

نظريه حقوقى ناب

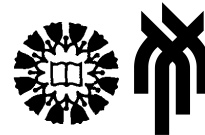
مدخلى به مسائل نظريه حقوقى

هانس كلسن

ترجمه دكتور اسماعيل نعمت اللهى

تابستان ۱۳۹۱

کلسن، هانس، ۱۸۸۱ - ۱۹۷۳ م. Kelsne Hans
نظریه حقوقی ناب: مدخلی به مسائل نظریه حقوقی / هانس کلسن؛ ترجمه اسماعیل نعمت‌اللهی. - قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۷.
چهارده، ۲۳۴ ص. - (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ ۱۱۳. حقوق؛ ۱۲) سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)؛ ۱۱۵۷. حقوق؛ ۷۰)
ISBN: 978-964-7788-49-6
بها: ۲۳۵۰۰ ریال
فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیبا.
کتابنامه: ص. ۴۰۵ - ۴۲۰؛ همچنین به صورت زیرنویس.
نمایه.
۱. حقوق‌شناسی. ۲. حقوق - فلسفه. الف. نعمت‌اللهی، اسماعیل، مترجم. ب. سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت). ج. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. د. عنوان.
۳۴۰ / ۱ K ۲۳۰ / ۸ ک
کتابخانه ملی ایران
۴۷۳۶۹ - ۸۵ م



نظریه حقوقی ناب؛ مدخلی به مسائل نظریه حقوقی

مؤلف: هانس کلسن
مترجم: دکتر اسماعیل نعمت‌اللهی
ناشر: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه
ناشر همکار: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی
حروفچینی و صفحه‌آرایی: اداره چاپ و انتشارات پژوهشگاه
چاپ دوم: تابستان ۱۳۹۱ (چاپ اول: زمستان ۱۳۸۷)
تعداد: ۱۰۰۰ نسخه
لیتوگرافی: سعیدی
چاپ: قم - سبحان
قیمت: ۴۲۰۰۰ ریال

کلیه حقوق برای ناشران محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.
قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵۱۲۱۱۱۱ (انتشارات ۰۲۱۱۱۳۰۰)،
نمابر: ۰۲۸۰۳۰۹۰، ص.پ. ۳۷۱۸۵-۳۱۵۱ • تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، نبش کوی آسکو، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه،
تلفن: ۰۶۶۴۰۲۶۰ و ۰۶۶۹۷۸۹۲

Website: www.rihu.ac.ir

Email: info@rihu.ac.ir

تهران: بزرگراه جلال آل احمد، تقاطع پل یادگار امام، روبه‌روی پمپ‌گاز، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)،
تلفن: ۰۵۲-۴۴۲۴۶۲۵، نمابر: ۰۴۴۲۴۸۷۷۷ • تهران: خ انقلاب، خ ابوریحان، ش ۱۰۷ و ۱۰۹، تلفن: ۰۶۶۴۰۸۱۲۰، نمابر: ۰۶۶۴۰۵۶۷۸

Website: www.samt.ac.ir

Email: info@samt.ac.ir



باید کوشش در راه علم و به دست آوردن تخصص در رشته‌های
مختلف، اساس فعالیت دانشجویان عزیز باشد.

صحیفه امام، ج ۱۰، ص ۸۰

مقدمه ناشران

نیاز گسترده دانشگاه‌ها به منابع و متون درسی با نگرش اسلامی در رشته‌های علوم انسانی، و محدود بودن امکانات مراکز علمی و پژوهشی که خود را موظف به پاسخگویی به این نیازها می‌دانند، ایجاب می‌کند امکانات موجود با همکاری دانشگاه‌ها و مراکز پژوهشی در مسیر اهداف مشترک به خدمت گرفته شود و افزون بر ارتقای کیفی و کمی منابع درسی از دوباره کاری جلوگیری به عمل آید.

به همین منظور، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، بیست و دومین کار مشترک خود را با انتشار کتاب *نظریه حقوقی ناب* به جامعه علمی کشور عرضه می‌کنند. این کتاب برای دانشجویان رشته حقوق در مقاطع کارشناسی، کارشناسی ارشد و دکترا به عنوان منبع کمک درسی برای دروس «فلسفه حقوق» و «مقدمه علم حقوق» به ارزش دو واحد تدوین شده است. امید است علاوه بر دانشجویان، اساتید و سایر علاقه‌مندان نیز از آن بهره‌مند شوند.

فهرست اجمالی

پیشگفتار مترجم فارسی	سیزده
پیشگفتار مترجم انگلیسی	۱
مقدمه استنلی ال. پولسون	۷
پیشگفتار مؤلف	۴۳
فصل اول: حقوق و طبیعت	۴۹
فصل دوم: حقوق و اخلاق	۵۷
فصل سوم: مفهوم حقوق و آموزهٔ هنجار حقوقی بازسازی شده	۶۳
فصل چهارم: غلبه بر دوگانه‌انگاری نظریهٔ حقوقی	۷۹
فصل پنجم: نظام حقوقی و ساختار سلسله‌مراتبی آن	۹۷
فصل ششم: تفسیر	۱۱۹
فصل هفتم: شیوه‌های ایجاد حقوق	۱۳۱
فصل هشتم: حقوق و دولت	۱۳۷
فصل نهم: دولت و حقوق بین‌الملل	۱۴۹
پی‌نوشت‌ها (افزودهٔ مترجم انگلیسی)	۱۶۹
پیوست‌ها (افزودهٔ مترجم انگلیسی)	۱۷۹
نمایه‌ها	۲۱۵

فهرست تفصیلی

پیشگفتار مترجم فارسی	سیزده
پیشگفتار مترجمان انگلیسی	۱
پی‌نوشت‌ها	۵
مقدمه استنلی ال. پولسون	۷
بررسی جایگاه کلسن در حقوق‌شناسی	۷
بخش نخست: تعارض احکام در حقوق‌شناسی	۹
ایجاد تعارض احکام: تز اخلاقی و تز جدایی‌پذیری	۱۱
حل تعارض احکام: تز فروگاهنده و تز هنجاریت	۱۴
تفسیرهای نادرست از جدول مذکور	۱۶
بخش دوم: استدلال نوکانتی یا «پس‌رونده» کلسن	۱۷
پرسش استعلائی	۱۸
ساختار استدلال استعلائی	۲۲
نقش شکاک، روایت‌های پیش‌رونده و پس‌رونده	۲۲
کلسن و روایت پیش‌رونده استدلال استعلائی	۲۳
کلسن و روایت پس‌رونده استدلال استعلائی	۲۴
نکته‌های پایانی	۲۸
پی‌نوشت‌ها	۲۹
پیشگفتار مؤلف	۴۳

فصل اول: حقوق و طبیعت

۱. «ناب بودن»	۴۹
۲. واقعیت مادی طبیعی (عمل) و معنا	۴۹

۳۵. خودتفسیرگری داده‌های اجتماعی (معنای ذهنی و عینی) ۵۰
۴۵. هنجار به عنوان طرحی برای تفسیر ۵۱
۵۵. هنجار به منزله عمل و معنا ۵۲
۶۵. اعتبار هنجار و قلمرو اعتبار آن ۵۳
۷۵. شناخت هنجارهای حقوقی در برابر جامعه‌شناسی حقوقی ۵۵

فصل دوم: حقوق و اخلاق

۸۵. حقوق و عدالت ۵۷
۹۵. موضع ضدایدئولوژیک «نظریه حقوقی ناب» ۶۰

فصل سوم: مفهوم حقوق و آموزه هنجار حقوقی بازسازی شده

۱۰۵. نظریه حقوق طبیعی و پوزیتیویسم حقوقی ۶۳
۱۱۵. «باید» به عنوان معرّف یک مقوله حقوقی ۶۴
- الف) «باید» به عنوان معرّف یک اندیشه متعالی ۶۴
- ب) «باید» به عنوان معرّف یک مقوله استعلائی ۶۵
- ج) بازگشت به حقوق طبیعی و مابعدالطبیعه ۶۷
۱۲۵. حقوق به منزله هنجار اجباری ۶۸
۱۳۵. مفهوم عمل غیرقانونی ۶۸
۱۴۵. حقوق به منزله فن اجتماعی ۷۱
- الف) کارآمدی نظام حقوقی ۷۱
- ب) هنجار ثانوی ۷۱
- ج) انگیزه‌های اطاعت از حقوق ۷۳
۱۵۵. انکار «باید» ۷۴
۱۶۵. معنای هنجاری حقوق ۷۵
۱۷۵. «باید» و «هست» حقوق ۷۸

