

# صلح پایدار مبتنی بر حقوق بین‌الملل از منظر «هانس کلسن»

شهرام بهمن تاجانی \*

سیده ندا میرفلاح نصیری \*\*

پژوهش‌های  
روابط بین‌الملل  
دوره نخست،  
شماره پانزدهم  
بهار ۱۳۹۴

۷۱

## چکیده:

«هانس کلسن» نظریه‌پرداز و حقوق‌دان پرآوازه و بنیان‌گذار مکتب وین است که نظریات وی بر روند رو به رشد مباحث حقوق بین‌الملل تأثیر زیادی داشته است. وی به‌عنوان یک پوزیتیویسم واقع‌گرا با ارائه نظریه محض حقوقی و نظریه یگانگی حقوق مباحث بدیعی مطرح کرده که سال‌ها الهام‌بخش سایر حقوق‌دانان بین‌المللی بوده است. یکی از مباحث بدیع مدنظر وی نظریه «صلح مبتنی بر حقوق» است که بخش‌هایی از آن از صلح پایدار «مانوئل کانت» الهام گرفته شده است ولی با ایجاد بدعت‌هایی این نظریه با سایر اندیشه‌های این اندیشمند اتریشی-آمریکایی هم‌خوانی یافته است. به نظر می‌رسد که دیدگاه «کلسن» در زمینه هم‌کاری و هم‌بستگی دولت‌ها در جهت حفظ صلح و امنیت بین‌المللی

\*. استادیار دانشگاه پیام نور، دکتری حقوق بین‌الملل (نویسنده مسئول): sh.tajani@gilan.pnu.ac.ir.

\*\* . دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، مدرس دانشگاه.

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۶/۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۷/۹

فصلنامه پژوهش‌های روابط بین‌الملل، دوره نخست، شماره پانزدهم، صص ۱۰۰ - ۷۱.

مسائل مهمی را در تئوری حقوق بین‌الملل وارد کرده است؛ به‌خصوص در زمینه محاکمه افراد و سایر تابعان حقوق بین‌الملل (نه تنها دولت‌ها) در محاکم کیفری بین‌المللی در خصوص ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت. البته تردیدهایی در مورد اهداف سیاسی و تئوریک «کلسن» وجود دارد و محتمل است با الهام از دیدگاه «کانت» در زمینه وحدت اخلاقی بشریت و مفهوم نرماتیو حقوق این نظریه شکل گرفته باشد. با این حال، با نقد و بررسی این نظریات، آینده‌نگری و پیش‌تازی «کلسن» در مباحث حقوق بین‌المللی بیش از پیش محرز می‌شود.

**واژه‌های کلیدی:** «هانس کلسن»، نظریه محض حقوقی، صلح بین‌المللی، نظریه یگانگی حقوقی، صلح پایدار، قاعده بنیادین، هرم حقوقی، جهان‌شمولی قضایی.

## مقدمه

اندیشمندان بسیاری در طول تاریخ در باب فلسفه حقوق نظریه‌پردازی کرده‌اند. می‌توان گفت که در تمامی طول تاریخ، افکار و اندیشه‌های آن‌ها به‌نوعی هر چند غیرمستقیم به حقوق بین‌الملل نیز ارتباط داشته است. حقوق بین‌الملل در طی روند شکل‌گیری و تثبیت خود، محمل اندیشه شمار زیادی از متفکرین و فیلسوفان در قرون متمادی بوده است و به سبب آن نظریه‌ها، دکترین‌ها، مکاتب و رویکردهای مختلفی پدید آمده است. در مقابل عده‌ای معتقدند که نمی‌توان در افکار اندیشمندان دوران باستان سخن یا الگویی در رابطه با حقوق بین‌الملل پیدا کرد، اما این سخن قابل پذیرش نیست؛ چه حتی در افکار این اندیشمندان نیز به‌خوبی می‌توان سخنان بسیاری را در باب مفاهیم مطرح در حقوق بین‌الملل پیدا کرد.

به‌طورکلی، می‌توان دو بینش اساسی را در رابطه با مبانی حقوق بین‌الملل مطرح کرد که عبارتند از مکتب حقوق طبیعی (ایدئالیست‌ها و آرمان‌گرایان)، و مکتب پوزیتیویسم (رئالیست‌ها) که خود به دو دسته مهم، اراده‌گرایی و عینی‌گرایی تقسیم می‌شود. هر یک از این مکاتب رویکردهای خاص خود را نسبت به حقوق بین‌الملل دارند و اندیشمندان بسیاری را در درون خود جای داده‌اند. بنابراین، شناخت دقیق این مکاتب و نظریات مطرح‌شده از سوی آن‌ها و پس از آن مقایسه آن‌ها با یک‌دیگر مسأله‌ای بسیار مهم و سودمند در جهت درک بهتر حقوق بین‌الملل خواهد بود. لیکن طبیعتاً شناخت آن‌ها و مقایسه آن‌ها با یک‌دیگر و احتمالاً دنبال کردن یکی از آن‌ها پیش از هر چیز مستلزم این است که محقق یا حقوق‌دان هر یک از مکاتب را به‌خوبی بشناسد. یکی از شیوه‌های درک بهتر هر یک از این مکاتب مطالعه افکار بنیان‌گذاران و متفکرین پیرو آن مکاتب می‌باشد، چه همان‌گونه که ذکر شد، در باب هر یک از این مکاتب متفکرین بسیاری قلم

زده‌اند و ضرورتاً افکار آن‌ها دقیقاً شبیه به یک‌دیگر نیست. لذا نوشته پیش‌رو بر آن است تا به بررسی آثار و اندیشه‌های بنیان‌گذار مکتب عینی‌گرایی پرداخته و از این رهگذر به شناختی هرچند مختصر، نسبت به این مکتب و دیدگاه یکی از مطرح‌ترین حقوق‌دانان واقع‌گرا و طرفدار حقوق موضوعه دست یابد.

انجام چنین مطالعاتی پیرامون این مکتب به دلایل بسیاری ضروری می‌نماید. نخست آن‌که، به هر روی، این مکتب به مبانی حقوق بین‌الملل می‌پردازد و لذا بررسی و شناخت آن بر هر حقوق‌دان و محقق در این زمینه لازم و ضروری است. اما آن‌چه بیش از این، به‌ویژه امروزه، مطالعه آن را ضروری می‌سازد، ظهور پدیده‌های نوینی است که بیش از پیش ایده عینی‌گرایی حقوق بین‌الملل را تقویت می‌کند یا حداقل حقوق‌دانان را به سمت پذیرش آن پیش می‌برد. پدیدارهایی که بی‌تردید نقش اراده و رضایت دولت‌ها را بیش از پیش تعدیل بخشیده و خود نقش پررنگ‌تری پیدا کرده‌اند. مکتب عینی‌گرایی که در مقابل مکتب اراده‌گرایی قرار می‌گیرد، مبنای قواعد حقوقی را خارج از اراده بشری و مستقل از اراده کشورها می‌داند و لذا نیروی الزام‌آور بودن قواعد حقوقی را نیز خارج از اراده می‌داند. به‌طور کلی، دیدگاه‌های مطرح در این مکتب را به دو نظریه کلی یعنی نظریه محض حقوقی یا مکتب وین و مکتب جامعه‌شناختی حقوقی تقسیم می‌کنند. از میان اندیشمندان مطرح در این مکتب می‌توان به افرادی چون «هانس کلسن»، «امیل دورکیم»، «لئون دوگی» و «ژرژ سل» اشاره کرد. پرداختن به اندیشه‌های تمامی این متفکرین امری است که خارج از حوصله این نوشتار کوتاه است. بنابراین، در مقاله حاضر تنها به بررسی و مطالعه اندیشه‌های «هانس کلسن» به عنوان بنیان‌گذار مکتب وین یا نظریه اصالت قاعده پرداخته می‌شود. «کلسن» که نظریه‌ای عینی در رابطه با قواعد حقوق دارد معتقد است که حقوق علم بایستن است و هیچ ارتباطی با عوامل اجتماعی (روان‌شناختی، سیاسی و غیره) ندارد. از نگاه وی، مبنای حقوق قاعده بنیادین فرضی است که پایه و اساس ساختمان حقوقی است. در مقابل، دیگر حقوق‌دانان مکتب عینی‌گرایی (ژرژ سل) معتقد است که رعایت اصل هم‌بستگی اجتماعی به‌عنوان مبنای حقوق، یک ضرورت زیست‌شناختی است. او قاعده حقوقی را ناشی از واقعه اجتماعی، یعنی وجود گروه‌های بشری و ارتباط آن‌ها با یک‌دیگر می‌داند. (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۴: صص ۷۱-۶۷) از آن‌جا که همه مکاتب فلسفی به مسأله بسیار اساسی یعنی مبنای حقوق بین‌الملل

می‌پردازند مطالعه و بررسی این مکاتب می‌تواند دستاوردهای بسیاری در زمینه شناخت هر چه بهتر حقوق بین‌الملل و مبانی مشروعیت و اعتبار آن به دست دهد. به منظور دستیابی به هدف فوق، این نوشتار تلاش می‌کند با روشی توصیفی و تحلیلی به مطالعه افکار «هانس کلسن» پرداخته و سپس به نقد اندیشه‌ها و نظریات وی، پیرامون مسائل مختلف و مهم مطرح در حقوق بین‌الملل بپردازد. این نوشتار مسیر خود را با بیان مختصری از بیوگرافی و روند شکل‌گیری نظریات و اندیشه‌های «هانس کلسن» و عوامل تاریخی مؤثر بر آن‌ها آغاز می‌کند و سپس به بررسی مهم‌ترین نظریه وی، یعنی نظریه محض حقوق، به‌عنوان شالوده تمامی اندیشه‌های بعدی و مبانی مکتب حقوق عینی پرداخته و از رهگذر آن، هرم حقوقی «کلسن»، قاعده بنیادین، نظریه یگانگی حقوقی، تعیین هویت دولت، و نظریه صلح بین‌المللی مبتنی بر حقوق بین‌الملل مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در نهایت نقد و تحلیل نظریات مذکور پایان‌بخش مقاله حاضر است.

