

مکتب حقوقی وین (هانس کلسن)

بهاءالدین علیاری تبریزی

مدرس دانشگاه و عضو مرکز وکلای قوه قضائیه

چکیده

«مکتب حقوقی وین» با تأثیرپذیری از اندیشه‌های حقوقی- فلسفی هانس کلسن (۱۸۸۱-۱۹۷۳)، حقوقدان اتریشی که از او به عنوان «انیشتمین علم حقوق» نیز یاد می‌کنند، در قرن بیستم شکل گرفته و با طرح آن از سوی پیروانش از جمله «هارت» و «فردروس» در آمریکا و اروپا اشاعه یافت. در نوشتار حاضر با تمسک به روش تحقیق توصیفی- تحلیلی به مذاقه در رویکرد مکتب حقوقی وین و بالاخص نظریه مشهور آن یعنی «نظریه محض حقوقی» نسبت به چگونگی ایجاد و الزام قواعد حقوقی (اعم از داخلی و بین المللی) پرداخته شده و مناسبات این نظریه با حقوق بین الملل نیز تبیین گردیده است؛ از سویی دیگر، انتقادات وارده بر این نظریه نیز ایضاح شده است. آنچه حاصل کنکاش ما در این پژوهش می‌باشد بدین شرح است: ۱- در مکتب حقوقی مزبور، حقوق یک پدیده منحصر بفرد، یکپارچه و جدا از اخلاق و عوامل اجتماعی است؛ از اینرو آن را مکتب پالایش حقوق از عناصر غیرحقوقی می‌دانند؛ ۲- مطابق نظریه محض حقوقی، مبنای قواعد حقوقی خارج از قلمرو نفوذ و تسلط اراده بشری بوده و زاییده و ساخته دولتها نیست، لذا از اینرو همسان نظریات «مکتب عینی گرایی» است؛ ۳- کلسن موافق نظریه مونیسم با تفوق حقوق بین الملل است؛ ۴- وی با قائلیت بر یک نظام هرمی شکل اصول و قواعد حقوقی مبتنی بر سلسله مراتب که در رأس آن «هنجار بنیادین» قرار دارد، مبنای الزام قواعد را در حقوق بین الملل، «اصل وفای به عهد» و در حقوق داخلی، «قانون اساسی» می‌داند. ۵- نظریات وی به دلایل جزمیت، فرضی و غیر اخلاقی بودن، مورد انتقاد برخی حقوقدانان قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: مکتب حقوقی وین، نظریه محض حقوقی، مونیسم، مکتب عینی گرایی و هنجار بنیادین.

مقدمه

یکی از مهمترین مباحث مطروحه در باب علم حقوق، پاسخگویی به این پرسش است که اصولاً قانون چیست و چرا الزام‌آور است؟ به عبارت دیگر، چگونه یک اصل یا قاعده می‌تواند ایجاد و برای شهروندان لازم‌الاتباع گردد؟ (نژندی منش، ۱۳۸۹: ۵۳) «جان آستین»^۱ حقوقدان انگلیسی قرن نوزدهم، در «نظریه فرمان»^۲ خود معتقد است که «قانون» عبارت از مجموعه‌ای از دستورات یا فرامین که حاکم صادر می‌کند و ضمانت اجرای آنها تهدید به مجازات می‌باشد، است. به عبارت دیگر، حقوق محصول اراده حاکم است. (همان: ۷۲) در اکثریت تحریرات حقوقی، مفهوم قانون و مفهوم حقوق با مضمونی نسبتاً مشابه بیان گشته و به مجموعه قواعد و مقرراتی یک کشور که به جهت نیل به انتظام جامعه و دستیابی به عدالت ضرورت دارد، تعبیر و تفسیر شده است که البته محل بحث مفصل در خصوص آنها، تحت مقولات مربوط به فلسفه حقوق مقرر می‌باشد؛ اما به اختصار باید گفت که به لحاظ گستره مفهومی، آنان با هم متفاوت‌اند. «حقوق» در مفهوم اصطلاحی، عبارت از مجموعه‌ای از قواعد و مقررات عرفی و موضوعه که از فرهنگ، آداب و رسوم و باورهای قومی، دینی، تحولات اجتماعی و نظریات اندیشمندان در طول تاریخ اشتقاق یافته و ناظر بر رفتار انسان‌ها و طبیعت پیرامون آن، جهت انتظام جامعه بسوی عدالت است. «قانون» نیز در مفهوم اصطلاحی، مجموعه‌ای از قواعد و مقررات موضوعه دارای ضمانت اجرا، به عنوان ابزار و دست مایه حقوق بوده و بخشی از آن را تشکیل می‌دهد. بی‌تردید مهم‌ترین ویژگی قاعده حقوقی چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی که آن را از اصول اخلاقی متمایز می‌سازد، الزام‌آور بودن آن است؛ از اینرو، مبانی فلسفی حقوق به دنبال مبنا و چرایی الزام این قواعدند. (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۸۱)

«مکتب حقوقی وین» همانند سایر مکاتب فلسفی حقوق از جمله «مکتب حقوق طبیعی»^۳ و «مکتب اثبات‌گرایی»^۴ در صدد شناخت و ایضاح منشأ نیروی الزام‌آور قواعد حقوقی است. اندیشه‌های «مکتب حقوق طبیعی» ریشه در تعالیم فلاسفه عقل‌گرای یونان از جمله «سقراط»، «افلاطون» و «ارسطو» دارد که بعدها توسط «سیسرون» و سایر «رواقیان» بسط یافته و توانستند چشم‌انداز نوینی را درباره قانون طبیعی در حوزه فلسفه یونان باستان بگشایند. رواقیان، قواعد مبتنی بر حقوق طبیعی را دارای موضوعیت عام می‌دانستند و معتقد بودند نظرات و مفاهیم قانون طبیعت ریشه در شعور بشر دارد، پس این قواعد را نمی‌توان محدود به یک ملت یا یک گروه دانست زیرا موضوع و متعلق آن جهانی است. (رضایی جو، ۱۳۸۹: ۴۰) از منظر بانیان نخستین این مکتب، حقوق طبیعی مجموعه قواعد مبتنی بر عقل و فطرت آدمی است که در روابط میان افراد بدون دخالت قدرت‌های اجتماعی الزام‌آور هستند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۶۰) چرا که این قواعد جهانی، لایتغیر و عام و ضروری می‌باشند. (رضایی جو، ۱۳۸۹: ۴۵) با گذشت زمان، طرفداران این مکتب که سودای حقوق آرمانی و جهانی داشتند، نتوانستند با اتکا به مبانی انتزاعی و مبهمی چون طبیعت امور، عقل، اخلاق، عدالت و الهیات پاسخگوی نیازها و ضرورتهای جامعه جهانی در سده‌های اخیر باشند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۷۰)

تحولات عصر رنسانس و بویژه حوادث قرن هفدهم که مقارن با تطور اجتماعی و سیاسی اروپا و اصلاحات مذهبی (ظهور پروتستانیسیم) و همچنین انعقاد معاهده وستفالی^۵ که منجر به شکل‌گیری حقوق بین‌الملل نوین شد (علیاری تبریزی، ۱۳۹۳: ۱۰۶-۱۰۱)، بیش از پیش عدم کفایت مبانی نظری مکتب حقوق طبیعی در حل مسائل جامعه جهانی را هویدا نمود. تاریخچه «مکتب اثبات‌گرایی یا اصالت اراده» اگرچه به فلسفه سیاسی در عصر یونان باستان باز می‌گردد، (Finnis, ۱۹۹۶: ۱۹۵) ولی در عصر باستان در هند نیز می‌توان زمینه‌های چنین تفکری را در اندیشه‌های «کایوتیلیا» که از مشاوران دربار بود، مشاهده نمود. (علیاری تبریزی، ۱۴۰۰: ۱۰۶)

