

نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، سال دهم، شماره نوزدهم، پاییز و زمستان ۹۸، صفحات ۲۹۵-۳۱۶

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۹/۰۱/۲۵

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۴/۲۴

تکفیر؛ از پیشگیری رشدمدار تا توجیه فلسفی جرم‌انگاری

سجاد دانش آرا^۱

سید سجاد کاظمی^۲

چکیده

تکفیر در اصطلاح یعنی کافر شمردن. این مفهوم در معنای افراطی آن با مهدورالدم بودن تکفیرشده ملازم است. تلازمی که در عمل به معضل جهانی تروریسم ایدئولوژیک مبدل شده و معادلات جرم‌شناسانه و پیشگیرانه ملی و بین‌المللی در مبارزه با این پدیده را به هم زده است. در این وضعیت با توجه به شکست سیاست‌های کیفری توان‌گیر و سزاگرایانه در مبارزه با تروریسم ایدئولوژیک، ضروری است توجه سیاست‌گذاران کیفری را به مقابله با علت به‌وجود آمدن تروریسم (یعنی همان افراطی‌گری در قالب تکفیر) معطوف کرد. در این راستا، آن دسته از افراطیون مستعد تکفیر را می‌توان با شیوه‌های غیرکیفری مهار نمود و دسته دیگر را که دست به تکفیر زده و در آستانه بزهکاری قرار گرفته‌اند از طریق کیفرگذاری و تهدید به مجازات کنترل کرد. بنابراین، لازم است این پدیده را از سنجه‌های مبانی فلسفی جرم‌انگاری عبور داده تا از این راه بتوان قانون‌گذار را در ممنوعیت قانونی تکفیر به‌عنوان محرک اصلی تروریسم معاصر قانع کرد. لذا مقاله حاضر در ابتدا متعرض پیشگیری کنشی رشدمدار برای جلوگیری از تکفیر است و سپس به توجیه تجریم تکفیر بر اساس مبانی فلسفی جرم‌انگاری برای پیشگیری از تبدیل نیروهای فعال تکفیری به عوامل تروریستی خواهد پرداخت.

واژگان کلیدی: تکفیر، جرم‌انگاری، مبانی فلسفی.

sajadroostaei69@gmail.com

sskazemi92@malayeru.ac.ir

۱. کارشناسی ارشد دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، مشهد-ایران

۲. استادیار دانشگاه ملایر (نویسنده مسئول)

مقدمه

در جهان امروز اندک روزی است که اخبار اسفناک مربوط به جنایات افرادی که خود را مسلمان می‌نامند، نشنویم که با سر دادن شعارهای اسلامی مرتکب رفتارهای خشونت‌باری می‌شوند که همگان را به شک در ذات انسان وامی‌دارد. این درحالی است که رفتارهای آنان باعث شده که انگشت اتهام به سوی اسلام و اسلام‌گرایان نشانه رود تا آنان را عاملان خشونت و تروریسم جهانی بنامند (عیسی‌زاده، ۱۳۹۴، ۹۲). اما پرسش اساسی اینجاست که چگونه می‌شود دینی که سراسر رحمت است به عامل محرکی برای ارتکاب جنایات هولناک مبدل شود؟ واقعیت آن است که همه ادیان الهی برای به سعادت رساندن بشریت از طرف خداوند متعال به بشر ابلاغ شده‌اند و در هیچ‌یک از آن‌ها نه تنها دستوری به ارتکاب جنایت یا انحراف وجود ندارد، بلکه گزاف نیست اگر گفته شود که اساساً ارسال رُسل و انزال کتب برای اصلاح رفتار انسان بوده و یقیناً خیر و صلاح بشر در آن‌ها لحاظ شده است. اما آنچه که ادیان را به محرکی بی‌بدیل برای ارتکاب نسل‌کشی، تجاوز، تخریب و تفتیش عقاید تبدیل کرده، کج‌اندیشی و دور شدن از تعالیم اسلام ناب و سیره پیشینیانی است که افراطیون به آن تمسک می‌کنند.

بدین‌سان، نیرویی که تکفیریان را به ارتکاب جنایات هولناک سوق می‌دهد بسیار قوی است؛ به نحوی که آرمانی به نام «شهادت و جانبازی در راه خدا!»، وضعیت و شرایط پیش‌جنایی آن‌ها را بسیار ویژه می‌کند و فاصله میان اندیشه (کافر بودن غیر هم‌کیشان) تا عمل (کشتار، تجاوز، تخریب و...) را به شدت کاهش می‌دهد. بر این پایه، یکی از ابزارهایی که در این فاصله و فرصت محدود می‌تواند در عین مؤثر بودن و پیشگیری از تبدیل نیروهای تکفیری به عوامل تروریستی، حقوق و آزادی‌های آن‌ها را حفظ و از برخوردهای تبعیض‌آمیز جلوگیری کند، استفاده از حقوق کیفری است. با این بیان، اهمیت و ضروری بودن این بحث نیز روشن خواهد شد؛ چه آنکه، تکفیر مقدمه گستره وسیعی از جرایم است که اگر در همان ابتدا در نطفه خفه نشود، نتایج آن مانند زمان فعلی گریبان‌گیر همه کشورها خواهد شد. لذا تکفیر دیگران در آغاز و پیش از آنکه تکفیرگر اقدام به هرگونه عملی نماید، به‌عنوان یک انحراف اجتماعی شناخته می‌شود که باید از سوی کارگزاران عرصه سیاست

جنایی پیشگیری شود. زیرا از یک طرف در جهت داشتن سیستم جزایی مؤثر جرم‌انگاری باید آخرین راهکار باشد و از طرف دیگر اصولاً علاج واقعیه پیش از وقوع به مراتب آسان‌تر و کم‌هزینه‌تر و اغلب مؤثرتر خواهد بود. یکی از مهم‌ترین راه‌های مبارزه با انحرافات اجتماعی، همگام‌سازی فرد در زمانی است که وی هنوز در سنین کودکی قرار دارد؛ در صورتی که این انحراف به طریقی که گفته خواهد آمد درمان نشود و رفتار ناپه‌نجا به نرم اجتماعی نزدیک نگردد، جرم‌انگاری مؤثرترین راه خواهد بود.

این جرم‌انگاری در حقوق کیفری ایران به لحاظ وضعیت خاص منطقه^۱ ضروری می‌نماید؛ به‌ویژه آنکه در برخی مراکز و حوزه‌های علمی اهل تسنن در ایران، رگه‌هایی از آموزش‌های سلفی وجود دارد. هرچند آنان اغلب خود را همسو با جریان‌های تکفیری نمی‌دانند (نظری، ۱۳۹۴، ۴۱)، لیکن در حال همواره خطر پیوستن آنان به نیروهای تروریستی وجود دارد، زیرا برخی افراد (مانند تکفیریان) با توجه به حالت خطرناکی که دارند در سلسله وضعیت‌هایی قرار دارند که متعاقباً و در عمل در آن قرار می‌گیرند^۲ (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵، ۲۵۷).

پیش از ورود به توجیه تبویب مسائل مطرح‌شده در مقاله لازم است به اشکالی پاسخ داده شود. ممکن است گفته شود آیا اساساً این امکان وجود دارد تا مادامی که عملی مانند تکفیر جرم‌انگاری نشده است از آن پیشگیری شود؟ در پاسخ گفته می‌شود به اعتقاد نگارندگان هیچ تلازمی میان پیشگیری کنشی و جرم‌انگاری وجود ندارد و پیشگیری غیرکیفری (کنشی) فرع بر جرم‌انگاری نیست و نه‌تنها آموزه‌های پیشگیرانه منعی در این خصوص ذکر نکرده، بلکه با موضوعیت‌بخشی به پیشگیری از جرم، به روش بشردوستانه به حمایت از آن برخاسته‌اند؛ خواه مقدم بر جرم‌انگاری باشد، خواه نباشد. دست‌کم در خصوص رفتاری مانند تکفیر که ممکن است جوامع را به نابودی سوق دهد، این تلازم وجود ندارد.

