

## جستاری نقادانه در اندیشه های هانس کلسن

محسن صادقی \*

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

### چکیده:

هانس کلسن یکی از مشهورترین فیلسوفان حقوق در سراسر جهان است که اندیشه‌های حقوقی او همواره مورد توجه و نقد بوده است. نظریه‌های حقوقی محض، یکتایی نظام حقوقی و منطق نظام حقوقی، از معروف‌ترین نظریه‌های اوست. با این حال، نظریه‌های او از گزند انتقادات اندیشمندان مصون نمانده است. تلاش ما در این مقاله بر این است که ضمن طرح اندیشه‌های کلسن، آنها را به چالش کشانده و جایگاه آنها را در اندیشه‌های حقوقی امروز بررسی خواهیم کرد.

### واژگان کلیدی:

هانس کلسن، نظریه محض حقوق، نظریه یکتایی نظام حقوقی، نظریه منطق نظام حقوقی.

E mail : Sadeghi202002@yahoo.com

\* فاکس : ۶۶۹۳۸۳۷۴

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:  
" مفهوم و اعمال نظم عمومی در مراجع قضایی و شبه قضایی و جلوه‌های نوین آن"، سال ۸۴ شماره ۶۸.

## مقدمه

هانس کلسن،<sup>۱</sup> حقوقدان، قاضی، نویسنده، و فیلسوف شهیر اتریشی - آمریکایی، در ۱۱ آوریل ۱۸۸۱ در پراگ به دنیا آمد. سه ساله بود که به همراه خانواده یهودی‌اش به وین نقل مکان کرد. تحصیلاتش را در این شهر ادامه داد تا اینکه در سال ۱۹۰۶ و در سن ۲۵ سالگی، موفق به اخذ دکترای حقوق از دانشگاه وین گردید. او به فلسفه، منطق و ریاضیات نیز بسیار علاقمند بود و این علاقه بعدها بر اندیشه‌های حقوق وی اثر شگرف نهاد. در ۱۹۱۱ به عنوان استاد درس حقوق عمومی و فلسفه حقوق در همین دانشگاه، مشغول به تدریس شد و ۸ سال بعد به سمت استاد تمامی حقوق عمومی و اداری نائل گردید؛ همچنین مجله حقوق عمومی اتریش را راه‌اندازی و در سه شماره منتشر کرد (http://216.109.117.135/search/cashe?p=Hans & kelsen & sm,2005,P.1). سال ۱۹۲۰ برای کلسن سال مهمی بود چرا که او در تدوین پیش‌نویس قانون اساسی اتریش دخیل بود از این رو دولت این کشور بعدها به پاس خدمات وی، موسسه هانس کلسن را به راه انداخت. در سال ۱۹۱۲ به عضویت دادگاه قانون اساسی اتریش درآمد و در همین سال، کتاب نظریه عمومی حقوق و دولت<sup>۲</sup> را منتشر ساخته و در آن، به رد مکتب حقوق طبیعی پرداخت. کلسن تا سال ۱۹۳۰ عضو این دادگاه بود تا اینکه به دلایل سیاسی عزل شد. در همین سال، دانشگاه کلنی<sup>۳</sup> از او بری تدریس در درس حقوق بین الملل دعوت به عمل آورد. فعالیت کلسن در این مرکز چندان دوامی نداشت زیرا بعدها به سبب تحریکات ضد یهودی که علیه او انجام گرفت، به فعالیت خود در آنجا خاتمه داد. در سال ۱۹۳۳ در

1 - Hans Kelsen

2 - General Theory of Law and State

3 - Colonge

موسسه دانشگاهی مطالعات عالی بین‌الملل ژنو مشغول فعالیت شد و یک سال بعد، معروف‌ترین اثر خود یعنی «نظریه محض حقوق»<sup>۱</sup> را منتشر کرد. با گذشت یکسال از آغاز جنگ جهانی دوم و پس از سلطه نازی‌ها مجبور به ترک ژنو شد و در همین سال تابعیت آمریکایی را پذیرفت. او توانست با حمایت روسکو پاوند،<sup>۲</sup> جامعه‌شناس معروف آمریکایی، در دانشگاه هاروارد به عنوان مشاور امور تحقیقات، به فعالیت علمی مشغول شده و دو سال بعد، سخنرانی خود تحت عنوان «حقوق و صلح در روابط بین‌الملل» را انتشار داد. در ۱۹۴۲، استاد دانشگاه کالیفرنیا شد و پس از مدتی کتاب «صلح از طریق حقوق»<sup>۳</sup> را نوشت. با خاتمه یافتن جنگ جهانی دوم به عنوان مشاور حقوقی در دادگاه نورنبرگ حضور یافت و پنج سال بعد، کتاب حقوق سازمان ملل و سپس کتاب اصول حقوق بین‌الملل را منتشر کرد. کلسن در همین سال و پس از ۴۶ سال تدریس، این حرفه را کنار نهاد با این حال دست از تالیف بر نداشت و آثار متعدد دیگری در حوزه فلسفه حقوق، حقوق بین‌الملل و سیاست منتشر ساخت که برخی از آنها عبارتند از:

۱ - جامعه و طبیعت<sup>۴</sup>

۲ - نظریه کمیسیون حقوق<sup>۵</sup>

۳ - درآمدی بر نظریه مسائل حقوقی<sup>۶</sup>

۴ - عدالت چیست؟ عدالت، حقوق و سیاست در آینه دانش<sup>۷</sup>

<sup>۱</sup> - Pure Theory of Law

<sup>۲</sup> - Rosco Pound

<sup>۳</sup> - Peace Through Law

<sup>۴</sup> - Society and Nature

<sup>۵</sup> - The Communist of Law

<sup>۶</sup> - Introduction to the Problems of Legal Theory

<sup>۷</sup> - What is justice? Justice, Law and Politics in Mirror of Science

۵ - اصول حقوق بین الملل<sup>۱</sup>

۶ - امنیت جمعی بر اساس حقوق بین الملل<sup>۲</sup>

۷ - یک دانش جدید از علم سیاست<sup>۳</sup>

کلسن پس از سال‌ها تدریس و تحقیق در ۱۹ آوریل ۱۹۷۳ و در سن ۹۲ سالگی در برکلی<sup>۴</sup> آمریکا درگذشت؛ با این حال اندیشه‌های وی به ویژه نظریه محض حقوق تا مدت‌ها مورد توجه بسیاری از محققان خارجی زبان بوده و کتاب‌ها و مقالات متعددی در مورد تفکرات این اندیشمند نگاشته شده است. به طوری که به گفته یکی از نویسندگان، تنها در بیست سال اخیر، حدود ۷۵ کتاب به زبان غیر انگلیسی<sup>۵</sup> در خصوص وی نگاشته شده (Steven Green, 2003, P. 365) و حتی در برخی نوشته‌ها او را به عنوان مهم‌ترین نظریه‌پرداز حقوقی قرن بیستم معرفی کرده‌اند (Weinberger, 1979, P. 9). کلسن در طول حیات خود، علاوه بر انتشار کتاب‌ها و مقالات مختلف، شاگردان زیادی تربیت کرد که بیشتر آنان بعدها به صاحب‌نظران مطرحی تبدیل شده‌اند و از میان آنها می‌توان به آلفرد وردروس<sup>۶</sup>، فلیکس کافمن<sup>۷</sup> و فریتز ساندر<sup>۸</sup> اشاره کرد. جایگاه رفیع این متفکر در تئوری حقوق غرب، نگارنده را بر آن داشت تا به منظور آشنایی بیشتر علاقمندان حوزه فلسفه حقوق، مهمترین نظرات هانس کلسن را در قالب سه گفتار تشریح کرده و انتقادات وارده بر آنها را بیان دارد:

<sup>1</sup> - Principles of International Law

<sup>2</sup> - Collective Security under International law

<sup>3</sup> - A New Security of Politics

<sup>4</sup> - Berkeley

<sup>5</sup> - For Example: Alfred Rub, Hans Volkerrechtslehrer: versuch Einer Wuvdigung, 1995, Oscar correas, kelsen Y los Marxistas, 1994

<sup>6</sup> - Alfred Verdross

<sup>7</sup> - Felix Kaufmann

<sup>8</sup> - Fritz Sander

## گفتار نخست - هانس کلسن و نظریه محض حقوق

### الف) مفهوم<sup>۱</sup> نظریه

چنانکه گفتیم نظریه محض حقوق، مهم‌ترین بخش از اندیشه‌های حقوقی کلسن را تشکیل می‌دهد که آن را در قالب کتابی به همین نام ارائه داد. از منظر او، برای شناخت واقعی جوهر و ماهیت حقوق، این علم را باید از علوم دیگر جدا ساخت زیرا علمی نظیر جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، اخلاق و سیاست که حقوق را احاطه کرده‌اند جزء ماهیت این رشته نبوده و تنها ما را از کشف جوهر حقیقی باز می‌دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۲۷).

کلسن بر پایه همین دادگاه و به تبعیت از امانوئل کانت و دیوید هیوم، به تفکیک «هست‌ها»<sup>۲</sup> از «بایدها»<sup>۳</sup> پرداخته و معتقد است: هرچند حقوق، سرشار از بایدهاست اما باید حقوقی از باید اخلاقی متمایز است زیرا باید حقوقی از ضمانت اجرا برخوردار است در حالی که باید اخلاقی از این ضمانت اجرا و اجبار بهره‌مند نبوده و ضمانت اجرای ضعیف آن را تنها در تایید رفتارهای منطبق با قواعد و عدم تأیید رفتارهای خلاف قواعد می‌توان دید، لذا بایدهایی را که حضرت عیسی بر روی کوه و به صورت موعظه بیان کردند تنها یک نظام اخلاقی بدون مجازات است (مالوری، ۱۳۸۳، ص ۴۵۱) و نه قواعد حقوقی.