^۱ - John Austin (۱۷۹۰-۱۸۵۹)^۲ - The Command Theory^۳ - Natural Law School^۴ - Positivism School^۵ - Westphalia treaties (۱۶۴۸)

ولیکن، بسط و گسترش تعلیم اثبات‌گرایی از قرن هفدهم به بعد، وام‌دار ظهور اندیشه‌های فلاسفه‌ای چون «ژان بدن» و «توماس هابز» از یک سو و بروز تحولات اجتماعی-سیاسی مهمی چون استقلال آمریکا (۱۷۷۶) و انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۸۹) بود. پوزیتیویسم حقوقی، بیانگر مفهومی است که بر ماهیت قراردادی حقوق تأکید می‌کند؛ از اینرو بر دو حوزه «تعیین قانون» که مبتنی بر اراده حاکم است و «توسعه مفهوم قانون» که آن نیز در سیطره اقتدار حاکم می‌باشد، تمرکز دارد. (نژندی منش، ۱۳۸۹: ۶۰-۶۲) «جان آستین» معتقد است که تعیین قانون به منزله تفکیک کامل قانون از عدالت اخلاقی است و اقتدار حاکمه قانونگذاری دارای هیچ محدودیت حقوقی نیست، زیرا حاکم را نمی‌توان از نظر حقوقی محدود نمود. (همان: ۶۴ و ۶۲)

با تجلی تعلیم مکتب پوزیتیویسم در حوزه مفاهیم حقوق بین‌الملل، مبنای ساخت و الزام قواعد حقوق بین‌الملل از سیطره مفاهیم حقوق طبیعی و روش‌های فلسفی آن خارج شد و مبنای ایجاد و الزام آن‌ها، رضایت و اراده دولتها گردید. به عبارت دیگر، دولتها با اعلام صریح اراده خود در قالب معاهدات و ابراز ضمنی آن به صورت عرف، در عرصه بین‌المللی به هم پیوند خورده و مناسبات جامعه جهانی را رقم می‌زنند. این نگرش، موجب انتقاد متفکران و حقوقدانانی که مبنای قواعد حقوقی را منفک از اراده دولتها می‌دانستند، قرار گرفت. «لئون دوگی» در این باره معتقد است: حقوق محصول اراده یک کشور یا کشورها نیست، بلکه مجموعه‌ای از قواعد است که بر ضرورت‌های زیست اجتماعی، تعاون و همبستگی اجتماعی افراد یا کشورها استوار است. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۷۰) در راستای انتقادات وارده بر مکتب اراده‌گرایی، مکتبی به نام «مکتب عینی‌گرایی یا اصالت اعیان»^۶ از سوی متفکرانی چون: «امیل دورکیم»، «لئون دوگی» و «ژرژ سل» مطرح گردید. در این مکتب، مبنای قواعد حقوقی اعم از داخلی یا بین‌المللی، خارج از اراده بشری و مستقل از اراده خاص کشورها است. (همان: ۶۷) «دوگی» از پیروان مکتب اصالت اعیان، ضمن رد مفاهیم حاکمیت و شخصیت حقوقی کشورها، معتقد است که کشورها تنها ابراز کننده حقوق هستند ولی ایجاد کننده حقوق نیستند؛ حقوقی که خود نتیجه روابط اجتماعی است. از منظر وی، حقوق محصول جریان‌های همبستگی اجتماعی و کشورها تأیید کننده آن هستند؛ هدف حقوق چه داخلی و چه بین‌المللی، تنها واقعیت‌های زنده و متفکر یعنی «افراد حقیقی» است. (همان: ۷۰) «ژرژ سل» در پاسخ به این پرسش که قواعد حقوقی ناشی از چیست، می‌گوید: «...قواعد حقوقی ناشی از واقعه اجتماعی، یعنی وجود گروه‌های بشری و ارتباط آنها با یکدیگر است. این گروه‌ها را دو اصل به هم ارتباط می‌دهد: یکی اصل همبستگی مبتنی بر تشابه و دیگری اصل همبستگی مبتنی بر تقسیم کار یا عدم تشابه...» (همان: ۷۱)

«هانس کلسن»^۱ با نقد نظرات جامعه‌شناسان حقوقی همچون دوگی و ژرژ سل، معتقد است که آنان نظریه پردازانی هستند که در قلمرو علم حقوق نغمه سرائی می‌کنند. (فلسفی، ۱۳۷۱) کلسن یکی از پدران موسس «فلسفه حقوقی مدرن» است که با ارائه «نظریه محض حقوقی»^۲ در سال ۱۹۳۴ میلادی، تحقیق درباره مبنای جامعه شناختی حقوق را به کنار گذاشت و حقوق را به صورت محض مورد مطالعه قرار داد. کلسن معتقد است که حقوقدان باید همانند یک ریاضیدان، قاعده حقوقی را بطور نوعی و صرفنظر از صبغه‌های فلسفی و اجتماعی آن در نظر گیرد. (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۹۰) اندیشه‌های فلسفی-حقوقی وی چنان مورد توجه جامعه حقوقی جهان قرار گرفته است که در ۲۰ سال اخیر، حدود ۷۵ کتاب به زبان غیرانگلیسی در خصوص اندیشه‌های وی به رشته تحریر در آمده‌اند. حال در این نوشتار، سعی مان بر آن است که در ضمن تشریح مکتب حقوقی وین و ایضاح نظریه محض حقوق کلسن و مناسبات فیمابین این نظریه با مباحث حقوق بین‌الملل، به انتقادات مطروحه در خصوص این نظریه پرداخته و به پرسش اساسی این پژوهش که همانا یافتن مبنای الزام‌آور بودن اصول و قواعد در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل از منظر این نظریه، پاسخ داده شود.

۱- نظریه محض حقوقی

^۱ - objectivism school

^۲ - the pure theory of law

دیدگاه‌های فلسفی کلسن درباره علم حقوق، موجب تحقق نظریه‌ای موسوم به «نظریه محض حقوقی» شده است که متفکران این حوزه، علت تسمیه آن را پاک‌سازی حقوق از تمامی عناصر خارجی می‌دانند؛ چراکه به زعم آنان، کلسن خواهان آن بود که، ساختار قواعد حقوقی باید از مفاهیم انتزاعی و اخلاقیات مستقل بماند. (conkin, ۲۰۰۶: ۱۱۲)

در ادبیات حقوقی معاصر، این نظریه تحت عناوینی مختلفی همچون «اصالت قاعده»، «نرماتیویسم»، «نظریه خالص حقوقی» و «مکتب وین یا اتریشی» نیز شناخته می‌شود. (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۸۵) اگرچه این عناوین از لحاظ محتوا لزوماً با یکدیگر مطابقت تام ندارند ولی از جهت اصول و مبنا، خط مشی واحدی داشته و احیاناً به خاطر محل اشاعه (بطور مثال گسترش افکار کلسن در اتریش به هنگام تدریس او در دانشگاه وین، این مکتب به مکتب وین معروف شده است) یا تأکید بر موضوعی (بطور مثال چون پیروان این مکتب، وجود قاعده حقوقی را دلیل لزوم آن میدانند، این مکتب را مکتب اصالت قاعده نامیده‌اند)، متفاوت‌العنوان گردیده‌اند و تفاوت آنها عموماً در فروع است. بطوریکه در جهان انگلیسی زبان، «هارت» و «ژوزف» از معروفترین نویسندگان تحت تأثیر کلسن می‌باشند که در فروعیات با تئوری کلسن زاویه پیدا کرده‌اند. (همان: ۸۶)

