

Research Article

DOI: 10.22124/jol.2024.26797.2454



University of Guilan



Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal

Vol . 15, No.1, Spring & Summer 2024(Serial 29)

A Comparative Study on the Affection of Act of Victim in the Partial Defence of Loss of Control in England Law and Self-defence in Iranian Law

1. Zahra Khaleghi,  

Ph.D. student of Criminal Law and Criminology. Faculty of Law. University of Qom. Qom. Iran
(Corresponding Author: za.khaleghi2013@gmail.com)

2. Jalalodin Ghiyasi, 

Associate professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of law, University of Qom, Qom, Iran.

3. Ruhollah Akrami, 

Associate Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran

Submit Date:2024/02/18

Accept Date:2024/05/13

Abstract:

The implication of partial defence of loss of control in the criminal system of England is that the accused loses his or her self-control, because of fear or heat of passion resulting from provocative act of victim, and killing a person. Although the loss of control has an important role in this defence and must be proven objectively and subjectively but the unjust act of victim is one of the two essential requirements of this defence. With respect to the important effect of victim in this defence, we did a comparative study on the partial defence of loss of control and self-defence in Iranian legal system. By explaining and distinguishing several situations which deems these defences overlapped, we express some cases can only be subject to the partial defence of loss of control. Therefore, it cannot be claimed that due to acceptance of the self-defense, it is not necessary to recognize the partial defence of loss of control in penal code. Actually we, by using the descriptive-analytical method based on library sources, describing and analyzing laws, realized these two defences are distinguished in their area, nature, affection and requirements. Eventually this article attempts to introduce a draft of the defence of loss of control compatible with bases of Iranian legal system.

Key Words: *Murder, Partial defence, Self-Defence, Loss of control, Provocation*

1. Introduction

The partial defence of provocation to the crime of murder is an independent defence in the Common Law. This defence as partial defence can only reduce liability for murder to manslaughter and it will not lead to the absolute acquittal. But long history and wide application have not produced agreement on the rationale for the doctrine. Due to critical perspectives on the provocation, in the Criminal Justice systems

of England and Wales, the partial defence of Loss of control as a new version of the partial defence of provocation, was adopted. Under this defence, defendant who would otherwise be guilty of murder will be guilty of manslaughter instead, if he or she can prove that was provoked by things said or done (or both) to lose self-control and in the opinion of the jury the provocation was enough and qualifying to make a reasonable person do as the defendant did.

The purpose of writing this article is to examine the feasibility of recognizing the partial defence of loss of control in the Iranian legal system with respect to self-defence. In this regard, we study the history and essential requirements of the defence of loss of control and observe the bases of this defence with respect to Iranian legal system. In other words, we did a comparative study on the defence of loss of control and self-defence and murder in the marriage bed in Iranian penal codes. Because, if the basis of the defence of loss of control is the lack of control over behavior due to provocation, it can be close to self-defence or murder in the marriage bed.

Therefore, this article attempts to study the defence of loss of control in comparison with self-defence in Iranian penal system by examining their requirements on different instances of unjustifiable or unlawful act of victim.

2. Methodology

This research article has been written by using the descriptive-analytical method based on library sources, describing and analyzing laws.

3. Results and Discussion

According to the section 54 of the Coroners and Justice Act 2009, the defence of loss of control has three elements: First: The defendant must lose his or her self-control and killing must result from loss of self-control; Second: The loss of self-control must happen as a result of a qualifying trigger. The qualifying trigger means that the defendant lost self-control because of his or her fear of serious violence from the victim or the thing(s) done or said must amount to circumstances of an extremely grave character and cause the defendant to have a justifiable sense of being seriously wronged. Whether a defendant's sense of being seriously wronged is justifiable will be an objective question for a jury to determine; at the last a person of defendant's sex and age, with a normal degree of tolerance and self-restraint and in the circumstances of defendant, might have reacted in the same or in a similar way to defendant.

Therefore, the implication of this defence is that the accused subjectively and objectively have no control over his or her behavior due to the qualifying trigger, when deciding whether to take reaction to the provocative act of victim. accordingly, if an ordinary or reasonable person in the same age or gender reluctant to inflict undue harm on the attacker, accused cannot be subject to the defence of loss of control.

Actually, one of the essential requirements of above defence is the provocative act of the victim. Human nature has instinctively reacted to unfair aggressions or attacks, regardless of legal implications, and this reaction has been defensive. With respect to doctrine, this issue is not unknown in jurisprudential and legal system of Iran. For example, the basis for allowing murder in marriage bed as a recognized excuse in Figh and Iranian criminal law can be found in the theory of provocation. Since, the unjustifiable act of victim is not just the issue witch related to the self-defence. The significant similarity between these defences is that they deal with cases where unlawful or unjustifiable act of victim is the cause of the murder.

To explaining the distinctions between the self-defence and the partial defence of loss of control and also determining their territory, it is necessary to explain the self-defence and observe the cases and situations witch deem these defences overlapped.

When the government is not able to counter aggression or prevent it, law allows the person who has been attacked to resist the aggression when faced with an attack and person can protect his or her life,

property and reputation. In accordance with Islamic Penal Code, self-defence has two essential requirements: necessity and proportionality.

The term of defense steps in article 156 of the Islamic Penal Code of 2013 means defendant must act conventional measure in dealing with the attack or current or imminent encroachment. In other words, the defender should not exceed what is reasonable, otherwise because of non-compliance with proportionality requirement, the aggressive defendant will be subject to imperfect self-defense. Imperfect self-defense leads to condemnation of manslaughter instead of murder. Therefore, unlike the partial defence of loss of control, self-defence in Iranian criminal law is either complete defence or partial defence.

About the nature of these defences should be said self-defence is basically a justifiable factor of a crime. However, it is recognized as an excuse when the accused makes a conventional mistake regarding the existence of a genuine danger or aggression and the amount of force that must be used to repel the attack.

But about nature and rationale of the partial defence of loss of control, there are four opinions:

The dominant view holds that this defence is best explained as a partial excuse. Against this position, a small minority of scholars have introduced this partial defence is best understood as a partial justification. Other commentators like theory of “akrasia” and “evaluative theory of emotion” have argued that this defence is neither partial excuse nor partial justification. The last position argue that partial excuse and partial justification are necessary and sufficient conditions for this partial defence.

There may be several situations witch deem these defences appear to overlap, we present instructions that determine their territory. In accordance with article 156 of the Islamic Penal Code of 2013 in cases where to avoid current or imminent danger, provided defensive action is necessary, defender take an act in compliance with proportionality requirement, murder is allowed. So, self-defence leads to absolute acquittal.

Accordingly, unlike the partial defence of loss of control, to benefit from self-defence if the accused can prove that he was in a position of self-defence, will not need to show that he or she lost self-control of a genuine fear of serious violence.

Also if the accused reasonable belief in the existence of imminent aggression or danger lead to the murder, the accused in this situation will be treated as interpreting Article 156 of Islamic Penal Code as an imperfect self-defense.

Also according to the rule of defence steps, the accused must use conventional or least harmful measure to deal with aggression or danger. Otherwise it should be said when the accused is in a state of defence but does not comply with its conditions, the excessive or extreme self-defence applies and the defender, because of imperfect self-defence, will be sentenced to blood money and ta'zir prescribed in the fifth book of ta'zir.

But in the partial defence of loss of control, non-compliance with proportionality requirement as unconventional and non-reasonable reaction to the qualifying trigger prevent successful use of this defence.

Eventually in some cases, because of absence of necessity, defendant will not be able to claim the self-defence and can only be subject to the partial defence of loss of control if other conditions are met.

4. Conclusions

The Partial Defence of Loss of control to the crime of murder is an independent defence in the Criminal Justice system of England and Wales. This defence as a partial defence can only reduce liability for murder to manslaughter and it will not lead to the absolute acquittal. In order to examine the feasibility of recognizing this defence in Iranian criminal law, we introduced and observed its bases and essential requirements with respect to the self-defence in Iranian legal system. In spite of overlapping these defences in some situations, we express some cases can only be subject to the partial defence of loss of control.

In accordance with accepting self-defence and murder in marriage bed in Iranian criminal law on the ground of unfair act of victim, it seems that we could recognize the partial defence of loss of control in Iranian legal system on the ground that the provocation as an unfair act of victim can partially justify the unlawful reaction of defendant. But regarding jurisprudential principle of dema', this defence must be based on strict rules. This research attempts to propose an article on the defence of

loss of control compatible with bases of Iranian legal system, by stricter approach to determining condition and requirements of defence, not to determine the territory of the partial defence of loss of control just to murder.

5. Selection of References

- Aghaenia, H. & Dabestani, P. (2016) Non-Conformity of Truth to Offender's Belief as to Self-Defence, **Criminal Law and Criminology Studies**, Vol.2, number 5, pp.171-191.
DOI: JQCLCS-201502-1000 (R4) (In Persian)
- Aghaenia, H. & Mennati Nejad, S. (2014) Application of Subjective and Objective Criteria in Justifications, **Criminal Law and Criminology Studies**, Vol.1, number 1, pp. 23-36.
DOI: 10.22059/JQCLCS.2014.54920 (In Persian)
- Ardebili, M.A. (2014) **General Criminal Law**, Vol.1, 2th edition, Tehran: Editions Mizan.
- Babayi, H. (1998) "**Legal and Judicial Research Principles of the Article Number 630 Islamic Punishment**". Master's Thesis, Criminal Law and Criminology, Tarbiat Modarres University, School of Human Science (In Persian)
- Bakhtiari, Gh. (2015) "**Self-defense in Islamic jurisprudence with a focus on the views of Imam Khomeini**", Doctoral dissertation, Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. (In Persian)

Citation:

Khaleghi, Z. & Ghiyasi, J & Akrami, R (2024), "A Comparative Study on the Affection of Act of Victim in the Partial Defence of Loss of Control in England Law and Self-defence in Iranian Law", **Criminal Law Research**, 15(29), pp. 49-65. DOI: 10.22124/jol.2024.26797.2454

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



مطالعه تطبیقی تأثیر رفتار قربانی در دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» در حقوق انگلستان و دفاع مشروع در حقوق ایران

۱- زهرا خالقی*

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی. دانشکده حقوق. دانشگاه قم. قم. ایران.

✉ za.khaleghi2013@gmail.com

۲- جلال‌الدین قیاسی

دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی. دانشکده حقوق. دانشگاه قم. قم. ایران.

۳- روح‌الله اکرمی

دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی. دانشکده حقوق. دانشگاه قم. قم. ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۴

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۱۱/۲۹

چکیده:

دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» در حقوق انگلستان، در مواردی به کار گرفته می‌شود که متهم در اثر خشم و یا ترس ناشی از اقدامات تحریک‌آمیز قربانی، کنترل خود را از دست داده و دست به قتل وی می‌زند. با توجه به نقش کلیدی قربانی در این دفاع، به مطالعه تطبیقی آن با دفاع مشروع در حقوق ایران پرداخته شده و با تفکیک موقعیت‌هایی که به نظر می‌رسد دفاع مشروع با دفاع «از دست دادن کنترل» هم‌پوشانی پیدا کند، موقعیت‌هایی که صرفاً می‌توانند مشمول دفاع «از دست دادن کنترل» باشند تبیین شده است. در این مقاله با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای و تحلیل قوانین نتیجه گرفته شده که این دو دفاع از حیث شرایط، قلمرو، ماهیت و اثرگذاری از یکدیگر متمایزند. در نهایت این مقاله تلاش نموده تا ماده قانونی با عنوان دفاع از دست دادن کنترل، سازگار با مبانی نظام حقوقی ایران پیشنهاد دهد.