از نگاه کلسن، باید حقوقی را نمی‌توان بر مبنای ارزش‌ها سنجید چرا که حقوق بر زور و اجبار استوار است؛ ارزش‌ها را نمی‌توان به عنوان یک اصل راهنما دانست؛ عدالت نیز معیاری گمراه کننده است زیرا دارای مفهومی متافیزیک بوده و از شناخت بشر دور است.

<sup>۱</sup> - Concept

<sup>۲</sup> - Sein

<sup>۳</sup> - Sollen

کلسن، حتی عدالت مطلق را عقیده‌ای غیرعقلایی و یکی از آشفته‌گی‌های نوع انسان می‌پندارد. باید او کاملاً صوری بوده و هیچ ارزیابی منتج از نظام‌های ارزش خارج از خود را نمی‌پذیرد. وی بر همین اساس، مقوله علم را از مقوله اراده جدا کرده و چنین استدلال می‌کند: علم از رابطه علیت میان پدیده‌ها (هست‌ها) سخن می‌گوید اما اراده از عقل عملی و باید‌های اخلاقی؛ حقوق جزء علوم است و حقوق موضوعه هر کشور، نظام فعلیت یافته از نظریه محض حقوق می‌باشد که عناصر اصلی آن صرف‌نظر از زمان و مکان محقق می‌شود لذا در مقابل قانون نمی‌توان گفت که قانون عادلانه است یا نه، عادلانه است یا نه، چه باید باشد؟ بلکه قانون را باید گردن نهاد حتی اگر بر خلاف ارزش‌های جمعی و اخلاقی باشد. باید خاطر نشان ساخت که کلسن بر خلاف جان آستین<sup>۱</sup>، فیلسوف تحقق‌گرای انگلیسی، از باید حقوق به «حکم» تعبیر نکرده و این عنوان را درست نمی‌داند؛ زیرا واژه حکم، ذهن را متوجه حاکم و عوامل روان شناختی می‌کند در حالی که حقوق، عاری از اینهاست (موحد، ۱۳۸۱، ص ۲۵۴ و ۲۵۵).

### ب) نقد نظریه محض حقوق

کلسن در نظریه محض حقوق، مواضع حقوق طبیعی، جامعه شناسی و تاریخ حقوق را به طور کامل رد کرده و مدعی است که «به دنبال علم حقوق است نه سیاست حقوقی» (Kelsen, 1967, P. 1)؛ اما توجه بیش از حد او به نظام‌مندی و جزم‌گرایی و بی‌اعتنایی به عدالت و ارزش‌ها شدیداً مورد انتقاد است زیرا حقوقی که او ابداع کرده است، حقوقی بدون روح است که از انسانها توقع دارد تنها نگران اجرای قاعده مورد احترام دولت باشد خواه به عدالت منتهی گردد یا خیر. ما در عصری زندگی می‌کنیم که قواعد خشک حقوقی توسط عوامل اجتماعی و اخلاقی تعدیل می‌شوند در حالی که

<sup>۱</sup> - John Austin

نظر او (قانون، قانون است)، اجازه تفکر در مورد عادلانه و عاقلانه بودن حقوق را از ما سلب می‌کند و ما را به یاد گفته سنت آگوستین می‌اندازد که: «بدون عدالت، کشورها جز پناهگاه وسیعی برای راهزنان چه چیزی خواهند بود؟»

خطر مهمی که نظریه محض برای حقوق دارد آن است که بی‌توجهی به ملاحظات اقتصادی و سیاسی و اخلاقی و اجتماعی باعث می‌شود که قواعد حقوقی پس از مدتی به قاعده‌ای کهنه تبدیل شود لذا نباید حقوق را از منابع پویایی چون عرف، اخلاق و... محروم ساخت. وانگهی بر خلاف عقیده کلسن، برای شناخت حقوق نباید مبانی و مواد اولیه سازنده قواعد حقوقی را فراموش کرد و در تفسیر قواعد به ظاهر آنها اکتفا کرده و از راهیابی به اسباب واقعی غافل شد. عوامل اجتماعی و سیاسی و اقتصادی و اصول حقوق طبیعی چنان با حقوق درآمیخته‌اند که حتی خود کلسن نتوانسته است اندیشه‌هایش را به طور کامل از این عوامل عاری سازد و برای مثال، در سال ۱۹۲۰ و در زمان تدوین پیش‌نویس قانون اساسی اتریش برگنجاندن برخی اصول حقوق طبیعی در ابتدای قانون مزبور تاکید کرده و در بسیاری از سخنرانی‌های خود بر اصول حقوق بشر تکیه کرده است (Templeman, 2000, PP. 86- 109).