۱. امکان سرریز شدن بحران به‌وجود آمده در عراق و سوریه به ایران و قرار گرفتن کشور ما بر لبه تیز بحران و بی‌ثباتی موجود در این دو کشور مسئله‌ای است که شایسته تأمل است (نظری، همان، ۳۹). چه‌بسا با نادیده گرفتن یا کم‌اهمیت دانستن این موضوع، خطری جدی از داخل و خارج از مرزها، ایران را تهدید نماید.

۲. در دانشنامه جرم‌شناسی از این حالت به «پیش‌آگهی اجتماعی» تعبیر شده است (نجفی ابرندآبادی، همان، ۲۵۷).

بنابراین در این جستار تلاش می‌شود تا پدیده تکفیر با مبانی حقوقی جرم‌انگاری و معیارهای آنان سنجیده شود و پس از عبور از آن‌ها به عنوان رفتاری قابل جرم‌انگاری معرفی گردد. واکاوی این مبانی از آن جنبه مهم می‌نماید که ارائه‌کننده بسترهای فکری به قانون‌گذار است و می‌تواند مقنن را با هر گرایشی به این جرم‌انگاری فراخواند. البته ناگفته پیداست که شعار جرم‌شناسی همواره تقدم پیشگیری غیرکیفری بر پیشگیری کیفری است، لیکن در خصوص پدیده تکفیر باید گفت ترتیب برعکس است؛ چراکه برای جلوگیری از جرایم منتج از آن، نسبت به تکفیرگرانی که در آستانه بزهکاری قرار دارند، با جرم‌انگاری و با پیشگیری‌های کنشی نسبت به سایر افراد باید به اقدامی مؤثر دست یازید. شایان ذکر است مقاله‌ای با عنوان «تکفیر از مبانی ممنوعیت فقهی تا ضرورت جرم‌انگاری» در سال ۱۳۹۵ش انتشار یافته است، لکن موضوع آن در خصوص اثبات حرمت و ضرورت جرم‌انگاری تکفیر می‌باشد و موضوع این جستار آن است که پس از اثبات حرمت و ضرورت جرم‌انگاری تکفیر، این ضرورت را در چه قالب‌هایی از تحدیدات کیفری می‌توان قرار داد و با چه مبنایی می‌توان جرم‌انگاری نمود؛ لذا در اثبات فصل دو جستار، بیان تسلسل علل ضرورتی ندارد.

نوشته پیش رو با به‌میان آوردن این پرسش که آیا می‌توان از راه‌های غیرکیفری از وقوع این پدیده پیشگیری نمود؟ و آیا جرم‌انگاری تکفیر بر اساس مبانی فلسفی مرسوم امکان‌پذیر است یا خیر؟ به دنبال ارائه راهکارهای پیشگیرانه پیشینی و توجیه جرم‌انگاری آن خواهد بود. لذا با توجه به اینکه هدف اصلی از ایجاد ممنوعیت بر سر راه تکفیر درحقیقت جلوگیری از محقق شدن جرایم و جنایاتی است که منتج از آن است و با توجه به قوی بودن احتمال عملیاتی شدن منویات درونی شخص، ابتدا به بررسی و کارکرد روش‌های غیرکیفری در پیشگیری از این پدیده با عنوان پیشگیری کنشی رشدمدار از تکفیر، و سپس ذیل عنوان مبانی فلسفی جرم‌انگاری تکفیر، به توجیه جرم‌انگاری آن خواهیم پرداخت.

۱. پیشگیری رشدمدار از تکفیر

اهمیت کاربست آموزه‌های این نوع از پیشگیری آنجا مشخص می‌شود که مطالعات جرم‌شناختی پرده از این واقعیت برمی‌دارد که اغلب کودکان بزهکار در محیط‌های نامناسب

اجتماعی، فرهنگی و خانوادگی رشد می‌یابند. این کودکان افزون بر اینکه موقعیت مناسب تحصیلی و آموزشی نداشته‌اند، از خرده‌فرهنگ‌های بزهکاری نیز الگوبرداری کرده‌اند (متولی‌زاده نائینی، ۱۳۸۶، ج ۱، ۱۲۵). بنابراین، هدف از پیشگیری یادشده این است که مجرمان بالقوه را از خطاهای آتی منصرف کند و در این راه نیز تا حدود زیادی موفق بوده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۰، ۸۴۸-۸۴۷). آموزه‌های این نوع پیشگیری در کودکانی که در معرض تفکرات انحرافی- افراطی قرار دارند نیز قابل پیگیری است. این کودکان در خانواده‌هایی که اصولاً والدین یا اطرافیان آن‌ها به تفکرات افراطی گرایش دارند، رشد می‌یابند.

به عبارت بهتر، از آنجا که ژست و حرکت مجرمانه از ارزش‌های اخلاقی‌ای که مباشر برای آن قائل است، غیرقابل تفکیک است (نجفی ابرندآبادی، همان، ۲۸۶) و این امر به‌خوبی در رفتار افراط‌گران تکفیری نمود می‌یابد. ضروری است نقطهٔ کانونی و تمرکز پیشگیری از جرایم تروریستی معاصر، ارزش‌های اخلاقی آن‌ها [در دوران کودکی] قرار گیرد؛ ارزش‌هایی که با آن رشد می‌کنند و به طرز گریزناپذیری ضمیر ناخودآگاه آن‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهند. توفیق نیروهای فعال افراطی در جذب افراد خارجی و به‌کارگیری کودکان [اگرچه با رضایت ظاهری] که نشان از نفوذشان در اذهان افراد تحت سیطرهٔ خود دارد، گویای این حقیقت است که ارزش‌های یادشده در جان و دل مبلغان و جذب‌شدگان آن‌ها رخنه کرده است.^۱ با اثبات انحرافی بودن طرز تفکر رادیکالی از ایدئولوژی‌ای که افراط‌گرایی بر مبنای آن به‌وجود آمده است و بر اساس آن، حکم به کفر بیشتر غیر هم‌کیشان خود می‌دهند، می‌توان پیشگیری مطلوبی را به‌ویژه در همان دوران کودکی و نوجوانی در نظر گرفت. این رهنمود در سیرهٔ امیرالمؤمنین (ع) در برخورد با تکفیریان خوارج

۱. در این زمینه گفته شده است، اعتقادات درونی در یک نظام فکری ایدئولوژیک به صورت شهودی و متصلب تحقق می‌یابد و به تمام تردیدها پایان می‌دهد (بشله، ۱۳۷۰، ۷). افزون بر این اعتقاد، باور افراط‌گرایان به ناعادلانه بودن مناسبات سیاسی- اجتماعی، چهره‌ای کاملاً مظلوم و ستم‌دیده را نزد خودشان از خودشان تداعی می‌کند که هرچه بیشتر آنان را به ارتکاب جنایات گسترده برای بازپس‌گیری حقوق از دست‌رفته‌شان! ترغیب می‌کند.

۲. مرزبندی‌هایی که افراط‌گران بین خودشان و دیگران می‌کشند، به جای پرشدن از تعامل و تبادل، با غلبهٔ تنفر، تکفیر، تهدید و کشتار هویت‌های رغیب به مرزهای خونین تبدیل شده است (جمالی، ۱۳۹۰، ۱۵۷).

به کار رفت و تعداد بسیار زیادی را به راه حق هدایت نمود (سبحانی، ۱۳۷۴، ۶۴۷؛ رشاد، ۱۳۸۰، ج ۹، ۲۵۵). وصول به این اثبات و مداخله پیشگیرانه در این نوع از پیشگیری می‌تواند از طریق آموزش‌های همگانی، اعلام و تثبیت برتری نداشتن هیچ دین یا مذهبی بر دیگری در رسانه‌های جمعی و مدارس، آموزش وحدت‌گرایی در عین تکثر مذهبی، توانمندسازی افراد به پذیرش زندگی و استمرار آن در کنار عقاید متفاوت از او و ... باشد. موارد یادشده در عین ورود پیشگیرانه، غیرکیفری‌اند.

