

اهانت به اقوام و اقلیت‌های دینی و مذهبی در حقوق کیفری ایران

علی نامداری دهقادی • دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
a.namdari.d@gmail.com

کاظم کوهی اصفهانی • استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.
koohi@isu.ac.ir

چکیده

ماده ۴۹۹ مکرر قانون مجازات اسلامی (الحاقی ۱۳۹۹)، نقطه عطفی در حقوق کیفری ایران محسوب می‌شود که برای نخستین بار، به صورت مستقل به جرم‌انگاری هتک حرمت اقوام، مذاهب و ادیان پرداخته است. این ماده با تصریح بر مجرمانه‌بودن توهین به قومیت‌های ایرانی، ادیان الهی و مذاهب اسلامی به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی، این رفتارها را در زمره جرایم علیه امنیت ملی قرار داده که حاکی از اراده جدی قانون‌گذار در حمایت از وحدت ملی و مقابله سخت با رفتارهای مغایر با آن است. تحلیل ساختار حقوقی این ماده نشان می‌دهد که قانون‌گذار با طراحی نظامی مستقل و منحصر به فرد، ارکان و عناصر تشکیل‌دهنده این جرم را به گونه‌ای ترسیم کرده که از جرم توهین ساده مندرج در مواد عمومی قانون مجازات اسلامی، و نیز از جرایم نفرت‌مدار (Hate Crimes) در نظام‌های حقوقی غربی، تفاوت‌های ماهوی قابل توجهی دارد. این پژوهش که با روش توصیفی تحلیلی و با مراجعه به منابع معتبر حقوق کیفری و نیز مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان سامان یافته، به بررسی تفصیلی ابعاد جرم‌انگاری موضوع ماده صدرالذکر پرداخته و مؤلفه‌های اصلی این جرم را به تفصیل واکاوی کرده، و به تحلیل چالش‌های تفسیری ناشی از ابهامات موجود در متن ماده و رویه قضایی پرداخته است. پیش‌بینی هم‌زمان دو عنوان مجرمانه مقید به نتیجه و غیر مقید به نتیجه در این ماده، ضرورت وجود قصد خاص ایجاد خشونت یا تنش در جامعه در مرتکبان این جرم، و در عین حال، عدم موضوعیت انگیزه مرتکب برای تحقق این جرم (بر خلاف جرایم نفرت‌مدار)، از جمله مهم‌ترین نتایج تحلیلی به‌دست‌آمده در این پژوهش است. یافته‌های این تحقیق می‌تواند در فهم ابعاد مختلف این جرم و تفسیر صحیح از مفاد آن مبتنی بر مراد قانون‌گذار و بالمآل، بهره‌برداری دقیق‌تر از آن در رویه قضایی مفید واقع شود.

واژگان کلیدی: جرم توهین، جرم نفرت‌مدار، مذاهب اسلامی، ادیان الهی، اقوام ایرانی.



مقدمه

اهانت‌های قومی، دینی و مذهبی از جمله واقعیت‌های اجتماعی در ایران است که در چند دهه گذشته در برخی مواقع منجر به ناامنی شده و نظم عمومی و یکپارچگی کشور را تحت‌الشعاع قرار داده است. این موضوع و به طور خاص اهانت‌های مذهبی چنان اهمیت یافت که رهبر معظم انقلاب حضرت آیت‌الله خامنه‌ای با صدور فتوایی صراحتاً اعلام داشتند: «اهانت به نمادهای برادران اهل سنت از جمله اتهام‌زنی به همسر پیامبر اسلام، عایشه حرام است. این موضوع شامل زنان همه پیامبران و به‌ویژه سیدالانبیاء پیامبر اعظم حضرت محمد (صلی‌الله علیه و آله و سلم) می‌شود.»^۱ در همین راستا با توجه به خلأ تقنینی در مواجهه با این‌گونه رفتارهای ناصواب، قانون‌گذار ایران در سال ۱۳۹۹، اقدام به تصویب ماده ۴۹۹ مکرر و الحاق آن به قانون مجازات اسلامی نمود. با توجه به توضیحات پیش‌گفته می‌توان اذعان کرد که تصویب ماده ۴۹۹ مکرر همراه با رعایت اصولی از جمله نیازمحوری، به‌روزر بودن و واقع‌گرایی صورت گرفته است. (اسلامی، ۱۳۹۷، صص ۶۲-۶۳)

جدیدالتصویب بودن این ماده، در کنار فقدان سابقه‌ی تقنینی در این زمینه، بررسی ماهوی این مقرر و ارکان تشکیل‌دهنده این جرم را بر اساس اصول حقوقی ضروری می‌نماید. بروز برخی اختلافات در برداشت از منطوق این ماده و نیز طرح برخی ابهام‌های مفادی از سوی صاحب‌نظران حقوقی و قضات محاکم، جملگی نشانگر آن است که تحلیل دقیق اجزای مختلف عنصر مادی و معنوی این جرم لازم است. ما در این نوشتار، درصمیم با استفاده از اصول حقوقی و لفظی، منطق برداشت صحیح از متن، مراجعه به مشروح مذاکرات مقنن در حین وضع مصوبه، مراجعه به مشروح مذاکرات شورای نگهبان در حین نظارت بر این مصوبه، بهره‌گیری از دلایل توجیهی طرح ارائه‌شده به مجلس و سایر قرائن و امارات در دسترس، در جهت نیل به غرض واقعی قانون‌گذار از وضع این مصوبه قدم برداشته و تحلیلی جامع از ارکان تشکیل‌دهنده این جرم ارائه کنیم. گفتنی است با توجه به بدیع بودن ماده ۴۹۹ مکرر، تا کنون پژوهشی مستقل در خصوص تحلیل حقوقی ارکان تشکیل‌دهنده این جرم صورت نگرفته است. این پژوهش با روش تحلیلی- توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای صورت گرفته است.

۱. پیشینه تاریخی جرم‌انگاری اهانت‌های دینی، قومی، مذهبی و نژادی

^۱. روزنامه رسالت، ۱۳۸۹/۷/۱۱، ص ۳.

در قوانین کیفری بسیاری از کشورها جرایم علیه قربانی با دلایل قومی و مذهبی تحت عنوان «جرایم نفرت‌مدار»^۱ شناخته می‌شوند. جرایم نفرت‌مدار به جرایمی اطلاق می‌شود که اصولاً از حیث عنصر مادی و معنوی، مشابه سایر جرایم هستند، لکن علاوه بر قصد مجرمانه، انگیزه مرتکب نیز به طور خاص در تحقق جرم مدخلیت دارد. این انگیزه می‌تواند مشتمل بر انگیزه‌های سیاسی، نژادی، جنسیتی، ملی یا دینی یا تلفیقی از دو یا چند مورد از اینها باشد. جرایم نفرت‌مدار صرفاً محصور در اغراض قومی و مذهبی نیست بلکه شامل انگیزه‌های جنسیتی، سیاسی، نژادی، ملی، دینی و غیره می‌شود. بخش a قانون کنترل جرایم خشن و اجرای عدالت مصوب ۱۹۹۴ و قانون جرایم ناشی از نفرت مصوب سال ۲۰۰۰ نیویورک اشعار می‌دارد که جرم نفرت‌مدار، جرمی است که مجرم، بزه‌دیده را بر اساس ویژگی‌هایی از جمله نژاد، رنگ، مذهب، هویت ملی، قومیت، جنسیت، معلولیت یا تمایل جنسی انتخاب می‌نماید، حتی اگر بزه‌دیده واقعاً به گروه یا جامعه مد نظر مجرم تعلق نداشته باشد. (Hudson, 2009, pp.15) بدین ترتیب، آنچه باعث تفاوت بین جرم مبتنی بر نفرت از سایر جرایم می‌شود، انگیزه تعصب و نفرت در این گونه جرایم است (فخر و صادقی، ۱۳۹۵، ص ۲۳) به عبارت دیگر جرم نفرت‌مدار جرمی است که در آن نشانه‌های واضحی از تعصب بر اساس مذهب، گرایش جنسی، نژاد و یا قومیت وجود دارد. (Shaw & Barchechat, 2002, p.7)

آمریکا و انگلستان، اولین کشورهایی هستند که در قوانین خود این گونه رفتارها را با عنوان جرایم نفرت‌مدار، جرم‌انگاری نموده‌اند. (Jacobs & Potter, Hudson, 2009, pp. 12-14) قانون آمار جرایم ناشی از نفرت^۲، ۱۹۹۰، قانون کنترل جرایم خشن و اجرای عدالت مصوب ۱۹۹۴،^۳ قانون خشونت علیه زنان ۱۹۹۴،^۴ قانون افزایش مجازات جرایم نفرت‌مدار ۱۹۹۵،^۵ قانون پیشگیری از کلیسای سوزی ۱۹۹۶^۶ و قانون اجرای قانون محلی پیشگیری از جرایم نفرت‌مدار ۲۰۰۹^۷ از جمله قوانینی هستند که در آمریکا ناظر به جرایم نفرت‌مدار

¹ Hate Crimes.

² Hate Crime Statistics Act 1990.

³ Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994.

⁴ Violence Against Women Act 1994.

⁵ Hate Crimes Penalty Enhancement Act of 1995.

⁶ Church Arson Prevention Act 1996.

⁷ Local Hate Crime Prevention Act 2009.

تصویب شده است. در قوانین انگلستان راجع به این حوزه می‌توان به قانون نظم عمومی ۱۹۸۶،^۱ قانون جرم و بی‌نظمی ۱۹۹۸،^۲ قانون مبارزه با تروریسم، جرم و امنیت ۲۰۰۱^۳ و قانون تنفر نژادی و مذهبی ۲۰۰۶^۴ اشاره داشت. در قوانین فوق تصریحاً و در برخی موارد تلویحاً ارتکاب هرگونه جرم از جمله اهانت نسبت به دیگری با دلایل نژادی، مذهبی، جنسیتی و معلولیت را مشمول عنوان جرم نفرت‌مدار دانسته است. به عنوان مثال، مفاد قانون تنفر نژادی و مذهبی بیانگر آن است که بیان هر نوع لفظ، رفتار، اطلاعات تهدیدآمیز و موهن یا دشنام، اگر از نظر عرف جامعه باعث برانگیختن نفرت نسبت به گروه مذهبی یا نژادی شود، جرم است. البته جهت تحقق جرم مزبور لازم است «تهدیدکننده بودن آن رفتار» و همچنین «قصد برانگیختن تنفر مذهبی در مرتکب» اثبات شود. (Neil & Garland, 2009, pp. 41)

اگرچه توهین ساده و حالات مشدده آن به اعتبار مقام مخاطب، به اعتبار جنسیت، به اعتبار قداست طرف توهین، به اعتبار نحوه و وسیله ارتکاب و به اعتبار ماهیت انتساب در قوانین کیفری ایران وجود داشته است (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۶، ص ۴۷۹) لکن به‌رغم رویکرد افتراقی و سخت‌گیرانه‌ی پیش‌گفته نسبت به اهانت‌های قومی، نژادی و مذهبی در قوانین برخی کشورهای دنیا، رفتار مزبور در قوانین ایران تا پیش از سال ۱۳۹۹ واجد وصف مجرمانه‌ی خاص نبود؛ لذا با توجه به وقوع برخی رفتارهای موهن نسبت به اقوام، ادیان و مذاهب اسلامی و مخاطرات نامطلوب آن بر امنیت عمومی، انسجام و یکپارچگی ملی و ایجاد شکاف‌های قومی و مذهبی و دینی در کشور، جرم‌انگاری اهانت به اقوام ایرانی، ادیان الهی و مذاهب اسلامی در قالب طرحی یک فوریتی از سوی ۸۱ نفر از نمایندگان مجلس یازدهم در تاریخ ۲۵ دی‌ماه ۱۳۹۷ به مجلس ارائه شد. ارائه‌دهندگان در مقدمه توجیهی این طرح در تبیین ضرورت آن بیان کرده‌اند که علی‌رغم پیش‌بینی جرم اهانت به اشخاص در فصل بیست و هفتم کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی، تاکنون راجع به اهانت‌های قومی و مذهبی و دینی، جرم‌انگاری قانونی صورت نگرفته است، حال آنکه اهمیت و آثار چنین اهانت‌هایی بیش از اهانت به اشخاص عادی است. بر این اساس، جرم‌انگاری اهانت به گروه‌های قومی و مذهبی در جامعه ایرانی ضرورت دارد. این طرح، پس از بررسی‌های کارشناسانه در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس، سرانجام

¹ Public Order Act 1986.

