





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بندرانزلی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق

گرایش: فقه و حقوق جزا

عنوان:

بررسی مبانی و محدوده هتک حرمت بر اشخاص و اموال در فقه و قانون تعزیرات سال
۱۳۷۵ و مصادیق آنها

استاد راهنما

دکتر جعفر سلمان زاده

نگارش

امین حیدری زاده کیابانی

تابستان ۱۳۹۶

تقدیم بہ

بہ پدر و مادر عزیزم

سپاسگزاری

به حکم اینکه اگر مردم را سپاس نگوییم، تو را سپاس نگفته‌ام، بادی خرسند سر ارادت و خاکساری را در برابر تمام کسانی که بگونه‌ای در این امر خطیر مرا رهنمون بوده‌اند، فرود می‌آورم.

از محضر استاد گرانقدر، جناب آقای دکتر جعفر سلمان زاده

که با بزرگواری و صبر و حوصله از هیچ لطفی دریغ نکردند و همواره با خوشرویی بی‌مثال خود، بنده را در راه انجام تحقیق و کسب علم چه در حین تحصیل و چه در انجام پایان‌نامه یاری رسانند قدردانی می‌نمایم.



به نام خدا

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد بندر انزلی

مشور اخلاقی پژوهش

بیاماری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر افعال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه دانشکده در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادران و دانشجویان و احشاء حیات علمی و واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تحفظ می کنیم:

۱. اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
۲. اصل رعایت حقوق: الزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
۳. اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کیه بکاران پژوهش.
۴. اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن منافع کشور و توسعه کشور در کیه مراعل پژوهش.
۵. اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منافع در اختیار.
۶. اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
۷. اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب خود و خود داری از حرکت حرمت شکنی.
۸. اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و امتثال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
۹. اصل برانست: الزام به برانست جویی از حرکت رقرار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شایبه های غیر علمی می آلاینده.

نام و نام خانوادگی، تاریخ و امضاء: امین حیدری زاده کیابانی

فرم شماره ۹

باسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی

« صورتجلسه دفاع »

فرم ارزیابی نهایی فعالیت پژوهشی (پایان نامه) دانشجو

با استعانت از الطاف خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای امین حیدری زاده دانشجوی رشته حقوق گرایش فقه و حقوق جزا به شماره دانشجویی ۹۴۰۰۶۴۵۷۵ و کد پایان نامه ۲۴۵۲۰۸۳۸۹۵۲۰۰۸ تحت عنوان بررسی مبانی و محدوده هتک حرمت بر اشخاص و اموال در فقه و قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ و مصادیق آنها در تاریخ ۱۳۹۷/۰۶/۲۳ با حضور استاد راهنما، استاد مشاور و هیات داوران در دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی برگزار گردید. در این جلسه دانشجو با ارایه گزارش از پژوهش انجام شده و نتایج بدست آمده از پایان نامه خود با موفقیت دفاع نمود و نمره نامبرده بدون احتساب نمره مقاله (از سقف ۱۸ نمره) به عدد ۱۷/۵ و به حروف هجده و نیم تعیین گردید.

امضا

نام و نام خانوادگی استاد راهنما: دکتر سلمان زاده

امضا

نام و نام خانوادگی استاد مشاور:

امضا

نام و نام خانوادگی استاد داور ۱: دکتر آفانی

امضا

نام و نام خانوادگی استاد داور ۲: دکتر صفائی

رسم کارشناس پژوهش و فناوری تکمیل کرده

نمره مقاله یا اختراع پس از بررسی فرمهای ۱۴ و ۱۵ می باشد. لذا نمره نهایی به عدد ۱۷/۵ و به حروف هجده و نیم و درجه بیست و پنج تعیین گردید.

معاونت پژوهش و فناوری

دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی

کارشناس حوزه پژوهش و فناوری

تاریخ و امضا

نازنین احمدزاده

توجه: لطفا فرم به صورت تایپ شده تکمیل گردد.



تعهد اصالت پایان نامه

اینجانب امین حیدری زاده کیابانی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق که در تاریخ ۹۶/۶/۲۳ از پایان نامه خود تحت عنوان بررسی مبانی و محدوده هتک حرمت بر اشخاص و اموال در فقه و قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ با کسب نمره ۱۷/۵ و درجه بسیار خوب دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی امین حیدری زاده کیابانی

تاریخ و امضاء

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده:
۲	مقدمه:
۲	(۱) بیان مسأله:
۳	(۲) سوالات تحقیق:
۴	(۳) فرضیات تحقیق:
۴	(۴) اهداف تحقیق:
۴	(۵) پیشینه ی تحقیق:
۵	(۶) روش تحقیق:
۵	(۷) ساختار تحقیق:
فصل اول: کلیات و مبانی فقهی و مصادیق هتک حرمت در فقه	
۱- ۱- ۱	۱- تبیین عنوان محترمت
۱- ۱- ۱	۱- اهانت
۱- ۱- ۱	۱- تقسیم امور موجب اهانت
۱- ۱- ۲	۲- معیار تشخیص اهانت
۱- ۱- ۲	۱- تعریف عرف
۱- ۱- ۲	۱- انواع عرف
۱- ۱- ۲	۲- فرق عرف با عادت
۱- ۱- ۳	۳- فرق عرف و اجماع
۱- ۱- ۴	۴- تفاوت عرف و سیره
۱- ۱- ۵	۵- رابطه عرف با احکام شرعی
۱- ۱- ۶	۶- ادله حجیت عرف
۱- ۱- ۷	۷- تعارض عرف با لغت
۱- ۱- ۳	۳- قبح اهانت ذاتی یا اقتضایی
۱- ۲	۲- مبانی فقهی حرمت هتک

- ۱-۲-۱- آیات قرآن کریم..... ۲۰
- ۱-۲-۱- آیات دال بر تعظیم..... ۲۰
- ۱-۲-۱- آیه دال بر حرمت هتک مقدسات..... ۲۶
- ۱-۲-۲- ادله سنت..... ۲۷
- ۱-۲-۲- روایات دال بر حرمت هتک مقدسات..... ۲۷
- ۱-۲-۲- روایات تعظیم..... ۲۹
- ۱-۲-۳- دلیل عقل..... ۳۰
- ۱-۲-۴- اجماع..... ۳۰
- ۱-۲-۵- ارتکاز متشرعه..... ۳۱

فصل دوم: جرایم هتک حرمت بر تمامیت جسمانی اشخاص

- ۱-۲-۱- تهدید اشخاص..... ۳۳
- ۱-۲-۱- تهدید به قتل یا ضررهای دیگر..... ۳۳
- ۱-۲-۲- توقیف یا اخفای غیرقانونی..... ۳۷
- ۱-۲-۲- آدم ربایی..... ۴۰
- ۱-۲-۲- کمتر بودن سن مجنی علیه از پانزده سال تمام..... ۴۳
- ۱-۲-۲- استفاده از وسیله نقلیه..... ۴۳
- ۱-۲-۲- ورود آسیب جسمی یا حیثیتی به قربانی..... ۴۳
- ۱-۲-۳- قاچاق انسان..... ۴۴
- ۱-۲-۴- جرایم جنسی به عنف و اکراه..... ۴۶

فصل سوم: جرایم هتک حرمت بر تمامیت معنوی اشخاص و اموال در قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵

- ۱-۳-۱- توهین..... ۵۳
- ۱-۳-۱- توهین ساده..... ۵۳
- ۱-۳-۱- عنصر مادی..... ۵۴
- ۱-۳-۱- توهین مشدد به اعتبار جنسیت یا سن طرف توهین..... ۷۳
- ۱-۳-۱- توهین مشدد به اعتبار قداست طرف توهین..... ۷۵
- ۱-۳-۱- توهین مشدد به اعتبار وسیله ارتکاب..... ۸۰

- ۳- ۱- ۷- توهین مشدد به اعتبار ماهیت انتساب..... ۸۱
- ۳- ۱- ۷- ۱- افترا ۸۱
- ۳- ۱- ۷- ۲- افترای عملی ۸۸
- ۳- ۱- ۷- ۳- قذف ۹۱
- ۳- ۲- نشر اکاذیب ۹۵
- ۳- ۳- هتک حرمت مراسلات، مخابرات یا مکالمات تلفنی ۹۷
- ۳- ۴- هتک حرمت علیه اموال ۹۹
- ۳- ۴- ۱- هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص ۹۹
- ۳- ۴- ۲- اخذ نوشته یا سند با تهدید ۱۰۳
- نتیجه گیری: ۱۰۵
- پیشنهادهات..... ۱۰۷
- منابع:..... ۱۰۸

عنوان پایان نامه:

بررسی مبانی و محدوده هتک حرمت بر اشخاص و اموال در فقه و قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵
و مصادیق آنها

نگارنده:

امین حیدری زاده کیابانی

چکیده:

مبانی جرایم مربوط به هتک حرمت در فقه در اهانت به مقدسات خلاصه نمی‌شود و این مبانی با استفاده از آیات قرآن، ادله سنت، دلیل عقل و اجماع قابل استدلال است و در فقه با عنوان اهانت یا توهین، هتک حرمت اشخاص مورد اشاره قرار گرفته است. جرایم مربوط به هتک حرمت در قانون تعزیرات ۱۳۷۵ در یک تقسیم‌بندی می‌توان این جرایم را به دو دسته تقسیم کرد: جرایم هتک حرمت علیه اشخاص و جرایم هتک حرمت علیه اموال، که جرایم هتک حرمت علیه اشخاص خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱. جرایم هتک حرمت بر تمامیت جسمانی اشخاص مانند: تهدید اشخاص، آدم‌ربایی، قاچاق انسان و جرایم جنسی به عنف و اکراه، و جرایم هتک حرمت بر تمامیت معنوی اشخاص مانند: توهین و اقسام آن، نشر اکاذیب هتک مرایلات، مخابرات و یا مکالمات تلفنی را شامل می‌شوند و دسته‌ی دیگر از جرایم مربوط به هتک حرمت، جرایم مربوط به هتک حرمت اموال است که شامل هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص و اخذ نوشته یا سند با تهدید می‌شود. این جرایم در قانون تعزیرات ۱۳۷۵ به خوبی از سایر جرایم با این تقسیم‌بندی صورت گرفته بیان نگردیده است.

واژگان کلیدی: اهانت به مقدسات، قانون تعزیرات ۱۳۷۵، هتک حرمت علیه اشخاص، هتک حرمت علیه اموال.

مقدمه:

مبانی مربوط به هتک حرمت ریشه در فقه دارد و در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز قانونگذار جرایمی را به عنوان مثال هتک حرمت اشخاص از جمله: اهانت به مقدسات، توهین، جرایم جنسی و همچنین هتک حرمت اموال در نظر گرفته است و برای این جرایم مجازات تعیین شده است. که هرکدام در نوع خودشان تحت عنوان جرایمی مانند جرایم حدی و یا تعزیری قرار می گیرند که نوع، کیفیت، میزان مجازات آنها یا در شروع مشخص شده یا قانونگذار آنها را تعیین نموده است. با توجه به گستره ی وسیعی که این جرایم دارند نمی توان در این نوشتار به تمامی ابعاد هتک حرمت بر اشخاص و اموال پرداخت با این وجود برخی از مهمترین جرایمی را که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ایران و بخش تعزیرات موجود هستند را مورد بررسی قرار می دهیم که در ادامه به آنها خواهیم پرداخت.

(۱) بیان مسأله:

هتک حرمت از لحاظ لغوی به نقل از لغت نامه دهخدا به معنای شکستن حرمت، دریدن حرمت، بی احترامی، ر سوایی، بی آبرویی و بی عزتی است. در اصطلاح حقوقی و از منظر دکترین می توان گفت که هتک حرمت به معنای انجام هرگونه فعل مثبت به صورت رفتار یا گفتار است که به موجب قضاوت یک انسان متعارف، شخصیت و اعتبار شخص حقیقی یا حقوقی مورد خطاب، خدشه دار می شود که برخی مصادیق آن مانند توهین و افترا مشمول تعزیر و برخی دیگر مانند قذف، مشمول حد است. اما هتک در لغت به معنی پاره کردن است و در اصطلاح به معنی تجاوز به اشخاص و اموال و اعراض آنان و جریحه دار کردن افکار عمومی است به طوری که متجاوز، مشمول کیفر مقرر در قانون جزا می گردد. هتک حرمت اعم از افترا و توهین است. هتک حرمت عبارت است از یک فعلی که با هدف تنزل ارزش واقعی یک فرد در میان جامعه موجب لطمه به حیثیت و آبروی آن فرد می شود. حرمت آبرو و حیثیت معنوی اشخاص یکی از قواعد اخلاقی، مذهبی و حقوقی در تمام کشورهای جهان است.

هتک حرمت اشخاص در نتیجه گفتارهای شفاهی یا کتبی است که موجب لطمه بر حسن شهرت اشخاص در افکار عمومی یا خدشه دار کردن حیثیت، احترام یا اعتمادی که دیگران برای فرد قایل هستند می شود که عنوان کلی است و می تواند شامل قذف، توهین، افترا هم بشود. در نظام حقوقی کامن لا، هتک حرمت ممکن است دوگونه باشد. گاهی هتک حرمت به صورت گذرا و زودگذر است که آن را در اصطلاح "هتک حرمت گذرا" می نامند، ولی هرگاه هتک حرمت و اظهارات توهین آمیز به صورت غیرموقت و تقریباً دائم باشد، آن را هتک حرمت "پایدار" می نامند. فایده تمیز این دو نوع هتک حرمت در مسئله، شدت ضمانت اجراها و مسئله ی اثباتی آن است.

جرائم هتك حرمت اموال و املاک غیر، از جرائم علیه شخصیت معنوی افراد به شمار می‌رود و رابطه مستقیم با آرامش روحی و آسایش جسمی افراد دارد. در طول تاریخ همواره اموال افراد مورد توجه و حمایت ادیان و جوامع بشری بوده و در جهت حفظ حرمت آن تلاش‌های زیادی شده است. به نحوی که در قدیمی‌ترین قانون مدون یعنی قانون حمورابی برای مرتکبین جرم هتك حرمت منازل، مال و دارایی‌های افراد مجازات بسیار شدید مرگ پیش‌بینی شده بود. دین اسلام نیز به اشخاص به دیده احترام نگریسته و اهمیت فوق‌العاده‌ای برای حریم شخصی افراد قائل شده است به طوریکه در قرآن کریم خداوند متعال در آیات متعدد به طور صریح و ضمنی مردم را از ورود به مسکن و املاک دیگران بدون اذن صاحب خانه منع کرده است و معصومین (ع) نیز در روایات و احادیث مختلف تأکید فراوان به حفظ حرمت منازل و املاک اشخاص کرده‌اند و مردم را از تعرض به خانه‌های دیگران بدون اجازه صاحب خانه بر حذر داشته‌اند. همچنین فقهای عظام نیز در مباحث فقهی خود مبحثی را به این موضوع اختصاص داده و حتی دفاع از منزل و ملک را در موارد تعرض مشروع دانسته‌اند و رهبران حکومتی نیز در مناسبت‌های مختلف به مسئولین امر اهمیت موضوع را گوشزد کرده‌اند و مأمورین را از ورود به منازل غیر بدون مجوز قانونی منع فرموده‌اند. مصونیت اشخاص و اموال افراد مکمل امنیت تمامیت جسمانی شخص است به طوری که امنیت شخصی شامل جان و مال فرد وقتی تأمین است که خانه یا منزل شخصی نیز مصون از تعدی و تجاوز باشد و هیچ کس نباید بتواند بدون اجازه صاحب خانه وارد منزل او شود و یا خانه وی را بدون اجازه مقامات قضایی و بدون رعایت تشریفات قانونی مورد بازرسی قرار دهد. و همچنین در منابع فقهی و شرعی ما به خصوص در فقه امامیه مورد توجه قرار گرفته است.

مالکیت در شرع مقدس اسلام و قوانین جمهوری اسلامی ایران به خصوص قانون اساسی مورد حمایت قرار گرفته است. بنابراین هیچ کس حق ندارد به مالکیت دیگری تعرض یا اموال وی را تخریب کند؛ به همین دلیل قوانین متعددی تصویب شده است. برای مثال تخریب اموال دیگری در قانون مجازات اسلامی جرم تلقی و برای آن مجازات تعیین شده است. براین اساس تخریب نه تنها موجب مسئولیت مدنی برای جبران خسارت نسبت به مرتکب خواهد بود بلکه در شرایطی بر اساس قانون، جرم و قابل مجازات است. این موضوع بستگی به میزان تخریب و مالی دارد که مورد تخریب قرار گرفته است. قانون مجازات اسلامی نیز با الهام از منابع فوق و سوابق قانونی هتك حرمت افراد و یا مال غیر را در مصادیق مختلف مورد توجه قرار داده است.

۲) سوالات تحقیق:

الف: موضوع جرائم هتك حرمت اشخاص اموال غیر چیست؟

- ب: آیا هتک حرمت اشخاص و اموال توسط مأمورین دولتی از جرایم عمدی است؟
- ج: آیا در قوانین جزایی ایران و تعزیرات حمایت کامل و جامع از حریم مالکیت املاک افراد شده است؟
- د: آیا به جرایم هتک حرمت اشخاص و اموال غیر در فقه امامیه به طور کامل پرداخته شده است؟

(۳) فرضیات تحقیق:

۱. موضوع جرایم هتک حرمت اشخاص و اموال غیر، کلیه اموال و شخصیت افراد محل وقوع این جرم را شامل می‌شود.
۲. هتک حرمت اشخاص و اموال توسط مأمورین دولتی از جرایم عمدی است.
۳. در قوانین جزایی کشور از اموال افراد به طور منطقی حمایت شده است و قوانین در این زمینه مناسب است
۴. به جرم ورود غیر مجاز به املاک و تعدی به اموال و شخصیت افراد در فقه امامیه به طور کامل پرداخته نشده است و شاهد اختلاف نظرات فراوان می‌باشیم.

(۴) اهداف تحقیق:

۱. بررسی مفهوم و ارکان جرم هتک حرمت اشخاص و اموال غیر در فقه قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵
۲. تبیین و تطبیق جرم هتک حرمت در فقه و قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵
۳. بررسی مبانی جرم هتک حرمت و مصادیق این جرم از منظر فقه

(۵) پیشینه ی تحقیق:

از زمان‌های گذشته در اجتماعات بشری اموال و اشخاص محترم و مصون از تعرض بوده است در ابتدای امر، حق آزادی مسکن و لزوم رعایت حرمت آن جنبه مذهبی داشت بعداً مقررات عرفی هم در عمل بر آن صحه گذاشت. انقلاب کبیر فرانسه و اصول و قوانین متأثر از آن، این آزادی را به صورت دیگر تضمین و تجاوز به آن را جرم می‌دانست. در ایران حق آزادی برای افراد و منع هتک منازل مبنی بر قواعد شرعی و عرف مسلم ممالیک و قانون اساسی و قوانین عادی است. اسلام که زیر بنای هر نوع تربیت و سازندگی را، انسان می‌داند به کرامت و حرمت آدمیان اهمیت فراوان داده و حریم خصوصی افراد را با وسواس و باریک‌بینی فراوان پاس داشته است. در آیات قرآنی و نیز احادیث معصومین (ع) و هم چنین در سخنان پیشوایان دینی توصیه‌های فراوانی است که آدمیان را از ورود به حریم خصوصی افراد اکیداً باز داشته است.

از همین رو است که یکی از شاخصه‌های مهم رهبر دینی این است که اصرار او بر امن بودن، میزان اسلامی بودن یک پیشوا را سنجید. امام خمینی (ره) که توانست در تمامی عرصه‌ها با معیارهای اسلامی خط مشی آنها را تعیین نماید، در این وادی نیز با قوت و در حساسیت مثال زدنی وارد شدند و حریم خصوصی مردم را پیامبرانه پاس‌داری کرد و همه مسئولان را به رعایت آن فرمان داد.

در زمینه‌ی جرایم هتک حرمت مقالاتی نوشته شده که از جمله آن می‌توان به «هتک ناموس و روابط جنسی نامشروع» به قلم محمود صالح عموم که از جمله جرایم هتک حرمت اشخاص می‌باشد در این مقاله به سابقه‌ی تاریخی این جرایم پرداخته شده است. و می‌توان به مقاله دیگری تحت عنوان «آزادی بیان و هتک حرمت ادیان و پیامبران در اروپا از منظر حقوق بشر به قلم طیبه اسدی، که در این مقاله به آزادی بیان به عنوان یکی از حقوق بنیادین حقوق بشر اشاره شده است، اشاره کرد.

۶) روش تحقیق:

روش تحقیق در این پایان نامه توصیفی تحلیلی است ابتدا مطالب مورد نیاز از منابع مربوطه استخراج و در صورت لزوم مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد. روش گردآوری مطالب به صورت کتابخانه‌ای است. ابزار گردآوری اطلاعات به صورت فیش‌برداری است.

۷) ساختار تحقیق:

این پایان نامه مشتمل بر سه فصل است:

در فصل اول تحت عنوان کلیات و مبانی فقهی و مصادیق هتک حرمت در فقه به تبیین عنوان مجرمات از جمله اهانت، معیار تشخیص اهانت، مبانی فقهی هتک حرمت، آیات قرآن کریم، ادله سنت، دلیل عقل، اجماع و ارتکاز متشرعه پرداخته شده و در فصل دوم تحت عنوان جرایم هتک حرمت بر تمامیت جسمانی اشخاص به تهدید اشخاص، تهدید به قتل یا ضررهای دیگر، توقیف یا اخفای غیرقانونی، آدم‌ربایی، قاچاق انسان و جرایم جنسی به عنف و اکراه پرداخته شده و در فصل سوم با عنوان جرایم هتک حرمت بر تمامیت معنوی اشخاص و اموال در قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ به جرم توهین و اقسام آن، نشر اکاذیب، هتک مراسلات، مخبرات و یا مکالمات تلفنی و جرایم هتک حرمت علیه اموال پرداخته شده است.

فصل اول:

کلیات و مبانی فقهی و مصادیق هتک

حرمت در فقه

۱-۱- تبیین عنوان محترمت

حرام ضد حلال است و جمع آن حُرْم است. محارم آن چیزی است که خدا آن را حرام کرده است. محارم اللیل نیز مکان‌های ترسناکی است که ترسو در شب ورود به آن‌ها را بر خود ممنوع می‌کند.

حریم: آنچه ممنوع شده است و به آن دست زده نمی‌شود.

حریم الدار: آنچه داخل در آن است و در بر روی آن بسته می‌شود. (ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ. ق، ص ۳۰)

حرمت: آنچه انجام دادن آن واجب و تفریط در آن حرام است. (طریحی، ۱۳۷۵، ص ۶۰)

از آنجا که محترم اسم مفعول باب افتعال است و باب افتعال معنای مطاوعه و اثرپذیری دارد پس آن چیزی که دارای حرمت است، چیزی است که حدودی برای آن تعیین شده و حفظ آن محدوده لازم است.

از آنجا که «حرام» در لغت به معنای ممنوع می‌باشد، و اگر این منع از سوی شارع باشد در مقابل آن «عقاب» وجود دارد.

در قاموس فقهی نیز در تعریف حرمت آمده است: آنچه هتک آن جایز نباشد، حال چه از حقوق باشد یا از عیون باشد و... نویسنده معنای حرمت الله را نیز آنچه قیام به آن واجب و تفریک در حق آن حرام است می‌داند. (سعدی، ۱۴۱۵ هـ. ق، ص ۸۸)

شریعت مقدس اسلام برای همه موجودات یک حرمت و حریمی قائل شده است، که بر همگان لازم است در حفظ حرمت و عدم هتک آن کوشا باشند.

در روایتی از حضرت صادق (ع) نقل شده که هر چیزی دارای حرمت است (لکل شیء حرمة و حرمة البهائم فی وجوهها) پس باید حفظ حرمت آن شود. (همان، ص ۸۹)

صاحب قاموس، حریم برخی از مواردی را که در شرع دارای احترام است، بیان کرده است. به طور مثال حریم چاه را بیست و پنج ذراع از هر طرف آن می‌داند، همان طور که حریم درخت را بنا بر فقه مالکی هر مقدار که منفعت درخت در آن باشد، یا بر مبنای حنفی پنج ذراع از هر طرف می‌داند. سپس حریم هر یک از چشمه، قنات، نهر و... را بیان می‌کند. (همان، ص ۸۷)

با مراجعه به مجامع حدیثی و کتب فقهی نیز، احترام حیوان، احترام گیاه و جماد قابل ملاحظه خواهند بود. به عنوان مثال باب مجزایی در کتاب‌های حدیثی با عنوان «باب حقوق الدابة المندوبة و الواجبه» وجود دارد. (حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ. ق، ص ۴۷۸) و یا همچنین در کتاب «المنتهی» در بحث تیمم این عبارت آمده است: لو خاف علی رفیقہ او حیوان محترم او بهائمه ساغ له التیمم. (حلی، ۱۴۱۲ هـ. ق، ص ۲۳) که عبارت واضح در حقوق حیوان است و یا مشابه عبارت را در کتاب جواهر، ج ۵، ص ۱۱۵ یا قسمت‌های دیگر آن می‌توان یافت. همچنین است احترام گیاهان یا جماد.

به طور کلی با توجه به روایت «لکل شی حرمه» کاملاً واضح است که در دین مبین اسلام هر چیزی دارای احترام است.

اما اگر به کتاب‌های فقهی مراجعه شود مشاهده خواهد شد که، هیچ گاه فقها برای اثبات حرمت اهانت به یکی از موارد مذکور، به قاعده «هتک محترمت» تمسک نکرده اند. به عنوان مثال در ادامه حدیث مورد اشاره بالا، آمده است که حرمة البهائم فی وجوهها. در این قسمت تمامی علما بر حفظ چهارپایان، و این که به صورت آن‌ها نباید ضربه زد، اتفاق دارند، ولی این را از باب قاعده هتک ندانسته اند. همچنین در این باره که در صورت تخطی از آن آیا این امر موجب عقاب است نیز اتفاقی نیست. بعضی حفظ حرمت دابه را عدم مشقت شدید و علوفه دادن به آن‌ها و امثال آن می‌دانند. (مجلسی، ۱۴۱۴ هـ. ق، ص ۳۷۵)

مرحوم سیدکاظم یزدی در پاسخ به این سوال که، احترام نان و حبوبات و هتک احترام آن‌ها چه حکمی دارد؟ می‌گوید: وجوب احترام معلوم نیست بلکه هتک حرمت آن‌ها حرام است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵ هـ. ق، ص ۴۰)

بنابراین می‌توان از مجموع آنچه آمد، نتیجه گرفت که محترمت در دین اسلام دایره وسیع داشته و شامل حیوان و جماد و گیاه و... می‌شود، اما در بحث حرمت هتک، تمامی آن‌ها جای ندارند. بلکه فقط مواردی مانند هتک «کعبه» یا «قرآن» یا «اسماء الله»، «انبیاء» و «دائمه» و «مؤمن» قرار داشته و مابقی از این بحث خارج اند یا این که با توجه به فتاوی علما و آثار علمی، این تعداد از محترمت قدر متیقن است نهایتاً، در این که آیا این دایره وسعت پیدا می‌کند و سایر محترمت را دربرمی گیرد مورد تردید است، و قاعده برائت جاری خواهد بود.

پس از این مطلب می‌توان نتیجه گرفت:

۱- احترام دارای مراتبی است و هتک آن در همه مراتب مستلزم حرام نیست.

۲- آنچه هتک آن موجب حرمت است، آن دسته ای از محترمت اند که در واقع بتوان نام مقدس بر آن‌ها نهاد.

توضیح: «مقدس» به معنای پاک شده است، و فقط یک موجود در عالم قدوس است و آن وجود باری تعالی است، و هر آنچه به شکلی به او وابسته باشد، از او قداست می‌یابد، و مانند او حفظ حرمتش واجب و هتک آن حرام است. مانند: کعبه، قرآن، انبیاء، اهل بیت (ع)، مؤمن و...

بدیهی است کافر هیچ حرمتی ندارد، همان گونه که زید به عنوان زید تقدس ندارد، ولی هرگاه در مقام ایمان باشد، محترم و در غیر این صورت قابل احترام نیست. پس معیار در قداست «ایمان» است.

به همین جهت کسانی مانند شیخ مفید، سیدالمرتضی و صدوق ربای اهل ذمه را حلال می‌دانند. (میرزای قمی، ۱۴۱۳ هـ. ق، ص ۶۰) به همین نحو می‌توان گفت: اگر سیدکاظم یزدی هتک نعمت‌ها را حرام، ولی

احترام آن‌ها را لازم نمی‌داند، نه از باب موضوعیتی است که آن‌ها دارند، بلکه چون اهانت آن‌ها اهانت به نعمت‌های الهی است، و اهانت به نعمت‌های الهی اهانت به ذات اقدس اوست، پس هتک آن‌ها جایز نمی‌باشد. در یک قاعده کلی می‌توان مقدسات را این گونه تعریف کرد: هر چه هتک آن به هتک ذات مقدس خدای متعال بازگردد، و چه این مورد از موارد ذکر شده در مقدسات باشد چه نباشد. از سویی موارد ذکر شده قدر متیقن ما می‌باشد، و یقیناً هتک آن‌ها هتک اوست. در سایر موارد که در دین محترم شمرده شده اند مثل جماد، یا بهائم، یا گیاهان، همان طور که آمد در نهایت مورد شک واقع می‌شود پس براءت جاری خواهد بود.

این تعریف در آیات قرآن کریم نیز مؤید دارد. مانند آیه شریفه که امر به تعظیم حرمت الله می‌دهد. (سوره حج، آیه ۳۰)

غالب مفسرین در ذیل آیه فوق بیان داشته اند: آیه مبارکه آنچه بزرگداشتنش واجب و هتک آن حرام است را شامل می‌شود. (طبرسی، ۱۳۷۲، ص ۱۳۰)

در تفسیر البرهان ذیل این آیه، روایتی از امام موسی بین جعفر (ع) آورده، که می‌فرمایند: حرمت الله ۳ دسته‌اند که حفظ آن واجب، و هتک آن مستلزم شرک به خداست:

۱- هتک حرمت الهی در بیت الله الحرام.

۲- هتک حرمت کتاب خدا در تعطیل و ترک عمل به آن.

۳- هتک حرمت کسانی که واجب اطاعه هستند از رسول و امام (ع). (بحرانی، ۱۴۱۶هـ. ق، ص ۸۸۱)
«شریف لاهیجی» در تفسیر خویش اضافه حرمت (جمع) به (معرفه) الله را باعث افاده عموم می‌داند.
(شریف لاهیجی، ۱۳۷۳، ص ۱۸۴) مرحوم «طیب» این موارد را مصداق اتم دانسته و تعظیم حرمت را اطاعت فرامین و ترک معاصی دانسته است. (طیب، ۱۳۸۷، ص ۲۹۵)

با کنار هم قراردادن مجموع این نظرات می‌توان به این نتیجه رسید که، حرمتی که باید بزرگ داشته شوند، شامل همه آن چه که در شریعت دارای احترام هستند، نمی‌شوند، بلکه تعدادی خاص از آن را در بر می‌گیرد.

مرحوم کاشف الغطا همان گونه که قبلاً نیز ذکر شد محترمت را به سه دسته تقسیم می‌کند:

۱- اول دسته ای هستند که هتک آن‌ها باعث کفر می‌شود، اگر هتک عالماً و عامداً صورت پذیرد، و آن‌ها عبارتند از «سنگ کعبه» یا «پرده آن»، «کتابت قرآن»، «اسماء الله» و «صفات ایشان» گرچه مختص به خدا نباشد، و «اسماء پیامبر» (ص) و «کتب انبیاء» و «اسماء آن‌ها» و «لباس‌هایی که نام خدا بر آن‌ها قرار گرفته» و «آبی که به قصد شفا با آن غسل می‌کنند» مثل «زمزم»، البته اگر قصد اهانت داشته باشد، و نیز «انگشتی که بر روی آن عبارتی از محترمت باشد». و احتمال دارد که «کتب احادیث» و «زیارات» و «ادعیه» و امثال آن

نیز به محترمت ملحق با شند. همچنین «ا سماء ائمه (ع)» و «تربت کربلا» و «ضرایح» و «بعضی پارچه‌های مربوط» و سایر آنچه به «حرم ائمه (ع)» مربوط است. مسأله مذکور به دلیل اولویت این اهانت نسبت سب و طعن است. (یعنی وقتی سب و طعن موجب ارتداد می شود، به طریق اولی چنین اهانتی که شدتش بیشتر است موجب ارتداد خواهد بود.)

مرحوم کاشف الغطاء در این مرحله، بحث «اظطرار» را مطرح می کند که اگر فرد مضطر بین مغضوب و محترم باشد مغضوب را برگزیند، این در صورتی است که محترم از محترمت شدید باشد. (نتیجه آن که او نیز قایل به وجود درجات برای محترمت است.)

۲— دوم دسته ای از محترمت هستند که هتک آن‌ها باعث گناه به غیر از کفر شود، و آن استفاده کردن یکی از موارد بالا، به قصد شفا و به غیر قصد اهانت است. او در این قسم نام بزرگان صحابه، شهدا مانند حضرت ابوالفضل (ع) و سایر شهدای کربلا را در صورت عدم قصد شفا ملحق می داند.

۳— دسته سوم محترمتی که هتکشان باعث گناه نشده، ولی کراهت دارد. مانند استنجاء با مقداری از قبول مؤمنین یا مقابل آن و آنچه به عنوان تبرک از لباس علما و صلحا و سادات اخذ شده است. این حکم چه به صورت اصابت و کثیفی این موارد و چه در غیر آن جاری است، اگرچه در صورت اولی حکم شدیدتر خواهد بود.

قاعده کلی: حصول و صف احترام و عدم حرج است، پس آنچه احترام ندارد، مثل آشغال دانهایی که در صحرا وجود دارند، برخلاف اماکنی که خاک آن را برای شفا می برند.

اگر محترم استحاله پیدا کند، مثلاً در آب یا خاک یا خلاء و... حرمت برداشته شده، و نیز استنجاء با خاک حرم یا کربلا و... برای ساکنین آن‌ها حرام نیست، و دلیل آن قاعده لاجرح است. (نجفی، ص ۱۴۰۰ هـ. ق، ص ۱۴۷)

نکات قابل توضیح:

۱- وقتی شی محترم استحاله پیدا کرد، تغییر هویت داده و از دایره محترم خارج است.

۲— این تقسیم بدنی نیز حول همان محوری است که بیان شد، و تقسیم آن‌ها بیشتر از جهت قصد فرد اهانت کننده می باشد (تقسیم اول و دوم)

مؤید مطلب کلام دیگری از «کاشف الغطاء» است که در احکام تخلی آورده است: هر مکانی که باعث هتک حرمت اسلام شود، مثل بیت الحرام، قرآن و یا قبر پیامبر (ص) اگر عامداً به صورتی که فرد اهانت کننده آشنا به اهانت باشد، کافر و حکم مرتد در مورد جاری است. (همان، ص ۱۳۳)

در نتیجه روشن می شود معیار در مورد هتک حرمت مقدسات واحد است، و آن، همان «حرمت اسلام» است که می تواند مصادیق متعددی را شامل شود. برخی در ذیل قاعده در تعریف محترمت آورده اند: منظور از

محترمان آن چیزی است که در دین دارای احترام و نزد خدا دارای شأنی باشد با توجه به اختلاف مراتبی که دارد. (بجنوردی، ۱۴۱۹ هـ. ق، ص ۲۹۳)

از عبارت فوق چند مطلب دریافت می‌شود:

۱- هر چه محترم است شامل قاعده نیست بلکه باید شأنی نزد خدا داشته باشد.

۲- احترام نیز دارای مراتبی است.

نتیجه آن که این معیار همان طور که می‌تواند تضييق کننده دایره محترمت باشد، چه بسا بتواند توسعه‌دهنده هم باشد، و هر چه باعث هتک اسلام شود و به طور کلی با خدای متعال در ارتباط بوده، و به شکلی هتک آن به خدای متعال بازگردد، حرام است.

بنابراین مسلماناً وقتی یک شیء حرام باشد هتک تمامی متعلقات آن نیز حرام می‌شود. مثلاً اگر هتک مؤمن حرام است، هتک اول و مال و آبرو و سایر متعلقات او نیز حرام خواهد بود.

۱- ۱- ۱- اهانت

اهانت از نظر لغت، مصدر فعل اهان — یهین بوده، و اصل فعل اهان (ه و ن) به معنای ذلت و حقارت است. مهانت که به معنای ذلت و ضعف است، از آن گرفته شده و اهانت یکی از صورت‌های استهزاء و استخفاف می‌باشد. (ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ. ق، ص ۴۳۹)

در اصطلاح امر خارق العاده ای که از دست مدعی دروغین نبوت (چون مسیلمه کذاب) صادر شود را اهانت گویند. (محمود، ۱۴۰۱ هـ. ق، ص ۳۲۵)

در این بحث به صورت مسلم معنای لغوی اهانت مقصود است. همچنین هتک به معنای شکافتن و پاره کردن یک چیز تا درون آن معلوم گردد، بیان شده است. (فیومی، ۱۴۰۵ هـ. ق، ص ۶۳۳)

۱- ۱- ۱- تقسیم امور موجب اهانت

مرحوم ملا احمد نراقی امور موجب اهانت را به دو دسته تقسیم می‌کند:

۱- آن که مطلق اهانت است مثل سب.

۲- آن که گاهی موجب اهانت است، و گاهی نیست، و با قصد فرد تغییر می‌کند. (همان، ص ۷۰۰)

صاحب عناوین نیز این گونه تقسیم‌بندی کرده است:

۱- اگر فرد قصد اهانت داشته باشد، چه فعل از افعال موضوع در اهانت باشد مثل انداختن قرآن در نجاست،

و چه از این گونه افعال نباشد، در هر دو صورت چون قصد فرد اهانت است، اهانت حاصل می‌شود.

۲— آن که فعل متمحض در اهانت باشد، ولو فرد قصد اهانت نکرده باشد، الا این که خلاف آن ثابت شود. (یعنی قطع به عدم قصد اهانت شود. مثل از بین بردن مسجد برای تعمیر) (مراغی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ص ۵۵۵) از مطالب فوق چند نکته برداشت می‌شود:

۱— اهانت از امور قصدی است که، با قصد فرد تحقق می‌یابد.
۲— اهانت از امور قصدیه است ولی فعل متمحض چون قصد نوعی بر اهانت است کشف اهانت می‌شود مگر خلافتش ظاهر شود.

لازم است برای روشن شدن مطلب، تا حدی در عناوین قصدی بحث شود:
مرحوم نائینی می‌گوید: همان طور که در بحث تعبدی و توصیلی ذکر کردیم افعالی که متعلق تکالیف قرار می‌گیرند بر دو قسم است:

۱— آن که محقق شدن آن در خارج، متوقف بر قصد نیست مثل ضرب یا قتل.
۲— آن که تحقق آن در خارج متوقف قصد است و بدون قصد در خارج محقق نمی‌شود. مثل تعظیم و توهین. (همان، ص ۵۰۶)

مرحوم محقق خوئی نیز در شرح مسأله ۳۵ کتاب «عروة الوثقی» پیرامون این مسأله که «اگر فردی از کسی به ظن این که زید است تقلید کند سپس کاشف به عمل آید که او عمر است»، آورده است:
در این گونه موارد، گاهی اوقات امر از امور قصدی است به شکلی که با انتفای قصد منتفی می‌شود. این گونه امور را عناوین قصدی گویند. مثل تأدیب یا هتک، و گاهی از عناوین غیر قصدی است به شکلی که گاهی قصد به آن تعلق می‌گیرد و به حق می‌رسد، و گاهی با تعلق قصد به آن به خطا می‌رود و این خود در امور اعتباری و تکوینی خارجی تحقق می‌یابد.

سپس برای امور قصدی با مثال به فردی که مشغول نماز قضا است، سپس به گمان این که دخول وقت حاصل شد، نماز ادا می‌خواند پس خلاف آن کشف می‌شود، می‌گوید نماز ادای او باطل است، چرا که وقت حاصل نبوده و نمی‌توان آن نماز خوانده شده را قضا محسوب کرد زیرا او قصد قضا از نماز نکرده بود، (خویی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ص ۳۰۸) و نیز در نهایه التقرير در تعریف عناوین قصدی آمده است که:
عناوین قصدی آن است که صرف اتیان به مجرد صورت آن همراه با غفلت از عنوان و عدم قصد آن عمل منعقد نمی‌شود.

با توجه به مطالب بالا و نیز مراجعه به منابعی چون مهذب البارع، ج ۵، ص ۷۱، مجمع الفائده، ج ۱، ص ۹۷، مدارک عروه (اشتهاردی)، ج ۱۴، ص ۳۳۲، مصباح الفقاهه (مکاسب)، ج ۶، ص ۱۵۲ و... مشخص می‌شود که، اهانت نیز از امور قصدی است که تحقق آن دایر مدار قصد است. اما قصدی بودن آن به دو قسم قصد شخصی و نوعی تقسیم می‌شود و آن که نوعاً اهانت است در اصطلاح متمحض در اهانت گویند.

۱-۱-۲- معیار تشخیص اهانت

از کجا می‌توان تشخیص داد که این فعل اهانت است، دیگری نیست؟ چه بسا ظاهر برخی از افعال در مدح و ستایش است، ولی در بعضی شرایط از آن‌ها اهانت برداشت می‌شود. بدین جهت ضروری است که روشن بشود، معیار و میزان در تشخیص این موارد چیست؟

برای فهم این مطلب، ابتدا لازم است عبارت برخی از بزرگان را در کتب فقهی مرور کرد:

۱- مرحوم محقق کرکی در «رسائل» خود، در پاسخ به این سوال که اگر مرد موقر و با ایمان و فاضل در علوم دینی، که رأس اهل زمانه خویش است، و احترام مؤمنین به او احترام به دین محسوب می‌شود، و احترام، منوط به عرف آن عصر باشد، مثل قیام و... سپس عمری به او احترام نکند، بدین شکل که آن عالم از کنار عمرو عبور کند در حالی که می‌توانست او را احترام کند، نکند، و هر آن که در مجلس عمرو حضور داشت را نیز، منع از احترام کند، آیا چنین فعلی اهانت مؤمن است و تعزیر دارد یا خیر؟

محقق پاسخ می‌دهد: اگر این حرکت در عرف اهانت محسوب شده، و لازمه آن اهانت به دین است، عادتاً حاکم می‌تواند او را تعزیر کند. (کرکی، ۱۴۱۴هـ.ق، ص ۱۰۱)

۲- شهید در «مسالك» در بحث رجوع به قاضی جور، شرط اکراه را لازم می‌داند و این اکراه را بنا بر اختلاف احوال مردم، در میزان احتمال اهانت می‌داند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳هـ.ق، ص ۱۱۱)

۳- صاحب «كشف اللثام» در بحث طلاق اکراهی، اکراه را بنا بر هر فرد، مختلف دانسته زیرا تحقق اهانت یا عدم آن را متفاوت دیده، و معیار آن را عرف می‌داند. (فاضل هندی، ۱۴۱۶هـ.ق، ص ۸)

۴- در الانوار اللوامع نیز، معیار اکراه در طلاق مکره را عرف می‌داند، و می‌گوید: اثبات اهانت بنا بر اختلاف طبقات مردم متفاوت است. (بحرانی، ۱۴۰۱هـ.ق، ص ۲۵۱)

۵- مرحوم آقا رضا همدانی در «مصباح الفقيه» هنگامی که بحث از حرمت دخول جنب و حائض به مشاهد مشرفه می‌کند، در مورد این که آیا این حکم در مورد بیوت ایشان در زمان حیاتشان نیز جاری است یا خیر، می‌گوید: از آنجا که این حرمت که در زمان کنونی برای مضاجع آن‌ها است، مشمول بیوت آن‌ها در زمان حیاتشان نبوده است، پس ورود به خانه آن‌ها باعث هتک حرمت آن‌ها نمی‌شود، سپس صاحب کتاب دلیل بر این موضوع را چنین بیان می‌کند که: اهانت و تعظیم از امور اعتباری است که با اختلاف احوال و اشخاص و زمان‌ها، تغییر می‌کند. (همان، ص ۲۰۱)

از مجموع این اقوال چنین برداشت می‌شود که، معیار و میزان در تشخیص اهانت، در هر دوره زمانی، عرف غالب در آن جامعه است، به طوری که این مطلب از گفتار صاحب «مصباح» به وضوح مشخص است.

برای درک این مطلب لازم است که مفهوم «عرف» در حد امکان کالبد شکافی شود.