گفته شده است اساس فلسفی این نظریه حقوقی بر ایده آلسیم «مانوئل کانت (۱۷۳۴-۱۸۰۴)» فیلسوف شهیر آلمانی استوار است. کانت بر این عقیده بود که کلیه مقررات حقوقی متکی بر قاعده‌ای است که در آن چون و چرا نبوده و باید به عنوان اساس و مبنای مطالعات پذیرفته شود و نظم حقوقی بر آن بنا گردد. کانت این قاعده اصلی و اولی را تنها بر خود متکی (قائم به ذات) است، «امر مطلق»^۸ نام نهاد. کانت این امر قطعی را یک واقعیت بدیهی و مسلم دانست و حتی یکی از اصول مسلم را «اصل وفای به عهد» عنوان نمود. (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۴۷۷ و ۴۷۸) «کلسن» با تأثیرپذیری از افکار «کانت» نظریه محض حقوقی خود را در سال ۱۹۳۴ ارائه نمود. او معتقد بود که مکاتب فلسفی حقوقی سنتی در آن زمان بطور ناامیدکننده‌ای با ایدئولوژی سیاسی و اخلاقی از یکسو و با تلاش برای تنزل دادن حقوق به علوم طبیعی یا اجتماعی از سوی دیگر آلوده شده‌اند، لذا با پیشنهاد نظریه مذکور خواست از تنزل (کاهش گرای) از هر نوع آن اجتناب شود. (ساکت، ۱۳۷۱: ۴۵۰) در تئوری فوق‌الذکر، حقوق یک پدیده منحصر بفرد، یکپارچه و جدا از اخلاق و طبیعت است. به عبارتی تئوری کلسن بر پایه جدایی علم حقوق و اخلاق می‌باشد. حتی او سعی نمود حقوق را از منابع ماورای طبیعت (موضوعات عالم علیا) نیز آزاد سازد و همواره بر این نکته تأکید داشت که حقوق باید از آمیختگی با عناصری که حقاً به آن بستگی ندارد و صرفاً آن را آشفته و تباه می‌سازد، جدا و رها نگاه داشته شود. لذا از این جهت تئوری ناب حقوقی کلسن را «پالایش دانش حقوقی از عناصر غیرحقوقی» و در اصل انقلابی علیه مکاتب سیاسی و عقیدتی می‌نامند. (همان: ۴۵۰)

«کلسن» تحت تأثیر عقاید «مانوئل کانت» معتقد به تفکیک آنچه هست و آنچه باید باشد است. او حقوق را علم بایستن^۹ قواعدی که باید حاکم بر روابط اجتماعی باشد (علم دستوری) می‌داند که هیچ گونه ارتباطی با عوامل اجتماعی از قبیل (روانشناختی، سیاسی و غیره) ندارد و آنچه هست (بودن)^{۱۰} به علوم طبیعی نظیر فیزیک و شیمی مربوط بوده و تابع علیت است (کشف چیزی که بوده است بدون آنکه اطلاع یا عدم اطلاع از آن تغییری در وجود آن بنماید) در حالیکه آنچه باید باشد (بایستن) به حقوق و اخلاق اشاره دارد. (ذوالعین، ۱۳۷۷: ۴۹۰) کلسن با تبعیت از افکار «کانت» معتقد است هر چند اخلاق سرشار از بایدهاست اما بایدهای حقوقی از بایدهای اخلاقی متمایز است زیرا بایدهای حقوقی از ضمانت اجرا برخوردارند ولی بایدهای اخلاقی فاقد چنین خصیصه‌ای می‌باشند. (مالوری، ۱۳۸۳: ۴۵۱)

در تئوری شهیر او مبحثی مطرح است به نام «نظام هرمی شکل اصول و قواعد یا «هرم حقوقی»^{۱۱} که کلسن این هرم را از حقوقدان اتریشی «آدلف مرکل» اقتباس نمود. مرکل از این هرم در حقوق اداری بهره گرفته بود. به اعتقاد کلسن، بر خلاف قواعد اخلاقی که

^۱- Imperatif Categorique

^۲- (sollen/ought)

^۳- is/sein

^۴- Pyramide Juridique

عموماً از دیگر قواعد اخلاقی از طریق «قیاس منطقی»^{۱۲} منتج می‌شوند، قواعد حقوقی همیشه توسط اعمال ارادی ایجاد می‌شوند. چنین عملی می‌تواند خالق قاعده حقوقی باشد اگر مطابق با قاعده حقوقی بالاتر باشد که ایجاد آن را بدان طریق مجاز دانسته باشد و قاعده حقوقی بالاتر نیز به نوبه خود معتبر خواهد بود اگر مطابق با قاعده حقوقی بالاتر از خود ایجاد شده باشد. در نهایت کلسن به قاعده پیش فرض شده که همانا «قاعده اساسی» است، می‌رسد.

در این زنجیره، قاعده اساسی اعتبار دهنده مابقی نظام حقوقی است. کلسن با تشبیه حقوق به نظام هرمی شکل اعتبار هر قاعده را ناشی از قاعده مافوق آن می‌داند. به این قاعده اساسی و بنیادین، نامهای مختلفی از جمله قاعده اعظم، قاعده فرضی، قاعده اصلی داده‌اند. این قاعده بنیادین خود مبتنی بر یک پیش فرض بوده که به هیچ قاعده ما قبل خود متکی نیست ولی اعتبار سایر قواعد هرمی از آن ناشی می‌شود. (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۹۲) به نظر او مبنای حقوق فقط قاعده بنیادین فرضی است که پایه و اساس ساختمان حقوقی می‌باشد و مبنای نیروی الزام قواعد حقوقی نیز همین قاعده است. (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۶۷)

در هرم حقوقی کلسن، قواعد حقوقی به زنجیره ای از «هنجارها» تشبیه می‌شوند که می‌توانند به صورت «نزولی» و «صعودی» ملاحظه گردند. در 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 ناشی از روابط خصوصی ادامه می‌یابد. کلسن طبقه بندی قواعد در قالب هرم را به «اصل ایجاد نظم حقوقی در درجات» تعبیر نموده است. (کلی، ۱۳۸۳: ۱۴) از اینرو می‌توان چنین استنباط نمود که «کلسن» در تئوری محض خود با طرح «نظام هرمی شکل حقوقی» سعی دارد از «پوزیتیویسم اراده گرا» به سمت «پوزیتیویسم هنجارگرا» حرکت کند. (کلوب، ۲۰۰۷: ۷۸)