² Crime and Disorder Act 1998.

³ Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001.

⁴ Racial and Religious Hatred Act 2006.

در تاریخ ۱۳۹۹/۲/۳۰ با عنوان «طرح الحاق دو ماده به کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی» به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و جهت بررسی به شورای نگهبان ارسال شد. این مصوبه در شورای نگهبان از چند جهت، مبهم و در یک مورد مغایر با موازین شرع شناخته شد و برای رفع ایرادها، طی دو مرحله به مجلس بازگردانده شد. سرانجام با اصلاحات مجلس، این مصوبه در مرحله سوم، در تاریخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۱ در شورای نگهبان مطرح و به تأیید رسید. با تصویب این قانون برای نخستین بار عنوان مجرمانه اهانت به اقوام ایرانی، ادیان الهی و مذاهب رسمی مصرح در قانون اساسی، به طور خاص، وارد نظام کیفری ایران شد.

۲. ارکان جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۹

۲-۱. رکن قانونی

قانون‌گذار ایران اهانت به قومیت‌های ایرانی، ادیان الهی و مذاهب اسلامی را در ماده ۴۹۹ مکرر جرم‌انگاری نموده است. این ماده در فصل نخست کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) جای‌گذاری شده و بنابراین، در نظر قانون‌گذار، از جمله «جرایم ضد امنیت داخلی و خارجی کشور» برشمرده شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «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.

تبصره ۱- منظور از توهین، موارد مندرج در «قانون استفساریه نسبت به کلمه اهانت، توهین و یا هتک حرمت مندرج در مقررات جزائی مواد (۵۱۳)، (۵۱۴)، (۶۰۸) و (۶۰۹) قانون مجازات اسلامی و بندهای (۷) و (۸) ماده (۶) و مواد (۲۶) و (۲۷) قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴» می‌باشد.

تبصره ۲- چنانچه جرم موضوع این ماده در قالب گروه مجرمانه سازمان‌یافته ارتکاب یابد و یا از سوی مأموران یا مستخدمان دولتی یا عمومی در حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن واقع شود و یا از طریق نطق در مجامع عمومی یا با استفاده از ابزارهای ارتباط جمعی در فضای واقعی یا مجازی منتشر شود، مجازات مقرر به میزان یک درجه تشدید می‌شود.»

همان‌گونه که بیان شد قانون‌گذار این ماده را در زمره جرایم علیه امنیت کشور محسوب کرده و به عبارتی، آن را از جمله مهم‌ترین و حساس‌ترین جرایم که واجد تأثیرات گسترده بر جامعه و نظام سیاسی است، قلمداد کرده است. اتخاذ این رویکرد سخت‌گیرانه، با توجه به ویژگی‌های جرایم امنیتی و نیز محدودیت‌های ناظر بر رسیدگی به این جرایم در نظام حقوقی ایران،^۱ شایسته‌ی بررسی و ارزیابی علمی است. به طور کلی، جرایم امنیتی به جرایمی اطلاق می‌شود که امنیت ملی، عمومی یا نظم سیاسی یک کشور را به خطر می‌اندازد. این جرایم معمولاً با اهداف سیاسی، ایدئولوژیک یا اقتصادی انجام می‌شوند و می‌تواند شامل فعالیت‌هایی همچون جاسوسی، تروریسم، خرابکاری، اقدامات علیه حاکمیت ملی و... باشد. جرایم امنیتی به دلیل ارتباط مستقیم با امنیت ملی و عمومی و تأثیرات گسترده و عمیقی که بر ثبات و امنیت یک کشور و نظام سیاسی حاکم دارند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند (جعفری، ۱۳۹۸، ص ۴۵) و معمولاً با مجازات‌های سنگینی نیز همراهند. (احمدی، ۱۳۹۶، ص ۳۴)

حسب تعریف و ویژگی‌های فوق‌الذکر از جرایم امنیتی، به نظر می‌رسد توهین به اقوام ایرانی، ادیان الهی و مذاهب اسلامی نیز می‌تواند مستقیماً امنیت عمومی و وحدت ملی کشور را در سطوح خرد و کلان تحت‌الشعاع قرار دهد، کما اینکه در برخی وقایع اتفاق افتاده در سال‌های اخیر نیز امنیت کشور تحت تأثیر این‌گونه رفتارها قرار گرفت و برخی تنش‌های منطقه‌ای و گاهی ملی را موجب شد. در این خصوص، برخی از نویسندگان بیان داشته‌اند که توهین به ارزش‌ها و مقدسات دینی باعث بروز و ظهور خشونت و تفرقه در جامعه می‌شود که این امر علاوه بر صدمه به امنیت ملی، می‌تواند خسارات جبران‌ناپذیری را در مقایسه با جرم توهین به سایر شهروندان، به دنبال داشته باشد. (الهی‌منش، ۱۳۹۸، ص ۷۵) بر این اساس، با نظرداشت بافت متنوع دینی و مذهبی در ایران و نیز تنوع گسترده‌ی قومیت‌ها در ایران، و توجه به واقعیت‌های میدانی و تجارب پیشینی رخ داده، اقدام قانون‌گذار در احتساب ماده ۴۹۹ مکرر به عنوان

۱. ملاحظه قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴ نشان می‌دهد که رسیدگی به جرایم امنیتی در مراحل مختلف تعقیب، تحقیق، دستگیری، محاکمه و صدور حکم، با محدودیت‌های متعدد و خاصی روبه‌رو است و متهمان این جرایم در مقایسه با متهمان سایر جرایم، با تضییقات گسترده‌ای مواجهند. رسیدگی قضایی مجرمانه و غیر علنی، رسیدگی در دادگاه‌های ویژه، بهره‌گیری گسترده‌تر از قرار بازداشت موقت متهمان این جرایم و مدت زمان طولانی بازداشت، محدودیت دسترسی به وکیل، و در نهایت، امکان صدور و اعمال مجازات‌های مشدد و تکمیلی، از جمله این موارد است. برای آگاهی بیشتر در این خصوص، بنگرید به: صفاری، ۱۳۹۸، ص ۱۲۳؛ محمدی، ۱۴۰۰، صص ۸۹-۹۵؛ رحمانی، ۱۳۹۹، ص ۷۶؛ جعفری، ۱۳۹۸، ص ۶۷؛ شریفی ۱۴۰۱، ص ۶۰.

یکی از مواد فصل مربوط به جرایم علیه امنیت، اقدامی قابل دفاع به نظر می‌رسد، هر چند برخی محدودیت‌های در نظر گرفته شده در فرایند رسیدگی به جرایم امنیتی در آیین دادرسی کیفری، غیر ضروری و مغایر با حقوق متهمان این جرایم است که در جای خود، نیازمند بازنگری و اصلاح است.

۲-۲. رکن مادی

رکن مادی هر جرم، صرفاً ناظر به رفتار فیزیکی مرتکب نیست، بلکه ناظر بر شرایط و اوضاع و احوالی که قانون‌گذار آنها را برای ارتکاب جرم لازم دانسته و نیز وقوع نتیجه مجرمانه (در جرایم مقید) و احراز رابطه سببیت میان رفتار مجرمانه و نتیجه مجرمانه است. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹، ص ۹۶؛ اردبیلی، ۱۳۹۸، ص ۲۳۵؛ گلدوزیان، ۱۳۹۸، ص ۹۵)

تحقق رکن مادی جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر نیز همچون سایر جرایم نیازمند وجود اجزاء پیش‌گفته است که لازمه‌ی آن، داشتن آگاهی و شناخت دقیق از این اجزا است. از این رو، با عنایت به نوظهور بودن مفاد ماده ۴۹۹ مکرر در حقوق کیفری ایران، تحلیل و بررسی ارکان آن و نسبت آن با ارکان جرم توهین (به عنوان رفتار اصلی) ضرورت دارد، همچنان که در تبصره (۱) ماده ۴۹۹ مکرر نیز منظور از توهین را به ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و قانون استفساریه نسبت به کلمه اهانت، توهین و یا هتک حرمت، ارجاع داده است.

۲-۲-۱. رفتار مجرمانه

در ارتکاب هر جرم، رفتار مجرمانه همچنان که همه‌ی حقوق‌دانان (با اندکی اختلاف در تعبیر) بیان داشته‌اند، می‌تواند به سه شکل کلی ظهور یابد که عبارت است از: فعل، ترک فعل و حالت. (اردبیلی، ۱۳۹۸، صص ۱۸۵-۱۹۰؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹، ص ۹۶؛ صفاری، ۱۳۹۵، ص ۸۹؛ گلدوزیان، ۱۳۹۸، ص ۱۵۶) در ماده ۴۹۹ مکرر، «توهین» رفتار فیزیکی لازم جهت تحقق جرم است. از این رو، واکاوی مفهوم حقوقی توهین ضروری است تا مشخص شود این عملیات در قالب کدام یک از اشکال رفتارهای مجرمانه قابلیت تحقق دارد.