بدین‌سان، راهبرد پیشگیری رشدمدار از جرم و اولویت کنش بر واکنش نسبت به همه جرایم و انحرافات که ممکن است در آینده گریبان‌گیر جامعه شود، از جمله در پدیده تکفیر، قابل اجراست. کافی است به شناسایی کودکان در معرض خطر پرداخته شود و پس از غربال آن‌ها به اصلاح خصوصیات شخصیتی و تقویت مهارت‌های اجتماعی و بازشناسی آموزه‌های حقیقی دینی و مذهبی از آموزه‌های انحرافی‌ای که به آن‌ها القا شده است، دست یازید. چراکه درست است شرایط محیطی خطرناک مدارس نامطلوب، تعاملات اجتماعی منفی و عوامل استرس‌زای اجتماعی فرد را به سطوح بالاتری از خطرناکی می‌کشاند، لکن سرانجام خطاهای شناختی یا فرایند تفکر منفی و شخصیت اوست که ضربه نهایی را وارد می‌سازد. پس گزاف نیست اگر معیار و ملاک اصلی در آسیب‌پذیری و افراطی شدن تفکرات مذهبی کودکان در معرض تکفیر را، سن کم و استعداد بسیار بالای یادگیری مشاهده‌ای آن‌ها بدانیم. علائم خطر در بزهکاری زودرسی را که این پژوهش به دنبال خنثی‌سازی آن است، نباید در خودآگاه کودکی که اطراف وی از تکفیر بحث می‌شود جستجو کرد، بلکه همین که کودک در آن شرایط در حال رشد است و شرایط موصوف وی را به سوی تکفیر سوق می‌دهد، به انضمام اینکه کودک در خانواده‌ای که از نظر اقتصادی ضعیف است متولد شده، افراد غیرهم‌کیش خود را کسانی بدانند که در حق آن‌ها ظلم روا داشته‌اند، کودک را در خطر بزهکاری زودرس قرار می‌دهد.

از آنجا که اختلال در سیر رشد کودکان به خطاهای شناختی و درنهایت رفتار ناپه‌نچار منجر می‌شود، اصلاح و بازسازی نگرش و شخصیت اطفال به همراه توانمندسازی ایشان برای برقراری روابط طبیعی انسانی با دیگران و نهادینه نمودن رفتارهای شایسته در کودکان

که از شاخصه‌های مهم پیشگیری رشدمدار است (دارابی، ۱۳۹۵، ۱۲۷)، به کودکانی که در معرض تفکرات افراطی پذیرش هویت مبتنی بر شریعت جهادگرا^۱ هستند، کمک شایان توجهی خواهد کرد. البته به‌ویژه در این مورد که مربوط به جرایمی است که افراد با اعتقاد راسخ و کامل آن را انجام می‌دهند، بازگشت پیشگیری رشدمدار به پیشگیری جامعه‌مدار است؛ چراکه تا زمانی که محیط اطراف و خانواده کودک، درگیر مسائل افراطی مذهبی هستند، معقول نیست چشم به پیشگیری رشدمدار دوخته شود، زیرا پایه‌های اجتماعی شدن و اولین کانون تربیت و پرورش کودک خانواده است (همان، ۱۲۹-۱۲۸). از چنین خانواده‌ای انتظاری جز تزریق آنچه که به آن معتقد است در تفکرات فرزندان نمی‌رود؛ بنابراین، اگر جامعه و به‌طور مشخص والدین از این نوع تفکرات رهایی یابند، می‌توان به پیشگیری زودرس نیز امیدوار بود.

به این ترتیب، کاربست پیشگیری رشدمدار با پیشگیری جامعه‌مدار گره می‌خورد و اجرای دومی منوط به اجرای صحیح اولی خواهد بود.

با توجه به اینکه جرایم منتج از تکفیر برخاسته از منویات درونی افرادی است که تحت تأثیر تفکرات انحرافی قرار گرفته‌اند و این مذهب اوست که محرک اصلی وی در ارتکاب جرایم است، باید گفت که اولاً به‌کارگیری پیشگیری‌هایی مانند پیشگیری وضعی برای جلوگیری از جرایم آن‌ها کاری است عبث‌تر از کوبیدن آب در هاون! چراکه هیچ مانعی نمی‌تواند جلوی آن‌ها را در محقق ساختن اهدافشان بگیرد. بهترین شاهد این ادعا مجازات‌های پی‌درپی است که در کشورهای مختلف برای مرتکبان جرایم تروریستی در نظر گرفته شده است و بیشتر این مجازات‌ها نیز از نوع شدید و توان‌کاه شمرده می‌شوند، لیکن هیچ‌کدام از این مجازات‌ها نتوانسته‌اند این جرایم را کاهش دهند، بلکه روز به روز به تعداد این جرایم (تروریستی) افزوده شده است (اصغری و روستائی، ۱۳۹۵، ۱۲۵). ثانیاً این پیشگیری باید عادلانه و با رعایت کرامت انسانی صورت پذیرد. همان‌طور که مشهود است، تکفیریان ظرفیت بسیار بالایی در ارتکاب جرایم خشونت‌بار آن هم به‌طور بسیار گسترده دارند و در این راه هم ثابت‌قدم هستند، لذا روشنگری و بیدار کردن وجدان آن‌ها باید با

۱. Identity-based jihadist Sharia

احتیاط کامل و به‌دور از هرگونه توهین و تحقیر و تعصب صورت پذیرد تا این افراد را به راه هدایت و روشن پیش برد. چراکه اقدامات مداخله‌ای در قالب این نوع از پیشگیری که جنبه تقویت‌کننده و توانمندسازی [اعتقادی] داشته باشند، افزون بر اینکه احساس خوبی در کودکان در معرض خطر و مجریان قانون ایجاد می‌کند، کمتر کودکان را در معرض برچسب منفی قرار می‌دهد (آرگراس، ۱۳۸۶، ۱۹۸-۱۹۷). اما اگر حتی به صورت کاملاً اتفاقی نیز به کرامت انسانی‌ای که آن‌ها برای خود ترسیم کرده‌اند، آسیبی وارد شود، تعالیمی که گفته شد اثری معکوس یافته، عزم آنان را برای ستاندن حق خود و خدای خود و اجرای هرچه زودتر تعالیم منحرف‌شدهٔ مذهب خود جدی‌تر می‌نماید.

ناگفته نماند که بحث از پیشگیری کنشی در این مجال در خصوص کلیهٔ خانواده‌ها و محیط‌هایی که افراطی‌گری در آن‌ها وجود دارد، قابل طرح خواهد بود و بهترین راه درمان انحراف، پیشگیری رشدمدار- جامعه‌مدار به شیوهٔ یادشده است.

۲. مبانی فلسفی جرم‌انگاری پدیدهٔ تکفیر

در این بخش تلاش می‌شود تا با پیشنهاد جرم‌انگاری تکفیر، جلوی تحریک و تروریست شدن آن تعداد از تکفیریان که با شیوه‌های غیرکیفری از افراطی‌گری دست نمی‌کشند، گرفته شود و سپس به‌عنوان پدیده‌ای که قابلیت تجریم از طرف دولت‌ها را- با هر گرایش فکری- دارد باید معرفی و توجیه شود تا از این طریق درعمل بتوان به جرم‌انگاری این پدیده در پرتو مبانی آن چشم دوخت.

۱.۲. اخلاق‌گرایی قانونی^۱

اخلاق‌گرایی قانونی به معنای به‌کارگیری مجازات به‌منظور حفظ و ترویج موازین اخلاقی است. رویکرد معتدل اخلاق‌گرایی قانونی معتقد است که اخلاق متعارف جامعه موجب تداوم و استحکام جامعه بوده، وجدان جمعی را بیدار خواهد کرد و نقض این اصول اخلاقی باعث اخلال در نظم و انسجام جامعه شده، وجدان جمعی را علیه آن می‌شوراند. لرد دولین^۲ از مدافعان این نظریه است (آقابابایی، ۱۳۹۳، ۱۰).