انتقادات وارد بر نظریه محض باعث گردید تا به رغم انتشار آثار متعدد در مورد آن، امروزه از طرفداران چندانی برخوردار نبوده و فلاسفه حقوق انگلیس نیز که زمانی از این نظریه به عنوان رقیب فلسفه حقوق طبیعی استقبال می‌کردند، امروزه بر کاستی‌های آن اعتراف نمایند (Beyleveld & Brownsword, 1998, PP.493,466-487).

## گفتار دوم - هانس کلسن و نظریه یکتایی نظام حقوقی

### الف) مفهوم نظریه

در آثار برخی از فلاسفه بزرگ، منظور از یکتایی یا وحدت نظام حقوقی، یکی بودن حقوق و دولت است؛<sup>۱</sup> اما از منظر کلسن، یکانگی نظام حقوقی به این موضوع محدود نشده و جلوه‌های دیگری نیز دارد. این یکتایی در نزد کلسن معنایی چندگانه دارد:

### ۱- وحدت حقوق و دولت

وحدت حقوق و دولت از نگاه این فیلسوف حقوق، گویای دو واقعیت است: یکی آنکه دولت، یک نظام حقوق است و تلاش در راه قانونی کردن دولت کاملاً بی‌مورد به نظر می‌رسد زیرا هر دولتی الزاماً باید دولت قانونی باشد. دیگر آنکه بر خلاف نظر جامعه‌شناسان حقوق، یک الزام اجتماعی تا آن هنگام که از جانب دولت، دارای ضمانت اجرا نشود به صورت یک قاعده حقوق در نمی‌آید. هر چند حقوق با زور یکی نیست اما بدون آن هم نمی‌تواند وجود داشته باشد (Kelsen, The Pure Theory of Law, P. 289). کلسن از عقیده خود چنین نتیجه می‌گیرد که دیگر نیازی به تفکیک حقوق موضوعه<sup>۲</sup> از حقوق طبیعی<sup>۳</sup> نیست چرا که حقوق به معنای واقعی کلمه، تنها بر حقوق موضوعه اطلاق می‌شود؛ برای حقوق نمی‌توان دو مبنای متعارض (اصول حقوق طبیعی و حقوق موضوعه) قائل شد و چنین پنداشت که حقوق موضوعه باید با اصولی راهنما به نام اصول حقوق طبیعی هماهنگ بوده و حقوق موضوعه مغایر با این اصول، از نظر تحقیقی درست و از نظر حقوق طبیعی، نادرست است پس یا باید مفهوم حقوق موضوعه را انکار کرد یا پذیرفت که نظم طبیعی برتر از آن وجود ندارد و چون انکار حقوق موضوعه، انکار حقیقی مسلم است باید راهکار دوم را برگزید (Kelsen, 1992, P. )

<sup>۱</sup> - هگل و توماس هابز را می‌توان از این دست فلاسفه دانست.

<sup>۲</sup> - Positive Law

<sup>۳</sup> - Natural Law



56). از این عقیده، چنین استنباط می‌شود که کلسن، محور تفکرات حقوقی خود را بر رد دو مکتب تجربه‌گرایی و حقوق طبیعی قرار داده و معتقد است که این هر دو، نمی‌توانند بیانگر هدف و ویژگی‌های اصلی حقوق بوده و ماهیت واقعی قواعد حقوقی را بشناسانند؛ چرا که از یک‌سو قواعد حقوقی را نباید مانند تجربه‌گرایان تا حد وقایع اجتماعی تنزل داد زیرا نهادهای حقوقی، نرم‌هایی غیر تجربی‌اند (Kelsen, *The Pure Theory of Law*, PP. 3 - 4)؛ از سوی دیگر نباید فراتر از اراده دولت، اصولی ماورایی تصور کرد که شناخت بسیاری از آنها خارج از دسترسی بشر بوده و طبیعتی غیرحقوقی دارند.

البته باید گفت که کلسن به رغم انکار هر دو عقیده، نتوانسته است در اندیشه‌هایش به طور کامل از بند آنها برهد؛ ضمن آنکه وی با کنار گذاشتن این دو، تصویر روشنی از راه حل سوم ارائه نکرده و از این لحاظ مورد انتقاد اچ.ال. ای. هارت، یکی از حقوقدانان تحقق‌گرای اخیر، قرار گرفته است (H.L.A. Hart, 1972, PP. 26 - 48).

