

ترجمه و تلخیص از:
دکتر حسینقلی حسینی نژاد

دفاع اجتماعی
یا نظری کوتاه
درباره حقوق کیفری

● مقدمه

مفهوم دواع اجتماعی مانند بسیاری از مفاهیم اجتماعی و فلسفی و حقوقی تعاریفی مختلف و حتی متضاد دارد. پیش از آنکه فرضیه بازتاب شرطی از عرصه کالبد شناسی به عرصه حقوق و تعلیم و تربیت راه یابد، حقوق کیفری هدفی جز آن نداشت که از وقوع جرم ممانعت کند و مجرم را به کیفر مقرر در قانون برساند. فویرباخ^۱ فیلسوف حقوق کیفری آلمان در قرن نوزدهم نخستین بار فرضیه الزام روانی^۲ را به میان آورد. مطابق این فرضیه، کیفر در وهله نخست برای عبرت دیگران به کار می‌رود. به علت وجود مجازات، مجرمان احتمالی از لذت ارتکاب جرم چشم می‌پوشند و هر اندازه جرم سنگین‌تر باشد مجازات آن نیز باید شدیدتر باشد. این فرضیه از فرضیه بازتاب شرطی^۳ نشانی دارد، ولی طرح فرضیه بازتاب شرطی مرهون ابتکار و تحقیقات علمی پاولوف^۴ است. این فرضیه که در جهان پزشکی

1. Feuerbach
2. Die Theorie des Psychologischen Zwangs
3. conditional-reflex
4. Pavlov

مصادیق فراوان دارد و زایمان بی درد یکی از نتایج آن است، نخستین بار در عرصه پزشکی و روان‌شناسی به میان آمد. پاولوف در ۱۹۰۳ برای کنگره بین‌المللی پزشکی مادرید گزارشی نوشت که این گزارش به صورت کتابی درآمد به نام «روان‌شناسی و بیماری روانی تجربی حیوانات»^۵. وی نخستین بار در این کتاب از «بازتاب شرطی» نام می‌برد و آن را در مقابل بازتاب فطری یا بلاشروط قرار می‌دهد و این بازتاب شرطی در طی زمان به بازتاب فطری تبدیل می‌شود. پاولوف با تحقیقات خود درباره ترشح بزاق از طریق محرک روانی، به مفهوم بازتاب شرطی پی برده بود. مطابق این مفهوم، مغز فعالیت بازتابی دارد که با ایجاد روابط عصبی تازه، در جهت منطبق کردن خود با محیط به کار می‌افتد.

تأثیر این فرضیه، گذشته از عرصه پزشکی و روان‌شناسی، در جرم‌شناسی و حقوق به معنی اعم کلمه بسیار فراوان است. آنچه فویرباخ از آن به الزام روانی تعبیر می‌کرد در فرضیه پاولوف مبنایی کلی و علمی می‌یابد که می‌تواند برای حقوق کیفری و جرم‌شناسی و سیاست کیفری ره‌آوردی گرانمایه باشد.

حقوق کیفری که مکتب دفاع اجتماعی حامی آن است قبل از همه سعی دارد به مدد این فرضیه‌های علمی و اجتماعی، ماهیت بشر را بشناسد و با شناسایی این ماهیت، یا به عبارت دیگر با شناسایی شخصیت بشری، در مقام ارشاد و اصلاح او برآید. فرضیه بازتاب شرطی، بشر را قابل تربیت و ارشاد می‌داند. بازتابهای ذاتی یا فطری رویهمرفته بیشتر از دویا سه بازتاب نیست که وجود طبیعی بشر بدانها بستگی دارد؛ ولی وجود اجتماعی و مدنی بشر، مجموعه‌ای از بازتابهای شرطی است. فرضیه بازتاب شرطی در عرصه اجتماعی و تعلیم و تربیت، اعمال بشری را عاری از حُسن و قبح می‌داند. در این فرضیه، بشر چون لوحی ساده است که هر نقشی را بر آن می‌توان نگاشت.

5. Psychologie et psychopathologie experimentale sur les animaux

از نظر تاریخی متکلمان اسلامی بی آنکه سخنی از فرضیه بازتاب شرطی در میان باشد، با انکار حُسن و قبح ذاتی اعمال بشری، راه را برای تربیت بشر و اصلاح مجرمان باز کرده‌اند.

امام محمد غزالی در کتاب «المستصفی» که یکی از کتابهای معتبر علم اصول فقه است درباره انکار حُسن و قبح ذاتی اعمال چنین می‌گوید:

معتزله بر این عقیده‌اند که اعمال به شایسته و ناشایسته تقسیم می‌شود و این شایستگی و ناشایستگی به ضرورت عقل ادراک می‌شود، مانند رهانیدن غریق و شکر منعم و شناختن حُسن راستگویی و قبح کفران و آزدن پیگناه. نسبت حُسن و قبح به افعال از آن نظر است که معنی حُسن و قبح را به خوبی معلوم نکرده‌اند. افعال یا موافق با غرض است و یا مخالف با غرض. هر فعلی که با غرض موافق باشد شایسته است و هر چه مخالف باشد ناشایسته. هیچ فعلی نیست که بالذات شایسته باشد. قتل و کفران نعمت در شرایطی شایسته می‌شود و در شرایطی ناشایسته.

غزالی درباره رهانیدن غریق مثالی می‌آورد که از نظر روان‌شناسی اهمیتی بسزا دارد. رهانیدن غریق از آن نظر است که انسان خود را به جای غریق و در حالت وی می‌پندارد و دیگری را که از رهانیدن وی روی برمی‌گرداند به علت آنکه رفتار وی مخالف با غرض اوست آن را ناروا می‌داند و دوباره به خود برمی‌گردد و این بی‌اعتنایی را نسبت به کسی که در حال غرق شدن است درباره خود می‌سنجد و برای آنکه این زشتی ناشی از وهم را از نفس خود دور کند به رهانیدن غریق می‌پردازد. و اگر رهانیدن غریق بدین علت روانی که گفتیم نباشد علتی دیگر دارد که آن امید به پاداش و نام نیک است که آن هم خود غرضی است. در اینجا غزالی تعبیری دارد که بسیار عاشقانه و عالی است:

الانسان اذا جالس من عشقه فی مکان، فاذا انتهى الیه احب فی نفسه تفرقه بین ذلک المکان و غیره و لذلک قال الشاعر:

امر علی الدیار دیار لیلی
اقبل ذالجدار و ذالجدارا
وما تلک الدیار شغفن قلبی
ولکن حب من سکن الدیارا

امام فخر رازی نیز در کتاب «براهین البهائیه» که در علم کلام و به فارسی است بر این عقیده است که حسن و قبح با عقل نیست، با تجویز شرع است.

چنانکه می‌بینیم متکلمان اسلامی، یعنی آن دسته که به حسن و قبح ذاتی و عقلی اعمال شرعی اعتقاد ندارند، مانند نیچه^۶ فیلسوف قرن نوزدهم آلمان نیستند که بخواهند اساس شرع و اخلاق را درهم بریزند و از نوب برای بشر و استعداد های ذاتی او تعریفی بیابند، بلکه حُسن و قبح اعمال را تابع دستور شرع می‌دانند و بسیاری از این متکلمان قیاس عقلی را نیز برای استنباط احکام شرع جایز می‌شمردند. نظر این دسته از متکلمان راه را برای ترقی و تکامل بشر باز می‌گذارد و از نظر فلسفه حقوق کیفری زمینه‌ای مساعد برای تربیت بشر از طریق همان بازتاب شرطی آماده می‌کند

قبل از فرضیه بازتاب شرطی، علمای جامعه‌شناسی و حقوقی به عبرت انگیز بودن مجازات اعتقاد داشته‌اند و حتی سعدی در باب «عشق و جوانی» در «گلستان» آنجا که پادشاه می‌خواهد گناهکاری را کیفر دهد و گناهکار می‌کوشد که به مدد لطایف ادبی و طنز، خود را از کیفر برهاند، از قول پادشاه چنین می‌گوید:

«ملک گفت: این لطیفه بدیع آوردی و این نکته غریب گفتی، ولی محال عقل است و خلاف شرع که ترا امروز فضل و بلاغت از چنگ عقوبت من برهاند. مصلحت می‌بینم که ترا از بام قلعه به زیر اندازم تا دیگران عبرت گیرند. گفت: ای خداوند جهان! پرورده نعمت این خاندانم و این گناه نه تنها... که... نام... دیگری را انداز تا من عبرت گیرم...»

ولی عبرت انگیز بودن مجازات بر پایه های علمی که ناشی از تأثیر محیط در اعصاب بشری و بازتاب مغز در مقابل این تأثیر باشد، نیست. فرضیه بازتاب شرطی مبنایی علمی و روانی برای مجازات قائل می شود. مکتب دفاع اجتماعی می کوشد که این مکتسبات علمی را از هر جا و هر مکتبی فراهم آورد و برای شناختن شخصیت بشری به کاربرد و بر پایه این شناسایی طرحی نو در حقوق کیفری پدید آورد.

آشنایی علمی با ماهیت بشر، خواه و ناخواه، تحولی در حقوق کیفری پدید می آورد و مارک آنسل در کتاب «دفاع اجتماعی»^۷ کوشیده است که این تحول را در حقوق کیفری وارد کند. سازمان ملل متحد فرضیه دفاع اجتماعی را پذیرفته و برای مبارزه با جرایم مؤسسه ای به نام «دفاع اجتماعی» ایجاد کرده است. ما اینک خلاصه کتاب «دفاع اجتماعی» مارک آنسل را به فارسی نقل می کنیم.



تعریف دفاع اجتماعی

اکنون باید دید دفاع اجتماعی چیست و حقوق کیفری کشورهای جهان تا چه اندازه این دفاع اجتماعی را در قوانین خود پذیرفته اند. اصطلاح دفاع اجتماعی محتاج توضیح است. نخست باید دید که غرض از دفاع اجتماعی چیست. تعاریفی که از دفاع اجتماعی آورده اند گاه چنان کلی و مبهم است که اصولاً مضمونی برای این عبارت به جا نمی گذارد. در مقابل این تعاریف مبهم، پاره ای از علمای حقوق چنان محافظه کارند که از به کار بردن اصطلاح دفاع اجتماعی می پرهیزند و از آن

7. Marc (Ansel), La défense sociale. P.U.F., «Que sair-je?», Paris, 1985, p. 127.

بیم دارند که این مفهوم تازه، مبانی طبقه‌بندی جرم و مجازات را در هم ریزد. استاد ماریانو روئزفون⁸ حقوقدان اسپانیایی که مرگ نابهنگام او را در ربود، در کتاب خود می‌نویسد که هیچ اصلی را مانند اصل دفاع اجتماعی بازگونه نکرده‌اند.

یکی از تعاریف دفاع اجتماعی که زمانی سخت رایج بود و اکنون کاملاً متروک شده است آن بود که دفاع اجتماعی را حمایت از جامعه در برابر جرم می‌دانست، تا آنجا که مجازات شدید را برای اجرای این حمایت تجویز می‌کرد و بر اثر همین تعریف دفاع اجتماعی بود که مجازات برای عبرت‌انگیز بودن، جنبه‌ای خشن و سخت به خود گرفت و تعداد آن نیز افزایش یافت.

بسیاری از نویسندگان حقوق کیفری نیز فقط برای آنکه نامی از دفاع اجتماعی برده باشند بدان معنایی داده‌اند که با مجازات شدید مترادف است.

بدیهی است که این تعریف دفاع اجتماعی با آزادی فردی متضاد می‌شود؛ زیرا اگر غرض از دفاع اجتماعی حمایت بی‌قید و شرط از جامعه باشد آن هم به مدد مجازات شدید، این مسأله پیش می‌آید که آیا این حمایت در آنجا که تعارضی با مصلحت فرد دارد باز باید اعمال شود یا خیر؟ درباره این مسأله بعداً بحث می‌کنیم، اما در این تعریف دفاع اجتماعی، تهدیدی نسبت به آزادی فرد وجود دارد. با توجه به این تعریف بود که بسیاری از علمای حقوق کیفری کشورهای مختلف جهان، از جمله ایتالیا و امریکای شمالی و امریکای لاتین و فرانسه، بر این عقیده بودند که یکی از صفات برجسته دفاع اجتماعی آن است که این فرضیه، اعمال هر وسیله‌ای را که برای حمایت جامعه لازم باشد، تجویز می‌کند. در نظر کسانی که عبارت یا فرضی ساده را بر واقعیت پیچیده و دیرپاب برتری می‌دهند، دفاع اجتماعی صورت حقوق کیفری دولتهای استبدادی را به خود

8. Mariano Ruiz Funes

می‌گیرد. پاره‌ای از علمای حقوق کیفری می‌گویند که حقوق کیفری آلمان ناسیونال سوسیالیست که بیرحمانه وجود ملت یا «Volk» را حتی با اعدام فرد تأیید می‌کرد، جلوه‌ای از همین دفاع اجتماعی بود و حقوق کیفری سال ۱۹۲۶ اتحاد جماهیر شوروی نیز که می‌خواست با تدابیر دفاع اجتماعی در مقابل فعالیت‌های خطرناک، حمایت نظامی را تأمین کند که کارگران و کشاورزان آن را به وجود آورده‌اند به همین دفاع اجتماعی می‌اندیشیده است.

پاره‌ای از علمای حقوق، دفاع اجتماعی را نوعی بازگشت به نظام خودسرانه مجازات می‌دانند. سالی^۹ حقوقدان نامی فرانسه می‌گوید که در دوران استبدادی قاضی تنها مجری قانون نبود، بلکه در قانونگذاری نیز برای تأمین نظم و امنیت سهمی داشت و نماینده دفاع اجتماعی نیز بود. بدیهی است که در این دوران، مجازات خودسرانه نوعی دفاع اجتماعی به نظر می‌آمد و هنگامی که لیست^{۱۰} عالم حقوق کیفری آلمان و نخستین طراح فرضیه دفاع اجتماعی، اقدامات تأمینی و محکومیت کیفری نامعین^{۱۱} را برای مجرمان پیشنهاد می‌کرد، گارسون^{۱۲} مؤلف حقوق کیفری و شارح قانون کیفری فرانسه از سنن حقوقی که انقلاب کبیر فرانسه در سال ۱۷۸۹ برای اداره جامعه ارمغان آورده بود با سرسختی دفاع می‌کرد.

پاره‌ای دیگر از نویسندگان، دفاع اجتماعی را انعکاس یا تجدید به ظاهر علمی همان فرضیه‌های قدیم مکتب اصالت منفعت^{۱۳} می‌دانند. گارو^{۱۴} در آغاز قرن بیستم در کتاب «حقوق کیفری» خود یادآور شد که فکر دفاع اجتماعی، فکری قدیمی است که صورتی جوان بدان داده‌اند، و آن صورت این است که مجازات را واکنش سازمان اجتماعی در

9. Saleilles

10. Liszt

11. indeterminate sentence

12. Garçon

13. utilitarianism

14. Garraud

برابر جرمی می‌داند که زندگی یا سلامت این جامعه را به خطر می‌اندازد. بکاریا^{۱۵} فیلسوف حقوق کیفری ایتالیا در بحث خود دربارهٔ مبنای مجازات، برحق هر فرد به دفاع از خویش اشاره می‌کند. ولی چون بکاریا فرزند قرن هیجدهم بود گمان می‌کرد که فرد هنگامی که عضو جامعه می‌شود، با پیمانی اجتماعی، جزئی از این حق ذاتی دفاع از خویش را به جامعه می‌دهد و به همین علت او حق جامعه را در مجازات می‌پذیرفت و این مجازات به معنی ابتدایی کلمه نوعی دفاع اجتماعی بود. ولی این دفاع طبعاً هنگامی به میان می‌آمد که نفعی از آن برای جامعه متصور باشد و جرمی بنتام^{۱۶} فیلسوف انگلیسی که بعد از بکاریا در صدد برآمد که در مفید بودن یا ضروری بودن، مبنایی برای مجازات بیابد همین فکر را دنبال می‌کرد. کسانی که این تعبیر از دفاع اجتماعی را نمی‌پذیرند پیرو فلسفهٔ اصالت فرد و حقوق فردی نیستند، بلکه کسانی هستند که می‌خواهند مبنای اخلاقی حقوق کیفری را حفظ کنند.

سالی با اشاره به مکتب اثباتی^{۱۷} ایتالیایی که به نظریهٔ قانون کیفری را در مفهوم دفاع اجتماعی خلاصه کرده، آن را فقط تحول جامعه‌شناسی جرم دانسته است. او می‌گوید: «حقوق کیفری در واقع سیاست دفاع اجتماعی است؛ اما این سیاست دفاع اجتماعی باید با مقتضیات ذاتی مفهوم عدالت هماهنگ باشد و این قید را باید بر تعلیمات مکتب ایتالیایی افزود».