فصل چهارم: غلبه بر دوگانه‌انگاری نظریه حقوقی

۱۸۵. خاستگاه‌های دوگانه‌انگاری حقوق عینی و حق شخصی در حقوق طبیعی ۷۹
۱۹۵. مفهوم حق شخصی ۸۰
۲۰۵. مفهوم فاعل حقوقی یا شخص ۸۱

۲۱۵	اهمیت ایدئولوژیک دو مفهوم «حق شخصی» و «فاعل حقوقی»	۸۲
۲۲۵	مفهوم رابطه حقوقی	۸۳
۲۳۵	مفهوم تکلیف حقوقی	۸۴
۲۴۵	فروکاستن حقوق به معنای شخصی به حقوق عینی	۸۵
۸۵	الف) هنجار حقوقی به عنوان تکلیف حقوقی	۸۵
۸۵	ب) هنجار حقوقی به عنوان حق قانونی	۸۵
۸۷	ج) حق قانونی به عنوان مشارکت در ایجاد حقوق	۸۷
۲۵۵	تحلیل مفهوم شخص	۸۹
۸۹	الف) شخص «حقیقی»	۸۹
۹۰	ب) شخص «حقوقی»	۹۰
۹۱	ج) تعیین مستقیم یا غیرمستقیم تکالیف و حقوق یکایک انسان‌ها	۹۱
۹۲	د) اسناد اصلی	۹۲
۹۳	ه) محدودکردن مسئولیت	۹۳
۹۴	و) اهمیت ایدئولوژیک تعارض فرد و اجتماع	۹۴
۲۶۵	کلی‌گرایی نظریه حقوقی ناب	۹۴

فصل پنجم: نظام حقوقی و ساختار سلسله‌مراتبی آن

۲۷۵	نظام حقوقی؛ به منزله مجموعه‌ای از هنجارها	۹۷
۲۸۵	نظام حقوقی به عنوان سلسله ایجاد	۹۸
۲۹۵	اهمیت هنجار اصلی	۱۰۰
۳۰۵	هنجار اصلی نظام حقوقی دولتی	۱۰۱
۱۰۱	الف) مفاد هنجار اصلی	۱۰۱
۱۰۲	ب) اعتبار و کارآمدی نظام حقوقی (حقوق و قدرت)	۱۰۲
۱۰۳	ج) حقوق بین‌الملل و هنجار اصلی نظام حقوقی دولتی	۱۰۳
۱۰۴	د) اعتبار و کارآمدی یک هنجار حقوقی خاص	۱۰۴
۳۱۵	ساختار سلسله‌مراتبی نظام حقوقی	۱۰۵
۱۰۵	الف) قانون اساسی	۱۰۵
۱۰۷	ب) قانونگذاری؛ مفهوم منبع حقوق	۱۰۷
۱۰۹	ج) قضاوت	۱۰۹
۱۱۰	د) دستگاه قضائی و دستگاه اداری	۱۱۰

- ه) معامله حقوقی؛ تحقق بخشیدن به عمل اجباری ۱۱۱
- و) نسبی بودن تقابل میان ایجاد حقوق و اجرای آن ۱۱۲
- ز) جایگاه حقوق بین الملل در ساختار سلسله مراتبی ۱۱۳
- ح) تعارض بین هنجارها در سطوح مختلف ۱۱۳

فصل ششم: تفسیر

- ۳۲§. ضرورت تفسیر و موضوع آن ۱۱۹
- ۳۳§. عدم تعیین نسبی سطح پایین ساختار سلسله مراتبی حقوق ۱۱۹
- ۳۴§. عدم تعیین عامدانه هنجار/ سطح پایین ۱۲۰
- ۳۵§. عدم تعیین ناخواسته هنجار/ سطح پایین ۱۲۱
- ۳۶§. هنجار به عنوان قالب، دربردارنده شقوق گوناگون اجرا ۱۲۲
- ۳۷§. شیوه های مصطلح تفسیر ۱۲۳
- ۳۸§. تفسیر به منزله عمل شناختی یا عمل ارادی ۱۲۴
- ۳۹§. توهم قطعیت حقوقی ۱۲۵
- ۴۰§. مسئله خلاها ۱۲۶
- ۴۱§. خلاهای به اصطلاح فتی ۱۲۷
- ۴۲§. نظریه خلاها از دیدگاه قانونگذار ۱۲۹

فصل هفتم: شیوه های ایجاد حقوق

- ۴۳§. شکل حقوق و شکل حکومت ۱۳۱
- ۴۴§. حقوق خصوصی و حقوق عمومی ۱۳۲
- ۴۵§. اهمیت ایدئولوژیک دوگانه انگاری حقوق خصوصی و حقوق عمومی ۱۳۳

فصل هشتم: حقوق و دولت

- ۴۶§. دوگانه انگاری سنتی حقوق و دولت ۱۳۷
- ۴۷§. کارکرد ایدئولوژیک دوگانه انگاری حقوق و دولت ۱۳۸
- ۴۸§. این همانی حقوق و دولت ۱۳۸
- الف) دولت به منزله نظام حقوقی ۱۳۸
- ب) دولت به عنوان مسئله اسناد حقوقی ۱۴۰
- ج) دولت به منزله دستگاه اداری ۱۴۱

- د) نظریه سیاسی به منزله نظریه حقوقی ۱۴۴
- ه) قدرت دولت به عنوان کارآمدی نظام حقوقی ۱۴۵
- و) از بین بردن ایدئولوژی مشروعیت ۱۴۶

فصل نهم: دولت و حقوق بین الملل

- § ۴۹. ماهیت حقوق بین الملل ۱۴۹
- الف) سطوح سلسله مراتبی حقوق بین الملل؛ هنجار اصلی آن ۱۴۹
- ب) حقوق بین الملل به منزله نظام حقوقی ابتدایی ۱۵۰
- ج) تعیین غیرمستقیم حقوق و تکالیف به وسیله حقوق بین الملل ۱۵۱
- § ۵۰. یگانگی حقوق بین الملل و حقوق دولتی ۱۵۳
- الف) یگانگی موضوع تحقیق: اصل موضوع معرفت شناختی ۱۵۳
- ب) رابطه متقابل دو مجموعه از هنجارها ۱۵۵
- ج) تفسیر یگانگانگاران یا دوگانگانگاران ۱۵۶
- د) برتری نظام حقوقی دولتی ۱۵۷
- ه) انکار حقوق بین الملل ۱۵۹
- و) حل «تناقض» بین حقوق بین الملل و حقوق دولتی ۱۶۰
- ز) برتری نظام حقوقی بین المللی ۱۶۲
- ح) دولت به عنوان اندام جامعه حقوقی بین المللی ۱۶۵
- ط) نظریه حقوقی ناب و شکل گیری حقوق جهانی ۱۶۷
- پی نوشت ها ۱۶۹

پیوست ها

- پیوست نخست: یادداشت های تکمیلی ۱۷۹
- پیوست دوم: خطوط کلی زندگی نامه کلسن ۱۹۳
- پیوست سوم: کتاب شناسی مختصر آثار راجع به کلسن در زبان انگلیسی ۲۰۱
- نمابه ها ۲۱۵