#### ۱. مختصری از زندگینامه و بیوگرافی «هانس کلسن»

«هانس کلسن» نظریه‌پرداز و بنیان‌گذار مکتب وین است که از وی به‌عنوان «انیشترین علم حقوق» یاد می‌شود. او دارای شخصیتی متمایز و استثنائی بوده و توانسته است بر بسیاری از موانع و مصائب در روند رخدادها، تغییرات و چالش‌های زندگی خود فائق آید. تا به امروز کامل‌ترین بیوگرافی که در مورد وی تدوین شده، توسط شاگرد و همکارش «رودلف آلدِر مِتال» در کتاب “Leben Und Werk” می‌باشد. «کلسن» حقوق‌دان، قاضی، نویسنده، و فیلسوف شهیر اتریشی-آمریکایی در ۱۱ آوریل ۱۸۸۱ در پراگ دنیا آمد. در سه سالگی با خانواده یهودی تبارش به وین رفته و تحصیلات خود را در این شهر ادامه داد. وی در ۱۹۰۶ و در ۲۵ سالگی مدرک دکتری حقوق خود را از دانشگاه وین اخذ کرد. در این میان تمایلات پایدار وی در رشته‌های کلاسیک و بشردوستانه (فلسفه، ادبیات، منطق و سایر علوم طبیعی و ریاضی) کاملاً متمرکز شده و این موضوع اثر شگرفی بر اندیشه‌های حقوقی وی در طول زندگی علمی‌اش داشته است. «کلسن» در ۱۹۰۵ اولین کتاب خود را با عنوان «نظریه دولت، دانتِه آلیگیری ۱» چاپ کرد و در ۱۹۱۱ به‌عنوان اولین کار جدی، «کلسن» در دروس حقوق عمومی و فلسفه حقوق دانشگاه وین به تدریس مشغول شد و

1. «Die Staatslehre des Dante Alighieri».

۸ سال پس از آن به سمت استاد تمامی حقوق عمومی و اداری نائل شد. در طی جنگ جهانی اول به‌عنوان مشاور نظامی و حقوقی عمل می‌کرد. (Bersier, 1998: 391)

در سال ۱۹۲۰ «کلسن» در تدوین پیش‌نویس قانون اساسی اتریش نقش موثری ایفا کرد. از این رو دولت این کشور بعدها به پاس خدمات وی در تولد ۹۰ سالگی او، «موسسه «هانس کلسن»» را تأسیس کرد. «کلسن» در همین سال‌ها کتاب «نظریه عمومی حقوق و دولت ۱» را منتشر کرد و در آن، به ردّ مکتب حقوق طبیعی پرداخت (صادقی، ۱۳۸۵: صص. ۲۴۸-۲۴۹) با آغاز جنگ جهانی دوم و پس از سلطه نازی‌ها «کلسن» مجبور به ترک وین، مهاجرت به آمریکا و کسب تابعیت آمریکایی شد. وی با حمایت «رسکو پوند» حقوق دان شهیر آمریکایی، در دانشگاه هاروارد به‌عنوان مشاور امور تحقیقات، به فعالیت علمی خود ادامه داد و دو سال بعد، نظریه خود را در زمینه «حقوق و صلح در روابط بین‌الملل» بیان کرد. در ۱۹۴۲ کرسی استاد تمام دانشگاه کالیفرنیا (برکلی) را به‌دست آورد و تا ۱۹۵۲ در رشته حقوق بین‌الملل این دانشگاه به تدریس مشغول بود. در این دوره، «کلسن» کتابی با عنوان «صلح مبتنی بر حقوق بین‌الملل ۳» (۱۹۴۴) و نیز «نظریه کلی حقوق و دولت ۴» (۱۹۴۵) را به رشته تحریر در آورد. با خاتمه جنگ جهانی دوم به‌عنوان مشاور حقوقی کمیسیون جنایات جنگی ملل متحد در واشنگتن انتخاب شد و وظیفه تبیین جنبه‌های تکنیکی و حقوقی اساس‌نامه دادگاه نورنبرگ را برعهده گرفت. در این دوران توجه بیش‌تری بر مباحث حفظ صلح و همکاری‌های بین‌المللی خصوصاً در زمینه منشور ملل متحد نشان داد. وی مطالعاتی در خصوص شورای امنیت، اعضا، سازمان‌دهی، وضعیت حقوقی آن به‌صورت کلی، ضمانت‌اجرا و ساختار این نهاد ارائه داد و در کتابی تحت عنوان «حقوق سازمان ملل» (۱۹۵۰) منتشر کرد که در آن زمان اثر ارزشمند و موفقی بود؛ چراکه در تدوین منشور ملل متحد نیز از آن بهره گرفته‌اند. (Bersier, 1998, p.393).

آوریل ۱۹۵۲ بازنشستگی از تدریس در دانشگاه را برای «کلسن» در پی داشته و پس از بازنشستگی با تدوین کتاب «اصول حقوق بین‌الملل» به فعالیت علمی خود ادامه

1. General Theory of Law and State.
2. Rosco Pound.
3. Peace Through International Law.
4. General Theory of Law and State.

داد. وی آثار متعدد دیگری در حوزه فلسفه حقوق، حقوق بین‌الملل و سیاست منتشر کرد.<sup>۱</sup> «کلسن» پس از سال‌ها تدریس و تحقیق در ۱۹ آوریل ۱۹۷۳، در سن ۹۲ سالگی در برکلی امریکا درگذشت. با این حال اندیشه‌های او به‌عنوان یک عینی‌گرای منطقی که طرفدار مکتب حقوق عینی بوده، به‌ویژه نظریه محض حقوق، تا مدت‌ها مورد توجه بسیاری از محققان قرار گرفت و کتب و مقالات متعددی در مورد تفکرات این اندیشمند نگاشته شد؛ به‌طوری که تنها در بیست سال اخیر، حدود ۷۵ کتاب به زبان غیرانگلیسی در خصوص وی منتشر شد (Steven Green, 2003, p.365). حتی برخی، او را به‌عنوان مهم‌ترین نظریه‌پرداز حقوقی قرن بیستم معرفی کرده‌اند (Weinberger, 1979: 9). «کلسن» در طول حیات خود، علاوه بر انتشار کتابها، مقالات متعدد، شاگردان زیادی تربیت کرد که بیش‌تر آنان بعدها به صاحب‌نظران مطرحی تبدیل شدند و از میان آن‌ها می‌توان به آلفرد وردرُس<sup>۲</sup>، فریتز ساندر<sup>۳</sup> و فلیکس کافمن<sup>۴</sup> اشاره کرد (صادقی، ۱۳۸۵: ۲۵۰).

تأثیر «هانس کلسن» در حوزه‌های مختلف مانند نظریه کلی حقوق (با نظریه حقوقی محض)، پوزیتیویسم منتقد حقوقی (حقوق اساسی و حقوق بین‌الملل)، فلسفه حقوق (با مباحث عدالت و حقوق طبیعی)، جامعه‌شناسی (دمکراسی، سوسیالیسم، بولشویسم) و انتقادهای ایدئولوژی ادامه دارد. در واقع «کلسن» به‌عنوان یک مرجع مهم و لاینفک در دنیای تفکرات حقوقی محسوب می‌شود (Bersier, 1998: 394).

## ۲. مکتب اصالت قاعده و نظریه محض حقوقی

مکتب حقوق عینی یا عینی‌گرایی یکی از مکاتب مهم حقوقی است که با عناوین دیگر از جمله اصالت قاعده، مکتب وین یا اطریشی نیز از آن یاد می‌شود. یکی از تأثیرگذارترین متفکری که تألیفات و تفکرات او در شکل‌گیری این مکتب نقش بسیار مهمی داشته، «هانس کلسن» است. تئوری حقوقی او نوعی بسیار خالص و علمی از پوزیتیویسم حقوقی است که بر قاعده برتر و یک قاعده فرضی مبتنی است و همه سطوح بعدی قواعد بر آن

۱. برخی از این کتاب‌ها عبارتند از: «جامعه و طبیعت»، «نظریه کمیونیونی حقوق»، «درآمدی بر نظریه مسائل حقوقی»، «عدالت چیست؟ عدالت، حقوق و سیاست در آینده دانش»، «امنیت جمعی بر اساس حقوق بین‌الملل»، «یک دانش جدید از علم سیاست» و...

2. Alfred Veredross.
3. Fritz Sander.
4. Felix Kaufmann.

استوارند (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۸۶-۸۵). «کلسن» بر این عقیده بود که مکاتب فلسفی حقوقی سنتی بیش از حد با ایدئولوژی سیاسی و اخلاقی و نیز با تلاش برای تنزل دادن حقوق به علوم طبیعی یا اجتماعی آلوده بوده؛ لذا او تئوری محض حقوقی را پیشنهاد کرد و از فروکاستن آن به مسائل غیرحقوقی اجتناب ورزید. این تئوری از این جهت «محض» خوانده می‌شود که هدف خود را بر روی حقوق صرف متمرکز می‌کند. به همین دلیل، «کلسن» معتقد است از آن‌جاکه حقوق یک پدیده منحصر به فرد، یک پارچه و جدای از اخلاق و طبیعت می‌باشد، لذا باید از تنزل به روش‌شناختی غیرحقوقی اجتناب کرد. «کلسن» با تأکید بر ناب‌بودن دانش حقوقی بیان می‌دارد که حقوق باید از آمیختگی با عناصری که بدان بستگی ندارد، جدا باشد و به همین سبب است که تئوری «هانس کلسن»، «نظریه محض حقوقی» نام می‌گیرد، زیرا در صدد است تا پوزیتیویسم حقوقی را از تمامی عناصر خارجی نسبت به آن پاک سازد (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۹۰).

در واقع نظریه محض حقوق، مهم‌ترین بخش از اندیشه‌های حقوقی «کلسن» را تشکیل می‌دهد. وی اذعان می‌کند که باید حقوق را از سایر رشته‌ها نظیر جامعه‌شناسی، فلسفه، مذهب، روان‌شناسی، اخلاق و سیاست که حقوق را احاطه کرده‌اند، ولی جزء ماهیت آن نبوده و تنها حقوق‌دان را از کشف جوهر حقیقی باز می‌دارند، جدا نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۲۷) بر مبنای همین دیدگاه و به تبعیت از «امانوئل «کانت» و «دیوید هیوم»، «کلسن» اعتقاد دارد که موضوع حقوق «بایدها» است و نه «هست‌ها» و این تفکیک در واقع مبنای نظریه محض حقوقی او می‌باشد. وی قواعد حقوقی را بر خلاف قواعد اخلاقی، محصول اقدام آمرانه بشری می‌داند و بدین ترتیب، تئوری‌هایی که اعتبار قاعده حقوقی را ناشی از کارائی و سودمندی آن می‌دانند، رد می‌کند. در واقع، «کلسن» «باید حقوقی» را از «باید اخلاقی» متمایز دانسته و دلیل آن را نیز وجود ضمانت اجرا برای باید حقوقی و فقدان ضمانت اجرا و اجبار برای باید اخلاقی می‌شناسد و ضمانت اجرای ضعیف اخلاق را تنها در تأیید رفتارهای منطبق با قواعد و عدم تأیید رفتارهای خلاف قواعد نئوکانتیسم (صادقی، ۱۳۸۵: ۲۵۱). بنابراین از وجوه مشخصه و مبانی نظریه محض حقوق که به‌نوعی نئوکانتیسم مکاتب پوزیتیویستی وین می‌باشد، افتراق میان جهان «بودن» (هست‌ها)

1. Sollen.
2. Siden.



و «بایستن» است و تفکیک دنیای علیت از دنیای غایت. «کلسن» حقوق را از سایر رشته‌های علوم طبیعی جدا نئوکانتیسم و معتقد است که موضوع علم حقوق «بایستن» است حال آن‌که موضوع علوم طبیعی «بودن» است.

