

عذر تحریک؛ مبانی و آثار مطالعه‌ای در حقوق ایران و انگلستان

امیر پاک‌نهاد*

چکیده:

تحریک به عنوان یکی از دفاعیات تخفیف‌دهنده مجازات سابقه‌ای نسبتاً طولانی در نظام کامن‌لا دارد. در مقابل در نظام حقوقی رومی - ژرمنی و فقه اسلامی بهای چندانی به این مقوله داده نشده است. از این رو در نظام حقوقی ماکه‌آمیزه‌ای از نظام حقوقی رومی - ژرمنی و اسلامی است، نمی‌توان قواعد و اصول کلی حاکم بر این عذر را به صورت جامع و مدون یافت. تنها برخی از اشکال تحریک در لابه‌لای قوانین مدون به عنوان علت تخفیف‌دهنده یا رافع مجازات، قابل استنباط و استخراج است. در این مقاله ابتدا اصول و قواعد حاکم بر تحریک با توجه به اصول کلی حاکم بر حقوق جزای عمومی و با عنایت به رویکرد نظام کامن‌لا و حقوق انگلستان مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفته، آن‌گاه مصادیق و برخی از قواعد نسبتاً کلی حاکم بر آن در حقوق ایران نقد و ارزیابی شده است.

واژگان کلیدی:

اراده، اختیار، تحریک، معیار نوعی، معیار شخصی، انتقام‌جویی، تحریک
انباشته، تحریک خودساخته.

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

در ادبیات حقوقی لفظ تحریک در دو عرصه به کار رفته است:

یکم؛ در کنار تشویق و ترغیب به عنوان یکی از اشکال معاونت در ارتکاب جرم لحاظ شده است که در این خصوص می توان به بند اول ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی اشاره داشت.

دوم؛ به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری یا تخفیف دهنده آن مطرح می شود. بدین ترتیب که متهم در مقابل اتهام وارد شده به گفتار یا کردار تحریک آمیز بزه دیده یا دیگری استناد کرده و از این طریق تبرئه یا تخفیف مجازات را درخواست می کند. مفهوم اخیر تحریک مورد بی توجهی حقوق دانان و قانون گذار ما قرار گرفته است. شایان ذکر است که برخلاف حقوق ایران، در نظام کامن لا برای هر کدام از این مفاهیم واژه های متفاوتی به کار می رود، به گونه ای که برای اشاره به مفهوم نخست تحریک، از واژه هایی نظیر Incitement و Encouragement و در مورد مفهوم دوم از Provocation استفاده می شود.

۱. مبانی عذر تحریک

۱-۱. فلسفه وضع عذر تحریک

اصولاً مسئولیت کیفری مبتنی بر آزادی اراده و قوه تشخیص و تعقل انسان است و هر وضعیتی که موجب محدود و یا خدشه دار شدن اراده یا قوه تمییز فرد شود، بر مسئولیت وی تأثیر می گذارد. انسان در شرایط عادی افعال خود را بر اساس انتخاب آگاهانه و آزادانه انجام می دهد؛ یعنی حداقل فرض بر این است که فرد ابتدا تفکر کرده، آن گاه با آزادی اراده انجام یا ترک عمل را برمی گزیند. اما گاهی بر اثر تحریکات وارد شده، وضعیتی در فرد پدید می آید که قدرت کنترل اعمال

ورفتارش را به صورت مطلق یا نسبی از دست می‌دهد و اعمالی را انجام می‌دهد که اگر در شرایط عادی قرار داشت هرگز مرتکب نمی‌شد.

اصولاً در حالت برانگیختگی و فقدان کنترل بر رفتار، قصد از بین نمی‌رود و سوء نیت عام و خاص هر دو وجود دارد، قوه تعقل و تشخیص نیز - جز در موارد استثنائی که شدت تحریک به اندازه‌ای است که فرد را به مرز جنون می‌رساند - به حال خود باقیست. اما انگیزش قلمروی است که در آن اراده آزاد فرد و قدرت او در کنترل رفتارش محدود شده و در نتیجه عنصر انتخاب مخدوش می‌گردد و همین امر موجب خدشه‌دار شدن مسئولیت کیفری می‌شود.

برخی ملاک عذر تحریک را زوال قوه کنترل رفتار در نتیجه برانگیختگی ناشی از تحریک می‌دانند. در این بیان تحریک در قلمرو اجبار معنوی درونی قرار می‌گیرد. همان‌گونه که می‌دانیم دیدگاه سنتی موجود اجبار معنوی درونی را رافع مسئولیت کیفری نمی‌داند. بنابراین عقیده، انگیزه ارتکاب جرم معمولاً میل به تسکین غرایز و منفعت‌طلبی است و منافع اجتماعی و حفظ نظم عمومی اقتضا دارد شهروندان یاد بگیرند چگونه بر خشم، هیجان و سایر غرایز خود فائق آیند و قانون جزا نیز برای کنترل همین امیال و احساسات وضع شده است [۷:۲۹۱] بنابراین از دست دادن کنترل رفتار نمی‌تواند ارتکاب جرم را توجیه کرده یا مسئولیت مرتکب را به صورت نسبی یا مطلق از بین ببرد زیرا این امر ناشی از قصور خود فرد بوده است.

گروهی از حقوق‌دانان که بیان فوق را ناکافی دانسته‌اند، به طریق دیگری زوال مسئولیت در حالت برانگیختگی را توجیه کرده‌اند. به عقیده آنان مبنای عذر تحریک، اجتماع خطای بزه‌دیده و تحدید اراده مرتکب است [۲۳۸:۱۳] مطابق این دیدگاه، درست است که در حالت عادی خشم و هیجان نمی‌تواند رافع مسئولیت باشد؛ اما زمانی که بزه‌دیده خود موجبات برانگیختگی و

عصبانیت مرتکب را پدید آورده است، اجتماع تقصیر وی و خدشه دار شدن اراده مرتکب، در شرایطی رافع مسئولیت است. ارسطو استدلال می‌کند که عصبانیت یک احساس اجتماعی قابل احترام است که ممکن است در محدوده‌اش پاسخ مناسبی به برخی از رفتارهای دیگران باشد.^۱

گروهی دیگر پا را از این هم فراتر گذاشته و معتقدند جرمی که در نتیجه برانگیختگی واقع می‌گردد، در حقیقت توسط تحریک‌کننده ارتکاب یافته است نه فاعل ظاهری آن [۴۷۷: ۱۵] وقتی محرک مرتکب را به درجه‌ای از انگیزش می‌رساند که قدرت کنترل رفتار را از دست می‌دهد، در حقیقت فاعل، ابزاری در دست تحریک‌کننده است و عمل به وی منتسب می‌گردد. این استدلال را شاید بتوان در موارد خاصی که شدت برانگیختگی به حدی است که قوه تعقل مرتکب را به صورت کامل سلب کرده و او را به حد جنون می‌رساند پذیرفت؛ اما در موارد خفیف‌تر برانگیختگی که قوه تمییز به صورت کامل مخدوش نمی‌گردد قابل قبول نیست.

به اعتقاد نگارنده صرف خدشه دار شدن قدرت کنترل رفتار، توجیه‌کننده رفع مسئولیت کیفری فرد تحریک شده است. اصولاً او امر و نواهی قانون‌گذار همواره متوجه کسانی است که آن را درک کرده و در ایفای تکالیف و اجتناب از نواهی مختار هستند و بدین لحاظ است که آزادی اراده شرط مسئولیت کیفری و اعمال مجازات است. اغتشاشات روانی و هیجانی ناشی از برانگیختگی موجب خدشه دار شدن مطلق و یا نسبی توانایی کنترل رفتار می‌شوند و از این طریق قابلیت مؤاخذه و عقاب مرتکب را به صورت مطلق یا نسبی از بین می‌برند. بر این اساس سایر موارد اجبار معنوی درونی نیز می‌توانند به همین طریق در مسئولیت کیفری مؤثر باشند. بر این مبناست که ماده چ-۱-۳-

1. Aristotle (Nicomachean), Ethics, Bk V8; Cited in Ibid, p 238.

۲۱۰ قانون جزای نمونه آمریکا، دفاع تحریک را از شکل سنتی اش خارج ساخته و در شمار «اغتشاشات ذهنی و روانی گسترده» که در آن سیستم از عوامل مؤثر در مسئولیت است، قرار داده است [۲۴۶: ۱۸]

حال باید دید در مورد ایراد مخالفان پذیرش اجبار معنوی درونی در شمار عوامل رافع مسئولیت و استدلال آنها مبنی بر لزوم یادگیری کنترل هیجانان و احساسات از ناحیه افراد اجتماع چه می توان گفت؟