۱. Legale Moralism

۲. Lord Devlin

در این مبنا، عملی که ذاتاً غیراخلاقی است قابل جرم‌نگاری خواهد بود. البته عبارت «ذاتاً غیراخلاقی»^۱ در تعابیر طرف‌داران اخلاق‌گرایی قانونی به معنای جرم‌شناختن هرگونه عمل ضد اخلاقی اعضای اجتماع نیست، بلکه مراد از این مفهوم، جرم‌نگاری آن دسته از اعمال ضد اخلاقی است که «اخلاق متعارف»^۲ جامعه آن را مذموم می‌شمارد. این برداشت از اخلاق‌گرایی قانونی، تعبیر محدودی از اخلاق‌گرایی در معنای گسترده آن است که طبق آن تصور می‌شود دولت حق دارد از هرگونه رفتار غیراخلاقی - اگرچه غیرزیان‌بار برای دیگران - جلوگیری کند. در چنین معنایی جامعه به‌مثابه نهادی فرض می‌شود که اعضای آن بر اساس باورهای اخلاقی مشترک (نه بر اساس یک حقیقت اخلاقی محض) به هم پیوند می‌خورند؛ ولو اینکه آن باورها غیرعقلانی و از روی ناآگاهی شکل گرفته باشند. پس، هدف نهایی اخلاق‌گرایی قانونی کیفی‌دهی اعمالی است که از یک سو، اخلاق متعارف و وجدان جمعی آن‌ها را برنمی‌تابد (Durkheim, 1968, 187) و از سویی دیگر، آن اعمال با اصولی چون اصل ضرر قابل کیفر نباشد (رستمی، ۱۳۹۳، ۶۶). از این‌رو، اخلاق‌گرایی حتی در تفسیر افراطی آن، وجود یک حقوق کیفری با سیاهه طولانی از جرایم را که متضمن الزامی کردن هرآنچه که اخلاق به‌ما هو اخلاق باشد، برنمی‌تابد.

همه ایراداتی که به این مبنا برای جرم‌نگاری ممکن است وارد شود، ناشی از تفکر نسبی‌گرایی اخلاقی است که خود نیز ریشه در تفکرات اومانیسیمی دارد. دلیل این مطلب هم آن است که آن‌ها شناخت حسی را تنها راه تماس با واقعیت خارجی می‌دانند. بر این اساس، چون محور را داده‌های حسی قرار دادند و محدودیت آن برای آن‌ها مشهود شد و خطاهای آن را دیدند، به مصونیت شناخت در جهان خارج شک کردند (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ۲۷۱).

لیکن در نظام‌های فکری ایدئولوژیک مانند مکتب اسلام که با تکیه بر اعتقادات دینی و دریافت‌های عقلی، احکام اخلاقی را کاشف از واقع می‌دانند و منکر جعلی بودن این اصول هستند و مطلق بودن اخلاق^۳ را به‌عنوان یک ره‌آورد بزرگ از جانب باری تعالی به جوامع

۱. Inherently Immoral

۲. Positive Morality

۳. در این زمینه مرحوم علامه طباطبایی معتقد است: همه اجزای دین اسلام اگر تجزیه شوند، به توحید برمی‌گردند و توحید اگر ترکیب و تحلیل شود، به صورت اخلاق و اعمال درمی‌آید. اگر توحید از مقام عالی اعتقادی فرود آید، اخلاق و اعمال می‌شود و اگر اخلاق و اعمال از درجه نازل خود بالا بروند، توحید خواهند بود (طباطبایی، ۱۳۸۷، ۸۶). لازمه این تعبیر مطلق بودن اخلاق است.

بشری هدیه کردند، این اشکالات وجود ندارد. چراکه در این نظام، اعتقاد بر آن است که آموزه‌ها و ضوابطی وجود دارد که منطبق با واقعیت و طبیعت بشر است. بر این مبنا، نه تنها اندیشیدن سازوکارهای (سلبی یا ایجابی یا...) ^۱ در راه به‌کارگیری تعالیم و اصول اخلاقی اسلامی از سوی اولی‌الامر ^۲ مذموم نیست و دخالت در زندگی مردم شمرده نمی‌شود، بلکه در نگاه باورمندان واقعی به آن، ممدوح نیز هست. با این وصف، اطلاق عوام‌گرایی در گزاره‌های اخلاقی هم موضوعیتی نخواهد داشت.

اعتقاد در این نظام فکری بر هدایت دائمی از سوی خداوند بر کل جهان استوار است که همواره کل هستی از جمله نوع انسان را دائماً به سوی سعادت و خیر دلالت می‌کند (طباطبایی، ۱۳۷۴، ۵۳).

پرسش مهمی که در این مجال به ذهن خطور می‌کند این است که اخلاق متعارف جامعه که نرمالیت اجتماعی (وضعیت قالب رفتاری) را تشکیل می‌دهد، چه جایگاهی در سیاست جنایی تقنینی اسلام دارد؟ به‌طور خلاصه می‌توان گفت، اخلاق متعارف یا در تعارض با احکام منطقه کنترل شده (یعنی رفتارهایی که با احکام ملزمه واجب و حرام از آن‌ها به‌شدت حمایت می‌شود) قرار می‌گیرد، و یا در تعارض با رفتارهایی است که با احکام غیرملزمه (مستحب، مکروه و مباح) حمایت شده‌اند. در هر دو صورت، اگر آن نرم آن‌چنان در جامعه نهادینه شده باشد که با مصلحت عمومی، نه به‌مثابه جمع عددی مصلحت‌های فردی ^۳، بلکه با مصلحت حکومت اسلامی یا مصلحت حیات جمعی ^۴ به‌مثابه مصلحت حیات

۱. مانند فرهنگ‌سازی اخلاق اسلامی، تصویب قوانین حمایتی، امر به معروف و نهی از منکر و درنهایت تعزیر.

۲. یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ (نساء: ۵۹). بنابر اعتقاد امامیه، منظور از اولی‌الامر امامان معصوم (ع) هستند که در غیاب ایشان، بنابر حدیث توفیق شریف، روایت‌کنندگان احادیث حضرات معصومین (ع) این مسئولیت خطیر را به‌عهده دارند.

۳. به فرض امکان احتساب عدد مصالح فردی، بیش از آنکه به روشن شدن مفهوم مصلحت عمومی کمک کند، موجب بروز مسائل و مشکلات پیچیده عملی و نظری در این حوزه می‌شود (راسخ، ۱۳۹۰، ۱۰۰).

۴. مصلحت حیات جمعی مصلحتی است که نبود آن اصل حیات جمعی را قطعاً تهدید می‌کند؛ یعنی اگر انسان‌ها بنا به هر دلیلی تصمیم بگیرند در جمع زندگی کنند باید افعالی را ترک (وجه سلبی) و یا اعمالی را انجام دهند (وجه ایجابی)، بنابراین در حفظ و استمرار مصلحت عمومی نمی‌توان و نباید به خواست و تمایل افراد و گروه‌ها و تجمعات توجه کرد (همان، ۱۰۶). نظم، امنیت، رفاه حداقلی، بهداشت حداقلی و حتی به‌عنوان گزاره‌ای قابل بحث، آموزش عمومی از مصادیق مصلحت عمومی درنظر گرفته می‌شوند (برای مشاهده جزئیات بیشتر، ر.ک. همان، ۱۰۷ به بعد).

انسان در تعارض قرار گیرد، اقدام بر آن مبنا ذیل عناوین حکم حکومتی یا حکم ثانوی اولویت می‌یابد.

پس از تحلیل اخلاق‌گرایی قانونی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مبانی جرم‌نگاری، پرسشی که به مناسبت بحث در اینجا و در مورد تکفیر مطرح می‌شود این است که آیا ضد اخلاق بودن تکفیر اصطلاحی به حدی رسیده است که بتواند انزجار جامعه ایرانی و بلکه جهانی را برانگیزد و جرم‌نگاری آن را تجویز نماید؟ نفرت و خشم جوامع انسانی در خصوص تکفیر نیاز به هیچ استناد، استدلال و آمارگیری ندارد. این رفتار نزد اخلاقی که از عقل آدمی برخاسته، نزد اخلاقی که دین آن را شناسانده، و نزد اخلاقی که در سنن و رسوم جوامع متولد گشته، ناپسند و مذموم است؛ چراکه کافر قلمداد کردن دیگران درحقیقت تجاوز به حریم اعتقادی فرد و نادیده گرفتن آزادی عقیده است؛ با این پرسش که «چرا هم‌کیش من نیستی؟» پس «یا اعتقاد مرا بپذیر یا کشته شو!». ناپسند بودن این گفتمان نزد هیچ عقل و اخلاقی پوشیده نیست؛ زیرا آزادی عقیده از ابتدایی‌ترین حقوقی است که با خلقت بشر به‌وجود آمده است.