۱-۱-۱-۲-۱- تعریف عرف

آنچه بین مردم چه در عادات و چه در معاملات شناخته شده است، عرف گویند. حنفیه عرف را چنین می گویند: آنچه نفوس به وسیله عقل بر آن استقرار یابند و وجدان آن را قبول کند. شافعی: لفظ مستعمل در غیر معنای لغوی را عرف می داند، که از کلام شارع اخذ نشده باشد. (سعدی، ۱۴۱۵هـ.ق، ص ۲۴۹)

در «معجم اصطلاحات» عرف چنین تعریف شده است: عرف، عادت جاری در بین مردم است، اما عادت جاری نزد انسان خاص را عرف نگویند. و در اصطلاح: آنچه نفوس از نظر عقل به آن استقرار می یابند و وجدان آن را قبول می کند. (همان، ص ۸۰) به نظر می رسد این تعاریف کامل و همه جانبه نباشد، زیرا شهادت دادن عقل و وجدان سالم در تعریف عرف غلط است، به این دلیل که اولاً عرف با زمان ها و مکان های مختلف تغییر می یابد، و چیزی که عقل یا وجدان سالم بدان شهادت دهند قابل تغییر نخواهد بود.

ثانیاً به شهادت همه علما، عرف به دو قسم «صحیح و فاسد» تقسیم می شود، ولی چیزی که وجدان سلیم بر آن شهادت دهد فاسد نمی شود. (طباطبائی حکیم، ۱۴۲۱هـ.ق، ص ۴۰۵) پس می توان تعریف صحیح از عرف را عبارت دانست از:

آنچه عادت مردم در خرید و فروش، و اجاره و سایر معاملات بر آن قرار گرفته، و به شکلی که متکلم می تواند کلام خود را با اعتماد بر آن مطلق بیاورد. (مغنیه، ۱۴۲۱هـ.ق، ص ۱۱۶) بعضی از معاصرین نیز در تعریف عرف آورده اند:

عرف عبارت است از هر آنچه که مردم به آن عادت دارند، و بر آن سیر می کنند، از افعال یا اقوالی که بین آنها شیوع دارد. عرف مرجع در مسائلی است که نصی از شارع در آنها وجود نداشته باشد. (سبحانی، ۱۴۱۹هـ.ق، ص ۱۸۹)

علامه طباطبائی نیز کلمه عرف را چنین معنا کرده اند: آن سنن و سیره های جمیل جاری در جامعه، که عقلای جامعه آنها را می شناسند، به خلاف آن اعمال نادر و غیر مرسوم که عقل اجتماعی انکارش می کند. (موسوی همدانی، ۱۳۷۴، ص ۴۹۷)

۱-۱-۱-۲-۱- انواع عرف

عرف به اقسام مختلفی تقسیم می شود. این تقسیمات از جهات مختلفی می باشد. گاهی عرف به عام و خاص تقسیم می شود که عبارت اند از:

۱-۱-۱-۲-۱-۴- تفاوت عرف و سیره

کاملاً روشن است که بین سیره، و عرف اختلاف است، زیرا سیره اگر سیره عقلاً باشد باید شارع با آن‌ها هم مسلک باشد، و اگر سیره از اموری بود که هم مسلکی شارع با آن‌ها در آن معنا نداشت، پس حجت نخواهد بود. اگر هم سیره متشرعه است باید به عصر معصوم (ع) برسد و ردعی از آن صورت، نپذیرفته باشد. در غیر این صورت حجت ندارد. (مظفر، ۱۳۸۵، ص ۱۹۳)

در حالی که در عرف، رسیدن به عصر معصوم (ع) یا تایید ایشان دخالتی ندارد، زیرا عرف در هر دوره متغیر است، و امکان تایید شارع از عرف‌های مختلف بنابر تغییر زمان‌ها و مکان‌ها نیست. مگر آن که به طور عموم شارع عرف را تایید کند ولی مسلماً تایید شارع در عرف شرط نیست برخلاف سیره که بدون تایید شارع حجت نمی‌یابد.

۱-۱-۲-۱-۵- رابطه عرف با احکام شرعی

رابطه عرف با احکام شرعی از مباحث دقیق و جدی فقه می‌باشد که به نوعی رابطه فقه را با زمان و مکان نیز مشخص می‌سازد. این که چه میزان عرف در استنباط احکام مؤثر است در میان فقهای عظام بحث‌های متفاوتی شده است.

آیت الله سبحانی می‌گوید: گاهی اوقات در شرع، مفاهیمی وجود دارند که موضوع برای احکام است لکن برخی مصادیق آن مجمل است. در این مواقع برای فهم این که آیا از مصادیق است یا خیر به عرف رجوع می‌کنیم. (سبحانی، ۱۴۱۹هـ ق، ص ۱۹۳)

در «تسهیل المسالك» آمده است که آنچه را شارع مقدر به اندازه ای نکرده است، حاکم در آن عرف خواهد بود. (شریف کاشانی، ۱۴۰۴هـ ق، ص ۹)

صاحب «اصول مقارن» به دسته بندی عرف پرداخته و می‌نویسد:

۱- آنچه که از حکم شارع استکشاف شود، ولی نصی در آن وجود نداشته باشد، مثل عقد فضولی. لازمه این عرف آن است که، به زمان معصوم (ع) بازگردد و از سوی او تأیید شده باشد.

۲- آنچه که شارع فهم آن را منوط به عرف کرده است مثل صعيد.

۳- مراد متکلمین از کلامشان، حتی مراد شارع.

سپس می‌افزاید عرف در مورد اول، مناط حکم نیست، بلکه این تأیید شارع است که مناط قرار گرفته است. اما در دو مورد دیگر از آن جهت که خود مناطی برای حکم نیست بلکه نهایت باعث می‌شود تا صغری کلام باشد، پس اصل نیست و در عرض سایر اصول قرار نمی‌گیرد. (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۱هـ ق، ص ۴۸)

علامه مغنیه در این باره می‌گوید:

ملاحظه می شود که عرف، نمی تواند به تنهایی مصدري از مصادر تشریع باشد، مگر آن که عادت و عرف زمان شارع در صورت تأیید او، که در این صورت نیز دیگر عرف مبنا نیست بلکه تقریر شارع است. اما عرف می تواند موضوعات را تشخیص دهد، و این در موضوعاتی است که حقیقت خاصی در شرع نداشته باشد. مثلاً شارع گفته است لاضرر و لاضرار، تشخیص ضرر با عرف است. سپس می گوید: به تعبیر اصولیین در شبهات حکمیه به عرف رجوع می کنیم، نه در شبهات موضوعیه. (مغنیه، ۱۴۲۱هـ. ق، ص ۱۱۶)

نکات قابل تأمل:

اولاً معلوم است که مراد مصنف آن است که، عرف می تواند صغریات قیاس را تشکیل دهد ولی هیچ گاه در مقام کبری قرار نخواهد گرفت. از سوی دیگر در حکم آخر، قول او به نظر صحیح نمی رسد، زیرا در شبهات حکمیه مثلاً شک در حرمت یا حلیت فلان شیء، عرف چگونه می تواند تشخیص دهد؟ در حالی که در شبهه موضوعی مثلاً خمر حرام است اما آیا آب جو در حکم آن است یا خیر عرف می تواند تشخیص دهد. (والله العالم)

۱-۱-۲-۱-۶- ادله حجیت عرف

غالب علما بر حجیت عرف اذعان دارند و طریق مختلفی را بر حجیت آن بیان نمودند. در ذیل به برخی از این دلایل اشاره می شود:

۱- سیره فقها از ابتدا تاکنون در تشخیص اطلاقات الفاظ و تشخیص صدق آن ها بر افراد مفاهیم، متکی بر عرف بوده است. اگر دلیلی غیر از همین دلیل وجود نداشته باشد، برای حجیت عرف کافی است. جریان سیره علما بر حجیت عرف در دو مورد مذکور بوده، و ابتلاء بر موضوع آن نیز بسیار بالا بوده است. اگر کار صحیحی نبود بر شارع (امام ع) لازم بود که جلوی چنین روندی را بگیرد. (کوه کمری، ۱۴۰۹هـ. ق، ص ۵۰)

۲- سیره پیامبر و ائمه (ع) بر تبعیت از عرف بوده است، که از این طریق روایات آن ها به دست آمده است. آن ها در بسیاری از موارد طریقی غیر از طریق عرف معرفی نکرده اند، که این خود دلیل بر حجیت آن است. (همان، ص ۵۱)

۱-۱-۲-۱-۷- تعارض عرف با لغت

در تعارض حقیقت عرفیه و لغویه، کدام یک مقدم است چرا؟ فقها و اصولیین به این سؤال پاسخ های متعددی داده اند:

اگر تعارض با یکدیگر داشته باشند، عرف مقدم است، و از آن روی گردانیده نمی‌شود، مگر قرینه ای باشد. دلیل روایات موجود در مورد مثلاً وصیت به شمشیر که غلاف را نیز در بر می‌گیرد. (بحرانی، ۱۴۰۱ هـ. ق، ص ۳۸۲)

علما به عرف در بسیاری از موارد استناد کرده اند: مثلاً شهید، معیار در احیاء موات را عرف می‌داند و یا معیار در کثیرالشک را عرف بیان کرده اند. همچنین تعیین نفقه زوجه را به عرف واگذارده اند. (مغنیه، ۱۴۲۱ هـ. ق، ص ۳۱۴) و بسیاری از موارد دیگر که ذکر آن‌ها تفصیل نوشته را در پی خواهد داشت.

همان طور که بیان شد عرف نمی‌تواند به تنهایی مصدر احکام قرارگیرد، ولی تعیین موضوعاتی که شارع تعریفی از آن ارائه نکرده، بر عهده عرف است. در بحث حاضر نیز چنین است که حکم حرمت از عرف برداشت نمی‌شود، ولی تعیین موضوع اهانت بر عهده عرف است.

حال باید این پرسش را پاسخ داد که، از بین انواع عرف کدام عرف مقصود است؟ به طور مسلم عرفی که در اینجا بحث می‌شود، عرف صحیح، و نه فاسد است و از سویی بنابر موارد عرف، گاهی عام و گاهی خاص مقصود می‌باشد. مثلاً، در بحث توهین‌های لفظی، قطعاً ملاک عرف عام است در حالی که در مجادلات سیاسی یا بحث‌های هنری و سایر مباحث تخصصی، تشخیص توهین بودن یا نبودن، منوط به عرف خاص همان رشته است.

در نیمه سده نوزده شارل فیلیپون چهره لویی فیلیپ پادشاه وقت فرانسه را به صورت گلابی طراحی کرد. وی در دادگاه گفت: در محدوده کاریکاتور ممکن است صورت یک انسان را گاه به یک گلابی و گاه به یک فرم دیگر شبیه دانست. آیا این طرح گلابی که به چهره لویی فیلیپ شبیه است را می‌توان محکوم نمود؟ یا برعکس چهره شاه را به واسطه شباهت به گلابی باید محکوم کرد.

اما توجیهات او مانع از پرداخت جریمه ۶۰۰۰ فرانکی و بازداشت او به مدت شش ماه توسط دادگاه نشد. (شجاعی، ۱۳۹۰، ص ۳۵)

چند نکته مهم از این مطلب می‌توان برداشت نمود:

۱— بنابر عرف کشور فرانسه، گلابی مظهر حماقت بوده است. از این روی برای تشخیص، باید به عرف همان مکان یا زمان رجوع کرد. زیرا شاید این مطلب در عرف سایر مناطق اهانت نباشد.

۲— تشخیص گلابی در صورت کاریکاتور، امر واضحی نیست تا تمامی عوام توان تشخیص داشته باشند، بلکه فقط اهل همان هنر توان فهم مطلب را خواهند داشت.

نکته آخر در این بحث آن است که فرقی بین عرف قولی یا فعلی نیست، و از هر کدام اهانت برداشت شود برای صدق حکم کافی است.

۱-۱-۳- قبیح اهانث ذاتی یا اقتضایی

قبل از وارد شدن به این مطلب، لازم است حول مفهوم حسن و قبیح مختصری بحث شود.

حسن و قبیح سه معنا دارند:

اول: مطلق کمال یا نقص را حسن و قبیح می‌گویند، اگر گفته شود علم حسن است زیرا باعث یک کمالی در انسان می‌شود. همان گونه که جهل قبیح است زیرا باعث یک نقصی در انسان خواهد شد. در این معنا بین هیچ گروهی اختلاف نیست.

دوم: به معنای مناسبت با نفس آدمی، و آن که نفس از آن لذت برد. مثل یک منظره زیبا یا صدای زیبا یا غذای لذیذ و... در مقابل آن قبیح است، مثل یک چهره زشت و صدای نامناسب یا غذای نامطبوع. البته دایره این معنا گسترده است و چه بسا یک فعل در ظاهر مناسب نفس نباشد، ولی چون نتیجه آن به سود نفس است، در این تعریف در شمار حسنات باشد مثل دارویی که بسیار تلخ و نامطبوع است، ولی چون نتیجه ای مفید دارد حسن محسوب می‌شود. در این معنا نیز اختلافی وجود ندارد.

سوم: به مطلق مدح یا ذم اطلاق می‌شود. یعنی حسن آن چیزی است که عقلاً فعلش را شایسته می‌دانند در مقابل قبیح است که انجام آن فعل در نزد عقلاً ممدوح نیست، و فاعلش مورد ذم واقع می‌شود. این همان معنایی است که در بین اشاعره و سایرین مورد اختلاف است که آیا عقل توان حکم کردن بر حسن یا قبیح را دارد یا ندارد؟ (مظفر، ۱۳۸۵، ص ۲۲۶)

معنای سوم خود به سه قسم تقسیم می‌شود:

- ۱— آن که خود علت برای حسن و قبیح است، پس در صورت صدق آن عنوان قطعاً حسن است، و اگر حسن نیست، پس صدق عنوان نیز صحیح نخواهد بود. مثل عدل، و همچنین است در مورد قبیح، مثل ظلم.
- ۲— آن که فی حد نفسه اقتضای قرار گرفتن تحت یکی از این دو عنوان را دارد، ولی اتصافش به یکی از این دو نیاز به شی دیگر دارد مثل صدق فی حد نفسه حسن است اما اگر بخواهیم بگوییم که فلان صدق حسن یا قبیح است، لازمه اش بررسی شرایط است. صدقی که منجر به کشته شدن ولی خدا شود، قطعاً قبیح است.
- ۳— آن که خود فی ذاته نمی‌تواند تحت حسن یا قبیح قرارگیرد، بلکه حسن یا قبیح آن را فقط از قصد آن می‌توان فهمید. مثل ضرب اگر قصد تأدیب باشد، حسن، و اگر به قصد تشفی باشد، قبیح است.

خلاصه: حسن و قبیح ذاتی آن است که هیچ گاه تغییر نمی‌کند و یا موضوع آن وجود دارد یا ندارد اگر وجود دارد پس عنوان حسن یا قبیح بر آن دلالت دارد، و اگر عنوان صدق نکند، موضوع آن نیز وجود نخواهد داشت. قسم دوم آن که فی ذاته اقتضای یکی از دو مورد را دارا است لکن چه بسا به خاطر عنوانی دیگر، از حالت حسن به قبیح، یا برعکس تغییر پیدا کند. و سوم آن که فقط نیت فاعل حسن و قبیح آن را تشخیص می‌دهد. (همان، ص ۲۳۷)

۱-۲- مبانی فقهی حرمت هتک

منابع اربعه فقه حاوی مستنداتی است که براساس آنها می‌توان حرمت اهانت به مقدسات را استدلال نمود. تلاش می‌شود با عبور از هر یک از منابع چهارگانه، تا حد امکان، استدلال‌های متقنی در ارتباط با موضوع ارائه داد.

۱-۲-۱- آیات قرآن کریم

آیات متعددی در قرآن کریم وجود دارند که می‌توانند در استدلال‌های مرتبط با هتک مقدسات، مورد استفاده قرار گیرند. در این مقام به چهار آیه تمسک می‌شود که سه آیه به دلیل داشتن طریقه استدلال واحد، توأمان به بحث گذارده می‌شوند.

۱-۲-۱-۱- آیات دال بر تعظیم

(مناسک حج) این است! و هر کس برنامه‌های الهی را بزرگ دارد، نزد پروردگارش برای او بهتر است! و چهارپایان برای شما حلال شده، مگر آنچه (ممنوع بودنش) بر شما خوانده می‌شود. از پلیدی‌های بتها اجتناب کنید! و از سخن باطل بپرهیزید.^۱ (ذَلِكَ وَمَنْ يَعْظَمْ حُرْمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَأَحَلَّتْ لَكُمْ الْأَنْعَامُ إِلَّا مَا يَتْلَى عَلَيْكُمْ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ)

این است (مناسک حج)! و هر کس شعائر الهی را بزرگ دارد، این کار نشانه تقوای دلهاست.^۲ (ذَلِكَ وَمَنْ يَعْظَمْ شُعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ)

ای کسانی که ایمان آورده اید! شعائر و حدود الهی (و مراسم حج را محترم بشمرید! و مخالفت با آنها) را حلال ندانید! و نه ماه حرام را، و نه قربانی‌های بی نشان و نشان دار را، و نه آنها را که به قصد خانه خدا برای به دست آوردن فضل پروردگار و خشنودی او می‌آیند...^۳ (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْلُوا شُعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا...)

در پذیرش استدلال مبتنی بر آیات شریفه فوق، چند نکته به عنوان مقدمه قابل تأمل است:

اول، مراد از «شعائر الله» در آیات مطلق بوده، و محدود به مناسک حج نمی‌باشد.

دوم، که امر به شیء اقتضای نهی از ضد را داشته باشد.

سوم، رابطه تعظیم با عدم اهانت تساوی باشد.

^۱(حج، آیه ۳۰)

^۲(حج، آیه ۳۲)

^۳(مائده، آیه ۲)

چهارم، آیات دلالت بر وجوب کنند.

هر یک از نکات چهارگانه، دارای توضیح و شرح است. از این روی توضیحات و شرح آن‌ها به ترتیب ذیل می‌آید.

توضیح نکته نخست درباره معانی شعائرالله است، که آن را در چهار معنی ذکر کرده اند:

۱- مناسک حج

۲- حیوان سالم و فربه برای قربانی

۳- نشانه‌هایی که برای تشخیص حل از حرم مشخص است.

۴- دین خدا (مطلق نشانه‌هایی که برای اطاعت خداوند است).

مورد سوم را طریحی نقل کرده است. (طریحی، ۱۳۷۵، ص ۳۴۶) و مابقی در مجمع البیان ذکر شده اند.

از بین این معانی، معنای چهارم که «دین خدا» است، مفید قاعده هتک مقدسات خواهد بود.

«فاضل مقداد»، شعائر را همه نشانه‌های حلال و حرام می‌داند. (منظور تکالیف الهی است). وی شعائر را بنا بر قول جوهری، نشانه‌های حج و هر آنچه را که نشانی از طاعت خداوند داشته، در این زمره می‌داند، و مفرد آن را شعیره یا بنا بر قولی شعاره می‌داند.

«راغب اصفهانی» شعائر را جمع شعیره، دانسته و احلال شعیره را به معنای آنچه به خانه خدا اهدا می‌شود، برمی‌شمرد. وجه تسمیه آن بدین جهت است که، با علامت‌ها نشان می‌شوند، یعنی شناخته می‌شوند که با کارد یا وسیله آهنی دیگر خونشان ریخته می‌شود. (خسروی، ۱۳۷۵، ص ۳۳۱)

لسان العرب شعیره را به معنای شتری که آماده قربانی است معنا کرده، و شعائرالله را مناسک حج می‌خواند، و قولی را نیز از «زجاج» آورده که او شعائرالله را به معنای تمامی متعبدات خداوند که آن‌ها را معین کرده، می‌داند. (همان، ص ۴۱۴)

مرحوم علی بن ابراهیم در تفسیر خود، شعائر را به شتر قربانی معنا نموده است. (قمی، ۱۳۶۷، ص ۸۴)
«شریف لاهیجی» ذیل آیه مذکور می‌گوید: هر کس بزرگ دارد نشانه‌های دین و عبادت خدای تعالی را که مراد در این جا شترانی اند که برای نحر اشعار یا تقلید کرده باشند. (شریف لاهیجی، ۱۳۷۳، ص ۱۸۵)
در تفسیر «تبیان» شعائرالله علامات مناسک حج است، که از رمی جمرات، سعی صفا و مروه و... را شامل می‌شود. (طوسی، ۱۴۰۱هـ ق، ص ۳۱۳)

اما برخی معنای شعائر را اعم از تکالیف می‌دانند.

فیض کاشانی در «صافی» شعائر را به اعلام دین معنا می‌کند. (فیض کاشانی، ۱۴۱۵هـ ق، ص ۳۷۸)

علامه مغنیه نیز شعائر را احکام دین خدا که از بارزترین آن‌ها مناسک حج و عمره است، معنا کرده و معنای نهی از تحلیل احکام دین خدا را، عدم انحراف آن‌ها و تصرف کردن در آن‌ها می‌داند. (مغنیه، ۱۴۲۴هـ. ق، ص ۸)

در کنز الدقائق نیز، شعائر به مطلق دین خدا معنا شده و احتمال فرائض حج نیز از آن داده شده است. (قمی مشهدی، ۱۳۶۸، ص ۹۳)

شعائر در اطبیب البیان به معنی علامت و نشانه جمع «شعیره» آمده و شعائر الله به چیزهایی که نشانه دین و ایمان به خدا است، معنا شده است. صاحب اطبیب البیان می‌گوید: بنابراین هر چه نشانه و علامت دین و ایمان باشد جزء شعائر الهی است، و از همین قبیل است مشعرالحرام و تمام مقامات حج و اماکن مشرفه و مجالس موعظه و بیان احکام و فضایل خاندان پیغمبر، و مساجد و اعیاد و سوگواری‌ها همه از شعائر دین است، و تنظیم شعائر مذهبی ممدوح، بلکه در بسیاری از موارد لازم و نشانه تقوی است. (طبیب، ۱۳۸۷، ص ۲۶۳)

علامه طباطبایی (ره) نیز شعائر را جمع شعیره به معنای علامت گفته است، و شعائر الله را نشانه‌هایی از خدا آن‌ها را برای اطاعت بندگان قرار داده می‌داند. (طباطبایی، ۱۴۱۷هـ. ق، ص ۳۷۴)

با توجه به آنچه آمده، روشن می‌شود که اختلاف نظر در معنای شعائر در آیات مذکور بسیار زیاد است. برای درک بهتر مفهوم آیات مورد بحث، لازم است به آیه ۳۳ در سوره مبارکه حج توجه شود، که می‌فرماید: در تعظیم شعائر برای شما منافعی است تا وقت آن برسد، سپس در ادامه آورده که شتر قربانی از این شعائر است. حمل بر معانی شیر، یا سواری دادن و امثال آن کرده، و زمان آن را زمان قربانی کردن گفته اند.

غالب مفسرین، «منافع» را با توجه به آنچه در روایات آمده حمل بر معانی شیر یا سواری دادن و امثال آن کرده، و زمان آن را زمان قربانی کردند گفته اند. مانند روایت امام صادق (ع) که فرمود بعد از رمی جمرات قربانی کن سپس فرمودند شتر قربانی کن، اگر نتوانستی گاو، تا آخر روایت و در انتهای آن فرمود که شعائر خدا را بزرگ بدار. (عظم شعائر الله) (کلینی، ۱۴۰۷هـ. ق، ص ۴۹۱)

اما برخی نیز بنا بر آنچه که در عوائد الایام آمده منافع را اجر و ثواب، و زمان آن را قیامت ذکر نموده‌اند. (نراقی، ۱۴۱۷هـ. ق، ص ۲۶)

از سوی دیگر با توجه به آیات بعد که شتر قربانی را جزئی از شعائر دانسته، معنای (مطلق نشانه‌های طاعت خدا) تقویت می‌گردد.

خلاصه آن که، هر چند با توجه به نکات گفته شده احتمال عام بودن معنای شعائر الله تقویت می‌شود، ولی چون قطع به این معنا حاصل نیست، امکان تمسک به آن وجود ندارد، مگر این که (شعائر) جمع شناخته

شده، و اضافه آن به الله، باعث عمومیت تلقی گردد. باید دانست که صاحب عوائد الایام این قول را نپذیرفته و اشکالات زیر را به آن وارد می‌داند:

۱— این اضافه وقتی مفید عموم بود که شعائر را جمع شعار به معنای مطلق نشانه بدانیم، نه جمع شعیره، که غالب اهل لغت آن را به معنای شتر قربانی گرفته اند، و این که شعائر معنای شعار باشد، ثابت نیست و احتمال دوم نیز وجود دارد.

۲— عموم مستفاد از آیه، دلالت بر عمومیت افرادی که منسوب به مضاف الیه هستند، دارد و در اینجا گرچه مضاف الیه «الله» است اما قطعاً یک شیء در تقدیر است، و چون در تقدیر آن، نظری مشترک وجود ندارد مثل دین الله، طاعه الله یا طاعات مخصوص حج و یا قربانی و... پس عمومیت مفید نخواهد بود.

۳— با توجه به روایات موجود، مانند آنچه بدان اشاره شد، احتمال این که منظور از شعائر اعمال حج باشد، بیشتر است. (همان، ص ۲۹)

گرچه اشکالات مرحوم «نراقیم ظاهراً وارد است، ولی با توجه به آن که در قرآن چنین روشی مکرر بکار برده شده، (ذکر یک حکم عام با توجه به مصداق خاص آن در همان آیه، در صورتی که اراده عموم از حکم کردن مثل مؤمنین که منظور امیرالمؤمنین (ع) است ولی احکام آن عام است). پس افاده عموم کردن دور از ذهن نخواهد بود با این وجود چون قطع به عمومیت نیست، قابل استدلال نیز نمی‌تواند باشد.

قابل توجه است که مورد دوم در دو آیه اول می‌باشد و آیه سوم چون صریح در نهی است از این بحث مستغنی می‌باشد توضیح نکته دوم که درباره این پرسش است که آیا امر به شیء اقتضای از ضد آن می‌کند یا خیر؟ آن است که در آیات مورد بحث، امر به تعظیم می‌شود، با فرض این که این امر وجوب را برساند (در مباحث بعد خواهد آمد) استدلال به آیه برای قاعده مورد بحث، فقط از طریق نهی از ضد می‌باشد. به این بیان که مولا امر به تعظیم کرده است، پس ترک تعظیم حرام است. اهانت ترک تعظیم است پس اهانت حرام است.

برای اثبات مطلب فوق، لازم است رابطه بین تعظیم و اهانت نیز بررسی گردیده، تا معلوم شود که آیا هر ترک تعظیمی اهانت است یا خیر؟ که این بحث نیز بررسی خواهد شد. ولی آنچه در اینجا مورد نظر است آن است که آیا امر به یک شیء نهی از ضد آن را اقتضا دارد یا خیر؟

به منظور تبیین این موضوع اشاره به نکات زیر به عنوان مقدمه لازم است.

۱. ذکر انواع ضد که به دو نوع:

الف: ضد وجودی یا ضد خاص

ب: ضد عدمی یا ضد عام تقسیم می‌شود.

ضد عام همان مطلق انجام ندادن فعل است. مثل تعظیم در مقابل عدم تعظیم، و ضد خاص انجام هر کاری است که منافات با انجام کار اصلی داشته باشد، و از انجام صحیح آن جلوگیری کند. مثل غذا خوردن به نسبت نماز خواندن. پس ضد خاص خود جزئی از ضد عام است.

می‌توان گفت در حالی که با اهانت به فرد مسلم، تعظیم او ترک شده است، در نتیجه اهانت ضد تعظیم است و از آن جهت که اهانت امر وجودی، است پس تحت عنوان «ضد خاص» قرار می‌گیرد.

۲. نهی از ضد عقلی یا شرعی

مرحوم «مظفر» قایل به این نهی در ضد عام است زیرا می‌گوید: اگر نهی از ضد را عقلاً نپذیریم، امر به شی لغو می‌شود حال چه امر را بسیط یا مرکب از امر به شی و نهی از ترک، بدانیم در هر دو صورت نهی از ضد عقلاً ثابت است، و از آن جا که ضد خاص در واقع جزئی از ضد عام است، پس نهی آن نیز با همان دو مسلک مقدمه و تلازم به نهی از ضد عام باز می‌گردد، و وقتی ما نهی از ضد عام را عقلی دانستیم امکان نهی شرعی از ضد خاص نخواهد بود. (مظفر، ۱۳۸۵، ص ۱۰)

صاحب «عنایه الاصول» در شرح بحث ضد در کتاب کفایه چنین آورده است: در این مطلب هفت نظر وجود دارد که به غیر از یک نظر که نهی از ضد را مقتضی امر به شی نمی‌داند، مابقی قایل به اقتضا هستند و در این بین، عمدتاً دلیل را عقل می‌دانند. (فیروزآبادی، ۱۴۰۰ هـ ق، ص ۴۲۰)

با وجود این دو نظر که نیاز به بحث مفصل و مجزایی در علم اصول دارند، ولی نهی از ضد، به طور اجمال امری پذیرفتنی است، و بنابر رأی مشهور، دلیل آن عقل است، چرا که در غیر این صورت لغو حاصل خواهد شد.

توضیح نکته سوم درباره رابطه تعظیم و اهانت است، که در ارتباط با آن چنین می‌توان گفت:

برخی تقابل تعظیم و اهانت را عدم و ملکه به شمار آورده، و اهانت را در جایی صحیح می‌دانند که تعظیم در آن مورد صحیح باشد، ولی از آنجا که اهانت نیز یک امر وجودی است، به طور مسلم رابطه آن‌ها عدم و ملکه نخواهد بود.

پس این دو امر، وجودی هستند که در یک آن با یکدیگر جمع نشده، و نتیجه رابطه آن‌ها تضاد خواهد بود. همان طور که آمد اجتماع متضادین صحیح نیست، اما افتراق آن‌ها مانعی ندارد. البته این در صورتی است که واسطه ای بین آن‌ها وجود داشته باشد. مثلاً سیاهی و سفیدی که دو مفهوم متضادند، در آن واحد در یک مکان جمع نمی‌شوند، ولی افتراق هر دو با رنگ دیگری مثل قرمز بلامانع است. این مسأله مسلم است که در یک لحظه امکان ندارد تعظیم و اهانت در یک فرد قابل جمع باشد. ولی باید دید که آیا افتراق این دو ممکن است یا خیر؟ که این حالت در صورت داشتن واسطه امکان پذیر است. از آن جا که معیار تشخیص

اهانت به عرف واگذار شد، پس چه بسا عرف حالتی را تشخیص دهد که تعظیم نبوده در حالی که اهانتی هم حاصل نشده است.

از طرف دیگر چون اجتماع ضدین محال، و ارتفاع نقیضین نیز محال است، در نتیجه در صورت اهانت، قطعاً تعظیم ترک شده است. اما در ترک تعظیم لزوماً اهانت ثابت نشده است.

توضیح آن که رابطه تعظیم با ترک تعظیم تناقض است، در نتیجه امکان اجتماع و افتراق آن وجود ندارد. بنابراین، اگر فرد اهانت کرد، تعظیم نکرده است و اهانت با تعظیم جمع نمی شود، زیرا دو متضاد قابل جمع نیست. از سویی لازمه عدم تعظیم، ترک تعظیم است، زیرا ارتفاع متناقضین محال است.

اما اگر تعظیم را ترک کرد مسلم تعظیم نکرده است، چرا که چون تعظیم و ترک تعظیم متناقض اند، با یکدیگر جمع نمی شوند، ولی اگر ترک تعظیم کرد لزوماً اهانت نکرده است زیرا تعظیم و اهانت متضادند و ارتفاع دو متضاد با واسطه محال نیست.

نتیجه: اهانت به منزله ترک تعظیم است اما ترک تعظیم اهانت نیست.

توضیح نکته چهارم که دلالت بر وجوب است:

با فرض پذیرش آنچه آمد، حال باید این مطلب روشن شود که آیا مذكور دلالت بر وجوب تعظیم دارد یا خیر؟

آیت الله بجنوردی تنها دلیل بر عدم صحت تمسک به آیات مذكور را عدم دلالت بر وجوب می داند.

(موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ هـ. ق، ص ۲۹۸)

مرحوم نراقی نیز معتقد است: نهایت چیزی که از آیات برداشت می شود رجحان تعظیم است. (نراقی،

۱۴۱۷ هـ. ق، ص ۳۰)

اما صاحب عناوین دلایلی را بر وجوب آیه ذکر می کند:

۱— معنای تقوی، پرهیز کردن است و آن همانا ترسیدن از امری مخوف است، و وقتی در این آیه بحث از تقوی است، پس مسلم یک شی ای ترسناک وجود دارد که شایسته ترسیدن از آن، تعظیم شعائر است، و هر چه چنین ویژگی داشته باشد پس واجب است. زیرا از مخالفت مستحب ترسی نیست و آن که خدا فرمود آن از تقوی است، خود اماره ای است بر عقاب بر ترک آن.

۲— این آیات را صغرای یک قیاس قرار داده، سپس آیاتی مثل و ایای فاتقون (بقره، ۴۱) یا واتقوا الله إن کتم مؤمنین (مائده، ۵۷) و... را کبری قرار می دهیم و تمامی آیات و روایاتی که دلالت بر مخالفت تقوی و عتاب غیر متیقن وجود دارد را به این کبری اضافه می کنیم. پس چنین نتیجه می گیریم: تعظیم شعائر از تقوی است (صغری) هر تقوایی واجب است به خاطر اطلاق امر به آن ها (کبری) پس تعظیم شعائر واجب است. (نتیجه) (مراغی، ۱۴۱۷ هـ. ق، ص ۵۶۱۱)

به نظر می‌رسد استدلال صاحب «عناوین» ضعیف باشد، زیرا لزوماً تقوی با وجوب تلازم ندارد و خویش‌داری در امور مستحب و ترک مکروهات نیز، صحیح است. در استدلال دوم نیز کبرای او قطعی نیست چرا که از آیات مورد استدلال وجوب تقوی برداشت نمی‌شود.

با فرض تمامی مطالب بالا، صاحب «عوائد الایام» به کل استدلال اشکال وارد کرده و می‌گوید: این آیات مفید قاعده نیست زیرا امر به مطلق (شعائر) دلالت بر وجوب تمامی افراد آن ندارد. پس معلوم نیست شارع هر تعظیمی را خواسته یا نوع خاصی از تعظیم را اراده کرده است. پس کلام مجمل و قابل استدلال نخواهد بود.

گرچه استدلال به نهی از ضد، قابل خدشه است، اما بعضاً استدلال به مفهوم موافقت یا طریق اولویت در آیه کرده‌اند. یعنی وقتی تعظیم و بزرگداشت یک امر لازم باشد، به طور مسلم اهانت آن جایز نبوده یا به این شیوه که ترک تعظیم مصادیقی دارد که بارزترین آن اهانت است.

نتیجه: طریق اولویت یا اهانت، مصداق بارز ترک تعظیم وجود دو شیوه غیرقابل خدشه است. ولی با بحث مفصلی که در تو ضیح نکته اول آمد، نمی‌توان قطع به اراده عموم از «شعائر» پیدا کرد. پس حداقل احتمال عدم قصد عموم نیز وجود دارد، و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال در نتیجه این آیات دلیل مناسبی بر این قاعده نخواهد بود.

۱-۲-۱- آیه دال بر حرمت هتک مقدسات

ماه حرام، در برابر ماه حرام! (اگر دشمنان، احترام آن را شکستند، و در آن با شما جنگیدند، شما نیز حق دارید مقابله به مثل کنید.) و تمام حرام‌ها، (قابل) قصاص است. و (به طور کلی) هر کس به شما تجاوز کرد، همانند آن بر او تعدی کنید! و از خدا بپرهیزید (و زیاده روی ننمایید)! و بدانید خدا با پرهیزکاران است.^۱ (الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ عَتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا عَتَدَى عَلَيْكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)

در آیه فوق خدای متعال جواز قصاص و مقابله به مثل، در ماه حرام را برای مسلمین تشریع کرده است. همان طور که مفسرین در ذیل آیه آورده اند، مراد از حرمت صرفاً ماه‌های حرام نیست، بلکه بنا بر قول صاحب مجمع البیان، مطلق آنچه هتک آن جایز نیست، می‌باشد.

از آن جا که آیه در مقام بیان یک قاعده کلی است که هر کس هتک حرمت ماه حرام یا مطلق حرمت الله کرد، پس شما مقابله به مثل بکنید.

^۱(بقره، ۱۹۴)

نتیجه آن که آیه در مقام حکم ترخیص و استثنایی از هتک محترمت می باشد، که آن در صورت تراحم با مسئله ای مهم تر پیش می آید، که در بخش آخر این رساله به تفصیل بحث خواهد شد. اما نکته قابل توجه آن است که آیه می گوید: اگر هر دشمن یا هر کس حفظ حرمت محترمت را نکرد، شما مقابله به مثل کنید. یعنی لازم نیست شما حفظ حرمت کنید زیرا همان طور که آمده، مشرکین فکر می کردند اگر در ماه حرام به مسلمانان حمله کنند آن ها پاسخ نخواهند داد زیرا هتک آن ماه ها بر آن ها حرام است. (طبرسی، ۱۳۷۲، ص ۵۱۴)

آنچه در این آیات مسلم است آن است که، ترخیص مذکور فرع حرمت هتک محترمت است. شاید برخی اشکال کنند که آیه در مقام بیان ماه های حرام، یا نهایتاً مسجد الحرام، و یا کل حرم بوده، و کلیت نداشته و سایر مقامات را در بر نخواهد گرفت. پاسخ آن که غالب مفسرین در ذیل آیه، منظور از حرمت را آنچه حفظ احترام آن واجب و هتک آن حرام است، بیان کرده اند. (فیض کاشانی، ۱۴۱۸ هـ. ق، ص ۹۳) پس می توان این آیه را دلیل بر هتک مقدسات دانست، و اشکالاتی که به آیات قبل وارد بود، بر این آیه وارد ندانست.

۱-۲-۲- سنت

ادله سنت را در دو بخش می توان تقسیم کرد:

- ۱- روایات دال بر حرمت هتک و اهانت
 - ۲- روایات دال بر تعظیم شعائر
- روایات دال بر هتک تعدادشان بسیار است تا آنجایی که مرحوم آیت الله خوئی (ره) در بحث هجو مؤمن روایات دال بر حرمت اهانت بر مؤمن را متواتر می داند. (خویی، ۱۴۰۰ هـ. ق، ص ۴۵۷)

۱-۲-۲-۱- روایات دال بر حرمت هتک مقدسات

برخی از این روایات عبارت اند از:

- ۱- راوی گوید از امام علیه السلام در مورد کاغذهایی که بر روی آن نام خداوند آمده سؤال کردند که آیا می توان آن ها را آتش زد؟ فرمود: خیر اول آن ها را با آب بشوئید (سپس آتش بزنید). (مُحَمَّدُ بْنُ يُحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُثْبَةَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَرَّاطِيسِ تَجْتَمِعُ هَلْ تُحْرَقُ بِالنَّارِ وَفِيهَا شَيْءٌ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ قَالَ لَا تُغْسَلُ بِالمَاءِ أَوَّلًا قَبْلُ). (کلینی، ۱۴۰۷ هـ. ق، ص ۶۷۳)

۲- راوی گوید از امام صادق (ع) شنیدم که کاغذها (که نام خدا بر آنها ذکر شده است) را آتش نزید بلکه ابتدا آثار را از آن پاک کرده سپس آتش بزید) (عنه عن الوشاء عن عبد الله بن سنان قال سمعت أبا عبد الله ع يقول لا تحرقوا القراطيس ولكن امحوها و حرقوها). (همان، ص ۶۷۳).

۳- امام صادق (ع) از پیامبر (ص) نقل کرده است کتاب خدا و نام او را با پاکیزه‌ترین چیزی که می‌یابید پاک کنید و از سوزاندن آن و نیز پاک کردن آن با قلم‌ها نهی کرده است. (علي عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله ع قال قال رسول الله ص امحوا كتاب الله تعالى و ذكره باطهر ما تجدون و نهى أن يحرق كتاب الله و نهى أن يمحي بالأقلام). (همان، ص ۶۷۳)

۴- امام صادق (ع) فرمود جنب به درهم و دیناری که نام خدا بر آن نقش بسته است دست نزنند و با دستی که در آن انگشتی است که نام خدا در آن وجود دارد استنجاء نکند و در حال دست داشتن آن جماع نکند داخل در مخرج نشود در حالی که آن را در دست دارد. (أخبرني الشيخ رحمه الله عن أحمد بن محمد عن أبيه عن أحمد بن إدريس عن محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن الحسن بن علي بن فضال عن عمرو بن سعيد عن مصادق بن صدقه عن عمارة الساباطي عن أبي عبد الله ع أنه قال لا يمسه الجنب درهمًا و لا دينارًا عليه اسم الله و لا يستنجي و عليه خاتم فيه اسم الله و لا يجمع و هو عليه و لا يدخل المخرج و هو عليه). (طوسی، ۱۳۹۰، ص ۴۸)

۵- پیامبر (ص) از مسافرت کردن (شخص) در حالی که قرآن به همراه داشته باشد به سرزمین دشمنان نهی کرده به خاطر ترس از این که دشمنان به قرآن دست نیابند. (الحسن بن محمد الطوسي في الأمالي عن أبيه عن ابن مخرم عن أبي الحسن عن محمد بن شداد المسمعي عن يحيى بن سعيد القطان عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ص نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافه أن يناله العدو). (حر عاملی، ۱۴۰۹هـ. ق، ص ۲۴۹)

۶- هنگامی که پیامبر به معراج رفت به خدا عرض کرد این پروردگار من حال مؤمن نزد تو چگونه است خدا فرمود ای محمد (ص) هر کس به یکی از اولیا من اهانت کند به جنگ با من برخاسته است و من سریع‌ترین چیزی هستم که به یاری اولیایم می‌آیم. (محمد بن يعقوب عن عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن إسماعيل بن مهران عن أبي سعيد القمط عن أبان بن تغلب عن أبي جعفر ع قال لما أسرى بالنبي ص قال يا رب ما حال المؤمنين عندك قال يا محمد من أهان لي ولياً فقد برزني بالمحاربة و أنا أسرع شيء إلى نصره أوليائي الحديث). (همان، ص ۲۶۵)

و اخبار بسیار دیگر که می‌توان با مراجعه با بخش‌های (باب نهی عن احراق القراطيس المكتوبه کافی و نیز باب من اراده الاستنجاء و فی یده اليسرى خاتم عليه اسم من اسماء الله و نیز باب الجنب لا يمسه الدرهم

عليها اسم الله تعالى استبصار و باب‌های تحریم اهانه المؤمن و خذلانه و كراهه السفر بالقرآن الى الارض العدو و سائل) بدان‌ها دست یافت.

احادیث موجود در کافی (دو حدیث اول) را صحیح و مسند دانسته اند و حدیث سوم کافی و حدیث استبصار را موثق، حدیث اول و سائل را ضعیف و حدیث دیگر را صحیح و مسند می‌دانند. ولی تواتر بسیار اخبار با این مضمون، قرینه ای بر صدور خبر ضعیف است.

دلالت آن‌ها بر تحریم کاملاً واضح است. شیخ حر عاملی در ذیل روایت مذکور در و سائل (حرمت سفر با قرآن) آورده است: آنچه گذشت دلالت بر تحریم اهانت قرآن و بیع آن به كفار و سفر به سرزمین‌های آن‌ها تعریض بر اهانت آن است. (همان، ص ۲۴۹)

پس مشخص است که این مصادیق که در روایات ذکر شده است حاکی از یک قاعده کلی و آن حرمت هتک مقدسات است.

۱-۲-۲- روایات تعظیم

در این روایات، برخی به روایاتی که امر به تعظیم شعائرالله می‌کند برای استنباط حکم قاعده مذکور متمسک شده اند.

از امام صادق (ع) نقل شده است که فرمودند:

این روایت در کتاب‌های تهذیب، ج ۵، ص ۱۹۹-۲۰۴ و یا وسایل الشیعه، ج ۱۴، ص ۹۵ و ۹۶ ثبت گردیده است. (إذا رمیت الجمر شه فاشتر هدیک إن کان من البدن أو من البقر و إلا فاجعل كبشاً سَمِيناً فحلاً فإن لم تجد فموجوداً من الضأن فإن لم تجد فتيساً فحلاً فإن لم تجد فما استيسر عليك و عظم شعائر الله عزوجل فإن رسول الله (ص) ذبح عن أمهات المؤمنين بقره بقره و نحر بدنه). (کلینی، ۱۴۰۷هـ.ق، ص ۴۹۱) استدلال‌های مبتنی بر روایت فوق چنین می‌باشند:

- ۱- تعظیم شعائر واجب است چراکه صیغه امر، دال بر وجوب است.
- ۲- به گونه مسلم، آنچه واجب باشد، ترک آن (ضد عام) حرام خواهد بود، و الا امر لغو خواهد شد.
- ۳- هتک مقدسات با ترک تعظیم ملازمه دارد، زیرا در صورت انفکاک این دو، ارتفاع نقیضین و جمع متضادین، به تفصیلی که گذشت لازم می‌آید، و آن محال است.
- ۴- هر حکمی که یک طرف ملازمه داشته باشد طرف دیگر نیز باید داشته باشد.
- ۵- ترک تعظیم حرام است، در نتیجه هتک مقدسات حرام خواهد بود.

