



Volume 4, Issue 4, 2024

## Extension of Repentance in Sexual Crimes with Violence and Reluctance; Game Theory and Deserving Justice

Seyed Alireza Mirkamali<sup>1</sup>, Nazanin Hajizadeh<sup>\*2</sup>

1. Assistant Professor, Department of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

2. PhD Student of Criminal Law and Criminology, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

### ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 53-65

Corresponding author's Info

ORCID: 0000-0001-6081-2228

TELL: +989122652467

Email: h.nazanin21@yahoo.com

### Article history:

Received: 14 Apr 2024

Revised: 06 Jun 2024

Accepted: 10 Jul 2024

Published online: 21 Dec 2024

### Keywords:

Game Theory, Verification of Repentance, Sexual Crimes by Violence and Reluctance, Criminal Prevention, Limitation of Punishment.

### ABSTRACT

The extended approach of the legislator in accepting the repentance of the perpetrator in extreme crimes, although it has provided a possibility to reform the criminal through his voluntary reformation, but it leads to challenges regarding the repetition of the crime. The purpose of this article is to examine the question of how the use of the institution of penitence in sexual crimes of violence and reluctance has been in the context of game theory and deserving justice and considering the criticisms of this legal provision, how should the institution of penance be. This article is descriptive and analytical and has investigated the mentioned question by using the library method. The findings indicate that violent and involuntary sexual crimes are among the crimes that affect the order and Violent sexual crimes cause serious harm to women in the society in such a way that the victim is directly harmed by this crime and the society is indirectly harmed. It is for this reason that this crime, contrary to the prevailing opinion and the opinion of the legislator in Article 114, should be considered as a rightful crime and therefore repentance should not be accepted in it. It is suggested that the legislator amend Article 114 of the Islamic Penal Code and its note two, which is about fornication.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2024 The Authors.

**How to Cite This Article:** Mirkamali, SA & Hajizadeh, N (2024). "Extension of Repentance in Sexual Crimes with Violence and Reluctance; Game Theory and Deserving Justice". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 4(4): 53-65.



دوره چهارم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۳

## توسیع توبه در جرایم جنسی با عنف و اکراه؛ نظریه بازی و عدالت استحقاقی

سیدعلیرضا میرکمالی<sup>۱</sup>، نازنین حاجی‌زاده<sup>۲\*</sup>

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

### چکیده

رویکرد موسع قانون‌گذار در پذیرش توبه مرتکب در جرایم حدی، اگرچه امکانی به‌منظور اصلاح بزه‌کار از طریق نوسازگاری داوطلبانه وی را فراهم کرده است، اما چالش‌هایی را درخصوص تکرار جرم به‌دنبال دارد. هدف مقاله حاضر بررسی چگونگی استفاده از نهادار فاقی توبه در جرایم جنسی با عنف و اکراه در بستر نظریه بازی و عدالت استحقاقی، چگونه است. این مقاله توصیفی - تحلیلی است و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سؤال مورد اشاره پرداخته است. یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که جرایم جنسی با عنف و اکراه ازجمله جرایمی است که بر نظم و امنیت جامعه تأثیرگذار بوده و حساسیت بالایی در جامعه نسبت به این جرایم وجود دارد، بنابراین توسیع توبه در جرایم جنسی با عنف و اکراه فاقد استدلال منطقی است. جرایم جنسی با عنف آسیب‌های جدی به زنان جامعه وارد می‌نماید، به‌نحوی که شخص بزه‌دیده، مستقیماً از این جرم صدمه‌دیده و به‌طور غیرمستقیم جامعه آسیب می‌بیند. به همین علت است که این جرم را برخلاف نظر غالب و نظر قانون‌گذار در ماده ۱۱۴ می‌بایست از جرایم حق‌الناس تلقی کرده، لذا توبه را در آن قابل پذیرش ندانست. پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی و تبصره دو آنکه در مورد زنا با عنف است را اصلاح نماید.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۵۳-۶۵

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۲۲۲۸-۶۰۸۱-۶۰۰۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۹۱۲۲۶۵۲۴۶۷

ایمیل: h.nazanin21@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۶

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۲۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۰/۰۱

### واژگان کلیدی:

نظریه بازی، احراز توبه، جرایم جنسی با عنف و اکراه، پیشگیری کیفری، محدودسازی سزادهی.



## مقدمه

قانون‌گذار به سبب دیدگاه‌های فقهی، با تمسک و از رهگذر اصول و قواعد دینی در تبصره ۲ ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، نهاد توبه را در جرایم جنسی به عنف و اکراه نیز پذیرفته و بدین ترتیب دامنه آن را گسترش داده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار با تفکیک نقش توبه در جرایم مختلف، تأثیر توبه در سقوط مجازات حدی را در ماده ۱۱۴ مورد حکم قرار داده و در ماده ۱۱۵ ضمن تفصیل جرایم تعزیری به اعتبار شدت و ضعف مجازات آن‌ها و بدون توجه به طبقه‌بندی این نوع از جرایم به تعزیرات شرعی و مجازات‌های بازدارنده، احکام ناظر به نقش توبه در تعزیرات را به گونه‌ای بیان کرده است که به موجب آن، گاه توبه موجب سقوط کیفر قلمداد شده و گاه به نوعی بر بی‌اثری آن حکم کرده است. پذیرش توبه با چالش‌های بسیاری، از جمله عدم وجود معیاری برای سنجش صحت و سقم توبه در فرد خاطی به دلیل درونی بودن آن همراه است، بدین سان توسیع این نهاد می‌تواند باعث کیفرگریزی از سوی متهم و مقامات رسیدگی‌کننده، سلیقه‌گرایی قضات در کیفرگزینی و عدم قطعیت مجازات باشد. از سویی دیگر، مطابق با «نظریه بازی» که ریشه در علم اقتصاد دارد، شاهد نظریه‌ای برمبنای فن تحلیل و پیش‌بینی رفتارها و استراتژی هستیم که متضمن طراحی و تبیین یک فن برای تحلیل شرایطی است که در آن دو یا چند فرد در پی کسب نتیجه‌ای خاص از فعالیتی هستند. این نظریه با برخی رویکردهای جرم شناختی مطرح در حقوق کیفری دارای مبانی مشترکی می‌باشد که ورود آن را در عرصه سیاست‌گذاری کیفری پیشگیرانه تسهیل می‌کند. به عبارتی، اگرچه در فواید و مزیت‌های توبه در جامعه اسلامی و تأکید فراوان فقهی و روایی آن جای هیچ بحثی نیست، ولی سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود، این است که آیا توبه تنها می‌تواند حق‌الله را از بین ببرد یا در حق الناس نیز تأثیرگذار است؟ همان گونه که از متون فقهی مبرهن است، توبه تأثیری در حق الناس ندارد و ضرر و زیان وارده به اشخاص حتی با وقوع توبه و سقوط مجازات باید جبران شود. در زنا به عنف برخلاف زنا با رضایت (تراضی) طرفین صدمات شدید فیزیکی، حیثیتی و

روحي، روانی به بزه‌دیده وارد می‌شود. در هنگام مجازات مرتکب حتماً باید میزان، شدت و صدمات وارده به بزه‌دیده و نظر وی در فرآیند رسیدگی و مجازات مرتکب مورد توجه قرار گرفته شود. یکی از مواردی که می‌تواند به عنوان اعمال بازدارنده در ارتکاب این جرم باشد، قبح اجتماعی و مجازات‌های قانونی تعیین شده برای این نوع جرایم است. از آنجا که انسان‌ها در انجام هر عملی دارای تفکر منفعتی می‌باشند و همواره در انجام کلیه امور میزان عایدات و ضررهای وارده را محاسبه و سپس تصمیم به انجام عمل می‌گیرند، در ارتکاب اعمال مجرمانه نیز اگر مجازات‌ها و قبح اجتماعی وارده بر شخص مرتکب بسیار بیشتر از عایدات حاصله از انجام عمل باشد، می‌تواند به عنوان عامل بازدارنده عمل کرده و شخص را از ارتکاب جرم بازدارد. بر همین اساس در حدود هرگونه تخفیف و تبدیل مجازات و عدم اجرای آن جز در مواردی که خود شرع اسلام تعیین نموده، منتفی دانسته شده است که آن هم باید با حصول شرایط معین شده شرعی باشد.