انزجار این پدیده در جهان تاجایی است که زمانی که مسلمانی در حال گفتن الله‌اکبر مشاهده شود، حتی اگر در حال ارتکاب هیچ جرمی نباشد، مفهومی جز تروریست و خشونت را به دیگران منتقل نمی‌کند. حتی بعید به‌نظر می‌رسد، این رفتار نزد انسان آزاده‌ای! که به هیچ‌کدام از اخلاق‌های سه‌گانه و مله‌مات آن‌ها پایبند نیست، پسندیده و محبوب باشد. البته به‌نظر می‌رسد، اشکالی که لیبرال‌ها مطرح کردند مبنی بر نادیده گرفته شدن نظر اقلیت و انحلال آن از دیدگاه اکثریت، در جرم‌نگاری تکفیر بنا بر این مبنا وارد نباشد؛ چراکه به‌کارگیری مبانی اخلاق‌گرایی قانونی برای جرم‌نگاری در مواردی که نه‌تنها اجماع جامعه ایران بلکه اجماع جامعه جهانی بر مذموم و قابل سرزنش بودن تکفیر واقع شده است، رفتاری برخاسته از متن جامعه خواهد بود. این اشکال زمانی وارد است که این مبنا به‌عنوان مبناهی کلی و عمومیت‌یافته، زیربنای کلیه جرم‌نگاری‌های قانون‌گذار را تشکیل دهد، نه اینکه به صورت کاملاً موردی و در جهت پاسخ‌گویی به شدیدترین احساسات اجتماع مورد استفاده قرار گیرد.

بنابراین، تکفیر با این مبنا هم مانند مبنای پدرسالاری قانونی قابل جرم‌انگاری خواهد بود؛ چراکه نه تنها تروریسم نزد جامعه منفور است، بلکه یقیناً تمام رفتارهایی (مانند تکفیر) که به آن منتهی شود هم قابلیت سرزنش اجتماعی را یافته است.

۲.۲. اصل ضرر^۱

ضرر رفتار آسیب‌رسان و زیان‌آور به دیگری در آغاز امر به حکم عقل قبیح است که این از سوی شرع به تأیید رسیده است و یکی از مهم‌ترین اصول جرم‌انگاری در تمامی نظام‌های حقوقی دنیا به‌شمار می‌رود. از این‌رو، قدیمی‌ترین اصل موجه‌ساز برای نقض آزادی اراده و دخالت در جرم‌انگاری را ضرر به دیگری دانسته‌اند (توکلی، ۱۳۹۴، ۵۸).

این اصل مهم‌ترین مبنا برای جرم‌انگاری در نظام‌های لیبرالیستی است. در این نظام، قانون‌گذار حق جرم‌انگاری نسبت به کنش‌های غیراخلاقی و ناهمگون با هنجارهای اجتماعی را ندارد، چون کسی از این اعمال متضرر نمی‌شود و مرتکبان صرفاً رفتاری نامتعارف پیشه ساخته‌اند. این اندیشه در این نظام بدهتاً پذیرفتنی است که فرد لیبرالی اجازه دارد که تا زمانی که رفتارش آسیب‌رسان نباشد، هرآنچه می‌خواهد انجام دهد، ولو اخلاقاً مذموم باشد (استوارت، ۱۳۹۲، ۱۲۶۳ و ۱۲۸۷). بنابراین، رفتارهایی همچون رباخواری، شرب خمر، مصرف مواد مخدر و یا حتی زنا، به دستاویز اصل ضرر به غیر، از حوزه مداخلات کیفری کنار گذاشته می‌شوند.^۲ تمامی این موارد مربوط به حریم خصوصی افرادند و ضرر به دیگری در آن‌ها اساساً متصور نیست؛ مگر آنکه ارتکاب آن‌ها در معابر عمومی صورت بگیرد که در آن صورت به دلیل تظاهر در خارج شاید قابل کیفر باشند.

معادل این اصل در اسلام، قاعده «لاضرر» است. تنها این قاعده است که در مقام تناظر با اصل ضرر و قبل از آن پا به عرصه ظهور نهاده است. این قاعده مربوط به تمامی ابواب فقه بوده و یک قاعده فقهی عام است؛ یعنی فرمولی بسیار کلی که منشأ استنباط در موارد

1. Principle Of harm

۲. البته این به آن معنا نیست که هر رفتاری که ضرری برای دیگران نداشت غیرقابل جرم‌انگاری است، بلکه بدان معناست که با ممنوعیت آن‌ها بر مبنای اصل ضرر قابلیت توجیه ندارد، اما شاید بتوان بنابر اصول دیگری مانند پدرسالاری یا اخلاق‌گرایی ممنوعیت رفتاری را توجیه نمود.

مختلف قرار می‌گیرد (ریسونی، ۱۳۷۶، ۳۶). این قاعده بر تمام قواعد دیگر فقهی حکومت دارد و کار آن تعدیل و کنترل دیگر قوانین است (مطهری، ۱۳۵۱، ۳۶). از این رو برخی بر این باورند که اگر فقه بر پنج قاعده استوار باشد یکی از آن‌ها قاعده لاضرر است (سیوطی، بی‌تا، ۱۲۲) و منظور از آن نهی و نفی هرگونه ضرر در اسلام است.

افزون بر ادله نقلی (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۹۲)، حکم ضروری عقل نیز بر لزوم پرهیز از ضرر در برخی فروع فقهی مورد استناد فقہیان شیعه قرار گرفته است (نظری توکلی، ۱۳۸۱، ۳۹)؛ بنابراین، معنای اصل ضرر با قاعده لاضرر به‌عنوان یک قاعده هنجار در جرم‌نگاری، همسان است.

حال به ارتباط این مباحث با مسئله تکفیر بپردازیم. تکفیریان با کافر پنداشتن غیرهم‌کیشان خود درحقیقت به عقیده آنان حمله می‌کنند. گویی با این کار می‌گویند: «نباید این باور را داشته باشید»، «همه شما کافرید!» و «باید کشته شوید» و... تجاوز به حریم اعتقادات از جمله ضررهایی محسوب می‌شود که عقل و نقل در حرمت آن مستقل هستند؛ چراکه تکفیر دیگران به‌عنوان یک «رفتار مبتنی بر نفرت»، نه‌تنها به بزه‌دیده مستقیم خود آسیب می‌زند، بلکه موجب صدمات شدیدتر به هم‌گروهان بزه‌دیده و در سطح گسترده‌تر به جامعه می‌شود (عباچی، ۱۳۸۸، ۵۶۸).

چنانچه گفته شد حمله به اعتقاد و باور، ضرر محسوب نمی‌شود، چراکه محسوس و مادی و خارجی نیست.^۱ در پاسخ گفته می‌شود که سلب آزادی عقیده دیگران اگر ضرر برای مُحققین آن عقیده نیست، پس چه نامی بر آن می‌توان گذارد؟ بر فرض که از پذیرفتن و اطلاق ضرر ابا شود، باز هم گفته خواهد شد ضرر بالقوه در اینجا وجود دارد و آن اقدام به عملی است که ممکن است تکفیرگر پس از صدور حکم به کفر، نسبت به جان و مال و ناموس تکفیرشده نماید، و این ضرری بالقوه و احتمالی بسیار قوی است که تکفیریان

۱. البته باید دقت داشت که منظور از ضرر را نباید تنها ضررهایی دانست که در گفتگوهای روزمره به کار می‌رود. ممکن است وقوع امری واقعاً و عرفاً ضرر باشد، ولی چون مردم با آن برخوردی نداشته‌اند و مبتلا به نیست، آن را ضرر ندانند. بنابراین، ملاک سنجش باید عرف واقعی و قابل اعتماد باشد. به‌نظر می‌رسد، نادیده گرفتن آزادی عقیده که یکی از مهم‌ترین و ابتدایی‌ترین حقوق افراد، از ابتدای خلقت تا به ازل است، از سوی تکفیرگر نادیده گرفته می‌شود و این ضرری آشکار خواهد بود.