اشکال اول:

در این که این روایت وجوب را برساند، معلوم نیست. زیرا صیغه امر همان طور که ظاهراً در وجوب است، استحباب را نیز می‌رساند، و اگر قرینه ای بر عدم وجوب وجود داشته باشد، مسلم واجب نخواهد بود. همان طور که مرحوم آیت الله بجنوردی می‌گوید: اگر منظور از شعائر الله در روایت مطلق محترمت دینی است، پس مسلم در بسیاری از آن‌ها وجوب تعظیم نخواهد بود. (بجنوردی، ۱۴۱۹ هـ. ق، ص ۳۰۰) بنابراین اگر حکم به وجوب داده شود، لازمه اش تخصیص اکثر خواهد بود و آن قبیح است.

اشکال دوم:

قاعده ملازمه را قبول نداریم یا حداقل کلیت آن را نمی‌پذیریم. بله! مسلم هر طرف در ملازمه اگر حکمی داشته باشد طرف دیگر نباید متضاد آن باشد مثل وجوب و حرمت، ولی بر یکی بودن حکم دلیلی نداریم. (همان، ص ۳۰۰)

در اینجا اگر قاعده پذیرفته شود، چه بسا «شبهه کعبی» نیز وارد باشد. نتیجه: روایات دال بر تعظیم، مفید قاعده نخواهند بود، اما استناد به روایات اول گرچه صریح در قاعده نیست، و مصادیق آن بیان نشده، اما به نظر صحیح می‌رسد.

۱-۲-۳- دلیل عقل

عقل حکم به این موضوع می‌دهد که آنچه نزد مولا دارای احترام است، و به شکلی احترام آن، احترام مولا محسوب می‌شود، اگر مورد اهانت واقع گردد، مولا محق است که او را عقاب کند، و عقاب نیز بی دلیل ممکن نخواهد بود، زیرا مولای حکیم، فعل قبیح انجام نمی‌دهد. عقاب بی دلیل قبیح است و از او صادر نخواهد شد، پس دلیل بر عقاب، یا انجام حرام یا ترک واجب است، که آن نیز حرام است. پس از این طریق، نتیجه بر حرمت هتک محترمت یا مقدسات می‌گیریم، و این طریق، طریق انّی یا همان «برهان انّ» است.

۱-۲-۴- اجماع

اجماع منبع دیگری است که در استنادات از آن بهره گرفته می‌شود. «مراغی» و «نراقی» و «بجنوردی» همگی مدعی اجماع در این مورد هستند. حتی در «عوائد الایام» و «عناوین» ادعای ضرورت شده است، یعنی این قاعده را از ضروریات می‌شمارند.

آیت الله بجنوردی دلیل بر اجماع را چنین بیان می‌کند:

که با مراجعه به فتاوی علما همگی نجس کردن مسجد را حرام می‌دانند، و در این حکم اجماع است اختلافی نیست لکن این حکم، از آن جهت است که هتک مقدسات اشکال دارد، و گویا این مطلب نزد آن‌ها مفروغ بوده است. پس نتیجه می‌گیریم که اجماع بر قاعده هتک مقدسات وجود دارد. (همان، ص ۲۹۴)

احتمال دارد استدلال ضعیف باشد، زیرا اولاً حکم به حرمت نجاست، گرچه شاید به خاطر خصوصیت مسجد نباشد، ولی مسلماً در این مورد روایات زیادی وارد شده است، و چه بسا حکم علما تبعیدی و به خاطر روایات باشد، نه این که چون هتک مقدسات است، پس حرام می‌گردد. همچنین این احتمال وجود دارد که تعدادی از آن‌ها، بنا بر تعبد بر روایات، فتوا داده باشند پس إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال. ثانیاً چنین اجماعی منقول است، و اجماع منقول تا زمانی که مبنای ناقل معین نباشد، برای منقول الیه اعتبار ندارد.

ثالثاً اجماع مدرکی است، برای این که مدرک قاعده معین است و در صورت مدرک اجماع اعتبار نخواهد داشت، و وقتی که دست ما از مدرک کوتاه بود، اجماع اعتبار می‌یابد. در این مبحث به طور مسلم عقل حکم به قبح اهانت می‌دهد، پس اجماع نمی‌تواند دلیل باشد.

۱-۲-۵- ارتکاز متشرعه

دو سوال در ارتباط با ارتکاز متشرعه مطرح است:

سوال اول: این که آیا ارتکاز متشرعه می‌تواند به عنوان دلیل بر قاعده قرارگیرد، و حجیت دارد یا خیر؟

سوال دوم: آیا این ارتکاز تا زمان معصوم (ع) وجود داشته و ایشان در بین مرتکبین می‌باشند یا خیر؟ پرسش‌های مطرح، نیازمند بحث جدی برای پاسخگویی هستند، که در جای خود می‌بایست مورد تحقیق واقع شوند، ولی بر فرض حجیت چنین ارتکازی، این ارتکاز وجود دارد زیرا هر یک از کودکان نیز سریعاً حکم به قبح اهانت به آنچه نزد مولا دارای احترام است، می‌دهند، و به این موضوع مرحوم بجنوردی و مراغی اشاره دارند. (همان، ص ۲۹۵)

فصل دوم:

جرایم هتک حرمت بر تمامیت جسمانی اشخاص

۲-۱- تهدید اشخاص

حق آزاد بودن از هر گونه ترس و وا همه در مقدمه «میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی» و «میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی» مورد تأکید قرار گرفته است. یکی از اهداف «اعلامیه جهانی حقوق بشر» نیز رسیدن به جهانی است که در آن همه افراد بشر از ترس و وا همه آزاد باشند. بنابراین، تهدید کردن اشخاص، از آن جهت که موجب ایجاد ترس و وا همه در آنها می شود، ناقض یکی از اصول حقوق بشر می باشد. در حقوق جزا نیز نمونه ها و مصادیق گوناگونی از تهدید کردن اشخاص جرم محسوب شده است که ما در اینجا به دو نمونه مذکور در مواد ۶۶۸ و ۶۹ «قانون تعزیرات»، م صوب سال ۱۳۷۵، طی دو گفتار جداگانه می پردازیم. (همان، ص ۲۳۰)

۲-۱-۱- تهدید به قتل یا ضررهای دیگر

این جرم در ماده ۶۶۹ به این شرح مورد پیش بینی مقنن قرار گرفته است: «هرگاه کسی دیگری را به هر نحو تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سرّی نسبت به خود یا بستگان او نماید، اعم از این که به این واسطه تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد، به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه یا زندان از دو ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

برای تحقق جرم موضوع این ماده باید تهدید، یعنی ترساندن طرف مقابل به هر آنچه که برای وی زیانبار یا ناخوشایند است، انجام شود. این تهدید، بنا به تصریح ماده، باید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی یا مالی و یا به افشای سرّی نسبت به شخص یا بستگان او باشد. هرگاه ضرر، بنا به قضاوت عرف، کوچک و قابل اغماض باشد این جرم محقق نمی شود، مثل این که مغازه داری مشتری را تهدید به گران فروختن اجناسش به وی کند، یا مقام مافوق اداری، کارمند زیر دست خود را تهدید به ندادن مرخصی یا اضافه کاری کند. ضرر بستگان نیز کفایت می کند. منظور از بستگان، خویشاوندان نزدیک سببی یا نسبی فرد می باشند، که ورود ضرر به آنها برای فرد نگران کننده است. بنابراین، نمی توان آن را شامل خویشان دور مرتکب، که وضعیت آنها چندان اهمیتی برای مرتکب ندارد، کرد.

منظور از ضرر نفسی، ضرری است که متوجه جسم طرف مقابل باشد، مثل این که وی را تهدید به کتک زدن یا بریدن اعضای بدن نمایند. منظور از ضرر شرفی، ضرری است که متوجه آبروی طرف باشد، مثل این که وی تهدید شود که شایعاتی در مورد اختلاف خانوادگی، یا چند همسر داشتن یا نابسامان بودن وضعیت مالی وی پخش شود. منظور از ضرر مالی، ضرری است که متوجه حقوق مالی طرف مقابل باشد، مثل این که وی تهدید به آتش زدن خودرو یا خانه اش شود. منظور از افشای سرّی افشای چیزی است که طرف مقابل

بر مکتوم و پنهان ماندن آن اصرار دارد، مثل این که کسی دیگری را به افشای سوء پیه شینه کیفری وی یا روابط جنسی متعددی که داشته و یا همسر اولی که قبل از همسر فعلی اختیار کرده بوده است، تهدید نماید. خواسته تهدیدکننده مهم نیست. وی ممکن است درخواست مالی داشته باشد، که در چنین حالتی این عمل در حقوق انگلستان و اسکاتلند اخاذی^۱ نامیده می‌شود؛ یا ممکن است درخواست وی برقراری رابطه جنسی باشد، که در چنین حالتی این عمل در حقوق انگلستان جرم خاصی به موجب بخش دوم «قانون جرایم جنسی»، مصوب سال ۱۹۵۶، می‌باشد؛ یا ممکن است درخواست وی اخذ طلبش باشد، که در چنین حالتی هم این عمل از نظر حقوق انگلستان، مشمول عنوان اخاذی قرار می‌گیرد. (میرمحمد صادق، ۱۳۹۲، ص ۵۵)

از سوی دیگر، هرگاه تهدیدکننده هیچ درخواستی نداشته، و به عبارت دیگر، تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را هم نکرده باشد باز، بنا به تصریح ماده ۶۶۹ قانون تعزیرات، مشمول ماده قرارخواهد گرفت. به علاوه، در صورتی که تهدیدکننده خواسته ای هم داشته باشد، رسیدن وی به آن خواسته شرط تحقق جرم موضوع ماده ۶۶۹ نیست، و به عبارت دیگر، این جرم مطلق بوده و مقید به نتیجه نمی‌باشد. لیکن، مرتکب باید عمد در تهدید داشته و از این که تهدید وی موجب ناراحتی و نگرانی طرف مقابل خواهد شد آگاه باشد، ولی انگیزه مرتکب موثر در مقام نیست.

تهدیدکردن، بنا به تصریح ماده ۶۶۹، به هر نحو کفایت می‌کند، اعم از این که به شکل شفاهی یا مکتوب یا با ارسال ایمیل یا پیامک و نظایر آنها باشد. همین طور، تهدید می‌تواند «غیر مستقیم» باشد، مثل این که مطلب تهدیدآمیز به «الف» گفته شود، با علم به این که وی آن را به «ب»، که شخص مورد نظر تهدیدکننده است، منعکس خواهد کرد. لیکن، تهدید باید صریح باشد. بنابراین، اگر کسی مثلاً در یکی از روزهای ماه رمضان به دیگری بگوید، «اگر ماه رمضان نبود تو را می‌کشتم»، جرم موضوع ماده ۶۶۹ محقق قانون تعزیرات نشده است. به علاوه، به نظر می‌رسد که از نظر حقوق ایران، تهدید باید به سمع طرف مقابل برسد. از این نظر، موضع حقوق انگلستان متفاوت است. مجلس اعیان، جرم اخاذی را به صرف پست کردن نامه تهدیدآمیز، حتی قبل از خوانده شدن آن توسط طرف مقابل، محقق دانسته و مقرر داشته است که از لحظه مذکور تا زمانی که شخص مورد تهدید نامه را باز کرده و می‌خواند، این که از لحظه مذکور تا زمانی که شخص مورد تهدید نامه را باز کرده و می‌خواند، این تهدید مستمراً ادامه دارد. بدین ترتیب، از نظر حقوق انگلستان، تهدید کردن دیگری به وسیله نمابر (فاکس) هم به محض ارسال نامه از طریق فاکس محقق می‌شود، حتی اگر نامه ارسالی چند روز بعد توسط شخص مورد تهدید خوانده شود.

^۱ Blackmail; extortion

در اینجا، اشاره به این نکته مفید به نظر می‌رسد که هرگاه تهدید به اعمال خشونت فوری برای اخذ مال بوده و به بردن مال منجر شود، ممکن است جرم «سرقه مقرون به آزار یا تهدید» ارتکاب یابد؛ مثل این که کسی با گرفتن چاقویی در مقابل دیگری او را تهدید کند که اگر کیف پولش را به وی ندهد کشته خواهد شد، و پس از گرفتن کیف پول بگریزد.

سوالاتی که در اینجا پیش می‌آید این است که تکلیف تهدید مشروط چیست؛ مثل این که کسی ضمن تهدید دیگری به قتل، انجام این کار را مشروط به تحقق یا عدم تحقق واقعه‌ای در عالم خارج نماید. شاید بتوان گفت که هرگاه شخص مورد تهدید نقشی در وقوع یا عدم وقوع آن واقعه نداشته و آن واقعه نیز محتمل الوقوع باشد، مسلماً جرم موضوع ماده ۶۶۹ قانون تعزیرات ارتکاب می‌یابد، مثل این که کسی دیگری را به طور جدی تهدید کند که اگر در روز بعد باران بیاید، وی را خواهد کشت! حتی اگر وقوع یا عدم وقوع آن واقعه به فعل یا ترک فعل شخص مورد تهدید بستگی داشته باشد هم، بنا به تصریح ماده ۶۶۹ قانون تعزیرات که اشعار می‌دارد، «اعم از این که به این واسطه تقاضای وجه یا مال یا تقاضای انجام امر یا ترک فعلی را نموده یا ننموده باشد»، باز جرم موضوع این ماده تحقق می‌یابد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۵۲)

تهدید به قتل، که در ماده ۶۶۹ قانون تعزیرات به آن اشاره شده است، در اکثر قوانین کیفری دنیا، بدون توجه به نتیجه حاصله از تهدید و یا هدف تهدیدکننده از اعمال آن، جرم محسوب می‌شود. برای مثال، در انگلستان، به موجب بخش (ماده) ۱۶ اصلاحی «قانون جرایم علیه اشخاص»، مصوب سال ۱۸۶۱، و بخش ۱۲ «قانون حقوق جزا»، مصوب سال ۱۹۷۷، تهدید به کشتن غیر (اعم از خود شخص تهدیدشونده یا دیگری) جرم محسوب می‌شود. در پرونده «اونیون»، در سال ۱۹۹۶، متهم به چند زن گفته بود که دختران آنها را ربوده است و در صورتی که مادران اعمال جنسی مورد نظر وی را انجام ندهند، فرزندان آنها را خواهد کشت. وی به جرم موضوع بخش (ماده) ۱۶ محکوم شد. تهدید به کشتن جنین، با توجه به این که انسان زنده بالفعل محسوب نمی‌شود، جرم موضوع بخش (ماده) ۱۶ محسوب نمی‌گردد. تهدید به ایراد جراحت جسمانی (مثلاً بریدن اعضاء بدن) نیز از نظر حقوق انگلستان جرم محسوب نمی‌شود، که این موضع قابل انتقاد به نظر می‌رسد. به همین دلیل، در پیش نویس قانون جزای مدونی که سالهاست در انگلستان مورد بررسی قرار دارد، این نوع تهدید جرم انگاری شده است؛ زیرا این امر معقول نیست که تهدید به تخریب مال غیر، به موجب بخش ۲ «قانون تخریب کیفری»، مصوب سال ۱۹۷۱، جرم، ولی تهدید به ایراد جراحت جسمانی فاقد وصف مجرمانه باشد. بنابراین و در همین راستا، قانون خاصی در سال ۱۹۹۷ به نام «قانون حمایت از اشخاص در قبال مزاحمت» تصویب شد، که به موجب بخش (ماده) ۲ آن هرگاه کسی رویه‌ای را در پیش گیرد که موجب ایجاد مزاحمت برای دیگری شود، مرتکب جرم خواهد شد. با توجه به

اشاره قانون به «رویه»، محاکم نظر داده اند که مرتکب باید حداقل دو بار عمل خود را تکرار کرده و بین این دو بار نیز رابطه‌ای برقرار باشد تا مشمول قانون مورد اشاره قرار گیرد. هرگاه رویه اتخاذ شده از سوی مرتکب قربانی را از اعمال خشونت علیه وی بترساند، طبق بخش ۴ قانون، جرم سنگین‌تری با مجازات حداکثر پنج سال حبس ارتکاب می‌یابد. تفاوت جرم اخیر با جرم «تهاجم»، که در فصول قبلی در بحث از جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص به آن اشاره کردیم، این است که در اینجا فوری بودن خشونت، یعنی این که قربانی از اعمال خشونت فوری علیه خود بترسد، ضرورتی ندارد.

مطابق ماده ۱۷ - ۲۲۲ قانون جزای فرانسه، تهدید به ارتکاب یک جرم شدید علیه دیگری، در صورتی که به طور مکرر یا در قالب یک مدرک مکتوب یا تصویر یا هر چیز دیگری انجام شود، موجب محکوم شدن مرتکب به شش ماه حبس و ۷۵۰۰ یورو جریمه خواهد شد، و در صورتی که تهدید به قتل باشد، میزان مجازات به سه سال حبس و ۴۵۰۰۰ یورو جزای نقدی افزایش می‌یابد. هرگاه تهدید توأم با صدور دستوری به طرف مقابل دایر بر این که شرط خاصی را عملی سازد صورت گیرد، مجازات مرتکب، طبق ماده ۱۸ - ۲۲۲، سه سال حبس و ۴۵۰۰۰ یورو جزای نقدی خواهد بود و در حالت اخیر، در صورتی که تهدید به قتل باشد، میزان مجازات به پنج سال حبس و ۷۵۰۰۰ یورو جزای نقدی افزایش خواهد یافت. این مجازات‌ها در صورتی که تهدیدها به دلیل تعلق یا عدم تعلق بزه دیده به یک قوم، نژاد، ملت یا مذهب خاص باشد، به موجب ماده ۱ - ۱۸ - ۲۲۲، افزایش می‌یابد.

در حقوق اسکاتلند، تهدیدات دو نوع می‌باشند. دسته اول آن‌هایی که فی نفسه و بدون توجه به انگیزه تهدیدکننده جرم محسوب می‌شوند. این تهدیدات شامل تهدید به ارتکاب اعمال شدیدی مثل کشتن دیگری یا ایراد صدمه شدید جسمانی، مالی یا حیثیتی به وی می‌باشد. در این موارد به صرف بیان کردن تهدید یا پست کردن نامه تهدیدآمیز جرم محقق می‌شود. لیکن، دسته دوم، عبارتند از تهدید به خشونت‌های سبکتر که در این موارد، با توجه به هدف و انگیزه تهدیدکننده از اعمال آن‌ها، ممکن است جرایم مختلفی ارتکاب یابد. برای مثال، اگر هدف، دست یابی به منافع مالی باشد، جرم اخاذی، و اگر هدف، بازداشتن شاهد از ادای شهادت در دادگاه باشد، جرم «تلاش برای منحرف کردن جریان عدالت» ارتکاب می‌یابد.

سخن آخر این که به نظر نگارنده، با توجه به بکار رفتن واژه‌هایی مثل «دیگری»، «ضرر شرفی» و «خود یا بستگان» در ماده ۶۶۹ «قانون تعزیرات»، این جرم تنها علیه اشخاص حقیقی قابل ارتکاب است و نمی‌توان، به صرف این که ماده ۵۸۸ «قانون تجارت» اشخاص حقوقی را از کلیه حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی، مگر حقوق و وظایفی که طبیعتاً مختص انسان‌هاست، برخوردار کرده است آن را شامل اشخاص حقوقی نیز دانست. (همان، ص ۵۵۵)

۲-۱-۲- توقیف یا اخفای غیرقانونی

این جرم، که علیه آزادی تن دیگری ارتکاب می‌یابد، در ماده ۵۸۳ «قانون تعزیرات» به این شرح مورد پیش‌بینی قانونگذار قرار گرفته است: «هرکس از مقامات یا مأمورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر آنها، بدون حکمی از مقامات صلاحیتدار، در غیر مواردی که در قانون جلب یا توقیف اشخاص را تجویز نموده، شخصی را توقیف یا حبس کند یا عنفاً در محلی مخفی نماید، به یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

جرم موضوع این ماده توسط همه افراد، اعم از آن که مقام دولتی داشته یا نداشته باشند، قابل ارتکاب است. به علاوه، اقدام مرتکب نسبت به توقیف، حبس یا اخفای دیگری باید بدون رضایت وی، و بدون وجود مجوز قانونی، باشد. بنابراین، مأمور پلیسی که با رعایت ضوابط قانونی شخصی را توقیف می‌کند مشمول این ماده نمی‌شود، ولی زندانبانی که، برخلاف موازین قانونی، شخص زندانی را مثلاً داخل دستشویی زندان حبس کرده و در راه او می‌بندد، مرتکب جرم موضوع این ماده می‌شود.

تفاوت توقیف و حبس مذکور در ماده این است که حبس کردن معمولاً برای مدت طولانی تر و در داخل مکان معین و محصور (اعم از خانه، آپارتمان، اتاق یا حتی یک خودرو یا گاو صندوق) انجام می‌شود. علی‌الاصول، این محل نباید آن چنان وسیع باشد که اطلاق عنوان حبس بر عمل نگه داشتن وی در آن محل امکان پذیر نباشد. بنابراین، جلوگیری از ترک ایران توسط دیگری را نمی‌توان حبس نامید، ولی اگر وی داخل کشور بیاید و از خروج وی از ساختمان فرودگاه جلوگیری شود، ممکن است چنین عنوانی صادق باشد. در توقیف لزوماً فرد در مکان محصور نگه داشته نمی‌شود. بنابراین، کسی که با اتخاذ عنوان مجعول، سرنشینان خودرویی را، به بهانه بازرسی خودرو آنها، مدتی در کنار خیابان نگاه داشته و اجازه رفتن به آنها نمی‌دهد، مرتکب توقیف غیر قانونی می‌شود. تفاوت «مخفی کردن» با «حبس کردن» آن است که در مخفی کردن، دور نگاه داشتن قربانی از دید دیگران مد نظر مرتکب می‌باشد، و این کار لزوماً در محل بسته و محصور انجام نمی‌شود، مثل این که کسی فرزند صغیر دیگری را داخل خانه خود نگه دارد، بدون این که خانه اش لزوماً قفل و بست محکمی داشته باشد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۵۷)

جرم مذکور در ماده ۵۸۳، جرمی مستمر و عمدی است. عمدی بودن این جرم به این معنی است که مرتکب باید در توقیف، حبس یا مخفی کردن دیگری عامد باشد. بنابراین، کسی که در حین خوابگردی در اتاقی را به روی دیگری می‌بندد، یا بدون اطلاع از حضور دیگری در خانه و یا به تصور این که او کلیدی در اختیار دارد، در خانه را قفل کرده و می‌رود، به دلیل فقدان عنصر روانی، مرتکب این جرم نمی‌شود. لیکن، انگیزه مرتکب در مسئولیت کیفری وی موثر نیست؛ مثل این که پدر یا معلم دانش آموزی، برای مجبور کردن او به درس خواندن، اقدام به محبوس کردن وی نماید. در این موارد، انگیزه شرافتمندانه تنها می‌تواند، به تجویز

بند پ ماده ۳۸ «قانون مجازات اسلامی»، از زمره کیفیات مخففه محسوب شود. همین طور، کارفرمایی که به قصد جلوگیری از نقض قرارداد کار توسط کارگر در را به روی او می‌بندد تا مانع خروج وی از کارگاه شود، علی رغم برخورداری از انگیزه خوب، مرتکب جرم موضوع ماده ۵۸۳ می‌شود. لیکن، هرگاه کارگری که در داخل معدنی در اعماق زمین مشغول کار است، برای ترک زود هنگام محل کار، از کارفرما بخواهد که وسیله ای را داخل معدن بفرستد تا وی را به سطح زمین آورد، عدم انجام این کار توسط کارفرما موجب تحقق عنوان مجرمانه حبس غیرقانونی از سوی او نمی‌شود. زیرا کارفرما موظف به ایجاد تسهیلات برای کارگر در جهت نقض قراردادش با کارفرما نمی‌باشد.

مقنن در ماده ۵۸۴ برای کسی که با تهیه کردن مکان با مرتکب جرم مذکور در ماده ۵۸۳ معاونت می‌کند، مجازات حبس از سه ماه تا یک سال یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون را تعیین کرده است. تهیه کردن مکان ممکن است در هر مرحله ای از حبس، بازداشت یا مخفی کردن صورت گیرد.

با توجه به این که ماده ۵۸۴ صرفاً به تهیه مکان برای مرتکب اصلی اشاره کرده است، جهت تعیین مجازات برای سایر مصادیق معاونت باید به ماده ۱۲۷ «قانون مجازات اسلامی» رجوع کرد. مطابق بند ت این ماده، معاون در جرایم موجب تعزیر به یک تا دو درجه پایین تر از مجازات جرم ارتكابی محکوم می‌شود. بدین ترتیب، سایر مصادیق معاونت، مثل ارائه سلاح یا وسیله نقلیه به مجرم اصلی، یا کشیک دادن جهت قادر ساختن وی به توقیف دیگران و یا هر گونه ارائه طریق به مرتکب اصلی، براساس بند ت ماده ۱۲۷، موجب مجازاتی به میزان یک تا دو درجه پایین تر از مجازات جرم ارتكابی، براساس تقسیم‌بندی انجام شده برای مجازات‌ها در ماده ۱۹ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، برای معاون می‌شود.

قانونگذار در مواد ۵۸۵ و ۵۸۷ به تاثیر کیفیات مخففه و مشدده در میزان مجازات مرتکب و معاون پرداخته است. به موجب ماده ۵۸۵، «اگر مرتکب یا معاون، قبل از آن که تعقیب شود، شخص توقیف شده را رها کند یا اقدام لازم جهت رها شدن وی به عمل آورد، در صورتی که شخص مزبور را زیاده از پنج روز توقیف نکرده باشد، مجازات او حبس از دو تا شش ماه خواهد بود.»

کیفیت مخففه مذکور در ماده ۵۸۵ عبارت است از رها کردن شخص توقیف شده (که شامل شخص محبوس و مخفی شده هم می‌شود) یا انجام اقدام لازم جهت رها شدن وی، مثل باز گذاشتن در یا دادن کلید به شخص محبوس و یا گزارش کردن محل نگهداری فرد به خانواده او یا پلیس. این کار باید، اولاً، قبل از مورد تعقیب قرار گرفتن مرتکب یا معاون، یعنی قبل از صدور کیفرخواست علیه او، و ثانیاً، قبل از انقضای پنج روز (یعنی پنج شبانه روز، یا ۱۲۰ ساعت) از تاریخ توقیف، حبس یا مخفی کردن شخص صورت گیرد. به نظر می‌رسد که، با توجه به اطلاق ماده، این تخفیف نه تنها شامل معاون مذکور در ماده ۵۸۴، یعنی تهیه

کننده مکان، بلکه شامل کسانی که به طرق دیگری در ارتکاب جرم معاونت کرده باشند نیز می شود. بدیهی است، در صورت وجود جهات مخففه دیگری غیر از آنچه که در ماده ۵۸۵ ذکر شده است، قاضی می تواند، به استناد ماده ۳۷ «قانون مجازات اسلامی»، تخفیف متناسبی را نسبت به مباشر یا معاون اعمال نماید. لیکن، با توجه به تبصره ۲ ماده ۳۸، دادگاه نمی تواند به استناد جهت واحدی مجازات را دوبار تخفیف دهد. (همان، ص ۵۵۸)

کیفیات مشدده در ماده ۵۸۷ مورد پیش بینی مقنن قرار گرفته اند، که به موجب آن چنانچه مرتکب شخص توقیف یا محبوس یا مخفی شده را تهدید به قتل کرده یا به وی شکنجه و آزار بدنی وارد نموده باشد، علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه، به یک تا پنج سال حبس و محرومیت از خدمات دولتی محکوم خواهد شد. با توجه به بکار رفتن واژه «مرتکب» و با توجه به لزوم تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم، به نظر می رسد که این ماده، برخلاف ماده ۵۸۵، صرفاً در مورد مباشر اعمال می شود و به معاون جرم تسری نمی یابد. آنچه که مطابق این ماده کیفیت مشدده محسوب می شود عبارت است از، اولاً، تهدید به قتل، و ثانیاً، شکنجه و آزار بدنی. تهدید به قتل، همان طور که قبلاً ملاحظه کردیم، به طور مستقل و به موجب ماده ۶۶۹ جرم و قابل مجازات دانسته شده است. ذکر این اقدام در ماده ۵۸۷ به عنوان یک کیفیت مشدده به معنی آن است که اینجا با یکی از مصادیق تعدد مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۳۴ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، روبرو هستیم. به عبارت دیگر، مقنن از مجموع دو جرم «توقیف غیرقانونی» و «تهدید به قتل»، جرم واحدی، یعنی «توقیف توأم با تهدید به قتل» را ایجاد کرده است. در نتیجه، در چنین حالتی، مقررات تعدد جرم اعمال نشده، بلکه مجازات مذکور در ماده ۵۸۷ جانشین مجازات های مذکور در مواد ۵۸۳ و ۶۶۹ می شود.

دومین کیفیت مشدده مذکور در ماده ۵۸۷، شکنجه و آزار بدنی است، که می تواند منجر به قتل یا جراحت شود. در چنین صورتی، بنا به تصریح ماده، قصاص یا دیه با مجازات تعزیری مذکور در ماده جمع و بر مرتکب قابل اعمال خواهد بود. دلیل این امر آن است که حکم اعمال مجازات اشد، که در ماده ۱۳۱ «قانون مجازات اسلامی» پیش بینی شده است، بنا به تصریح همان ماده، محدود به جرایم قابل تعزیر می باشد، و به مواردی که انواع مختلف مجازات (قصاص دیه، تعزیر و...) مورد حکم قرار گیرند، تسری نمی یابد. این نکته در ماده ۱۳۵ «قانون مجازات اسلامی» هم مورد تصریح قرار گرفته است، که مطابق آن «در تعدد جرایم موجب حد و تعزیر و جرایم موجب قصاص و تعزیر مجازات ها جمع ... می شود». مورد پیچیده تر وقتی است که قصاص به هر دلیل اجرا نشود و نوبت به اجرای مجازات تعزیری مذکور در ماده ۶۱۴ (راجع به جنایات مادون نفس) یا ماده ۶۱۲ (راجع به قتل) برسد. در این حالت، آیا دو مجازات تعزیری با هم جمع می شوند، یا باید مجازات اشد بر مرتکب اجرا شود؟ علی رغم این که برخی از نویسندگان براساس قواعد راجع به تعدد معنوی، اعمال مجازات تعزیری اشد را در این مورد ترجیح داده اند، لیکن، در چنین حالتی

اساساً با آنچه که آن را تعدد معنوی می‌نامیم و در آن، براساس ماده ۱۳۱ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، حکم به اجرای مجازات اشد می‌دهیم، روبرو نیستیم. زیرا تعدد معنوی مربوط به وقتی است که «رفتار واحد دارای عناوین مجرمانه متعدد باشد.» در حالی که در اینجا دو فعل از مرتکب سرزده است. یکی از دو فعل، عبارت از توقیف، حبس یا مخفی کردن، و فعل دوم عبارت از اعمال شکنجه و آزار بدنی می‌باشد. بنابراین، همان طور که در ماده ۵۸۶ (در مورد ارتکاب جرم موضوع ماده ۵۸۳ — یعنی توقیف، حبس یا مخفی کردن — به وسیله اختیار کردن اسم یا عنوان مجعول یا اسم و علامت و لباس مأموران دولت) و نیز در ماده ۶ «قانون مبارزه با قاچاق انسان»، مصوب سال ۱۳۸۳ (در مورد ارتکاب قاچاق انسان و جرایم دیگر) حکم به جمع مجازات‌ها داده شده است، در مانحن فیه نیز، چون موارد تعدد معنوی است، باید مجازات‌های تعزیری متعدد براساس آنچه که در ماده ۱۳۴ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، آمده است تعیین و اعمال شوند. اعمال مجازات تعزیری اشد براساس قواعد راجع به تعدد معنوی تنها در صورتی قابل توجیه می‌باشد که نفس عمل توقیف، حبس یا مخفی کردن منجر به وقوع جنایتی مثل قتل یا جرح شده و قصاص هم به هر دلیل قابل اجرا نباشد. این حالت، از موارد تعدد معنوی است، و در نتیجه، باید از میان مجازات مذکور در ماده ۵۸۳ و مجازاتی که حسب مورد در یکی از مواد ۶۱۲ یا ۶۱۴ پیش‌بینی شده است، مجازات اشد را اجرا کرد. (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۱۴۴)

آخرین نکته قابل ذکر در مورد ماده ۵۸۷ به مجازات پیش‌بینی شده در آن مربوط می‌شود. این مجازات عبارت است از «یک تا پنج سال حبس و محرومیت از خدمات دولتی.» به نظر نگارنده، خدمات دولتی را نمی‌توان شامل هر خدمتی که دولت در اختیار شهروندان قرار می‌دهد (مثل انشعاب برق، آب، گاز و...) دانست، زیرا در آن صورت دامنه و گستره این مجازات بسیار وسیع و نامشخص می‌شود، که پیش‌بینی چنین ضمانت اجرای گسترده و مبهمی در یک قانون کیفری پذیرفتنی نیست. بنابراین، منظور مقنن، محرومیت از خدمت دولت، و به عبارت دیگر، محرومیت از اشتغال و استخدام دولتی بوده است، که خود اعم از انفصال از خدمت دولت می‌باشد. به عبارت دیگر، هرگاه مستخدم دولت این جرم را مرتکب شود از خدمت دولتی منفصل، و اگر غیر مستخدم دولت آن را انجام دهد از به استخدام دولت درآمدن محروم می‌شود. متن ماده ۵۸۷ مدت این محرومیت را مشخص نکرده است، ولی طرز نگارش ماده نشان می‌دهد که منظور از آن محرومیت دائمی است. (همان، ص ۱۴۵)

۲-۲- آدم ربایی

آدم‌ربایی جرمی است که از قدیم الایام به عنوان جرم شدیدی با مجازات سنگین پیش‌بینی شده بوده، به طوری که در ماده ۱۴ مجمع‌القوانین حمورابی، مجازات این عمل اعدام بوده است.

فقیهان مسلمان در مورد ربایش انسان نظرات مختلفی ارائه کرده اند. برخی مجازات مرتکب را تعزیر، برخی قطع ید به عنوان سرقت، برخی قطع ید به عنوان فساد فی الارض، و بالاخره، بعضی هم مجازات آن را قطع ید به عنوان یک جرم مستقل دانسته اند. با توجه به این که در تحریر الوسیله نظر اول پذیرفته شده است، قانون ایران نیز برای آدم ربایی مجازات تعزیری مشخص کرده است.

این جرم در ماده ۶۲۱ «قانون تعزیرات» پیش بینی شده است. این ماده، بنا به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه، نسخ «قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص»، مصوب سال ۱۳۵۳ است، که خود نسخ مواد ۲۰۲ و ۲۰۳ «قانون مجازات عمومی» سابق بود. به موجب ماده ۶۲۱، «هرکس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگر به عنف یا تهدید یا حيله یا به هر نحو دیگری شخصاً یا توسط دیگری شخصی را بر باید یا مخفی کند به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد...». (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۶۳)

رفتار فیزیکی لازم برای تحقق این جرم، «ربودن» است. همان طور که «ربودن» مال، مستلزم نقل مکان کردن مال دیگری بدون رضایت وی می باشد، برای تحقق جرم آدم ربایی نیز، برخلاف جرم حبس کردن غیرقانونی، باید شخص دیگری بدون رضایت خودش (چه به طور پنهانی و چه به صورت علنی) جابجا شود. بنابراین، بستن در اتاق بر روی دیگری و یا همراه کردن دیگری با خود با میل و رضای وی آدم ربایی محسوب نمی شود. لیکن، صرف رضایت اولیه کسی در سوار شدن به خودروی دیگری موجب عدم تحقق جرم آدم ربایی، در صورتی که راننده بر خلاف میل مسافر تغییر مسیر دهد، نمی گردد. این موضع، توسط محاکم انگلستان در پرونده «کورت»، در سال ۲۰۰۴، اتخاذ شد. همین طور، رضای ناشی از خدعه و فریب، بنا به تصریح ماده، در حکم عدم رضایت است، (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۹۱) مثل این که کسی خود را راننده سرویس اداره جا بزند و کارمندی با این تصور سوار اتومبیل وی شود، یا خود را مأمور پلیس جا بزند و از دیگری بخواهد که با اتومبیل وی به کلانتری جهت ادای پاره ای از توضیحات برود، یا کسی به کودکی وانمود کند که از سوی پدرش مأموریت دارد تا وی را به خانه برساند، و بدین ترتیب، وی را با خود همراه سازد. همین حکم در مواردی جاری خواهد بود که فرد ربوده شده، بنا به دلایلی مثل بیهوش یا در خواب بودن، قادر به اعلام مخالفت نباشد. همین طور، هرگاه رباینده با تهدید یا عنف باعث شود که قربانی، از روی ترس، ظاهراً مقاومتی نکرده و با وی همراه گردد، بنا به تصریح ماده، جرم موضوع آن تحقق می یابد. لیکن، هرگاه کسی با دادن وعده هایی دیگری را به همراهی با خود ترغیب کند، صرف عدم انجام وعده موجب تحقق عنوان آدم ربایی نمی شود، مثل این که پسری به دختری قول دهد که اگر با وی به شهرستان دیگری برود با او ازدواج خواهد کرد ولی، پس از بردن دختر به آن شهرستان از انجام وعده سرباز زند.

اشتباه مرتکب در مورد هویت و ویژگی‌های فرد ربوده شده، مثل این که وی قصد ربودن فرزند فرد ثروتمندی را جهت اخاذی از پدرش داشته باشد، ولی به اشتباه فرزند شخص فقیری را برباید، و نیز صرف وجود رابطه زوجیت و یا روابط سبب و نسبی دیگر، مانع از ارتکاب جرم آدم ربایی نمی شود، البته پدر یا مادر طفل ربوده شده را در صورتی می توان به ارتکاب این جرم محکوم کرد که متارکه بین زوجین حاصل شده، و در حالی که حضانت با یکی از زوجین است، دیگری فرزند را برباید.

مباشرت مجرم در ارتکاب آدم ربایی شرط نیست. وی ممکن است این کار را، همان طور که در ماده آمده است، «توسط دیگری» انجام دهد؛ مثل این که صغیر غیر ممیز یا مجنونی را به ربودن کسی برانگیزد، یا با وانمود کردن به این که کودکی فرزند او ست و باید وی را، علی رغم میل خودش، به جایی مثل بیمارستان یا دبستان و نظایر آن ببرد، دیگری را به ربودن کودک بگمارد، و یا زن بیهوشی را در تاکسی دیگری گذاشته و به وی وانمود کند که آن زن همسر اوست و از راننده بخواهد که زن را به نشانی مشخصی ببرد. همه این مثال‌ها به مواردی مربوط می شود که در آن‌ها سبب اقوی از مباشر است. البته شاید بتوان عبارت «توسط دیگری» مذکور در ماده را شامل مواردی هم دانست که مثلاً رئیس یک باند آدم ربایی دستور ربودن شخص دیگری را به اعضای باند، که دارای شرایط مسئولیت کیفری می باشند، صادر می کند، و آنان نیز این دستور را آگاهانه اجرا می کنند. (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۱۶۵) در این موارد، در واقع، مقنن با توجه به اهمیت جرم برای معاون هم مجازات مباشر را تعیین کرده است.

در مورد آنی یا مستمر بودن جرم آدم ربایی، برخی آن را از آنی (گلدوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۲۳) و عده ای مستمر (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۱۲۳) می دانند. با پذیرش نظر اخیر، مرور زمان این جرم هم از زمان آزاد شدن فرد ربوده شده آغاز می شود. به نظر می رسد که این جرم را باید یک جرم آنی دانست، البته استمرار این عمل ممکن است موجب تحقق جرم توقیف یا مخفی کردن غیر قانونی شود.

جرم آدم ربایی یک جرم عمدی است. بدین ترتیب، مرتکب باید «قصد ربودن انسان زنده ای را برخلاف میل وی» داشته باشد. بنابراین، هرگاه وی از وجود کسی در داخل صندوق عقب خودرو مطلع نبوده و خودرو را حرکت دهد، یا انسان خوابیده ای را جسدی پنداشته و آن را، به قصد پنهان یا دفن کردن آن، حرکت دهد، و یا به طور صادقانه در مورد رضایت فردی که وی را با خود می برد اشتباه کرده باشد، مرتکب جرم آدم ربایی نخواهد شد. لیکن، انگیزه مرتکب از اقدام به ربودن دیگری موثر در مقام نیست. وی ممکن است این کار را «به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگر» انجام دهد. البته، وجود انگیزه شرافتمندانه موجب تخفیف مجازات مرتکب خواهد شد و مواردی هم که تحت شمول یکی از موانع مسئولیت کیفری، مثل اضطرار، قرارگیری جرم و قابل مجازات محسوب نمی شود، مثل این که کسی فردی را که در اثر سانحه ای بیهوش شده است داخل خودرو گذاشته و راهی بیمارستان شود.

مجازات جرم آدم ربایی، مذکور در ماده ۶۲۱، عبارت از پنج تا پانزده سال حبس و مجازات شروع به آن، به موجب تبصره ماده، سه تا پنج سال حبس می‌باشد. نمونه شروع به آدم ربایی وقتی است که شخصی که در صدد به زور سوار کردن دیگری به خودرو می‌باشد، در اثر مقاومت شخص مورد نظر، ناکام بماند، یا راننده‌ای به محض این که مسیر خود را، به قصد ربودن مسافر، تغییر می‌دهد، مواجه با اقدام به موقع مسافر در بیرون پریدن از خودرو شود. در حالت اخیر، اگر این کار مدتی پس از تغییر مسیر راننده انجام شود، جرم تام آدم ربایی به وقوع می‌پیوندد، هر چند که راننده هنوز به مقصد مورد نظر خود نرسیده باشد. در سه حالت، مجازات شخص آدم ربا تشدید شده و میزان آن حداکثر مجازات (یعنی پانزده سال حبس) خواهد بود. این موارد، بنا به تصریح قسمت اخیر ماده ۶۲۱، عبارتند از:

۲-۲-۱- کمتر بودن سن مجنی علیه از پانزده سال تمام

با توجه به این که این کیفیت مشدده مبنای شرعی ندارد، مراد از سال را باید شمسی، و نه قمری، دانست. به علاوه، به نظر می‌رسد که علم مرتکب به سن مجنی علیه ضرورتی ندارد، و این تشدید در هر حال بر او بار خواهد شد. ایرادی که در این قسمت می‌توان به مقنن وارد کرد این است که بهتر بود به سایر موارد آسیب‌پذیری قربانی، مثلاً عقب افتاده ذهنی بودن وی، نیز اشاره می‌شد.

۲-۲-۲- استفاده از وسیله نقلیه

با توجه به اطلاق ماده، وسیله نقلیه اعم از وسیله نقلیه زمینی، دریایی یا هوایی (همان، ص ۱۷۹) و اعم از وسیله نقلیه موتوری یا غیر موتوری (گلدوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۰۲) می‌باشد، ولی شامل حیوانات مثل اسب نمی‌شود. همین طور، اگر رباینده پس از ربایش فرد، که جرمی آنی است، برای تغییر مکان شخص ربوده شده از وسیله نقلیه استفاده کند، مشمول تشدید قرار نمی‌گیرد، مگر این که این اقدام و ربایش اولیه کاملاً در ادامه یکدیگر باشند، مثلاً طفلی را از کنار مدرسه بغل کرده و پس از دقایقی وی را وارد اتومبیل نموده و بگریزد.

۲-۲-۳- ورود آسیب جسمی یا حیثیتی به قربانی

آسیب باید در نتیجه آدم ربایی به قربانی وارد شود، و به عبارت دیگر، بین این دو رابطه سببیت موجود باشد. بنابراین، هرگاه رباینده قربانی را به خانه دیگری در همان شهر ببرد و در اثر وقوع زلزله همه خانه‌های شهر ویران شده و قربانی نیز مجروح شود، این تشدید بر رباینده بار نخواهد شد. لیکن، ضرورتی ندارد که صدمه را شخص رباینده وارد کرده باشد. بدین ترتیب، هرگاه بر اثر تصادف خودرویی که راننده آن اقدام به

ربودن کسی کرده است با خودروی دیگر، شخص ربوده شده آسیب ببیند، رباینده مشمول تشدید مجازات قرار خواهد گرفت. همین طور، چنانچه پس از مخفی کردن شخص ربوده شده توسط رباینده، اشخاص دیگری قربانی را مورد تجاوز جنسی قرار دهند، مجازات رباینده، به دلیل ورود آسیب حیثیتی به مجنی علیه، حداکثر مجازات مقرر در ماده خواهد بود، ضمن این که متجاوزان نیز به مجازات جرم ارتكابی خود محکوم خواهند شد. لازم به ذکر است که آسیب حیثیتی ممکن است بدون این که سوء استفاده جنسی از قربانی شده باشد به وی وارد شود. (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۲۰۲) برای مثال، صرف این که دختر جوانی چند شبانه روز در داخل یک اتاق در کنار مردان رباینده قرار دارد، موجب ورود آسیب حیثیتی به وی می شود. اشکال وارد، به ماده در این بخش عدم اشاره به آسیب روحی است.