هدف مقاله حاضر بررسی توسیع توبه در جرایم جنسی به عنف و اکراه از منظر نظریه بازی و عدالت استحقاقی است. لازم به ذکر است با بررسی دقیق تحقیقات و مطالعات پیشین، در پژوهش‌های چندی به بررسی نظریه بازی‌ها و کاربرد آن در علم حقوق پرداخته شده است، از جمله این پژوهش‌ها مقاله‌ای با عنوان «پیش‌بینی رفتار طرفین عقود و دعاوی براساس نظریه بازی» است. مطابق نتایج مقاله مورد اشاره، تصمیمات افراد تا حد زیادی به پیش‌بینی که آن‌ها از اقدامات و تصمیمات دیگران به عمل می‌آورند، بستگی دارد (بادینی و اشراقی آرانی، ۱۳۹۰: ۴۹-۲۶). همچنین در مقاله «تحلیل جرم از دیدگاه اقتصادی: کاربردی از نظریه بازی» از دیدگاهی اقتصادی به پروسه جرم پرداخته شده است و تبیین گردیده است که افراد در صورتی دست به انجام اعمال مجرمانه می‌زنند که برای آن‌ها سودآور باشد (برومند، ۱۳۹۵: ۲۳). با تعریف مقادیر درآمد و هزینه ناشی از ارتکاب جرم، می‌توان تابع سود انتظاری را با استفاده از نظریه بازی برای افراد تعریف نمود و براساس آن در مورد رفتارشان قضاوت نمود، ولیکن به نحو خاص درخصوص موضوع پژوهش حاضر،

که: «نظریه بازی‌ها زیرمجموعه‌ای از علم ریاضیات است که می‌کوشد با استفاده از طراحی و تحلیل سناریو، رفتارها و نتایج تصمیم‌گیری موجوداتی را که حق انتخاب دارند، در تعامل با یکدیگر پیش‌بینی کند. نظریه بازی‌ها می‌کوشد شرایط پیچیده در تعامل حیوانات، انسان‌ها، سازمان‌ها، کسب و کارها، اقتصادها و کشورها را تا حدی ساده کند که بتوان بازی پایه<sup>۲</sup> آن تعامل را تشخیص داد، سپس می‌کوشد با تشخیص گزینه‌های موجود، منابعی که کمیاب هستند، اهداف و اولویت‌های کسانی که درگیر بازی هستند و قواعد بازی، دستاوردهای بازی و احتمال وقوع هر کدام را تا حد امکان پیش‌بینی کند» (عبدلی، ۱۳۸۶: ۴۶). باتوجه به تعریفی که ارائه شد، هر جا که منابع محدود، گزینه‌های مختلف تصمیم‌گیری، دستاوردهای متفاوت در اثر انتخاب‌های متفاوت و امکان همکاری یا رقابت بین بازیگران وجود داشته باشد می‌توان از نظریه بازی‌ها برای درک و تحلیل بهتر شرایط موجود استفاده کرد.

بر این اساس نظریه بازی یک چهارچوب نظری برای تصور موقعیت‌های اجتماعی در بین بازیکنان رقیب است. از بعضی جنبه‌ها، نظریه بازی علم استراتژی یا حداقل تصمیم‌گیری بهینه از بازیگران مستقل و رقیب در یک محیط استراتژیک است. تمرکز این تئوری، بازی است که به‌عنوان الگویی از یک موقعیت تعاملی در بین بازیکنان منطقی عمل می‌کند. نکته اصلی در نظریه بازی این است که بازده یک بازیکن، منوط به استراتژی اجراشده توسط بازیکن دیگر است. این بازی هویت بازیکنان، ترجیحات و استراتژی‌های موجود و چگونگی تأثیر این استراتژی‌ها بر نتیجه بازیکنان را مشخص می‌کند (اصغریور، ۱۳۸۲: ۴۶).

همان‌طور که از تعاریف مشخص است، نظریه بازی‌ها چیزی جز تئوری تصمیم در شرایط تعاملی نیست و این همان مفهومی است که در میان نظریه‌پردازان در نظریه بازی مورد توافق است.

اولین مفروضه نظریه بازی این است که بازیکنان، عقلانی رفتار می‌کنند. به‌طور کلی در تعریف «عقل» باید بگوییم که

هیچ پژوهشی انجام پذیرفته است. تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام‌شده این است که در این مقاله، به بررسی این سؤال پرداخته می‌شود که نظریه بازی و رویکردهای نوین مطرح در عرصه عدالت استحقاقی، چه کاربردهایی در پاسخ‌دهی بازدارنده به جرایم جنسی با عنف و اکراه می‌توانند داشته باشند؟ همچنین استفاده از نهاد ارفاقی توبه در جرایم تجاوز جنسی به عنف و اکراه به کیفیت مقرر در تبصره ماده ۱۱۴، در بستر مبانی این نظریات، ضمن توجه ویژه به انتقادهای وارد بر این مقرر قانونی، چگونه بایستی باشد؟ به‌منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا نظریه بازی و عدالت استحقاقی به‌عنوان چهارچوب نظری مقاله بررسی شده و در ادامه از رهیافت‌های نظریه بازی و رویکردهای نوین عدالت استحقاقی و تحلیل آسیب‌شناختی از وضعیت توبه در جرایم جنسی به عنف و اکراه بحث شده است.

## ۱- چهارچوب نظری

در این قسمت به بررسی چهارچوب نظری پژوهش شامل نظریه بازی و رویکرد نوین عدالت استحقاقی پرداخته می‌شود.

### ۱-۱- نظریه بازی

آنچه در نظریه بازی‌ها به آن «بازی»<sup>۱</sup> اطلاق می‌شود، عبارت است از: تعاملاتی (روابط متقابل) که در آن بین تصمیم دو طرف (یا بیشتر) وابستگی و ارتباط متقابل وجود داشته باشد. به‌عبارت دیگر می‌توان گفت: هرگاه مطلوبیت، سود، درآمد، رفاه و هر آنچه که فرد بازیکن به‌دنبال آن است، نه‌تنها متأثر از تلاش و تصمیم خود او باشد، بلکه تحت تأثیر (مثبت یا منفی) تلاش و تصمیم طرف دیگر نیز باشد، به آن بازی اطلاق می‌شود (عبدلی، ۱۳۸۶: ۱۱).

تاکنون تعاریف گسترده‌ای از علم تئوری بازی صورت گرفته است و هریک از اندیشمندان در حوزه فعالیت‌های خود به نوعی به تعریفی از این علم پرداخته‌اند، ولی می‌توان به‌طور کلی بیان نمود که همه تعاریف در یک راستا بوده‌اند و هر کدام بعدی از ابعاد بیکران و گسترده این علم را تعریف نموده‌اند. در تعریفی که از این نظریه آمده است، بیان شده

<sup>۲</sup>- Basic Game

<sup>۱</sup>- Game

عقل همان تجزیه تحلیل و عملیات مغزی است که باعث انتخاب و ترجیح بیشتر به کمتر، بهتر به بدتر، خوب به بد می‌شود. براساس این فرض اولیه نظریه بازی، تصمیم‌گیرندگان، بازیکنان منطقی هستند که عقلایی رفتار می‌کنند، یعنی با در نظر گرفتن تأثیرات احتمالی رفتار بر دیگران، آن تصمیمی را اتخاذ می‌کنند که بیشترین منفعت را دربر داشته باشد. بنابراین درحالی که هر بازیکن به‌خوبی به دنبال اهداف تعریف‌شده خود است، انتظارات خود را از بازیکنان دیگر براساس عقلانیت و حسابگری دیگر تصمیم‌گیرندگان تشکیل می‌دهد.

