

The Abolition of Qisas as a Way Out of the Theoretical Challenges of Provocation

Habib Soryani* 

Faculty of literature and Islamic sciences university, Razi university, Kermanshah, Iran

Abstract

The victim's effective role in the occurrence of many crimes has given rise to the defense of provocation, based on either subjective or objective approaches, and has been regarded as one of the mitigating factors that reduces murder to manslaughter. As a partial excuse, it assumes that the conduct of a killer who acts under a mental disturbance is less blameworthy than that of one who kills in cold blood. However, in cases involving loss of self-control arising from sexual or ethnic prejudice, the doctrine fails to offer a clear and consistent basis for determining criminal liability. This has led proponents of the subjective approach to attempt to articulate justifications for the loss of self-control—justifications that have ultimately struggled to sustain the theory. For instance, how can one meaningfully distinguish between a situation in which a parent kills

* Corresponding Author: hsoryani@gmail.com

How to Cite: Soryani, H. (2025). The Abolition of Qisas as a Way Out of the Theoretical Challenges of Provocation. *Journal of Journal Of Criminal Law Research*, 13 (51), 1 - 44 . doi: [10.22054/jclr.2025.83276.2725](https://doi.org/10.22054/jclr.2025.83276.2725)

the perpetrator immediately after witnessing the rape and murder of their child and a situation in which the same parent confronts the murderer in court and kills him there? In both instances, the emotional disturbance is rooted in the same cruelty, yet the law draws unclear lines between them.

Similarly, in cases involving sexual infidelity, there remains the question of whether the emotional arousal triggered by discovering an act of infidelity constitutes unreasonable or unjustified excitement, and thus whether it should be excluded from mitigation. Moreover, the personality characteristics of defendants have long been debated in assessing the reasonableness of their reactions. The English Homicide Act of 1957, which relied on the subjective theory, was repeatedly criticized by legal scholars for precisely these ambiguities until major reforms to the defense of provocation were introduced in 2009.

As a partial justification, the provocation doctrine attempts to take account of the victim's conduct in order to reduce the offender's blameworthiness. Yet a killing committed outside the heat of passion remains unjustified. In the objective approach, victimologists have emphasized "provocation" as the victim's influential role, particularly in violent crimes—suggesting, in effect, that the victim's contribution to the incident partially diminishes the offender's responsibility. Under this view, the offender's conduct is partially justified because it is seen as a reaction to the victim's fault.

Nonetheless, many legal scholars, particularly contemporary ones, maintain that murder cannot be justified solely on the basis of provocation. Even if the victim's behavior is immoral or cruel, does this render the victim's life less deserving of legal protection? If the central criterion is the victim's wrongful conduct, why should a third party not be permitted to invoke the same excuse? And in the modern era, can it truly be justified for an "honorable person" to resort to

personal violence—essentially private justice—even to defend dignity, without resorting to judicial mechanisms?

The combined approach, incorporating both subjective and objective elements, also failed to transform the reformed English law of 2009 into a coherent and durable doctrine. In addition to earlier problems, the new law raises fresh issues: Why are only age and gender included among relevant personal characteristics? Why is no direct connection made between emotional states and behavior, despite psychological evidence showing that individuals suffering severe emotional disturbances often make impulsive, poorly assessed decisions? Furthermore, there is no strong justification for limiting the victim's role to only risky or violent behavior or speech. Because of these theoretical difficulties, the laws of the United States, France, England, and Canada have all undergone substantial change regarding provocation.

This article, using a descriptive–analytical approach, argues that the only effective solution to the theoretical problems surrounding provocation—when based on the “victim's aggressive act”—is to allocate a share of liability to the victim. This aligns with the theory of **Qisas** in Islamic law. According to the findings of this study, the victim forfeits the right to Qisas if they initiated the aggression or provocation.

A reexamination of various traditions (such as *Sahih Sulayman b. Khalid* and *Sahih al-Halabi*) offers a new interpretive perspective: Qisas may be abolished when the victim's conduct constitutes effective provocation. This interpretation supports the establishment of a new doctrinal rule, which may be termed the “**Victim's Aggression Rule.**” In light of this research, it is necessary to add a provision to the general conditions of Qisas stating that the victim will not have the right to retribution if he initiated the aggression and provocation.

In such cases, the killing remains intentional and is still classified as intentional homicide. The offender must pay *diyyah* (blood money) and receives the *ta'zir* punishment associated with intentional killing. However, abolishing the right of Qisas would encourage individuals to refrain from aggressive behavior and to avoid provoking others in ways likely to lead to violence.


Keywords: Abolition of Qisas, Provocation, Partial Justification, Partial Excuse, The rule of the victim's aggressive act.



سقوط قصاص برون رفتی بر چالش‌های نظری عذر برانگیختگی

هیئت علمی گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه رازی، کرمانشاه،

ایران

حیب سوریانی * 

چکیده

نقش مؤثر مجنی علیه در پیدایش بسیاری از جنایات زمینه‌ساز تأسیس «عذر برانگیختگی» شده است؛ نهادی که مبتنی بر دو رویکرد ذهنی یا عینی - به صورت منفرد یا ترکیبی - شکل گرفته و در قوانین بسیاری از کشورها یکی از معاذیر قانونی یا قضایی برای کاهش مجازات قتل عمد شمرده شده است. دیدگاه رافع مسئولیت به سبب اختلال در عنصر روانی، تقصیر و مجازات جانی را کمتر از قاتلی که با خونسردی کشته، قلمداد کرده است؛ اما در مورد سلب خویشتن‌داری ناشی از تعصبات جنسی یا قومیتی پاسخ روشنی برای مسئولیت جانی ارائه نمی‌دهد. دیدگاه علل موجهه نیز متکی بر خطای بزه‌دیده، به دنبال توجیه جزئی رفتار جانی در قتل بوده است که از نظر اندیشمندان حقوقی، این توجیه مورد پذیرش نیست. نگرش ترکیبی از دو رویکرد نیز نتوانسته پس از گذشت چندین سده، قانون جدید انگلستان را بر پایه یک نظریه متفن توجیه کند؛ از این رو، این نگارش درصدد است به روش توصیفی تحلیلی و مبنی بر «قاعده اعتدای مجنی علیه» نشان دهد راه‌حل انحصاری به منظور پاسخ به چالش‌های نظری عذر تحریک، ایجاد سهمی از مجازات برای مجنی علیه همچون نظریه «قصاص» در حقوق اسلامی است. به موجب این قاعده، مجنی علیه در صورتی دارای حق قصاص است که خود آغازگر تعدی و عامل تحریک جانی نباشد.

کلیدواژه‌ها: رافع مسئولیت، سقوط قصاص، عذر تحریک، علل موجهه، قاعده اعتدای مجنی علیه.

مقدمه

«آری، ای بسا آسیب‌رسان که از آسیب‌دیده ستم کشیده است
و ای بسا بیشتر که محکومان، بارِ گناهِ بی‌گناهان و آسودگان را به گردن گرفته‌اند»
خلیل جبران

نقش رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در کاهش مجازات بزه‌کار با عنوان «عذر برانگیختگی» از دو جنبه مورد توجه اندیشمندان حقوقی قرار گرفته است. از یک سو با رویکرد عینی و با تمرکز بر تقصیر بزه‌دیده و نقش او در وقوع پدیده مجرمانه، مورد تحلیل قرار گرفته که ریشه در مطالعات بزه‌دیده‌شناسی دارد و از سوی دیگر با رویکرد ذهنی و با تمرکز بر تأثیر هیجانات در کنترل خویشتن‌داری جانی، در بستر علم روان‌شناسی مورد مطالعه بوده است.

با نظر به رویکرد عینی، پیشگامان عرصه بزه‌دیده‌شناسی از «برانگیختگی» به عنوان نقش شتاب‌دهنده یا اثرگذار بزه‌دیده به‌ویژه در جرائم خشونت‌بار یاد کرده‌اند (Van Dijk, 1999: 1) که به نوعی حاکی از مشارکت قربانی در خلق وضعیت مجرمانه بوده و موجب کاهش مجازات بزه‌کار براساس توازن مسئولیت کیفری مبتنی بر سهم هریک از طرفین جرم است؛ اما رویکرد ذهنی براساس داده‌های روان‌شناسی بر این اصل استوار است که برانگیختگی در افراد مختلف، رفتارهای هیجانی و روانی مختلف ایجاد کرده و موجب ایجاد یک میل درونی و تکانه‌ای برای انجام عمل می‌شود. به بیان دیگر هیجان‌های مختلف قادرند در عنصر روانی جرم اختلال ایجاد کنند و موجب گرایش‌های عملی متفاوتی در افراد شوند؛ از این رو، این رویکرد عام می‌تواند شامل برانگیختگی ناشی از وقایع خدادادی، برانگیختگی ناشی از مشاهده خیانت جنسی نزدیکان یا حتی شامل برانگیختگی ناشی از تحریک شخص ثالث که از مصادیق معاونت در ارتکاب جرم است نیز باشد؛ بنابراین، چالش اصلی در این رویکرد تعیین مسئولیت کیفری بر پایه میزان اختلال در عنصر معنوی جرم بوده و اینکه کدام منشأ برانگیختگی می‌تواند مورد پذیرش قانونگذار باشد. با وجود بسیاری از چالش‌های موجود، همچنان هریک از دو رویکرد ذهنی یا عینی فوق به صورت منفرد یا ترکیبی، مبنای

نظری بسیاری از قوانین کشورهای غربی در کاهش مجازات قتل عمد است؛ حال آنکه این دو نگرش مورد توجه فقها به‌منظور بازپژوهی ادله قصاص قرار نگرفته است. این نگارش در صدد است با نظر به کاربرست دستاوردهای دانش روان‌شناسی و بزه‌دیده‌شناسی، مبانی نظری «عذر برانگیختگی» را مورد واکاوی قرار دهد و با نگرش تطبیقی بر قوانین کشورهای غربی و اصلاحات صورت‌پذیرفته در دهه‌های اخیر، یک راه‌حل نوین فقهی در رفع حداکثری چالش‌های نظری این موضوع ارائه کند؛ از این رو، مبتنی بر ضرورت پویایی فقه جزایی در بازپژوهی ادله قصاص، تأسیس یک قاعده جدید فقهی با عنوان قاعده «اعتدای مجنی‌علیه» می‌تواند برون‌رفتی بر تمامی چالش‌های نظری مطرح‌شده در عذر تحریک باشد.

۱. تعریف عذر برانگیختگی

در بند ۲ ماده ۲۳۲ قانون ۱۸۹۲ کانادا (با آخرین اصلاحات در سال ۱۹۸۵) و مشابه آن در ماده ۳۰۴ قانون مجازات سابق ایالت کوئینزلند استرالیا سال ۱۸۹۹ در مورد عذر تحریک در قتل عمد آمده بود: «اگر شخص در یک حالت برانگیختگی عاطفی مرتکب فعل منجر به مرگ شود که ناشی از تحریک ناگهانی بوده و قبل از فروکش کردن این حرارت عاطفی واقع شود، تنها به قتل غیر عمد محکوم خواهد شد». تعبیر «Heat of Passion» در این قوانین کیفری، اصطلاح مورد استفاده برای بیان حالت برانگیختگی عاطفی، به هرگونه احساس هیجانی شدید -همچون خشم، حسادت، ترس یا انتقام- اطلاق می‌شده است؛ اما این تعبیر صریحاً به «از دست دادن کنترل نفس»^۱ که در قوانین جدید مستعمل است اشاره نمی‌کند؛ اگرچه میان این دو تعبیر نوعی از تطابق مصداقی و ترادف اتفاق افتاده است (Herring, 2012: 299-300).

در ماده ۳ قانون قتل انگلستان مصوب ۱۹۵۷، ادعای دفاع یا عذر برانگیختگی^۲ چنین تعریف شده بود: «در اتهام به قتل عمد، اگر شواهدی وجود داشته باشد که هیئت منصفه

^۱Loss of Self-control

^۲Provocative Defense

متوجه شود شخص متهم (به موجب رفتار، گفتار یا هر دو) به گونه‌ای تحریک شده که خویشتن‌داری از او سلب شده است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا تحریک کافی بوده است تا یک انسان معقول همین رفتار را انجام دهد. در تحدید این پرسش هیئت منصفه هر رفتار و گفتار واقع شده را با توجه به تأثیر آن بر یک انسان معقول می‌سنجد». براساس آن قانون، برای تحقق عذر تحریک در قتل عمد دو شرط لازم بود: نخست اینکه تحریک باعث شود متهم به شکل ناگهانی و به‌طور موقت کنترل کامل بر اراده خود را از دست بدهد (ضابطه شخصی/ذهنی) که قاضی دادگاه به آن پاسخ می‌داد و در صورت پاسخ مثبت شرط دوم مطرح می‌شد؛ اینکه تحریک باید به گونه‌ای می‌بود که اگر یک فرد نوعاً متعارف در چنین شرایطی قرار می‌گرفت، واکنشی مانند متهم نشان می‌داد (ضابطه نوعی/عینی) که تشخیص آن به عهده هیئت منصفه گذارده شده بود؛ البته خصوصیات نوعی این فرد معقول و متعارف به ضمیمه برخی ویژگی‌های فردی جانی سنجیده می‌شد (Virgo, 1999: 7 and Report, 1997: 16).