تبصره (۱) ماده ۴۹۹ مکرر در بیان مقصود از توهین، مقرر می‌دارد: «منظور از توهین، موارد مندرج در قانون استفساریه نسبت به کلمه اهانت، توهین و یا هتک حرمت مندرج در مقررات جزایی مواد (۵۱۳)، (۵۱۴)، (۶۰۸) و (۶۰۹) قانون مجازات اسلامی و بندهای (۷) و (۸) ماده (۶) و مواد (۲۶) و (۲۷) قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۴ می‌باشد.» در استفساریه فوق‌الذکر،

توهین به شرح زیر تعریف شده است: «از نظر مقررات کیفری، اهانت و توهین و... عبارت است از به کار 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.» چنانکه ملاحظه می‌شود در این استفساریه، ارتکاب توهین هم از طریق «به کار بردن الفاظ» و هم از طریق «انجام اعمال و حرکات» ممکن دانسته شده است. بر این اساس، انواع توهین در دو دسته کلامی و عملی قرار می‌گیرد. توهین کلامی با انجام فعل مثبت مادی، از طریق ادای الفاظ در قالب واژه یا واژگان یا عبارات و اصطلاحات زبانی محقق می‌شود، و توهین عملی، غالباً با انجام فعلی مثبت، از طریق غیر از به کارگیری لفظ و کلام صورت می‌گیرد. بر این اساس، در توهین عملی و غیر کلامی، مرتکب با نوشتن کلمات تحقیرآمیز یا با انجام اعمال یا حرکات خاص بدنی یا با اشاره به چیزی که دلالت بر استخفاف و تحقیر می‌کند، رفتار مجرمانه را محقق می‌کند. با توجه به عمومیت تعریف مزبور، نفرت‌پراکنی صرفاً ناظر به بیان و سخن نیست، بلکه شامل اعمال غیر زبانی نیز می‌شود. (سودمندی، و مستقیمی قمی، ۱۳۹۰، ص ۲) بدیهی است توهین به صورت مرکب و با تلفیقی از الفاظ و عبارات تحقیرآمیز و در عین حال، با انجام حرکات و اعمال استخفافی نیز قابلیت تحقق دارد.

تدقیق در عبارات به کار رفته در قانون استفساریه و توضیحات پیش‌گفته پیرامون آن نشان می‌دهد که توهین موضوع ماده ۴۹۹ مکرر غالباً از طریق فعل قابلیت تحقق دارد و بنابراین، رفتار موضوع این ماده علی‌الاصول در قالب ترک فعل محقق نمی‌گردد، مگر اینکه عرف خاص مسلمی وجود داشته باشد که نوعی از ترک فعل را توهین تلقی نماید. به عنوان مثال، عدم رعایت احترام نظامی نسبت به مافوق در میان نظامیان، در عرف خاص نظامی آنان، نوعی بی‌احترامی و استخفاف به شمار آمده و بنابراین، می‌تواند مصداق توهین از نوع ترک فعل تلقی شود.

تحقق جرم در قالب «حالت»، به طور کلی در برخی شرایط خاص می‌تواند رفتار مجرمانه‌ی شماری از جرایم را تشکیل دهد. در این جرایم، قانون‌گذار رفتار مجرمانه لازم برای تحقق جرم را مشتمل بر وضعیتی خاص در مرتکب و دارا بودن حالتی خاص در او تعریف می‌کند و این حالت را در قانون به عنوان رفتار مجرمانه مورد تصریح قرار می‌دهد. ولگردی یا تکدی‌گری مصادیقی از جرایم تعریف‌شده در قانون است که به صورت حالت و وضعیت خاص مرتکب،

قابلیت تحقق دارد. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که رفتار مجرمانه موضوع ماده ۴۹۹ مکرر و توهین کلامی یا عملی لازم برای ارتکاب این جرم، در قالب «حالت» قابلیت تصور ندارد.

با روشن شدن ماهیت رفتار مجرمانه در جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر، پرسش مهمی که لازم است بدان پرداخته و پاسخ داده شود، ملاک و معیار تشخیص کلمات، افعال یا ترک فعل‌های ناظر بر توهین و استخفاف و بازشناسی آن از رفتارهای مشابه است. به عبارت دیگر، در مقام عمل چگونه می‌توان رفتاری را موجب توهین، تحقیر یا استخفاف دانست و آن را از دیگر رفتارها بازشناخت. این مهم، به ویژه نزد مقام قضایی و حین رسیدگی و صدور حکم نسبت به پرونده‌های مطروحه، اهمیت مضاعف دارد. در این زمینه ماده واحده استفساریه فوق‌الذکر، تعیین تکلیف کرده و به درستی «عرف» را ملاک تشخیص توهین و استخفاف از غیر آن، معرفی می‌کند. به عبارت دیگر، احراز موهن بودن رفتار ارتكابی و تفکیک آن از رفتارهای عادی و غیر موهن، وابسته به قضاوت عرف است. منظور از عرف در اینجا آن است که رفتار مرتکب از نظر جامعه‌ای که متعلق به آن است، اهانت تلقی شود. بر این اساس، چنانچه رفتار ارتكابی نزد خود مرتکب، اهانت تلقی شود، اما عرف اجتماعی و افراد متعارف جامعه آن را اهانت نداند، توهین محقق نمی‌شود؛ زیرا عرف به عنوان قانون نانوشته اجتماعی، حسب شرایط زمانی و مکانی، اوضاع و احوال موجود در قضیه و همچنین نظر به جایگاه مرتکب و نیز مخاطب رفتار و نسبت میان این دو، در خصوص موهن بودن یا نبودن آن قضاوت می‌کند. این قاعده در خصوص مخاطب رفتار نیز صادق است؛ یعنی اگر مخاطب، رفتار مرتکب نسبت به خود را توهین تلقی کند، در حالی که عرف، چنین تلقی نداشته باشد و رفتار مرتکب را موهن نداند، توهین محقق نمی‌شود. در همین راستا شعبه پنجم دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود به شماره ۱۵۶۵ مورخ ۱۳۱۹/۵/۱۷، به خوبی مناط تشخیص عرفی الفاظ دال بر فحاشی از غیر آن را به دست داده که منطبق با تحلیل ارائه‌شده‌ی اخیرالذکر است. در این رأی آمده است: «فحش بودن یا فحش نبودن یک لفظ، مفهومی است که به اعتبار زمان و مکان تغییرپذیر می‌باشد و تشخیص آن با در نظر گرفتن عرف و عادت، زمان و مکان و شخصیت طرفین بر عهده دادگاه است.»

علاوه بر این، توهین کلامی نیز گاهی صریح و شفاف است؛ مثل به‌کار بردن الفاظ رکیک، اما در برخی دیگر از موارد، ممکن است منطوق و ظاهر الفاظ، موهن نباشد ولی مفهوم آن حاوی اهانت و استخفاف باشد. به همین علت باید موهن بودن آن اثبات و احراز گردد. در مجموع، برخی افعال و الفاظ، صریحاً موهن نیستند بلکه با توجه به نحوه تلفظ، موقعیت زمانی و مکانی

و یا شخصیت مخاطب، موهن محسوب می‌شوند. (سامری، ۱۳۹۳، ص ۴۲) پر واضح است که در صورت استفاده از الفاظ و عبارات موهن نسبت به اقوام ایرانی، ادیان الهی یا مذاهب اسلامی، همچون به کار بردن الفاظ رکیک یا جسارت و شتم نسبت به اعتقادات و باورهای مسلم آنها به انحاء مختلف، در صورتی که صراحتاً دلالت بر توهین به یکی از سه گروه فوق‌الذکر کند، مثبت رفتار مجرمانه مرتکب است و نیازی به احراز محتوای وهن‌آمیز آن نیست، لیکن استفاده از الفاظ یا رفتارهای موهن غیر صریح، دو پهلوی مبهم در خصوص هر کدام از گروه‌های مزبور، نیازمند بررسی و احراز هستند؛ زیرا هر کدام از رفتارهای مزبور لازم است که بر اساس فضای اعتقادی، فرهنگی و گفتمان حاکم (باور عمومی) تجزیه و تحلیل شوند تا مشخص شود که آیا در ساختار فرهنگی اعتقادی موجود، اهانتی صورت گرفته است یا خیر. به عنوان مثال، گاهی رفتار ارتكابی فرد نسبت به یک نماد، ظاهراً عادی به نظر می‌رسد، در حالی که مرتکب به طور هدفمند آن رفتار را انجام داده و از طرفی، در ساختار فرهنگی و اعتقادی یکی از اقوام ایرانی یا ادیان الهی و یا مذاهب اسلامی، رفتار مزبور دقیقاً یکی از اعتقادات مسلم یا نمادهای مقدس آنها را زیر سؤال برده و توهین و استخفاف آنها تلقی می‌شود.

همچنین همان‌گونه که برخی محققان در خصوص رفتار فیزیکی جرم توهین ساده بیان کرده‌اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۶، ص ۴۸۱)، در جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر نیز رفتار فیزیکی می‌تواند به طور سنتی از طریق گفتار، کردار، نوشتار و حتی اشارات دست و چشم و امثال آن و یا با وسایل ارتباطی مدرن همچون ارسال ایمیل، پیامک یا سایر پیام‌های متنی، یا به وسیله نشر در روزنامه و رادیو و تلویزیون و سایر وسایل ارتباط جمعی، یا به وسیله نطق در مجامع و محافل انجام شود. همچنین امکان ارتكاب این رفتارها در فضای مجازی و شبکه‌های اجتماعی نیز قابل تحقق و انجام است.

مطابق توضیحات پیش‌گفته، در یک جمع‌بندی اجمالی می‌توان بیان کرد که توهین، چه به صورت کلامی و چه به صورت عملی، در شرایطی مصداق رفتار مذکور در ماده ۴۹۹ مکرر است که عرفاً حاوی نوعی تحقیر، استخفاف و هتک حرمت نسبت به یکی از اقوام ایرانی، مذاهب اسلامی و یا ادیان الهی باشد، به‌گونه‌ای که حسب مورد هویت جمعی آنها را به دلایل نژادی، مذهبی و یا دینی، مورد خدشه قرار داده و موجب وهن شود. بدین ترتیب، توهین به هویت جمعی گروه‌های قومی، پیروان مذاهب یا ادیان الهی، می‌تواند از طرق مختلف از جمله اهانت نسبت به به نوع پوشش، تاریخ، مقدسات، اعتقادات، عبادات، زبان، گویش و... و نیز با استفاده

از وسایل سنتی یا مدرن، اعم از فضای حقیقی یا مجازی صورت پذیرد، مشروط به اینکه هر یک از این رفتارها از لحاظ عرفی، به نوعی دلالت بر استخفاف و تحقیر هویت قومی، مذهبی یا دینی کند. در این صورت، هر یک از این رفتارها مستقلاً یا در ترکیب با رفتارهای دیگر، از مصادیق عرفی توهین قلمداد می‌شود که مقام قضایی در مقام تشخیص، با در نظر گرفتن همه‌ی جوانب پیش‌گفته، نسبت به توهین‌آمیز بودن یا نبودن رفتار ارتكابی مرتکب، حکم مقتضی صادر می‌کند.

۲-۲-۲. شرایط و اوضاع و احوال

به طور کلی شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق هر جرم، یا وجودی (ایجابی) و یا عدمی (سلبی) هستند. ایجابی مثل لزوم زنده بودن شخص جهت تحقق جرم قتل نسبت به او، و عدمی مثل عدم رضایت قربانی جهت تحقق زنای به عنف. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹، ص ۱۱۰) شرایط و اوضاع و احوال مؤثر در تحقق یک جرم، می‌تواند در قالب مؤلفه‌های مختلف مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد. این مؤلفه‌ها عبارتند از: ۱- وسیله مجرمانه، ۲- زمان ارتكاب جرم، ۳- مکان ارتكاب جرم، ۴- هویت بزه‌دیده، ۵- هویت بزه‌کار و ۶- تعداد مرتکبان. گفتنی است هر کدام از مؤلفه‌های مزبور، بر اساس تعریفی که قانون‌گذار برای تحقق جرم ارائه کرده است، حسب مورد می‌تواند عنصر مقوم و ضروری در تحقق اصل جرم و یا به عنوان عامل تخفیف یا تشدید مجازات ایفای نقش نموده و یا اساساً هیچ تأثیری در تشکیل جرم یا میزان مجازات نداشته باشد. بر این اساس، در ادامه، هر یک از مؤلفه‌های فوق و نقش آنها در جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر را بررسی می‌کنیم.