از دید «کلسن» باید حقوقی را نمی‌توان بر مبنای ارزش‌ها سنجید؛ چرا که حقوق بر زور و اجبار استوار است. بنابراین ارزش‌ها را نمی‌توان به‌عنوان یک اصل راهنما دانست. عدالت نیز معیاری گمراه‌کننده محسوب می‌شود. آن هم به این علت که مفهومی متافیزیکی دارد و خارج از محدوده درک بشری قرار دارد. وی حتی عدالت مطلق را عقیده‌ای غیرعقلایی و یکی از آشفتگی‌های نوع انسان می‌پندارد. باید او کاملاً صوری و بدون پذیرش هیچ ارزیابی منتج از نظام‌های ارزشی خارج از خود می‌باشد. به همین دلیل، «کلسن» مقوله علم را از مقوله اراده جدا کرده و این‌گونه استدلال می‌کند که 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 فعلیت‌یافته 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، عاقلانه است یا نه، چه باید باشد؟ بلکه قانون را باید گردن نهاد حتی اگر برخلاف ارزش‌های جمعی و اخلاقی باشد (موحد، ۱۳۸۱: ۲۵۴-۲۵۵) از طرفی می‌توان دریافت که تئوری محض حقوق سعی دارد تا از «پوزیتویسم اراده‌گرا» به سمت «پوزیتویسم قاعده‌محور و هنجارگرا» حرکت کند؛ زیرا از دیدگاه پوزیتویستی، قاعده حقوقی می‌تواند عادلانه یا غیرعادلانه باشد، اما همان‌گونه که ذکر شد، «کلسن» بر این عقیده است که در مقابل قانون نمی‌توان گفت که قانون عادلانه یا عاقلانه است یا نه، بلکه قانون را باید پذیرفت حتی اگر برخلاف ارزش‌های جمعی و اخلاق باشد (Kolb, 2007: 78).

هر چند اساس فلسفی این نظریه بر ایدئالیسم «کانت» استوار است اما «کلسن» با رویکردهای پوزیتویستی، در جهت اثبات این مدعاست که این نظریه حد‌اعلای پوزیتویسم محسوب می‌شود و توجه علمی حقوق بر روش‌ها و جهت‌گیری‌های حقوقی محض و علمی کاملاً متمایز از سایر جهت‌گیری‌های اجتماعی، علمی، سیاسی و اخلاقی است. همین اندیشه را می‌توان نقطه شروعی برای محض و خالص بودن حقوق از سایر عناصر، در نظریه «کلسن» یافت.

در نتیجه، «کلسن» پس از تفکیک میان هست و باید و شناسایی بایدها به‌عنوان موضوع حقوق، اعتبار عینی حقوق را بر یک فرض استوار می‌سازد و آن را «قاعده برتر» یا «قاعده بنیادین»<sup>۱</sup> می‌نامد. «کلسن» در این خصوص حقوق را به «نظام هرمی شکل» تشبیه می‌کند که در آن اعتبار هر قاعده از قاعده مافوق نشأت می‌گیرد. این قاعده بنیادین خود مبتنی بر یک پیش‌فرض بوده که به هیچ قاعده ماقبل خود متکی نیست، لیکن اعتبار سایر قواعد از آن ناشی می‌شود. به عقیده «کلسن» این قاعده بنیادین یک شرط اساسی برای تحقق فرض‌های حقوقی است. در حقیقت، همین پیش‌فرض قاعده بنیادین است که تئوری «کلسن» را از سایر تئوری‌های سنتی پوزیتیویستی متمایز می‌کند. برخی از این تئوری‌ها تلاش می‌کردند تا قاعده‌مندی حقوق را بر حقایق طبیعی یا اجتماعی مبتنی گردانند، اما «کلسن» معتقد بود که چنین مبنایی منتهی به شکست خواهد شد و لذا این قاعده‌مندی باید بر یک پیش‌فرض استوار شود و بر خلاف جامعه‌شناسان حقوقی، «کلسن» معتقد است که یک الزام اجتماعی تا آن زمان که از جانب دولت دارای ضمانت اجرا نشود، نمی‌تواند به صورت یک قاعده حقوقی در آید (توکلی طیبی، ۱۳۸۹، ۹۴-۹۳).

## ۲-۱. قاعده بنیادین در هرم حقوقی

قاعده بنیادین را می‌توان مهم‌ترین رکن دکتترین حقوقی «هانس کلسن» دانست. البته باید توجه داشت که این رکن، صرفاً محدود به نظر او در باب حقوق بین‌الملل نیست و در حقیقت بخشی از نظریه حقوقی او به‌طور کل است. به‌هر حال، بررسی نظریه «کلسن» در خصوص حقوق بین‌الملل به ناچار نیازمند نگاهی هر چند مختصر، به این عنصر یعنی قاعده بنیادین می‌باشد. همان‌گونه که مختصراً اشاره شد، «کلسن» معتقد است که میان «بودن» و «بایستن» تمایز وجود دارد، به نحوی که هیچ یک از دیگر نشأت نمی‌گیرد و لذا اعتبار یک قاعده حقوقی (یعنی اعتبار یک «باید») تنها از یک قاعده دیگر (یعنی از یک «باید» دیگر) ناشی می‌شود. او می‌گوید در پی این که این قاعده دوم اعتبار خود را از کجا آورده است، نهایتاً به قاعده بنیادین می‌رسیم (Jakob, 2004 : 2).

اما باید توجه داشت که این قاعده بنیادین را نمی‌توان از رهگذر تجربه عملی به اثبات رساند، بلکه باید از یک پیش‌فرض نظری برگرفته شود. به عبارت دیگر، این قاعده بنیادین

1. Grund norm.

را تنها باید به صورت پیش فرض در نظر گرفت و نمی توان آن را به صورت ملموس و عملی نشان داد. با این حال، «کلسن» این مبنا را حقوق طبیعی نمی داند؛ چراکه معتقد است حقوق طبیعی وضعیت ذهنی دارد، حال آن که به عقیده وی، برای اینکه این پیش فرض وضعیتی عینی داشته باشد، هر گونه عنصر ذهنی در مفهوم قاعده بنیادین باید کنار گذاشته شود. بنابراین، در نظریه حقوقی محض «کلسن»، قاعده بنیادین پیش فرض است. لذا کل نظم حقوقی به یک پیش فرض تبدیل می شود چرا که اعتبار خود را از این قاعده بنیادین می گیرد. بدین ترتیب، این نظم حقوقی پیش فرض شده در حقیقت چارچوبی خواهد بود برای بررسی قانونی یا غیرقانونی بودن بسیاری از پدیده‌های «بودن»، یعنی محلی می شود برای بررسی اعتبار قانونی حقایق و واقعیت‌ها (Jakab, 2004: 3).

در واقع «هانس کلسن» «هرم حقوقی<sup>۱</sup>» را بر سه اصل استوار می کند: اولاً دولت موجودی فرضی است نه واقعی؛ لذا آن چه دولت ایجاد می کند حقوق نیست و صرفاً اختیار وضع قواعد جزئی به او داده شده است، ثانیاً قواعد حقوقی در جامعه عینیت دارد؛ یعنی وجود خارجی دارند و ثالثاً بین آن‌ها سلسله مراتب جبری حاکم است؛ یعنی هر قاعده مشروعیت خود را از قاعده بالاتر می گیرد.<sup>۲</sup> «کلسن» در راس این هرم، قاعده‌ای قرار می دهد که حقوقی نیست، بلکه فرض علمی است و آن قاعده که خود قائم به ذات است و به هیچ قاعده‌ای متکی و وابسته نیست، در حقوق بین‌الملل «اصل وفای به عهد<sup>۳</sup>» می باشد؛ چون بدون این فرض جامعه نمی تواند به حیات خود ادامه دهد. در این باب، فرض علمی، علمی به لحاظ علوم انسانی و فلسفی است. بنابراین، در نظریه حقوقی محض اعتبار هر قاعده حقوقی مبتنی بر یک قاعده برتر است. از نظر «کلسن» «قاعده پایه» فرضیه فکر حقوقی است و شرط اساسی است برای اینکه فرض‌های حقوقی امکان وجود پیدا کنند. این قاعده فرضی بر راس این هرم فرضی حکومت می کند. بنابراین سرسلسله همه قواعد حقوقی که در رأس هرم حقوقی «کلسن» جای دارد، اصل وفای به عهد<sup>۴</sup> بوده

### 1. Legal Pyramid.

۲. این هرم حقوقی را کلسن از حقوقدان اتریشی آدولف مرکل اقتباس کرد. مرکل از این هرم در حقوق اداری بهره گرفته است.

### 3. Pacta Sunt Servanda.

۴. اصل وفای به عهد مقرر می کند معاهدات و قراردادهای باید با حسن نیت اجرا گردند و بر اساس آن، مرحله دوم در نظم حقوقی بین‌المللی شکل گرفته است. این مرحله دوم متشکل از شبکه‌ای از قواعد موجود در معاهدات و کنوانسیون‌هاست که حرکت به سمت مرحله سوم را در پی دارد که متشکل از قواعد مصوب نهادهایی است که از گذر همین معاهدات ایجاد شده‌اند، مانند آرای دیوان بین‌المللی دادگستری.

و دولت خود یک فاعل عملی ارادی با اختیارات ناشی از قاعده بنیادین محسوب شده که به صورت یک نظم هنجاری نمایان می‌شود. به این ترتیب، عمل ارادی دولت مرکزیت ندارد؛ به عبارتی «قاعده» از «عمل» پیشی می‌گیرد (N.show, 2008: 50). از سوی دیگر «کلسن» در باب حقوق داخلی معتقد است که در هر کشور فقط یک نظام حقوقی حاکم است که قانون اساسی در رأس آن قرار داشته و قوانین عادی و قراردادها و احکام دادگاه‌ها باید در راستای آن بوده و اعتبار خود را از آن کسب کنند. 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 همین گزاره نهایی به قاعده بنیادین در حقوق داخلی تعبیر می‌کند (راسخ، ۱۳۸۱: ۳۱).

نکته مهم در این نظریه آن است که هر چه از راس هرم به سمت پایین حرکت کنیم، از کلیت و ابهام قاعده کاسته می‌شود و برخلاف آن، هر قدر به سوی قاعده بنیادین نزدیک‌تر شویم، بر کلیت، اهمیت و تقدم قواعد افزوده می‌شود. لذا در این نظام حقوقی کلیه قواعد هم‌چون زنجیره‌هایی به هم پیوسته‌اند. از نظر وی، قاعده بنیادین در قلب حقوق بین‌الملل قرار دارد و مبنای اعتبار کلیه قواعد عرفی از جمله اصل وفای به عهد می‌باشد. او این قاعده بنیادین را که متعلق به حقوق بین‌الملل است، قاعده‌ای کلی و فراگیر و در عین حال دارای اهمیت بالاتر نسبت به قواعد مادون خود می‌داند، هرچند، همان‌گونه که بیان شد، این قواعد که در سطح پایین‌تری جای دارند، از صراحت و دقت بیش‌تری برخوردارند (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۹۸).