واژگان کلیدی: دفاع نسبی، دفاع از دست دادن کنترل، دفاع مشروع، قتل عمد، تحریک.

مقدمه

بر کسی پوشیده نیست که تعداد کثیری از قتل‌های ارتكابی در جامعه، قتل‌های اتفاقی ناشی از خشم‌های لحظه‌ای و گذرا هستند. از منظر عرف و انصاف نمی‌توان میزان خطرناکی و ظرفیت مجرمانه این افراد را با آنان که با برنامه‌ریزی قبلی، تهیه سلاح و یا انجام اقداماتی در راستای عدم کشف هویتشان مرتکب قتل می‌شوند یکسان انگاشت.

در حقوق ایران به دلیل عدم پذیرش تفکیک و درجه‌بندی در عنصر عمد، قاعداً تمامی قتل‌های فوق در دسته جنایات عمدی قرار می‌گیرند و مستوجب قصاص هستند. حال آن‌که قربانی به لحاظ نقشی که در ارتکاب جنایت بر خود داشته است می‌تواند از منظر عرف سرزنش پذیر باشد و در واقع سهمی در ایجاد نتیجه مجرمانه داشته باشد. همچون دفاع مشروع که سرزنش‌پذیری مهاجم به قدری شدید است که جامعه، مرتکب جنایت را مکلف می‌داند که نسبت به مهاجم که همان قربانی آتی است واکنشی درخور نشان دهد و اگر چنین نکند از دید اجتماع به عنوان فردی فاقد ویژگی‌های ارزشمند انسانی چون شجاعت شناخته خواهد شد. لذا قانون که خاستگاه آن اخلاق، شریعت و عرف جامعه است واکنش در مقابل مهاجم را جرم نمی‌داند. حال سوال این است آیا پذیرش مداخله قربانی در وقوع جنایت به عنوان مبنای تنزل مسئولیت متهم، منحصر به تهاجم مطرح شده در دفاع مشروع است یا این که ارتکاب رفتارهای غیرقانونی تحریک‌آمیز از جانب قربانی، نیز می‌تواند منجر به رفع نسبی مسئولیت از متهم شود؟ در واقع سوال اصلی در این نوشتار، امکان‌سنجی یکسان انگاشتن مبنای دفاع «از دست دادن کنترل» در حقوق انگلستان و دفاع مشروع در حقوق ایران و متعاقباً بررسی امکان شناسایی این دفاع در نظام حقوق کیفری ایران است.

چراکه در حقوق کیفری ایران برای مواردی همچون قتل آزارگر توسط بزه‌دیده خشونت خانگی که دچار وحشت و خشمی خاموش است، دفاعی هرچند نسبی در دسترس نیست و رفتار و گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه صرفاً در تعزیرات و از موجبات تخفیف مجازات ذکر شده است. اما در حقوق انگلستان، رفتار یا گفتاری تحریک‌آمیز که متهم را دچار ترس، اضطراب و یا خشمی غیرقابل کنترل بنماید و در نهایت منجر به قتل قربانی شود می‌تواند موجب طرح موفقیت‌آمیز دفاعی نسبی شده و مسئولیت متهم را از قتل عمد به قتل غیرعمد تنزل دهد. البته در فقه جزایی ایران، برخی پذیرش قتل در فراش را به عنوان یکی از جهات سقوط مجازات با اتکای بر رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیدگان، یعنی ارتکاب زنا از سوی زوجه و مرد بیگانه، تفسیر می‌نمایند که بدان خواهیم پرداخت.

در خصوص پیشینه مطالعه و پژوهش‌های صورت گرفته در مورد دفاع «از دست دادن کنترل» می‌توان به مقاله امیر پاکنهاد تحت عنوان «عذر تحریک، مبنای و آثار مطالعه‌ای در حقوق ایران و انگلستان» اشاره داشت که در سال ۱۳۸۵ و پیش از تحولات جدید در قوانین مربوط به تحریک در حقوق غرب، به قلم تحریر درآمده است و در آن به مباحثی چون دفاع مبتنی بر ترس اشاره‌ای نشده است. همچنین در پایان نامه ی محمد بخشی در مقطع ارشد دانشگاه دامغان با عنوان «مطالعه تطبیقی تحریک به ارتکاب جرم در قانون ایران و امریکا» که در سال ۱۳۹۶ دفاع شده است. در پژوهش اخیر نیز تحریک در شمار یکی از مصادیق معاونت در جرم و در مواردی جرم مستقل مطالعه شده و نهایتاً تحریک به عنوان دفاعی خاص در قتل عمد صرفاً در حقوق امریکا و در بیست صفحه تبیین می‌گردد. حال آنکه در مقاله پیش‌رو بر آنیم پس از شناسایی ماهیت دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» و شرایط آن و امکان‌سنجی یکسان انگاشتن مبنای این دفاع و دفاع مشروع، به تحلیل دایره شمول این دو دفاع و ارتباط آن‌ها بپردازیم، به نحوی که اولاً جایگاه به کاربردن دفاع «از دست دادن کنترل» علی‌رغم وجود دفاع مشروع روشن شده و همچنین مشخص شود در موارد هم‌پوشانی در فرض پذیرش دفاع «از دست دادن کنترل»، رفتار متهم مشمول کدام یک از آن دو خواهد بود. همچنین این مقاله، بنا دارد با مطالعه تطبیقی مبنای دفاع «از دست دادن کنترل» و دفاعیات پذیرفته شده در حقوق ایران که بر نقش قربانی و برانگیختگی متهم تکیه دارند، امکان شناسایی این دفاع، قلمرو پذیرش و شرایط آن در بستر نظام حقوق کیفری ایران را بررسی نماید.

۱. دفاع نسبی از دست دادن کنترل^۱

دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» مصوب سال ۲۰۰۹، نسخهٔ بازبینی شده و اصلاحی دفاع «تحریک» در حقوق کامن لا است که سابقه‌ای طولانی دارد.

۱.۱. مفهوم و شرایط دفاع «از دست دادن کنترل»

دفاع نسبی، یک نوع مسئولیت فیمابین عدم مسئولیت و مسئولیت تام است، که شخص بر اساس برخورداری نسبی از ارکان مسئولیت کیفری واجد آن خواهد بود. (ذبیحی و میرسعیدی، ۱۳۹۷: ۲۰) دفاع نسبی می‌تواند انواعی داشته باشد چنانکه در قانون قتل انگلستان، سه دفاع وجود دارد که موجب می‌شود عنوان اتهامی از قتل عمد به قتل غیر عمد تغییر یابد، که یکی از آن‌ها «مسئولیت کاسته شده»^۲ و دیگری دفاع «تحریک»^۳ و مورد دیگر، «مشارکت در پیمان‌های خودکشی»^۴ می‌باشد.

دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» در واقع نسخهٔ جایگزین دفاع تحریک در قانون قتل انگلستان^۵ است. دفاع نسبی تحریک در حقوق انگلستان، به موقعیتی اشاره دارد که مرتکب قتل بدون سوءنیت قبلی و صرفاً در اثر رفتار یا گفتار تحریک آمیز متوفی و در پی از دست دادن کنترل بر اثر غلیان هیجان، دست به قتل وی زده است و موفقیت آمیز بودن این دفاع، مستلزم این امر بود که در یک اتهام به قتل، هیئت منصفه متوجه شواهدی می‌شدند دال بر اینکه متهم به قتل، به وسیلهٔ رفتار یا گفتار یا هر دوی آن‌ها تحریک شده و کنترل خود را از دست داده است. این مسئله که تهدید به اندازه‌ای بوده که یک انسان متعارف را به رفتاری که متهم انجام داده است وادار کند نیز می‌بایست توسط هیئت منصفه مشخص می‌شد و در تعیین این مسئله، هیئت منصفه تمام آنچه که دو نفر انجام داده یا گفته بودند و اثر آن بر فرد متعارف را در نظر می‌گرفت.

متعاقب انتقادات مطرح شده و اختلاف نظرهای قابل ملاحظه در خصوص این دفاع، به موجب قانون «بازپرسان و دادگستری»^۶ که از سال ۲۰۱۰ لازم الاجرا شد، دفاع تحریک ذکر شده در قانون قتل انگلستان نسخ گردید و دفاع نسبی «از دست دادن کنترل» جایگزین آن شد که به موجب آن، چنانچه شخص د، شخص اف را به قتل برساند یا در کشتن وی نقش داشته باشد، شخص د به قتل عمد محکوم نخواهد شد اگر:

الف) فعل یا ترک فعل شخص که به تنهایی یا در کنار سایر علل منجر به قتل شده است، از عدم کنترل بر خود ناشی شود. این بند به یکی از ضرورت‌های دوگانهٔ دفاع تحریک اشاره دارد که متهم باید حقیقتاً کنترل بر رفتار خود را از دست داده باشد. بدین معنا که با ابتدای بر معیار شخصی و صرف نظر از رفتار متعارف و نوعی اثبات شود متهم در لحظهٔ ارتکاب قتل، بر رفتار خود کنترلی نداشته است. لذا قتل نباید نتیجهٔ تمایل و خواست از پیش حساب شده و سنجیده برای انتقام باشد، چراکه در این صورت به دلیل فقدان شرط اول، بهره مندی از دفاع میسر نخواهد بود. چنانکه بیکر نیز بیان می‌دارد: «نقطه شروع دفاع جدید، پرداختن به این سؤال است که آیا شخص متهم حقیقتاً کنترل خود را از دست داده است؟» (Baker & Zhao, 2012:5) یکی از نشانه‌های زوال کنترل این است که عمدتاً اقدام کننده بدون آینده‌نگری عمل می‌کند، مثلاً به این مسئله که ممکن است دستگیر شود توجهی نمی‌کند. در واقع نشانهٔ زوال خویش‌داری می‌تولند عدم بررسی عواقب و نتیجهٔ کار توسط متهم باشد. (Holton & Shute, 2007:61)

ب) از دست دادن کنترل و عدم تسلط بر خود باید ناشی از محرک واجد شرایط^۷ باشد. منظور از محرک واجد شرایط این است که عدم تسلط شخص بر خود، ناشی از ترس وی از ایجاد صدمات شدید از جانب قربانی علیه خود او یا شخص شناخته شدهٔ دیگری

1. The Partial Defence of Loss of Control

2. Diminished Responsibility

3. Provocation

4. Suicide Pacts

5. Homicide Act 1957, Section 3

6. Coroners and Justice Act 2009 (UK Public General Acts, 2009 c. 25, Part 2, Chapter 1, Partial defence to murder)

7. Qualifying Trigger

باشد و یا از دست‌دادن کنترل ناشی از اقدام یا اقدامات انجام شده، سخن‌های گفته شده و یا هر دو (سخن و رفتار) باشد که با ایجاد وضعیت‌ی وخیم، موجب شود به شخص د حق بدهیم از لحاظ احساسی، به شدت سردرگم شود و النهایه عدم تسلط بر خود می‌تواند ناشی از ترکیب موارد فوق یعنی ترس از ایجاد صدمات شدید از سوی قربانی در اثر گفتار یا رفتار وی باشد.