ممکن است شخص ربوده شده طفل نوزاد باشد. ماده ۶۳۱ در این مورد اشعار می دارد، «هر کس طفلی را که تازه متولد شده است بدزدد یا مخفی کند یا او را به جای طفل دیگری یا متعلق به زن دیگری غیر از مادر طفل قلمداد نماید به شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد...».

نکته ای که در مقایسه این ماده و ماده ۶۲۱ جلب توجه می کند این است که ماده ۶۲۱ کم سن بودن قربانی را موجب تشدید مجازات، و در چنان حالتی مجازات مرتکب را پانزده سال حبس دانسته است، در حالی که در ماده ۶۳۱، که قربانی آن نوزاد است، مجازات ربودن یا مخفی کردن یا متعلق به زن دیگر قلمداد نمودن چنین نوزادی بسیار سبکتر از مجازات مذکور در ماده ۶۲۱، یعنی عبارت از شش ماه تا سه سال حبس، می باشد، که این تفاوت قابل توجیه به نظر نمی رسد.

در انتهای ماده ۶۳۱، مجازات کسی که طفل مرده ای را ربوده یا مخفی کند و یا به جای طفل دیگر یا متعلق به زن دیگر قلمداد نماید، جزای نقدی از یکصد هزار تا پانصد هزار ریال تعیین شده است، که این مجازات نیز کافی به نظر نمی رسد.

۲-۳- قاقاق انسان

باتوجه به حاکمیت جامعه بین المللی نسبت به پدیده قاقاق انسان که طی دهه های اخیر گسترش قابل توجهی یافته و ثروت زیادی را نصیب باندهای تبهکاری کرده است که به ویژه به قاقاق زنان و کودکان، که گاه آن را بردگی سفید می نامند، می پردازند، مقنن ایران در سال ۱۳۸۳ «قانون مبارزه با قاقاق انسان» را تصویب کرد. جرم قاقاق انسان شباهت های زیادی با آدم ربایی دارد، لیکن مهم ترین ویژگی آن فرامرزی بودن آن است. بدین ترتیب، ماده ۱ «قانون مبارزه با قاقاق انسان»، مصوب سال ۱۳۸۳، رفتار فیزیکی لازم برای تحقق جرم قاقاق انسان را عبارت از یکی از دو حالت زیر دانسته است:

الف - خارج یا وارد ساختن و یا ترانزیت مجاز یا غیر مجاز فرد یا افراد از مرزهای کشور؛

ب - تحویل گرفتن یا انتقال دادن یا مخفی نمودن یا فراهم ساختن موجبات اخفای فرد یا افراد مربوطه پس از عبور از مرز. در هر دو حالت، سوء نیت خاص مرتکب باید قصد فحشا، برداشت اعضا و جوارح، بردگی یا ازدواج، باشد، که طبعاً منظور از ازدواج، ازدواج اجباری است. به علاوه، در مورد الف فوق، باید مرتکب به اجبار، اگره، تهدید، خدعه و نیرنگ، سوء استفاده از قدرت یا موقعیت خود، یا سوء استفاده از وضعیت فرد یا افراد یاد شده، متوسل شده باشد. ماده ۲ قانون در سه بند، تشکیل یا اداره دسته یا گروه، برای انجام امور موضوع ماده ۱ (بند الف) و نیز عبور دادن، حمل یا انتقال مجاز یا غیرمجاز افراد به طور سازمان یافته برای فحشا یا سایر مقاصد مذکور در ماده ۱، یعنی برداشت اعضا و جوارح، بردگی و ازدواج (بند ب) و همین طور، عبور دادن، حمل یا انتقال غیر مجاز افراد به قصد فحشا را، هر چند با رضایت آنان باشد (بند ج) در حکم قاچاق انسان محسوب کرده است. بدین ترتیب، در صورت عبور دادن، حمل یا انتقال افراد به قصد فحشا، با توجه به شنیع بودن هدف مرتکب، عمل وی، حتی اگر سازمان یافته نبوده و با رضایت فرد هم انجام شود، در حکم قاچاق انسان محسوب شده است. در حالی که در مورد سایر اهداف، تحقق جرم، در صورت رضایت فرد مورد نظر، منوط به سازمان یافته بودن عمل مرتکب است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶، ص ۳۱۵)

مجازات این جرم در ماده ۳، عبارت از حبس از دو تا ده سال و جزای نقدی معادل دو برابر وجود یا اموال حاصل از بزه یا وجوه و اموالی که از طرف بزه دیده یا شخص ثالث وعده پرداخت آن به مرتکب داده شده تعیین شده است، و اگر عمل از مصادیق مندرج در «قانون مجازات اسلامی» باشد، مجازات‌های مقرر در همان قانون نسبت به مرتکب اعمال خواهد شد. کمتر از هجده سال سن داشتن مرتکب، طبق تبصره ۱ ماده ۳، موجب اعمال حداکثر مجازات به مرتکب می‌شود، و مجازات شروع به ارتکاب این جرم، طبق تبصره ۲ ماده ۳، عبارت از شش ماه تا دو سال حبس تعیین شده است. تبصره ۳ ماده ۳ نیز مجازات معاونت در این جرم را دو تا پنج سال حبس و نیز جزای نقدی معادل وجوه یا اموال حاصل از بزه یا وجوه و اموالی که از طرف بزه دیده یا شخص ثالث وعده پرداخت آن به مرتکب داده شده دانسته است. البته، در حال حاضر برای تعیین مجازات شروع به این جرایم باید به مفاد بند ب ماده ۱۲۲ «قانون مجازات اسلامی» (در مورد شروع به ارتکاب جرایم تعزیری که مجازات قانونی آن‌ها حبس تعزیری درجه چهار است) توجه کرده و مجازات‌های مذکور در این بند را مجری دانست، لیکن، با توجه به عبارت مذکور در صدر ماده ۱۲۷ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، مجازات معاونت در آن همچنان بر اساس مفاد تبصره ۳ ماده ۳ تعیین می‌شود. در مورد کارکنان دولت، علاوه بر مجازات‌های مقرر، در کلیه این موارد انفصال موقت یا دائم از خدمت، طبق ماده ۴، پیش‌بینی شده است. به علاوه، لغو پروانه فعالیت یا مجوز موسسات و شرکت‌های خصوصی که به قصد ارتکاب جرایم موضوع این قانون (ولو به نام و عنوان دیگر تشکیل شده باشند) در

ماده ۵ پیش بینی شده است. این مجازات شبیه ان چیزی است که در بند پ ماده ۲۰ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، برای اشخاص حقوقی پیش بینی شده است، و طبعاً همچنان مجری می باشد. در صورت ارتکاب قاچاق انسان به همراه جرایم دیگر، براساس احکام راجع به تعدد مادی جرم عمل می شود. در چنین حالتی، طبق مفاد ماده ۶ «قانون مبارزه با قاچاق انسان»، مجازات آن جرایم با مجازات پیش بینی شده برای قاچاق انسان جمع می شدند. لیکن، در حال حاضر، در صورتی که مجازات آن جرایم دیگر حد یا قصاص باشد، طبق مفاد ماده ۱۳۵ «قانون مجازات اسلامی»، حد یا قصاص با مجازات تعزیری مذکور در «قانون مبارزه با قاچاق انسان» جمع می شود؛ ولی هرگاه مجازات آن جرایم دیگر از نوع تعزیر باشد، باید براساس مفاد ماده ۱۳۴ «قانون مجازات اسلامی» (با توجه به این که آیا تعداد جرایم ارتكابی تا سه فقره یا بیش از سه فقره بوده است) عمل شود.

لازم به ذکر است که صدور حکم و اجرای مجازات در مورد قاچاق انسان نیز (مثل قاچاق مواد مخدر یا روان گردان، مشروبات الکلی و سلاح یا مهمات) در صورتی که به شکل عمده انجام شود (که تفسیر آن بر عهده قاضی است) به موجب بند ت ماده ۴۷ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، قابل تعویق و تعلیق نیست. همین حکم در مورد شروع به ارتکاب این جرایم جاری است. (همان، ص ۳۱۷)

۲-۴- جرایم جنسی به عنف و اکراه

جرایم جنسی از زمره جرایم علیه اشخاص نبوده بلکه جزء «جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی»، موضوع فصل هجدهم «قانون تعزیرات»، می باشند. لیکن، هرگاه جرایم به عنف و اکراه ارتکاب یابند، هم جرمی علیه عفت و اخلاق عمومی محسوب می شوند و هم، با عنایت به بی توجهی مرتکب نسبت به اختیار قربانی در مورد جسم و تن خود و با توجه به آثار سوء جسمانی، روانی و حیثی که این جرایم می تواند برای قربانی به دنبال داشته باشد، جرم علیه اشخاص نیز تلقی می گردند. بنابراین، در این مبحث، که آخرین بخش این کتاب را تشکیل می دهد، صرفاً به این ویژگی جرایم جنسی (یعنی به عنف و اکراه بودن آنها) به اختصار می پردازیم.

«قانون مجازات اسلامی» در مورد جرم زنا، ارتکاب آن را به عنف و اکراه موجب اعدام زانی اکراه کننده دانسته است. (بند ت ماده ۲۲۴). در مورد سایر جرایم جنسی، مثل مساحقه، تقبیل و تفخیذ مجازات مرتکب مکره تفاوتی با مرتکبی که با رضایت طرف مقابل به این اعمال دست می زند نمی کند، جز این که در صورت اکراه، طرف اکراه شونده از تحمل مجازات معاف خواهد بود؛ و حتی گاه صرف ادعای وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری، یا ادعای زوجیت یا وطی به شبهه، در صورتی که یقین بر خلاف آن نباشد، پذیرفته می شود. این ادعا، ممکن است هم از سوی زانی و هم از سوی زانیه مطرح و پذیرفته شود. بدین

ترتیب، «قانون مجازات اسلامی» نظری را که برخی از فقها در مورد عدم امکان تحقق اکراه در مرد زانی مطرح کرده‌اند نپذیرفته است. استدلال این دسته از فقیهان آن است که نعوظ (انتشار آلت تناسلی) در مرد زانی نشانگر میل و رغبت اوست، و بنابراین، هیچ مردی را نمی‌توان بر خلاف میلش به ارتکاب جرم زنا اکراه کرد. این استدلال قابل توجیه نیست، زیرا نعوظ ناشی از یک فعل و انفعال بیولوژیک است، که می‌تواند حتی در حالت اکراه شدن به زنا هم تحقق یابد. بنابراین، مثلاً هرگاه زنی مردی را تهدید کند که در صورت عدم ارتکاب زنا با او وی را خواهد کشت، و مرد هم برای فرار از کشته شدن مرتکب چنین عملی شود، وی به دلیل مکره بودن، از مسئولیت کیفری مبری خواهد بود. به این دلیل، نظر غالب در میان فقها، که در ماده ۲۱۸ «قانون مجازات اسلامی» هم پذیرفته شده است، پذیرش امکان اکراه در زنا از سوی زن و مرد است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۷۱)

از سوی دیگر، «قانون مجازات اسلامی»، همان طور که در بالا ملاحظه کردیم، اکراه شدن زن را از سوی مرد به زنا موجب تشدید مجازات مرد زانی تا حد قتل دانسته است؛ در حالی که اگر زنی مردی را به ارتکاب زنا با خود اکراه کند همان مجازات زنا، با توجه به محصنه بودن یا نبودن زن، طبق قانون ایران بر زن اعمال خواهد شد، بدون این که مجازات وی، به دلیل توسل به اکراه، تشدید شود. دلیل این امر آن است که مورد تجاوز قرارگرفتن زن معمولاً موجب وهن حیثیت و ورود خسارات دیگر به او و خانواده اش می‌شود، در حالی که در مورد مرد چنین نیست. البته، در این مورد نظر مخالف هم وجود دارد که مجازات زن را در چنین حالتی اعدام می‌داند. یکی از فقهای معاصر، در این مورد اشعار می‌دارد، «اگر کسی با زنی به عنف و زور زنا کند، حد او اعدام است و زن مجازاتی ندارد. چنانچه اگر زنی با عنف و زور زنا بدهد، حکم او اعدام است و مرد مجازاتی ندارد.»

تفاوت عمده بین فقه اسلامی و حقوق کشورهای غربی در مورد جرایم جنسی آن است که در نظام‌های حقوقی مغرب زمین اعمال جنسی، جز در موارد خاصی مثل زنا با محرام، یا وطی بهائم، یا در اختیار داشتن عکس‌های مستهجن کودکان، تنها در صورت به عنف و اکراه بودن جرم است و مشمول مجازات می‌شود. لیکن، منظور از عنف و اکراه در این جا تنها خشونت آمیز بودن عمل نیست، بلکه در موارد مختلفی طرف مقابل از نظر قانون ناراضی محسوب، و در نتیجه، ارتکاب عمل جنسی با وی جرم می‌باشد. برای مثال، از نظر حقوق انگلستان، بنا به یک فرض قانونی غیر قابل رد، کودکان کمتر از شانزده سال را هیچ‌گاه نمی‌توان راضی به ارتکاب عمل جنسی با افراد بالای هجده سال دانست، و کودکان کمتر از سیزده سال به ارتکاب عمل جنسی با هیچ کس راضی فرض نمی‌شوند، و بنابراین، رضایت ظاهری آن‌ها فاقد ارزش می‌باشد. همین طور، ارتکاب عمل جنسی (مثلاً تجاوز) علیه شخص خواب، مست، بیهوش، عقب افتاده ذهنی یا تحت بازداشت در حکم ارتکاب به عنف و اکراه است، مگر آن که خلاف آن ثابت شود. تحصیل رضایت با

خدعه و فریب نیز در حکم عدم رضایت است، مثل موردی که کسی به زنی وانمود کرده بود که منظور وی از رابطه جنسی انجام یک معاینه پزشکی بر روی زن است، یا پرونده دیگری که در آن مردی با فریب دادن سه زن نسبت به این که دارای تحصیلات پزشکی است و قصد انجام تحقیقاتی را در مورد سرطان سینه دارد، به معاینه سینه‌های آن‌ها پرداخته بود و از سوی محاکم انگلستان، علی‌رغم رضایت ظاهری زنان و با توجه به فریب خوردن آن‌ها، به ارتکاب جرم تهاجم و قیحانه و منافی عفت محکوم شد، یا مثل وقتی که مردی به زنی وانمود می‌کند که شوهر یا دوست پسر اوست، و بدین شکل، رضایت وی را به برقراری رابطه جنسی جلب می‌نماید. در مورد اخیر، علامه حلی نیز در تبصره المتعلمین آورده است، «اگر زن بیگانه خود را در آغوش مردی افکند و چنان به او وانماید که زن اوست حد زنا بر زن جاری می‌شود نه بر مرد». لیکن، صرف این که مرد خود را مجرد یا مبری از بیماری‌های مقاربتی و ایدز جا زده، و بدین وسیله، رضایت زن را به برقراری رابطه جنسی جلب کند، یا با دادن وعده ای (مثلاً دادن پول یا شغل یا ازدواج کردن) زن را راضی کرده، ولی بعد به وعده خود عمل نکند، موجب نخواهد شد که عمل ارتكابی، از نظر حقوق انگلستان، تجاوز جنسی محسوب شود. محاکم هندوستان نیز صرف برقراری رابطه با وعده دروغ ازدواج را موجب «تجاوز» محسوب شدن عمل نزدیکی جنسی ندانسته اند. (همان، ص ۵۷۳)

به علاوه، تا سال ۱۹۸۴ در حقوق انگلستان رضایت اولیه زن به دخول کفایت می‌کرد. لیکن، در این سال در پرونده «کایتامای» مقرر شد که آمیزش جنسی یک عمل مستمر است، و هرگاه زن را در هر لحظه از آن عدم رضایت خود را ابراز کند ادامه رابطه از سوی مرد می‌تواند «تجاوز جنسی» محسوب شود. این موضع در «قانون جرایم جنسی»، مصوب سال ۲۰۰۳، صراحتاً مورد پذیرش قرار گرفته است.

نکته قابل توجه دیگر در حقوق انگلستان این است که از سال ۱۹۹۲، پیرو تصمیم اتخاذ شده از سوی مجلس اعیان، مصونیت شوهر از محکوم شدن به ارتکاب تجاوز جنسی علیه زن لغو شده، و در نتیجه، شوهر هم، در صورتی که بدون رضایت زن با وی آمیزش کند، مرتکب این جرم می‌شود. این موضع در «قانون عدالت کیفری و نظم عمومی»، مصوب سال ۱۹۹۴، مورد تاکید قرار گرفته است. بدین ترتیب، این فرض که زن با ازدواج با دیگری در واقع رضایت خود را برای برقراری رابطه جنسی شوهر با وی در هر شرایطی اعلام کرده است دیگر فرض مقبولی نیست.

جرم «تجاوز جنسی» در حقوق انگلستان تنها از سوی مرد علیه مرد یا زن دیگر قابل ارتکاب است، و برای تحقق آن باید آلت تناسلی مرد وارد قُبُل یا دُبُر زن یا دُبُر مرد دیگر شود. تحولات بعدی، وارد کردن آلت تناسلی به دهان دیگری را نیز تحت شمول همین تعریف قرار داده اند. نکته جالب در مقایسه با فقه اسلامی این است که همان طور که فقها ادخال آلت تناسلی اصلی را شرط تحقق زنا دانسته و داخل کردن آلت تناسلی غیر اصلی فرد خنثی را موجب تحقق زنا ندانسته اند (خمینی، ۱۳۶۶، ص ۴۵۵)، در حقوق انگلستان

نیز، بنا به تصریح قانون، منظور از «مرد»، که می‌تواند مرتکب جرم تجاوز جنسی شود، کسی است که به شکل جنس مذکر متولد شده است و شامل افراد دوجنسیتی که با عمل جراحی تغییر وضعیت داده‌اند، نمی‌شود. به علاوه، از سال ۱۹۹۳، این فرض قانونی که پسر بچه‌های زیر چهارده سال نمی‌توانند مرتکب تجاوز جنسی شود به موجب قانون لغو شده است.

داخل کردن سایر اعضای بدن یا اشیای دیگر به قُبُل یا دُبُر دیگری موجب تحقق جرم «تهاجم به وسیله دخول» در حقوق انگلستان می‌شود. علی‌رغم این که مجازات این جرم نیز مثل جرم تجاوز جنسی، حداکثر حبس دائم است، دادگاه‌ها معمولاً این جرم را سبکتر از تجاوز جنسی می‌دانند و مجازات کمتری را برای آن تعیین می‌کنند. جرم سبکتری نیز تحت عنوان «تهاجم جنسی» وجود دارد، که شامل بسیاری از اعمال منافی عفت علیه دیگران، مثلاً لمس کردن اعضای بدن دیگری، می‌شود و حداکثر مجازات آن ده سال حبس است. سایر جرایم منافی عفت مشتمل بر نقض حریم خصوصی دیگران هم قابل مجازات می‌باشد. تحقق عنصر روانی جرایم جنسی در حقوق انگلستان، منوط به آن است که مرتکب به طور معقولی اعتقاد به این که طرف مقابل از عمل جنسی راضی است نداشته باشد.

آنچه که در بالا به طور مختصر، از باب مطالعه تطبیقی، به آن اشاره کردیم، نشان می‌دهد که العنف، اکراه و عدم رضایت می‌تواند دامنه گسترده‌ای داشته باشد، و بنابراین، قانونگذار ایران، به جای این که در بند دال ماده ۸۲ «قانون مجازات اسلامی» سابق، مصوب سال ۱۳۷۰، تنها به ذکر این که زنای به العنف و اکراه موجب قتل زانی اکراه کننده است بسنده نماید، باید معنی و مفهوم العنف و اکراه و مصادق آن را، که در اینجا به بعضی از آن‌ها به اختصار اشاره کردیم، به تفصیل بیشتر مشخص می‌کرد، تا از صدور آرای ناهمگون جلوگیری شود. برای مثال، دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود صرف نابلغ بودن مجنی علیه را دلیل تحقق العنف و اکراه ندانسته بود، که در صورت کم سن و سال بودن قربانی رای نادرستی به نظر می‌رسد، و موجب عدم حمایت کافی از اطفال در قبال این گونه جرایم می‌شود. جالب است که قانونگذار ایران، مثلاً در ماده ۱۴۴ «قانون مجازات اسلامی» سابق، مصوب سال ۱۳۷۰، که در مبحث اول این فصل آن را نقد کردیم، خود را بلاجهت موظف دیده بود که با ذکر فحش‌ها و کلمات رکیک آنچنانی در متن ماده تکلیف مسئولیت گوینده آن‌ها را مشخص کرده و هیچ جای ابهامی را باقی نگذارد (!) لیکن از مفاهیم مهم و گاه پیچیده‌ای، چون العنف و اکراه در زنا، صرفاً به اشاره‌ای گذشته بود. این نوع برخوردهای دوگانه، که نمونه‌های آن‌ها متأسفانه در قوانین کیفری ایران کم نیستند، ناشی از حاکم نبودن یک نگاه واحد، منسجم، تخصصی و همه‌سویگر در تدوین قوانین می‌باشد.

البته، قانونگذار در «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، به بخشی از این ایرادات توجه کرده است. از جمله، علاوه بر تغییر متن ماده ۱۴۴ سابق و بازنویسی آن در قالب ماده ۲۵۲ و حذف کلمات رکیک،

نسبت به گسترش معنی علف هم در جرم زنا اقدام کرده، و در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ اشعار داشته است، «هرگاه کسی با زنی که را ضی به زنای با او نبا شد، در حال بی هو شی، خواب یا مستی زنا کند، رفتار او در حکم زنای به علف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دخر نابالغ یا از طرق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن، اگر چه موجب تسلیم شدن او شود، نیز حکم فوق جاری است.»

در این مورد این ماده ذکر نکات چندی ضروری است:

اولاً، منظور از عدم رضایت، صرف عدم تمایل نمی باشد، یعنی هر نزدیکی جنسی ناخواسته ای را نمی توان زنای به علف محسوب کرد. بدین ترتیب، صرف این که رضایت زن به برقراری رابطه جنسی ناشی از عواملی مثل تهدید مرد با اخراج وی از کار یا قطع رابطه عاطفی اش با او، یا به هم زدن نامزدی اش، یا نبردن وی به یک سفر تفریحی، یا کشتن حیوان خانگی مورد علاقه زن و نظایر آن‌ها باشد، نمی توان موجب آن شود که نزدیکی مرد با زن را زنای به علف یا تجاوز جنسی محسوب کنیم، هر چند که در این مورد رابطه جنسی، ناخواسته، و در واقع، رضایت واقعی زن مخدوش شده است. به عبارت دیگر، گردن نهادن از روی بی میلی هم در هر حال نوعی رضایت محسوب می شود. پس، عدم رضایت زن، که در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ به آن اشاره شده است، باید ناشی از عواملی در حد بی هو شی، خواب (اعم از طبیعی یا مصنوعی) یا مستی باشد، تا بتوان مرد را در حکم زنای به علف دانست.

ثانیاً، محدود کردن اغفال و فریب به اغفال و فریب دختر نابالغ در تبصره فوق الذکر، قابل انتقاد به نظر می‌رسد. ممکن است زن بالغی نیز اغفال شود؛ مثل وقتی که مردی با جعل یک سند ازدواج یا با گریم کردن چهره، یا تغییر صدایش خود را شوهر زنی قلمداد کرده و «رضایت» وی را به برقراری رابطه جنسی جلب می‌نماید. به نظر می‌رسد که مقنن، اغفال و فریب دادن دختر نابالغ را تنها به عنوان مصداق بارزی از اغفال ذکر کرده است، و مواردی مثل نمونه‌های پیش گفته نسبت به زن بالغ را نیز بتوان در حکم زنای به علف محسوب کرد.

ثالثاً، منظور از مقنن از زنا از طریق ربایش (که البته از لحاظ آیین نگارش عبارت صحیحی به نظر نمی‌رسد) آن است که زنی، پس از ربوده شدن، مورد تجاوز جنسی قرارگیرد. چون در این مورد (برخلاف تهدید یا ترساندن، که مستقیماً به عمل نزدیکی جنسی مربوط می‌شود) ارتباط مستقیمی بین ربایش و نزدیکی جنسی وجود ندارد و هر یک عمل مجزایی است، به نظر می‌رسد که اگر مرتکب بتواند اثبات نماید که، علی رغم ربودن زن، وی نسبت به عمل نزدیکی جنسی رضایت داشته است، وی به زنای ساده و نه زنای به علف محکوم خواهد شد.

رابعاً، تهدید یا ترساندن مذکور در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ باید شدید باشد، نه از نوع آنچه که فوقاً راجع به تهدید به اخراج از کار و نظایر آن گفتیم. از موارد مبتلا به، فیلم برداری از زنان و برقراری رابطه جنسی با

آنان پس از تهدید نسبت به انتشار فیلم‌ها از طریق اینترنت می‌باشند. در این مورد، در پرونده متهمی به رای اصراری دیوان عالی کشور راجع به مردی که پس از فیلم برداری از تعرضات خود به دختری، وی را، با تهدید به پخش کردن فیلم‌ها، مورد زنا قرار می‌داد رئیس دیوان عالی کشور در جلسه هیات عمومی اظهار داشت، «... نباید حتماً دست و پای کسی را ببندند و سروصدایش بلند شود و با کتک کاری مرتکب عمل قبیح شوند. عنف در این جا و طبق قانون و شرع عنی است که در منابع فقهی ما آمده است. حتی امام خمینی در تحریرالوسیله می‌فرماید عنف همان عدم رضایت است، یعنی عنف همان کراهت است. کراهت یعنی این که مجنی^۱ علیه میلی نداشته باشد. هرچند هم بخواهیم با اغماض و تساهل و تسامح به وجود عنف در این پرونده نگاه کنیم، بالاخره این کراهت و بی میلی از سوی مجنی^۲ علیه [علیها] در این جا مشاهده می‌شود.» در این پرونده، اکثریت قضات دیوان عالی کشور رای به تحقق زنای به عنف دادند. هر چند این رای می‌تواند موجب حمایت بیشتر از زنان و جلوگیری از سوء استفاده اشخاص از آن‌ها شود، لیکن، تسری حکم سنگین زنای به عنف به همه مواردی که «کراهت و بی میلی از سوی مجنی^۳ علیها» وجود دارد (که در بیان رئیس دیوان عالی کشور به آن اشاره شده است) نمی‌تواند پذیرفتنی باشد و باعث توسیع غیرقابل قبول دامنه این جرم می‌شود، که در سطور قبلی، راجع به این مسأله توضیحاتی را ارائه کردیم. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۷۸)

فصل سوم:

جرایم هتک حرمت بر تمامیت معنوی

اشخاص و اموال در قانون تعزیرات

سال ۱۳۷۵

۳- ۱- توهین

جرم توهین یکی از جرایم علیه حیثیت معنوی اشخاص محسوب می‌شود، که در فصل پانزدهم «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، تحت عنوان «هتک حرمت اشخاص» و در فصل دوم همین قانون، تحت عنوان «اهانت به مقدسات مذهبی...»، و نیز در قوانین و مواد متفرقه دیگر، مورد اشاره قرار گرفته است. توهین از لحاظ لغت از ریشه «وهن» گرفته شده، و به معنی «سست کردن، ضعیف کردن و خوار و خفیف کردن» (عمید، ۱۳۶۴، ص ۶۴۳) می‌باشد. در اصطلاح، این واژه به هر رفتاری (اعم از فعل، گفتار، اشاره یا نوشتار) دلالت دارد که بتواند به نحوی موجب وهن حیثیت کسی در نظر افراد متعارف و معمولی جامعه شود.

این عمل نه تنها از لحاظ حقوقی، بلکه از نظر اخلاقی و مذهبی نیز مذموم و ناپسند شمرده می‌شود. خداوند در قرآن کریم عمل عیب گویان هرزه زبان را تقییح کرده، بدزبانی را مذمت فرموده و از مسخره کردن دیگران بازداشته، و حتی دشنام دادن به معبود کسانی را که غیر خدا را می‌خوانند منع فرموده است. حضرت علی «علیه السلام» هم اصحاب خود را که در جنگ صفین پیروان معاویه را دشنام می‌دادند، با ذکر این عبارت که «من دوست ندارم شما اهل فحاشی باشید...»، از دشنام گویی بر حذر داشته است. در کتب فقهی نیز کسانی که الفاظ تحقیرآمیزی را نسبت به دیگران بکار می‌برند، که به حد قذف نمی‌رسد، مستحق تعزیر دانسته شده‌اند. (خمینی، ۱۳۶۶، ص ۴۷۳)

جرم توهین، که متأسفانه به دلیل ضعیف شدن بنیان‌های اخلاقی و پایین بودن آستانه تحمل مردم، وقوع آن در کشورمان رو به تزايد است. از اقسامی برخوردار می‌باشد. توهین ساده عبارت از توهین و اهانتی است که، علی‌رغم دارا بودن وصف مجرمانه، از هیچ کیفیت مشدده ای برخوردار نیست. لیکن، گاه مجازات جرم توهین، به دلیل وجود کیفیات مشدده، تشدید می‌شود. در گفتارهای بعدی این مبحث ابتدا به بررسی توهین ساده و پس از آن به توهین‌های برخوردار از کیفیت مشدده می‌پردازیم.

۳- ۱- ۱- توهین ساده

این جرم در ماده ۶۰۸ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، پیش‌بینی شده است که مقرر می‌دارد، «توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک، چنانچه موجب حد قذف نباشد، به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود». این جرم، در ماده ۱۰۴ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، به عنوان یک جرم قابل گذشت شناخته شده است، که طبق تبصره ۱ ماده ۱۰۰ «قانون مجازات اسلامی»، «شروع و ادامه تعقیب و رسیدگی و اجرای مجازات، منوط به شکایت شاکی و عدم گذشت وی است».

ذیلاً به بررسی عناصر مادی و روانی این جرم به تفکیک می‌پردازیم.

۳-۱-۱-۱- عنصر مادی

همان طور که قبلاً نیز اشاره کردیم، عنصر مادی جرم مشتمل بر سه بخش می‌باشد، که عبارتند از رفتار فیزیکی مرتکب، مجموعه شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم، و نتیجه حاصله. این سه بخش عنصر مادی را در ارتباط با جرم توهین به طور مجزا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف. رفتار فیزیکی

رفتار فیزیکی ارتکاب یافته می‌تواند به شکل گفتار، کردار، نوشتار و حتی اشارات مختلف دست و چشم و نظایر آن‌ها و به هر وسیله‌ای، از جمله با ارسال ایمیل یا پیامک، ارتکاب یابد. بدین ترتیب، هر چند که «فحاشی و استعمال الفاظ رکیک» نمونه بارز توهین است لیکن، همان طور که ماده ۶۰۸ هم با استفاده از واژه «از قبیل» نشان می‌دهد، تنها یکی از مصادیق متعدد آن محسوب می‌شود. بدین ترتیب، اعمالی مثل آب دهان به روی دیگران انداختن، هل دادن تحقیر آمیز دیگری، پرتاب گوجه فرنگی یا تخم مرغ به سوی کسی (مثلاً یک سیاستمدار) استفراغ کردن عمدی بر روی کسی، و یا برداشتن خشونت آمیز کلاه یا عمامه یا رو سری از سر شخص محترمی و پرتاب کردن آن به زمین، با توجه به این که عرفاً باعث تحقیر و تحقیر شخص است، می‌تواند توهین کیفری محسوب شود. همین طور، برخی از اشارات انگشتان دست در فرهنگ ما یا کشورهای دیگر اهانت آمیز تلقی می‌شوند. بدین ترتیب، آن دسته از نظریه‌های اداره حقوقی قوه قضاییه که در آن‌ها موضع مخالفی اتخاذ شده است صحیح به نظر نمی‌رسد. البته اداره مذکور در برخی از نظریات مشورتی دیگر خود ضرب و شتم را در مواردی موجب تحقق جرم توهین دانسته است. در حال حاضر، در چنین حالتی باید به مفاد ماده ۵۶۷ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، توجه کرد.

در همین راستا، دیوان عالی کشور در آرای مختلفی ارتکاب جرم توهین به وسیله ایراد ضرب را ممکن و در چنین مواردی عمل مرتکب را هم ایراد ضرب و هم توهین دانسته است. همین نکته در تبصره ماده ۸۷ «قانون تعزیرات» سابق، مصوب سال ۱۳۶۲، در مورد توهین به مقامات دولتی، نیز مورد تاکید قرار گرفته بود. مطابق تبصره مذکور، «در صورتی که توهین به صورت ضرب یا منتهی به جرح یا نقص باشد، علاوه بر مجازات این ماده، به مجازات خود آن عمل نیز محکوم خواهد شد.» (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۷۸)

نکته دیگری که در مورد رفتار فیزیکی لازم برای تحقق جرم توهین قابل بحث می‌باشد، امکان یا عدم امکان تحقق این جرم به وسیله ترک فعل، به جای فعل مثبت، است. علی رغم نظر مخالف بعضی از حقوقدانان، نگارنده معتقد است که هر چند ترک عملی که عرف انتظار انجام آن را از مرتکب دارد گاه از نظر مردم رفتاری خلاف موازین ادب و اخلاق تلقی می‌شود (مثلاً سلام نکردن به یک شخص واجب الاحترام یا به پا

نخاستن در برابر وی) لیکن، برای کیفری محسوب شدن توهین باید فعل مثبتی از مرتکب سرزند. به نظر می‌رسد قانونگذار نیز در ماده ۶۰۸ «قانون تعزیرات»، با بکار بردن واژه‌ها و عباراتی مثل «فحاشی» یا «استعمال الفاظ رکیک»، همین موضع را اتخاذ کرده است. به علاوه، در قانون استفساریه مصوب سال ۱۳۷۹ نیز، که در مقام تبیین معنی و مفهوم واژه‌های اهانت، توهین و هتک حرمت به تصویب رسیده است، واژه‌ها و عباراتی مثل «بکار بردن الفاظ»، «ارتکاب اعمال» و «انجام حرکات» مورد استفاده قرار گرفته اند، که همگی دلالت بر افعال مثبت دارند. بدین ترتیب، حتی اگر ترک فعل به قصد تحقیر شخص دیگر انجام شود نیز جرم توهین به وقوع نمی‌پیوندد. به نظر نگارنده، توهین‌های م‌شدد، مثلاً توهین به مقامات دولتی (موضوع ماده ۶۰۹) یا توهین به مقدسات (موضوع ماده ۵۱۳) و یا اهانت به رهبری (موضوع ماده ۵۱۴) نیز تنها با فعل مثبت قابل ارتکاب می‌باشند، و با وجود تردیدهای موجود، تسری احکام آن‌ها به موارد ترک فعل خلاف اصل تفسیر مضیق نصوص جزایی خواهد بود. لیکن، هرگاه عرف خاص مسلمی وجود داشته باشد که ترک فعل را بین گروه‌های معینی توهین محسوب نماید (مثل عدم ادای احترامات نظامی به مافوق) شمول احکام راجع به توهین کیفری به آن موارد (با وجود سایر شرایط) بعید نیست. (همان، ص ۴۷۹)

ب. شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم

برای این که رفتار مرتکب، توهین کیفری محسوب شود، وجود شرایطی ضروری است. در اینجا این شرایط را به طور مجزای طی هفت بخش مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- موهن بودن رفتار

همان طور که دیوان عالی کشور نیز تصریح کرده است، صرف خشونت در گفتار را نمی‌توان توهین کیفری محسوب کرد، هر چند که چنین رفتاری ممکن است، با توجه به شخصیت طرف مقابل و رابطه خاص وی با گوینده، رفتار بی ادبانه ای تلقی شود. برای محکوم شدن مرتکب به جرم توهین، رفتار وی باید موهن باشد. تشخیص موهن بودن رفتار با عرف است. نظر عرف در این مورد با توجه به عامل زمان و مکان، طبقه اجتماعی و شخصیت مخاطب، و نیز موقعیت خاصی که رفتار مورد نظر در آن ارتکاب یافته است مشخص می‌شود. گاه، در میان برخی از طبقات مردم، اظهار محبت نسبت به دیگران و تحسین و تمجید آنان با کلماتی که برای دیگران وهن آور تلقی می‌شود همراه است، در حالی که این گونه واژه‌ها در عرف آن گروه از مردم فاقد چنین وصفی است. از سوی دیگر، گاه در میان گروه‌ها و طبقاتی از مردم کلماتی چون «بی‌کلاس»، «بی‌اتیکت»، «بی‌پرنسیب»، «بد»، «غرب زده» و نظایر آن‌ها کاملاً اهانت آمیز و غیر قابل تحمل محسوب می‌شود. همین طور، بعضی از اشارات انگشتان دست که در فرهنگ ما رکیک و ناپسند محسوب می‌شوند، در کشورهای غربی چنین ویژگی نداشته و حتی برای اهدافی چون ابراز ارادت و امتنان بکار می‌روند، و برعکس، برخی از اشارات اهانت آمیز آن‌ها (مثلاً نشان دادن حرف V به علامت پیروزی -

victory- با دو انگشت دست، به شکل معکوس، یعنی در حالتی که کف دست به طرف صورت باشد) در میان مردم ما فاقد چنین ویژگی است. بدین ترتیب، اگر در کشوری که مردم آن به کار و کوشش شهره می‌باشند، و تلاش و فعالیت از نظر آن‌ها یک ارزش مسلم محسوب می‌شود، کسی دیگری را «تنبل» خطاب کند، مرتکب جرم توهین شده است. ولی در کشوری که تنبلی و وادادگی به ویژگی ثانوی مردم آنجا تبدیل شده است، و حتی گاه افراد پرکار و تلاشگر به سخره گرفته می‌شوند، واژه «تنبل» وهن آور تلقی نمی‌شود. در یک مورد، کارفرمایی که با نگرارش مطلب در روزنامه وابسته به خود، یکی از کارکنان اداری روزنامه را، با ذکر مشخصاتی که امکان تشخیص وی را برای خوانندگان ممکن می‌کرد، «تنبل ترین کارمند آلمان» که در عرض سه ماه فقط سه روز کار کرده است، توصیف نموده بود از سوی دادگاه فدرال آلمان به ارتکاب جرم توهین محکوم و جریمه شد. (همشهری، ۱۳۸۸)

همین طور، تعریف و تحسین مرد نامحرمی از زیبایی همسر، خواهر یا دختر مرد دیگر در فرهنگ غربی معمولاً کاری مقبول است، که گاه موجب غرور و تشکر آن مرد نیز می‌شود. لیکن، چه بسا همین کار در فرهنگ ما، و به ویژه در میان اقشار متدین، سخن موهن و آزاردهنده ای تلقی شده، و در نتیجه، مشمول ماده ۶۰۸ شود.

نمونه دیگری که می‌توان ذکر کرد، در آوردن زبان در مقابل دیگری است. این عمل در بسیاری از فرهنگ‌ها و کشورها توهین آمیز محسوب می‌شود، به طوری که دادگاهی در شهر رم در پرونده ای متهم را به دلیل توهین به همسایه با بیرون آوردن زبانش به پرداخت دو هزار دلار جریمه محکوم کرد. از سوی دیگر، در تبت میزبان پس از خروج میهمان با بیرون آوردن زبان و نشان دادن آن به میهمان به او می‌فهماند که از مصاحبت او لذت برده است!

شخصیت مخاطب نیز در قضاوت عرف نسبت به موهن محسوب شدن رفتار خاص موثر است. برای مثال، «بی عفت» خطاب کردن یک زن روسپی توهین محسوب نمی‌شود، در حالی که در مورد سایر زنان چنین است. همین طور، «بی سواد» خطاب کردن یک استاد دانشگاه یا «بی عرضه» خطاب کردن یک وزیر عرفاً کلام توهین آمیزی محسوب می‌شود، لیکن توصیف یک کارگر ساده ساختمانی به عنوان «بی سواد» از لحاظ عرف وهن آور تلقی نمی‌شود، زیرا مردم از او انتظار سواد ندارند، بلکه انتظار انجام کار درست را از او دارند.

همان طور که قبلاً اشاره کردیم، موقعیت خاصی که رفتار در آن ارتکاب یافته است نیز در قضاوت عرف موثر است. برای مثال، مشت زدن به سر و صورت دیگری در اثنای یک مسابقه مشت زنی، و یا فحاشی کردن به دیگری در راستای ایفای نقش در جریان یک نمایشنامه، رفتارهای توهین آمیزی محسوب نمی‌گردند، در حالی که این اعمال در شرایط عادی وهن آور تلقی می‌شوند.

نباید ناگفته گذاشت که منظور ما از قضاوت عرف آن است که عرف رفتار مورد نظر را آن چنان نامقبول بداند که آن را «توهین» محسوب کند، نه این که آن را صرفاً «خلاف ادب» تلقی نماید. بدین ترتیب، کسی که در مقابل والدین یا معلم خود پایش را دراز می‌کند، یا دانش آموزی که در پاسخ آموزگار، که از او می‌پرسد چرا تکلیف شب خود را انجام نداده است، با کمال شهامت (!) می‌گوید: «دلم خواست»، مرتکب جرم توهین نمی‌شوند. دلیل این امر آن است که عرف چنین رفتاری را صرفاً خلاف ادب می‌داند، نه این که آن را آن چنان نامقبول محسوب کند که مستحق برچسب «توهین» و دارای وصف کیفری باشد. دقیقاً به همین دلیل است که ترک فعل، همان طور که قبلاً اشاره شد، موجب تحقق جرم توهین نمی‌شود.

با توجه به لزوم احراز موهن بودن رفتار مرتکب از لحاظ عرف، و وجود اختلاف نظرات و دیدگاه‌ها در مورد موهن بودن رفتار خاص، دیوان عالی کشور در آرای مختلفی بر لزوم تشریح کیفیت و خصوصیات توهین در حکم دادگاه تصریح کرده و عدم انجام این کار را موجب مخدوش شدن حکم و نقض آن دانسته است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۸۲)

۲- وجود مخاطب معین

توهین به خود جرم نیست، مثل این که پدری به فرزند خود بگوید، «پدر...»، مگر آن که الفاظ بکار رفته در واقع توهین به دیگری باشد، مثل این که کسی خود را «مَن پدر...» خطاب کند، یا این که کلمات وی مشتمل بر استعمال الفاظ قبیحه در ملأ عام بوده و از این حیث که عفت عمومی را جریحه دار می‌کند، براساس موادی مثل ماده ۶۳۸ «قانون تعزیرات»، وصف مجرمانه پیدا کند.

توهین به یک گروه کلی بدون تعیین مصادیق نیز جرم محسوب نمی‌شود. بنابراین، اگر کسی همه دانش‌آموزان یا دانشجویان را به تنبلی، همه معلمان مدارس یا اساتید دانشگاه‌ها را به بی‌سوادی و همه کارکنان دولت یا قضات را به کم‌کاری یا رشوه‌خواری متهم کند، مرتکب جرم توهین کیفری نمی‌شود. به همین دلیل، شعبه اول دادگاه عمومی قم در سال ۱۳۷۸، در پرونده‌ای که در آن شخص سخنران، پس از آن که عده‌ای از حضار جلسه برای بازداشتن وی از ادامه سخنرانی شعار «مرگ بر آمریکا» سر داده بودند، اظهار داشته بود که در این مملکت عده‌ای مزدور و اوباش چنین شعارهایی را سر می‌دهند، رای بر برائت متهم صادر کرد. از جمله دلایل برائت آن بود که «نسبت شاکیان با شعاردهندگان مرگ بر آمریکا، از میان نسب اربعه، تساوی نیست، که عنوان اوباش و مزدوری عیناً بر آنان منطبق گردد، بلکه ممکن است اشخاص دیگری نیز داخل در عنوان کلی مذکور باشند که اوصاف یاد شده قابل انطباق با آن‌ها باشد». مضافاً این که «الفاظ مشتمل بر توهین متوجه اشخاص خیالی است که تعیین آن‌ها غیرممکن است. با وصف مذکور، شخصیت و اعتبار معینی مورد قصد مشارالیه [متهم] واقع نشده که به اعتبار شکایت آنان متهم تحت تعقیب واقع شود.»