بنابراین، این زنجیره قواعد حقوقی (نرم‌ها) در حقوق داخلی نیز می‌تواند به دو صورت نزولی و صعودی بررسی شود؛ در فرآیند نگرش صعودی، قواعد ناشی از روابط خصوصی افراد سرانجام به قانون اساسی منتهی می‌شود، اما در دید 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 به‌همان اندازه وظیفه اجرای قواعد حقوقی را دارد زیرا ضمن رعایت اصول قانونی، برای اشخاص، الزام حقوقی به‌وجود می‌آورد (صادقی، ۱۳۸۵: ۲۶۰-۲۵۹). در نتیجه منابع حقوقی، نامحدود است و هر مقام و نیروی الزام‌آوری، خواه خصوصی (قرارداد) و خواه عمومی (قانون) جزء منابع الزام‌آور حقوق است. «کلسن» طبقه‌بندی قواعد

در قالب هرم را به «اصل ایجاد نظم حقوق در درجات» تعبیر کرده و یکی از پیروان او آن را «ساختار گام به گام حقوق» نامیده است. امکان دارد گفته شود که هرم پیشنهادی «کلسن» اصالتاً به یک نظام حقوق اساسی مدون معطوف می‌شود اما «کلسن»، آن را به قانون اساسی نانوخته نیز تعمیم داده است (کلی، ۱۳۸۲: ۵۵۹).

## ۲-۲. نظریه یگانگی و وحدت حقوقی (مونیسزم)

ویژگی مهم دیگر در نظریه محض حقوقی «کلسن» در زمینه حقوق بین‌الملل، «مونیسزم و یگانگی حقوق» است. بر اساس این نظریه، حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی هر دو بخشی از یک نظم حقوقی واحد هستند. در واقع، هر نظم حقوقی ملی تنها نظمی جزئی و متعلق به نظم حقوقی بزرگ است. بنابراین از نظر «کلسن» حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی جدای از یکدیگر نیستند. با وجود این، وی حقوق بین‌الملل را مقدم و برتر از حقوق داخلی می‌داند و این نتیجه منطقی از تقدم حقوق بر دولت حاصل می‌شود. به همین جهت عنوان «مکتب وحدت‌گرای بین‌المللی»<sup>۱</sup> نیز به آن اطلاق می‌شود (N.show, 2008: 51).

«کلسن» در مقام انطباق نظریه خود در زمینه سلسله مراتب قواعد حقوقی، با اختیارات دولت و وضع حقوق داخلی معتقد است که قاعده بنیادین می‌تواند منجر به ایجاد نهادهایی چون دولت شده و به آن اختیار وضع قواعد جزئی را اعطا کند. بدین ترتیب، حقوق بین‌الملل که حاوی قواعد کلی و بنیادین است، هر دولت را مجاز می‌سازد که قوانین داخلی خود را که همان قواعد جزئی هستند، مستقلاً وضع نماید. اما «کلسن» تأکید دارد که حقوق بین‌الملل برای همیشه اختیارات خود را به دولت‌ها واگذار نکرده است، بلکه این اختیارات از نوع نمایندگی هستند که به حقوق داخلی اعطا می‌شود (توکلی طبسی، ۱۳۸۹: ۹۹). «کلسن» بر این باور است که نظم حقوقی داخلی اعتبار خود را از حقوق بین‌الملل می‌گیرد و این حقوق بین‌الملل است که اختیارات، وظایف و حتی وجود دولت را تعریف می‌کند؛ لذا از برتری حقوق بین‌الملل نه تنها اشتغالات این نظم، بلکه سلسله مراتب منابع حقوق نیز نتیجه می‌شود

(Jakab, 2004: 5). به اعتقاد «کلسن»، چنان‌چه دولتی قوانینی را جمع به اتباعش وضع

1. International Monism.

می‌کند برای این است که حقوق بین‌الملل، قلمرو داخلی را به دولت‌ها واگذار کرده است؛ اما خود این حقوق داخلی اصولاً تابع و زیرمجموعه حقوق بین‌الملل است (ذوالعین، ۱۳۸۲: ۴۹۰). وی بر این اعتقاد است که قلمرو حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل متفاوت نیست بلکه مطالب یک رشته ممکن است وارد قلمرو رشته دیگر شود. همان‌گونه که رابطه کارگر و کارفرما که اصولاً موضوع حقوق داخلی است با درج در یک قرارداد، جنبه بین‌المللی می‌یابد. «کلسن» «قاعده پایه» را هسته مرکزی تمام نظام‌های مختلف حقوقی می‌داند و این قاعده را نیز در قلب حقوق بین‌الملل قرار می‌دهد. به این ترتیب، در چارچوب نظریه «کلسن» حقوق داخلی ناشی از حقوق بین‌الملل و در نتیجه تابع آن است. از این روست که «کلسن» از «انشقاق یا نیابت حقوق داخلی از حقوق بین‌الملل» سخن به میان آورده است (توکلی طیبسی، ۱۳۸۹: ۹۹).

در کنار اصول مهم و پذیرفته‌شده در نظریه حقوق محض مانند نظام سلسله‌مراتبی و وحدت حقوق، از دیگر اصول این مکتب آن است که تابعان حقوق بین‌الملل اساساً فرقی با اتباع حقوق داخلی ندارند. اشخاص هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل، تابعان اصلی حقوق محسوب می‌شوند، هر چند در حقوق بین‌الملل اشخاص اغلب در سمت‌های خود به عنوان مقامات دولتی عمل می‌کنند. علاوه بر این، منابع حقوق بین‌الملل به نظام حقوقی تعلق دارند که از حیث سلسله‌مراتب، بر نظام‌های داخلی برتری دارند اما به گونه‌ای ریشه‌ای از آن‌ها متمایزند. در نتیجه قواعد بین‌المللی می‌تواند به خودی خود و بدون نیاز به تبدیل، از سوی دادگاه‌ها مورد عمل واقع شود (کسسه، ۱۳۸۵: ۸۶).

در هر حال، نظریه یگانگی حقوق در طی زمان طرفداران بسیاری یافته که به عقیده آن‌ها، حقوق بین‌الملل از حقوق داخلی جدا نیست بلکه هر دو تجلی یک اصل‌اند؛ زیرا مفهوم واقعی حقوق از تجمع اصولی ناشی می‌شود که حاکم بر مجموع فعالیت‌های اجتماعی است. به گمان این افراد، هدف و موضوع قواعد حقوقی اعم از حقوق داخلی و بین‌الملل یکسان است؛ چرا که هدف هر دو تأمین سعادت بشر و موضوع آن‌ها تنظیم روابط افراد و اجتماعات برای نیل به این هدف است (توکلی طیبسی، ۱۳۸۹: ۹۹). همان‌گونه که ذکر شد، تقدم حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی در نگاه «کلسن» در واقع منتج از ملاحظات سیاسی است؛ لذا وی چنین بیان می‌دارد که یک نگاه مونیستی با تقدم حقوق داخلی نیز به همین اندازه می‌تواند از منطق برخوردار باشد. این انتخاب از دیدگاه «کلسن»

نمی‌تواند با توجه به علم حقوق صورت گیرد، بلکه انتخاب میان برتری یکی از دو نظم بر دیگری در واقع انتخاب میان دو قاعده بنیادین است: قاعده بنیادین «نظم حقوقی بین‌الملل» و قاعده بنیادین «نظم حقوقی داخلی». او بیان می‌دارد که همان‌گونه که ما در پذیرفتن یا نپذیرفتن پیش‌فرض قاعده بنیادین مختاریم، در انتخاب میان قاعده بنیادین نظم بین‌المللی و داخلی نیز این اختیار وجود دارد (Jakab, 2004: 6). همان‌گونه که ذکر شد، این انتخاب بیش‌تر ناشی از ملاحظات سیاسی یا اخلاقی فرد است تا علم حقوق. لذا فردی با تمایلات ملی‌گرایانه، به سمت تقدم حقوق داخلی خواهد رفت، در حالی که شخصی که عمدتاً در قید ملاحظات بین‌المللی و صلح‌جویی است، تقدم را از آن حقوق بین‌الملل خواهد دانست.<sup>۱</sup>

### ۳. صلح بین‌المللی مبتنی بر حقوق بین‌الملل

در نگاه «کلسن»، حقوق به‌طور کلی ابزاری است برای کنترل جامعه که محتوایی نامحدود دارد. او همین نقش را برای حقوق بین‌الملل در عرصه بین‌المللی قائل است. این رویکرد «کلسن» نسبت به نقش حقوق بین‌الملل، از اسلوب و روش کاری وی، نه تمایلات سیاسی‌اش ناشی می‌شود. وی این نگاه را از یک سو بر مسئولیت مشترک در حقوق بین‌الملل (یعنی «جنگ عادلانه»<sup>۲</sup>) به عنوان ضمانت اجرایی در برابر نقض حقوق بین‌الملل توسط یک دولت) و از سوی دیگر بر این واقعیت مبتنی می‌سازد که تابعین یک قاعده حقوقی، خود مشخص می‌کنند که کدام رفتار خاص نقض حقوق بین‌الملل است و اینکه خود آن‌ها ضمانت اجرای آن را پیاده می‌کنند (Jakab, 2004: 8).

در زمینه صلح بین‌المللی مبتنی بر حقوق بین‌الملل، «کلسن» چهار استراتژی حقوقی کامل را در جهت ایجاد صلح جهانی و پایدار میان دولت‌ها تبیین می‌کند، که در این مسیر از دو ایده «صلح پایدار» و «مدل فدرالیسم» «کانت» الهام گرفته است؛<sup>۳</sup> هم‌چنین در ایده

۱. به نظر می‌رسد یکی از مهم‌ترین موضوعاتی که در حقوق بین‌الملل معاصر از نظریه محض حقوق کلسن تاثیر گرفته باشد، همین تقدم حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی در نظام وحدت حقوقی است. این تفکر نه تنها در نظرات بسیاری از علمای حقوقی مشهود است، بلکه در رویه قضایی بین‌المللی و طرز عمل دولت‌ها در اجرای حقوق بین‌الملل نیز منعکس شده است.