از دیدگاه پوزیتیویستی قاعده حقوقی موضوعی است که مستقر شده، دستور داده شده، تصمیم گیری شده، عملی شده یا تحمیل شده است و این قاعده حقوقی می‌تواند عادلانه باشد یا غیرعادلانه باشد؛ می‌تواند خیر و صلاح عمومی را گسترش دهد می‌تواند گسترش ندهد و می‌تواند از حقوق معنوی و اخلاقی حمایت کند یا در این زمینه کاملاً ناموفق باشد. کلسن با افراط بیشتر، قاعده حقوقی (قانون) را به حدی می‌رساند که می‌گوید: در مقابل قانون نمی‌توان گفت که قانون عادلانه است یا عاقلانه است یا نه؛ بلکه قانون را باید گردن نهاد حتی اگر برخلاف ارزشهای اجتماعی و اخلاقی باشد. (صادقی، ۱۳۸۵: ۲۵۲) کلسن با آنکه در جای جای تئوری محض حقوقی خود بر کنار گذاردن عدالت از قانون و قواعد حقوقی تاکید می‌نماید و معتقد است حقوق، هیچگاه به محرک های درونی نمی‌پردازد و میدان کار آن محدود به جهان خارج است؛ یعنی قوای عمومی نمی‌تواند در باب امور نفسانی تحقیق کند ولی با این اوصاف در هنگام تدوین «قانون اساسی اتریش» در سال ۱۹۲۰م بر گنجاندن «اصول حقوق طبیعی» در ابتدای قانون مزبور و همچنین بر مسائل مربوط به «اصول حقوق بشر» در سخنرانی‌های خود تاکید می‌نماید. (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۱۱۰) کلسن از مخالفین تقسیم بندی حقوق بر اساس فرمانبری (حقوق داخلی) و همدردی (جامعه بین المللی) است. وی با این اعتقاد که حقوق داخلی بر افرادی حکومت می‌کند که روابطشان از نظر حقوقی مبتنی بر سلسله مراتب است و حقوق بین الملل بین افرادی اعتبار دارد که باهم مساوی هستند، مخالف است. به اعتقاد وی در جامعه داخلی، سلسله مراتب بین افراد نیست بلکه بین مقررات و مقامات است و آن هم اصولاً ناشی از تفوقی است که نظم حقوقی بر موضوعات خود (افراد) دارد؛ این یک اصل مشترک در کلیه نظام های حقوقی است. به اعتقاد وی، موضوعات حقوقی چه افراد و چه دولتها همیشه تابع قانون است نه تابع کسانی که قانون را وضع می‌نمایند. به عبارت دیگر، اطاعت آنها از قانون است نه از قانونگذار و در این صورت بین حقوق بین الملل و حقوق داخلی فقط یک اختلاف وجود دارد و آن، این است که حقوق داخلی مجهزتر و متشکل تر از حقوق بین الملل است. (همان: ۱۰۵)

کلسن درباره مناسبات میان حقوق و دولت معتقد است که دولت از حقوق خارج نیست تا یکی از دیگری ناشی شود، بلکه حقوق و دولت یکی است. دولت جز یک نظام حقوقی چیز دیگری نیست، پس دولت را باید در حقوق جستجو نمود نه در خارج از آن. (همان:

^{۱۲} - Logical Analogy

۱۰۴) وی در خصوص مفهوم «دولت» می‌گوید: دولت یک نظام حقوقی است که بر دکتترین آشنای «دولت قانونی» استوار است و این مفهوم در حقوق اساسی بسیار روشن‌تر می‌باشد. این مفهوم از دولت، هرگونه تمایز بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی را انکار مینماید؛ چرا که تمامی فعالیت‌ها یا منافع حقوقی بایستی به یک هنجار حقوقی که اعتبار خود آن مبتنی بر هنجار بنیادین (Basic Norm) می‌باشد، استوار است. همچنین هرگونه تمایزی بین ارگانهای دولتی و فرد را «کلسن» محو می‌کند و با شخص انگاری، دولت را همچون نماینده‌ای در نظر می‌گیرد که به استثناء اختیاری که توسط حاکمیت قانون تعریف شده است مالک هرگونه قدرتی می‌باشد.^{۱۳} وی می‌گوید که بافت دولت همچون یک ساختار درهم تنیده، تضمینی برای حکومت قانون است و اگر چنین باشد می‌تواند الگوی روشنی از دموکراسی باشد. (ریگو، ۱۳۸۸: ۱۲۰ و ۱۲۱) تئوری حقوقی کلسن در ضمن ارتباط با مباحث سیاسی، ولی بر تئوری سیاسی وی در باب دولت و حاکمیت سایه افکنده است. (vinx, ۲۰۰۶: ۱۲۰)

۲- مناسبات تئوری محض حقوقی کلسن با حقوق بین الملل

اندیشه‌های کلسن در باب حقوق بین‌الملل نیز از «تئوری حقوقی محض» وی الهام گرفته است. به همین دلیل این شاخه از حقوق را نیز به شیوه‌ای علمی و رها از اندیشه‌های سیاسی مورد مطالعه قرار می‌دهد. به نظر او حقوق بین‌الملل به مثابه حقوق جامعه بین المللی، نظام حقوقی است که قلمرو صلاحیت کشورها را معین می‌کند. (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۶۸) کلسن از مخالفان سرسخت «مکتب درون ذاتی حقوق» است و به هیچ وجه اراده دولت یا دول را اساس حقوق بین‌الملل نمی‌داند لذا از این جهت در گروه متفکران «مکتب عینی‌گرائی» که معتقدند مبنای قواعد حقوقی اعم از داخلی یا بین‌المللی، خارج از اراده بشری و مستقل از اراده خاص کشورهاست، قرار می‌گیرد. با وجود این، بسیاری از حقوق‌دانان معتقدند که علی‌رغم این که کلسن خود را «عینی‌گرا» قلمداد می‌کند با این حال به خاطر تفکر انتزاعی‌اش که به صورت‌گرائی حقوقی توجه دارد، تا حدودی به «نظریه پردازان اراده‌گرا» نزدیک است. (Quoc dinh, ۱۹۸۰: ۱۰۱) کلسن برخلاف دیدگاه‌های مکاتب درون‌ذاتی که معتقدند شخصیت دولت قبل از حقوق ظاهر می‌گردد، معتقد است فرضیه دولت در حقوق حل می‌شود بطوری که دولت یکی از مظاهر حقوقی است چون مفهوم حقوق کلی‌تر از دولت می‌باشد؛ پس دولت را باید در حقوق جستجو کرد. بر اساس این تفکر ممکن است در جامعه‌ای نظم حقوقی برقرار باشد بدون آنکه نظم دولتی حاکم گردد. از این‌رو است که می‌توان تفکرات کلسن در حوزه حقوق بین‌الملل را جزو مکاتب برون ذاتی حقوق بین الملل طبقه‌بندی نمود. (نژندی‌منش، ۱۳۸۹: ۸۵)

۱-۲- نظریه یگانگی حقوقی^{۱۴}

نظریه یگانگی حقوقی یا همان «نظریه وحدت گرا» وحدت مجموعه هنجارهای حقوقی است. این هنجار بر «اصل تبعیت^{۱۵}» بنا شده است. اصلی که به موجب آن، کلیه هنجارهای حقوقی در نظام دقیقاً مبتنی بر سلسله مراتب، از یکدیگر تبعیت می‌کنند. «پروفسور کلسن» اولین کسی است که به «نظریه یگانگی حقوقی» نمادی علمی بخشیده است. (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۷۹) کلسن معتقد به «یگانگی حقوقی» بوده و تاکید می‌کند که حقوق بین الملل و حقوق داخلی یک کشور باید به نحوی باشند که یک «نظام هنجاری واحد» را تشکیل دهند. (بادینی، ۱۳۸۵: ۷۴) این نظریه (یگانگی حقوقی) در میان متفکرانی چون «لونورا»، «ژرژ سل»، «دوگی» و از اهمیت بالایی برخوردار بوده و آنها معتقدند حقوق بین الملل از حقوق داخلی جدا نیست بلکه هر دو تجلی یک اصل اند. (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۹۹) پروفسور ژرژ سل این نظریه را به حقوق بین الملل تسری داده و وحدت نظام حقوقی را ناشی از وحدت اجتماعی گروه‌هایی دانسته که با یکدیگر رابطه دارند (یگانگی جامعه شناختی). (Rousseau, ۱۹۷۶: ۸)

^{۱۳}- این دیدگاه مشابه نظریات جان آستین است که معتقد بود: اقتدار حاکمه قانونگذاری دارای هیچ محدودیت حقوقی نیست. حاکم را نمی‌توان از نظر حقوقی

محدود کرد. (نژندی منش، ۱۳۸۹: ۶۴)