در پاسخ به این استدلال می توان گفت آری در مواردی که برانگیختگی و سایر موارد اجبار معنوی از شدت چندانی برخوردار نبوده و غالب افراد معمولی اجتماع در مقابل آن مقاومت می کنند، می توان چنین انتظاری را از تک تک اشخاص داشت و در صورتی که متهم از این مهم شانه خالی کرده و مرتکب نقض هنجارهای اجتماعی گردیده، او را مورد مؤاخذه قرار داد؛ اما بحث ما در جایی است که شدت تحریک به گونه ای است که می تواند غالب افراد معمولی جامعه را نیز تحت تأثیر قرار داده و مقاومت آنان را در هم شکند. در این حالت برانگیختگی انسان کاملاً طبیعی و جزئی از ذات وی بوده و در حقیقت جلوه گر ناتوانی نوع بشر - نه یک فرد خاص - در کنترل رفتار خود است. آیا قانون جزا از انسانها انتظار واکنشی فراتر از تواناییهای طبیعی آنان دارد؟

۱-۲. انواع تحریک و دامنه تأثیر آنها

دامنه تأثیر تحریک در هر فرد به دو عامل بستگی دارد: شدت تحریک و ساختار روحی - روانی شخص تحریک شونده. با توجه به شدت تحریک و تأثیر آن بر افراد معمولی جامعه و نیز شخص تحریک شده، ممکن است حالتیهای چهارگانه ذیل پدید آید:

الف) گاهی اوقات تحریک وارد شده چنان شدید است که قدرت تعقل و تشخیص فرد را کاملاً سلب می نماید؛ به گونه ای که وی را به حالتیهای نزدیک

جنون می‌رساند. در این حالت به دلیل زوال کلی قوه تعقل، صرف نظر از تأثیری که ممکن بود تحریک بر سایر افراد اجتماع به جا گذارد، مسئولیت کیفری به صورت کامل مخدوش می‌گردد. [۱۹:۷۷]

ب) در برخی موارد تحریک فرد را به مرز جنون نمی‌رساند، اما شدت آن به حدی است که: اولاً هر فرد معمولی در شرایط متهم را تحت تأثیر قرار می‌دهد؛ ثانیاً عموم افراد اجتماع نیز اگر در آن موقعیت قرار می‌گرفتند، همانند مرتکب عمل می‌کردند. به عبارت دیگر واکنش مرتکب از ناحیه عامه افراد اجتماع موجه جلوه می‌نماید. مثلاً واکنش مردی که همسر خود را در حال زنا با دیگری دیده و او را به قتل می‌رساند، ممکن است از نظر غالب افراد جامعه‌ای خاص موجه باشد. در نظام کامن‌لا این درجه از تحریک را تخفیف‌دهنده مسئولیت کیفری دانسته‌اند به گونه‌ای که اگر در مورد قتل عمد به قتل غیر عمد تنزل می‌دهد. قانون قتل انگلستان مصوب ۱۹۵۷ نیز همین رویکرد را پذیرفته است. انتقادی که بر این رویکرد وارد می‌باشد این است که آیا ما از متهم انتظاری فراتر از افراد معمولی و منطقی اجتماع داریم؟ اگر همه یا غالب انسانهای معمولی در موقعیت خاصی به گونه‌ای مشخص عمل می‌کنند، آیا می‌توان متهم را به دلیل رفتار در آن چهارچوب سرزنش و عقاب کرد؟ در این صورت آیا ما متهم به خصوصی را به دلیل ضعفهایی که جزئی از ذات و طبیعت بشریت است مورد مؤاخذة قرار نداده‌ایم؟ بر همین اساس است که در نیوثاوث ویلز اگر دفاع تحریک در اتهام ایراد صدمه بدنی غیرکشنده به قصد قتل، اقامه‌گردد، در صورت اثبات، منجر به تبرئه - نه تخفیف در مجازات - می‌گردد. [۱۷:۲۵۹]

ج) در حالت سوم تحریک می‌تواند بر غالب افراد معمولی جامعه تأثیر گذاشته و موجب سلب نسبی قدرت کنترل رفتار شود، اما متهم در واکنش خود

زیاده‌روی کرده است، اگر چه واکنشهای مرتکب در نتیجه تحریک وارد می‌باشد، اما با توجه به شدت کمتر تحریک نسبت به حالت‌های قبل، جامعه از وی انتظار داشته است که بر خشم خود تا حد معقولی مستولی گردد. در نتیجه مسئولیت کیفری مرتکب به حال خود باقی است اما با توجه به اینکه چنین تحریکی می‌توانست سایر افراد اجتماع را نیز به واکنش وادارد. هر چند با شدت کمتر. موجب زوال نسبی مسئولیت کیفری است که می‌تواند در قالب مسئولیت نقصان یافته یا کاهش شدت مجازات جلوه‌گر شود.

د) گاهی اوقات شدت تحریک به اندازه‌ای نیست که قدرت کنترل رفتار را چنان مخدوش کند که تحریک‌شونده به ارتکاب اعمال مجرمانه و نقض هنجارهای اجتماعی رو آورد. زندگی جمعی و حفظ منافع اجتماعی اقتضا دارد در مقابل غالب عوامل تحریک‌کننده‌ای که در طول زندگی روزمره با آنها مواجهیم مقاومت کرده و در این راستا امیال و احساسات خود را کنترل نماییم. نقض قوانین کیفری در این حالت موجب ایجاد مسئولیت جزائی مطلق است.

۱-۳. معیار شخصی و نوعی

در قسمت قبل یکی از معیارهای تقسیم‌بندی نوع و دامنه تحریک، واکنش افراد معمولی اجتماع دانسته شد. این معیار را معیار نوعی عذر تحریک نامیده‌اند. در کنار معیار نوعی، معیار شخصی نیز وجود دارد که به بررسی برانگیختگی متهم در هر مورد می‌پردازد. به بیان دیگر در بررسی عذر تحریک دو مسئله مدنظر قرار می‌گیرد: ۱- آیا فرد تحریک‌شده عملاً به حالت برانگیختگی رسیده است؟ (معیار شخصی) ۲- آیا عموم افراد جامعه نیز در آن موقعیت برانگیخته می‌شوند؟ (معیار نوعی). معیار نوعی در کامن‌لا در قالب اصطلاح «انسان معقول»^۱ به‌کار رفته و هدف از آن محدود ساختن دامنه واکنش

2. reasonable man.

افراد در هنگام تحریک است، به گونه‌ای که تنها واکنشهایی که از نظر غالب افراد جامعه موجه باشند، در حیطه عذر تحریک وارد گردند. قاضی دولین^۳ در پرونده دافی^۴ قاعده دفاع تحریک در کامن لارابه صورت ذیل خلاصه کرد و تا سال ۱۹۵۶ تبیین معیار دفاع تحریک به همین شکل بود:

«تحریک، عمل یا مجموعه اعمالی است که از ناحیه مقتول^۵ بر مرتکب وارد شده ضمن سلب کنترل وی، موجب می‌گردد متهم چنان تحت تأثیر احساساتش قرار گیرد که در یک لحظه بر رفتارش تسلط نداشته باشد و می‌تواند باعث شود هر فرد معقولی کنترل رفتارش را به صورت ناگهانی و موقتی از دست دهد.» [۶۷۹: ۱۴]

استفاده از اصطلاح انسان معقول در مورد شخصی که در حالت برانگیختگی قدرت کنترل رفتارش مخدوش شده و مرتکب جرم می‌گردد، خالی از ایراد نیست. در حقیقت هدف واضعان این معیار اشاره به افراد معمولی اجتماع است که بنابر طبیعت بشر ممکن است در شرایطی دچار برانگیختگی شده هنجارهای اجتماعی را زیر پا گذارند. از این روست که ماده ۲۳ قانون جرائم نیوثاوت و یلز از اصطلاح «ordinary person» که نسبت به «person reasonable» مفهوم گویاتری است، استفاده کرده است. در هر حال در کلام قاضی دولین منظور از انسان معقول دقیقاً مشخص نشده است و معلوم نیست که خصوصیات و شخصیت خود متهم نیز مدنظر قرار می‌گیرد یا خیر. بدیهی

3. Devlin.

4. Duffy [1949] 1 All ER at 932n CCA.

۵. در حقوق انگلستان دفاع تحریک تنها در مورد قتل عمد که دارای مجازات ثابت حبس ابد است به کار رفته و مسئولیت مرتکب را به قتل غیر عمد تقلیل می‌دهد. در مورد سایر جرائم با توجه به اینکه تنها حداکثر مجازات مشخص شده است، دادگاه برانگیختگی فرد را در شدت مجازاتی که نسبت به وی قابل اجراست تأثیر می‌دهد.

