

## ORIGINAL RESEARCH

Vol. 11/ Issue: 26/ Spring &amp; Summer 2021/PP.339-372

**Separation of Law and Morality in Hans Kelsen's Theory of Obligation***Parham Mehraram<sup>1</sup>*

**Submitted:**  
2020/5/3  
**Accepted:**  
2020/9/18

**KEYWORDS:**

Empowerment,  
Kelsen,  
Legal  
Obligation,  
Morality,  
Normativity,  
Pure  
Theory

**Abstract:** The purity of the "Pure Theory" demands the separation of law from morality. Therefore, Kelsen seeks to offer an ideal form of legal statements, which are distinguishable from morality. In his traditional theory, with its substantial normativity, according to Paulson, Kelsen sustains this independency by proposing the category of imputation as a conditional statement, in contrast to imperatives of morality. Here, norm addressees are authorities, rather than legal subjects. However, the normativity of his positivism leads to the deontic form of obligation which can, in fact, be considered both law and morality univocal. In other words, the basis of "ought" in both fields is the rational necessitation which gives the basic norm, as a source of normativity of any legal system, a moral character. Kelsen was aware of the problem. Therefore, he suggested his new theory, i.e. the theory of empowerment. In the second theory, "ought" is associated with competency to exercise power. Now, obligation is not more a first-hand concept in legal theory. Therefore, the ideal form of law is neither deontic, nor imperative and norm addressees are authorities. Therefore, form is the purest.

**DOI:** [10.30470/phm.2020.127555.1793](https://doi.org/10.30470/phm.2020.127555.1793)

**Homepage:** [phm.znu.ac.ir](http://phm.znu.ac.ir)

1. PhD in public law, Department of public law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, [Parham\\_mehraram@yahoo.com](mailto:Parham_mehraram@yahoo.com)

**Introduction:** Efforts to establish legal science as an independent field began in the 19th century and continued to mid 20th century. With his Pure Theory of Law, Kelsen is one of the most influential figures in this regard. “Purity” in this theory refers to separation of law from any non-legal matter (Kelsen, 1934: §1). His effort to separate law from morality is one of the most important objectives to create such a pure science. Offering an ideal form of law that has no connection with morality and basically does not reflect moral predicates was one of the main objective of Kelsen to make law independent from morality. The purpose of this study was to answer the following questions how did Kelsen achieve the ideal Pure form of law to define legal obligation independent from morality and how successful has he been? This study attempted to introduce this aspect of Kelsen’s theory of law and related firsthand and secondhand works to Persian-speakers.

**Methodology** :In order to answer the research questions, the works of Kelsen and researchers of his works such as Paulson were described accurately and ultimately, it was attempted to evaluate Kelsen’s solution. In his regard, first, his works were periodized and then, the link between morality and Kelsen’s theory of legal obligation in each period and why he has been transferred from one period to the other were explicated. Finally, his views were evaluated in these different periods. Therefore, this study was descriptive-analytical.

**Findings:** To achieve an ideal “pure” form of law, Kelsen, in his Neo-Kantian period, first puts forward the conditional possibility of the ideal form of law beside its imperative and common form with his coupling theory. In this way, he distances from the common form of moral predicates, which are imperative, (Paulson, 1988: 65) and draw imputation as a legal matter near causality and give it a more scientific aspect. In this regard, he finally eliminates the imperative predicate and introduces “the eliminative theory”.

Moreover, his effort to separate law and natural sciences leads to his distinguishing between “must” in causality and “should” in law (Paulson, 2001: 60). However, with the legal “should” which should secure the independence of law from natural sciences with its normative guarantee, he faces a more serious problem, which Paulson calls the synonymy of legal obligation and its moral equivalent (Paulson, 1988: 66-67), something that is seen in the obligation-

oriented aspect of both. In fact, this “ought” which expresses imputation as a specific notion in legal science refers to an obligation just like its moral equivalent. An obligation that provides a rational reason to follow legal norms (Willaschek, 2012: 355-356). Given that “basic norm” is the basis of the legitimacy of all of the norms in a legal system in Kelsen’s theory, the traditional concept of obligation in Kelsen’s theory of law gives basic norm a moral function.