الف. وسیله ارتكاب جرم

بنا بر نص ماده ۴۹۹ مکرر، برای تحقق جرم موضوع این ماده، هیچ وسیله‌ی خاصی به عنوان عنصر مقوم و ضروری لحاظ نشده است. به همین دلیل جرم توهین به اقوام ایرانی، مذاهب اسلامی و ادیان الهی به هر وسیله‌ای که ارتكاب یابد، مشمول جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر و مجازات آن است، لیکن در تبصره (۲) این ماده، ارتكاب این جرم با استفاده از «ابزارهای ارتباط جمعی» در فضای واقعی یا مجازی، جزء عوامل مشدده در تعیین مجازات لحاظ شده است. تبصره (۲) ماده ۴۹۹ مکرر عنوان داشته است: «چنانچه جرم موضوع این ماده ... از طریق نطق در مجامع عمومی یا با استفاده از ابزارهای ارتباط جمعی در فضای واقعی یا مجازی منتشر شود،

مجازات مقرر به میزان یک درجه تشدید می‌شود.» همچنان‌که امروزه محیط اینترنت، شبکه‌های اجتماعی و انواع پیام‌رسان‌های داخلی و خارجی، این امکان را برای مجرمان فراهم ساخته است که از طریق آن، رفتار مجرمانه خود را انجام دهند، عدم دیدار بصری طرفین، پنهان بودن اشخاص و... باعث شده است تا متخلفان بدون حضور فیزیکی در جامعه و با حضور نامحسوس در فضای سایبر، جرم مد نظر خود را انجام دهند. (صدری ارحامی، ۱۳۹۸، ص ۱۳۰) به طور خاص، انتشار رفتارهای اهانت‌آمیز در فضای مجازی می‌تواند مصداقی از نفرت‌پراکنی تلقی شود. نفرت‌پراکنی واژه‌ای حقوقی و سیاسی، ناظر به نوعی از رفتار کلامی یا سایر رفتارهای نمادین و ارتباطی است که به صورت کاملاً ارادی، حس انزجار و بیزارى شدید نسبت به برخی گروه‌ها یا نسبت به یک فرد به دلیل عضویت در آن گروه‌ها را از سوی یک فرد به مخاطب یا مخاطبین منتقل می‌نماید. (Corlett, & Francescotti, 2002, p. 1071) به نظر می‌رسد با توجه به گستره‌ی وسیع‌تر نفرت‌پراکنی با استفاده از وسایل ارتباط جمعی و نشر آن در فضای حقیقی یا مجازی و به تبع، آثار تخریبی گسترده‌تر این شیوه از ارتکاب جرم برای اجتماع، قانون‌گذار را بر آن داشته که مرتکبین این جرایم را با مجازات شدیدتری مواجه سازد و توهین به ادیان، مذاهب یا قومیت‌ها از این طریق را به عنوان عاملی برای تشدید مجازات مرتکبان مورد شناسایی قرار دهد.

ب. مکان ارتکاب جرم

در ماده ۴۹۹ مکرر، مکان ارتکاب جرم نیز مورد توجه قانون‌گذار نبوده و برای این خصوصیت، موضوعیتی در تحقق جرم قائل نشده است. به همین دلیل، توهین به ادیان، مذاهب یا قومیت‌های مختلف، در هر مکانی صورت پذیرد، مشمول حکم ماده ۴۹۹ مکرر می‌شود و از این جهت، تفاوتی بین مکان‌های مختلف وجود ندارد. با وجود این، مذاقه در تبصره (۲) این ماده، روشن می‌سازد که قانون‌گذار ارتکاب این جرم از طریق «نطق در مجامع عمومی» را به عنوان عامل مشدده در تعیین مجازات لحاظ کرده و بدین ترتیب مقرر کرده که چنانچه مرتکب یا مرتکبان این جرم رفتار مجرمانه خود را در مکان‌های گردهمایی عمومی و در میان عده‌ای از افراد جامعه از طریق ایراد سخنرانی یا نطق، عملی سازند، با مجازات شدیدتری روبه‌رو شوند. تبصره (۲) ماده ۴۹۹ مکرر، وجود این خصوصیت در رفتار مجرمانه مرتکب را مستوجب مجازات تعزیری شدیدتر به میزان یک درجه اعلام کرده است. لازم به ذکر است مجامع عمومی با توجه به محیط می‌تواند شامل مکانی باشد که گروهی از مردم در آنجا به انحاء و دلایل گوناگون به صورت رسمی یا غیر رسمی گرد هم می‌آیند. لذا با توجه به عبارت فوق، نطق در یک مسجد

هنگام حضور مردم، نطق در سالن آمفی تئاتر مدرسه یا دانشگاه در حضور دانش‌آموزان یا دانشجویان، نطق در یک گردهمایی عمومی همچون تظاهرات یا راهپیمایی یا مجلس اقامه عزای مجلس جشن، نطق از تریبون‌های عمومی مثل نماز جمعه یا نطق در مجمع عمومی شرکت‌های دولتی و غیر دولتی، نطق تلویزیونی یا رادیویی که همگان آن را می‌بینند و می‌شنوند و امثال آن، مشمول تبصره (۲) ماده ۴۹۹ مکرر شده و موجب تشدید مجازات مرتکب می‌شود.

به نظر می‌رسد در اینجا نیز توجه خاص قانون‌گذار به این ویژگی و در نظر گرفتن مجازات مشدد برای «نطق در مجامع عمومی» و تمایز آن نسبت به سایر مکان‌ها به گستره‌ی وسیع‌تر نفرت‌پراکنی از این طریق برمی‌گردد که با توجه به آثار تخریبی گسترده‌تر این شیوه از ارتکاب جرم، قانون‌گذار را بر آن داشته که مرتکبان این جرایم را با مجازات شدیدتری مواجه سازد و توهین به ادیان، مذاهب یا قومیت‌ها از این طریق را به عنوان عاملی برای تشدید مجازات مرتکبان مورد شناسایی قرار دهد.

پ. زمان ارتکاب جرم

ماده ۴۹۹ مکرر، زمان ارتکاب این رفتار مجرمانه را در تحقق جرم و یا تشدید مجازات، واجد نقش و موضوعیت ندانسته است؛ لذا جرم موضوع این ماده، در هر زمان، اعم از شب یا روز، یا هر یک از ایام هفته و ماه و سال، یا در ایام عید، سوگواری و تعطیل و غیر تعطیل، قابلیت ارتکاب و تحقق دارد، بدون آنکه وقوع جرم در هر یک از این زمان‌ها، تفاوتی از جهت تحقق جرم یا میزان مجازات برای مرتکبان در پی داشته باشد.

ت. هویت بزهکار

با توجه به منطوق ماده ۴۹۹ مکرر، شخصیت و هویت مرتکب، نقشی در تحقق اصل جرم ندارد لیکن از جمله عوامل تشدید مجازات به شمار می‌رود. مطابق تبصره (۲) این ماده، «چنانچه جرم موضوع این ماده در قالب گروه مجرمانه سازمان‌یافته ارتکاب یابد و یا از سوی مأموران یا مستخدمان دولتی یا عمومی در حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن واقع شود ... مجازات مقرر به میزان یک درجه تشدید می‌شود.» لذا شخصیت مرتکب در دو حالت پیش‌بینی شده در این ماده، مؤثر قلمداد شده و از جمله عوامل تشدید مجازات مرتکبان محسوب شده است.

گروه مجرمانه در تبصره (۱) ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعریف شده است: «گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر که برای

ارتکاب جرم تشکیل می‌شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می‌گردد.» حسب این تعریف، بدیهی است گروه مجرمانه‌ای که جهت اهانت به اقوام، مذاهب یا ادیان مصرح در ماده ۴۹۹ مکرر تشکیل شده و یا پس از تشکیل، هدفش به این امر منحرف شده باشد، انگیزه‌ای جز بر هم زدن امنیت کشور ندارد؛ زیرا گروه مجرمانه سازمان‌یافته برای ارتکاب چنین رفتاری با برنامه‌ریزی قبلی (سازمان‌یافته و نسبتاً منسجم) وارد عمل می‌شود. در چنین فرضی ارتکاب رفتار موهن توسط همه اعضای گروه لازم نیست؛ زیرا معمولاً در گروه‌های مجرمانه تقسیم وظایف صورت می‌گیرد و هر کس وظیفه و نقشی را برای نیل به هدف مجرمانه ایفا می‌کند. به عبارت دیگر، در چنین وضعیت‌هایی، همچنان که برخی محققان نیز تصریح کرده‌اند (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۹)، صرفاً لازم است که عرفاً عمل مجرمانه مستند به همه اعضا باشد. از طرفی در برخی جرایم، قانون‌گذار به دنبال ارتباط مستقیم بین فاعل و ارتکاب جرم نیست بلکه مسئول دانستن فرد در برخی جرایم، تابع اهمیت ارزش‌های مورد حمایت قانون‌گذار است. بر همین مبنا فاعل عرفی جرم نیز مسئول شناخته می‌شود. (فروتن، ۱۳۹۷، ص ۵۲) بر این اساس، چنانچه اعضای گروه مجرمانه در تهیه و انتشار یک محتوای موهن علیه یکی از قومیت-های ایرانی یا ادیان الهی یا مذاهب اسلامی مصرح در قانون اساسی همکاری سازمان‌یافته نمایند، به این شکل که یک نفر گوینده توهین، دیگری فیلمبردار، دیگری منتشرکننده و دیگری نیز طراح و دستوردهنده به سایر اعضای گروه باشد، حتی اگر سخن موهن را یک نفر بر زبان جاری ساخته باشد، سایر افرادی که در تهیه و انتشار آن دخیل بوده‌اند، عرفاً مرتکبان جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر شناخته شده و عمل مجرمانه به همه آنها منتسب می‌شود. بدیهی است در این صورت، مجازات سردسته و راهبر گروه مجرمانه نیز وفق ماده ۱۳۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تشدید همراه خواهد بود.

مقصود از عبارت «مأموران یا مستخدمان دولتی» نیز به نظر می‌رسد با توجه به مفاد قانون استخدام کشوری و قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶، روشن است و به شخصی اطلاق می‌شود که مشغول خدمت در یکی از وزارتخانه‌ها یا شرکت‌ها یا مؤسسات و نهادهای دولتی است، لیکن در خصوص عبارت «مأموران یا مستخدمان عمومی» که در تبصره (۲) ماده ۴۹۹ مکرر آمده، اختلاف نظر وجود دارد. برخی مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸ مورخ ۱۳۹۹/۷/۱۵، مأمور به خدمات عمومی را اشخاصی می‌دانند که به عموم مردم خدمات ارائه

می‌دهند اگر چه در یک نهاد خصوصی مثل بانک‌های خصوصی مشغول خدمت باشند،^۱ اما نظر دیگر بر آن است که مأموران به خدمات عمومی، مأمورانی هستند که در قانون راجع به محاکمه و مجازات مأمورین به خدمات عمومی مصوب ۱۳۱۵ از آنها سخن به میان آمده است. (منصورآبادی، ۱۴۰۰، ص ۱) با توجه به اخیرالتصویب بودن رأی وحدت رویه صادرشده و نیز با عنایت به اینکه، آرای وحدت رویه در حکم قانون و لازم‌الاتباع برای همه محاکم است، به نظر می‌رسد رأی فوق در خصوص «مأموران یا مستخدمان عمومی» باید ملاک عمل قرار گیرد که بر اساس آن، صرف ارائه دادن خدمات به عموم مردم را وصف لازم برای مأموران عمومی می‌داند، ولو اینکه این خدمات عمومی در نهادهای خصوصی و غیر دولتی به مردم ارائه شود.