این بند یکی از نکات متمایزکننده این دفاع نسبت به نسخه پیشین خود یعنی دفاع تحریک است. دفاع «از دست دادن کنترل» که طبق قانون قدیم فقط به خشم برانگیخته شده از چیزی که در گذشته گفته شده یا انجام شده بود می‌پرداخت توسعه یافته و ترس از چیزی که بر اثر اعمال یا سخنان مقتول پیش‌بینی می‌شود در آینده رخ دهد را نیز شامل می‌شود. زیرا همانطور که هوردر بیان می‌دارد «ترس و عصبانیت هر دو به یک اندازه می‌توانند خودکنترلی را تضعیف کنند.» (Clough, 2010: 118)

نکته دیگر در بند مزبور، پذیرش سردرگمی و زوال کنترل از منظر عرف است، بدین معنا که نه تنها با رعایت معیار شخصی مطابق بند اول، باید احراز شود که متهم حقیقتاً کنترل خود را از دست داده است، بلکه در این خصوص ضابطه نوعی نیز باید رعایت شود. با این توضیح که معیار شخصی بر وضعیت شخص متهم در لحظه ارتکاب جرم تکیه دارد، حال آنکه معیار نوعی بر پذیرش این وضعیت بر مبنای رفتار متعارف در جامعه تأکید می‌ورزد، به نحوی که بایستی احراز شود هر فرد دیگری نیز در اثر تحریک صورت گرفته، سردرگم شده و کنترل خود را از دست می‌داده است و اینچنین زوال کنترل متهم، متعاقب رفتار قربانی، از منظر عموم جامعه پذیرش پذیر باشد. در واقع معیار نوعی از دست دادن کنترل، بر تحریک کافی و شدت آن تکیه دارد. بدین معنا که به طور متعارف، زمانی زوال کنترل اتفاق می‌افتد که تحریک به اندازه کافی شدید بوده باشد. البته فقدان تحریک کافی به این معنا نیست که امکان نداشته متهم کنترل خود را از دست داده باشد، بلکه به این معناست که متهم در چنین شرایطی که تحریک، عرفاً شدید نبوده است می‌بایست کنترل خود را حفظ می‌کرد. (Berman, 2011: 8) لذا می‌توان چنین نتیجه گرفت که اصولاً افراد بایستی خویشتن‌دار باشند، مگر اینکه در شرایطی (تحریک کافی) قرار بگیرند که نوعاً کنترل بر خود ممکن نباشد و شاید ممکن بوده اما بسیار سخت باشد به طوری که فقط قشر خاصی در این شرایط قادر به خودکنترلی باشند و فقط در چنین شرایطی است که بر مبنای دفاع «از دست دادن کنترل»، مورد حمایت نسبی قانون قرار خواهند گرفت. آشورث نیز به درستی به این مضمون اشاره دارد که: «مردم نباید تسلیم انواع خاصی از تحریکات شوند، در غیر این صورت قانون نباید هیچ امتیازی برای آنها قائل شود.» (Ashworth, 1976: 295)

(ج) هر شخص دیگری که به لحاظ جنسیت و سن مشابه با شخصیت و برخوردار از حد متوسط و طبیعی از تحمل و خویشتنداری باشد و در موقعیت شخص د قرار می‌گرفت مثل یا مشابه شخص واکنش نشان می‌داد.

پس از احراز زوال کنترل بر مبنای معیار شخصی و نوعی، بند پایانی به رعایت ضابطه نوعی در واکنش اتخاذ شده توسط متهم می‌پردازد. با این توضیح که باید اثبات شود واکنش متهم به تحریک صورت گرفته، در حالی که کنترلی بر اعمالش نداشته، نیز رفتاری متعارف محسوب می‌شده است. البته یکی از نکات مثبت دفاع «از دست دادن کنترل» که در این بند خودنمایی می‌کند انعطاف‌پذیری معیار انسان متعارف است، معیاری که می‌تواند بنا به سن و جنس متهم تا حدودی متغیر باشد. به طور مثال از آنجایی توانایی تشخیص رفتار و واکنش صحیح از جنبه‌های بلوغ است و انتظار یک میزان از خویشتنداری از یک نوجوان دوازده ساله و یک بزرگسال غیرعادلانه است، دادگاه باید انسان متعارفی در سن متهم را مدنظر قرار دهد. لذا معیار نوعی مطرح شده در بند سوم در راستای احراز متعارف بودن واکنش اتخاذی متهم، منعطف محسوب می‌شود، چرا که به انسان نوعی هم سن با جنسیت مشابه متهم توجه دارد که آیا وی نیز چنین واکنشی به قربانی نشان می‌داد. حال آنکه معیار نوعی مطرح در بند دوم برای احراز متعارف بودن زوال کنترل، معیار نوعی ثابت محسوب می‌شود و صرف نظر از جنسیت و سن متهم، زوال کنترل وی را در قیاس با رفتار عموم جامعه قرار می‌دهد.

می‌توان ادعان داشت که دفاع «از دست دادن کنترل» نسبت به نسخه پیشین خود یعنی دفاع «تحریک»، اعم محسوب می‌شود چراکه علاوه بر محرک خشم به محرک ترس نیز پرداخته و با هدف رفع اشکالات و ابهامات دفاع قبلی، به تصویب رسیده است. به همین دلیل این دفاع نسبت به دفاع تحریک با اقبال بیشتری از سوی فعالان اجتماعی مواجه شد چراکه توانست با تأکید بر ترس

به جای خشم، در مورد زنانی که قربانی خشونت‌های خانگی بوده و از ترس ناشی از اقدامات و سخنان همسر خود، دست به شوهرکشی می‌زدند به کار گرفته و موجب شود به جای قتل عمد به قتل غیرعمد محکوم شوند.

۱.۲. ماهیت و مبنای دفاع «از دست دادن کنترل»

پژوهش‌ها و آثار متعددی در حقوق غرب در زمینه مبنای ماهیت و شرایط دفاع «از دست دادن کنترل» منتشر شده است. می‌توان گفت در مورد ماهیت و مبنای این دفاع چهار نظریه وجود دارد، اول اینکه برخی دفاع نسبی را مبتنی بر لزوم شرط برانگیختگی در اثر تحریک و از دست دادن کنترل که در واقع صلاحیت روانی مرتکب را برای انتساب منصفانه مسئولیت کیفری تام به چالش می‌کشد، عامل رافع مسئولیت کیفری^۱ تلقی می‌نمایند. بدین‌سان رفتار مرتکب، همچنان غیرقانونی و جرم است اما به لحاظ سرزنش‌پذیری کم‌تر بزهکار از حیث اخلاقی، مسئولیت تام وی مبدل به مسئولیت نسبی می‌شود و همچنان برخی از مجازات‌ها باقیست. آنچه از منظر این دیدگاه مهم تلقی می‌شود وضعیت متلاطم متهم و متعاقباً از دست دادن منطقی یا اراده است، نه اینکه چگونه این اختلال ایجاد شده است. (Macklem & Gardner, 2001: 819) در واقع عوامل رافع بر ویژگی‌ها و صفات مرتکب جرم و چه بسا ناتوانی‌های وی تأکید دارند.

در مقابل عده‌ای دیگر، به‌عنوان دسته دوم دفاع نسبی را نظر به اقدام غیرقانونی محرک که با رفتار خود مرتکب را محقق ساخته تا وی را به قتل برساند، به عنوان یک علت موجهه نسبی^۲ شناسایی می‌کنند که موجب می‌شود اقدام مرتکب غیرقانونی تلقی نشود. آن‌ها ادعا می‌کنند مبنای صحیح دفاع «تحریک»، مشارکت قربانی است چراکه درحقیقت اقدام غیرقانونی اوست که منجر به غلیان شدید احساسات متهم شده و این قتل پاسخی به عمل غیرقانونی متوفی بوده است. (McAuley, 1987:139)

البته بعضاً ادعا می‌شود مفهوم توجیه نسبی، یک مفهوم غیرمنسجم است بدین‌معنا که رفتار یا موجه است و یا غیرموجه و تصور حالت نسبی آن آسان نیست. یونیاک^۳ در پاسخ بیان داشته است: «همه اعمال غیرموجه به سادگی غیرقابل توجیه هستند. اما توجیه می‌تواند یک موضوع قابل درجه بندی باشد. لذا در میان مجموعه اعمال موجه، برخی موجه‌تر از بقیه هستند.» (Berman, 2011:39-40) البته به نظر می‌رسد این استدلال را در مورد اعمال غیرموجه نیز می‌توان به کار برد چنانکه در فقه نیز، اعمال حرام، ناپسندتر از اعمال مکروه هستند و باید گفت به طور کلی برخی رفتارها از منظر اخلاق و عرف، قابل پذیرش‌تر یا متقابلاً غیرقابل پذیرش‌تر هستند. به بیانی دیگر رفتار مرتکب می‌تواند از جهتی درست و جهتی نادرست باشد. به طور مثال می‌توان به عدم رعایت تناسب در دفاع مشروع اشاره داشت که از طرفی به دلیل اینکه در مقام دفاع است درست و از طرفی به دلیل عدم رعایت تدرج، نادرست است. پس نه کاملاً درست و نه کاملاً نادرست است، بلکه تا حدودی درست و موجه است.

جمعی دیگر نیز با عدم پذیرش تقابل علت موجهه و عامل رافع مسئولیت، برای شناسایی جایگاه دفاع تحریک، دیدگاه سومی را مبنی بر تلفیق مبنای عوامل رافعه و علل موجهه ارائه می‌دهند. بدین معنا که دکترین تحریک هم واجد خصایص علل موجهه و هم دارای ویژگی‌های عوامل رافع مسئولیت است و درواقع عذری موجه است. (Law Commission, 2004:43) فلذا بیان می‌دارند یک مبنای منسجم و متجانس برای دفاع «تحریک» می‌تواند از مبنای دوگانه علت موجهه و عامل رافع مسئولیت البته به نحو نسبی ساخته شود. از منظر آنان، عامل رافع مسئولیت به معنای برانگیختگی و از دست دادن کنترل و علت موجهه به معنای رفتار تحریک آمیز قربانی، شرایط لازم برای قتل غیرعمد ناشی از تحریک هستند و هیچ یک نمی‌توانند به تنهایی علت مخففه‌ی کافی برای تقلیل یک قتل عمد به قتل غیرعمد را فراهم آورند.

1. Excuse

2. Partial Justification

3. Suzanne Uniacke

حال آن‌که در دسته چهارم نظریاتی مطرح شده که چارچوب عامل رافع مسئولیت یا علت موجهه را به عنوان سازوکاری نامناسب برای ساختار مفهوم تحریک می‌شناسند. توضیح بیشتر اینکه در این دسته چهارم، حداقل دو نظریه^۱ وجود دارد چنانکه برخی از آنان با استناد به ضعف اراده مرتکب قتل، این‌گونه بیان می‌دارند که در وضعیت تحریک، متهم قصد سرپیچی از قانون را نداشته و علی‌رغم تمایل به رعایت قانون، تسلیم هیجانان خود شده و مرتکب بزه می‌شود. به همین جهت قتل ارتكابی از جانب وی را عمد تلقی نمی‌کنیم، زیرا نمی‌توان این نوع قتل را با قتل با سبق تصمیم، یکسان تلقی کرد. (Garvey, 2005: 1727-1730) ذیل همین دسته، عده‌ای نیز بنا بر این استدلال که احساسات قاتل تحریک شده بیانگر «ارزیابی‌های شناختی» ای است که از نظر اخلاقی مطلوب تلقی می‌شوند، تقصیر و مجرمیت^۲ متهم را کم‌تر دانسته و متعاقباً او را مستحق تخفیف می‌دانند. (Kahan & Nussbaum, 1996: 305)

نکته مهم این است که قائل بودن به هریک از ماهیت‌ها، آثاری را به دنبال خواهد داشت. به طور مثال اگر دفاع «از دست دادن کنترل» را یک علت موجهه برای رفع مسئولیت از متهم بدانیم، سایر اشخاصی که با وی در ارتکاب رفتار مجرمانه ناشی از تحریک، همکاری داشته‌اند نیز به جهت سلب عنوان مجرمانه از رفتار ارتكابی، مشمول این علت عینی رفع مسئولیت خواهند شد. حال آنکه اگر این دفاع یک عامل رافع مسئولیت تلقی شود، درواقع بر علل شخصی تأکید دارد و به همین دلیل رفتار ارتكاب یافته همچنان جرم تلقی شده و می‌تواند موجب ضمان مدنی و کیفری سایر شرکاء و معاونین باشد.

