

توهین، افترا و نشر اکاذیب تعزیری؛

از جرم‌انگاری تا جرم‌زدایی با تأکید بر الگوی حقوق مدنی*

- جمشید غلاملو^۱
- رضا دریائی^۲

چکیده

به طور سنتی، توهین، افترا و نشر اکاذیب علیه اشخاص با هدف حمایت از ارزش شهرت و آبرو و حیثیت، جرم‌انگاری شده‌اند. گرچه حمایت کیفری نشان‌دهنده اهمیت زیاد ارزش‌های یادشده است، گاه با دیگر ارزش‌های مورد حمایت حقوق، به طور مشخص حق آزادی بیان و اطلاع‌رسانی، در تزامن قرار می‌گیرند؛ به گونه‌ای که پاسداشت هر دو حق یادشده، برقراری موازنه‌ای قانونی بین آن‌ها را ضروری می‌سازد تا حمایت از یک حق به گونه‌ای نباشد که به حق دیگر، محدودیت‌های ناروای قانونی وارد کند. از همین رو بوده است که برخی کشورها، رویکرد جرم‌زدایی را در پیش گرفته و مسئولیت و پاسخ‌های مدنی را

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۸/۱۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۱۸.

۱. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (jamshid.gholamloo@ut.ac.ir).
۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه گیلان (نویسنده مسئول) (reza.daryaie@guilan.ac.ir).

جایگزین مجازات کرده‌اند. این مقاله با در نظر گرفتن این مسئله مهم و با مطلوب‌تر دانستن رویکرد میانه، پیشنهاد می‌کند در خصوص جرایم توهین، افترای لفظی و نشر اکاذیب تعزیری علیه اشخاص بی‌آنکه حمایت کیفری به طور کلی از نظام حقوقی رخت بریندد، جز در موارد محدود، با شرایطی تنها از ضمانت اجراهای مدنی و جبران خسارت معنوی استفاده شود تا بدین‌سان، حق آزادی بیان و اطلاع‌رسانی که خیر جمعی بسیار زیاد و بیشتری به همراه دارد، با کمترین محدودیت‌های قانونی روبه‌رو شده و به ویژه روزنامه‌ها و رسانه‌ها و کارشناسان با حسن نیت، به خاطر انجام رسالت حرفه‌ای خود، به ناروا فشار تعقیب و محکومیت کیفری را بر قلم و زبان خود احساس نکنند. اتخاذ الگوی مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر تا اندازه‌ای زیاد از این نگرانی می‌کاهد.

واژگان کلیدی: توهین، افترا، نشر اکاذیب، حق آزادی بیان، کیفرگذاری، جرم‌زدایی، مسئولیت مدنی.

مقدمه

جرایم توهین، افترا و نشر اکاذیب که در حقوق کیفری ایران اغلب به عنوان جرایم علیه شخصیت معنوی یا به تعبیر درست‌تر تمامیت معنوی اشخاص شناخته می‌شوند، از نظر حقوقی و هنجاری موقعیتی دوگانه دارند. از سویی، با جرم‌انگاری آن‌ها از ارزش حیثیت و آبرو و شهرت اشخاص حمایت می‌شود و از سوی دیگر، این جرم‌انگاری گاه با ارزش‌های بنیادین دیگری مانند حق آزادی بیان در تزاخم قرار می‌گیرد. پرونده‌های بسیاری در دادگستری مطرح شده و می‌شود که در آن‌ها اشخاص عادی یا دولتی مدعی‌اند که بزه‌دیده مطالب و انتسابات وهن‌آور یا کذب متهم قرار گرفته‌اند؛ به ویژه مطبوعات و رسانه‌ها که به دلیل ماهیت حرفه خود بیشتر با این گونه اتهام‌ها روبه‌رو می‌شوند و در مقابل این شکایات، به حق آزادی بیان و اطلاع‌رسانی خود استناد می‌کنند. افزون بر این، ارکان و شرایط این جرایم و نیز پاسخ‌های کیفری و مدنی به آن‌ها همواره محل بحث و تردید بوده و در عمل با انبوهی از ابهامات و خلأهای قانونی روبه‌رو شده که پیامد طبیعی‌اش وجود تفسیرهای قضایی و سیاسی متفاوت، ناهمسان و گاه ناموجه است.

تردید نیست که آبرو و شهرت اشخاص، ارزشی والا است که گاه حتی اهمیتی فزون‌تر از ارزش حیات پیدا می‌کند. این جمله‌های آشنا که «ترجیح می‌دهم بمیرم، ولی بی‌آبرو نشوم یا کاش می‌مردم، اما آبرویم از دست نمی‌رفت»، دست کم در فرهنگ ایرانی ادعای فوق را تأیید می‌کند. از همین رو، از نظر حقوقی در کنار حمایت‌های مدنی، با جرم‌انگاری و تعیین کیفر تلاش شده است تا حمایت کیفری به عنوان تضمینی قوی‌تر در این خصوص پیش‌بینی شود. با این حال، مداخله کیفری درباره جرایم توهین و افترا و نشر اکاذیب مانند چاقوی دولبه عمل کرده و گاه برای حمایت از ارزش شهرت و آبرو، خواسته یا ناخواسته، ارزش آزادی بیان را قربانی کرده و مورد تعرض قرار داده است. برای مثال، تعقیب کیفری اشخاص به ویژه رسانه‌ها و کارشناسانی که عملکرد مقامات دولتی را نقد می‌کنند و فساد و تخلفات و قصورات احتمالی آن‌ها را افشا می‌کنند، با سیاست‌هایی مانند شفاف‌سازی و گزارشگری فساد (سوت‌زنی) که در سال‌های اخیر مهم پنداشته شده و حتی جنبه تقنینی به خود گرفته است،^۱ ناسازگار به نظر می‌رسد. وضعیت دوگانه بین دو ارزش یادشده، این مسئله را مطرح کرده است که در صورت تراحم بین آن‌ها، کدام یک بر دیگری برتری دارد و راه حل حقوقی منصفانه و منطقی چیست؟ کشورهای مانند انگلستان با در نظر گرفتن فایده‌ها و مصلحت‌های جمعی‌تر، حق آزادی بیان برای کل جامعه و وجود کنترل و نظارت دولت‌ها و مقامات دولتی برای اعمال فشار بر نقد و شفاف‌سازی، به ویژه رسانه‌های جمعی، سیاست جرم‌زدایی از جرایم یادشده را اتخاذ کرده‌اند و کشورهای دیگری مانند منطقه کشورهای بالکان و اروپای شرقی، متأثر از «جنبش جرم‌زدایی»^۲ از این جرایم، در حال بازبینی سیاست‌های کیفری خود در این زمینه هستند.^۳ پرسش این است که جرم‌زدایی از جرایم توهین، افترا و نشر اکاذیب، تا چه اندازه از مبانی مستحکمی برخوردار است و باید با چه شرایطی همراه باشد؟ و آیا می‌توان به رویکردی

۱. از جمله مواد ۱۳ و ۳۳ کنوانسیون مبارزه با فساد، که ایران نیز در سال ۱۳۸۷ به آن پیوسته است؛ مواد ۱۷ و ۲۶ قانون ارتقاء نظام سلامت اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰ و دستورالعمل حمایت از گزارشگری فساد (سوت‌زنی) وزارت اقتصاد و دارایی مصوب ۱۴۰۱.

2. Decriminalization movement.

۳. ر.ک: بخش ۲ این مقاله.

میانه اندیشید؟

مسئله دیگر، امکان پیش‌بینی پاسخ‌های مناسب غیر کیفری در صورت پذیرش سیاست جرم‌زدایی از این جرایم است. در نتیجه رفتارهای یادشده اصولاً خسارت معنوی به مخاطب وارد می‌شود که چگونگی توسل به سازوکار مسئولیت مدنی در این خصوص را بسیار مهم می‌سازد. در برخی از نظام‌های حقوقی برای مواجهه با توهین، افترا و نشر اکاذیب، تنها امکان توسل به دعوی مسئولیت مدنی وجود دارد و در برخی دیگر در کنار امکان توسل به مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی نیز در دسترس است. در این میان، شناسایی مبنای جبران خسارت در دعوی مدنی مربوط به جرایم موضوع بحث، اهمیت بالایی دارد و بر روی شرایط خسارت قابل جبران و شیوه جبران خسارت نیز تأثیر می‌گذارد. بر این اساس باید به این پرسش بنیادی پاسخ داد که مبنای مسئولیت مدنی برای جبران خسارت ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب چیست؟ آیا هر خسارتی را که از این اعمال وارد می‌شود، باید جبران‌پذیر دانست؟ و آیا در این ارتباط، نتیجه‌ای که از مباحث «مسئولیت مدنی» در حقوق مدرن حاصل می‌شود، با آنچه در فقه امامیه تحت عنوان «ضمان قهری» مورد بحث قرار می‌گیرد، انطباق‌پذیر است؟

در این مقاله، پرسش‌های پیش‌گفته با نگاهی به تجربه کشورهای که سیاست جرم‌زدایی از جرایم توهین و افترا و نشر اکاذیب را در پیش گرفته‌اند، در دو بخش مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

در بخش نخست (۱)، رویکرد جرم‌انگاری رفتارهای یادشده و تزامم آن با حق آزادی بیان تحلیل خواهد شد که لازم دانسته شد برای ارائه تحلیلی جامع و دقیق مسئله، جرایم موضوع بحث، توصیف/بازتوصیف شوند؛ چرا که عدم شناخت درست از ماهیت و اوصاف حقوقی این جرایم، خود مشکل‌ساز بوده و موجب تحدیدهای ناروا به حقوق اشخاص می‌شود. منظورمان اوصاف و ماهیت اصلی و عمومی این جرایم، بدون ورود به تحلیل جزئی و فنی است.^۱ گفتنی است که در حقوق ایران، فقط جرایم افترای لفظی و نشر اکاذیب و توهین‌های تعزیری قابل گذشت و علیه اشخاص مدّ نظر

۱. بنابراین، شرایط عمومی این جرایم مانند معین بودن و حقیقی یا حقوقی بودن بزه‌دیده که در منابع مختلف درباره آن‌ها به اندازه کافی سخن گفته شده است، منظور نیستند.

در بخش دوم (۲)، رویکرد جرم‌زدایی از جرایم فوق و چگونگی برقراری تعادل بین حمایت حقوقی از دو حق شهرت و آزادی بیان و نقش مسئولیت مدنی در این خصوص با محوریت شناسایی مبنای مسئولیت، مورد مطالعه قرار گرفته است.

۱. رویکرد جرم‌انگاری و تزامم دو حق

ایران از الگوی کیفری درباره توهین و افترا و نشر اکاذیب پیروی می‌کند. توهین ساده مطابق با ماده ۶۰۸ که از نظر توصیف جرم، برای سایر توهین‌ها نیز مبنا محسوب می‌شود، افترای لفظی حسب ماده ۶۹۷ و نشر اکاذیب حسب مواد ۶۹۸ و ۷۴۶، جملگی در قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات)^۲ جرم‌انگاری شده‌اند. اما مسئله مهمی که در بطن رویکرد جرم‌انگاری این رفتارها نباید مورد غفلت قرار گیرد، از یکسو درک ماهیت و توصیف درست آن‌هاست که شاید بخشی از تفسیرهای ناروا از این جرایم، پیامد توصیف نادرست آن‌ها باشد و از سوی دیگر، تزامم جرم‌انگاری آن‌ها با حق آزادی بیان است.

۱-۱. توصیف حقوقی جرایم

نخست، نسبی و تفسیربردار بودن؛ هر سه جرم از نظر رفتار عموماً و غالباً با گفتار و نوشتار رخ می‌دهند و به تعبیری، از جرایم زبانی‌اند.^۳ چون زبانی‌اند، خیلی نسبی و بسیار تفسیربردار می‌شوند. بدین سان است که وهن‌آمیز بودن یا نبودن واژه‌ها و جمله‌ها، بستگی زیادی به شرایط گوناگونی دارد که آن واژه یا جمله بیان شده است؛ از بستر فرهنگی و اجتماعی گرفته تا موقعیت شخصیتی و شغلی و مکانی و... از نظر قانونی،

۱. در نتیجه، جرایم حدی مانند سب‌النبی (ماده ۲۶۲ ق.م.ا.) و جرایم تعزیری همچون توهین و افترا و نشر اکاذیب علیه امام خمینی و مقام معظم رهبری (ماده ۵۱۴) و مقدسات به طور کلی (ماده ۵۱۳)، از موضوع مقاله خارج‌اند.

۲. زین پس قانون تعزیرات.

۳. به جز جرم توهین که رفتار تشکیل‌دهنده آن اعم از گفتار و نوشتار و کردار است، جرایم افترای لفظی و نشر اکاذیب تنها با واژه و سخن ارتکاب‌پذیرند. به هر حال، وجه غالب و معمول ارتکاب سه جرم موضوع بحث، زبانی است.