روشن است که مقصود از سلب توان خویشتن‌داری و کاهش خودکنترلی، امری نسبی و درجه‌بندی شده است؛ به گونه‌ای که اراده فردی به شکل کامل از او سلب نمی‌شود تا به ابزاری فاقد اراده تبدیل شود. اشورت درباره میزان سلب خویشتن‌داری در تحریک جانی می‌نویسد: «رفتار جانی با وجود شرط ذهنی یک رفتار برخاسته از عقل است به حدی که: (۱) رفتار تهاجمی در برابر تحریک نه یک رفتار خودسرانه بلکه یک واکنش [طبیعی] به برخی از آزارها یا تعرض‌های مفروض است، (۲) از دست رفتن خویشتن‌داری کامل و مطلق نیست و شکل رفتار جانی نشانگر اختیار اوست و (۳) در صورتی که متهم خود را در مقابل رفتار تحریک‌آمیز مجنی علیه از پیش آماده کرده باشد، این امر مشیر به عنصر تفکر و متانت او و مناقض با مفهوم برانگیختگی است. باید اذعان نمود که مقارنت بین مفهوم انتقام و تحریک غیرقابل انکار است؛ اما ممکن است شکل و سبک انتقام‌جویی شواهدی بر کاهش خودکنترلی درجه‌بندی شده نیز در خود داشته باشد» (Ashworth, 1976: 306). بنا بر مفاد قانون قتل انگلستان ۱۹۵۷- که بر مبنای نظریه ذهنی در برخی کشورهای تحت سلطه

بریتانیا نیز تشریح شده بود- موارد متعددی می‌توانست مصداق رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز تلقی شود؛ از جمله توهین شدید یا آزار بدنی، حبس غیرقانونی، مشاهده خیانت جنسی زوجه نسبت به زانی و زانیه و نیز مشاهده لواط پسر توسط پدر (Law Reform Commissioner Victoria, Paper No.6: 6). این قانون از سوی جوامع فمینیستی و مدافعان همجنس‌گرایی، به علت نگرش مردسالارانه به مسائل جنسی مورد هجمه قرار گرفت. عذر تحریک از آن جهت که در تحریک اغواگرانه به مقوله «خشونت علیه زنان» و «سرزنش قربانیان» هم دامن می‌زد، مورد انتقاد اندیشمندان حقوقی قرار گرفت. از سوی دیگر چون این قانون تنها بر «خشم ناگهانی» منحصر شده بود، هیچ‌گاه نمی‌توانست نسبت به زنانی که از خشونت‌های مستمر خانگی رنج برده‌اند و مرتکب قتل شده‌اند حمایت کند؛ زیرا در بسیاری از زنان برانگیختگی عمدتاً ناشی از «ترس» بوده و معمولاً با فاصله زمانی از وقوع آزار اتفاق می‌افتاد.

درنهایت به دلیل انتقادات متعددی که طی نیم قرن بر این قانون وارد شد، عذر تحریک به موجب قانون ۲۰۰۹ ولز و انگلستان لغو شد و از ۴ اکتبر ۲۰۱۰ بنا بر ماده ۵۵ قانون جدیدی با عنوان عذر «از دست دادن کنترل» جایگزین گشت. در این ماده علل برانگیختگی تنها منحصر در دو شرط شده است: ۱- ترس از خشونت جدی ۲- رفتار یا گفتاری که یا «دارای ویژگی بسیار مخاطره‌آمیز» است یا باعث شود متهم «احساس موجه برای مورد ستم قرار گرفتن» داشته باشد؛ از این رو، «ترس» نیز در کنار «خشم و عصبانیت» می‌تواند عاملی برای تحریک محسوب شود؛ البته این ماده مقید کرده است که دادگاه باید احراز کند که عامل محرک ناشی از خیانت جنسی یا برخاسته از انتقام شخصی نبوده باشد. در این قانون ویژگی‌های فردی متهم دیگر مورد توجه قرار نمی‌گیرد و تنها شرایط او از نظر سن و جنسیت، در سنجش واکنش نوعی او مؤثر خواهد بود. باید توجه داشت که عبارت «از دست دادن کنترل» تا حدودی گمراه‌کننده است؛ زیرا در بحث تحریک، فرض بر این است که هیجانات عاطفی توانایی فرد را برای کنترل رفتار مختل می‌کند؛ اما آن را به طور کامل از بین نمی‌برد؛ یعنی ادعا این نیست که قاتل تحریک شده و نمی‌تواند رفتار خود را کنترل کند؛

بلکه مقصود این است که در شرایطِ چینی کنترل از نظر پدیدارشناسی دشوارتر است (Berman & Farrell, 2011: 14)؛ از این رو، عذر برانگیختگی از موانع مسئولیت جزئی به‌شمار می‌رود و مرتکبان هنوز هم به جرم قتل همراه با اختیار محکوم می‌شوند.

در قوانین کیفری ایالات متحده، در بسیاری از ایالت‌ها نگرش سنتی به دفاع عذر تحریک باقی مانده و نظر اکثریت بر این است که در این موارد «قتل عمدی انسان دیگر تحت تأثیر [یک برانگیختگی] ناشی از یک عامل منطقی بوده است که باعث از دست رفتن آنی کنترل طبیعی فرد می‌شود» (Brown, 2007: 697)؛ اما در بیش از ۱۱ ایالت آمریکا که قانون جزای نمونه (۱۹۶۲) اجرا می‌شود، ماده ۳-۲۱۰(ب) جایگزین رویه قضایی پیشین شده است. براساس این قانون ماهیت قتل عمد به قتل غیر عمد (غیر قانونی) تبدیل خواهد شد اگر «تحت تأثیر اختلال شدید روانی یا روحی رخ داده باشد که توجیه یا عذر معقولی در آن وجود داشته باشد».

در قانون فرانسه مصوب ۱۸۱۰ در فصل اول از جرائم علیه اشخاص، بخش سوم از مواد ۳۲۱ تا ۳۲۶ به تبیین معاذیر قانونی اختصاص یافته بود. بنابر م ۳۲۱ آن قانون ضرب و ایدای شدید جانی به‌عنوان یک عذر مخفف عام در جنایت قتل عمد شمرده می‌شد و مطابق با مفاد م ۳۲۴ نیز قتل همسر و شریک او در هنگام زنا، موجب تقلیل مجازات جنایت عمدی بود. بنابر م ۳۲۶ نیز هریک از سه مجازات اعدام - که از ۱۹ اکتبر ۱۹۸۱ در تمامی جنایات ملغی و حبس جایگزین آن شده است - حبس ابد با اعمال شاقه و تبعید، به موجب عذر تحریک به حبس از یک تا پنج سال کاهش می‌یافت. هرچند عذر تحریک و قتل همسر زانی در فرانس، به‌عنوان یک مخفف قانونی، در قانون اخیر فرانسه مصوب ۱۹۹۲ (اصلاحی ۲۰۱۴) ملغی شده است؛ اما همچنان به موجب ماده ۱-۱۲۲، برانگیختگی می‌تواند به‌عنوان یکی از معاذیر قضایی نزد قضات مورد پذیرش قرار گیرد و موجب تبدیل جنایت به درجات پایین‌تر شود؛ مطابق مفاد این ماده، هرگونه اختلال روان‌شناختی یا عصبی هنگام جنایت که موجب نقصان در کنترل اراده جانی گردد، مشمول تخفیف قضایی در مجازات قرار خواهد گرفت. این

†The “extreme mental or emotional disturbance” (EMED).

قانون بیش از آنکه به مفهوم عذر تحریک نزدیک باشد، مشابه قانون «مسئولیت تقلیل یافته»^۱ در انگلستان است؛ قانونی که بر اساس آن، که قاتل از یک اختلال در عملکرد ذهنی رنج می‌برد که ناشی از یک بیماری پزشکی شناخته شده است.

لازم به ذکر است تخفیف مجازات به موجب تحریک مؤثر مجنی‌علیه در قوانین انگلستان، آمریکا، کانادا (ماده ۲۳۲ قانون ۱۹۸۵) و استرالیا (بخش ۱۲ از قانون پارلمانی ۱۹۹۰) به مانند آنچه در قانون ناپلئونی فرانسه گذشت، تنها به مورد قتل عمد اختصاص یافته است و در جرائم پایین‌تر از قتل تنها یک کیفیت مخففه قضایی برای کاهش مجازات در نظر قضات خواهد بود. نکته قابل تأمل در قوانین این کشورها نسبت به مقوله عذر تحریک این است که این نظریه، پس از قرون متمادی، همچنان با مشکلات مفهومی متعددی روبروست؛ مشکلاتی که ناشی از فقدان یک مبنای نظری رضایت‌بخش بوده و ارکان، شروط و معیارهای عذر تحریک را در هر کشوری با چالش مواجه کرده است. در ادامه مشخص خواهد شد که جنجال‌های طولانی در مورد سرنوشت ذهنی و عینی در این نظریه‌ها هنوز به نتایج مطلوبی در کشورهای غرب نرسیده و فرصت برای طرح نظریه‌های جدید همچنان باقی است.

۲. مبانی نظری عذر برانگیختگی

نظریه عذر تحریک در آغاز به منظور تغییر مجازات اعدام توسعه داده شد؛ اما پس از حذف مجازات اعدام در کشورهای اروپایی و آمریکا نیز همچنان کاربرد دارد و با تبدیل مجازات قتل عمد به قتل غیرعمد، مورد پذیرش قرار می‌گیرد. در گذشته همان‌گونه که دادگاه‌های انگلیسی نیز مورد توجه قرار داده‌اند، این آموزه «عمدتاً [به دلایل] مربوط به قلب و عقل سلیم است و نه [به سبب یک] منطق حقوقی محض» ایجاد شده است. به بیان ساده این آموزه فاقد دلیل منطقی روشن و سازگار بوده است (Dressler, 2015: 439). در قوانین حقوقی بسیاری از کشورها، عذر تحریک به‌عنوان یک دفاع جزئی^۲ قلمداد شده و از این رو

^۱Diminished Responsibility

^۲Partial Defense

بحث‌هایی در مورد ماهیت آن صورت گرفته است؛ اینکه آیا از موارد اسباب عینی و موجهه جرم^۱ به‌شمار می‌آید یا از اسباب شخصی معذورکننده برای بخشش و رفع مسئولیت^۲. در بحث‌های حقوق کیفری به تفصیل در تفاوت‌های ماهوی و آثار متفاوت اسباب موجهه و عوامل رافع مسئولیت بحث شده است. اگرچه در رویکرد تقنینی، مانند اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری و قانون مجازات ۱۳۹۲، تفکیکی میان این دو صورت نگرفته و صرفاً به‌طور کلی از موانع مسئولیت کیفری سخن گفته شده است؛ اما وقتی صحبت از دفاع است، آثار و نتایج آن دو در عذر تحریک متفاوت خواهد بود؛ مانند بحث تحریک شخص ثالث، مطلق برانگیختگی ناشی از عوامل خدادادی، خیانت جنسی نزدیکان.

به‌طور خلاصه آن دسته از نظام‌های حقوقی که عذر تحریک را در شمار دفاع معذورکننده و علل رافع مسئولیت پذیرفته‌اند، سلب خویشتن‌داری در جانی را موجب اختلال در عنصر معنوی جرم دانسته‌اند و با تمرکز بر این معیار ذهنی، متهم را شایسته بخشش و برخورداری از عذر جزئی تلقی کرده‌اند؛ زیرا قتل ناشی از برانگیختگی و نقصان اراده، موجب می‌شود فرد نسبت به یک قتل خون‌سردانه کمتر مورد سرزنش قرار گیرد. نقطه مقابل، پذیرش عذر تحریک به‌عنوان یکی از اسباب موجهه است که تمرکز اصلی آن بر علل و اسباب عینی پیدایش جرم خواهد بود؛ یعنی قانون، واکنش متعدیانه جانی را یک «حق» نسبی برای او در نظر بگیرد (Renke, 2010: 750). در واقع معنی‌علیه به دلیل تحریکی که در پیدایش جرم داشته است، مستحق جنایت بوده و جانی به سبب ظلم و ستمی که به او وارد شده مستحق انتقام بوده است. در نتیجه این قتل ناشی از برانگیختگی دارای خطای کمتری نسبت به قتل عادی خواهد بود. نظریه سوم این است که عذر تحریک ترکیبی از دو نظریه بالا یعنی ترکیبی از دو عنصر ذهنی و عینی با هم است. با پذیرش هر یک از این سه نظریه رایج در عذر برانگیختگی، ماهیت، آثار و نتایج مربوط به فرض‌های مختلف عذر تحریک دستخوش تغییر خواهد شد.

^۱Justificatory Defenses / Objective Conditions

^۲Excusatory Conditions / Subjective Conditions

۱-۲. دیدگاه رافع مسئولیت (نظریه ذهنی)

این نظریه به عنوان دیدگاه غالب بر این استدلال استوار است که متهمی که کنترل خود را از دست داده است، به طور کامل مسئول اعمال خود نیست (Macklem & Gardner, 2001: 819). در حالت عادی شخص «باید» خود را کنترل کند؛ ولی در بحث دفاع این «باید» تبدیل به «می‌تواند» می‌شود. عذر تحریک یک استثنا به شکل جزئی از این «باید» است (Dressler, 1988: 469). در این دیدگاه متهمان تحریک شده به مراتب کمتر از کسانی که در خونسردی دست به قتل زده‌اند، مستحق سرزنش و مجازات هستند (Herring, 2012: 300). عنصر کلیدی تحریک در این دیدگاه همان «برانگیختگی عاطفی» است که اراده و اختیار فرد را مختل کرده است. انتخاب آگاهانه و آزادی اراده سنگ بنای مسئولیت کیفری هستند که اگر با هر گونه نقصان مواجه شوند، به همان میزان نیز بر مسئولیت کیفری او اثرگذارند؛ زیرا این برانگیختگی «توانایی ما را برای واکنش به شیوه قانونی و اخلاقی مناسب کاهش می‌دهد» (Dressler, 1982: 463-464). در این دیدگاه کسی که در حالت برانگیختگی مرتکب قتل می‌شود از نظر اخلاقی دارای تقصیر کمتری نسبت به کسی است که با حالت خونسردی می‌کشد. در واقع عذر تحریک یک دفاع جزئی با «اذعان به ضعف انسانی»^۴ (Holmes v. Director of Public Prosecutions, 1946: 128) است از این حیث که قانون می‌پذیرد شخصی که به خاطر برانگیختگی آشفته یا مضطرب شده است، نسبت به کسی که در حالت روحی عادی است، توانایی کمتری بر کنترل افعال خود دارد. در اصل این فرد فاقد اراده آزاد کافی برای تحمل کامل مسئولیت نسبت به اعمال خود است (Dressler, 2015: 440).

