

راژمان (نظام) رقابت آفرین و مردم سالاری

□ □ از: دکتر حمداله آصفی

رئیس گروه حقوق در دانشگاه آزاد اسلامی - شیراز

پیشگفتار:

خویشکاری و وظیفه را اراده جامعه، از راه قانونگذاری مردم سالارانه تعیین می نماید:

۲- دولت (= حکومت) نهادی مقدس نیست. قانون ها و آیین نامه ها نیز با نگرش لائیک فرآورده می شوند.^۲

ب: دو جُستار اقتصادی

۱- در اقتصاد سرمایه داری، قیمت در برخوردگاه عرضه و تقاضا تعیین می شود:

۲- در نگرش کلاسیک ها و نئوکلاسیک های اقتصاد سرمایه داری «تبادل خود به خود اقتصاد» يك اصل است. جای یادآوری است که کینز^۳ بر آن بود که اصل بر «عدم تعادل» است و با مداخله دولت تعادل به دست می آید.^۴

با این پیش درآمد، دیدگاه استاد کوتر به گونه ای رده بندی شده و فشرده آورده می شود:

یکم: در درازنای دو هزاره گذشته، حقوقدانان باختری، درباره پیش بینی واکنش مردم نسبت به قانون، نگره ای رفتارشناسانه، که فراتر از مقوله «احساس همگانی» برود، نمی شناختند. اما، از ۱۹۶۰ میلادی، دانش حقوق «نگره [تئوری] قیمت» را از دانش اقتصاد به وام گرفته و از سازه های کار خود ساخته این ایستار ملال انگیز حقوقدانان باختری، به گونه ای نمایان، بهبود یافته است. بر بنیاد این وام ستانی دانش حقوق از دانش اقتصاد، اگر مصوبه های قانون چونان «قیمت های بازار» قلمداد شود، «اقتصاد خرد» توان آن را دارد که پیش بینی های سودمندی درباره پیامدهای جانشین شدن يك قانون به جای قانون دیگر بنماید.

دوم: دانش اقتصاد می تواند زمینه پیدایی استانده (استاندارد)هایی روشن، و همواره درخور داور و ارزیابی برای قانونگذاری فراهم آورد. گستره های حقوقی، که به یاری اقتصاد، استانده و بازپروری می شود از جمله قراردادها، دارایی و مالکیت، بزهکاری و ورشکستگی را در بر می گیرد.

سوم: در پی انقلاب مارژنیالیستها^۵ در اقتصاد در پایان سده نوزدهم میلادی، اقتصاددانان کوشیدند، خردورزانه استعاره «دست پنهان»^۶ آدام اسمیت^۲ را رسمیت دهند و هنجارمند سازند. این

الهام بخش این نوشته، مقاله ای است از استاد کوتر از مدرسه (دانشکده) حقوق دانشگاه کالیفرنیا.^۱

استاد کوتر، در مقاله خود، پیرامون چند نکته زیر به اندیشه پرداخته است:

۱- این زمینه وجود دارد که از قانون ها و هنجارهای دانش اقتصاد در بررسی های حقوقی و پوشش های قانونگذاری بهره گیری شود؛
۲- در يك جامعه باز، از گونه جامعه آمریکا، و در شرایطی که مردم سالاری چیره است، سازش میان گروه های سیاسی، چه در درون نهادهای قانونگذاری، و چه برون از این نهادها، به سود مردم و ارزان تر انجام می پذیرد.

از آنجا که استاد کوتر، در مقاله خود، بر بنیاد «وضع موجود» راژمان سیاسی - حقوقی ایالات متحده آمریکا و در جهت ستایش از این راژمان و در راستای پاسداری از آن، قلم زده و رقابت آفرینی نظام سیاسی حقوقی این کشور را پشتوانه مردم سالاری دانسته است، نگارنده، در نوشته ای که در زیر می آید کوشیده است، تا آنجا که در پیوند با پوشش های سیاسی - حقوقی است دیدگاه های این استاد را به سنجش گذاشته و راژمان مورد دفاع او را نقد نماید.

بخش نخست:

دیدگاه های استاد کوتر

استاد کوتر بر این باور است که بهره گیری از قانونمندی های دانش اقتصاد در قانونگذاری و دانش حقوقی کاری شدنی است. از این رو، ضروری می نماید که پیش از به میان آوردن دیدگاه های وی از چند جُستار زیرین یاد گردد:

الف: دو جُستار سیاسی - حقوقی

در فرهنگ سیاسی باخترزمین:

۱- ساختار سیاسی - حقوقی، بر بنیاد آزادی فردی و کامکاری فرد بنیاد یافته است. از این رو، در ساخت آرمانگرایانه آن، دولت جز خویشکاری (وظیفه) چیزی به عهده ندارد و نباید داشته باشد. این

بر بنیاد آن، و از روند احترام به سود و سودای مردم، حکومتی آرمانی پیدا آید.

نگره «پسندهمگانی» از همین دیدگاه هواداری می کرده است. در واقع «قانون اساسی به حداقل رسان حد اکثر فرصت های از دست رفتنی»، از گونه قانون اساسی ایالات متحده آمریکا، بیانگر برخی سازه های کلیدی مردم سالاری و نیز یادآور کمیته ساختن نرخ بده بستان ها در فرایند قانونگذاری و سرانجام ایزاری است برای دستیابی به برابری سیاسی.

بخش دوم

فروگشایی راژمانی که استاد کوتر از آن دفاع می کند

الف - جهان بینی در ساختار حقوقی ایالات متحده آمریکا

یکم - نویسندگان قانون اساسی ایالات متحده آمریکا زیر تأثیر اندیشه پردازان سده هیجدهم اروپا - بویژه جان لاک و ژان ژاک روسو - قرار داشتند. می دانیم که در این سده نگره «حقوق طبیعی» هواداران بسیار داشت. بر بنیاد این نگره، انسان، در سرشت خود دارای حقوقی است که نه هیچ کس به او داده و نه هیچ کس می تواند این حقوق را از او پس بگیرد. بر همین شالوده است که مردمان هر جامعه، بر بنیاد «قرارداد اجتماعی»، حقوق جامعه و حقوق میان جامعه و فرد را سامان می دهند. در دهه پایانی سده هیجدهم میلادی، در برابر این پرسش بنیادین که، آیا انسان را چیزی جز خواست خودش، در برابر اقتدار انسانی دیگر، محدود می کند؟ قاضی جیمز ویلسون^۱ دیدگاه خویش را چنین بیان نمود:

«بگذارید چنین بنگاریم که کسی از من بخواهد از دستور ویژه ای فرمان ببرد - که او آن را قانون می نامد... من از او می پرسم چرا موظف به فرمانبری از آن دستور هستم؟ و او می گوید این چیزی است که باید به جای آوری. من به او می گویم دادگری بخشی از قانون طبیعت است، و اینک تودلیلی فرمایش نه که [این دادگری] از اقتدار انسانی سرچشمه گرفته باشد. او از راهی دگر درون می شنود. آوای خود را نرم می کند و با این بویه تازه که به نمایش می نهد [نشان می دهد که چگونه بزرگواری - نی که باید گفت چگونه شایستگی انسانی - به آن بهره می نشیند که او می خواهد. پس] انسانیت یک خویشکاری است و بزرگواری یک ارزش. اما هیچ یک از این دو وابسته به اقتدار نیست»^{۱۰}

بدین سان، می بینیم که قاضی ویلسون، با این نمونه آوری، فرمانبری را از «حقوق طبیعی» بیرون می کشد.

گفتنی است که در نخستین بازنگری قانون اساسی ایالات متحده - در ۱۷۸۹ میلادی - یعنی در اعلامیه یا منشور حقوق، این «حقوق طبیعی» بیان و تضمین شده است. همچنین در بازنگری های سیزدهم و چهاردهم و یازدهم - که در پی جنگ داخلی انجام پذیرفت - ایالت ها از نقض یا کنار نهادن «حقوق طبیعی» شهروندان بازداشته شده اند.^{۱۱}

از دیدگاه همسنجی و تطبیقی، نقش جهان بینی را، در همان زمان، در سمت گیری حقوق فرانسه در راستای سود و سودای بورژوازی نوپای فرانسوی درمی یابیم. در ماده ۱۶ قانون اساسی ۱۷۹۳ فرانسه آمده بود: «حق مالکیت حقیقی است که براساس آن هر فرد می تواند به دلخواه از ثروت، درآمد و ثمرات کار و زحماتش استفاده کند و بهره بگیرد»^{۱۲}. مجلس انقلابی فرانسه، در هیاهوی

هنجارمندی در نگره «تعادل عمومی» در دهه های ۱۹۵۰ و ۱۹۶۰، ارج بسیار یافت و می دانیم که این نگره نقشی بزرگ در دانش اقتصاد نوین بازی نموده که همان دفاع جانانه از «رقابت بازار» و بنیاد چارچوبی از برای فروگشایی مقوله نارسایی های بازار بوده است.

چهارم: آرمانخواهانه که بنگریم، نگره «پسندهمگانی» همان کاری را برای مردم سالاری (دموکراسی) می کند که نگره «تعادل عمومی» برای سرمایه داری کرده است. نگره «پسندهمگانی» به شیوه ای رسا، نهادهای همگانی را فروگشایی نموده و چارچوبی از برای تحلیل نارسایی های آنها فراهم می آورد.