## ۲- وحدت حقوق عمومی و حقوق خصوصی

کلسن بر مبنای نظریه محض حقوق، مرز میان حقوق خصوصی و حقوق عمومی را کاملاً کنار می‌نهد. او معتقد است که حق‌های خصوصی، حق‌های سیاسی به مفهوم همان حق‌هایی است که عادتاً بدین نام خوانده می‌شوند و تنها آنچه حقوق خصوصی نامیده می‌شود، مجموعه قواعدی است که نهاد مالکیت فردی یا خصوصی، محور اصلی آن قواعد را تشکیل می‌دهد و شکلی از خلق قواعد حقوق فردی است که متناسب با نظام اقتصاد سرمایه‌داری می‌باشد (Kelsen, 1976, P.375). همه الزام‌های اجتماعی ناشی از یک اصل برتر و اساسی است و این باعث می‌شود که نظام حقوقی، تمام الزام‌های اجتماعی را در بر گرفته و دیگر جایی برای مفهوم حق شخصی باقی نمی‌ماند زیرا حق،

ادامه نظام حقوقی حاکم بر روابط خصوصی نیست و تا اندازه‌ای قابل اعمال می‌باشد که از طرف اصولی عالی‌تر صلاحیت یابد (کاتوزیان، پیشین، ص ۲۳۴). این موضوع، وحدت نظام حقوقی را محقق می‌سازد.

### ۳- وحدت حقوق ذهنی و عینی

از نگاه کلسن، حقوق ذهنی اصالت نداشته، شاخه دیگری از حقوق در برابر حقوق عینی نیست بلکه تنها جنبه‌ای از حق عینی است که در طبقه‌بندی قواعد حقوقی، در پایین هرم قرار داشته و تنها می‌تواند از منافع حاصل از حقوق حمایت کند و فایده دیگری نمی‌تواند داشته باشد (Ibid, P.180).

### ۴- وحدت حقوق ملی و بین‌المللی

کلسن بر این باور است که لزومی به تفکیک حقوق ملی از حقوق بین‌الملل نیست زیرا حقوق بین‌الملل نیز مانند حقوق دیگر کشورها، نظامی از قواعد حقوقی است که از اعتبار یکسان برخوردارند لذا باید مرز میان این دو نوع حقوق را اول کمرنگ کرده و سپس از بین برد. البته کلسن به انتزاعی بودن دیدگاه خود اعتراف کرده و می‌گوید: در حال حاضر نمی‌توان ادعا کرد که چنین وحدتی جود دارد اما یک یگانگی علمی در کل حقوق دیده می‌شود که می‌توان بر اساس آن، مجموعه حقوق بین‌الملل و حقوق ملی را در یک مجموعه واحد دانست به همان ترتیبی که هر نظام داخلی را به عنوان یک کل در نظر می‌گیرند (Ibid, P.430).

### ۵- وحدت اشخاص حقیقی و حقوقی

پذیرش دیدگاه کلسن به حذف تمایز شخص حقیقی می‌انجامد. از منظر او، نظریه شخص، صرفاً وسیله‌ای برای ساده‌تر کردن انتساب حق و تکلیف است و تنها تحت-تأثیر عقاید انسان محور ایجاد شده و چیزی بیش از انسان‌انگاری مجموعه‌ای از هنجارهای حقوق نیست لذا ویژگی حقوق اشخاص حقوقی را می‌توان به ویژگی افراد مشمول آن فروکاست (کلی، ۱۳۸۲، ص ۵۶۱). کلسن بر همین مبنا و بر خلاف آوستین، شخصیت حقوقی دولت را انکار می‌نماید.

### ب) نقد نظریه یکتایی نظام حقوقی

کلسن در آثار مختلف خود کوشیده است تا با حذف کردن مرز میان پدیده‌های حقوقی و وحدت نظام حقوقی مورد نظر خویش را عملی سازد. با این حال توفیق چندانی در این راه به دست نیاورده و اندیشه‌های او مورد نقد واقع شده است: بسیاری از ایرادات وارد بر نظریه محض حقوق، بر نظریه وحدت حقوق و دولت نیز وارد است: هر چند اراده دولت را می‌توان اصلی‌ترین مبنای حقوق دانست اما بی‌گمان یکی دانستن این دو، خطرناک بوده و افراد جامعه را به فرمانبرداری محض تبدیل می‌کند که جز کرنش در برابر اراده دولت، خواه خودسرانه و غیرعادلانه باشد یا نه، تکلیف دیگری ندارد. وانگهی کلسن با تهی کردن حقوق از مبانی اجتماعی و سیاسی و اخلاق و...، خود در مورد مبنای حقوق سکوت کرده و با این کار چیزی جز اراده دولت در اختیار مخاطب قرار نمی‌دهد و این همان نظریه حاکمیت آوستین است که کلسن سعی در فاصله گرفتن از آن داشت (Templeman, 2000, PP. 86- 109). در مورد وحدت حقوق عمومی و خصوصی نیز باید گفت که هرچند دخالت دولت در روابط خصوصی افراد از یکسو و حضور دولت به عنوان یک شخص خصوصی در روابط معاملاتی

امروز از سوی دیگر، باعث کم رنگ شدن مرز قاطع حقوق خصوصی و عمومی شده است اما اهداف، اوصاف و اصول کلی حاکم بر هر یک از این رشته، مانع از آن است که این دو را یکی بدانیم؛ به تعبیر دیگر میان حقوق عمومی و خصوصی تعامل وجود دارد اما این به منزله یکی بودنشان نیست.