است که تأثیر گفتار یا کردار تحریک‌آمیز بر افراد مختلف متفاوت است و انسانها با توجه به جنس، سن، نژاد و ساختار روانی خود در مقابل تحریکات واکنشهای متفاوتی دارند. لذا با توجه به اینکه تمام خصایص فرد تحریک شده در تأثیر تحریک مؤثرند، باید یک انسان معمولی جامعه را با تمام خصوصیات متهم - از قبیل سن، جنس، نژاد و خصوصیات روانی مانند تندخو بودن یا نبودن، درون‌گرایی یا برون‌گرایی - در نظر بگیریم.

در انگلستان متهم پرونده مرهال^۶ که معتاد به نوعی ماده مخدر به نام چسب بویی^۷ بود به خاطر اعتیادش توسط بزه‌دیده تحقیر شد و با چاقو به وی حمله کرد. دادگاه استیناف نظر داد که در ارزیابی معیار نوعی، هیئت منصفه باید به‌گونه‌ای هدایت شود که ویژگیهای نامشروع نظیر اعتیاد به مواد مخدر در نظر گرفته نشوند. مجلس اعیان با این دیدگاه مخالفت کرده نظر داد که هیئت منصفه باید هر موضوعی را که به نحوی به قوت تحریک مربوط می‌شود بررسی نماید. در نیوزلند رویکرد دیگری اتخاذ شده و بیان داشته‌اند که تنها خصوصیات دائمی فرد نظیر نژاد، معلولیت و احتمالاً مذهب در نظر گرفته می‌شوند. در حالی که شرایط ناپایدار و گذرا نظیر مستی و خستگی لحاظ نمی‌شوند.^۸ دادگاه عالی استرالیا در پرونده استینگل^۹ نظر داده است که درجه کمتری در کنترل رفتار برای جوانان در نظر گرفته می‌شود اما در خصوص زنان یا اقلیتهای نژادی قضیه تفاوتی ندارد.^{۱۰}

همان‌طور که دیده می‌شود رویه واحد و دقیقی در بین کشورهای مذکور

6. Morhall [1996] 1 Ac 90.

7. Gluc. sniffing.

8. Mc Gregor [1962] NZL R 1069.

9. Stingel [1996] 20 Crim LJ 72.

10. J.Herring; Provocation and Ethnicity [1996] Crim LR 490 cited in Ashworth; op. citp 281.

وجود ندارد و شاید بیان یک معیار مشخص و روشن در این خصوص ناممکن باشد؛ اما به طور کلی می‌توان گفت ویژگیها و خصایصی که ایجاد و تغییر آنها در اختیار تحریک‌شونده هستند نظیر تندخویی، نباید در نظر گرفته شوند ولی خصوصیتی که متهم کنترل بر آنها ندارد نظیر جنسیت و سن باید لحاظ گردند. به عبارت دیگر این غیر عقلایی است که بگوییم معیار ما یک انسان عقلایی تندخو بوده و باید تأثیر تحریک را بر وی بررسی کنیم چرا که جامعه از فرد انتظار کنار گذاشتن تندخویی اش را به نحوی که بتواند با دیگر افراد رابطه طبیعی برقرار کند، دارد. اما مدنظر قرار دادن سن، نابینایی و یا فلج بودن و ایجاد معیار «یک انسان منطقی پانزده ساله، نابینا و یا فلج»، غیر عقلایی نمی‌باشد.

قانون قتل انگلستان مصوب ۱۹۵۷، معیار انسان معقول را بدون هیچ‌گونه اشاره‌ای به خصوصیات متهم، ذکر کرده است. با توجه به اختلافاتی که قبل از وضع قانون در مورد معیار انسان معقول وجود داشت، ممکن است تصور گردد عدم اشاره به خصوصیات متهم بدان معناست که قانون‌گذار هیچ‌یک از خصایص وی را مدنظر قرار نداده است. لرد دیپلاک^{۱۱} در پرونده کمپلین^{۱۲} نظر مخالف داده است. در این پرونده متهم پانزده ساله، مرتکب قتل مردی که به وی تجاوز کرده و سپس خندیده بود، شد. لرد دیپلاک نظر داد که اگر چه در متن قانون معیار انسان معقول به صورت مطلق و بدون توجه به خصوصیات فرد تحریک‌شده به کار رفته است، اما با توجه به اینکه گفتار به عنوان یکی از اسباب تحریک در نظر گرفته شده است و برخلاف رفتار که تأثیری تقریباً عام بر همه افراد دارد، تأثیر گفتار کاملاً وابسته به خصوصیات فرد تحریک‌شده است، بنابراین قانون‌گذار به طور ضمنی به خصایص و ویژگیهای فرد تحریک‌شده

11. Lord Diplock.

12. Camplin [1978] 2 All ER 168.

توجه داشته است. با توجه به این استدلال در پرونده مذکور معیار انسان معقول پانزده ساله به کار رفت.

علاوه بر خصوصیات فردی که بر واکنش اشخاص تأثیر می‌گذارند، نوع جامعه نیز در این میان مؤثر است. ممکن است واکنش افراد یک جامعه در مقابل تحریکی خاص با اجتماع دیگر متفاوت باشد به گونه‌ای که واکنشی که در یک جامعه کاملاً طبیعی محسوب می‌شود، در جامعه دیگر وحشیانه و بدوی به نظر آید. به عنوان مثال ممکن است واکنش مردی که همسرش را در حال زنا با دیگری دیده و او را می‌کشد، از نظر اکثر مردم جامعه به خصوصی طبیعی به نظر برسد در حالی که جوامع دیگر این واکنش را غیر طبیعی بدانند و یا ممکن است در برخی جوامع کشتن سارق در حین سرقت، از دیدگاه عموم کاملاً مقبول باشد در حالی که در نظر ما این عمل مذموم است. حال سؤال این است که آیا در بررسی معیار انسان معمولی ویژگیهای هر جامعه را نیز باید در نظر گرفت یا اینکه می‌توان یک معیار جهانی ایجاد کرد؟ برگزیدن یک معیار منفک از نوع جامعه با دواشکال مواجه است:

یکم: با کمی نسبی‌گرایی شاید هیچ‌گاه نتوان گفت واکنش افراد فلان قبیله بدوی صحیح است یا فلان جامعه اروپایی؛ در این صورت نمی‌توان یک معیار معتبر جهانی در نظر گرفت.

دوم: به فرض پذیرش اینکه واکنش یک قبیله بدوی در مقابل تحریک خاصی غیر منطقی بوده و نیاز به اصلاح دارد، آیا در این حالت باید به حقوق جزا متوسل شد؟ آیا رسالت حقوق جزا مقابله با یک رفتار بهنجار و مورد پذیرش عامه مردم است؟ مسلماً خیر؛ راه‌حلی که جرم‌شناسان در این گونه موارد پیشنهاد می‌کنند فرهنگ‌سازی و تغییر وضعیت موجود از طرق دیگر است به نحوی که اکثریت مردم دیدگاه جدید را بپذیرند. در این زمان است که می‌توان

در صورت لزوم به مقابله کیفری با رفتار بهنجار پیشین که اکنون به صورت یک ناهنجاری در آمده است پرداخت. بنابراین ملاحظه می‌گردد که در بررسی معیار انسان معمولی باید خصوصیات ویژه هر جامعه را نیز در نظر گرفت.

۱-۲. طرفین تحریک

از دیگر مسائل مورد بحث در زمینه عذر تحریک، طرفین آن یعنی تحریک کننده و تحریک‌شونده است. آیا لازم است فاعل عمل تحریک‌آمیز، بزه‌دیده جرم ارتكابی باشد یا شخص ثالثی نیز می‌تواند به عنوان تحریک‌کننده مطرح شود. از طرف دیگر آیا عمل یا مجموعه اعمال منجر به تحریک لزوماً باید نسبت به متهم وارد شده باشد یا اینکه انجام اقداماتی نسبت به شخص ثالث نیز می‌تواند موجب برانگیختگی متهم گردد؟

پاسخ به پرسش نخست منوط به روشن شدن مسئله‌ای مبنایی در خصوص عذر تحریک است که قبلاً مطرح کردیم. آیا مبنای معافیت در عذر تحریک صرف از دست دادن کنترل رفتار است یا اینکه ترکیبی از خطای بزه‌دیده و از دست دادن کنترل رفتار موجب معافیت است. در صورتی که قائل به دیدگاه نخست باشیم، نیازی نیست تحریک از ناحیه بزه‌دیده وارد شود و تحریک توسط شخص ثالث هم قابل استناد است؛ حتی از دست دادن کنترل بر رفتار ممکن است در نتیجه شرایط طبیعی نظیر مواجهه با ترافیک سنگین اتومبیلها پدید آید. اما در صورتی که دیدگاه دوم را بپذیریم، به علت اینکه خطای بزه‌دیده نیز شرط تحقق عذر تحریک است، وقوع تحریک از ناحیه وی چه به صورت انفرادی و چه با همکاری دیگران ضروری است و بدین سان تحریک از ناحیه اشخاص ثالث یا توسط عوامل طبیعی مؤثر در مسئولیت نمی‌باشد.