۲. دفاع مشروع در حقوق ایران

دفاع مشروع در نظام حقوق کیفری ایران به موقعیتی اشاره دارد که اقدام مجرمانه مرتکب به دلیل صدق عنوان دفاع، از دایره شمول جرم خارج می‌شود. درواقع در چنین موردی، قربانی، مهاجمی است که مرتکب، حمله و تهاجم وی را با توسل به رفتاری که در شرایط عادی، جرم تلقی می‌شود دفع کرده است. دفاع مشروع^۳ در حقوق انگلستان به عنوان دفاعی کامل و مبتنی بر آراء و رویه قضایی، در مواردی به کار می‌رود که متهم با توسل به حربه زور، به نحوی متناسب و متعارف در شرایطی که ضرورت ایجاب می‌نماید برای دفاع از خود یا دیگری در مواجهه با خطری قریب‌الوقوع اقدام نموده است. البته قوانین انگلستان، در خصوص شرایط مذکور، معیار شخصی و ذهنی را ملاک قرار داده‌اند.^۴

اما آنچه موجب طرح دفاع مشروع به عنوان مصداقی از پذیرش دفاع نسبی در حقوق ایران می‌شود، تنزل مسئولیت مدافع به پرداخت دیه در حالت مشخصی از این دفاع است. در این حالت هرچند مرتکب به دلیل عدم رعایت شرط تناسب به عنوان یکی از شرایط دفاع مشروع، مشمول این علت موجهه نمی‌شود، اما با توجه به احراز اصل دفاع یعنی ضرورت دفاع به دلیل قطعیت خطر و تهاجم، مجازات قصاص ساقط شده و وی محکوم به پرداخت دیه و مجازات تعزیری^۵ خواهد شد. لذا در چنین وضعیتی مسئولیت وی نسبت به یک مجرم عادی کم‌تر است گرچه به نحو تام از مسئولیت مبرا نمی‌شود.

۲.۱. مفهوم و ضرورت‌های دفاع مشروع

چنانکه گفته شد علت موجهه جرم همان طور که از عنوان آن پیداست منجر به انتفای جنبه مجرمانه عمل ارتكابی می‌شود. تحت تأثیر این علل، وصف مجرمانه عمل ارتكابی زایل شده و جامعه نه تنها آن فرد را قابل سرزنش و مؤاخذه نمی‌داند بلکه وی را

1. Garvey's Theory of Provocation as "Akrasia" And Kahan and Nussbaum's Approach Based on the "Evaluative Theory of Emotion"

2. Culpability

3. Self-Defence

4. Criminal Justice and Immigration Act 2008, Section 76

۵- تبصره ۲ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی: «در صورتی که نفس دفاع صدق نماید اما از مراتب آن تجاوز شود قصاص منتفی است، لکن مرتکب به شرح مقرر در قانون به مجازات تعزیری و دیه محکوم می‌شود.» منظور از مجازات تعزیری مطرح شده در این تبصره حبس تعزیری درجه چهار مبتنی بر ماده ۱۲ اصلاحی قانون تعزیرات ۱۳۷۵ است که البته مشروط است به بیم تخری مرتکب یا اخلال در نظم عمومی.

مورد تحسین نیز قرار می دهد. (آقای نی و متنی نژاد، ۱۳۹۳: ۲۴) دفاع مشروع هم در حقوق ایران، به عنوان یکی از علل موجهه موجب می شود که رفتار مدافع نه تنها قابل سرزنش نباشد بلکه از منظر اجتماع، رفتاری قابل قبول و تحسین برانگیز تلقی شود. در خصوص مفهوم دفاع مشروع باید گفت از حیث لغوی دفع به معنای راندن و دور کردن و مشروع به معنای قانونی و مجاز است لذا دفاع مشروع به معنای دفع خطر یا تجاوز خواهد بود که این دفع و راندن از منظر شریعت مباح^۱ و مجاز است. (بختیاری، ۱۳۹۴: ۹) در راستای ارائه یک شمای کلی، می توان گفت دفاع مشروع عبارت است از جواز دفاع از جان، مال، آبرو، ناموس و آزادی تن خود یا دیگری در برابر یک اقدام و رفتار تجاوزگرانه. (قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۵، ج ۳: ۱۰۹) که البته هریک از این مفاهیم دارای شروط و قیودی است که در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به آن ها پرداخته شده است.

ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی: هرگاه فردی در مقام دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال یا آزادی تن خود و یا دیگری در مقابل هرگونه تجاوز یا خطر فعلی و یا قریب الوقوع با رعایت مراحل دفاع مرتکب رفتاری شود که مطابق قانون جرم محسوب می شود، در صورت اجتماع شرایط زیر مجازات نخواهد شد:

الف - رفتار ارتكابی برای دفع خطر یا تجاوز ضرورت داشته باشد.

ب - دفاع به قرائن معقول یا خوف عقلایی مستند باشد.

پ - تجاوز و خطر به سبب اقدام آگاهانه و یا تجاوز خود فرد و دفاع دیگری ایجاد نشده باشد.

ت - توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً امکان پذیر نبوده و یا مداخله آن ها در دفع تجاوز و خطر مؤثر واقع نشود.

تبصره ۱ - دفاع از نفس، ناموس، عرض، مال و آزادی تن دیگری در صورتی جایز خواهد بود که وی از نزدیکان دفاع کننده بوده یا مسؤولیت دفاع از او بر عهده دفاع کننده باشد یا ناتوان از دفاع بوده یا تقاضای کمک نماید و یا این که در وضعیتی باشد که امکان استمداد نداشته باشد.

۲.۲. اثرگذاری دفاع مشروع

قانون گذار با اقداماتی که تحت عنوان دفاع مشروع از مدافع سر می زند، به دو صورت برخورد کرده است. حالت اول، توجیه رفتار وی به نحو تام و حالت دوم، توجیه نسبی عمل مدافع.

۲.۲.۱. توجیه عمل ارتكابی به نحو تام

دفاع مشروع به عنوان علت موجهه جرم موجب می شود رفتار مدافع از منظر قانون گذار، رفتاری برخلاف مصلحت اجتماع نباشد. لذا نفعی از کیفر وی حاصل نخواهد شد و اگر تمامی شرایط دفاع و تهاجم احراز شود مدافع و معاونین و شرکای وی هیچ گونه مسئولیتی اعم از کیفری و مدنی نخواهند داشت.^۲

۲.۲.۲. توجیه نسبی عمل مدافع

احراز اصل دفاع می تواند به عنوان یک دفاع نسبی در قتل در حقوق کیفری ایران مطرح شود. زیرا اگر تهاجم غیرقانونی و ضرورت داشتن دفاع اثبات شود گرچه مدافع رعایت قاعده ی الاسهل فالاسهل را ننموده باشد^۳، با مدافع همچون یک مجرم عادی برخورد نمی شود. مطابق تبصره دو ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی در چنین حالتی، قصاص ساقط شده و فرد به حبس تعزیری ماده ۶۱۴^۴

۱ - البته مباح معنایی اعم از مجاز دارد و شامل امر واجب نیز می شود. جهت مطالعه ی بیشتر در خصوص بحث های پیرامون حق یا تکلیف دانستن دفاع مشروع در میان فقها و حقوق دانان ر ک به قیاسی، جلال الدین و عادل ساریخانی، مطالعه ی تطبیقی حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)، ۱۳۹۵، جلد سوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ص ۱۶۷

۲ - البته بر اساس تبصره ۳ ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی در صورتی که مهاجم دیوانه باشد دیده ی وی از جانب بیت المال پرداخت خواهد شد.

۳ - بدین معنا که تهاجم با رفتاری خفیف تر قابل دفع بوده اما وی با عدم رعایت تدرج به رفتار مجرمانه شدیدتری در قالب دفاع متوسل شده باشد.

۴ - ماده ۶۱۲ - هر کس مرتکب قتل عمد شده و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد به حبس تعزیری درجه چهار محکوم می شود.

قانون تعزیرات و همچنین در صورت مطالبه اولیای دم به پرداخت دیه محکوم خواهد شد. به نظر می‌رسد احراز اصل دفاع می‌تواند منجر به سرزنش پذیری کمتر مدافع بشود. البته این در صورتیست که مدافع در شرایط و وضعیت تهاجم، نوعاً عالم به این امر نباشد که می‌تواند با جنایتی کمتر از قتل خطر را دفع کند، چراکه در غیر این صورت، سوءنیت وی مانع از اعطای چنین تخفیفی خواهد شد. همچنین اگر وی با علم به رفع نسبی مسئولیت از خود و عدم قصاص، به نحو آگاهانه و در کمال توجه، مراتب و درجات دفاع را رعایت ننماید مطابق تبصره ماده ۶۱۲ وی محکوم به قصاص خواهد شد. لذا تنزل مسئولیت مدافع در حالت عدم رعایت تناسب ناظر به حالتی خواهد بود که وی عمداً به مرتبه شدیدتر متوسل نشده باشد. در خصوص مسئولیت مدنی فردی که در دفاع زیاده‌روی داشته نیز باید گفت حال که مسئولیت کیفری این فرد منتفی نیست به طریق اولی ضمان نیز برقرار خواهد بود.

۳. توجیه رفتار بر مبنای نقش قربانی

برخی با طرح نظریه اجبار معنوی با منشأ خارجی، علت رفع مسئولیت از مدافع را فقدان اختیار در اثر تهاجم و تعرضی که رخ داده است می‌دانند. (بختیاری، ۱۳۹۴: ۱۷) اما پذیرش این نظریه آسان نیست چرا که مقنن در چنین وضعیتی مدافع را موظف به رعایت تدرج دانسته و این تنها در حالتی ممکن است که مدافع قدرت تمییز و تشخیص داشته باشد. از طرفی عدم ضمان مدافع و همچنین رفع مسئولیت از شرکای وی از نشانه‌های توجیه عمل و رفتار وی است نه اینکه رفتار جرم بوده و از وی به دلیل نقصان در شرایط مسئولیت کیفری رفع مسئولیت شده باشد. در مورد دفاع «از دست دادن کنترل» نیز برخی نسخه ابتدایی آن یعنی دفاع تحریک را در زمره ی اجبار معنوی با منشأ درونی آورده‌اند و بیان داشته‌اند که اغتشاشات هیجانی و روانی نشأت گرفته از تحریک منجر به خدشه‌دار شدن نسبی یا مطلق توانایی کنترل بر رفتار و متعاقباً رفع مسئولیت از فرد تحریک شده می‌شود. (پاک‌نهاد، ۱۳۸۵: ۱۰۲) حال آن که پذیرش این دفاع در قالب اجبار معنوی با منشأ درونی به عنوان عامل رافع مسئولیت در عالم حقوق کیفری، امری بعید است و همواره از دست دادن کنترل در کنار تحریک کافی صورت گرفته از جلب قربانی، به عنوان ضرورت‌های دوگانه دفاع تحریک مطرح بوده‌اند، چنانکه در حقوق غرب دیدگاه‌های توجیه محور و عذر موجه با تکیه بر رفتار غیرقانونی قربانی، در مورد این دفاع مطرح شده و طرفدارانی نیز دارد.