گفتنی است قانون‌گذار با ذکر قید «در حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن»، به دنبال تشدید مجازات مأمورانی است که با استفاده از جایگاه شغلی، جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر را انجام می‌دهند. بنابراین اگر مأمور یا مستخدم دولتی یا عمومی در خارج از محیط کار و بدون استفاده از جایگاه شغلی خود مرتکب جرم توهین به یکی از اقوام یا ادیان یا مذاهب اسلامی مصرح در قانون اساسی شود، مشمول تشدید مجازات مذکور در تبصره (۲) ماده ۴۹۹ مکرر نخواهد شد. با وجود این، لازم نیست که حتماً مأموران یا مستخدمان مزبور در محل کار خود، مرتکب رفتار موضوع ماده ۴۹۹ مکرر شوند (آقائی‌نیا، ۱۳۹۲، صص ۴۲-۴۳)، بلکه اگر در حال انجام وظیفه کاری خود باشد، ولو اینکه در خارج از محیط اداره باشد، شرایط تشدید مجازات برای مرتکب این جرم محقق می‌باشد. در خصوص علت تشدید مجازات مرتکب در این حالت، می‌توان گفت که ارتکاب رفتار موهن ماده ۴۹۹ مکرر توسط مأموران یا مستخدمان دولتی یا عمومی در حین انجام وظیفه یا به مناسبت آن، علاوه بر تبعات امنیتی که می‌تواند داشته باشد، باعث تخریب

^۱ رأی وحدت رویه شماره ۷۹۸- ۱۳۹۹/۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «مطابق ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مأمورین به خدمات عمومی همانند کارکنان دولت مشمول حکم مقرر در خصوص تصرف غیرقانونی نسبت به وجوه یا سایر اموال سپرده شده به آنها برحسب وظیفه هستند. کارکنان بانک‌های خصوصی که تحت نظارت بانک مرکزی، به ارائه خدمات گسترده پولی و بانکی به مردم می‌پردازند، از مصادیق مأمورین به خدمات عمومی محسوب می‌شوند و مشمول مجازات مقرر در ماده فوق‌الذکر هستند. بر این اساس، رأی شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان یزد تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.»

وجهه دولت و حاکمیت نیز می‌شود و از این جهت، اقتضای برخورد کیفری شدیدتر نسبت به افراد عادی را دارد.

ث. هویت بزه‌دیده

اگرچه پیش از تصویب ماده ۴۹۹ مکرر برخی معتقد بودند که توهین به یک گروه کلی بدون تعیین مصادیق آن، جرم محسوب نمی‌شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۶، ص ۴۸۶) لیکن در جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر، شخصیت و هویت قربانی در تحقق جرم موضوعیت داشته و دارای نقش است؛ زیرا عمل توهین صرفاً نسبت به «اقوام ایرانی»، «مذاهب اسلامی مصرح در قانون اساسی» و «ادیان الهی» قابلیت تحقق دارد.

قانون اساسی در اصل ۱۲ در خصوص مذاهب اسلامی، تصریح می‌کند که «دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی‌عشری است و این اصل الی‌الابد غیر قابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند...» لذا مقصود از مذاهب اسلامی، مذاهبی است که در اصل مزبور به نام آنها تصریح شده و تردیدی نیست که قید «مصرح در قانون اساسی» یقیناً به آخرین عبارت یعنی «مذاهب اسلامی» معطوف است. لذا توهین به هر یک از مذاهب اسلامی شیعه (شامل مذهب جعفری دوازده امامی و زیدیه) و سنی (شامل حنفی، شافعی، مالکی و حنبلی) مورد حمایت قرار گرفته‌اند، اما در خصوص «ادیان الهی»، قید «مصرح در قانون اساسی» را نمی‌توان معطوف به آن نیز دانست؛ زیرا از لحاظ اصولی، چنین امری نیازمند وجود یک قرینه است تا بتوان با قطعیت قید مذکور را معطوف به عبارت «ادیان الهی» دانست. مسئله قید و چگونگی بازگشت آن به الفاظ قبلی، یکی از مباحث مهم در علم اصول فقه است که در تفسیر متون شرعی و قوانین کاربرد فراوانی دارد. بر اساس قواعد اصولی، قید معمولاً به آخرین لفظ پیش از خود بازگشت می‌کند، مگر اینکه قرینه‌ای اعم از لفظی یا معنوی وجود داشته باشد که نشان دهد قید به عبارات قبل از آن نیز مرتبط است. (صدر، ۱۴۰۵ق، ص ۲۰۰؛ زیدان، ۱۴۲۰ق، ص ۱۸۹؛ مظفر، ۱۳۷۵ق، صص ۲۴۵-۲۴۷) بر این اساس، با عنایت به عدم وجود قرینه در خصوص عطف قید مزبور به عبارت ادیان الهی نمی‌توان عبارت ادیان الهی را صرفاً شامل ادیان اسلام، مسیحیت، یهود و زرتشت که در اصل ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به آن اشاره شده دانست؛ زیرا اولاً قرینه‌ای در

خصوص عطف قید مزبور به عبارت ادیان الهی وجود ندارد، ثانیاً ادیان الهی بیش از مواردی است که در اصل ۱۳ به آن اشاره شده است.

در خصوص قید «قومیت‌های ایرانی» مذکور در ماده ۴۹۹ مکرر نیز این نکته گفتنی است که مرتکب لازم است به طور خاص، به یکی از اقوام ایرانی همچون قوم لر، ترک، کرد، فارس و... اهانت کند. بنابراین، اگر شخصی مثلاً به مردم ساکن در منطقه غرب آسیا اهانت کند، نمی‌توان عمل وی را مصداق جرم ماده ۴۹۹ مکرر دانست. این رفتار اگرچه حاوی اهانت به جمعیت یا قومیت خاصی از انسان‌ها در منطقه غرب آسیاست، لیکن مصداق ماده ۴۹۹ مکرر نیست؛ چه آنکه برای تحقق جرم ماده ۴۹۹ مکرر حتماً باید این توهین ناظر بر یک یا چند قومیت ایرانی باشد. البته ممکن است رفتار فوق‌الذکر به جهات حقوقی دیگر قابل تعقیب باشد، لکن مصداق ماده ۴۹۹ مکرر نیست؛ زیرا در حقوق کیفری مبتنی بر اصل براءت و اصل تفسیر به نفع متهم در تفسیر قوانین باید به قدر متیقن اکتفا کرد، همچنان که رویه قضایی حاکم در ایران نیز مبتنی بر همین رویکرد است. (منصوری و صادقیان، ۱۴۰۰، ص ۲۹۶۴)

هـ. تعداد مرتکبان

تعداد مرتکبان، در تحقق جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر، هیچ تأثیر ماهوی اعم از ایجابی یا سلبی ندارد، لیکن مطابق تبصره (۲) ماده مزبور که مقرر می‌دارد «چنانچه جرم موضوع این ماده در قالب گروه مجرمانه سازمان‌یافته ارتکاب یابد»، چنانچه این جرم توسط ۳ نفر یا بیشتر و در لوای یک گروه سازمان‌یافته ارتکاب یافته باشد، از جمله عوامل تشدید مجازات مرتکبان به شمار می‌رود. بر این اساس و با توجه به توضیحات پیش‌گفته در خصوص گروه مجرمانه سازمان‌یافته که در قسمت مربوط به هویت بزه‌کار بیان شد، تعدد مرتکبان با وصف سازمان‌یافتگی و تشکل، تشدید الزامی (= قانونی) مجازات را در پی خواهد داشت.

۲-۳. نتیجه مجرمانه

نتیجه جرم توهین متوجه شخصیت اعتباری و معنوی بزه‌دیده است که منجر به مخدوش شدن حیثیت و مزلت اجتماعی بزه‌دیده (چه فرد و چه گروه) از نظر عرف می‌شود. البته جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر یک جرم‌انگاری خاص با ارکان مختص و منحصر به فرد است. قانون‌گذار در ماده مزبور دو جرم را بیان نموده که اولی، جرم مقید و دومی، جرم مطلق است.

۲- جرم مطلق: «... و در غیر این صورت [یعنی چنانچه منجر به خشونت یا تنش نشود]، به حبس و جزای نقدی درجه شش یا یکی از آن دو محکوم می‌شود.» مطلق بودن این جرم در حالت اخیر الذکر، در بیان دو تن از اعضای شورای نگهبان، هنگام بررسی این مصوبه نیز تصریح شده است. آیت‌الله آملی لاریجانی در بیان خود، بیان می‌کند: «قید مزبور [= قید «در غیر این صورت»] می‌تواند جرم‌انگاری مطلق دشنام و توهین باشد.» همچنین دکتر ره‌پیک عضو حقوق‌دان

شورای نگهبان نیز اظهار می‌دارد: «[قید] در غیر این صورت، یعنی اینکه توهین و دشنام منجر به تفرقه و خشونت نشود.» (مشروح مذاکرات شورای نگهبان، جلسه ۱۳۹۹/۹/۵)^۱

بر اساس صدر ماده ۴۹۹ مکرر، چنانچه مرتکب، با قصد ایجاد تنش یا خشونت در جامعه یا با علم به وقوع آن، مرتکب توهین شود، و این اقدام وی منجر به نتیجه‌ی خاص مدّ نظر قانون- گذار، یعنی منجر به خشونت یا تنش در همه یا بخشی از جامعه شود، ارکان جرم مقید مذکور در صدر ماده ۴۹۹ مکرر محقق شده و مرتکب (در صورتی که مشمول حد نباشد) به مجازات حبس یا جزای نقدی درجه پنج یا یکی از آن دو محکوم می‌شود. مقید بودن این جرم، با توجه به تصریح قانون‌گذار به لزوم تحقق «بروز خشونت یا ایجاد تنش» در جامعه، مبرهن است. اما چنانچه مرتکب، جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر را با قصد ایجاد خشونت یا تنش در جامعه یا با علم به وقوع آن انجام دهد، لکن به هر دلیل غیر ارادی، نتیجه‌ی جرم (یعنی وقوع خشونت و تنش در جامعه) حاصل نشود، مشمول ذیل ماده ۴۹۹ مکرر و مجازات خفیف‌تر در نظر گرفته شده برای آن (حبس و جزای نقدی درجه شش یا یکی از آن دو) می‌شود. در نظر گرفتن مجازات خفیف‌تر برای این جرم نسبت به جرم مقید مذکور در صدر ماده، به دلیل آثار و پیامدهای اجتماعی ضعیف‌تری است که بر جای می‌گذارد و واکنش کیفری متفاوت میان این دو رفتار مجرمانه را توجیه‌پذیر می‌کند. اما بر اساس قواعد عمومی حاکم بر حقوق کیفری، در خصوص ماهیت حقوقی رفتار مرتکب در وضعیتی که توهین، منجر به ایجاد تنش یا خشونت نشده باشد، می‌توان گفت مرتکب این رفتار با داشتن رکن معنوی لازم برای این جرم، در بخش مربوط به رکن مادی، در حقیقت، شروع به جرم مقید مذکور در صدر ماده نموده و سپس در ادامه، عملیات اجرایی آن را نیز به پایان برده است، لیکن قصدی که از انجام این رفتار داشته، به دلیل عواملی خارج از اراده‌ی مرتکب معلق مانده و به بیان دیگر، جرمش در خارج «عقیم» مانده است. دقت در تعریف جرم عقیم در ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این واقعیت را مبرهن می‌سازد. این ماده مقرر می‌دارد: «هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود...» اما نکته‌ای در اینجا قابل توجه و ذکر است و آن اینکه قانون‌گذار در ماده ۱۲۲، با بیان ضابطه‌ای عام و مشخص، مجازات مرتکب جرم عقیم را همچون مجازات «شروع به جرم»، پایین‌تر از میزان