^{۱۴}- Monism

^{۱۵}- Subordination

کلسن و حامیان‌ش در رد طرفداران «نظریه دوگانگی حقوقی»^{۱۶} (نظریه ای که حقوق بین الملل و حقوق داخلی را دو نظام حقوقی برابر، مستقل و مجزا از یکدیگر دانسته و برای هر یک اعتبار و خصوصیت الزام آور قائل است) معتقدند که امکان ندارد حقوق داخلی و حقوق بین الملل در زمان و مکان واحد معتبر باشند ولی در عین حال از هم مستقل و منفک باشند. او با رد استدلال پیروان مکتب دوگانگی حقوقی که افراد را موضوع حقوق داخلی و دولت‌ها را موضوع حقوق بین الملل می دانند، بر این اعتقاد است که چنین اختلافی بین موضوعات این دو رشته از حقوق وجود ندارد زیرا موضوع هر دو رشته فرداست. کلسن همچنین این ادعا را که قلمرو حقوق داخلی و حقوق بین الملل متفاوت اند رد نموده و مدعی است مطالب یک رشته ممکن است وارد قلمرو رشته دیگر شود. چنانچه رابطه کارگر و کارفرما که اصولاً یک موضوع داخلی است با درج در یک قرارداد جنبه بین المللی می یابد. لذا هر مطلبی که توسط حقوق داخلی تنظیم می شود ممکن است موضوع حقوق بین الملل قرار گیرد.

در کنار اصول مهم و پذیرفته شده در نظریه محض حقوقی مانند نظام سلسله مراتبی و وحدت حقوق با تفوق حقوق بین الملل، از دیگر اصول مکتب حقوقی کلسن آن است که تابعان حقوق بین الملل اساساً فرقی با اتباع حقوق داخلی ندارند. اشخاص هم در در حقوق داخلی و هم در حقوق بین الملل، تابعان اصلی حقوق هستند (برخلاف نظر مشهور و پذیرفته شده در حقوق بین الملل که تنها دولت‌ها و سازمان‌های بین المللی تابعان اصلی و فعال هستند و افراد به منزله تابعان منفعل و تبعی می باشند). دیگر اینکه، اصول و قواعد حقوق بین الملل به نظام حقوقی تعلق دارند که در عین وحدت با حقوق داخلی و تفوق بر آن، امابه گونه ای ریشه ای از آن متمایزند. با وجود این، قواعد حقوق بین الملل می تواند به خودی خود و بدون نیاز به احاله به نظام داخلی و یا تبدیل از سوی دادگاه ها، مورد عمل واقع شوند. (کاسسه، ۱۳۸۵: ۳۰۷)

کلسن اختلاف در «منابع» را نیز دلیل جدایی دو رشته ندانسته، می گوید این اختلاف در منابع به آن مفهوم نیست که قواعد خلق شده به طریق مختلف باید به سیستم های متفاوت و مستقل مربوط باشند. چنانکه در حقوق داخلی و هم در حقوق بین الملل منابع متعددی هستند که به یک سیستم حقوقی تعلق دارند مثل عرف و رویه قضایی و قانون که هر سه منابع مختلفی از حقوق داخلی هستند. (ذوالعین، ۱۳۷۱: ۵۴۴-۵۴۳) نهایتاً کلسن با اعتقاد به مونیسیم (یگانگی حقوق بین الملل و حقوق داخلی) می گوید تفکیک حقوق بین الملل و حقوق داخلی بلاوجه است.

۲-۲- نظریه یگانگی حقوقی با تفوق حقوق بین الملل

کلسن در سال ۱۹۲۶ ضمن دفاع از «نظریه یگانگی حقوقی» در مقایسه بین حقوق بین الملل و حقوق داخلی، مزیتی برای هیچکدام قائل نبود اما در اولین چاپ کتاب «تئوری محض حقوقی» در سال ۱۹۳۴، برای پاسخگویی به برخی ایرادات، اقدام به معرفی حقوق بین الملل بعنوان منبع اعتبار برای تغییرات در قواعد بنیادین نظامهای حقوق داخلی نمود. بهائی که کلسن برای این راه حل پرداخت بس ثقیل بود؛ زیرا او مجبور به پذیرش این ادعا شد که نظامهای حقوقی داخلی، اعتبار خود را از حقوق بین الملل می گیرد. (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۹۸ و ۹۹)

کلسن معتقد است حقوق بین الملل که حاوی قواعد کلی و بنیادین است هر دولت را مجاز می دارد که قوانین داخلی خود را که همان «قواعد جزئی» میباشند، مستقلاً وضع نمایند، اما حقوق بین الملل برای همیشه اختیارات خود را به دولت‌ها واگذار ننموده بلکه این اختیارات از نوع «نماینده گی یا وکالت» است که حقوق بین الملل به حقوق داخلی می دهد. در چارچوب نظریه کلسن، حقوق داخلی ناشی و مشتق از حقوق بین الملل و در نتیجه تابع آن است. از اینروست که او از اشتقاق یا نیابت حقوق داخلی از حقوق بین الملل سخن گفته است. (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۸۳)

کلسن در تفوق حقوق بین الملل معتقد است، حقوق بین الملل به مثابه حقوق جامعه بین المللی، نظام حقوقی است که قلمرو صلاحیت کشورها را معین می کند؛ بدین معنی که از نظام حقوق بین الملل به وسیله یک سلسله قواعد چند جانبه (نظام هرمی

شکل اصول و قواعد) که هر یک به دیگری وابسته است، به نظام حقوق داخلی می‌رسیم. بطوری که هر قدر از راس هرم به سوی پایین برویم از کلیت و ابهام قواعد کاسته خواهد شد و برخلاف آن هر چه به سوی «قاعده اعظم»^{۱۷} نزدیکتر شویم بر کلیت و اهمیت و تقدم قواعد افزوده می‌شود. مثلاً چنانچه کشوری در مورد تابعیت قانونی وضع نماید، بدان علت است که مطابق حقوق بین الملل، مساله تابعیت به کشورها محول شده است یا اگر کشوری در حیطه قلمرو خود اعمال قدرت می‌کند، این امر مبتنی بر قواعد حقوق بین الملل است که این صلاحیت را به آن کشور تفویض نموده و کیفیت اعمال آن، ناشی از حقوق اساسی داخلی است که خود تابع «حقوق بین الملل» است. در نظام اصول و قواعد حقوقی مبتنی بر سلسله مراتب کلسن نقطه ای وجود دارد که او آن را «قانون قاعده مندی یا بنیادین» (کک دین، ۱۳۸۲: ۱۵۱) نامیده است که در حقوق داخلی «حقوق اساسی» و در حقوق بین الملل «اصل وفای به عهد»^{۱۸} است. اصل وفای به عهد بعنوان یک اصل حقوق بین الملل عرفی در سلسله مراتب قواعد حقوقی بین المللی ما فوق حقوق معاهده ای است. (همان: ۶۸) کلسن، اصل وفای به عهد را بعنوان قاعده اعظم و سر سلسله همه قواعد حقوقی در راس هرم حقوقی فرضی خود قرار داده و معتقد است هنجار بنیادین در حقوق بین الملل همان «اصل وفای به عهد» میباشد که هسته مرکزی حقوق بین الملل را تشکیل می‌دهد.