لذا حقیقت این است که آنچه در دفاع مشروع و دفاع «از دست دادن کنترل»، نقش کلیدی دارد اثرگذاری قربانی در وقوع نتیجه مجرمانه است. به طور مثال در نسخه جدید دفاع تحریک، از دست دادن کنترل می‌تواند به دلیل ترس از ایراد آسیب‌های شدید باشد که در اثر اقدامات قبلی قربانی چنین ترسی در مرتکب شکل گرفته است. بنابراین نقش بزه‌دیده در ارتکاب جرم می‌تواند محل تلاقی دفاع مشروع در حقوق ایران و دفاع «از دست دادن کنترل» در حقوق انگلستان باشد.

در واقع رفتار متهم در هر دو دفاع، پاسخی به رفتار مجرمانه قربانی بوده است. به همین دلیل است که به میزان زیادی از سرزنش پذیری قتل ارتكابی توسط متهم، کاسته می‌شود. چنانکه مقنن در خصوص امکان توسل به دفاع مشروع، در بند «پ» ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان داشته است خطر و تجاوز نبایستی به سبب اقدام آگاهانه خود فرد و دفاع دیگری صورت گرفته باشد، بدین معنا که اگر رفتار قربانی به عنوان واکنشی در برابر تجاوز متهم صورت بگیرد، موجه و در قالب دفاع مشروع خواهد بود. لذا متهم نمی‌تواند متقابلاً در برابر اقدام مشروع و قانونی قربانی مدافع به دفاع مشروع متوسل شود، چراکه در این حالت، تجاوز مفقود است. همچنین است در دفاع «از دست دادن کنترل» که رفتار قربانی بایستی رفتاری باشد که عرف، متهم را محق به واکنش بداند. به نحوی که ماده ۵۵(الف) قانون دادگستری و بازپرسی بیان می‌دارد در صورتی که متهم، قربانی را به اعمال خشونت تحریک کرده باشد، بدین معنا که متهم خودش محرک خشونت باشد که برایش ایجاد وحشت و ترس نموده‌است، نمی‌توان چنین ترسی را به عنوان تحریک کافی در نظر گرفت.

تبصره ۱- در مواردی که فرد با علم به عدم امکان قصاص مرتکب قتل مذکور شود به حداکثر مجازات مذکور محکوم می‌شود

۱- شرط مذکور در بند ۳ ماده ۴۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ نیز مورد اشاره قانون گذار اسبق قرار گرفته بود.

در مورد محرک خشم نیز همین طور است و مطابق ماده ی ۵۵(۶) (ب) اگر متهم احساس کند مورد ظلم جدی واقع شده است اما این وضعیت ناشی از رفتار یا گفتاری باشد که متهم، محرک انجام آن گفتار یا رفتار باشد، این احساس، قابل توجیه و پذیرش نیست و از همین رو یک محرک واجد شرایط نخواهد بود. بنابر این متون قانونی، در هر دو دفاع مذکور، رفتار غیرموجه و غیرقابل پذیرش قربانی است که موجبات تنزل مسئولیت متهم را فراهم خواهد آورد.

همچنین باید گفت اغلب سه نظریه اخلاقی برای قتل‌های موجه مطرح می‌شود: اول اینکه گاهی اوقات از جهت اخلاقی، گرفتن جان دیگری برای اعمال یک حق اخلاقی یا قانونی موجه است (نظریه حق‌ها)، دوم، رفتار زمانی قابل توجیه است که با ارزیابی منافع در معرض خطر، اثبات شود نتیجه‌ای که رخ داده نسبت به حالتی که متهم اقدامی انجام نمی‌داد ضرر کمتری ایجاد کرده است (نظریه ارزش و منفعت عالی یا ضرر کمتر یا تراحم). سوم، کسی با اقدام غیرقانونی ارادی خود، حق حیات خویش را از دست بدهد (نظریه از دست‌دادگی). (Dressler, 1988: 477) البته به نظر می‌رسد نظریه «حق‌ها» و نظریه «ضرر کمتر» مطرح شده توسط درس‌ر، در حقوق ایران هر دو تحت عنوان تراحم شناخته می‌شوند. با این توضیح که تراحم می‌تواند در مورد ارزش‌ها همچون عرض و جان باشد و یا اینکه در مورد منافع باشد، لذا به ترتیب با نظریه «حق‌ها» و نظریه «ضرر کمتر» منطبق می‌شود.

چنانکه محرز است دفاع مشروع مبتنی بر رفتار متجاوزانه قربانی، یک علت موجهه محسوب می‌شود و مرتکب می‌تواند فردی واجد تمامی شرایط مسئولیت کیفری باشد. از طرفی می‌توان براساس نظریه از دست‌دادگی بیان داشت که مهاجم با تعرض به حقوق دیگری حق حیات خود را از دست می‌دهد. از طرف دیگر می‌توان گفت بر اساس تئوری حق‌ها، گاهی از نظر اخلاقی قابل توجیه است که با گرفتن جان دیگری، یک حق قانونی و اخلاقی را اعمال کنیم و این به عنوان دلیلی برای دفاع مشروع، قابل پذیرش است. بدین معنا که شما حق دارید با گرفتن جان مهاجم، حق حیات و زندگی خود را اعمال کنید. (Dressler, 1988: 477) همچنین برخی نیز به تعارض حقوق و اعمال قاعده اهم و مهم اشاره داشته و بیان داشته‌اند از آن جا که ارزش حقوق متعرض به دلیل ارتکاب تجاوز، تنزل می‌یابد و در تعارض حقوق، حق کم ارزش‌تر بایستی فدا شود، نتیجه این می‌شود که حقوق فرد مورد حمله اهم تلقی شده و باید باقی بماند. (گارو، بی تا، ج ۲: ۱۵)

اما در فرض پذیرش قرارگرفتن دفاع «از دست دادن کنترل» در دسته علل موجهه صرفاً می‌توان قائل به نظریه از دست‌دادگی بود، چراکه اصولاً متهم برانگیخته یعنی قاتل در مقام دفاع و اعمال حق عمل نمی‌کند. درواقع در شرایط تحریک و برانگیختگی، رفتار متعرضانه و به بیانی دیگر، «تحریک کافی» پایان یافته است لذا تراحم و دفع خطر معنایی ندارد.

هرچند به نظر می‌رسد در مورد ماهیت این دفاع، نظر به ضرورت از دست دادن کنترل در لحظه ارتکاب جنایت، نمی‌توان صرف نظر از اختلالی که متعاقب رفتار تحریک‌آمیز، در توانایی تشخیص و قدرت متهم برای انطباق رفتار با قانون، فقط با تکیه بر ضرورت تحریک کافی، آن را ذیل علل موجهه قرار داد. چراکه با عدم احراز زوال کنترل، هرچند رفتار تحریک‌آمیز قربانی اثبات شده باشد متهم نمی‌تواند از این دفاع بهره‌ای ببرد. به بیانی دیگر، نظریات توجیه محور قادر به توضیح شرط دیگر دفاع «از دست دادن کنترل» یعنی زوال کنترل نخواهند بود. به همین دلیل است که برخی این دفاع را دارای خصایص دوگانه علل موجهه و عوامل رافعه دانسته‌اند. به نظر می‌رسد بیان صحیح‌تر این است که عوامل رافعه می‌توانند از شرایط درونی و یا بیرونی متهم نشأت بگیرند و اینچنین نیست که عوامل رافع مسئولیت کیفری همواره بر ناتوانی‌های دائمی افراد تأکید داشته باشند. بلکه ممکن است در لحظه ارتکاب جرم، به نحو موقتی و تحت تأثیر عوامل بیرونی، اهلیت کیفری مرتکب و قابلیت استناد نتیجه مجرمانه به وی مخدوش شود. درمورد دفاع «از دست دادن کنترل» نیز به همین شکل است و می‌توان گفت زوال کنترل و خدشه‌ای که به توانایی عادی فرد وارد می‌شود در صورتی که از عاملی بیرونی تحت عنوان «تحریک کافی» نشأت بگیرد می‌تواند از وی رفع مسئولیت نماید.

لذا گرچه قربانی در هردو دفاع نقشی اساسی و مهم ایفا می‌کند، اما باید اذعان داشت که نقش مهاجمی که خطری شدید و فعلی را ایجاد نموده قوی‌تر از نقش قربانی ایست که با گفتار و یا رفتار خود صرفاً متهم را دچار غلیان هیجانات و برافروختگی نموده است و یا اینکه وی را دچار خشمی انباشته و ترس و اضطرابی نموده که دست به دفاع پیش‌دستانه زده است. اما با این وصف، اگر از

دست دادن کنترل ناشی از تحریک کافی صورت گرفته از جانب قربانی نباشد، برانگیختگی متهم قابل پذیرش نخواهد بود و نمی‌توان وی را مشمول دفاع «از دست دان کنترل» دانست.

۴. ارتباط دفاع مشروع و دفاع از دست دادن کنترل

شاید به نظر برسد که این دفاع «از دست دادن کنترل» و دفاع مشروع با یکدیگر هم‌پوشانی دارند لذا نیازی به جعل یا ایجاد جداگانه دفاع «از دست دادن کنترل» نیست. در ادامه با تصویر تمامی صورت‌های ممکن، این فرضیه را بررسی می‌نماییم.

(۱) حالت اول جایبست که قربانی با رفتار یا صحبت‌های خود، فرد را دچار خشمی شدید و آنی بنماید در این حالت دو صورت قابل تصور است:

(۱-۱) صورت اول: وضعیتی است که دفاع در مقابل متعرض به دلیل عدم وجود ضرورت صدق نمی‌کرده است اما منجر به ایجاد حالت اضطراب و خشم در مرتکب شده است، بدین معنا که در اثر گفتار یا رفتار قربانی، خشمی غیرقابل کنترل در مرتکب ایجاد می‌شود که او را دچار این احساس می‌کند از طرف قربانی مورد ظلم قرار گرفته است و نهایتاً منجر به قتل قربانی می‌گردد. به طور مثال در دادگاه، تحت تاثیر گستاخی متهم در شرح ارتباط قبلی با مقتول، پدر مجنی علیه در اثر برافروختگی کنترل خود را از دست داده و به جانی شلیک کرده و او را می‌کشد. در این فرض به دلیل حضور مقامات ذیربط برای تذکر و واکنش، ضرورتی برای دفاع از ناموس و عرض وجود نداشته و وی با رعایت سایر شرایط، با فرض پذیرش دفاع «از دست دادن کنترل» می‌تواند مشمول دفاع مزبور بشود.

(۲-۱) صورت دوم وضعیتی است که رفتار یا گفتار قربانی نوعی تجاوز و تعرض به ارزش‌های متهم تلقی می‌شود که می‌تواند توهین ممتد به ناموس فرد یا تهدید وی به شکستن گلدان عتیقه‌اش در حالی که آن را در هوا تکان می‌دهد، باشد. عرفاً این اقدامات قربانی می‌توانند منجر به ایجاد خشم و اضطراب در فرد شوند و در عین حال تعرض به ناموس یا اموال وی نیز باشند.