^۱. گفتنی است مشروح مذاکرات مذکور، در سامانه جامع نظرات شورای نگهبان، به نشانی زیر قابل دسترس است:

مجازات مرتکب جرم تام، در نظر گرفته و طی سه بند در ماده ۱۲۲، تعیین کرده است، لیکن قانون‌گذار در ماده ۴۹۹ مکرر از این قاعده‌ی عام در خصوص جرم عقیم و میزان مجازات مرتکب آن، پیروی نکرده و در انتهای ماده ۴۹۹ مکرر، حالت مزبور (= تحقق جرم، بدون نتیجه و به صورت عقیم) را به طور مستقل قاعده‌گذاری کرده و برای آن، مجازات خاص تعیین کرده است.

۲-۲-۴. رابطه سببیت

گفته شده است که تحقق جرم در جرایم مقید، علاوه بر اجزاء سه‌گانه عنصر مادی، نیازمند احراز رابطه سببیت بین رفتار مجرمانه با نتیجه‌ی مجرمانه‌ی قانونی آن جرم است. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹، ص ۱۱۴) از طرفی، برای مسئول شناختن مرتکب لازم است که به دنبال سبب مؤثر یا به تعبیر حقوق فرانسه سبب کافی باشیم. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹، ص ۱۲۰) بدیهی است که رابطه سببیت صرفاً در خصوص جرایم مقید متصور است؛ زیرا در جرایم مطلق، از نظر قانون‌گذار، وقوع نتیجه‌ای خاص مدّ نظر نیست تا بتوان رابطه بین آن نتیجه با رفتار ارتكابی را احراز نمود. لذا احراز رابطه سببیت بین رفتار با نتیجه مجرمانه و قانونی جرم در ماده ۴۹۹ مکرر، صرفاً شامل جرم‌انگاری صدر این ماده (جرم مقید) می‌شود. حسب توضیحات فوق، جهت ارتكاب جرم مقید مذکور در قسمت ابتدایی ماده ۴۹۹ مکرر، لازم است که خشونت و تنش ایجادشده در جامعه، اثر مستقیم رفتار مجرمانه‌ی مرتکب یعنی اهانت قومی یا دینی یا مذهبی او باشد، که مرتکب آن را از طریق توهین لفظی یا عملی تحقق بخشیده است. به عبارت دیگر توهین قومی، دینی یا مذهبی می‌بایست به عنوان سبب مؤثر یا کافی در وقوع خشونت و تنش در جامعه، احراز شود تا جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر تحقق یابد.

۲-۳. رکن معنوی

عنصر معنوی در ارتكاب جرم به طور کلی شامل قصد، علم و انگیزه می‌باشد که حسب مورد هر کدام به مقتضای مصلحت‌سنجی قانون‌گذار می‌تواند در تحقق جرم نقش داشته باشد؛ از جمله در عمدی یا غیر عمدی بودن جرم. با توجه به عبارات مندرج در ماده ۴۹۹ مکرر، جرم موضوع این ماده، به صورت عمدی ارتكاب می‌یابد که توضیحات مربوط به آن در ادامه بیان خواهد شد.

۲-۳-۱. علم

به طور کلی، در بحث از علم یا آگاهی مرتکب، علم به موضوع جرم و علم به حکم، مورد بررسی قرار می‌گیرد که ما نیز وضعیت این دو را در خصوص جرم ماده ۴۹۹ مکرر بررسی می‌کنیم.

الف. علم به حکم

برای تحقق جرم عمدی، لازم است که مرتکب نسبت به غیر قانونی بودن رفتار ارتكابی و مجرمانه بودن آن، علم داشته باشد؛ اگرچه مطابق قواعد کلی ناظر بر مسئولیت و مفاد ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲،^۱ آگاهی مرتکب نسبت به مجرمانه بودن رفتار ارتكابی و مجازات داشتن آن مطابق قانون، برای نوع افراد، مفروض دانسته می‌شود. در علم به حکم، علم کلی مرتکب به غیر قانونی بودن رفتار کافی است و آگاهی نسبت به ویژگی‌های جزئی پیش‌بینی شده در قانون برای آن جرم و نیز نوع و میزان مجازات مقرر قانونی لازم نیست. بنابراین، در علم به حکم لازم نیست که مثلاً مرتکب بداند رفتار ارتكابی وی دقیقاً مصداق کدام ماده قانونی است بلکه صرف علم نسبت به مجرمانه بودن رفتار برای تحقق جرم کافی است. اما در ماده ۱۵۵ قانون مجازات اسلامی استثنائاتی برای قاعده فوق در نظر گرفته شده که فرض علم به حکم را از بین می‌برد و جهل مرتکب نسبت به غیر قانونی بودن عمل، او را از مسئولیت کیفری معاف می‌کند. این دو استثنا عبارتند از: الف) زمانی که تحصیل علم عادتاً برای مرتکب ممکن نباشد؛ ب) در صورتی که جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود.

با توجه به مفاد مواد ۲۱۷ و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، عبارت «جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود»، منصرف از جرایم تعزیری و ناظر به جرایم حدی است. به همین دلیل این استثنای ماده ۱۵۵، نمی‌تواند شامل جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر به عنوان یک جرم تعزیری شود. لیکن استثنای اول ماده ۱۵۵ که مربوط به شرایطی است که تحصیل علم عادتاً برای مرتکب ممکن نباشد، در خصوص مرتکب جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر می‌تواند محل بحث و بررسی باشد؛ چه آنکه از یک سو ممکن است گفته شود با رویه فعلی ابلاغ قوانین از طریق روزنامه رسمی و سابقه نداشتن جرم‌انگاری توهین به اقوام، ادیان الهی و مذاهب اسلامی در قوانین کیفری، احتمال دارد که برخی افراد به دلایل گوناگون از وجود چنین عنوان مجرمانه‌ای

^۱. ماده ۱۵۵- جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست، مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود.

بی‌اطلاع بوده و در زمان ارتکاب این جرم، جاهل به حکم بوده و با اثبات ادعای خود در دادگاه، معاف از مسئولیت کیفری و مشمول استثنای نخست ماده ۱۵۵ تلقی شوند. اما به نظر می‌رسد این استدلال، مخدوش است و چنین عذری از سوی مرتکب نمی‌تواند مورد پذیرش دادگاه قرار گیرد؛ زیرا همان گونه که بیان شد صرف اطلاع کلی مرتکب به غیر قانونی و مجرمانه بودن رفتار ارتكابی، برای تحقق علم حکمی کفایت می‌کند و بنابراین، با توجه به اینکه توهین به افراد (صرف نظر از توهین خاص به اقوام یا ادیان یا مذاهب)، به عنوان یک عمل ناپسند و غیر قانونی در عرف اجتماعی و نیز در قانون مجازات (ماده ۶۰۸ قانون تعزیرات)، مورد شناسایی قرار گرفته است، جهل مرتکب به جرم‌انگاری خاص انجام‌شده در ماده ۴۹۹ مکرر، مانع مسئولیت و معافیت وی از مجازات مقرر در ماده ۴۹۹ مکرر نمی‌باشد.

ب. علم به موضوع

علم به موضوع جرم نیز باید در مرتکب وجود داشته باشد، یعنی برای تحقق جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر، مرتکب باید بداند و آگاه باشد که رفتاری که در حال انجام آن نسبت به یکی از اقوام ایرانی، مذاهب اسلامی و یا ادیان الهی است، موهن است. به عبارت دیگر مرتکب رم باید نسبت به توهین‌آمیز بودن کلام، بیان یا رفتار ارتكابی خود آگاه باشد، در غیر این صورت، به دلیل جهل به موضوع، نمی‌توان وی را از لحاظ کیفری مسئول دانست و مجازات کرد. عدم علم به موضوع در جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر به صور مختلف ممکن است رخ دهد؛ زیرا فرهنگ، اعتقادات و پیشینه تاریخی اقوام ایرانی، مذاهب اسلامی و ادیان الهی، بسیار گسترده و با جزئیات فراوان است. به همین دلیل بسیار محتمل است که فرد بدون شناخت کلی یا جزئی نسبت به موارد مزبور، رفتاری را انجام دهد که بر اساس گفت‌وگو و فرهنگ حاکم بر یکی از اقوام ایرانی یا ادیان الهی و یا مذاهب رسمی به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی، اهانت تلقی شود در حالی که مرتکب هیچ گونه علم و آگاهی نسبت به موهن بودن رفتار خود در فرهنگ آن قوم، مذهب یا دین نداشته باشد. لذا احراز علم مرتکب به موهن بودن رفتار خود در تحقق مسئولیت کیفری جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر به وی ضروری است.

۲-۳-۲. قصد (اراده)

اراده و قصد مرتکب در انجام رفتار نیز یکی از ارکان مسئولیت کیفری است. رفتار ارادی یعنی مرتکب با اختیار و میل خود رفتار مجرمانه را انجام دهد. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹،

ص ۱۶۶) به عبارت دیگر، چنانچه فرد بدون هیچ اختیار و اراده‌ای، رفتاری کند که موجب جنایت و یا خسارت بر دیگری شود، مسئولیت کیفری نخواهد داشت. (ماده ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) مثلاً اگر فرد در حال خواب یا بیهوشی مرتکب رفتاری شود، یا اینکه توسط دیگری مجبور به انجام کاری شود، به دلیل فقدان قصد و اراده، مسئول کیفری شناخته نمی‌شود. اراده ناظر به حالتی است که فرد بر اساس خواست و میل درونی و با قصد آزاد خود مرتکب رفتار می‌شود. درباره ضرورت قصد در تحقق جرم توهین، نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۷۲ مورخ ۱۳۷۷/۸/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه اشعار داشته است: «در اهانت، قصد هم لازم است؛ یعنی اهانت‌کننده باید قصد اهانت داشته باشد ولی اگر قصد اهانت نداشته باشد، سخن یا عمل او اهانت نخواهد بود.»