مکتب اثباتی چون مجازات را برحسب اصول یا برحسب مسؤولیت اخلاقی، پاداش یا سزای خطا نمی‌داند، اصطلاح دفاع اجتماعی نمی‌تواند در این مکتب مفهومی غیر از مجازات داشته باشد. فری^{۱۸} نمایندهٔ این مکتب که قانون کیفری بسیاری از کشورها

15. Beccaria
16. Jeremy Bentham
17. positivism
18. Ferri

مقتبس از افکار اوست دفاع اجتماعی را به همین معنی به کار می‌برد. مطابق این نظر، دفاع اجتماعی بازمانده یا اثری از مکتب اثباتی می‌شود و چون مکتب اثباتی به جبر تعلیلی^{۱۹} قائل است و در این جبر، آزادی فردی مصداقی ندارد، بتیول^{۲۰} عالم حقوق کیفری ایتالیا می‌کوشد که با اصلاح عقاید هواداران آزادی فردی در حقوق^{۲۱}، حقوق کیفری را به مبنای انسانی خود برگرداند و آن را وسیله‌ای برای تضمین آزادی فرد قرار دهد، و به عبارت دیگر، آن روابط متقابل و محسوس اخلاق و حقوق کیفری را که فلسفه‌های متمایل به عامیانه کردن حقوق از میان برده بود دوباره احیا کند.

در نظر بسیاری از محققان جرم‌شناسی، دفاع اجتماعی بیش از این نظر نیست که می‌خواهد هنگامی که جرمی واقع می‌شود، با تدابیر تربیت مجدد و حمایت، مجرم را از ارتکاب مجدد جرم بازدارد. مطابق این نظر، مفهوم دفاع اجتماعی بیش از تنظیم تدابیر احتیاطی نیست.

عالم دیگر ایتالیایی به نام گریس پینی^{۲۲} تدابیر دفاع اجتماعی را درباره کسی قابل اجرا می‌داند که عملی را که قانون جرم دانسته مرتکب شده است. بدین طریق، دفاع اجتماعی با تدابیر خاص خود برای مبارزه با حالت خطرناک^{۲۳} این شخص به کار می‌رود. ولی این تدابیر کاملاً از کیفر قانونی جداست، یعنی با مجازات جرم ارتكابی ارتباطی ندارد. مطابق این نظر، دفاع اجتماعی متمم قانون کیفری به شمار می‌آید. کنستان^{۲۴} عالم حقوق بلژیکی که پیرو این نظر است با عبارتی موجز می‌گوید: مکتب دفاع اجتماعی مجازات را یگانه یا بهترین وسیله ممانعت از جرم نمی‌داند و به همین دلیل این مکتب برای مبارزه با مجرمان خطرناک، تدابیر حمایتی را پیشنهاد می‌کند.

19. determinism
20. Bettiol
21. neo-classic
22. Grispegni
23. periculosus
24. Constant

مطابق این نظر، قبول مفهوم حالت خطرناک و اعمال تدابیر تأمینی درباره افراد، به علت یا به تناسب استعداد آنان به زیان رساندن، تعریف دفاع اجتماعی خواهد بود. چنانکه مشهود است اقدامات تأمینی به تدریج شامل دو دسته از افراد شده است: یکی مجرمان عادی و دیگری مجرمان غیرعادی. قانون دفاع اجتماعی بلژیک مصوب ۹ آوریل ۱۹۳۰ منحصراً بدین نوع اقدامات تأمینی توجه دارد. این تعبیر از دفاع اجتماعی در میان عده‌ای از جرم‌شناسان و علمای حقوق چنان مقبول افتاده بود که پیناتل^{۲۵} استاد حقوق کیفری و جرم‌شناس معاصر فرانسوی، دفاع اجتماعی را با تحقیق در چگونگی مسائل زندان و مجازات یکی می‌داند. عده‌ای دیگر از علمای حقوق با اتکا به مفهوم خطر یا حالت خطرناک، جلوه یا رنگی دیگر به دفاع اجتماعی می‌دهند. دوگرف^{۲۶} براین عقیده است که اصطلاح «حالت خطرناک» مفهومی را دربر دارد که هم اصیل است و هم مفید. در جامعه‌ای که به پیشگیری و حمایت بیش از مجازات و انتقام توجه دارد، تمایلی پدید آمده است که دو صفت برجسته دارد: یکی رهانیدن عدالت کیفری از عنصر نامطلوب انتقام، و دیگری دخالت در رفتار افراد فقط در جایی که ضروری باشد.

با این حال، چون استعداد یا قابلیت زیان رساندن با معیار مسؤلیت اخلاقی تفاوت دارد، پاره‌ای از علمای حقوق و جامعه‌شناسی از خود می‌پرسند که آیا دفاع اجتماعی ما را بدین فکر رهبری نمی‌کند که فقط به علت حالت احتمالی یک فرد در صدد تعقیب او برآییم؟ به همین دلیل، کرنیل^{۲۷} دادستان دیوان کشور بلژیک شکایت دارد که دفاع اجتماعی همه مجرمان را مردمانی بیمار و غیرمسئول می‌داند و تدبیر درمانی را برای آنان یگانه چاره مناسب می‌شناسد.

چنانکه می‌بینیم، در عین آنکه عده‌ای شکایت دارند که دفاع

25. Pinatel
26. De Greef
27. Cornil

اجتماعی آزادی فرد را قربانی حمایت جامعه و دولت می‌کند، دفاع اجتماعی را فقط ابداع نوعی تدابیر خودسرانه برای ممانعت از جرم می‌دانند. عده‌ای دیگر و گاه نیز همان عده، نهضت دفاع اجتماعی را متهم می‌کنند که به زیان جامعه و سیاست کیفری و حمایت مردم سالم و تابع قانون، به حوایج خطرناک و ناسالم مجرم توجه دارد و پاره‌ای نیز دفاع اجتماعی را بحران حقوق کیفری می‌نامند.

تعاریف مذکور در قسمت اول به ما اجازه می‌دهد برای تعریف مفهوم جدید دفاع اجتماعی گامی جلوتر برویم. مفهوم جدید دفاع اجتماعی تنها مانند تعاریف گذشته وسیله‌ای برای حمایت از جامعه نیست، بلکه این مفهوم خود نیرویی دارد و با فکر اعتراض به آنچه هست با نظری درباره آنچه باید باشد همراه است. مدتها و شاید هم قرن‌ها همه می‌اندیشیدند که مجازات بیرحمانه یگانه وسیله مبارزه با جرم است. بدیهی است که این مفهوم ساده‌گرا از زمان افلاطون تا عهد بکاریا تغییراتی بسیار یافته است. از آن گذشته، هدف این مجازات - توأمأ یا جداگانه - انتقام، کفاره گناه، پاداش، ترمیم خسارت، عبرت، اصلاح، ارضای وجدان عمومی و ممانعت از ارتکاب جرایم تازه بوده است. در تمام این موارد، نخستین واکنش جامعه در برابر جرم همان مجازات بود و اگر غرضی دیگر برای مجازات فرض می‌شد فرعی بود. مکتب کلاسیک در حقوق کیفری مجازات بیرحمانه را القا کرد، ولی خود نظامی از مجازات آورد که بر پایه پاداش استوار بود. در این مکتب، مبارزه با جرم در حد و تعریف تخلف ناپذیر قانون صورت می‌گرفت و نظام حقوقی، مسؤول تضمین حمایت جامعه در برابر جرم بود و به همین دلیل، این نظام حقوقی همان دفاع اجتماعی شناخته می‌شد. دفاع اجتماعی در معنی جدید خود، امروزه واکنشی در مقابل همین مفهوم پاداش یا تلافی در حقوق کیفری است و به همین دلیل دفاع اجتماعی متضمن مفهومی تازه از مبارزه با جرم می‌شود که خود استقلال و هدفی جداگانه دارد، و باز به همین دلیل، دفاع اجتماعی با استمداد از مکتوبات علوم اجتماعی و جرم‌شناسی موفق به ابداع سیاستی کیفری می‌شود. این سیاست

جدید کیفری براین فرض اساسی استوار است که چون جرم، عملی اجتماعی و بشری است مبارزه با جرم تنها به تعریف قانونی جرم و تعیین مجازات متناسب با آن خاتمه نمی‌یابد. آنچه می‌ماند احتیاج به شناسایی جرم از نظر اجتماعی و فردی است، احتیاج به ممانعت از ارتکاب مجدد یا وقوع جرم و سرانجام احتیاج به آنکه بدانیم غیر از توصیف حقوقی یا قضایی جرم با مجرم چه رفتاری باید کرد.

تاریخ این عقاید ما را با دو تفسیر اساسی مفهوم دفاع اجتماعی روبرو می‌کند که اصولاً با یکدیگر مخالف‌اند: یکی تفسیر قدیم است که هنوز هم هوادارانی دارد و مطابق این تفسیر، دفاع اجتماعی حمایت جامعه از طریق مجازات مجرم است، و دیگری تفسیری است که سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ هنگام تأسیس بخش دفاع اجتماعی خود از آن کرده است و این تفسیر بسیار عالی است. مطابق این تفسیر «پیشگیری از جرم و درمان مجرم» کار دفاع اجتماعی است. در تفسیر متداول از دفاع اجتماعی، از ممانعت از جرم و درمان مجرم نامی در میان نبود و این تفسیر گذشته از این نمی‌توانست از واکنش ضد جرم دورنمایی مناسب ارائه دهد. در تفسیر متداول، واکنش ضد جرم معمولاً به تعریف قواعد حقوقی اکتفا می‌کرد. تمایل جدید بر آن است که مسأله بزهکاری را در عرصه اجتماعی و جرم‌شناسی عرضه کند. تدوین و طرح حمایت اجتماعی با عنایت کامل به حقایق و معلومات جرم‌شناسی و لزوم تکمیل قواعد حقوق کیفری، شعار سیاست کیفری جدید است. دفاع اجتماعی در این معنای جدید، هم تعبیری تازه از مسأله جرم به نظر می‌آید و هم تمایلی تازه در مرحله اتخاذ تصمیم؛ یعنی در مرحله قانونگذاری که می‌خواهد وسایل نظارت بر جرم و ممانعت از آن را تنظیم کند.

باید تضاد اساسی دو مفهوم قدیم و جدید دفاع اجتماعی را به خوبی دریافت و پیوسته این تضاد را به یاد داشت، زیرا فقط با دریافتن این تضاد است که می‌توان معنی دفاع اجتماعی و قدرت تحرک جدید آن را به

خوبی ارزیابی کرد. بدیهی است از این پس ما به همین مفهوم جدید توجه داریم.

از آن گذشته، خواهیم دید که این مفهوم جدید، یکسان و یکنواخت نیست و دست کم دو جلوه متفاوت دارد که کمی بعد درباره آن دو سخن خواهیم گفت. مثلاً در نظر گراماتیکا^{۲۸} دفاع اجتماعی واکنشی ضد حقوق کیفری است که می‌خواهد نظامی غیرکیفری را جانشین حقوق کیفری کند و به مدد این نظام، با رفتار ضد اجتماعی به مبارزه برخیزد. هدف این نظام استقرار یک سلسله تدابیر و چاره‌جوییها به منظور حفظ یا ایجاد توازن و هماهنگی اجتماعی است.

از این دیدگاه، دفاع اجتماعی در عرصه فلسفه سیاسی، نظری اجتماعی است که نه تنها از دولت می‌خواهد وظایف اجتماعی را که بنام به وی نسبت داده انجام دهد و بزرگترین سعادت را برای بیشترین افراد فراهم آورد، بلکه باید از حمایت ساده افراد گامی فراتر نهد و با ایجاد اصولی تازه به اصلاح فرد و جامعه بپردازد. چندی پیش سالدانا^{۲۹} درباره یک حقوق کیفری مترقی، نظیر این فکر را پیشنهاد کرده بود و با تعمیمی بیشتر مشتاقانه تا منطقی، و کمتر صریح تا کریمانه، می‌خواست که این نظر خود را در سطحی جهانی عرضه کند و از محاکم بین‌المللی اجرای آن را بخواهد. نظر او این بود که «دفاع اجتماعی جهانی» جای حقوق کیفری را در سراسر جهان بگیرد و این دفاع اجتماعی و جهانی به صورت قانون بیمه است که وسایل متقابل حمایت و حفاظت فرد و جامعه را فراهم می‌آورد. گراماتیکا نیز به سهم خود معتقد بود که چنین اقدامی مستلزم تغییری اساسی در بنای نظام حقوقی کشورها و حتی مستلزم تغییری اساسی در خود جامعه است.

در اینجا ما با وضعی روبرو هستیم که می‌توان آن را تفسیری افراطی از دفاع اجتماعی نامید. کمی بعد می‌بینیم که این تفسیر موجب چه

28. Gramatica

29. Saldana

مخالفتها و موافقتهای مشروطی شده است.

این مباحث هر چه باشد مجموعاً اهمیت لزوم دفاع اجتماعی را نشان می‌دهد و حقیقت این است که قطع نظر از این تفسیرها و عقاید افراطی، دفاع اجتماعی به معنی جدید مترادف است با اقدامی عاری از ماهیت کیفری، یا به عبارت دیگر، درمان مجرمان از طریق کیفری که صرفاً کیفری نباشد. کارل شلتر^{۳۰} عالم حقوق کیفری سوئد با شعار «زندانها را خالی کنید!» از هواداران دفاع اجتماعی جدید است. وی معتقد است که عبارت قانون کیفری باید خود را به عبارت دفاع اجتماعی یا حمایت اجتماعی بسپارد.

در این مفهوم، دفاع اجتماعی بر سیاستی اجتماعی و فعال و تدافعی استوار می‌شود که هدف آن حمایت جامعه از طریق حمایت از مجرمان است و می‌کوشد که مجرم در حدی قانونی و با روشهای قانونی، درمانی متناسب با حالت فردی خود بیابد. در این معنا هدف دفاع اجتماعی بیشتر آن است که درمان مجرم را جانشین کیفر کند. باید یادآور شد که این نظر، هیچگاه منکر ارزش حقوق کیفری نیست و همین نظر را سازمان ملل متحد پذیرفته و با موافقت کلیه دول عضو در صدد توسعه و تکامل آن برآمده است. در شورای اروپا نیز کمیته اروپایی مسأله جرایم که در سال ۱۹۵۷ تأسیس شد همین نظر را دنبال کرده است و دوازدهمین «کنگره بین‌المللی حقوق کیفری و مسائل زندان»^{۳۱} با همین فکر، مسأله «تدابیری» را به میان آورد «که با توجه به حواشی یک دفاع اجتماعی انسانی، جانشینی مناسب برای کیفر بتواند باشد».

در اینجا این مسأله پیش می‌آید که آیا دفاع اجتماعی تمام تدابیر کیفری را باطل می‌داند و از مفهوم کیفر مطلقاً ببری می‌جوید، آنچنانکه ما ناگزیر شویم از میان دفاع اجتماعی یا کیفر یکی را برگزینیم؟ برخلاف آنچه گمان می‌رود، بسیاری از هواداران دفاع اجتماعی بر این عقیده اند که

30. Karl Schlter

31. International Penal and Penitentiary Congress

دفاع اجتماعی و حقوق کیفری را باید در عرصه‌ای نوبا یکدیگر هماهنگ کرد. هورویتس^{۳۲} عالیم حقوق کیفری دانمارک، دفاع اجتماعی را فرضیه‌ای می‌داند که به کیفر دادن جرم بیشتر از ممانعت از وقوع آن توجه دارد و نظر او این است که برای آنکه ضامن اجرای قانونی، دیگر با رنج ننگ و بدنامی همراه نباشد باید اصطلاح «کیفر» متروک شود. با این حال، وی از یاد نمی‌برد که مفهوم ضامن اجرای قانونی^{۳۳} هنوز هم نیروی خود را از دست نداده است. این واکنش اجتماعی ضروری، هنوز هم پاره‌ای از افراد را از آزادی خود محروم یا آنان را به تأدیه جزای نقدی محکوم می‌کند. استرال^{۳۴} عالیم حقوق کیفری سوئد با ابداع تدابیر دفاع اجتماعی و قواعد دادرسی برای آشنایی بهتر و بیشتر با شخصیت فردی مجرم کاملاً موافق است ولی هیچ قصد ندارد که محاکمه کیفری یا امکان اجرای مجازات را الغا کند. به همین دلیل گراون^{۳۵} عالیم حقوق سوئسی که در تأسیس نخستین کنگره دفاع اجتماعی سهمی بسزا داشت، بی‌پروا از ابقای مجازات اعدام دفاع می‌کرد و حتی معتقد بود که قانون سوئیس باید دوباره این مجازات را تجویز کند.