بدیهی است، آنچه که در مورد لزوم معین بودن مخاطب توهین گفتیم به معنی آن نیست که مخاطب توهین لزوماً باید فرد واحدی باشد، بلکه اگر تعداد افراد گروه کم و قابل تشخیص باشند، به گونه ای که بتوان توهین را متوجه تک تک آن‌ها دانست، توهین کیفری محقق می شود؛ مثل این که کسی همه دانش آموزان یک کلاس خاص، همه اعضای هیات مدیره یک شرکت بازرگانی، همه اعضای یک تیم ورزشی، همه حقوقدانان شورای نگهبان و یا همه اعضای هیات علمی یک دانشکده را مورد توهین قرار دهد. موضع مشابهی در حقوق انگلستان اتخاذ شده است.

نکته دیگری که باید به آن توجه کرد این است که معین شدن مخاطب توهین می تواند، به جای ذکر نام، به طرق دیگری مثل اشاره کردن به وی، بیان ویژگی های ظاهری او و یا ذکر محل سکونت فرد انجام شود، مثل این که یکی از ساکنان مجتمع مسکونی، با ذکر شماره یکی از آپارتمان های مجتمع، به مالک آن آپارتمان توهین کند. (همان، ص ۴۸۳)

۳- شخص حقیقی بودن مخاطب

با توجه به استفاده مقنن از واژه «افراد» در ماده ۶۰۸، توهین به اشخاص حقوقی مشمول ماده نمی شود. بنابراین، نمی توان کسی را به ارتکاب توهین علیه دولت یا یک اداره دولتی، یک شرکت خصوصی، شهرداری، نیروهای مسلح، قوه قضاییه، سازمان نظام وظیفه و نظایر آن‌ها محکوم کرد (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۰۸). دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود در این زمینه اشعار می دارد، «جهت شمول ماده ۱۶۲ [قانون کیفر عمومی] طرف اهانت باید شخص معین باشد و اهانت به یک اداره یا دستگاهی مشمول این ماده نیست. کسی که در ستاد لشکر گفته بود، «برادرزاده من ده هزار ریال خرج نموده خود را از خدمت معاف کرده است و به طور کلی هر یک از مشمولین پول داشته باشد دچار علت قلبی شده و به خدمت برده نمی شود» به دلیل مذکور عملش با این ماده تطبیق نشده است.» دیوان عالی کشور در رای دیگری توهین و افترا نسبت به یک اداره را توهین و افترا نسبت به اعضای آن محسوب نکرده و آن را مشمول مقررات کیفری ندانسته است. البته اگر منظور توهین کننده، علی رغم عدم تصریح، شخص حقیقی معینی در درون شخص حقوقی (مثلاً مدیر یا رئیس شرکت یا اداره) باشد، و با توجه به شیوه بیان، این منظور به وضوح از سوی شنونده درک شود، می توان مرتکب را به ارتکاب توهین کیفری علیه شخص حقیقی محکوم کرد. همین طور، اگر مقنن در مورد خاصی به امکان ارتکاب این جرم علیه اشخاص حقوقی با صراحت اشاره کند، می توان اشخاص حقوقی را نیز بزه دیده این جرم تلقی کرد.

ناگفته پیداست که علاوه بر مخاطب جرم، مرتکب جرم توهین نیز باید شخص حقیقی باشد، زیرا ارتکاب جرم از سوی اشخاص حقوقی پدیده ای استثنایی است و جز با شرایط مصرح در ماده ۱۴۳ «قانون مجازات اسلامی» قابل تحقق نیست. طبق این ماده، «در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و

شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود...». لازم به ذکر است که در ماده ۷۴۷ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، استناد جرایم رایانه ای به شخص حقوقی مستلزم آن دانسته شده است که جرم به نام شخص حقوقی و در راستای منافع آن ارتکاب یابد.

۴- زنده بودن مخاطب

برخی از نویسندگان، توهین به اشخاصی که در قید حیات نمی باشند را نیز مشمول ماده ۶۰۸ دانسته اند (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۳۴). پذیرش همین موضع از یکی از نظریه های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، که اهانت نسبت به مرده را نیز قابل تصور دانسته است، استنباط می شود (شامبیاتی، ۱۳۸۰، ص ۵۲۷). لیکن، به نظر می رسد که واژه «افراد» در ماده ۶۰۸ به انسان های زنده اشاره دارد، و در نتیجه، توهین به مردگان تنها در صورتی می تواند مشمول ماده مذکور قرار گیرد که عرفاً توهین به بازماندگان تلقی شود، و در واقع آنان بزه دیده محسوب شوند. این موضع در تبصره ۲ ماده ۳۰ «قانون مطبوعات»، مصوب سال ۱۳۶۴، نیز پذیرفته شده است که به موجب آن، «هرگاه انتشار مطالب مذکور در ماده فوق راجع به شخص متوفی بوده ولی عرفاً هتاک به بازماندگان وی به حساب آید هر یک از ورثه قانونی می تواند از نظر جزایی یا حقوقی طبق ماده و تبصره فوق اقامه دعوی نماید.» (همان، ص ۵۸۰)

البته، گاه توهین به مردگان به طور خاص جرم انگاری شده است. مثلاً ماده ۵۱۴ «قانون تعزیرات» برای اهانت به امام خمینی (ره) مجازات تعیین کرده است. همین طور، بند ۱۳ ماده ۱ «آیین نامه امور خلافی»، مصوب سال ۱۳۲۴، برای «کسانی که برخلاف شعائر مذهبی یا آداب ملی به مردگان در ملأ عام ناسزا گفته یا اهانت نمایند» حبس یا جزای نقدی پیش بینی کرده بود. به علاوه، هرگاه اهانت به مرده به شکل جنایت بر جسد (مثلاً بریدن اعضای آن) انجام گیرد مرتکب، به موجب ماده ۷۲۲ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، به پرداخت دیه محکوم خواهد شد. در مورد لزوم حفظ حرمت مردگان، ماده ۶۳۴ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، نیز قابل ذکر است، که به موجب آن، «هر کس بدون مجوز مشروع نبش قبر نماید، به مجازات حبس از سه ماه و یک روز تا یک سال محکوم می شود و هرگاه جرم دیگری نیز با نبش قبر مرتکب شده باشد، به مجازات آن جرم هم محکوم خواهد شد.»

۵- حضوری یا علنی بودن توهین

جز در مواردی که در قانون به آن تصریح شده است (مثلاً ماده ۵۱۷ «قانون تعزیرات» در مورد توهین به رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی در ایران) علنی بودن توهین، شرط تحقق آن محسوب نمی شود. بدین ترتیب، کسی هم که در یک مکان خصوصی و بدون حضور شاهد به دیگری توهین می کند، مرتکب

جرم می‌شود. حضور مخاطب توهین نیز شرط تحقق این جرم نمی‌باشد. کسی ممکن است در میان دیگران به شخصی که در آن جمع حاضر نیست توهین کند.

بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که وجود یکی از دو شرط حضوری یا علنی بودن توهین برای تحقق آن لازم و کافی باشد. البته منظور از «حضوری» در این جا لزوماً حضور فیزیکی نیست، بلکه همین که شخص مخاطب، مثلاً از طریق تلفن، الفاظ توهین آمیز را می‌شنود، یا از طریق سیستم تلویزیونی مدار بسته یا ارتباط اینترنتی حرکات توهین آمیز را مشاهده می‌کند و یا از طریق سیستم پیام کوتاه تلفن همراه یا ایمیل پیام اهانت آمیز را می‌خواند، کفایت می‌کند. همان طور که منظور از «علنی» نیز، همان طور که بعداً به تفصیل بیشتر خواهیم گفت، حضور شاهد در محل ارتکاب توهین نمی‌باشد، بلکه ارتکاب توهین در محل معد برای حضور شاهد (مثلاً در خیابان یا کوچه) هم علنی محسوب می‌شود، هر چند که در آن لحظه هیچ شاهی در محل حاضر نباشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۸۶).

۶- صریح بودن توهین

همان طور که در قانون استفساریه مصوب مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۷۹ مورد تصریح قرار گرفته است، برای شمول موادی مثل مواد ۵۱۳، ۵۱۴، ۶۰۸ و ۶۰۹ «قانون تعزیرات» و مواد مشابه در «قانون مطبوعات»، در مورد توهین و سب و لعن، باید الفاظ یا حرکات مرتکب صراحت بر توهین داشته، و به اصطلاح تفسیر بردار نباشد. در صورت عدم صراحت، مرتکب به جرم توهین محکوم نخواهد شد. عین نظر تفهیمی مجلس شورای اسلامی به شرح زیر است، «از نظر مقررات کیفری، اهانت و توهین و... عبارت است از بکار بردن الفاظی که صریح یا ظاهر باشد و یا ارتکاب اعمال و انجام حرکاتی که با لحاظ عرفیات جامعه و با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی و موقعیت اشخاص موجب تخفیف و تحقیر آنان شود و با عدم ظهور الفاظ توهین تلقی نمی‌گردد».

۷- (عدم لزوم) ارتجالی بودن توهین

در قوانین قبل از انقلاب، مقرراتی راجع به لزوم ارتجالی یا ابتدائی بودن توهین وجود داشت. با توجه به این مقررات کسانی که توهین دیگران را با توهین متقابلی پاسخ می‌دادند مرتکب جرمی نمی‌شدند. برای مثال، بند ۳۳ ماده ۱ «آیین نامه امور خلافتی»، مصوب سال ۱۳۲۴، برای «کسانی که بدو به دیگری شروع به فحاشی یا طلب خود را به هتاک مطالبه کنند یا به هر نحوی از انحاء به دیگری اهانت و هتک حرمت نمایند» مجازات حبس و جزای نقدی مقرر کرده بود. به پیروی از این موضع، برخی از حقوقدانان بر لزوم ارتجالی بودن توهین و افترا تأکید کرده اند. (پاد، ۱۳۸۱، ص ۲۴۲) لیکن، با توجه به عدم تصریح ماده ۶۰۸ «قانون تعزیرات» و سایر مواد راجع به توهین، دلیلی بر لزوم ارتجالی بودن توهین، و به عبارت دیگر سلب وصف مجرمانه از آن به صرف این که در پاسخ توهین طرف مقابل ابراز شده است، وجود ندارد؛ همان طور

که مثلاً ضرب و جرح متقابل کسی که ابتدائاً مورد ضرب و جرح واقع شده است، موجب سلب و صف مجرمانه از عمل او نمی‌شود، مگر آن که اقدامات وی به گونه ای باشد که بتوان آن‌ها را «دفاع مشروع» محسوب کرد. بدین ترتیب، در صورتی که کسی پاسخ توهین دیگری را با توهین متقابلی بدهد، مرتکب دوم را تنها می‌توان، به استناد بند پ ماده ۳۸ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، که رفتار و گفتار تحریک آمیز بزه دیده را یکی از جهات مخففه دانسته است، از تخفیف مجازات برخوردار کرد، البته مگر آن که واژگان مورد استفاده او اساساً از نظر عرف توهین محسوب نشود، مثل این که وی در جواب فحاشی دیگری به گفتن کلمه «خودتی» و یا (مثل بعضی از کودکان) به ذکر واژه «آینه» بسنده کند! در چنین حالتی، وی مرتکب جرم توهین کیفری نشده است.

لازم به ذکر است که در مورد جرم قذف نیز، که یک توهین یا افترای خاص است و بعداً به آن اشاره خواهیم کرد، قذف دو نفر توسط یکدیگر صرفاً باعث سقوط حد، به دلیل ایجاد شبهه، می‌شود ولی هر دو طرف، بدون توجه به این که کدامیک برای بار اول مرتکب قذف شده است، تعزیر خواهند شد. این حکم، در بند ث ماده ۲۶۱ «قانون مجازات اسلامی» مورد اشاره قرار گرفته است، که به موجب آن، «هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند، خواه قذف آن‌ها همانند خواه مختلف باشد» حد ساقط و هر یک به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شوند. قابل ذکر است که در برخی از روایات اسلامی، دو کس که به یکدیگر ناسزا می‌گویند دو شیطان توصیف شده اند که به جان یکدیگر افتاده اند، و در برخی از روایات، آغاز کننده ستمکارتر دانسته شده و گناه طرف مقابل هم (تا زمانی که زیاده روی نکرده باشد) بر گردن او گذاشته شده است. (همان، ص ۹۰)

در همین جا، اشاره به این نکته از باب مطالعات تطبیقی مفید به نظر می‌رسد که به موجب ماده ۱۹۹ قانون جزای آلمان، اگر کسی توهین شخص دیگری را با توهین متقابلی پاسخ دهد، قاضی می‌تواند، عندالاقضاء، تعقیب کیفری یک یا هر دو نفر را موقوف نماید. قطعاً وی این تصمیم را براساس تشخیص خود در مورد میزان تقصیر هر یک از طرفین اتخاذ می‌کند.

ج - نتیجه حاصله

جرم توهین مقید به نتیجه نبوده، و به عبارت دیگر، یک جرم مطلق محسوب می‌شود. بنابراین، حتی اگر مخاطب به دلیل شخصیت و روحیل والایی که از آن برخوردار است، و یا بالعکس، شخصیت ذلت پذیر و دائماً تحقیر شده اش، عملاً از توهین دیگری متاثر و متالم نشود، باز جرم توهین، به صرف موهن بودن رفتار مرتکب از نظر عرف، ارتکاب یافته است.

۳- ۱- ۲- عنصر روانی

در حقوق جزا، اصل بر عمدی بودن جرایم است و تنها در موارد خاصی، برای حفظ پاره ای از مصالح عمومی، مرتکبان اعمال غیر عمدی مجرم و مستحق مجازات شناخته شده اند. از جمله، در جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، چنانکه قبلاً از جمله در فصل دوم مشاهده کردیم، علاوه بر عنصر عمد، بی‌مبالاتی یا بی‌احتیاطی هم می‌تواند موجب مسئولیت کیفری مرتکب گردد، و حتی گاه بدون وجود این دو عنصر نیز مرتکب به پرداخت دیه محکوم می‌شود. لیکن، جرم توهین یک جرم عمدی است و ارتکاب غیر عمدی آن در حقوق جزا پیش بینی نشده است.

تحقیق عنصر عمد در جرم توهین منوط به آن است که مرتکب «عمد در ارتکاب رفتار موهن نسبت به دیگری» داشته باشد. این امر مستلزم آن است که مرتکب، اولاً، در ارتکاب فعل خود عامد باشد، نه این که در حالت خواب، بیهوشی، هیپنوتیزم، مستی و نظایر آن‌ها، و در هر حال بدون اراده و اختیار، مرتکب رفتاری موهن شود، و ثانیاً، از موهن بودن رفتار خود آگاه باشد، نه این که به دلایلی، مثل تفاوت فرهنگی یا زبانی، نسبت به این امر جاهل باشد. لیکن، وجود سوء نیت خاص در مرتکب ضروری نیست. به عبارت دیگر، این که مرتکب از رفتار مورد نظر قصد تخفیف و تحقیر یا اذیت و متالم کردن مخاطب را داشته باشد از اهمیت برخوردار نمی‌باشد. انگیزه سوء یا شرافتمندانه مرتکب نیز در مسئولیت کیفری وی موثر نیست. بنابراین، کسی که به انگیزه بالا بردن روحیه ورزشکار خودی به ورزشکار گروه مقابل توهین می‌نماید، یا به انگیزه شکستن حس عجب و غرور یک فرد متکبر وی را، در مقابل دیگران، مورد اهانت‌های تحقیرآمیز قرار می‌دهد، و یا به انگیزه خنداندن یک فرد افسرده به دیگری اهانت می‌کند، مرتکب جرم توهین کیفری می‌شود. البته انگیزه شرافتمندانه مرتکب می‌تواند، به موجب بند پ ماده ۳۸ «قانون مجازات اسلامی»، از زمره کیفیات مخففه محسوب شود. (همان، ص ۴۰۶)

۳- ۱- ۲- توهین مشدد به اعتبار مقام مخاطب

گاه مقنن توهین را به اعتبار شخصیت و مقام طرف اهانت تشدید کرده و مجازات بیشتری را برای آن مقرر کرده است. نمونه‌های این نوع توهین متعدد می‌باشند، که ذیلاً به اهم آن‌ها اشاره می‌شود.

الف) توهین به رهبری قبلی و فعلی

این نوع توهین در ماده ۵۱۴ «قانون تعزیرات» پیش بینی شده است. به موجب ماده مذکور، «هرکس به حضرت امام خمینی، بنیانگذار جمهوری اسلامی رضوان الله علیه و مقام معظم رهبری به نحوی از انحاء اهانت نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد». رسیدگی به این جرم، به موجب بند ۲ ماده ۵ «قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب»، مصوب سال ۱۳۷۳، در صلاحیت دادگاه انقلاب

می‌باشد. تصویب این ماده در «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، خلائی را که در «قانون تعزیرات» سابق، مصوب سال ۱۳۶۲، وجود داشت مرتفع نمود. توضیح آن که در ماده ۸۱ «قانون مجازات عمومی» سابق، توهین به رئیس مملکت (یعنی شاه) مجازات سه ماه تا سه سال حبس را در پی داشت، ولی در «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۶۲، علی‌رغم این که توهین به مقامات جزء دولتی و حتی به مقامات سیاسی خارجی جرم خاصی محسوب شده و قابل مجازات دانسته شده بود، لیکن حکم خاصی در مورد توهین به رهبری نظام پیش‌بینی نشده بود. ماده ۲۷ «قانون مطبوعات»، مصوب سال ۱۳۶۴، حکمی را در مواردی که توهین از طریق مطبوعات انجام می‌گرفت پیش‌بینی کرده، و بدون تعیین مجازات خاصی برای نویسنده و مدیر مسئول، صرفاً مقرر می‌داشت، «هرگاه در نشریه‌ای به رهبر یا شورای رهبری جمهوری اسلامی ایران و یا مراجع مسلم تقلید اهانت شود، پروانه آن نشریه لغو و مدیر مسئول و نویسنده مطلب به محاکم صالحه معرفی و مجازات خواهند شد.»

برای شمول ماده ۵۱۴، هر نحو توهین (چه با فعل چه با گفتار یا اشاره صریح و یا کتابت) کفایت می‌کند. در ضمن، برخلاف ماده ۶۰۹، راجع به توهین به مقامات دولتی پایین‌تر که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت، در ماده ۵۱۴ هیچ شرطی از لحاظ این که توهین در حال انجام وظیفه یا به سبب انجام وظیفه باشد پیش‌بینی نشده است. بنابراین، توهین به رهبری، حتی بنا به انگیزه‌های کاملاً شخصی و در غیر حالت انجام وظیفه هم مشمول ماده قرار می‌گیرد. (زراعت، ۱۳۷۷، ص ۱۰۱) دلیل پیش‌بینی نکردن قیدی در این زمینه لزوم حفظ حرمت شخص اول مملکت است. به همین دلیل، جرم موضوع این ماده در ماده ۱۰۴ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، به عنوان یک جرم قابل گذشت مورد اشاره قرار نگرفته و در نتیجه، در همه حالات آن از زمره جرایم برخوردار از ماهیت عمومی و غیر قابل گذشت است. (همان، ص ۱۰۲) البته، مرتکب باید در اهانت عامد باشد که این، علاوه بر عمد در فعل، مستلزم توجه داشتن وی به وهن‌آور بودن رفتار، و نیز آگاهی داشتن از مقام شخص مورد توهین است. بدین ترتیب، هرگاه مرتکب در حال مستی، خواب یا تحت تاثیر هیپنوتیزم اهانت کند، یا معنی لغات و کلمات مورد استفاده را نداند و یا از سمت شخص مورد توهین بی‌اطلاع باشد، مشمول ماده ۵۱۴ نمی‌شود.

آخرین نکته در مورد ماده ۵۱۴ این است که با توجه به واجب التعظیم بودن مراجع تقلید در نظر مردم، جا داشت که این ماده، مثل ماده ۵۱۵ راجع به سوء قصد، به مراجع بزرگ تقلید نیز اشاره می‌کرد چون، با توجه به لزوم تفسیر مضیق نصوص جزایی، نمی‌توان اهانت به آن‌ها را مصداق اهانت به مقدسات اسلام و مشمول ماده ۵۱۳ دانست، به ویژه از آن رو که در چنین صورتی مجازات اهانت به مراجع تقلید از مجازات اهانت به رهبری بیشتر خواهد شد، که بعید است چنین چیزی مد نظر مقنن بوده باشد.

ب) توهین به سایر کارکنان و مقامات دولتی ایران

ماده ۶۰۹ «قانون تعزیرات»، م. صوب سال ۱۳۷۵، جازشین ماده ۸۷ «قانون تعزیرات»، م. صوب سال ۱۳۶۲ می‌باشد، که خود جایگزین ماده ۱۶۲ «قانون مجازات عمومی» سابق شده بود. ماده ۶۰۹ اشعار می‌دارد:

«هر کس با توجه به سمت [به] یکی از روسای سه قوه یا معاونان رئیس جمهور یا وزرا یا یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی یا نمایندگان مجلس خبرگان یا اعضای شورای نگهبان یا قضات یا اعضای دیوان محاسبات یا کارکنان وزارتخانه‌ها و موسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها در حال انجام وظیفه یا به سبب آن توهین نماید به سه تا شش ماه حبس و یا تا ۷۴ ضربه شلاق و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شود.»

اشخاص مورد حمایت در این ماده کارکنان دولت می‌باشند و نه سایر اشخاص، هر چند که نوع رابطه استخدامی آن‌ها با دولت (رسمی، پیمانی و غیره) مهم نیست، لیکن «... اهانت و فحاشی نسبت به کارشناس [تنها] به عنوان یک فرد قابل تعقیب است»^۱ همین طور، «کارکنان کمیته امداد امام خمینی مامور دولت نمی‌باشند و توهین به آنان مشمول ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی م. صوب ۱۳۷۵ می‌باشد»^۲ به علاوه، اشخاص مورد حمایت در ماده به قید حصر معین شده اند. بنابراین، نمی‌توان اشخاص دیگری چون اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام یا شورای امنیت ملی یا دیگر نهادهایی را که از جمله «وزارتخانه‌ها، موسسات، شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها» یا سایر نهادهای مذکور در قانون نباشند، تحت شمول ماده قرار داد. لازم به ذکر است که در زمان حکومت «قانون تعزیرات»، م. صوب سال ۱۳۶۲، اداره حقوقی قوه قضائیه طی یک نظریه مشورتی هرچند که اعضای شوراهای اسلامی را، «با توجه به شرایط انتخاب و وظایف آن‌ها»، از جمله مسئولین اجرایی محسوب نکرده بود، اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام و شورای امنیت ملی را مشمول ماده می‌دانست.^۳ شاید دلیل این امر آن باشد که ماده مذکور به شکلی عام نوشته شده و به طور کلی به «مسئولین قضایی یا اجرایی» اشاره می‌کرد. لیکن، در حال حاضر نمی‌توان ماده ۶۰۹ را به کارکنانی که در متن ماده مورد تصریح قرار نگرفته اند تسری داد (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۳۶)

رویه قضایی ایران محدودیت دیگری را نیز برای افراد مشمول ماده تعیین کرده و آن این است که این افراد باید متصدی اعمال حاکمیتی دولت باشند و نه اعمال تصدی آن. منظور از اعمال حاکمیتی اعمالی هستند که دولت از حیث برخورداری از قدرت عمومی و در راستای اعمال قدرت مزبور انجام می‌دهد، مثل اعمال انتظامی و قضایی و نظایر آن‌ها. لیکن عمل تصدی عملی است که دولت، نه از حیث اعمال قدرت عمومی،

^۱ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۸۷، مورخ ۱۳۷۰/۴/۲۵ اداره حقوقی قوه قضائیه.

^۲ نظریه مشورتی شماره ۷/۲۱۵۴، مورخ ۱۳۷۸/۴/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه.

^۳ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۹۲۲، مورخ ۱۳۷۰/۵/۳۱ اداره حقوقی قوه قضائیه.

بلکه به مانند سایر اشخاص انجام می‌دهد، مثل بانکداری یا اشتغال به سایر فعالیت‌های تجاری و اقتصادی. بدین ترتیب، «چون ... افسران شهربانی و پاسبان‌ها، اگر با عمل خلاف انتظامات تصادف نمایند، تا زمانی که ملبس به لباس رسمی خدمتند مکلف به جلوگیری می‌باشند، بنابراین توهین و ضرب نسبت به آن‌ها به سبب و حین انجام وظیفه خواهد بود.»^۱ همین طور، «سرباز وظیفه»، از جهت اهانت، مامور دولت محسوب می‌گردد و اهانت به وی حین انجام وظیفه غیرقابل گذشت است»^۲؛ و نیز «چون نظم اتاق و ترتیب ورود و خروج اشخاص خارج به امر رئیس دادگاه محول به پی‌شخدمت است، بنابراین توهین به پی‌شخدمت اتاق دادگاه در حین انجام وظیفه توهین به مامور دولت است»^۳؛ و نیز «جلوگیری از وقوع نزاع بین سربازان وظیفه از وظایف دژبان است. بنابراین، توهین و ضرب به چنین دژبانی ایراد ضرب و توهین به مامور دولت حین انجام وظیفه محسوب می‌شود.»^۴ همین طور، «... اگر مثلاً در موقع تخلیه دکان از طرف مامور اجرا کسی با مامور مزبور مقاومت و به طور تجری اقداماتی نسبت به او نماید، مورد مشمول مادّین ۱۶۰ و ۱۶۲ قانون مزبور [به ترتیب، راجع به تمرد نسبت به مامور دولت و توهین به وی] خواهد بود.»^۵ از سوی دیگر، «... آب باز کردن باغبان برای باغ دولتی عمل حاکمیت به شمار نمی‌رود بلکه عمل تصدی محسوب است و مقاومت و تمرد نسبت به مامور دولتی و یا توهین به مستخدم دولت حین انجام این نحو عمل یا به سبب آن، با دو ماده مزبور [یعنی مواد ۱۶۰ و ۱۶۲ قانون مجازات عمومی سابق، راجع به تمرد و توهین به مامور دولت حین انجام وظیفه یا به سبب آن] انطباق ندارد.» اداره حقوقی قوه قضاییه نیز، طی یک نظریه مشورتی، اعلام کرده است، «چون هر کارمند دولت مسئول انجام وظیفه ای است و با این اعتبار مسئول شناخته می‌شود و ماده ۸۷ قانون تعزیرات [۶۰۹ فعلی] مرزی برای مشمولین ماده مذکور تعیین نکرده است و هر کارمند و مسئولی باید در پرتو حمایت قانونی بگیرد، علیهذا مسئولین اجرایی که وظیفه آنان در ارتباط با اعمال حاکمیت است مشمول ماده مذکور می‌باشند.»^۶ همین اداره در نظریه مشورتی دیگری نیز بر حمایت ماده ۶۰۹ از متصدیان اعمال حاکمیتی دولت تاکید کرده است.^۷

با توجه به اشاره ماده ۶۰۹ به شرکت‌های دولتی (مثل شرکت مخابرات، شرکت‌های بازرگانی و خدماتی و نظایر آن‌ها) که اعمال آن‌ها را معمولاً نمی‌توان مرتبط با اعمال حاکمیتی دولت دانست، و نیز این که امروزه در کشورهای مختلف بسیاری از اعمال حاکمیتی سنتی دولت‌ها (حتی زندانبانی) را موسسات و افراد

^۱ رای شماره ۵۶۰، مورخ ۱۳۱۹/۲/۲۹ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متینف مجموعه رویه قضایی (تهران: ۱۳۳۰) ص ۹۳.

^۲ نظریه مشورتی شماره ۷/۵۵۲۱، مورخ ۱۳۶۷/۹/۲۲ اداره حقوقی قوه قضاییه.

^۳ رای شماره ۸۲۳، مورخ ۱۳۱۹/۳/۲۰ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، مجموعه رویه قضایی، ص ۹۳.

^۴ رای شماره ۱۲۲۷، مورخ ۱۳۱۹/۴/۱۵ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، مجموعه رویه قضایی، ص ۹۴.

^۵ رای شماره ۱۱۵۳، مورخ ۱۳۲۵/۸/۲۹ شعبه دوم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، مجموعه رویه قضایی، صص ۹۴-۹۳.

^۶ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳۸۵، مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۲۳ اداره حقوقی قوه قضاییه.

^۷ نظریه مشورتی شماره ۷/۱۶۹۳، مورخ ۱۳۷۸/۴/۵ اداره حقوقی قوه قضاییه.

خصوصی انجام می‌دهند، و برعکس، برخی از اعمالی که ربط مستقیمی به وظایف دولت ندارند (مثل بانکداری یا مخابرات) در برخی از کشورها در انحصار دولت هستند، نگارنده وجهی برای این تفکیک نمی‌یابد.

لیکن، برای شمول ماده ۶۰۹، تحقق دو شرط ضرورت دارد.

اول، این که توهین، «با توجه به سمت» شخص مورد توهین انجام گیرد، یعنی این که توهین کننده به مقام طرف آگاه باشد. هیات عمومی دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود اظهار داشته است، «اگر متهم در محضر دادگاه منکر شناسایی مامور آگاهی (شاکی) شده و شاکی مامور خفیه باشد، چون اصل بر عدم شناسایی او از طرف اشخاص می‌باشد، و شاکی هنگام برخورد با متهم خود را معرفی نکند و هیچ گونه اظهاری در این مورد بیان ننماید، نمی‌توان مورد را با ماده ۲۸۷ [قانون مجازات عمومی در مورد مامورین کشف جرایم، مستنطقین و...] منطبق دانست»^۱

شرط «آگاهی به سمت»، همان طور که در بخش پیشین اشاره شد، در مورد توهین به رهبری نیز، علی‌رغم عدم تصریح قانونگذار، لازم است لیکن، علم مرتکب به سمت دقیق مخاطب توهین ضروری به نظر نمی‌رسد، مثل این که شخصی سمت طرف مقابل را از جهت سلسله مراتب اداری بالاتر یا پایین تر از آنچه که واقعاً هست بپندارد (مثلاً رئیس را معاون بپندارد یا بالعکس). این اشتباه تأثیری در مسئولیت کیفری وی نخواهد داشت. لیکن، هرگاه مثلاً قاضی را وکیل یکی از متداعبین پنداشته و به او توهین کند مشمول ماده نخواهد شد.

در همین جا، اشاره ای به موضع حقوق انگلستان، از لحاظ مطالعه تطبیقی، مفید می‌باشد. هرچند در مورد توهین به مأمور دولت حکم خاصی در حقوق انگلستان وجود ندارد، لیکن در جرم حمله و یورش^۲، که در صورتی که نسبت به مامور دولت در حین انجام وظیفه صورت گیرد کیفیت مشدده می‌یابد، علم حمله کننده به مامور دولت بودن طرف، و به عبارت دیگر، قصد وی دایر بر حمله کردن به یک مامور دولت ضرورتی ندارد. بنابراین، در پرونده ای که متهم آن قصد زدن فرد بی گناهی را کرده ولی ضربه او به یک مامور پلیس حاضر در صحنه برخورد کرده بود، حکم به ارتکاب حمله و یورش مشدد^۳ از سوی مرتکب داده شد (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۶، ص ۹۰).

شرط دوم، مذکور در ماده ۶۰۹، آن است که توهین «در حال انجام وظیفه یا به سبب آن» باشد. تحقق یکی از دو شرط اخیر الذکر کفایت می‌کند. بنابراین، توهین به دادرس دادگاه در هنگامی که وی پشت میز کار خود مشغول کار است، حتی اگر به دلیل وجود یک اختلاف شخصی بین او و توهین کننده و بی ارتباط با

^۱ رای شماره ۱۲۹، مورخ ۱۳۴۱/۱/۲۱ هیات عمومی دیوان عالی کشور.

^۲ assault

^۳ Aggravated assault

سمت دادرس صورت گرفته باشد، مشمول ماده ۶۰۹ خواهد شد. همین طور، توهین به قاضی یا ممیز مالیاتی در هنگام شب در مقابل منزل آن‌ها، هرگاه به دلیل نارضایتی توهین کننده از رایبی که علیه وی صادر کرده یا مالیاتی که برای او تعیین نموده اند باشد، باز مشمول ماده ۶۰۹ خواهد بود. لازم به ذکر است که متضرر شدن مرتکب از انجام وظیفه از سوی کارمند شرط تحقق جرم نمی باشد. برای مثال، هرگاه کسی که از سخت گیری یک قاضی و احکام شدید صادره از سوی وی علیه متهمان پرونده‌های مطروحه نزد او ناراحت است، وی را مورد توهین قراردهد، مشمول ماده ۶۰۹ خواهد بود، هرچند که خود وی یا نزدیکان او هیچ گاه توسط آن قاضی محکوم نشده باشند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲، ص ۴۹۶).

بدین ترتیب و با توجه به این که در حال انجام وظیفه بودن مامور و یا ارتکاب توهین به سبب انجام وظیفه از سوی او از ارکان بزه موضوع ماده ۶۰۹ می باشد، «دادگاه باید، همان طور که راجع به اصل عمل حکم خود را موجه و مدلل می کند، راجع به این کیفیت هم که رکن عمده آن است حکم خود را موجه و مدلل نماید.»

سوالی که در مورد قید «در حال انجام وظیفه» پیش می آید این است که هرگاه مامور دولت در ساعات اداری در محل کار خود حاضر ولی بیکار نشسته، یا مشغول انجام امور شخصی (مثلاً تلفن کردن به همسر، جدول حل کردن، بافتنی بافتن، صحبت کردن دو ستانه با همکاران، خوردن مواد خوراکی و نظایر آن‌ها) باشد، آیا می توان وی را در حال انجام وظیفه دانست؟ به نظر نگارنده، از لحاظ مقررات راجع به توهین، پاسخ این سوال مثبت است، زیرا وی در هر حال در محل کارش حاضر و مهیای انجام امور راجع به وظایف دولتی خود بوده است. به علاوه، تفکیک بین لحظاتی که وی به امور شخصی خود می پردازد، و لحظاتی که او دقیقاً کار و وظیفه دولتی خود را انجام می دهد همیشه آسان نیست. مثلاً این که بگوییم در زمانی که او در راهرو می رود تا برای خود یک فنجان چای بریزد، یا دست‌هایش را بشوید یا غذایش را گرم کند، و یا آن گاه که در حین سلام و تعارف دوستانه با یکی از رفقاییش می باشد در حال انجام وظیفه محسوب نمی شود، کار تشخیص قید «در حین انجام وظیفه» را بسیار مشکل خواهد ساخت. در تایید این موضع می توان به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه اشاره کرد، که به موجب آن، «از لحظه ای که کارمند در محل خدمت حضور به هم می رساند تا لحظه ترک محل پیوسته در حین انجام وظیفه بوده و در صورتی که مورد اهانت واقع شود از مصادیق جرم موضوع ماده ۶۰۹ قانون تعزیرات می باشد.» البته، منظور اداره حقوقی از حضور در محل خدمت، حضور در ساعات اداری است، و نه مثلاً ورزش کردن کارمند در خارج از ساعت اداری در محل خدمت. بنابراین، ایرادی که برخی از نویسندگان بر این مبنا به این نظریه وارد کرده اند موجه به نظر نمی رسد (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۳۸).

بدیهی است، مفهوم قید «در حالت انجام وظیفه» را نمی توان آن چنان تسری داد که حتی مواردی را نیز که مامور دولت از حدود وظایف خود آشکارا خارج شده و به اعمال غیرقانونی دست می زند دربرگیرد. به عبارت دیگر، برخورداری مامور دولت از حمایت مذکور در ماده ۶۰۹ منوط به آن است که وی از حدود وظایف خود خارج نشده باشد. در غیر این صورت، مقاومت در برابر وی را نمی توان توهین و تجری در مقابل مامور دولت حین انجام وظیفه دانست. بدین ترتیب، «اگر کارمند دولت در حال انجام وظیفه مرتکب ایراد ضرب شود و سپس مضروب او را بزند عمل ضارب او اهانت به مامور دولت تلقی نمی شود.» همین طور، «اگر ثابت شود که عمل مامورین برخلاف وظیفه بوده (مثل این که در شب وارد خانه کسی شوند) مقاومت با آن ها مقاومت با مامور دولت حین انجام وظیفه نخواهد بود»؛ و نیز، «اگر مامورین شهربانی [نیروی انتظامی] در ساعت ۱۰ شب به منزل متهم به دایر کردن شیره کشخانه وارد شده باشند، و از طرفی موجبات قانونی برای ورود به منزل را نداشته اند، در این صورت که برای ورود به منزل اشکال قانونی وجود داشته، اصولاً تکلیف و وظیفه ای برای مامورین نمی توان قائل شد تا متهم به اتهام توهین به مامور دولت قابل مجازات تشخیص گردد»؛ و نیز، «اگر پاسبانی، به مناسبت این که در خانه ای ساز و آواز است و راحتی مردم را سلب کرده است، شبانه وارد آن خانه شود و در نتیجه از طرف صاحبخانه به او توهین و ضرری وارد آید، چون ورود شبانه به منزل متهم حین انجام وظیفه نبوده، عمل او مشمول ماده ۱۷۳ قانون کیفر عمومی [راجع به ایراد صدمه به اشخاص عادی] خواهد بود نه مواد ۱۶۲ و ۱۶۶ آن قانون [راجع به هتک حرمت و ایراد صدمه به ماموران دولت]»؛ و نیز «اهانت اگر بر اثر عدول مامور از وظیفه خود و اقدام به فحاشی و مانند آن باشد، بر فرض تحقق، مشمول ماده ۱۶۲ قانون کیفر عمومی نخواهد بود» (همان، ص ۹۶).

در این جا، ممکن است سوال و ابهامی به ذهن خواننده محترم برسد: آیا مفاد این آرا به معنی پذیرش شرط لزوم ارتجالی بودن توهین، که در گفتار اول این مبحث صحت آن را رد کردیم، نمی باشد؟ پاسخ منفی است. در این جا، عمل ابتدایی مامور دولت در توهین یا ایراد ضرب تنها باعث می شود که مامور دولت را نتوان «در حین انجام وظیفه» محسوب کرده، و در نتیجه، توهین متقابل طرف مقابل را توهین مشدد دانست، نه این که اساساً و صف مجرمانه از توهین طرف مقابل، به استناد شروع به توهین از سوی مامور دولت، زدوده شود. به عبارت دیگر، در چنین صورتی توهین طرف مقابل صرفاً یک توهین ساده محسوب خواهد شد (البته مگر آن که بتوان شرایط دفاع مشروع را بر آن بار کرد که، در این حالت، رفتار مرتکب اساساً فاقد وصف مجرمانه خواهد بود). نکته مذکور از دو رای اخیری که از دیوان عالی کشور نقل شد به وضوح قابل استنباط است. در این آرا، دیوان صرفاً تحقق جرم توهین به مامور دولت، و نه جرم توهین به طور کلی، را منتفی دانسته است.

آرایی از دیوان عالی کشور در مورد لزوم حضوری بودن توهین به کارمند دولت صادر شده است. از جمله، دیوان در یکی از آرای خود اظهار می‌دارد، «ماده ۱۶۲ ناظر به اهانتی است که نسبت به مامور در حین اجرای مأموریت یا به سبب آن به طور حضوری یا به قسمتی که عرفاً در حکم حضوری باشد به عمل آمده‌باشد، و شامل موردی که متهم در غیاب مامور اظهار توهین آمیزی کرده باشد نخواهد بود.»^۱ (متن، ۱۳۳۰، ص ۹۴) نظر نگارنده در این مورد همان است که در بحث از توهین ساده به اختصار به آن اشاره شد، و آن این که تحقق یکی از دو شرط «علنی» یا «حضوری» بودن کفایت می‌کند، یعنی به مامور چه به طور علنی (بدون حضور خودش، مثلاً در برابر همکارانی که در اتاق او حاضرند) و چه در حضور او (بدون حضور دیگران) توهین شود، مورد مشمول ماده خواهد بود. به عبارت بهتر، به نظر می‌رسد که هرگاه توهین به کارمند دولت «در حال انجام وظیفه» صورت گیرد باید حضوری یا در حکم حضوری (مثلاً با تلفن زدن) باشد، لیکن، هرگاه توهین «به سبب انجام وظیفه» باشد، می‌تواند در حضور کارمند (بدون حضور دیگران) یا در حضور دیگران (بدون حضور کارمند) صورت گیرد. بدیهی است، مشکل «اثبات» جرم در حالت عدم حضور شاهد بحث دیگری است که به موضوع تحقق یا عدم تحقق جرم ارتباطی ندارد.

آخرین نکته قابل ذکر در مورد توهین به کارکنان دولت آن است که به نظر نگارنده در این جا نیز، مثل توهین ساده موضوع ماده ۶۰۸ «قانون تعزیرات»، نیاز به فعل مثبت وجود دارد؛ (همان، ص ۹۵) لیکن این جرم، برخلاف توهین ساده، از زمره جرایم دارای ماهیت عمومی و غیرقابل گذشت می‌باشد. به موجب رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور، «کیفری که قانونگذار در ماده ۸۷ قانون تعزیرات [۶۰۹ فعلی] برای اهانت به کسانی که در سمت‌های مختلف دولتی وظایفی را انجام می‌دهند و به آن مناسبت مورد اهانت قرار می‌گیرند معین کرده، اشد از مجازاتی است که در ماده ۸۶ همان قانون [۶۰۸ جدید] برای اهانت به افراد غیرمستول تعیین شده و در این امر حفظ نظم عمومی و سیستم اداری کشور ملحوظ بوده و حق شخصی و فردی نیست که انصراف آنان از شکایت تعقیب جزایی را کلاً موقوف نماید.»^۲

با جایگزین شدن ماده ۶۰۹ به جای ماده ۸۷، عدم ذکر این ماده در ماده ۱۰۴ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲ (که در مقام احصای جرایم قابل گذشت خصوصی می‌باشد) دلیل مضاعفی است بر این که جرم اهانت به ماموران دولت در حین یا به سبب انجام وظیفه از ماهیت عمومی برخوردار است، و تعقیب مرتکب آن‌ها نیاز به شکایت شاکی خصوصی ندارد.

^۱ آرای شماره ۲۳۵، مورخ ۱۳۲۰/۸/۲۹ شعبه دوم و ۸۸، مورخ ۱۳۲۰/۱/۳۱ شعبه پنجم دیوان عالی کشور، مذکور در احمد متین، مجموعه رویه قضایی، ص ۹۴.

^۲ رای وحدت رویه شماره ۱۲، مورخ ۱۳۶۴/۳/۲۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور.

در پایان این مبحث اشاره ای به موضع حقوق آلمان، از باب مطالعه تطبیقی، مفید به نظر می‌رسد. مطابق ماده (۱) ۹۰ قانون جزای آلمان، توهین به رئیس جمهور، چه به طور کتبی و چه به صورت شفاهی، موجب حبس از سه ماه تا پنج سال می‌باشد. هرگاه این کار افترا محسوب شود، یا این که مرتکب با ارتکاب آن قصد مبارزه با تمامیت کشور آلمان را داشته باشد، مجازات مرتکب، به موجب ماده (۳) ۹۰، حبس از شش ماه تا پنج سال خواهد بود. طبق ماده (۴) ۹۰، این جرم با درخواست رئیس جمهور قابل تعقیب می‌باشد. به علاوه، براساس ماده (a) ۹۰، توهین به پرچم و سرود کشور آلمان موجب حداکثر سه سال حبس یا جزای نقدی است. با توجه به اهمیت پرچم و سرود ملی در حفظ وحدت و غرور ملی، جای چنین جرمی در قوانین کیفری ایران خالی است.

ج) توهین به مقامات سیاسی خارجی

ماده ۵۱۷ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، که جانشین ماده ۱۵ «قانون تعزیرات» سابق، مصوب سال ۱۳۶۲، شده است، مقرر می‌دارد، «هر کس علناً نسبت به رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن که در قلمرو خاک ایران وارد شده است توهین نماید به یک تا سه ماه حبس محکوم می‌شود، مشروط به این که در آن کشور نیز در مورد مذکور نسبت به ایران معامله متقابل بشود.»

اشخاص مورد حمایت در این ماده عبارتند از رئیس کشور خارجی یا نماینده سیاسی آن، به شرط این که به قلمرو خاک ایران وارد شده باشند و به هر نحو، چه با کلام و چه با فعل یا کتابت و یا اشاره صریح، به آن‌ها توهین شود. بدین ترتیب، تفسیر به نفع متهم ایجاب می‌کند که حضور قربانی در قلمرو دریایی یا هوایی ایران را کافی ندانیم. (گلدوزیان، ۱۳۸۰، ص ۴۹۶)

منظور از رئیس کشور خارجی، شخص اول آن کشور است، که معمولاً مطابق قانون اساسی آن مشخص می‌شود. عنوان این شخص ممکن است رهبر، شاه، ملکه، رئیس جمهور، صدر اعظم، نخست وزیر یا عناوین مشابه باشد. منظور از نماینده سیاسی کشور، رئیس هیات نمایندگی آن کشور در ایران است، که با توجه به سطح روابط آن کشور با ایران می‌تواند سفیر، کاردارف دبیر اول و نظایر آن باشد. این عنوان ممکن است مقامات دولتی سایر کشورها را، که پیرو دعوت رسمی دولت ایران و در راستای انجام یک وظیفه دولتی به ایران سفر می‌کنند، نیز در بر گیرد، لیکن شامل مقامات سیاسی خارجی که به طور غیررسمی یا به عنوان جهانگرد به ایران سفر می‌کنند، یا ورزشکاران و هنرمندان خارجی اعزامی به ایران، و نیز دیپلمات‌هایی که در سفارت آن کشور در ایران فعالیت داشته ولی رئیس هیات نمایندگی آن کشور محسوب نمی‌شوند نمی‌گردد.