پنجم: نمادهای مردم سالاری همان دولت برگزیده، حاکمیت قانون، حقوق تضمین شده فرد، دستگاه قضایی مستقل، انتخابات آزاد و وجود آزادی های عمومی است. این نمادها برای پیشبرد «ارزش»هایی پراهمیت و ورجاوند، همچون «اصل بودن شهروند و آزادی و کامکاری او» بسیار سرنوشت ساز است - و می دانیم که این دو جستار در قانون نگره های سیاسی باختزمین جای دارد.

ششم: به هنگامی که با دیدی مثبت به نگره «پسندهمگانی» نگاه شود، مردم سالاری نقطه آغازی سودمند برای شیوه قانونگذاری است، چندان که می شود گفت يك دولت با نمادهای مردم سالارانه معین، به مرز معینی از مطلوبیت ها می رسد.

هفتم: هنگامی که جامعه ای باز باشد و بر بنیاد آزادی فردی و آزادی سرمایه شکل گرفته باشد، در همآوردی میان حزب ها، یا در همآوردی درونی نهادهای قانونگذاری - و در راستای قانونگذاری - بهره گیری از نگره (تئوری) بازبها، هم امکان پذیر است و هم سودمند.

بر بنیاد نگره بازبها، درونمایه هر بازی، همانا به کارگیری بهینه از بُنمایه ها و ابزارهاست. بازی هنگامی شکل می گیرد که دو یا چند طرف در آن شرکت نمایند، و از همان آغاز یکی برد دیگری یا دیگران چیرگی قاهرانه و انحصارگرانه نداشته باشد. به سخن دیگر، بازی باید در شرایط مساوی برای همه بازیگران انجام پذیرد. در چارچوب نگره بازبها، غایت ها و هدف ها جایجا می شوند و جایگزین یکدیگر می گردند. این شناور بودن غایت ها و هدف ها زمینه راهبردهایی را - چه در نهادهای دولتی و چه در نهادهای قانونگذاری و حزب ها - فراهم می آورد که بده بستان های سیاسی را آسان می سازد. ارزش فراوان و اهمیت بسیار این بده بستان ها و سازش ها در آن است که می دانیم هم سیاست و هم اقتصاد در سرشت، انحصارگراست.

آن گاه که جامعه باز و رازمان (نظام) مردم سالارانه باشد، بده بستان های کانون های قدرت - به سود مردم - ارزان تمام می شود و همین خود تضمین حقوقی بیشتری برای لایه های پایین تر جامعه یا بیرون از دایره قدرت در پی می آورد.

هشتم: «قانون اساسی به حداقل رسان حد اکثر فرصت های از دست رفتنی»، اعلامیه (منشور) حقوق^{۱۳} و اصل تفکیک قوا و رقابت های انتخاباتی را به میان می آورد.

مردم سالاری جوای دستیابی به همکاری (مشارکت و تعاون) از راه کاستن نرخ سازش ها و بده بستان های سیاسی است. به راستی همین همکاری ها و اندروکنش هاست که «قانون اساسی به حداقل رسان حد اکثر فرصت های از دست رفتنی» را می سازد و همین قانون اساسی است که زیانباری کارکرد سیاستمداران گریزان از همکاری و مشارکت را کمیته می سازد.

نهم: تدوین کنندگان قانون اساسی ایالات متحده، گاه به گاه، سخن از این به میان می آوردند که این قانون اساسی ساختاری بوده است، تا

واقعیت هاست و بیش از آن که مجموعه‌ای از هنجارها باشد يك نهاد رایج است.

از دیدگاه این مکتب حقوقی، حقوق سازان همانا دادرسان، وکیلان، پلیس‌ها و زندانبانانند^{۳۱} و به نوشته لولین «آنچه این مقام‌های رسمی درباره دعوی انجام می‌دهند، به باور من، همانا خود حقوق است»^{۳۲}. اندیشه هواداران «نگره پسندهمگانی» و از جمله استادکوتر، ریشه در همین جهان بینی‌ها و حقوق‌شناسی‌ها دارد.

دوم - در حقوق کامن لای انگلیسی، خانواده نیز بر بنیاد اندیشه «فردگرایی» سامان یافته است. از این رو، زبان‌های رسیده به فرزندان، مثلاً به دلیل غفلت پدر و مادر قابل طرح و پیگرد در دادگاه می‌باشد. به سخن دیگر، در این ساختار حقوقی، آموزه‌ای برای مصونیت پدر و مادر از پیگرد کیفری یا مدنی از سوی فرزندان، وجود نداشته است. در کامن لای ایالات متحده آمریکا، که ریشه در کامن لای انگلیس دارد، دادگاه عالی می‌سی‌سی‌پی، برای نخستین بار در ۱۸۹۱، در دعوی هولت - جورج^{۳۳} سنگ بنیاد مصونیت پدر و مادر در برابر شکایت فرزندان را گذاشت. در دعوی یاد شده، دادگاه عالی می‌سی‌سی‌پی رأی داد آرامش خانواده و يك سیاست اجتماعی استوار حکم می‌کند که این مصونیت برقرار باشد.^{۳۴} روی هم رفته، بیشترین گرایش این بوده است که، دست کم، کودکان تحت قیمومت و (محجور) حق شکایت از پدر و مادر را نداشته باشند.

اما، امروزه، در ایالات متحده، همان جهان بینی فردگرایانه این گرایش را هم ساییده و از دامنه آن کاسته است - و مگر در موردهایی اندک - مصونیت پدر و مادر را، در برابر شکایت فرزند نمی‌پذیرد.^{۳۵} سوم - در ایالات متحده، اندیشه چیره در زمینه بزه‌شناسی و پادافره‌شناسی (کیفرشناسی) هم بر بنیاد همان جهان بینی یاد شده در بالا سمت و سو یافته است. يك محافظه‌کار پادافره‌گرا، بزه‌کار را «اخلاق‌ستیز» و «خردستیز» می‌داند. هم او که از نگره انتقام^{۳۶} پیروی می‌کند، خواهان «چشم در برابر چشم» است.

يك محافظه‌کار میانه‌رو بزه‌کار را «اخلاق‌ستیز» اما نه «خردستیز» می‌شناسد.

يك لیبرال، بزه‌کار را پرورده فرآیندهای اجتماعی می‌شمارد و بزه‌کاران را قربانی جامعه می‌انگارد. لیبرال‌ها که مقله پادافره را اغواکننده می‌دانند چندان به آن دست نمی‌یازند، چرا که برای آنان، هر کیفر چهره دیگر همان «چشم در برابر چشم» است.^{۳۷} هرچند همه این دیدگاه‌ها همواره - و همزمان - در پهنه يك اجتماع وجود داشته، اما در هر دوره، یکی از آنها چیرگی می‌یافته است. امروزه در ایالات متحده آمریکا، در زمینه بزه‌شناسی و پادافره‌شناسی، اندیشه لیبرالیسم چیره گی دارد.

چهارم - زرزگوریچ، جامعه‌شناس نامدار، برای تبیین پدیدارهای اجتماعی، از جمله، به تعریف و بخش‌بندی زمان‌های اجتماعی می‌پردازد و هر پدیدار تاریخی را در «زمان تاریخی» ویژه‌ای جای می‌دهد.^{۳۸}

گوریچ هم از شمار آن پژوهشگرانی است که باور دارند هر دانش (علمی) تنها می‌تواند «جبری» باشد و «جبر» یعنی این که در همه پدیدارهای طبیعی و در همه فرآیندهای اجتماعی، مجموعه‌ها، چارچوب‌ها و قانونمندی‌هایی وجود دارد. برای وی «جهان‌های واقعی و متعین، موجودند و می‌توان برای آنها نوعی همسازی درونی قائل شد»^{۳۹}. به سخن دیگر، یافته‌های دانش در معرض آزمون و معاینه قرار

انقلاب و چیرگی بی‌نظمی‌ها، در راستای نظم آرمانی بورژوازی، چنین تصویب کرد که هرکس در برابر مالکیت اقتصادی بایستد محکوم به اعدام شود.^{۱۳}

در نیمه نخست سده نوزدهم میلادی نیز نگره «تحقیقی بودن» حقوق به میان آمده. در نگره «تحقیقی»،^{۱۴} پدیدارهای اجتماعی، از جمله حقوق، در روند هستی اجتماعی پیدا می‌شود. به دیگر سخن، حقوق زاده هستی جامعه است و از آنجا که جامعه همواره در کار دگرگونی است پدیدار اجتماعی حقوق نیز، همواره دگرگونی می‌پذیرد. بدین سان، در نگره هواداران «تحقیقی» بودن حقوق، هیچ رازمان حقوقی جاودانه‌ای وجود ندارد.