چنانچه می‌بینیم اصطلاح دفاع اجتماعی گرفتار تعبیراتی گوناگون و مختلف شده است. پاره‌ای از دانشمندان این اصطلاح را با جرم‌شناسی و کیفرشناسی مترادف یا قابل مقایسه دانسته‌اند و پاره‌ای دیگر خواسته‌اند آن را فلسفه‌ای سیاسی و اصیل بدانند. در نظر عده‌ای دیگر، دفاع اجتماعی از اصول عالی الهام می‌گیرد و مقامی برتر از حقوق کیفری دارد؛ زیرا در دفاع اجتماعی مفهوم جامعه نیرویی تازه به خود می‌گیرد و به انسان نیز از آن نظر که خود صاحب حق و شخصیت است توجهی روزافزون می‌شود. مطابق این نظر، مفهوم دفاع اجتماعی متضمن توجه به مسأله مبارزه با جرم و جامعه و ماهیت و روابط ایندو با یکدیگر است. به مدد علوم اجتماعی برای جنبه

32. Hurwitz

33. sanction

34. Strahl

34. Groven

اجتماعی و فلسفی مسأله می‌توان راه‌حلی یافت. از نظر جنبه حقوقی، دفاع اجتماعی می‌خواهد که ترقیات علوم و مخصوصاً ترقیات جامعه‌شناسی، کاملاً در قانون راه یابد. بدین طریق، رابطه‌ای جدید میان دفاع اجتماعی و جرم‌شناسی و فلسفه سیاسی به وجود می‌آید. دانشمندی دیگر به هنگام بحث از دفاع اجتماعی از عشق برادرانه افراد سخن می‌راند و می‌خواهد دفاع اجتماعی به صورت نظامی فلسفی درآید که در آن فرد و جامعه برای سعادت اجتماعی با یکدیگر هماهنگ شوند.

بدیهی است این نظر، ما را از سیاست کیفری که برای ممانعت معقول از جرم و درمان علمی مجرمان باشد دور می‌کند. آیا دفاع اجتماعی در میان این تصمیم‌های عقلی و خیرخواهانه که در آنها دانشمندان فلسفه و علوم اجتماعی بیش از حقوقدانان مخصوصاً محققان علوم کیفری میدان بحث دارند، مفهوم خود را از دست می‌دهد؟ احتمال دارد که عبارت دفاع اجتماعی متضمن مفهوم و محتوایی باشد که آن را با فلسفه‌ای عقلی که ناظر به حکومت قانون است مربوط کند. در اینجا نیازی نیست که ما این ارتباط را در میان آثار دانشمندان فلسفه و علوم اجتماعی جستجو کنیم. از مباحثاتی که از سال ۱۹۵۳ به بعد به مناسبت «روز دفاع اجتماعی» در دانشگاه پاریس پیش می‌آید، وجود این ارتباط به خوبی احساس می‌شود. مؤسسه حقوق تطبیقی پاریس عهده‌دار برگزاری این روز بود.

این اجتماع در نخستین جلسه خود به مسأله مهم روابط دفاع اجتماعی و آزادی فردی توجه کرد و رفته رفته این فکر پدید آمد که دفاع اجتماعی نه تنها با آزادی فردی مغایرتی ندارد، بلکه چون اعتقاد بدین آزادی مسلم است، دفاع اجتماعی اقدامی اجتماعی به منظور ایجاد حمایتی برای این آزادی فردی خواهد بود. بدین طریق مفهوم دفاع اجتماعی ما را به بشردوستی واقعی قضایی رهبری می‌کند که بی آنکه حقوق کیفری فعلی را منکر باشد می‌کوشد در اجرای عدالت اصلاحی پدید آورد. بنابراین ممکن است دفاع اجتماعی را بیشتر تعهدی به جدیدترین معنی کلمه تعهد دانست تا فرضیه‌ای علمی، و هدف این تعهد آن است که عدالت کیفری با توجه به

احترام بشری طرحی نو ایجاد کند و کسانی را از جامعه براند که واکنش جامعه برضد جرم خواه و ناخواه دامنگیر آنان می‌شود.

بدیهی است این مفهوم اخلاقی و شریف از حقوق کیفری، غرضی عالی‌تر از حقوق کیفری دارد. با این حال - چنانکه خواهیم دید - این سیاست کیفری اجتماعی که شاید تعریف واقعی و صحیح دفاع اجتماعی باشد، نه می‌خواهد مقتضیات نظام حقوقی را نادیده بگیرد و نه مقتضیات علوم حقوقی را.

چنانکه می‌بینیم به عبارت دفاع اجتماعی که مبنی بر مفهوم واکنش اجتماعی در برابر نمود جرم است می‌توان معنایی بسیار مختلف و متنوع داد و این معانی رویهمرفته ملهم از نوعی فلسفه کیفری جدید است که ارتباطی بسیار نزدیک با نوعی حقوق کیفری دارد. بدیهی است بدین اصطلاح می‌توان معانی محدودتر و فنی‌تری داد و چنانکه مشهود افتاد بدین اصطلاح، معنایی مغایر با آنچه گفتیم داده‌اند و گاه نیز - البته نه سهواً - معنای آن را تحریف کرده‌اند.

نقل مبانی مختلف دفاع اجتماعی برای این بود که اختلاف نظر و تعبیر درباره این اصطلاح که امروزه رواجی کلی دارد معلوم شود. کمی بعد خواهیم دید که چگونه می‌توان این معانی مختلف را در مفهومی کلی که مبین تمایلاتی مشخص باشد با یکدیگر آشتی داد و نیز خواهیم دید که این تمایلات اگر حقیقت را بخواهیم از یک فکر اصلی سرچشمه گرفته است و با توجه به موارد استعمال اصطلاح دفاع اجتماعی مجملاً می‌توانیم تعریفی برای آن بیابیم.

این ابهام مسلم فرضیه‌های مختلف و همچنین رقابت انکارناپذیر دانشمندان حقوق و علم اجتماع درباره تعریف مفهوم دفاع اجتماعی، هم درسی برای ما به شمار می‌آید و هم تشویقی. اصطلاح دفاع اجتماعی از میان این تعاریف مختلف که قبلاً آنها را بررسی کردیم با پاره‌ای صفات مشخص آشکار می‌شود که می‌توان آن را در مقابل حقوق کیفری سنتی قرار داد. غرض ما در اینجا همان دفاع اجتماعی جدید است که با مفهوم قدیم‌تر

حمایت جامعه فقط از طریق مجازات کیفری تفاوت دارد. به آسانی می‌توان دریافت که این معنی جدید دفاع اجتماعی چند فکر تازه را به یاد می‌آورد. در اینجا ما این چند فکر را مجملاً تعریف می‌کنیم و هر جا ابهامی باشد به شرح آن می‌پردازیم:

۱. در مرحله نخست، دفاع اجتماعی می‌خواهد که وسایل مبارزه با جرم به طور کلی مجموعه‌ای تلقی شود که هدف آن تنبیه خطاکار و اعمال مجازات برای نقض عمدی قاعده حقوقی نیست، بلکه هدف آن حمایت جامعه از اعمال مجرمانه است. شکی نیست که از این نظر، دفاع اجتماعی انقلاب مکتب اثباتی^{۳۶} را در برابر حقوق کیفری سنتی به یاد می‌آورد.

۲. غرض دفاع اجتماعی آن است که با مجموعه‌ای از تدابیر که معمولاً خارج از قلمرو حقوق کیفری سنتی است و برای بی‌آزار کردن مجرم به کار می‌رود، از جامعه حمایت کند. بی‌آزار کردن مجرم یا از طریق دور کردن او از جامعه است یا از طریق جدا کردن او از جامعه و یا از طریق به کار بردن روشهای درمانی و تربیتی. در اینجا باز رابطه‌ای آشکار میان معانی ناشی از دفاع اجتماعی و مفهوم «حالت خطرناک» که مخصوصاً انجمن بین‌المللی حقوق کیفری^{۳۷} آن را بیان کرده است، به وجود می‌آید.

۳. دفاع اجتماعی با این مبانی خود با ابداع سیاستی کیفری موافق است که در راه ممانعت از وقوع جرم به تدابیر فردی بیش از تدابیر جمعی اهمیت می‌دهد و برای تأمین «ممانعت از وقوع جرم و درمان مجرمان» می‌کوشد. بدیهی است که هدف این سیاست کیفری معقول، بازگرداندن مجرم به اجتماع یا دوباره اجتماعی کردن اوست و از همان ابتدای کار باید اهمیت این امر در نظر گرفته شود.

۴. بازگرداندن مجرم به اجتماع باید با انسانی کردن پیش از پیش حقوق کیفری جدید همراه باشد. وظیفه این حقوق کیفری آن است که از تمام استعدادهای کیفیات نفسانی مجرم مدد بگیرد و نه تنها اعتماد به نفس

36. positivist

37. International Union of Criminal Law

بلکه احساس مسؤلیت وی (یا اگر دقیق‌تر بخواهیم احساس آزادی وی در جامعه) و احساس ارزشهای بشری را در نهاد او احیا کند. از آن گذشته، این فکر— یعنی بازگرداندن مجرم به اجتماع— می‌کوشد از حقوق ذاتی متهم از آن نظر که فردی بشری است حمایت کند، اعم از اینکه این فرد بشری متهم به ارتکاب جرمی باشد یا به علت ارتکاب آن جرم محکوم شده باشد. ۵. این انسانی کردن حقوق کیفری و محاکمه کیفری تنها نتیجه نهضت بشردوستانه یا احساساتی نیست بلکه، برعکس آنچه گمان می‌رود، این تحول بر مبنای ادراک علمی نمود جرم و شخصیت مجرم استوار است. از آن گذشته، انسانی کردن حقوق کیفری مستلزم وجود فلسفه‌ای بر مبنای انساندوستی و آرمانی اخلاقی است که طبعاً برتر از مرز جبر تعلیلی مادی^{۳۸} است و فقط در این معنا و جهت است که دفاع اجتماعی، رابطه فرد و دولت را در نظر می‌گیرد و باز در همین جهت است که دفاع اجتماعی با حکومت دولتهای «استبدادی همه گیر»^{۳۹} بر فرد، از آن نظر تفاوت کلی دارد که دفاع اجتماعی ناشی از فلسفه‌ای است که می‌توان آن را فلسفه فردی اجتماعی^{۴۰} نامید.

به یاری این عوامل اساسی است که می‌توانیم کم و بیش برای مفهوم پیچیده دفاع اجتماعی تعریفی بیابیم. از نظر تاریخی پدید آمدن این چند عامل به ترتیب مذکور در فوق است. دفاع اجتماعی جدید متضمن اطلاعی کامل از نتایج اساسی این عوامل و نظم طبیعی آنهاست، و به عبارت دیگر، می‌توان گفت که دفاع اجتماعی پیش از همه، راهی برای تأمل و تجدید نظر در مسائل اساسی حقوق کیفری با استمداد از این چند فکر اساسی است که بنای فلسفی نظام دفاع اجتماعی را تشکیل دهد.

38. materialistic determinism

۳۹. totalitarian State، یا، به قول آقای دکتر باقر ساروخانی، «دولت یکه تاز».

40. social individualism



مبانی نهضت دفاع اجتماعی

نهضت دفاع اجتماعی در تاریخ حقوق کیفری و جرم‌شناسی نمودی است که در قرن بیستم شکل گرفته است. ظهور این نهضت مرهون تغییراتی انقلابی است که مکتب اثباتی در پایان قرن نوزدهم در حقوق کیفری پدید آورده است. از این رابطه نباید چنین نتیجه گرفت که دفاع اجتماعی، صورتی تازه یا نتیجه توسعه تعلیمات مکتب اثباتی است. سوابق دفاع اجتماعی در آثار مکتبهای فلسفی و حقوقی قرنهای قبل از قرن نوزدهم نیز دیده می‌شود و بررسی این مکتبهای فلسفی و حقوقی نشان می‌دهد که در تاریخ فکر بشری مفاهیم دفاع اجتماعی بسیار زود پدید آمده است.

با آنکه در بحث درباره دفاع اجتماعی جدید مجال آن نیست که عقاید و مکتبهای قدیم را در این زمینه برشمردیم ولی بجاست دلایلی را ذکر کنیم که نشان می‌دهد مفاهیم دفاع اجتماعی ابداعی و ساختگی نیست که علوم کیفری جدید برای پذیرفتن آن آماده نباشد. در اینجا باید به دو صورت متعیر و ثابت مفهوم دفاع اجتماعی اشاره کنیم و شرح دهیم چگونه این افکار و مفاهیم که در زمانی بسیار قدیم‌تر وجود داشته تا زمان نسبتاً جدید به صورت مجموعه‌ای مدون با نظامی حقوقی درنیامده است.



از نظر تاریخی فکر دفاع اجتماعی هنگامی می‌تواند پدید آید که

اندیشه بشری به یکی از این سه مفهوم راه یابد:

۱. توجه به حمایت جامعه از طریقی غیر از طریق منحصر به مجازات کفاره‌ای؛

۲. تمایل به تربیت مجدد مجرم یا لاقلاً تمایل به اصلاح او، قطع نظر از اجرای مجازات صرفاً عبرت‌انگیز یا تلافی‌جویانه؛

۳. تمایل به ترقی یا حفظ مفهوم شخصیت بشری با رفتاری صرفاً

بشری.

قطع نظر از مقتضیات دادرسی، باید به خاطر سپرد که در هر یک از این سه مرحله، مفهوم دفاع اجتماعی هدفی بالاتر از سنت جاری در مسائل کیفری دارد.

یونان در تاریخ نهضت دفاع اجتماعی سهمی بسیار بزرگ دارد. اگر حقیقت را بخواهیم افلاطون یگانه کسی است که در میان فلاسفه یونان به افکاری دست یافته است که از مبانی دفاع اجتماعی به شمار می‌آید. وی به مفهوم ممانعت از جرم پی برد و معتقد بود که هدف مجازات نباید انتقام از ظلم گذشته باشد؛ آنچه شده برگشتنی نیست، بلکه هدف مجازات باید حفظ آینده و ممانعت از ارتکاب جرایم آینده از طرف مجرم و کسانی باشد که ناظر جرم او بوده‌اند. افلاطون هنگامی که از قوانین می‌خواهد تا برای بازداشتن مردمان از بزهکاری بکوشند و اگر جرمی کرده‌اند آنان را کیفر دهند، به ممانعت از جرم توجهی خاص دارد.

افلاطون همچنین به مفهوم حمایت از جامعه در مقابل مجرمان خطرناک پی برده است. زندانی که وی در نظر گرفته قرن‌ها از عصر او پیشرفته‌تر است؛ زیرا در عصری که زندان فقط توقفگاهی موقت برای مجازات به شمار می‌آمد، او می‌خواست که زندان اگر برای همه جرایم نباشد، لاقلاً مجازات بسیاری از جرایم باشد. افلاطون سه نوع زندان در نظر می‌گیرد که یکی از آنها همان بازداشتگاه موقت است؛ دومی بیابانی است

که افراد اصلاح‌ناپذیر را در آن باید نگاه دارند و سومی زندانی است که در آن افرادی را نگاه می‌دارند که به درمان آنان امیدی هست. این زندان را افلاطون «سوفرونی‌ستریون»^{۴۱} می‌نامد که به معنی ندامتگاه است. کسانی را در این زندان جای می‌دهند که دریابند هرکس بد می‌کند اگر اراده‌ای آزاد داشته باشد بد نخواهد کرد. این افراد استحقاق همان ملاحظتی را دارند که نسبت به بیماران اعمال می‌شود و باید نسبت به آنان دلسوز و مهربان بود. در این نظر افلاطون نه تنها مفهوم تعلیم و تربیت مجدد و اصلاح مجرمان به صورت جنین‌دیده می‌شود بلکه مفهوم درمان مجرم از طریق روش‌های عاطفی نیز وجود دارد؛ البته مجرمی که امیدی به درمان او باشد.

قانون چین نیز مفاهیمی از دفاع اجتماعی دربردارد. از سال تقریباً ۱۰۵۰ پیش از میلاد مسیح، کتابی شامل بیست فصل در دست است که توصیه می‌کند مجازات باید برای اصلاح مجرم باشد؛ ندامت از ارتکاب جرم مایه تخفیف مجازات است و حکم اعدام درباره کسانی صادر نمی‌شود که بر اثر اشتباه یا شوربختی یا شرایط ناگهانی مرتکب جرم شده‌اند و یا از ارتکاب جرم به سختی پشیمان‌اند. وجود این اصل در این قانون کیفری جالب توجه است؛ زیرا چنانکه می‌دانیم در قوانین کیفری ابتدایی، مجازات فقط کفاره برون‌ذاتی جرم است.