صفحة دوازده خالی است

پیشگفتار مترجم فارسی

درباره نویسنده کتاب، هانس کلسن، حقوقدان اتریشی تبار (۱۸۸۱-۱۹۷۳) و آثار و اهمیت کارهای وی، در افزوده‌های مترجمان انگلیسی این کتاب مطالب سودمندی یافت می‌شود. افزون بر اینکه، نظریات وی، چه در فلسفه حقوق و چه در حقوق بین‌الملل عمومی، از دیرباز توجه حقوقدانان کشورمان را جلب کرده است و اندیشه‌های وی بخش مهمی از آثار راجع به این دو زمینه را تشکیل می‌دهد. با این حال، کتاب حاضر اولین اثر کاملی است که از کلسن به زبان فارسی ترجمه می‌شود. نسخه اصلی این کتاب مختصر در سال ۱۹۳۴ به زبان آلمانی تحت عنوان: *نظریه حقوقی ناب؛ مدخلی به مسائل نظریه حقوقی*^۱ انتشار یافت و با اینکه در فاصله اندکی به زبان‌های متعددی ترجمه شد، تا سال ۱۹۹۲ توفیق ورود به زبان انگلیسی را نیافت. در عوض، ویراست دوم این اثر که در سال ۱۹۶۰ به زبان آلمانی انتشار یافت، چند سال بعد (۱۹۶۷) به زبان انگلیسی برگردانده شد.^۲ از این نکته معلوم می‌شود که کتاب حاضر بازتاب آخرین آرای کلسن در باب «نظریه حقوقی ناب» نیست؛ اما نمونه کامل و مختصری از اولین تلاش‌های فکری کلسن در تدوین این «نظریه» است. سودمندی این اثر تا آنجاست که به رغم وجود ویراست دوم آن به زبان انگلیسی، مترجمان انگلیسی (بونلی ال. پولسون^۳ و استنلی ال. پولسون^۴) را وادار ساخت که پس از گذشت بیش از نیم قرن به ترجمه ویراست اول همت گمارند و آن را با افزودن مقدمه‌ای نسبتاً طولانی، پاورقی‌های متعدد و چندین پیوست منتشر نمایند. خواننده این کتاب با متنی سنگین و دیرفهم مواجه خواهد شد و این مطلب تا حدی از انتزاعی بودن موضوع و نیز از نثر دشوار خود کلسن نشئت می‌گیرد؛ نکته‌ای که نویسندگان حقوقی نیز آن را تصدیق کرده‌اند.^۵

۱. ر.ک: شماره ۱ از پی‌نوشت‌های پیشگفتار مترجمان انگلیسی.

2. Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Trans. by Max Knight, University of California Press, 1970.

3. *Bornie L. Paulson.*

4. *Stanley L. Paulson.*

۵. برای مثال ر.ک: فیلیپ مالوری، اندیشه‌های حقوقی، ترجمه دکتر مرتضی کلاتریان، تهران، آگاه، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۱۱ و ۴۴۹.

در ترجمه این اثر، در بسیاری موارد به ترجمه عربی آن^۱ و نیز احیاناً به ترجمه انگلیسی ویراست دوم مراجعه شده است، هرچند استفاده چندانی از این دو اثر صورت نگرفته است: از اولی به این دلیل که علاوه بر اغلاق و سنگینی ترجمه، مأخذ مترجم عربی، نسخه فرانسوی این اثر^۲ بوده، که به تصدیق خود کلسن در مقدمه آن، مشتمل بر اضافات و تعدیلاتی است که آن را تا حد زیادی از ویراست اول متمایز می‌سازد. و از دومی به این دلیل که خود کلسن آن را بازنگری کامل کرده و حجم آن را به چند برابر افزایش داده است (حجم این اثر به ۳۵۶ صفحه بالغ می‌شود).

لازم به توضیح است که مترجمان انگلیسی بنا به ملاحظاتی که در پیشگفتار خود گفته‌اند، عنوان فرعی متن آلمانی را عنوان اصلی ترجمه خود قرار داده‌اند. در ترجمه فارسی از این تغییر پیروی نکرده‌ایم. همچنین در ترجمه فارسی، پانوشتهای مترجم انگلیسی را در تمام موارد به پی‌نوشت تبدیل کرده‌ایم. بنابراین، پانوشتهای سرتاسر کتاب، افزوده مترجم فارسی است. علاوه بر این، در متن فارسی، شماره‌های مسلسل و داخل پرانتز مربوط به پی‌نوشت‌ها و شماره‌های نامسلسل و بدون پرانتز، مربوط به پانوشتهای مترجم است. همچنین، در سرتاسر کتاب، واژه‌ها و عباراتی که مترجمان انگلیسی افزوده‌اند، در داخل قلاب []، و افزوده‌های مترجم فارسی در داخل کروشه {} قرار گرفته‌اند.

در پایان لازم می‌دانم از همه کسانی که در سامان یافتن این کار نقش داشته‌اند سپاسگزاری نمایم. در این میان ضروری است از جناب آقای محمدرضا جلیلی، به دلیل مقابله ترجمه فارسی با متن انگلیسی، و دکتر عبدالرضا علیزاده به دلیل ویرایش علمی متن فارسی (و احیاناً توأم با مراجعه به متن انگلیسی) تشکر نمایم. به‌ویژه سپاسگزار جناب استاد مصطفی ملکیان هستم که بی‌هیچ چشمداشتی، ده‌ها اصطلاح، عبارت و جمله را به فارسی برگردانده و برخی از اشکالات مترجم را برطرف نموده‌اند.

با این حال، همه عیب و نقص‌های این ترجمه که در زمان دانشجویی سامان یافته، متوجه اینجانب است. مترجم پیشاپیش از هرگونه نقد و اصلاحی استقبال و سپاسگزاری می‌کند.

اسماعیل نعمت‌اللهی

قم - ۱۳۸۷

۱. هانس کلسن، النظرية المحضة في القانون، دكتور اكرم الوتري، بغداد، مركز البحوث القانونية، ۱۹۸۶.
۲. هنری تونا، ۱۹۵۳. ر.ک: شماره ۴ از پی‌نوشت‌های پیشگفتار مترجمان انگلیسی.

پیشگفتار مترجمان انگلیسی

کلسن این رساله مختصر را زمانی (۱۹۳۴)^(۱) نوشت که تأثیر فلسفه نوکانتی بر آثار او در اوج خود بود. مرحله متقدمی که «برساخت‌گرایانه»^۱ است و در رساله استادی وی (۱۹۱۱)^(۲) دیده می‌شود، جای خود را به تلاش هر چند نامنظم وی در طول دهه بعد داد تا چیزی نزدیک به مبنای نوکانتی نظریه‌اش را فراهم کند. پس از سال ۱۹۳۴، کلسن به عرضه مفاهیمی از خزانه تجربه‌گرایان پرداخت و، به عنوان نمونه، در برخی از آثارش تحلیل هیوم از {مفهوم} علیت را وام گرفت و استدلال کرد که مقوله پیشین^۲ علیت گامی در مسیر نادرست و به دور از {اندیشه‌های} هیوم است.^(۳) سرانجام، پس از سال ۱۹۶۰، کلسن بسیاری از آراء و نظرهايش را در «نظریه حقوقی ناب»، به گونه‌ای که آن را در مراحل دوم و سوم وی می‌شناسیم، کنار گذاشت و عناصری از نظریه ارادی یا «اراده» حقوق^۳ را به منظور جایگزینی با نظریه ناب عرضه کرد.

اگر مرحله دوم کلسن که مرحله‌ای نوکانتی است، بیانگر شاخص‌ترین شکل «نظریه حقوقی ناب» باشد، آنگاه رساله حاضر به حق متن اصلی آن است. و از میان تقریرهای متعدد کلسن از «نظریه ناب»، به یقین این تقریر بیش از همه قابل فهم است.

چند سالی پس از ویراست اصلی و آلمانی‌زبان رساله ۱۹۳۴، ترجمه‌های آن به زبان‌های ژاپنی، بلغاری، پرتغالی و اسپانیایی از چاپ درآمدند. در نخستین دهه بعد از جنگ جهانی دوم، این رساله به زبان‌های چینی، کره‌ای، ایتالیایی و فرانسوی^(۴) نیز ترجمه شد. ترجمه آن به زبان عربی در ۱۹۸۶ و به زبان مجاری در ۱۹۸۸ منتشر شد. متن حاضر نخستین ترجمه کامل این اثر به انگلیسی است.^(۵)

«ویراست دوم و کاملاً بازنگری شده و بسط‌یافته» *Reine Rechtslehre* یا «نظریه

1. constructivist.