**Conclusion**: Kelsen himself is aware of this substantial shortcoming, which has not been remained unnoticed by so many contemporary lawyers (Raz, 1998a: 58). With his theory of empowerment and a more extensive analysis of “ought” that does not signify legal obligation, he tries to present the purest form of law that has no connection to morality in each one of its basic elements (conditionality, addressing authorities, and undeontic aspect). Although this ideal pure form of law provides a good response to Kelsen’s first problem in distinguishing between the legal and moral form, it raises other problems such as inability to correctly explain the relationship of norm and power (Raz, 1998b: 445) or to explain how law is executed in an efficient and forcible system (Alexy, 2013: 241-244). The result of these difficulties is rejection of the whole Neo-Kantian theory in 1962, officially stated by Kelsen in the Salzburg Seminar. Consequently, Kelsen moves from his long traditional period of normativism to legal voluntarism. Since this aspect of Kelsen’s theory has been neglected in Persian legal literature, using the valuable works of researchers on Kelsen’s works such as Paulson and Heidemann, this study attempted to explicate Kelsen’s efforts to separate legal obligation from moral obligation and to show that why they fell short.

#### References

- Alexy, Robert (2013), "Hans Kelsen's Concept of the ‘Ought’", *Jurisprudence*, Vol. 4, No. 2, pp. 235-245.
- Kelsen, Hans (1934), *Reine Rechtslehre*, Tübingen: erste Auflage, Verlag Mohr Siebeck.
- Paulson Stanley L. (1988), “An Empowerment Theory of Legal Norms”, *Ratio Juris*, Vol. 1, No. 1, pp. 58-72.
- Paulson, Stanley L. (2001), “Hans Kelsen's Doctrine of Imputation”, *Ratio Juris*. Vol. 14, No. 1, pp. 47-63.

- Raz, Joseph (1998a), “Kelsens Theory of Basic Norm”, in: Stanley L Paulson, Stanley L. Paulson, Bonnie Litschewski Paulson (eds.) *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford: Clarendon Press, pp. 47-69.
- Raz, Joseph (1998b), “Voluntary obligation and normative powers”, in: Stanley L Paulson, Stanley L. Paulson, Bonnie Litschewski Paulson (eds.) *Normativity and Norms; Critical Perspective on Kelsenian Themes*, Oxford: Clarendon Press.
- Willaschek, Marcus (2012b), “Normativität und Autonomie. Über Verpflichtungen als Handlungsgründe”, in: J. Nida-Rümelin und E. Özmen (eds.) *Die Welt der Gründe. Proceedings des XXII. Deutschen Kongresses für Philosophie*, Hamburg, Meiner Verlag, pp. 353-364.

## تمایز حقوق از اخلاق در نظریه‌ی الزام حقوقی هانس کلسن

پرهام مهرآرام<sup>۱</sup>

## تاریخ دریافت:

۱۳۹۹/۲/۲۴

## تاریخ پذیرش:

۱۳۹۹/۶/۲۸

## واژگان کلیدی:

اخلاق، الزام  
حقوقی،  
قدرت‌دهی،  
کلسن، نظریه  
حقوقی ناب،  
هنجار بودگی.

**چکیده:** کلسن نظریه خود را «نظریه حقوقی ناب» نامیده است. «ناب بودگی» این نظریه به معنای آغشته نشدن حقوق به هر امر غیر حقوقی است که خود مستلزم جدایی آن از اخلاق است. از این روی، کلسن می‌کوشد صورت ایدئالی را از حقوق ارائه دهد که از اخلاق متمایز باشد. در دوران آغازین اندیشه‌ورزی خود، او این صورت ایدئال را گزاره‌های شرطی می‌داند که مخاطباتش مقامات حقوقی هستند. در حالیکه گزاره‌های اخلاقی، غیر شرطی بوده و مستقیم بر اتباع خود امر می‌کنند؛ در عین حال، هنجاری بودن پوزیتیویسم او سبب می‌شود که معنای این گزاره شرطی به یک «الزام» حقوقی تکلیف محور اشاره کند و در معنا و عینیت خود با گزاره‌های اخلاقی همانند باشد؛ به عبارت دیگر، الزام حقوقی در این دوره بر «بایدی» بنا شده است که همانند همای اخلاقی‌اش، ریشه در ضرورتی عقلانی دارد. این امر به «هنجار بنیادین»، به‌عنوان سرچشمه این ضرورت، چهره‌ای اخلاقی می‌بخشد و آشتی دادن ناب‌بودگی نظریه کلسن با هنجاری بودنش را دشوار می‌سازد. کلسن که خود از این مشکل آگاه بوده، می‌کوشد با طرح نظریه قدرت‌دهی که در آن «باید» در معنای اعطای صلاحیت درک می‌شود، الزام حقوقی را به‌عنوان مفهومی درجه اول کنار بگذارد و صورت لیبنتالی را جایگزین کند که این بار نه امری و نه تکلیف محور است و نه مستقیم اتباع قانون را مخاطب قرار می‌دهد. بدین صورت، او ناب‌ترین شکل صورت ایدئال حقوق را ارائه می‌دهد. این مقاله به نقد و بررسی تلاش کلسن برای ساخت نظریه حقوقی هنجار محور و در عین حال مستقل از اخلاق می‌پردازد.