این سیالیت و نسبی بودن رفتار وهن‌آمیز دقیقاً در قانون «استفساریه نسبت به کلمه اهانت، توهین و یا هتک حرمت مندرج در قوانین جزایی، مواد ۵۱۳، ۵۱۴، ۶۰۸، ۶۰۹ قانون مجازات اسلامی و بندهای ۷ و ۸ ماده ۶ و مواد ۲۶ و ۲۷ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹» نیز مورد توجه قرار گرفته است.

دوم، فاحش بودن؛ در هر سه جرم، هر رفتار ناشایست و دروغی، موجب مسئولیت کیفری و حتی مدنی نیست؛ برای مثال، اگر الف به دروغ این مطلب را منتشر کند که رنگ مورد علاقه ب سفید است، حال آنکه چنین نباشد، جرم نشر اکاذیب رخ نداده است؛ حتی اگر همه شرایط قانونی جرم فراهم باشد. همین طور هر رفتار غیر محترمانه‌ای، توهینی که مداخله و پاسخ حقوقی بطلبد، نیست؛ مثلاً اگر الف در پاسخ به پرسش پدرش که از او پرسیده بود کجا بوده، بگوید: «به خودم مربوط است!»، فقط بی‌ادبی کرده است، نه توهین.^۱ معیار فاحش بودن، ضرری است که عرف آن را مهم و اغماض نشدنی می‌پندارد.

سوم، اثبات سوءنیت عام؛ در رکن روانی این جرایم، اغلب سوءنیت خاص، یا شرط نیست یا شاید همچنان که درباره رکن نتیجه این جرایم می‌شود گفت ضرر معنوی شرط بوده، ولی مفروض است، سوءنیت خاص نیز مفروض در نظر گرفته می‌شود. در واقع، در این جرایم اصولاً علم به وهن‌آمیز بودن رفتار یا دروغ بودن اظهار و انتساب و بیان عمدی آن برای تحقق جرم و مسئولیت‌های ناشی از آن کفایت می‌کند.^۲

۱. در تأیید این نظر حتی برخی حقوق‌دانان بر اساس متن ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی که مقرر داشته است: «توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک...»، بر این باورند که توهین‌های کمتر از فحاشی و الفاظ رکیک، مشمول ماده یادشده نیستند (آقایی نیا، ۱۳۹۹: ۴۳).

۲. در حقوق کیفری ایران، کفایت سوءنیت عام در جرایم توهین و نیز افترای لفظی مورد توافق است، ولی درباره جرم نشر اکاذیب، اختلاف نظر وجود داشته و برخی عبارت «به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی» مندرج در ماده ۶۹۸ را مؤید ضرورت وجود سوءنیت خاص تفسیر می‌کنند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۴۶) و برخی نیز با توجه به صراحت ماده فوق بر مطلق بودن جرم و با استناد به ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی که فقط جرایم مقید به نتیجه را نیازمند سوءنیت خاص دانسته، آن را انگیزه تلقی کرده‌اند، نه سوءنیت خاص (آقایی نیا، ۱۳۹۹: ۱۴۱). به نظر می‌رسد قصد اضرار یا تشویش، سوءنیت خاص است؛ زیرا افزون بر اینکه انگیزه اصولاً از ارکان تشکیل‌دهنده جرم نیست و قاعده ماده ۱۴۴ را باید استثنای تفسیر کرد، مطلق و بی‌نیاز از سوءنیت خاص دانستن جرایم موضوع بحث نیز خیلی سختگیرانه خواهد بود و بر قلمرو کیفری آن به ناروا خواهد افزود.

برای مثال، اگر الف استاد یا کارگر خود را «بی شعور» خطاب کند، مرتکب توهین شده است، حتی اگر مدعی شود که قصدش توهین و تحقیر او نبوده و بر فرض هم که واقعاً این گونه باشد. همچنین است اگر الف مدعی شود که به رغم علم به توهین آمیز بودن لفظ به کار برده شده، قصد و نیتش کاملاً شوخی و از سر مزاح بوده نیز خللی در رکن روانی لازم برای جرم توهین وارد نخواهد ساخت و مسئولیت او محرز است؛ زیرا سوءنیت عام در توهین، چیزی نیست جز علم به وهن آمیز بودن اظهار و بیان عمدی آن علیه فرد مدّ نظر. شاید این نظر، موجب این نگرانی شود که با پذیرش آن، عملاً بسیاری از افراد، در معرض محکومیت به جرم توهین قرار خواهند گرفت. در همان مثال فوق شاید بین دوستان صمیمی خیلی پیش بیاید که از سر محبت و صمیمیت همدیگر را «بی شعور» خطاب کنند و مثلاً یکی از آن‌ها هنگام دیدن دوست قدیمی خود، او را در آغوش بکشد و بگوید: «چقدر دلم برایت تنگ شده بود، بی شعور!». گرچه او به وهن آمیز بودن لفظ علم دارد و عمداً آن را خطاب به دوستش به کار برده است، اما مجرم دانستن او دشوار می‌نماید. به نظر ما، او مرتکب هیچ جرمی نشده است، نه به خاطر اینکه فاقد رکن روانی جرم توهین بوده که از نظر فنی و حقوقی او قاصد محسوب می‌شود (علم به وهن آمیز بودن و عمد در انتساب)، بلکه بدین علت که اساساً واژه «بی شعور» در موقعیت به کار برده شده (موقعیت دوستی و صمیمیت)، اصلاً وهن آمیز نیست و بنابراین، اساساً رکن مادی جرم توهین محقق نشده است. این همان ویژگی نسبی و تفسیر پذیر بودن رفتار در جرم توهین است که اشاره کردیم.

همین قاعده در جرایم افترا و نشر اکاذیب نیز قابل اعمال به نظر می‌رسد. برای مثال، چنانچه خانه الف مورد سرقت قرار بگیرد و او افرادی از جمله همسایه خود (ب) را به عنوان مظنون به پلیس و مراجع قضایی معرفی کند و در نهایت فرد یادشده بی گناه اعلام شود، الف نیز در صورت شکایت همسایه از او به اتهام افترا، بی گناه خواهد بود؛ زیرا او در «موقعیت دادخواهی»، اتهامی را منتسب کرده است، وگرنه در طول روز هزاران نفر از بزه دیدگانی که در مراجع قضایی اعلام جرم و شکایت می‌کنند، با عدم محکومیت مظنونان و متهمان معرفی شده، در معرض اتهام به افترا قرار می‌گیرند و در صورت شکایت فرد تبرئه شده، تنها راه محکوم نشدنشان تمسک به فقدان قصد

مجرمانه خواهد بود که امری مشکل ساز است. به نظر می‌رسد در این موارد مناسب نیست که برای تبرئه افراد، به رکن روانی که امری ذهنی است و اثباتش دشوار، متوسل شویم. همین طور است نماینده مجلسی که در موقعیت «رای اعتماد یا استیضاح» یک وزیر، عملکرد او را با بیان مطالب و دلایلی که شاید از نظر قضایی در حد اثبات نباشد، نقد کند؛ حتی اگر ادعا شود که بیان او ناشی از انگیزه‌ها و منافع شخصی و حزبی است. به بیانی ساده، به باور ما در این جرایم، بیش از آنکه «قصد» گوینده و نویسنده مهم باشد، «شرایط و موقعیت» است که مهم است و باید ملاک عمل قرار گیرد؛ مگر اینکه خلاف آن از نظر انتساب عالمانه و عامدانهٔ مطلبی واهی اثبات شود که عملاً امر آسانی نخواهد بود.^۱

چهارم، قابل گذشت بودن؛ اصولاً تعقیب کیفری هر سه جرم منوط به درخواست و شکایت مخاطب بوده و به عبارتی دیگر، از جرایم قابل گذشت محسوب می‌شوند.^۲ در حقوق کیفری ایران مطابق با ماده ۱۰۴ اصلاحی ۱۳۹۹، جرایم توهین موضوع مواد ۶۰۸ و ۶۰۹ و جرایم افترا و نشر اکاذیب موضوع مواد ۶۹۷ و ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) قابل گذشت اعلام شده‌اند. خیلی عجیب است که جرم نشر اکاذیب رایانه‌ای موضوع ماده ۷۴۶ قانون تعزیرات در اصلاحیه ۱۳۹۹، در زمره جرایم قابل گذشت اعلام نشده است؛ ولی جرایم شدیدی مانند کیفریابی و برخی سرقت‌ها و کلاهبرداری‌ها، گذشت‌پذیر و تعقیب آن‌ها منوط به شکایت بزه‌دیده اعلام شده است. اگر بنا باشد که نهاد گذشت‌پذیر بودن جرایم در نظام عدالت کیفری پذیرفته شود، جرایمی مانند توهین و نشر اکاذیب اصولاً بیش از هر جرم دیگری ماهیتی خصوصی دارند.

۱. در راستای پاسداشت آزادی بیان، یکی از دفاعیات در برابر افترا و نشر اکاذیب در انگلستان، «اظهارنظر صادقانه یا منصفانه» است که در قانون افترا و نشر اکاذیب ۲۰۱۳ پیش‌بینی شده است (ر.ک: شرقی و عامری، ۱۳۹۸: ۸۱۵۷).

۲. در بسیاری کشورهای دیگری که این رفتارها جرم هستند نیز معمولاً وضعیت به همین منوال بوده و تعقیب کیفری منوط به شکایت بزه‌دیده است؛ برای مثال، بخش ۱۹۴ قانون مجازات آلمان بر این واقعیت صراحت دارد (<https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1812>).

بنابراین در مجموع، جرایم توهین و افترا و نشر اکاذیب ماهیتاً بسیار شبیه هم و کم و بیش از یک جنس‌اند؛ به ویژه دو جرم افترا و نشر اکاذیب.^۱ به همین علت است که بین آن‌ها همپوشانی‌های زیادی پیش می‌آید و چه بسا گاه بر یک رفتار، دو یا سه عنوان مجرمانه یاد شده صدق کند و با فقدان شرایط اختصاصی هر یک، مرتکب به یکی دیگر از سه جرم محکوم گردد (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰؛ آقای‌نیا، ۱۳۹۹).

پنجم، ماهیت متفاوت توهین؛ ماهیت و شرایط توهین با دو جرم افترا و نشر اکاذیب از برخی جهات متفاوت است؛ به این معنا که:

اولاً: اگر موضوع افترا و نشر اکاذیب «شهرت»^۲ است، موضوع توهین به طور اصلی «احساسات و کرامت و شرافت»^۳ افراد است. برای مثال، اگر الف به ب بگوید حیوان (یا اسامی حیواناتی مانند گاو، الاغ و...)، در واقع بیشتر به عواطف و کرامت او حمله کرده تا به شهرتش؛ چرا که مثلاً انسان بودن، جزئی از شهرت افراد نیست، بلکه همه انسان‌ها به این وصف متصف‌اند و بخشی از کرامت ذاتی آن‌هاست. همچنان که اگر الف درباره ب بگوید که او از فلان مقام سیاسی پول می‌گیرد تا درباره او حرفی نزنند، بیشتر به شهرت او آسیب وارد کرده است. دقیقاً به علت همین تفاوت، بر خلاف افترا و نشر اکاذیب، علنی بودن یا انتشار در توهین شرط نیست؛ زیرا در توهین این احساسات مخاطب است که آسیب می‌بیند و لذا اطلاع شخص ثالث اهمیت چندانی ندارد، اما در افترا و نشر اکاذیب، این شهرت مخاطب است که مورد تعرض قرار می‌گیرد که آسیب به شهرت نیز با عدم اطلاع اشخاص ثالث، معنای چندانی نمی‌یابد.

ثانیاً: بر خلاف دو جرم افترا و نشر اکاذیب که دروغ و نادرست بودن اظهار و انتساب به مخاطب، شرط تحقق جرم است و اظهار درست و نشر آن نمی‌تواند موجب

۱. همچنان که برخی نویسندگان به درستی به علت همسانی دو جرم نشر اکاذیب و افترا، با وجود عدم پیش‌بینی جرم افترای رایانه‌ای در قانون، رفتار شخصی را که از طریق رایانه مرتکب افترا می‌شود، با ماده ۷۴۶ قانون مجازات اسلامی که درباره نشر اکاذیب رایانه‌ای است، انطباق‌پذیر و قابل مجازات دانسته‌اند (ر.ک: عالی‌پور و خراسانی، ۱۳۹۵: ۱۳۱-۱۴۸).

2. Reputation.

3. Emotion, dignity and honor.

مسئولیت گردد،^۱ در توهین اصولاً چنین شرطی وجود ندارد (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰؛ آقایی‌نیا، ۱۳۹۹؛ محمدخانی، ۱۳۹۹)؛ برای مثال، اگر الف به ب بگوید حیوان یا احمق و بی‌شرف و... که الفاظی تحقیرآمیزند، جرم توهین رخ داده است و نه عرف و نه دادگاه در مقام احراز و اثبات صحت آن اقدامی نخواهند کرد. این امر شاید به این علت باشد که اظهارات وهن‌آمیز و تحقیرکننده اساساً در مورد هیچ انسانی صحیح نیست تا در پی احراز صحت آن، اقدامی تصورپذیر باشد و خلاف کرامت ذاتی انسان است و سنجش‌پذیر هم نیست؛ مثلاً چگونه می‌توان تصور کرد که به توهین‌کننده فرصت داده شود تا اثبات کند که توهین‌شونده واقعاً «گاو» یا «بی‌شرف» است یا قاضی بخواهد در مقام اثبات آن برآید؟!