2. *a priori*.

3. 'will' theory of law

حقوقی ناب»، در سال ۱۹۶۰ انتشار یافت؛ این اثر حدوداً ۵۰۰ صفحه‌ای (شامل چند پیوست)،^(۶) بسیار مفصل‌تر از اثر حاضر، ویراست نخست، است. در واقع، ویراست دوم از بسیاری جهات اثری جدید است، که در پایان مرحله سوم کلسن انتشار یافت، و بازتاب دگرگونی‌های نظری در اندیشه وی بود. تفاوت‌های این دو ویراست، که در نوشته‌های راجع به کلسن عموماً دو اثر مستقل و مجزا تلقی شده‌اند، سبب شدند که عنوان فرعی متن اصلی ۱۹۳۴ را عنوان ترجمه خود قرار دهیم: «مدخلی به مسائل نظریه حقوقی».^(۷)

کلسن دارای سبکی بود که می‌توان آن را «معترضه‌نویسی» نامید. وی گه‌گاه در خلال یک جمله اندیشه واحدی را، صرفاً از طریق تکرار عبارات کلیدی یا، به طور معمول، بیان اجمالی یک مطلب در جایی و بیان تفصیلی آن در جای دیگر، چندین بار توصیف می‌کند. زبان آلمانی با قابلیت زیادش در مورد ساختارهای وصفی و جمله‌های موصولی طولانی به چنین سبکی کمک می‌کند، و هر تلاشی برای نسخه‌برداری از آن در زبان انگلیسی نابجا، و در واقع بی‌ثمر خواهد بود. با اینکه اصولاً کوشیده‌ایم که حتی‌الامکان به صورت‌بندی خود کلسن وفادار بمانیم، امیدواریم که، در موارد ضروری، به سازشی قابل قبول بین وضوح و سبک کلسن در زبان آلمانی و کاستی‌های اولیه وضوح و سبک در زبان انگلیسی دست یافته باشیم.

کتاب کلسن پانوشته نداشت. در مواردی که اصطلاحات دشوار است، در مواردی که کلسن به یک متن یا فرد نامعروفی اشاره می‌کند («ناخدای اهل کوپنیک» چه کسی بود؟)، یا در مواردی که کلسن به جای دیگری در متن ارجاع داده است، پانوشته‌های کوتاهی افزوده‌ایم. در اندکی از موارد، توضیح اصطلاحات و ارجاعات را در «یادداشت‌های تکمیلی» در آخر کتاب دنبال کرده‌ایم. خواننده همچنین خطوط کلی زندگی‌نامه کلسن (شامل آثار عمده وی)، و کتاب‌شناسی مختصر آثار راجع به کلسن در زبان انگلیسی، همراه با شرح و توضیح را در پیوست‌ها خواهد یافت.

سخنی هم درباره «مقدمه» استنلی پولسون^۱ بگوییم. بخش نخست آن، یعنی تلاش در جهت تعیین جایگاه کلسن در سنت حقوق‌شناختی،^۲ بحثی مقدماتی است. بخش دوم

1. Stanley Paulson.

۲. اصطلاح حقوق‌شناسی و حقوق‌شناختی را به ترتیب در ترجمه jurisprudence و jurisprudential به کار

به بررسی استدلال کانتی یا نوکانتی به نفع «راه میانه»^۱ کلسن در حقوق‌شناسی اختصاص دارد. مطمئناً اشخاص دیگری هم بر کلسن تأثیر گذاشته‌اند که از جمله آنها، گئورگ یلینک،^۲ یکی از برجسته‌ترین چهره‌های حقوق عمومی آلمان، پرفسور ارنست ماخ،^۳ و نظریه‌پرداز حقوقی، آدولف یولیوس مرکل^۴ است. با این حال، اغلب محققان همداستان‌اند که جنبه کانتی یا نوکانتی است که نظریه کلسن را از پوزیتیویسم حقوقی رایج، متمایز می‌سازد، و توجه ما را به طور خاصی به آن جلب می‌کند.

مطالب «مقدمه» نوشته پولسون در مقاله‌ای به زبان آلمانی در نشریه نظریه حقوقی^۵ انتشار یافت، و با اجازه ناشر آن، دانکر و هومبولت (برلین)،^۶ برای استفاده در اینجا ترجمه و تنظیم شد. متن گفت‌وگوی گزنفون^۷ بین پریکلس^۸ و آلکیبیادس^۹ (در «مقدمه») از کتاب *مدخلی به علم حقوق یونان* نوشته جورج سی. کالهن^{۱۰} استخراج گردید و با اجازه ناشر آن (انتشارات دانشگاه آکسفورد) در اینجا مورد استفاده قرار گرفت. مطالب آخرین «یادداشت تکمیلی»، در نقدی از پولسون بر کتاب *مطالعاتی درباره یرینگ و گربر* نوشته ماریو جی. لوزانو،^{۱۱} در *مجله امریکایی حقوق تطبیقی*^{۱۲} انتشار یافت؛ و با اجازه سردبیر *مجله مذکور* در اینجا مورد استفاده قرار گرفت.

مراتب سپاس صمیمانه خود را نسبت به دوستان و همکاران خود – در ایالات متحده، بریتانیا، اتریش، آلمان و لهستان – ابراز می‌داریم که پرسش‌هایی را مطرح کرده و پاسخ دادند، نسخه‌های مختلف پیش‌نویس غالباً ناتمام ما را خواندند، و به نحو خوشایندی تشویقمان کردند. به ویژه، دو نفر از دوستان ساعات بسیاری از انتقاد و بحث مفید را به ما اختصاص دادند و در اینجا از آن دو به نام تشکر می‌کنیم – توماس دی.

→ برده‌ام. مقصود کلسن از jurisprudence در اغلب موارد، علم حقوق است؛ اما این واژه گاه معادل فلسفه حقوق به کار رفته است. ر.ک: یادداشت تکمیلی ۱ در پیوست نخست. [م.ف.]

- | | |
|---|----------------------------------|
| 1. middle way. | 2. Georg Jellinek. |
| 3. Ernest Mach. | 4. Adolf Julius Merkl. |
| 5. <i>Rechtstheorie</i> . | 6. Duncker and Humblot (Berlin). |
| 7. Xenophon. | 8. Pericles. |
| 9. Alcibiades. | |
| 10. George C. Calhoun, <i>Introduction to Greek Legal Science</i> . | |
| 11. Mario G. Losano, <i>Studien zu Jhering und Gerber</i> . | |
| 12. <i>American Journal of Comparative Law</i> . | |

آیزل^۱ و الکساندر سومک^۲. در مورد مراجع سودمند برای خطوط کلی زندگی نامه کلسن، و در مورد گفتگوهایی راجع به زندگی کلسن که تنها خلاصه‌ای از آن را در اینجا نقل کردیم، مدیون ماریا کلسن فیدر^۳ هستیم. و از مارسیا دینهلز^۴ به خاطر دقت و شکیبایی خستگی‌ناپذیرش در کار با رایانه تشکر می‌کنیم. اغلب کارهای ترجمه در دوران استادی استنلی پولسون در {دانشگاه} مونستر^۵ به عنوان بورسیه {بنیاد} هومبولت^۶ انجام شد، و وی از بنیاد آلکساندر فن هومبولت (بُن-بد گودسبرگ)^۷ به خاطر حمایت‌های مالی‌اش سپاسگزار است.

بونی. ال. پولسون و استنلی. ال. پولسون

سنت لوئیس

دسامبر ۱۹۹۰

1. Thomas D. Eisele.

2. Alexander Somek.

3. Maria Kelsen Feder.

4. Marcia Denenholz.

5. Münster.

6. Humboldt.

7. Alexander von Humboldt Foundation (Bonn-Bad Godesberg).

پی‌نوشت‌ها

1. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche problematik* (Vienna: Franz Deuticke, 1934, repr. Aalen: Scientia, 1985).

2. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Tübingen: J. C. B. Mohr, 1911).