#### 2. justum bellum.

۳. کانت در «تئوری صلح پایدار» (Perpetual Peace) در حقوق بین‌الملل معتقد است تنها زمانی این صلح جاویدان به دست می‌آید که ملت-دولت‌ها از نظر داخلی آزاد باشند. به نظر وی، برای اینکه نظام حقوق بین‌الملل دارای مشروعیت اخلاقی باشد، باید براساس اتحاد و هم‌بستگی کشورها و ملت‌های آزاد (دولت لیبرال

«شهروند جهانی»<sup>۱</sup> خود که به‌نوعی در بردارندهٔ تمامی بشریت است، این امر نیز مورد توجه قرار گرفته است. از نظر «کلسن» آسان‌ترین مسیر برای دستیابی به صلح مزبور، اتحاد تمامی دولت‌ها (یا بیش‌ترین تعداد ممکن) در یک ابردولت فدرال جهانی است.<sup>۲</sup> اما به‌عنوان یک رویکرد رئالیستی باید به این قضیه به چشم، نتیجهٔ یک فرآیند طولی‌مدت تاریخی نگریسته شود. این مسأله صرفاً بر مبنای تعهدات فرهنگی، اقتصادی و ایدئولوژی آگاهانه‌ای شکل می‌گیرد که ممکن است سبب تضعیف احساسات ملی‌گرایانه و هم‌چنین یکسان‌سازی فرهنگ‌های متفاوت موجود در کشورهای مختلف شود.

البته تصور دستیابی سریع و فوری به هدف ابردولت جهانی، امری دور از واقع ولی محتمل به‌نظر می‌رسد. «کلسن» معتقد است که برای ایجاد یک «اتحاد دائمی برای تحکیم صلح» (بعد از پایان جنگ جهانی دوم) دولت‌های پیروز (به انضمام اتحاد جماهیر شوروی) اولین و بهترین گزینه برای تحقق این وحدت بین‌المللی می‌باشند. وی در این راستا طرحی نیز برای ایجاد اتحادیه بر مبنای ترکیب بدعت‌ها با اصلاحات مهم و اساسی بر مدل «جامعه ملل» تبیین می‌کند. در طرح پیشنهادی «کلسن» این اتحاد، با ایجاد نقش محوری برای اقدامات قضایی در کنار قوه اجرایی و تقنینی ابردولت مذکور، مستحکم می‌شود. نقص میثاق جامعه ملل، از نظر «کلسن»، عوامل متعددی داشته که مهم‌ترین آن اعطای محوریت عملکرد جامعه ملل به شورای آن (یعنی بخشی از دولت‌ها) بوده درحالی که این اختیارات باید به دیوان بین‌المللی دادگستری داده می‌شد؛ و این ایراد مخرب، بزرگ‌ترین خلاء حقوق بین‌الملل در زمینهٔ فقدان یک مرجع قضایی بین‌المللی را نشان می‌دهد. در واقع از دید «کلسن»، به دلیل فقدان یک مرجع عالی قضایی در سطح

دمکراتیک) پی‌ریزی شده باشد و اساس این هم‌بستگی باید التزام اخلاقی دولت‌ها به رعایت آزادی فردی، وفاداری نسبت به حکومت قانون بین‌المللی و منافع مشترک حاصل از تعامل مسالمت‌آمیز باشد. نوآوری و تازگی در نظریات کانت نشان‌دهنده این است که اندیشه‌های وی پیشگام تشکیل سازمان ملل متحد و حمایت از نظم جهانی مسالمت‌آمیز بوده است. وی یک تئوری منسجم در مورد حقوق بین‌الملل ارائه نموده که از زمانه خود بسیار پیش بوده به قدری که حتی از دید بسیاری از ستایش‌کنندگان وی هم دور ماند. کانت علاوه بر پیش‌بینی ایجاد یک سازمان فراگیر بین‌المللی در مواردی هم‌چون ارتباط وثیق بین صلح بین‌المللی و آزادی فردی و همچنین ارتباط بین ماهیت حکومت‌های خودسر در داخل با تجاوزات آن‌ها در خارج و نیز ارتباط درونی بین آزادی در داخل و مبانی حقوق بین‌الملل را در نظریه اصالت خود پیش‌بینی کرد. (وتسون، ۳۸۸: ۲۴-۲۳).

1. Weltbürgerrecht.

2. See: Kelsen, Hans, "Peace through Law", Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944, P. 3-9, 11-13; and Kelsen, Hans, "Law and Peace in International Relations": The Oliver Wendell Holmes Lectures. 1940-41, Publisher: William S Hein & Co (November 1997), p. 142-144.



بین‌المللی، هر دولتی صلاحیت دوافکتو و ضمنی اتخاذ تصمیم در زمینه برخورد با موارد نقض مقررات حقوق بین‌الملل داشته و همین مسأله سبب توسل به جنگ یا سایر موارد تلافی‌جویانه نامشروع در صورت نقض احتمالی حقوق بین‌الملل می‌شود.<sup>۱</sup>

از نظر «کلسن»، جای نگرانی نیست که قدرت‌های بزرگ (پس از تشکیل اتحادیه مذکور و ابردولت جهانی) تصمیمات دیوان بین‌المللی دادگستری را نپذیرند یا در زمینه ضمانت اجرای آراء، اعمال مجازات و نیز در اختیار گذاشتن نیروی نظامی خود هم‌کاری داشته باشند. در واقع برعکس این نگرش، قدرت‌های بزرگ همواره خود را ضامن حقوق بین‌الملل می‌دانند. آن‌ها «قدرت پشتیبان حقوق» محسوب می‌شوند و به‌واسطه قبول مقررات میثاق و اطمینان از مصالح و منافع‌شان و اعمال برتری و قدرت در کنوانسیون‌های بین‌المللی، بیش‌تر از روش‌های اختیاری خود را ملزم می‌کنند (Zolo, 1998: 309).

البته «کلسن» معترف است که ایراد اساسی طرح مذکور این است که به یک نیروی نظامی بین‌المللی با عملکرد و حیطة اختیاراتی مستقل و متمایز از قدرت نظامی دولت‌های عضو نیاز دارد. هم‌چنین این نکته از دید «کلسن» پنهان نمانده که سازمان‌دهی یک نیروی نظامی بین‌المللی که وابسته به دیوان بین‌المللی دادگستری باشد، اساساً به تأسیس یک قوه اجرایی متمرکز با نیروی نظامی قدرت‌مند نیاز دارد، که این مسأله صرفاً در شرایطی امکان‌پذیر خواهد بود که الزام کلیه دولت‌های عضو را در جهت خلع سلاح و یا محدودیت مؤثر قوای نظامی‌شان در پی داشته باشد و متعاقب آن حاکمیت آن‌ها تا حد ممکن محدود گردد؛ لذا «کلسن» به‌عنوان یک فرد واقع‌بین، اذعان می‌کند که تأسیس یک قوای نظامی بین‌المللی باید تا مرحله دوم به تعویق افتاده و در عین حال، بدون درنگ باید یک مرجع عالی قضایی در سطح بین‌الملل ایجاد شود. اما برای جلب‌نظر و اعتماد کلی دولت‌ها، این مرجع قضایی بین‌المللی باید بی‌طرفانه و منصفانه تصمیم‌گیری نمایند و متعاقباً این امر مستلزم ایجاد یک نیروی نظامی بین‌المللی مؤثر و کارآمد است (Zolo, 1998: 318).

نکته دیگری که در نظریه «کلسن» مطرح است، توجه او به وضع مقررات بین‌المللی در خصوص ایجاد «مسئولیت شخصی» برای دولت‌ها و نمایندگان آن‌ها، در موارد نقض

1. See: Kelsen, Hans, "Peace through Law", op.cit, P.13-15; and Kelsen, Hans, "Law and Peace", op.cit, p. 145-168.

مقررات حقوق بین‌الملل در مخاصمات مسلحانه، به‌عنوان یکی از مؤثرترین طرق تضمین صلح بین‌المللی است. بنابراین مرجع قضایی مدنظر وی، نه تنها باید اختیار اعمال مجازات جمعی علیه تابعان یک دولت را براساس «مسئولیت مطلق دولت» داشته باشد، بلکه باید صلاحیت محاکمه و مجازات افرادی را داشته باشد که در ارتکاب جنایات جنگی مسئولیت شخصی دارند. دولت‌ها باید به هم‌کاری با این دیوان بین‌المللی در زمینه تحویل شهروندان متخلف و متهم به ارتکاب این‌گونه جرائم بین‌المللی ملزم شوند.<sup>۱</sup> از طرفی می‌بایست شرایطی فراهم شود تا این افراد موضوع مجازات‌ها قرار گیرند (مثلاً اوضاع و احوال خاصی که مجازات اعدام ضرورت دارد) حتی بدون توجه به اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی، قانون لاحق در مورد این افراد اعمال شود. این امر در موارد استثنائی نیز که اعمالی اخلاقاً ناعادلانه و ناروا ارتکاب یافته باشد و هیچ‌گونه ممنوعیت قانونی نیز برای آن لحاظ نشده است نیز باید اجرا شود.

با این حال، به‌رغم طرح این‌گونه تعهدات، نظریه «صلح مبتنی بر حقوق بین‌الملل» «کلسن» بدون هم‌انتقاد نبود؛ زیرا او در این طرح، صرفاً به اتحادیه‌ای متشکل از دولت‌های پیروز در جنگ جهانی دوم (دول متفق) نظر داشت که محکمه‌ای بین‌المللی بود و منحصراً از قضاتی از همین کشورها تشکیل می‌شد و حتی حضور نمایندگان از دولت‌های بی‌طرف را نیز در نظر نداشت و نیز صلاحیت محکمه تنها رسیدگی به جرائم نازی‌ها یعنی گروه شکست‌خورده در جنگ محدود می‌شد. البته «کلسن» در مقاله خود در ۱۹۴۷ در زمینه نقد رویه و تصمیمات دادگاه نورنبرگ با شدت بیشتری بر این موضوع توجه و رجعت کرده است (220-Kelsen, 1947: 215). در ادامه «کلسن» بیان می‌کند که مجازات جنایات جنگی باید عادلانه انجام گیرد و نباید به پی‌گیری اعمال خصومت میان نهادهای حقوقی تبدیل شود تا از این ابزار برای انتقام‌جویی شخصی استفاده گردد. اینکه صرفاً دولت‌های شکست‌خورده ملزم به شناسایی صلاحیت محکمه بین‌المللی برای محاکمه و مجازات اتباع‌شان باشند، با نظریه عدالت هم‌سو نیست. در عین حال اگر دولت‌های پیروز را موضوع مقررات مشابه قرار دهیم، باز هم آن‌ها تمایل به تحمیل این قواعد تنها بر دولت‌های شکست‌خورده دارند؛ بنابراین «کلسن» متذکر می‌شود که در این شرایط باید ماهیت

۱. اثر مستقیم این نظر حقوقی کلسن را امروزه و در ماده ۱۰۲ اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری می‌توان مشاهده کرد که در آن اذعان می‌شود، «از وظایف مقرر برای دولت‌ها، تسلیم افراد تحت تابعیت خود به دیوان مذکور، برای محاکمه و تعقیب کیفری جنایات بین‌المللی ارتکابی می‌باشد.»

حقوقی و عمومی مقررات تنبیهی و نظریه عدالت بین‌المللی حفظ شوند و از تعرض مصون بمانند (Zolo, 1998: 319).