در قرن هفتم میلادی قانون اسلام مقرر کرد که اطفال را نمی‌توان به علت ارتکاب جرم به حد یا قصاص (مجازات مقرر در قرآن کریم) محکوم کرد. قرآن کریم فقط تدابیری تربیتی برای این اطفال در نظر می‌گیرد و رویهم‌رفته مسئولیت کیفری طفل تا قبل از سن رشد مسئولیتی کامل نیست. در مورد بزرگسالان نیز غیر از حد جرمی که قرآن مقرر کرده است، قاضی نسبت به مجازات پاره‌ای از جرم‌ها اختیاراتی دارد که این اختیارات می‌تواند نوعی دفاع اجتماعی به شمار آید.

41. Sophronisterion

قوانین اروپا پیش از انقلاب فرانسه و پیش از دوران ناپلئون، نمونه‌هایی از مفاهیم دفاع اجتماعی را شامل بود. ماده ۱۷۶ قانون مشهور «کارلین» که شارل پنجم در ۱۵۳۲ دستور اجرای آن را صادر کرد، غالباً یکی از سوابق اقدامات تأمینی محسوب می‌شود. این قانون مقرر می‌داشت که هرگاه کسی تعهد خود را رعایت نکند و یا پس از آنکه جرمی مرتکب شد خطر آن باشد که جرمی دیگر مرتکب شود، قاضی می‌تواند او را تا هنگامی که وثیقه‌ای برای حُسن رفتار خود ندهد در زندان نگاه دارد. در قانون سال ۱۷۷۷ اسپانیا نیز به قاضی اختیار داده شده بود که اگر پس از انقضای مدت محکومیت مجرم، آزادی او را برای جامعه خطرناک بداند تا دو سال دیگر نیز می‌تواند او را در زندان نگاه دارد.

در ۱۷۷۰ در فرانسه، برای مردان و زنان زندان‌هایی جداگانه وجود داشت که در آن زنان را به کار بافندگی و پشم‌ریسی و مردان را به دوختن لباس و امی‌داشتند، و این زندانها خاص ولگردان و بیکاران و فواحش بود. در هلند نیز نظیر این زندانها وجود داشت. قانونگذاران آن عهد معتقد بودند که بیکاری خطری برای جامعه است و با به کار واداشتن بیکاران می‌توان جامعه را از این خطر رهانید. در آلمان هم، بویژه در شهرهای شمالی آن، این گونه تأسیسات وجود داشت.

میرابو^{۴۲} ناطق نامی انقلاب فرانسه از نظر انساندوستی، هم اصلاح زندان را پیشنهاد می‌کرد و هم می‌خواست که رفتار با زندانی چنان باشد که او را برای زندگی مجدد در اجتماع آماده کند. در تعلیمات اباء کلیسا نیز آثاری از دفاع اجتماعی دیده می‌شود. این تعلیمات ناشی از احسان نسبت به مجرمان و احیای اخلاقی آنان است. در نظر کلیسا مجازات باید نوعی درمان باشد. این فکر مجازات درمانی می‌تواند صورتی از درمان مجرمان باشد که در تعریف دفاع اجتماعی سازمان ملل آمده است.

42. Mirabeau

دفاع اجتماعی گاه با بشردوستی^{۴۳} مترادف شده است. تامس مور^{۴۴} در سال ۱۵۱۶ در کتاب «شهرآرمانی»^{۴۵} با مجازات اعدام به سختی مخالفت می‌کند و برخلاف رسم متداول زمان خود می‌خواهد که زندان تأدیبی جانشین مجازات بدنی شود و معتقد است که زندان باید برای اعاده شخصیت و احیای اخلاقی مجرم باشد و اگر مجرمی از کرده خود واقعاً پشیمان شد، باید این پشیمانی مایه تخفیف مجازات و حتی بخشودگی وی باشد. در نظر مور کار بهترین وسیله احیای اخلاقی است و مجازات باید با ملایمت و انسانیت همراه باشد و هنگامی که او می‌بیند همشهریانش یکی از افراد انسانی را به خاطر دزدی اعدام می‌کنند چنین می‌گوید: «نه تنها شما، بلکه اکثر مردم جهان مانند همان معلم کتّابی هستید که برای زدن شاگردان خود آماده‌تر بود تا برای تعلیم آنان».

نظر فلاسفه قرن هیجدهم فرانسه مخصوصاً مونتسکیو بر ملایم بودن مجازات و متناسب بودن آن با شرایط جرم، انتقاد از افراط در مجازات اعدام، درخواست الغای این مجازات از طرف بکاریا که در پاره‌ای از قوانین آثار استبداد نیکورا پدید آورد و نهضت اصلاح قوانین کیفری در قرن هیجدهم در انگلستان، همه اینها تاحدی از مفاهیمی سرچشمه گرفته بود که از مبانی دفاع اجتماعی به شمار می‌آید.

بدیهی است عده‌ای نیز با این رفتار یا نظر مخالف بودند و از سنت مرسوم در حقوق کیفری دفاع می‌کردند؛ ولی این فکرنو که با انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه پرورده شد قبل از هر کار حمله خود را به قوانین فرسوده و نامناسب آغاز کرد.

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که چرا این افکار پراکنده که جهاتی واحد داشت نتوانست مجموعه‌ای از قوانین دفاع اجتماعی را فراهم آورد؟ فیلسوفان قرن هیجدهم اروپا که عصر آنان به عصر روشنگری و

43. humanism

44. Tomas more

45. Utopia

خردمندی شهرت دارد، برای مجازات هدفی غیر از انتقام قائل بودند و از دوران قدیم رابطه فرد و دولت و آزادی فرد در مقابل دولت نظر فیلسوفان یونان را به خود جلب کرده بود. آباء کلیسا نیز فرد را مسؤول خطای خود می‌دانستند. مع الوصف، این افکار پراکنده فقط در آغاز قرن بیستم به صورت فرضیه دفاع اجتماعی جلوه گر شد. برای آنکه بدانیم چرا فکر مربوط به دفاع اجتماعی در این صد سال - یعنی از پایان قرن هیجدهم تا ابتدای قرن بیستم - در پس پرده فراموشی جای گرفته بود، باید با شرایط فکری و قانونی و هدف نهضت اصلاح حقوق کیفری در قرن هیجدهم آشنا باشیم تا بتوانیم بدین پرسش پاسخ دهیم.

سنت بشردوستی (اومانیزم) که در دوره تجدید حیات علمی و ادبی اروپا ممدوح بود، در حقوق کیفری بدین صورت درآمد که مجازات شدید را برای حفظ جامعه تجویز می‌کرد. کسی که جرمی مرتکب می‌شود نهادی شریر دارد و با مجازات بیرحمانه وی، جامعه از آسیب او در امان می‌ماند و دیگران نیز از این مجازات عبرت می‌گیرند. اگر در قوانین این دوره اروپا نشانه‌ای از افکار ناشی از دفاع اجتماعی یافت می‌شود، این نشانه‌ها تقریباً ناخودآگاه در این قوانین راه یافته و صفت غالب این قوانین همان جنبه انتقامی بودن مجازات است. از نصایح آباء کلیسا نیز فقط مفهوم گناه کفاره آور در قانون مجازات راه می‌یابد که با مجازات انتقامی چندان تفاوتی ندارد. از این رو اگر اثری از افکار دفاع اجتماعی در قوانین قبل از انقلاب کبیر فرانسه بیابیم نباید گمان کرد که مفاهیم دفاع اجتماعی از این انقلاب به وجود آمده یا این قوانین وجود آنها را صریحاً پیش‌بینی کرده است. و باز اشتباه است اگر سیاست کیفری دفاع اجتماعی قرن بیستم را به حمایت عملی از جامعه‌ای تشبیه کنیم که از پایان قرون وسطی در کشورهای تابع حقوق رم در اروپا پدید آمده بود. از آن گذشته، افکار فلسفی اواخر قرن هیجدهم در جهتی بود که خواه‌ناخواه از مقتضیات و آرمان دفاع اجتماعی دور می‌شد. راست است که این افکار با سختگیری و بیرحمی در مجازات مخالف بود ولی حقوق طبیعی و پیمان اجتماعی، در این افکار

بیشتر از ترحم و احسان تأثیر داشت. در حقوق طبیعی و پیمان اجتماعی، انسان موجودی آزاد و مسؤول رفتار خویش شناخته شده است. آزادی در نظر مونتسکیو^{۴۶} فیلسوف حقوق انقلاب فرانسه موهبتی است که تمتع از مواهب دیگر به دارا بودن آن بستگی دارد. قسمتی از این آزادی را فرد با ورود در اجتماع به اختیار و ارادت به اجتماع واگذار می‌کند و قبلاً بدان تن در می‌دهد که اگر قرارداد اجتماعی را نقض کند به مجازات ناشی از این نقض گرفتار آید. اعلامیه حقوق بشر سال ۱۷۸۹ فرانسه همین پیمان اجتماعی را اعلام می‌دارد. ولی مجازات هنگامی مقرر می‌شود که فرد عملی را که آزادانه و عمدتاً مرتکب شده است قبلاً جرم شناخته شده باشد. قانونگذار که در اینجا همان قدرت حاکمه است باید قبلاً مقرر دارد که اگر کسی عملی انجام دهد که قبلاً جرم شناخته شده ارتکاب این عمل به خودی خود مجازات قانونی را به دنبال می‌آورد.

نهضتی که نخستین فرضیه حقوق کیفری دوره مدرسی (کلاسیک) را به وجود آورد کاملاً نقش پذیر نظر مسؤولیت اخلاقی، قانونی بودن جرم و ادراک برون ذاتی عمل مجرمانه بود. این دوره از زمان انتشار کتاب «روح القوانين» مونتسکیو در ۱۷۴۸ تا تدوین قانون کیفری بایر از طرف فویرباخ در ۱۸۱۵ ادامه داشت و بدین طریق این نهضت، از مفاهیم دفاع اجتماعی که در قرون قبل وجود داشته است دور می‌شود.

رویه‌مرفته می‌توان گفت که حقوق کیفری قرن نوزدهم مطلقاً به مجرم از آن نظر که وی فردی بشری است توجهی نداشت. جرم کیفری، ماهیت حقوقی مجردی بود که مقنن اوصاف آن را به طریق برون ذاتی در قانون برمی‌شمرد و قاضی نیز وقوع یا عدم وقوع آن جرم را برحسب همان موازین قانونی باز از طریق برون ذاتی احراز می‌کرد.

در سال ۱۷۹۱ قانون کیفری فرانسه به قاضی اجازه نمی‌داد که کیفیات مخففه را در تخفیف مجازات رعایت کند، ولی در ۱۸۱۰ در همین

فرانسه هیأت منصفه اختیار یافت که کیفیات مخففه را در نظر بگیرد. فردی کردن^{۴۷} مجازات گامی دیگر بود که در قرن نوزدهم برای توسعه قانون کیفری برداشته شد. در همین زمان، اصلاح زندان، با کار جان هوارد^{۴۸} و الیزابت فرای^{۴۹} در انگلستان آغاز گردید و این کار در کشورهای اروپا امکانات و مزایای تربیت مجدد مجرمان را نشان داد. مجازاتهای تخییری^{۵۰} که در حقوق کیفری بایر پیش بینی شده بود از نورواج یافت. این مجازات اجازه می داد که قاضی مجازات را با شخصیت مجرم یا لااقل با شرایط جرم سازگار کند.

فکر پیش گرفتن رفتاری خاص با مجرمان نوجوان که در قانون ۱۷۹۱ فرانسه با وارد کردن مسأله قدرت تمییز اطفال و عذر صغیر راه یافته بود، تشخیص انواع مختلف مجرمان را میسر کرد.

بُن ویل دومارسنگی^{۵۱} سجل قضایی^{۵۲} را پیشنهاد کرد؛ ولی غرض او از این سجل قضایی این بود که از رفتار گذشته مجرم رفتار آینده او را پیش بینی کند و مارسنگی از این نظر، از هواداران مقدم اوقات تأمینی است. مارسنگی را می توان همچنین طراح فرضیه ای دانست که ملهم تحقیقات معاصر در قابلیت پیش بینی رفتار افراد است. شلدن و گلوک^{۵۳} با طرح «جدول پیشگویی»^{۵۴} از هواداران این فرضیه اند. تقریباً در همان زمانی که بُن ویل دومارسنگی افکار خود را در فرانسه انتشار می داد، روبرت فن مل^{۵۵} در آلمان می خواست تفاوتی میان عدالت تأمینی^{۵۶} و عدالت ترمیمی^{۵۷} به وجود آورد؛ یعنی عدالت نه بر مبنای فلسفی نقض مسلم قانون،

47. Individualisation

48. John Howard

49. Elizabeth Fry

50. parallel penalties

51. Bonneville de Marsangy

52. casier judiciaire = criminal record

53. Scheldon and Gluch.

54. prediction table

55. Robert von Mohl

۵۶. preventiv justice یا «عدالت پیشگیرانه».

57. reparativ justice

بلکه بر مبنای احتمالی این نقص.

باز در همین دوره در آلمان رودر^{۵۸} فرضیه‌ای را طرح کرد که در قرن نوزدهم و حتی تا ابتدای قرن بیستم رواج داشت و نماینده برجسته آن در اسپانیا دورادو مونتررو^{۵۹} بود. این فرضیه پیشنهاد می‌کرد که برای حمایت از مجرمان قانونی وضع شود.

چنانکه می‌بینیم در میان قوانین قرن نوزدهم آثاری از فرضیه دفاع اجتماعی دیده می‌شود. از جمله این آثار، سرگذشت محکومیت کیفری نامعین^{۶۰} است که به تجارب بروک وی^{۶۱} در کانون اصلاح و تربیت المیرا^{۶۲} انجامید. هدف این تجارب آن بود که به محکومان کیفری فرصتی برای اصلاح اخلاقی خود بدهد و در ضمن جامعه را در برابر خطر آن دسته از زندانیان حفظ کند که آزادی آنان برای جامعه مضر است.

باید یادآور شد که کلیه این اعمال در حاشیه حقوق کیفری انجام می‌گرفت که مبنای آن بر عبرت‌انگیز بودن مجازات یا همان پیشگیری عمومی^{۶۳} و مجازات تلافی‌جویانه استوار بود و از فرضیه‌ای کلی و جامع ناشی نمی‌شد. از آن گذشته، این اعمال استثنایی و پراکنده بود. با آنکه قانون کیفری ایتالیا در ۱۸۸۹ به تصویب رسید— یعنی ده سال پس از انتشار کتاب لومبروزو^{۶۴} و سه ربع قرن فرضیه‌های مربوط به شخصیت مجرم و روان‌شناسی کیفری و جامعه‌شناسی نیز راه را برای تدوین حقوق کیفری هموار کرده بود— باز این قانون، مجموعه‌ای از قواعد فنی حقوقی و نوعی جبر و مقابله بود که در آن استدلال مجرد، مقامی شامخ داشت و عمل مجرمانه در وهله اول ماهیتی حقوقی و خارج از شخصیت و کیفیات نفسانی مجرم در نظر گرفته شده بود.

58. Roder

59. Dorado Montero

۶۰. indeterminate sentence یا «حکم نامعین».

61. Brock Way

62. Elmira

63. general prevention

64. Cesare Lombroso

در سیر تاریخی دفاع اجتماعی به دو کتاب بسیار مهم برمی‌خوریم: یکی کتاب کوچک «جرایم و کفرها»^{۶۵} تألیف بکاریا در سال ۱۷۶۴، و دیگری کتاب «انسان مجرم» تألیف لومبروزو در سال ۱۸۷۹. با انقلابی که این دو کتاب مخصوصاً کتاب لومبروزو - یا به عبارت دیگر مکتب اثباتی - در حقوق کیفری پدید آورد، فرضیه دفاع اجتماعی توانست شکلی ثابت و روشن به خود بگیرد. حقیقت این است که مکتب دفاع اجتماعی هدفی برتر از حقوق کیفری داشت و آن هدف همان است که امروز آن را «علوم اجتماعی» می‌نامند.