در مورد وحدت حقوق ملی و بین المللی نیز نظر کلسن بطور کامل قابل پذیرش نیست زیرا با وجود گرایش به سمت یکنواخت سازی قوانین داخلی کشورها همچنان با برجاست، وانگهی صرف این استدلال که هر نظام داخلی را می توان به عنوان یک کل در نظر گرفت، دلالتی بر وحدت حقوق ملی و بین المللی ندارد.

## گفتار سوم - هانس کلسن و نظریه منطق نظام حقوقی

### الف) مفهوم نظریه

علاقه مندی کلسن به مباحث علم منطق و تاثیر فراوانی که او از گاتلاب فرج،<sup>۱</sup> پدر فلسفه تحلیلی زبان، پذیرفت، او را به ترسیم نظام حقوقی از نگاه منطق حقوق برانگیخت. یکی از زوایای منطق نظام حقوقی کلسن، فروکاستن تمام معنای حقوق به موضوعاتی است که توسط ماموران رسمی دولتی از ضمانت اجرا برخوردار می شوند. او همچنین جلوه خارجی رفتار انسان را مفسر معانی حقوقی می دانست (Kelsen, 1976, P. 2) و در مورد تفسیر حقوقی وقایع اجتماعی بر این عقیده بود که آنچه از نظر حقوق تفسیر می شود، رشته ای از حوادث اجتماعی است که به گذشته می رسد (Steven Green, 1976, P. 379).

رهیافت کلسن در این زمینه هر چند تحقق گرایانه است، اما او برای جلوگیری از اختلاط عقیده اش با دیدگاه تجربه گرایانی که حقوق را تا حد وقایع اجتماعی تنزل داده

<sup>۱</sup> - Gottlob Frege

و معانی حقوق را از نظر علمی بی‌اعتبار می‌دانند، تاکید می‌کند که هرچند موضوع حقوق، رشته‌ای از الزامات اجتماعی است اما آنچه در مقام تفسیر حقوقی این الزامات مورد استفاده قرار می‌گیرد دسته‌ای از نرم‌های<sup>۱</sup> غیر تجربی‌اند که دارای یک ساختار ضروری بوده و تفسیر حقوقی را محدود می‌سازند. (Kelsen, 1945, PP.389-392). جنبه دوم منطق نظام حقوقی کلسن آن است که حقوقدانان باید مانند یک ریاضی‌دان، قاعده حقوقی را به طور نوعی و صرف‌نظر از صیغه‌های فلسفی و اجتماعی آن در نظر بگیرد. هدف علم حقوق، تنظیم روابط اجتماعی بر پایه نظم منطقی است و تنها این امر را احراز می‌کند که آیا حکم معتبری صادر شده است یا نه (Kelsen, 1976, P. 56).

زاویه بسیار مهم دیگر منطق حقوقی کلسن، ترسیم هرمی از قواعد حقوقی است که مطابق آن یک رابطه منطق میان قواعد وجود دارد بدین ترتیب که در هر درجه‌ای از این هرم، قاعده عالی‌تری اجرا شده قاعده پایین‌تر را به وجود می‌آورد بنابراین معیار درستی و نادرستی یک قاعده این است که آیا در مقام اجرای اصل برتری است که به صادر کننده آن، صلاحیت صدور حکم را می‌دهد و مبنای اختیار او قرار می‌گیرد. بدین ترتیب در هر کشور فقط یک نظام حقوقی حاکم است که قانون اساسی در رأس آن قرار داشته و قوانین عادی و قراردادهای و احکام دادگاه‌ها باید در راستای آن بوده و اعتبار خود را از آن کسب نمایند. برای مثال قرارداد خصوصی بین دو شخص به علت کسب اعتبار از قاعده حقوقی بالاتر یعنی قانون عادی معتبر است و قانون عادی نیز به نوبه خود از قانون اساسی سرچشمه می‌گیرد و نهایتاً به این ضابطه اشاره می‌کند که «باید از قانون اساسی تبعیت کرد» کلسن از این گزاره نهایی به «هنجارهای بنیادی»<sup>۲</sup> تعبیر می‌کند (راسخ، ۱۳۸۱، ص ۳۱). همچنین وی در هرم خود، قواعد حقوقی را به

<sup>۱</sup> - Norms.