### ۱-۳. جهان‌شمولی مرجع قضایی<sup>۱</sup>

با توجه به مطالب پیش‌گفته، می‌توان گفت که صلح مبتنی بر حقوق بین‌الملل مدّ نظر «کلسن» مستلزم دو ترا اساسی است: «جهان‌شمولی» و «مرجع قضایی بین‌المللی». از یک سو، «کلسن» معتقد است که صلح پایدار و عمومی تنها به واسطه حقوق بین‌الملل تضمین می‌شود که چندان سابقه و قدمتی هم ندارد. در مجموعه واژگانی تئوریک وی، این مسأله بدین معناست که جهت اجتناب از اعمال و توسل به زور در بین دولت‌ها، متمرکزسازی نظام حقوقی بین‌المللی (به‌ویژه در مورد نهادهای تنبیهی و اعمال مجازات‌ها) مشابه یک دولت فدرال درون سرزمینی ضروری است. در این زمینه، صلح مبتنی بر حقوق مدنظر «کلسن» (بدون وجود هیچ جنبه بدیع و خاصی) بر مبنای جهان‌گرایی سنتی و حقوق طبیعی که در عصر روشن‌گری توسط وولف و «کانت» تبیین شده بود، قرار دارد. از طرف دیگر، «کلسن» به دنبال رفع نقص و ایراد اساسی موجود در صلح‌طلبی رسمی مدرن (که در این مورد کاملاً بدیع و مبتکرانه بوده) به تقدم و برتری مرجع عالی قضایی نسبت به قوه اجرایی توجه نشان می‌دهد. از نظر او، تنها با وجود یک مرجع قضایی بین‌المللی در حل اختلافات میان دولت‌ها به‌عنوان یک مرجع برتر ثالث، بی‌طرف، دارای ضمانت اجرا و یک نیروی نظامی قوی برای اعمال تصمیمات، صلح بین‌المللی تضمین می‌شود (Zolo, 1998: 319).

### ۲-۳. تحلیل نظریه جهان‌شمولی قضایی و صلح مبتنی بر حقوق بین‌الملل

با توجه به مباحث مطرح‌شده، می‌توان اذعان کرد که طرح «کلسن» از برخی جهات حاوی جنبه‌های بدیع و خلاقانه‌ای بوده است البته در صورتی که به‌درستی اعمال شود؛ خصوصاً بر طبق ادعای «کلسن»، این طرح پیشنهادی واقع‌بینانه‌تر از طرح سنتی صلح‌طلبی رسمی غربی و اروپایی است. البته این امر می‌تواند در پرتو تحولات نهادهای بین‌المللی در نیمه دوم قرن حاضر که آغاز آن به منشور ملل متحد ۱۹۴۵ بر می‌گردد، روشن می‌شود. پیش

1. Judicial Cosmopolitanism.

از ورود به سایر مباحث باید اذعان داشت که جهان‌شمولی تئوری «کلسن» بر مبنای پذیرش وجود «قیاس داخلی»<sup>۱</sup> در حوزه حقوقی و نهادهای نظارتی و قهریه است (البته با احتیاط در حوزه دوم). به‌هرحال، کاملاً محل تردید است که بتوان تحولات دولت‌های اروپایی مدرن را مدل قابل‌اعتمادی برای مقایسه و الگوبرداری برای ایجاد تئوری روابط بین‌الملل خصوصاً تئوری ایجاد صلح در نظر گرفت.

مسأله بحث‌برانگیز این است که می‌توان جامعه جهانی معاصر را با جامعه مدنی نوظهور اروپا (اتحادیه اروپایی) که در جهت حمایت از روند متمرکزسازی سیاسی و حقوقی دولت‌ها و بر مبنای حکومت قانون شکل گرفته است، مقایسه کرد. ولی این تردید جدی وجود دارد که بتوان تحولات حقوقی دولت‌ها (در سطح ملی و درون‌مرزی) را به‌عنوان معیاری برای سنجش توسعه حقوق بین‌الملل تصور کرد. از این رو، حتی با شناسایی یک سیستم متمرکز سیاسی و حقوقی برای تحقق «صلح» در روابط اجتماعی میان دولت-ملت‌های اروپایی، هیچ تضمینی وجود ندارد که با متمرکز کردن و یک‌پارچه‌سازی قدرت مجازات‌ها که در اختیار یک حاکمیت بین‌المللی برتر و ابردولت قرار بگیرد، باز هم بتوان مسیر آسانی در جهت تأسیس جهانی سرشار از صلح، نظم و امنیت در پیش داشت. از طرفی بنظر نمی‌رسد به صرف فقدان صلاحیت قضایی الزامی، در فضای بین‌المللی، وضعیتی مشابه بدویت حقوقی داخلی وجود داشته باشد و دفاع مشروع نظامی بتواند به‌عنوان یک گزینه مطلوب تنبیهی در مجازات‌اعمال متخلفانه بین‌المللی عمل کند (حتی اگر توسل به زور در زمان معاصر در سطح گسترده‌ای وجود می‌داشت) (Zolo, 1998: 319). لازم به ذکر است که یکسان‌سازی تنوع فرهنگی دولت‌ها و حذف حس ملی‌گرایی که «کلسن» امیدوار است به کمک آن به وحدت حقوقی بین‌المللی مدنظرش دست یابد، برعکس، بی‌اعتمادی بسیاری ایجاد می‌کند که با توجه به مطالعات انسان‌شناسی و با تأمل در تنوع فرهنگی ملت‌ها و عمومیت اخلاق و ملیت‌گرایی این امر دور از ذهن نخواهد بود. این عدم اعتماد خود سبب جبهه‌گیری کسانی می‌شود که نگرانند این جهان‌شمولی و بین‌المللی‌شدن نظام قضایی، باعث کاهش تمایلات برتری‌طلبانه جهان غرب شود. نویسندگان معاصر معتقدند که دکترین جهان‌شمولی قضایی در نقطه مقابل روند جهانی‌سازی پیش می‌رود که بر برتری نظامی، اقتصادی و فنی قدرتهای صنعتی

مبتنی است و از طرف دیگر، طرح پیشنهادی «کلسن» را برای ایجاد یک ابردولت جهانی که کلیه روابط فرهنگی نژادپرستانه اروپایی را در برمی‌گیرد، رد کرده است. پس این امر، نه تنها برگرفته از سنت فکری است که از منظر تنوع روابط دولت‌ها فاصله دارد، بلکه فاقد هر گونه مزایا و منفعتی است که از طریق تنوع سنت‌های فرهنگی، اقتصادی و حقوقی برای غربی‌ها به وجود می‌آید (Zolo, 1998: 320). حتی جهان‌شمولی قضایی «کلسن»، با وجود مطرح کردن دکتترین قرون وسطایی «جنگ عادلانه»<sup>۱</sup> بیش‌تر با ایده دیوان بین‌المللی دادگستری که قدرت حل اختلافات میان دولت‌ها را دارد، هم‌سو به نظر می‌رسد.

به هر حال، صلح قضایی «کلسن» در طول تاریخ با چالش‌های بسیاری مواجه شده است. جالب این‌جاست که «کلسن» ابتدا از طرفداران تأسیس دادگاه نورنبرگ بود، اما بعد از آن، منتقد قدرت سیاسی و نظامی بود که منشور ملل متحد به شورای امنیت اعطا کرده بود، که این خود نشان از ناکارآمدی و عملی نبودن نظریه مذکور دارد. یأس «کلسن» از این رویکرد، بدلیل کم اهمیت جلوه‌دادن تمایز میان صلح قضایی با صلح دولتی بوده؛ اگر او دیوان بین‌المللی دادگستری را به‌طور ضمنی به‌عنوان نهادی در نظر می‌گرفت که می‌بایستی در تمامی جنبه‌ها به یاری نیروی نظامی دولت‌های قدرت‌مند اقدام نماید، بدون ادعای هیچ‌گونه بدعتی در نظریه و بدون توجه به تئوری سنتی صلح بنیادین که ادامه اتحاد مقدس در قالب جامعه ملل و سازمان ملل متحد بوده، به‌نظر امری نادرست جلوه می‌کند و می‌تواند مبنای تزلزل و کاهش مفهوم صلح بین‌المللی (که به‌عنوان یک تضمین ساده سیاسی و نظامی در قالب سیستم امنیت جمعی در وضع موجود شکل گرفته) بشود. در واقع، روشن است که دیوان بین‌المللی دادگستری ملزم به توسل به نیروی نظامی قدرت‌های بزرگ به‌منظور اجرای تصمیمات خود می‌باشد و این امر بی‌طرفی آن را خدشه‌دار می‌سازد؛ خصوصاً در مواردی که یک طرف اختلاف، همین قدرت‌های برتر باشند. دیوان نمی‌تواند بیش از شورای امنیت (که تابع حق وتو است) یا حتی ناتو بی‌طرف بماند یا نمی‌تواند صلاحیت خود را بر هر نهاد لیبرال یا نمایندگان نظام‌های دمکراتیک اعمال نماید. توقع و انتظار «کلسن» از دولت‌های قدرت‌مند این است که با پذیرش قواعد و نرم‌های بین‌المللی و اجرای تصمیمات دیوان، خود بخشی از ضمانت‌اجرای سخت و محکم حقوق بین‌الملل محسوب شوند؛ حتی زمانی که این قواعد و آرای بین‌المللی مغایر با منافع

1. justum bellum.

حیاتی آن‌ها باشد. مسلماً این نظر بسیار خوش‌بینانه و دور از واقع خواهد بود. از طرف دیگر «کلسن» معتقد است که دیوان به‌منظور بی‌نیازی از قوای نظامی دولت‌های قدرت‌مند جهت ضمانت اجرای تصمیمات خود یا باید دارای یک نیروی عظیم نظامی - هسته‌ای بشود و یا به یک نهاد قضایی فوق‌هسته‌ای تبدیل شود که به قدرت عظیمی هم‌تراز با دولت‌های قدرت‌مند جهان نایل گردد و متعاقب این امر می‌توان بی‌طرفی کامل در صدور رأی و اجرای آن را برای این نهاد بین‌المللی متصور شد. البته به‌ندرت این احتمال وجود دارد که مرکزیت سیاسی و نظامی را به یک نهاد بین‌المللی (اداری - قضایی) بسپارند، تا بتواند «حق بر جنگ»<sup>۱</sup> را در خود متمرکز کند و این اختیار را از سیطره دولت‌ها خارج کند. در واقع، هرگونه «عملکرد سیاسی» که از سوی حاکمیت فراملی و ابردولت با در اختیار داشتن قدرت انحصاری جهان اعمال شود، به‌ناچار جنگ‌های فرامرزی کلاسیک بیش‌تری را در پی خواهد داشت (مانند آنچه در سال ۱۹۹۱ در جنگ خلیج فارس رخ داد) (Zolo, 1998: 321).