DOI: 10.30470/phm.2020.127555.1793

Homepage: phm.znu.ac.ir

۱. دکتری حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، گروه حقوق عمومی، Parham\_mehararam@yahoo.com

**مقدمه**

سده نوزدهم میلادی را می‌توان به حق سده علم‌گرایی و پوزیتیویسم نامید. پیشرفت‌های شگرف در علوم تجربی حقوق‌دان‌های برجسته را واداشت تا بکوشند حقوق را نیز به آنچه آنان علم واقعی می‌پنداشتند و الگوی آن فیزیک به شمار می‌آمد، نزدیک کنند. این امر که سبب قدرت‌گیری پوزیتیویسم حقوقی شد، حقوق طبیعی و تلقی‌های اخلاقی از حقوق را به شدت زیر سؤال برد. در این سده، کوشش برای معرفی حقوق به عنوان علمی مستقل آغاز شد. در آلمان، این امر دلایل گوناگونی داشت. یکی از این دلایل، مسئله قانون‌نویسی در این کشور بود. جریان حقوقی نوینی که از سوی افرادی مانند یرینگ<sup>۱</sup>، گربر<sup>۲</sup> و لاباند<sup>۳</sup> ایجاد شده بود، می‌کوشید علم حقوق را به عنوان علمی مفهومی و انتزاعی با رویکردی نوین مطرح نماید؛ با این امید که بتواند فرایند قانون‌نویسی را در کل آلمان آسان‌تر کند. این علم حقوق می‌بایست از سیاست و تاریخ مستقل باشد (Moriya, 2003: 52). در کنار ملاحظات سیاسی و اجتماعی مسئله نظری‌تری نیز در همین زمان مطرح شد. در این سده، ظهور علوم جدیدی مانند اقتصاد و جامعه‌شناسی باعث شده بود تا حقوق‌دانان نیز به تأسیس علم حقوق به عنوان علمی مستقل بیندیشند و برای ایجاد و تکامل آن تلاش کنند. این تلاش در نیمه اول سده بیستم نیز ادامه داشت و شاید بتوان کلسن<sup>۴</sup> را بزرگ‌ترین چهره آن به شمار آورد. اهمیت نظریه حقوقی ناب کلسن در این است که در نقطه اوج جریان نامدار به نوکانتی قرار دارد.<sup>۵</sup> در مسیر تأسیس علم مستقل حقوق، کلسن، به دلیل باور به همین مبانی نوکانتی، با دشواری‌ها و

1. Rudolph Ritter von Jhering
2. Carl Friedrich von Gerber
3. Paul Laband
4. Hans Kelsen

۵. در این راستا لازم به ذکر است که تلاش اصلی کانت، نه ساخت حقوق به مثابه علمی مستقل، بلکه یافتن مبانی فلسفی و متافیزیکی برای سیاست و مفهوم حق بود که البته در موفقیت‌آمیز بودن آن تردیدهایی وجود دارد. برای نمونه در مورد اعمال امر مطلق در حوزه سیاست و دشواری‌های آن: ر. ک:

معظمی، علی (۱۳۸۸)، «صلح پایدار و عاملیت سیاسی نزد کانت»، فصلنامه تأملات فلسفی، سال اول، شماره سوم،