به همین دلیل بر این باوریم که بر خلاف برخی نظرها (ر.ک: ضیایی و طباحی ممقانی، ۱۳۹۲: ۹۱-۱۱۲) و در مقام مقایسه و تطبیق با حقوق خارجی، توهین معادل فارسی دقیق و درستی برای واژه دَفْمِشِن^۲ نیست؛ چرا که عمدتاً «نادرست بودن اظهار» و «انتشار» آن، از ارکان اصلی تشکیل‌دهنده آن اعلام شده است و به ندرت ممکن است توهین را نیز شامل شود. بنابراین شاید واژه اینزالت^۳ همان چیزی باشد که در ماده ۶۰۸ قانون تعزیرات، یعنی توهین ساده، اراده شده است. در این معنا، توهین در کشورهای کمی جرم است و وجه مجرمانه و کیفری دارد؛ از جمله آلمان که توهین در ماده ۱۸۵ مستقل از دَفْمِشِن موضوع ماده ۱۸۷ قانون مجازات جرم‌انگاری شده است.^۴ حتی افترا نیز که برخی نویسندگان ایرانی برای دَفْمِشِن برگزیده‌اند (برای نمونه ر.ک: شرقی و عامری، ۱۳۹۸: ۵۷-۸۱)، معادل دقیق و جامعی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در حقوق کیفری ایران،

۱. البته بیان حقیقت همیشه مانع مسئولیت کیفری و مدنی نیست و گاه بیان حقیقت نیز مسئولیت‌ساز است. همچنان که تبصره ماده ۶۹۷ قانون تعزیرات در خصوص جرم افترای لفظی به صراحت نشر مطالبی را که اشاعه فحشا محسوب شود، حتی در صورت اثبات صحت، جرم و مشمول مجازات ماده مذکور دانسته است. همچنین است اگر حقیقت بیان‌شده با حریم خصوصی اشخاص تراحم جدی پیدا کند که البته دامنه حریم خصوصی افراد بنا به موقعیتشان متفاوت است؛ برای مثال، حریم خصوصی مقامات دولتی و سیاسی و نیز افراد مشهور هنری و ورزشی، دامنه بسیار کمتری از افراد عادی دارد.

2. Defamation.

3. Insult.

4. <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch>.

آنچه از افترا اراده می‌شود، انتساب کذب ارتکاب یک جرم به مخاطب است، بنابراین سایر اظهارات و انتسابات کذب از شمول افترا خارج و طی شرایطی مشمول جرم نشر اکاذیب است. در واقع نشر اکاذیب، جرمی عام‌تر از افترا بوده و نشر اکاذیبی که دلالت بر انتساب جرم باشد، افتراست.^۱

در نتیجه با تأیید اینکه در حقوق خارجی، بین افترا و نشر اکاذیب تفکیک و تفاوتی صورت نگرفته و دهمین واژه‌ای عام است که هم شامل افترا و هم نشر اکاذیب (و به ندرت توهین) می‌شود، اگر بخواهیم معادلی جامع برای آن انتخاب کنیم، «افترا و نشر اکاذیب» است که در این مقاله همین معادل برگزیده شده است.

ششم، توجیه‌ناپذیری توهین؛ بر خلاف نشر اکاذیب و افترا که ممنوعیتشان گاه با حقوق دیگری که مهم‌ترینش آزادی بیان است، در تراحم قرار می‌گیرد و یکی از مبانی سیاست جرم‌زدایی و کیفرزدایی است، شاید در توهین چنین تراحمی شکل نگیرد. آن مبانی و ارزش‌هایی که از حق آزادی بیان دفاع می‌کند، در واقع منافع عمومی جامعه و حقوق خصوصی اشخاص را مدنظر و مورد حمایت خود قرار می‌دهد که به طور مشخص، شفاف‌سازی و اطلاع‌رسانی عمومی و حق ابراز عقیده است. به همین علت، رفتار رسانه با حسن نیتی که جرایم و تخلفات و فساد مقامات و نهادهای دولتی و سیاسی و اشخاص خصوصی را افشا می‌کند، همراه و برای خیر جمعی است؛ نمونه‌اش دستورالعمل حمایت از گزارشگری فساد (سوت‌زنی) وزارت اقتصاد و دارایی مصوب ۱۴۰۱ است که برای گزارشگران فساد اقتصادی، حتی پاداش نقدی در نظر گرفته است. حال چنانچه رسانه‌ها و افشاکنندگان جرایم با شکایت کیفری روبه‌رو شوند و نتوانند ادعاهای مطروحه را از نظر حقوقی اثبات کنند، به مجازات جرایم افترا و نشر اکاذیب محکوم خواهند شد؛ امری که نه منصفانه به نظر می‌رسد، نه منفعت جمعی دارد و نه با منطق حقوقی و کارکرد رسانه سازگار است. در قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹ و اصلاحات بعدی، مقرراتی درباره رسالت و حقوق مطبوعات بیان شده است که

۱. البته با توجه به تفکیک این دو جرم در حقوق کیفری ایران، شرایط متفاوت دیگری نیز وجود دارد که مهم‌ترینش شرط صریح بودن انتساب در افترا، و ضروری بودن قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی در نشر اکاذیب است.

از جمله در ماده ۴ تصریح شده است:

«هیچ مقام دولتی و غیر دولتی حق ندارد برای چاپ مطلب یا مقاله‌ای، در صدد اعمال فشار بر مطبوعات برآید و یا به سانسور و کنترل نشریات مبادرت کند».

اگر اثبات قانونی و محکمه‌پسند واقعیت داشتن مطالب و اظهارات منتشر شده به عنوان بخشی از وظایف و نقش‌های اجتماعی و حرفه‌ای خبرنگاران و رسانه‌ها و نمایندگان مجلس و... تعریف شود، در عمل دست آن‌ها با اعمال مجازات بسته شده و حق آزادی بیان با تمام آثار و فوایدش تا اندازه‌ای زیاد محدود و خنثی می‌شود. حال آنکه در مثال یادشده، اگر رسانه‌ای یک مقام دولتی و سیاسی و خصوصی را حتی به نیت شفاف‌سازی و نقد، «عوضی» و «بی‌شرف» و... خطاب کند، رفتارش در هر حالتی سرزنش‌پذیر و غیر قابل دفاع بوده و از نظر حقوق کیفری و مدنی مسئول است؛ زیرا نه تنها به کرامت افراد تعرض کرده، که منفعت و مصلحت جمعی نیز که در نقد و آزادی بیان نهفته است، در این موارد مشاهده نمی‌شود. برای مثال، چنانچه کارشناس یا روزنامه‌نگاری در نقد عملکرد وزیری بنویسد یا بگوید: «تصمیمات فلان وزیر عوضی و بی‌شرف موجب تورم اقتصادی یا آلودگی محیط زیست شده است»، از نظر توهین، مسئولیت کیفری او پذیرفتنی است، ولی از نظر نشر اکاذیب و افترا خیر. به هر حال، چگونگی تراحم جرم‌انگاری و مجازات در افترا و نشر اکاذیب با حق آزادی بیان نیازمند بررسی است.

۲-۱. مجازات و تراحم دو حق

حق به حفاظت از شهرت و آبرو^۱ و حق آزادی بیان^۲ هر دو از حقوق متعارف بشری محسوب می‌شوند که شایسته حمایت قانونی‌اند. واقعیت آن است که اعمال این دو حق، گاه در تراحم با یکدیگر قرار می‌گیرند که تصمیم‌گیری یا به عبارتی ساده، محدودیت‌گذاری در اجرای آن‌ها را ضروری می‌سازد؛ محدودیت‌هایی که تقریباً مورد قبول همه جوامع قرار گرفته است و هر یک به طریقی آن را در نظام هنجاری و قانونی

1. Right to reputation.

2. Freedom of expression.

خود به رسمیت شناخته و چاره‌ای اندیشیده‌اند و به تعبیری، محدودیت‌هایی مشروع تعیین کرده‌اند.

حق آزادی بیان، یکی از مهم‌ترین حقوق مدنی و سیاسی بشر است که چه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصول ۲۳ و ۲۴) و چه در اسناد حقوقی بین‌المللی و منطقه‌ای مورد تأکید قرار گرفته است. باید توجه داشت که آزادی بیان، علاوه بر اینکه آزادی بیان عقاید را در بر می‌گیرد، به معنای آزادی جستجوی اطلاعات یا ایده‌ها، دریافت اطلاعات یا ایده‌ها و انتقال اطلاعات و عقاید نیز می‌باشد. همچنان که در ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد ۱۹۸۴، آزادی بیان چنین تعریف شده است:

«هر کس حق آزادی عقیده و بیان دارد. این حق شامل آزادی داشتن عقاید بدون مداخله و جستجو، دریافت و انتشار اطلاعات و عقاید از طریق هر رسانه و بدون توجه به مرزها می‌شود».

به هر حال، نه می‌توان قائل بود که با استناد به حق آزادی بیان، هر چه از دل و ذهن برمی‌خیزد به زبان و قلم آید و بلاوجه اعتبار و آبروی اشخاص را آسیب رساند و نه می‌شود از فواید حق آزادی بیان به سادگی گذر کرد و تن به هر محدودیتی داد. از این رو بهترین راهبرد، تعدیل این دو حق حسب مورد است؛ گاه به سود حق بر حفاظت از شهرت و اعتبار و گاه به سود حق آزادی بیان. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز اسناد بین‌المللی حقوق بشری، محدودیت‌هایی برای آزادی بیان در نظر گرفته شده که بدین سان، حقی مطلق محسوب نشده است. اصل ۲۴ قانون اساسی ضمن به رسمیت شناختن آزادی نشریات و مطبوعات در بیان مطالب، محدودیتی را اعلام کرده که عبارت است از: «مخل مبانی اسلام و حقوق عمومی نبودن». بر اساس ماده ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶، آزادی بیان ممکن است مشمول محدودیت‌های خاصی باشد که باید به صراحت توسط قانون تعیین شود و برای (۱) احترام به حقوق و شهرت دیگران و (۲) حفاظت از امنیت ملی یا نظم عمومی یا بهداشت و اخلاق عمومی لازم باشد. دقیقاً همین دو بند در ماده ۱۳ کنوانسیون مبارزه با فساد که ایران نیز به آن پیوسته، تکرار شده است. در پاراگراف ۲ ماده ۱۰ کنوانسیون

اروپایی حقوق بشر، آزادی بیان به ویژه در موارد زیر محدود می‌شود:

«امنیت عمومی، پیشگیری از بی‌نظمی یا جنایت، حفاظت از سلامت یا اخلاقیات، حمایت از شهرت یا حقوق دیگران، جلوگیری از افشای اطلاعات...».

دستورالعمل کمیسیون رسیدگی به شکایت از مطبوعات بریتانیا مصوب ۲۰۰۳ نیز طی شرایطی، منافع عمومی را استثنایی بر حریم خصوصی افراد دانسته و مطبوعات را در مواردی مانند افشای جرایم و تخلفات شدید، مجاز به بیان و انتشار اعلام کرده است (غلاملو، ۱۳۹۰: ۱۲۹).

از بُعد هنجاری، محدودیت حتی فراتر از مفاد اصل یادشده باید باشد؛ زیرا برای مثال، از نظر اخلاقی پذیرفتنی نیست که افراد با استناد به حق آزادی بیان، به دیگران فحاشی کنند یا با اظهارات نژادپرستانه و نفرت‌پراکنانه علیه نژاد و قومی دیگر، آن‌ها را تحقیر نمایند و یا ترویج خشونت و نفرت کنند. اما مسئله، ضمانت اجراهای چنین محدودیت‌هایی در حقوق است. اصولاً از نظر حقوقی، چگونه محدودیت‌هایی را می‌توان اعمال کرد؟ و به طور مشخص، آیا جرم‌انگاری نقض محدودیت‌های مشروع بر آزادی بیان می‌تواند راه حلی موجه باشد یا باید سراغ سازوکارهای دیگری رفت؟ واقعیت آن است که مهم‌ترین محدودیتی که در نتیجه تزاخم دو حق یادشده اعمال شده است، جرم‌انگاری توهین و افترا و نشر اکاذیب است؛ سیاستی که به باور برخی حقوق‌دانان و پژوهشگران علوم اجتماعی، به رغم کارکردهای مثبتش، خواسته یا ناخواسته کارکردهای پنهانی دارد که همانا تبدیل تعقیب کیفری و مجازات به ابزار برای مسدود یا تنگ کردن فضای نقد و شفاف‌سازی به ویژه برای رسانه‌ها و مطبوعات و اهل قلم است. مسئله اصلی نیز بیشتر در ارتباط با مطبوعات و رسانه‌ها مطرح می‌شود که کارکرد و نقش اطلاع‌رسانی برای عموم جامعه دارند.