علاوه بر این، در نظریه بازی به پیش‌بینی رفتار افراد در مقابل اقدامات و تصمیمات احتمالی دیگر بازیگران پرداخته می‌شود و قواعد حقوقی تنها به‌عنوان یکی از عوامل مؤثر در این پیش‌بینی در نظر گرفته می‌شوند. در یک بازی هریک از بازیکنان ترفند و راهبرد خاصی را برای بازی انتخاب می‌کند، اما این که این راهبرد چه نتیجه‌ای برای آنان دربر خواهد داشت، بستگی به رفتار سایر بازیکنان دارد. به‌طور کلی می‌توان بیان نمود که مهم‌ترین هدف نظریه بازی، پیش‌بینی عملکرد و رفتار بازیکنان یک بازی است. پیش‌بینی عملکرد و رفتار، مهم‌ترین رکن در کنترل رفتار آن‌ها و ارائه بهترین عملکرد از خویشتن است.

## ۱-۲- عدالت استحقاقی

ازجمله اهداف بارز اجرای حتمی و قطعی مجازات‌ها در جامعه، بازدارندگی هم برای فرد مجرم و هم برای بزه‌کاران بالقوه است. این در حالی‌ست که مجازات‌های اصلاح‌گرایانه، با عنایت به عدم حتمیت اجرای آن‌ها، این هدف بارز را محقق نکرده‌اند. بر این اساس دهه‌های آخر سده بیستم، دوران رستاخیز سزاگرایی است، به‌گونه‌ای که بسیاری از منتقدان این تفکر، به حامیان جدی آن تبدیل شدند.

«اگرچه سزاگرایان نوین نیز به اصول بنیادین سزاگرایی سنتی پایبندند، رویکردهای نوین در این قلمرو همراه با تعدیل برخی باورهای غیرقابل انعطاف نگرش سنتی به وقوع پیوست. از سویی در کنار پذیرش مفهوم انتخاب ارادی بزه‌کار که دلالت بر اختیار او در ارتکاب رفتار مجرمانه دارد، سزاگرایان نوین به

مقوله نفوذپذیری انسان نیز توجه نموده‌اند، یعنی انسان در انجام اعمال خویش از عوامل بسیاری نیز تأثیر خواهد پذیرفت. اصل ثبات مجازات‌ها که در مقابله با نظام کیفرهای نامعین ظهور یافته است، از دیگر باورهای قابل توجه در این رویکرد می‌باشد. اصل قطعیت نیز در شمار اصولی است که سزاگرایان نوین بدان پایبندند. به‌موجب این اصل، مجازات هرچه باشد، لازم‌الاجراست و امکان عفو و بخشش نباید در آن راه داشته باشد. در این خصوص باید توجه نمود که ... هدف این رویکرد لزوماً افزایش میزان کیفر نیست، بلکه برعکس، هدف آن است که کیفر، بازتاب جرم باشد و در عمل، بدون ترجیح‌دادن فردی بر فرد دیگر اجرا شود» (جوان‌جعفری و ساداتی، ۱۳۹۰: ۱۴۸-۱۱۹).

«رویکرد نوین عدالت استحقاقی یا همان سزادهی محدود، مدل مرکبی است که از سزادهی محض و فایده‌گرایی ترکیب شده است. از نظر نوروال‌موریس، استحقاق و سزا مرزهای حداکثر و حداقل که مجازات مابین این دو مرز عادلانه تلقی شود را فراهم و معلوم می‌کنند. بین این دو حد، ملاحظات مربوط به پیشگیری از جرم مانند بازدارندگی قرار خواهند گرفت و استحقاق تنها می‌تواند ارائه‌کننده یک حد باشد نه یک اصل تعیین‌کننده. امروزه به‌نظر می‌رسد تئوری محدودسازی سزادهی، به‌طور اساسی مرزها و سطح اعلا و ادنی سزادهی در مجازات‌های قانونی را تصدیق نماید؛ بنابراین محدودسازی سزادهی، متضمن برقراری اصولی است که سزادهی محض را کنترل نموده و از محض‌گرایی و عدم انعطاف آن و نیز نادیده گرفتن سایر اهداف فایده‌مند مجازات، جلوگیری نماید و بدین‌ترتیب سبب می‌شود سزادهی تبدیل به ابزار سرکوب شود» (داوودی گرمارودی، ۱۳۸۴: ۸۸-۶۵).

به‌نظر، این رویکرد ضمن ترکیب کارکرد سزاگرایی و فایده‌مند بودن مجازات‌ها، تمامی نقایص و انتقادات وارد بر رویکرد سزاگرایی محض را برطرف نموده و رویکردی کامل و همه‌جانبه در نظام پاسخ‌دهی به بزه‌کاران، باتوجه به اهداف و کارکردهای مجازات می‌باشد. پاسخ‌دهی کیفری پیشگیرانه به جرایم جنسی به عنف و اکراه در بستر این رویکرد نوین ضمن، توجه ویژه به انتقادهای وارد بر این مقرر قانونی،

رویکرد اصلی این پژوهش را تشکیل می‌دهد. از سویی دیگر نیز، یکی از مبانی اساسی نظریه بازی، قابلیت پیش‌بینی از سوی هر دو بازیکن عرصه عدالت کیفری (بزهکار بالقوه و سیاست‌گذار کیفری) می‌باشد. قابلیت پیش‌بینی در بزهکار بالقوه بدین مفهوم است که وی با بررسی مجازات تعیینی جرم ارتكابی و همچون میزان قطعیت اجرای آن، درصدد ارتكاب جرمی برمی‌آید.

یکی دیگر از اصول مشترک رویکرد سزاگرایی نوین و نظریه بازی، اصل قطعیت مجازات‌هاست که به موجب آن مجازات‌ها بایستی همان گونه که مورد حکم قرار می‌گیرند، اجرا گردند و امکان بخشش نبایستی موجود باشد. این اصل که یکی از شروط لازم برای بازدارندگی مجازات نیز محسوب می‌گردد، بدین معناست که مردم و به خصوص مجرمان باور قطعی داشته باشند که هرکس مرتکب جرمی شود، بدون تردید و به صورت حتمی طی حکمی قطعی غیرقابل نقض، به مجازات خواهد رسید که این امر در مبانی «قابلیت پیش‌بینی» نظریه بازی نیز به نحو عام مطرح می‌شود (خان‌محمدی، ۱۳۹۸: ۲۰۵).

نظریه بازدارندگی<sup>۱</sup> یکی از مهم‌ترین و تأثیرگذارترین نظریه‌های مربوط به توجیه کیفر است.

«فرض اساسی نظریه بازدارندگی آن است که موجود انسانی، عاقل و اندیشمند است و در نتیجه به بررسی هزینه - فایده اعمال و اقدامات خود می‌پردازد. انسان عاقل و اندیشمند، موجودی حسابگر و در عین حال خواهان کسب حداکثر منفعت و حداقل مشقت است؛ بنابراین وی در ارتكاب جرم، به گونه‌ای عمل خواهد کرد که منافع حاصل از ارتكاب آن را با مضار و مصائب ناشی از مجازاتی که برای آن جرم تعیین شده است، سنجیده و حسب ارزیابی اقتصادی و حسابگرانه ناشی از چنین هزینه - فایده‌ای به ارتكاب جرم پرداخته یا از آن منصرف خواهد شد. از این جهت، مجازات مهم‌ترین عامل مؤثر در ارزیابی و محاسبه بزهکار و در نتیجه بازداشتن وی از ارتكاب جرم تلقی می‌شود.»