قانون قتل انگلستان رویکرد خاصی را در این مورد اتخاذ کرده است. ماده ۳ این قانون به «تحریک شدن فرد برای از دست دادن کنترل بر رفتار» اشاره

دارد نه صرف اینکه «مرتکب کنترل بر رفتارش را از دست بدهد». بدین ترتیب از نظر قانون‌گذار انگلستان وقوع برانگیختگی به موجب افعال انسانی عامدانه ضروری است و شرایط و اوضاع و احوال طبیعی نمی‌تواند موجب تحقق این عذر باشد؛ مؤید دیگر این امر اشاره قانون‌گذار به گفتار یا کردار و نه عوامل طبیعی است. اما با توجه به عدم حصر فاعل این عمل در شخص بزه‌دیده، به نظر می‌رسد تحریک از ناحیه اشخاص ثالث نیز قابل پذیرش باشد.

در مورد پرسش دوم (شخص تحریک‌شونده)، در برخی موارد انجام اقداماتی نسبت به خود فاعل ضروری دانسته شده است. (ماده ۲۳ قانون جرائم نیوثاوت ویلز مصوب ۱۹۸۲) اما رویکرد منطقی تری که بیشتر هم مورد قبول واقع شده این است که برای برانگیختگی فرد لازم نیست لزوماً گفتار یا کردار تحریک‌آمیز نسبت به خود مرتکب به عمل آید و به عنوان مثال آزار نزدیکان فرد مانند همسر یا فرزند نیز می‌تواند موجب تحقق تحریک گردد.^{۱۳}

۲. خصایص رفتار تحریک‌آمیز

۱-۲. ماهیت رفتار تحریک‌آمیز

حقوق کامن‌لا در خصوص ماهیت رفتار تحریک‌آمیز سخت‌گیری نسبتاً زیادی می‌نماید. در این نظام اصولاً گفتار نمی‌تواند به عنوان رفتار تحریک‌آمیز مطرح شود. در پرونده هولمز علیه دادستانی^{۱۴}، مجلس اعیان نظر داد که گفتار صرف جز در موارد شخصیت‌های افراطی و استثنائی نمی‌تواند منجر به تحریک شود. البته این مرجع هیچ‌گونه توضیحی در این خصوص ارائه نداد. این رویکرد کامن‌لا، ریشه در قاعده تناسب تحریک و واکنش تحریک‌شونده دارد. با توجه

13. R.S.O Regan [1968] Crim LR 319.

14. Holmes v Dpp [1946] AC 588.

به اینکه در کامن لا دفاع تحریک تنها در مورد قتل عمد به‌کار می‌رود، غالب دادگاهها اعتقاد داشتند که قتل هیچ‌گاه واکنش متناسبی نسبت به گفتار تحریک‌آمیز (مثلاً توهین و فحاشی) به شمار نمی‌آید و گرنه از نظر تحلیل منطقی هیچ دلیل موجهی در جهت استثنا کردن گفتار از مجموعه رفتارهای تحریک‌آمیز وجود ندارد. ماده ۳ قانون قتل انگلستان با وارد کردن گفتار در زمره عوامل تحریک‌کننده، رویکرد حقوق انگلستان را دگرگون ساخته است.

در صورتی که ملاک عذر برانگیختگی را در خطای بزه‌دیده بدانیم، عمل تحریک‌آمیز باید ماهیتی خطاکارانه و غیرقانونی داشته باشد. اما با توجه به دیدگاه صحیح‌تر که صرف از دست دادن کنترل رفتار را صرف‌نظر از خطای بزه‌دیده، مبنای تحریک می‌داند، نیازی نیست گفتار و رفتار تحریک‌آمیز از ماهیتی نامشروع برخوردار باشند و حتی عوامل طبیعی نیز در شمار عوامل تحریک‌آمیز وارد می‌شوند، چنانچه در پرونده داوتی^{۱۵}، که متهم از گریه مداوم نوزاد چند ماهه‌اش عصبانی شده و او را کشته بود، دادگاه استیناف دفاع تحریک را وارد دانست.

آخرین نکته قابل ذکر در این قسمت، اشتباه موضوعی در تحریک است. اگر متهم به اشتباه مجموعه وقایع خارجی غیرواقعی را که در صورت وجود می‌توانستند منجر به برانگیختگی وی شوند، موجود پنداشته و بر این اساس به اقدام مجرمانه‌ای دست زند؛ آیا امکان تمسک به عذر تحریک وجود دارد؟ با توجه به اینکه تصورات غیرواقعی نیز می‌توانند موجب از دست دادن کنترل بر رفتار شوند، پاسخ این سؤال مثبت است؛ تنها با توجه به معیار انسان معمولی، لازم است که چنین اشتباهی یک اشتباه متعارف باشد یعنی هر انسان معمولی نیز اگر در آن موقعیت قرار می‌گرفت، دچار اشتباه می‌شد. این شبیه دیدگاهی

15. Doughty [1986] 85 Cr App R 319.

است که در خصوص دفاع مشروع در حقوق انگلستان وجود دارد.

۲-۲. تفاوت تحریک و انتقام جویی

عذر تحریک دارای قلمرو ظریف و کاملاً دقیقی بوده و در بسیاری از موارد ممکن است با انتقام جویی اشتباه شود. اصولاً واکنشی که در زمان برانگیختگی توسط فرد تحریک شده ابراز می‌شود، خود نوعی انتقام جویی است. اما تفاوت انتقام جویی در معنای خاص و عذر تحریک این است که انتقام جویی در زمانی صورت می‌گیرد که فرد از لحاظ تسلط بر رفتار و اعمال خود و کنترل آنها در وضعیت طبیعی قرار دارد؛ اما عذر تحریک شامل اعمال انتقام جویانه‌ای می‌شود که در زمان زوال مطلق و یا نسبی اراده و عدم توانایی فرد در کنترل رفتارش به وقوع می‌پیوندد.

مسلماً مدت زمان بین تحریک و واکنش فرد تحریک شده، از اهمیت زیادی برخوردار است و در صورتی که این مدت به اندازه‌ای بوده است که موجب فرونشاندن خشم و برانگیختگی وی شده است، اقدامات بعدی در زمره انتقام جویی وارد شده سزاوار مجازات است. رویکرد کامن‌لا در این خصوص استفاده از اصطلاح «واکنش ناگهانی» است. به عنوان مثال در پرونده ایبرامز^{۱۶} بین خشونت وارد شده از ناحیه مقتول نسبت به متهم و دوستش و واکنش آنها یک هفته فاصله وجود داشت. دادگاه استیناف تأیید کرد که دفاع تحریک قابل استناد نیست زیرا واکنش فوری وجود نداشته است.

استفاده دادگاهها از اصطلاح واکنش فوری و ناگهانی، مورد انتقاد شدید برخی از حقوق دانان خصوصاً برخی گروه‌های فمینیستی قرار گرفته است. آنان استدلال می‌کنند که به‌کارگیری این اصطلاح منجر به ایجاد معیار مرد منطقی و معقول و نه یک انسان معقول خواهد شد. یکی از حقوق دانان انگلیسی به نام هوردر^{۱۷} که در

16. Ibrams [1982] 74 crim App R 154.

17. Jermy Horder.

این خصوص تحقیقاتی انجام داده است اظهار داشته اکثر زنان مورد ضرب و شتم قرار گرفته‌ای که همسران خود را کشته بودند، نتوانستند از دفاع تحریک استفاده نمایند. به عقیده وی مفهومی که ما از عصبانیت در ذهن داریم عبارت است از «از دست دادن ناگهانی کنترل بر رفتار، در پاسخ به خطائی که از ناحیه تحریک‌کننده سرزده است». این مفهوم یک پاسخ مردانه کلاسیک است؛ زیرا برخلاف مردان که غالباً واکنش خود را به صورت سریع و ناگهانی نشان می‌دهند؛ زنان معمولاً عصبانیت خود را در قالب یک رفتار کند و طولانی مدت بروز می‌دهند.^{۱۸} این امر باعث می‌شود که نه تنها وجود حالت برانگیختگی که هنوز درون آنها وجود دارد نادیده گرفته شود، بلکه مجموعه رفتار آنها که واکنشی به تحریک است به عنوان دلیلی بر وجود سوءنیت ارتکاب قتل عمد تلقی شود. همان‌طور که قبلاً گفته شد در حقوق فعلی انگلستان متن قانونی که تحریک را تعریف می‌کند ماده ۳ قانون قتل است که تعریف کامن‌لا را در خصوص تحریک اصلاح کرده است. متن این ماده بدین شرح است:

«هرگاه در اتهام قتل عمد دلایلی وجود داشته باشد که بر مبنای آنها هیئت منصفه می‌تواند در یابد که متهم تحریک شده بوده است که کنترل رفتار را از دست دهد (خواه با رفتار، گفتار و یا هر دوی آنها)، پاسخ به این سؤال که آیا تحریک وارد شده به اندازه‌ای بوده است که موجب شود هر فرد منطقی به شیوه متهم عمل کند، بر عهده هیئت منصفه است و باید مجموعه رفتارها و گفتارها را با توجه به تأثیری که بر یک فرد منطقی دارد، در نظر بگیرد.»