بر همین اساس، مدت‌هاست که جنبش جرم‌زدایی از جرایم توهین و افترا و نشر اکاذیب شکل گرفته و کم و بیش نیز بر سیاست جنایی کشورها تأثیرگذار بوده است که از جمله آن، قطعنامه ۱۵۷۷ مجمع پارلمانی شورای اروپاست که در سال ۲۰۰۷ با عنوان «پیش به سوی جرم‌زدایی از نشر اکاذیب و افترا» تصویب شد. با وجود این در کشورهای زیادی، افترا و نشر اکاذیب همچنان جرم است و گاه کیفرهای شدیدی

مانند حبس را در پی دارد؛ برای نمونه، اغلب کشورهای اروپایی در عمل چنین سیاستی دارند که می‌توان از بلژیک، کرواسی، دانمارک، فنلاند، آلمان، ایتالیا، هلند، رومانی، اسپانیا و سوئیس نام برد. مجازات این جرایم در برخی از این کشورها گاه شدید است؛ برای نمونه، ماده ۵۹۵ قانون جزای ایتالیا، مجازات شش ماه تا سه سال حبس را برای این جرایم در نظر گرفته است. این قانون همچنین مجازات شدیدتری را چنانچه قربانی یک شخصیت سیاسی باشد، در نظر گرفته است؛ یعنی از شهرت و اعتبار چهره‌های دولتی حمایت بیشتری می‌کند. این امر برای چند نظام حقوقی دیگر با قوانین مشابه نیز صدق می‌کند؛ مانند استونی، آلمان و دانمارک. مطابق با قانون جزای استونی، افترا به نماینده دولت یا شخص دیگری که از نظم عمومی محافظت می‌کند یا یک قاضی در رابطه با انجام وظیفه‌اش در اجرای عدالت، مشمول مجازات مالی^۱ یا تا دو سال حبس است (مفاد مواد ۲۷۵ و ۳۰۵). در مقابل، افترا به یک فرد معمولی به عنوان افترای مدنی^۲ محسوب شده و تحت قانون تعهدات با جریمه نقدی^۳ قابل مجازات است (Spaic et al., 2016: 22-23). در برخی کشورهای آسیایی توسعه‌یافته مانند کره جنوبی نیز چنین وضعیتی حاکم است و قوانین سفت و سخت جزایی اجرا می‌شود (Park, 2017).

از آنجا که این جرایم در حقوق ایران تابع دو نظام حدی و تعزیری هستند، مجازات‌ها و سیاست‌های کیفی متفاوتی نیز دارند. توهین به رؤسای جمهور و مجلس و دیگر مقامات دولتی (ماده ۶۰۹) و نیز مقامات سیاسی خارجی (ماده ۵۱۷) مشمول مجازات حبس می‌شود. آن دسته از مرتکبان جرایم تعزیری که بزه‌دیده آن‌ها افراد و اشخاص عادی‌اند، به پرداخت جزای نقدی محکوم می‌شوند که بیانگر رویکرد کیفی ملایم و نرم است. توهین کنندگان به زنان و اطفال نیز چنانچه در معابر و اماکن عمومی مرتکب توهین شوند، به حبس و شلاق محکوم می‌شوند (ماده ۶۱۹).

این رویکرد افتراقی در برخی کشورهای دیگر نیز مشاهده می‌شود؛ مثلاً در آلمان،

-
1. Pecuniary punishment.
 2. Civil defamation.
 3. Fine.

مطابق با ماده ۱۸۸ قانون مجازات، مجازات افترا و نشر اکاذیب علیه یک شخص دولتی با هدف محدود کردن فعالیت‌های دولتی او، حبس تا پنج سال است. در مقابل، افترا و نشر اکاذیب به یک شخص معمولی با جزای نقدی یا حبس تا یک سال همراه است (ماده ۱۸۷). حسب ماده ۲۶۷ قانون مجازات دانمارک، انتشار ادعاهایی که به عزت نفس یا شهرت فرد در جامعه آسیب می‌زند، با مجازات جریمه یا تا چهار ماه حبس مواجه می‌شود. اگر شخص مورد افترا یک شخصیت دولتی باشد، آنگاه حبس به حداکثر شش ماه می‌رسد. ماده ۲۶۸ همچنین بیان می‌کند که اگر اظهارات افتراآمیز با سوءنیت گفته شود یا مجرم علم داشته باشد که این اطلاعات غلط است، حبس تا دو سال افزایش می‌یابد (Ibid.).

کمیسیون ضد نژادپرستی و عدم مدارای اروپا^۱ در راستای محدودپذیر بودن حق آزادی بیان، در توصیه عمومی و سیاستی شماره ۷ خود، حتی در مواردی بر اعمال محدودیت‌های کیفری تأکید کرده است. بر اساس توصیه فوق، تحریک علنی به خشونت، نفرت یا تبعیض، یا تهدید یک فرد یا گروهی از افراد به دلایل نژادی، رنگ، زبان، مذهب، ملیت یا با منشأ ملی یا قومی، چنانچه این اعمال عمدی باشند، باید وجه کیفری پیدا کند.^۲ در ایران تقریباً با همین مضمون، در سال ۱۳۹۹ ماده‌ای با شماره ۴۹۹ مکرر به قانون تعزیرات افزوده شد که بر اساس آن:

«هر کس با قصد ایجاد خشونت یا تنش در جامعه و یا با علم به وقوع آن به قومیت‌های ایرانی یا ادیان الهی یا مذاهب اسلامی مصرح در قانون اساسی توهین نماید، چنانچه مشمول حد نباشد و منجر به خشونت یا تنش شده باشد، به حبس و جزای نقدی درجه پنج یا یکی از آن دو محکوم و در غیر این صورت، به حبس و جزای نقدی درجه شش یا یکی از آن دو محکوم می‌شود».

البته با توجه به جرم بودن توهین پیش از الحاق ماده یادشده، حکم این ماده باید تنها حمایت کیفری افتراقی از طریق تشدید مجازات محسوب شود.

در مجموع، اعمال محدودیت بر حق آزادی بیان، وقتی به ارزش‌ها و حقوق مهم

1. The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI).

2. <<https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-7-revised>>.

دیگری تعرض می‌کند، امری پذیرفته‌شده است که رعایت این محدودیت‌ها را می‌توان با پیش‌بینی ضمانت اجراهای قانونی تضمین کرد؛ با این توضیح که لازم است حمایت و مداخله کیفری وجهی استثنایی و مشروط داشته باشد تا از اعمال محدودیت ناروا به حق آزادی بیان پیشگیری گردد. پیامدهای رویکرد سزاگرایانه به افترا و نشر اکاذیب به‌ویژه طرح شکایت‌های کیفری فراوان علیه خبرنگاران و رسانه‌ها و گاه محکومیت‌های کیفری شدید آن‌ها، موجب پیدایش «جنبش جرم‌زدایی» از جرایم موضوع بحث شد.

۲. الگوی جرم‌زدایی و مسئولیت مدنی

۱-۲. جرم‌زدایی و تعادل دو حق

گرچه قوانین فعلی در بیشتر کشورها به دنبال برقراری تعادل بین حق حفظ حریم خصوصی و حق آزادی بیان هستند، در عمل گاهی دستیابی به برقراری این تعادل دشوار است. اغلب کشورها معیارها و ضوابط حقوقی و روش‌هایی برای دستیابی به این تعادل پیش‌بینی کرده‌اند؛ اما شکل و محتوای رویکردشان به ویژه در زمینه قوانین مربوط به افترا و نشر اکاذیب خیلی متفاوت است. برخی کشورها سیاست جرم‌زدایی / کیفرزدایی از این جرایم را در پیش گرفته و در عمل به کار بسته‌اند.

جرم‌زدایی در یک تعریف:

«مجموع فرایندهایی است که از طریق آن‌ها، صلاحیت تعیین و اعمال ضمانت اجراها به عنوان واکنش علیه برخی رفتارها از نظام کیفری سلب می‌شود» (گزارش شورای اروپا درباره جرم‌زدایی، ۱۹۸۰: ۱۳، به نقل از: پرادل، ۱۴۰۰: ۱۴۶).

گرچه این سیاست ممکن است حسب جرایم مختلف، اهداف گوناگونی از جمله کاهش جمعیت کیفری زندان یا پیشگیری از انگ‌زنی (همان) یا عدم اثربخشی مجازات (ر.ک: غلامو، ۱۳۹۶) را در مدّ نظر داشته باشد، جنبش جرم‌زدایی از جرایم افترا و نشر اکاذیب به طور مشخص بیشتر بر پایه این ایده شکل گرفته است که ارزش مورد حمایت در حق آزادی بیان به اندازه‌ای مهم است که حتی در حالت تزاخم با حق حفاظت از آبرو و شهرت، قابل محدود شدن با جرم و مواجه شدن با پاسخ کیفری و

مجازات نیست. این نوع جرم‌زدایی از رهگذر سیاست تساهل شکل می‌گیرد؛ تساهلی که هم مبتنی بر پاسداشت یک حق (آزادی بیان) است و هم یا تزامم دو حق (حق به حفظ شهرت و حق آزادی بیان) و بیشتر ناشی از مطالبات و فشار جامعه مدنی است، تا اراده و خواست دولت‌ها و نظام عدالت کیفری (دلماس - مارتی، ۱۳۹۸: ۳۹۷-۴۰۳). در واقع، به رغم اینکه دولت‌ها ادعا می‌کنند در این ارتباط، مداخله کیفری برای حفظ نظم عمومی و حمایت از حقوق افراد ضروری است، شهرت و آبرو، منافع شخصی و خصوصی اشخاص است که می‌تواند به طور کامل توسط حقوق خصوصی و بدون واکنش جزایی محافظت شود.^۱ دعوای افترا و نشر اکاذیب باید منحصرأً به یک راه حل مدنی تبدیل شود تا دو ارزش متضاد را با هم آشتی دهد؛ حق یک فرد برای شهرت و حق مطبوعات آزاد برای انتشار. نظام عدالت کیفری جایی در حل این اختلافات شخصی ندارد (Yanchukova, 2003: 893). این جنبش با ناموجه دانستن تعیین مجازات برای سخن گفتن و نوشتن در فرضی که حاوی مطالب و انتسابات نادرست و افتراآمیزند، بر این باور است که نظام حقوقی برای قربانیان آسیب‌دیده از این رفتارها، تنها پاسخ‌ها و جبران‌های مدنی و غرامت را در نظر بگیرد و بدین طریق از حقوق آن‌ها حمایت قانونی کند تا از یکسو، امکان قانونی برای سوءاستفاده قدرت و سرکوب نقد و شفاف‌سازی فراهم نشود و از سوی دیگر، مجالی برای غرض‌ورزی و آسیب رساندن به تمامیت معنوی اشخاص نباشد. در همین راستا بوده است که کمیته حقوق بشر سازمان ملل در اظهارنظر عمومی شماره ۳۴ سال ۲۰۱۱ از دولت‌ها خواسته است تا از افترا و نشر اکاذیب جرم‌زدایی کنند و از دولت‌هایی که همچنان قائل به حفظ جنبه جزایی افترا و نشر اکاذیب هستند، خواسته تا حتماً حبس‌زدایی کنند (General comment No. 34, 2011). بنابراین به نظر می‌رسد که سیاست مدّ نظر در اظهارنظر عمومی یادشده، شامل جرم‌زدایی و کیفرزدایی می‌شود؛ با این توضیح که کیفرزدایی^۲ لزوماً به معنای لغو همه ضمانت

۱. گفتنی است نشر برخی اکاذیبی که جنبه عمومی و امنیتی پیدا می‌کنند، مقوله‌ای جداگانه و متفاوت است که از نظر حقوقی و قانونی اصولاً در قالب جرایم علیه امنیت و نظم عمومی در نظر گرفته می‌شوند، نه اشخاص؛ برای مثال، نشر این خبر کذب که در یک هواپیما یا مکان عمومی بمب‌گذاری شده است، جرمی امنیتی است.

2. Depenalization.

اجراهای کیفری یک جرم نیست، بلکه در معنای فراخ، کاستن از شدت مجازات (تعدیل کیفر) را نیز شامل می‌شود (آنسل، ۱۳۹۵).