«استفاده از مجازات با تهدید و ارعاب به منظور وادار کردن مردم به پیروی از قانون نمونه‌ای از بازدارندگی عام منفی است، اما هرگاه هنجارهای جامعه فضایی را ایجاد کند که همه مردم بفهمند که جامعه نسبت به نقض هنجارهایش جدی و حساس است، بازدارندگی مثبت<sup>۲</sup> شکل می‌گیرد. در اینجا جامعه با پاسخ‌دهی از طریق مجازات، هنجارهای اجتماعی را برای عموم مردم محترم و درونی می‌کند. در بازدارندگی مثبت دیگر مجازات کسی را به طور مستقیم ارعاب و تهدید نمی‌کند، بلکه مجازات فضایی را ایجاد می‌کند تا مردم مستقلاً تصمیم بگیرند که درست‌تر این است که از قانون پیروی کنند» (بیرانوندی و کاظمی، ۱۳۹۹: ۵۱-۳۳). بر این اساس نیز، یکی از نمودهای اساسی ایجاد فضای بازدارندگی مثبت در جامعه، کیفرگذاری قطعی و افزایش قطعیت مجازات‌ها، استفاده حداقلی از نهادهای ارفاقی و با چهارچوب کاملاً مشخص و معین از سوی قانون‌گذار کیفری، به جهت جلوگیری از توالی فاسدی که درخصوص تبصره ماده ۱۱۴ و در ادامه تبیین خواهد گردید.

## ۲- رهیافت‌های نظریه بازی و رویکردهای نوین عدالت استحقاقی و تحلیلی آسیب‌شناختی از وضعیت توبه در جرایم جنسی به عنف و اکراه

در این قسمت، با عنایت به مشابهات فراوانی که از نظر مبانی بین رویکردهای نوین عدالت کیفری همچون رویکرد محدودسازی سزادهی و نظریه بازی با نظام عدالت کیفری اسلامی وجود دارد، ابتدا به بررسی وضعیت فعلی نهاد توبه در جرایم جنسی به عنف و اکراه در ق.م.ا سال ۱۳۹۲ و بیان نقاط ضعف مقرر قانونی و سپس به تحلیل توبه در این جرایم براساس مبانی و اهداف پرداخته می‌شود.

۲-۱- وضعیت نهاد توبه در جرایم جنسی به عنف و اکراه  
قانون‌گذار در تبصره دو ماده ۱۱۴ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ در مورد سقوط جرایم حدی با احراز توبه مرتکب درخصوص جرایم جنسی به عنف و اکراه، مقرر نموده است که: «در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه‌دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این

<sup>۲</sup>- Positive Deterrence

<sup>۱</sup>- Theory of Deterrence

ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه ۶ یا هر دو آن‌ها محکوم می‌شود.»

علی‌رغم پذیرش این که مجازات تعزیری مذکور که مابه‌ازای سلطه و تصرف به عنف و اکراه، همراه با فعل ارتكابی علیه بزه‌دیده است، مانع ضمان مرتکب نسبت به سایر حقوق قربانی مانند ارش‌البکاره، مهرالمثل و مانند آن نخواهد بود، ولیکن آیا در قبال جرمی با این شدت، صرف جبران خسارت مادی از قبیل ارش‌البکاره، مهرالمثل و مانند آن، جبران‌کننده صدمات وارد بر بزه‌دیده خواهد بود و آیا صرف مجازات تعزیری حبس یا شلاق تعزیری درجه ۶، تأمین‌کننده اهداف مجازات‌ها براساس توالی فاسدی که برای این مقرر مفروض است، می‌باشد؟

در ذیل نقاط ضعف و خلأهای این مقرر قانونی که شامل عدم به رسمیت‌شناختن رضایت بزه‌دیده در پذیرش توبه و همچنین عدم وجود سازوکار و معیاری دقیق جهت احراز توبه بیان خواهد شد.

## ۲-۱-۱- عدم به رسمیت‌شناختن رضایت بزه‌دیده در پذیرش توبه

قانون‌گذار، توبه را در حدود و تعزیرات پذیرفته، ولی درخصوص دیه، قصاص و حد قذف، به‌لحاظ اهمیت حق‌الناس، آن را نپذیرفته است. درواقع، توجه به حقوق قربانی مانع پذیرش توبه شده است، موضوعی که درخصوص جرایم جنسی به عنف و اکراه به آن توجه نشده است.

«گذشته از این که در تقسیم‌بندی جرایم در کتب فقهی، جرم زنای به عنف جزء دسته حدودالله به‌شمار آمده و در جرایم جنسی به عنف، موضوع جرم، حیثیت و حیات معنوی بزه‌دیده است و از نظر انواع و میزان صدمات وارده بر قربانی، مصداق حق‌الناسی است» (صادقی، ۱۳۹۲: ۱۷۴-۱۵۳).

علی‌رغم اهمیت وافر این نوع جرایم، اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۱۱۱/۹۴/۷ مورخ ۱۳۹۴/۰۱/۲۲ در پاسخ به این سؤال که «آیا شرایط اعمال توبه موضوع ماده ۱۱۴ و ۱۱۵ ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۹۲ باتوجه به مقررات شرعی، مستلزم گذشت شاکی خصوصی

است، این‌گونه پاسخ می‌دهد؛ صرف نظر از این که گذشت شاکی خصوصی در حد قذف و جرایم تعزیری قابل گذشت، خود یکی از موجبات سقوط مجازات است، اصولاً باتوجه به مقررات قانونی درخصوص توبه و به‌ویژه مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ ق.م.ا. سال ۱۳۹۲ که ترتیب اثر دادن به توبه متهم را مشروط به فقدان شاکی خصوصی یا گذشت وی نکرده و نیز باتوجه به ماده ۱۱۶ قانون فوق‌الذکر که توبه را در دیه، قصاص، حد قذف و محاربه موجب سقوط مجازات ندانسته است، بنابراین اعمال مقررات مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ یادشده درخصوص توبه متهم با شرایط مقرر در مواد مذکور، ارتباطی به گذشت شاکی خصوصی ندارد و سقوط مجازات طبق مواد یادشده، موجب عدم پرداخت ضرر و زیان شاکی خصوصی در موارد مذکور نیست.»

در این جرایم، گذشته از متحمل‌شدن سختی‌هایی که در راه اثبات این جرایم در مراجع قضایی وجود دارد، در سقوط مجازات قانونی این جرایم و تقلیل آن به مجازاتی بسیار ناچیز در قبال جرم و خسارات وارده بر روح و روان و حیثیت بزه‌دیده و نظم و امنیت جامعه، هیچ‌گونه جایگاهی برای رضایت بزه‌دیدگان این جرایم در ماده قانونی عنوان نشده است. به‌طور کلی از سوی دیگر نیز می‌توان چنین بیان نمود که درست است که اسلام در زنا با سخت‌نمودن شیوه‌های اثبات آن سعی در بزه‌پوشی است، لیکن درصورت وجود بزه‌دیده مستقیم و غلبه جنبه‌های خصوصی جرم زنا مصلحت ایجاب می‌نماید تا از حقوق بزه‌دیده حمایت کرده و جانی را تعقیب و مجازات نمود (توجهی و توکل‌پور، ۱۳۹۰: ۱۳۲-۱۰۱).