تروریست در اثبات آن به همه جهان از هیچ کوششی دریغ نکردند و در این راه هم بسیار موفق بودند. البته ناگفته نماند که این اشکال ممکن است بنابر اصل ضرر در جرم‌انگاری وارد آید، اما بر طبق قاعده لاضرر این اشکال پیش نخواهد آمد؛ چراکه در قاعده لاضرر، ایراد ضررهای معنوی نظیر تضییق و ایصال مکروه نیز منهی‌عنه واقع شده‌اند (خمینی، بی‌تا، ج ۱، ۳۲) و آن‌ها نیز قابلیت جرم‌انگاری را مطابق این قاعده دارند.

۳.۲. حفظ کلیات پنج‌گانه حیات انسانی

مقاصد شریعت آن مقاصدی هستند که شریعت اسلامی برای برپایی آن‌ها اهتمام می‌ورزد و مرادفِ علت، غایت، هدف و حکمت است (خلیلی، ۱۳۹۱، ۵۵). بنابراین، ذیل عنوان «فلسفه فقه» قرار می‌گیرند (محصلی، ۱۳۹۱، ۱۰۳-۱۰۲). به همین دلیل، بحث از تأسیس قاعده‌ای هنجارین برای جرم‌انگاری در کلیات پنج‌گانه حیات انسانی که یکی از مواردی است که شارع به‌عنوان یکی از مقاصد تشریح احکام به آن توجه ویژه‌ای دارد، بحثی فلسفی خواهد بود که در پی ساختن مبنایی برای حفظ کلیات پنج‌گانه از طریق جرم‌انگاری است.

بحث از مقاصد شریعت تا قرن دوم به صورت نامنظم پیگیری می‌شد تا اینکه در قرن دوم با کتاب البرهان فی اصول فقه امام‌الحرمین جوینی سامان داده شد. او پس از طرح مباحث مختلف، حول محور مقاصد شریعت، آن‌ها را به پنج دسته تقسیم کرد: احکامی که آن‌ها را ضروریات نامید، مانند قصاص؛ احکام مربوط به حوائج عمومی (حاجیات)، مانند معاملات روزمره مردم؛ احکام مربوط به تحسینات که سبب آراستگی انسان و دوری او از پلیدی می‌گردد، مانند طهارت؛ کمالیات، مانند امثال مستحبات؛ و درنهایت تعبدیات که تعلیل‌ناپذیر بوده، حکم روشن ندارند (جوینی، ۱۴۰۰، ج ۲، ۹۲۳ و ۹۲۷ و ۹۴۷).

مقاصد یا مصالح ضروری (ضروریات)، مقاصدی‌اند که حفظ و استمرار زندگی انسان‌ها بسته به وجود آن‌ها دارد و عدم آن‌ها حیات بشریت را مختل می‌سازد. این نوع از ارزش‌ها و مقاصد که بسیاری از احکام و دستورات اسلام برای محقق ساختن و تأمین آن‌ها تشریح شده‌اند با نام «کلیات پنج‌گانه حیات انسانی» یاد می‌شوند که عبارت‌اند از: دین، نفس، عقل، نسل و مال. شریعت از دو نظر متعرض این پنج مورد می‌شود؛ نخست از نظر ایجاد و تحقق آن‌ها، و دوم از نظر حفظ بقای آن‌ها (البدوی، ۲۰۰۰، م، ۱۲۵).

امام محمد غزالی با ادبیاتِ منحصر به فردش در این خصوص عرضه می‌دارد: مقاصد شارع پنج مورد است و آن حفاظت از دین، نفس، عقل، نسل و مال مردم است. پس، هر آن چیزی که متضمن حفظ این اصول باشد، مصلحت دارد و هر آن چیزی که موجب فوت این اصول شود، مفسده است و دفع این مفاصد نیز مصلحت است (غزالی طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ۴۱۷-۴۱۶). در میان فقهای امامیه، سید مرتضی در کتاب الذریعه متعرض این بحث شده است (علیدوست، ۱۳۸۴، ۱۲۴).

بدیهی است که حفظ این مصالح پنج‌گانه یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های شارع مقدس را تشکیل خواهد داد. در همین راستا، بر حاکم و حکومت اسلامی است که پس از اصطیاد از عملکرد شارع در حفظ و تأمین امنیتِ مصالح پنج‌گانه، در دفاع از حریم این مصالح تدابیر لازم را اتخاذ نماید. این موارد آن قدر مهم هستند که بنابر روایتی منقول از رسول اکرم (ص)، حریم باری تعالی به حساب می‌آیند؛ چراکه تجاوز به آن‌ها حرام است و لذا دفاع از حریم خداوند متعال نه تنها از وظایف حاکم اسلامی، بلکه همه مؤمنان محسوب می‌شود. این روایت ملاک بسیار مناسبی را برای جرم‌نگاری و کاربست محدودیت به‌دست می‌دهد و آن ممنوعیت ورود افراد به وضعیت‌ها، مناطق، مراحل و مواردی است که ممکن است آن‌ها را به ارتکاب اعمالی واصل کند که خداوند متعال مهم‌ترین هدف از ارسال رُسل و انزال کتبش را حمایت و حفاظت از آن‌ها قرار داده است؛ چرا که نبود آن‌ها به معنای اختلال در نظام بوده، زندگی و حیات بشری را مختل می‌سازد.

آنچه که در مورد تکفیر آشکار می‌نماید این است که ارتکاب این رفتار، فرد مرتکب را دقیقاً به لبه پرتگاه ورود به حریم الهی قرار می‌دهد؛ قتل و ورود به حریم نفس، و تجاوز ورود به نسل است. کفر یا ارتداد و البته تکفیر دیگران، ورود به دین، و سرقت یا اتلاف یا تصرف یا تخریب، ورود به مال است. همان‌طور که با رأی شارع مقدس، قانون‌گذار می‌تواند از اختلاط بی‌مورد و محرک دو جنس مخالف، نشانه رفتن آلت قتاله به سمت دیگری به قصد قتل، خرید و فروش و نگهداری خمر و ساخت کلید برای ارتکاب سرقت با عنوان شروع به

۱. وَ رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، لِكُلِّ مَلِكٍ جَمِيٌّ وَإِنْ جَمِيَ اللَّهُ مَحَارِمُهُ فَمَنْ رَتَعَ خَوْلَ الْجَمِيِّ أَوْ شَكَّ أَنْ يَقَعَ فِيهِ.

جرم، جلوگیری نماید؛ چرا برای تکفیر که مصالح خمسه را نشانه رفته، تهدید می‌کند، نتواند دست به جرم‌انگاری بزند؟ آیا واقعاً خطری که پس از ساخت کلید برای ارتکاب سرقت و یا بیع خمر جامعه را تهدید می‌کند بیشتر از رفتار تکفیری است؟ بنابراین، ضروری است که قانون‌گذار با ورودی سنجیده و زود هنگام، از مقاصد و اهداف شریعت دفاع نموده، موضع خود را به رخ بکشد.

۴.۲. نظم عمومی

اصطلاح نظم عمومی که متشکل از دو کلمه نظم به معنای آراستن و ترتیب دادن (عمید، ۱۳۷۷، ۱۲۳۳) و عمومی به معنای شامل شدن و فراگیر است که در مفهوم حقوقی و بعد از حمایت قانون از آن، به مجموعه تأسیسات و قواعدی که در یک کشور به منظور حفظ نظم و اجرای خدمات عمومی در روابط مردم برقرار شده اطلاق می‌گردد که افراد اصولاً نمی‌توانند به وسیله تراخی و قرارداد، آن‌ها را نقض نمایند (نصیری، ۱۳۷۲، ۱۸۸).

پیام برهم خوردن نظم عمومی، ایجاد هرج و مرج و اختلال در نظام معاش و زندگی شهروندان خواهد بود. حراست از نظم عمومی به قدری مهم است که توانسته است به مانند یکی از مبانی مهم در جرم‌انگاری به حساب آید و دولت‌ها را در تحدید حقوق و آزادی‌های افراد قانع نماید. این اهمیت تا جایی است که به جز تعداد محدود و انگشت‌شماری از جرایم در قانون مجازات اسلامی ایران، سایر جرایم دارای جنبه عمومی بوده، به نوعی با نظم عمومی اصطکاک پیدا کرده‌اند؛ یعنی اصل بر این است که ارتکاب جرایم تعرض به نظم عمومی است و خلاف آن نیاز به تصریح دارد.