همچنین مجمع پارلمانی شورای اروپا به موجب بند ۱۷ قطعنامه شماره ۱۵۷۷ سال ۲۰۰۷ درباره افترا و نشر اکاذیب^۱ از کشورهای عضو خواسته تا کیفر حبس در خصوص افترا و نشر اکاذیب را بدون هیچ گونه تأخیری لغو کنند؛ از تعقیب کیفری سوءاستفاده نکنند و نیز استقلال دادستان در این موارد تضمین شود؛ مفهوم افترا و نشر اکاذیب را با دقت بیشتری در قوانین خود تعریف کنند تا از اعمال خودسرانه قانون جلوگیری شود و اطمینان حاصل شود که قوانین مدنی، حمایت مؤثری را از حیثیت افراد متأثر از افترا و نشر اکاذیب فراهم می‌کند.^۲ گفتنی است پیش از این قطعنامه که به طور ویژه درباره جرایم افترا و نشر اکاذیب صادر شده، کمیته اروپایی مسائل مربوط به جرم شورای اروپا در سال ۱۹۸۰ نیز گزارشی درباره جرم‌زدایی در اروپا ارائه و راهکارهایی برای جرم‌زدایی جرایم پیشنهاد داده بود (برای ترجمه فارسی ر.ک: گزارش جرم‌زدایی اروپا، ۱۳۸۴).

افترا و نشر اکاذیب در انگلستان، تنها موجب مسئولیت مدنی^۳ می‌گردد. مطابق با قانون افترا و نشر اکاذیب مصوب ۲۰۱۳ انگلستان، یک رفتار افترا و نشر اکاذیب در نظر گرفته نمی‌شود، مگر اینکه به شهرت مدعی زیان شدید وارد شده یا احتمالاً زیان ببیند یا به نهادهای انتفاعی ضررهای مالی شدید وارد کند.... اما جرم‌زدایی در کشورهای اروپای شرقی در مقایسه با انگلستان که متعلق به سنت حقوقی متفاوتی‌اند و شرایط سیاسی و اجتماعی و اقتصادی متفاوتی نیز دارند، مسئله ساده‌ای نبوده است. این کشورها که برای پیوستن به اتحادیه اروپا ناگزیر به جرم‌زدایی قانونی از افترا و نشر اکاذیب و توهین شده‌اند، اقدامات تقنینی مهمی را در این راستا انجام داده‌اند. در مقدونیه شمالی از سال ۲۰۱۲ و پس از تصویب اصلاحات قانون جزا و قانون مسئولیت مدنی در قبال توهین و افترا و نشر اکاذیب در همین سال، از رفتارهای یادشده جرم‌زدایی شد؛

1. Parliamentary Assembly, Resolution 1577, "Towards decriminalization of defamation", 2007, <<https://assembly.coe.int>>.

2. <<https://assembly.coe.int>>.

3. Tort.

یعنی سیاست جرم‌زدایی قانونی و واگذاری ادعاهای زیان‌دیدگان آن به دادگاه‌های حقوقی. قانون مسئولیت مدنی در قبال توهین و افترا و نشر اکاذیب به صاحبان مشاغل عمومی این امکان را نمی‌دهد که در مقام رسمی خود (رئیس‌جمهور، نخست‌وزیر، وزیر و...) شکایت کنند، بلکه تنها می‌توانند در مقام شخص حقیقی شکایت کنند. در برخی دیگر از کشورها گرچه از افترا و نشر اکاذیب جرم‌زدایی شده، ولی همراه با استثنائاتی است که همانا توهین به مقامات دولتی و حکومتی است که همچنان وصف جزایی دارد. در واقع در این موارد، شخصیت بزه‌دیده از ارکان تشکیل‌دهنده جرم محسوب می‌شود و به نوعی از رویکرد جرم‌زدایی نسبی تبعیت می‌کنند. برای نمونه، به موجب ماده ۲۷۵ قانون مجازات استونی، افترا و نشر اکاذیب کیفری فقط زمانی محقق می‌شود که شخص مخاطب یک مقام دولتی باشد و اظهار بیان‌شده علیه او در رابطه با عملکرد یا وظایف دولتی‌اش باشد، که مرتکب با مجازات مالی^۱ یا حبس تا دو سال مواجه می‌شود (Majhosev & Majhosev, 2017: 38). اما وقتی شخص مخاطب شخص معمولی باشد، اظهارات افتراآمیز یا کذب، جرم نبوده و افترا و نشر اکاذیب مدنی^۲ محسوب می‌شود و موجب مسئولیت مدنی است.

جالب است با اینکه از شروط الحاق به اتحادیه اروپا، جرم‌زدایی از افترا و نشر اکاذیب است، در عمل قوانین جزایی کشورهای مختلف عضو اتحادیه اروپا نشان می‌دهد که اغلب آن‌ها رفتارهای یادشده را همچنان جرم می‌دانند. از میان ۲۸ کشور عضو اتحادیه اروپا، ۲۵ کشور افترا و نشر اکاذیب را به عنوان یک جرم تعریف کرده‌اند. از میان این ۲۵ کشور، ۲۱ کشور حتی حبس را به عنوان ضمانت اجرای ارتکاب افترا و نشر اکاذیب قابل اعمال می‌دانند. البته در بیشتر این ۲۱ کشور، حبس زمانی اعمال می‌شود که مخاطب (بزه‌دیده)، شخصیت معروفی باشد (Spaic et al., 2016: 22). در واقع، برخی کشورهایی که برای عضویت در اتحادیه اروپا ناگزیر به اتخاذ سیاست جرم‌زدایی از افترا و نشر اکاذیب شدند، پس از عضویت، به وضعیت قبل برگشتند و دست به بازجرمانگاری زدند؛ برای مثال، کرواسی در سال ۲۰۰۵ افترا و نشر اکاذیب را

1. Pecuniary punishment.
2. Civil defamation.

در پاسخ به شرط ورود در اتحادیه اروپا جرم‌زدایی کرد، ولی به محض اینکه به عنوان عضوی از اتحادیه اروپا پذیرفته شد، آن را به عنوان یک جرم کیفری که با جزای نقدی و نه حبس، قابل مجازات است، در قانون مجازات خود (ماده ۱۴۹) وارد کرد.^۱ این بدان معناست که مشکلات و مسائل ناشی از جرم‌انگاری هنوز باقی است و همین واقعیت موجب صدور آراء متعدد در دادگاه اروپایی حقوق بشر شده است.

برخی کشورها رویکرد کیفری میانه و ملایم‌تری را در پیش گرفته‌اند و افترا و نشر اکاذیب گرچه جنبه کیفری داشته و جرم است، ولی مجازاتش حبس یا کیفرهای شدید دیگر نیست. به عبارتی، سیاست کیفرزدایی قانونی نسبی (دلماس-مارتی، ۱۳۹۸: ۳۵۶-۳۵۷) را اتخاذ کرده‌اند؛ برای مثال، در بلغارستان، فرانسه و لتونی، افترا و نشر اکاذیب جرمی بدون کیفر حبس است. ماده ۱۵۷ قانون مجازات لتونی اعلام می‌کند که مجازات برای فردی که عالمانه و عامدانه مرتکب پخش محتوای نادرست و افتراآمیز^۲ علیه فردی می‌شود، با ضمانت اجرای خدمات اجتماعی یا جزای نقدی روبه‌رو می‌گردد. این قانون همچنین اعلام می‌کند:

«برای افترا از طریق رسانه جمعی، مجازات‌های محرومیت موقتی از آزادی‌ها یا انجام خدمات اجتماعی یا جزای نقدی قابل تعیین است».

در حقوق کیفری ایران نیز به تازگی شاهد کیفرزدایی (حبس‌زدایی و شلاق‌زدایی) از جرایم توهین و افترا موضوع مواد ۶۰۸ و ۶۹۷ قانون تعزیرات در سال ۱۳۹۹ بوده‌ایم. به موجب قانون «کاهش مجازات حبس تعزیری»، کیفر توهین به اشخاص عادی از مجازات بدنی شلاق تا ۷۴ ضربه^۳ تبدیل به جزای نقدی درجه شش گردید و کیفر افترا از یک ماه تا یک سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق و یا یکی از آن‌ها به جزای نقدی درجه شش تبدیل شد. افزون بر این، جدا از توهین ساده که قابل گذشت بود، توهین به

1. <<https://www.ilo.org>>.

2. Untrue and defamatory content.

۳. گفتنی است که کیفر دیگر این جرم، جزای نقدی ناچیز پنجاه هزار تا یک میلیون ریال بود که تعیین شلاق یا جزای نقدی در اختیار قاضی قرار داشت. گرچه مبلغ جزای نقدی پیشین کمتر از کنونی است، ولی از آن جهت که کیفر بدنی شلاق حذف شده، تغییر نگرش و سیاست مهمی است.

کارمندان و مقامات دولتی موضوع ماده ۶۰۹ و افترا و نشر اکاذیب موضوع مواد ۶۹۷ و ۶۹۸ نیز گذشت پذیر اعلام شد که بر اساس تبصره الحاقی به ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی، حداقل و حداکثر مجازات آن‌ها نیز به نصف تقلیل یافت. با این تفاوت مهم که سیاست کیفرزایی مقرر در قانون ۱۳۹۹، آن گونه که از عنوان قانون نیز مشخص است، متکی بر ایده ایجاد تعادل بین حق به شهرت و آبرو و حق آزادی بیان نیست؛ بلکه همچنان که بسیاری دیگر از جرایم را در بر گرفته، کاهش جمعیت کیفری زندان مقصود اصلی بوده و در نتیجه، خاستگاهی متفاوت از کیفرزایی در جرایم موضوع بحث دارد.

البته توسل به الگوی مدنی و جبران خسارت در خصوص توهین و افترا و نشر اکاذیب نیز حل کننده همه مسائل نبوده و چالش‌های حقوقی دارد که نیازمند دقت است و شاید مهم‌ترینش، مبنای مبانی مسئولیت مدنی ناشی از رفتارها و اظهارات وهن آمیز و کذب باشد.

۲-۲. رویکرد مدنی و مبنای جبران خسارت

صرف نظر از رویکردهای مختلف حقوق کیفری در مواجهه با توهین، افترا و نشر اکاذیب، مسئله‌های مهمی نیز در مسیر ساماندهی نظام جبران خسارت ناشی از اعمال مزبور وجود دارد. باید به این پرسش بنیادی پاسخ داد که با توجه به ملاحظات گفته شده و ضرورت پاسداشت از حق آزادی بیان، از میان مبانی مسئولیت مدنی کدام مبنا برای جبران خسارت ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب مناسب‌تر است؟ و اینکه آیا در همه موارد، خسارت ناشی از این اعمال باید جبران گردد؟ عمده بحث در رابطه با مسئولیت مدنی ناشی از این اعمال، به امکان‌سنجی قابلیت جبران خسارت معنوی، مبنای قلمرو قابل جبران بودن آن با در نظر گرفتن ویژگی‌های توهین، افترا و نشر اکاذیب مربوط می‌شود.

۲-۱-۲. شمول قواعد عام یا اعمال قواعد خاص؟

در برخی نظام‌های حقوقی، جبران خسارت ناشی از رفتارهای موضوع بحث با توسل به قواعد عمومی مسئولیت مدنی حل و فصل می‌گردد؛ حال آنکه در برخی دیگر

از نظام‌های حقوقی مانند انگلستان که عموماً رویکرد مدنی نسبت به موضوع اتخاذ کرده‌اند،^۱ افترا و نشر اکاذیب موجبی مستقل برای تحقق مسئولیت مدنی است و مبنا و ارکان تحقق خاص خود را دارد (McBride & Bagshaw, 2018: 497-550). شایان ذکر است که به طور سنتی، در حقوق انگلستان قاعده‌ای عام که مبین مبنا، شرایط و موانع تحقق مسئولیت مدنی باشد، وجود ندارد. در این نظام حقوقی، با شمار زیادی از موجبات متفاوت برای تحقق مسئولیت مدنی مواجهیم که هر مورد به صورت جداگانه قابل مطالعه است و قلمرو متفاوتی را به خود اختصاص می‌دهد؛ موجباتی نظیر بی‌احتیاطی،^۲ مزاحمت،^۳ توهین، افترا و نشر اکاذیب (دزمیشن)؛ اگرچه در طول زمان با توجه به تحولات صورت گرفته در رویه قضایی، بی‌احتیاطی جایگاه اصلی را در بین موجبات مسئولیت مدنی پیدا کرد و امروزه به عنوان موجب اصلی و عام تحقق مسئولیت مدنی در این نظام حقوقی به شمار می‌آید (Markesinis & Deakin, 1999: 69). بنابراین افترا و نشر اکاذیب در حقوق انگلستان موجبی مستقل برای تحقق مسئولیت مدنی محسوب می‌شود که مبنا و شرایط خاص خود را دارد که از آن جمله می‌توان به وهن‌آمیز بودن اظهار ابرازی، انتشار اظهار، معین بودن مخاطب اظهار و همچنین فاحش بودن میزان خسارت اشاره داشت (McBride & Bagshaw, 2018: 503-515; Greene, 2017: 159-181; Mullis & Oliphant, 2003: 309-315; Markesinis & Deakin, 1999: 606-621). با وجود این، خاطرنشان می‌شود که گستره قابل توجه بی‌احتیاطی از یکسو و توجه به برخی دفاعیات در دسترس برای خواننده در دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از افترا و نشر اکاذیب از سوی دیگر، مبین این است که تا اندازه‌ای منابع مزبور به هم نزدیک شده‌اند. برای نمونه، دفاع «انتشار بدون تقصیر»^۴ موضوع ماده ۱ قانون افترا و نشر اکاذیب ۱۹۹۶ قابل اشاره است که در رویه قضایی نیز از جمله در

۱. بر خلاف افترا و نشر اکاذیب گذرا/شفاهی که تنها واجد جنبه حقوقی بوده و اصطلاحاً خطای مدنی (civil wrong) است و ابزار مواجهه با آن مسئولیت مدنی است، در رابطه با گونه ماندگار/کتبی با حصول شرایطی امکان کیفر هم وجود دارد (Harpwood, 2009: 373).