۳. برای مثال ر.ک:

Kelsen, 'The Emergence of the Causal Law from the Principle of Retribution' (1st pub. 1939), trans. Peter Heath, in Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, ed. Ota Weinberger (Dordrecht: Reidel, 1973), 165-215, at 196-200.

4. *Théorie Pure du Droit*, trans. Henri Thévenaz (Éditions de la Baconnière: Neuchâtel, 1953, repr. with appendices, 1988).

کلسن در این اثر تغییراتی ایجاد کرد.

۵. گزیده‌هایی از این اثر، در ترجمه‌ای از چارلز. اچ. ویلسون (Charles H. Wilson) در *Law Quarterly Review*، ش ۵۰ (۱۹۳۴) ص ۴۷۴-۴۹۸، و ش ۵۱ (۱۹۳۵)، ص ۵۱۷-۵۳۵ منتشر شد.

6. *Reine Rechtslehre* (Vienna: Franz Deuticke, 1960).

در ترجمه انگلیسی ویراست دوم، یعنی:

The Pure Theory of Law, trans. Max Knight (Berkeley, Calif.: University of California Press, 1967),

پیشگفتار کلسن، دو پیوست مفصل (یکی راجع به «هنجارهای عدالت» و دیگری راجع به «نظریه حقوق طبیعی»)، کتابنامه و بسیاری از پانوشت‌ها حذف شده‌اند. ۷. ر.ک: پی‌نوشت ۱ در بالا. در مورد دو عبارت «نظریه حقوقی» و «علم حقوق»، و نیز برای اطلاع از نکات دیگری راجع به عنوان این ترجمه، ر.ک: «یادداشت تکمیلی» ۱، در پیوست نخست.

علائم اختصاری

- CPR** Immanuel Kant, *Critique of Pure Reason*, trans. Norman Kemp Smith (London: Macmillan, 1929).
- HP** Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Tübingen: J.C.B. Mohr, 1911)
در چاپ دوم () reper. Aalen: J. C. B. Mohr, 1923, Tübingen:
Scientia, 1960) کلسن پیشگفتار جدیدی را افزود؛ اما خود متن بدون
تغییر باقی ماند.
- Phil. Fds.** Hans Kelsen, *Philosophical Foundations of Natural Law Theory and Legal Positivism*
(این اثر اولین بار در سال ۱۹۲۸ منتشر شد) و ولفگانگ اچ. کراوس
(Wolfgang H. Kraus) آن را به عنوان پیوست کتاب زیر (نظریه
عمومی حقوق و دولت، اثر کلسن) ترجمه کرد:
Kelsen, *General Theory of Law and State* (Cambridge, Mass.:
Harvard UP, 1945), 389-445.
- Proleg.** Immanuel Kant, *Prolegomena to any Future Metaphysics*, trans.
Peter G. Lucas (Manchester: Manchester UP, 1953)
- WS I, II** *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, ed. Hans Klecatsky et al., vols. i-ii (Vienna: Europa Verlag, 1968).
- ZöR** *Zeitschrift für öffentliches Recht (Journal of Public Law)*,
Vienna.
کلسن این مجله را در سال ۱۹۱۹ تأسیس کرد و ابتدا به مدت چند
سال به عنوان سردبیر و سپس (تا زمان استعفایش در ۱۹۳۴) به عنوان
عضو هیئت تحریریه آن کار می‌کرد.
در مطالبی که از ترجمه‌های انگلیسی موجود نقل کرده‌ایم، گه‌گاه تغییراتی افزوده‌ایم.

مقدمه استنلی پولسون

بررسی جایگاه کلسن در حقوق‌شناسی

روسکو پاوند^۱، نظریه‌پرداز حقوقی امریکایی، در ۱۹۳۴ نوشت که هانس کلسن «بی‌تردید برجسته‌ترین حقوق‌دان این عصر» است.^(۱) یک ربع قرن بعد، اچ. ال. ای. هارت، فیلسوف حقوق انگلیسی، کلسن را «جذاب‌ترین نویسنده درباره حقوق‌شناسی تحلیلی^۲ عصر ما» توصیف کرد.^(۲) و یک ربع قرن دیگر، گئورگ هنریک فون رایت^۳، فیلسوف و منطق‌دان فنلاندی، کلسن را با ماکس وبر^۴ مقایسه کرد و نوشت: این دو متفکرند «که عمیق‌ترین تأثیر را بر... علوم اجتماعی» در این قرن گذاشته‌اند.^(۳) نویسندگان دیگر، آثار کلسن را با تعبیراتی نیشدار ارزیابی کردند. بسیاری در امریکا و انگلستان «نظریه حقوقی ناب» وی را به عنوان نظریه‌ای «کاملاً سترون و بی‌حاصل»، که به «تمرین منطق و نه زندگی» منجر می‌شود، رد کردند.^(۴) در خلال دوران وایمار^۵ در آلمان، که مهم‌ترین قسمت نقش خود کلسن در مباحثات مربوط به سیاست و حقوق در جهان آلمانی زبان است، نویسندگان از گروه‌های مختلف سیاسی اظهار کردند که «نظریه ناب» نظریه‌ای ناکام است.^(۵)

نکته‌ای که همه این نویسندگان بر آن اتفاق نظر دارند این است که کلسن در واقع نظریه‌پردازی مهم بود که باید او را به حساب آورد. برای پی بردن به اهمیت کلسن، باید آثار وی را در متن همان سنتی بررسی کنیم که مخاطب آن آثار است. مطابق نظر متداول، «نظریه حقوقی ناب» دقیقاً در نقطه مقابل نظریه سنتی حقوق طبیعی قرار دارد. این

1. Roscoe Pound.

۲. analytical jurisprudence: روشی است در مطالعات حقوقی که به ساختار منطقی حقوق، معانی و کاربردهای مفاهیم حقوقی، و نیز اصطلاحات رسمی و شیوه‌های اعمال این اصطلاحات می‌پردازد. رک: فرهنگ حقوقی بلاک (Black's law Dictionary) (۲۰۰۴)، ذیل مدخل مذکور. [م.ف.]

3. Georg Henrik von Wright.

4. Max Weber.

5. Weimar.

مطلب البته درست است؛ اما، چنان که در زیر خواهم گفت، در مورد ارتباط بین این دو نظریه مطالبی بیش از آنچه به چشم می‌آید وجود دارد.^(۶) و مسئله ارتباط کلسن با پوزیتیویسم حقوقی سنتی از این هم دشوارتر است. بارها و بارها وی را یکی دیگر از هواداران پوزیتیویسم حقوقی سنتی می‌خوانند؛^(۷) برچسبی که حق مطلب را به ویژه در مورد بُعد هنجارگرایانه^۱ نظریه‌اش منصفانه ادا نمی‌کند. در واقع، دقیقاً همین بُعد هنجارگرایانه است که «نظریه ناب» را از گرایش فروکاهنده یا «طبیعت‌گرایانه»^۲ اغلب کارهایی که پیشینیان کلسن در اردوگاه پوزیتیویسم حقوقی انجام دادند متمایز می‌کند.^(۸) به خوبی می‌توان حدس زد که این تفاوت بهتر از هر چیز دیگری، توجه فوق‌العاده به کلسن را توجیه می‌کند. با اینکه کسانی که بُعد هنجارگرایانه «نظریه ناب» را امیدوارکننده یا دست کم الهام‌بخش می‌یابند برداشتی عموماً موافق درباره‌ی وی دارند، کسانی که وی را از پوزیتیویست‌های حقوقی محافظه‌کار، که خود را چیز دیگری وانمود کرده، بدتر می‌دانند، در مورد او واکنشی منفی، و حتی خصومت‌آمیز دارند.^(۹)

کلید بُعد هنجارگرایانه «نظریه ناب»، به ویژه در نوشته‌های دهه ۱۹۲۰ و اوایل دهه ۱۹۳۰ کلسن، استدلال کانتی است. برای فراهم کردن زمینه این استدلال، در «بخش نخست» این مقدمه، اقدامات کلسن را در ساخت و پرداخت و سپس حل و فصل آنچه را که تعارض احکام در حقوق‌شناسی^۳ می‌نامم، دنبال می‌کنم. به یقین این تعارض احکام، بیانگر بازسازی استدلالی که کلسن به صراحت بیان کرده نیست، بلکه تفسیر مرا از راهبرد^۴ او بیان می‌کند. من این تعارض احکام را به عنوان وسیله‌ای برای برجسته ساختن آن دسته از آراء کلسن در «نظریه ناب» عرضه می‌کنم که آن را هم از نظریه حقوق طبیعی سنتی و هم از پوزیتیویسم حقوقی سنتی متمایز می‌سازد. همچنین، آن را به عنوان وسیله‌ای برای تأکید بر آنچه کلسن می‌بایست اثبات می‌کرد تا بتواند از نظریه ظاهراً متمایزش، یعنی راه میانه‌ای بین نظریات سنتی، دفاع کند عرضه می‌کنم.