در این وضعیت به دلیل صدق ضرورت، فرد می‌تواند در مقام دفاع، به مقابله با متعرض برخیزد که اگر رعایت تدرج بنماید از وی تحت لوای دفاع مشروع به نحو تام رفع مسئولیت می‌شود و نوبت به بررسی شرایط دفاع «از دست دادن کنترل» نمی‌رسد. لذا در چنین مواردی ابتدائاً وضعیت مزبور با دفاع مشروع به عنوان دفاعی کامل سنجیده می‌شود.

اما اگر به دلیل هیجاناتی که دامن گیر وی شده است علی‌رغم وجود ضرورت دفاع، تناسب در دفاع را به عنوان رکن دیگر دفاع مشروع، رعایت ننماید به دلیل احراز اصل دفاع به نحو نسبی رفتارش توجیه می‌شود. البته چنانکه پیش از این گفته شد پذیرش توجیه نسبی همواره انتقاداتی را با خود به همراه داشته است با این توضیح که بیان شده است یا رفتاری موجه است یا غیرموجه و نسبت در این خصوص معنا ندارد و در مقابل پاسخ داده شده است که همانطور که کلمهٔ پر بر عکس خالی، نسبت (یعنی تشکیک) را می‌پذیرد موجه نیز برعکس غیرموجه، نسبت پذیر است. (Berman, 2011: 39-40)

در فرض اخیر اگر پیشروی مدافع در حالت برافروختگی و غلیان هیجانان منجر به قتل متعرض شود می‌تواند با دفاع «از دست دادن کنترل» هم‌پوشانی پیدا کند. از آنجایی که هر دو دفاع از حیث اثرگذاری برابرند و دفاع نسبی محسوب می‌شوند نمی‌تواند قائل به اولویت یکی از آن دو شد. اما نکته اینجاست که در دفاع «از دست دادن کنترل»، تجاوز از حد مجاز دفاع در مقابل رفتار تحریک آمیز به معنای نقض یکی از شرایط دفاع «از دست دادن کنترل» یعنی معیار نوعی واکنش است. توضیح بیشتر این که مطابق شرط سوم در این دفاع بایستی احراز شود که هر انسان متعارفی در وضعیت متهم همانند می‌شابه وی واکنش نشان می‌داد، حال آن که افراط متهم به معنای عدم همخوانی اقدام او با اقدام متعارف است. لذا این فرض نیز فقط مشمول دفاع مشروع به نحو نسبی خواهد بود.

برخی در مورد تفاوت این دو حالت بیان می‌دارند: دفاع نسبی تحریک در موردی مطرح می‌شود که مرتکب اذعان می‌کند رفتار وی غیرقانونی است اما برای آن عذر یا توجیه کافی از منبع و منشاء خارجی وجود دارد که اجازه می‌دهد برچسب دیگری به آن رفتار متهم الصاق شود. در مقابل، دفاع مشروع در حالت عدم رعایت تناسب، در مورد شخصی اعمال می‌شود که اعتقاد دارد مطابق قانون

عمل می‌کند، اما میزان عملی که برای او مجاز شمرده شده را اشتباه محاسبه کرده و بنابراین مرتکب رفتاری غیرقانونی شده است و این امر برای جلوگیری از چسباندن برچسب قتل عمد به رفتار متهم کافی است. (Law Commission, 2008:52)

۲) حالت دوم نظر به وضعیتی دارد که ردپایی از خشم و برافروختگی عیان دیده نمی‌شود اما متهم در اثر اقدامات قبلی قربانی، دچار ترس و وحشتی شدید می‌شود که بناست مورد صدمات جدی از جانب قربانی قرار بگیرد. در چنین حالتی اقدام به قتل در اثر از دست دادن کنترل به دلیل ترس از صدمات شدید بعدی قربانی است که خود واجد سه صورت است:

۱-۲) در این حالت اصولاً شرایط دفاع مشروع یعنی فعلی یا قریب الوقوع بودن خطر، مستند بودن آن به قرائن معقول و همچنین عدم امکان دفع خطر از طریق راه‌های قانونی است مفقود هستند و به همین دلیل دفاع مشروع بر اقدام متهم صدق نمی‌کند. اما اگر احراز شود که کنترل خود را از دست داده و چنین زوال کنترلی متعارف بوده و حتی واکنشی که داشته نیز واکنشی نوعاً قابل قبول است می‌تواند از دفاع «از دست دادن کنترل» بهره مند گردد.

۲-۲) در فرض فوق اگر کسی که کنترل خود را در اثر ترس از دست داده و اقدام به قتل کرده است به عنوان یک بزه‌دیده خوشونت خانگی، در منزل محبوس بوده، امکان استمداد از مراجع قانونی را نداشته و علاوه بر تعرض به حق آزادی تن، برای وی بر اساس اقدامات آزارگر همچون تهیه وسایل و مقدمات، ظنی معقول ایجاد شود که خطری شدید سلامت جسمانی و روانی او را تهدید می‌کند. بدین معنا که منطبق بر بند «ب» ماده ۱۵۶^۱، دفاع به قرائن معقول مستند باشد و این قرائن معقول و خوف عقلایی که شرط مشروعیت دفاع است ناشی از احساس خطر یا تحریک‌پذیری با منشأ رفتارهای تحریک‌آمیز قربانی باشد. در این حالت، دو فرض قابل طرح است:

۱-۲-۲) اگر فرد وحشت‌زده که فاقد کنترل است در مقام دفاع از آزادی تن خود و تمامیت جسمانی‌اش با نظر به قاعده‌الاسهل فالاسهل دفاع و نهایتاً اقدام به قتل کرده باشد عمل وی بر اساس دفاع مشروع کاملاً موجه است. هرچند پذیرش همزمان فقدان کنترل بر رفتار و رعایت تدرج آسان نخواهد بود.

۲-۲-۲) فردی که در اثر ترس، کنترل خود را از دست داده است در ابتدا و یا بدون رعایت تدرج گزینه قتل را در مقام دفاع انتخاب کرده است، لذا به دلیل عدم رعایت تناسب و در عین حال احراز اصل دفاع، به دلیل وجود ظن معقول بر ورود آسیب، مشمول دفاع مشروع به نحو نسبی خواهد شد. چراکه اشاره شد دفاع مفرط به معنای عدم احراز ضابطه نوعی در دفاع «از دست دادن کنترل» است.

۲-۳) حال اگر متهم در درک رفتار نامتعارف قربانی که برای وی نوعی احساس ترس ایجاد نموده و او را وادار به واکنش دفاعی کرده است دچار اشتباه شده باشد، درحالی‌که اساساً این احساس ترس، خالی از وجه بوده و به سبب تلقی اشتباه متهم (مدافع) از نوع رفتار قربانی، اقدام به قتل وی بنماید به نظر می‌رسد اگر وی بتواند چنین اشتباهی را به اثبات برساند بنا بر اعتقاد به مهدورالدم بودن قربانی می‌توان از وی رفع مسئولیت کرد. بدین معنا که فرض حاضر به عنوان اشتباه موضوعی از نوع مصداقی تلقی شود. چراکه اساساً شرط «محرک واجد شرایط» برای بهره‌مندی از دفاع «از دست دادن کنترل» و شرط وجود خطر قریب‌الوقوع یا خوف عقلایی برای توسل موفقیت‌آمیز به دفاع مشروع مفقود هستند و نمی‌توان متهم را تحت شمول این دو دفاع قرار داد. البته در این زمینه دیوان عالی کشور در آرای اصراری^۳ صادره چنین بیان داشته است که مطابق تبصره در مقوله دفاع، معیار میانه‌ای تعیین گردیده و در صورتی که نفس دفاع صدق کند، تجاوز از مراتب و شرایط آن، موجب محکومیت به قصاص نخواهد بود. در واقع، تبصره مصداقی را مطرح می‌نماید که مرتکب نه آن اندازه گناهکار است که قصاص شود و نه آنقدر بیگناه که تبرئه گردد و باید به پرداخت

۱ - همچنین شرط مذکور در بند «الف» ماده ۶۲۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ نیز مورد اشاره قرار گرفته بود.

۲ - در قانون انگلستان نیز مشابه همین نظر با ابتنای بر معیار ذهنی پذیرفته شده است. جهت مطالعه بیشتر ر.ک به: بند ۴ ماده ۷۶ قانون عدالت کیفری و مهاجرت مصوب ۲۰۰۸.

۳- آرای اصراری ۱۳۷۵/۸/۲۹-۲۰ و ۱۳۷۵/۸/۲۲-۱۸

دیه و تعزیر، حسب مورد محکوم گردد. لذا از این منظر، تبصره مشتمل بر فرض اشتباه در شرایط دفاع مشروع نیز دانسته شده است. (آقای نژاد و دبستانی کرمانی، ۱۳۹۴: ۱۸۲)

۳) اما سومین حالت، مانند حالت دفاع از دیگری حالتی خواهد بود که متهم علی‌رغم تعرض یا تجاوزی که رخ داده، کنترل خود را از دست نداده است. چنین حالتی با رعایت سایر شرایط صرفاً مشمول دفاع مشروع و دارای دو صورت است:

۳-۱) در صورت رعایت تناسب، مشمول دفاع مشروع به نحو تام خواهد بود.

۳-۲) در صورت عدم رعایت تدرج، به دلیل احراز اصل دفاع به نحو نسبی از دفاع مشروع بهره مند می‌گردد.

۴) حالت چهارم در بردارنده فرضی است که گرچه فرد در راستای دفاع اقدام می‌کند اما از طرفی به این دلیل که خطر قریب‌الوقوع محسوب نمی‌شده و وی در این فاصله زمانی امکان استمداد از مراجع ذیربط را داشته‌است مشمول دفاع مشروع هرچند به نحو نسبی نمی‌شود و از طرفی به این دلیل که بر خود مسلط بوده و کنترلش را از دست نداده‌است و یا حتی عرفاً نباید از دست می‌داده‌است ذیل دفاع «از دست دادن کنترل» نیز قرار نمی‌گیرد لذا مسئولیت کامل دارد.

با تفکیک و تشریح صور مختلف مشخص می‌شود که رابطه دفاع مشروع و دفاع «از دست دادن کنترل»، عموم و خصوص من وجه است و دفاع مشروع نمی‌تواند تمامی حالات دفاع «از دست دادن کنترل» را تحت پوشش خود قرار دهد، لذا با پذیرش دفاع «از دست دادن کنترل» می‌توان حالتی که سرزنش‌پذیری متهم در اثر اقدامات قربانی کم‌تر بوده و وی بدون برنامه‌ریزی قبلی و صرفاً تحت تأثیر هیجانات آنی که عرفاً و شخصاً تا حدودی قدرت‌گزینش و تشخیص وی را محدود کرده‌اند اقدام به قتل نموده‌است از ذیل حکم قصاص خارج نمود. چنانکه مقنن نیز چنین دیدگاهی را در تبصره ۳ ماده ۲۸۸ پیش‌نویس مورخه ۱۳۹۰/۰۲/۲۷ لایحه قانون مجازات اسلامی مطرح ساخت. مقنن در راستای خارج ساختن جنایات اتفاقی و هیجانی از چارچوب عمد چنین مقرر داشت: «اگر ثابت شود جنایت بدون سبق تصمیم واقع شده است چنانچه قرائن و اماراتی وجود نداشته باشد که موجب علم بر قصد مرتکب ... گردد جنایت عمدی ثابت نمی‌شود.» هرچند تبصره مذکور در آخرین اصلاحات از سوی شورای نگهبان با ایراد مواجه و در نهایت حذف شد. اما طرح چنین تبصره‌ای نشان از اراده مقنن وقت مبنی بر سرزنش‌پذیری کمتر جنایات اتفاقی و هیجانی دارد، جنایاتی که عموماً به دلیل «از دست دادن کنترل» قاتل رخ می‌دهند.