ملاحظه می‌گردد که در این تعریف ناگهانی بودن به عنوان شرط تحریک نیامده است. با این وجود دادگاهها در عمل نپذیرفته‌اند که عدم ذکر اصطلاح

18. Horder (Jermy); Anger, Mitigation and Gender, Clarendon Press, 1992, pp 186. 197 cited in Wendy; provocation, www.sprocketdemon.co.uk/wendy/homepage/.

ناگهانی بودن در این ماده به منزله عدم وجود این شرط است.^{۱۹}

۲-۳. تحریک انباشته

شرط فوری بودن واکنش، منجر به شکل‌گیری مبحث نسبتاً جدیدی به نام تحریک انباشته^{۲۰} شد. منظور از تحریک انباشته مجموعه‌ای از تحریکات است که بعد از آخرین تحریک که معمولاً جزئی است به یک باره خود را نشان داده و به اوج می‌رسند. پرونده‌های متعددی که در حقوق انگلستان در این مورد مطرح شده است غالباً مربوط به زنان و یا فرزندان است که از سوی شوهر یا ناپدری خود بارها مورد اذیت و آزار قرار گرفته‌اند و حتی در برخی موارد این اذیت و آزار در دوره‌ای چند ساله به وقوع پیوسته است. در این حالت غالباً آخرین تحریک چیز کوچکی نظیر پرتاب یکی از وسایل آشپزخانه یا ضربه‌ای مختصر بوده است و حتی در پرونده پیرسون^{۲۱} هیچ تحریک نهایی نزدیک به واکنش متهم وجود نداشت، اما مجموع این تحریکات جمع شده و با یکدیگر تأثیر خود را می‌گذارند.

مفهوم تحریک انباشته مورد مخالفت بسیاری از حقوق دانان و دادگاهها قرار گرفته است. آنها با اشاره به شرط فوری و ناگهانی بودن واکنش بیان می‌دارند که ایجاد فاصله زمانی بین تحریک و واکنش موجب می‌شود حالت هیجانی فرد تحریک‌شونده از بین رفته و اقدام بعدی وی انتقام‌جویی محض باشد. [۱۳:۲۷۷] در مورد تحریک انباشته نیز فاصله زمانی بین تک تک تحریکها موجب می‌شود، تحریک‌شونده نسبت به هر یک از آنها به حالت

۱۹. جهت ملاحظه تفصیل مطالب مربوط به ارتباط دفاع تحریک و تبعض جنسیتی ر.ک:

Elliot, Caterline and Quinn, Frances; Criminal Law, Third edition, longman, 2000, pp 69, 72.

20. Cumulated provocation.

21. Pearson [1992] CLR 193.

عادی بازگردد و بدین ترتیب اصولاً انباشته شدن تحریکها صحیح نیست. از این رو در آن چیزی که تحت عنوان تحریک انباشته مطرح شده است، باید تنها به بررسی آخرین تحریک پرداخت، اگر شرایط مربوط به عذر تحریک در آن مورد موجود باشد، متهم از این عذر منتفع می‌گردد و الا خیر.

در پاسخ به این انتقاد موافقان مفهوم تحریک انباشته بیان می‌دارند که وضع این تحریک مبتنی بر یافته‌های نوین روان‌شناسی است. مطالعات روان‌شناسی نشان داده است که در بسیاری از موارد فشارهای روانی وارد بر انسان خودآگاه یا ناخودآگاه در وی جمع شده و در یک وهله زمانی با ایجاد موقعیت مناسب خود را بروز می‌دهند. بدین ترتیب آرامش ظاهری که ممکن است پس از تک تک این فشارهای روانی پدیدار گردد، به منزله رفع دائم تأثیر آنها نیست.

لرد تیلر^{۲۲} در پرونده اهلوالیا^{۲۳}، بیان داشت اگرچه مدت بین تحریک و واکنش حائز اهمیت است اما یک فاکتور تعیین‌کننده نیست. به نظر وی تحریک شدن متهم تنها به دلیل تأخیر واکنش وی منتفی نمی‌گردد مشروط به آنکه در لحظه واکنش، فقدان کنترل رفتار به صورت ناگهانی و موقتی پدید آید [۲۷۷: ۱۳] در پرونده پیرسون متهم و برادرش شبانه پتکی را برداشته به اطاق پدرشان که سالیان متمادی به صورت خشونت‌آمیزی با آنان رفتار می‌کرد رفته و او را کشتند. علی‌رغم فقدان هرگونه تحریک نهایی نزدیک به وقوع قتل، دادگاه استیناف دفاع تحریک را وارد دانست چرا که قضات متقاعد شدند که با وجود فقدان هرگونه رفتار خشونت‌آمیز در زمان نزدیک به وقوع قتل، متهمان عملاً کنترل رفتارشان را به دلیل اعمال خشونت‌آمیز گذشته، از دست داده بودند.

22. Lord Taylor.

23. Ahluwalia [1992] 4 All ER 889 (CA).

۲-۴. تحریک خودساخته

منظور از تحریک خودساخته^{۲۴}، مواردی است که رفتار یا گفتار متهم به گونه‌ای است که بروز واکنشهایی تحریک‌آمیز از سوی بزه‌دیده قابل پیش‌بینی بوده و متعاقب این اقدامات، متهم مبادرت به ارتکاب جرم کرده است. به عبارت دیگر اقدامات تحریک‌آمیز بزه‌دیده در نتیجه اقدام اولیه متهم و متأثر از آن بوده است. مثلاً ابتدا متهم اقدام به توهین و فحاشی نسبت به طرف مقابل کرده و وی نیز متقابلاً به فحاشی می‌پردازد، آن‌گاه متهم به علت عصبانیت ناشی از این عمل بزه‌دیده، اقدام به ضرب و جرح وی می‌کند. حال سؤال این است که آیا چنین برانگیختگی‌ای را می‌توان در قلمرو عذر تحریک وارد کرد؟

همان‌گونه که می‌دانیم اساس عذر تحریک از دست دادن کنترل رفتار در نتیجه برانگیختگی است که آن هم منتج از رفتار تحریک‌آمیز است. منطقاً لازمه تحقق این سلسله روابط، غیرقابل پیش‌بینی بودن رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده است؛ چرا که هرگاه متهم از قبل بتواند انجام اقداماتی تحریک‌آمیز از ناحیه بزه‌دیده را پیش‌بینی کند، مواجهه‌آنی با رفتار تحریک‌آمیز منتفی شده و در نتیجه احتمال از دست دادن ناگهانی کنترل بر رفتار کمتر است. البته در صورتی که بزه‌دیده در واکنش به اقدام اولیه متهم چندان افراط نماید که بروز چنین واکنشی از ناحیه وی قابل پیش‌بینی نباشد، توسل به عذر تحریک امکان‌پذیر است. این رویکردی است که در پرونده ادوارد مورد پذیرش شورای سلطنتی انگلستان قرار گرفت. در این پرونده متهم قصد اخاذی از مقتول را داشت که با واکنش شدید و خشونت‌آمیزی روبه‌رو شد و در نتیجه برانگیختگی ناشی از این واکنش، اقدام به قتل او کرد. البته شایان ذکر است که در حقوق انگلستان برخی اعتقاد دارند با توجه به اطلاق ماده ۳ قانون قتل در مورد اعمال و گفتاری

24. Self induced provocation.

که برای تحریک به کار می‌روند، هر نوع تحریک خودساخته می‌تواند در قلمرو عذر تحریک وارد شود (به عنوان مثال تصمیم اتخاذ شده در پرونده جانسون^{۲۵} را ببینید).