از سوی دیگر، عقاید مکتب اثباتی بویژه عقاید انریکو فری^{۶۵} و رافائل گاروفالو^{۶۶} واکنشی در مقابل فرضیه‌های حقوق سنتی و کلاسیک جدید بود. مکتب اثباتی، مسؤلیت اخلاقی و فرضیه‌های مربوط به قانونی بودن مجازات و وظیفه کیفر را حقایقی ثابت نمی‌دانست و می‌خواست روش تجربی را که در علوم طبیعی جاری است جانشین منطق حقوقی و قانونی کند. در این مکتب، جرم و عمل مجرمانه از نظر قانون چندان اهمیتی نداشت. آنچه اهمیت داشت خود مجرم بود؛ یعنی وجود مجرم از نظر شخصیت فردی و ماهیت زیست‌شناسی او، واقعیت او به عنوان وجودی اجتماعی که کاملاً به محیط زیست خود وابسته است. فری در عبارتی که بسیار معروف است می‌گفت: «مجرم مشوق عدالت کیفری است». این عقاید، مبانی عدالت قانونی قرن نوزدهم و عدالت مستبدانه قرن هیجدهم را متزلزل می‌کرد. در قرن نوزدهم واقعه بسیار مهم از نظر حقوق کیفری، ظهور انسان به عنوان فردی جزئی بود و این همان بحران حقوق کیفری است که علمایی چون هانری دندیو دو وابر^{۶۷} در سال ۱۹۳۸ بدان اشاره کرده‌اند. با ظهور مکتب اثباتی و تزلزلی که این مکتب در عقاید حقوقی رایج

65. Enrico Ferri

66. Raphael Garofalo

67. Henri Donnedieu de Vabres

* این کتاب تحت عنوان رساله جرایم و مجازات‌ها به قلم آقای دکتر محمدعلی اردبیلی ترجمه و در انتشارات دانشگاه شهید بهشتی به سال ۱۳۶۸ در ۱۵۸ صفحه چاپ و منتشر شده است.

زمان خود پدید آورد، وجود تغییراتی بزرگ و فراوان قابل پیش‌بینی می‌نمود. یکی از این تغییرات، توسعه و تکامل فرضیه دفاع اجتماعی بود. فرضیه دفاع اجتماعی مستقیماً از مکتب اثباتی نشأت نگرفته است، بلکه از نهضت کلی افکار و عقاید و کوششهایی سرچشمه گرفته که پس از مکتب اثباتی برای اصلاح حقوق کیفری پدید آمده است. مفهوم دفاع اجتماعی در آخرین سالهای قرن نوزدهم صورتی مشخص به خود گرفت، ولی نخستین فرضیه دفاع اجتماعی در آغاز قرن بیستم مطرح شد و منشأ این دفاع اجتماعی و جلوه‌های مختلف آن هر اندازه سابقه دار باشد فقط از آغاز قرن بیستم است که توانست فرضیه‌ای به هم پیوسته و منطقی و صریح عرضه کند.



مراحل اصلی نهضت دفاع اجتماعی

مفهوم دفاع اجتماعی با نهضت مکتب اثباتی به وجود آمد. به عبارت دقیق‌تر، پس از انقلاب مکتب اثباتی است که به فرضیه دفاع اجتماعی می‌توان پی برد. فرضیه دفاع اجتماعی یکی از جلوه‌های تاریخ عقاید و افکار است، ولی باید به خاطر سپرد که این فرضیه نه تنها با فلسفه اثباتی یکی نیست بلکه از آنجا که خود فرضیه‌ای مستقل است حتی جزئی از آن هم به شمار نمی‌آید.

نکات اصلی مکتب اثباتی که به فرضیه دفاع اجتماعی امکان وجود داده مختصراً بدین قرار است:

۱. نفی آزادی اراده. مسلماً بیش از آنچه جبر اجتماعی و زیستی لومبروز و فری متضمن نفی مسؤولیت اخلاقی به عنوان مبنای حقوق کیفری است، صفت اصلی دفاع اجتماعی نیست؛ ولی چنین نظری رویهمرفته این معنی را دربردارد که حقوق کیفری جدید برخلاف حقوق

کیفری کلاسیک، دیگر بر مبنای سنتی (انسان مجرم) استوار نیست. این مفهوم سنتی، در مقابل انسان مجرم به انسانی قائل است عاقل و مختار در اعمال خود و دارای حق انتخاب میان نیک و بد، و به عبارت دیگر، به انسانی به معنی دکارت^{۶۸} و اعلامیه حقوق بشر.

۲. مطابق این نظر، خود جرم کیفری نیز دیگر مفهومی انتزاعی و ماهیتی صرفاً حقوقی نیست، بلکه واقعیتی است اجتماعی و طبیعی، و عملی است ناشی از انسانی که تحقیق درباره او نه تنها باید از نظر برون ذاتی^{۶۹} و حقوقی صورت گیرد بلکه قبل از آن، تحقیق باید به واقعیت درون ذاتی^{۷۰} و به شخصیت واقعی مجرم و تجزیه و تحلیل اصولی آن ناظر باشد.

۳. از این پس هدف حقوق کیفری دیگر مجازات خطا یا اعاده خیالی حق نقض شده از طریق ترمیم خطا نیست. این گونه تضمین کیفری^{۷۱} را دیگر برای اعاده نظری یا خیالی نظم قانونی که عمل مجرمانه آن را به خطر انداخته است در نظر نمی‌گیرند. فرضیه فلسفی مجازات جای خود را به نظری واقع بینانه می‌سپارد که هدف آن فقط حمایت جامعه در مقابل جرم است. علمای مکتب اثباتی، نخستین کسانی بودند که برای اولین بار اصطلاح دفاع اجتماعی را بدین منظور به کار بردند. فری می‌گفت که وظیفه مجازات بدون قید و شرط به صورت وظیفه دفاع اجتماعی درمی‌آید.

۴. عدالت کیفری منظور مکتب کلاسیک، تلافی جویانه و خواه ناخواه ناقص و تقریبی است؛ حال آنکه مکتب اثباتی وظیفه عملی و مسلم دفاع جامعه را در مقابل جرم به عهده عدالت کیفری می‌گذارد و می‌خواهد که این وظیفه تا حد مقدور کامل و مؤثر انجام شود. به همین جهت، این مکتب به تمایل روزافزون به کاهش مجازات اعتراض می‌کند. گارو فالو

68. Descartes

69. objective

70. subjective

71. punitive sanction یا sanction punitive

که نخستین کسی بود که مفهوم «خطرناک»^{۷۲} بودن را دقیقاً تعریف کرد با قضاتی که به نام انسانیت برای مجرمان مجازاتی سبک مقرر می‌داشتند مخالف بود. او معتقد بود که این قضات معنی واقعی انسانیت را در نیافته‌اند. مجرمان ناقص عقل را مکتب کلاسیک از قلمرو حکومت حقوق کیفری خارج می‌کند، ولی در مکتب اثباتی، این گونه مجرمان به علت خطری که برای جامعه دارند تابع احکام حقوق کیفری هستند و نمی‌توان به بهانه وجود مسؤولیت کاهش یافته، این افراد را آزاد گذاشت.

۵. مزیت اصلی عدالت کیفری جدید، جنبه پیشگیری آن است. قانون ملهم از مکتب اثباتی، اقدامات تأمینی و تدابیر پیشگیری از جرم را مقدم بر هر کاری می‌داند. خود این مکتب با مبارزه با شرایط جرم‌زا این کار را آغاز می‌کند. هنگامی که جرمی اتفاق می‌افتد کار عمده آن است که به یاری تدابیر تأمینی که به منظور درمان مجرم یا بی‌خطر کردن اوست از تکرار جرم جلوگیری کنند.

۶. سرانجام، عدالت کیفری جدید و قوانین آن فقط هنگامی می‌توانند به هدف حمایت اجتماعی خود دست یابند که معلومات انسان‌شناسی^{۷۳} و جامعه‌شناسی کیفری راهنمای آن باشد. از همین رو این نهضت اصلاح حقوق کیفری، متکی به جرم‌شناسی است. جرم‌شناسی علمی تازه است که تمام طرح کیفری گاروفالو بر پایه آن استوار است و نخستین نتیجه این آشنایی با جرم‌شناسی دسته‌بندی مجرمان به گروه‌های مختلف است که هر گروهی به درمانی خاص نیاز دارد. این روش مستقیماً ما را وامی‌دارد که قضات را با تعلیمات جرم‌شناسی کاملاً آشنا کنیم. از همین رو هیأت منصفه بی‌خبر از معلومات جرم‌شناسی اهمیت رایج خود را از دست می‌دهد.

عواملی که بر شمردیم تمام فرضیه‌های مکتب اثباتی را دربر ندارد، ولی همه این عوامل در تعلیمات مصلحان ایتالیایی حقوق کیفری دیده

72. periculosité

۷۳. Anthropology یا Anthropologie criminelle (انسان‌شناسی جنایی).

می‌شود. همین عوامل است که راه را برای ظهور فرضیه دفاع اجتماعی هموار می‌کند.

باز باید یادآور شد که دفاع اجتماعی نتیجه مستقیم تعلیمات مکتب اثباتی نیست و با آنکه این مکتب - مخصوصاً فری - غالباً از دفاع اجتماعی نام می‌برد، ولی آن را فرضیه‌ای مستقل نمی‌پندارد. در نظر این مکتب، اصطلاح دفاع اجتماعی فقط به معنی حمایت جامعه است و هنگامی که فری در مقدمه طرح قانون کیفری ۱۹۲۱ دفاع اجتماعی را وظیفه اصلی و مستقیم عدالت کیفری دانست، همین معنی را در نظر داشت.

حال که فرضیه دفاع اجتماعی ناشی از تعلیمات مکتب اثباتی نیست باید در جستجوی نخستین طراح این فرضیه برآمد. طرح این فرضیه مرهون همت اتحادیه بین‌المللی حقوق کیفری است. سه تن عضو مؤسس این اتحادیه یعنی فن لیست^{۷۴} و فن هامل^{۷۵} و پرنس^{۷۶} در آغاز قرن بیستم این فرضیه را طرح کردند.

این اتحادیه تعلیمات مکتب مدرسی یا کلاسیک را نارسا دانست و شجاعانه اظهار کرد که رسالت حقوق، ممانعت از جرم است و جرم هم یک نمود اجتماعی است، و آرزو کرد که علوم و قوانین کیفری به نتایج انسان‌شناسی و تحقیقات جامعه‌شناسی توجه داشته باشد. در این بیانیه صریحاً آمده است که مجازات، یگانه وسیله ممانعت از جرم نیست. همچنین مجرم به عادت را از مجرم اتفاقی به دقت جدا کرده و درصدد یافتن تدابیری برآمده‌اند که جانشین احکام حبس کوتاه‌مدت شود و توجه کرده‌اند که مدت حبس نباید منحصرأ به شدت جرم از نظر برون ذاتی بستگی داشته باشد. و سرانجام تأکید کرده‌اند که وقتی مجازات حبس ادامه دارد باید، هم به اصلاح مجرم کوشید و هم مجرم به عادت را مدتی هر چه بیشتر از آزار رساندن به دیگران محروم کرد.

74. Von Liszt

75. Von Hamel

76. Prins

این نظر که در آن عهد سخت شجاعانه و متهورانه بود، می‌خواهد در پرتو معلومات جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی و علوم تجربی، ارزشهای اخلاقی و نظام قضایی را دوبار از محک آزمایش بگذراند.

فن لیست با آنکه مبتکر تعلیق مجازات و اقدامات تأمینی و مخالف زندان کوتاه مدت بود، مدافع دفاع اجتماعی به حساب نمی‌آمد؛ زیرا وی مجازات را تصمیم قانون برای حمایت جامعه می‌دانست و به تعاریف قانونی جرم اعتقادی راسخ داشت. بر اثر همین فرضیه‌های صرفاً حقوقی بود که اقدامات تأمینی به جای آنکه جلوه‌ای از نظام کیفری تلقی شود که با طبایع مختلف افراد بشر می‌تواند سازگار باشد، به صورت مفهومی حقوقی و مجزا از مجازات در نظر گرفته شده بود. به همین علت، نه فن لیست مبتکر دفاع اجتماعی است و نه فن هامل، بلکه آدلف پرنس را می‌توان مبتکر این فرضیه دانست.

برای آنکه مقام فرضیه پرنس در تحول جدید دفاع اجتماعی معلوم شود به اختصار از آن سخن می‌گوییم.



آدلف پرنس در دو کتاب معروف خود «علوم کیفری و حقوق موضوعه»^{۷۷} و «دفاع اجتماعی و دگرگونیهای حقوق کیفری»^{۷۸} که اولی در ۱۸۹۹ و دومی در ۱۹۱۰ منتشر شده عقاید خود را شرح داده است.

به نظر پرنس علت وجودی فرضیه دفاع اجتماعی، نارسایی مفهوم مسؤولیت اخلاقی است؛ زیرا مسؤولیت اجتماعی در عرصه نظر، یکی از دو راه جبر و تفویض را در مقابل ما می‌گذارد و در صحنه عمل نیز ما را به

77. Sciences pénales et droit positif

78. Défence sociale et tranformation de droit pénal

افزودن بر تعداد حکم محکومیت حبسهای کوتاه مدت و قبول روزافزون مسؤولیت نسبی یا کاهش یافته و امی دارد، که این کار جامعه را در مقابل خطرناک ترین مجرمان بی دفاع می گذارد. بدین ترتیب، حقوق کیفری با این فرضیه مسؤولیت اخلاقی، از عهده مقابله با تکرار جرم - که تعداد آن مخصوصاً در اواخر قرن نوزدهم افزایش یافته بود - بر نمی آید.

این نظر، نخستین هوادار فرضیه دفاع اجتماعی است. اشکال عمده فرضیه مسؤولیت اخلاقی در این است که جنبه ای مطلق دارد و می خواهد مجرم را درست به نسبت دقیق خطای اخلاقی خود کیفر دهد؛ حال آنکه هدف عدالت کیفری مانند همه هدفهای بشری نسبی است.

هدف عدالت کیفری باید حمایت از امنیت فردی و جان و دارایی و شهرت افراد به بهترین وجه ممکن باشد و این کار هنگامی مقدور است که مفهوم خطرناک بودن مجرم جانشین مفهوم مسؤولیت اخلاقی شود. برای مبارزه با این خطرناک بودن یا درمان آن باید وسایلی تازه پدید آورد و این وسایل باید ناظر به حالت دائمی و مستمر فرد باشد نه به حالت عارضی و عملی که ناشی از این حالت است، به قول مولوی:

ترک استثنا مرادم قسوتی است نه همین گفتن که عارض حالتی است

اگر برای ضمان جامعه لازم باشد، باید مجرم را برای مدتی طولانی از آزادی محروم کرد. مجرمان خطرناک بر دو دسته اند: نخست مجرمان عادی که مرتکب تکرار جرم می شوند، و دیگر مجرمان غیرعادی یا دارای اختلال مشاعر. برای مبارزه با این دو دسته مجرم ایجاد مؤسساتی جدید ضروری است.

تعیین تکلیف مجرم با قاضی است و به همین جهت پرنس معتقد است که تشخیص خطرناک بودن مجرم هم یکی از وظایف قاضی به شمار می رود. خطرناک بودن با مسؤولیت نسبی یا کاهش یافته تفاوت دارد و مسؤولیت کاهش یافته مسأله ای طبی است. بدین طریق، آزادی فردی در مقابل تدابیری نظیر اقدامات تأمینی یا محکومیت کیفری نامعین حفظ

می‌شود. نامعین بودن احکام کیفری، البته از نظر میزان محکومیت، به نظر پرنس لازمه نظام قضایی جدید است که هدف آن عدالت تلافی جویانه نیست بلکه حمایت از جامعه در مقابل افراد خطرناک و تا زمانی است که این حالت خطر وجود دارد. سرانجام باید این عمل قضایی با تدابیر پیشگیرانه همراه باشد که این تدابیر، اداری یا به عبارت دقیق‌تر اجتماعی است. پرنس در ممانعت از توسعه این خطرناک بودن، در صدد آن نیز هست که قبل از آنکه این حالت به ارتکاب جرم بینجامد از آن پیشگیری کند و این پیشگیری صور مختلف به خود می‌گیرد، مانند شهرسازی، مبارزه با زاغه‌نشینی^{۷۹}، تدوین قوانین اجتماعی برای مبارزه با فقر و بدبختی و احتمالاً – و شاید هم بالاتر از همه – درمان مجرمان احتمالی و تعلیم و تربیت خاص افراد ناقص.

آنچه گفتیم خلاصه‌ای از فرضیه اولی دفاع اجتماعی بود. این فرضیه – چنانکه دیدیم – به حالت خطرناک بودن توجه دارد، ولی این توجه صرفاً از نظر اجتماعی است و به خود فرد خطرناک توجهی نشده است. آنچه قاضی کیفری را در این فرضیه به خود مشغول می‌دارد حالت خطرناک بودن مجرم از نظر جامعه است.