کوتاه سخن آنکه به نظر می‌رسد کافر خواندن دیگران به نوعی با نظم عمومی درگیر باشد؛ به این نحو که وقتی پیروان یک مذهب، مذهب دیگر را انحرافی و پیروانش را کافر قلمداد کنند ممکن است مذهب یا فرد تکفیر شده در مقام دفاع از خود و اعتقادش به صورت متقابل دست به تکفیر طرف مقابل بزند و از آنجا که اطلاق لفظ کافر در فرهنگ اسلامی دارای بار حقوقی فراوانی است که یکی از مهم‌ترین آن‌ها مهدورالدم بودن کافر و چگونگی به قتل رساندن اوست؛ بنابراین، قانون‌گذار می‌تواند برای جلوگیری از این بی‌نظمی‌ها که ممکن است به برهم خوردن نظم عمومی بینجامد، به جرم‌انگاری دست یازد. از همه مهم‌تر

اینکه، جرم‌انگاری بر مبنای نظم عمومی تنها زمانی بسیار مؤثر و پیش‌گیرنده عمل می‌کند که قبل از به‌هم خوردن نظم عمومی، افرادی که با رفتارهای انحرافی خود ممکن است آن نظم را به‌خطر بیندازند، متنبه‌سازد، وگرنه اعمال مجازات آن هم پس از به‌هم خوردن نظم عمومی از کارایی حقوق جزا می‌کاهد و بیشتر جنبه تشفی خاطر پیدا می‌کند تا پیش‌گیری.

نتیجه

با توجه به رشد و تکثیر روزافزون پدیده تروریسم در جهان، به جرئت می‌توان گفت، کاربست سیاست تسامح صفر و پارادایم جنگ علیه تروریسم (دست‌کم در مورد تروریسم ایدئولوژیک)، سیاستی است کاملاً شکست‌خورده که نه‌تنها این ناکارآمدی جای هیچ‌گونه دفاعی را باقی نگذاشته، بلکه سبب افول کارایی حقوق کیفری در مواجهه با تروریسم نیز شده است. علت این شکست هم توجه صرف به چگونگی اتخاذ مجازات‌های توان‌گیر نسبت به شخص تروریست یا مشکوک به آن و بازگشت به سزاگرایی مطلق نسبت به آن بوده است؛ غافل از اینکه تمرکز زیاد بر معلول (تروریسم)، مانع توجه سیاست‌گذاران کیفری از شناسایی و مواجهه با محرک‌های شدیدی که برخی از مسلمانان کج‌اندیش و منحرف را گرفتار افراطی‌گری و تکفیر کرده، شده است. از این‌رو، یکی از بهترین و مؤثرترین راه‌ها برای جلوگیری از وقوع این مشکل اساسی، شناخت انگیزه‌های جرم‌زا و مهار آن‌ها است که مقدمه پیشگیری بسیاری از جرایم عمدی خواهد بود. انگیزه‌های مذهبی به‌عنوان محرکی قدرتمند، نقش بسیار کلیدی در ارتکاب جرایم در قالب تروریسم ایدئولوژیک ایفا می‌کنند. در این زمینه، نظر مشاور ویژه دبیر کل سازمان ملل متحد در امور پیشگیری از نسل‌کشی به‌عنوان یکی از نتایج عمده تکفیر، قابل توجه است. وی راه پایدار پیشگیری از نسل‌کشی را، مبارزه با علل درگیری‌های مبتنی بر آن دانسته است (جاویدزاده، ۱۳۹۰، ۳۲ و ۳۳).

این انگیزه‌های مذهبی و به‌طور کلی افراط‌گرایی‌هایی که به نام اسلام صورت می‌گیرد در قالب تکفیر دیگران متبلور و با ترور غیرهم‌کیشان تکفیرگر، عیان و عملیاتی می‌شود. بنابراین، بهترین راه برای دستیابی به یک پیشگیری مؤثر و چشمگیر از تروریسم، جلوگیری از تبدیل نیروهای تکفیری به نیروهای تروریستی خواهد بود و این راه جز از طریق ورود

قانون به این مرحله میسر نخواهد شد. قانون‌گذاری در این مرحله (پیش از تبدیل شدن تکفیرگر به تروریست)، به دو صورت پیشگیری غیرکیفری و کیفرگذاری متصور است؛ یعنی سیاست‌گذاران کیفری در چارچوب قانون می‌توانند با به‌راه‌اندازی سازوکارهای غیرکیفری در قالب پیشگیری‌های اجتماع‌مدار و رشد‌مدار تا حد بسیار زیادی از پیوستن آن تعداد از افراطیون که مستعد تکفیر دیگران هستند، به گروه‌های تروریستی فعال، جلوگیری به عمل آورند و از طرف دیگر، با پیش‌بینی کیفر برای تکفیریان فعالی که هر لحظه ممکن است اندیشه‌شان به عمل مبدل شود، می‌توانند ابتدا پیشگیری منفعل و در مراحل بعدی که تکفیر وی در قالب بیان ابراز شد، با اعمال مجازات، از جرایم گسترده آن‌ها جلوگیری به عمل آورند. ناگفته نماند که مجازات آن‌ها به معنای توقیفشان در کارگاه‌های بازآموزی تعالیم اسلام ناب و بازسازی عقاید منحرف‌شده آن‌هاست و نه صرفاً سلب آزادی. این نوع واکنش در مواجهه امیرالمؤمنین (ع) با تکفیریان خوارج نیز قابل ملاحظه است.

لیکن گرایش نظام‌های حقوقی برای تعیین مجازات و به عبارت بهتر، جرم‌انگاری در هر رفتاری متفاوت است. جرم‌انگاری تکفیر نیز از این قاعده مستثنی نیست، و لذا این تحریم باید از سوی نظام حقوقی موجه به‌نظر برسد و از چنان مصلحتی برخوردار باشد که در تقابل با گونه تمامیت‌خواه آزادی‌های فردی بتواند توجیه‌گر اعمال محدودیت باشد. بر اساس این مبنا، کاوش در مشهورترین مبانی فلسفی، یعنی حمایت از فرد مرتکب (پترنالیسم)^۱؛ حمایت از اخلاق متعارف (اخلاق‌گرایی)؛ حمایت از غیر (اصل ضرر)؛ حمایت از دین، نفس، نسل، عقل، مال (کلیات پنج‌گانه حیات انسانی) و نظم عمومی و قرار دادن تکفیر در چارچوب‌های نظری این مبانی، نشان داد که جرم‌انگاری تکفیر قابل توجیه است و بنابراین می‌توان قانون‌گذار را- با هر گرایشی- در این جرم‌انگاری قانع کرد.

۱. Petranalism

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. آرگراس، داگاس و کیبوزی، دیوید (۱۳۸۶)، «رهیافت‌هایی به پیشگیری»، مترجم: محمود مهدوی، *مطالعات پیشگیری از جرم*، سال دوم، شماره ۵.
۲. آقابابایی، حسین و رضایی زادفر، بهناز (۱۳۹۳)، «جرم‌انگاری اعتیاد به مواد مخدر در پرتو اصل پدرسالاری حقوقی»، *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دوره اول، شماره ۱.
۳. استوارت، همیش (۱۳۹۲)، «محدوده‌ی اصل زیان در جرم‌انگاری»، مترجم: علی شجاعی، *دایره‌المعارف علوم جنایی*، مجموعه مقاله‌ها، زیر نظر علی حسین نجفی ابرنآبادی، چاپ اول، تهران: میزان.
۴. اصغری، عبدالرضا و روستائی، سجاد (۱۳۹۵)، «تکفیر؛ از مبانی ممنوعیت فقهی تا ضرورت جرم‌انگاری»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، شماره ۱۱.
۵. توکلی، فاطمه و آقابابایی، حسین و شاه ملک‌پور، حسین (۱۳۹۴)، «مبانی دینی و اصول جرم‌انگاری توهین به مقدسات و چالش‌های فرارو»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال ششم، شماره ۲.
۶. جاویدزاده، حمیدرضا (تابستان ۱۳۹۰)، «سیاست‌های پیشگیرانه سازمان ملل متحد در قبال نسل‌کشی»، *فصلنامه پژوهشی حقوق*، سال سیزدهم، شماره ۳۳.
۷. جمالی، جواد (۱۳۹۰)، «مدل تئوریک تحلیل افراطی‌گری»، *آفاق امنیت*، شماره ۱۲.
۸. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۶)، *تسریعت در آئینه معرفت*، محقق: حمید پارسانیا، چاپ پنجم، قم: إسرائ.
۹. حسینی، سید محمد (۱۳۹۴)، *سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران*، چاپ چهارم، تهران: سمت.
۱۰. خلیلی، مریم و پورسعید رامین (۱۳۹۱)، «نقدی بر حکم قطع دست سارق، براساس تعمیم نظریه‌ی مقاصد شریعت»، *پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی*، سال پنجم، شماره ۱۰.