۵. معافیت مرتکب در قتل در فراش، مصداقی از پذیرش زوال کنترل ناشی از رفتار بزه‌دیده در رفع مسئولیت از متهم

در حال حاضر مطابق ماده ۶۳۰ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و بند ۳ ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در صورتی که شوهر، همسر خود را که علم به تمکین وی دارد در فراش در حال ارتکاب زنا با مرد دیگری مشاهده کند می‌تواند هر دوی آن‌ها را به قتل رسانده و یا مورد ضرب و جرح قرار دهد. این ماده منبعث از فقه و اسناد روایی است. البته در ادله روایی، که روایاتی با سند صحیح تلقی می‌شوند، صرفاً به قتل مرد بیگانه اشاره شده‌است و سخنی از قتل زن زانیه به میان نیامده‌است. گو اینکه زن مکره بوده‌باشد و توسط مرد بیگانه مورد تجاوز قرار گرفته‌باشد و در چنین حالتی شوهر در مقام دفاع دست به قتل او بزند. از این‌رو برخی از حقوق‌دانان معافیت در این ماده را با دفاع مشروع منطبق می‌دانند. اما برای عدم رعایت تدرج در دفاع و در عین حال معافیت کامل شوهر در قتل، توضیحی ارائه نمی‌دهند. البته برخی گمانه‌زنی‌ها مبنی بر ابتناء این ماده بر نقض حق بضع، به معنای حق اختصاصی تمتع جنسی شوهر از زوجه‌اش، نیز مطرح شده‌است که با وقوع زنا بین زن و مرد بیگانه این حق، نقض

۱ - ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵: هرگاه مردی همسرش را در حال زنا با مردی اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد می‌تواند آنان را در همان حال به قتل برساند، در صورتی که زن مکره باشد فقط می‌تواند مرد را به قتل برساند. حکم ضرب و جرح در این مورد نیز همانند قتل است.

۲ - اگر مجنی‌علیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه، محکوم نخواهد شد: ... ث: زانی و زانیه در حال ارتکاب زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار، به شرحی که در قانون مقرر است.

می‌گردد. ازین روست که ماده مذکور، صرفاً قتل ارتكابی توسط شوهر را، به عنوان صاحب این حق اختصاصی، مجاز شمرده است. (بابایی، ۱۳۷۷: ۱۲۲-۱۲۱)

از آنجایی که در قانون فرانسه این معافیت ریشه در عذر برانگیختگی و تحریک داشته است باید گفت ماده ۱۷۹ قانون مجازات عمومی^۱ نیز که از قانون فرانسه اقتباس شده، مصداقی از همین دفاع بوده است. (غلامی، ۱۳۹۶: ۱۱۲) گارو در این خصوص بیان می‌دارد آنچه قتل و این معافیت قانونی را موجه می‌سازد، خشم و هیجانی است که شوهر در اثر فعلیت و قطعیت زنا، دچار آن می‌شود، همچنین گارسون تقارن میان اهانت به شرافت مرد (زنا) و قتل ارتكابی توسط وی را به این دلیل ضروری می‌داند که غلیان ناگهانی هیجانات ناشی از واقعه رخ داده، موجب معافیت قانونیست. (بابایی، ۱۳۷۷: ۷۲)

در خصوص ماده ۶۳۰ نیز باید گفت هرچند در فقه صراحتی مبنی بر ابتناء این معافیت بر تحریک و از دست دادن کنترل وجود ندارد اما می‌توانیم با توجه به شرایط و تحلیل‌های مطرح شده در مورد قتل در فراش، آن را با دفاع «از دست دادن کنترل» تطبیق دهیم.

اول: زنا یا خیانت جنسی زن و مردی بیگانه منجر به این می‌شود که به شوهر حق بدهیم احساس کند مورد ظلمی جدی قرار گرفته است و این مسئله دقیقاً به معیار تحریک نوعاً کافی به عنوان یکی از ضرورت‌های دوگانه دفاع «از دست دادن کنترل» اشاره دارد.

دوم: هر فرد دیگری از جامعه نیز اصولاً در چنین موقعیتی دچار غلیان شدید هیجانات می‌شود به نحوی که از حالت عادی برای اخذ تصمیمات منطقی خارج شده و کنترل بر رفتارش را از دست می‌دهد. پذیرش عرفی واکنش متهم به معنای احراز شرط سوم در دفاع «از دست دادن کنترل» است. توضیح بیشتر اینکه پاسخی که مرتکب به رفتار نوعاً تحریک‌آمیز می‌دهد می‌بایستی متعارف باشد.

سوم: با دقت در تحلیل‌های مطرح شده در خصوص ماده مزبور، می‌توان متوجه شد که این معافیت، ریشه در پیش فرض برانگیختگی و از دست دادن کنترل مرد بر رفتارش، پس از مواجهه آنی با چنین صحنه‌ای دارد و از همین روست که حقوق دانان بیان داشته‌اند اگر مردی بداند همسرش با مردان دیگری رابطه دارد و یا اینکه به دلیل ظن به وی، مترصد بوده و حتی چنین موقعیتی را برای به قتل رساندن آنان فراهم کند نمی‌تواند از این معافیت بهره‌مند گردد.

چهارم: هرچند در کلام فقها به مبنای این معافیت اشاره‌ای نشده است و آنان صرفاً به حکم فقهی مسئله پرداخته‌اند، اما این در میان فقها امر بدیعی نیست، در واقع همیشه این طور نیست که به فلسفه و مبنای حکم ورود کنند. چنانکه در روایات^۲ نیز صراحتی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱. هرگاه شوهری، زن خود را با مرد اجنبی در یک فراش یا در حالی که بمنزله وجود در یک فراش است مشاهده نماید و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آن‌ها یا هر دو شود معاف از مجازات است. هرگاه کسی به طریق مزبور، دختر یا خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند و در حقیقت هم علقه زوجیت بین آن‌ها نباشد و مرتکب قتل شود از یک ماه تا شش ماه به حبس تأدیبی محکوم خواهد شد و اگر در مورد قسمت اخیر این ماده مرتکب جرح یا ضرب شود به حبس تأدیبی از هشت روز تا دو ماه محکوم می‌شود.

۲. امام صادق (ع) می‌فرماید: در زمان حیات حضرت رسول (ص)، گروهی از اصحاب ایشان که سعد بن عباده نیز در بینشان بود از سعد پرسیدند اگر به خانه بروی و مردی را مشاهده کنی که در حال زنا با همسرت است با او چه خواهی کرد؟ سعد گفت: به خدا سوگند سرش را از تنش جدا می‌کنم. در همین حال رسول خدا وارد می‌شوند و می‌فرمایند: سعد! آن کس که گفتی گردش را میزنی چه کسی است؟ سعد جریان گفتگو را برای رسول خدا شرح می‌دهد. پیامبر می‌فرماید: ای سعد پس چهار شهادی که خداوند برای اثبات زنا لازم دانسته است چه می‌شود؟ سعد می‌گوید: وقتی خودم با چشمانم زنا را دیده‌ام و خداوند نیز عالم به ارتکاب زنا از جانب مقتول است، چه نیازی به شهادت است؟ حضرت رسول می‌فرماید: به خدا قسم علی رغم رویت خودت و علم خداوند باز هم چهار شهادت لازم است چراکه خداوند برای همه چیز حدود و ثغوری قائل است و هر کس از این حدود تجاوز نماید سزاوار کیفر است. جهت ملاحظه رجوع کنید به: کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، کافی، ۱۴۰۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۷، ص ۴، چ ۳۷۵

مبنی بر برانگیختگی مرد وجود ندارد. اما نوع بیان سعد از واکنش خود نسبت به مشاهده احتمالی زنا، همسرش با مردی بیگانه که می‌گوید به خدا قسم سرش را با شمشیر از تنش جدا می‌کنم، نشانگر برانگیختگی و حساسیت عرف نسبت به این موضوع است. در واقع وجود شرط اتصال و عدم اطلاع و علم قبلی و ضرورت مشاهده، همگی می‌توانند نشانه‌ای از ابتناء این معافیت بر تحریک‌شدگی مرد باشند. البته گرچه به نظر می‌رسد معیار نوعی با توجه به عرف حاکم بر جامعه در خصوص کفایت تحریک و زوال کنترل محرز است اما در حال حاضر، به دلیل عدم صراحت این شروط در قانون، نیازی نیست که مرد در راستای احراز ضابطه شخصی اثبات بنماید در هنگام ارتکاب قتل، کنترل خود را از دست داده است. بنابراین با رد نظریه دفاع مشروع و همچنین اثبات انطباق شرایط قتل در فراش با دفاع «از دست دادن کنترل»، می‌توان آن را مبتنی بر این دفاع دانست و متعاقباً این ماده را نشانی از پذیرش دفاع زوال کنترل در فقه دانست.

البته همان‌طور که پیداست این معافیت به نحو تام پذیرفته شده است. بدین معنا که بر خلاف عذر تحریک متهم را به نحو نسبی از مسئولیت مبرا نمی‌کند بلکه شوهر بر اساس ماده، هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهد داشت. نکته بعدی نیز قلمروی این ماده است که صرفاً افرادی خاص، یعنی شوهر زوجه زانی، و همچنین یک رفتار تحریک‌آمیز خاص، یعنی زنا، را شامل می‌شود. لذا از جهت میزان مسئولیت نسبت به دفاع «از دست دادن کنترل» موسوع و به لحاظ افراد و رفتار تحت شمول نسبت به آن مضیق تلقی می‌شود.

نتیجه گیری

گرچه در منابع فقه جزایی اشاره صریحی به دفاع «از دست دادن کنترل» نشده است اما نه تنها منع صریحی در مورد پذیرش آن وجود ندارد، بلکه نکاتی وجود دارد که می‌توان با تکیه بر آن‌ها گفت این دفاع در تناقض با مبانی فقهی نیست. اولاً دفاع مدنظر بر مبانی ای مبتنی است که این مبانی در فقه ناشناخته و مهجور نیستند. اخلال در قدرت تشخیص و ادراک و عدم توانایی فرد برای عملکرد منطقی و معقول منطبق بر دستورالعمل‌های قانونی، به عنوان یکی از موانع مسئولیت کیفری در فقه جزایی پذیرفته شده است. همچنین پذیرش نقش مقتول در وقوع جنایت نیز امری نوظهور نیست و مبتنی بر مبانی فقهی همچون آیه اعتداء، در فقه جزایی مورد شناسایی و پذیرش قرار گرفته اند. ثانیاً پذیرش عذر تحریک در بحث قتل در فراش دال بر انحصار عذر مذکور به این واقعه نیست. بلکه می‌تواند نشانه‌ای باشد از پذیرش معافیت مرتکب در مواردی که وی به دلیل ورود ظلم شدید مقتول نسبت به خود، در همان زمان، دچار برانگیختگی و زوال کنترل شده و دست به قتل زده است. سوم: اقتضای احتیاط در دماء این است که در اتهام قتل عمد، در حالتی که عرف، به متهم حق می‌دهد مبتنی بر تحریک صورت گرفته، کنترل خود را از دست داده و قادر به رفتار منطقی و معقول نباشد، از صدور حکم قصاص اجتناب شود. رابعاً چنانکه خداوند عزوجل در آیه ۲۸۶ از سوره ی بقره، فرموده است: «لا یكلف الله نفساً الا وسعها» دین مبین اسلام از انسان انتظاری بیش از میزان توانایی او ندارد. از این رو، در موقعیتی که قدرت تمییز، ادراک و منطق مرتکب، در اثر اقدام مجرمانه قربانی مخدوش شده و خویشتن‌داری نوعاً ناممکن باشد، نمی‌توان گفت چون در دین اسلام به خویشتن‌داری توصیه شده است، پذیرش دفاع «از دست دادن کنترل» میسر و ممکن نیست. خامساً عدالت ایجاب می‌نماید که میان یک متهم عادی که با برنامه‌ریزی قبلی و به نحو خودخواسته و در حالت عادی یک بزه را طراحی نموده و مرتکب شده است با متهمی که در حالتی که کنترلی بر رفتار خود نداشته دست به ارتکاب جرم زده و این عدم کنترل ناشی از رفتار غیرقانونی قربانی بوده است، تمییز قائل شد.