با توجه به آنچه گفته شد، بدیهی است در مواردی که متهم با قصد قبلی به انجام اقداماتی در جهت بروز واکنش تحریک‌آمیز از ناحیه بزه‌دیده می‌پردازد تا از این طریق از معافیت برانگیختگی استفاده کند، به دلیل عدم تحقق معیار شخصی، عذر تحریک قابل استناد نیست.

۳. تحریک در حقوق ایران

در حقوق ایران، عذر تحریک هیچ‌گاه به صورت منظم و ضابطه‌مند و در قالب یک قاعده کلی، حاکم نبوده است. در لابه‌لای قوانین مدون مواردی را می‌توان دید که قانون‌گذار به صورت مستقیم یا غیرمستقیم برانگیختگی را در مسئولیت کیفری دخیل دانسته است. در برخی موارد وجود برانگیختگی موجب رفع مسئولیت کیفری مرتکب جرم و در موارد دیگر موجب تخفیف در مجازات شده است. با عنایت به این مسئله دنباله مطالب را در دو بند پی می‌گیریم.

۳-۱. تحریک؛ رافع مسئولیت کیفری

۳-۱-۱. قتل در فراش

به موجب ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، هرگاه شوهر زن خود را با مرد اجنبی در یک فراش یا در حالتی که به منزله وجود در یک فراش است مشاهده می‌کند و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها، یا هر دو می‌گشت، از مجازات معاف بود. قانون‌گذار در این ماده هیچ قاعده عامی در مورد عذر تحریک وضع نکرده بلکه تنها یکی از حالات برانگیختگی را شرح داده و اعلام

25. Johnson [1989] 89 Cr App R 148.

داشته بود که قتل در این موقعیت، مرتکب را با مجازات روبه‌رو نمی‌سازد. مشابه همین ماده در قانون مجازات اسلامی نیز وجود دارد. به موجب ماده ۶۳۰ این قانون هرگاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد، می‌تواند در همان حال آنان را به قتل برساند و در صورتی که زن مکره باشد، فقط مرد را می‌تواند به قتل برساند. (البته از نظر منشأ تفاوتی اساسی بین این دو ماده وجود دارد: ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی برگرفته از بند دوم ماده ۳۲۴ قانون مجازات پیشین فرانسه بود در حالی که ماده ۶۳۰ برگرفته از منابع فقهی است.) در مورد این دو ماده سخن بسیار گفته شده است؛^{۲۶} بنابراین تنها به بررسی مختصر این مواد از نقطه نظر آنچه تاکنون در مورد عذر تحریک گفته‌ایم می‌پردازیم:

الف) در مورد منشأ معافیت مرتکب سه توجیه عمده بیان شده است: اکثر فقها این مسئله را در مبحث دفاع مشروع مطرح ساخته‌اند و از این رو برخی عمل مرتکب را دفاع مشروع در مقابل تجاوز به عرض و ناموس می‌دانند. اما حکم مطلق به جواز قتل حتی در صورت تمکین زن، با قواعد دفاع مشروع سازگار نیست. از این رو برخی آن را در چهارچوبی کلی‌تر از دفاع مشروع قرار داده و با تقسیم آن به دفاع مشروع خاص و عام، اقدام به این نوع قتل را از مصادیق دفاع مشروع عام که هدف آن دفع منکر و صیانت از اخلاق جامعه است، می‌دانند. [۵۱۲ و ۵۱۱: ۱۱] در پاسخ به این استدلال باید گفت: اولاً شارع برای صیانت از اخلاق جامعه برای زنا مجازات تعیین کرده و اجرای آن را از طریق مراجع ذی‌صلاح ممکن دانسته است. ثانیاً: اگر دفاع از صیانت جامعه و عرض و ناموس بخواهد در قالب کشتن فرد مطرح شود، دو نکته بی‌پاسخ می‌ماند ابتدا اینکه چرا قواعد عمومی دفاع در این مورد ملاحظه نشده است (شامل متناسب

بودن و دفع به حداقل دفاع ممکن) و سپس اینکه در موضوع مورد بحث عمل خلاف شرع واقع شده و اساساً فرد در صدد پیش‌گیری از چیزی نیست. لذا جای دادن این عنوان در دفاع خالی از اشکال نیست.

گروهی دیگر مسئله اجرای حد الهی را مطرح می‌سازند چنانچه شهید اول در دروس، انجام این عمل را اقامه حد الهی از سوی شوهر می‌داند و به نظری شوهر برای انجام این کار مجاز است. [۱۲:۱۶۵] بنابراین نظر، چون مرد وزن زناکار مستوجب حد الهی هستند، اقدام شوهر در قتل یکی یا هر دوی آنها اجرای حکم شرعی است.

این نظر نیز خالی از ایراد نیست زیرا اولاً اجرای حدود در صلاحیت افراد نبوده اثبات و اجرای آنها در دست حاکم و به عهده وی است. [۸:۲۲۹] و بحث از جواز یا عدم جواز اقامه توسط شوهر در فرض عدم وجود امام و حاکم عادل مطرح می‌شود، ثانیاً مجازات قتل در مورد زنا محدود به موارد خاصی نظیر محصن و محصنه بودن زانی و زانیه، وجود محرمیت نسبی بین آنها و کافر بودن زانی و مسلمان بودن زانیه می‌باشد. در حالی که ممکن است هیچ یک از این موارد در موضوع محقق نباشد.^{۳۷} ثالثاً این دلیل حتی اگر پذیرفته باشد نمی‌تواند مجوزی برای قتل زانی به شمار آید و تنها توجیه کننده قتل زانیه خواهد بود. بدین ترتیب ملاحظه می‌گردد که منطقی‌ترین فرض متصور در این قضیه مسئله برانگیختگی مرتکب و از دست دادن کنترل رفتار می‌باشد. در صورت پذیرش این دیدگاه کلیه اشکالات مطرح شده در فرض مذکور مرتفع می‌گردد. البته برخی در پاسخ به این استدلال این ایراد را مطرح ساخته‌اند که «در مورد ماده ۶۳۰ که برگرفته از متون فقهی است، نمی‌توان چنین توجیهی را پذیرفت.

۳۷. ممکن است تصور شود مجازات زانیه به علت محصنه بودنش در هر حال قتل است اما در مورد وی نیز با فرض عدم دسترسی به همسر شرط احسان محقق نیست.

چرا که در کلام فقهای متقدم و متأخر اشاره‌ای به برانگیختگی و تهییج روحی شوهر با مشاهده صحنه زنا یا ارتکابی همسرش با بیگانه نشده است. بنابراین نمی‌توان حکم ماده اخیرالذکر را از جمله موارد تحریک یا تهییج روحی قلمداد کرد.» [۸۴ و ۸۳: ۳] در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت اصولاً فقهای اسلامی در تک تک احکام به دنبال فلسفه و حکمت وضع احکام شرعی نبوده‌اند و جز در برخی موارد، در اغلب احکام نیز نمی‌توانیم اشاره‌ای به مبنا یا حکم ببینیم، چرا که هدف فقه اسلامی کشف احکام مورد نظر شارع است، چه حکمتی که در پس صدور احکام مدنظر شارع قرار داشته است مشخص باشد چه نباشد. بنابراین صرف اینکه در کلام فقها اشاره‌ای به برانگیختگی و تهییج روحی به عنوان مبنا یا حکم نشده است، نمی‌تواند مبین عدم تأثیر مسئله برانگیختگی در وضع حکم مذکور باشد.

ب) بر طبق معیار شخصی، برانگیختگی و از دست دادن کنترل رفتار شرط است و در مورد هر پرونده باید به صورت خاص ثابت گردد؛ در حالی که هیچ یک از مواد مذکور این مسئله را مدنظر قرار نداده‌اند. به عبارت دیگر قانون‌گذار صرف مشاهده واقعه همسر و مرد اجنبی را موجب برانگیختگی همه مردان به گونه‌ای که قوه کنترل رفتار به صورت کامل سلب گردد، می‌داند.

ج) ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی با قید «و در همان حال آن دورا بکشد» واکنش فوری را ضروری دانسته و بدین ترتیب ایجاد فاصله بین مشاهده عمل و واکنش موجب خروج عمل از قلمرو عذر تحریک و تبدیل آن به انتقام جویی صرف می‌گردد؛ در حالی که ماده ۱۷۰ قانون مجازات عمومی هیچ محدودی زمانی جهت واکنش مقرر نمی‌داشت.

د) تحریک با تأثیر در آزادی اراده و سلب قوه کنترل رفتار موجب زوال نسبی و یا مطلق مسئولیت کیفری مرتکب می‌گردد. بدین ترتیب تحریک را باید از

عوامل رافع مسئولیت کیفری به شمار آورد. ماده ۱۷۰ با ذکر عبارت «معاف از مجازات است»، همین مفهوم را به ذهن متبادر می‌کرد. اما قانون مجازات اسلامی با به‌کار بردن عبارت «می‌تواند آن دورا بکشد»، این شبهه را پدید می‌آورد که مرد «حق» کشتن آنها را دارد و این امر با مبانی عوامل رافع مسئولیت کیفری سازگار نیست.