از دیگر نظریات جنجال برانگیز و پیچیده «کلسن» تعبیر حقوق بین الملل به «یک نظام ابتدائی یا بدوی حقوق» است. (ریگو، ۱۳۸۸: ۱۲۸) او همچنین می‌گوید که می‌توان مقایسه ای بین این شاخه از حقوق معاصر با قواعد حاکم بر جوامع سنتی (بدوی) بعمل آورد. او معتقد است وضعیت جامعه بین المللی به سازمان یافتگی یا نظام مندی یک نظم ملی نیست ولی این امر مانع از آن نیست که بتواند قواعد را به نحو اجباری بیان نماید. کلسن با بیان اینکه آنچه حقوق را از دیگر نظامهای هنجارین همچون اخلاق، جدا می‌نماید خصیصه اجباری بودن آن است. پس حقوق یک نظام اجباری است. حقوق بین الملل نیز یک شاخه از حقوق نه شعبه ای از اخلاق خواهد بود اگر و تنها اگر ابزارهای اجبار خود را در اختیار داشته باشد. حقوق بین الملل علیرغم «عدم تمرکز گسترده»^{۱۹} همانند یک جامعه ابتدائی، عمل می‌نماید که اعمال زور و اجبار توسط افراد جامعه آن به شکل «خود یاری»^{۲۰} است. به نظر کلسن جنگی که با قصد تلافی یک خطای بین المللی صورت می‌گیرد «عادلانه» تلقی می‌شود. جنگ و تلافی جوئی متقابل، ضمانت اجرایی هستند که به حقوق بین الملل این امکان را می‌دهد تا به عنوان یک نظم حقوقی شناخته شود. (همان: ۱۲۹) او معتقد است هرکسی که «تئوری جنگ عادلانه» را نفی کند در واقع ماهیت حقوقی حقوق بین الملل را نفی نموده است. کلسن با تأییدپذیری از جنگ جهانی دوم، «دکترین جنگ عادلانه» را به عنوان ضمانت اجرای مناسبی برای نقض هنجارهای بین المللی مطرح نمود، هرچند که وی معتقد است «دکترین جنگ عادلانه» پس از اتمام جنگ جهانی اول (۱۹۱۸) در حقوق بین الملل بوجود آمده است. (همان: ۱۳۰) او علی‌رغم تأکید بر «دکترین جنگ عادلانه» در کتاب «حقوق و صلح در روابط بین الملل» می‌نویسد: اخلاق بین المللی همچون خاکی است که حقوق بین الملل را پرورش می‌دهد. این اخلاق بین المللی است که جهت کلی توسعه حقوق بین الملل را تبیین می‌نماید. (همان: ۱۳۲) بنظر می‌رسد این تناقض در افکار او نشانه آن باشد که هرچه تفکر او سیر مادی خود را طی کند باز منفصل از عالم معنا (عالم حقیقت، عدالت و اخلاق) نیست.

۳- انتقادات وارده به مکتب حقوقی کلسن

علی‌رغم اینکه این مکتب تحت تأثیر نظریات کلسن و پیروان او یکی از بزرگترین مکاتب حقوقی معاصر محسوب شده و دستاوردهای آن از جمله محدود ساختن حاکمیت دولت و برتری دادن به حقوق بین الملل آن را یک مکتب مترقی جلوه گر می‌سازد، ولی اساس نظرات و استنتاجات آن مورد انتقاد بسیاری از نویسندگان و متفکران حقوق بین الملل می‌باشد که اهم آن بشرح ذیلند:

^{۱۷} - Grand Norm

^{۱۸} - Pacta Sunt Servanda

^{۱۹} - Wide-Ranking Decentralization

^{۲۰} - Self-help

۳-۱- انتقادات نسبت به قاعده بنیادین و انتزاعی بودن آن

پیش فرض ذهنی کلسن یعنی همان «قاعده بنیادین»^{۲۱} قاعده ای است که سایر قواعد، اعتبار خود را از آن می گیرند و پذیرش آن، فرضی ضروری است بطوری که حرکت از آن (مبدا این قاعده) به عقب بی معنی می-باشد. «ژرژ سل» در نقد این دیدگاه میگوید بنای ساختاری بر یک قاعده فرضی در عالم انتزاع قابل دفاع است ولی با عالم واقع منطبق نیست چرا که هر فرضیه علمی را باید تحقیق کرد و نمی توان آن را در خلاء رها نمود. (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۱۰۸) «ژان اسپروپولس» معتقد است قاعده وفای به عهد بعنوان «قاعده بنیادین» خود مستلزم یک قاعده بالاتر است که به آن اعتبار و قدرت اجباری ببخشد، حال آنکه به زعم کلسن این قاعده فرضی بوده و پذیرش این فرض حتمی و ضروری است. (همان: ۱۰۸)

«مالوری فیلپ» می گوید با آنکه کلسن اعتبار هر قاعده حقوقی را به قاعده حقوقی عالی (نظام هرمی شکل قواعد حقوقی) منتسب می کند اما مشخص نمی سازد که قاعده اساسی که در راس این هرم قرار گرفته (یعنی قاعده وفای به عهد)، خود اعتبارش را از چه منبعی کسب می نماید و همچنین او از این پاسخ که چرا قاعده حقوقی عالی، بشر را ملزم ساخته و بنای آن چیست، عاجز مانده است بطوری که از جستجو در اساس نمایی قوانین امتناع می نماید. از اینرو نظام حقوقی پیشنهادی وی بدون اساس و شکننده است. لذا چنین نظام متزلزلی بی گمان مستعد هر گونه انحراف خواهد بود. (فیلپ، ۱۳۸۳: ۴۵۳) استاد ضیائی بیگدلی نیز در این باب آورده اند که: اولاً- قاعده بنیادین کلسن (اصل وفای به عهد)، حقوق بین الملل را به سطح قواعد معاهداتی، یعنی بخشی از قواعد بین المللی کاهش می دهد و به همین دلیل چنین قاعده ای نمی تواند در خدمت مبانی قواعد عرفی بین المللی باشد؛ ثانیاً- قاعده بنیادین کلسن، بسیار مختصر و ناکافی برای مبنا قراردادن در حقوق داخلی و حقوق بین الملل است؛ ثالثاً- کلسن با مبنا قراردادن «اصل وفای به عهد» در واقع مبانی حقوق را در خود حقوق جستجو کرده است و نه در خارج از حقوق؛ رابعاً- بر خلاف نظر کلسن، در قلمرو حقوق، قاعده فرضی و تصنعی وجود ندارد. (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۶۹)

۳-۲- انتقادات نسبت به جزم گرایانه بودن نظریه محض حقوقی کلسن

منتقدان معتقدند کلسن مواضع حقوق طبیعی، جامعه شناسی و تاریخ حقوق را بطور کامل رد نموده و مدعی است «به دنبال علم حقوق است و نه سیاست حقوق» لذا توجه بیش از حد او به نظام مندی، جزم گرایی و بی اعتنایی به عدالت و ارزشها باعث شده حقوقی که او ابداع می نماید، حقوقی بدون روح باشد که از انسانها توقع دارد تنها نگران اجرای قاعده مورد احترام دولت باشند خواه به عدالت منتهی گردد خواه نه. با ملاحظه نظر کلسن، سخن «سنت اگوستین» به خاطر تداعی می شود که گفت: «بدون عدالت، کشور جز پناهگاهی برای راهزنان نخواهد بود.» (صادقی، ۱۳۸۵: ۲۵۳) «لوئی کاواری» معتقد است حقوق از علوم اجتماعی است و فرض حقوق بعنوان قضایای مسلم مانند علم حساب، در حقیقت حذف ارزشهای تبیین کننده آن است. (ذوالعین، ۱۳۷۱: ۴۸۶) «فرانسوا ژنی» معتقد است کلسن در نظریه خود از استدلال های منطقی، ابزاری برای تبدیل پیشنهادهای انتزاعی به نظریه های علمی ساخته است و با پنهان کردن واقعیات در حجاب نظریه های ذهنی، قالب هایی از کلمات جامد و احکامی بصورت فرمولهای خشک ارائه داده است. (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۱۱۱)