بدیهی است تصمیم قاضی که گاه ناظر به معالجه مجرم است، برای حمایت خود مجرم نیز مفید است؛ ولی این حمایت جنبه تبعی و فرعی دارد. صفت برجسته دیگر این فرضیه مخالفت با زندانهای کوتاه مدت و ملایمت قاضی است. پرنس در کتاب خود که در سال ۱۹۱۰ منتشر شده است به سختی با حس عطوفت قاضی درباره مجرمان به مبارزه برمی‌خیزد و می‌گوید این عطوفت، جامعه را در مقابل مجرمان بلا دفاع می‌گذارد. این نظر را – چنانکه قبلاً دیدیم – گاروفالو در کتاب جامعه‌شناسی خود که در اواخر قرن نوزدهم منتشر شده بیان کرده است.

سرانجام، مخالفت با احکام محاکم، مخالفت با زندان مجرد را نیز

به همراه دارد. مدت زندان فردی رویهمرفته کوتاه است و این زندان نمی‌تواند جامعه را از خطر مجرمان در امان نگاه دارد.

در مقابل این جنبه‌های فلسفی نخستین فرضیه دفاع اجتماعی جنبه‌هایی مثبت نیز دارد. برای مثال، خود مجازات باید با تدابیر جدید همراه شود تا نظام واقعی دفاع را پدید آورد. در اینجا پرنس به قانون کیفری ۱۹۰۲ نروژ و قانون پیشگیری از جرم ۱۹۰۸ انگلستان و قانون استرالیا و افریقای جنوبی و قانون ۱۸۸۵ فرانسه نظر دارد که این قوانین تبعید را در حقوق کیفری وارد کرده‌اند.

پرنس به علائم خارجی خطرناک بودن و تقسیم‌بندی لومبروزو از مجرمان چندان اعتقادی ندارد، ولی خود او مجرمان را به دو دسته تقسیم می‌کند: مجرم مختل المشاعر و مجرم مصتریا مجرمی که بر ارتکاب جرم اصرار دارد. در کتابهای وی نامی از اقدامات تأمینی دیده نمی‌شود و پیشنهاد وی درباره مبارزه با جرم، افزودن توقیفی احتیاطی به مدت مجازات است.

باید یادآور شد که نخستین فرضیه دفاع اجتماعی نه فقط به سازمانهای قضایی عنایتی خاص دارد بلکه این سازمانها را حافظ و ضامن حمایت و آزادی فردی می‌داند. فری نیز بر همین عقیده است که تشخیص خطرناک بودن که در ارتکاب جرم تجلی می‌یابد با مقامات قضایی است و قبول فرضیه دفاع اجتماعی هیچگاه مغایرتی با آزادی فردی ندارد.

فرضیه پرنس، به عطفوت اجتماعی توجه دارد و تفاوت این فرضیه با فرضیه گاروفالو در همین جا آشکار می‌شود. پرنس می‌خواهد دفاع اجتماعی برای بینوایان و مردم بی دفاع که دستخوش تعدی مجرمان حرفه‌ای می‌شوند حمایتی اجتماعی فراهم آورد و در اینجا نیز غرض از حمایت از بینوایان، حمایت از یک گروه اجتماعی است نه از یک فرد خاص.

خلاصه فکر اصلی نخستین فرضیه دفاع اجتماعی، جدا کردن

مجرمان خطرناک از جامعه و سختگیری نسبت به آنان است. پرنس مانند قانون کیفری ۱۹۰۸ انگلستان حبس ابد را برای مجرمان اصلاح ناپذیر جایز می‌داند، چرا که از مجازات یا اصلاح این مجرمان دیگر کاری ساخته نیست. این حبس ابد، به اصطلاح پرنس، حذف^{۸۱} مجرم از جامعه است. ولی از نظر گاروفالو بهترین حذف همان مجازات اعدام است، حال آنکه پرنس با مجازات اعدام موافق نیست.

فن لیست و کارل اشتس^{۸۲} نیز با مجازات اعدام موافق اند. در فرانسه تارد^{۸۳} چنان با این رفتار خشن - یعنی اعدام - موافق است که می‌گوید اگر فردی کوررننگ باشد ممکن است مقام خود را در جامعه حفظ کند و در میان گروه اجتماعی خودش باقی بماند، ولی اگر همین فرد، از نظر اخلاقی ناقص یا فاقد ادراک اخلاقی باشد به موجب همین فقدان ادراک اخلاقی، ضد جامعه خواهد بود؛ به همین علت باید وی را مهدورالدم شناخت و درست مانند ببری که از باغ وحش گریخته است، باید او را از جامعه راند.

هنر پرنس آن است که مجازات حذف را تاحدی که تارد پیش می‌رود، جایز نمی‌داند و به یاد دارد که همان فردی که تارد ضد جامعه اش می‌نامد باز هر چه باشد انسان است. از سوی دیگر، وی روش جدا کردن یا حذف را در یک نظام کلی حقوق کیفری و سیاست کیفری معقول می‌گنجاند.

قوانین آغاز قرن بیستم با این نظر پرنس توافق دارد و تدابیر دفاع اجتماعی که در قوانین کیفری راه یافته، جدا کردن مجرمان خطرناک را از طریق زندانهای طولانی یا حبس ابد پذیرفته است و بیشتر قوانین، تبعید گاهی برای مجرمان اصلاح ناپذیر در نظر گرفته بودند که این تبعید، مجازات تلقی نمی‌شد بلکه یکی از تدابیر دفاع اجتماعی بود. بدین طریق،

81. elimination

82. Carl Stoss

83. Tarde

قوانین بدان تمایل یافته بودند که در مقابل افرادی بسیار خطرناک واکنشی دفاعی از خود نشان دهند. نخستین طراح فرضیه دفاع اجتماعی، از این تمایل باخبر شده بود و می‌خواست آن را به سوی ایجاد سیاستی کیفری، که همان دفاع اجتماعی باشد، رهبری کند.



هنگامی که پرنس فرضیه دفاع اجتماعی را طرح می‌کرد، دانشمندانی دیگر در آلمان و ایتالیا و حتی در همان خود فرانسه نظیر لاکاسانی^{۸۴}، تارد و سالی با مفاهیم دفاع اجتماعی بیگانه نبودند، ولی پرنس در میان اقران خود بیگانه دانشمندی بود که دفاع اجتماعی را به صورت فرضیه‌ای مستقل عرضه کرد. در بلژیک دو تن از دانشمندان حقوق کیفری به نام واندرولد^{۸۵} و ورواک^{۸۶} درصدد برآمدند که عقاید پرنس را از نظر و فکر به صحنه عمل بیاورند و فعالیت این دو دانشمند مرحله دوم دفاع اجتماعی را به وجود می‌آورد.

در سال ۱۸۸۵ نخستین اقدام تأمینی که در قانون کیفری فرانسه راه یافت، تبعید بود. قانون پرتغال در سال ۱۸۹۲ و پس از آن قانون آرژانتین در سال ۱۹۰۳ تبعید را پذیرفت. در سال ۱۸۹۱ دولت بلژیک بازداشت اداری را که مدتی منسوخ شده بود دوباره متداول کرد و این بازداشت به دنبال تصمیمی قضایی بود و به صورتی انجام می‌گرفت که به دفاع اجتماعی شباهت داشت. قانون مجرمان به عادت^{۸۷} سال ۱۹۰۵ مفهوم توقیف احتیاطی را در حقوق انگلستان وارد کرد. قانون ایالت ماساچوست در

84. Lacassagne

85. Vanderveld

86. Vervaeck

87. Habitual Criminal Act

امریکا در سال ۱۸۷۸ مفهوم آزادی آزمایشی^{۸۸} را در حقوق کیفری امریکا وارد کرد و دایرهٔ مصداق آن را توسعه داد. کشورهای اروپا و امریکای لاتین به تقلید از قانون ۱۸۸۸ بلژیک و قانون ۱۸۹۱ فرانسه معروف به قانون برانژه^{۸۹}، تعلیق مجازات را پذیرفتند. در امریکا این نهضت قانونگذاری به ورود مفهوم حکم کیفری نامعین و همچنین ایجاد محاکم اطفال منتهی شد. غرض از محاکم اطفال این بود که اطفال را از سلطهٔ حقوق کیفری که بر اعمال بزرگسالان حاکم است، رهایی دهند. قانون ۱۹۳۷ سوئیس که ناشی از طرح اِشتس بود مجموعه ای از اقدامات تأمینی را به وجود آورد.

در فاصلهٔ دو جنگ جهانی که می‌توان آن را مرحلهٔ دوم تحول دفاع اجتماعی نامید، دفاع اجتماعی تقریباً متروک ماند. البته بحثهای نظری نسبت به مفاهیم دفاع اجتماعی در گوشه و کنار رواج داشت. قوانین این دوره نیز دارای جنبهٔ التقاطی بود و قانونگذار کشورهای اروپایی از فرضیه‌های مکتب اثباتی و مدرسی و دفاع اجتماعی هرکدام را که مناسب با هدف خود می‌دانست برمی‌گرفت و این التقاط نیز با هدف دولتهای استبدادی سازگار بود.

در این دوره اصطلاح دفاع اجتماعی از صحنهٔ قوانین بکلی محو نمی‌شود، ولی دیگر از آن صبغهٔ خاصی که مکتب اثباتی بدان داده بود و از آن نیرویی که با فرضیه‌های لیست و پرنس به خود گرفته بود عاری است. در همین دوره است که دفاع اجتماعی صوری متغییر و ناپایدار می‌یابد. شگفت است که در همین دوره، ناگهان در سال ۱۹۳۰ در بلژیک، دفاع اجتماعی از صحنهٔ بحثهای نظری وارد عمل و قانون می‌شود و بسیاری از کشورهای اروپایی، بی‌آنکه در فرضیه‌های حقوقی خود نامی از دفاع اجتماعی ببرند، مفاهیم آن را در قوانین خود وارد می‌کنند. از ۱۹۱۹ تا ۱۹۳۹ تقریباً تمام قوانین کیفری جدید، اقدامات تأمینی و موارد اجرای آن را پیش‌بینی می‌کنند. قانون ۱۹۲۸ اسپانیا و قانون ۱۹۲۹ یوگسلاوی و قانون

88. Probation

89. Beranger

۱۹۳۰ ایتالیا و دانمارک و قانون ۱۹۳۲ لهستان و قانون ۱۹۳۶ و قانون ۱۹۳۷ رومانی و قوانین کیفری جدید امریکای لاتین همه از اقدامات تأمینی نام می‌برند. در امریکا با آنکه قانون کیفری فصلی را به تدابیر دفاع اجتماعی اختصاص نداده و حتی نامی هم از دفاع اجتماعی نبرده است، ولی عملاً قوانین بسیاری از ایالات امریکا اقدامات تأمینی را پذیرفته‌اند. در قانون ۱۹۲۶ نیویورک برای مجرمان مکرریا مصرّ در ارتکاب جرم، در شرایطی حبس ابد پیش‌بینی می‌کند و در ابتدای جنگ دوم جهانی، قانون ایالات کالیفرنیا، ایلی‌نویز^{۹۰}، میشیگان و مینه‌سوتا^{۹۱} برای بیماران جنسی^{۹۲} حبس مجرد را مقرر می‌دارد.

این تدابیر قانونی، مجازات و اقدامات تأمینی را گاه با یکدیگر درهم می‌آمیخت. در بسیاری از موارد، قانون کیفری کشورهای اروپا و امریکا از اقدامات تأمینی و مجازات نام می‌برد، ولی اقدامات تأمینی را طبقه‌بندی می‌کرد و فقط مقرر می‌داشت که چه نوع از مجرمان تابع این اقدامات تأمینی باید باشند.

از آن گذشته، قانونی که این تدابیر دفاع اجتماعی را پذیرفته بود پیوسته در حال تحول بود و به تدریج تدابیر دیگر از این نوع را می‌پذیرفت، چنانکه مفهوم توقیف احتیاطی که با قانون ۱۹۰۸ در حقوق انگلستان راه یافته بود، پس از یک سلسله تحولات که با مخالفت قوه قضائیه نیز همراه بود، سرانجام در سال ۱۹۴۸ به صورت قانون عدالت کیفری^{۹۳} درآمد که تدابیری تازه برای درمان مجرمان پیش‌بینی می‌کرد. در پرتغال، قانون ۱۹۱۲ که تدابیر دفاع اجتماعی را به صورتی منظم درآورد، بر پایه مفهوم خطرناک و طبقه‌بندی مجرمان استوار بود.

کثرت قوانین مربوط به دفاع اجتماعی مخصوصاً در کشورهای امریکای لاتین دلیلی بارز و کافی بر تحول این نهضت اصلاح طلبانه و

90. Illinois

91. Minnesota

92. sexual psychopathes

93. criminal justice act

شدت و قدرت آن است.

در اینجا باید به نهضتی که برای پیشگیری از جرم در دوره جنگ دوم جهانی به وجود آمد اشاره کنیم. این نهضت از یک سوازنخستین فرضیه‌های دفاع اجتماعی، مخصوصاً از مفهوم تدابیر احتیاطی، طبقه‌بندی مجرمان و لزوم بخشهای بیماریهای روانی مایه گرفته بود، و از سوی دیگر، با تأکید بر لزوم تربیت مجدد و استقرار درمانهای احتیاطی بر مبنای تحقیقی عمیق و کامل از شخصیت انسانی، فرضیه‌های جدید دفاع اجتماعی را به صورتی که بعد از جنگ ۱۹۴۵ گسترش یافت، نوید می‌داد. در فرانسه، انجمن بهداشت روانی^{۹۴} و انجمن روان‌شناسی جنایی^{۹۵} بدین کار همت گماشتند. در سوئیس و بلژیک نیز این نهضت تحقیقاتی برای پیشگیری از جرم به وجود آورد. این نهضت از این نظر نیز قابل ستایش است که قطع نظر از ملاحظات صرفاً حقوقی، سبب شد که بر مبنای معارف جرم‌شناسی، نظری تازه درباره مبارزه با جرم پدید آید. همکاری پزشک و حقوقدان، تحقیق دقیق در شخصیت مجرم و پیشنهاد تعویض قواعد دادرسی و یا ملایم کردن این قواعد که ملازم این نهضت است خواه‌ناخواه در عرصه نظری، سنجش مجدد ارزشهای اخلاقی را سبب می‌شود. کسانی که با این علوم و این افق‌نگری آشنا شوند بزودی از مرحله تجربه اداری یا تجربه قانونگذاری پافراتر می‌گذارند و سیاست کلی کیفری را در نظر می‌گیرند.

ولی با آغاز جنگ دوم جهانی در سال ۱۹۳۹ این نهضت علمی و مکتسبات عملی دفاع اجتماعی با شکست یا لااقل عقب‌نشینی روبرو شد. روی کار آمدن دولتهای استبدادی، حتی در کشورهای دمکرات، حقوق کیفری را از سیر علمی خود خارج کرد و همین تضاد میان دفاع اجتماعی و حقوق کیفری دولتهای استبدادی است که مرحله دوم دفاع اجتماعی و آغاز مرحله سوم آن را تشکیل می‌دهد. در این مرحله سوم است که از میان این تضاد، سرانجام نهضت جدید دفاع اجتماعی آشکار می‌شود.