بر بنیاد نگرش تغییرپذیری حقوق، لوتر. اس. کاشینگ^{۱۵} که در ۱۸۴۹ میلادی به يك رشته سخنرانی در دانشکده حقوق دانشگاه هاروارد پرداخت، زیر تأثیر ساوینی،^{۱۶} بنیانگذار نگره تاریخی بودن حقوق، حقوق را چونان يك پدیدار تاریخی فرایس نهاد و شاگرد و پیرو او، جیمز کولینج کارتر^{۱۷} (۱۸۰۳-۱۸۲۷) در گسترش این دیدگاه، در ایالات متحده آمریکا نقش نمایانی بازی کرد.^{۱۸}

راسکویوند^{۱۹} که پایه‌گذار جامعه‌شناسی حقوق در ایالات متحده بوده است و سخت زیر تأثیر ویلیام جیمز^{۲۰} فیلسوف پراگماتیست آمریکایی قرار گرفته و در سال‌های پسین زندگی هم گرایشی به آرمان‌گرایی «حقوق طبیعی» پیدا کرده نقشی چشمگیر در سمت‌یابی نگرش‌های حقوقی در کشور خود داشته است.^{۲۱}

هم بوند و هم ویلیام جیمز، پرورده آن دورانی از تاریخ جامعه آمریکا می‌باشند که فن‌شناسی (تکنولوژی) نوین نقشی سرنوشت‌ساز در سمت‌گیری‌های اجتماعی می‌یافت؛ تلاش می‌شد که بررسی فرآیندهای اجتماعی بر بنیادهای علمی شالوده‌ریزی شود؛ این باور چیره می‌شد که پُرسمان‌ها و تنگناهای سخت و پیچیده اجتماعی، بیشتر برآمده از ناآگاهی‌های انسان است تا از نارسایی‌های سرشتی او؛ حقوق، نیز، اینک بیشتر چونان يك شاخه از «مهندسی اجتماعی»^{۲۲} به‌شمار می‌آمد.^{۲۳}

پوند می‌پذیرد که هر جامعه، فرهنگ ویژه‌ای دارد و این فرهنگ ویژه، جهان بینی آن جامعه را سمت و سو می‌دهد. از دید او حقوق نیز، که ریشه در آموزه‌ای از فرآیندهای اجتماعی و جهان بینی جامعه دارد، بر همین بنیاد، چهارچوبه‌های ویژه خود را می‌یابد. پوند یادآور می‌شود که پافشاری نگره «تحقیقی» بر این که حقوق، اخلاق و سیاست ویژگی‌های خود را دارند نمی‌تواند دگرگونی‌ای در این واقعیت پیش آورد که تصمیم‌های قضایی بر بنیاد این یا آن جهان بینی گرفته می‌شوند.

پوند این رهنمود را فرایس می‌نهد که برای شناخت حقوق يك جامعه - و پیش از آن که در اندیشه آزمون و بررسی تصمیم‌های قضایی به عنوان کارکردهای فنی محض در منطق حقوقی باشیم - باید ارزش‌های کاربردی يك جامعه را بازشناسیم.^{۲۴} پوند، بر بنیاد این نگرش خود و نیز، زیر تأثیر نقش کامن لای^{۲۵} و نقش دادرسان دادگاه‌ها و در بالای سر آنها دیوان عالی فدرال در پاسداری از قانون اساسی و «قرارداد اجتماعی»^{۲۶} به این بهره می‌رسد که اندیشه و جهان بینی دادرسان آمریکایی، از دیدگاه اقتصادی، بر پایه «لسه‌فر»^{۲۷} استوار می‌باشد.^{۲۸}

مکتب «واقع‌گرایی حقوقی»^{۲۹} در آمریکا که نماینده پابرجای آن کارل لولین^{۳۰} (۱۸۹۳-۱۹۶۲) می‌باشد چنین اندیشه‌پردازی می‌کند که حقوق بیش از آن که رازمانی از قواعد باشد اندامواره‌ای از

دارد؛ گواهی دانش (علم) چنان است که تصدیق را واجب می‌سازد و در دانش خودسرانگی مرجع حجیت و تکیه بر ایمان و شهود و بینش فردی زمینه نمود و چیرگی نمی‌یابد.^{۲۰}

گورویچ، بر بنیاد نگرش خویش چنین فریافتی دارد که جامعه سرمایه‌داری، از گونه جامعه آمریکا، در «زمانی تاریخی» جلوتر از خود زندگی می‌کند، یعنی در «زمان پیشی جوئی نسبت به خویش» می‌زید.^{۲۱} این جامعه شناس چنین بهره‌گیری می‌کند که جبرهای اجتماعی جامعه‌ای از گونه جامعه آمریکا «جبرهای کارتل‌ها و تراست‌ها و برنامه‌ریزی‌های خصوصی است» و این‌گونه جبرها می‌تواند جبر دولت سیاسی را فرمانبر خود گرداند و در آن صورت چه بسا که چنین دولت سیاسی «کارش به فاشیسم فنی دیوان‌سالاری بینجامد».^{۲۲}

بخش سوم:

سنجش دیدگاه استاد کوتر

در این که رازمان (نظام) اجتماعی - حقوقی ایالات متحده، به مثابه یک رازمان جامعه باز، نیکی‌هایی دارد جای گمان و تردید نیست؛ این که در یک جامعه باز سازش‌ها و بده‌بستان‌های سیاسی و پارلمانی - به سود مردم - ارزاتر تمام می‌شود سخنی راست و به واقع است. اما شماری ایراد برجای می‌ماند:

یکم - درباره ستایش استاد کوتر از قیمت بازار «ونقش دانش اقتصاد در دانش حقوق».

استاد کوتر در نوشته خویش چونان یک شیفته نظام سرمایه و یک هوادار سرسخت «رقابت آزاد» و نه به عنوان یک کاورنده بی‌طرف پرمسلمان‌های اقتصادی - حقوقی سخن گفته و خامه بر کاغذ رانده است. اگر نه چنین بود ایشان می‌دانستند که:

- دانش اقتصاد هنوز - و همچنان - بر بنیاد گرایش‌های ملی سمت و سومی‌یابد. استعمار، امپریالیسم، جنگ‌های منطقه‌ای، کودتاها در سرزمین‌های جهان سوم همه و همه گواه بر این داستا‌نند. لیبرالیسم اقتصادی قدرت‌های بزرگ باختری، در سه سده گذشته - و نیز اینک - روندی جز اینها نداشته است.

- چیزی که به عنوان دانش اقتصاد می‌شناسیم، هنوز بیش از آنچه به گمان درآید آغشته به «آمیزه‌هایی از جهان بینی‌ها و نظریه‌های به آزمون درنیامده» است. چون رایبسون، بسیاری از نگره‌های اقتصادی را «متافیزیکی» می‌داند - چرا که آزمون‌ناپذیرند.^{۲۳} آنجا که شاخه‌ای از شناخت به آزمون آزمایشگاهی در نیاید تفسیر به میان می‌آید و در بیشینه برخوردها، تفسیر یک داوری آغشته به پیشداوری است.^{۲۴}

اگر کاستی پیشداوری نیز درمیان نمی‌بود باز ایراد از میان نمی‌رفت، زیرا که عینیت و قانونمندی یک شاخه شناخت، زاده بی‌طرفی نیست که زاده آزمایش‌های پی‌درپی و گرفتن نتیجه یکسان در فرآیند آزمایش‌هاست. این نیز گفتنی است که بر هر تعمیم آماری هم نمی‌توان نام قانونمندی نهاد.^{۲۵}

در نوشته‌های اقتصادی، می‌بینیم که پیگو - اقتصاددان نامدار - درباره درستی نگره «تعادل عمومی» نئوکلاسیک‌ها تردیدی نمی‌کرد،^{۲۶} اما کینز بر این نگره می‌تاخت. «نگره عمومی کینز» که در ۱۹۳۶ میلادی به عرصه دانش آمد، در شرایط اقتصاد سرمایه‌داری و امپریالیستی آن روزگار انگلستان پرداخته و عرضه شد. بی‌گمان نگره کینز توانست به

اقتصاد انگلیس خدمت شایانی بنماید، همچنان که در خدمت دیگر کشورهای امپریالیستی قرار گرفت. ولی، آلوین هانسن، اقتصاددان پرآوازه آمریکایی که خود از پشتیبانان نگره کینز بوده نوشته است «می‌توان اطمینان داشت که اگر کینز زنده می‌ماند تمام نظام فکریش را دوباره منتقدانه مورد بررسی قرار می‌داد».^{۲۷} دیدگاه کینزی که می‌کوشید با حفظ مالکیت خصوصی، فردگرایی و اقتصاد آزاد دولت را بیش از پیش در راستای پاسداری از رازمان موجود رهنمود دهد هرگز بر حقوق انحصارگران اقتصادی نتاخت.