استاد هدایت الله فلسفی در این خصوص معتقد است: «... کلسن از این واقعیت غافل مانده است که «حقوق بین الملل» را که خود حاصل بر خورد نظامهای ارزشی است، نمی توان تنها با اتکاء به منطق جزمی مورد مطالعه قرارداد زیرا این ارزشها، وقایعی اجتماعی هستند که فقط از رهگذر مطالعات جامعه شناسی می توان به حقیقت آنها پی برد ...» (فلسفی، ۱۳۷۱) به نظر می رسد کلسن در نظریه به ظاهر منطقی خود به واقعیت ها توجهی نکرده و اصولاً منکر مبانی جامعه شناختی در حقوق است. (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۵: ۶۹) «شاو» معتقد است که کلسن برای توسعه تدریجی و مترقیانه حقوق بین الملل که از طریق رویه های جدیدی به عنوان قانون پذیرفته شده است، جایی باقی نمی گذارد. (شاو، ۱۳۷۲: ۵۳)

۲- Basic Norm

نتیجه

هانس کلسن به عنوان یکی از مشهورترین فیلسوفان حقوق که از آن به «اینشتین علم حقوق» نیز یاد می کنند، توانسته است با طرح نظریات خود در حوزه علم حقوق بالاخص حقوق بین الملل، جایگاه ممتازی در میان حقوق دانان قرن بیستم داشته باشد. بطوری که گفته شده، در چند دهه اخیر، کتب کثیری به زبان غیرانگلیسی در خصوص عقاید حقوقی وی نگاشته شده است. این حقوق دان مدافع نظریه خلوص حقوق، با تاثیرگذاری در حوزه فلسفه حقوق موجب شده است که یک مکتب فکری به نام او یعنی «کلسنیسم Kelsenism» تاسیس گردد. کلسن، علیرغم دستاوردهایی در زمینه علم حقوق ولی به جهت تاکید بیش از حد بر «خلوص حقوق» و «جزم گرایی» به تعبیر برخی حقوقدانان مانند ژرژ سل، لویی کاواریه، ژرژ ریپر و ... نظام حقوقی بی روحی را معرفی می نماید که عاری از ارزشهای والای انسانی، عدالت و اخلاق است. او می خواهد جوهر حقوق را صرفنظر از عوامل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی شناسایی کند، حال آنکه همین عوامل، بنای سازنده قواعد حقوقی بوده و از ماهیت آن جدا شدنی نیستند. نظام درجه بندی یا همان «نظام اصول و قواعد مبتنی بر سلسله مراتب» او نیز جایگاه چندانی نیافته است چرا که کلسن از پاسخ به مبنای الزام آوری تارک هرم یا همان قاعده بنیادین فرضی ناتوان است. حقوقدانانی چون ژرژسل، اسپیروپولس و مالوری فیلپ به این نقطه ضعف مهم تئوری کلسن اشاره نموده اند که این امر موجب شده است اساس نظام حقوقی پیشنهادی وی مبهم و متزلزل باشد. بطوری که حتی حقوقدانان انگلیسی که زمانی از این نظریه بعنوان رقیب «فلسفه حقوق طبیعی» استقبال می کردند بر کاستی های آن اعتراف نموده اند.

تئوری کلسن از حیث محدود کردن اراده دولت و تفوق بخشیدن به حقوق بین الملل، نظریه ای مترقیانه و پیش رو جلوه می نماید. بنابر نظر او، برخلاف «حقوق بین الملل سنتی» که حقوق ملی و حقوق بین الملل را به جهت «اصل حاکمیت دولت» موضوعاتی جداگانه بودند (بطوری که در بند ۷ ماده ۲ منشور «اصل عدم مداخله در صلاحیت داخلی کشورها» مورد پذیرش جامعه بین المللی است) ولی امروزه بر اثر تحولات معاصر حقوق بین الملل، دیگر حقوق بین الملل تنها به روابط بین دولتها محدود نشده، بلکه می تواند تمامی فعالیتهای بشری را شامل گردد. واضح ترین نمونه چنین تحولی «مساله حمایت بین المللی از حقوق بشر» است. اگرچه نباید این موضوع مستمسکی برای دخالت در امور داخلی سایر کشورها گردد. کلسن با دفاع از «نظریه یگانگی حقوقی با تفوق حقوق بین الملل بر حقوق داخلی» معتقد است اگر کشوری در حیطه قلمرو خود اعمال قدرت می کند یا حتی در مورد تابعیت قوانینی وضع می نماید، این امر مبتنی بر قواعد حقوق بین الملل است که این صلاحیت را به آن کشور تفویض نموده است. از منظر نظریه محض حقوقی وی، «اصل وفای به عهد» هنجار بنیادین در حقوق بین الملل عرفی می باشد و این هنجار پایه ای بعنوان قاعده ای فراگیر، کلی و با ارزش در قلب حقوق بین الملل بوده و مبنای الزام آور بودن قواعد حقوق بین الملل است و البته در حوزه حقوق داخلی نیز، هنجار بنیادینی که مبنای الزام همه قواعد می باشد، قانون اساسی کشورها است.

پی نوشت ها:

۱- هانس کلسن، حقوقدان، قاضی، نویسنده و فیلسوف شهیر اتریشی- آمریکایی در [۱۱ آوریل ۱۸۸۱] در شهر «پراگ» چشم به جهان گشود. در سه سالگی به همراه خانواده به «وین اتریش» نقل مکان نمود و در سال ۱۹۰۶ یعنی در ۲۵ سالگی موفق به اخذ دکترای حقوق از دانشگاه وین شد و در سال ۱۹۱۱ (سی سالگی) بعنوان استاد «درس حقوق عمومی و فلسفه حقوق» در همین دانشگاه به تدریس مشغول شد و ۸ سال بعد «استاد تمام حقوق عمومی و اداری» بود. از اینرو دولت اتریش به پاس خدمات وی «موسسه هانس کلسن» را تاسیس نمود. کلسن در سال ۱۹۱۲ به توصیه نخست وزیر اتریش (کارل رنر) به عضویت «دادگاه قانون اساسی اتریش» در آمد. و به ویرایش قانون اساسی جدید اتریش پرداخت. با به اجرا در آمدن این قانون در سال ۱۹۲۰، کلسن نیز به عضویت دائمی این دادگاه منصوب گردید و در سال ۱۹۲۰، کتاب «مسئله حاکمیت و نظریه حقوق ملی» منتشر نمود. در این کتاب، کلسن به سه موضوع اصلی از حقوق اساسی توجه نمود که هر یک از آنها به نوبه خود موضوع بحث شدیدی در آلمان و امپراتوری