برای شمول ماده ۵۱۷، وجود سه شرط ضروری است.

اولاً، توهین باید علنی باشد، و به عبارت دیگر، در حضور حداقل یک نفر شخص ثالث و یا در معابر و اماکن عمومی، که معدّ برای حضور شاهد می‌باشند (حتی اگر در آن لحظه هیچ کس دیگری در آن جا حضور نداشته باشد) انجام گیرد. حضوری بودن توهین و نیز ارتکاب آن به سبب انجام وظیفه یا در حال انجام وظیفه رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی (که در ماده ۶۰۹ سابق الذکر لازم شمرده شده است) در این جا ضرورت ندارد، لیکن آگاه بودن فرد توهین کننده به سمت فرد مورد توهین ضروری به نظر می‌رسد. (همان، ص ۴۹۹)

ثانیاً، اعمال مجازات مذکور در ماده ۵۱۷ مشروط به عمل متقابل^۱ شده است، یعنی این که در قوانین آن کشور نیز جرم مشابهی پیش بینی شده و در عمل هم در موارد اهانت نسبت به رئیس یا نماینده سیاسی کشور ایران مجری با شد. با تحقیق این شرط، و بدون توجه به این که مجازات پیش بینی شده در قوانین کشور خارجی در مورد مشابه چه میزان می‌باشد، مفاد ماده ۵۱۷ در مورد توهین به رئیس یا نماینده سیاسی کشور خارجی در قلمرو خاک ایران اعمال خواهد شد. در صورت عدم رعایت عمل متقابل، توهین ارتكابی مشمول ماده ۶۰۸ «قانون تعزیرات»، یعنی توهین ساده، خواهد بود.

ثالثاً، بر خلاف جرم توهین و سوء قصد به مقامات دولتی ایران، تبصره ماده ۵۱۷ جرم توهین به مقامات سیاسی خارجی و سوء قصد به آنها را یک جرم با ماهیت خصوصی دانسته است. مطابق این تبصره، «اعمال مواد این فصل منوط به تقاضای دولت مربوطه یا نماینده سیاسی آن دولت یا مطالبه مجنی علیه یا ولی اوست و در صورت استرداد تقاضا تعقیب جزایی نیز موقوف خواهد شد.»

از حیث میزان مجازات پیش بینی شده، ماده ۵۱۷، فاقد اشکال موجود در ماده ۱۵ «قانون تعزیرات» سابق، مصوب سال ۱۳۶۲، می‌باشد. در ماده اخیر الذکر، میزان مجازات نسبتاً شدید و عبارت از سه ماه تا دو سال حبس بود، در حالی که مجازات اهانت به مقامات سیاسی ایران تا ۷۴ ضربه شلاق بود و برای اهانت به رهبری ایران هم، همان طور که قبلاً اشاره کردیم، مجازات خاصی (غیر از مجازات توهین ساده) پیش بینی نشده بود. لیکن در حال حاضر، مجازات حبس مذکور در ماده ۵۱۷ از مجازات‌های حبس مذکور در مواد ۵۱۴ (راجع به توهین به رهبری) و ۶۰۹ (راجع به توهین به سایر مقامات دولتی ایران) کمتر است.

البته اشکال دیگری که در حال حاضر بروز کرده آن است که، با توجه به بند ۱ ماده ۳ «قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین»، مصوب سال ۱۳۷۳، در مواردی که حداکثر مجازات در قانون کمتر از ۹۱ روز حبس پیش بینی شده باشد، حکم به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال داده خواهد شد. در همین راستا، ماده ۶۵ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، مقرر نموده است که «مرتکبان جرایم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها سه ماه حبس است، به جای حبس،

^۱ reciprocity

به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند.» با اعمال این مقررۀ قانونی، مجازات قابل اعمال برای توهین به رئیس و نمایندهٔ سیاسی کشور خارجی در ایران، بر خلاف نظر اولیهٔ مقنن، از مجازات توهین ساده، مذکور در مادهٔ ۶۰۸ «قانون تعزیرات» (یعنی حداکثر ۷۴ ضربه شلاق) خفیف تر شده است.

در پایان این بخش، اشاره ای به قوانین سایر کشورها، از باب مطالعهٔ تطبیقی، مفید به نظر می‌رسد. مادهٔ ۱۰۳ قانون جزای آلمان برای توهین به رهبر خارجی یا عضو دولت خارجی، که در سمت رسمی خود در آلمان به سر می‌برد، و یا توهین به رئیس هیات نمایندگی خارجی مستقر در آلمان مجازات حبس تا حداکثر سه سال و یا جزای نقدی را پیش‌بینی کرده است. در این مورد، هرگاه جرم به طور علنی ارتکاب یافته باشد، دادستان می‌تواند دستور انتشار حکم محکومیت را بدهد. ایراد خسارت یا انجام عمل توهین‌آمیز نسبت به پرچم یا نماد حاکمیت کشور خارجی، که در آلمان به طور قانونی به اهتزاز درآمده است، نیز موجب حداکثر دو سال حبس یا جزای نقدی خواهد بود. براساس مادهٔ (a) ۱۰۴، تعقیب این جرم منوط به وجود رابطهٔ سیاسی بین آلمان و کشور مورد نظر، احراز شرط عمل متقابل، درخواست دولت خارجی و تایید دولت (یعنی قوه مجریه) آلمان می‌باشد.

قانون جزای یونان، مصوب سال ۱۹۵۱، نیز در فصل سوم (از مادهٔ ۱۵۳ به بعد) جرایم علیه دول خارجی را پیش‌بینی کرده، و برای حمله یا توهین به رهبر خارجی، که در حال صلح با دولت یونان می‌باشد، و نیز دیپلمات‌های خارجی مقیم یونان، مجازات‌هایی را پیش‌بینی کرده است. تعقیب مرتکب بنا به درخواست دولت مربوطه انجام می‌گیرد. البته، در مورد توهین به رهبر خارجی، هرگاه وی در داخل خاک یونان به سر برد، احراز این شرط برای تعقیب و مجازات مرتکب ضرورتی ندارد. توهین به علامت یا نماد حاکمیت کشور خارجی که در حال صلح با یونان به سر می‌برد در مادهٔ ۱۵۵ قابل مجازات دانسته شده است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۰۳)

د) توهین به صاحبان حرفه‌ها و مشاغل خاص

گاه در قوانین مختلف، توهین به صاحبان حرفه‌ها و مشاغل خاص جرم انگاری شده است. برای مثال، مادهٔ ۲۰ «لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری»، مصوب سال ۱۳۳۳، برای توهین به وکیل دادگستری در حین انجام وظیفهٔ وکالتی یا به سبب آن مجازات حبس از پانزده روز تا سه ماه را تعیین کرده است. همین مجازات، مطابق مادهٔ ۲۰ «لایحهٔ قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی»، مصوب سال ۱۳۵۷، برای کسانی که در حین انجام وظیفهٔ کارشناسی یا به سبب آن نسبت به کارشناس رسمی دادگستری توهین نمایند پیش‌بینی شده است. «قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح»، مصوب سال ۱۳۸۲، نیز در موارد ۴۶، ۴۸ و ۴۹، به ترتیب، مجازات‌هایی را برای توهین به نگهبان یا مراقب در رابطه با انجام وظیفهٔ وی، توهین به

ما فوق در حین خدمت یا در ارتباط با آن و توهین به افراد تحت امر پیش بینی کرده است. این جرایم تنها از سوی نظامیان قابل ارتکاب می‌باشد.

در همین جا، اشاره به این نکته ضروری است که توجه به مفاد بند ۱ ماده ۳ «قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین»، مصوب سال ۱۳۷۳ و نیز مواد فصل نهم از بخش دوم (مواد ۶۴ الی ۸۷) «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲ در مورد مجازات‌های جایگزین حبس (که به برخی از آن‌ها قبلاً اشاره شد) در مورد همه جرایم تعزیری مورد بحث در این کتاب ضروری است. البته، منسوخ شده بودن یا نبودن «قانون وصول برخی از درآمدها...» به وسیله مواد «قانون مجازات اسلامی» در مورد مجازات‌های جایگزین حبس نیز نکته مبهم و قابل بحثی است که پرداختن به آن فرصت بیشتری را می‌طلبد، و قطعاً باید در مباحث مربوط به حقوق جزای عمومی به آن پرداخته شود.

۳-۱-۳- توهین مشدد به اعتبار جنسیت یا سن طرف توهین

در یک مورد، در قانون ایران، زن بودن یا صغیر بودن قربانی جرم توهین موجب تشدید مجازات دانسته شده است. به موجب ماده ۶۱۹ «قانون تعزیرات»، که جانشین ماده ۳ «لایحه قانونی مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلاص در نظم و امنیت و آسایش عمومی»، مصوب سال ۱۳۳۶، شده است، «هر کس در اماکن عمومی یا معابر، متعرض یا مزاحم اطفال یا زنان بشود یا با الفاظ و حرکات مخالف شئون و حیثیت به آنان توهین نماید، به حبس از دو تا شش ماه و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.» به نظر می‌رسد که در این ماده منظور از «تعرض» دست درازی و ایجاد مزاحمت جسمانی است، و منظور از «اطفال» کودکانی هستند که، براساس ماده ۱۲۱۰ «قانون مدنی» و ماده ۱۴۷ «قانون مجازات اسلامی»، به سن بلوغ شرعی نرسیده‌اند. منظور از معابر، محل‌های رفت و آمد داخل یا خارج شهر (مثل کوچه و بازار و بیابان و خیابان) و منظور از اماکن عمومی کلیه اماکنی است که رفت و آمد یا حضور اشخاص در آن جا برای مردم یا طبقات خاصی از مردم آزاد باشد، مثل مسجد و هتل و دانشگاه و سینما و نظایر آن.

بدین ترتیب، صرف حضور شاهد باعث نمی‌شود که یک مکان خصوصی، مثلاً منزل شخصی، جزء امکنه عمومی محسوب شود، مگر این که به دلیلی، مثل برگزاری یک مجلس جشن یا عزای عمومی، ورود افراد به آن جا آزاد باشد. البته، در این مورد هم هرگاه طبقه‌ای از افراد که حق ورود دارند بسیار محدود — مثلاً بستگان صاحبخانه — باشند باز ظاهراً نمی‌توان خانه را مکان عمومی محسوب کرد. از سوی دیگر، صرف عدم حضور شاهد باعث نمی‌شود که یک معبر یا مکان عمومی این ویژگی را از دست بدهد. (همان، ص ۵۰۵)

دلیل پیش‌بینی این توهین خاص در قانون ما، که مرتکب آن می‌تواند زن یا مرد باشد، آسیب‌پذیر بودن قربانیان بالقوه جرم و این که معمولاً این گونه توهین‌ها نظم و عفت عمومی را هم مختل و جریحه دار می‌سازد است. شاید به همین دلیل، بر خلاف جرم توهین ساده، جرم موضوع ماده ۶۱۹ در ماده ۱۰۴ «قانون مجازات اسلامی» از زمره جرایم قابل گذشت ذکر نشده است. البته، بنا به تصریح ماده ۶۱۹، شرط تحقق این جرم آن است که توهین مغایر با شئون و حیثیت قربانی جرم باشد. بنابراین، توهین به یک روسپی خیابانی از شمول این ماده خارج بوده و ممکن است، در صورت وجود شرایط آن، مشمول توهین ساده موضوع ماده ۶۰۸ یا، به دلیل جریحه دار کردن عفت عمومی، مشمول قسمت اخیر ماده ۶۳۸ «قانون تعزیرات» گردد. همین طور، در صورت مرد بودن مرتکب، محرم بودن یا نامحرم بودن وی نسبت به قربانی، بر خلاف آنچه که اداره حقوقی قوه قضاییه طی یک نظریه مشورتی اعلام کرده است، لزوماً تاثیری در تحقق یا عدم تحقق جرم ندارد، مگر آن که رفتار وی را عرفاً نتوان تعرض، مزاحمت یا توهین دانست.

به علاوه، برای شمول ماده ۶۱۹، بکار بردن هیچ لفظی ضرورت ندارد. اداره حقوقی قوه قضاییه طی یک نظریه مشورتی اعلام کرده است، «هرگاه مسلم شود که مردی به قصد مزاحمت در اماکن عمومی یا معابر، زنی را تعقیب کرده و عرفاً هم عنوان مزاحمت بر آن صادق باشد، عمل ارتكابی مشمول صدر ماده ۳ لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو [ماده ۶۱۹ فعلی] خواهد بود، و در این مورد فرقی بین این که لفظ یا الفاظی بکار ببرد یا نه نیست.»^۱ در همین زمینه، بند ۱۹ ماده ۳ «آیین نامه امور خلافی»، مصوب سال ۱۳۲۴، نیز قابل توجه است، که «برای کسانی که دخترها، پسرها، زن‌ها را مصرّاً تعقیب نمایند» حبس و جزای نقدی تعیین کرده بود.

لازم به ذکر است که هرگاه قربانی جرم موضوع ماده ۶۱۹ دختر بچه ای باشد، نمی‌توان مورد را، به استناد این که وی هم زن و هم صغیر بوده است، از مصادیق تعدد جرم دانست. (زراعت، ۱۳۷۷، ص ۷۴) به علاوه، «تعرض»، «ایجاد مزاحمت» و «توهین» جرایم مختلف محسوب نمی‌شوند، و بنابراین، حتی در صورت ارتکاب یافتن علیه زنان یا اطفال متعدد، در زمان حاکمیت «قانون مجازات اسلامی» سابق، مصوب سال ۱۳۷۰، مرتکب مشمول قسمت دوم ماده ۴۷ قانون مذکور می‌شد، که به موجب آن قاضی باید تنها یک مجازات تعیین کند، ولی وی می‌توانست تعدد جرم را از علل مشدده کیفر محسوب نماید. «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، تفکیک بین احکام تعدد را از لحاظ مشابه یا متفاوت بودن جرایم ارتكابی از میان برداشته است.

در مورد مجازات مذکور در ماده ۶۱۹، با توجه به این که حداکثر آن بیش از ۹۱ روز حبس و حداقل آن کمتر از ۹۱ روز حبس می‌باشد، در حال حاضر باید مفاد بند ۲ ماده ۳ «قانون وصول برخی از درآمدهای

^۱ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۸۹۵، مورخ ۱۳۷۳/۸/۱۰ اداره حقوقی قوه قضاییه.

دولت و مصرف آن در موارد معین»، مصوب سال ۱۳۷۳، را در نظر داشت. در این مورد، اداره حقوقی قوه قضاییه، طی یک نظریه مشورتی، اشعار داشته است، «نظر به این که مجازات حبس مندرج در ماده ۶۱۹ قانون مجازات اسلامی منطبق با بند ۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین می باشد، توجهاً به ماده مرقوم، دادگاه مخیر است که به بیش از ۳ ماه حبس یا جزای نقدی از ۷۰۰۰۱ ریال تا ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال حکم بدهد، ولی چون در ماده ۶۱۹ علاوه بر مجازات حبس، شلاق نیز عنوان شده لذا در مقام تخفیف در این قسمت دادگاه می تواند، حسب مورد و اوضاع و احوال و شرایط خاص متهم، بر طبق ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی [۳۸] فعلی عمل نماید.» در این رابطه، در حال حاضر مفاد ماده ۶۶ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، هم همان طور که قبلاً اشاره کردیم قابل توجه است.

نکته دیگری که باید به خاطر داشت، تشدید مجازات این جرم در صورتی که با توطئه قبلی و دسته جمعی واقع شود می باشد. در این مورد، مجازات هر یک از مرتکبان، به موجب ماده ۶۲۰ «قانون تعزیرات»، حداکثر مجازات مقرر خواهد بود. توضیح آن که هر چند در متن ماده ۶۲۰ به مواد ۶۱۶، ۶۱۷ و ۶۱۸ اشاره شده است، لیکن توجه به سابقه تقنینی ماده ۶۲۰، که مبتنی بر ماده ۴ «لایحه قانونی راجع به مجازات حمل چاقو و انواع دیگر اسلحه سرد و اخلال در نظم و امنیت و آسایش عمومی»، مصوب سال ۱۳۳۶، می باشد، و نیز توجه به این که ماده ۶۱۶، که در ماده ۶۲۰ به آن اشاره شده است، به جرم قتل غیر عمدی ناشی از بی احتیاطی، بی مبالائی، عدم مهارت یا عدم رعایت نظامات دولتی مربوط می شود (که ارتکاب آن به طور دسته جمعی و در نتیجه توطئه قبلی قابل تصور نمی باشد) تردیدی باقی نمی گذارد که اشاره به ماده ۶۱۶ به جای ماده ۶۱۹ (در متن ماده ۶۲۰) صرفاً ناشی از یک اشتباه بوده و منظور مقنن قطعاً ماده ۶۱۹ بوده است، به ویژه از آن رو که با و ضعیف فعلی، یعنی در صورتی که مقنن قصد اشاره به مواد ۶۱۶، ۶۱۷ و ۶۱۸ را می داشت، باید ماده ۶۲۰ را پس از ماده ۶۱۸ و به شماره ۶۱۹ در قانون می آورد. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۰۸)

۳-۱-۴- توهین مشدد به اعتبار قداسـت طرف توهین

توهین به مقدسات دینی در قوانین مطبوعاتی پیش بینی شده، اما در «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۶۲، ماده ای به آن تخصیص داده نشده بود. این نقیصه در «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، مرتفع شده است. به موجب ماده ۵۱۳ این قانون، «هر کس به مقدسات اسلام و یا هر یک از انبیاء عظام یا ائمه طاهـرین (ع) یا حضرت صدیقه طاهره (س) اهانت نماید، اگر مشمول حکم ساب النبی باشد اعدام می شود، و در غیر این صورت، به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

در ماده مورد اشاره منظور از ائمه طاهرين، دوازده امام «عليهم السلام» می‌باشند، که مورد قبول شیعیان اثنا عشری هستند، و منظور از حضرت صدیقه طاهره نیز حضرت فاطمه زهرا «سلام... علیها» می‌باشند. در مورد «انبیاء عظام» نباید تصور کرد که منظور از آن، با توجه به بکار رفتن صفت «عظام»، تنها پیامبران بزرگ (مثلاً انبیاء اولوالعزم) هستند، بلکه در این جا واژه «عظام» از حیث تعظیم و تکریم بکار رفته است، همان طور که واژه «طاهرين» پس از کلمه «ائمه» به همین منظور آمده است. بنابراین، توهین به هر یک از کسانی که به لحاظ اعتقادات اسلامی پیامبر بوده اند مشمول ماده قرار می‌گیرد و از این لحاظ تفاوتی بین نوح، ابراهیم، موسی، عیسی و محمد «صلوات... علیهم» و سایر انبیاء «عليهم السلام» وجود ندارد.^۱

منظور از مقدمات اسلامی، در درجه اول، ذات باری تعالی و پس از آن همه مکان‌ها، چیزها و اشخاصی هستند که از لحاظ موازین دین اسلام، مقدس و قابل احترام محسوب می‌شوند، مثل قرآن کریم یا کعبه یا مزار پیامبر و امامان «عليهم السلام» و یا شخصیت‌های مورد احترام سایر مذاهب که از نظر اسلام هم واجب التعظیم هستند (مثلاً حضرت مریم یا هاجر «سلام... علیهما») یا شخصیت‌های اسلامی (مثل حضرت ابوالفضل، علی اکبر، حمزه، زینب یا خدیجه «عليهم السلام»).

اهانت و توهین می‌تواند، علاوه بر گفتار، با فعل و کتابت یا حتی با اشاره (به شرط صراحت) انجام شود، مثل این که کسی در یک روز عزاداری مذهبی، به قصد اهانت، با لباسی سراپا قرمز رنگ در معابر عمومی به شادی و هلهله کردن بپردازد، یا کتاب آسمانی را سوزانده و یا محل مزارهای شریف را، به قصد اهانت، با زباله یا چیزهای آلوده دیگر ملوث نماید؛ ولی برای ترک فعل، همان طور که در بحث از توهین ساده مطرح کردیم، ظاهراً نمی‌توان مجازاتی را قائل شد، مثل این که کسی، حتی به قصد توهین، از صلوات فرستادن بر پیامبر «صلی... علیه و آله» در هنگام شنیدن نام ایشان خودداری نماید، (زراعت، ۱۳۷۷، ص ۹۷) به ویژه آن که احراز سوء نیت در جرایم مشتمل بر ترک فعل بسیار مشکل و تقریباً غیر ممکن است.

همان طور که از ماده ۵۱۳ ملاحظه می‌شود، حمایت قانونگذار از پیروان ادیان دیگر به دو مورد محدود شده است: اول، حمایت از پیامبر آنان، البته به شرط آن که آن پیامبر از دیدگاه اسلامی نیز جزء پیامبران الهی محسوب گردد، و دوم، از آن دسته از مقدسات آن‌ها که جزء مقدسات اسلام هم محسوب می‌شوند. بدین ترتیب، هرگاه کسی در روز یکشنبه در مقابل کلیسای ارامنه، انجیل، کتاب مقدس مسیحیان، را به آتش خشم و کین بسوزاند، طبق این ماده قابل مجازات نخواهد بود، زیرا انجیل فعلی از دیدگاه مسلمانان کتابی تحریف شده بوده و، به عنوان یک کتاب آسمانی، به آن نگریسته نمی‌شود. از همین منظر، می‌توان ماده ۵۱۳ را مورد انتقاد قرارداد که چرا دامنه حمایت خود را به تمامی مقدسات سایر مذاهب (حداقل، اقلیت‌های شناخته شده

^۱ ر.ک. نظریه مشورتی شماره ۷/۴۹۵۷، مورخ ۱۳۸۲/۶/۵ اداره حقوقی قوه قضاییه.

در قانون اساسی) تسری نداده است، در حالی که «لایحه قانونی مطبوعات»، مصوب شورای انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۸، برای اهانت «به دین اسلام یا سایر مذاهب رسمی کشور» مجازات تعیین کرده بود. حمایت از مقدسات سایر مذاهب بزرگ جهان در قبال اهانت (به ویژه ادیان شناخته شده ابراهیمی) حتی اگر آن مقدسات مورد تایید ما نیز نباشد، از آن رو ضروری است که اهانت به باورهای مذهبی دیگران، علاوه بر این که کاری خلاف اخلاق سلیم و وجدان بشری است، می تواند موجب بروز اختلال در امنیت داخلی و حتی خارجی کشور شود، ولی برخورد مناسب با توهین کننده آرامش را به پیروان مذهب مورد اهانت بازگردانده و از برهم خوردن امنیت کشور، که احتمالاً در نتیجه اقدامات خودسرانه آنها رخ خواهد داد، جلوگیری می کند. البته، اشاره به این نکته ضروری است که در کشورهای دیگر، از جمله انگلستان، نیز معمولاً مقررات کیفری راجع به اهانت به مذهب تنها دین اکثریت مردم همان کشور را مورد حمایت قرار داده اند. در کشور مورد اشاره، مقررات کیفری راجع به کفرگویی یا کفرنویسی از کاملاً ناشأت گرفته و مواردی را در بر می گیرد که مرتکب با انتشار مطالبی که علیه حقانیت مسیحیت یا حضرت مسیح «علیه السلام» یا انجیل ابراز شده است، احساسات مسیحیان را شدیداً جریحه دار می کند. این مطلب، از جمله، در پرونده «وایت هاوز علیه گی نیوز»، در سال ۱۹۷۹، توسط مجلس اعیان (لردها) مورد تاکید قرار گرفت. این پرونده، اولین پرونده ای بود که پس از شصت سال در مورد این موضوع مطرح گشت. تا قبل از آن، دادگاهها برای تحقق این جرم ضابطه سخت تری را، که عبارت از احتمال برهم خوردن امنیت و آرامش و بروز شورش بین مردم بود، اعمال می کردند. از جمله، مجلس اعیان در سال ۱۹۱۷ در دعوی دیگری به ضابطه اخیرالذکر اشاره کرد.

در پرونده ای در سال ۱۹۹۱، برای اولین بار تلاش شد که مقررات راجع به کفرنویسی به سایر مذاهب نیز تسری پیدا کند. در این پرونده، که علیه سلمان رشدی، مولف، و نیز علیه ناشر کتاب آیات شیطانی اقامه شده بود، دادگاه تصریح کرد که مقررات موجود فقط راجع به مسیحیت می باشد، و دادگاه حق تسری دادن آنها را به سایر ادیان ندارد، و بر فرض هم که از چنین حقی برخوردار می بود، از آن استفاده نمی کرد، زیرا ایجاد تغییر در قانون از طریق رویه قضایی را در مسایلی از این دست، که کاملاً با ملاحظات راجع به نظر و رویه عمومی در ارتباط می باشند. شیوه مناسبی نمی داند. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۱۱)

با توجه به نادر بودن پرونده هایی که ظرف بیش از صد سال گذشته در مورد این موضوع در دادگاههای انگلستان مطرح شده اند، و با توجه به عدم امکان تسری دادن این مقررات به همه مذاهب کوچک و بزرگی که در دنیا وجود دارند که برخی از آنها، به قول بعضی از نویسندگان انگلیسی، دارای تعلیمات غیرقابل حمایتی هستند، و برای جلوگیری از اعمال تبعیض نسبت به مذاهب مختلف، همواره این پیشنهاد وجود داشته است که مقررات راجع به کفرنویسی به طور کلی در حقوق انگلستان لغو گردد و به همان جرایم

مذکور در «قانون نظم عمومی» بسنده شود. این پیشنهاد در سال ۱۹۸۵ مورد حمایت اکثریت اعضای کمیسیون حقوقی، که راجع به جرایم علیه مذهب تحقیق می‌کردند، قرار گرفته و نهایتاً توسط پارلمان مورد پذیرش واقع شد.

عنصر روانی جرم مذکور در ماده ۵۱۳ «قانون تعزیرات» عمد در توهین است، که مستلزم آگاهی مرتکب نسبت به موهن بودن رفتارش می‌باشد، لیکن نیت خاصی، مثل قصد جریحه دار کردن احساسات عمومی، یا بدبین کردن مردم نسبت به مبانی مذهبی یا برهم زدن نظم عمومی یا مقابله با نظام اسلامی و نظایر آن‌ها، ضرورت ندارد.

در انگلستان هم در پرونده «وایت‌هاوس»، مذکور در فوق، اکثریت اعضای مجلس اعیان قصد انتشار مطالب اهانت آمیز را، به عنوان عنصر روانی، کافی دانسته و قصد حمله به مسیحیت یا جریحه دار کردن احساسات عمومی و یا حتی علم مرتکب نسبت به این که کلمات مورد استفاده وی می‌تواند چنین اثری داشته باشد را ضروری ندانستند. دو تن از قضات، گُرد دیپلاک و گُرد ادموند دیویس، با این نظر مخالفت کرده و اثبات آگاه بودن متهم نسبت به این که کلمات وی می‌تواند چنین اثری داشته باشد را ضروری دانستند. این دو قاضی معتقد بودند که تصمیم اکثریت در واقع این جرم را به یک جرم مادی صرف تبدیل کرده است.

ماده ۵۱۳، دو مجازات را برای مرتکبین این جرم پیش‌بینی کرده است. یکی مجازات سبب النبی، که اعدام است، و دیگر مجازات حبس از یک تا پنج سال در مواردی که مرتکب مشمول حکم سبب النبی نباشد. بدین ترتیب، معلوم می‌شود که در این مورد باید به موازین فقهی رجوع کرد که براساس آن‌ها هرگاه دشنام به پیامبر «صلی‌ا... علیه و آله» یا هر یک از امامان «علیهم السلام» باشد، دشنام دهنده سبب النبی محسوب می‌گردد، چنان که در لُعمه آمده است: «دشنام دهنده به پیغمبر «صلی‌ا... علیه و آله» یا یکی از امامان «علیهم السلام» کشته می‌شود.» در سایر موارد، مجازات یک تا پنج سال حبس اعمال خواهد شد.

با توجه به این که برخی حکم سبب النبی را فقط شامل پیامبر «صلی‌ا... علیه و آله» دانسته و بعضی دیگر آن را به حضرت فاطمه «سلام‌ا... علیها»، و یا حتی سایر پیامبران الهی «علیهم السلام» نیز تسری داده اند، جا داشت که قانونگذار صراحتاً مواردی را که مشمول حکم اعدام می‌شوند مشخص کرده و از تشتت آرای محاکم در این مورد، به ویژه وقتی سخن از مجازات سنگینی چون اعدام در میان است، جلوگیری کند. به همین دلیل، قانونگذار در ماده ۲۶۲ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، با رفع این خلأ، سبب‌النبی را به معنی دشنام دادن یا قذف کردن پیامبر اسلام «صلی‌الله علیه و آله» یا هر یک از انبیای عظام الهی «علیهم السلام» دانسته، و مجازات این عمل را اعدام تعیین نموده، و در تبصره ماده مذکور، قذف هر یک از ائمه معصومین «علیهم السلام» و یا حضرت فاطمه زهرا «سلام‌اله علیها» یا دشنام به ایشان را در حکم

سب‌النبی دانسته است، بنابراین، هر امانتی که به این حدّ نرسد سب‌النبی محسوب نخواهد شد، و از لحاظ مجازات، مشمول قسمت اخیر ماده ۵۱۳ قرار خواهد گرفت. (همان، ص ۵۱۳)

۳-۱-۵- توهین مشدد به اعتبار نحوه ارتکاب

گاه، ممکن است شخص توهین کننده، با مرتبط کردن کلمات و عبارات به یکدیگر، شخص مقابل را در قالب یک قطعه منظوم یا منثور مورد اهانت قرار دهد. این کار را هجو می‌نامند، که از نظر لغت به معنی بدگویی کردن و برشمردن معایب کسی می‌باشد. (عمید، ۱۳۶۴، ص ۱۹۶۴) دلیل تشدید مجازات در چنین مواردی آن است که این گونه توهین‌ها، به دلیل آن که در قالب زیبایی ریخته می‌شوند، معمولاً در اذهان مردم ماندگارتر هستند. از این رو، برخی از هجوهای که شعرا و حتی مردم عادی علیه بزرگان و صاحبان قدرت، و به ویژه پادشاهان، در طول تاریخ سروده اند، گاه قرن‌ها بر زبان مردم جاری بوده اند. بدین ترتیب، شرط تحقق این جرم، مرتبط کردن کلمات و واژه‌ها به یکدیگر در قالب یک شعر یا قطعه منثور می‌باشد و صرف پی در پی گفتن کلمات توهین آمیز به دیگری موجب تحقق هجو نمی‌شود.

این جرم، در ماده ۷۰۰ «قانون تعزیرات» مورد پیش بینی قرار گرفته است. به موجب این ماده، «هر کس با نظم یا نثر یا به صورت کتبی یا شفاهی کسی را هجو کند و یا هجویه را منتشر نماید، به حبس از یک تا شش ماه محکوم می‌شود.» همان طور که متن ماده نشان می‌دهد، مجازات پیش‌بینی شده هم علیه هجوکننده و هم علیه منتشرکننده هجویه (به شکل پخش اطلاعیه چاپی یا خطی، چاپ در نشریات، پخش در تلویزیون و یا به وسیله انتشار نوار صوتی یا تصویری و نظایر آن‌ها) قابل اعمال می‌باشد، در حالی که در ماده ۱۴۳ «قانون تعزیرات» سابق، مصوب سال ۱۳۶۲، ارتکاب توأمان این دو عمل جرم بود. به علاوه، ماده ۷۰۰ بین هجو به شکل کتبی یا شفاهی تفاوتی نگذاشته است، در حالی که در ماده ۱۴۳ «قانون تعزیرات» سابق اشاره ای به هجو شفاهی نشده بود.

اشکال نگارشی که در ماده ۷۰۰ وجود دارد این است که مقنن به جای عبارت «یا به صورت کتبی یا شفاهی»، باید از عبارت «چه به صورت کتبی و چه شفاهی» استفاده می‌کرد، زیرا کتبی و شفاهی بودن هجو شیوه‌های مختلف برای هجو کردن اشخاص می‌باشد، نه این که نمونه‌هایی علاوه بر نظم یا نثر، که قبل از آن در ماده مورد اشاره قرار گرفته اند، باشد.

این جرم، مثل توهین ساده، مطلق بوده و تحقق آن نیاز به وقوع نتیجه خاصی ندارد. از لحاظ عنصر روانی نیز صرف وجود قصد هجو دیگری یا انتشار هجویه علیه وی کفایت کرده و نیازی به وجود سوء نیت خاص در مرتکب نیست. وجود انگیزه شرافتمندانه در مرتکب (مثل این که غرض وی از هجو یک

سیاستمدار دیکتاتور بازداشتن او از استبداد باشد) تنها می‌تواند، به موجب بند پ ماده ۳۸ «قانون مجازات اسلامی»، از زمره کیفیات مخففه محسوب شود. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۱۴)

۳- ۱- ۶- توهین مشدد به اعتبار وسیله ارتکاب

که به دو دسته تقسیم می‌شوند ۱. استفاده از مطبوعات و ۲. استفاده از رایانه.

الف) استفاده از مطبوعات

گاه، از مطبوعات به عنوان وسیله ای برای توهین به اشخاص، اعم از مسئولان دولتی و افراد عادی، استفاده می‌شود. مطبوعات، به موجب ماده ۱ «قانون مطبوعات»، مصوب سال ۱۳۶۴، «عبارتند از نشریاتی که به‌طور منظم با نام ثابت و تاریخ و شماره ردیف در زمینه‌های گوناگون خبری، انتقادی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، کشاورزی، فرهنگی، دینی، علمی، فنی، نظامی، هنری، ورزشی و نظایر این‌ها منتشر می‌شوند.» این نشریات با اخذ پروانه از هیات نظارت بر مطبوعات منتشر می‌گردند. به موجب تبصره ۳ «قانون اصلاح قانون مطبوعات»، مصوب سال ۱۳۷۹، «کلیه نشریات الکترونیکی مشمول مواد این قانون است.»

در «قانون مطبوعات»، اعمالی چون اهانت به دین اسلام و مقدسات آن، اهانت به رهبری و مراجع مسلم تقلید، افترا به مقامات و مردم و توهین به اشخاص حقیقی حقوقی، توهین به شخص متوفی که عرفاً هتاکی به بازماندگان وی به حساب آید، انتشار مطالب مشتمل بر تهمت، افترا، فحش و الفاظ رکیک یا نسبت‌های توهین آمیز و نظایر آن نسبت به اشخاص ممنوع دانسته شده است و مرتکب، براساس مفاد «قانون تعزیرات» یا «قانون اصلاح قانون مطبوعات»، مصوب سال ۱۳۷۹، مجازات خواهد شد. لازم به ذکر است که با تصویب «قانون اصلاح قانون مطبوعات»، در سال ۱۳۷۹، و الحاق تبصره ۷ به ماده ۶ «قانون مطبوعات»، مصوب سال ۱۳۶۴، مقرر گشت که «مسئولیت مقالات و مطالبی که در نشریه منتشر می‌شود بر عهده مدیر مسئول است، ولی این مسئولیت نافی مسئولیت نویسنده و سایر اشخاصی که در ارتکاب جرم دخالت داشته باشند نخواهد بود. بدین ترتیب، نویسنده یا کسانی که به هر طریق در ارتکاب جرم معاونت یا شرکت داشته‌اند نمی‌توانند، به صرف این که مطبوعات را به عنوان ابزاری برای ارتکاب توهین، افترا و... برگزیده اند، مسئولیت را بر دوش مدیر مسئول گذاشته و خود از مسئولیت کیفری بگریزند.

از لحاظ شکل رسیدگی، جرایم مطبوعاتی، به موجب اصل ۱۶۸ «قانون اساسی» جمهوری اسلامی ایران، با حضور هیات منصفه مورد رسیدگی قرار می‌گیرند، که شیوه و ترتیب انتخاب و شرایط و اختیارات آن‌ها در قوانین عادی مشخص شده است. پیش‌بینی وجود هیات منصفه در جرایم مطبوعاتی تلاشی در راستای اعمال نظارت بر عملکرد قضات بوده است، که با برخوردهای سخت‌گیرانه موجب تحدید بلاجهت آزادی مطبوعات نشوند. (همان، ص ۵۱۵)

ب) استفاده از رایانه

گاه ممکن است، به وسیله سامانه‌های رایانه ای یا مخابراتی، فیلم، صوت یا تصویر دیگری تغییر داده شده یا تخریب شده و منتشر شود، یا فیلم خصوصی یا خانوادگی یا اسرار کسی بدون رضایت او منتشر گردد. در این گونه موارد، هرگاه عرفاً موجب هتک حیثیت شخص شود، مرتکب به موجب مواد ۷۴۴ و ۷۴۵ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، به مجازات‌های مقرر در دو ماده مذکور (حبس، جزای نقدی یا هر دو) محکوم خواهد شد.

۳- ۱- ۷- توهین مشدد به اعتبار ماهیت انتساب

ممکن است گفتار و رفتار توهین آمیز کسی نسبت به دیگری به گونه‌ای باشد که به جای آن که صرفاً موجب تخفیف شخصیت و تحقیر او شود، ارتکاب عمل مجرمانه ای را صراحتاً به وی نسبت دهد. این نوع گفتار و رفتار موجب تشدید مجازات مرتکب در مقایسه با توهین ساده خواهد شد، که ذیلاً به بررسی اهم مصادیق آن می‌پردازیم.

۳- ۱- ۷- ۱- افترا

افترا به معنی بهتان، تهمت زدن و به دروغ کارهای ناروا را به کسی نسبت دادن می‌باشد. (انوری، ۱۳۸۲، ص ۱۷۴) ریشه لغوی این واژه «فری» و «فریه» است که به باب افتعال رفته است. این جرم بسیار قدیمی است، به طوری که مطابق ماده ۱ «مجمع القوانين حمورابی»، کسی که شخص دیگری را به قتل متهم می‌ساخت و نمی‌توانست آن اتهام را ثابت کند باید کشته می‌شد. مطابق ماده ۱۲۷ همین قانون، برای شخصی که راهبه یا زن مرد دیگری را به عمل خلاف عفت متهم ساخته و از عهده اثبات آن برنمی‌آمد مجازات تعیین شده بود. مبنای جرم انگاری این عمل خلاف اخلاف را در کتاب‌های فقهی نیز می‌توان یافت. فقیهان در بحث از قذف، که در ادامه به آن خواهیم پرداخت، از «حد الفریه» سخن گفته‌اند. (علامه حلی، ۱۳۷۶، ص ۲۶۵) بر این اساس، جرم افترا در ماده ۶۹۷ «قانون تعزیرات» به این شرح مورد پیش بینی قانونگذار قرار گرفته است، «هر کس به وسیله اوراق چاپی یا خطی یا به وسیله درج در روزنامه و جراید یا نطق در مجامع یا به هر وسیله دیگر به کسی امری را صریحاً نسبت دهد یا آن‌ها را منتشر نماید که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می‌شود و نتواند صحت آن اسناد را ثابت نماید، جز در مواردی که موجب حد است، به یک ماه تا یک سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق یا یکی از آن‌ها حسب مورد محکوم خواهد شد.»

با توجه به ماده ۶۹۷، برای محکوم شدن کسی به جرم افترا، وسیله اسناد از اهمیت برخوردار نمی‌باشد. در ماده ۲۶۹ «قانون مجازات عمومی» سابق، وسیله اسناد محدود به اوراق چاپی یا خطی، انتشار اعلان یا اوراق

مزبوره و نقطق در مجامع شده بود. به همین دلیل، نویسندگان حقوقی شمول ماده را نسبت به کسانی که از طریق رادیو و تلویزیون و سینما ارتکاب جرمی را به دیگری نسبت می‌دادند خلاف اصل تفسیر نصوص جزایی به نفع متهم می‌دانستند. (پاد، ۱۳۸۱، ص ۲۳۵) مسلماً این وضعیت رضایت بخش نبود، زیرا استفاده از این گونه و سایل، به دلیل برد بیشتری که دارند، قطعاً موجب هتک حیثیت بیشتر قربانی جرم می‌شود و قابل سرزنش تر است. این اشکال با آوردن عبارت «یا به هر وسیله دیگر» در ماده ۶۹۷ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، مرتفع شده است. بنابراین، استفاده از هر وسیله ای، مثل چاپ نقاشی یا کاریکاتور (به شرط صراحت) استفاده از رایانه و اینترنت، و ارسال پیام کوتاه از طریق تلفن همراه، می‌تواند موجب تحقق جرم افترا شود؛ همان طور که اداره حقوقی قوه قضاییه طی یک نظریه مشورتی اعلام کرده است، «اگر به وسیله اینترنت یا مشابه آن هم جرمی به کسی نسبت داده شود و نسبت دهنده نتواند صحت آن انتساب و اسناد را ثابت نماید مورد مشمول ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی خواهد بود.»^۱

نکته دیگری که در همین مورد باید به آن توجه کرد این است که، علی رغم به کار بردن واژه‌های جمع «اوراق» و «مجامع» در ماده، متعدد بودن اوراق منتشره یا مجامعی که مرتکب در آن‌ها نطق کرده است شرط لازم برای تحقق جرم نمی‌باشد بلکه، همان طور که دادگاه عالی انتظامی قضات در یکی از آرای خود اظهار داشته است، «یک ورقه هم می‌تواند وسیله جرم باشد، چه منظور قانونگذار نوع وسایل مورد نظر بوده است نه تعداد».^۲ به همین دلیل، حتی یک سخنرانی در یک مجمع نیز کفایت می‌کند. البته در حالت اخیر تعداد حاضران باید به حدی برسد که عرفاً اطلاق کلمه مجمع به آن‌ها ممکن باشد. (همان، ص ۲۳۴) بنابراین، اظهارات شفاهی کسی که در یک مهمانی با فرد کنار دستی خود صحبت می‌کند، با اظهارات تلفنی یک نفر به افراد متعدد را نمی‌توان نطق در مجمع دانست، ولی اظهارات یک معلم در کلاس درس، یک روحانی در مسجد، یک سخنران در میان تظاهرکنندگان خیابانی و یا مدیر عامل یک شرکت در جلسه هیات مدیره یا مجمع عمومی شرکت را می‌توان نطق در مجمع به حساب آورد، و البته این که مجمع به دعوت ناطق تشکیل شده باشد ضرورتی ندارد. به علاوه، برخی از نویسندگان پخش نوار نطق افتراآمیز مرتکب را در یک مجمع برای شمول ماده ۲۶۹ «قانون مجازات عمومی»، کافی می‌دانستند. (همان، ص ۲۳۵) هر چند که شاید اعتقاد به این نظر در زمان حاکمیت ماده ۲۶۹ «قانون مجازات عمومی» به معنی دور شدن از ظاهر ماده و تفسیر موسع نصوص جزایی بود، لیکن در حال حاضر، با توجه به وجود عبارت «یا به هر وسیله دیگر» در ماده ۶۹۷ «قانون تعزیرات»، چنین شخصی را باید مفتری محسوب کرد.

^۱ نظریه مشورتی شماره ۷/۸۵۲۴، مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۷ اداره حقوقی قوه قضاییه

^۲ رای شماره ۲۶۲۲، مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۱۰ دادگاه عالی انتظامی قضات، به نقل از امیرخان سپهوند، جرایم علیه اشخاص، ص ۲۵۹.

از آنچه که گفتیم معلوم می شود که در قانون ایران افترای شفاهی نیز پذیرفته شده است. این موضع عکس موضع اتخاذ شده از سوی مقنن در مورد جرم نشر اکاذیب است، که در مبحث دوم این فصل به آن خواهیم پرداخت.

با توجه به ماده ۶۹۷، برای تحقق جرم افترا وجود سه شرط ضروری است.

۱- انتساب جرم به دیگری

به موجب ماده ۲۶۹ «قانون مجازات عمومی» سابق، مفتری باید ارتکاب جنحه یا جنایتی را به کسی نسبت می داد. با توجه به منسوخ شدن تقسیم بندی «خلاف، جنحه و جنایت» در نظام کیفری بعد از انقلاب، ماده ۶۹۷ «قانون تعزیرات» به طور کلی از انتساب جرم به دیگری سخن گفته است. برای جلوگیری از گستردگی بیش از حد دامنه جرم افترا، بهتر بود که مقنن ویژگی هایی را برای جرایم مورد انتساب ذکر می کرد، مثل این که برای محکوم شدن کسی به جرم افترا جرایم مورد انتساب باید مستوجب حد یا قصاص بوده یا مجازات قانونی مقرر برای آن ها از میزان خاصی بیشتر باشد. با وضعیت فعلی قانون ظاهراً حتی اگر کسی ارتکاب جرم سبکی، مثل جرایم راهنمایی و رانندگی، را به دیگری نسبت دهد، مفتری محسوب و مشمول ماده ۶۹۷ می شود!