2. Negligence.
3. Nuisance.
4. Innocent dissemination.

پرونده گاتفری علیه دمون اینترنت^۱ در سال ۲۰۰۱ مورد توجه قرار گرفته است (McBride & Bagshaw, 2018: 540; Greene, 2017: 166-167; Harpwood, 2009: 381).

در حقوق ایران در رابطه با جبران خسارت ناشی از روابط غیر قراردادی، شاهد رویکردی دوگانه هستیم. از یکسو با احکام قانون مدنی مواجهیم که در بحث «ضمان قهری» کاملاً تحت تأثیر فقه امامیه نگاشته شده است و از سوی دیگر، با رویکرد قانون مسئولیت مدنی روبه‌رو هستیم که مبتنی بر منطق متفاوتی است. فقهای امامیه مباحثی را که در حقوق نوین تحت عنوان «مسئولیت مدنی» مورد مطالعه قرار می‌گیرد، تحت عنوان «ضمان قهری» بررسی می‌کنند. در فقه امامیه نیز مانند حقوق انگلستان، فقها با قاعده عمومی در این خصوص مواجه نیستند و مباحث «ضمان قهری» را ذیل موجبات مشخصی نظیر اتلاف، تسبیب و غصب مورد بررسی قرار داده و خارج از آن را تابع اصل براءت می‌دانند. این رویکرد، مورد اقتباس قانون مدنی در مواد ۳۰۷ به بعد نیز قرار گرفته است. به صورت دقیق، آنچه در فقه امامیه تحت عنوان «ضمان قهری» است، مورد متابعت قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی قرار گرفته است. بر همین اساس، مواد ۳۰۷ تا ۳۳۷ قانون مدنی تحت عنوان «ضمان قهری» و مواد ۴۹۲ تا ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی تحت عنوان «موجبات ضمان» بیان شده‌اند. در هیچ یک از مواد قانون مدنی که قواعد «ضمان قهری» را بر بنیاد فقه امامیه سامان داده است، شاهد شناسایی خسارت معنوی به عنوان خسارت قابل جبران نیستیم و تمام بحث حول جبران خسارت مالی استوار است. با این توضیحات، صرف‌نظر از اشکالات مرسوم درباره پذیرش جبران خسارت معنوی مانند عدم امکان ارزیابی خسارت معنوی و یا عدم قابلیت تقویم آن با پول که البته بی‌اعتباری این اشکالات در جای خود ثابت شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۵۵-۲۶۱)، چالش اصلی فقهی پذیرش جبران خسارت معنوی، عدم شمول قواعد «ضمان قهری» نسبت به آن است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۷/۴۱؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۵۰).

۱. Godfrey v. Demon Internet. در این پرونده، خواهان از خواننده درخواست نمود تا مقاله‌ای را که متضمن افترا و نشر اکاذیب است، از کارگزار (سرور) حذف نماید؛ لیکن خواننده برای مدت ده روز از حذف آن خودداری کرد. دادگاه خواننده را در خصوص آن دوره زمانی مسئول دانست. نظر به آگاهی خواننده از آن، امکان توسل به دفاع مبنی بر انتشار بدون تقصیر بر پایه ماده ۱ قانون توهین مصوب سال ۱۹۹۶ نیز طبعاً منتفی است.

بر خلاف ترتیبات فوق و با توجه به خلأهای موجود، در سال ۱۳۳۹ قانون مسئولیت مدنی تحت تأثیر نظام حقوقی نوشته مشخصاً حقوق آلمان و سوئیس به تصویب رسید (امیری قائم مقام، ۱۳۸۵؛ ۱۷۷/۱؛ بابائی، ۱۳۹۴: ۳۶). این قانون، قاعده عمومی برای «مسئولیت مدنی» طراحی کرده و از جمله جبران خسارت معنوی را پذیرفته است. در ادامه به تأثیر تمایز این رویکرد دوگانه در بحث حاضر از منظر حقوق ایران خواهیم پرداخت.

۲-۲-۲. مبنای جبران خسارت ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب

شناسایی مبنای جبران خسارت ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب به صورت دقیق و مبتنی بر تحلیل، نیازمند توجه به تمایز ماهوی «مسئولیت مدنی» و «ضمان قهری» است؛ چه اینکه همان طور که بیان خواهد شد، مبنای جبران خسارت در هر یک از سازوکارهای فوق با هم متفاوت است. بنابراین در بادی امر باید مشخص شود که موضوع مورد بحث، مشمول کدام یک از این عناوین است تا در گام بعد نسبت به شناسایی مبنا اقدام گردد.

تصویب قانون مسئولیت مدنی، پرسش‌های مهمی را درباره مبنای «مسئولیت مدنی» و قلمرو خسارت قابل جبران، پیش روی نظام حقوقی ایران قرار داد. در ماده ۱ این قانون در رویکردی متفاوت با فقه امامیه و به تبع آن قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی، «تقصیر» به عنوان مبنای عام مسئولیت مدنی مطرح شد و قلمرو خسارت قابل جبران شامل خسارت معنوی نیز گردید. به نظر می‌رسد دلیل اصلی رویکرد متفاوت این قوانین را باید در تمایز ماهوی میان مفاهیم «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» دانست (دریائی و کربلانی آقازاده، ۱۳۹۹: ۱۰۱). «ضمان قهری» مدنظر فقهای امامیه، حکم وضعی و رابطه ایجاد از آن، رابطه میان شخص و مال است که در اثر آن، بدل مال تلف شده در ذمه زیان زنده قرار می‌گیرد و زیان دیده به عنوان مالک دین، مالک مافی الذمه زیان زنده می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸۳/۳؛ غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۱۸/۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۹-۲۸؛ قربان پور، ۱۳۹۱: ۴۴-۲۹؛ امید زنجانی، ۱۳۸۲: ۳۸). بر اساس نگاه سنتی غالب نزد فقهای امامیه، ایجاد و اسقاط ملکیت در ید شارع است (موسوی خویی، ۱۴۰۹: ۵۰/۱). «ضمان قهری»

به‌عنوان یکی از اسباب ملکیت، در صورت جمع ارکان آن، که شامل فعل زیانبار، «تلف مال» و رابطه استناد است، حاصل می‌شود. در خارج از موجبات ضمان، اصل برائت حاکم است و نمی‌توان حکم به مدیونیت زیان‌زننده کرد.^۱ به همین دلیل، برای نمونه در خسارت معنوی به دلیل اینکه حسب ادله «ضمان قهری»، «تلف مال» برای تحقق ضمان ضرورت دارد و این مهم در این مصداق فراهم نیست، نمی‌توان «ضمان قهری» را پذیرفت (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۲۹۶؛ وحدتی شبیری، ۱۳۸۸: ۱۸۹). به همین منظور است که جبران خسارت ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب از نظر فقهی با چالش مواجه است. این در حالی است که ماهیت «مسئولیت مدنی»، حکم تکلیفی و رابطه شخصی میان زیان‌دیده با زیان‌زننده است (عبدی‌پورفرد و خسروآبادی، ۱۳۹۳: ۱۰۱؛ قربان‌پور، ۱۳۹۱: ۴۳-۴۴)؛ رابطه‌ای که در نتیجه آن، بدون اینکه الزاماً حکم وضعی مدیونیت وجود داشته باشد، تکلیف به پرداخت خسارت وجود دارد. این امر ریشه در منبع اقتباس متفاوت این دو قانون دارد. قانون مدنی بر مبنای فقه امامیه و قانون مسئولیت مدنی با الهام از حقوق رومی ژرمنی وضع شده است.^۲ قانون‌گذار که از یکسو با چالش خلأهای ناشی از تلقی مرسوم فقیهان نسبت به قواعد «ضمان قهری» مواجه بود و از سوی دیگر از تقابل با نظر سنتی غالب در فقه امامیه پرهیز داشت، راه حل را توسل به نظریه «مسئولیت مدنی» با تصویب قانون مسئولیت مدنی دانست و به این نیاز از این طریق پاسخ داد.^۳ به عبارت دیگر به جای اینکه همانند «ضمان قهری»، رابطه حقوقی را به

۱. فقهای امامیه در خصوص شناسایی قاعده لاضرر به عنوان یکی از موجبات ضمان قهری و همچنین بر فرض پذیرش آن، در شناسایی قلمرو خسارت قابل جبران بر بنیاد این قاعده، اختلاف نظر جدی دارند؛ برای نمونه برخی حتی پذیرش چنین نقشی را برای این قاعده، مستلزم تأسیس فقه جدید می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰/۳۷).

۲. یادآور می‌شویم که در حقوق رومی ژرمنی، حق عینی رابطه میان شخص با عین معین است و اگر موضوع، مال کلی باشد، از شمول این مفهوم خارج و ذیل حق شخصی فهم می‌شود. به واسطه مسئولیت مدنی، تعهد مبتنی بر مفهوم «حق شخصی» ایجاد می‌شود که اثر آن، الزام به «جبران خسارت» است. این در حالی است که از نظر حقوق اسلامی، همان طور که بیان شد، ملکیت به عنوان امری اعتباری، محدود به عین معین نیست و شامل اموال کلی و ملکیت دین نیز می‌گردد.

۳. برای مطالعه در خصوص امکان توسل به تعزیر در امور مدنی و به صورت مشخص تحقق مسئولیت مدنی ر.ک: دریائی و کربلائی آقازاده، ۱۳۹۹: ۱۰۷-۱۱۵.

ملکیت تعبیر کند، آن را به تعهد در «مسئولیت مدنی» تعبیر نمود و از این طریق بر محدودیت‌های ناشی از تلقی مرسوم نسبت به «ضمان قهری» فائق آمد.

نظر به آنچه بیان شد، امروزه در نظام حقوقی ایران، تردیدی در قابل جبران بودن خسارت معنوی ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب راه ندارد و افزون بر مواد مختلف قانون مسئولیت مدنی مانند مواد ۱، ۲، ۸، ۹ و ۱۰، در قوانین دیگر نیز مانند ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، این مهم به رسمیت شناخته شده است.^۱ بدین سان با توجه به خروج خسارت معنوی از قلمرو «ضمان قهری»، مبانی مورد بحث در «ضمان قهری» مانند نقض مال یا احترام مال و ضرورت استناد آن به عامل زیان که اصولاً به عنوان مبنای تحقق ضمان قهری معرفی می‌گردد (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۱۲۵-۱۲۶؛ بابائی، ۱۳۹۴: ۱۳۵-۱۴۰؛ باریکلو، ۱۳۸۵: ۵۲-۵۵)، در بحث حاضر کارایی ندارد و مبنای «مسئولیت مدنی» از باب توهین، افترا و نشر اکاذیب را باید در قانون مسئولیت مدنی جستجو نمود. حسب آنچه در گذشته بیان شد، چه حق حفاظت از شهرت و آبرو و چه حق آزادی بیان، در ردیف حقوق قانونی اشخاص قرار دارد. بر این اساس، مطابق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که مقرر می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی... به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد»، نقض این حقوق می‌تواند مسئولیت مدنی عامل زیان را به همراه داشته باشد. صرف نظر از مفهوم مخالف این ماده که تقصیر را به عنوان مبنای عام مسئولیت مدنی معرفی می‌کند، در رابطه با خسارت معنوی نیز این مهم دوباره در ماده ۱۰ آن مورد توجه قرار گرفته است.

به نظر می‌رسد مبنای یادشده در رابطه با «مسئولیت مدنی» ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب به عنوان اصل و قاعده قابل دفاع است؛ زیرا اصولاً شناسایی تقصیر به عنوان مبنا به نحو بهتری می‌تواند بین دو حق حفاظت از شهرت و آبرو و حق آزادی بیان، که

۱. لازم به ذکر است که مطابق ذیل تبصره ۲ ماده ۱۴: «... خسارت معنوی شامل تعزیرات منصوص شرعی و مواردی که دیه پرداخت می‌گردد، نمی‌شود»، توهین، افترا و نشر اکاذیب موضوع این مقاله، تعزیرات منصوص شرعی نیست.