در اروپای قاره‌ای، از همان ۱۹۴۵، دیدگاه و نگره کینز با مخالفت‌های بزرگی روبرو شد. در آلمان باختری پیشین، اندیشه‌پردازانی چون اویکن،^{۲۸} ویلهلم روپکه،^{۲۹} مولر - آرماک،^{۳۰} و نامدارتر از همه، لودویگ ارهارد،^{۳۱} وزیر اقتصاد و صدراعظم آلمان باختری پیشین، به انتقاد از نگره کینز پرداختند؛ هرچند در نئولیبرالیسم آلمان باختری پیشین - که ارهارد نماینده نمایان آن شده بود مالکیت شخصی و خصوصی هم‌چنان برجای می‌ماند، فردگرایی مقوله‌ای و رجواند به شمار می‌آمد، دخالت دولت در زمینه‌هایی ضروری شناخته می‌شد، و سوسیالیسم اندیشه‌ای دشمن به شمار می‌رفت. اما تفاوت بزرگ میان نئولیبرالیسم آلمانی با نئولیبرالیسم آمریکایی در آن بود که اندیشه‌پردازان نئولیبرالیست آلمانی، زیر تأثیر شرایط ویژه کشور خویش در پی جنگ دوم جهانی، با انحصارگرایی نیز به مخالفت برمی‌خاستند. مولر - آرماک آفریننده فرمول «اقتصادی - اجتماعی مبتنی بر بازار» گشت و ویلهلم روپکه هم، در توجیه نئولیبرالیسم آلمانی گفت «ماهیت این نظام محافظه‌کارانه نیست بلکه انقلابی است».^{۳۲} جهان انگلیسی - آمریکایی، در دهه‌های ۱۹۵۰ و ۱۹۶۰، به آن گونه «تعادل عمومی» روی نمود که بیشتر مورد نظر اندیشه‌پردازانی چون آدام اسمیت و پیگو بود، نه تعادل عمومی مورد نظر کینز و هوادارانش - چرا که گرمی بازار اقتصاد پس از جنگ دوم و نیرومندتر شدن انحصارگران چنین اقتضا می‌کرد. آلمان باختری، نیز در دهه ۱۹۶۰ و پس از آن بیش از پیش به خم‌کمند «کنسرن»^{۳۳} ها گرفتار آمد و از این رو کابینه‌های نئولیبرالیست واکنش در برابر انحصاریان را کنار نهادند و بیشتر به سوی دیدگاه نئوکلاسیک‌های اقتصادی گرویدند.

کوتاه سخن آن که، هر نظامی بر یک جهان بینی تکیه دارد و برای پاسداری از خود و جهان بینی‌اش قانون‌ها و هنجارهایی وضع می‌کند. اما این قانون‌ها و هنجارها حکایتگر گونه‌ای برنامه‌ریزی است، نه قانونمندی. نگره «تعادل عمومی» برنامه‌ای بوده که در ساختار سرمایه‌داری باختری کاربرد یافته است. اگر مهمیز و چکمه استعماری را از قدرت‌های باختری بازگیرند، از این نگره هم نام و نشانی به جای نمی‌ماند. شاتوبریان نویسنده رمانتیسست فرانسوی روزی گفته بود: سوسی‌ها خوشبختی خود را بر بنیاد بیچارگی دیگران بنیان نهاده‌اند.

دوم - آیا براسستی «سندهمگانی» استاد کوتر همان پسند همگانی است یا بیشتر «پسند دارندگان اقتدار»؟

هر رازمان (نظام) سیاسی - به گفته آلموند^{۳۴} - ریشه در فرهنگ سیاسی جامعه خود دارد.^{۳۵} اگر این سخن پاره‌تو^{۳۶} را هم بپذیریم که هر دولت، سرانجام، به مهان‌سالاری (الیگارش) می‌انجامد^{۳۷} و چنانچه با دید واقع‌گرایانه، بپذیریم که دولت، در بهترین حالت، لایه یا گروهی است که به یاری رأی اکثریت، مجهز به قدرت است، در آن صورت چپستی یا ماهیت هر نظام سیاسی - حقوقی از جمله نظام سیاسی - حقوقی ایالات متحده بهتر روشن می‌شود.

باید یادآور شویم که در اینجا، نمی‌خواهیم با پیش کشیدن ایرادهایی

در پی دوران نوزایی اروپا، در سده‌های هفدهم و هیجدهم، اندیشه پردازان باختری پیشنهاد می‌کردند که «اقتدار» از آن اکثریت جامعه باشد. هابس این اقتدار را «تفویض اختیار مردم به دولت» می‌دانست که یک بار و برای همیشه انجام گردیده است. جان لاک بر آن بود که «اقتدار» همواره از آن اکثریت است و ژان ژاک روسو که «اقتدار» را از آن مردم می‌دانست آن را واگذارناشدنی برمی‌شمرد. در آرمان این اندیشه پردازان «اقتدار» از روندگزیشتی که مردم می‌کنند - و در راستای بهروزی و نیک فرجامی جامعه و مردم - اعمال می‌شود.

شومپتر، اندیشه پرداز باختری روزگار ما، سنجشی تلخ و زمخت، اما واقع گرایانه، بر این باور پیشینیان دارد. او می‌نویسد خیر و صلاح مردم (= بهروزی و نیک فرجامی جامعه) در عمل جستارهایی فرعی و فرضی است، و در زمانه ما «روش دموکراتیک چنان شیوه نهادینی برای اخذ تصمیمات سیاسی است که در آن افراد قدرت تصمیم گیری را از طریق مبارزه ای رقابتی برای جلب آراء مردم احراز می‌کنند».^{۶۹}

لایه‌های قدرت در همان ایالات متحده نیز، برای لایه‌های پایین، نیاز آفرینی می‌کنند.^{۷۰} یا نیازهای راستین را به یاری سرگرم کردن یا خاموش ساختن مردم، به بایگانی تاریخ می‌سپزند. به گفته شومپتر: «... قضایایی که سرنوشت مردم را رقم می‌زند، عموماً برای آنها طرح و تصمیم گیری شده است».^{۷۱}

درواقع، حتی در چارچوب رازمان‌های مردم سالار باختری هنگامی که «دولت» و «دارنده اقتدار» به شیوه مردم سالارانه گزینش می‌شود، دولتمردان و دارندگان اقتدار، تا زمانی که کنار نروند یا کنار نهاده نشوند، ساختی و سرشتی برتر و بیرونی - حتی برتر و بیرون از اراده «اکثریت» - پیدا می‌کنند. فرهنگ انگلیسی آکسفورد دو تعریف از «اقتدار» را پیش نهاده است:

- «قدرت یا حق واداشتن (دیگران) به اطاعت»؛^{۷۲}

- «قدرت اثر گذاشتن بر رفتار دیگران».^{۷۳}

حال اگر تعریف دوم را سنجه قرار دهیم، باز «پسند همگانی» مورد نظر استاد کوتر به پنداره بیشتر نزدیک است تا به واقعیت. نکته دگر آن که نمی‌توان پذیرفت هر ارمغان خوب و آزادمنشانه اجتماعی تنها می‌تواند دستاورد مردم سالاری باختری باشد. در یک رازمان خودکامه، همچون رازمان اتحاد شوروی پیشین هم - اصل ۵۳ قانون اساسی مقرر می‌داشت: «خانواده از حمایت دولت برخوردار است. همسرگزینی بر بنیاد پذیرش آزادانه زن و مرد است. همسران در پیوندهای خانوادگی، کاملاً برابرند...»^{۷۴} و در این چارچوب، حقوق زن به آن اندازه از تکامل رسیده بود که، در جهان باختری، تنها در حقوق کشورهای اسکاندیناوی همانند آن را می‌شد یافت.

سوم - آیا رقابت بی‌مرز اقتصادی پشتوانه مردم سالاری است؟

اگر دیدگاه پیرژوزف پرودون (۱۸۰۹-۱۸۶۵) را که می‌گفت مجلس «قرنطینه» نمایندگان است نپذیریم^{۷۵} و اگر سخن میخائیل باکونین (۱۸۱۴-۱۸۷۶) انارشئیست پرآوازه روسی را که می‌گفت «انتخابات همگانی» پندارهایی بیش نیست،^{۷۶} گزاره گرایانه بر شمریم باز، واقعیت‌های تلخی برجای می‌ماند. دلواپسی درباره چگونگی اجرای یک قانون، جدا از دلواپسی درباره دادگرانه بودن یا نبودن آن قانون نیست. قانون‌ها، و از جمله قانون انتخابات و قانون نهادهای مالکیت،

بر نظام حقوقی ایالات متحده، چنین نظامی را، از دیدگاه همسنجی - و برای نمونه - تا همسنجی با نظام حقوقی کشوری چون اتحاد شوروی پیشین پایین بیاوریم. گواه برکاستی‌ها و کژی‌های نظام شوروی همان فروپاشی ابروریزانه رازمان‌های کمونیستی در روسیه شوروی و در سراسر اروپای خاوری است. در نظام شوروی پیشین، حقوق، در بیشینه زمینه‌ها یا تنها یک شعار بود یا «دیکتاتوری پرولتاریا»، و می‌دانیم «دیکتاتوری پرولتاریا» نیز همانا دیکتاتوری حزب کمونیست بوده است. اصل ۴۸ قانون اساسی ۱۹۷۷ اتحاد شوروی حق رأی را برای همه شهروندان یکسان می‌شمرد.^{۵۸} اصل ۵۰ قانون اساسی، آزادی بیان، انتشارات، گردهم‌آیی، راهپیمایی و نمایش‌های سیاسی خیابانی را روا می‌دانست.^{۵۹} اصل ۵۱، به شهروند شوروی اجازه شرکت در انجمن‌ها و گروه‌های اجتماعی و پیشبرد فعالیت‌های سیاسی می‌داد و اصل ۵۲ هم آزادی اندیشه و وجدان را پیش بینی می‌نمود.^{۶۰}

اما، همه این ارزش‌ها مشروط و محدود می‌شد به هماهنگی با «ساختمان کمونیسم»^{۶۱} و «معیارهای سوسیالیستی».^{۶۲} در واقع همه چیز به آرمان‌ها و خواسته‌های یک حزب انحصارگر و سلطه‌گر - حزب کمونیست - محدود بود.