چالش‌هایی مواجه شد که دیگر معاصران یا پیشکسوتان پوزیتیویست‌اش با آن‌ها روبه‌رو نبودند و آن چالش پاسداری از استقلال یا «ناب‌بودگی»<sup>۱</sup> حقوق در برابر امر روان‌شناختی و جامعه‌شناختی بود. منظور از ناب‌بودگی آمیخته نبودن حقوق با هر امر غیرحقوقی است. در واقع راهکار کلسن برای حل مسأله استقلال حقوق از علوم تجربی، طرح پوزیتیویسمی هنجارگرا بود. این گونه از پوزیتیویسم، ضمن برخورداری از واقع‌گرایی پوزیتیویستی، با ارائه تحلیلی هنجاری از گزاره‌های حقوقی، به دریافت اولیة حقوق‌دان‌ها از دانش حقوق نیز نزدیک‌تر بوده و در عین حال آن را از جامعه‌شناسی و روان‌شناسی جدا می‌کند. چنین رویکردی، نظریه حقوقی ناب کلسن را متمایز و به او جایگاه رفیعی در میان اندیشمندان حقوقی می‌بخشد.

در عین حال، کوشش او برای طرح نظریه ناب حقوقی، نیازمند استقلال حقوق از اخلاق نیز هست؛ به‌ویژه آنکه نبود این استقلال می‌تواند حقوق را به فلسفه و متافیزیک نیازمند کند. وجود مفاهیم به‌ظاهر مشترک در میان این دو دانش از قدیم سبب شده است تا در طرح بسیاری از مفاهیم برجسته حقوقی از همتای اخلاقیشان الگوبرداری شود. شاید یکی از آشناترین نمونه‌های این امر پیوند میان مسئولیت حقوقی و اخلاقی (به‌ویژه در حقوق جزا) باشد که حقوق را به بسیاری از بحث‌های سنتی فلسفه اخلاق، مانند آزادی اراده و موجبیت، پیوند می‌زند (کوفمن، ۱۳۹۶: ۶۲۸-۶۲۹).

دلیل دیگر کلسن در پذیرش جدایی حقوق از اخلاق، باور جدی او به نسبی‌گرایی اخلاقی و در نتیجه از دست رفتن عینیت حقوق در صورت استواری آن بر اخلاق است. او در امکان مسلم فرض کردن بسیاری از مباحث اخلاقی تردید دارد؛ چنانکه در نقد حقوق طبیعی مفصل به این مطلب می‌پردازد. از دید او گزاره‌های اخلاقی را تنها می‌توان بر پایه «نظریه منفعت‌گرایی»<sup>۲</sup> توجیه کرد. اگر موضوع گزاره اخلاقی با نفع فرد همخوان باشد، گزاره تصدیق‌پذیر و در غیر این صورت، تکذیب‌پذیر است. احکام در این معنا هنجاری نبوده و گزاره‌های توصیفی روان‌شناختی به شمار می‌آیند. در نتیجه

1. Purity

2. Zinstheorie, The Theory of Interest

ارزش‌گذاری اخلاقی چیزی جز واکنشی عاطفی به یک مسئله نیست (Kelsen, 1942, 314). با وجود چنین نگرشی به گزاره‌های اخلاقی، بدیهی است که کلسن بکوشد نظریه حقوقی ناب خود را بدون هیچ پیوندی با اخلاق بنا کند. بنابراین، رویکرد کلسنی به حقوق در صدد آشتی دادن هنجارگرایی با نظریه جدایی حقوق از اخلاق، به‌عنوان مهم‌ترین دانش هنجاری، است.