<sup>۲</sup> - Grundnorm

زنجیره‌ای از هنجارها (نرم‌ها) تشبیه می‌نماید که می‌توان به دو صورت نزولی و صعود بدان نگریست: در فرآیند نگرش صعودی، قواعد ناشی از روابط خصوصی افراد سرانجام به قانون اساسی منتهی می‌شود اما در نگرش نزولی به این هرم، حرکت ما از قواعد ناشی از قانون اساسی آغاز شده و تا الزامات حقوقی ناشی از روابط خصوصی ادامه می‌یابد لذا دادگاه به همان اندازه وظیفه اجرای قواعد حقوقی را دارد زیرا ضمن رعایت اصول قانونی، برای اشخاص، الزام حقوقی به وجود می‌آورد (Hughes, 1971, PP. 617 & seq). در نتیجه منابع حقوق، نامحدود است و هر مقام و نیروی الزام‌آوری، خواه خصوصی (قرارداد) و خواه عمومی (قانون)، جز منابع الزام‌آور حقوق است. کلسن خود از طبقه‌بندی قواعد در قالب هرم به «اصل ایجاد نظم حقوق در درجات»<sup>۱</sup> تعبیر کرده یکی از پیروان او آنرا «ساختار گام به گام حقوق» نامیده است (کلی، پیشین، ص ۵۵۹). ممکن است گفته شود که هرم پیشنهاد کلسن اصالتاً به یک نظام حقوق اساسی نوشته معطوف می‌شود اما کلسن، آن را به قانون اساسی نانوخته نیز تعمیم داده است (همان منبع).

### ب) نقد نظریه

نظریه کلسن درباره هرم قواعد حقوقی و نظریه نامحدود بودن منابع از دو جهت قابل انتقاد است:

۱ - کلسن، اعتبار هر قاعده حقوقی را به قاعده حقوقی عالی منتسب می‌کند اما مشخص نمی‌سازد که قانون اساسی که در رأس این هرم قرار دارد، خود اعتبارش را از چه منبعی کسب می‌نماید او از پاسخ دادن به این سؤال که چرا قاعده حقوق عالی، بشر را ملزم ساخته و مبنای آن چیست، عاجز بوده و بدان پاسخی نداده (Kelsen, 1976, P.

<sup>۱</sup> - Le principe de formation de L'ordre juridique par degrees

299) و از جستجو در اساس‌نمایی قوانین امتناع ورزیده است. از این‌رو نظام حقوق پیشنهادی او بی‌اساس بوده و شکننده است و چنین نظام متزلزلی، بی‌گمان مستعد هرگونه انحراف می‌باشد (مالوری، پیشین، ص ۴۵۳). وانگهی کلسن در ترسیم هرم خود از وجود یک اصل و هنجار بنیادین قبلی خبر می‌دهد در حالی که در انقلابات، دولت تغییر می‌کند. نظام حقوقی جدید بر هیچ اصل پیشینی استوار نیست و ناچار باید به پدیده‌های اجتماعی متوسل شد زیرا تارک هرم کلسن خود پدیده‌ای اجتماعی است که از راه متکی ساختن بر قاعده عالی‌تر، قابل توجیه به نظر نمی‌رسد؛ وانگهی بر ارزش‌های والای انسانی نظیر آزادی و امنیت، اصل و قاعده بالاتری قرار ندارد تا این ارزش‌ها اعتبار خود را در نظام درجه‌بندی کلسن از اصول عالی‌تر کسب کنند (کاتوزیان، پیشین، ص ۲۳۹).

۲ - قاعده حقوقی به حکم طبیعت خود باید کلی و مجرد از خصوصیات فردی باشد لذا تصمیمات فردی و وابسته به موضوع خاص به نظم در نمی‌آید و موضوع علم حقوق قرار نمی‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، صص ۱۶ و ۱۷). در نتیجه نمی‌توان هرم قواعد حقوقی را تا درجه‌ای ادامه داد که به تصمیمات فردی و ناظر به موضوع مشخص منتهی شود در نتیجه قراردادها را نمی‌توان منبع حقوق دانست. وانگهی فلاسفه حقوق در بر شماری منابع حقوق از عواملی نام می‌برند که اصالت داشته و مستقیماً منبع قواعد حقوقی قرار گیرند، نه آنکه اعتبار آنها وابسته به منبع دیگری باشد؛ بنابراین قرارداد که اعتبارش وابسته به تایید قانون است نمی‌توان منبع اصیل و مستقیم حقوق باشد. در حقیقت، این‌گونه عوامل، تنها وسیله اجرای قواعد حقوقی و منبع تعهد هستند نه منبع حقوق. در نظریه کلسن، برای ایجاد حقوق، توسل به مفهوم دولت ضروری است که اعتبار خود را از قانون اساسی کسب می‌کند لذا نظر او را می‌توان چهره دیگری از این عقیده دانست که منبع همه قواعد حقوق، قانون است و عرف و رویه قضائی تنها

کاشف اراده مقنن بوده و در صورتی جزء منابع حقوق درآیند که قانون اساسی این صلاحیت را به آنها اعطا کرده باشد.