فرمانروایی استالین کار را بدتر کرده بود. این خودکامه کمونیست در نوشته‌ای - «پرسمان‌های لنینیسم» - یادآور شد که دیکتاتوری پرولتاریا تشکیل شده است از دستورهای حزب و اجرای این دستورها توسط سازمان‌های توده‌ای و تابعیت مردم از آن دستورها...^{۶۳} استالین تا آنجا پیش‌رفت که گفت برای پیشبرد همه هدف‌ها، حتماً به حمایت اکثریت نیاز نیست و در این گونه موارد «بی‌طرفی مثبت» مردم بسنده است.^{۶۴} شرزگی خودکامگان روسیه کمونیستی آن‌گاه بهتر شناخته می‌شود که به یادآوریم لنین در برنامه خود، در ماه مه ۱۹۲۲، از لزوم نظارت سازمان‌های مرکزی حزب بر دستگاه قضایی کشور سخن به میان آورد.^{۶۵} برابر ماده ۷ آیین‌نامه دادستانی، ۲۴ مه ۱۹۵۵، دادستان کل اتحاد شوروی، در برابر شورای عالی و هیأت رئیسه آن - یعنی در برابر این دو نهاد که آمیزه‌ای از حزب و قوه مجریه بودند - مسئولیت داشت. ماده ۲ قانون ۱۲ فوریه ۱۹۶۷ نیز، دادگاه عالی کشور را در برابر دو نهاد یادشده مسئول می‌شناخت.^{۶۶} ماده ۳۸ قانون جزای اتحاد شوروی، از جمله گسیل محکومان به کانون‌های بازپروری را پیش بینی می‌نمود.^{۶۷} ظاهر ماده ۳۸، با موازین همانند در جهان باختری تفاوت چندانی ندارد. اما می‌دانیم که سولژنیتسین، نویسنده نامدار روس، کتاب «جزایر کولاک» را درباره زندان‌ها و کانون‌های بازپروری اتحاد شوروی نوشته است.

بی‌گمان، در ساختار سیاسی - حقوقی کشورهای مردم سالار باخترزمین - دست کم در امور داخلی - این گونه خودکامگی‌ها در میان نبوده است. اما نظام‌های حقوقی باختری - و در اینجا که زمینه بحث ماست یعنی نظام حقوقی ایالات متحده - ایرادهای ویژه خود را داشته و دارد.

استاد کوتر، به گونه‌ای از «مردم سالاری» و «پسند همگانی» و قانون اساسی ایالات متحده یاد می‌کند که گویی این پرسمان‌ها برای همیشه حل شده است - در حالی که، دست کم برای یک نظاره گر بیگانه، داستان جز این است:

در آتن روزگاران باستان، مهان سالاران (الیگارک‌ها) اقتدار را از آن شایسته‌ترین مردانی می‌دانستند که در «سرشت»، آمادگی «اداره کردن» داشته باشند. بر بنیاد این دیدگاه، گروه بیشماری از مردم از رده تصمیم‌گیرندگان اجتماعی بیرون می‌شوند.^{۶۸}

«صورت منطقی» است و اقتصاد درونمایه و ماده‌ای است که صورت‌یافته را بر می‌نمایاند و به آن قوام می‌دهد. به سخن دیگر، رخنه‌یک‌جانبه یا اندرکشی درمیان آنها مطرح نیست - چرا که هر دو نماینده و بیانگر یک چیزند. استاملر، در مخالفت با مارکس، حتی تا آنجا پیش رفت که گاه حقوق را پیش‌تر می‌دانست.^{۸۵}

ژرژ گورویچ، هرچند در ژرفای اندیشه‌اش، پیشی داشتن و تقدّم را از آن اقتصاد می‌داند، اما، به هر رو، راه میانه را فراپیش نهاده است. او چنین استدلال می‌کند که در بُرشگاه‌های تاریخی گوناگون و در میان جامعه‌های گوناگون، پیشی داشتن اقتصاد بر حقوق یا حقوق بر اقتصاد فرایندی یکسان نداشته است. برای نمونه، در جامعه باستان، و از جمله در جامعه‌های ربّانی سالاری - فره‌ای، مذهب، حقوق، اقتصاد و جادو به اندازه بسنده «تفصیل» نیافته بود و به همین انگیزه، این باور چیره بود که هم حقوق و هم اقتصاد از نیروهای فراسوی (ما فوق طبیعت) فرمان می‌برند؛ در جامعه فئودالی، رازمان حقوق پویاتر از رازمان اقتصاد بود و آن را زیر تأثیر می‌گرفت؛ در آن ساختار اجتماعی که اشراف سالاری (اریستوکراسی) چیره بوده، یعنی در یک جامعه استوار بر بنیاد دارائی میراثی، باور به هم‌ارزی تأثیر متقابل میان حقوق و اقتصاد بیشتر بوده است و، سرانجام، در یک جامعه بورژوایی، پوش و جهش اقتصاد پرشتاب‌تر از حقوق است و آن را زیر تأثیر می‌گیرد. اما گفتنی است که گورویچ، برخلاف مارکس، پیشی داشتن اقتصاد بر حقوق در جامعه بورژوایی را نه به عنوان یک علت که، تنها، به مثابه یک سازه (عامل) در نظر داشته است.^{۸۶}

ایرادها به همین جا پایان نمی‌پذیرد:

زیر ساخت مردم سالاری و فردگرایی رقابت‌آفرین در یک جامعه از گونه جامعه آمریکا همانا مالکیت خصوصی است. اما این مالکیت خصوصی که مرزی ندارد تنگناها و بیدادگری‌های بزرگی را در پی می‌آورد. کارل مارکس، در زمینه پیامدهای این گونه مالکیت خصوصی می‌نویسد مالکیت خصوصی تنها از دیدگاه اقتصادی سزاوار نگرش نیست، بل از این دیدگاه نیز سزاوار سرزنش است که وجود انسانی را «مبدل به شیئی» می‌کند و فرد انسانی را تا به پایه «شیئی» فرو می‌آورد:

«رابطه انسان با خویشتن تنها از طریق رابطه‌اش با دیگران برای وی جنبه عینی و واقعی دارد. بنابراین هرگاه انسان فرآورده کار عینیت یافته خویش را به مثابه یک شیئی بیگانه، مخالف، نیرومند و مستقل نفی کند، رابطه او با شیئی مانند رابطه‌اش با انسانی دیگر است که نسبت به وی بیگانه، مخالف، نیرومند و مستقل است و مالک این شیئی می‌باشد. اگر انسان فعالیت خویش را فعالیت غیر آزاد بداند، رابطه او با این فعالیت، همچون رابطه‌اش با فعالیت است که در خدمت و تحت تسلط و اجبار و اسارت انسانی دیگر است.»^{۸۷}

دیدگاه و سنجش ژان پل سارتر، اندیشمند فرانسوی، نیز، خواندنی است. در حالی که کارل مارکس مالکیت خصوصی را زاده داده‌های تاریخی، اقتصادی و اجتماعی ویژه‌ای می‌داند و امید دارد که در یک بُرشگاه دیگر از شرایط تاریخی - اجتماعی این نهاد از میان برداشته شود، سارتر مالکیت خصوصی را چونان یکی از داده‌های ضروری هستی انسان به شمار می‌آورد. سارتر بر آن است که این نهاد اجتماعی - حقوقی یک «شر» لازم است. پولا نزاس نگرش سارتر را چنین بر می‌نمایاند:

از دید سارتر، رابطه تملک، یک رفتار مبتنی بر سوءنیت و ناصیل است، چرا که انسان از خلال آن می‌کوشد تا از وجود خویش که

آن گونه و آن گاه با آزادی و مردم سالاری بیشترین پیوند را پیدا می‌کنند که بیشترین سازگاری را با برابری هماهنگ با نیازهای جامعه داشته باشند.^{۷۷} رهگشایی به سوی درک و دریافت این خواست و آرمان هم‌آنگاه شدنی است که فرهیختگانی چون استاد کوتر نه خود باور کنند و نه بیاوراند که تنها در چارچوب کنونی رازمان سیاسی - اقتصادی ایالات متحده آمریکا و با پاسداری از «وضع موجود» انتخابات و «وضع موجود» ساختار مالکیت و اقتصاد آن کشور است که می‌توان به مردم سالاری دست یافت.

هنگامی که رقابت اقتصادی سخت و بی‌مرز باشد، لایه‌های اجتماعی از هم بسیار دور می‌شوند و شکاف‌های ژرف اجتماعی چهره می‌نماید و آشکار است که بر زمینه چنین گستره‌ای، مشروعیت قانون در چشم همه لایه‌های اجتماعی یکسان نخواهد بود. افزون بر این، در یک جامعه آغشته و آلوده به رقابت‌های سخت اقتصادی، حتی دعاوی حقوقی نیز پایگانی و طبقاتی می‌شود.^{۷۸}

برتراند راسل، فرزانه نامدار انگلیسی، در همین زمینه، نغزاندیشی و نغزنویسی نموده است. او بر آن است که در عرصه نگره‌پردازها و اندیشه‌پردازها، رقابت آزاد، یگانه راه دستیابی به حقیقت است. اما آئین‌ها و دستاوردهای کهن آزادیخواهانه در روندی دگر، و در واقع در کژراهه، یعنی در زمینه اقتصاد، به کار گرفته شده است: «ما خواستار رقابت در اندیشه هستیم، نه رقابت در تجارت».^{۷۹} با نشستن ناگزیر انحصار و مونوپولیسیم به جای رقابت، انحصارگران توان اقتصادی خویش را، در همه زمینه‌های اندیشه و اخلاق، بر توده‌ها بار می‌کنند. سانسور تنها آن نیست که به دیگران - و رقیبان - فرصت خودنمودن ندهیم. توان فزون از اندازه یک گروه در تبلیغ، در برابر توان اندک گروه دیگر برای تبلیغ، نیز گونه‌ای سانسور است.