در این میان، مفهوم «الزام حقوقی» برای کلسن چالش‌برانگیزترین مفهوم به‌شمار می‌آید. چنانکه برتیا<sup>۱</sup> اشاره می‌کند، مفهوم الزام، تا آنجا که حقوق قصد تنظیم رفتار افراد را دارد، از آن جدایی‌ناپذیر است (Bertea, 2009: 199). الزام حقوقی ناگزیر پرسش از بنیاد مشروعیت خود را پیش می‌کشد؛ چراکه اعمال اجبار برای واداشتن دیگران به انجام عملی که مورد خواست آن‌ها نیست، به ذات با چالش اخلاقی روبه‌رو است و توجیه می‌طلبد و به بحث‌های اخلاقی می‌انجامد (Willaschek, 2012a: 558). از آنجا که کلسن نیز هنجار را قاعده تنظیم‌گر رفتار می‌داند، و با توجه به باورهای نوکانتی‌اش که به او این اجازه را نمی‌دهند تا بتواند با فروکاستن «باید» و الزام حقوقی به اراده قانون‌گذار یا اراده جمعی مسئله را حل کند، جدایی اخلاق از الزام حقوقی برای او نیز پرسشی بسیار بنیادین است. این مقاله می‌کوشد به بررسی راهکارهای کلسن برای ایجاد تمایز میان الزام حقوقی و اخلاقی و کاستی‌های آن بپردازد.

مقاله، به‌منظور شرح راهکار کلسن برای حل مسئله مطرح‌شده، با توجه به اینکه او اندیشه‌های خود را بارها مورد تجدیدنظر قرار داده است، در آغاز و در گفتار نخست خود، به این پرسش پاسخ می‌دهد که با کدام دوره از آراء او مواجهیم. بدین منظور، بررسی دوره‌بندی آثار و باورهای او اجتناب‌ناپذیر است. نشان خواهیم داد که نظریه الزام او را، در زمانی که هنوز به اراده‌گرایی نپیوسته است، می‌توان به دو دوره مهم‌تر هنجارگرایی محتوایی و شکلی تقسیم کرد که دومی خود را در نظریه قدرت‌دهی (صلاحیت‌بخشی) نشان می‌دهد. بر همین پایه، گفتار دوم به دوره اول و گفتار سوم به

1. Stefano Bertea



الزام در نظریه قدرت‌دهی پرداخته است.

## ۱. دوره‌بندی

کلسن در طول زندگی خود نظریه یکدستی را ارائه نداده و بارها اندیشه‌های خود را دگرگون کرده است؛ بنابراین هر پژوهشی درباره اندیشه حقوقی او باید در آغاز مشخص کند که با کدام دوره از باورهای او سروکار دارد. دوره‌بندی آثار کلسن امری مورد مناقشه است؛ زیرا این امر می‌تواند برحسب معیارهای متفاوتی صورت گیرد. در رابطه با بحث ما مناقشه میان پائلسون<sup>۱</sup> و هایدمن<sup>۲</sup> می‌تواند مفید واقع شود. هایدمن اولین کسی است که به صورت مبسوط به دوره‌بندی آثار کلسن پرداخته است. او در اثر خود با نام *هنجار همچون امر واقع: درباره‌ی نظریه هنجار هانس کلسن*<sup>۳</sup> آثار او را به چهار دوره تقسیم کرده است (Heidemann, 1997). وی در مقاله دیگری تحت عنوان «جنبه‌های «باید» در نظریه حقوقی ناب کلسن»<sup>۴</sup> مبنای تقسیم‌بندی آثار کلسن را نظر او درباره مفهوم «باید» قرار داده است (Heidemann, 2013)؛ مسئله‌ای که محور اصلی پژوهش ما در این مقاله است.

از دید هایدمن دوره نخست اندیشه‌ورزی کلسن از سال ۱۹۱۱ میلادی آغاز می‌شود. در این دوره کلسن بنیان‌های اصلی نظریه خود را بیان می‌کند. این بنیان‌ها عبارتند از: تمایز میان «باید» و «هست»، هنجاری بودن حقوق و توجه به دانش حقوق موجود همچون نقطه آغاز پژوهش درباره حقوق.

کلسن همچنین ایده «واحد مستقل حقوقی»<sup>۵</sup> را پیش می‌کشد و آن را به صورت زیر مطرح می‌کند:

«اگر (رخداد) «الف» روی دهد، آنگاه (رخداد) «ب» توسط دولت روی خواهد داد»

1. Stanley L. Paulson

2. Carsten Heidemann

3. Die Norm als Tatsache: Zur Normentheorie Hans Kelsens

4. Facets of 'Ought' in Kelsen's Pure Theory of Law

5. Autonomous legal unit.

(Heidemann, 2013: 251).