۲-۱-۲- عدم وجود سازوکار و معیاری دقیق جهت احراز توبه همان‌طور که در ماده ۱۱۰ قانون مجازات اسلامی آمده، «در مواردی که توبه مرتکب موجب سقوط یا تخفیف مجازات می‌شود، اصلاح و ندامت وی باید احراز شود و به ادعای مرتکب اکتفا نمی‌شود»، این ماده در مقام بیان شرایط اثبات توبه و چگونگی احراز آن است که براساس آن، در مواردی که توبه اثرگذار است و موجب سقوط یا تخفیف مجازات می‌شود، دادگاه باید توبه یا ندامت فرد مرتکب را احراز کند و صرف این که متهم اعلام کند که توبه کرده، کافی نیست.

مصادیقی که تحت عنوان تأسیسات ارفاقی در قوانین کیفری احصا گردیده است (مانند توبه)، ضمن محفوظداشتن همان عنوان جزایی که قانون‌گذار بر رفتار ارتكابی مترتب نموده است، مجازات مندرج در قانون برای رفتار مجرمانه را از آنچنان تخفیفی برخوردار می‌سازد که اساساً مجازات مبدل به امری صوری می‌گردد (سماواتی پیروز و بیگدلی، ۱۳۹۹: ۲۷-۲۸).<sup>۱</sup> را فراهم می‌آورد که در نهایت در جرایم مهمی چون جرایم جنسی به‌ویژه زنای به عنف و اکراه موجبات تضییع حقوق بزه‌دیده، ناامیدی از نظام عدالت کیفری و روی آوردن به دادگستری خصوصی می‌گردد.

## ۲-۲- تحلیل آسیب‌شناختی پذیرش توبه مرتکب جرایم جنسی به عنف و اکراه

قانون‌گذار در مقررده قانونی تبصره ۲ ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، رویکرد موسعی را در پذیرش توبه مرتکب در جرایم حدی بدون وجود سازوکاری مشخص و الزامی قانونی اتخاذ کرده و هیچ‌گونه جایگاهی را برای رضایت بزه‌دیدگان این جرایم در مقررده قانونی لحاظ نکرده است. باتوجه به این موارد و موضوع مقاله، قصد داریم در این قسمت به تحلیل آسیب‌شناختی توبه مرتکب جرایم جنسی به عنف و اکراه در پرتو رویکرد محدودسازی سزادهی و مقتضیات نظریه بازی بپردازیم.

### ۲-۲-۱- وجود تشتت آرا و سلیقه‌گرایی در بین قضات

چنانچه هیچ معیار و سازوکار دقیقی پیش روی قضات وجود نداشته باشد، این موضوع، موجب احراز توبه مرتکب از سوی یک قاضی و نپذیرفتن از سوی قاضی دیگر می‌شود. همچنین در مورد گذشت شاکی در جرایم، اگرچه پیش‌بینی اصلاح مجرم، ازجمله نکات متمایز در این مورد است، ولی تشخیص این امر صرفاً توسط مقام قضایی بدون ضوابط خاص ممکن است موجب اعمال سلايق شخصی قضات گردد و نوعی تشتت آرا را به‌وجود آورد.

با عنایت به نظرات مختلف قضات در پرتو عدم وجود مقرره‌ای درخصوص تبیین و ضابطه‌مند نمودن سازوکارهای احراز توبه از جانب بزه‌کار، این امر به‌نوبه خود موجبات تشتت آرا و سلیقه‌گرایی در قضات رسیدگی‌کننده را فراهم می‌آورد،

اصلاح بزه‌کار و ندامت وی همیشه به‌عنوان یکی از اهداف عدالت ترمیمی مطرح بوده است. در برنامه‌های عدالت ترمیمی بزه‌کاران باید درک کنند که چگونه اقدام‌های آن‌ها دیگران را متأثر کرده، سپس مسئولیت عمل ارتكابی خود را بپذیرند. قانون‌گذار شیوه احراز اصلاح و ندامت را بیان نکرده و بی‌شک احراز آن به‌عهده قاضی دادگاه است. منظور از اصلاح، اصلاح فعلی نیست، بلکه مقصود زمینه اصلاح است، اما دادگاه چگونه می‌تواند اصلاح و ندامت بزه‌کار را احراز کند، درحالی‌که وی نسبت به جبران خسارت بزه‌دیده اقدام نکرده است؟ در توبه گذشته از ندامت، اراده مرتکب به تکرار نکردن جرم و از همه مهم‌تر قصد تقرب به خداوند و تعظیم امر الهی مطرح است، حال چگونه بزه‌کار می‌تواند در این راه گام بردارد، بدون این‌که نسبت به حق‌الناس و آسیب‌های وارده به بزه‌دیده در نتیجه ارتكاب جرم بی‌تفاوت باشد (فرهمند و آقائی‌نیا، ۱۳۹۵: ۹۱-۹۸).

موارد فوق‌الذکر را باید با این دید مورد مذاقعه قرار داد که شرط احراز واقعی بودن توبه در قانون بیان نشده است، بنابراین باید به منابع شرعی مراجعه کرد، اما در منابع شرعی هم اتفاق نظر وجود ندارد و نظریه غالب آن است که توبه باید واقعی باشد و منطلق همچنین اقتضایی دارد (زراعت، ۱۳۸۶: ۵۴-۲۹).

«یقین قاضی به اصلاح و ندامت مجرم باتوجه به کثرت مجرمان، وجود سلیقه‌های مختلف در بین قضات و عدم ارتباط مستقیم بین قاضی صادرکننده حکم و مجرم نزدیک به محال است؛ بنابراین با در نظر گرفتن این‌که انگیزه مجازات، اصلاح مجرم می‌باشد و وقتی مجرمی بدون اجرای مجازات اصلاح شد، مجازات او تحصیل حاصل خواهد بود، مناسب است با اظهار لفظی، توبه او پذیرفته شود» (صابر و رفیع‌زاده، ۱۳۹۴: ۹۴-۷۳). در مقابل باید گفت که علاوه بر توبه باید عملی نیز از متهم ظاهر شود که دال بر توبه باشد، اما در قوانین و دستورالعمل‌ها، هیچ‌گونه سازوکاری درباره احراز توبه مقرر نگردیده است که این امر به‌نوبه خود موجبات صدور احکام ناعادلانه، تشتت آرا و سلیقه‌گرایی و کیفرگریزی قضایی در بین قضات بدین‌نحو که مقام قضایی با توسل به

ضعف نهادهای رسمی، مربوط به ضعف قانون و یا ضعف مجریان، بی‌اعتمادی خواهد بود. در چنین شرایطی مردم ناخواسته به نادیده گرفتن قانون، برای پیشبرد هدف خویش وادار می‌گردند و به اقدامات خودسرانه و غیرقضایی روی می‌آورند» (جوان‌بخت و محمدی، ۱۳۹۴: ۵۷-۴۶).

### ۲-۳-۲- فقدان بازدارندگی

از جمله اهداف مجازات بازدارندگی مجازات (از طریق ارباب عام و خاص)، تشفی خاطر زیان‌دیده، دفاع از نظم عمومی جامعه است. پذیرش نهاد توبه بدون ضابطه در جرایم جنسی به عنف و اکراه، با مبانی و اهداف مجازات‌ها مغایرت دارد که ذیل به نحو مفصل تشریح می‌گردد.

### ۲-۳-۲-۱- فقدان بازدارندگی مثبت

نویسندگان حقوقی اقسام متفاوتی از ارباب را در نوشتگان خود بیان می‌کنند. در یک تقسیم‌بندی، در ارباب فردی، امید بر آن است که تجربه تحمل مجازات یا تهدید به آن، مجرم را از ارتکاب مجدد جرم بازدارد، اما در ارباب جمعی مجازات، سایر افراد جامعه را که استعداد بزهکاری دارند از ارتکاب جرم باز می‌دارد. جنبه‌ای از بازدارندگی عمومی، جنبه مثبت این نوع بازدارندگی است. غایت بازدارندگی مثبت، ایجاد فضای هنجارگرایی در جامعه و حساسیت و جدیت جامعه نسبت به نقض هنجارهایش خواهد بود.