راسل می‌نویسد، در یک ساختار رقابت بی‌مرز اقتصادی، زورمندان و توانگران به دیگران می‌گویند که «درست» زندگی کنید و «درست» بیندیشید و گر نه جایی برای خورش و زیوش شما نیست. بهره چنین خواست زورمندان‌ای - به نوشته راسل - این می‌شود که: «درست زندگی کردن به معنای ریاکاری است و درست فکر کردن به معنای حماقت».^{۸۰}

چهارم - آیا می‌توان به اندازه استاد کوتر و هم‌اندیشان او به همبستگی اقتصاد و حقوق خوش بین بود؟

در همبستگی حقوق و اقتصاد جای گمان و تردید نیست. جامعه‌شناسان انگلیسی هوب هوس،^{۸۱} گینزبرگ^{۸۲} و ویلر^{۸۳} بر آن بوده‌اند که می‌توان با روشی آماری یک همبستگی تابعی میان حقوق و اقتصاد پیدا کرد. اما دیدگاه این دانشوران از حد یک پیشنهاد یا از حد یک گمانه (فرضیه) در نمی‌گذرد؛ افزون بر این درباره این که، در زمینه تأثیرگذاری، کدام یک از این دو بردیکری پیشی دارد دیدگاه‌ها ناهمگون و اختلاف‌نگرش‌ها ژرف است.

می‌دانیم که کارل مارکس بر آن بود که واقعیت اقتصادی همواره بر واقعیت حقوقی پیشی دارد و به آن سمت و سو می‌دهد. افزون بر این، مارکس، در این زمینه، به اقتصاد نه به مثابه یک سازه (عامل) که به مثابه یک علت - و برترین علت - نگاه می‌کرد. برخی دیگر، چون استاملر،^{۸۴} بر این بوده‌اند که حقوق تنها یک

فراوان بهره‌مند بوده است. دیوان که از دو سده پیش - از ۱۸۰۳ میلادی - برابر یک قاعده نانوشته، نگهبان قانون اساسی ایالات متحده گشته است^{۹۶} قوانین فدرال و ایالتی را که مخالف قانون اساسی کشور تشخیص می‌دهد متوقف می‌نماید و آراء دادگاه‌های فدرال و ایالتی مخالف قانون اساسی کشور یا قوانین فدرال را رد می‌کند. گرچه دیوان همواره اعلام کرده است که می‌کوشد قوانین را همسو با هدف و آرمان قانونگذار تفسیر نماید.^{۹۷} اما، به هر آیین، در ساختار حقوق کامن‌لا - و از جمله در نظام حقوقی ایالات متحده - قانون‌آنگاه به واقع قانون است که از تأیید عملی دادگاه‌ها برخوردار شود. یک رئیس دیوان عالی ایالات متحده - هیوز^{۹۸} - ایستار و پایگاه دیوان عالی را چنین برمی‌نماید که قانون اساسی همان چیزی است که دادرسان می‌گویند.^{۹۹} این نهاد پراعتبار که گاه آن را «مجلس سوم» و گاه، برای سرزنش، «مجلس سوم منفی» نامیده‌اند، بارها، در راستای سود و سودای مهران سالاری نوین (= الیگارش‌ی نوین) و زیر تأثیر تب‌نویسان‌های سیاسی «ارتجاعی» شده یا «آراء زنده‌ای» صادر کرده است - آرائی که نشان از آن دارد که «بشر [و در اینجا گروه دادرسان دیوان] تا چه اندازه اسیر افکاری است که به آن خو گرفته شده است».^{۱۰۰} به سخن دیگر، دیوان گاه و بی‌گاه، به کژراهه‌هایی درغلطیده است که خوشبینی پژوهشگرانی چون استاد کوتر را، درباره تضمین مردم‌سالاری در ایالات متحده آمریکا، زیر پرسش می‌برد. نمونه‌های زیر گواه بر این واقعیت است:

نمونه (۱) - در دعوی دداسکات،^{۱۰۱} که از ریشه‌ها و بهانه‌های جنگ جدایی^{۱۰۲} در آمریکا گشت، دیوان عالی فدرال، در ۱۸۵۶، رأی داد که کنگره نمی‌تواند ایالت‌ها را از پذیرش بردگی بازدارد.^{۱۰۳} بدین سان، ۴۱ سال پس از آن که کنگره وین (۱۸۱۵) لغو بردگی را پذیرفت، دیوان کشور آمریکا همچنان، در راستای سود و سودای زمین‌داران بزرگ جنوب کشور، با یک رأی قضایی، بردگی را پایا ساخت.

نمونه (۲) - در دعوی لاکتر علیه نیویورک،^{۱۰۴} در ۱۹۰۵ میلادی، دیوان عالی فدرال قانون کاهش زمان کار هفتگی کارگران نانویی به ۶۰ ساعت را مخالف قانون اساسی دانست و در ۱۹۱۰ میلادی نیز، در دعوی هامر علیه داگنهارت^{۱۰۵} قانون محدود کردن کار کودکان ۱۴ تا ۱۶ ساله را به ۴۰ ساعت در هفته، مغایر با قانون اساسی فدرال برشمرد.^{۱۰۶}

نمونه (۳) - در جنگ دوم جهانی، دولت ایالات متحده آمریکا، نزدیک به ۱۱۲/۰۰۰ تن از ژاپنی‌های مقیم آن کشور را - به دلیل امنیتی - از کرانه‌های باختری کشور به دیگر سامان‌های این سرزمین کوچانید. خواندنی است که ۷۰/۰۰۰ تن از اینان شهروند ایالات متحده بودند. این کارکرد دولت ایالات متحده آمریکا، آشکارا نقض آیین دادرسی کشور بود. دیوان عالی فدرال که بالاترین مرجع تطبیق قانون‌های عادی با قانون اساسی است، به جای آن که در برابر دولت و در راستای پاسداری از قانون اساسی به واکنش بایستد، خموشی پیشه کرد و در عمل تسلیم دولت گشت، در حالی که این خموشی و تسلیم، آشکارا خلاف بازنگری پنجم قانون اساسی بوده است که مقرر می‌دارد: «... هیچ کس را نمی‌توان بدون اجرای اصول و آیین دادرسی قانون

از حیات یا آزادی یا مالکیت محروم ساخت...»^{۱۰۷}

نمونه (۴) - در پی جنگ دوم جهانی و پیروزی کمونیست‌ها - در اروپا و آسیا - واکنش دیوانیان و سرمایه‌داران آمریکا، در برابر کمونیست‌ها، از جمله در درون خود ایالات متحده، بسیار خشن شد. این گونه واکنش‌ها

عبارت از گردیدن مداوم اعمال اوست بگریزد و در شینی ثابت و منجمد شود. این شیوه رفتار انسان نسبت به شینی مبدل به شیوه رفتار انسان نسبت به انسان می‌گردد، شیوه رفتاری که در آن هرکس می‌کوشد تا دیگری را به عنوان شینی به تملک خویش درآورد»^{۸۸}

برتر اندر اسل هم به شیوه ویژه خویش رقابت‌های بی‌مرز و مالکیت خصوصی و دارا سالاری (پلوتوکراسی) بی‌مهار ایالات متحده آمریکا را در تضاد با آرمان مردم‌سالاری می‌دیده است. این فرزانه بزرگ انگلیسی بر آن است که مردم‌سالاری ایالات متحده آمریکا، بی‌گمان، ریشه در مردم‌سالاری انگلستان و اروپا دارد. به سخن دیگر، مردم‌سالاری آمریکایی هم از دو سرچشمه کهن - مردم‌سالاری یونان و رُم باستان از یک سو و پروتستانیسم از سوی دیگر - سیراب شده است. اما، به گفته راسل، در اندیشه آمریکائیان پسین، تنها پروتستانیسم به جای مانده - که بیشتر پاسدار سوداگری بوده است.^{۸۹}

راژمان سیاسی ایالات متحده آمریکا، به ویژه از زمان جنگ جدایی (۱۸۶۲-۱۸۶۴) به دست دارا سالاران (پلوتوکرات‌ها) افتاده است.^{۹۰} این فرآیند نه تنها از میان نرفته یا کند نگشته که امروزه بسی ریشه‌داتر از گذشته هم شده است. در چنین راژمانی همان برداشت برتر اندر اسل راست می‌آید که سازمان کشور در آمریکا، به مثابه یک سازمان، ارزش بسیاری داشته است. اما کاستی و نادرستی آن در این می‌بوده که هدف و آرمان این سازمان، در عمل، چیزی جز دارا تر شدن دارایان نبوده است.^{۹۱}

بخش چهارم:

برخی کارکردها در راژمان حقوقی ایالات متحده آمریکا (کنش‌پذیری پاسدار قانون اساسی)

چنین می‌نماید که استاد کوتر و هم‌اندیشان‌ش، کنگره آمریکا را کانون گرد آمدن خواست‌های تک‌تک افراد ملت می‌دانند. در حالی که، در بیشینه موارد و از جمله در همان باختری، ملت تنها به اسم، بالاترین مرجع حاکمیت باقی می‌ماند و در عمل و در بهترین حالت، اختیار ملت به گزینش ترکیب دستگاه قانونگذاری محدود می‌شود. به گفته یک سنجشگر - روبرت فون مول^{۹۲} - «چه تضمینی وجود دارد که وکلای انتخابی، حامل ذره‌های عقل پراکنده در میان توده ملت باشند؟»^{۹۳} پرسش دیگر آن که در شرایط تولید سرمایه‌داری افسارگسیخته، چه امکانی برای توده‌های کم‌درآمد هست که به رده‌های بالای اجتماعی دست یابند؟

یک استاد حقوق - بانورزاکرمن^{۹۴} در یک بررسی پیرامون اندرکنش یا تأثیر متقابل میان مردم‌سالاری، تصمیم‌های قضایی و صلاحیت کنگره برای قانونگذاری، این اندیشه را فرابیش می‌نهد که اگر کنگره پاسخگوی نیروهای آزاداندیش است، دستگاه قضایی باید چنان آگاهانه عمل کند که تصمیم‌ها، داوریه‌ها و رویه قضایی‌اش درباره فرآیند قانونگذاری، قوانین و کارکردهای دولت، بخردانه و دوراندیشانه باشد اما دیوان عالی ایالات متحده، این پاسدار قانون اساسی کشور، بارهای بار از این آرمان دور شده است.^{۹۵}

دیوان عالی ایالات متحده آمریکا که از «شورای دولتی» و «شورای قانون اساسی» فرانسه صلاحیت بیشتری دارد، در چارچوب ارزش‌های یک جامعه «باز» و مردم‌سالار باختری چونان جامعه آمریکا، از احترام

۲. گانتانوموسکا / گاستون لوتو: «تاریخ عقاید و مکتب‌های سیاسی، از عهدباستان تا امروز»، ترجمه حسین شهیدزاده، انتشارات مروارید، چاپ نخست، ۱۳۶۳، صص ۴۳۸-۴۳۹.

3. J. M. Keynes.

۴. محمود منتظر ظهور: «اقتصاد: خرد، کلان»، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۷۱.

۵. مارژینالیست‌ها یا نتوکلاسیک‌ها. در پیوند با درونمایه این مقاله، جای یادآوری است که مارژینالیست‌ها «تعادل عمومی» را در یک زمان معین مورد توجه قرار می‌داده‌اند. همان، ص ۶۷.

۶. **Hidden hand**. کاربرد این استعاره بدین معنی است که: گویی دست‌هایی پنهان به «تعادل» اقتصاد رهنمود می‌دهند و آن را سامانند می‌سازند. کینز هم در همین راستا، از استعاره‌های «نیروهای طبیعی» (Natural Forces) و «دست نادیدنی» (Invisible hand) بهره گرفته است.

7. Adam Smith.

۸. بازنگری‌های دهگانه نخستین، به نام منشور (اعلامیه) (Bill of Rights) نامدار شده است.

9. Justice James Wilson.

10. Morton J. Horwitz: «The Transformation of American Law - 1780— 1860», Harvard University Press, U.S.A, Third Printing, 1978, p-19.

۱۱. رنه داوید: «نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر»، ترجمه حسین صفایی / محمد آشوری / عزت‌الله عراقی، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ نخست ۱۳۶۴، ص ۴۲۷.

۱۲ و ۱۳. راین هاردکونل: «لیبرالیسم»، ترجمه منوچهر فکری ارشاد، انتشارات توس، چاپ دوم، ۱۳۵۷، صص ۷۸-۷۷.

14. Positivism.

15. Luther S. Cashing.

16. Friedrich Carl Von Savigny.

17. James Coolidge Carter.

18. Edgar Bodenheimer: «Jurisprudence, The philosophy and Method of the Law», Harvard University Press, First Printing, 1961, p. 76.

19. Roscoe Pound.

20. William James.

21. Edgar Bodenheimer, op. cit, p. 110.

22. Social Engineering.

23. Dennis Lloyd: «The Idea of Law», Penguin Books, Inc, First published, 1969, p. 211.

24. Ibid, pp. 212-213.

25. Common Law.

26. Social Control.

27. Laissez Faire.

28. Dennis Lloyd, op. cit, p. 213.

29. Legal Realism.

30. Karl Llewellyn.

31. Edgar Bodenheimer, op. cit, p. 116.

32. Ibid, p. 117.

33. Hewlett V. George (1891).

34. Harold J. Grilliot: «Introduction to Law and the Legal System», Houghtom Mifflin Company, U.S.A, Third Edition, 1983, p. 125.

35. Ibid.

36. Vindictive Theory.

37. Stuart A. Scheingold: «The Politics of Law and Order», Longman, Inc, New York & London, 1984, pp. 180-183.

۳۸. زرژکورویچ از زمان واقعی (زمان تاریخی) چنین یاد می‌کند: زمان واقعی عبارت از انتظام و سامان یا اختلاف و تغییر حرکاتی است که در متن تعاقب و توالی جریان و امتداد می‌یابند و در متن دیرند و درنگ جانشین یکدیگر می‌شوند. (زرژکورویچ: جبرهای اجتماعی و اختیار یا آزادی انسانی، ترجمه حسن حبیبی، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۵۸، ص ۵۴).

۳۹. همان، ص ۴۰.

۴۰. جان هرمن رندال / جاستو باکلر «درآمدی بر فلسفه»، ترجمه امیر جلال‌الدین اعلم، انتشارات سروش، چاپ نخست، ۱۳۶۳، صص ۶۳-۶۲.

پدناجا انجامید که قانون‌هایی از سوی کنگره تصویب شد تا از دامنه آزادی بیان و قلم به سود لایه‌های در قدرت بکاهد.

در ۱۹۵۰ و ۱۹۵۱، دو دعوا در دیوان عالی فدرال مطرح گردید: یکی پرونده «شرکت مخابرات آمریکا علیه داودن»^{۱۰۸} و دیگری پرونده «دنیس علیه ایالات متحده»^{۱۰۹}. دیوان عالی فدرال برخلاف رویه‌های پیشین، و برخلاف قانون اساسی، درباره پرونده نخست، چنین رأی داد که کنگره می‌تواند، برابر اختیارات زاده قانون اساسی، برای محدود کردن آزادی بیان و آزادی اجتماعات تصمیم بگیرد. درباره پرونده دوم نیز، دیوان رأی همانند داد.^{۱۱۰}

در هر دو نمونه بالا می‌بینیم که چه درباره کوچانیدن ژاپنی‌ها و چه درباره پرونده یاد شده، آن رقابت آفرینی قانون اساسی کارساز نشد. نمونه (۵) - مقررات انتخابات در همه ایالات آمریکا یکسان نیست. در پی جنگ داخلی، که بزرگترین انگیزه اش لغو بردگی از سوی دولت فدرال بود، بازنگری پانزدهم در قانون اساسی - در سی ام مارس ۱۸۷۰ - انجام پذیرفت. بند (۱) بازنگری پانزدهم پیش بینی می‌کند: دولت ایالات متحده و ایالت‌های آن نمی‌توانند حق رأی شهروندان ایالات متحده را به علت نژاد و رنگ یا به علت وضع بردگی سابق سلب یا محدود کنند.

بند (۲) این بازنگری نیز پیش بینی می‌کند «کنگره می‌تواند به مدلول این ماده از طریق وضع قانون مخصوص قوت اجرایی بدهد.» اما دیوان عالی فدرال، زیر تأثیر فراز و نشیب‌های سیاسی قرار گرفت و در پاسداری از این اصل قانون اساسی، دچار تناقض گشت، بدین سان که در ۱۹۳۵، در دعوی «گرووی علیه تاونزند»^{۱۱۱} چنین شکایت شده بود که حزب دموکرات، سیاهپوستان را به عضویت نمی‌پذیرد و در عمل آنها را از انتخابات درجه اول محروم می‌سازد. اما دیوان عالی درباره این شکایت، حزب را «گروهی خصوصی» برشمرد و بر این بنیاد آن را از شمول نظارت خود بیرون ساخت و شکایت را مردود دانست. دیوان با این عملکرد خود تبعیض انتخاباتی - و در واقع تبعیض نژادی - را تأیید نمود.