94. hyginic mental society یا La société d'hygiène mentale

95. psychological criminal society



در آغاز چنین به نظر می‌آید که دولتهای استبدادی، نهضت دفاع اجتماعی را تقویت کرده‌اند. قانون کیفری سال ۱۹۳۰ ایتالیا که آن را قانون کیفری فاشیست می‌دانند و مؤلف، آن را «قانون سیاسی»^{۹۶} می‌نامد، به طریقی منظم اقدامات تأمینی را در حقوق ایتالیا وارد کرده بود. نظام هیتلری در آلمان در ۱۹۳۳ اقدامات تأمینی را در آلمان مستقر کرد و در همین سال نیز قانون آلمان عقیم کردن را از نظر اصلاح نژاد در مورد پاره‌ای از افراد الزامی شناخت. قانون کیفری سال ۱۹۲۶ اتحاد جماهیر شوروی نیز می‌کوشید تدابیر دفاع اجتماعی را جانشین مجازات کند. این قانون مقتبس از تعلیمات مکتب اثباتی بود. ناگفته نماند که رابطه میان دفاع اجتماعی و نظام حکومت‌های استبدادی صرفاً ظاهری است؛ چرا که این نوع حکومتها پیش از همه به جنبه عبرت‌انگیزی و تلافی جویانه مجازات نظر دارند. قانون ۱۹۳۰ ایتالیا مجازاتها را تشدید کرد و مجازات اعدام را که در قانون ۱۸۸۹ نامی از آن نبود دوباره به میان آورد. نظیر همین شدت در قانون آلمان زمان هیتلر نیز دیده می‌شود که این قانون حمایت ملت^{۹۷} را بالاتر از همه می‌دانست. ماده ۴۸ عهدنامه ایالت‌های آلمان در سال ۱۹۲۳ که در حکم قانون اساسی^{۹۸} این ایالتها بود، مقرر می‌داشت که مجازات‌های سالب آزادی باید صرفاً برای اصلاح اخلاقی مجرمان به کار رود و این اصلاح هم از طریق کارپیش‌بینی شده بود. در سال ۱۹۳۴ هدف مجازات عوض می‌شود و قانون مقرر می‌دارد که هدف مجازات ترمیم خسارت ناشی از جرم است و احکام کیفری سالب آزادی باید به اندازه‌ای با عنصر مجازات همراه

96. political code

97. das volk

98. reichstages-grundätze

باشد که از تکرار جرم مانع شود. بدین طریق، مفهوم مجازات عبرت انگیز از نوخودنمایی می‌کند و پیشگیری قاضی از جرم به صورت ارباب جمعی^{۹۹} درمی‌آید. قانون سال ۱۹۴۰ آلمان با اصلاح ماده ۴۸ قانون اساسی ایالت‌های آلمان، مقرر می‌دارد که احکام سالب آزادی باید برای حمایت جامعه و ترمیم خسارت ناشی از جرم و ممانعت از تکرار آن باشد. سیگرت^{۱۰۰} حقوقدان آلمانی و حامی نظام حقوقی آلمان هیتلری، معتقد بود که هدف اساسی حقوق کیفری، مجازات مجرم است؛ چرا که جامعه به حمایت احتیاج دارد و اگر لازمه این حمایت گرفتن جان فرد هم باشد نباید از آن دریغ کرد، زیرا حمایت باید بر هر چیزی مقدم باشد. همین حقوقدان از حقوق کیفری دولتهای دمکرات انتقاد می‌کرد که چرا تربیت مجدد را هدف اساسی حقوق کیفری شناخته است.

ولی عقاید جاری درباره شدت مجازات تنها در حقوق کیفری دولتهای استبدادی تجلی نیافت، بلکه دولتهای دمکرات نیز این شدت و حتی بیرحمی را در قانون کیفری خود به کار بردند. برای مثال، قانون کیفری فرانسه را در آغاز جنگ دوم جهانی نام می‌بریم. مجازات جرایم علیه امنیت کشور و خیانت و جاسوسی به اندازه‌ای شدید بود که پس از خاتمه جنگ، دولت فرانسه برای مجازات کسانی که در زمان اشغال فرانسه با آلمانیها همکاری کرده بودند هیچ نیازی به اصلاح این قانون پیدا نکرد، زیرا همکاری با آلمانیها همان همکاری با دشمن شناخته می‌شد. این وضع قوانین در سالهای ۱۹۳۰ و ۱۹۴۰ بود و به قول دندیو دو وابر نتیجه همه این قوانین، افزایش وحشتناک تعداد اعمال قابل مجازات بود.

در تمام این مدت، فکر دفاع اجتماعی در بوته اجمال یا فراموشی مانده بود. گذشته از این، حکومت ویشی انجمن عالی بهداشت کیفری را پیشنهاد کرد؛ زیرا نام بهداشت کیفری^{۱۰۱} در نظر کسانی که مجازات را

99. collective intimidation

100. Siegert

101. hygienic criminal

فقط برای انتقام و عبرت می‌دانستند مایهٔ بدگمانی بود. ولی این افزایش تعداد جرایم و شدت مجازات، زندانها و شکنجه‌ها بعد از جنگ واکنشی شدید نسبت به بی‌اعتنایی و اهانتی به وجود آورد که دولتهای استبدادی نسبت به آزادی فردی و حقوق بشری روا داشته بودند. این موضوع مخصوصاً در اروپا که از فشار خصم رهایی یافته بود پیش آمد. از آن گذشته، رفتار دولتهای استبدادی درست مغایر با هدفهای دفاع اجتماعی بود؛ چرا که این دولتها می‌خواستند مفاهیم ابتدایی مجازات و انتقام را جانشین مفهوم تربیت مجدد و حمایت جامعه کنند. در اتحاد جماهیر شوروی در قانون کیفری ۱۹۲۶ بازگشتی آشکار به مفاهیم ارباب جمعی و مجازات بیرحمانه دیده می‌شد. در این قانون، مفهوم حالت خطرناک که برای مقاصد سیاسی به کار رفته بود، اصطلاحی بود که به وسیلهٔ آن با دشمنان نظام مستقر در کشور مبارزه می‌کردند.

چنانکه می‌دانیم، دولتهای استبدادی همگی مخالف دفاع اجتماعی بودند، ولی این مخالفتها سرانجام سبب شد که پس از جنگ جهانی دوم واکنشی شدید علیه بی‌اعتنایی این دولتها نسبت به آزادیهای فردی به وجود آید. تصادفی یا تقارنی تاریخی نبود که اعلامیهٔ مشهور سال ۱۹۴۵ لندن و محاکمات نورنبرگ مفهوم «جرایم علیه انسانیت»^{۱۰۲} را به وجود آوردند. کمی پس از آن، اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر در صدد برآمد تضمینهای اساسی را که حقوق فرد در جامعهٔ پس از جنگ شناخته می‌شد، در سندی که مبین وجدان حقوقی بین‌المللی باشد، تدوین کند. این سند نقطهٔ عطفی در تاریخ بشر به شمار می‌آید. با آنکه بسیاری از این امیدهای بزرگ با ناامیدی همراه شد، ولی باید گفت قدرت معنوی این سند و نهضتی که آن را به وجود آورد به اندازه‌ای بود که همهٔ دولتها را برآن داشت که رسماً این اعلامیهٔ جدید حقوق را بپذیرند.

بدیهی است نهضت جهانی سبب شد که افکار پراکنده و تمایلات

102. crimes against humanity

مختلف مربوط به اصلاح حقوق کیفری در فرضیه دفاع اجتماعی جدید هماهنگ شود و هنوز قابل ذکر است که پاره‌ای از قوانین اساسی بعد از جنگ جهانی یا مجازات اعدام را لغو کردند و یا از مقدار اعمال قابل مجازات کاستند و یا درصد اصلاح وضع زندانها برآمدند.

در همین موقع است که دوباره اصطلاح دفاع اجتماعی از پس پرده غفلت و فراموشی بیرون می‌آید. ولی از نخستین کنگره دفاع اجتماعی در سان‌رمو^{۱۰۳} و از تصمیم سازمان ملل در ۱۹۴۸ مبنی بر اینکه هدف نهضت «پیشگیری از جرم و درمان مجرمان» است، به خوبی معلوم می‌شود که اصطلاح دفاع اجتماعی دیگر نه به معنایی است که فری به کار برده و یا در فاصله دو جنگ جهانی مورد استفاده قرار گرفته و نه حتی به مفهوم مورد نظر پرنس است. چنانکه می‌دانیم فری دفاع اجتماعی را یکی از وظایف خاص حقوق کیفری می‌دانست و در فاصله میان دو جنگ جهانی نیز این اصطلاح را برای تدابیر خارج از عرصه حقوق کیفری برای حمایت جامعه به کار می‌بردند و پرنس نیز می‌خواست این اصطلاح را شامل حمایتی اجتماعی کند که بر پایه سیاستی کیفری و علمی استوار باشد. در این زمان کارل شلتر حقوقدان سوئدی مفاهیم دفاع اجتماعی جدید را در حقوق دولتهای اسکانندیناوی وارد کرد. قانون عدالت کیفری انگلستان مصوب ۱۹۴۸ نیز بر اساس عقاید دفاع اجتماعی جدید تنظیم شده با آنکه در این قانون از دفاع اجتماعی سخنی به میان نیامده است.

پس از جنگ، دانشمندان علوم کیفری و اجتماعی کشورهای مختلف درصد برآمدند که درباره مسئله جرم که مسأله‌ای اجتماعی است با نظری دیگر بنگرند. فرضیه دفاع اجتماعی رابطی معنوی است که دانشمندان مختلف جهان را به یکدیگر می‌پیوندد و ما در فصل آینده به شرح این فرضیه می‌پردازیم.



سیاست کیفری دفاع اجتماعی و تأثیر آن در نظامهای حقوقی معاصر

پس از بیان اجمالی مبانی نهضت دفاع اجتماعی و مراحل اصلی تحول آن، باید وضع این نهضت را از نظر نفی و اثبات مشخص کرد. ضمناً توضیح نکاتی چند درباره نتایج عملی تحول فعلی دفاع اجتماعی لازم به نظر می‌آید. در اینجا غرض بررسی سیاست کیفری دفاع اجتماعی نیست، مقصود آن است که اجمالاً تأثیر کلی این سیاست را در قوانینی بیان کنیم که برای مبارزه با جرم فعلاً جاری است. ولی پیش از تحقیق مقایسه‌ای، باید به تعریف سیاست کیفری به صورتی که در آخرین مرحله خود بدان رسیده است بپردازیم. فقط با این تعریف—اگرچه موقت هم باشد—می‌توان به تأثیر این نهضت در نظامهای حقوقی معاصر پی برد و در فصل حاضر به مطالعه این منظور می‌پردازیم.

دیدیم که چگونه در سالهای پس از جنگ جهانی دوم نهضت دفاع اجتماعی رونقی به خود گرفت. این نهضت در خلال سالهای ۱۹۴۵ و ۱۹۴۹ به وجود آمد، ولی از سال ۱۹۴۹ به بعد به صورت دو گرایش مختلف جلوه گر شد که حتی در پاره‌ای موارد نیز با یکدیگر معارض بودند. رویهمرفته تا سال ۱۹۵۴ سه بار کنگره بین‌المللی دفاع اجتماعی تشکیل یافت. در کنگره سوم که به ریاست گراماتیکا بود، همه حقوقدانان عضو کنگره که از علمای برجسته کشورهای مختلف بودند، تصمیم گرفتند برنامه‌ای برای کار خود فراهم آورند. غرض از این برنامه آن نبود که صورتی ثابت به فرضیه‌های دفاع اجتماعی بدهند، بلکه مقصود این بود که نکات

اساسی دفاع اجتماعی که مقبول همه علمای حقوق و جرم‌شناسی است ذکر شود و بعد هریک از مکتبهای حقوقی یا علمای حقوق و جرم‌شناسی نسبت به هریک از این نکات نظر و نتیجه تحقیقات خود را ابراز دارند. ضمن این برنامه با دو نظر مختلف درباره سیاست کیفری دفاع اجتماعی روبرو می‌شویم: یکی که می‌توان آن را اصلی یا حتی افراطی نامید، و دیگری معتدل و اصلاح‌طلبانه. گراماتیکا هوادار نظر اول بود. این دو نظر را باید از یکدیگر بازشناخت.

گراماتیکا عقاید و نظریه‌های خود را تحت عنوان «حقوق کیفری فردی»^{۱۰۴} ذکر کرده است. یکی از این نظریه‌ها به نام «مبارزه با کیفر»^{۱۰۵} با اقبال بسیاری از علما و در عین حال با شک عده‌ای دیگر روبرو شد. این نظر را گراماتیکا در کتاب «اصول دفاع اجتماعی» که در سال ۱۹۶۱ منتشر کرد به خوبی باز نمود و ما خلاصه‌ای از آن را در اینجا می‌آوریم.

در نظر گراماتیکا موضوع دفاع اجتماعی بیشتر احیای جامعه است تا حمایت آن. این احیا از طریق اصلاح یا اجتماعی کردن^{۱۰۶} فرد صورت می‌گیرد. جامعه یا دولت که تجلی سیاسی یا حقوقی آن است، دیگر ضرورتی واقعی و عملی نیست. از همین رو قواعد زندگی در جامعه، قراردادهایی است که نسبی بودن قواعد حقوقی را نشان می‌دهد و همین قراردادهای دولت را در وضع نظم حقوقی خود محدود می‌کند.

می‌توان گفت که تا اینجا این نظر با نظر کلی دفاع اجتماعی جدید مطابق است؛ ولی گراماتیکا پا را از این فراتر می‌گذارد. در نظر او «حقوق دفاع اجتماعی» باید جانشین حقوق کیفری موجود شود. هدف نهایی حقوق دفاع اجتماعی باید بازگرداندن یا پیوستن فرد به نظم اجتماعی باشد نه کیفر دادن اعمال او. در اینجا است که فکر اصلی گراماتیکا جلوه گر می‌شود که

104. subjective criminal law
105. The fight against punishment
106. socialisation

عبارت است از یکی شناسایی حقوق فرد^{۱۰۷} (یا بازگرداندن فرد به اجتماع) و دیگری رفتار ضد اجتماعی^{۱۰۸}، که شناسایی حقوقی در دفاع اجتماعی، از طریق آثار ظاهری رفتار ضد اجتماعی فرد معین، مقدور می‌شود. به عقیده گراماتیکا بهتر است که قانون به جای حمایت از اموال فرد، حمایت از خود فرد را به عهده گیرد؛ زیرا هنگامی که قانون، جرم کیفری را خسارتی تلقی می‌کند به حمایت از اموال نظر دارد. گراماتیکا از این بیان نتیجه می‌گیرد که حقوق دفاع اجتماعی مستلزم الغای مسؤولیت و استقرار مفهوم رفتار ضد اجتماعی به جای آن است. ولی چنین اشتیاقی بیشتر عجولانه یا اغراق آمیز است. فرضیه گراماتیکا نفی مسأله فلسفی آزادی و مخصوصاً مفهوم جرم کیفری و مفهوم کیفری و خود کیفر را دربردارد. تدابیر دفاع اجتماعی که جای کیفر را می‌گیرد به شناسایی شخصیت مجرم بستگی دارد و به همین دلیل تشخیص کیفر از تدابیر دفاع اجتماعی ضروری نیست و یگانه هدف اجرای عدالت از نظر دفاع اجتماعی بازگرداندن مجرم به اجتماع است و این عدالت از نظر سازمان و مأموران و اعمال خود با عدالت کیفری سنتی تفاوتی اساسی دارد.

در اینجا مجال آن نیست که به شرح جزئیات فرضیه گراماتیکا پردازیم؛ فقط باید گفت که این فرضیه می‌خواهد حقوق کیفری، مسؤولیت کیفری، مجازات و نظام سنتی قواعد دادرسی کیفری را الغا کند. علمای حقوق کیفری و جرم‌شناسی از جمله مارک آنسل حقوقدان فرانسوی در مقابل این نظر افراطی، واکنشی از خود نشان دادند. این واکنش به طرح فرضیه جدید دفاع اجتماعی منجر شد که بیشتر فرضیه‌ای مستدل و اصلاح طلبانه است تا انقلابی.

نکات اساسی این فرضیه جدید چنین است:

بی شک حمایت فرد و حمایت از رفتار عالی بشر مبنای سیاست کیفری دفاع اجتماعی است. این سیاست به ارزش مطلق دولت یا کمتر از

107. socialisation

108. anti-social conduct

آن به اختیارات مطلقه دولت اعتقاد ندارد، بلکه برعکس، معتقد است دولت وظایفی نسبت به افراد به عهده دارد، اگرچه این افراد مجرم باشند. فقط در همین معنی است که می‌توان در «حق بازگشتن به اجتماع»^{۱۰۹} یا از تعهد دولت به برگرداندن فرد به اجتماع سخن گفت بدون آنکه این اجتماع بتواند جابرا نه با این فرد رفتار کند. شناسایی حقوق افراد بشری یکی از وظایف ذاتی این نظام دفاع اجتماعی است.

بدیهی است هر جامعه‌ای خواه ناخواه نظامی اجتماعی دارد؛ یعنی دارای مجموعه قواعدی است که نه تنها مطابق با حوایج زندگی اجتماعی است، تمایلات مشترک افراد جامعه را نیز دربر می‌گیرد. به همین دلیل، وجود جامعه محتاج نظامی حقوقی است که در آن حقوق کیفری وظیفه‌ای مهم به عهده دارد: حمایت فرد و همچنین حمایت جامعه، به تدوین متناسب و صحیح این حقوق کیفری وابسته است که لزوم آن کمتر از لزوم خود زندگی اجتماعی نیست. به همین دلیل، در دفاع اجتماعی جدید از الغای حقوق کیفری و محاکمه متهم از طرف قاضی و مجازات قانونی سخن به میان نمی‌آید و این سازمانهای حقوقی باید به جای خود بمانند.