#### ۴. نقد نظریات «هانس کلسن»

«کلسن» در نظریه محض حقوق، مواضع حقوق طبیعی، جامعه‌شناسی، و تاریخ حقوق را به‌طور کامل رد کرده و مدعی است که «به دنبال علم حقوق است نه سیاست حقوقی» (Kelsen, 1972: 1). اما توجه بیش از حد او به نظام‌مندی، جزم‌گرایی و بی‌اعتنایی به عدالت و ارزش‌ها شدیداً مورد انتقاد است؛ زیرا حقوقی که او ابداع کرد، حقوقی بی‌روح است که از انسان‌ها توقع دارد تنها نگران اجرای قاعده مورد احترام دولت باشند، خواه به عدالت منتهی شود یا خیر. در حالی که ما در عصری زندگی می‌کنیم که قواعد خشک حقوقی توسط عوامل اجتماعی و اخلاقی تعدیل می‌شوند حال آن که از نظر او (قانون، قانون است) و این امر اجازه تفکر در مورد عادلانه و عاقلانه بودن حقوق را از ما سلب می‌کند و این موضوع یادآور این سخن «سنت آکوستین» است 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، سیاسی، اخلاقی و اجتماعی باعث می‌شود که قواعد حقوقی پس از مدتی به قاعده‌ای کهنه تبدیل شود. لذا نباید حقوق را از

1. jus ad bellum.

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، سیاسی، اقتصادی و اصول حقوق طبیعی چنان با حقوق درآمیخته‌اند که حتی خود «کلسن» نتوانسته است اندیشه‌هایش را به‌طور کامل از این عوامل عاری سازد. برای نمونه، در سال ۱۹۲۰ و در زمان تدوین پیش‌نویس قانون اساسی اتریش، «کلسن» برگزاندن برخی اصول حقوق طبیعی در ابتدای قانون مزبور تأکید کرد و در بسیاری از سخنرانی‌های خود بر اصول حقوق بشر تکیه کرده است (صادقی، ۱۳۸۵: ۲۵۳).

ضعف دیگر نظریه محض حقوقی «کلسن» مربوط به مفهوم قاعده بنیادین است که وی در جستجوی آن به مؤلفه‌های غیرحقوقی متوسل می‌شود. در واقع، این قاعده بیش‌تر یک مفهوم سیاسی به‌نظر می‌رسد. این نظام نهادینه و منطقی از ارزش‌ها که یک مفهوم فراحقوقی است، در ارتباط با حقوق بین‌الملل با مشکلاتی مواجه می‌شود. از منظر «کلسن»، حقوق بین‌الملل یک نظم حقوقی ابتدایی محسوب می‌شود؛ زیرا فاقد نهاد تقنینی، قضایی و اجرایی بوده و به ماقبل وجود دولت در نظام داخلی شباهت می‌یابد. اصول حقوق بین‌الملل در صورتی معتبر خواهد بود که به دنبال قاعده بنیادین این سیستم برود که سلسله مراتب مشابهی در نظام حقوقی داخلی در این زمینه وجود دارد. از نظر «کلسن» این قاعده بنیادین همان قاعده‌ای است که عرف را به‌عنوان منبع حقوق به رسمیت می‌شناسد و تصریح می‌کند که «دولت‌ها باید به گونه‌ای رفتار کنند که عرفاً آن‌گونه عمل می‌کنند» (N.show, 2008: 51). بنابراین، در نقد نظریه «کلسن»، آنچه بیش از همه مورد انتقاد واقع شده، خصلت فرضی بودن قاعده بنیادین است.

از انتقادات دیگر وارد بر نظریه محض حقوقی «هانس کلسن» را می‌توان تخیلی بودن، پایه‌گذاری تمام سیستم بر روی یک فرض غیرقابل‌آزمودن، اختلاط مخفیانه «هست» و «باید» با تکیه بر واقعی بودن دانست (Kolb, 2007: 85). گفته می‌شود که یک فرضیه تا زمانی که قابل‌آزمودن نباشد، قابل پذیرش نیست. این‌که یک قاعده فرضی نمی‌تواند یک اساس عینی از حقوق چه در فضای داخلی و چه بین‌المللی ارائه دهد، درست می‌نماید. این همان موضوعی است که «ژرژ سل» به آن نقد داشته و می‌گوید ساختار هنجاری یعنی ساختاری که بر اصالت قاعده بنا شده و در عالم انتزاع صحیح است ولی با عالم واقعیت

زیاد، سروکار ندارد. به این ترتیب، از آنجا که با یک تخیل روبرو هستیم، تمام ساختار پیشنهادی «کلسن» به نوعی مبهم، معلق و یکسویه به نظر می‌رسد. در حقیقت یک بنای علمی نمی‌تواند از پی ضعیف خود، قوی‌تر باشد. بنابراین اینجا در پایه این بنا یک رکن تو خالی وجود دارد که در نتیجه موجب تزلزل باقی بنا می‌شود (Kolb: 86).

در علوم طبیعی فرضیه‌ها خصلت موقتی دارند و توضیحات ساده‌ای هستند که برخی پدیده‌ها را برای تایید فعل در انتظار می‌گذارند. اگر چنین تأییدی صورت نگیرد، این فرضیه‌ها را رها می‌کنند. اکثر دانشمندان چنین رویکردی را پذیرفته‌اند؛ اما برعکس در نظریه «هانس کلسن»، فرضیه قاعده بنیادین دارای خصلت قطعی است. درست است که «کلسن» در آخرین اثر خود، از قاعده بنیادین، قاعده حقوق عینی عرفی می‌سازد، اما این قاعده به خودی خود قدرت اساسی بودن را در مجموع نظم حقوقی از دست می‌دهد، زیرا مبتنی بر اراده تابعان و فاعلان است. از طرفی، اصل اولیه «وفای به عهد» برای این که حقوق صرفاً بر آن متکی باشد، کافی نیست؛ زیرا این قاعده برای این که اجباری باشد، مستلزم وجود یک قاعده برتر است که به آن قدرت اجبار ببخشد. از طرف دیگر نباید از یاد برد که تمام قواعد حقوقی مبتنی بر قرارداد نیست. در نتیجه، اگر قاعده بنیادین یک هنجار کمی دائم و فراتجربی باشد که در ذات خود دارای پدیده حقوقی است یعنی اگر به هیچ روی یک فرضیه علمی محسوب نشود، به‌طور نامحسوس به یک هنجار حقوق طبیعی نزدیک می‌شود. در یک موازی‌کاری نمایان با «کانت»، او اذعان کرده که قاعده پایه‌اش مثل یک هنجار حقوق طبیعی دارای ارزش است. این قاعده برای «کلسن»، یک قاعده حقوق طبیعی نیست، اما به اندازه یک قاعده حقوق طبیعی با ارزش است. در اینجا «کلسن» از یک قیاس کارکردی نام می‌برد. به این ترتیب می‌پذیرد که ایجاد یک نظم هنجاری بدون داده‌های مجردی که کم‌ترین روش مفروض یک ارزش عینی را دارد، غیر ممکن است (86: Kolb, 2007: 87).

از سوی دیگر نظر «کلسن» در مورد هرم قواعد حقوقی و نظریه نامحدود بودن منابع از دو جهت دیگر قابل نقد است: اول اینکه «کلسن» اعتبار هر قاعده را به قاعده حقوقی عالی منتسب می‌کند اما مشخص نمی‌سازد که قانون اساسی که در رأس هرم قرار دارد، خود اعتبارش را از چه منبعی کسب می‌کند. او از پاسخ دادن به این سوال که چرا قاعده حقوق عالی، بشر را ملزم ساخته و مبنای آن چیست، عاجز بوده و بدان پاسخی



نداده و از جستجو در اساسی جلوه دادن قوانین اجتناب کرده است. از این رو نظام حقوقی پیشنهادی او بی‌اساس و شکننده است و چنین نظام متزلزلی بی‌گمان مستعد هرگونه انحراف می‌باشد (صادقی، ۱۳۸۵: ۲۶۲-۲۶۰).

با این که نتایج این مکتب از قبیل محدود ساختن حاکمیت دولت و برتری دادن حقوق بین‌الملل به حقوق داخلی آن را به مکتب مترقی مبدل ساخته است، اما چون اساس این نظریه بر یک فرض نهاده شده و استنتاجات آن مبتنی بر واقعیات نیست، انتقادات بسیاری به این مکتب وارده شده است. برای نمونه، «ژان اسپروپولس» در ردّ این نظریه می‌گوید که قاعده وفای به عهد برای اینکه اجباری باشد، خود مستلزم وجود یک قاعده بالاتر است که به آن قدرت اجبار ببخشد. «لویی کاوآره» نیز در همین زمینه معتقد است که حقوق از علوم اجتماعی است و نمی‌تواند جز بر حقایق زندگی تکیه کند. «سوارز» نیز ضمن آن که قاعده وفای به عهد را تنها برای بخش قراردادی از حقوق قابل توجیه می‌داند، ابراز می‌کند که اصل وفای به عهد در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل اعتبار عام ندارد زیرا با قید عدم تغییر وضع آشتی‌ناپذیر است و این قید این اصل را همواره مورد تهدید قرار می‌دهد. به‌طور کلی، عمده انتقادات بر این نظریه، یکی در زمینه فرض قاعده بنیادین و دیگری حقوق محض است. به‌نظر می‌رسد که نظریه محض حقوقی «کلسن» در نهایت به پایان راه خود رسیده و پوزیتیویسم با تعبیر جامعه‌شناسانه‌ای از سوی «هارت» در کتاب «مفهوم حقوق»<sup>۱</sup> در ۱۹۶۱ تحلیل و آنالیز می‌شود (N.show, 2008: 51).

با این حال، ریبال در آثار مختلف «کلسن»، تلاش شده است تا با حذف مرز میان پدیده‌های حقوقی، وحدت نظام حقوقی مورد نظر وی محقق شود. اما توفیق چندانی حاصل نشده و انتقادات زیادی بر این اندیشه‌ها وارد شده است. در این راستا ایرادات وارده بیش‌تر بر نظریه وحدت حقوق و دولت صورت گرفته است، زیرا هرچند اراده دولت را می‌توان اصلی‌ترین مبنای حقوق دانست اما بی‌گمان یکی دانستن این دو، خطرناک بوده و افراد جامعه را به فرمان‌برداری محض ملزم می‌کند که جز کرنش در مقابل اراده دولت را بر نمی‌تابد. وانگهی «کلسن» با تهی کردن حقوق از مبانی اجتماعی، سیاسی و اخلاق، خود در مورد مبنای حقوق سکوت کرده و با این کار چیزی جز اراده دولت را در اختیار مخاطب قرار نمی‌دهد و این همان نظریه حاکمیت «آوستین» است که «کلسن» سعی در

## 1. The Concept of Law

فاصله گرفتن از آن داشت (صادقی، ۱۳۸۵: ۲۵۸-۲۵۷) در واقع، این مسأله که «کلسن» حقوق بین‌الملل را در رأس سلسله مراتب حقوق قرار داده، و ارایه تحلیل سلسله مراتبی از موضوعات خاص حقوق بین‌المللی توسط وی می‌تواند مفید و مثمر‌تر باشد، ولی متأسفانه به‌جای پوشش اصول و قواعد حقوقی موجود، از «حقوق آرمانی»<sup>۱</sup> استفاده شده است، بدون آن‌که میان حقوق ایجاد شده و حقوق آرمانی و غیرواقع تفکیک ایجاد شود. به همین دلیل این اصطلاح به ندرت در معاهدات مورد استفاده قرار می‌گیرد (Aust, 2006:10).