اما در ۱۹۴۴، که شکایت تازه‌ای - دعوی «اسمیت علیه آلورایت»^{۱۱۲} درباره انتخابات درجه اول - همانند همان شکایت بالا، در پیشگاه دیوان مطرح گردید دادرسان دیوان راهی دگر برگزیدند و استدلال نمودند: «... به این ترتیب، ایالت، تبعیض نژادی علیه سیاهپوستان را به وسیله حزب عملی می‌سازد یعنی قانون تگزاس مشخصات کسانی را که می‌توانند در انتخابات درجه اول شرکت کنند به حزب وامی‌گذارد.»^{۱۱۳}

نمونه (۶) - با آن که سیزده دهه از جنگ داخلی ایالات متحده می‌گذرد، پُرسمان نابرابری سیاهان و سفیدها در ایالات متحده به حل فرجامین خود نرسیده است. در «قانون حق رأی»^{۱۱۴} ۱۹۶۵ - یعنی یک سده پس از جنگ‌های داخلی - کنگره به دولت فدرال و دادگاه‌های فدرال صلاحیت بیشتری داد که درونمایه بازنگری‌های چهاردهم و پانزدهم قانون اساسی را، بیش از پیش، تحقق بخشند^{۱۱۵} - داستانی که در عمل هنوز هم به فرجامی نیک نرسیده است.

●● پی‌نویس‌ها

1. Robert Cooter: «The Minimax Constitution as Democracy», School of Law (Boalt Hall), University of Colifornia «International Review of Law and Economics», Volume 12, Number 2, June 1992, pp. 222-299.

(مقاله) «فلسفه سیاسی» ویراسته آنتونی کوئینتن، ترجمه مرتضی اسعدی، انتشارات بین المللی الهدی، چاپ نخست، ۱۳۷۱، ص ۲۵۱.

۷۸. برای بررسی نمونه‌های این گونه دعای از جمله نگاه شود به: Sally Engle Merry: «Law as Fair, Law as Help: The Texture of Legitimacy in American Society»; «New Directions in the Study of Justice, Law and Social Control», Plenum Press, New York, 1990, Chapter 8.

۷۹. برتراند راسل، «آزادی در جامعه»، ترجمه سهراب ساعی، ماهنامه نگاه نو، شماره ۲، آبان ۱۳۷۰، ص ۵۲.

۸۰. همان.

81. Hobhouse.

82. Ginsberg.

83. Wheeler.

84. R. Stammler.

۸۵. زرژگوریچ: «مبانی جامعه‌شناسی حقوقی»، ترجمه حسن حبیبی، شرکت سهامی انتشار، صص ۲۹۱-۲۹۰.

۸۶. همان، ص ۲۹۳.

۸۷. ن.آر. پولانزاس: «واقعیت و حقوق، پژوهش درباره دیالکتیک واقعیت و ارزش»، جلد اول، ترجمه نجادعلی الماسی، انتشارات دانشگاه ملی ایران، ۱۳۵۵، ص ۱۹۵.

۸۸. همان، ص ۲۰۰.

۸۹. برتراند راسل: «آزادی و سازمان»، ترجمه علی رامین، انتشارات امیرکبیر، چاپ نخست، ۱۳۵۷، ص ۲۶۷.

۹۰. همان، ص ۳۵۲.

۹۱. همان، ص ۴۰۰.

92. Robert Von Mohl.

۹۳. راین هاردکونل، پیشین، صص ۸۱-۸۲.

94. Rose - Ackerman.

95. Jerome Mc Cristal Culp, Jr: «Myth, Democracy, and Legislative Accountability: A Dubitante Opinion»; «International Review of Law and Economics», Volume 12, Number 2, June 1992, pp. 213-214.

96. Harold J. Grilliot, «Introduction to Law and the Legal System», Houghton Mifflin Company, Third Edition, 1983 p. 351.

97. Frederick G. Kempin, Jr.: «Historical Introduction to Anglo - American Law», West Publishing Co, U.S.A, Third Edition, 1990, p.16, p.117.

98. Hughes.

۹۹. رنه داوید، پیشین، ص ۴۳۰.

۱۰۰. این داوری از آندره تونک (Andre Tunc) پژوهشگر حقوق ایالات متحده است. نگاه شود به پیشگفتار این پژوهشگر بر: رابرت جی مک کلاسیکی: «دیوان عالی ایالات متحده آمریکا»، ترجمه اسدالله مبشری، شرکت سهامی کتابهای جیبی، چاپ نخست، ۱۳۵۵، ص چهارده.

101. Dredd Scott.

102. Secession War (1862-1865).

۱۰۳. رنه داوید، پیشین، ص ۴۲۴.

104. Lochner V. New York.

105. Hammer V. Dagenhart.

۱۰۶. رنه داوید، پیشین، پانویس ص ۴۲۴.

۱۰۷. رابرت جی، مک کلاسیکی: «دیوان عالی ایالات متحده آمریکا»، ترجمه اسدالله مبشری، انتشارات شرکت سهامی کتابهای جیبی، ۱۳۵۵، ص ۲۳۵.

108. American Communications Ass'n V. Douds.

109. Dennis V. United States.

۱۱۰. رابرت جی. مک کلاسیکی، پیشین، ص ۱۸۳.

111. Grovey. V. Townsend.

112. Smith V. Allwright.

۱۱۳. رابرت جی. مک کلاسیکی، پیشین، ص ۲۰۰.

114. Voting Rights Act.

115. -----: «You and the Law», The Reader's Digest Association, Inc, New York, Second Printing, 1978, p.65.

۴۱. زرژگوریچ، پیشین، ص ۵۵.

۴۲. همان، صص ۳۹۴-۳۹۲.

۴۳. جون رابینسون: «فلسفه اقتصادی»، ترجمه بازید مردوخ، شرکت سهامی کتابهای جیبی. چاپ دوم ۱۳۵۸، صص ۳۰-۲۹ / صص ۳۵-۳۴ / ص ۳۷.

۴۴. همان، ص ۳۲.

۴۵. به ایرادهای جون رابینسون در همین زمینه نگاه کنید: همان، ص ۹۹ / صص ۱۸۱-۱۸۰.

۴۶. آلوین هانسن: «راهنمای نظریه عمومی کینز»، ترجمه منوچهر کیانی، انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۶۴، ص ۱۷.

۴۷. همان، ص ۲۲۴.

۴۸. Walter Eucken (۱۸۹۰-۱۹۵۰) اقتصاددان آلمانی.

۴۹. Wilhelm Roepke اقتصاددان آلمانی.

۵۰. Alferd Mueller Armack اقتصاددان آلمانی.

۵۱. Ludwing Erhard - از ۱۹۴۹ تا ۱۹۶۳ وزیر اقتصاد و از ۱۹۶۳ تا ۱۹۶۶ صدراعظم آلمان باختری.

۵۲. راین هاردکونل، پیشین، ص ۱۶۰.

۵۳. انحصارگر بزرگ. برابر تراست در زبان انگلیسی.

54. Almond.

55. James A. Bill / Robert L. Hardgrave, Jr.: «Comparative Politics. The Quest for Theory», Charles E. Merrill Publishing Company, U.S.A, 1973, p. 92.

۵۶. Vilfredo Pareto (۱۸۴۸-۱۹۲۳) اقتصاددان و اندیشه‌پرداز اجتماعی ایتالیایی.

۵۷. گانتانوموسکا / گاستون لوتو، پیشین، ص ۴۵۵.

58. Constitution (Fundamental Law) of the Union of Soviet Socialist Republics, Novosti Press Agency Publishing House, Moscow, 1978, p. 45.

59. Ibid, p. 46.

60. Ibid, p. 47.

61. Ibid, Article 47, p. Article 51, p. 47.

62. Ibid, Article 59 / p. 50.

۶۳. میشل لوساز: «نظام‌های سیاسی اتحاد جماهیر شوروی و کشورهای اروپای شرقی»، ترجمه جمشید نبوی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۷، ص ۵۵.

۶۴. همان.

۶۵ و ۶۶. همان، ص ۱۹۵.

67. V.M. Chkhikvadze (Editor): «The Soviet State and Law», Progress Publishers, Moscow, First Printing. 1969, p. 3223.

68. Willmore Kendall: «John Locke and the Doctrine of Majority - Rule», Essays in the History of Political Thought», Prentice - Hall, INC, Englewood Cliffs, New Jersey, U.S.A, 1969, p. 230.

۶۹. پی.اچ. پارتیج: «سیاست، فلسفه، ایدئولوژی» «فلسفه سیاسی»، ویراسته آنتونی کوئینتن، ترجمه مرتضی اسعدی، انتشارات بین المللی الهدی، چاپ نخست، ۱۳۷۱، ص ۹۳.

۷۰. دیوید هلد: «مدل‌های دموکراسی»، ترجمه عباس مخبر، انتشارات روشنگران، چاپ نخست ۱۳۶۹، ص ۲۶۴.

۷۱. همان، ص ۲۶۵.

۷۲ و ۷۳. آراس. بیترز: اقتدار (۱) «فلسفه سیاسی»، ویراسته آنتونی کوئینتن، ترجمه مرتضی اسعدی، انتشارات بین المللی الهدی، چاپ نخست، ۱۳۷۱، ص ۱۶۸.

74. ----- Constitution (Fundamental Law) of the Union of Soviet Socialist Republics, p. 48.

۷۵. پیروزف پرودون: «پارلمان یا فرنتینه؟»، ترجمه هرمز عبداللهی، ماهنامه نگاه نو، شماره ۲، آبان ۱۳۷۰، ص ۸۹.

۷۶. میخائیل باکونین: «توهم انتخابات عمومی»، ترجمه هرمز عبداللهی، ماهنامه نگاه نو، شماره ۲، آبان ۱۳۷۰، ص ۸۵.

۷۷. در این زمینه از جمله نگاه شود به: ای.اف کاریت: «آزادی و برابری»