هـ) با توجه به مبانی عذر تحریک و ریشه آن در سلب قدرت کنترل رفتار، در صورتی که شوهر با علم و اطلاع قبلی از روابط همسر خود با مرد بیگانه و یا اصولاً به منظور از بین بردن او، با مقدمه چینی و ایجاد موقعیت، زمینه چنین عملی را فراهم کند نمی‌تواند از معافیت مذکور در ماده ۶۳۰ و یا در سابق ماده ۱۷۰ استفاده کند. [۶:۲۱۹] به عبارت دیگر شرط اعمال ماده ۶۳۰، مواجهه ناگهانی با صحنه عمل و در نتیجه برانگیختگی فرد و سلب قدرت کنترل رفتار است و همان‌گونه که گفته‌اند معافیت «... صرفاً برای حالت عصبانیتی است که دفعتاً واحده به مرد دست می‌دهد که این حالت مخصوص در بزه‌هایی که با سبق تصمیم انجام می‌شود، مصداق پیدا نمی‌کند...» [۱:۳۵] این شرط علی‌رغم عدم تصریح در ماده با توجه به مبنای وضع آن قابل استنباط است.

از موارد دیگری که برانگیختگی موجب سقوط مجازات می‌گردد، می‌توان به بند ۳۶ ماده یک آیین‌نامه امور خلافی مصوب ۱۳۲۴/۵/۲۲ اشاره داشت که به موجب آن رفتار کسانی که در معابر و شوارع با یکدیگر گلاویز شده یا با الفاظ قبیحه متکلم شوند یا صدای کریه نمایند، خلاف تلقی گردیده و مجازات آن حداکثر تا پنج هزار ریال جزای نقدی تعیین شده بود؛ ولی چنانچه شخصی در برابر فحاشی و هتاکی از سوی دیگری متقابلاً اقدام به فحاشی می‌کرد، عمل وی قابل مجازات محسوب نمی‌شد.

در این ماده نیز قانون‌گذار اشاره مستقیمی به مسئله برانگیختگی نکرده و

صرفاً نوع خاصی از معافیت را مقرر کرده بود که به نظر می‌رسد ریشه آن را باید در تحریک شدن و برانگیختگی مخاطب توهین دانست. در این صورت همان ایرادی که در مورد دو ماده قبلی مطرح شد، در اینجا نیز وارد است: شرط رفع مسئولیت کیفری در عذر تحریک برانگیختگی فرد تحریک‌شده می‌باشد که در هر مورد باید اثبات گردد. همچنین با توجه به معیار انسان منطقی و شدت برانگیختگی مخاطب توهین، ممکن است مسئولیت کیفری وی به صورت مطلق و یا نسبی زایل گردد و یا اینکه از مسئولیت کامل برخوردار باشد؛ در حالی که قانون‌گذار صرف وجود تحریک را رافع مسئولیت دانسته بود.

نکته قابل ذکر دیگر آن است که به عقیده برخی از حقوق دانان، هرگاه کسی در مقابل توهین شفاهی دیگری بعداً به صورت کتبی وی را مورد فحاشی قرار می‌داد، از معافیت مذکور در این ماده برخوردار نمی‌شد. [۳۷۸:۲ و ۵۹:۶] ریشه این نظر در ایجاد فاصله بین تحریک و واکنش و در نتیجه فرو نشستن برانگیختگی فرد بود.

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۳۲۵۳ مورخ ۵۹/۶/۲۲ با قید «در توهین، ارتجالی بودن عمل شرط است، بنابراین اگر کسی مورد اهانت قرار گیرد و در پاسخ اقدام به توهین نماید مشمول حکم این ماده نیست»، به رویکرد قانون‌گذار سال ۱۳۲۴ صحه گذاشت. البته در حال حاضر برخی اعتقاد دارند با توجه به عدم تصریح ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی و سایر مواد قانونی به سقوط مجازات در صورت ارتجالی نبودن توهین، دلیلی برای این امر وجود ندارد. [۹:۱۵۸]

۳-۲. تحریک؛ تخفیف‌دهنده مجازات

در حال حاضر در دو مورد قذف غیرارتجالی و ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی تحریک موجب تخفیف مجازات فرد می‌باشد که در ذیل مورد اشاره قرار

می‌گیرند. اما قبل از آن ضروری است اشاره‌ای به قسمت اخیر ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی داشته باشیم. این ماده در ادامه مقرر می‌داشت هرگاه کسی به طریق مزبور دختری یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند و مرتکب قتل شود به یک تا شش ماه حبس و اگر مرتکب جرح یا ضرب شود به حبس تأدیبی از هشت روز تا دو ماه محکوم می‌شود.

در این قسمت قانون‌گذار با فرض اینکه اشخاص نسبت به دختری یا خواهر خود تعصب کمتری داشته و در نتیجه با مشاهده صحنه واقعه آنان از انگیزش کمتری برخوردار می‌گردند، بر انگیزش آنان را موجب رفع مطلق مسئولیت ندانسته و آنان را از تخفیف در مجازات برخوردار می‌ساخت. ایراداتی که در مورد قسمت نخست ماده ۱۷۹ بیان شد، در این مورد نیز وارد است. لازم به ذکر است که در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی چنین تخفیفی برای پدر و برادر در نظر گرفته نشده است.

۳-۲-۱. قذف غیر ارتجالی

به موجب ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف نمایند خواه قذف آنها همانند و خواه مختلف باشد حد ساقط و هر یک تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شوند. در این ماده که ریشه در نظرات فقهی و احادیث وارده دارد، یکی از شروط اعمال حد قذف ارتجالی بودن آن دانسته شده است. از جمله روایات می‌توان به این دو مورد اشاره کرد: ۱- روایت عبدالله بن سنان: سالت ابا عبد الله عن رجلین افتری کل واحد منهما صاحبه. فقال: یدرا عنهما الحد و یعزران ۲- قال ابا عبد الله (ع) اتی امیر المومنین (ع) برجلین قذف کل واحد منهما صاحبه بالزنا فی بدنه. قال فدرا عنهما الحد و عزرها [۱۰:۴۵۱] بدین ترتیب شخصی که از سوی دیگری مورد اسناد زنا یا لواط قرار گرفته و متقابلاً چنین اعمالی را به طرف خود نسبت می‌دهد، از تخفیف در مجازات

برخوردار شده و به جای حد، مجازات تعزیری بر وی اعمال می‌گردد. مبنای تخفیف در این ماده مشخص نشده است؛ اما مبنای تخفیف در مورد قاذف دوم می‌تواند برانگیختگی وی باشد.

۳-۲-۲. ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی

اصلاحیه قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ نخستین قاعده نسبت‌آکلی مربوط به عذر تحریک را در قوانین ایران وارد ساخت. مطابق بند سوم ماده ۴۵ این قانون اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تأثیر آنها مرتکب جرم شده است، از قبیل رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی علیه، در شمار کیفیات مخففه‌ای که به تشخیص قاضی می‌توانستند موجب تخفیف مجازات شوند، قرار گرفت. بند سوم ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی نیز عیناً همین مورد را مقرر داشته است. این دو ماده از این نظر که عذر تحریک را به صورت نسبت‌آکلی و صرف‌نظر از مصادیق به خصوصی از آن مقرر داشته‌اند حائز اهمیت هستند با این وجود اشکالات ذیل در ماده ۲۲ موجود است:

الف) ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی و در نتیجه بند سوم آن تنها در قلمرو مجازات‌های تعزیری و بازدارنده قابل اعمال است و در حال حاضر عذر تحریک در سایر انواع مجازات‌ها یعنی حدود، قصاص و دیات - به جز موارد خاص مندرج در مواد ۱۶۲ و ۶۳۰- قابل استناد نیست. با توجه به مبنای معافیت که مخدوش شدن و سلب قدرت کنترل رفتار است، محدود ساختن آن به انواع خاصی از جرائم موجه نمی‌باشد. به دیگر سخن منوط ساختن تأثیر برانگیختگی شخص و از دست دادن قوه کنترل رفتار که در حوزه مسئولیت کیفری قرار دارد، به نوع و اکنش اجتماعی که در برابر جرم اتخاذ می‌شود، منطقی نیست. همان‌گونه که نمی‌توان تأثیر جنون و صغیر را محدود به جرائم تعزیری نمود و حدود و قصاص را بر مجنون و صغیر اعمال کرد.