### نتیجه گیری

آثار متعدد هانس کلسن و اندیشه‌های جدیدی که به دنیای فلسفه حقوق تزریق کرد، او را به یگانه حقوقدان بدل ساخته است که یک مکتب فکری (کلسنیسم) به نام اوست؛ با این حال، تاکید بیش از حد او بر قاعده‌مندی و جزم‌گرایی، از حقوق پیشنهادی او یک نظام حقوقی بی‌روح ساخته است که عاری از ارزش‌های والای انسانی، اخلاقی و اجتماعی است. او می‌خواهد جوهر حقوق را صرف‌نظر از عوامل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی بشناسد غافل از آنکه همین عوامل، مبنای سازنده قواعد حقوق بوده و از ماهیت آن جدا شدنی نیستند. تهی کردن حقوق از ارزش‌ها و بایدها، نیروی تعدیل‌کننده اراده دولت را از بین برده و افراد جامعه را در برابر نهادی قرار می‌دهد غیر عادلانه و خودسرانه بودن او باید در هر حال محترم شمرده شود. ضمن آنکه حذف عوامل اجتماعی و اقتصادی و... از بطن حقوق باعث کهنه شدن و عقب ماندن قواعد حقوقی از نیازهای روزمره جامعه می‌گردد؛ امر نامطلوبی که مورد تایید هیچ حقوقدان نخواهد بود. نظام درجه بندی او نیز جایگاه چندانی نیافت چرا که خود از پاسخ به مبنای الزام‌آوری تارک هرم ناتوان نشان می‌دهد در نتیجه اساس نظام حقوقی پیشنهادی وی، مبهم و متزلزل است. با وجود این، کلسن نامی برجسته در فلسفه حقوق جهان بوده و نوشته‌های متعددی که در خصوص اندیشه او نگاشته شده است گویای جایگاه رفیع اوست.



## منابع و مآخذ:

## الف- منابع فارسی

- ۱- راسخ محمد، (۱۳۸۱)، *حق و مصلحت*، تهران: نشر طرح نو.
- ۲- کاتوزیان ناصر، (۱۳۸۰)، *فلسفه حقوق*، جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۳- کاتوزیان ناصر، (۱۳۸۱)، *فلسفه حقوق*، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۴- کلی جان، (۱۳۸۲)، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، تهران: طرح نو.
- ۵- مالوری فیلیپ، (۱۳۸۳)، *اندیشه‌های حقوقی*، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران: نشر آگه.
- ۶- موحد محمد علی، (۱۳۸۱)، *در هوای حق و عدالت*، چاپ دوم، تهران: نشر کارنامه.

## ب- منابع انگلیسی

## ب - ۱) کتاب‌ها

- 1- Hart, H.A.L. (1972), *The Concept of Law*.
- 2- Kelsen, Hans, (1992), *An Introduction to the Problems of Legal Theory*, trans. by L. Paulson.
- 3 - Kelsen, Hans, (1954), *General Theory of the Law and State*.
- 4- Kelsen, Hans, (1976), *The Pure Theory of Law*, trans. by Max Knight.
- 5- Lord Lloyd of Hampstead, (1972), *Introduction to Jurisprudence*, London.
- 6 - Templeman, Lord, (2000), *Jurisprudence*, London.
- 7 - Weinberger ,Ota, (1976), *Introduction to Hans Kelsen*, trans. by Peter Heath.

## ب-۲) مقالات

- 1 - Beyleveld, Deryck & Brownsword Roger, (1988), "Normative Positivism", *Oxford J, Legal Study*, No. 9.
- 2 - Hughes, Graham, (1971), "Validity and the Basic Norm", *California Law Review*, No.5.

3 – “*Kelsen not and Biography and Bibliography*”, in: [http:// 216. 109.117. 135/ search / cash? p= Hans + Kelsen & sm= Yahoo](http://216.109.117.135/search/cash?p=Hans+Kelsen&sm=Yahoo).

4 – Steven Green Michael, (2003), “*Hans Kelsen and the Logic of Legal System*”, *Alabama Law Review*, vol. 54, Number 2.

برای قضاوت درباره هرکس، دستکم باید (از نهان‌الدین‌ها و بدبختی‌ها  
و هیجاناتش باخبر بود.

(بازنواک)