این دیدگاه مبنای قانونی عذر تحریک در بسیاری از کشورهای کامن‌لا مانند برخی ایالات آمریکا، کانادا، نیوزیلند و شماری از ایالت‌های استرالیا قرار گرفته است. به گفته برخی از حقوق‌دانان (Ashworth and Horder, 2013: 251-252) اگرچه جان‌مایه عذر تحریک از خطای بزه‌دیده نشأت می‌گرفت؛ اما در آن قوانین عرفی چنین قیدی ذکر نشد و

Furor Brevis or "Heat of Passion"

۴"Concession to human weakness"

اساس قانون بر مبنای ضرورت سلب خویشتن داری بنا نهاده شد. این دیدگاه در طول بیش از چهار دهه در معرض انتقادات گسترده قرار گرفت؛ زیرا سلب خویشتن داری عنوانی عام بود که فارغ از علل پیدایش آن، نوعی از تعصبات جنسی را آشکارا به نفع نگرش مردسالارانه تقویت می‌کرد؛ مانند مواردی چون قتل در مواجهه با انواع خیانت‌های جنسی که بی‌تردید در اغلب مردهای خانواده‌دوست برانگیختگی شدید ایجاد می‌کند. از سوی دیگر بر تأیید طبیعت برخی عناصر هنجاری همچون خصائص فردی اخلاقی مانند تندخویی نیز صحه می‌گذارد بی‌آنکه استاندارد مشخصی درباره آن وجود داشته باشد.

نکته دیگر شمول این قانون نسبت به بلایای طبیعی و اتفاقات خدادادی بود که انسان هیچ نقشی در فقدان خویشتن داری نداشته و استثنای آن از قانون ۱۹۵۷ با چالش‌هایی مبنایی روبرو بوده است. فقدان کنترل یک کشاورز به علت مواجهه با تخریب محصولاتش بر اثر سیل یا سقوط سهام یک سرمایه‌دار در بازار بورس یا سوختن نسخه خطی یک نویسنده مثال‌هایی از این قبیل هستند. در اینجا به سختی می‌توان «عمل خدا» را به عنوان «کاری که انجام شده» در قانون عذر تحریک در نظر گرفت؛ ولی از آن جهت که اقدام تحریک‌آمیز لزوماً نباید از سوی قربانی صورت گیرد، هر عاملی که موجب برانگیختگی شود، باید پذیرفته شود (Mitchell, 2012: 113-114).

برخی همانند اشورث در مخالفت با دیدگاه ذهنی پرسیده‌اند: شخصی که کنترل خود را از دست داده و هنگام دستگیری به وسیلهٔ مأمور پلیس کشته شده است، حق دفاع از نفس داشته است یا خیر؟ در صورتی که به دنبال یک علت درست، موجه یا مناسب برای سلب کنترل نباشیم، پس باید بگوییم چنین شخصی به صرف سلب کنترل دارای حق دفاع بوده است (Ashworth, 1976: 319). از دست دادن کنترل، اذعان به این است که قتل در این حالت به اندازه کشتن بی‌پروا و عمدی مأمور پلیس در شرایط مشابه نبوده است (Herring, 2012: 301)؛ از این رو، اکثر اندیشمندان معاصر برای رفع این اشکالات معتقدند که عذر تحریک نباید به شکل عام و نامحدود در نظر گرفته شود. متهمی که تنها با یک دلیل ساده جزئی، کنترل خود را واقعاً از دست داده است، باید به جرم قتل محکوم شود، نه قتل غیر عمد؛

‘Act of God’

بنابراین، اکثر نظریه‌پردازان در دیدگاه ذهنی رافع مسئولیت، از حفظ الزامات تحریک‌آمیز کافی و مناسب حمایت کرده‌اند (Berman & Farrell, 2011: 16). در کلام ایشان دو دیدگاه متفاوت دربارهٔ اسباب مناسب برای سلب کنترل وجود دارد:

۲-۱-۱. هیجان رافع مسئولیت^۲

جاشوا درسلر محقق آمریکایی که بیش از هر فرد دیگری در مورد موضوع عذر تحریک، مطلب از او منتشر شده است، شرط تحریک مناسب را چنین توضیح می‌دهد: «تحریک عذری است غیرارادی که براساس کاهش ظرفیت‌های انتخاب مطرح شده است. اگر این آموزه بخواهد قابل دفاع باشد، باید دانست خشمی که توانایی انتخاب را تضعیف می‌کند، خود در شرایطی شکل می‌گیرد که نمی‌توان فرد را عادلانه به خاطر این خشم سرزنش نمود» (Dressler, 1982: 464)؛ زیرا، خودخواسته نبوده است. این دیدگاه تمایز میان تحریک مناسب و واجد شرایط را با تحریک نامناسب مشخص می‌سازد. در تحریک نامناسب و ناکافی، شخص مسئول خشم خود است زیرا نوعاً «شخص عادی قانون‌پذیر در آن موقعیت تحریک‌آمیز، خشمگین نخواهد شد». به نظر می‌رسد عذر تحریک در قانون قتل ۱۹۵۷ انگلستان نیز متکی بر این نظریه نوعی بوده است و از این رو، از نظر برخی اندیشمندان این دیدگاه با این اشکال جدی مواجه شده است که تا چه میزان ویژگی‌های شخصیتی افراد، در سنجش عرفی واکنش متهم دخیل است؛ در حالی که شکل‌گیری این شخصیت همواره تابع انتخاب‌های آگاهانه فرد نبوده است و تا حدود بسیار زیادی ترکیبی از گرایش‌های ذاتی، تربیتی، جبر محیطی و سبک زندگی افراد بوده است (Berman & Farrell, 2011: 17)؛ نقش خصائص فردی در سنجش نوعی رفتار متهم منجر به پیدایش نظریات متفاوتی در دیدگاه ذهنی شده است که در این مقال نمی‌گنجد؛ اما در حال حاضر بنا بر ماده ۵۵ قانون جدید با عنوان عذر «از دست دادن کنترل» تنها به سن، جنسیت اشاره شده است و برخی نویسندگان (Loveless, 2012: 325) تلاش کرده‌اند که ویژگی‌های عمومی جسمانی،

۲Adequate Provocation

۳Excused Emotion

۴Berman & Farrell (2011), Id, p.17.

سطح تحمل، خویشتن‌داری و لحاظ ویژگی‌های ذهنی و موقعیت متهم را نیز در تفسیر قانون جدید ذکر کنند.

۲-۱-۲. هیجان موجه^۱

غالب موافقین دیدگاه رافع مسئولیت که اساس و مبنای عذر تحریک را فقدان کنترل نفس دانسته‌اند؛ اما با وجود این، تحریک مناسب و کافی را براساس نظریه عینی تفسیر کرده‌اند (Berman & Farrell, 2011: 18)؛ یعنی در نظر ایشان اساس عذر تحریک همان سلب خویشتن‌داری است (و خود قتل دارای علت موجه نیست)؛ اما هیجان خود موجه است (Nourse, 1997: 106)؛ به بیان دیگر در صورتی قتل ناشی از برانگیختگی رافع مسئولیت خواهد بود که نفس هیجان و برانگیختگی ناشی از آن دارای علل موجه باشد؛ از این رو، خشم و فقدان کنترل کامل در واکنش به یک تحریک بی‌اهمیت توجیه‌پذیر نیست. به نظر می‌رسد در نسخه ۲۰۱۵ کتاب «درک حقوق جزا» از درس‌ر نظری متفاوت با دیدگاه نخست آمده است: «در این موارد به‌طور خلاصه عصبانیت یا سایر احساسات متهم تحریک‌شده قابل توجیه یا حداقل قابل بخشش است؛ اما نفس قتل عمداً کاملاً غیر قابل توجیه است اگرچه تا حدی قابل بخشش است» (Dressler, 2015: 440).

یکی از نویسندگان متأخر در این باره می‌نویسد: «دفاع تحریک نه به این دلیل که «قربانی مستحق مرگ بود»؛ بلکه به این دلیل است که متهم کنترل خود را از دست داده است. نفس قتل عمداً نمی‌توان یک حق قانونی تلقی کرد؛ زیرا این آموزه فقط در مورد از دست دادن کنترل خود متهم قضاوت می‌کند، نه خود قتل که قابل توجیه نیست؛ (البته) معقول بودن یا تناسب رفتار متهم نیز مورد بحث نیست؛ این پذیرفته شده است؛ اما با وجود این، تا درجه‌ای که رفتار متهم در واقع یک واکنش متناسب به اقدامات قربانی باشد، این تحریک تأثیر تخفیفی بیشتری در مجازات متهم خواهد داشت» (Renke, 2010: 753). در واقع تحریک مناسب با سنجش رفتار خود قربانی لحاظ می‌شود.

قائلین به این دیدگاه تلاش کرده‌اند با اقتصار «علل موجه» بر خاص اسباب پیدایش احساسات و هیجان و نه خود عمل قتل، از انتقادات وارد بر دیدگاه عینی اجتناب ورزند. انتقاداتی که تصریح می‌کنند جنایاتی مانند قتل اصلاً توجیه‌پذیر نیستند؛ اما این رویکرد دوگانه نوعی از تضاد را در گفتار قائلین به این دیدگاه نمایان می‌سازد؛ زیرا چگونه ممکن است که امر مسببی (قتل) موجه نباشد ولی امر سببی (برانگیختگی) خود موجه باشد! چالش دیگری که این دیدگاه با آن روبروست، هیجانانگیزی است که موجه هستند ولی ممکن است به‌عنوان عاملی در سلب خویشداری محلّ تردید قرار گیرند؛ برای مثال چگونه می‌توان میان حالتی که والدین پس از مشاهده صحنه تجاوز و قتل دخترشان، قائل را می‌کشند با وضعیتی که همان والدین با قاتل در صحنه دادگاه مواجه می‌شوند و او را می‌کشند، تفاوت قائل شد؛ درحالی که نوع برانگیختگی در هر دو مورد موجه بوده و براساس یک ظلم واحد است. سؤال اساسی‌تر در مورد خیانت‌های جنسی است که آیا هیجان برخاسته از مواجهه با صحنه جنسی خیانت، یک هیجان بی‌دلیل و غیرموجه است که مورد استثنا قرار گرفته است؟!

۲-۲. دیدگاه علل موجهه (نظریه عینی)

تنها تعداد اندکی از معاصرین، دیدگاه قبلی را رد کرده و تحریک را به‌عنوان یکی از علل موجهه جزئی پذیرفته‌اند. در نظر ایشان تحریک در قتل بدین جهت موجب کاهش مجازات است که چنین قتلی نسبت به قتل بدون دلیل، تقصیر کمتری دارد. مکوآلی به‌عنوان برجسته‌ترین طرفدار رویکرد عینی بر این نکته تأکید دارد که واکنش قتل صرف یک «برانگیختگی عاطفی» نیست بلکه تحریکات آشکار مجنی علیه اساس آن است. تنها تحریکی برای کاهش مسئولیت در قتل کافی است که ناشی از رفتار نادرست قربانی باشد؛ در واقع این اشتباه بودن رفتار قربانی است که مرگ او را کمتر غیرقابل توجیه می‌کند. «اساس واقعی دفاع، مشارکت قربانی است، مبتنی بر این واقعیت که رفتار نادرست او علت واکنش شدید خشونت‌آمیز متهم بوده است» (McAuley, 1987: 137-138). او در تبیین دیدگاه خود می‌نویسد: «متهمی که می‌تواند اثبات کند در مواجهه با تحریکات اساسی مرتکب قتل شده است، تنها براساس علل موجهه از حق دفاع برخوردار باشد» (Id: 156). اگر مردی به والدین یک بچه اعتراف کند که طفل آن‌ها را مورد آزار و اذیت قرار داده است، بروز خشم یا

عصبانیت از طرف والدین کاملاً معقول است. حتی بی تفاوت ماندن در برابر چنین اعترافی می‌تواند غیراخلاقی هم تلقی شود. بلکه کشتن ممکن است واکنش بیش از حد در برابر چنین تحریکی باشد؛ اما این امر در این واقعیت منعکس می‌شود که متهم هنوز به جرم قتل (غیر عمد) محکوم شده و براءت کامل از وی ارائه نشده است (Herring, 2012: 301).

رویکرد قوانین انگلستان پیش از قانون قتل ۱۹۵۷ بیشتر متکی بر نظریه عینی و بیان برخی علل موجه قتل بوده و در تبیین آن نکات قابل توجهی بر مبنای مفاهیم اخلاقی ارسطویی ارائه شده بود. ارسطو در فصل هشتم از اخلاق نیکوماخوسی (Aristotle, Nicomachean Ethics) می‌نویسد: «تنها در صورتی می‌توان رفتار پرخاشگرانه کسی را به درستی قضاوت نمود که مسبوق به یک بدخواهی پیشینی نباشد؛ در این صورت او یک فرد پرخاشگر نیست بلکه کسی است که به پرخاشگری وا داشته شده است» (Ashworth, 1976: 292). نکته ای که جرمی بنتام نیز در کتاب تئوری قانونگذاری خود چنین متعرض آن می‌شود: «در این جرائم جرم تنها از اراده بزهکار سرچشمه نمی‌گیرد؛ بلکه علت اصلی، اراده و عمل شخص دیگر است» (Bentham, 1931: 262).