دوره دوم همان دوران نوکانتی (از سال ۱۹۲۰ تا ۱۹۴۰ میلادی) است. در این دوره، کلسن آثار زیر را منتشر می‌کند که برخی از آنها از مهم‌ترین آثار او به شمار می‌آیند: مسئله حاکمیت<sup>۱</sup>، مفهوم جامعه‌شناختی و حقوقی دولت<sup>۲</sup>، نظریه عام دولت<sup>۳</sup> و ویرایش اول نظریه حقوقی ناب<sup>۴</sup>. در این دوره، او به صورت جدی از فلسفه نوکانتی اثر پذیرفته است و روش فرارونده کوهن<sup>۵</sup> را به کار می‌گیرد. بر این پایه، موضوع حقوق آن چیزی است که از طریق شناخت حقوقی<sup>۶</sup> بازسازی می‌شود (Heidemann 1999: 348) و هنجارهای حقوقی همان شناخت حقوقی هستند. در همین دوره است که کلسن از «انتساب» به عنوان مقوله شناخت حقوقی، در تناظر با «علیت»، نام می‌برد (Heidemann, 1997: 252).

هایدمن دوره سوم را دوره واقع‌گرایی می‌نامد. از دید او، این دوره نمایانگر گسست جدی کلسن از نظریه شناخت نوکانتی است. اولین اثر برجسته او در این دوران نظریه ناب و حقوق‌شناسی تحلیلی<sup>۷</sup> (۱۹۴۱) است که بر طبق آن، در تناظر با احکام علمی علی که بیانگر امور واقع در طبیعت هستند، احکام حقوقی نیز توصیفگر هنجارهای حقوقی هستند و عین آنها به شمار نمی‌آیند. ایده‌ای که کلسن آن را در ویرایش دوم نظریه حقوقی ناب (۱۹۶۰) نیز ارائه می‌دهد (Heidemann, 1997: 255).

از دید هایدمن دوره آخر «دوره تحلیلی» است. در این دوره، او به نظریه «هنجارگرایی ناخردگرایانه»<sup>۸</sup> می‌پیوندد و هنجارها را، این بار، در پیوند با اراده تحلیل و پیوند آنها از طریق احکام شناختی را رد می‌کند. در این دوره هنجار بنیادین نیز دیگر

1. Das Problem der Souveränität
2. Der Soziologische und der juristische Staatsbegriff
3. Allgemeine Staatslehre
4. Reine Rechtslehre
5. Hermann Cohen
6. Rechtserkenntnis
7. The Pure Theory and Analytical Jurisprudence
8. Norm-Irrationalismus-Theorie



همچون استلزامی منطقی و فرارونده فهم نمی‌شود؛ بلکه تنها زائیده تخیل اراده است. نظریه عام هنجارها<sup>۱</sup> مهم‌ترین اثر او در این دوره است که پس از مرگ او منتشر شد (Heidemann, 1997: 255).

پائلسون به دسته‌بندی هایدمن واکنش نشان داده است. انتقاد اصلی او بر معیار این دسته‌بندی، یعنی بود یا نبود این‌همانی میان هنجارها و احکام حقوقی، مبتنی است. از دید او، این دسته‌بندی برخلاف «قاعده انسجام»<sup>۲</sup> است، قاعده‌ای که بر طبق آن، دوره‌بندی آثار کلسن باید همه عناصر اصلی فلسفه او را، از جمله پرسش فرارونده کلسن، شناخت حقوقی همچون ایجادگر موضوع خود، نقش هنجار بنیادین به‌عنوان بنیاد استدلال فرارونده<sup>۳</sup>، مقوله انتساب و امکان تعارض میان هنجارها، مورد توجه قرار دهد (Paulson, 1998: 154). حال اگر قاعده نام‌برده را مبنا قرار دهیم، نمی‌توان از دوره‌ای با نام دوره «واقع‌گرایی» نام برد؛ زیرا در خلال سال‌های ۱۹۲۲ تا ۱۹۶۲ میلادی، کلسن سه عنصر اصلی نام‌برده نظریه خود را حفظ کرده بوده است. از دید پائلسون، کلسن در میان سال‌های ۱۹۶۰ تا ۱۹۶۲ میلادی، به‌ویژه در کنفرانس سالزبورگ، به برخی دگرگونی‌های برجسته در نظریه خود، برای نمونه کنار گذاشتن هنجار بنیادین به‌عنوان مقوله فرارونده حقوق و پذیرش آن به‌عنوان امری خیالی، اعتراف می‌کند. اگر او نظریه خود را پیش‌از این دگرگون کرده بوده، چرا این دگرگونی را در آن زمان اعلام کرده است (Paulson, 1999: 358-359)؟ بنابراین پائلسون به دوره واقع‌گرایی باور نداشته و به‌جای آن یک دوره طولانی کلاسیک را، از سال ۱۹۲۲ تا ۱۹۶۰ میلادی، پیشنهاد می‌دهد. این دوره خود می‌تواند به دو دوره تقسیم شود؛ دوره نوکانتی و دوره آمیخته. کلسن در دوره کلاسیک سه عنصر بنیادین نام‌برده را دگرگون نمی‌کند (Paulson, 1998: 160). از دید پائلسون گسست واقعی در پایان این دوره رخ می‌دهد و کلسن وارد دوره نوین شکاکانه شده، سه اصل یاد شده را کنار می‌گذارد