۱۱. دارابی، شهرداد (۱۳۹۵)، *پیشگیری از جرم در مدل مردم‌سالار سیاست جنایی*، چاپ اول، تهران: میزان.
۱۲. راسخ، محمد و بیات کمیتکی، مهناز (زمستان ۱۳۹۰)، «مفهوم مصلحت عمومی»، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۶.
۱۳. روستایی، مهرانگیز (۱۳۹۴)، «مقایسه تطبیقی اصل ضرر و قاعده لاضرر در توجیه مداخله کیفری»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره نوزدهم، شماره ۲.
۱۴. رشاد، علی‌اکبر (۱۳۸۰)، *دانشنامه امام علی(ع)*، سازمان چاپ و انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۵. رستمی، هادی (۱۳۹۳)، «جرمانگاری و کیفرگذاری در پرتو اصول محدودکننده‌ی آزادی در نظریه‌ی لیبرال»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال پنجم، شماره ۱.
۱۶. ریسونی، احمد (۱۳۷۶)، *اهداف دین از نگاه شاطبی*، مترجم: سید حسن اسلامی و سید محمدعلی احمدی ابهری، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۷. سابو، پتر (۱۳۸۸)، «پدرسالاری حقوقی»، مترجم: جلال‌الدین قیاسی و فهیم مصطفی زاده، *مجله حقوق اساسی*، سال ششم، شماره ۱۱.
۱۸. سبحانی، جعفر (۱۳۷۴)، *فروع ولایت تاریخ تحلیل زندگانی امیرالمومنین علی(ع)*، چاپ چهارم.
۱۹. شیخ، سعید و جمشیدی راد، محمدصادق (بهار ۱۳۹۳)، «اصول کاربردی جرم‌انگاری در رحم جایگزین»، *فصلنامه حقوق پزشکی*، سال هشتم، شماره ۲۸.
۲۰. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۴)، *تفسیر المیزان*، مترجم: سید محمدباقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۸۷)، *روابط اجتماعی در اسلام به ضمیمه چند رساله دیگر*، قم: بوستان کتاب.
۲۲. عباچی، مریم (بهار ۱۳۸۸)، «جرم‌های مبتنی بر نفرت»، *تازه‌های علوم جنایی* (مجموعه مقاله‌ها)، زیر نظر علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان.

۲۳. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۴)، «فقه و مقاصد شریعت»، *فقه اهل بیت (ع)*، شماره ۴۱.
۲۴. عمید، حسن (۱۳۷۷)، *فرهنگ عمید*، چاپ نوزدهم، تهران: امیرکبیر.
۲۵. عیسی‌زاده، خالد (پاییز ۱۳۹۴)، «نفی خشونت و تکفیر در اسلام»، *حبل‌المتین*، سال چهارم، شماره ۱۲.
۲۶. گوتمان، توماس و خدادادی، سید بهمن (تابستان ۱۳۹۵)، «جستاری در کارکرد باوری نرم دین در امور کیفری (مطالعه موردی دستگاه قضایی ایالات متحده آمریکا)»، *پژوهش حقوق کیفری*، سال چهارم، شماره ۱۵.
۲۷. متولی‌زاده نائینی، نفیسه (تابستان ۱۳۸۶)، «پیشگیری رشدمدار (زودرس)»، *مطالعات پیشگیری از جرم*، سال دوم، شماره ۲.
۲۸. محصلی، هدایت‌حسین (تابستان ۱۳۹۱)، «جایگاه مقاصد شریعت در استنباط احکام فقهی»، *کوثر معارف*، سال هشتم، شماره ۲۲.
۲۹. محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۶)، «مبنای فلسفی منع حقوقی و کیفری ایراد ضرر به خود (مطالعه موردی الزام استفاده از کمر بند و کلاه ایمنی در رانندگی)»، *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، سال سی و هفتم، شماره ۱.
۳۰. مطهری، مرتضی (۱۳۵۱)، *نظام حقوق زن در اسلام*، چاپ اول، بی‌جا، تهران: انتشارات صدرا.
۳۱. موراوتر، توماس (۱۳۸۷)، *فلسفه حقوق (مبانی و کارکردها)*، مترجم: بهروز جندقی، چاپ اول، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۳۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۰-۱۳۷۹)، *تقریرات درس جرم‌شناسی*، دوره کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، تدوین: محمدحسین شاملو احمدی، نیمسال نخست.
۳۳. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید (۱۳۹۵)، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
۳۴. نصیری، محمد (۱۳۷۲)، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، چاپ اول، تهران: آگاه.
۳۵. نظری توکلی، سعید (۱۳۸۱)، *پیوند اعضاء در فقه اسلامی*، چاپ اول، مشهد: بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی.
۳۶. نظری، علی‌اشرف (پاییز ۱۳۹۴)، «تروریسم جهش‌یافته و ظهور تهدید بنیادین مطالعه‌ی داعش»، *حبل‌المتین*، سال چهارم، شماره ۱۲.

۳۷. نوبهار، رحیم و صفاری، فاطمه (بهار ۱۳۹۵)، «رعایت مصالح بزه‌دیده در جرم‌انگاری»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتم، شماره ۹۳.
۳۸. هارت، هربرت (۱۳۸۸)، *آزادی، اخلاق، قانون، درآمدی بر فلسفه‌ی حقوق کیفری و عمومی*، مترجم: محمد راسخ، چاپ اول، تهران: طرح نو.
۳۹. همپتن، جین (۱۳۸۰)، *فلسفه سیاسی*، مترجم: خشایار دیهیمی، چاپ اول، تهران: طرح نو.

ب) عربی

۴۰. البدوی، یوسف احمد محمد (۲۰۰۰م)، *مقاصد الشریعة عند ابن تیمیة*، اردن: دارالنفائیس.
۴۱. الغزالی الطوسی، محمدبن محمد (۱۴۱۷ق)، *المستصفی فی علم الاصول*، طبع اول، بیروت: موسسه الرسالہ.
۴۲. جوینی، ابوالمعالی (۱۴۰۰ق)، *البرهان فی اصول الفقه*، محقق: عبدالعظیم الادیب، طبع دوم، قاهره: دارالانصار.
۴۳. رازی، فخرالدین (۱۴۱۲ق)، *المحصل فی علم الاصول*، طبع دوم، بیروت: موسسه الرسالہ.
۴۴. سیوطی، جلال‌الدین (بی‌تا)، *تنویرالحوالک، شرح موطأ الامام مالک*، بی‌جا، مطبعة مصطفى محمد.
۴۵. عاملی، محمدبن مکی (بی‌تا)، *القواعد و الفوائد*، قم: مکتبه المفید.
۴۶. علم‌الهدی، سید مرتضی (۱۳۴۶)، *الدریعة الی اصول الشریعة*، تصحیح و تعلیق: ابوالقاسم گرجی، تهران: دانشگاه تهران.
۴۷. کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۴۸. موسوی خمینی، سید روح‌الله (بی‌تا)، *القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقليد (الرسائل للإمام الخمينی)*، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

ج) فرانسوی

49. Durkheim, E. (1968), *Le regle de la methode sociologie*, Paris.