در هر حال، تردیدی وجود ندارد که فعل یا ترک فعل مورد انتساب باید طبق قوانین موجود در زمان اسناد، جرم محسوب شود. بنابراین، جرم انگاری یا جرم زدایی لاحق از اهمیت برخوردار نمی باشد. به علاوه، نسبت دادن اعمالی که جرم نبوده بلکه خلاف شرع یا شان یا حتی مستوجب تعقیب انتظامی یا اداری باشد موجب محکوم شدن مرتکب به اسناد ماده ۶۹۷ نمی شود، مثل این که کسی دیگری را به دروغ گویی، روزه خواری، بی تقوایی، بی سواد، بداخلاقی، بی عدالتی و نظایر آن ها متهم کند.

نکته دیگری که از شرط «انتساب جرم به کسی» مستفاد می شود این است که، با توجه به استفاده از واژه «کسی» در ماده ۶۹۷، قربانی این جرم هم، مثل جرم توهین ساده که قبلاً به آن پرداختیم، تنها اشخاص حقیقی می باشند، و نمی توان اشخاص حقوقی را قربانی و بزه دیده این جرم دانست. (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۶۲) دلیل دیگری که، علاوه بر استفاده از واژه «کسی» در ماده ۶۹۷، این برداشت را تقویت می کند این است که در افترا ارتکاب «جرم» نسبت داده می شود و ارتکاب جرم از سوی اشخاص حقوقی پدیده ای نادر می باشد که در اکثر نظام های کیفری دنیا، از جمله در حقوق ایران (به ویژه تا قبل از سال ۱۳۹۲) چندان شناخته شده نیست. بنا به همین دلایل، و نیز با توجه به نوع مجازات های پیش بینی شده در ماده ۶۹۷ برای مفتری (یعنی حبس و شلاق) مرتکب جرم افترا نیز فقط اشخاص حقیقی می باشند، و نمی توان اشخاص حقوقی، مثل شرکت ها، موسسات، دولت و نظایر آن ها را، بر اساس ماده ۶۹۷، به عنوان مفتری محکوم کرد،

مگر آن که شرایط مذکور در ماده ۱۴۳ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، محقق گردد، یعنی «نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرم شود.» نکته دیگری که باید به آن توجه داشت این است که با توجه به لزوم انتساب «جرم» به شخص دیگر، در صورتی که ارتکاب جرم مورد استناد طبق قانون از سوی فرد مورد اتهام غیرممکن باشد، مرتکب را، حتی در صورت جهل به این موضوع، نمی‌توان مفتری دانست. بنابراین، کسی که نمی‌داند جرایم ارتشاء و اختلاس تنها از سوی کارکنان دولت قابل ارتکاب هستند و یک کارمند بخش خصوصی را به ارتکاب یکی از این دو جرم متهم می‌کند، یا کسی که زنی را به ارتکاب هتک ناموس متهم می‌سازد، مرتکب جرم افترا نخواهد شد، ولی ممکن است به جرم توهین محکوم شود.

۲- صراحت انتساب

همان طور که در مورد توهین ساده با توجه به قانون استفساریه مصوب سال ۱۳۷۹ ملاحظه کردیم، برای تحقق جرم افترا نیز، بنا به صراحت ماده ۶۹۷، صراحت انتساب شرط است، یعنی مرتکب باید «امری را صریحاً نسبت دهد... که مطابق قانون آن امر جرم محسوب می‌شود.» البته لازم نیست که مرتکب مشخصات دقیق جرمی را که ارتکاب آن را به دیگری نسبت می‌دهد تعیین کند، بلکه همین که صراحتاً اظهار داد که وی، مثلاً، دزدی کرده یا آدم کشته یا ترک انفاق کرده و یا اختلاس و خیانت در امانت مرتکب شده است و یا، حتی بدون ذکر عنوان مجرمانه خاص، رفتاری را به دیگری نسبت دهد که جرم خاصی را به ذهن متبادر کند کافی است. بنابراین، بکار بردن واژه‌های عامی، مثل «جانی»، «بزه‌کار»، «مجرم»، «خائن»، «بدکار» و نظایر آنها، برای تحقق جرم افترا، کفایت نکرده بلکه ممکن است موجب تحقق جرم توهین شود. (پاد، ۱۳۸۱، ص ۲۳۱) حتی واژه‌هایی مثل «آدم کش»، «دزد»، «کلاهبردار» و نظایر آنها نیز امروزه بیشتر به عنوان کلمات اهانت آمیز بر زبان مردم جاری هستند، بدون این که گوینده معنی دقیق آنها در حقوق کیفری را مد نظر داشته باشد، و بنابراین، استفاده از این گونه واژه‌ها هم، بدون بیان جزییات بیشتر عمل انتسابی، توهین محسوب شده و نمی‌توان آن را افترا دانست. (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۶۴)

در جرم افترا نیز، مثل توهین، ارتجالی و ابتدایی بودن انتساب جرم ضرورتی ندارد. بنابراین، هرگاه دو نفر ارتکاب جرمی را به صراحت به یکدیگر نسبت دهند، هر دو مفتری محسوب می‌شوند، بدون توجه به این که شروع با کدام یک بوده است. (حسینجانی، ۱۳۸۲، ص ۲۴۲) البته، در چنین مواردی نفر دوم می‌تواند، به استناد گفتار تحریک آمیز نفر اول و به موجب بند پ ماده ۳۸ «قانون مجازات اسلامی»، از تخفیف مجازات برخوردار شود.

در این مورد نباید ناگفته گذاشت که، با توجه به این که جرم افترا به موجب ماده ۱۰۴ «قانون مجازات اسلامی» جرمی قابل گذشت است، در صورتی که دو نفر نسبت به یکدیگر مرتکب جرم افترا شوند، در عمل، چاره ای جز گذشت از یکدیگر برای فرار از مسئولیت کیفری ندارد.

۳- ناتوانی مفتری از اثبات صحت اسناد

هرگاه مرتکب بتواند درستی نظر خود را در مورد ارتکاب جرم از سوی شخص مورد اتهام به اثبات رساند، وی به عنوان مفتری قابل مجازات نخواهد بود. در نتیجه، حتی در موردی که جرم مورد اتهام، بنا به دلایلی مثل شمول مرور زمان یا عفو عمومی یا عدم شکایت مدعی خصوصی در یک جرم دارای ماهیت خصوصی و نظایر آنها، در محاکم قضایی غیر قابل رسیدگی و مجازات است، باز باید همان مرجع رسیدگی کننده به اتهام افترا، صرفاً از باب تعیین صحت یا سقم انتساب مجرمانه، و نه از باب تعیین مجازات برای قربانی افترا، به موضوع رسیدگی نموده، و براساس یافته‌های خود، نسبت به جرم افترا اعلام رای کند. بدین ترتیب، علاوه بر این نکته که در افترا، برخلاف توهین، صراحتاً ارتکاب جرمی به دیگری نسبت داده می‌شود، تفاوت دیگری که بین افترا و توهین وجود دارد این است که در توهین، اثبات صحت آنچه که به طرف مقابل نسبت داده شده است، رافع مسئولیت کیفری مرتکب نخواهد بود. بنابراین، کسی که دیگری را احمق، کودن یا نادان خطاب کرده است نمی‌تواند، به استناد بهره‌های پایین طرف مقابل، از مسئولیت کیفری ناشی از توهین بگریزد! همین‌طور، صرف عدم امکان توجه توهین به طرف مقابل (برخلاف آنچه که در مورد افترا گفتیم) باعث سلب مسئولیت کیفری مرتکب جرم توهین نمی‌شود. بنابراین، کسی که به شخص محترمی که خواهر ندارد در میان یک جمع با دادن فحش رکیکی به خواهر او دشنام می‌دهد، ممکن است به ارتکاب توهین کیفری محکوم شود.

در مورد این نکته که قرار مرتکب از مسئولیت و مجازات، منوط به اثبات صحت اسناد از سوی او می‌باشد، ممکن است این ایراد به ذهن برسد که با توجه به متهم بودن وی چرا نباید با اعمال اصل برائت، طرف مقابل (یعنی شاکی) را موظف به اثبات تقصیر متهم (یعنی اثبات عدم صحت اسناد) بدانیم. در پاسخ باید گفت که اساساً اثبات مربوط به امور وجودی است و نه عدمی. در اینجا، چون اتهام وارده به مفتری مبتنی بر یک اتهام قبلی وارد شده از سوی او (در مورد ارتکاب جرم از سوی شخص مورد افترا) می‌باشد، که در آن هم طبعاً اصل برائت جاری است، اثبات صحت اسناد بر عهده مفتری گذاشته می‌شود. (همان، ص ۲۶۰)

در هر حال، مجازات نکردن کسی که با اتهام زدن به دیگری و اثبات صحت اتهام موجب خدشه دار شدن حیثیت وی می‌شود نادرست به نظر می‌رسد. چه بسا فردی سال‌ها پیش مرتکب جرمی شده و پس از تحمل مجازات، زندگی شرافتمندانه‌ای را در پیش گرفته است. حال شخص دیگری، از روی خصومت با وی، این موضوع را علنی کرده و آبروی او را می‌ریزد. آیا چنین شخصی مستحق مجازات نیست؟ در برخی از

نظام‌های حقوقی در مواردی که افشای چنین موضوعی، علی‌رغم صحت آن، هیچ نفع اجتماعی را در بر نداشته باشد، فرد افشاکننده مجازات می‌شود. (پاد، ۱۳۸۱، ص ۲۳۶) برای مثال، در حقوق انگلستان، که در آن افترا هم جرم^۱ و هم شبه جرم^۲ محسوب می‌شود، هرچند که در دعوی مدنی مبتنی بر شبه جرم، اثبات صحت اسناد موجب براءت مرتکب خواهد شد، از لحاظ بعد کیفری، مرتکب برای فرار از مجازات نه تنها باید صحت ادعا را اثبات نماید بلکه، علاوه بر آن، باید اثبات کند که نشر و افشای آن موضوع به نفع عامه بوده است. «قانون تعزیرات»، با وضع تبصره ماده ۶۹۷، به پذیرش این دیدگاه نزدیک شده است. مطابق این تبصره، «در مواردی که نشر آن امر اشاعه فحشا محسوب گردد، هرچند بتواند صحت آن اسناد را ثابت نماید، مرتکب به مجازات مذکور محکوم خواهد شد.» لیکن، ایرادی که می‌توان به این تبصره وارد کرد این است که منظور از «اشاعه فحشا» معلوم نیست. واژه «فحشا»، هر چند که از نظر لغوی به معنی «گناه بزرگ و کار بسیار زشت» (عمید، ۱۳۶۴، ص ۱۵۱۴) بکار رفته است، نوعاً به زنا و گاه به جرایم جنسی دیگر اطلاق می‌شود. (همان، ص ۱۵۱۴) بنابراین، معلوم نیست که آیا حکم تبصره فقط شامل مواردی می‌شود که اتهام مطرح شده راجع به جرایم جنسی بوده است، یا این که منظور مقنن از «فحشا» اشاره به هر گناه و منکری است که اشاعه آن در جامعه مطلوب نمی‌باشد. با توجه به این ابهام، مقنن باید تبصره را به طور واضح تر نوشته و یا از ضابطه ای مثل ضابطه «نفع اجتماعی»، که در حقوق انگلستان پذیرفته شده است، استفاده می‌کرد. نظر نگارنده آن است که در راستای جلوگیری از خدشه وارد شدن به حیثیت افراد، باید واژه «فحشا»، مذکور در تبصره ماده ۶۹۷، را شامل کلیه منکرات و گناهان بزرگ که نباید با اشاعه آنها قبح آنها در جامعه و اذهان مردم ریخته شود، دانست.

جرم افترا از زمره جرایم مادی صرف و یا جرایم غیرعمدی نمی‌باشد، و وجود سوء نیت برای محکوم کردن مرتکب لازم است، یعنی مفتری باید «عمد در انتساب نادرست عمل مجرمانه» به طرف مقابل داشته باشد. به عبارت دیگر، مفتری باید، اولاً، عمل نسبت دادن را عمداً انجام دهد، نه این که مثلاً در حال مستی، هیپنوتیزم، خواب یا بیهوشی کلمات افتراآمیزی را بر زبان آورده باشد، و ثانیاً، به جرم بودن نسبتی که به قربانی می‌دهد آگاه باشد. بنابراین، اگر کسی که از جرم بودن ترک انفاق ناآگاه است، دیگری را به نفقه ندادن به افراد واجب النفقه متهم کند، مرتکب جرم افترا نمی‌شود. ثالثاً، مرتکب باید از دروغ بودن نسبتی که به دیگری می‌دهد آگاه باشد. پس، هرگاه وی به اشتباه تصور کند که دیگری مرتکب جرم شده، و در نتیجه، به وی نسبت دروغ بدهد، مفتری محسوب نخواهد شد. در این مورد، در حقوق آمریکا، قربانی برای اخذ خسارت از مفتری باید هم کذب بودن ادعای وی و هم آگاهی مفتری نسبت به دروغ بودن ادعا را اثبات نماید. این نکته در پرونده‌های مختلفی در دادگاه عالی آمریکا مورد تاکید قرار گرفته است. بدین

¹ Crime

² Tort

ترتیب، تصور صادقانه نسبت دهنده در مورد ارتکاب جرم از سوی طرف مقابل، موجب عدم محکومیت وی به افترا خواهد شد.

از سوی دیگر، وجود سوء نیت خاص در مرتکب، مثلاً قصد بی آبروکردن و هتک حیثیت طرف مقابل، ضروری نیست، و با وجود سه شرط پیش گفته جرم افترا محقق می شود. بنابراین، نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شرح زیر (در مورد عدم امکان محکوم کردن شخص شاکی که برای احقاق حق خود علیه دیگری شکایت کرده است، به جرم افترا) هر چند نظریه صحیحی است، لیکن در آن بخش که به لزوم وجود قصد هتک حرمت در مفتری اشاره می کند قابل انتقاد به نظر می رسد. به موجب نظریه مذکور:

«اگر شاکی در مقابل احقاق حق و رفع تظلم از خود علیه کسی شکایت کند و عملی یا امری را صریحاً به او نسبت بدهد که قانوناً جرم است ولی نتواند صحت این اسناد را به اثبات برساند، به عنوان مفتری قابل تعقیب و مجازات نیست، زیرا در جرم افترا نیز، مثل سایر جرایم عمدی، از جمله عناصر متشکله آن سوء نیت یا عنصر معنوی است و در اعلام شاکی ستمدیده عنصر معنوی جرم افترا وجود ندارد و فقط نتوانسته است دلیل محکمه پسند به مقامات قضایی ارائه کند؛ به علاوه، مفتری لغتاً و اصطلاحاً به کسی اطلاق می گردد که با دروغ و صحنه سازی و به منظور هتک حرمت و حیثیت دیگری نسبت خلاف واقع به او بدهد؛ مضافاً شاکی و متضرر از ستم شرعاً و قانوناً شخصاً مجاز به انتقام شخصی نیست و راهی جز اعلام شکایت به مراجع صالحه نخواهد داشت، و از طرف دیگر، به دور از عدالت است که، به جای رفع ظلم، شاکی را به عنوان مفتری کیفر دهیم و از ظالم و مجرم حمایت کنیم.»^۱

علاوه بر اشکال پیش گفته، اشکالات دیگری را نیز می توان به این نظریه مشورتی وارد کرد، از جمله این که فرد مبرّی شده از جرم مورد شکایت را دیگر نمی توان، آن گونه که در نظریه اداره حقوقی آمده است، ظالم و مجرم نام نهاد. لیکن، اصل آنچه که اداره حقوقی به آن اشاره کرده است صحیح به نظر می رسد، یعنی نمی توان کسی را به صرف این که شکایت کیفری اش علیه دیگری ناکام مانده است به جرم افترا تحت تعقیب قرارداد. البته، در صورت اثبات سوءنیت (یعنی احراز این که شاکی با علم به مجرم نبودن مشتکی عنه به هر دلیل اقدام به شکایت کیفری دروغ علیه او کرده است) محکوم کردن وی به جرم افترا بلامانع خواهد بود.

قبل از اتمام این بخش، اشاره به این نکته ضروری است که مقنن، در قوانین مختلفی، موارد خاصی از افترا را مورد حکم قرار داده است. از جمله، ماده ۲۷ «قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر»، مصوب سال ۱۳۷۶، شعار می دارد، «هرگاه شخصی دیگری را به منظور تعقیب در مراجع ذیصلاح، تعمداً و به خلاف واقع، متهم به یکی از جرایم موضوع این قانون نماید، به بیست تا هفتاد و چهار ضربه شلاق محکوم خواهد

^۱ نظریه مشورتی شماره ۷/۳۸۴۹، مورخ ۱۳۶۴/۶/۲۶ اداره حقوقی قوه قضاییه.

شد.» همین طور، تبصره ۱ ماده ۱۸۸ «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری»، مصوب سال ۱۳۷۸ (اصلاحی ۱۳۸۵) ذکر نام و مشخصات شاکی و مشتکی عنه را در جریان محاکمه در رسانه‌ها در حکم افترا دانسته است. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۲۵)

۳- ۱- ۷- ۲- افترای عملی

گاه ممکن است کسی، به جای آن که سخن افتراآمیزی علیه دیگری بر زبان آورده یا مطلب افتراآمیزی را علیه وی منتشر نماید، با گذاشتن ادوات و اشیای اتهام آور نزد وی او را در مظان اتهام قرار دهد. تاثیر منفی این کار بر آبرو و حیثیت قربانی بیش از افترای ساده است، و بنابراین، مجازات سنگین‌ترین نیز برای آن پیش‌بینی شده است. به موجب ماده ۶۹۹ «قانون تعزیرات»:

«هر کس عالماً عامداً به قصد متهم نمودن دیگری آلات و ادوات جرم یا اشیایی را که یافت شدن آن در تصرف یک نفر موجب اتهام او می‌گردد، بدون اطلاع آن شخص، در منزل یا محل کسب یا جیب یا اشیایی که متعلق به اوست بگذارد یا مخفی کند یا به نحوی متعلق به او قلمداد نماید و در اثر این عمل شخص مزبور تعقیب گردد، پس از صدور قرار منع تعقیب و یا اعلام براءت قطعی آن شخص، مرتکب به حبس از شش ماه تا سه سال و یا تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود.»

با توجه به ماده ۶۹۹، عناصر مادی و روانی افترای عملی به شرح زیر است.

الف. عنصر مادی

قبلاً ملاحظه کردیم که عنصر مادی جرم از سه بخش تشکیل می‌شود که عبارتند از رفتار فیزیکی مرتکب، که گاه به شکل فعل مثبت و گاه به شکل ترک فعل می‌باشد، مجموعه شرایط و اوضاع و احوالی که وجود یا فقدان آن‌ها از نظر مقنن برای تحقق جرم مورد نظر ضروری است، و نتیجه حاصله از رفتار مرتکب، که در جرایم مقید ضروری است. این سه بخش عنصر مادی را به تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- رفتار فیزیکی

رفتار مرتکب در افترای عملی به شکل یکی از افعال مثبت «گذارن»، «مخفی کردن» و «متعلق به غیر قلمداد نمودن» است. (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۱۱۸) منظور از «گذارن» آلات و ادوات جرم یا اشیای اتهام آور در منزل، محل کسب، جیب یا اشیای متعلق به دیگری، آن است که اموال منقولی مثل اموال مسروقه، چاقویی که در جریان قتل مورد استفاده قرار گرفته است، سلاح غیرمجاز، مشروبات الکلی، مواد مخدر، اسکان‌های جعلی، ابزار جاسوسی، لباس‌های قربانی تجاوز جنسی و یا جسد مقتول در محل‌های مورد اشاره گذاشته شود. نباید عبارت «اشیای متعلق به دیگری» را محدود به اشیایی کرد که در تعلق «مالکانه» دیگری قرار دارد، بلکه صرف تعلق عرفی کافی است. بنابراین، کسی که برای انتقام‌گیری از سارق خودرویی مواد مخدر

را در صندوق عقب اتومبیل، که هنوز در اختیار سارق است، می‌گذارد تا وی را در مظان اتهام قاچاق مواد مخدر قرار دهد، به ارتکاب این جرم محکوم می‌شود، و نمی‌تواند به استناد این که اتومبیل، از لحاظ حقوقی، «متعلق» به سارق نبوده است از مسئولیت کیفری بگریزد. «مخفی کردن»، اخصاً از گذاردن و توأم با پنهان‌کاری است، مثل این که مرتکب، مواد مخدر را در داخل کانال کولر یا زیر باغچه خانه دیگری قرارداده، و یا آن را در داخل جلد کتاب متعلق به وی جاسازی نماید. «متعلق به دیگری قلمداد کردن»، عبارت از آن است که شخص، بدون گذاردن یا مخفی کردن اموال در جایی، آن‌ها را متعلق به دیگری قلمداد کند. برای مثال، کسی که از یک مسافر هواپیما درخواست می‌کند که چمدان وی را تا مقصد ببرد و مسافر هم، بدون اطلاع از این که چمدان حاوی مواد مخدر است، آن را جزء اثاثیه خود تحویل بار می‌دهد، در صورت وجود سایر شرایط، مرتکب این جرم خواهد شد. در این جا نیز منظور از «تعلق داشتن»، «تعلق عرفی» است. در نتیجه، در مثال بالا نباید، به استناد این که مواد مخدر مال محسوب نشده و نمی‌توان آن‌ها را در تعلق مالکانه کسی دانست، از محکوم کردن متهم به ارتکاب جرم افترا خودداری کرد.

در ضمن، به نظر می‌رسد که «متعلق به دیگری قلمداد کردن»، بر خلاف «گذاشتن» و «مخفی کردن»، نسبت به اموال غیرمنقول نیز صدق می‌کند، مثل این که کسی با تخریب یک اثر تاریخی ثبت شده آن را متعلق به دیگری قلمداد کند تا شخص اخیرالذکر به اتهام تخریب اثر تاریخی، براساس ماده ۵۵۸ «قانون تعزیرات»، تحت تعقیب قرارگیرد. (همان، ص ۱۱۹)

۲- شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق جرم

اولین شرطی که برای تحقق جرم افترای عملی ضروری است، احراز ماهیت اتهام آور اشیاء، آلات و ادواتی است که در منزل، محل کسبف جیب یا اشیای متعلق به دیگری گذاشته یا پنهان می‌شوند و یا متعلق به او قلمداد می‌گردند. بنابراین، هرگاه ماهیت آن اشیاء و آلات به گونه ای نباشد که بتواند باعث توجه اتهام «کیفری» به طرف مقابل شود بلکه، برای مثال، صرفاً باعث بدنامی او یا ایجاد بدبینی در مردم نسبت به وی گردد، این جرم محقق نمی‌شود.

شرط دوم آن است که عمل مرتکب باید بدون اطلاع طرف مقابل باشد. بنابراین، کسی که عالماً اموال مسروقه را از سارق پذیرفته و بعد تحت عنوان سرقت آن اموال تحت تعقیب قرار می‌گیرد، نمی‌تواند مدعی ارتکاب جرم افترای عملی علیه خود شود. بدیهی است، در مواردی که فرد، با علم و اطلاع، اشیاء و آلات و ادواتی را از دیگری می‌پذیرد، بدون این که از ماهیت اتهام آور آن‌ها مطلع باشد (مثلاً نمی‌داند چمدانی که به او داده می‌شود حاوی مواد مخدر یا اموال مسروقه می‌باشد، یا این که سلاحی که آن را از دیگری می‌گیرد در قتل کسی به کار رفته است) باز می‌توان جرم افترای عملی را، در صورت وجود سایر شرایط، محقق دانست.

در همین جا، لازم به ذکر است که، علی رغم به کر برده شدن واژه‌های جمع «آلات»، «ادوات» و «اشیاء» در ماده ۶۹۹، نیازی به این که حتماً از چند شیء یا آلت اتهام آور استفاده شود نیست، و حتی یک فقره هم کفایت می‌کند.

۳- نتیجه حاصله

افترای عملی یک جرم مقید است، و بنا به تصریح ماده ۶۹۹، باید طرف مورد افترا در نتیجه اقدامات مرتکب، تحت تعقیب کیفری قرار گرفته و تعقیب وی منتهی به صدور قرار منع تعقیب یا رای برائت قطعی شود. تنها پس از حصول این نتیجه می‌توان به تعقیب شخص مفتری پرداخت.

ب. عنصر روانی

برای تحقق جرم افترای عملی، وجود سوء نیت ضروری است. مرتکب، بنا به تصریح ماده ۶۹۹، باید عمل خود را «عالماتاً عامداً به قصد متهم نمودن دیگری» انجام دهد. بنابراین، وی باید، اولاً، در انجام فعل خود عامد و قاصد باشد، نه این که تحت تاثیر مواد مخدر، مشروبات الکلی یا هیپنوتیزم و یا در حال خواب و بیهوشی اقدام افتراآمیز خود را مرتکب شده باشد. ثانیاً، با توجه به قید «عالماتاً» در ماده ۶۹۹، مرتکب باید از ماهیت اتهام آور اشیاء و آلات و ادوات مورد بحث آگاه باشد. بنابراین، اگر کسی که چمدان حاوی مواد مخدر را داخل خانه دیگری گذاشته است خود نیز از محتوای چمدان بی اطلاع باشد و یا حتی، در صورت مطلع بودن از محتوای چمدان، نسبت به جرم بودن نگهداری مواد مخدر از لحاظ قوانین کیفری ایران آگاهی نداشته باشد، محکوم کردن وی به ارتکاب جرم موضوع ماده ۶۹۹ «قانون تعزیرات» و جاهد نخواهد داشت. ثالثاً، مرتکب باید از سوء نیت خاص برخوردار بوده، یعنی قصد وی «متهم نمودن دیگری» باشد. بنابراین، اگر قاتلی در حال فرار از دست ماموران چاقویی را که از آن برای قتل دیگری استفاده کرده است داخل خانه ای پرتاب کند، به دلیل فقدان سوءنیت خاص، تحت عنوان افترای عملی قابل تعقیب نخواهد بود. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۲۸)

لازم به ذکر است که با توجه به ماده ۱۰۴ «قانون مجازات اسلامی»، جرم افترای عملی موضوع ماده ۶۹۹ نیز، مثل جرم افترای موضوع ماده ۶۹۷، از زمره جرایم دارای ماهیت خصوصی و قابل گذشت می‌باشد. به علاوه، در افترای عملی هم برخی از مصادیق خاص آن در قوانین متفرقه جرم‌انگاری شده اند، که از جمله می‌توان از ماده ۲۶ «قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر»، مصوب سال ۱۳۷۶، نام برد که به موجب آن، «هرکس به قصد متهم کردن دیگری، مواد مخدر یا آلات و ادوات استعمال آن را در محلی قرار دهد به حداکثر مجازات همان جرم محکوم خواهد شد.» در مورد آلات و ادوات استعمال مواد مخدر، اداره حقوقی قوه قضاییه طی یک نظریه مشورتی اشعار می‌دارد، «مقصود از آلات و ادوات استعمال مواد مخدر آلات و

ادواتی است که عرفاً مخصوص استعمال مواد مخدر است نه سیم و سنجا و از این قبیل که موارد استعمال دیگری هم دارد.^۱

۳-۱-۷-۳- قذف

ماده ۶۹۷ «قانون تعزیرات» صراحتاً مواردی را که موجب حدّ است از شمول ماده خارج دانسته است. منظور از موارد موجب حدّ مواردی است که جرم مورد انتساب زنا یا لواط باشد. در چنین مواردی نسبت‌دهنده مرتکب جرم قذف (عمید، ۱۳۶۴، ص ۱۵۷۲) شده، و به موجب ماده ۲۵۰ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، به هشتاد ضربه تازیانه محکوم می‌شود. این مجازات صراحتاً در قرآن پیش بینی شده است. از لحاظ جنسیت، قاذف (یعنی کسی که قذف می‌کند) می‌تواند زن یا مرد باشد، و در صورتی که جرم مورد استناد زنا باشد (یعنی جماع بین زن و مردی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد) مقذوف (یعنی قذف شونده) هم اعم از زن یا مرد است. لیکن، اگر جرم مورد استناد لواط باشد، مقذوف قطعاً مرد خواهد بود زیرا، به موجب ماده ۲۳۳ «قانون مجازات اسلامی»، «لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در دبر انسان مذکر است.» به علاوه، ممکن است کسی دیگری را متهم به زنا یا لواط با خود کند، که در صورتی که از عهده اثبات این امر برنیاید، محکوم به حدّ قذف خواهد شد.^۲

اولین ایراد وارده به مقنن در مورد مواد باب پنجم «قانون مجازات اسلامی» سابق، مصوب سال ۱۳۷۰، راجع به قذف (مواد ۱۳۹ الی ۱۶۴) آن بود که در این مواد، در ذکر نمونه‌ها و مصداق‌های مختلف قذف، از واژه‌هایی چون «بگوید»، «شنونده»، «لفظ» و نظایر آنها استفاده شده بود، که موجب بروز این ابهام برای خواننده می‌شد که قذف تنها با کلام قابل تصور می‌باشد. در حالی که در این مورد نیز، مثل توهین و افترا، هر رفتاری که صراحت در استناد داشته باشد کفایت می‌کند. به همین دلیل، تبصره ماده ۲۴۶ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، قذف را علاوه بر لفظ با نوشتن نیز، هرچند به شیوه الکترونیکی، قابل تحقق دانسته است. لزوم صراحت داشتن استناد، در ماده ۲۴۶ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، مورد تاکید قرار گرفته است. مطابق این ماده، «قذف باید روشن و بدون ابهام بوده و نسبت‌دهنده به معنای لفظ آگاه و قصد انتساب داشته باشد، گرچه مقذوف یا مخاطب در حین قذف از مفاد آن آگاه نباشد.»

^۱ نظریه مشورتی شماره ۷/۷۲۵۲، مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۲۷ اداره حقوقی قوه قضاییه.

^۲ طبق نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳۲، مورخ ۱۳۷۸/۳/۱۶ اداره حقوقی قوه قضاییه، «اگر زنی مردی را متهم به زنا یا لواط کند و نتواند ثابت نماید، در صورت شکایت آن مرد، محکوم به حدّ قذف خواهد شد.»

لازم به ذکر است که، همان طور که در مورد افترا گفتیم، گاه معنی لغوی واژه مورد استفاده عبارت از نسبت دادن جرم (مثلاً ارتکاب زنا یا لواط) به دیگری است، لیکن در عرف مردم چنان واژه ای آن معنی را نرسانده و صرفاً برای دشنام دادن به کار می رود. در چنین مواردی، طبق تصریح برخی از فقیهان، گوینده محکوم به حدّ قذف نشده، بلکه به خاطر دشنام گویی و اذیت کردن دیگری تعزیر می شود. (شهید اول، ۱۳۶۸، ص ۲۴۷) در همین راستا، تبصره ماده ۲۴۸ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، مقرر داشته است که «هرگاه قرینه ای در بین باشد که مشخص گردد منظور قذف نبوده است، حد ثابت نمی شود».

این مساله نشانگر لزوم وجود عنصر روانی یا سوء نیت در مرتکب جرم قذف (قاذف) می باشد، که در مواد دیگری از «قانون مجازات اسلامی» نیز به آن تصریح شده است. از جمله، ماده ۲۵۲ بر لزوم وجود «قصد نسبت دادن زنا» تصریح کرده، و ماده ۲۴۶ بر لزوم آگاهی نسبت دهنده به معنی لفظ مورد استفاده تاکید کرده است.

اشکال دوم قابل ایراد به مقنن در «قانون مجازات اسلامی» سابق، مصوب سال ۱۳۷۰، بیان مصادیق و نمونه ها با استفاده از واژه های رکیک و مستهجن بود، که ذکر آن ها در قانون به هیچ وجه در شان قانونگذار نیست. هیچ نیازی نبوده است که مقنن مثالی را که برخی از فقها در تبیین و توضیح قذف ذکر کرده اند، عیناً در قالب یک ماده قانونی (ماده ۱۴۴ سابق) بیاورد، به ویژه آن که همین مفهوم، بدون ذکر چنین ماده ای، از سایر مواد مربوط به قذف (برای مثال مواد ۱۳۹ و ۱۴۵ سابق) کاملاً قابل استنباط بود. ضمن این که بیان این مفهوم در قالبی که مشتمل بر استفاده از الفاظ رکیک نباشد نیز ممکن بوده است. برای مثال، علامه حلی در تبصره المتعلمین برای بیان این مفهوم از این عبارت استفاده کرده است، «اگر نسبت زنا به زن یا دختر کسی دهد حدّ برای مخاطب نیست، بلکه برای زن یا خواهر است.» (علامه حلی، بی تا، ص ۷۳۹) همین طور، شهید اول در لمعه آورده است، «کسی که زنا را به غیر مخاطب نسبت دهد، برای کسی که به او نسبت داده شده به او حد زده می شود، و برای مخاطب تعزیر می شود اگر دشنام دادن آزدن او را در بر داشته باشد.» (شهید اول، ۱۳۶۸، ص ۲۴۶) خوشبختانه مقنن در «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، ماده ۲۵۲ را جانشین ماده ۱۴۴ قبلی کرده و اشعار داشته است، «کسی که به قصد نسبت دادن زنا یا لواط به دیگری، الفاظی غیر از زنا یا لواط بکار برد که صریح در انتساب زنا یا لواط به افرادی از قبیل همسر، پدر، مادر، خواهر یا برادر مخاطب باشد، نسبت به کسی که زنا یا لواط را به او نسبت داده است، محکوم به حد قذف و درباره مخاطب، اگر به علت این انتساب اذیت شده باشد، به مجازات توهین محکوم می گردد.» این پیش بینی با مفاد قسمت اخیر تبصره ماده ۱۳۵ «قانون مجازات اسلامی»، هماهنگ است، که مقرر می دارد، «اگر قذف نسبت به شخصی و دشنام به دیگری باشد، مرتکب به هر دو مجازات محکوم می شود.» زیرا بین

جرایم مستوجب حدّ و جرایم مستوجب تعزیر، همان طور که ماده ۱۳۵ «قانون مجازات اسلامی» مقرر نموده است، قاعده جمع مجازات‌ها اعمال می‌شود.

با توجه به این که قذف یکی از انواع افترا است، که در آن جرم مورد استناد زنا یا لواط می‌باشد، اثبات صحت اسناد، همان طور که در بحث از افترا گفتیم، موجب عدم اجرای مجازات قذف می‌شود. بنابراین، هرگاه قذف شونده قذف کننده را تصدیق کند، یا شهود با نصاب معتبر به چیزی که مورد قذف است شهادت دهند و یا قذف با علم قاضی اثبات شود، بنا به تصریح بندهای الف و ب ماده ۲۶۱ «قانون مجازات اسلامی»، حد قذف در هر مرحله از مراحل تعقیب و رسیدگی ساقط می‌شود. همین طور، به موجب تبصره ۱ ماده ۲۵۱ «قانون مجازات اسلامی»، «قذف متظاهر به زنا یا لواط مجازات ندارد.» این شرط در ماده ۱۴۶ «قانون مجازات اسلامی» سابق، به این صورت منعکس شده بود که قذف شونده باید عقیف باشد. (شهید اول، ۱۳۶۸، ص ۲۴۸) البته، طبق تبصره ۲ ماده ۲۵۱ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، «قذف کسی که متظاهر به زنا و لواط است نسبت به آنچه متظاهر به آن نیست، موجب حدّ است، مثل نسبت دادن لواط به کسی متظاهر به زنا است.»

حدّ قذف حق الناس بوده، و بنا به تصریح ماده ۱۱۶ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، با توبه ساقط نمی‌شود. به علاوه، اجرای آن، به موجب ماد، ۲۵۵ «قانون مجازات اسلامی»، منوط به مطالبه مقذوف است و در صورت گذشت قذف شونده یا (اگر فوت کرده باشد) همه ورثه اوف حدّ قذف، بنا به تصریح بند پ ماده ۲۶۱ «قانون مجازات اسلامی»، ساقط می‌شود. (همان، ص ۲۴۹) در مورد وارثانی که حق مطالبه حدّ قذف یا عفو از آن را دارند، ماده ۲۶۰ «قانون مجازات اسلامی» مقرر می‌دارد، «حدّ قذف ... به همه ورثه به غیر از همسر منتقل می‌گردد و هر یک از ورثه می‌تواند تعقیب و اجرای آن را مطالبه کند، هر چند دیگران گذشت کرده باشند.»

به نظر می‌رسد که زن و شوهر در چنین مواردی بیش از دیگران تحت تاثیر اتهام وارده قرار گرفته باشند، و بنابراین، عدم انتقال حق مطالبه قذف به آنها، از این نظر، توجیه ناپذیر است. در مورد اثبات قذف، مواد ۱۷۲ و ۱۹۹ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، آن را با دو بار اقرار یا با شهادت دو مرد عادل قابل اثبات دانسته است.

در مورد تعدد این جرم، پنج حالت در قانون پیش بینی شده است.

اولاً، هرگاه شخصی چند نفر را به طور جداگانه قذف کند، به موجب ماده ۲۵۶ «قانون مجازات اسلامی»، «در برابر قذف هر یک جداگانه حدّ مستقلی بر او جاری می‌شود»، خواه همگی با هم مطالبه حدّ کنند خواه به طور جداگانه. (همان، ص ۲۴۸)

ثانیاً، هرگاه شخصی چند نفر را به یک لفظ قذف کند، و آن‌ها به طور جداگانه خواهان اجرای حد شوند، برای قذف هر یک از آنان، به موجب ماده ۲۵۷ «قانون مجازات اسلامی»، حدّ جداگانه ای جاری می‌شود. (علامه حلی، بی تا، ص ۷۳۹) این حکم با مفاد تبصره ۴ ماده ۱۳۲ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، هم هماهنگ است که مطابق آن، «چنانچه قذف نسبت به دو یا چند نفر باشد، دو یا چند مجازات اجرا می‌گردد.»

ثالثاً، هرگاه شخصی چند نفر را به یک لفظ قذف کند، و آن‌ها با هم خواهان اجرای حد شوند، به موجب ماده ۲۵۷ فوق الذکر، فقط یک حدّ ثابت می‌شود. (شهیداول، ۱۳۶۸، ص ۷۴۰)

رابعاً، هرگاه یک نفر را چند بار به یک سبب، مانند زنا، قبل از اجرای حد، قذف کند، فقط یک حد، طبق ماده ۲۵۸ «قانون مجازات اسلامی»، ثابت می‌شود.

خامساً، هرگاه یک نفر را به چند سبب، مانند زنا و لواط، قذف کند، قبلاً به موجب ماده ۱۶۰ «قانون مجازات اسلامی» سابق، مصوب سال ۱۳۷۰، چند حدّ ثابت می‌شد، ولی در حال حاضر، طبق ماده ۲۵۸، در این مورد هم یک حدّ ثابت می‌شود.

البتّه، در هر مورد اگر بعد از اجرای حدّ، قذف را تکرار نماید، حدّ نیز تکرار می‌شود، «و اگر بگوید آنچه گفته‌ام حق بود، به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری محکوم می‌گردد.» حکم تکرار قذف برای مرتبه چهارم نیز، به موجب ماده ۱۳۶ «قانون مجازات اسلامی»، اعدام قاذف است. (شهید اول، ۱۳۶۸، ص ۷۴۱)

در مورد شمول یا عدم شمول حدّ قذف در حالتی که نسبت ارتکاب مساحقه (یعنی همجنس بازی زنان با اندام تناسلی) به زنی داده می‌شود، نظرات مختلفی در میان فقیهان وجود دارد. (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۴۰۳) تبصره ۲ ماده ۱۴۰ «قانون مجازات اسلامی» سابق، مصوب سال ۱۳۷۰، در مورد کسی که «امری غیر از زنا یا لواط، مانند مساحقه و سایر کارهای حرام، را به کسی نسبت دهد» حداکثر ۷۴ ضربه شلاق را به عنوان مجازات تعیین کرده بود. با حذف این تبصره از «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، این نسبت دادن را می‌توان تحت عنوان توهین مورد تعقیب قرار داد. البتّه، «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، مجازات نسبت دادن زنا یا لواطی که موجب حدّ نیست به دیگری (مثلاً زنا یا لواط در حال اکراه یا عدم بلوغ) را در ماده ۲۵۳، عبارت از سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش تعیین کرده است.

ماده ۱۴۵ «قانون مجازات اسلامی» سابق، به علاوه، اشعار می‌داشت، «هر دشنامی که باعث اذیت شنونده شود و دلالت بر قذف نکند، مانند این که کسی به زنش بگوید تا باکره نبودی، موجب محکومیت گوینده به شلاق تا ۷۴ ضربه می‌شود.» (علامه حلی، بی تا، ص ۷۳۹) تفاوت این ماده با تبصره ۲ ماده ۱۴۰ سابق آن

بود که دشنام مذکور در ماده ۱۴۵ لزوماً نسبت دادن عمل حرام نبود. برای مثال، باکره نبودن زن ممکن است ناشی از ازدواج دائم یا موقت قبلی وی باشد، ولی در هر حال در فرهنگ ما، که انتظار آن است که دختران تا قبل از ازدواج باکره مانده باشند، بیان چنین سخنی از سوی شوهر برای زن آزاردهنده است. به همین دلیل، بهتر بود که قانونگذار، به تبعیت از فقها، به جای واژه دشنام از عباراتی مثل «سخن تحقیرآمیز» (همان، ص ۷۳۹) و نظایر آن استفاده می‌کرد. البته، «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، این ماده را حذف کرده و در واقع موضوع آن را مشمول همان ماده ۶۰۸ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، در مورد توهین ساده دانسته است.

۳-۲- نشر اکاذیب

در جرم نشر اکاذیب، لزوماً توهین یا افترايي نسبت به دیگری انجام نمی‌شود. برای مثال، کسی که به قصد بدبین کردن مردم نسبت به دیگری، یا برای تحریک کردن آن‌ها به رای ندادن به وی در انتخابات، او را دارای تابعیت مضاعف یا همسر دوم اعلام می‌کند، و یا به قصد گسیل شدن ماموران مالیاتی به تجارتخانه وی و ایجاد مزاحمت برایش، وی را برخوردار از درآمدهای نجومی قلمداد می‌نماید، یا به قصد معامله نکردن سایر تجار با وی او را ورشکسته معرفی می‌کند، در صورت صحت نداشتن این گونه شایعات، مرتکب جرم نشر اکاذیب خواهد شد، در حالی که این اعمال توهین یا افترا محسوب نمی‌شوند. همین طور، این جرم، با توجه به بکاررفتن عبارت «به قصد اضرار به غیر» در صدر ماده ۶۹۸ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، و تصریح مذکور در ذیل ماده، بر خلاف توهین و افترا، علیه اشخاص حقوقی نیز قابل ارتکاب می‌باشد. به این دلیل و با توجه به این تفاوت‌ها، ما جرم نشر اکاذیب را ذیل مبحث مجزایی نسبت به توهین - و نه به عنوان یکی از مصادیق آن - مورد بررسی قرار می‌دهیم.

این جرم، در ماده ۶۹۸ «قانون تعزیرات» به شرح زیر مورد پیش بینی مقنن قرار گرفته است:

«هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله نامه یا شکواییه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هر گونه اوراق چاپی یا خطی یا امضا یا بدون امضا اکاذیبی را اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را بر خلاف حقیقت راساً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد، اعم از این که از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه، علاوه بر اعاده حیثیت در صورت امکان، باید به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم شود.»

با توجه به ماده فوق الذکر، برای تحقق جرم اظهار یا نشر اکاذیب، علاوه بر لزوم دروغ بودن مطالب مطرح شده، باید این کار به وسیله نامه، شکواییه، مراسله، عریضه (که معمولاً مردم در مقام مراجعه به مسئولین

مملکتی می‌نویسند) گزارش (که مشتمل بر شرح وقایع و امور است) یا توزیع هر گونه اوراق چاپی یا خطی با امضا یا بدون امضا یا به عنوان نقل قول صریح یا ضمنی از شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی صورت گیرد. از مصادیق مذکور در ماده می‌توان استنباط کرد که اظهارات شفاهی از شمول ماده خارج است. (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۱۰۷) هرگاه نامه و شکواییه، به جای مکتوب شدن بر روی یک برگه کاغذ، از طریق پست الکترونیکی ارسال یا گزارش در یک «وب سایت» گنجانیده شود، مورد مشمول ماده ۷۴۶ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، قرار خواهد گرفت، که راجع به نشر اکاذیب به وسیله سامانه رایانه ای و مخابراتی است، و مجازات از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج میلیون تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات را برای مرتکب تعیین کرده است.