در «بخش دوم» مقدمه، دلیلی که کلسن اقامه می‌کند، یعنی استدلال کانتی وی، را بررسی می‌کنم. به تعبیر دقیق‌تر، استدلال کلسن روایتی نوکانتی یا «پس‌رونده»^۵ از استدلال استعلائی کانت است. و نشان می‌دهم که اشکالات معروفی که در

1. normativist.

2. naturalistic.

3. jurisprudential antinomy.

4. strategy.

5. regressive.

صورت‌بندی‌های خود‌کانتی‌ها از استدلال استعلائی وجود دارد، در صورت‌بندی کلسن هم پیش می‌آید.

بخش نخست: تعارض احکام در حقوق‌شناسی

کلسن می‌خواهد «نظریه حقوقی ناب»ش نظریه‌ای در باب شناخت و معرفت حقوقی تلقی شود. او بارها و بارها می‌نویسد که تنها هدف «نظریه ناب» شناخت موضوع آن یا معرفت به آن است، موضوعی که از آن دقیقاً به عنوان خود حقوق یاد می‌شود. وظیفه ویژه کلسن، در مقام ساخت و پرداخت نظریه‌ای در باب شناخت صرفاً حقوقی، دور کردن «عناصر خارجی» است که، به اعتقاد وی، در گذشته گهگاه نظریه حقوقی را به بیراهه کشانده‌اند. حقوق‌دانان و محققان حقوق گرفتار رشته‌های علمی «بیگانه» - علم اخلاق و الهیات، روان‌شناسی و زیست‌شناسی - شده‌اند.^(۱۰) و با پا گذاشتن به ورطه این حوزه‌های غیرحقوقی در جستجوی پاسخ به پرسش‌های حقوقی، به دنبال سراب بوده‌اند. چرا کلسن، به نام نظریه حقوقی، در برابر تمایل به روی آوردن به علم اخلاق، روان‌شناسی، و مانند آن برای استمداد از آنها در پرسش‌های حقوقی، مقاومت می‌کند؟ نگاهی دقیق‌تر به ایما و اشاره‌هایش به آنچه به تعبیر او حوزه‌هایی «بیگانه»اند کارساز است. رشته علمی موسوم به «علم خاص حقوق» را باید «از فلسفه عدالت، از یک سو و از جامعه‌شناسی یا شناخت واقعیت اجتماعی، از سوی دیگر تفکیک کرد».^(۱۱) ایما و اشاره‌های کلسن در اینجا برابر با ارجاعاتی نسبتاً آشکار به دیدگاه‌های اصلی رقیب در سنت غربی حقوق‌شناسی و فلسفه حقوق است، و نظریه حقوقی «ناب» را دقیقاً باید از همین دیدگاه‌های سنتی تفکیک کرد. کلسن در یکی از اولین آثارش همین مفهوم را با تفصیل بیشتری بیان می‌کند:

ناب بودن این نظریه... را باید از دو جهت حفظ کرد. باید آن را در برابر ادعاهای دیدگاه به اصطلاح «جامعه‌شناختی» حفظ کرد، که روش‌های علوم علی و معلولی را به کار می‌گیرد تا حقوق را بخشی از طبیعت تلقی کند. و ناب بودن این نظریه را باید در برابر نظریه حقوق طبیعی حفظ کرد، که... نظریه حقوقی را از قلمرو هنجارهای حقوق موضوعه خارج کرده و در قلمرو اصول موضوعه اخلاقی-سیاسی داخل می‌کند.^(۱۲)

سه نکته که عمدتاً از متن‌های یادشده استنباط می‌شود، به راهبردی اشاره دارد که کلسن به طور کلی به کار می‌گیرد. نکته اول نکته‌ای تاریخی است. کلسن، همراه با بسیاری دیگر، سنت غربی حقوق‌شناسی و فلسفه حقوق را در چارچوب دو نوع نظریه اصلی فهم و درک می‌کند - نظریه حقوق طبیعی، و یک نظریه حقوقی تجربی، جامعه‌شناختی، یا «پوزیتیویستی». در نظریه حقوق طبیعی، حقوق لزوماً دستخوش محدودیت‌های اخلاقی تلقی می‌شود؛ در نظریه تجربی-پوزیتیویستی، حقوق بخشی از جهان واقعیت^۱ یا طبیعت دانسته می‌شود.

نکته دوم، که مبتنی بر نکته اول است و از دیدگاهی که در متن‌های بالا ابراز شد فراتر می‌رود، اهمیت فلسفی دارد. بسیاری از افراد در سنت مذکور، نظریه حقوق طبیعی و نظریه تجربی-پوزیتیویستی را نه تنها مانع‌الجمع، بلکه جامع همه شقوق ممکن دانسته‌اند. این دو نوع نظریه، با این تصور، به اتفاق یکدیگر هر شق سوم را کنار می‌گذارند (امتناع امر ثالث^۲). مدعیان - نظریه‌هایی که وانمود می‌کنند از نظریات سنتی متمایزند - روایت‌های تغییر شکل یافته یکی از این دو نظریه از کار درمی‌آیند.

سومین نکته که، همانند نکته اول، مستقیماً از متن‌های یاد شده نشئت می‌گیرد آن است که کلسن هر دو نظریه سنتی را رد می‌کند. {از نظر کلسن،} هیچ یک از دو نظریه حقوق طبیعی و نظریه تجربی-پوزیتیویستی قابل دفاع نیستند. طرفداران این نظریه‌ها حقوق را به ترتیب با اخلاق و واقعیت خلط کرده‌اند و نتوانسته‌اند دریابند که حقوق «معنای خاص»^(۱۳) خود را دارد.

اگر نکات دوم و سوم را با هم در نظر بگیریم، قضیه جالب توجه می‌شود. زیرا اگر معتقد باشیم که این دو نوع نظریه سنتی به اتفاق یکدیگر کل این حوزه را در بر می‌گیرند و جلوی هر نوع نظریه سوم را سد می‌کنند، و اگر، افزون بر این، معتقد باشیم که هیچ یک از این دو نوع نظریه قابل دفاع نیستند، در این صورت با یک تعارض احکام - که آن را تعارض احکام در حقوق‌شناسی می‌نامم - روبه‌رو می‌شویم.

روشن است که باید از چیزی دست برداشت. این تعارض احکام، سد راه هر حرکتی است و قبل از آنکه بتوان پیشتر رفت، باید آن را حل و فصل کرد. کلسن (چنان که در زیر خواهیم دید) با اثبات اینکه نظریات سنتی، روی هم رفته کل این حوزه را

1. fact.

2. *tertium non datur*.

در بر نمی‌گیرند، تعارض مذکور را حل می‌کند. سپس وی مجال می‌یابد که نظریه بدیل خود را برای نظریه‌های سنتی معرفی کند - «نظریه حقوقی ناب». نظریه وی از این لحاظ «ناب»^(۱۴) است که از «عناصر خارجی» هر دو نوع نظریه سنتی عاری است؛ این نظریه نه به ملاحظات اخلاق وابسته است و نه به امور واقع.

ایجاد تعارض احکام: تز اخلاقی و تز جدایی‌پذیری

قبل از پرداختن به برخی از جزئیات راه حل کلسن برای تعارض احکام در حقوق‌شناسی، نگاهی دقیق‌تر به خود این تعارض سودمند است. گفت‌وگوی زیر بین پریکلس و آلکیبیادس چنان که گزنفون نقل کرده است،^(۱۵) دیدگاه‌های رقیبی را توضیح می‌دهد که این تعارض را ایجاد می‌کنند.