هر دو به تعبیر ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی در ردیف حقوق قانونی اشخاص قرار دارند، تعادل برقرار کند. بر این اساس، عامل زیان در صورتی دارای مسئولیت مدنی خواهد بود که مرتکب تقصیر شده باشد و بیان هر گونه اظهاری بدون تقصیر، مسئولیتی برای او در پی نخواهد داشت. در واقع، شناسایی مسئولیت محض برای او با حق آزادی بیان که یکی از متغیرهای مهم در بحث حاضر است، هماهنگی ندارد؛ همان طور که عدم شناسایی مسئولیت به صورت کلی نیز با حق حفاظت از شهرت و آبرو در تضاد است. معیار شناسایی تقصیر، نوعی است و باید با رعایت اوضاع و احوال، شخص متعارف را در جایگاه عامل زیان قرار داد و نسبت به رفتار ارتكابی او قضاوت نمود. گفتنی است که حتی در نگاه طرفداران نظریه تضمین حق در مسئولیت مدنی (برای مطالعه این نظریه ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۸-۲۱۰)، تقصیر در رابطه با خسارت معنوی بر خلاف خسارات مالی و بدنی، مبنای مسئولیت مدنی به شمار می‌آید.

در واقع، اتخاذ سیاست‌های جرم‌زدایی / کیفرزدایی و توسل به سازوکار مدنی در ارتباط با توهین، افترا و نشر اکاذیب، به این معنا نیست که در جملگی موارد، جبران خسارت جایگزین پاسخ‌های کیفری شود که اگر این گونه باشد، عملاً اصل آزادی بیان نادیده گرفته شده و نقض غرض رخ خواهد داد. بر این اساس، تقصیر به عنوان مبنا به نحو مناسب‌تری می‌تواند ایفای نقش کند و مسئولیت به پرداخت غرامت را محدود سازد؛ گرچه حسب اوضاع و احوال خاص، امکان شناسایی استثنائاتی نیز وجود دارد.

بر خلاف تلقی مرسوم فقیهان که مورد متابعت قانون مدنی نیز قرار گرفته است، از نظر تحلیلی و انتقادی به باور نگارندگان، «ضمان قهری» به عنوان حکمی وضعی، چیزی جز یک اعتبار عقلایی نیست که در پاسخ به نیاز به جبران خسارت شکل گرفته است. بنابراین، این امکان وجود دارد که در همان ساختار فقهی، قلمرو آن را مورد بازخوانی قرار داد و زمینه جبران مصادیقی نظیر خسارت معنوی را فراهم نمود. بدیهی است که محدود نمودن قلمرو «ضمان قهری» به جبران خسارت مالی، با عقلایی بودن این اعتبار و همچنین مصلحتی که این اعتبار به دنبال آن است، در تنافی است. بر همین اساس با رعایت شرایطی می‌توان قلمرو آن را حتی شامل خسارت معنوی نیز دانست. در فرض پذیرش این امر، این پرسش قابل بیان است که آیا مانند «مسئولیت مدنی»، در

«ضمان قهری» نیز در رابطه با خسارت ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب، می‌توان «تقصیر» را به عنوان مبنا معرفی نمود؟ همان طور که بیان شد، اصولاً در «ضمان قهری» به تقصیر به عنوان مبنا توجهی نمی‌شود. با وجود این، احترام به دو حق حفاظت از شهرت و آبرو و حق آزادی بیان، عقلایی بودن این اعتبار و مصلحتی که این اعتبار مبتنی بر آن است، ایجاب می‌کند که در اینجا تقصیر مبنای تحقق ضمان قرار گیرد؛ به ویژه که توجه به تقصیر به عنوان مبنای ضمان در فقه امامیه نیز بدون پیشینه نیست و در برخی از موارد خاص و استثنایی دیگر نیز حسب ملاحظاتی به آن توجه شده است. برای نمونه می‌توان به ضمان پزشک موضوع ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی و یا ضمان قاضی موضوع اصل ۱۷۱ قانون اساسی و همچنین ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی اشاره داشت.^۱

۲-۲-۳. تأثیر تقصیر در میزان و شیوه جبران خسارت ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب

شناسایی تقصیر به عنوان مبنای جبران خسارت ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب، افزون بر اینکه به نحو منطقی تری می‌تواند منجر به برقراری تعادل شود، در تعیین میزان

۱. گفتنی است که مطلب اخیر، متفاوت با تلقی آن دسته از حقوق‌دانانی است که با خلط ماهوی «مسئولیت مدنی» و «ضمان قهری»، تقصیر را به صورت کلی اعم از اتلاف و تسبیب (امیری قائم مقام، ۱۳۸۵: ۱۸۷-۱۸۹) یا به صورت جزئی در تسبیب (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۲۱-۲۲۲/۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹: ۸۴) به عنوان مبنای «ضمان قهری» در حقوق ایران معرفی کرده‌اند. برای تحقق اتلاف اعم از مباشرت و تسبیب، تقصیر مبنا و یا شرط تحقق ضمان نیست؛ بلکه کارکردش در ذیل رابطه سببیت و برای احراز استناد خسارت به عامل زیان است (بابائی، ۱۳۹۴: ۱۳۸). همان طور که بیان شد، در حقوق اسلامی «ضمان قهری» در ردیف احکام وضعی قرار دارد و اصولاً وضعیت روانی عامل زیان مد نظر قرار نمی‌گیرد. بر همین اساس است که در ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی حتی در صورت مجبور بودن عامل زیان، امکان تحقق «ضمان قهری» وجود دارد (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۲۹؛ حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۱۲۵؛ قربان‌پور، ۱۳۹۱: ۶۶؛ عبدی‌پورفرد و خسروآبادی، ۱۳۹۳: ۱۰۲). هنگامی که برای نمونه، مجنون در این تلقی می‌تواند ضامن به شمار آید، بدیهی است که حکم وضعی ضمان، دائرمدار تقصیر یا عدم تقصیر عامل زیان نخواهد شد. افزون بر آن، مواد متعددی از قانون مجازات اسلامی بر عدم موضوعیت تقصیر در تحقق اتلاف و تسبیب و صرفاً نقش آن در احراز رابطه استناد به وضوح تأکید نموده است. از آن جمله می‌توان به مواد ۴۹۲، ۵۲۶ و ۵۲۸ اشاره داشت. همان طور که بیان شد، به طور استثنایی و حسب ملاحظاتی خاص ممکن است در مواردی در «ضمان قهری» نیز تقصیر مبنای ضمان قرار گیرد.

خسارت و همچنین نحوه جبران خسارت اثرگذار است که در ادامه به دو مورد آن اشاره می‌شود.

مورد نخست، ریشه در این حقیقت دارد که خسارت ناشی از اعمال مورد بحث، صرف نظر از مواردی که این خسارت تجلی بیرونی دارد، مانند مواردی که به اعتبار تجارتی شخصی آسیب وارد می‌شود و این مهم تأثیر خود را بر درآمدهای او نشان می‌دهد، در بسیاری از موارد تجلی خارجی ندارد و امری درونی برای زیان‌دیده است. از این رو، تعیین میزان خسارت با دشواری بسیاری مواجه خواهد بود. حتی اگر در این موارد، هدف از جبران خسارت را تشفی خاطر زیان‌دیده بدانیم، قابل انکار نیست که در هر صورت نیازمند ابزاری برای تعیین میزان خسارت پرداختی هستیم که تا حد امکان عدالت برقرار شود. توجه به تقصیر عامل زیان و شدت و ضعف آن، که بر خلاف خسارت وارده دارای تجلی خارجی است، می‌تواند یکی از معیارهای معقول برای تعیین میزان خسارت قابل جبران به شمار آید و با هدف بازدارندگی حقوق مسئولیت مدنی نیز همخوانی دارد، گرچه نمی‌توان آن را یک معیار قطعی دانست (همان: ۲۵۶/۱-۲۵۸؛ بابایی، ۱۳۹۴: ۷۲). با توجه به ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی که بیان می‌دارد: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...»، دادگاه می‌تواند شدت و ضعف تقصیر و نحوه ارتکاب توهین، افترا و نشر اکاذیب از سوی عامل زیان را به عنوان یکی از عوامل دخیل در اوضاع و احوال قضیه تلقی و در تصمیم‌گیری لحاظ نماید.

مورد دوم، ناظر به شیوه جبران خسارت است. شیوه‌های متفاوتی برای جبران خسارت حاضر می‌توان در نظر گرفت، مانند پرداخت پول یا مالی (چه بابت تشفی خاطر زیان‌دیده باشد و چه بابت پیامدهای مالی خسارت معنوی) و همچنین الزام بر انجام یا عدم انجام کاری همچون الزام به عذرخواهی یا متوقف شدن اعمالی که موجب نشر اکاذیب است (McBride & Bagshaw, 2018: 542). در خصوص مورد اخیر، ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد:

«کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع، به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات

مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد، می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر، زیان وارده را از واردکننده مطالبه کند».

نکته مهم در این رابطه آن است که شدت و ضعف تقصیر ارتكابی از سوی عامل زیان، در شرایط و شیوه جبران خسارت اثرگذار است. این مهم به روشنی از ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی قابل استفاده است. در این ماده که هماهنگ با ماده ۴۹ قانون تعهدات سوئیس است، می‌خوانیم:

«... هر گاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید، دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر، علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید».

به باور نگارندگان، با توجه به اینکه حکم به پرداخت خسارت یک اعتبار عقلایی است، از نظر فقهی هم در صورتی که بنائات عقلایی اقتضا نماید، اشکالی در جبران خسارت معنوی از طریق دادن پول وجود ندارد. در حقوق انگلستان نیز که از دیرباز سازوکار مدنی در مواجهه با موضوع را برگزیده، یکی از شرایط تحقق توهین و افترا و نشر اکاذیب، فاحش بودن آسیب وارده^۱ است. افزون بر ملاحظات مربوط به آزادی بیان، نگرانی از طرح دعاوی بی‌شمار به نحوی که اداره نظام قضایی را با چالش مواجه نماید، در اتخاذ این محدودیت تأثیرگذار بوده است (Greene, 2017: 163). بر این اساس، در این نظام حقوقی اساساً امکان طرح دعوی بابت افترا و نشر اکاذیب کم‌اهمیت وجود ندارد. در ماده (۱) قانون افترا و نشر اکاذیب مصوب ۲۰۱۳ می‌خوانیم:

«اظهار، افترا و نشر اکاذیب محسوب نمی‌شود، مگر اینکه انتشار آن موجب آسیب فاحش یا احتمالاً موجب صدمه فاحش به اعتبار خواهان گردد».

بر اساس ماده (۲) این قانون در رابطه با شخصی که برای تحصیل سود به تجارت اشتغال دارد، باید اثبات گردد:

«اظهار بیان‌شده موجب خسارت مالی فاحش یا احتمالاً موجب خسارت مالی فاحش به شخص شده است».

1. Serious harm.

در واقع، مخالفت با اعمال ضمانت اجرای کیفری نسبت به توهین، افترا و نشر اکاذیب و جایگزینی الگوی مدنی، به معنای پذیرش امکان توسل به حقوق مسئولیت مدنی در جملگی موارد و به طور مطلق نیست؛ وگرنه همچنان حق آزادی بیان که منشأ منافع جمعی گوناگون است، با جبران خسارات نیز به ناروا محدود خواهد شد. محدودیت مقرر در ماده ۱۰ قانون مسئولیت و همچنین ضرورت فاحش بودن آسیب وارده در حقوق انگلستان را می‌توان هماهنگ با تحلیل صورت گرفته دانست.

نتیجه‌گیری

شهرت و آبرو و حیثیت اشخاص، یکی از ارزش‌های مورد حمایت حقوق است که جنبه‌های این حمایت گوناگون و مشتمل بر حمایت کیفری و مدنی بوده است. حمایت کیفری از ارزش‌ها و حقوق مورد حمایت اصولاً در قالب جرم‌انگاری رفتارهای ضد آن و تعیین مجازات‌های متناسب برای مرتکبان صورت می‌گیرد. در حقوق کیفری ایران، رفتارهای متعددی که حق به حفظ شهرت و حیثیت را مورد تعرض قرار می‌دهند، جرم‌انگاری شده و عمدتاً با عنوان‌های مجرمانه توهین، افترا و نشر اکاذیب نمود یافته‌اند.