پروفسور هوردر در بررسی تاریخچه عذر برانگیختگی مسئله شرافت و حیثیت را از جمله علل موجه قتل در قرن هفدهم انگلستان برمی‌شمارد و به روشنی توضیح می‌دهد که از مرد شریف ارسطویی، نه تنها انتظار می‌رفت که مجرم را در خیانت‌های جنسی قصاص کند؛ بلکه در آن دوره شرایط چنین بود که بدون اکراه این کار را انجام دهد. در واقع حرکت این مرد شریف یک عمل موجه اخلاقی در پاسخ به تحریک ناشی از خشم است؛ خشمی موجه بر پایه یک عمل متعدیانه و هتک حرمت طرف مقابل و نه صرفاً خشم براساس سلب خویشنداری (Horder, 1992: 26-27)؛ البته اگر واکنش اندکی نامتناسب با میزان رفتار محرکانه باشد، جرم قتل غیرعمد خواهد بود؛ اما اگر پاسخ با شدت بیشتری نامتناسب باشد مثلاً جان باختن در واکنش به یک تحریک ناچیز باشد، قتل عمد است.

با این دیدگاه می‌توان به شکل بهتری عذر تحریک را از «مسئولیت تقلیل یافته» در حقوق عرفی متمایز کرد. مسئولیت تقلیل یافته بر پایه اختلال روانی ناشی از بیماری روان پزشکی است و لزوماً هیچ عامل تحریکی از سوی مجنی علیه وجود ندارد؛ اما در عذر تحریک و بر

مبنای اسباب موجهه، اقدام به فعل متعدیانه از بزه دیده ضروری است. از سوی دیگر اشکالات متعددی که در نظریه ذهنی وجود داشت، چه بسا بهتر پاسخ داده شود؛ مثلاً اینکه چرا اگر مردی در مواجهه با زناى همسرش، وی را بکشد، رافع مسئولیت است؛ اما اگر نامزد یا دوست دختر خود را در این حال خشم بکشد، پذیرفته نخواهد بود؛ درحالی که در هر دو شاهد اختلال در اراده هستیم. توضیح عرفی برخی قضات برای توجیه این دوگانگی بر پایه نظریه عینی این بود که «زنا بالاترین تهاجم به ملکیت است» (Regina v. Mawdrige, 1707). از این رو، موجه است که شوهر از «دارایی» خود در برابر «متجاوز» محافظت کند؛ درحالی که نامزد جزء ملکیت نبوده و مرد چنین حقی ندارد! در توجیه برخی قتل‌ها نیز استفاده از نظریه عینی تا حدودی از توجیه بهتری برخوردار است؛ برای نمونه در قضیه Rex v. Scriver (1951)، فرد (الف) شاهد زیر گرفتن فرزند کوچکش توسط (ب) که راننده‌ای بی‌پرواست بود. (الف) تحریک شده و با چاقو به او حمله می‌برد. در این حین یک عابریاده به اسم (ج) که تماشاچی صحنه بوده است، مداخله کرده و با ضربه (الف) به قتل می‌رسد. در این پرونده دادگاه با وجود احراز برانگیختگی، موضوع عذر تحریک را کنار گذاشت؛ زیرا شخصی که (تا حدی) مستحق مرگ بود شخص (ب) بود و نه (ج) (Dressler, 2015: 440).

دیدگاه عینی از سوی بسیاری اندیشمندان حقوقی مورد انتقاد قرار گرفته است. هوردر خود این دیدگاه را نپذیرفته و پس از تبیین دیدگاه «رافع مسئولیت» و پذیرش آن، پیشنهاد لغو دکترین عذر تحریک را بر مبنای قانون قدیم انگلیس می‌دهد (See Horder, 1992: 186-197). درس‌ها نیز به عنوان یکی از منتقدین جدی این دیدگاه در مورد اینکه بتوان برای جنایتی مثل قتل، توجیه منطقی داشت، می‌نویسد: «چنین نتیجه‌گیری از نظر مفهومی اشتباه است. یا شخص حق دارد به شیوه خاصی رفتار کند یا حق ندارد. اگر شخص حق هم داشته باشد که با نیروی غیرمربار به تحریک پاسخ دهد (و بالتبع تبرئه شود)؛ اما در مورد قتل - انجام کاری که حق انجام آن را ندارد - باید تنها به عنوان یک نظریه ذهنی توضیح داده شود. به هر حال حتی اگر روایت «هوردر» نگرش‌های انگلیسی قرن هفدهم (و قبل از آن) را توضیح دهد؛ اما امروزه در ایالات متحده مناسب نیست که یک فرد شریف و با فضیلت حتی

برای دفاع از شرافت و حیثیت خود با خشونت پاسخ دهد» (Dressler, 2002: 971). در کل این دیدگاه با دو دسته از انتقادات مخالفین روبرو بوده است. **اولین** دسته از انتقادات، این ادعا که قتل‌های برانگیخته تا حدی موجه است را رد می‌کند؛ زیرا در مورد جنایات خطیری چون قتل دلیل منطقی وجود ندارد تا قتل‌های تحریک‌شده موجه جلوه کند و لزوماً مجازات را تا حد قتل غیرعمد کاهش دهند. **دومین** مجموعه انتقادات این است که نظریه‌های عینی شاید بتوانند ضرورت تحریک مؤثر و کافی را توضیح دهند؛ اما نمی‌توانند برانگیختگی عاطفی شدید و قتل را مبتنی بر نظریه‌های اخلاقی توضیح دهند. «اگر برانگیختگی یک علت موجه جرم باشد، در اینصورت تمرکز اصلی بر ظلم و تعدی است و نه هیجان؛ پس در نتیجه باید قائل شویم که رفتارهای غیراخلاقی جانی، هرچند زندگی را به خطر نیندازند؛ اما آیا می‌توانند حیات قربانی را مستحق حمایت اجتماعی کمتری کنند؟» (Dressler, 1982: 458).

۲-۳. دیدگاه ترکیبی از نظریه ذهنی و عینی

تعداد معدودی از محققان به ارائه دلایل نظری این دیدگاه برای عذر تحریک به‌عنوان جمع میان دو دیدگاه عینی و ذهنی پرداخته‌اند. اشورث در آغاز شکل‌گیری بحث عذر تحریک به‌عنوان یک نظریه آکادمیک حقوقی در مقاله‌ای می‌نویسد که «آموزه عذر تحریک به همان اندازه بر مفاهیم رافع مسئولیت تکیه دارد که بر عنصر علل موجه فقدان خویشتن‌داری استوار است» (Ashworth, 1976: 307)؛ زیرا این باعث تمایز بین کسی می‌شود که با تحریک مؤثر و موجه کنترل خود را از دست داده و مرتکب قتل شده است و کسی که بدون دلیل موجه یا بی‌دلیل اقدام به قتل کرده است. او معتقد است اتحاد این دو مبنا یک حالت تصادفی صرف نیست و از دست دادن هر یک از این رویکردها معایب قابل توجهی در توجیه اساس و فلسفه عذر برانگیختگی در پی خواهد داشت (Id: 317-319).

در آغاز منطقی اشورث در توجه بیشتر به رویکرد عینی چندان مورد پذیرش اندیشمندان پس از او قرار نگرفت تا اینکه در دهه‌های اخیر با بازنگری مبانی از سوی برخی نویسندگان مورد استقبال بیشتری واقع شد و حتی توانست اثر خود را بر کمیسیون‌های اصلاحی قوانین

کشورهای کامن‌لا نیز نمایان سازد. خانم دکتر برگلسون در این باره معتقد است «دفاع جزئی تحریک شامل عناصری از رافع مسئولیت و علل موجهه است» (Bergelson, 2005: 418). دکتر سینتیلی نیز در کتاب خود آورده است: «تحریک به عنوان رافع مسئولیت بهتر فهمیده خواهد شد؛ اما عناصر موجهه هم نباید نادیده گرفته شوند» (Lee, 2003: 229). در نهایت مقاله دکتر برمن است که به شکل تفصیلی از این نظریه ترکیبی دفاع کرده و با بیانی دقیق می‌نویسد: «دیدگاه رافع مسئولیت (ذهنی) و علل موجهه (عینی) شرط لازم و کافی برای تحریک است» (Berman & Farrell, 2011: 5). شرط لازم و کافی برای کاهش مسئولیت این است که به موجب هیجان‌ناخواسته، اراده فرد مختل شده و دیگر کنترل کامل بر تصمیمات و اراده خود ندارد و از این رو، نسبت به فردی که با اراده کامل و قصد تام اقدام به قتل می‌کند، مستحق سرزنش و مجازات کمتری است؛ اما به طور قطعی برای تبدیل قتل عمد به غیرعمد کافی نیست و نیاز به شرط دیگری دارد. شرط دوم برای کاهش مسئولیت این است که ظلم و تعدی قربانی به عنوان یک علت موجهه برای رفتار خشونت‌آمیز جانی لحاظ شود، تا با وجود اینکه قتل همچنان یک رفتار غیرقانونی و نامشروع است؛ اما دارای درجه خطای کمتری باشد.

به نظر می‌رسد اشورث در نوشتار تطبیقی خود، قانون جدید انگلستان ۲۰۰۹ را تلفیقی از عناصر دیدگاه ذهنی و عینی می‌داند (Heller and Dubber, 2011: 548, Chapter of United Kingdom, By Ashworth). قانونی که توانسته است از تفکرات سنتی عنصر ذهنی تحریک نیز فاصله بگیرد. در گذشته سلب خویشتن‌داری معمولاً به حالت خشم و عصبانیت نسبت داده می‌شد؛ چه بسا به این دلیل که در این دسته از احساسات، به سبب وجود نشانه‌های بیرونی، از دست دادن کنترل به راحتی قابل تشخیص است؛ درحالی که احساساتی مانند ترس چنین نشانه‌هایی ندارند. هوردر از این تحولات به عنوان «بازدیدی عنصر ذهنی عذر تحریک» نام برده است (Horder, 2005: 129). علی‌رغم انتقادات گسترده‌ای که کمیسیون اصلاح قانون انگلستان نسبت به نظریه ذهنی وارد دانسته و حتی با وجود پیشنهاد لغو کامل دفاع «از دست دادن کنترل»، دولت همچنان این مفهوم را در بنیان عذر تحریک حفظ کرد و تنها آن را به شروط عینی خاصی محدود ساخت. دولت ابراز نگرانی کرده بود که

حذف کامل شرط «فقدان خویشتن داری» می‌تواند عذر تحریک را به روی پرونده‌هایی مانند قتل‌های ناموسی، قتل‌های مربوط به فرقه‌ها و برخی موارد مانند ضرب و شتم زنان که منجر به قتل شوهرشان ایشان می‌شود، باز گذارد (Fitz-Gibbon, 2013: 287)؛ با این حال، به نظر می‌رسد این قانون با حذف تشخیص معیار عینی به دست هیئت منصفه، به نوعی عقب‌گرد به قوانین پیش از ۱۹۵۷ هم داشته است؛ زیرا پیش از آن قانون، قاضی اگر تصور می‌کرد که یک فرد متعارف مانند متهم رفتار نمی‌کند، خود این حق را داشت که از پذیرش عذر تحریک خودداری کند (Clough, 2010: 120). بررسی قانون جدید نشان می‌دهد به واقع قانون جدید انگلستان رویکردی ترکیبی اتخاذ کرده است. در قانون جدید فقدان کنترل نفس ضروری است؛ اما علل حدوث آن محدود به شرایط خاصی شده است. در ماده ۵۵ در مورد محرک واجد شرایط دو عامل ذکر شده است یکی ترس از خشونت جدی و دیگری رفتار یا گفتاری که یا «دارای ویژگی بسیار مخاطره‌آمیز» است یا موجب شده است متهم «احساس موجه برای مورد ستم قرار گرفتن» داشته باشد؛ یعنی نه تنها عصبانیت بلکه «ترس» نیز به عنوان عامل محرک پذیرفته شده است؛ البته دادگاه باید احراز کند که عامل محرک چیزی غیر از خیانت جنسی یا ناشی از انتقام شخصی بوده است. در این قانون ویژگی‌های شخصیتی متهم نیز مورد توجه نیست و تنها شرایط او از نظر سن و جنسیت، در سنجش واکنش عرفی او مؤثر خواهد بود.

در واقع دیدگاه ترکیبی بر درجه‌بندی مراتب عدم مشروعیت در مسئولیت کیفری صحه می‌گذارد. از نظر قائلین این یک امر پذیرفته شده در حقوق کیفری و اخلاق است که تمامی اشتباهات دارای درجه یکسان نیستند. برخی از اشتباهات شدیدتر از باقی خطایا هستند. طرح‌های پیچیده برای مجازات‌های طبقه‌بندی شده در جرایم جنایی مختلف خود نشان‌دهنده این واقعیت اساسی است که اشتباهات دارای درجه‌های مختلف هستند. این دیدگاه در واقع پاسخ به نگرش صفر و صدی در سلسله است که در انتقاد به نظریه عینی معتقد بود «یا شخص حق دارد به شیوه خاصی رفتار کند یا حق ندارد» (Dressler, 2002: 971)؛ اما در پاسخ می‌توان گفت که شخص حق قانونی برای قتل ندارد ولی به علل موجهی که برای برانگیختگی او قائل هستیم، میزان تقصیر او را کمتر از یک فرد عادی تحریک نشده می‌دانیم.

این دیدگاه به اشکال دوم اخلاقی که به نظریه عینی وارد بود نیز پاسخ می‌دهد. اشکال درس‌لر این بود که گاهی اوقات از نظر اخلاقی توجیه‌پذیر است که فردی براساس حق قانونی و اخلاقی خود، جان دیگری را بگیرد؛ مانند فرض دفاع مشروع؛ اما درمورد تحریک، نمی‌توان توجیهی یافت که این حق اخلاقی و قانونی را به کسی بدهد که متعرض جان دیگری شود؛ زیرا فرض این است که با رفتار تحریک‌آمیز زندگی فرد به خطر جدی نیفتاده است و گرنه مشمول عنوان دفاع از نفس می‌شد (Dressler, 1988: 477). در پاسخ باید گفت پذیرش نظریه عینی مستلزم این نیست که قربانی قسمتی از حق حیات خود را از دست داده است؛ بلکه تنها بر این امر دلالت می‌کند که میزان قصد و سوءنیت (تفاوت میان قتل ناشی از برانگیختگی و قتل خونسردانه)، اخلاقاً بر شدت نقض حق اثرگذار است؛ یعنی قتل عمد از قتلی که عامل محرک داشته است، دارای شدت نقض حق بیشتری است (Berman & Farrell, 2011: 42). عامل تحریک‌کننده هیچ حق حیاتی را از قربانی ضایع نکرده است؛ اما نقض این حقوق به وسیله قاتل در فرض تحریک دارای شدت کمتری نسبت به فرضی است هیچ علت موجهی برای ارتکاب قتل وجود نداشته است.