بدین طریق، سیاست کیفری دفاع اجتماعی متضمن الغای حقوق نیست؛ هدف این سیاست توسعه و تکمیل این حقوق است. به عبارت دقیق‌تر، دفاع اجتماعی می‌خواهد واکنش ضد جرم را بیش از پیش با حوایج خود و جامعه متناسب کند. به همین دلیل، باز از الغای مفهوم مسؤولیت و انکار آزادی فرد و نفی بی‌قید و شرط کیفر سخنی به میان نمی‌آید. برعکس، خواهیم دید که دفاع اجتماعی، اصولاً بر مفهوم مسؤولیت فردی استوار است و اعتقاد به وجود واقعی این مسؤولیت، یکی از عناصر اصلی این نظام حقوقی به شمار می‌آید.

این مسؤولیت که بر پایه آگاهی واقعی شخصی از آزادی فردی استوار است، عامل اصلی بازگرداندن فرد مجرم به اجتماع خواهد بود. رفتار

ضد اجتماعی، نظیر خطرناکی یا حالت خطرناک بودن، بیش از نمودی خاص نیست؛ ولی مشکل در اینجا است که چگونه از ورای این نمود خاص می‌توان به وجود و طبیعت واقعی فرد پی برد.

سرانجام باید گفت که این بازگرداندن فرد به اجتماع، یا از نو اجتماعی کردن فرد، به خودی خود به محاکمه‌های کیفری و قواعد دادرسی بستگی دارد که بدون آن فرد تضمینهای حقوقی خود را در مقابل دولت که کیفر دادن جرم با اوست از دست می‌دهد. بدیهی است که حقوق کیفری سنتی، قسمت عمدهٔ حُسن اخلاق اجتماعی و حمایت جمعی خود را از دست داده است و به همین علت، این حقوق باید با توجه کامل به لزوم نظام عدالت کیفری اصلاح شود. این عدالت کیفری باید بر مبانی حقوقی جرم و کیفر قواعد حقوقی استوار باشد. بدیهی است در این فرضیهٔ اصلاح‌گرا و معتدل، محکمهٔ کیفری وظیفهٔ عادی خود را حفظ می‌کند؛ زیرا نظامی حقوقی که برای حمایت از حقوق فرد است نمی‌تواند وظیفهٔ اخذ تصمیم دربارهٔ سرنوشت یکی از افراد تابع این نظام را به دادگاه‌های غیرقضایی محوّل کند.

در اینجا باید یادآور شد که فرضیهٔ دفاع اجتماعی جدید، برعکس فرضیهٔ اول دفاع اجتماعی، وجود نظامی حقوقی را ضروری می‌داند و سومین کنگرهٔ دفاع اجتماعی ۱۹۵۴ که در بندر آنورس از شهرهای بلژیک تشکیل یافت، این نظر را پذیرفت و کنگرهٔ سالهای ۱۹۵۶ و ۱۹۵۸ و ۱۹۶۱ این نظر را تأیید کرد و مجمعی که به سرپرستی سازمان ملل در سال ۱۹۵۸ در کپنهاگ برای بررسی درمان روانی مجرمان تشکیل شده بود، فرضیهٔ دفاع اجتماعی جدید را پذیرفت. این را نیز باید گفت که تمام مجامع علمای حقوق و جرم‌شناسی که در ده سال اخیر تشکیل یافته‌اند همه با این فرضیهٔ جدید موافق بوده‌اند و با بررسی تأثیر این فرضیهٔ جدید در نظامهای حقوقی کشورهای جهان، این مطلب مسلم‌تر خواهد بود.

اکنون باید تأثیر فرضیهٔ دفاع اجتماعی را در نظام حقوقی کشورهای مختلف جهان بررسی کنیم. در اینجا مجال تحقیقی عمیق در این باره

نیست؛ فقط به طور اجمال عرصه جغرافیایی نهضت دفاع اجتماعی را ذکر می‌کنیم تا مکمل قسمت تاریخی آن باشد.

همه حقوقدانان و علمای حقوق تطبیقی بر این عقیده‌اند که نظام حقوقی کشورهای جهان مقتبس از پنج نظام حقوقی است. این پنج نظام حقوقی عبارت است از:

۱. نظام حقوقی کشورهای اروپای قاره‌ای و امریکای لاتین

۲. نظام حقوقی انگلیس و امریکا

۳. نظام حقوقی خاورمیانه

۴. نظام حقوقی خاور دور

۵. نظام حقوقی کشورهای سوسیالیستی

نظام حقوقی اروپای قاره‌ای و امریکای لاتین ناشی از حقوق مدنی^{۱۱۰} و نظام حقوقی امریکا و انگلیس ناشی از حقوق کامن‌لا^{۱۱۱} است. نظام حقوقی اولی مبتنی بر حقوق رم و قواعد آن هم غالباً مدون شده است. در این حقوق تعریف حقوقی مفاهیم مجرد، قواعد فنی حقوقی و فرضیه‌های حقوقی اهمیتی خاص دارد و به همین علت در این حقوق به اصطلاحات دفاع اجتماعی، سیاست کیفری، خطرناک بودن، تدابیر احتیاطی یا اقدامات تأمینی معانی خاص داده‌اند و عجب نیست که کشورهای نظیر بلژیک و فرانسه و سوئیس و کشورهای امریکای لاتین و اسکانديناوی مفاهیم ناشی از دفاع اجتماعی را پذیرفته و یا درباره آنها به بحث پرداخته‌اند. این مفاهیم در آلمان کمتر رواج یافته است، زیرا این کشور فعلاً از نوبه مفهوم سنتی عدالت تلافی جویانه تمایلی از خود نشان داده است.

از نظر قانونگذاری، مفاهیم دفاع اجتماعی در قانون نروژ مخصوصاً در سالهای بین دو جنگ جهانی راه یافته است. در اروپای قاره‌ای نیز مفاهیم تدابیر احتیاطی یا اقدامات تأمینی، اعطای اختیارات بیشتر به

110. civil law

111. common law

محاکم کیفری و فردی کردن مجازات در قانون ۱۹۲۹ یوگسلاوی، ۱۹۳۰ دانمارک، ۱۹۳۲ لهستان، ۱۹۳۵ رومانی و سوئیس و ۱۹۵۱ یونان پذیرفته شده است. در قانون کشورهای امریکای لاتین هم پاره‌ای از مفاهیم دفاع اجتماعی همراه با عقاید مکتب اثباتی راه یافته است.

با آنکه کشورهای اسکاندیناوی از قدیم تمایلی به حقوق مدنی داشته‌اند ولی می‌توان گفت که از قانون ۱۹۰۲ نروژ تا قانون ۱۹۶۲ سوئد مخصوصاً در مورد حقوق کیفری، این کشورها وضعی خاص داشته‌اند، که حد وسط میان حقوق اروپای قاره‌ای و حقوق کامن‌لا است و بر اثر فعالیت‌های کارل شلتر، سوئد تا حدی پیش رفت که به جای قانون کیفری قانون حمایت را تصویب کرد. توجه به درمان فردی مجرمان، وجود یک سلسله اقدامات تأمینی متنوع و قابل انعطاف، اصلاح زندانها به منظور اجتماعی کردن مجدد مجرمان، تلفیق آزادی آزمایشی با تعلیق کیفر و شورا‌های حمایت اطفال، همه و همه به خوبی نشان می‌دهد که فرضیه‌های دفاع اجتماعی جدید تا چه پایه در این کشورها پیش رفته است.

برخلاف کشورهای تابع حقوق مدنی، کشورهای تابع حقوق کامن‌لا ظاهراً تمایلی به قبول مفاهیم دفاع اجتماعی از خود نشان نمی‌دهند. اصطلاح تدابیر احتیاطی و سیاست کیفری در این حقوق چندان معروف نیست و «فردی کردن مجازات» و «سازگاری مجدد با اجتماع» معنایی واحد در حقوق کامن‌لا و حقوق مدنی ندارد. مکتب‌های اثباتی و مکتب کلاسیک در حقوق کامن‌لا عنوانی ندارند. از آن گذشته در همین انگلستان بود که یکی از علمای آن به نام گورینگ^{۱۱۲} با عقاید لومبروزو به مخالفت برخاست.

این عدم اشتها و مخالفت کاملاً در عرصه نظر است و در عمل، حتی در زمینه فلسفه کیفری، مفاهیم دفاع اجتماعی در کشورهای مشترک‌المنافع و ایالات متحده امریکا نفوذی بارز دارد. برای مقایسه دو

112. Goring

نظام حقوقی باید در پس پرده ظاهر درصدد یافتن مؤسسات حقوقی معادل بود.

با آنکه اختلاف ظاهری حقوق کامن لا با حقوق اروپای قاره‌ای ممکن است ما را بدین نتیجه برساند که مفاهیم دفاع اجتماعی در این حقوق پذیرفته نشده است، ولی حقیقت این است که حقوق کامن لا حقوقی است ساخته فکر قاضی^{۱۱۳} و غیر از مجازات قتل، در دیگر مجازاتها اختیار قاضی برای فردی کردن مجازات به اندازه‌ای وسیع است که مفهوم کیفیات مخفئه حقوق رم را کاملاً عاطل و غیرضروری می‌کند. تقسیم محاکمه کیفری به دو مرحله محکومیت^{۱۱۴} و حکم^{۱۱۵} که دفاع اجتماعی هوادار آن است، در انگلستان از قدیم رایج بوده است. این نوع محاکمه، هم با فردی کردن مجازات متناسب است و هم با آزمایش شخصیت مجرم. آزادی مجرم با نوعی تعهد حتی قبل از صدور حکم محکومیت هم در انگلستان وجود دارد. از آن گذشته، امریکا که یکی از کشورهای تابع حقوق کامن لا است پیشرو ترویج حکم محکومیت نامعین و محاکم اطفال است.

قانون سال ۱۹۰۸ انگلستان به نام «قانون پیشگیری از جرم» نه تنها برای مبارزه با حالت خطرناک بودن تدابیری در نظر گرفته، بلکه طرز اداره زندانها را دگرگون کرده است تا جایی که می‌توان گفت با این قانون، انگلستان در مورد تربیت مجدد مجرمان جوان، پیشرو کشورهای دیگر شده است.

در انگلستان درباره مسئولیت اطفال و نوجوانان و نیز مجرمان غیرعادی مقرراتی وضع کرده‌اند، تا جایی که قانون عدالت کیفری سال ۱۹۴۸ را از جهت «قانون دفاع اجتماعی» نامیده‌اند.

در امریکا، حکم کیفری نامعین که آن را نظیر تدابیر احتیاطی قوانین اروپا می‌دانند و نیز محاکم اطفال، با استقبال عظیم روبرو شده

113. judge made law

114. conviction

115. sentence

است. در این کشور امروز تمایلی به تغییر قوانین کیفری در جهت دفاع اجتماعی مشهود است. کانادا، استرالیا، زلاند جدید و حتی افریقای جنوبی بسیاری از قواعد اجتماعی را پذیرفته اند.

در اینجا مجال آن نیست که به تفصیل درباره تأثیر دفاع اجتماعی در قوانین خاورمیانه و خاور دور سخن بگوییم. به اختصار می توان گفت که قانون کیفری ۱۹۴۱ لبنان و قانون ۱۹۴۹ سوریه کوشیده اند که یک سلسله تدابیر احتیاطی را پیش بینی کنند. در اردن، مراکش و مصر بنا به پیشنهاد سازمان ملل بسیاری از قواعد دفاع اجتماعی در قانون این کشورها وارد شده است. در ایران قانون اقدامات تأمینی و محاکم اطفال و آزادی مشروط و تاحدی تعریف مسؤلیت کیفری مقتبس از دفاع اجتماعی است. قانون کیفری ژاپن که پس از جنگ دوم جهانی اصلاح شده است از مفاهیم دفاع اجتماعی بیگانه نیست.

اکنون باید درباره نظام حقوقی کشورهای سوسیالیستی نیز سخنی بگوییم. در این مورد باز باید گفت که اختلاف ظاهری نباید مانع از ادراک حقیقت شود. بی شک قانون سال ۱۹۲۲ و قانون سال ۱۹۲۶ اتحاد جماهیر شوروی ملهم از فرضیه های مکتب اثباتی است. طرح قانون کیفری فری در تدوین این دو قانون کاملاً مؤثر بوده است. در این طرح که همان را قانون شوروی پذیرفته، مجازات خطا یا تقصیر، تدابیر دفاع اجتماعی وجود دارد و جرم، عمل احتمالاً خطرناک نامیده شده است و اصل مسؤلیت اخلاقی را نیز از آن نظر نفی کرده اند که قانون را با فرضیه مادّی مارکس هماهنگ کنند. مجرم در این قانون فردی مقصر است که مجازاتی سخت در انتظار اوست و این مجازات در قبال جرمی است که وی علیه حکومت دیکتاتوری کارگران و کشاورزان مرتکب شده است. حقیقت این است که این قانون ملهم از مکتب اثباتی نبود، بلکه قانونی سیاسی بود که می خواست با تهدید، مخالفان استقرار مرام سوسیالیستی را از مخالفت بازدارد. این قانون اصل عقاب بلا بیان (هیچ جرمی بدون قانون وجود ندارد) را اصلی ناشی از حکومت سرمایه داری می دانست و منکر آن بود. قانون شوروی با

آنکه خود را قانون کیفری دفاع اجتماعی می‌دانست، ناشی از دفاع اجتماعی نبود و از اصول پیروی می‌کرد که کاملاً با اصول دفاع اجتماعی مغایرت داشت.

از ۱۹۳۰ به بعد، قانون کیفری شوروی تمایل به مکتب اثباتی را ترک کرد و در سال ۱۹۳۴ کلمه مجازات جای تدابیر دفاع اجتماعی را گرفت. الغای مجازات اعدام در سال ۱۹۴۷، با آنکه دوباره در سال ۱۹۵۰ برقرار شد، آغاز ملایمت مجازاتها بود. در سالهای ۱۹۵۸ و ۱۹۶۰ شورای عالی، پس از مباحثاتی طولانی اصول اساسی «قانون کیفری و قانون دادرسی کیفری» اتحاد جماهیر شوروی را تصویب کرد.

این اصلاح، بازگشتی است به مفهوم دقیق و صریح تعریف قانونی جرم و کیفر. برای دفاع در محاکم کیفری تضمینهایی تازه در نظر گرفته اند که به یاری آنها اختیار محکمه در تعیین مجازات و تطبیق آن با احوال خصوصی مجرم افزایش یافته است. این قانون هدف اجتماعی مجازات و تربیت مجدد مجرمان را از نظر دور نمی‌دارد و تدابیری خاص و عاری از جنبه کیفری برای نوجوانان و مجرمان عقلاً بیمار مقرر شده است.

بدین طریق، در قانون کیفری اخیر شوروی، تأثیر سیاست کیفری دفاع اجتماعی به خوبی مشهود است. ولی باید گفت که هنوز در این قانون بر مفهوم قدیم مجازات تلافی جویانه و مسئولیت و خطا تأکید شده است. فرضیه حقوق کیفری شوروی، مفهوم خطرناکی یا حالت خطرناک بودن را نپذیرفته است و لجوجانه تدابیر احتیاطی را به مفهومی که در کشورهای غرب وجود دارد با توقیف احتیاطی و دادگاه‌های کاریکی می‌پندارد و با تجزیه و تحلیلی سطحی - که در آن قلب وقایع و اختلافات فکری بیش از حقیقت دخالت دارد - فرضیه دفاع اجتماعی را یکی از آثار سرمایه‌داری امریکا می‌داند.

در یوگسلاوی وضع درست برعکس است. قانون کیفری ۱۹۴۸ از قانون ۱۹۰۲ شوروی پیروی می‌کرد، ولی همین که رشته الفت را با

کومینفرم^{۱۱۶} می‌گسلد، در سال ۱۹۵۱، در قانون کیفری یوگسلاوی ابتکار و اصالت آشکار می‌شود. در این قانون مجدداً در سال ۱۹۵۹ به دقت تجدیدنظر می‌شود. در این تجدیدنظر، توجه به اصول دفاع اجتماعی جدید کاملاً آشکار است و پاره‌ای از علمای حقوق کیفری یوگسلاوی، قوانین مربوط به اطفال و نوجوانان مجرم و افراد عقلاً ناقص و تعریف وظیفه اجتماعی مجازات و عدالت کیفری و تطبیق مجازات با احوال خصوصی افراد مجرم و بازگرداندن آنها به اجتماع را ناشی از این تجدیدنظر می‌دانند. بدین طریق قانون کیفری جدید یوگسلاوی، با آنکه قانونی جداً سوسیالیستی است، از جهتی واسطه‌ای میان نظام حقوقی شوروی و کشورهای غرب به شمار می‌آید و این امر تأثیر عمیق فرضیه‌های دفاع اجتماعی را در محیطی نشان می‌دهد که مسلماً با محیطی که این فرضیه‌ها در آن پدید آمده است، اختلافی فاحش دارد، ولی هر دو محیط به مسأله ترقی انسانیت معتقدند.