در ارتباط با جرایم توهین و افترا و نشر اکاذیب، رویکردهای گوناگونی در کشورهای مختلف اتخاذ شده است که در قالب دو گونه کلی سزاگرایی و جرم‌زدایی قابل تحلیل‌اند. حقوق ایران تابع رویکرد سزاگرایی است؛ یعنی توهین به افراد، تهمت زدن ناروا به اشخاص و انتساب و نشر اظهارات کذب علیه آن‌ها جرم بوده که گاه با کیفرهای شدیدی مانند حبس همراه است. در مقابل، کشورهایی مانند انگلستان، رویکرد جرم‌زدایی را برگزیده و قائل به پرداخت غرامت و جبران زیان به طرق مدنی‌اند. مبنای جرم‌زدایی و کیفرزدایی از جرایم توهین و افترا و نشر اکاذیب به طور اصلی ایجاد تعادل بین دو حق حمایت از حیثیت و شهرت و حق آزادی بیان است. بنابراین، کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها و ترمیمی کردن عدالت و ممانعت از انگ‌زنی، علت اصلی اتخاذ سیاست‌های جرم‌زدایی و کیفرزدایی نبوده است. به باور طرفداران جرم‌زدایی از افترا و نشر اکاذیب، اولاً حق آزادی بیان حقی مطلق نیست و محدودسازی آن گاه

ضروری است و بلکه مشروعیت دارد؛ ثانیاً این محدودیتِ ضروری تنها زمانی مشروعیت دارد که با ضمانت اجرای مدنی همراه باشد، نه کیفری که ابزاری سرکوب کننده و تهدیدکننده در ید قدرت است و موجب سوءاستفاده‌های احتمالی ناموجه و تحدید ناروای آزادی بیان می‌شود. به نظر ما الگوی مطلوب، رویکرد میانه است که بر پایه آن، حق آزادی بیان هم به طور استثنایی تقییدپذیر است و هم شایسته بیشترین حمایت قانونی. جرایم افترا و نشر اکاذیب که برای پاسداشت از حق به حفاظت از شهرت و آبرو وضع شده‌اند، از یکسو باید دامنه مضیقی داشته و مقید به شرایطی باشند و از سوی دیگر، برای موقعیت‌های خاص، امتیازات خاص در نظر گرفته شود تا جامعه از منافع آزادی بیان و اطلاع‌رسانی محروم نشود؛ مانند امتیازها و مصونیت‌های مشروط به رسانه‌ها و خبرنگاران و کارشناسان تا جز در شرایطی، در معرض اتهام و تعقیب کیفری قرار نگیرند. اگر بنا باشد به هر روزنامه‌نگار و اهل رسانه‌ای تکلیف قانونی تحمیل شود که صحت هر آنچه را که افشا می‌کند و می‌نویسد و می‌گوید، با ارائه ادله محکمه‌پسند اثبات کند، وگرنه به مجازات افترا و نشر اکاذیب محکوم می‌شود، تحمیل نقش و وظایف پلیسی و قضایی به آن‌ها خواهد بود که بدیهی است افزون بر ناعادلانه بودن، پیامدهای ناگوار جمعی در پی خواهد داشت که از جمله آن‌ها سوءاستفاده مقامات و افراد بانفوذ و نیز خودسانسوری است. اثبات قضایی، نه جزء تکالیف و نقش‌های مورد انتظار آن‌هاست و نه چنین توانی دارند. سیاست‌های دولتی همچون گزارشگری فساد (سوت‌زنی) زمانی جدی تلقی خواهند شد که گزارشگران در معرض تعقیب کیفری قرار نگیرند. ماده ۳۳ کنوانسیون مبارزه با فساد که با توجه به تصویب آن در مجلس، بخشی از قوانین لازم‌الاجرای ایران است، توجه دقیقی به این مسئله داشته و تا اندازه‌ای معیارهای مناسبی را نیز ارائه کرده است:

«هر کشور عضو، گنجاندن اقدامات مقتضی را به منظور تأمین حمایت از هر کسی که با حسن نیت و بنا به دلایل معقول، هر واقعیت مربوط به جرائم احراز شده بر اساس این کنوانسیون را به مقامات صلاحیتدار گزارش دهد، در برابر هر رفتار غیر قابل توجهی، در نظام حقوقی داخلی خود مورد بررسی قرار خواهد داد.»

در موقعیت‌هایی مانند خبرنگاری، رسانه، نقد، گفتگوها و بیان دیدگاه‌های علمی،

استیضاح و...، گوینده و نویسنده باید با حسن نیت فرض شده و از مصونیت (مشروط)^۱ برخوردار باشند و فقط در صورت اثبات خلاف آن، تعقیب قانونی ممکن باشد. همچنین به نظر می‌رسد اگر جرم‌زدایی از افترا و نشر اکاذیب با هدف برقراری تعادل بین دو حق حفظ شهرت و آبرو و حق آزادی بیان توجیه‌پذیر است، در توهین چنین نیست و در تحقیر دیگران، خیر جمعی نمی‌توان یافت.

سیاست جرم‌زدایی و برگزیدن الگوی مسئولیت مدنی و حذف مجازات، تا اندازه زیادی از ارعاب و فشار ناروا بر بیان می‌کاهد؛ به ویژه که افزون بر لغو کیفر، مسئولیت را مشروط به اثبات زیان می‌سازد. با این حال، حتی توسل به دعوای مسئولیت مدنی برای جبران خسارت ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب، آنچه الگوی مدنی نامیده شد نیز خالی از مشکل نیست و نگاهی متفاوت می‌طلبد. مهم‌ترین مسئله، شناسایی مبنای مسئولیت مدنی در این موارد است تا در پرتو آن بتوان نسبت به شناسایی و طراحی مابقی موضوعات مانند شرایط و نحوه جبران خسارت اقدام کرد. ملاحظات پیش‌گفته و ضرورت برقراری تعادل میان حق حفاظت از شهرت و آبرو و حق آزادی بیان، حکایت از آن دارد که در میان مبنای قابل تصور در حقوق مسئولیت مدنی، نظریه تقصیر به عنوان اصل و قاعده، مناسب‌ترین مبنا برای جبران خسارت ناشی از توهین، افترا و نشر اکاذیب است. از نظر مبنای فقهی نیز با وجود مخالفت دیدگاه سنتی حاکم در فقه امامیه با شمول قواعد «ضمان قهری» نسبت به خسارات مورد بحث، افزون بر امکان توسل به نظریه «مسئولیت مدنی» که تعارضی با فقه امامیه نیز ندارد، می‌توان با ارائه تحلیل عقلایی از «ضمان قهری»، این نتیجه را در ساختار فقهی نیز تأیید کرد. شناسایی تقصیر به عنوان مبنا در بحث حاضر همچنین تأثیرات قابل توجهی در تعیین میزان، شرایط و نحوه جبران خسارت به همراه دارد. در هر صورت، امکان توسل به دعوای مسئولیت مدنی نباید به نحوی باشد که برای هر موضوع کم‌اهمیتی، جبران خسارت مقرر شود و بدین‌سان به حق آزادی بیان تعرض گردد. ضمن اینکه پرداخت غرامت نیز به رغم مطلوب بودن در مقایسه با مجازات، هم تحدیدآمیز است و هم

1. Qualified privilege.

تبعیض آمیز، و آثار متفاوتی بین دارا و ندار ایجاد می‌کند. بنابراین در این موارد، الگوی مدنی زمانی جایگزینی مناسب و مؤثر خواهد بود که مسئولیت مدنی را محدود ساخته و در کنار ورود ضرر به مخاطب و فاحش بودن ضرر، اظهارکننده را تنها به شرط اثبات تقصیرش مسئول جبران خسارت معرفی کند.

کتاب‌شناسی

۱. آقایی‌نیا، حسین، *جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)*، چاپ دهم، تهران، میزان، ۱۳۹۹ ش.
۲. آنسل، مارک، *دفاع اجتماعی*، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، ویراست پنجم، چاپ پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
۳. امیری قائم مقام، عبدالحمید، *حقوق تعهدات*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۵. بابائی، ایرج، *حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد*، تهران، میزان، ۱۳۹۴ ش.
۶. باریکلو، علی‌رضا، *مسئولیت مدنی*، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۷. پرادل، ژان، *تاریخ اندیشه‌های کیفری*، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، ویراست دوم، چاپ دوازدهم، تهران، سمت، ۱۴۰۰ ش.
۸. حکمت‌نیا، محمود، *مسئولیت مدنی در فقه امامیه؛ مبانی و ساختار*، قم، پژوهشگاه فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹ ش.
۹. دریائی، رضا، و مصطفی کربلانی آقازاده، «تأملی بر رابطه قانون مسئولیت مدنی با موجبات ضمان قهری در حقوق ایران»، *مجله مطالعات حقوقی*، سال دوازدهم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۹ ش.
۱۰. دلماس - مارتی، می‌ری، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۹۸ ش.
۱۱. شرقی، مرضیه، و پرویز عامری، «مسئولیت مدنی ناشی از افترا در نظام حقوقی کامن‌لا با رویکرد تطبیقی در حقوق ایران»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، سال بیست و سوم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۸ ش.
۱۲. صفایی، سیدحسین، و حبیب‌الله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، سمت، ۱۳۸۹ ش.
۱۳. ضیایی، سیدیاسر، و جواد طباحی ممقانی، «توهین در رسانه از منظر حقوق بین‌الملل و حقوق ایران»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، سال هفدهم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۲ ش.
۱۴. عالی‌پور، حسن، و الهام خراسانی، «همپوشی در رفتار بزه (بررسی موردی نشر اکاذیب رایانه‌ای و افترا از طریق رایانه)»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
۱۵. عبدی‌پورفرد، ابراهیم، و نصراله جعفری خسروآبادی، «خلط نظری ناشی از خطا در واژه‌شناسی (بازشناسی و تطبیق نسبت میان سه مفهوم دین، تعهد و حق شخصی)»، *فصلنامه حقوق خصوصی*، سال یازدهم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳ ش.
۱۶. عمید زنجانی، عباسعلی، *موجبات ضمان*، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۱۷. غروی نائینی، محمدحسین، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تقریر موسی نجفی خوانساری، تهران، المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ش.
۱۸. غلاملو، جمشید، «تزاخم و توازن حقوق فرد و جامعه در دادرسی‌های کیفری»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، سال دهم، شماره ۱۹، بهار و تابستان ۱۳۹۰ ش.
۱۹. همو، «رویکرد ترمیمی به جرایم علیه شخصیت معنوی»، مقاله در: *دانش‌نامه عدالت ترمیمی (مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم)*، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.

۲۰. قربان‌پور، امیرمهدی، *مسئولیت قراردادی (ماهیت و مبانی)*، تهران، مجلد، ۱۳۹۱ ش.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری): مسئولیت مدنی*، چاپ پنجم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۵ ش.
۲۲. گزارش جرم‌زدایی اروپا، ترجمه حمید بهره‌مند بگ نظر، علی شایان، مصطفی جلالی و افشین فیروزمنش، تهران، سلسبیل، ۱۳۸۴ ش.
۲۳. محقق داماد، سیدمصطفی، «تحولات اجتهاد شیعی: مکتب‌ها، حوزه‌ها و روش‌ها (۴)» (احکام تکلیفی و احکام وضعی از نظر محقق خراسانی)، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، سال دوازدهم، شماره ۵۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ ش.
۲۴. محمدخانی، عباس، *جرایم علیه اشخاص؛ شخصیت معنوی*، تهران، سمت، ۱۳۹۹ ش.
۲۵. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی العروة الوثقی*، قم، مدرسه دارالعلم - لطفی، ۱۴۰۹ ق.
۲۶. میرمحمدصادقی، حسین، *حقوق کیفری اختصاصی (۴): جرایم علیه شخصیت معنوی اشخاص*، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۴۰۰ ش.
۲۷. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جوهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۲۸. نراقی، ملااحمد بن محمد مهدی، *عوائد الايام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۹. وحدتی شبیری، سیدحسن، «مبنای مسئولیت مدنی یا ضمان ناشی از تخلف از اجرای تعهد»، *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*، سال چهل و یکم، شماره ۱ (پیاپی ۸۲)، بهار و تابستان ۱۳۸۸ ش.
30. General comment No. 34, Human Rights Committee 102nd session Geneva, 2011, <<https://www.refworld.org/docid/4ed34b562.html>>.
31. Greene, Brendan, *Tort Law*, New York, Routledge, 2017.
32. Harpwood, Vivienne, *Modern Tort Law*, Oxon, Routledge-Cavendish, 2009.
33. Majhosev, Andon & Darko Majhosev, “Decriminalization of Insult and Defamation in the Journalistic Profession in the Republic of Macedonia through the Prism of the Law on Civil Liability for Insult and Defamation”, *Balkan Social Science Review*, Vol. 10, 2017.
34. Markesinis, Basil S. & Simon F. Deakin, *Tort Law*, United States, Oxford Press, 1999.
35. McBride, Nicholas J. & Roderick Bagshaw, *Tort Law*, Harlow, Pearson Education Limited, 2018.
36. Mullis, Alastair & Ken Oliphant, *Torts*, New York, Palgrave Macmillan, 2003.
37. Park, Kyung Sin, “Criminal Prosecutions for Defamation and Insult in South Korea”, *Korea University Law Review*, Vol. 21, 2017.
38. Parliamentary Assembly, Resolution 1577, “Towards decriminalization of defamation”, 2007, <<https://assembly.coe.int>>.
39. Spaic, Aneta & Claire Nolasco & Milos Novovic, “Decriminalization of defamation – The Balkans case a temporary remedy or a long term solution?”, *International Journal of Law, Crime and Justice*, Vol. 47, 2016.

40. The Croatian Penal Code, <<https://www.ilo.org>>.
41. The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), <<https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-7-revised-on-national-legislatio/16808b5aac>>.
42. The German Penal Code, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb>.
43. Yanchukova, Elena, "Criminal Defamation and Insult Laws: An Infringement on the Freedom of Expression in European and Post-Communist Jurisdictions", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 41(3), 2003.