البته ممکن است چنین استدلال شود که با توجه به اینکه در مجازات‌های تعزیری اختیار تصمیم‌گیری در خصوص نوع و شدت مجازات‌ها با حاکم است، اعمال مقررات و ویژه عذر تحریک با مشکلی مواجه نمی‌شود، اما در آن دسته از واکنش‌های اجتماعی که به صورت حدود و یا قصاص هستند، چون میزان و موارد سقوط مجازات دقیقاً در شرع مشخص شده است، جز در موارد منصوص، نمی‌توان در شدت آنها دخل و تصرف و یا آنها را به کلی ساقط کرد.

در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت: اولاً از لحاظ منطقی وجود اراده آزاد شرط مؤاخذه و عقاب بوده و کسی که اراده وی به صورت کلی و یا جزئی سلب شده است رانمی‌توان همانند یک انسان مختار مؤاخذه کرد؛ صرف نظر از اینکه نوع مؤاخذه و عقاب چه باشد. با توجه به انطباق حکم شرعی و عقلی بر یکدیگر، اهمیت آزادی اراده و اختیار مدّ نظر شارع نیز قرار داشته و از این روست که وجود آن شرط لازم جهت تحقق مسئولیت کیفری شناخته شده است. ثانیاً با توجه به اینکه مواد ۱۶۲ و ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی مبتنی بر منابع فقهی است، به نظر می‌رسد صرف نظر از آنکه وجود اراده یکی از شرایط تحقق مسئولیت کیفری دانسته شده است، محدود شدن اراده در قالب برانگیختگی نیز مدّ نظر شارع قرار داشته و در مواردی که چنین مسائلی به صورت عملی حادث شده باشد، از مرتکب سلب مسئولیت شده است.

ب) ماده ۲۲، رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی علیه را صرف نظر از تأثیر آن بر مرتکب مدّ نظر قرار داده است در حالی که با توجه به معیار شخصی، میزان برانگیختگی تحریک‌شونده با توجه به شخصیت وی و شدت تحریک متفاوت بوده و تأثیرات متفاوتی از سلب کامل قوه کنترل رفتار تا عدم رفع آن را موجب می‌گردد که لازم است در مورد هر متهم به صورت موردی در دادگاه بررسی شود. ج) در مورد بند قبل در صورت اثبات رفع مطلق قوه کنترل رفتار، عذر

تحریک موجب رفع مسئولیت کیفری و معافیت از مجازات است نه تخفیف در آن.

(د) در این ماده تنها به گفتار و رفتار تحریک‌آمیز مجنی علیه اشاره شده است؛ در حالی که سلب قوه کنترل رفتار می‌تواند در نتیجه عمل شخص ثالث و یا حتی در نتیجه عوامل طبیعی پدید آید.

نتیجه‌گیری

۱. با توجه به اینکه مسئولیت کیفری مبتنی بر دورکن قوه تمییز و آزادی اراده است، زوال اراده و خدشه دار شدن قدرت کنترل رفتار، توجیه‌کننده زوال نسبی و یا مطلق مسئولیت در حالت برانگیختگی می‌باشد.

۲. دامنه تأثیر تحریک به شدت تحریک و ساختار روحی - روانی شخص تحریک‌شده بستگی دارد و ممکن است درجات مختلفی را از سلب مطلق مسئولیت کیفری تا عدم زوال آن در برگیرد.

۳. جهت تمسک به عذر تحریک احراز دو معیار شخصی (برانگیختگی مرتکب در هر مورد خاص) و معیار نوعی (امکان برانگیخته شدن افراد معمولی اجتماع) ضروری است.

۴. لزومی ندارد عمل تحریک‌آمیز ماهیتی خطا کارانه داشته باشد و یا لزوماً از ناحیه بزه دیده وارد شود؛ حتی عوامل طبیعی نیز در شمار عوامل تحریک‌آمیز وارد می‌شوند.

۵. فوری بودن واکنش شرط تمسک به عذر تحریک نیست بلکه وجود حالت برانگیختگی و سلب نسبی یا مطلق قوه کنترل رفتار شرط است که البته با توجه به مسئله فرونشستن تدریجی حالت برانگیختگی، تأخیر بین تحریک وارد شده و واکنش، در غالب موارد موجب خروج واکنش از زمره عذر تحریک و

تبدیل آن به انتقام جویی صرف می‌گردد.

۶. در هیچ یک از موارد تحریک که در قوانین جزائی ما مطرح شده‌اند، اصول و مبانی عذر تحریک نظیر معیارهای نوعی و شخصی مدنظر قرار نگرفته و حتی قانون‌گذار هیچ اشاره‌ای به مبنای معافیت یا رفع مسئولیت در هر مورد نداشته است.

۷. مجموعه مطالب طرح شده در خصوص عذر تحریک، تجدیدنظر در دیدگاه‌های قدیمی و اتخاذ رویکردی نوین را می‌طلبد. بهتر است قانون‌گذار موارد خاص عذر تحریک از جمله ماده ۶۳۰ و بند ۳ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی را حذف کرده و به جای آن اصول و قواعد عذر تحریک به‌گونه‌ای که حاکم بر همه انواع مجازات‌ها باشد، در قالب یک یا چند ماده در بخش حدود مسئولیت جزائی مقرر دارد. در مجازات‌های تعزیری با توجه به اینکه اختیار تصمیم‌گیری در خصوص نوع و شدت مجازات‌ها با قانون‌گذار است، اعمال مقررات ویژه عذر تحریک، با مشکلی مواجه نیست.

۸. ریشه داشتن مواد ۶۳۰ و ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی – که موجب معافیت از مجازات قصاص و حد قذف در حالت برانگیختگی است – در احادیث وارد شده، حاکی از آن است که مقوله عذر تحریک در مجازات‌های غیرتعزیری نیز مدنظر شارع مقدس قرار داشته و این مسئله که تنها موارد خاصی از عذر تحریک در احادیث وارد شده است، نباید موجب استثنا شمردن و اکتفای به همان مسئله گردد. با توجه به اهمیتی که شارع مقدس برای آزادی اراده و اختیار قائل است، قطعاً خدشه دار شدن آنها در حالت برانگیختگی از نقطه نظر دین اسلام نیز مؤثر در مسئولیت است. از این رو به نظر نمی‌رسد اعمال ضوابط عذر تحریک در مجازات‌های غیرتعزیری منع شرعی داشته باشد.

فهرست منابع

۱. اشرف صمدی (علی)، ماده ۱۷۹ قانون مجازات ایران و مقایسه آن با شق ۲ از ماده ۳۲۴ قانون مجازات فرانسه، مجله کانون وکلا، سال سیزدهم، شماره ۷۸.
۲. پاد (ابراهیم)، حقوق کیفری اختصاصی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، ۱۳۵۲.
۳. حبیب زاده (محمد جعفر)، قتل در فراس، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۳۴، بهار ۱۳۸۰.
۴. صناعی (پرویز)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۱.
۵. علی‌آبادی (عبدالحسین)، حقوق جنایی، جلد دوم، تهران، چاپخانه بانک ملی ایران، ۱۳۵۲.
۶. کشاورز (بهمن)، مجموعه محشای قانون تعزیرات، تهران، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
۷. گلدوزیان (ایرج)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران، میزان، ۱۳۷۸.
۸. مهر پور (حسین)، مباحثی از حقوق زن، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۹، مقاله مجازات زن بوسیله شوهر.
۹. میرمحمد صادقی (حسین)، جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، میزان، چاپ سوم، پاییز ۱۳۸۲.
۱۰. الحر العاملی (محمد بن الحسن)، وسائل الشیعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، الطبعه الرابعه، ۱۳۹۱ هـ.ق.
۱۱. عوده (عبد القادر)، التشریح الجنایی الاسلامی، جلد اول، بیروت، دارالکتاب العربی، بی تا.
۱۲. محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، قم، انتشارات صادقی، بی تا.

13. Ashworth (Andrew), **Principles Of Criminal law**, Oxford University Press, Third edition, 1999.
14. Clarkson, C.M.V. and Keating, (H.M) **Criminal Law Text and Materials**, London, Sweet & Maxwell, Fourth edition, 1998.
15. Dressle; **Provocation: partial justification or partial excuse?** (1988) 51 MLR 467.
16. Elliot (Caterline), and Quinn (Frances), **Criminal Law**, Third edition, Longman, 2000.
17. Findlay (Mark), Melbourne, Oxford, 2001.

18. Fletcher (George. P), Rethinking Criminal Law, Oxford University Press, 1978.
19. Wendy; provocation, <http>WWW.Sprocket 1 demon.co.uk/wendy home page/
20. Jefferson (Michael), Criminal Law, Fifth edition, Longman, 2001.