در ماده ۴۹۹ مکرر عبارت «قصد ایجاد خشونت و تنش در جامعه و یا با علم به وقوع آن» آمده که ناظر به بخشی از اجزاء عنصر معنوی است. یعنی برای تحقق جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر به عنوان یک جرم خاص، قانون‌گذار نوعی خاص از خواست و اراده مرتکب را مد نظر قرار داده و آن را برای تحقق جرم لازم دانسته است که باید مورد بررسی قرار گیرد.

به طور کلی، بحث در خصوص «قصد» مرتکب در حقوق کیفری شامل بررسی قصد فعل (سوء نیت عام) و قصد نتیجه (سوء نیت خاص) است که در ادامه هر کدام از آن دو ناظر به ماده ۴۹۹ مکرر بررسی می‌گردد.

الف. قصد فعل (سوء نیت عام)

در ارتکاب جرم، لازم است که مرتکب به رفتار خود توجه داشته و اساساً انجام عملیات اجرایی شکل‌دهنده رفتار مجرمانه را بخواهد. به عبارت دیگر لازم است که مرتکب در رفتار خود قصد سوء (انجام یک رفتار مجرمانه) داشته باشد. در جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر نیز فرد مرتکب باید علاوه بر علم نسبت به رفتار خود، قصد و اراده انجام فعل مجرمانه که همان توهین به حداقل یکی از اقوام ایرانی، ادیان الهی یا مذاهب اسلامی مصرح در قانون اساسی را داشته باشد. به عبارت دیگر در ماده ۴۹۹ مکرر، مرتکب باید با اراده آزاد خود، بیان یا رفتار موهن خود را نسبت به یکی از گروه‌های مزبور ابراز کرده باشد. بنابراین اگر فردی سهواً یا بر اثر غفلت یا به دلیل شوخی، یا در حال خواب و بیهوشی، یا به دلیل اکراه و اجبار فیزیکی یا معنوی وارد از سوی دیگری، کلامی به زبان آورد یا رفتاری انجام دهد که نسبت به یکی از قومیت‌های ایرانی،

مذاهب اسلامی و یا ادیان الهی و هن‌آمیز جلوه کند، به دلیل آنکه قصد و اراده جدی مبنی بر توهین نداشته است، جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر محقق نمی‌گردد. البته با توجه به اینکه در شرایط عادی عموماً همه افراد واجد اراده آزاد هستند، ادعای فقدان اراده و قصد آزاد از سوی مرتکب، نیازمند اثبات در دادگاه دارد.

ب. قصد نتیجه (سوء نیت خاص)

قصد مرتکب برای رسیدن به نتیجه مجرمانه را قصد خاص یا سوء نیت خاص گویند. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹، ص ۱۷۱) قصد نتیجه یا سوء نیت خاص صرفاً در جرایم مقید که قانون‌گذار نتیجه‌ای خاص از رفتار مجرمانه را مدّ نظر قرار داده و آن را برای تحقق جرم تام لازم دانسته است، متصور است. بر این اساس، احراز وجود قصد خاص در مرتکب، برای مسئول شناختن وی در جرایم مقید لازم است، بر خلاف جرایم مطلق که قانون‌گذار تحقق هیچ‌گونه نتیجه‌ای خاص از رفتار مجرمانه را شرط وقوع جرم ندانسته تا احراز قصد نتیجه در آن شرط باشد.

در ماده ۴۹۹ مکرر، عبارت «با قصد ایجاد خشونت یا تنش در جامعه یا با علم به وقوع آن» بیانگر سوء نیت خاص مرتکب است. ممکن است گفته شود این عبارت، ناظر بر انگیزه مرتکب است، نه قصد خاص. اما با توضیحاتی که در این قسمت و نیز قسمت بعدی نوشتار در خصوص انگیزه، ارائه خواهد شد توضیح خواهیم داد که این عبارت ناظر بر سوء نیت خاص یا قصد نتیجه مرتکب است که وجود آن در تمامی مرتکبان این جرم باید احراز شود.

همان طور که پیش‌تر بیان شد قانون‌گذار در ماده ۴۹۹ مکرر جرم‌انگاری را در دو حالت متفاوت پیش‌بینی کرده است: در ابتدای ماده، جرم را به صورت مقید (با فرض تحقق خشونت و تنش در جامعه) و در قسمت دوم، جرم را به صورت مطلق (با فرض عدم تحقق خشونت و تنش در جامعه) تعریف کرده است، اما در هر دو حالت، قانون‌گذار «قصد ایجاد خشونت و تنش یا علم به وقوع آن» را به عنوان قصد منجز مرتکب در هنگام انجام رفتار مجرمانه، شرط تحقق این جرم دانسته است. بر این اساس، هم در صورت وقوع نتیجه یعنی فرض تحقق خشونت و تنش در جامعه (= جرم مقید موضوع صدر ماده ۴۹۹ مکرر)، سوء نیت خاص مرتکب مبنی بر قصد او در ایجاد خشونت و تنش در جامعه شرط تحقق جرم دانسته شده و هم در صورتی که نتیجه مورد انتظار مرتکب واقع نشود (فرض عدم تحقق خشونت و تنش در جامعه)، وجود سوء

نیت خاص مرتکب مبنی بر قصد ایجاد خشونت و تنش در جامعه، لازم و شرط دانسته شده است؛ اگرچه در جرم‌انگاری اخیر، تحقق خارجی نتیجه شرط نشده و جرم، مطلق در نظر گرفته شده است. به عبارت دیگر، در حالت اخیر، نوعی جرم‌انگاری خاص صورت گرفته است که قصد نتیجه در مرتکب هنگام ارتکاب رفتار مجرمانه (= قصد ایجاد خشونت و تنش) لازم دانسته شده، لیکن قانون‌گذار تحقق واقعی نتیجه را در آن شرط ندانسته و صرف انجام رفتار را مستحق مجازات دانسته است.

موضوع فوق در خصوص بار اثبات نیز اهمیت داشته و مورد توجه قرار می‌گیرد؛ چه آنکه هرگاه مثلاً شخصی در یک محفل عمومی، رفتار موهنی را نسبت به یکی از گروه‌های قومی، دینی یا مذهبی ماده ۴۹۹ مکرر انجام دهد، قصد وی مبنی بر ایجاد خشونت یا تنش در حداقل بخشی از جامعه باید اثبات شود تا بتوان وی را به عنوان این جرم، مجازات کرد. اثبات این مهم، بر عهده‌ی دادستان است که با قرائن و امارات موجود در پرونده باید آن را در دادگاه اثبات کند؛ زیرا همان گونه که بیان شد ممکن است انجام این رفتار موهن، نه به قصد ایجاد خشونت یا تنش، بلکه به قصد مزاح در یک جمع یا محفل انجام گرفته باشد که در این صورت، به دلیل لزوم وجود قصد خاص در مرتکب، امکان تعقیب و مجازات وی تحت عنوان جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر نیست. اما باید توجه داشت که در چنین شرایطی نیز بنا بر قید «علم به وقوع آن»، امکان مجرم شناخته شدن مرتکب وجود دارد. توضیح آنکه چنانچه شخصی قصد ایجاد تنش یا خشونت نداشته باشد بلکه با قصد مزاح یا هزل یا هر قصد دیگر، اقدام به رفتار وهن‌آمیزی نسبت به یک قوم ایرانی یا یکی از مذاهب اسلامی نماید، در صورتی که با توجه به حساسیت‌های جامعه‌ی محلی یا ملی بداند که این رفتار او موجب ایجاد تنش یا خشونت در جامعه می‌شود، صرف علم او به این نتیجه، برای تحقق جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر کافی است، ولو اینکه مرتکب در حین ارتکاب رفتار وهن‌آمیزش، قصد منجر برای ایجاد تنش یا خشونت نداشته باشد. به عبارت دیگر، در این شرایط، گفته می‌شود مرتکب «قصد تبعی» برای نتیجه مجرمانه را داشته است. (اردبیلی، ۱۳۹۸، ص ۱۸۹؛ صانعی، ۱۳۹۸، ص ۱۵۶؛ گلدوزیان، ۱۳۹۸، ص ۲۳۴) در حقیقت، با آگاهی و علم مرتکب به تحقق نتیجه، و در عین حال، ارتکاب عامدانه و ارادی آن رفتار، وی تبعاً نتیجه مجرمانه را نیز خواسته و اراده کرده است. علم مرتکب به وقوع خشونت یا تنش، با توجه به اوضاع و احوال و شرایط جامعه و حساسیت‌های محلی و قومی و دینی و مذهبی، احراز می‌شود. گفتنی است در این موارد، دیگر نیازمند اثبات قصد خاص مرتکب نیستیم،

بلکه همین که یک انسان متعارف، چنین احتمال معقولی را از نتیجه رفتار خود بدهد، کافی است که او را در حکم قاصد نتیجه قلمداد کنیم.

۲-۳-۳. انگیزه

انگیزه به هدف غایی و نهایی مرتکب اطلاق می‌شود. در واقع، انگیزه قوه محرکه مرتکب برای انجام رفتار است. انگیزه معادل جهت عقد در حقوق قراردادها است. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۶، ص ۱۱۷) انگیزه ناظر به هدف غایی و علت محرک فرد برای ارتکاب جرم است. به همین دلیل، با توجه به مختلف بودن اهداف مد نظر برای انجام یک رفتار، ممکن است دواعی و انگیزه‌های مرتکبان نیز متعدد و متفاوت باشد. به عبارت دیگر، به تعداد مرتکبین یک جرم واحد، می‌تواند انگیزه‌های مختلف در آنها وجود داشته باشد. همین امر، می‌تواند شاخص و فارق مناسبی برای تفکیک انگیزه از قصد خاص در جرایم مقید باشد؛ زیرا به رغم امکان تعدد انگیزه‌ها در ارتکاب یک رفتار مجرمانه واحد توسط مرتکبان، قصد نتیجه لازم برای تحقق جرم، برای همه مرتکبین آن جرم، واحد و یکسان است. در جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر، همان‌گونه که بیان شد قصد خاص پیش‌بینی شده در قانون، عبارت است از «قصد ایجاد تنش یا خشونت» (یا علم به وقوع آن)، که لازمه‌ی تحقق این جرم برای همه مرتکبان است، اما انگیزه‌های مرتکبان این جرم ممکن است کاملاً با یکدیگر متفاوت باشد. به عنوان مثال، ممکن است انگیزه مرتکبی، فرونشاندن حس تنفر یا انتقام از قومیت یا دین یا مذهبی خاص باشد، و دیگری، انگیزه‌اش ایجاد اختلاف قومیتی برای جنگ میان اقوام یا تجزیه کشور باشد، و سرانجام فردی دیگر، هدف نهایی‌اش از ارتکاب این جرم، دریافت پول و مزایای مادی وعده داده شده به وی از سوی یک کشور یا گروه متخاصم باشد.