۲-۳-۱. بیانی نو از دکتر هرینگ

تحلیل دیدگاه اسباب موجهه در عذر تحریک پریشی را در مبانی خود مطرح خواهد کرد که اگر تحریک (کنش) عملاً به گونه‌ای است که واکنش منجر به قتل (قتل‌های واکنشی) را به شکل جزئی توجیه می‌کند، در این صورت چرا اصلاً باید مقوله سلب کنترل و هیجانان متهم مورد توجه قرار گیرد؟ در واقع همین مقدار که عمل موجه است، کافی بوده و دیگر نیازی به عنصر «برانگیختگی روانی» وجود ندارد؛ برای مثال دکتر الیوت و دکتر کوئین در آخرین نسخه از کتاب حقوق جزا که بعد از تغییر قانون انگلستان تجدید چاپ شد، در انتقاد به قانون جدید می‌نویسند: «این قانون همچنان در بطن خود، فرض «از دست دادن کنترل» را نگه داشته است؛ بنابراین افرادی را که ممکن است توجیه اخلاقی برای رفتار خود داشته باشند؛ اما در زمان قتل تحت کنترل بوده‌اند (و برانگیخته نشده‌اند) را حذف می‌کند» (Elliott and Quinn, 2016: 107)؛ مثلاً نسبت به زنانی که از خشونت‌های مستمر خانگی

رنج برده و مرتکب قتل شده‌اند حمایت نمی‌کند؛ زیرا در بسیاری از این موارد، قتل با فاصله زمانی از آزار و بدون برانگیختگی ناگهانی اتفاق افتاده است.

در پاسخ به این اشکال باید خاطر نشان کرد که هیچ‌گاه نظریه عینی به شکل محض مطرح نیست و همواره در دل خود بحث هیجانات و سلب کنترل را نیز در برداشته است؛ ولی تمرکز آن بر علل موجهه رفتار قاتل بوده است. اگر قرار باشد وجهی مانند عنصر شرافت و حیثیت ناموسی، به عنوان یک علت موجه برای قتل باشد - بدون آنکه تحریک و برانگیختگی رخ دهد - پس باید در حکم یک «مجازات» قلمداد شود؛ در حالی که احدی از طرفداران نظریه عینی به آن ملزم نشده‌اند؛ از این رو، فرق میان دیدگاه عینی و دیدگاه ترکیبی، یک فرق صوری است که در دیدگاه عینی تنها بر علل موجهه برای توجیه کاهش مجازات تأکید خاص شده است؛ ولی در دیدگاه ترکیبی از هر دو دلیل اسباب موجهه و فقدان خویشتنداری به طور هم‌زمان برای توجیه کاهش مجازات جانی استفاده شده است.

این نکته موجب شده است برخی نویسندگان متأخر مانند جان اتان هرینگ تبیین جدیدی از مبانی عذر تحریک ارائه دهند. هرینگ در مفصل‌ترین کتاب حقوق جزای عمومی (۲۰۱۲) خود سه نظریه را چنین ذکر می‌کند:

۱- دیدگاه «رافع مسئولیت محض»^۱

۲- دیدگاه «اسباب موجهه»

۳- دیدگاه میانی «رافع مسئولیت معقول»^۲.

استفاده از کلمه «محض» تنها برای دیدگاه ذهنی بدین معناست که دیدگاه دیگر یعنی نظریه «اسباب موجهه» همواره یک دیدگاه ترکیبی است؛ ولی ضروری است که «رفتار قتل» دارای علت موجه باشد؛ از این رو، در تبیین دیدگاه عینی می‌نویسد: «اگر متهم در مورد فعلی که مرتکب شده دارای علل موجه بوده است، پس سلب کنترل باید برای او به عنوان دفاع {ناقص} لحاظ شود. به عبارت دیگر در مورد آنچه متهم انجام داده است، به هر حال علتی منطقی (اسباب عینی) وجود دارد حتی اگر کاملاً موجه هم نباشد. در اینجا دو دلیل اصلی

^۱The 'pure excuse' view

^۲The 'reasonable excuse' view

که محققان پیشنهاد می‌کنند تا فقدان کنترل در قتل تا حدی موجه تلقی شود، عبارتند از: ۱- قربانی با تهدید یا ظلم به متهم باعث مرگ خود شود؛ به عبارت دیگر هم قربانی و هم متهم باید مسئولیت مرگ را به اشتراک بگذارند. ۲- با توجه به محرک واجد شرایط، اظهار جزئی خشم، مناسب باشد» (Herring, 2012: 301). هرینگ درباره تفاوت دیدگاه سوم با دو دیدگاه قبلی نیز می‌نویسد: «رویکرد میانی بین دو دیدگاه قبل این است که اساس دفاع مبتنی بر رافع مسئولیت و سلب خویش‌داری است؛ یعنی متهم کنترل کامل رفتار خود را نداشته لذا لزوماً سوء نیت را آشکار نمی‌کند؛... اما این سلب کنترل تنها در صورتی می‌تواند به عنوان عذر پذیرفته شود که متهم دلیل موجهی برای واکنش به رفتار ظالمانه یا ترس از خشونت دیگری داشته باشد. به عبارت دیگر متهم نه تنها باید نشان دهد که کنترل خود را از دست داده است؛ بلکه باید اثبات کند که لازم بوده خشم خود از یک رفتار اشتباه را به این طریق ابراز کند [یعنی خشم او موجه بوده است]» (Herring, 2012: 301).

همان‌طور که در دیدگاه رافع مسئولیت مبتنی بر هیجان موجه گذشت، بی‌تردید خشم نمی‌تواند واکنش خشونت‌آمیز (و به خصوص رفتار منجر به قتل) را نسبت به رفتار متعدیانه دیگران به طور کامل توجیه کند؛ اما با وجود این، قتل در عصبانیت ناشی از تخلفات جدی مجنی‌علیه، از نظر اخلاقی دارای شرارت کمتری است و به تبع آن، در مقایسه با کشتن به خاطر حرص، شهوت، حسادت یا به انگیزه‌های سیاسی رخ می‌دهند، مستحق مجازات کمتری به شمار می‌آید. البته پاسخ خشونت‌آمیز را نمی‌توان یک واکنش صحیح دانست؛ اما باینحال در سرزنش اخلاقی بین واکنش بیش از حد به تحریک شدید و استفاده بی‌دلیل از خشونت تفاوت ژرفی وجود دارد؛ از این رو اگرچه دکتر برمن در مقاله خود دیدگاه ترکیبی را به محدودی از نظریه پردازان حقوقی نسبت می‌دهد (Berman & Farrell, 2011: 21)؛ اما با این نگرش جدید، این دیدگاه عملاً در ارتکاز بسیاری از اندیشمندان حقوقی وجود داشته و خواسته یا ناخواسته به آن اذعان کرده‌اند. همان‌گونه که روشن است هرینگ نیز همچون درس‌لر میان هیجان و برانگیختگی و قتل واکنشی ناشی از آن تفکیک قائل شده و برای دیدگاه میانی عنوان «دیدگاه رافع مسئولیت معقول»^۱ را انتخاب می‌کند عنوانی که پیش‌تر نیز

^۱The 'reasonable excuse' view

در سخن برخی نویسندگان دیده شد، با این توضیح که در این دیدگاه، تردیدی از معقول بودن یا تناسب رفتار متهم وجود ندارد (Renke, 2010: 753)؛ یعنی در نظر هرینگ «دیدگاه رافع مسئولیت بنا بر هیجان موجه» یک دیدگاه میانی ترکیبی است که در قالب رافع مسئولیت معقول در نظر گرفته می‌شود.

۲-۳-۲. ملازمه یا عدم ملازمه میان احساسات موجه و رفتارهای موجه؟

هم در تبیین مشهور - که دیدگاه ذهنی را بر دو مبنای «هیجان موجه» و «هیجان رافع مسئولیت» توضیح داده و بدین وسیله آن را از نظریه عینی تفکیک می‌کند - و هم در دیدگاه ترکیبی، و نیز در تبیین هرینگ که «رافع مسئولیت بر مبنای هیجان موجه» را یک قسم مستقل می‌داند و به‌عنوان دیدگاه میانی ذکر می‌کند، یک نکته مشترک به چشم می‌خورد: «احساسات موجه، رفتارهای موجه ایجاد نمی‌کنند»؛ یعنی حتی اگر جانی «حق» داشته باشد که در موردی غضبناک و خشمگین شود (دارای علت موجه باشد)، ولی «حق» ندارد که اقدام به قتل قربانی کند.

برخی نویسندگان در این باره آورده‌اند: «اگرچه ممکن است خشم احساسی یک قاتل بعد از تحریک شدن او موجه تلقی شود؛ اما خشونت که ناشی از یک واکنش است موضوع دیگری است. قاتل می‌تواند حق عصبانی شدن داشته باشد؛ اما این حق شامل انتقام‌گیری خشونت‌آمیز نمی‌شود. در واقع میزان قابل توجیه بودن هیجان‌ات یا احساسات شخص هیچ تأثیری بر توجیه‌پذیری واکنشی که احساسات ممکن است عامل آن باشد، ندارد؛ بلکه توجیه‌پذیری یک عمل بستگی به برآیند خیر و شر بودن عمل و خیر و شر بودن جلوگیری از آن دارد» (Fontaine, 2009: 48). با این توضیح عدم ملازمه میان احساسات موجه و رفتار موجه (اختلال اراده و رفتار) در بیان این نویسندگان، تنها به این شکل قابل بیان است که در نظر آنان شخص حق دارد عصبانی شود ولی لزوماً حقی برای قتل نداشته است و هیچ تحریکی (حتی خیانت جنسی معشوق نیز) نمی‌تواند توجیهی برای عمل قتل باشد.

حال آنکه مطابق با نتایج حاصل از داده‌های روان‌شناسی میان احساسات و رفتار، نوعی از ملازمه است؛ از این رو، اگر عامل سببی (برانگیختگی) موجه بوده و موجب کاهش تقصیر

است، در این صورت مسبب (قتل) نیز به سبب نقصان اراده، موجه جزئی بوده و موجب کاهش تقصیر است. آنچه به عنوان یک بحث میان رشته‌ای حقوق و روانشناسی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، ارتباط هیجان با عمل است؛ زیرا به سختی می‌توان هیجان را بدون پیش‌زمینه بودن برای عمل تجسم کرد؛ از این رو، اغلب نظریه‌های هیجان به رابطه هیجان و عمل می‌پردازند (کالات، ۱۳۸۹: ۱۷۷). کنترل هیجان‌ات از آن جهت که بتواند تکانه‌ها و عمل‌های پسینی را مهار کند مورد توجه قرار می‌گیرد؛ به طور مثال در نتایج آزمایش‌های مختلف، چنین به دست آمده است که در سطوح پایین تا متوسط تحریک، کمک به تغییر نگرش افراد (اتخاذ چشم‌انداز^۱ به عواقب) می‌تواند باعث کاهش پرخاشگری شود؛ در حالی که در هنگام تحریک شدید، توانایی فرد برای تغییر نگرش و کاهش پرخاشگری تا حد زیادی مختل شده و عملاً کارآیی خود را از دست می‌دهد (See Zillmann, 1988).

افرادی که دچار اختلال هیجانی شدید هستند، معمولاً تصمیم‌های نامناسب و تکانشی می‌گیرند و ظاهراً قادر نیستند تجسم کنند که چگونه ممکن است یک پیامد، احساس بهتری نسبت به پیامد دیگر در آنان ایجاد کند؛ یعنی به دشواری می‌توانند تصور کنند که کدام پیامد را ترجیح خواهند داد؛ زیرا نمی‌توانند پاسخ‌های هیجانی خود را نسبت به این پیامدها تجسم کنند. با این حال، گاهی احساس هیجانی شدید به نادیده گرفتن توصیه‌های منطقی منجر می‌شود تا در اغلب موارد تصمیمات نادرست بگیرند؛ مانند زمانی که یک راننده روی جاده لغزنده سر می‌خورد، ناگهان روی ترمز پا می‌گذارد (کالات، ۱۳۸۹: ۱۸۹-۱۹۰).

آنچه از تحقیقات روان‌شناسی درباره اختلال ناشی از هیجان‌ات در مهار تکانه‌ها - و در نتیجه از دست رفتن خویشتن‌داری و خودکنترلی افراد در موارد تحریک‌آمیز - حاصل آمده، به دست‌مایه‌ای برای دفاع و کلا از موکلین خود در دادگاه‌ها و در نهایت به عاملی برای ایجاد تغییراتی در قوانین انگلیس، فرانسه و برخی کشورهای دیگر تبدیل شد؛ دلیل این امر آن است که فهم دقیق «از دست دادن خودکنترلی» می‌تواند به شناخت صحیحی از شرایط ذهنی جانی بینجامد تا شرایط بالینی او را برای توضیح یا درک خشونت‌های منجر به قتل

روشن سازد؛ خواه این عدم نیروی اراده و اختلال در خویشتن داری مربوط به عنصر تحریک قربانی باشد یا امری خارج از تحریک قربانی (Brookbanks, 2009: 213).