اتریش- مجارستان و هم‌چنین پس از جنگ جهانی اول (۱۹۱۸) در جمهوری اتریش بود. این سه موضوع اصلی عبارت بودند از: ۱- ماهیت یک دولت فدرال (موضوعی که پس از تشکیل دولت رایش آلمان در ۱۸۷۱ میلادی بحث‌های فراوانی را موجب شده بود که کلسن معتقد بود حاکمیت یک مفهوم غیر قابل تقسیم است)؛ ۲- بحث وظیفه هر دولت نسبت به دادن برخی آزادی‌ها و حق‌های اساسی به شهروندانش (کلسن معتقد بود که به هر شهروند، حقوق اساسی‌ای داده می‌شود که نظم حقوقی دولت آنرا اقتضا کند)؛ ۳- بحث ابزارهایی است که بوسیله آنها احترام به چارچوب قانون اساسی تنظیم می‌شود (کلسن طرفدار یک کنترل قضایی جهت احترام به قانون اساسی بود برخلاف «کارل اشمیت» که او معتقد بود وظیفه نگرهبانی از قانون اساسی بر عهده «رئیس جمهور» است). کلسن در سال ۱۹۲۵ میلادی با انتشار کتاب «نظریه عمومی دولت» *Therie Generale de l'Etat* در شهر برلین، به رد «مکتب حقوق طبیعی» پرداخت. کلسن در سال ۱۹۳۰ به دلیل بالا گرفتن تنش‌های سیاسی در ارتباط با برخی مواضع اتخاذ شده توسط «دادگاه قانون اساسی» بخصوص در باب مساله طلاق و تشدید جو محافظه کارانه، بدون داشتن هیچ عضویت حزبی و تنها به علت تمایلات سوسیال دموکراتی او از این دادگاه کنار گذاشته شد. بدنبال این عزل، کلسن به تدریس در دانشگاه کلونین پرداخت و این دوره نیز بخاطر استقرار حکومت آلمان نازی فرجام نیافت ولی موجب شد که کلسن در «موسسه دانشگاهی مطالعات عالی بین‌المللی ژنو» مشغول فعالیت شود و یک سال بعد هم در سال ۱۹۳۴ معروف‌ترین اثر خود یعنی «نظریه محض حقوقی» *The pure Theory Of law* را منتشر سازد. که نظریه‌ای بسیار مهم بویژه در حیطه حقوق بین‌الملل می‌باشد. کتابی نیز در همین سال به نام «حقوق ملل» *Reine Rechtslehre* از او به چاپ رسید. کلسن با آغاز جنگ جهانی دوم مجبور به ترک «وین» و مهاجرت به آمریکا و کسب تابعیت آن کشور شد و از سال ۱۹۴۲ به تدریس در «دانشگاه برکلی کالیفرنیا» مشغول شد. در این سال کتاب حقوق و صلح در روابط بین‌الملل *Law & peace in international Relationship* را در سال ۱۹۴۲ منتشر ساخت. کلسن با خاتمه جنگ جهانی دوم بعنوان مشاور حقوقی در «دادگاه کیفری بین‌المللی نورمبرگ» در سال ۱۹۴۵ حضور یافت. در سال ۱۹۵۱، کلسن کتاب «حقوق سازمان ملل» *The law of the united nations* و در سال ۱۹۵۲ کتاب «اصول حقوق بین‌الملل» *Principles of International law*، و کتاب «نظریه عمومی حقوق و دولت‌ها» *General Theory of law & States* را منتشر نمود. کلسن پس از ۴۶ سال تدریس و تألیف نهایتاً در سال ۱۹۷۳ در سن ۹۲ سالگی دار فانی را وداع گفت. از این روست که اندیشه‌های وی، بویژه «نظریه محض حقوقی» او تا به امروز مورد توجه محققان بوده است.

منابع:

منابع فارسی:

الف- کتب فارسی

- ۱- ذوالعین، محمدحسین (۱۳۷۱)، حقوق شناسی، دیپاچه‌ای بر دانش حقوق، نشر، تهران.
- ۲- ساکت، محمدحسین (۱۳۷۱)، اندیشه‌های حقوقی، نشر آگه، تهران.
- ۳- شاول، ملکم (۱۳۷۲)، حقوق بین‌الملل، ترجمه محمدحسین وقار، انتشارات اطلاعات، تهران.
- ۴- ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۵)، حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، گنج دانش، تهران.
- ۵- علیاری تبریزی، بهاء‌الدین (۱۳۹۳)، مختصری بر تاریخ اروپا (از عهدباستان تا تشکیل سازمان ملل متحد)، تبریز.
- ۶- فیلیپ، مالوری (۱۳۸۳)، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه مرتضی کلانتریان، نشر آگه، تهران.
- ۷- کک دین، نگوین (۱۳۸۲)، حقوق بین‌الملل عمومی (در دو جلد)، ترجمه حسن حبیبی، انتشارات اطلاعات، تهران.
- ۸- کلی، جان (۱۳۸۳)، تاریخ مختصر تئوری حقوق در غرب، ترجمه محمد راسخ، نشر طرح نو، تهران.
- ۹- کاسسه، آنتونیو (۱۳۸۵)، حقوق بین‌الملل، ترجمه حسین شریف طرازکوهی، نشر میزان، تهران.

ب- مقالات

- ۱۰- بادینی، حسن (۱۳۸۵)، آیا حقوق دانش مستقلی است، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴.
- ۱۱- توکلی طبسی، علی (۱۳۸۹)، مکتب هنجارگرایی، مروری بر مکاتب فلسفی حقوق بین‌الملل (امیر ساعد وکیل و همکاران)، نشر میزان، تهران.

- ۱۲- ذوالفقاری، مجید (۱۳۸۱)، تاثیرات متقابل حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، مجله معرفت، شماره ۵۸، تهران.
- ۱۳- رضائی جو، هدیه (۱۳۸۹)، مکتب حقوق طبیعی، مروری بر مکاتب فلسفی حقوق بین‌الملل، امیرساعد وکیل و همکاران، نشر میزان، تهران.
- ۱۴- ریگو، فرانسوا (۱۳۸۸)، هانس کلسن و حقوق بین‌الملل، ترجمه علی پیرعطائی، مکاتب فلسفی در حقوق بین‌الملل (محمود باقری)، نشر میزان، تهران.
- ۱۵- صادقی، محسن (۱۳۸۵)، جستاری نقادانه در اندیشه‌های هانس کلسن، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴.
- ۱۶- علیاری تبریزی، بهاء‌الدین (۱۴۰۰)، نقش مکتب رئالیسم سیاسی کلاسیک در تبیین قتل هدفمند، فصلنامه پژوهشنامه حقوق بشری، تهران.
- ۱۷- فلسفی، هدایت ا... (۱۳۷۱)، روش‌های شناخت منطقی حقوق بین‌الملل، فصلنامه تحقیقات حقوقی، تهران.
- ۱۸- نژندی منش، هیبت ا... (۱۳۸۹)، مکتب پوزیتیویسم حقوقی، مروری بر مکاتب فلسفی حقوق بین‌الملل (امیر ساعد وکیل و همکاران)، نشر میزان، تهران.

منابع غیر فارسی:

- ۱۹- Cavare, Louis (۱۹۶۷-۱۹۷۳), le Droit International public positif, Tom I-II,
- ۲۰- H. Kelsen (۱۹۲۵), Theorie Fenerale de l'Etat [Allgemeine Staat Sleleher].
- ۲۱- H. Kelsen (۱۹۳۴), An Introduction to the problems of Legal Theory, translated by S. L. Pallson (۱۹۹۲), oxford, clarendon press, London.
- ۲۲- H. Kelsen (۱۹۴۲), Law and Peace in International Relationship.
- ۲۳- H. Kelsen (۱۹۵۱), The Law of the United Nations.
- ۲۴- H. Kelsen (۱۹۵۲), Principles of International Law.
- ۲۵- H. Kelsen (۱۹۵۴), General Theory of Law and states.
- ۲۶- H. Kelsen, from Wikipedia, the free encyclopedia: <http://en.wikipedia.org/wiki/hans-kelsen>.
- ۲۷- Hans. Kelsen (۱۹۲۰). Das Problem der Souveranitat und die Theorie des Volkerrechts.
- ۲۸- Quoc dinh, n (۱۹۸۰), Droit international Public, ۲ed, Paris.
- ۲۹- Rousseau, Charles (۱۹۷۶), Droit international Public, ۸ed, Paris.
- ۳۰- Vinx, Lars (۲۰۰۶), H. Kelsen (۱۹۳۴), The Pure Theory of Law, legality and legitimacy, oxford university, press:
- ۳۱- Williame. E. conkin (۲۰۰۶), Hans Kelsen on Norm & language, Ratio Juris, Vol. ۱۹, No. ۱, march.