گفته می‌شود که آلکیبیادس، قبل از بیست سالگی، درباره قانون گفت‌وگویی با پریکلس، قیم وی و رئیس دولت آتن، داشته است.

- آلکیبیادس پرسید: 'پریکلس، به من بگو آیا می‌توانید ماهیت قانون را برای من توضیح بدهید؟'

- پریکلس پاسخ داد: 'البته که می‌توانم.'

- آلکیبیادس گفت: 'پس لطفاً توضیح بدهید. زیرا هنگامی که می‌شنوم که از افراد به دلیل اطاعت از قانون تمجید می‌کنند، به نظر من تمجید کسی که نمی‌داند قانون چیست نمی‌تواند کار درستی باشد.'

- 'آلکیبیادس، آنچه در صدد فهم آنی - فهم معنای قانون - دشوار نیست. تمام اینها قوانین‌اند، هر آنچه مردم در مجلس تصویب و وضع می‌کنند، و آنچه را باید یا نباید انجام شود تعیین می‌کنند.'

- 'به قصد اینکه کار خوب انجام شود یا کار بد؟'

- پریکلس اظهار داشت: 'البته که به قصد اینکه کار خوب انجام شود، پسر، نه کار بد!'

- 'اما اگر همانند اولیگارشی (گروه‌سالاری) نه مردم، بلکه اقلیتی جمع شوند و آنچه را باید یا نباید انجام پذیرد وضع کنند، اینها چیستند؟'

- پریکلس با لحنی جدی گفت: 'هرچه که قدرت حاکم بر کشور با تعمق و تدبیر

مقتضی وضع می‌کند، و دستور می‌دهد که چه کاری باید انجام شود، قانون نامیده می‌شود.

— پس اگر فرمانروای مستبدی که قدرت حاکم بر کشور است، آنچه را شهروندان باید انجام دهند وضع کند، این هم قانون است؟

— پریکلس پاسخ داد: 'بله، هرچه که یک فرمانروای مستبد، به عنوان حاکم، وضع کند، این هم قانون نامیده می‌شود.'

— اما، پریکلس، اعمال زور یا نقض قانون چیست؟ بی‌قانونی هنگامی نیست که قوی‌تر، ضعیف‌تر را با زور و نه با ترغیب، به انجام آنچه می‌خواهد وادارد؟

— پریکلس موافقت می‌کند: 'بله، نظر من هم همین است.'

— پس هرچه یک فرمانروای مستبد وضع می‌کند و شهروندان را، بدون ترغیب، به انجام دادن آن وادار می‌کند، نقض قانون است؟

— پریکلس گفت: 'درست است. این سخن خود را پس می‌گیرم که هرچه یک فرمانروای مستبد وضع می‌کند، قانون است، زیرا آنچه او بدون ترغیب وضع می‌کند، قانون نیست.'

— و آنچه را اقلیت، نه با ترغیب اکثریت، بلکه با قدرت برتر وضع می‌کند، باید اعمال زور بنامیم یا نه؟

— پریکلس پاسخ داد: 'به عقیده من، اگر شخصی دیگری را بدون ترغیب، به انجام دادن کاری — چه به صورت وضع قانون باشد چه نباشد — وادار کند اعمال زور است، نه قانون.'

— پس به طور کلی، وقتی افراد نه با ترغیب بلکه به این دلیل که از صاحبان اموال قوی‌ترند، مقرراتی وضع می‌کنند، آیا این هم نه قانون بلکه اعمال زور است؟

— آلکیبیادس، بگذار به تو بگویم که من هم وقتی به سن تو بودم در این نوع امور مهارت داشتم. ما هم با زیرکی به همین نوع بحث‌های جزئی که فکر می‌کنم تو به آنها مشغولی می‌پرداختیم.'

— پریکلس چقدر مایلم تو را در همان ایام، زمانی که در عنفوان جوانی بودی، می‌شناختم! (۱۶)

پریکلس با اعتماد به نفس، گفتگو را آغاز می‌کند و اظهار می‌دارد که قانون چیزی است که مردم «در مجلس تصویب و وضع می‌کنند». اما در پاسخ به پرسش‌های کنایه‌آمیز

آلکیبیادس وادار می‌شود بگوید که «تصویب» یا صدور به خودی خود کافی است، حتی در جایی که وضع‌کنندگان قوانین، مردم در مجلس نباشند، بلکه تعداد محدودی از افراد یا حتی یک فرمانروای مستبد باشد. پریکلِس ظاهراً می‌گوید که قانون تجلی نهادینه شده روابط قدرت موجود است، و آلکیبیادس در پاسخ تند خود اظهار می‌دارد که پریکلِس افراط کرده است. پریکلِس پی می‌برد که در واقع افراط کرده است، و به سرعت عقب‌نشینی می‌کند.

آلکیبیادس بر چه مبنایی به این اظهارنظر که مصوبات فرمانروای مستبد قانون است، اعتراض می‌کند؟ این پرسش را در نهایت باید بر اساس اخلاق پاسخ داد. قانون فقط در صورتی مشروع است که حاکم حق تصویب یا صدور آن را داشته باشد، و او فقط در صورتی این حق را دارد که شهروندان ترغیب شوند که به آن رضایت دهند، یعنی، فقط در صورتی که وی با ترغیب حکومت کند، نه با زور. طبق اصطلاحات جدید، این‌که حاکم بدون رضایت شهروندان حکومت کند، برابر با انکار خودمختاری شهروندان است، و اهمیت خودمختاری را فقط می‌توان بر اساس اخلاق توضیح داد.

این گفتگو، برای توضیح دیدگاه‌هایی - تز و آنتی‌تز - که تعارض احکام در حقوق‌شناسی را ایجاد می‌کنند، به کار می‌آید. دیدگاه آلکیبیادس حاکی از تز است، که من آن را **تز اخلاقی** می‌نامم. دیدگاه مذکور بیانگر این اندیشه است که ماهیت حقوق در نهایت بر اساس اخلاق توضیح داده می‌شود. به منظور تقابل با آنتی‌تز، می‌توان گفت که تز اخلاقی مدعی جدایی‌ناپذیری حقوق و اخلاق است.

آنتی‌تز، که مدعی جدایی‌پذیری حقوق و اخلاق است، **تز جدایی‌پذیری** نامیده می‌شود.^(۱۷) می‌توان گفت که تلاش‌های اولیه پریکلِس در جهت دفاع از دیدگاهی که حقوق را صرفاً تجلی قدرت می‌داند، بیانگر روایت‌های مختلف تز جدایی‌پذیری است. اگرچه همگان موافق‌اند که در واقع بین حقوق و اخلاق پیوندهایی وجود دارد، تز جدایی‌پذیری این دیدگاه را رد می‌کند که پیوندهای مذکور خصیصه مفهومی یا پیشین دارند. اعتبار حقوقی، فرضاً، یک مقررۀ قانونی، نه به مطابقت آن با یک قاعده اخلاقی مهم‌تر، بلکه به رعایت شرایط مربوط به فرایند قانونگذاری وابسته است. از این رو، این ادعا که باید ماهیت حقوق را بر اساس اخلاق توضیح داد، بی‌پایه و اساس است - یا به قول طرفداران تز جدایی‌پذیری چنین است.

اما این تعارض احکام در حقوق‌شناسی صرفاً از همنشینی^۱ تزه‌های اخلاقی و جدایی‌پذیری ناشی نمی‌شود. بلکه از یک فرض دوگانه ناشی می‌شود: نخست اینکه، تز اخلاقی نماینده نظریه حقوق طبیعی، و تز جدایی‌پذیری نماینده نظریه تجربی-پوزیتیویستی است، و دوم اینکه، بنابراین، همنشینی این تزه‌ها به ترتیب مذکور، بیانگر همنشینی متناظر خود نظریه‌های سنتی است. اگر این فرض صحیح باشد، آنگاه نظریه‌های سنتی نه تنها مانع‌الجمع هستند، بلکه جامع همه شقوق ممکن‌اند. سرانجام اینکه، مبدا چرخش^۲ تعارض‌آمیز و فوق‌العاده مهم این استدلال را فراموش کنیم، هیچ یک از دو نظریه حقوق طبیعی و نظریه تجربی - پوزیتیویستی قابل دفاع نیستند. کلسن هر دوی آنها را رد می‌کند و در مقام انجام دادن این کار مستقیماً با تعارض احکام در حقوق‌شناسی روبه‌رو می‌شود.