در نهایت اگر چنین استدلال شود که به علت ظلم و اعتدای قربانی، میزان تقصیر جانی در درجه بندی تقصیر کمتر از یک فرد عادی تحریک نشده است، دیگر تأکید نادرست بر عدم ملازمه میان «احساسات موجه» و «رفتار موجه»، ضرورتی نخواهد داشت. در این صورت، می توان مطابق با نتایج حاصل از داده های روان شناسی اذعان کرد که همواره میان احساسات و رفتار، نوعی از ملازمه وجود دارد؛ اما اگر عامل سببی (برانگیختگی) موجه بوده و موجب کاهش تقصیر است، آنگاه مسبب (قتل) نیز به سبب نقصان اراده، موجه جزئی بوده و موجب کاهش مجازات است. خلاصه آنکه به نظر می رسد دیدگاه دوم و سوم در بیان هرینگ تنها دارای تفاوت های صوری هستند و با ملازمه میان «احساسات موجه» و «رفتار موجه»، این دو دیدگاه در هم ادغام خواهند شد؛ بنابراین مبانی نظری عذر برانگیختگی، عملاً در دو دیدگاه خلاصه خواهند شد: ۱- رافع مسئولیت محض ۲- رافع مسئولیت موجه.

۲-۴. دیدگاه نوین فقهی

چنین برداشت می شود با وجود پیشرفت های نظری در تدوین قوانین، هنوز یکی از عوامل مهم در سردرگمی عذر تحریک، علاوه بر چالش هایی که در مبانی نظری ذکر شده است، نوع مجازات در کشورهای غربی باشد. وقتی در قتل عمد مجازات اعدام یا حبس ابد در نظر گرفته شود و سببی هم برای مجنی علیه در اعمال مجازات باقی نماند، دیگر نقش پررنگ بزه دیده در پیدایش جرائم و اعمال مجازات متناسب با آن مشخص نخواهد شد. طرح مدل «قصاص» برای قتل عمد که در آن مجنی علیه حق گذشت دارد، نگرش بهتری از تأثیر تحریک در پیدایش جرائم پر مخاطره ارائه خواهد کرد.

۲-۴-۱. ضرورت تغییر رویکرد نظری

با اینکه بیش از دو سده از تدوین قانون ناپلئونی فرانسه می گذرد و بیش از سه قرن نیز موضوع عذر تحریک در دادگاه های انگلیس مطرح بوده است؛ اما هنوز عذر تحریک مبانی نظری متقنی ندارد و سهم عمده در سردرگمی های موجود در عذر برانگیختگی مربوط به همین

مبانی نظری آن است (Dressler, 1988: 480). اشکالات متعددی که در دیدگاه رافع مسئولیت و علل موجهه مطرح شد، تا آنجا پیش رفت که منجر به لغو قانون عذر تحریک در قانون ۱۹۹۲ فرانسه، برخی ایالت‌های آمریکا، استرالیا، نیوزیلند و تغییر قانون ۱۹۵۷ انگلستان شد. قانون ۲۰۰۹ انگلستان نیز با وجود اعمال تغییرات جدی در مبانی نظری عذر تحریک، همچنان در چالش‌های ذیل مورد انتقاد است:

چرا فقط سن و جنسیت در سنجش «تحمل و خویشن‌داری نرمال و شرایط»^۱ جانی به‌عنوان ملاک نوعی لحاظ شده است؟ فقط از آن جهت که جانی فردی عصبی بوده است، باید خطای بزه‌دیده نادیده گرفته شود؟ از جنبه عینی هم ترس از خشونت جدی یا رفتار یا گفتار مخاطره‌آمیز و محرک قربانی آیا می‌تواند در تمامی حالات تحریک، عامل موجهی برای کاهش مجازات از قتل عمد به قتل غیرعمد باشد؟ از سوی دیگر براساس کدام مبانی، نقش قربانی تنها به رفتار و گفتار پرمخاطره و خشونت‌آمیز منحصر شده است و خیانت جنسی نزدیکان - به‌خصوص همسر - یا تحریک اغواگرانه که می‌تواند اشتیاق عاطفی شدید و قابل درکی ایجاد کند، استثنا شده است؟ اگر بپذیریم به سبب عامل تحریک بیرونی، اختلال اراده صورت گرفته و عنصر معنوی جرم مختل شده است، پس چرا نباید در دیگر هیجان‌ات روحی یا حتی نسبت به وقایع طبیعی خدادادی نیز تحریک را پذیرفته و قائل به کاهش مجازات شویم؟ اگر خطای معنی‌علیه موجب کاهش مجازات جانی است، چرا فقط منحصر در تحریک نسبت به جانی باشد و در مورد خطا نسبت به شخص ثالث لحاظ نشود؟

۲-۴-۲. قاعده اعتدای معنی‌علیه

حاصل نگرش نو به دو روایت مسند و صحیح سلیمان بن خالد و حلبی آن است هرکس آغازگر تعدی و تجاوزی باشد و به سبب آن جنایتی به او وارد آید، حق قصاص ساقط است. مرحوم کلینی (۱۴۰۷، ج ۷: ۲۹۲)، مرحوم صدوق (۱۴۱۳، ج ۴: ۱۰۲) و شیخ طوسی (۱۴۰۷، ج ۱۰: ۲۰۸) از مشایخ خود به چهار طریق مختلف، روایت مسند و صحیح سلیمان بن خالد

^۱A normal degree of tolerance and self restraint and in the circumstances of D...; section 54 (1) (c) of the coroners and justice act 2009.

را درباره قاعده‌ای در سقوط قصاص چنین نقل کرده‌اند: «قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ مَنْ بَدَأَ فَاعْتَدَى عَلَيْهِ فَلَا قُودَ لَهُ». در روایت دیگری نیز حلبی از امام صادق علیه‌السلام نقل می‌کند که «قَالَ مَنْ بَدَأَ فَاعْتَدَى عَلَيْهِ فَلَا قُودَ لَهُ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۹۱ و طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰: ۲۰۶). معنای این دو روایت چنین است که هر کس آغازگر تعدی و ظلمی باشد و موجب برانگیختگی و تهییج ناگهانی دیگری گردد و بدین سبب نیز جنایت و ظلمی بر خود او وارد آید، استحقاق قصاص نخواهد داشت؛ اما اگر فعل شرعی و قانونی مجنی‌علیه همچون اقدام قانونی پلیس، نهی از منکر یا اجرای مجازات، منجر به تحریک جانی شده باشد، در این صورت قصاص ساقط نخواهد بود.

برخی از فقها (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۵۵؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳: ۳۰۶؛ مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰: ۳۰۲؛ خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۲: ۱۰۳؛ تبریزی، ۱۴۱۷: ۱۶۷ و ۴۶۰) تعبیر «مَنْ بَدَأَ فَاعْتَدَى عَلَيْهِ» در دو روایت را به‌عنوان یکی از مستندات دفاع شرعی در نظر گرفته‌اند؛ اما این گونه تأویل کاملاً خلاف ظهور روایت است؛ زیرا اعتدای دوم در این دو روایت بنا بر اصالة الحقیقة به معنای حقیقی تعدی و ظلم بوده و تا وقتی قرینه‌ای در کلام وجود نداشته باشد، بر معنای مجازی (دفاع مشروع) حمل نخواهد شد. بر این اساس موضوع روایت فعل عدوانی بوده و معنای روایت چنین است که هر کس آغازگر تعدی و ظلمی باشد و موجب برانگیختگی و تهییج ناگهانی دیگری گردد و بدین سبب نیز جنایت و ظلمی بر خود او وارد آید، استحقاق قصاص نخواهد داشت. ظاهراً چون موضوع عذر تحریک در ذهنیت این دسته از فقها نبوده است بدون قرینه «اعتدا» دوم در روایات را بر معنای مجازی دفاع مشروع حمل کرده‌اند.

بررسی فقهی این دو روایت در جای دیگری به تفصیل بحث شده است (ن. ک سریانی و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۷-۷۳) و مستفاد از آن تأسیس قاعده جدیدی به نام قاعده «اعتدای مجنی‌علیه» در شروط قصاص است که مبنی بر آن هرگاه مجنی‌علیه خود آغازگر تعدی بوده و به موجب تحریک مؤثر او، قاتل در واکنشی نوعاً طبیعی اقدام به جنایت علیه وی کند، قصاص ساقط است. بنا بر مفاد قاعده «اعتدای مجنی‌علیه» نه تنها برانگیختگی عاطفی و بروز یک واکنش طبیعی شرط است؛ بلکه برای تخفیف مجازات یا سقوط قصاص ضروری است

که عامل تحریک، رفتار عدوانی و ظالمانه مجنی علیه باشد؛ از این رو، مطابق با دیدگاه عینی، کاهش میزان تقصیر امری وجدانی و مبتنی بر ارتکاز عقلاست. قاعده اعتدای مجنی علیه، صرفاً یک دیدگاه ذهنی محض نبوده و برانگیختگی (معیار ذهنی) و خطای قربانی (معیار عینی) هر دو کنار هم شرطی ضروری برای سقوط قصاص است.

در حالی که برخی پذیرش رویکرد عینی را به دلیل استحقاق جزئی قربانی نسبت به قتل، رویکردی «ذاتاً نفرت‌انگیز» توصیف کرده‌اند (Dressler, 1982: 439)؛ اما با نگرش فقه اسلامی، ما برای آن بیان منطقی‌تری داریم؛ زیرا در ماهیت این ایده که فاعل جرم با یک رافع مسئولیت جزئی و یک علت موجهه جزئی مستحق تخفیف است، درکی کاملاً طبیعی و منطقی وجود دارد؛ ولی در رویکرد فقهی، به جای آنکه بگوییم قتل به علت تحریک مجنی علیه دارای علت موجهه جزئی بوده است، چنین بیان می‌کنیم که مستحق قتل نبوده است؛ اما دیگر مستحق مجازات قصاص از سوی خود و اولیای دم نیست. به تعبیر دیگر ما نیز معتقدیم به موجب ظلمی که بزه دیده انجام داده است، او مستحق مرگ نبوده و هیچ‌گاه خطای او حتی خیانت جنسی نزدیکان دلیل موجه جزئی برای قتل او به دست مردم نیست؛ از این رو، برخلاف دیدگاه‌های غربی همچنان رفتار جانی را «قتل عمد» می‌دانیم ولی معتقد به سقوط «حق قصاص» برای مجنی علیه هستیم؛ یعنی بزه دیده مستحق مرگ نیست؛ اما به جهت تقصیری که خود او در وقوع قتل داشته است، دیگر حقی برای استیفای قصاص وجود نخواهد داشت. این نکته ویژگی منحصر به فرد قصاص است که مجنی علیه حق خود را در مطالبه مجازات از دست می‌دهد و بدین سان، فلسفه حقیقی قصاص بیش از پیش آشکار می‌شود.

مزیت دیدگاه فقهی نسبت به دیدگاه‌های دیگر در این است که با نظر به اینکه «قصاص» یک رویکرد «حق الناسی» دارد، پس همین که فرد با رفتار محرکانه خود، نفس خویش را در معرض یک تهاجم معقول قرار داده باشد، باید حق قصاص از او سلب شود؛ دیگر در سقوط قصاص فرقی نمی‌کند جانی دارای چه خصوصیت یا ویژگی روحی و عاطفی (همچون تندخویی یا بی‌صبری یا بد اخلاقی) باشد. در واقع همین که واکنش جانی در مقایسه نوعی با افراد مشابه او، یک «واکنش طبیعی» قلمداد شود، برای سقوط قصاص کافی است.

با این دیدگاه اشکالات دیدگاه عینی نیز مطرح نخواهد بود؛ زیرا دیگر تحریک مجنی علیه به عنوان یک عامل موجهه برای تبدیل قتل عمد به غیر عمد تلقی نمی شود و مجنی علیه نیز اخلاقاً مستحق نسبی برای مرگ شناخته نمی شود و تنها «حق قصاص» خود را از دست می دهد. در اشکالات مربوط به دیدگاه ذهنی نیز دیگر خصائص فردی و سنجش عرفی آن در نظر هیئت منصفه - که همواره یک چالش بحث برانگیز بوده - مطرح نخواهد شد.

در نهایت با طرح مدل مجازات «قصاص»، درک «قاعده اقدام»^۱ در عذر تحریک نیز روشن تر خواهد بود. براساس قاعده اقدام، اصل تخفیف جزئی در مجازات امری عقلایی است. با بروز رفتار تحریک آمیز، مجنی علیه حق زندگی خود را به نحو کلی یا جزئی از دست نمی دهد؛ اما مطابق نظر برخی اندیشمندان حقوقی با وجود این، از منظر جامعه زندگی او به دلیل رفتارهای نادرستش، حمایت کمتری دریافت می کند (Dressler, 1988: 477). تنها در صورتی این حمایت کمتر در بحث مجازات، معنای واقعی پیدا خواهد کرد که مجنی علیه در مجازات قتل استحقاقی داشته باشد و به علت خطای خود، آن حق را از دست بدهد. نتیجه آنکه، سقوط قصاص در عذر تحریک، کاملاً با مبنای عقلایی قاعده اقدام همخوانی دارد و می تواند مؤیدی بر حکم روایات مستند در عذر برانگیختگی باشد.

۲-۴-۳. تحریک به موجب خیانت جنسی نزدیکان

برخی نویسندگان معاصر با نظر به ماده ۳۲۴ قانون ۱۸۱۰ فرانسه^۲ و ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی، «قتل در فراش» در ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات را یکی از مصادیق عذر تحریک قلمداد کرده اند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۳۳۸؛ اردبیلی، ۱۳۹۴، ج ۳: ۱۳۵)؛ حال آنکه بنیان نظری ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی عذر تحریک بوده و بنا بر شق دوم این ماده و مشابه ماده ۵۸۷ قانون ۱۹۳۰ ایتالیا،^۳ برانگیختگی ناشی از مشاهده رابطه نامشروع نزدیکان نه تنها در مورد زوجه بلکه در دختر و خواهر همگی از عوامل کاهش مجازات است؛ ولی درباره موضوع «قتل در فراش» در ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات که برگرفته از روایات است، حکم تنها ناظر به

^۱The Forfeiture Theory

^۲ با لغو مجازات زنا در ۱۹۷۵ این ماده قانونی نیز ملغاً گردید.