«در بازدارندگی مثبت، دیگر مجازات کسی را به‌طور مستقیم ارباب و تهدید نمی‌کند، بلکه مجازات فضایی را ایجاد می‌کند تا مردم مستقلاً تصمیم بگیرند که درست‌تر این است که از قانون پیروی کنند» (بیرانوندی و کاظمی، ۱۳۹۹: ۵۱-۳۳).

فلذا زمانی که سیاست تقنینی بدین‌نحو مقرر می‌گردد و با نهادی که سازوکار احراز آن مشخص نیست، مجازات جرمی عظیم چون تجاوز به عنف و اکراه را به مجازاتی بسیار ناچیز تخفیف می‌دهد، این اقدام کارکرد بازدارندگی را به‌نحو بارزی کاهش می‌دهد.

«قصد از مکافات، مرعوب کردن و درس عبرت‌دادن به مجرم است تا بدین‌وسیله امنیت اجتماعی و نظم و انضباط جامعه حفظ گردد، زیرا اعتقاد بر آن است که اعمال مجازات بزهکار

به‌نوعی که ممکن است قضات دادگاه بدوی باتوجه به شرایط بزهکار، توبه وی را محرز بدانند، ولیکن در مرحله تجدید نظر، قضات نظری برخلاف این امر داشته باشند.

### ۲-۲-۲- سوءاستفاده بزهکاران و کاهش اقتدار دستگاه قضایی

با عنایت به عدم تشخیص قانونی معیارها و سازوکارهای اجرایی مقرر مقرر در تبصره ۲ ماده ۱۱۴ ق.م.ا، یکی از تبعات مهم عدم ضابطه‌مندی و وجود سازوکارهای دقیق جهت احراز توبه مجرم که در عمل نیز به‌وضوح قابل مشاهده می‌گردد، فراهم شدن موجبات سوءاستفاده بزهکاران حرفه‌ای که با ذائقه و روش قضات محاکم آشنایی دارند، خواهد شد.

مطابق اصول جرم‌شناسی تنبیه بزهکار باید کسانی را که وسوسه تقلید از او را در سر می‌پروراند، به فکر وادارد. به همین لحاظ است که قانون‌گذار اغلب به هدف بازدارندگی جمعی توجه دارد و در این راستا مجازات‌هایی را پیش‌بینی می‌کند که به‌لحاظ شدت افکار عمومی را تحت تأثیر قرار دهند. همچنین مجازات ممکن است دارای این فایده باشد که به‌وسیله رنجی که در مقصر ایجاد می‌کند او را به رفتار نیک تشویق نماید تا دوباره گرفتار چنین کیفری نشود.

بر این اساس، در حالتی که هیچ‌گونه سازوکاری جهت احراز توبه مرتکب در قانون به‌نحو دقیق تبیین و مشخص نگردیده است، بزهکاران از این وضعیت سوءاستفاده نموده و با ادعای توبه و نشان دادن نمودهایی جهت احراز آن، سعی در خلاصی یا تخفیف در مجازات دارند. این وضعیت به‌نوبه خود، کارکرد بازدارندگی و ارباب مجازات، خواه ارباب عام که موجب ایجاد هراس در میان مجرمین بالقوه است و خواه ارباب خاص یا شخصی که در آن، خود بزهکار در کانون توجه قرار داد، اثر بایسته خود را از دست خواهد داد.

از سویی دیگر و به‌نحو ویژه، «از تبعات ناکارآمدی، عدم اقتدار و تضعیف نهادهای رسمی آن است که جامعه جهت احقاق حقوق خود به نهادهای رسمی اعتماد نخواهد کرد. دلیل قانون‌گریزی تنها به ضعف قانون منحصر نمی‌شود، بلکه گاه ناتوانی و ناکارآمدی مجریان و دستگاه‌های اجرایی است که موجبات نظم‌گریزی را فراهم می‌آورد. در هر صورت نتیجه

از سویی دیگر حقوق کیفری مهم‌ترین نقش را در حمایت از بزه‌دیدگان می‌تواند اعمال نماید. حمایت کیفری ویژه و افتراقی در قبال برخی جرایم (که در جرایم مورد بحث، غالباً بزه‌دیده این جرایم زنان و کودکان هستند) در قالب تشدید کیفر بزه‌کاران و بالابردن هزینه کیفری ارتکاب این جرایم، از استلزامات حمایت کیفری مناسب در برابر جرایم موضوع پژوهش است. در ق.م.ا سال ۱۳۹۲، قانون‌گذار کیفری ایران ضمن عدم توجه به این واقعیت جرم‌شناختی، با توسیع دامنه نهاد توبه در جرایم مورد بحث، ضمن پایین‌آوردن خطر ارتکاب جرم برای بزه‌کاران بالقوه، حمایت کیفری ویژه‌ای با عنایت به خاص بودن این جرایم به عمل نیاورده است.

#### ۲-۳-۲-۲- رواج دادگستری و انتقام خصوصی

هر جامعه‌ای برای حفظ تداوم و بقای خود با متخلفان و هنجارشکنان برخورد کرده و آن‌ها را به کیفر می‌رساند. در گذشته، یعنی در دورانی که دادگستری خصوصی حکم‌فرما بوده، مفهوم عدالت و اجرای آن و انتقام‌گیری مد نظر قبایل و طوایف بوده است و تنها راه برقراری امنیت را اجرای کیفر بر بزه‌کار می‌دانستند. در این دوره، مجازات جنبه فردی به خود می‌گیرد و تنها کسی که از سوی خانواده مجنی‌علیه، مستحق کیفر دانسته می‌شود، فرد بزه‌کار است نه خانواده او، البته به شرطی که خانواده بزه‌کار حاضر به تسلیم او به طرف مقابل جهت اعمال مجازات بشوند. دادگستری به معنای اجرای محدود مجازات متناسب با زیان یا صدمه وارد شده می‌باشد که وصف خصوصی بودن آن ابتکار پیگرد و مجازات بزه‌کار را در اختیار بزه‌دیده یا خانواده او قرار می‌دهد. در بررسی تاریخ نهادهای کیفری قبول خون‌بها و قصاص دو گام مهم در راستای تعدیل و تنظیم انتقام و به‌همراه آن پرورش اندیشه عدالت در اذهان می‌باشد (جوان‌بخت و محمدی، ۱۳۹۴: ۵۷-۴۶).

ولیکن از زمان تشکیل دولت‌های نخستین، رسیدگی قضایی و استماع دادخواهی مردم، به‌عنوان وظیفه‌ای حاکمیتی بر دوش دولت‌ها بوده و دولت‌ها در قبال مالیات و ... که از شهروندان خود اخذ می‌نمودند، وظیفه تأمین نظم و امنیت قضایی و استماع دادخواهی مردم را بدون تحمیل مجدد هزینه‌ای برعهده داشتند.