حل تعارض احکام: تز فروکاهنده و تز هنجاریت

راه‌حل کلسن برای این تعارض احکام در حقوق‌شناسی از این ملاحظه بنیادین نشئت می‌گیرد که اگرچه نظریه‌های سنتی فقط در چارچوب دو تز اخلاقی و جدایی‌پذیری بیان شده‌اند، در واقع نه دو تز بلکه چهار تز وجود دارد که باید آنها را در نظر گرفت. قرائت سنتی، که صرفاً در چارچوب رابطه حقوق و اخلاق درک می‌شود، موضوع دومی را که همان رابطه حقوق و واقعیت است، به حساب نمی‌آورد. همین که این موضوع دوم تصدیق شود، تزه‌های آن - که به انحاء مختلف با تزه‌های اولیه ترکیب می‌شوند - این نظر را تکذیب می‌کنند که نظریه حقوق طبیعی و نظریه تجربی - پوزیتیویستی می‌توانند به اتفاق یکدیگر جامع شقوق ممکن باشند و همنشینی آنها می‌تواند به تعارض احکام منجر شود.

برای پی بردن به اینکه موضوع رابطه حقوق و واقعیت به کجا منتهی می‌شود، بررسی دو تز مرتبط با آن سودمند است. تز فروکاهنده^۳ مدعی است که حقوق در نهایت بر اساس واقعیت توضیح داده می‌شود؛ و در یک کلام، مدعی جدایی‌ناپذیری حقوق و واقعیت است.^(۱۸) آنتی‌تز آن، یعنی تز هنجاریت^۴، مدعی جدایی‌پذیری حقوق و واقعیت

1. juxtaposition.

2. turn.

3. reductive thesis

4. normativity thesis.

است.^(۱۹) تز فروکاهنده، طبق تعریف، یکی از جنبه‌های نظریه تجربی-پوزیتیویستی است، و تز هنجاریت، بیشتر به طور ضمنی نه با استدلال صریح، بخشی از نظریه حقوق طبیعی را نشان می‌دهد.^(۲۰)

برای مقاصد مورد نظر کلسن، جدول زیر بیانگر شقوق ممکن است که از ترکیب تزهای راجع به ارتباط حقوق و واقعیت با تزهای سنتی مربوط به حقوق و اخلاق حاصل می‌شود.

تز فروکاهنده (جدایی ناپذیری حقوق و واقعیت)	تز هنجاریت (جدایی پذیری حقوق و واقعیت)	حقوق و واقعیت حقوق و اخلاق
	نظریه حقوق طبیعی	تز اخلاقی (جدایی ناپذیری حقوق و اخلاق)
نظریه حقوقی تجربی - پوزیتیویستی	«نظریه حقوقی ناب» کلسن	تز جدایی‌پذیری (جدایی‌پذیری حقوق و اخلاق)

تزهای ستون عمودی روابط حقوق و اخلاق، و تزهای ستون افقی روابط حقوق و واقعیت را تعیین می‌کنند. در بحث راجع به نظریه‌های سنتی، مقصود این است که هر یک از آنها در چارچوب این دو دسته از تزها تعریف شوند. نظریه حقوق طبیعی تز اخلاقی و تز هنجاریت را با یکدیگر آشتی می‌دهد. نظریه تجربی-پوزیتیویستی تز جدایی‌پذیری و تز فروکاهنده را با یکدیگر آشتی می‌دهد. خانه‌های دیگر چطور؟ «نظریه حقوقی ناب» کلسن، تلاشی برای آشتی دادن دو تز جدایی‌پذیری و هنجاریت است. و شگفت‌آور نیست که تنها خانه باقی مانده، خواهانی ندارد؛ زیرا، اگر همانند روش سنتی، تز اخلاقی در چارچوب یک اخلاق انتقادی و «ناطبیعت‌گرایانه» تفسیر شود، آنگاه هم‌نشینی آن با تز فروکاهنده یا «طبیعت‌گرایانه» به تناقض می‌انجامد.

جدول فوق راه‌حل کلسن برای تعارض احکام در حقوق‌شناسی را توضیح می‌دهد. همین که تزهای دیگری ارائه شوند، روشن می‌شود که تقابل تزهای سنتی، تقابل دو امر واقعاً متضاد - تزهای اخلاقی و جدایی‌پذیری - نیست. به بیان دقیق‌تر، این چهار تز با ترکیب‌های مختلفی سازگارند، و تقابل هر جفت از این تزها صرفاً تقابل دو امر مغایر است. به این ترتیب، ارائه تزهای دیگر، موجب تکذیب گزینه تعارض‌آمیز می‌گردد - یعنی این اندیشه که تنها گزینه عبارت است از برگزیدن یکی از دو تز اصلی، که هر دوی آنها دفاع‌ناپذیرند.

تفسیرهای نادرست از جدول مذکور

تلقی بیش از حد دقیق از جدول مذکور، چنان که گویی نظریه کلسن به یک اندازه از نظریه سنتی حقوق طبیعی و نظریه سنتی تجربی-پوزیتیویستی فاصله دارد، به یقین گمراه کننده است. در واقع، کلسن خود را طرفدار پوزیتیویسم حقوقی می داند، از تز جدایی پذیری با جدیت دفاع می کند، و به راحتی به دین خود به سنت تجربی-پوزیتیویستی اعتراف می کند.^(۲۱) اما پوزیتیویسم حقوقی وی پوزیتیویسمی متفاوت است: کلسن به جای تز فروکاهنده قدیمی، از یک تز هنجاریت دفاع می کند - و این کار را بدون توسل به تز اخلاقی حقوق طبیعی انجام می دهد. در یک کلام، «پوزیتیویسم متفاوت» کلسن بر دفاع وی از ترکیب تزهایی متکی است که با تزهایی که پوزیتیویست های سنتی از آنها دفاع می کنند، تفاوت دارد.

جدول مذکور ممکن است به شیوه ای دیگر گمراه کننده باشد. ممکن است به نظر برسد که جدول مذکور با عرضه مجموعه کاملی از شقوق به جای نظریه های حقوقی ممکن، به کم و کاستی های این سنت می پردازد. در واقع، اگر بنا داشتیم چهار تز مزبور را شبیه به متغیرها («الف»، «ب»، «ج» و «د») ارائه کنیم، و سپس بنا داشتیم که نه تنها تمام تفسیرهای احتمالی هر یک از تزهها، بلکه تمام ترکیب های احتمالی این تفسیرهای مختلف را تعقیب کنیم، شاید می توانستیم در نگاه نخست، مدعی کامل بودن شویم.^(۲۲) اما در این جا اصلاً چنین چیزی مقصود نیست.

در عوض، در مقام ارائه چهار تز این جدول، از دیدگاه کلسن درباره تفسیرهای تاریخی مربوط به آنها سرمشق می گیریم. مثالی که قبلاً هم بدان اشاره شد، تز اخلاقی است: نظریه سنتی حقوق طبیعی، تز اخلاقی را در چارچوب یک نظریه اخلاقی انتقادی و «ناطبیعت گرایانه» تفسیر می کند. این تفسیر تاریخی برای مقاصد من در اینجا مناسب است، اما شقوق ممکن برای تفسیر این تز را در بر نمی گیرد.

با توجه به تفسیر کمابیش معروف هر یک از تزهها، پاره ای روابط منطقی بین این تزهها آشکار می شود. روابط احتمالی زیر، که در قالب پرسش بیان شده اند، اهمیتی ویژه دارند و در واقع نگرشی دیگر را درباره اینکه کلسن چگونه موضع خود را از مواضع سنتی متمایز می سازد، فراهم می کنند.