^۳ با لغو مجازات زنا در آگوست ۱۹۸۱ این ماده قانونی نیز ملغاً گردید.

قتل زوجه و اجنبی است (و نه مادر و خواهر و فرزند). از میان چهار دیدگاه مختلف که در این باره مطرح شده، در نهایت تنها براساس یک دیدگاه غیرمشهور می‌توان قائل به عذر تحریک در این موضوع بود.

قول مشهور فقهی در موضوع «قتل در فراش» جواز قتل در صورت مشاهده عمل زناست، بی‌آنکه برانگیختگی در آن شرط شده باشد. در واقع با احراز مهدورالدم بودن زوجه و اجنبی، زوج جواز قتل آن دو را خواهد داشت. عمل او در نفس الامر مشروعیت داشته و فاقد گناه است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱: ۳۶۹)؛ هرچند در مرحله اثباتی نیازمند اقامه چهار شاهد است. پس از اقامه شهادت توسط چهار شاهد، قصاص و حتی تعزیر نیز مطابق با مفاد تبصره ۱ ماده ۳۰۲ قانون مجازات ساقط خواهد بود. مطابق این نظر روایات «قتل در فراش» تخصیصی بر ادله لزوم ارجاع به حاکم است و به‌عنوان یکی از مصادیق دادگستری خصوصی خواهد بود (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۱: ۴۹۲). این قول مورد پذیرش امام خمینی (ره) قرار گرفته و در کتاب *تحریر الوسیله* مسئله ۲۸ باب دفاع از نفس، به حکم تکلیفی جواز قتل و در مسئله ۲۹ به بیان حکم وضعی و سقوط قصاص در صورت اقامه چهار شاهد فتوا داده‌اند. حکم فقهی امام مبنای ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات قرار گرفت؛ ولی متأسفانه بدون اشاره به حکم وضعی و ضرورت اقامه ۴ شاهد، تنها به بیان حکم تکلیفی اکتفا شده است تا ماده ۶۳۰ دارای ادبیاتی تشویقی برای قتل دیگران به وسیله زوج باشد.

نظر برخی فقهای دیگر این است که قتل زانی در مرحله ثبوتی و نفس الامر عملی جایز است؛ اما به موجب به هلاکت انداختن نفس و امکان صدور حکم قصاص به حسب قوانین قضایی، عمل قتل بدون داشتن چهار شاهد، عملی غیرجایز و مورد توبیخ پیامبر (ص) است (تبریزی، ۱۴۱۷: ۱۷۰). نویسنده کتاب *فقه الحادود و التعزیرات* (اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۱: ۶۹۳) نیز آن را نظیر بحث «سبّ النبی» می‌داند که قتل فرد هتاک برای کسی که قادر به اثبات جرم مقتول نزد حاکم نیست، جایز نخواهد بود. قول سوم نظر فقهای مخالف جواز قتل و موافق ثبوت قصاص است. در نظر مرحوم خوئی (۱۴۲۲، ج ۴۲: ۱۰۴-۱۰۵) مفاد روایت قتل در فراش این است که قتل زانی و زانیه تنها پس از اقامه چهار شاهد در محکمه قضایی و فقط به‌دست حاکم جایز است؛ از این رو، مرحوم خوئی حتی در فرض مهدورالدم بودن

مقتول نیز قائل به ثبوت قصاص و دیه بوده و تنها «سابّ النبی» را از این حکم مستثنا دانسته‌اند (۱۴۲۲، ج ۴۲: ۸۲-۸۳).

قول چهارم نظر فقهایمانند مرحوم منتظری (بی تا: ۱۳۶-۱۳۷) در حرمت قتل ولی سقوط قصاص است. ایشان معتقدند اگر قاتل نتواند چهار شاهد در محکمه حاضر کند بی تردید قصاص می‌شود؛ ولی اگر بتواند بینه اقامه کند، مستفاد از ظهور روایات این است که تنها قصاص ساقط است و دیگر دلالتی بر حکم تکلیفی جواز قتل نخواهند داشت؛ مانند روایاتی که قصاص أب و والد را در قتل فرزند منتفی دانسته‌اند؛ اما هیچ دلالتی بر جواز قتل فرزند به وسیله آن‌ها ندارند. ایشان در کتاب الحدود خود آورده‌اند: «ممکن است سبب سقوط قصاص مهدورالدم بودن مقتول باشد و از آنجا که اجرای حدود به دست حاکمان شرعی است، دیگر قتل زوج جایز نیست» (که در این فرض تنها به قتل زانی محصن اختصاص خواهد یافت)؛ از این رو، در استفتائات خود تصریح داشته‌اند که قتل مهدورالدم بدون اجازه حاکم تنها موجب تعزیر بوده و قصاص ساقط است. ایشان در ادامه مانند شهید ثانی (۱۴۱۳، ج ۱۴: ۳۹۸) بر شمول حکم نسبت به غیر محصن اشکال نموده و می‌فرمایند: «مگر آنکه اقتضای اطلاق این دو روایت، جواز قتل نسبت به زانی اعم از محصن و غیر محصن باشد، که در این صورت تنها به عنوان حکمی خاص برای زوج ثابت خواهد بود» (بی تا: ۱۳۴-۱۳۵).

بنا بر قول اول و دوم فقها، دیگر روایات خاصه قتل در فراش به عنوان شاهی بر عذر تحریک نخواهند بود؛ زیرا قتل یک واکنش مجرمانه و نامشروع نیست؛ بلکه یک عقوبت مجاز و مشروع به شمار می‌آید. در واقع اگر عملی از سوی شارع جایز و مشروع دانسته شود، در شمار اسباب موجهه قرار می‌گیرد و دیگر از دایره معاذیر خارج خواهد بود. براساس این اقوال زانی و زانیه در حال زنا، از مصادیق مهدورالدم نسبی نسبت به زوج به شمار می‌آیند و در نتیجه، قتل توسط زوج نیز لزوماً ناشی از یک برانگیختگی درونی تلقی نمی‌شود. قول سوم نیز، به سبب ثبوت قصاص موضوعاً از قلمرو معاذیر قانونی و قضایی خارج است. در نهایت روایات این بخش، تنها براساس قول چهارم می‌توانند به عنوان شاهی بر عذر تحریک قلمداد شوند؛ زیرا مطابق این قول، قتل یک فعل مجرمانه و نامشروع بوده ولی چون واکنش طبیعی

نسبت به فعل عدوانی زانی و زانیه در حال زنا بوده است، مقتول دیگر مستحق قصاص نخواهد بود. در واقع موضوع «قتل در فراش» براساس قول چهارم می‌تواند مصداق «مَنْ بَدَأَ فَأَعْتَدَى فَأَعْتَدَى عَلَيْهِ» قرار گرفته و روایت صحیح حلبی و سلیمان بن خالد نیز به عنوان مستندات روایی «قتل در فراش» قرار گیرند؛ اما باید توجه داشت خود قائلین این قول نیز «برانگیختگی» روانی را شرط ندانسته‌اند!

نتیجه آنکه در قاعده «اعتدای مجنی‌علیه» خیانت‌های جنسی نزدیکان عامل تحریک شناخته نشده است. ممکن است کسی با توسعه موضوع «تعدی» در روایات، مدعی شود که عنوان «اعتدای مجنی‌علیه» حتی بر خیانت همسر، خواهر، فرزند یا مادر نیز قابل اطلاق است؛ اما در پاسخ می‌گوییم شارع به حسب مصالح و مفاسدی که در نظر داشته است خیانت جنسی نزدیکان را موضوعاً از بحث عذر تحریک خارج دانسته است. حتی به فرض پذیرش قول چهارم و روایات وارد شده در موضوع قتل در فراش، خیانت جنسی محرک را تنها منحصر در قتل فرد زانی دانسته است و نه دیگر نزدیکان همچون همسر، خواهر یا فرزند. مشابه این خروج موضوعی را می‌توان در قانون ۱۸۱۰ فرانسه مشاهده کرد که قانونگذار به موجب ماده ۳۲۳، قاتل والدین را موضوعاً از عذر تحریک خارج می‌داند و دیگر مستحق تخفیف مجازات تلقی نمی‌کند.

۲-۴-۴. قصاص حق مجنی‌علیه یا اولیای دم؟

از آن جهت که در نظر بسیاری از فقهای اهل سنت و معدودی از فقهای شیعی همچون مرحوم خوئی (۱۴۱۸، ج ۴۲: ۲۲۳) حق قصاص نفس اولاً و بالذات به اولیای دم مجنی‌علیه تعلق گرفته ممکن است این شبهه مطرح شود که با خطای بزه‌دیده چرا حق قصاص اولیای دم ساقط می‌شود. در پاسخ سلبی باید اذعان داشت نظر غالب و چه بسا مشهور امامیه در مسئله این است که حق قصاص اولاً و بالذات برای مجنی‌علیه است و با وفات او به اولیای دم منتقل می‌شود. صاحب جواهر ذیل مثال معروف «اقتلنی أو لأقتلنک» از سوی مجنی‌علیه، اذعان می‌دارد که در نظر بسیاری از فقها همچون شیخ طوسی در مبسوط، فاضل مقداد، محقق در شرایع و شهید ثانی در مسالک حق قصاص ساقط است؛ زیرا، مجنی‌علیه با اذن خودش این حق را ساقط کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۵۳). از سوی دیگر روایات معتبری وارد شده

است که بدهی مقتول از دیه او باید پرداخت شود؛ زیرا مقتول نسبت به دیه‌اش از دیگران سزاوارتر است^۱ (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۱۲) حتی در روایت دیگری تصریح شده است که اگر کسی به ثلث یا ربع مال خود وصیت کند و کشته شود، این وصیت شامل دیه او نیز می‌شود^۲ (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۶۳)؛ از این رو ماده ۳۶۵ و ۴۳۲ ق.م.ا بر مبنای همین نظر فقهی صادر شده است.

از نظر نگارنده پاسخ ایجابی به شبهه این است که مسئله حق قصاص برای مجنی‌علیه یا اولیای دم در واقع پس از احراز قصاص مطرح شود؛ اما، قاعده اعتدای مجنی‌علیه ناظر به اصل ثبوت قصاص است که با توجه به رفتار متعدیانه مجنی‌علیه اصلاً قصاص برای او ثابت نیست. مشابه این قضیه را می‌توان در مثال قتل پدر و فرزند مطرح کرد که با اثبات ابوت اصلاً قصاص ثابت نیست که نوبت به مجنی‌علیه یا اولیای دم برسد.

نتیجه‌گیری

نقش شتاب‌دهنده و مؤثر مجنی‌علیه در پیدایش بسیاری از جنایات موجب تأسیس نظریه حقوقی «عذر برانگیختگی» مبتنی بر دو رویکرد ذهنی بر پایه داده‌های روان‌شناسی و رویکرد عینی بر اساس دستاوردهای بزه‌دیده‌شناسی، به صورت منفرد یا ترکیبی است و در بسیاری از قوانین کشورهای غربی، یکی از معاذیر قانونی یا قضایی برای کاهش مجازات قتل عمد شمرده شده است؛ اما با گذشت چندین سده هنوز با چالش‌های نظری بسیاری مواجه است که قوانین این کشورها را با انتقادات گسترده از سوی اندیشمندان حقوقی روبرو ساخته است.

۱ «فَأِنَّهُ أَحَقُّ بِدِيَّتِهِ مِنْ غَيْرِهِ»

۲ «يُحَازُ لَهُدَّةَ الْوَصِيَّةِ مِنْ مِيرَاثِهِ وَ مِنْ دِيَّتِهِ»

۳ در قتل و سایر جنایات عمدی، مجنی‌علیه می‌تواند پس از وقوع جنایت و پیش از فوت، از حق قصاص گذشت کرده یا مصالحه کند و اولیای دم و وارثان نمی‌توانند پس از فوت او، حسب مورد، مطالبه قصاص یا دیه کنند...

۴ هرگاه مجنی‌علیه پیش از استیفای حق قصاص، فوت کند و ترکه او برای ادای دیون او کافی نباشد، صاحب حق قصاص، بدون ادا یا تضمین آن دیون، حق استیفای قصاص را دارد لکن حق گذشت مجانی، بدون ادا یا تضمین دیون را ندارد و اگر به هر علت، قصاص به دیه تبدیل شود، باید در ادای دیون مذکور صرف شود...

به موجب این چالش‌های نظری قوانین آمریکا، فرانسه، انگلیس و کانادا دستخوش تغییرات وسیعی در این زمینه شده‌اند.

دیدگاه رافع مسئولیت یا نظریه ذهنی با استناد به اختلال در عنصر روانی به صورت یک عامل جزئی، تقصیر و مجازات جانی را کمتر از قاتلی که با خونسردی کامل اقدام به قتل داشته، قلمداد کرده است؛ اما در مورد سلب خویشتنداری ناشی از تعصبات جنسی یا قومیتی یا ناشی از وقایع طبیعی و دیگر عوامل مشروع پاسخ روشنی برای اینکه چرا مسئولیت جانی رافع نمی‌شود، ارائه نداده است. این امر موجب شده تا طرفداران نظریه ذهنی در صدد بیان یک سری علل موجهه در سلب اراده برآیند. توجیهاتی که البته نتوانسته است به خوبی از این رویکرد ذهنی دفاع کند؛ زیرا چگونه می‌توان بین موردی که والدینی پس از مشاهده صحنه تجاوز و قتل دخترشان، قاتل را می‌کشند با موردی که همین والدین با قاتل در صحنه دادگاه مواجه می‌شوند و او را می‌کشند، تفاوت قائل شد؛ در حالی که نوع برانگیختگی در هر دو موجهه است و براساس یک ظلم واحد است. همچنین در مورد خیانت‌های جنسی نیز این پرسش مطرح است که آیا هیجان برخاسته از مواجهه با صحنه جنسی خیانت، یک هیجان بی‌دلیل و غیرموجه است که مورد استثنا قرار گرفته است؟ از سوی دیگر میزان ویژگی‌های شخصیتی افراد، در سنجش عرفی واکنش متهم نیز همواره مورد بحث بوده است. قانون قتل ۱۹۵۷ انگلستان که متکی بر این نظریه بود به جهت چالش‌های فوق همواره مورد اعتراض اندیشمندان حقوقی قرار گرفت تا اینکه در سال ۲۰۰۹ تغییرات گسترده‌ای در عذر تحریک به‌عنوان یکی از معاذیر قانونی صورت گرفت.