باعث می‌شود که مجرم از بیم تحمل مجازات مجدد دیگر گرد بزه نگردد و خود را آلوده اعمال ضد اجتماعی نسازد و از سوی دیگر به قبح عمل خود واقف شود و احساس نماید که تحمل مجازات به‌علت آن بوده است که گاهی برخلاف شئون اجتماعی قدم برداشته است» (اسداف، ۱۳۹۰: ۱۰۰-۶۷). از سویی دیگر احتمال مجازات رابطه مستقیمی با درصد کشف جرم و دستگیری مجرم دارد. زمانی که احتمال دستگیری کاهش می‌یابد، اثر بازدارنده مجازات نیز کاهش می‌یابد، زیرا ترس فقط در صورتی ایجاد خواهد شد که مردم فکر کنند یک احتمال منطقی در مورد دستگیری آن‌ها وجود دارد. با این تفاسیر، زمانی که بزه‌دیده جرایم جنسی با تمامی مشکلات و مصائبی که بر سر راه اثبات جرمی که بر روی داشته شده است، موفق به اثبات جرم صورت پذیرفته می‌شود، با این حال وجود مقرراتی مشابه تبصره ۲ ماده ۱۱۴ ق.م.ا این تصور را در ذهنیت عامه و بزه‌کاران بالقوه ایجاد خواهد کرد که حتی بر فرض اثبات این عمل مجرمانه، راه خلاصی از مجازات وجود دارد و حتمیت و قطعیت مجازات به‌نحو مشخصی، خدشه‌دار شده است.

#### ۲-۳-۲-۲- فقدان تشفی بزه‌دیده

«هنگامی که فردی مورد اهانت قرار می‌گیرد، به علت دگرگونی‌های تحریک‌آمیزی که در وجودش پدید آمده هیجان‌زده شده، می‌کوشد تا بدی اعمال شده را به کسی که او یا خانواده‌اش را مورد تجاوز قرار داده است، برگرداند و بدی را با بدی پاسخ دهد و با بیرون‌ریختن حقد و کینه از نهاد خود به‌صورت مقابله به‌مثل و زیان‌زدن به دشمن و حتی همه خانواده او بتواند ترضیه خاطر خود را فراهم سازد و آرامش فکری از دست‌رفته را بازیابد و احساسات لطمه‌خورده را التیام و راحتی بخشد؛ بنابراین یکی دیگر از هدف‌های مجازات زدودن دغدغه خاطر و عصیان از نهاد زیان‌دیده و خانواده او و فراهم‌نمودن راحتی خیال و اندیشه آنان بود» (کاظمی و همکاران، ۱۴۰۰: ۳). بنابراین با پذیرفتن توبه بزه‌کار جرایم مورد بحث نه‌تنها بزه‌دیده تشفی خاطر پیدا نمی‌کند، بلکه ممکن است رو به انتقام خصوصی بیاورد.

### نتیجه‌گیری

نظریه بازی، از جمله نظریات مطرح در اکثر رشته‌هاست که می‌کوشد با استفاده از طراحی و تحلیل سناریو، رفتارها و نتایج تصمیم‌گیری موجوداتی را که حق انتخاب دارند، در تعامل با یکدیگر پیش‌بینی کند. در نظریه بازی‌ها به هریک از طرفین درگیر در بازی، بازیکن گفته می‌شود، چون هریک از بازیکنان به این نکته واقف هستند که سیاست آن‌ها در بازی تحت تأثیر راهبرد دیگران و نیز در عین حال تأثیرگذار بر راهبرد دیگران است، برای هریک از تصمیمات خود باید تمام راهبردهای ممکن توسط بازیکنان دیگر را بررسی کند.

مشابه با مبانی این نظریه، در عرصه عدالت کیفری رویکرد نوین عدالت استحقاقی یا همان سزادهی محدود، مدلی ترکیب‌شده از سزادهی محض و فایده‌گرایی که متضمن برقراری اصولی است که سزادهی محض را کنترل نموده و از محض‌گرایی و عدم انعطاف آن و نیز نادیده‌گرفتن سایر اهداف فایده‌مند، جلوگیری نماید.

نهاد ارفاقی «توبه» از جمله تأسیساتی است که در راستای کیفرزدایی، در پرتو جلب همکاری بزهکار در فرآیند مبارزه با بزه‌کاری پیش‌بینی شده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون‌گذار با تفکیک نقش توبه در جرایم مختلف، تأثیر توبه در سقوط مجازات حدی را در ماده ۱۱۴ مورد حکم قرار داده است. قانون‌گذار توبه را در حدود و تعزیرات، پذیرفته است، ولی درخصوص دیه، قصاص و حد قذف، به لحاظ اهمیت حق الناس توبه را نپذیرفته است، موضوعی که درخصوص جرایم جنسی به عطف و اکراه به آن توجه نشده است. در این جرایم، گذشته از متحمل‌شدن سختی‌هایی که در راه اثبات این جرایم در مراجع قضایی وجود دارد، در سقوط مجازات قانونی این جرایم و تقلیل آن به مجازاتی بسیار ناچیز در قبال جرم و خسارات وارده بر روح و روان و حیثیت بزه‌دیده و نظم و امنیت جامعه، هیچ‌گونه جایگاهی برای رضایت بزه‌دیدگان این جرایم در ماده قانونی عنوان نشده است. توسعه نهاد توبه به جرایمی همچون جرایم جنسی به عطف و اکراه که بزه‌دیده این جرایم، بزرگ‌ترین و مهم‌ترین آسیب‌دیده از وقوع این جرایم می‌باشند، آن هم به

اکثریت نویسندگان حقوقی بر این اعتقادند که مجازات علی‌الاصول، برای دفاع از منافع خصوصی پیش‌بینی نشده، بلکه درجهت استقرار نظم عمومی و بقای جامعه در نظر گرفته شده است.

علاوه بر این «گاه فرد مجنی‌علیه یا اطرافیان او به دلیل دشواری یا عدم امکان فراهم‌آوردن دلیل، خود را ناتوان از اثبات جرم می‌بیند و از سوی دیگر چشم‌پوشی از اعمال مجازات برای آن‌ها ممکن نیست. به همین دلیل خود مستقیماً و بدون مراجعه به مراجع قضایی اقدام به مجازات می‌کند. وقتی امید به کسب نتیجه از مجرای قانونی کاهش یابد، انگیزه برای اجرای مجازات از غیر از طریق نهادهای دولتی افزایش پیدا می‌کند. لزوم داشتن قوانین و متکی‌ساختن امور بر ضوابط و مقررات از پیش تعیین‌شده از آنجا نشأت می‌گیرد که جامعه از این طریق می‌تواند اسباب گردش سهل و روان و کارکرد سالم اجرای خویش را تأمین و تضمین نموده و کارآمدی دستگاه‌های کارگزار و مجری را افزایش دهد، در صورتی که به هر دلیل این نتایج مورد انتظار از قانون حاصل نشود و در عمل نتواند موجبات تسهیل امور مردم را فراهم نماید، طبعاً با بی‌اعتنایی از سوی مردم مواجه خواهد شد» (یزدیان جعفری، ۱۳۸۸: ۲۲۹-۲۰۷).

صرف نظر از این مباحث مقدماتی، آنچه بسیار مهم می‌باشد این موضوع است که باتوجه به این‌که بزه‌دیده درنهایت با امید به احقاق حق و اعمال و اجرای مجازات در حق بزهکار و تشفی خاطر خود و خانواده‌اش، مصائب موجود در روند رسیدگی مجموعه نظام عدالت کیفری را به جان می‌خورد، ولیکن وقتی در عمل باوجود مقرر قانونی همچون تبصره ۲ ماده ۱۱۴ ق.م.ا، مرتکب این جرم شنیع به مجازات قانونی جرم ارتكابی نائل نمی‌گردد، علاوه بر ناامیدی بزه‌دیده مستقیم و بزه‌دیدگان بالقوه این جرایم از مجموعه دستگاه عدالت کیفری، باعث انتقام‌گیری خصوصی بزه‌دیده یا خانواده و اقوام وی از بزهکار می‌گردد که این امر به نوبه خود موجب بروز فجایع عظیم و برهم‌خوردن نظم و امنیت عمومی جامعه می‌گردد.