### نتیجه‌گیری

آثار متعدد و اندیشه‌های جدید «هانس کلسن» در دنیای فلسفه حقوق، سبب شد تا او در زمره محدود حقوق‌دانی قرار گیرد که یک مکتب فکری (کلسنیسم) را به‌نام خود کنند. حتی سخت‌گیرترین منتقدین هم بر ارزش تاریخی و تأثیرگذار «کلسن» در حقوق بین‌الملل معترف هستند. از نظر آن‌ها، «کلسن» سبب ایجاد تغییرات اساسی در روند آموزش و مطالعه حقوق بین‌الملل شده است و از دیدگاه مضیق پوزتیویسم دولت‌محور، فاصله گرفته و به سمت نشان‌دادن ایراد نظم جهانی در پرتو شرایط افراطی و رادیکالی نوین حرکت می‌کند. تردیدی نیست که «هانس کلسن» ۵۰ سال پیش از این، ایرادها و اشکالات حقوقی و ساختاری بسیاری را پیش‌بینی کرده که در نیمه دوم قرن بیستم پدیدار شده‌اند. با بررسی روند جهانی‌سازی برآمده از بحران شکل‌گیری دولت-ملت‌ها و نظام وستفالیایی موجود، که حاکمیت دولت‌ها را پایه‌گذاری کرده است و هم‌چنین با مشاهده افزایش اهمیت و تأکید بر دکترین حقوق بشر و اقدامات جدید در قالب «مداخلات بشردوستانه» و درجهت حمایت از این حق‌های بشری، به‌نظر می‌رسد که تمامی پدیده‌های مذکور به‌صورت دوافکتو و ضمنی در توسعه فردمحوری در حقوق بین‌الملل و توجه به افراد (در مقابل مفهوم دولت‌محوری از منظر پوزتیویست‌ها) مؤثر بوده‌اند. هم‌چنین با توجه به تأسیس دادگاه‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا (با صلاحیت قضایی و تصمیم‌گیری در زمینه ارتکاب جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت) که خود مقدمه‌ای بر ایجاد نهاد دائمی مانند دیوان بین‌المللی کیفری در بستر زمانی طولانی بودند، مؤید اهمیت این نظریات است.

1. lex ferenda.

بعلاوه، هیچ‌کس نمی‌تواند اهمیت تئوریکال و ابتکاری ساختار بین‌المللی مدنظر «کلسن» را انکار نماید و همه این نظریات از سوی حقوق‌دانانی مانند «نوربرتو بوبل»<sup>۱</sup>، «ریچارد فالک»<sup>۲</sup>، «آنتونیو کسسه»<sup>۳</sup> مورد حمایت قرار گرفته است. (Zolo, 1998: 323) درنهایت، با تبیین نظریه محض حقوقی (که صرف‌نظر از ناسازگاری سیستماتیک، با فرضیات ارزشمند و ارجاعات تجربی و تاریخی ترکیب شده است)، «کلسن» خود را به‌عنوان یک حقوق‌دان دقیق و مطلع در زمینه اتفاقات و رویدادهای بین‌المللی زمان خود ثابت کرده است: در واقع این رویدادها از جنون ملیت‌گرایی گرفته، تا ناسیونالیسم افراطی که بر فرهنگ اروپایی غربی غالب شد، تا نقض جامعه ملل، الزام ابتدایی به ساختار و نظم اخلاقی، الگوی حفظ صلح که بعد از فجایع جنگ جهانی دوم مطرح شده را شامل می‌شود. به‌نظر می‌رسد این موارد باید در کنار نظرات منتقدانه که در این مقاله مطرح شده، قرار بگیرد تا نه ارزش تاریخی هم‌گونی «کلسن» بلکه هم‌گونی نظریه عمومی وی و واقع‌گرایی طرح‌های سیاسی‌اش بروز کند.

در نتیجه انتقادات وارده بر نظریات «کلسن» را می‌توان در چند نکته به‌طور خلاصه بیان کرد: اول اینکه در سطح معرفت‌شناسی علم حقوق، باید دید که آیا با توجه به فلسفه نئوکانتی که از آن منشعب شده، نظریه مونیسم و وحدت حقوقی «کلسن» حفظ یا حذف می‌شود؟ امروزه فلسفه پساپوزیتیویسم و پسا تجربه‌گرایی به‌طور اساسی و بنیادین نظریه‌ای را که مدل ریاضی-استدلالی را به‌عنوان یک پارادایم علم حقوق می‌پذیرد، عمیقاً به چالش کشیده است. دیدگاه نظام‌مند موجود که فرض‌های مهم مبتنی بر نظریات سنت‌گرایی، پلورالیسم، مفهوم چندمرکزیتی (شامل عدم عینیت‌گرایی، عدم مونیسم، عدم سلسله مراتب) از پدیده‌های داخلی و بین‌المللی حقوق هستند را تکمیل می‌کند. هم‌چنین با این نظر که حقوق بین‌الملل را در سطحی مشابه حقوق دولت قرار دهیم، مخالفت می‌کنند. دوم اینکه صلح‌طلبی مدنظر «کلسن» تحت تأثیر دو نگرش خوش‌بینانه هنجاری و اصولی قرار گرفته است. از یک طرف با پیش‌فرض عقلانی که امکان ممنوعیت جنگ و خلع سلاح دولت‌ها، کاهش اختلافات سیاسی و حتی غلبه بر ناهم‌گونی و تنوع فرهنگی و اقتصادی به‌شکل گسترده‌ای آغاز می‌شود و اساساً بر ابزارهای ساختاری و حقوقی متکی

1. Norberto Bobbio.
2. Richard Falk.
3. Antonio Cassese.

بوده، در واقع برآمده از یک ابردولت با بی‌طرفی کامل است؛ از طرف دیگر صلح‌طلبی «کلسن» بر اعتماد کامل از ابزارهای مجازات‌کننده و ضمانت اجرایی مبتنی شده است. برای مثال این اطمینان وجود دارد که مجازات تعداد محدودی افراد مسئول در جنایات جنگی توسط دیوان بین‌المللی کیفری می‌تواند به‌عنوان عامل بازدارندگی مؤثر در رابطه با جنگ‌های احتمالی آینده عمل کند.

«کلسن» با قاطعیت به این یقین در نظریه خود دست‌یافته است که یک نظام قضایی فراملی می‌تواند با دارا بودن صلاحیت بر ابعاد کلان ساختار اختلافات بین‌المللی و جنگ بیش از اقدامات اقتصادی، دیپلماتیک و یا سیاسی مؤثر واقع شود. و درنهایت در بحث جهان‌شمولی حقوقی، وی امیدوار است به یک جامعه جهانی صلح‌آمیز بر مبنای اتحاد فیزیکی بشر در سطح بین‌الملل، دست یابد. در واقع «کلسن» با ترکیب اخلاق عمومی، حقوق فراگیر و ابردولت جهانی یک مجموعه متحد‌هنجاری تأسیس می‌کند. در این امر تلاش دارد میان آنارشی قرن بیست و طرح روشن‌گرانه سنتی و مذهبی که مبتنی بر ایده هم‌گونی جهانی ست پیوندی ایجاد کند که این مسأله، جذبه و ظرافت نظرات حقوق بین‌الملل «کلسن» را نشان می‌دهد. \*

## کتابنامه

### منابع فارسی

توکلی طبسی، علی، «مکتب هنجارگرایی»، در: امیر ساعد وکیل و همکاران، مروری بر مکاتب فلسفی

حقوق بین الملل، نشر میزان، تهران، چاپ اول: ۱۳۸۹.

راسخ، محمد، «حق و مصلحت»، نشر طرح نو، تهران، ۱۳۸۱.

ذوالعین، پرویز، *میانی حقوق بین الملل عمومی*، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، تهران، ۱۳۸۲.

صادقی، محسن، جستاری نقادانه در اندیشه‌های «هانس کلسن»، *مجله دانشکده حقوق و علوم*

سیاست دانشگاه تهران، شماره ۸۴، زمستان ۸۵.

کاتوزیان، ناصر، «فلسفه حقوق»، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰.

کسسسه، آنتونیو، «حقوق بین الملل»، ترجمه دکتر حسین شریفی طرازکوهی، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵،

کلی، جان، «تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب»، ترجمه محمد راسخ، نشر طرح نو، تهران، ۱۳۸۲.

محمدرضا، ضیائی بیگدلی، «حقوق بین الملل عمومی»، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ بیست و دوم،

۱۳۸۴.

موحد، محمدعلی، «در هوای حق و عدالت»، نشر کارنامه، چاپ دوم، تهران.

وتسون، فرناندو، «فلسفه حقوق بین الملل»، ترجمه دکتر محسن محبی، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای

حقوقی شهردانش، تهران، ۱۳۸۸.

### منابع انگلیسی

Aust, Anthony, *“Handbook of International Law”*, Cambridge University Press, New York, 2006,  
Bersier Ladavac, Nicoletta, *“Hans Kelsen (1881-1973) Biographical Note and Bibliography”*,

- European Journal of International law*, 9, 1998.
- Jakab, A. , 'Kelsen's Doctrine of International Law: Between Epistemology and Politics', *Austrian Review of International and European Law*, 49 - 62. Vol. 9, No. 2004.
- Kelsen, Hans, "**The Pure Theory of Law**", translated by Max Knight, 1972.
- Kelsen, Hans, "**An Introduction to the Problems of Legal Theory**", translated by L.Paulson, Oxford, Clarendon, 1992.
- Kelsen, Hans, "**Peace through Law**", Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944.
- Kelsen, Hans, "**Law and Peace in International Relations**": The Oliver Wendell Holmes Lectures. 1940-41, Publisher: William S Hein & Co (November 1997).
- Kelsen, Hans, 'Will the Judgment In the Nuremburg Trial Constitute a Precedent In International Law?', *The International Law Quarterly* ,1947.
- N.show, Malcolm, "**International Law**", Cambridge University Press, New York, Sixth edition, 2008.
- Rigaux, Francois , "Hans Kelsen on International Law", *European Journal of International Law*, 9, 1998.
- Weinberger, Ota, "**Introduction to Hans Kelsen**", translated By Peter Heath, 1979.
- Zolo, Danilo, "Hans Kelsen: International Peace through International Law", *European Journal of International law*, 9, 1998.