شایع کردن اکاذیب بین تعداد قابل توجهی از مردم، به حسب ظاهر ماده، ضروری به نظر نمی رسد. اداره حقوقی قوه قضاییه، طی یک نظریه مشورتی، تعدد عریضه و مراسله را شرط ندانسته،^۱ بلکه نوشتن حتی یک نامه به مقامات رسمی به قصد ضرر زدن به غیر را برای تحقق جرم کافی دانسته است. دیوان عالی کشور هم در یکی از آرای خود نسبت دادن حتی یک فقره امر کذب را از مصادیق نشر اکاذیب محسوب کرده است. مطابق این رای، «اکاذیب هر چند در ماده مذکور به کلمه جمع گفته شده ولی منظور نوع آن بوده است و بر حسب عرف و تبادل به یک عمل هم صدق می‌کند و اگر کسی یک فقره امر کذب و امر خلاف حقیقت را هم به نحو مقرر در آن ماده به کسی نسبت دهد قابل تعقیب است.»^۲

این جرم، با توجه به عبارت «اعم از این که از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه» در ذیل ماده ۶۹۸ (و مشابه آن که در ذیل ماده ۷۴۶ آمده است) جرمی مطبق می‌باشد، که تحقق ضرر برای شمول آن لازم نیست.

لیکن به نظر نگارنده، بر خلاف آنچه که برخی از نویسندگان گفته اند (همان، ص ۱۰۷)، هر چند که سوء نیت خاص معمولاً معادل «قصد نتیجه» است، نمی‌توان، به استناد مطلق بودن یک جرم، وجود سوء نیت خاص را در آن لزوماً منتفی دانست؛ زیرا این دو مقوله از یکدیگر مجزا می‌باشند. تحقق نتیجه به عنصر مادی جرم مربوط می‌شود، در حالی که سوء نیت خاص بخشی از عنصر روانی جرم است. در جرم نشر اکاذیب، بنا به تصریح ماده، تحقق نتیجه خاصی در خارج شرط نیست، و باز بنا به تصریح ماده، احراز «قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی»، به عنوان سوء نیت خاص، برای تحقق این جرم ضروری است، و این دو مطلب قابل جمع می‌باشند. بدین ترتیب، و با توجه به لزوم وجود قصد اضرار در مرتکب، هرگاه قصد کسی از این که به دروغ شایعه ورشکسته شدن تاجری را پخش می‌کند ضرر زدن به

^۱ نظریه شماره ۷/۴۷۹۵، مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۵ اداره حقوقی قوه قضاییه.

^۲ رای شماره ۲۶۳۲، مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۱۰ شعبه دوم دیوان عالی کشور.

وی (مثلاً از طریق بازداشتن سایر تجار از معامله کردن با او) نبوده، بلکه وی این کار را با هدف جمع آوری اعانه برای آن تاجر انجام داده باشد، نمی توان مرتکب را به ارتکاب جرم موضوع ماده ۶۹۸ یا ماده ۷۴۶ محکوم کرد.

لازم به ذکر است که در جرم نشر اکاذیب، برخلاف افترا و توهین بنا به تصریح ماده ۶۹۸، نسبت دادن تلویحی نیز برای مسئول شناختن مرتکب کفایت می کند.

در مورد قابل گذشت بودن یا نبودن این جرم، اداره حقوقی قوه قضاییه طی یک نظریه مشورتی آن را، چنانچه متوجه شخص یا اشخاص معین باشد، حق الناس و قابل گذشت، و در غیر این صورت، غیر قابل گذشت دانسته است.^۱ چند سال بعد همین اداره، طی نظریه دیگری، این جرم را از زمره جرایم عمومی و خارج از شمول ماده ۱۵۹ «قانون تعزیرات» سابق (در مورد حقوق الناس) دانسته است.^۲ در حال حاضر نیز، براساس ماده ۱۰۴ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، این جرم از زمره جرایم قابل گذشت و دارای ماهیت خصوصی دانسته شده است. به نظر می رسد که موضع اتخاذ شده در اولین نظریه مشورتی فوق الذکر بهترین موضع در این میان بوده است، زیرا برخی از انواع اشاعه اکاذیب به قصد اضرار فرد یا افراد معین انجام می شود. در این قبیل موارد، ماهیت خصوصی برای این جرم قائل شدن معقول است؛ لیکن در مواردی که بدون قصد ایراد ضرر به شخص یا اشخاص معین، قصد تشویش اذهان عمومی وجود دارد، بهتر بود که مقنن این جرم را دارای ماهیت عمومی و غیر قابل گذشت می دانست. (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ص ۵۳۸)

۳-۳- هتک حرمت مراسلات، مخابرات یا مکالمات تلفنی

اصل بیست و پنجم «قانون اساسی» جمهوری اسلامی ایران مقرر می دارد، «بازرسی و نرساندن نامه ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلفنی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آن ها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است، مگر به حکم قانون». ضمانت اجرای عدم رعایت این اصل در ماده ۵۸۲ «قانون تعزیرات» (جانشین ماده ۱۳۸ «قانون مجازات عمومی» سابق) به شرح زیر پیش بینی شده است:

«هریک از مستخدمین و مامورین دولتی، مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده، حسب مورد، مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط یا استراق سمع نماید، یا

^۱ نظریه مشورتی شماره ۷/۶۸۹۹، مورخ ۱۳۶۴/۱۱/۱۵ اداره حقوقی قوه قضاییه.

^۲ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۶۵، مورخ ۱۳۶۸/۱/۲۷ اداره حقوقی قوه قضاییه.

بدون اجازه صاحبان آنها مطالب آنها را افشا نماید، به حبس از یک سال تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

با توجه به متن ماده، معلوم می شود که مرتکب این جرم باید مستخدم یا مامور دولت باشد و ارتکاب آن از سوی افراد عادی پیش بینی نشده است، در حالی که مقنن فرانسوی در سال ۱۹۲۲، با اصلاح ماده ۱۸۷ قانون جزای فرانسه که ماده ۱۳۸ «قانون مجازات عمومی» سابق از آن اقتباس شده بود، برای اشخاص عادی نیز، در صورت ارتکاب این جرم، مجازات پیش بینی نمود (پاد، ۱۳۸۱، ص ۲۱۶). این نکته در ماده ۱۵ «قانون تشکیل شرکت پست جمهوری اسلامی ایران» مراعات شده، و به موجب آن برای هر کس که مراسلات را افشا و یا امانات را برداشت یا بازرسی یا توقیف نماید مجازات تعیین شده است.

جا داشت که مقنن در ماده ۵۸۲ بر شرط سوء استفاده مامور دولت از مقام و موقعیت دولتی خود به صراحت اشاره می کرد، زیرا مسلماً نمی توان یک کارمند دولت (مثلاً مستخدم وزارت خارجه) را که برای مثال، با نصب دستگاه های استراق سمع در خانه به مکالمات همسرش گوش فرامی دهد، مشمول این ماده دانست.

مرتکب باید در مورد مراسلات (یعنی آنچه که برای دیگری به شکل نامه، کارت پستال، نوارهای صوتی و تصویری و نظایر آنها ارسال شده است) یا مخابرات (یعنی آنچه که به وسایلی مثل تلگرام و تلکس برای دیگری مخابره شده است) و یا مکالمات تلفنی، یکی از رفتارهای فیزیکی زیر را انجام داده باشد: مفتوح کردن، به معنی بازکردن آنچه که بسته است (هرچند که هیچ کار دیگری در مورد آن انجام نشود)؛ توقیف کردن، به معنی جلوگیری از رسیدن مراسله به مقصد (چه به طور موقت و چه به طور دائم)؛ معدوم کردن، به معنی از بین بردن کلی یا جزئی یک مراسله؛ بازرسی کردن، به معنی بررسی محتوای یک بسته یا خواندن یک نامه و نظایر آنها؛ ضبط یا استراق سمع، به معنی آن که مکالمات تلفنی یا نظایر آن ضبط یا صرفاً شنیده شود؛ افشا، به معنی فاش نمودن و علنی کردن مفاد مراسله مخابره یا مکالمه (اعم از آن که جنبه سری داشته یا نداشته باشد) (همان، ص ۲۱۹).

شمول مجازات مذکور در ماده ۵۸۲، بنا به تصریح ماده، محدود به مواردی است که قانون اجازه انجام کارهای مورد اشاره را نداده است. برای مثال، ماده ۱۰۴ «قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری»، مصوب سال ۱۳۷۸، کنترل تلفن اشخاص را در مواردی که به امنیت کشور مربوط است، یا در راستای احقاق حقوق اشخاص، به نظر قاضی، ممکن دانسته است. قوانین گمرکی نیز گاه اجازه باز کردن مرسولات پستی خارجی را به ماموران گمرک داده اند.

جرم موضوع ماده ۵۸۲ یک جرم عمدی است و تحقق آن منوط به وجود سوء نیت است. بنابراین، هرگاه مأمور پست پاکت نامه ای را به تصور این که یک پاکت باطله خالی است پاره کند، یا نامه ای را به تصور این که برای خود وی ارسال شده باز کند، مشمول این ماده قرار نخواهد گرفت.

۳-۴- هتک حرمت علیه اموال

جرائم هتک حرمت علیه اموال عبارتند از: ۱. هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص و ۲. اخذ نوشته یا سند با تهدید که ابتدا به هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص پرداخته می شود.

۳-۴-۱- هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص

یکی از حقوقی که انسان‌ها باید از آن برخوردار باشند، مصون بودن مسکن آن‌ها از هر گونه تعرض می باشد، که در اصل بیست و دوم «قانون اساسی» جمهوری اسلامی ایران مورد تاکید قرار گرفته است: «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.» رعایت حریم خصوصی اشخاص در خانه‌های آن‌ها در آموزه‌های اخلاقی و دینی نیز مورد تاکید قرار گرفته است. از جمله، قرآن مجید از ورود به خانه‌های دیگران بدون کسب اجازه از آن‌ها منع کرده است. ضمانت اجرای عدم رعایت اصل بیست و دوم «قانون اساسی» در مواد ۵۸۰ و ۶۹۴ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، مورد پیش بینی قانونگذار قرار گرفته است. ماده ۵۸۰ راجع به نقض حریم منزل اشخاص از سوی مستخدمات و مأموران دولتی، و ماده ۶۹۴ راجع به نقض این حریم از سوی اشخاص عادی است. بدین ترتیب، خلا و اشکالی که در مبحث چهارم این فصل در مورد عدم پیش بینی ضمانت اجرا برای هتک حرمت مراسلات، مخابرات یا مکالمات تلفنی از سوی اشخاص عادی به آن اشاره کردیم، در مورد هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص وجود ندارد.

ماده ۵۸۰ اشعار می دارد، «هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی و غیرقضایی یا کسی که خدمت دولتی به او ارجاع شده باشد، بدون ترتیب قانونی، به منزل کسی بدون اجازه و رضای صاحب منزل داخل شود، به حبس از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد...».

این جرم، همان طور که متن ماده به آن تصریح می کند، از سوی مستخدمان و مأموران قضایی و غیرقضایی دولت، بدون توجه به نوع استخدام آن‌ها، و نیز کسانی که بدون این که در استخدام دولت باشند، خدمت دولتی به آن‌ها ارجاع شده است، قابل ارتکاب می باشد. نمونه اشخاص دسته اخیر، کارآگاهان خصوصی هستند که ممکن است با نیروی انتظامی یا دادستانی، چه در مقابل اخذ حق الزحمه و چه بدون آن، همکاری کنند.

رفتار فیزیکی لازم برای تحقق این جرم، ورود به منزل دیگری، و شرط تحقق جرم، آن است که این ورود بدون اذن صریح صاحب خانه یا رضایت وی (که در واقع، اذن ضمنی است) و بدون رعایت ترتیب قانونی و با سوء استفاده مامور از قدرت دولتی صورت گرفته باشد. بنابراین، ماموری که شب هنگام، به طور پنهانی، وارد منزل دیگری می‌شود، مشمول این ماده نخواهد شد، بلکه ممکن است مشمول ماده ۶۹۴، که در ادامه به آن خواهیم پرداخت، شود. البته به نظر می‌رسد ماموری که با جعل حکم قضایی وارد منزل غیر می‌شود هم می‌تواند مشمول ماده قرار گیرد.

ورود با فعل مثبت انجام می‌شود، و اعم از آن است که از راه‌های معمول (مثل در ورودی) یا از راه‌های غیرمعمول (مثل پنجره و دیوار) صورت گیرد (پاد، ۱۳۸۱، ص ۲۰۵) لیکن، اگر مرتکب قبل از ورود مثلاً در حالی که در حال بازکردن در است یا بر روی دیوار قرار دارد) دستگیر شود، این جرم محقق نمی‌شود. سوالی که در این جا ممکن است پیش آید آن است که هرگاه قسمتی از بدن شخص (مثلاً سر و گردن تا کمر) وارد شده باشد ولی وارد کردن باقی بدن با مانع مواجه شود، آیا جرم ورود غیر مجاز تحقق یافته است یا خیر. این موضوع در سال ۱۹۷۳ در یکی از پرونده‌های انگلیسی به نام «کولینز»^۱ در مورد جرم burglary (یعنی ورود غیرمجاز^۲ به ساختمان متعلق به غیر به قصد ارتکاب یکی از جرایم سرقت، ایراد صدمه شدید جسمانی، تخریب یا تجاوز جنسی) مطرح شد. در این پرونده، مرد جوانی نردبانی را پشت دیوار اتاق خواب دختری قرار داده و از آن بالا رفت تا از طریق پنجره وارد اتاق شده و دختر را، که برهنه خوابیده بود، مورد تجاوز قرار دهد. پس از آن که بخشی از سر و شانه مرد از پنجره به درون رفته بود، دختر بیدار شد و با دیدن مرد تصور کرد که او دوست پسر اوست، که می‌خواسته است به این شکل دیداری غیر منتظره از او به عمل آورد! دختر با این تصور آن مرد را به داخل کشید و آن‌ها با هم آمیزش کردند. لیکن بلندی موهای مرد (!) و لحن صدای او، دختر را دچار تردید کرد، و او پس از روشن کردن چراغ به اشتباه خود پی‌برده، و با زدن یک سیلی به گونه آن مرد وی را بیرون انداخت. با توجه به این که برای تحقق جرم مورد بحث، ورود غیرمجاز (یعنی ورود به عنوان متجاوز^۳) ضروری است، سوالی که باید به آن پاسخ داده می‌شد این بود: آیا به صرف ورود بخشی از بدن مرد، که قبل از دعوت دختر داخل اتاق شده بود، می‌توان ورود غیرمجاز، و به تبع آن جرم burglary، را محقق دانست؟ دادگاه تجدید نظر^۴ رای داد که ورود غیر مجاز منوط به تحقق یک ورود موثر^۵ و اساسی^۶ است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۱، ص ۹۵). در پرونده «براون» در سال ۱۹۸۵، دادگاه تجدید نظر، در مورد کسی که نیمه بالای بدنش داخل ویتترین مغازه ای شده و نیمه پایین

¹ Collins [1973] QB 100.

² trespass

³ Trespasser.

⁴ Court of Appeal

⁵ effective

⁶ substantial

بدن بیرون بود، تعریف مذکور در پرونده «کولینز» را گسترش داده و تنها موثر بودن ورود را کافی دانست. همین معیارف در پرونده «ریان» در سال ۱۹۹۶ توسط دادگاه تجدید نظر پذیرفته شد. در این پرونده، در مورد متهمی که سر و دست خود را از پنجره داخل خانه ای کرده ولی گردن او گیر کرده و قادر به ورود کامل نشده بود، ورود غیرمجاز محقق دانسته شد.

به نظر می‌رسد که از نظر حقوق ایران، برای شمول ماده ۵۸۰ و مواد مشابه، صرف ورود بخش‌هایی از بدن (مثل سر و گردن، دست یا پا و نظایر آن) «ورود به منزل غیر» محسوب نمی‌شود، بلکه این موارد، در صورت پیش بینی مقنن، می‌تواند به عنوان شروع به جرم قابل تعقیب باشد.

منظور از منزل، هر مکانی است که فرد، به طور موقت یا دائم، به عنوان مالک، مستاجر یا هر عنوان قانونی دیگر، برای سکونت خود برگزیده است. این که جنس مکان مزبور بتونی، خشتی، گلی یا از نی، حصیر، چادر، یا به شکل کاروان‌های سفری و نظایر آن‌ها باشد، و نیز حضور یا عدم حضور صاحب خانه یا ساکنان دیگر، تفاوتی نمی‌کند. به علاوه، متعلقات عرفی محل، مثل حیاط و پارکینگ، نیز تحت شمول قرار می‌گیرند. لیکن، مکانی که برای سکونت ساخته شده، ولی هنوز هیچ کس در آن ساکن نیست و به و سایل زندگی مجهز نشده است، منزل محسوب نمی‌شود. (گلدوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۲۳)

منظور از «ترتیب قانونی»، که در صورت رعایت آن مرتکب مضمحل ماده ۵۸۰ نمی‌شود، مواردی است که طبق قوانین مختلف، و به ویژه مقررات راجع به آیین دادرسی کیفری، اجازه ورود به منزل و تفتیش آن به ماموران دولتی داده شده است. این ترتیبات، شامل موارد فورس ماژور یا قوه قاهره (مثل سیل و آتش سوزی و زلزله) هم می‌شود، که در چنین شرایطی ماموران امداد، حسب وظیفه خود، برای کمک رسانی وارد منازل اشخاص می‌شوند.

برای تحقق جرم ورود به منزل دیگری، «عمد در ورود غیر مجاز به منزل غیر» ضروری است. بنابراین، اگر مامور، به غلط ولی به طور صادقانه، تصور کند که صاحب خانه یا مقام ذیصلاح قضایی به او اذن ورود داده است، یا آن منزل را به اشتباه منزل خود بپندارد و وارد آن شود، مضمحل ماده ۵۸۰ نخواهد شد.

مقنن در انتهای ماده ۵۸۰ به مامور اجازه داده است که با اثبات این که «به امر یکی از روسال خود که صلاحیت حکم را داشته است مکره به اطاعت او بوده اقدام کرده است»، از مسئولیت کیفری بگریزد، «که در این صورت مجازات مزبور در حق امر اجرا خواهد شد.» با توجه به سیاق عبارت، به نظر می‌رسد که منظور از «مکره به اطاعت امر او بوده» اشاره به اکراهی که موجب زوال اختیار مامور شده و در ماده ۱۵۱ «قانون مجازات اسلامی»، مصوب سال ۱۳۹۲، مورد حکم قرار گرفته است نمی‌باشد (آقائی نیا، ۱۳۸۵، ص ۲۰۲)، بلکه منظور از این عبارت آن است که مامور باید «موظف به اطاعت از امر آن فرد بوده باشد»، یعنی همان شرطی که در بند پ ماده ۱۵۸ «قانون مجازات اسلامی»، با اشاره به این که آمر باید مقام ذی صلاح باشد،

ذکر شده است. بدیهی است رعایت شرط مذکور در ماده ۱۵۹ «قانون مجازات اسلامی» نیز ضروری می‌باشد، یعنی مامور باید آمر آمر را به علت اشتباه قابل قبول و به تصور این که قانونی است اجرا کرده باشد تا بتواند از مسئولیت کیفری بگریزد وگرنه، طبق ماده ۱۵۹ مذکور، آمر و مامور به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند.

مقنن همچنین در انتهای ماده ۵۸۰ مقرر داشته است که مرتکب یا آمر در صورتی که سبب وقوع جرم دیگری (مثل توهین، ضرب و جرح و غیره) هم شده باشد، به مجازات آن جرایم نیز محکوم می‌شود، و چنانچه ورود به منزل غیر را در شب (یعنی در فاصله بین غروب تا طلوع آفتاب) انجام داده باشد، به حداکثر مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

همان طور که در بالا اشاره کردیم، هرگاه ورود به منزل دیگری از سوی ماموران دولتی در ارتباط با وظایف آنها و با سوء استفاده از مقام دولتی صورت نگیرد، و یا افراد عادی مرتکب چنین عملی شوند، مورد می‌تواند مشمول ماده ۶۹۴ «قانون تعزیرات» قرار گیرد، که اشعار می‌دارد، «هرکس در منزل یا مسکن دیگری به عنف یا تهدید وارد شود به مجازات از شش ماه تا سه سال حبس محکوم خواهد شد...».

قانونگذار در این ماده از منزل یا مسکن سخن به میان آورده است، که در عرف مترادف به نظر می‌رسد، مگر آن که منزل را عبارت از محل سکونت موقت، مثل اتاق هتل، و مسکن را محل سکونت دائمی، مثل خانه شخص، بدانیم. برای شمول ماده ۶۹۴، ورود به خانه یا مسکن باید با عنف یا تهدید صورت گیرد. منظور از «تهدید»، ترساندن کسی است که در منزل ساکن است. این کار ممکن است با کلام (بکار بردن الفاظ تهدیدآمیز) یا رفتار (مثلاً سلاح کشیدن بر روی او) صورت گیرد. در مورد معنی «عنف»، برخی از نویسندگان آن را به معنی عدم رضایت صاحب خانه یا متصرف قانونی آن دانسته‌اند (همان، ص ۱۹۳). در تایید این نظر می‌توان به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شرح زیر استناد کرد:

«با توجه به این که ورود اشخاص به منازل دیگران مستلزم کسب اجازه ورود به منزل می‌باشد، بنابراین کسی که در غیاب صاحب خانه وارد منزل دیگری شود و اذن ورود به منزل نیز نداشته باشد، این ورود به منزل از مصادیق عنف تلقی می‌گردد، و عمل مرتکب مشمول ماده ۶۹۴ قانون مجازات اسلامی می‌باشد.»^۱ این نظر از این باب که با پذیرش آن هر گونه ورود غیر مجاز به منزل یا مسکن دیگری، حتی بدون وجود عنف و خشونت، نیز قابل مجازات دانسته می‌شود مطلوب، لیکن تا حدودی مغایر با اصل تفسیر مضیق نصوص جزایی به نظر می‌رسد. واژه «عنف» در معنی مضیق آن، نشانگر اعمال خشونت و قهر و غلبه می‌باشد، اعم از این اعمال خشونت آمیز علیه اشخاص، مثلاً با بستن دست و پای صاحب خانه یا حتی هل دادن وی، صورت گیرد یا علیه اموال، مثلاً با تخریب دیوار یا شکستن پنجره. با این تفسیر، ورود از روی

^۱ نظریه مشورتی شماره ۷/۴۰۲، مورخ ۱۳۸۱/۳/۱۲ اداره حقوقی قوه قضاییه.

دیوار یا از در باز و یا با حيله و تقلب را نمی‌توان مشمول ماده ۶۹۴ دانست. بنابراین، جا دارد که قانونگذار واژه عام‌الشمول تری را برای توصیف این جرم برگزیند.

نکته دیگر این که عنف یا تهدید باید برای ورود به منزل یا مسکن دیگری صورت گیرد و نه برای ادامه توقف در آن. بدین ترتیب، کسی که بدون هیچ گونه عنف یا تهدیدی وارد منزل دیگری می‌شود، و پس از بیدار شدن صاحب خانه، با او گلاویز می‌شود تا صاحب خانه نتواند او را از خانه بیرون کند، از شمول این ماده خارج خواهد بود (پاد، ۱۳۸۱، ص ۲۱۳). بنابراین، بهتر بود که مقنن در این ماده نیز از عبارتی شبیه آنچه که در ماده ۶۹۱ «قانون تعزیرات» آمده است استفاده می‌کرد تا عنف و تهدید موخر بر ورود را نیز دربرگیرد. مطابق ماده ۶۹۱، «هر کس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است، اعم از آن که محصور باشد یا نباشد، یا در ابتدای ورود به قهر و غلبه نبوده ولی بعد از اخطار متصرف به قهر و غلبه مانده باشد، علاوه بر رفع تجاوز، حسب مورد به یک تا شش ماه حبس محکوم می‌شود...».

البته راه بهتر هم آن بود که مقنن در این ماده، به جای تکیه بر عنف و تهدید، مثل ماده ۵۸۰ سابق الذکر، به عدم اجازه و رضایت صاحب منزل اشاره می‌کرد، تا موجب تضییق بلاجهت دامنه و شمول ماده نشود. نکته دیگری که باید به آن اشاره کرد این است که هرگاه کسی به عنف یا تهدید وارد منزل خودش که دیگری آن را غصب کرده است شود، وی مشمول ماده ۶۹۴ نمی‌گردد، لیکن موجری که برای مجبور کردن مستاجر به تخلیه عین مستاجر به عنف یا تهدید وارد آن می‌شود، مشمول این ماده خواهد شد (همان، ص ۲۱۳).

در انتهای ماده ۶۹۴، مجازات مرتکبانی که «دو نفر یا بیشتر بوده و لااقل یکی از آن‌ها حامل سلاح باشد» تشدید شده و به یک تا شش سال حبس افزایش یافته است. منظور از سلاح در این بخش از ماده، اعم از سلاح سرد یا گرم، ظاهر یا مخفی و پر یا خالی است، ولی سلاح‌های بدلی و تقلبی را دربر نمی‌گیرد.

ماده ۶۹۵ «قانون تعزیرات» در مورد ارتکاب جرایم در شب مقرر داشته است، «چنانچه جرایم مذکور در مواد ۶۹۲ و ۶۹۳ در شب واقع شده باشد، مرتکب به حداکثر مجازات محکوم می‌شود». برخی با توجه به سابقه تقنینی این ماده، که بازنویسی ماده ۲۶۷ «قانون مجازات عمومی» سابق می‌باشد، و با توجه ذکر ماده ۶۹۵ بعد از ماده ۶۹۴، معتقدند که ذکر ماده ۶۹۲ در آن اشتباه و منظور مقنن ماده ۶۹۴ بوده است (یعنی همان اشتباهی که طبق آنچه که در مباحث قبلی گفتیم، مقنن در ماده ۶۲۰ مرتکب شده و در ذکر کیفیت مشدده به جای ماده ۶۱۹ از ماده ۶۱۶ نام برده است).

۳-۴-۲- اخذ نوشته یا سند با تهدید

این جرم در ماده ۶۶۸ «قانون تعزیرات»، مصوب سال ۱۳۷۵، مورد پیش بینی مقنن قرار گرفته است. مطابق این ماده، «هرکس به جبر و قهر یا با اکراه و تهدید دیگری را ملزم به دادن نوشته یا سند یا امضا و یا مهر

نماید و یا سند و نوشته ای که متعلق به او یا سپرده به او می‌باشد را از وی بگیرد، به حبس از سه ماه تا دو سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد».

این جرم، بنا به تصریح ماده، هم در حالتی که جبر و قهر (یعنی زور و خشونت فیزیکی) برای اخذ نوشته یا سند بکار می‌رود، و هم در موارد مشتمل بر اکراه و تهدید، یعنی ترسانیدن طرف بدون اعمال زور فیزیکی، محقق می‌شود. این جرم، برخلاف جرم موضوع ماده ۶۶۹، مقید می‌باشد، یعنی عمل مرتکب باید حتماً منتهی به اخذ نوشته یا سند (به معنی نوشته ای که در مقام اثبات حق یا اسقاط ادعا قابل استناد است) شود، ولی اخذ اموال دیگر (مثل کلید و خودرو و سایر کالاها) از شمول ماده خارج است. به علاوه، به نظر می‌رسد که نوشته یا سند اخذ شده باید دارای ارزشی، اعم از مادی یا معنوی، باشد. در غیر این صورت، استفاده از قهر و اکراه برای گرفتن آن معنی پیدا نمی‌کند. (زراعت، ۱۳۷۷، ص ۲۹۶) همین طور، صرف تعلق نوشته یا سند گرفته شده به مرتکب موجب خروج عمل از شمول ماده ۶۶۹ نمی‌شود. (آقای نی، ۱۳۸۵، ص ۱۷۸) زیرا، اولاً، نگهدارنده این گونه اسناد و نوشته‌ها ممکن است حقی بر آن‌ها داشته باشد، که مرتکب با گرفتن قهرآمیز یا تهدیدآمیز آن‌ها وی را از آن حق محروم می‌کند. ثانیاً، حتی در غیر این صورت، نمی‌توان با مجاز دانستن خودیاری و تقاضا از سوی صاحبان حق موجبات برهم خوردن نظم عمومی را فراهم آورد.

از لحاظ عنصر روانی، عمد در جبر و اکراه و نیز وجود قصد خاص اخذ نوشته یا سند در مرتکب ضروری است.

نتیجه‌گیری

نتیجه‌ای که می‌توان از این نوشتار گرفت به قرار ذیل است:

با توجه به موضوع جرایم هتک حرمت اشخاص و اموال می‌توان دریافت که این جرم دارای یک کلیتی است نسبت به تمامی افراد، اشخاص که داخل در این جرم می‌گردد و می‌توانند موضوع این جرم قرار گیرند که جرایم متعددی تحت عنوان جرایم مربوط به هتک حرمت اشخاص و اموال در قانون مجازات اسلامی جرم‌انگاری شده‌اند که قانونگذار به آنها پرداخته است و برخی از این جرایم ریشه فقهی دارند و برخی دیگر هم باتوجه به گذشت زمان مجازات‌های آن جرایم تغییر کرده است. مثل توهین، اهانت، که مرتکبین این جرایم در طول زمان‌های متمادی با مجازات‌های گوناگون روبه‌رو می‌شدند. و اما هتک حرمت مامورین دولتی آیا از جرایم عمدی محسوب می‌شود یا نه! نیز جای تأمل دارد زیرا حکم قانونگذار باید در این مورد در نظر گرفته شود که آیا این جرم با حکم قانونی و به عنوان دستور آمر به مأمور بوده است یا نه تو سط خود شخص مأمور و خارج از محدوده‌ی وظایف او رخ داده است که اگر نظر اخیر را در نظر بگیریم یعنی خارج از محدوده دستورات (اوامر و نواحی آمر) باشد عمدی محسوب می‌شود. در قوانین جزایی ایران بخصوص در قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات در مورد مباحث مربوط به هتک حرمت اشخاص و اموال و حتی مقدسات مواد مختلفی در نظر گرفته شده و ضمانت اجرای خوبی برای این جرایم در نظر گرفته شده است. در فقه امامیه باتوجه به اینکه نظرات متفاوت است و البته اتفاق نظرهایی را هم شاهد آن هستیم و قوانین جزایی ما نباید مخالف شرع باشند از این نظر ما شاهد اتفاق نظر در مورد جرایم مربوط به هتک حرمت اشخاص هستیم اما در مورد جرایم مربوط به هتک حرمت اموال نظرات گوناگون وجود دارد. از بین آیات دال بر اهانت آیه ۱۹۴ سوره بقره ظاهراً بی‌اشکال به نظر می‌رسد گرچه مستند علما در این بحث قرار نگرفته است. سایر آیات مورد استدلال به دلایل ذکر شده قابل استناد نیست. از بین روایات روایاتی که دال بر حرمت هتک مقدسات است که تعداد آن‌ها به حد تواتر نیز می‌رسد قابل استناد بوده ولیکن روایات دال بر تعظیم شعائر نمی‌تواند مستند این قاعده باشد. دلیل اجماع به علت داشتن شبهاتی چون منقول یا مدرکی بودن مورد قبول نیست اما دلیل عقل مستند خوبی برای قاعده می‌باشد، ارتکاز متشرعه با فرض حجیت دلیل دیگر قاعده‌ی حرمت هتک مقدسات است.

توقیف یا اخفای غیر قانونی، این جرم که علیه آزادی تن دیگری ارتکاب می‌یابد، در ماده ۵۸۳ «قانون تعزیرات یکی از مصادیق جرایم هتک حرمت علیه تمامیت جسمانی اشخاص محسوب می‌شود. جرم موضوع این ماده توسط همه افراد، اعم از آن که مقام دولتی داشته یا نداشته باشند، قابل ارتکاب است. به علاوه، اقدام مرتکب نسبت به توقیف، حبس یا اخفای دیگری باید بدون رضایت وی، و بدون وجود مجوز قانونی، باشد.

جرایم علیه هتک حرمت در قانون تعزیرات ۱۳۷۵ به خوبی مصادیق آن تحت عنوان جرایم علیه هتک حرمت اشخاص و اموال احصا نگردیده است و جرایم هتک حرمت علیه اشخاص به دو دسته تقسیم‌بندی می‌شوند:

۱- جرایم هتک حرمت بر تمامیت جسمانی اشخاص و ۲- جرایم هتک حرمت بر تمامیت معنوی اشخاص، که در اولین تقسیم‌بندی یعنی جرایم هتک حرمت بر تمامیت جسمانی اشخاص که شامل تهدید اشخاص، تهدید به قتل یا ضررهای دیگر، آدم‌ربایی، قاپچاق انسان و جرایم جنسی به عنف و اکراه می‌شود جسم و بدن از سان مورد بی‌حرمتی و به اصطلاح هتک حرمت قرار می‌گیرد و این نوع هتک حرمت در واقع هتک حرمت مستقیم نامیده می‌شود و در نقطه مقابل این تقسیم‌بندی یعنی جرایم علیه تمامیت معنوی اشخاص در واقع جسم و جان اشخاص به صورت مستقیم و فیزیکی هتک نمی‌شود و این نوع هتک حرمت به صورت معنوی یا غیرمستقیم صورت می‌گیرد که در واقع به آبرو و شخصیت اشخاص در این گونه هتک حرمت صدمه‌ی اصلی وارد می‌شود که این دسته از هتک حرمت عبارتند از توهین و انواع آن نشر اکاذیب هتک مراسلات مخابرات و یا مکالمات تلفنی است.

و نوع دیگر از هتک حرمت، هتک حرمت علیه اموال نام دارد که در این نوع هتک حرمت اموال افراد مورد تعرض قرار می‌گیرد که در این نوشتار هتک حرمت علیه اموال به دو دسته تقسیم شده است: ۱- هتک حرمت منزل یا مسکن اشخاص ۲- اخذ نوشته یا سند با تهدید.

پیشنهادهای

قانونگذار در مورد مباحث مربوط به هتک حرمت اشخاص و اموال در قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) در سه بخش: ۱- هتک حرمت اشخاص ماده ۶۰۸ و ۶۰۹ قانون تعزیرات ۲- هتک حرمت منازل و املاک غیرماده ۶۹۱ تا ماده ۶۹۶ و ۳- افترا و توهین و هتک حرمت ماده ۶۹۷ تا ماده ۷۰۰ به این مواد پرداخته است با توجه به گستردگی جرایم مربوط به هتک حرمت قانونگذار می‌تواند به جای اینکه در جاهای مختلف قانون به صورت پراکنده و کلی این مباحث را مطرح کند، در دو بخش تحت عنوان جرایم مربوط به هتک حرمت اشخاص و ۲- جرایم مربوط به هتک حرمت اموال، این جرایم را به ترتیب و به صورت منظم‌تر بیان نماید.

منابع

الف: فارسی

۱. آقائی نیا، حسین، ۱۳۸۴، جرایم علیه اشخاص (تهران: نشر میزان)
۲. -----، ۱۳۸۵، جرایم علیه اشخاص - شخصیت معنوی (تهران: نشر میزان)
۳. انوری، حسن، ۱۳۸۲، فرهنگ فشرده سخن (تهران: انتشارات سخن)
۴. بجنوردی، سیدحسن آقا بزرگ موسوی، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیه، چاپ اول، قم، نشر الهادی.
۵. بحرانی، سیدهاشم، ۱۴۱۶ق، البرهان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، تهران، بنیاد بعثت.
۶. پاد، ابراهیم، ۱۳۸۱، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱ (تهران: انتشارات رهام)
۷. حسینجانی، بهمن، ۱۳۸۲، حقوق جزای اختصاصی ۱ (تهران: انتشارات نسل نیکان)
۸. خسروی حسینی، سیدغلامرضا، ۱۳۷۵ش، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ قرآن، چاپ دوم، تهران، انتشارات مرتضوی.
۹. زراعت، عباس، ۱۳۷۷، شرح قانون مجازات اسلامی (نشر فیض، چاپ دوم)
۱۰. ساعدی، جعفر، ۱۴۱۰هـ.ق، مقاله عرف و سیره در استنباط احکام نزد شیعه.
۱۱. شامبیاتی، هوشنگ، ۱۳۸۰، حقوق کیفری اختصاصی (تهران: انتشارات ژوبین، چاپ ششم).
۱۲. شجاعی، مسعود، ۱۳۹۰، کیهان کاریکاتور.
۱۳. شریف لاهیجی، محمدبن علی، ۱۳۷۳ش، تفسیر شریف لاهیجی، چاپ اول، تهران، دفتر نشر داد.
۱۴. طباطبائی حکیم، سید محمد تقی، ۱۴۲۱ق، الأصول العامه فی الفقه المقارن، چاپ دوم، قم، مجمع جهانی اهل بیت علیه السلام.
۱۵. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۱۵ق، سوال و جواب، چاپ اول، تهران، مرکز نشر العلوم اسلامی.
۱۶. عمید، حسن، ۱۳۶۴، فرهنگ فارسی (تهران: امیرکبیر، چاپ ششم)
۱۷. فیروزآبادی، سیدمرتضی، ۱۴۰۰ق، عنایه الأصولی شرح کفایه الأصول، چاپ چهارم، قم، کتاب فروشی فیروزآبادی.
۱۸. فیض کاشانی، ملامحسن، ۱۴۱۵ق، تفسیر الصافی، چاپ دوم، تهران، انتشارات الصدر.
۱۹. فیض کاشانی، ملامحسن، ۱۴۱۸ق، الأصفی فی تفسیر القرآن، چاپ اول، قم، مرکز انتشارات: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۰. گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۰، حقوق جزای اختصاصی (انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم)
۲۱. -----، ۱۳۸۲، محشای قانون مجازات اسلامی (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد)
۲۲. متین، احمد، ۱۳۳۰، مجموع رویه قضایی (تهران)
۲۳. مجلسی، محمدتقی، ۱۴۱۴ق، لوامع صاحبقرانی المشتتم بشرح الفقیهف چاپ دوم، قم، موسسه اسماعیلیان.
۲۴. میرمحمد صادقی، حسین، ۱۳۹۱، حقوق جزای اختصاصی انگلستان (تهران: انتشارات جنگل)
۲۵. میرمحمد صادقی، حسین، ۱۳۸۶، حقوق جزای بین الملل (تهران: نشر میزان، چاپ دوم)

۲۶. میرمحمد صادقی، حسین، ۱۳۷۶، مروری بر حقوق جزای انگلستان، (تهران: نشر حقوقدانان)
۲۷. میرمحمدصادقی، حسین، ۱۳۹۲، جرایم علیه اشخاص، (تهران: نشر میزان، چاپ سیزدهم)
۲۸. مظفر، محمدرضا، ۱۳۸۵ش، اصول الفقه، چاپ چهارم، قم، بوستان کتاب.
۲۹. موسوی همدانی، سید محمد باقر، ۱۳۷۴ ش، ترجمه تفسیر المیزان، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ب: عربی

۱. ابن منظور، محمدبن مكرم، ۱۴۱۴ ق، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع.
۲. بحرانی، آل عصفور حسین بن محمد، ۱۴۰۱ هـ. ق، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، چاپ اول، تهران، مجمع البحوث العلمیه.
۳. بحرانی، سیدهاشم، ۱۴۱۶ ق، البرهان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، تهران، بنیاد بعثت.
۴. حرّ عاملی، محمدبن حسن، ۱۴۰۹ ق، تفصیل الوسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام.
۵. حلی، علامه حسن بن یوسف، ۱۴۱۲ ق، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، چاپ اول، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیه.
۶. خمینی، روح الله الموسوی، ۱۳۶۶، تحریرالوسیله، ج ۲ (تهران: دارالعلم، چاپ دوم)
۷. خویی، سیدابوالقاسم، ۱۴۱۸ ق، التنقیح فی شرح العروه الوثقی، چاپ اول، قم.
۸. سبحانی، جعفر، ۱۴۱۹ ق، مصادر الفقه الإسلامی و منابع، چاپ اول، بیروت دارالأضواء.
۹. سعدی، ابوحیب، ۱۴۱۵ هـ. ق، القاموس الفقہی لغه و اصطلاحات.
۱۰. شریف کاشانی، ملاحبیب الله، ۱۴۰۴ ق، تسهیل المسالك المدارک فی رؤوس القواعد الفقہیه، چاپ اول، قم، المطبعه العلمیه.
۱۱. شهید اول، ۱۳۶۸، لمعه (انتشارات دانشگاه تهران)
۱۲. طباطبائی حکیم، سید محمد تقی، ۱۴۲۱ ق، الأصول العامه فی الفقه المقارن، چاپ دوم، قم، مجمع جهانی اهل بیت علیه السلام.
۱۳. طبرسی، فضل بن حسن، ۱۳۷۲ ش، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، چاپ سومف تهران، انتشارات ناصر خسرو.
۱۴. طریحی، فخرالدین، ۱۳۷۵ ش، مجمع البحرین، چاپ سوم، تهران، کتاب فروشی مرتضوی.
۱۵. طوسی، محمدبن حسن، ۱۳۹۰ ق، الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، چاپ اول، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
۱۶. طوسی، محمدبن حسن، ۱۴۰۱ هـ. ق، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
۱۷. طبیب، سیدعبدالحسین، ۱۳۸۷ ش، اطیب البیان فی تفسیر القرآن، چاپ دوم، تهران، انتشارات اسلام.

۱۸. علامه حلی، حسین بن یوسف بن مطهر، تبصره المتعلمین فی احکام الدین (تهران: کتابفروشی اسلامیة)
۱۹. علامه حلی، ۱۳۷۶، مختلف الشیعه (قم: دفتر تبلیغات اسلامی)
۲۰. فاضل هندی، ۱۴۱۶ ق، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۱. فیومی، احمد بن محمد، ۱۴۰۵ هـ. ق، الم صباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، چاپ اول، قم، منشورات دارالرضی.
۲۲. قمی مشهدی، محمد بن محمدرضا، ۱۳۶۸ ش، تفسیر کنزالدقائق و بحر الغرائب، چاپ اول، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت ارشاد اسلامی.
۲۳. قمی، علی بن ابراهیم، ۱۳۶۷ ش، تفسیر قمی، چاپ چهارم، قم، دارالکتاب.
۲۴. کرکی، محقق محمدباقر علی بن حسین عاملی، ۱۴۱۴ ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۲۵. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ ق، الکافی، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
۲۶. کوه کمری، سید محمد بن علی حجت، ۱۴۰۹ ق، کتاب البیع، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. محمود، عبدالرحمن، ۱۴۰۱ هـ. ق، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه.
۲۸. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، ۱۴۱۷ ق، العناوین الفقهیه، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۹. مغنیه، محمدجواد، ۱۴۲۴ ق، تفسیرالکاشف، چاپ اول، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
۳۰. -----، ۱۴۲۱ ق، فقه الإمام الصادق علیه السلام چاپ دوم، قم، مؤسسه انصاریان.
۳۱. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، ۱۴۱۳ ق، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، چاپ اول، تهران، مؤسسه کیهان.
۳۲. نجفی، کاشف الغطاء جعفر بن خضر مالکی، ۱۴۰۰ هـ. ق، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۳. نراقی، ملا احمد، ۱۴۱۷ ق، عوائد الیام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

Title:

Study of Foundations Limits of Desecration of People and Property in
Jurisprudence (Fiqh) and the Islamic Penalty Act (Tazirat) 1996 and their
Instances

By:

Amin Heydari Zadeh Kiyabani

Abstract

Crimes foundations of desecration in Fiqh is not limited to sacrilege. These foundations can be argued using Quranic verses, evidence or tradition, competence of reason (proof) and consensus (of opinions). The crimes of desecration mentioned in the Islamic penalty act (Tazirat) 1996, can be divided into two categories. One of them includes crimes against people and another one is related to crimes against property. The crimes against people are classified into two groups which are as follows: 1. bodily integrity of individuals such as threat, kidnap, forcible rape and duress; 2. intellectual integrity of individuals including kinds of insults, defame of correspondence through press, telecommunications or telephone conversations. Another category of crimes related to desecration, which involves defaming the house of individuals and getting house deed by threat. These crimes are not described as good as other crimes in Islamic penalty act (Tazirat) 1996.

Key Words: Sacrilege, Islamic Penalty Act (Tazirat) 1996, Desecration of People, Desecration of Property



Islamic Azad University

Bandar Anzali Branch

M.A Thesis on Low

Title

Study of Foundations Limits of Desecration of People and
Property in Jurisprudence (Fiqh) and the Islamic Penalty Act
(Tazirat) 1996 and their Instances

Supervisor

Dr. Jafar Salmanzadeh

By

Amin Heydari Zadeh Kiyabani

Summer 2017