هرچند دفاع «از دست دادن کنترل» چه بسا به دلیل مجازات شدید آن در حقوق انگلستان به قتل عمد محدود شده است. اما پذیرش این دفاع در حقوق ایران می‌تواند به نحو گسترده‌تری صورت بپذیرد و صرفاً محدود به قتل عمد نباشد، بلکه جنایات عمدی مادون نفس و جرایم تعزیری آنی را نیز در برگیرد. اما به دلیل وجود قاعده منع تخفیف یا تشدید در حدود، امکان پذیرش این دفاع در جرایم مستوجب حد وجود ندارد. در مورد مجازات‌های تعزیری نیز باید گفت صرفاً در جرایم عمدی تعزیری آنی، به کارگیری این دفاع میسر است، زیرا شرط زوال کنترل در لحظه ارتکاب رفتار مجرمانه در خصوص جرایم مرکب و مستمر متصور

نیست. در مورد جنایات عمدی ارتكابی نیز اگر اصولاً قصاص ممکن باشد در صورت طرح موفقیت‌آمیز دفاع، جنایت از جنایت عمدی به جنایت غیرعمد تنزل عنوان پیدا می‌کند و اگر امکان اعمال قصاص نباشد باید گفت این دفاع در مجازات تعزیری جرم تأثیرگذار خواهد بود. حال اگر این رفتارهای مجرمانه در قانون دارای درجه بودند عنوان اتهامی به درجه‌ای کمتر تنزل خواهد یافت و در غیر این صورت مشمول معافیت خواهند شد، به طور مثال اگر در جنایات که به نحو عمدی و غیرعمدی در متون قانونی آمده‌اند عنوان اتهامی فرد از عمد به غیرعمد تنزل می‌یابد و اگر جرم ارتكابی صرفاً به نحو عمدی در قانون جرم‌انگاری شده باشد همچون اغلب جرایم تعزیری، متهم در صورت شمول این دفاع، از کیفر معاف خواهد شد. به طور مثال، اگر متهم هنگامی که به مهدکودک فرزندش مراجعه می‌نماید بعد از مشاهده ظاهر وحشت‌زده فرزند خود که با نشان دادن بدن خود به پدرش، به وی توضیح می‌دهد که ساعتی قبل، توسط یکی از نیروهای مهد، مورد تعرض و آزار قرار گرفته، کنترل خود را از دست داده و به سمت خودروی متعرض که در حال خروج از مهد است هجوم ببرد و شیشه خودروی او را شکسته و با لگدهای مکرر به خودرو آسیب وارد نموده و به متعرض فحاشی نماید، می‌تواند در خصوص جرایم تعزیری ارتكابی اعم از تخریب و توهین، در صورت توسل موفقیت‌آمیز به دفاع «از دست دادن کنترل» و احراز شرایط آن، از معافیت برخوردار شود.

لذا متن قانونی پیشنهادی در خصوص دفاع «از دست دادن کنترل» در حقوق ایران از این قرار است:

در صورتی که جنایات عمدی یا جرم عمدی تعزیری آنی، تحت تأثیر رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده واقع شود با احراز شرایط ذیل در جنایات عمدی، منجر به تقلیل عنوان اتهامی از عمد به غیرعمد و در جرایم عمدی تعزیری آنی منجر به معافیت متهم خواهد شد.

(الف) متهم در لحظه وقوع رفتار مجرمانه کنترل خود را از دست داده‌باشد.

(ب) از دست دادن کنترل متهم بر خود ناشی از رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده باشد.

(ج) رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده نسبت به متهم یا اقارب درجه یک وی ارتكاب یافته باشد.

(د) رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در زمره جرایم مستوجب مجازات‌های سلب حیات اعم از قصاص، رجم و اعدام، جنایات عمدی موجب یک دوم دینۀ فرد آسیب‌دیده و یا بیشتر، حدود دارای جنبه خصوصی و یا جرایم تعزیری درجه پنج و بالاتر باشد.

(ه) اقدام بزه‌دیده بتواند منجر به این بشود که هر شخص متعارف دیگری در موقعیت و شرایط متهم، کنترل خود را از دست بدهد.

(و) میان جرم ارتكابی متهم و رفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده تناسب عرفی برقرار باشد.

تبصره یک- در مورد دیات و جبران خسارت مطابق قواعد عمومی رفتار می‌شود.

تبصره دو- در صورت شمول این دفاع بر رفتار مرتکب، وی نمی‌تواند از تخفیف ناشی از تحریک به عنوان عوامل مخففه، به نحو جداگانه برخوردار شود.

References:

Quran Karim

Coroners and Justice Act 2009(UK Public General Acts, 2009 c. 25, Part 2, Chapter 1, Partial defence to murder) Criminal Justice and Immigration Act 2008 (UK Public General Acts, 2008 c.4)

General Penal Code (1973)

Homicide Act 1957 (UK Public General Acts,1957 c. 11)

Islamic Penal Code (1996)

Islamic Penal Code (2013)

Aghaieenia, H. & Dabestani, P. (2016) Non-Conformity of Truth to Offender's Belief as to Self-Defence, **Criminal Law and Criminology Studies**, Vol.2, Number 5, pp.171-191.

DOI: JQCLCS-201502-1000 (R4) (In Persian)

Aghaieenia, H. & Mennati Nejad, S. (2014) Application of Subjective and Objective Criteria in Justifications, **Criminal Law and Criminology Studies**, Vol.1, Number 1, pp. 23-36.

DOI: 10.22059/JQCLCS.2014.54920 (In Persian)

Ardebili, M.A. (2014) **General Criminal Law**, Vol.1, 2th Edition, Tehran: Editions Mizan.

Ashworth, A. J. (1976), The Doctrine of Provocation, **Cambridge Law Journal**, 35(2), PP. 292-320.

Babayi, H. (1998) "**Legal and Judicial Research Principles of the Article Number 630 Islamic Punishment**". Master's Thesis, Criminal Law and Criminology, Tarbiat Modarres University, School of Human Science (In Persian)

Baker, D. J. and Zhao, L. X. (2012). Contributory Qualifying and Non-Qualifying Triggers in the Loss of Control Defence: A Wrong Turn on Sexual Infidelity. **The Journal of Criminal Law**, 76. pp. 254–275.

DOI:10.1350/jcla.2012.76.3.773

Bakhtiari, Gh. (2015) "**Self-Defense in Islamic Jurisprudence with a Focus on the Views of Imam Khomeini**", Doctoral Dissertation, Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Institute of Imam Khomeini and the Islamic Revolution. (In Persian)

Berman, M. N. (2011). Provocation as Partial Justification and Partial Excuse. Retrieved from: http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1491.

Clough, A. (2010). Loss of Self-control as a Defence: The Key to Replacing Provocation. **The Journal of Criminal Law**, 74(2), pp. 118-126. DOI: 10.1350/jcla.2010.74.2.624

Dressler, J. (1988). Provocation: Justification or Excuse, **The Modern Law Review**, 51(4). pp.467-480. DOI: 10.1111/j.1468-2230.1988.tb01767.x

Esmail Zabihi, H. (2018) "**Legal Analysis, Psychological and Criminal Responsibility of Adult Criminal Responsibility Under 18 Years in Light of Article 91 of Islamic Penal Code Approved In1392**", Master's Thesis, Criminal Law and Criminology, Allameh Tabataba'i University, Faculty of Law & Political Sciences. (In Persian)

Garraud, R. (2023) **Theoretical and Practical Studies in Criminal Law**, Translated by Neghabat, Z. Vol.2, Teran: Majd Publications. (In Persian)

Garvey, S. P. (2005). Passion's Puzzle. **Iowa Law Review**, 90(5), pp.1677-1745.

Ghafi, H. & Shariati, S. (2022) **Applied Principles of Islamic Jurisprudence (Figh)**, Vol.2, 23th Edition, Qom: Research Institute of Hawzeh and University. (In Persian)

Ghiasi, J. & Sarikhani, A. (2016) **A Comparative Study of Islamic and Positive General Criminal Law**, vol.3, Qom: Research Institute of Hawzeh and University. (In Persian)

Gholami, A. (2017) **Murder in The Bed from The Perspective of Jurisprudence and Law**, 1th Edition, Tehran: Mizan Legal Foundation. (In Persian)

Holton, R. and Shute, S. (2007). Self-Control in the Modern Provocation Defence. **Oxford Journal of Legal Studies**, 27(1), pp.49-73.DOI:10.1093/ojls/gql034

Jafari Langroudi, M.J. (2009) **Terminology of Law**, 21th Edition, Tehran: Ganje Danesh Publications. (In Persian)

Kahan, D. & Nussbaum, M. (1996). Two Conceptions of Emotion in Criminal Law. **Columbia Law Review**, 96(2), pp. 269-374

- Koleini, M.Y. (1407) **Al-Kafi**, Vol.7. 4th Edition, Tehran: Dar Al-Kotob Al- Islamiah. (In Arabic)
- Law Commission: Partial Defences to Murder, (2004). Final Report. This Report Is Available on the Internet at: <http://www.lawcom.gov.uk>
- Legal Research Department of Razavi University of Islamic Sciences (2004) **Islamic Criminal Law**, Razavi University of Islamic Sciences, 3th Edition, (In Persian)
- Macklem, T. & Gardner, J. (2001). Provocation and Pluralism. **The Modern Law Review**, 64(6), pp.815-830. DOI: 10.1111/1468-2230.00354
- McAuley, F. (1987). Anticipating the Past: The Defence of Provocation in Irish Law. **The Modern Law Review**, 50(2). pp. 133-157. DOI: 10.1111/j.1468-2230.1987.tb02569.x
- Mohseni, M. (2001) **General Criminal Law: Responsibility**, Vol.3, 2th Edition, Tehran: Ganje Danesh Publications. (In Persian)
- Paknahad, A. (2006) Provocation, Bases and Effects in Iranian and England Law, **The Judiciarys Law Journal**, Vol.70. Issue 54, PP. 99-130. (In Persian)
- Pataki, Tamas (2007), Intention, Excuse and Insanity, **Forensic Psychiatry**.pp.67-86. DOI:10.1007/978-1-59745-006-5_4

استناد به این مقاله:

خالقی، زهرا. قیاسی، جلال‌الدین؛ اکرمی، روح‌الله (۱۴۰۳)، «مطالعه تطبیقی تأثیر رفتار قربانی در دفاع نسبی» از دست دادن کنترل» در حقوق انگلستان و دفاع مشروع در حقوق ایران»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۵، پیاپی ۲۹، صص. ۴۹-۶۵
DOI: 10.22124/jol.2024.26797.2454

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