دیدگاه علل موجهه یا نظریه عینی نیز با تکیه بر خطای بزه‌دیده، به دنبال توجیه جزئی رفتار جانی برای اقدام به قتل است که از نظر حقوق‌دانان به‌ویژه اندیشمندان معاصر، قتل بدون عنصر برانگیختگی توجیه‌بردار نیست؛ زیرا رفتارهای غیراخلاقی و متعدیانه بزه‌دیده هرچند زندگی را به خطر نیندازند؛ اما می‌توانند حیات قربانی را مستحق حمایت اجتماعی کمتری کنند؟ اگر معیار رفتار ظالمانه مجنی‌علیه است، چرا شخص ثالث غیر از جانی نمی‌تواند از این عذر برخوردار شود؟ در عصر فعلی موجهه است که یک فرد شریف و با

فضیلت حتی برای دفاع از شرافت و حیثیت، بدون استفاده از دستگاه قضا، همچون یک دادگستری خصوصی، خود با خشونت کنترل شده پاسخ دهد؟

نگرش ترکیبی از هر دو رویکرد نیز نتوانسته است قانون جدید انگلستان مصوب ۲۰۰۹ را که بر این نظریه استوار است، به یک قانون متقن مبدل کند؛ زیرا علاوه بر اشکالات پیشین، همچنان این پرسش برقرار است که چرا در ویژگی‌های شخصیتی تنها سن و جنسیت مورد لحاظ قرار گرفته است و میان احساسات و رفتار، ملازمه‌ای در نظر گرفته نشده است؛ حال آنکه مطابق داده‌های روان‌شناسی افرادی که دچار اختلال هیجانی شدید هستند، تصمیم‌های نامناسب و تکانشی می‌گیرند و دیگر قادر به سنجش دقیق پیامدهای رفتار خود نیستند. از سوی دیگر انحصار نقش قربانی تنها در رفتار و گفتار پر مخاطره و خشونت‌آمیز نیز دلیل موجهی ندارد.

بنا بر رویکرد فقهی تنها راه حل انحصاری برای پاسخ به چالش‌های نظری عذر تحریک، ایجاد سهمی از مجازات برای مجنی‌علیه است که نظریه «قصاص» در حقوق اسلامی نمود روشن آن است. نتایج حاصل از تحلیل برخی روایات باب قصاص همچون صحیح سلیمان بن خالد و صحیح حلبی با نگرشی نوین حاکی از آن است که مجنی‌علیه تنها در صورتی دارای حق قصاص است که خود آغازگر تعدی و عامل تحریک جانی نبوده باشد. این قاعده که ازین پس به عنوان «قاعده اعتدای مجنی‌علیه» از آن یاد می‌شود، تحولی بنیادین در نظریه‌های کیفری غربی و اسلامی خواهد بود. در این فرض قتل مقصود است و همچنان تحت ضابطه قتل عمد قرار می‌گیرد و از مصادیق ماده ۶۱۲ قانون تعزیرات خواهد بود؛ اما اسقاط حق قصاص موجب خواهد شد مردم نسبت به رفتار متعدیان خود مراقبت بیشتری داشته باشند و از تهییج نابجای یکدیگر پرهیز کنند.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID



منابع

الف. فارسی

- اردبیلی، محمد. (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی، چ ۴۴، تهران، نشر میزان.
- سریانی، حبیب؛ مهدوی پور، اعظم؛ سید مرتضی حسینی، راحله. (۱۴۰۱). «بررسی فقهی و حقوقی سقوط قصاص در فرض تحریک مؤثر مجنی علیه»، پژوهش حقوق کیفری. دوره ۱۰، شماره ۳۸، صفحه ۳۷-۷۳. <https://doi.org/10.22054/jclr.2022.57723.2253>
- کالات، جیمز. (۱۳۸۹). روان‌شناسی فیزیولوژی، ترجمه یحیی سیدمحمدی، ویراست ۹، چاپ ۴، تهران، نشر روان.
- میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۹۴). جرایم علیه اشخاص، چ ۱۸، تهران، انتشارات میزان.

ب. عربی

- اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان، چ ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- اردبیلی (موسوی)، سید عبدالکریم. (۱۴۲۷ق). فقه الحدود و التعزیرات، چ ۲، قم، مؤسسه النشر لجامعه المفید.
- تبریزی، جواد بن علی. (۱۴۱۷ق). أسس الحدود و التعزیرات، چ ۱، قم، ناشر دفتر مؤلف.
- خوبی، سید ابو القاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکملة المنهاج، چ ۱، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی.
- صدوق (ابن بابویه)، محمد بن علی. (۱۴۱۳ق). من لا یحضر الفقیه، مصحح، غفاری، علی اکبر، چ ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام، چ ۴، تهران، دار الکتب الإسلامیه.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام، چ ۱، قم، مؤسسه المعارف

الإسلامية.

- كليني، محمد بن يعقوب. (۱۴۰۷ق). الكافي، محقق و مصحح: غفاري، علي اكبر، آخوندي، محمد، چ ۴، تهران، دار الكتب الإسلامية.
- گلپايگانی، سيدمحمد رضا موسوی. (۱۴۱۲ق). الدر المنضود في أحكام الحدود، چ ۱، قم، دارالقرآن الكريم.
- مجلسي، محمد باقر. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأختيار في فهم تهذيب الأخبار، چ ۲، قم، كتابخانه آيه الله مرعشي نجفی.
- منتظري، حسين علي. (بی تا). كتاب الحدود، چ ۱، قم، دارالفکر.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، چ ۷، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

References

- Ashworth, A.J. (1976). "The Doctrine of Provocation", *the Cambridge Law Journal*, Vol. 35, No. 2, pp. 292-320. <https://doi.org/10.1017/S0008197300012046>
- Ashworth, Andrew John and Horder, Jeremy. (2013). *Principles of criminal law*, 7th edn, Oxford: Oxford University Press.
- Bentham, Jeremy. (1931). *the Theory of Legislation*, Edited by Ogden C. K, London, Routledge/Thoemmes Press.
- Bergelson, Vera. (2005). "Victims and Perpetrators: An Argument for Comparative Liability in Criminal Law", *Buffalo Criminal Law Review*. Vol 8. p385. <https://doi.org/10.1525/nclr.2005.8.2.385>
- Berman, Mitchell N. & Farrell, Ian P. (2011). "Provocation as Partial Justification and Partial Excuse", *University of Pennsylvania Law School*, Faculty Scholarship. Paper 1491. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1551122>

- Brookbanks, Warren. (2009). "Provocation: Psychological Precursors for Loss of Self-Control as a Mitigatory Claim", *Psychiatry, psychology and Law*, Vol16:2, pp.196-216. <https://doi.org/10.1080/13218710802242003>
- Brown, Douglas J. (2007). "Disentangling Concessions to Human Frailty: Making Sense of Anglo-American Provocation Doctrine through Comparative Study", *International Law and Politics*, Vol 39, 675-728.
- Clough, Amanda. (2010). "Loss of self-control as a defence: the key to replacing provocation", *Journal of Criminal Law*, Vol 74 (2). pp. 118-126. <https://doi.org/10.1350/jcla.2010.74.2.624>
- Dressler, Joshua. (1982). "Rethinking Heat of Passion: A Defense in Search of a Rationale", *Journal of Criminal Law and Criminology*, SUM Vol. 73; Iss.2, pp.421-470. <https://doi.org/10.1002/bdm.573>
- Dressler, Joshua. (1988). "Provocation: Partial Justification or Partial Excuse?", *The Modern Law Review*, Vol. 51, No. 4, pp. 467-480. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1988.tb01767.x>
- Dressler, Joshua. (2002). "Why Keep the Provocation Defense: Some Reflections On A Difficult Subject", *Minnesota Law Review Foundation*, Vol 86, pp.959-1002.
- Dressler, Joshua. (2015). *Understanding criminal law*, 7th edn, New York, electronic publication (eBook) from LexisNexis.
- Elliott, Catherine and Quinn, Frances. (2016). *Criminal Law*, 11th edn, United Kingdom, Pearson.
- Fitz-Gibbon, Kate. (2013). "Replacing Provocation in England and Wales: Examining the Partial Defence of Loss of Control", *Journal of Law and Society*, Vol 40, N 2, pp. 280-305. <https://doi.org/10.1111/j.1467-6478.2013.00623.x>

- Fontaine, Reid Griffith. (2009). "Adequate (Non)Provocation and Heat of Passion as Excuse Not Justification", *University of Michigan Journal of Law Reform*, Vol 43, Issue1, Article 3, pp.27-55. <https://doi.org/10.36646/mjlr.43.1.adequate>
- Heller, Kevin Jon and Dubber, Markus D. (2011). *The handbook of comparative criminal law*, Chapter of United Kingdom, By Andrew John Ashworth, California, Stanford University Press.
- Herring, Jonathan. (2012). *Great Debates in Criminal Law*, 2th edn, UK, Palgrave Macmillan.
- Herring, Jonathan. (2012). *Criminal Law, Text, Cases, and Materials*, 5th edn, Oxford: Oxford University Press.
- Horder, Jeremy. (1992). *Provocation and Responsibility*, Oxford: Oxford University Press.
- Horder, Jeremy. (2005). 'Reshaping the Subjective Element in the Provocation Defence', *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 25, No. 1, pp. 123-140. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqi006>
- Lee, Cynthia. (2003). *Murder and the Reasonable Man: Passion and Fear In the Criminal Courtroom*, New York And London, New York University Press.
- Loveless, Janet. (2012). *Criminal Law Text, Cases, and Materials*, 3^d Edition, Oxford: Oxford University Press.
- Nourse, Victoria. (1997). *Passion's Progress: Modern Law Reform and the Provocation Defense*, Washington, D.C, Georgetown University Law Center.

- Macklem, Timothy & Gardner, John. (2001). "Provocation and Pluralism", *The Modern Law Review*, Vol. 64, No. 6, pp. 815-830. <https://doi.org/10.1111/1468-2230.00354>
- McAuley, Finbarr. (1987). "Anticipating the Past: The Defence of Provocation in Irish Law", *The Modern Law Review*, Vol 50, no. 2, pp. 133-157. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1987.tb02569.x>
- Mitchell, B.J. (2012). 'Years of Provocation, Followed by a Loss of Control' in Lucia Zedner and Julian V. Roberts (Eds), *Principles and Values in Criminal Law and Criminal Justice: Essays in Honour of Andrew Ashworth*, Oxford: *Oxford University Press*. ISBN: 9780199696796.
- Renke, Wayne N. (2010). "Calm Like a Bomb: An Assessment of the Partial Defence of Provocation", *Alberta Law Review*, Vol 47, No 3: Rethinking Canadian Homicide Law, pp.729-778. <https://doi.org/10.29173/alr185>
- Van Dijk, J. J. M. (1999). *Introducing victimology*. In J. J. M. van Dijk, R. G. H. van Kaam, & J. Wemmers (Eds.), *Caring for crime victims: Selected proceedings of the Ninth International Symposium on Victimology*, Amsterdam, August 25-29, 1997 (pp. 1-12). Criminal Justice Press.
- Virgo, Graham. (1999). "Defining Provocation", *the Cambridge Law Journal*, Vol. 58, No. 1, pp. 7-10. <https://doi.org/10.1017/S0008197399231017>
- Zillmann, D. (1988). "Cognitive-excitation interdependencies in aggressive behavior". *Aggressive Behavior*, Vol 14, pp. 51-64.

Translated References into English

- Ardebili, Mohammad; *General Criminal Law*, Vol. 44, (Tehran: Mizan, 2015).

- Soryani, Habib; Mahdavi-pour, Azam; Seyyed Morteza-Hosseini, Raheleh; "A Jurisprudential and Legal Study of the Fall of Retribution in the Case of Effective Provocation by the Victim", *Criminal Law Research*. Volume 10, Issue 38 (2022).
- Kalat, James; *Physiological Psychology*, Translated by Yahya Seyyed Mohammadi, 9th Edition, Issue 4, (Tehran; Rawan, 2010).
- Mirmohammad-Sadeghi, Hossein. *Crimes Against Persons*, Vol. 18, (Tehran: Mizan, 2015).

Reporters

- Holmes v. Director of Public Prosecutions, [1946] 2 All E.R. 124, 128.
- Law Reform Commissioner Victoria. (1979). Paper No.6: Provocation as a Defence to Murder.
- New South Wales (NSW) Law Reform Commission Report 83. (1997). Partial Defences to Murder: Provocation and Infanticide Contents.
- Regina v. Mawdrige, [1707] Kel. J. 119, 137, 84 Eng. Rep. 1107, 1115
- Rex v. Scriver [1951] Vict. L.R. 298.

استناد به این مقاله: سریان، حبیب. (۱۴۰۴). سقوط قصاص برون رفتی بر چالش‌های نظری عذر برانگیختگی. فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، (۵۱)، ۱۳-۱، ۴۴.

Doi: 10.22054/jclr.2025.83276.2725