یا شلاق تعزیری درجه ۶ را جایگزین نماید که علاوه بر دارانبودن بازدارندگی منفی، فاقد بازدارندگی مثبت نیز می‌باشد.

**ملاحظات اخلاقی:** در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

**تعارض منافع:** نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

**سهم نویسندگان:** به صورت برابر بوده است.

**تشکر و قدردانی:** ابراز نشده است.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

#### منابع و مأخذ

- اسداف، توفیق (۱۳۹۰). «عدالت همه‌جانبه حاکم بر عدالت کیفرمحور». *دو فصلنامه علمی - اختصاصی مطالعات تطبیقی حقوق بشر*، ۱(۱): ۶۷-۱۰۰.

- اصغری‌پور، محمدجواد (۱۳۸۲). *تصمیم‌گیری گروهی و نظریه بازی‌ها با نگرش تحقیق در عملیات*. چاپ اول، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

- بادینی، حسن و اشراقی آرانی، مجتبی (۱۳۹۰). «پیش‌بینی رفتار طرفین عقود و دعاوی براساس نظریه بازی». *مجله حقوق تطبیقی*، ۱(۲): ۲۶-۴۹.

- برومند، یونس (۱۳۹۵). «*تحلیل جرم از دیدگاه اقتصادی - کاربردی از نظریه بازی*». تهران: کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های نوین در مدیریت - اقتصاد و علوم انسانی.

- بیرانوندی، نعمت‌اله و کاظمی، قباد (۱۳۹۹). «بازدارندگی راهبردهای سازمان تعزیرات حکومتی». *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، ۸(۱۶): ۳۳-۵۱.

- توجیهی، عبدالعلی و توکل‌پور، محمدهادی (۱۳۹۰). «*وجوه تمایز زنا و تجاوز به عنف با تأکید بر شیوه اثبات*». *پژوهش نامه حقوق اسلامی*، ۱۲(۲): ۱۰۱-۱۳۲.

شیوه‌ای که در ق.م.ا به کار رفته است، زمینه‌های بروز آسیب‌های زیادی در سطح فردی و جامعه را فراهم کرد که این امر براساس یافته‌های نظریاتی همچون نظریه بازی و رویکرد محدودسازی سزادهی که دارای مبانی مشترکی در حوزه سیاست کیفری پیشگیرانه هستند، موجبات چالش‌های متعددی خواهد بود. به عبارت بهتر، منظور این است که تالی فاسد پذیرش و توسیع این نهاد در جرایم جنسی آن هم به عنف و اکراه نه تنها موجب بهبود وضعیت نمی‌گردد، بلکه باعث به محاق‌گراییدن بزه‌دیده خواهد شد و این بزه‌دیدگان را مبدل به قربانیان خاموشی خواهد نمود که علاوه بر آسیب‌های جسمی و روحی ناشی از رفتار بزهکار باید شاهد بی‌کیفرماندن بزهکار نیز باشند.

باتوجه به تشابهات بسیاری که بین مبانی رویکرد نوین عدالت استحقاقی یا همان سزادهی محدود و نظریه بازی و اهداف و مبانی مجازات‌ها در نظام عدالت کیفری اسلام به‌ویژه در جرایم جنسی به عنف مشاهده می‌گردد و با عنایت به عدم تحقق اهداف مجازات‌های اصلاحی و همچنین تبعات و آثار سوئی که توسیع قلمرو نهاد توبه و پذیرش آن در جرایم جنسی به عنف و اکراه، بدون وجود سازوکاری مشخص و الزامی قانونی دربر خواهد داشت، شایسته است که پس از طی مسیر تحقیقات مقدماتی و اثبات بزه، بزه‌دیده قطعیت و حتمیت اجرای مجازات قانونی را در حق بزهکار مشاهده نماید. این مسأله به‌ویژه در جرایم حساسی چون زنای به عنف و اکراه، با عنایت به شدت صدمات و آسیب‌های جسمی، روحی، حیثیتی وارده بر بزه‌دیده، اهمیتی دوچندان می‌یابد.

درنهایت باتوجه به حساسیت و اهمیت جرایم پیش‌گفته و از طرفی تبعات اجرای این مقرر قانونی، لزوم بررسی دقیق و همه‌جانبه پذیرش نهاد توبه در این جرایم و توسعه آن، قبل از وضع مقرر قانونی در این خصوص بسیار ضروری بود. شایسته نبود که در جرمی به حساسیت پیش‌گفته، قانون‌گذار صرفاً جهت ترتیب اثردادن به انتقادات وارده به مجازات این جرایم (اعدام)، چنین نهادی را پذیرفته و در قبال انبوه صدمات و لطمات روحی و معنوی و حیثیتی وارده بر بزه‌دیده این جرایم، مجازات سبک و بدون بازدارندگی همچون حبس

به عنف؛ با تکیه بر مفهوم و معیارهای تمییز حق‌الله یا حق‌الناسی‌بودن جرایم». مجله فقه جزای تطبیقی، ۱(۱): ۶-۲.

- یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۸۸). «فرایند بازدارندگی مجازات (موانع و محدودیت‌ها)». نشریه دانش انتظامی، ۱۱(۴): ۲۰۷-۲۲۹.

- جوان‌بخت، محمد و محمدی، سهیلا (۱۳۹۴). «بازگشت به دوره دادگستری خصوصی در عدالت کیفری نوین». فصلنامه فقه و تاریخ تمدن، ۱۲(۴۵): ۴۶-۵۷.

- جوان جعفری، عبدالرضا و ساداتی، محمدجواد (۱۳۹۰). «از سزاگرایی کلاسیک تا سزاگرایی نوین». نشریه آموزه‌های حقوق کیفری، ۸(۲): ۱۱۹-۱۴۸.

- خان‌محمدی، محسن (۱۳۹۸). «بررسی تطبیقی جایگاه توبه در حقوق جزای موضوعه و فقه امامیه در سقوط مجازات‌های حدی». مجله پژوهشنامه حقوق تطبیقی، ۳(۴): ۲۰۱-۲۱۸.

- داودی گرمارودی، هما (۱۳۸۴). «مکتب نیو کلاسیک و احیای رویکرد سزادهی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۳(۶۸): ۶۵-۸۸.

- زراعت، عباس (۱۳۸۶). «توبه، عذر معاف کننده یا عامل سقوط مجازات». مجله مطالعات اسلامی، ۳۹(۷۷): ۲۹-۵۴.

- سماواتی پیروز، امیر و بیگدلی، حسن (۱۳۹۹). «کیفرگریزی از منظر سیاست جنایی قضایی - از تأملات نظری تا ملاحظات عملی». مجله حقوقی دانشگاه اصفهان، ۷(۲): ۱-۲۷.

- صابر، محمود و رفیع‌زاده، علی (۱۳۹۴). «مقررات ماهوی و شکلی توبه در نظام قانون‌گذاری کیفری ایران». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۰(۷۱): ۷۳-۹۴.

- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۲). «نقش توبه در حدود و تعزیرات». پژوهشنامه حقوق کیفری، ۴(۲): ۱۵۳-۱۷۴.

- عبدلی، قهرمان (۱۳۸۶). نظریه بازی‌ها و کاربردهای آن. چاپ دوم، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی واحد تهران.

- فرهنگ، مجتبی و آقائی‌نیا، حسین (۱۳۹۵). «جلوه‌های عدالت ترمیمی در نهادهای موجب سقوط کیفر در قانون مجازات اسلامی». فصلنامه پژوهش‌های دانش انتظامی، ۱۸(۳): ۶۸-۹۱.

- کاظمی، سیدسجاد؛ چگینی، حامد؛ احمدیانی، محمدامین و فرزانه، نعمه (۱۴۰۰). «بازپژوهی فقهی پذیرش توبه در زنا