انگیزه مرتکب در حقوق کیفری، غالباً تأثیری در تحقق جرم و مجازات مرتکب ندارد، اما در مواردی نیز به تشخیص و صلاح‌دید قانون‌گذار، می‌تواند مؤثر و واجد نقش قلمداد و تعریف شود. از جمله قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در بند (پ) ماده ۳۸، «انگیزه شرافتمندانه» مرتکب را از جمله عوامل تخفیف در مجازات دانسته است، که احتمال وجود آن در جرم موضوع ماده ۴۹۹ مکرر با توجه به قصد خاص لازم برای تحقق این جرم، تقریباً منتفی است. همچنین چنانچه انگیزه مرتکب از این جرم، براندازی نظام یا تجزیه کشور باشد یا در قالب همکاری با کشورها یا گروه‌های متخاصم ارتکاب یافته باشد، حسب مورد می‌تواند مشمول

یکی از جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی موضوع فصل نخست کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) قرار گیرد که تشخیص و اثبات آن، بر عهده دادستان و قاضی پرونده است.

نتیجه‌گیری

قانون‌گذار جمهوری اسلامی برای نخستین بار در نظام حقوقی ایران، اهانت به اقوام ایرانی، ادیان الهی و مذاهب اسلامی مصرح در قانون اساسی را به عنوان جرمی خاص (سوی از جرم توهین، موضوع ماده ۶۰۸)، به عنوان یکی از جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور جرم‌انگاری کرده است.

این جرم‌انگاری با توجه به اهمیت امنیت ملی، انسجام اجتماعی و جلوگیری از ایجاد تنش‌های قومی و مذهبی صورت گرفته که با توجه به تنوع قومی، مذهبی و دینی جامعه ایرانی و مخاطرات نامطلوب ناشی از ارتکاب رفتارهای موهن نسبت به اقوام، ادیان و مذاهب اسلامی و ایجاد شکاف‌های قومی و مذهبی و دینی در کشور، این جرم‌انگاری و ذکر آن در فصل نخست کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی را توجیه‌پذیر و واجد منطق جلوه می‌دهد. مبتنی بر مفاد این ماده، توهین به هر یک از قومیت‌های ایرانی (اعم از ترک، کرد، لر، فارس، عرب و...) یا هر یک از ادیان توحیدی مشمول جرم این ماده هستند. همچنین با توجه به اصل ۱۲ قانون اساسی، مذاهب شیعه (مذهب جعفری دوازده امامی و زیدیه) و مذاهب اهل تسنن (شامل حنفی، شافعی، مالکی و حنبلی) مشمول و مورد حمایت ماده ۴۹۹ مکرر قرار گرفته‌اند. این نوآوری تقنینی که ناشی از شرایط خاص اجتماعی و فرهنگی ایران با تنوع قومی و مذهبی کم‌نظیر است، در صدد پیشگیری از ایجاد شکاف‌های اجتماعی و حفظ وحدت ملی از طریق ابزارهای کیفری می‌باشد.

نکته حائز اهمیت در این جرم‌انگاری، تفاوت ماهوی آن با جرایم نفرت‌مدار (Hate Crimes) در نظام‌های حقوقی غربی، از جمله در انگلستان و آمریکا است. در حالی که در جرایم نفرت‌مدار، انگیزه‌های نژادی، دینی، مذهبی یا جنسیتی مرتکب شرط تحقق جرم است، در نظام حقوقی ایران، صرف وقوع رفتار مجرمانه، بدون توجه به انگیزه مرتکب، برای تحقق جرم کافی است. این رویکرد نشان‌دهنده نگاه سیاست جنایی ایران به این جرم به عنوان تهدیدی علیه امنیت و نظم عمومی است، نه صرفاً حمایت از گروه‌های خاص.

رفتار مجرمانه در این جرم می‌تواند به صورت کلامی یا عملی باشد و شامل هرگونه توهین به اقوام ایرانی، ادیان الهی و مذاهب اسلامی مصرح در قانون اساسی است. نکته‌ی قابل توجه در جرم‌انگاری این ماده، پیش‌بینی همزمان امکان ارتکاب این جرم در دو حالت مطلق و مقید است؛ یعنی قانون‌گذار علاوه بر جرم‌انگاری این جرم به صورت مقید (لزوم ایجاد خشونت و تنش در جامعه)، حالت عقیم آن را نیز به صورت مستقل در قالب جرم مطلق (بدون نیاز به وقوع خشونت و تنش در جامعه) جرم‌انگاری کرده است که می‌تواند حاکی از اهمیت این جرم در نظر مقنن و حساسیت نسبت به آن و پیشگیری از عواقب ناصواب و مخاطرات اجتماعی ناشی از آن باشد. لازم به ذکر است در هر دو حالت مزبور، در رکن روانی جرم مزبور، علاوه بر قصد انجام عملیات اجرایی توهین (سوءنیت عام)، وجود قصد نتیجه (قصد ایجاد خشونت و تنش در جامعه) در مرتکب ضروری است. بر همین اساس چنانچه ارتکاب رفتار منجر به نتیجه مد نظر مرتکب شود، مجازات درجه ۵ تعزیری و چنانچه منجر به ایجاد خشونت نشده و قصد مرتکب معلق بماند، مجازات درجه ۶ را به دنبال دارد.

قانون‌گذار با درک خطر بالقوه شیوه‌های نوین یا خطرناک‌تر ارتکاب جرم، مواردی مانند استفاده از ابزارهای ارتباط جمعی یا ارتکاب جرم توسط مأموران دولتی و نیز ارتکاب جرم در قالب گروه‌های مجرمانه سازمان‌یافته را به عنوان کیفیات مشدده پیش‌بینی نموده است. این تدابیر حاکی از حساسیت مقنن نسبت به آثار گسترده‌تر چنین رفتارهایی در جامعه است. با این حال، اجرای دقیق و منصفانه این ماده نیازمند توجه به اصول حقوقی از جمله توجه به حقوق متهمان و احراز دقیق ارکان جرم است تا از سوء استفاده‌های احتمالی، به ویژه از جهت تضییقات و محدودیت‌های ناظر بر جرایم امنیتی، جلوگیری شود. ارزیابی کیفرشناختی و تناسب کیفرهای پیش‌بینی شده در ماده ۴۹۹ مکرر با نوع رفتار ارتكابی و نیز برخی کاستی‌های تقنینی در جرم-انگاری انجام‌شده از جهت تحدید موضوع جرم، موضوعاتی است که می‌تواند دستمایه‌ی تحقیقات بعدی پژوهشگران علوم جنایی قرار گیرد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

۱. آقایی نیا، حسین (۱۳۹۲). جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی). تهران: نشر میزان.
۲. احمدی، حسین (۱۳۹۶). تعریف و ماهیت جرایم امنیتی. شیراز: انتشارات نوید.
۳. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۸). حقوق جزای عمومی (جلد ۱). تهران: انتشارات میزان.
۴. اسلامی، سیدمحمدهادی (۱۳۹۷). اصول و فنون قانون‌گذاری. تهران: انتشارات جنگل.
۵. الهی‌منش، محمدرضا؛ مرادی، محسن (۱۳۹۸). جرایم علیه شخصیت معنوی اشخاص. تهران: انتشارات مجد.
۶. جعفری، علی (۱۳۹۸). جرایم امنیتی و چالش‌های حقوقی. تهران: انتشارات دادگستر.
۷. حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۰). استناد و نقش آن در شرکت در جرم. مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۳، ۱۰۷-۱۴۶.
۸. زیدان، عبدالکریم (۱۴۲۰ه.ق). الموجز فی اصول الفقه. بیروت: انتشارات مؤسسه الرساله.
۹. سامری، محسن (۱۳۹۳). توهین و افترا در نظم حقوقی کنونی. ماهنامه دادرسی، شماره ۱۰۳، ۴۲-۴۶.
۱۰. سودمندی، عبدالمجید، و مستقیمی قمی، بهرام (۱۳۹۰). سخنان نفرت‌زا در نظام بین‌المللی حقوق بشر، نشریه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۲، ۲۱-۴۲.
۱۱. شریفی، محمد (۱۴۰۱). دشواری‌های کشف و اثبات جرایم امنیتی. تهران: نشر میزان.
۱۲. صانعی، پرویز (۱۳۹۸). حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات مجد.
۱۳. صدر، محمدباقر (۱۴۰۵ه.ق). اصول الفقه. چاپ اول. نجف: انتشارات دارالصدر.
۱۴. صدری ارحامی، محمد (۱۳۹۸). جرائم نوظهور علیه امنیت ملی (قتل هدفمند، بیوتروریسم و جرائم سایبری). تهران: انتشارات دانشگاه امام حسین (ع).
۱۵. صفاری، علی (۱۳۹۵). عناصر عمومی جرم. تهران: نشر جنگل.
۱۶. صفاری، علی (۱۳۹۸). آیین دادرسی کیفری در جرایم امنیتی. تهران: انتشارات خرسندی.
۱۷. علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۹۲). حقوق جنایی (جلد ۲). تهران: نشر فردوس.
۱۸. غلامی، علی (۱۴۰۲). حقوق جزای عمومی در جمهوری اسلامی ایران. ج ۱، تهران: میزان.

۱۹. فخر، حسین، و صادقی، سالار (۱۳۹۵). قوانین جرایم ناشی از نفرت (راهنمای عملی). تهران: انتشارات مجد.

۲۰. فروتن، مصطفی (۱۳۹۷). فاعل جرم در حقوق کیفری ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان. تهران: نشر خرسندی.

۲۱. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۸). حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۲۲. محمدی، حسن (۱۴۰۰). امنیت ملی و جرایم سازمان یافته. قم: پژوهشگاه علوم اسلامی.

۲۳. مذاکرات اعضای شورای محترم نگهبان قانون اساسی، ۱۳۹۹/۹/۵.

۲۴. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۵ه.ق). اصول الفقه. قم: انتشارات دارالفکر.

۲۵. منصورآبادی، عباس (۱۴۰۰). مفهوم و مصادیق ماموران به خدمات عمومی «نقد رای وحدت رویه شماره ۷۹۸». مجله پژوهش‌های نوین حقوق اداری، شماره ۹، ۶۵-۸۸.

۲۶. منصوری، سیدمهدی، و صادقیان، حمیدرضا (۱۴۰۰). مبانی و اصول حاکم بر تفسیر قضایی جرایم اقتصادی در حقوق کیفری ایران. فصلنامه علمی جامعه‌شناسی سیاسی ایران، شماره ۴، ۱۷۶۷-۱۷۸۹.

۲۷. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۶). جرایم علیه اشخاص (جلد ۱). تهران: نشر میزان.

۲۸. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۹). حقوق جزای عمومی (جلد ۱). تهران: انتشارات دادگستر.

ب) منابع انگلیسی

29. Corlett, J. A. & Francescotti R (2002). Foundations of a Theory of Hate Speech. the Wayne Law Review 48.

30. Neil, Chakraborti & Garland, Jon. (2009). Hate Crime, Impact, Causes and Responses. Published: SAGE London.

31. Hudson, David L. (2009). Hate Crimes. by Infobase Publishing.

32. Shaw, Margaret and Barchecheat, Oliver. (2002). Preventing Hate crimes: International strategies and practice, International Centre for the Prevention of Crime Assisting cities and countries to reduce delinquency, violence, and insecurity.

33. Jacobs, James B. & Potter, Kimberly (1998). Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics. New York: Oxford University Press