1. Allgemeine Theorie der Normen
2. Die Kohärenzregel
3. Transcendental

(Paulson, 1998: 165).

دوره‌بندی مناسب برای این پژوهش آن است که دگرگونی‌های اساسی در مفاهیم «باید» و «الزام» را بهتر نمایش دهد. از این منظر سال ۱۹۴۵ میلادی که با پذیرش «نظریه قدرت‌دهی»<sup>۱</sup> در نظریه عام حقوق و دولت<sup>۲</sup> همراه است، اهمیت ویژه‌ای دارد (Paulson, 1988: 67). این نظریه در دوره شکاکانه به‌خوبی بسط می‌یابد (Paulson, 2000: 535). به همین دلیل، تمایز هایدمن میان دو دوره نوکانتی و واقع‌گرایی برای موضوع این پژوهش اهمیتی ندارد. اما باید به این نکته نیز اشاره کرد که از سال ۱۹۶۲ میلادی و پس از اظهارات کلسن در کنفرانس سالزبورگ، کلسن نظریه نوینی از الزام را مطرح می‌کند و تمایز سنتی میان «باید» و «هست» را کنار می‌گذارد. این پژوهش به دو دوره اول اندیشه‌های کلسن می‌پردازد که بازه زمانی میان سال‌های ۱۹۲۲ تا ۱۹۶۲ میلادی را در برمی‌گیرد و آراء کلسن را از نظر موضوعی به دو دوره تقسیم می‌کند. دوره اول دوره سنتی یا کلاسیک است که تا سال ۱۹۴۵ میلادی ادامه دارد. در این دوره الزام دارای مفهومی تکلیف محور<sup>۳</sup> و هنجاربودگی محتوایی<sup>۴</sup> است. دوره دوم، دوره نظریه قدرت‌دهی است که در آن الزام تکلیف محور نیست. در این میان، پذیرش «نظریه حذف‌کننده»<sup>۵</sup> از سوی کلسن، در سال ۱۹۲۸ میلادی، نقطه عطف دیگری است که در آن وی ایده امری بودن حقوق و مخاطب بودن شهروندان عادی در این فرمان‌ها را کنار می‌گذارد (Paulson, 1988: 65).

## ۲. دوره سنتی: هنجاربودگی محتوایی

این مقاله برای آنکه دوران سنتی کلسن را شرح دهد به چهار اثر او پرداخته است: ویرایش اول (۱۹۳۴) و دوم نظریه حقوقی ناب (۱۹۶۰)، «ارزش داوری در دانش

1. Ermächtigungstheorie
2. General Theory of Law and State
3. Deontisch
4. Inhaltliche Normativität
5. Eliminative theorie



حقوق»<sup>۱</sup> (۱۹۴۲)، «علیت و انتساب»<sup>۲</sup> (۱۹۵۰) و «درباره بنیاد اعتبار حقوقی»<sup>۳</sup> (۱۹۶۰). «بنیاد اعتبار حقوقی» و نظریه حقوقی ناب به دوره نظریه قدرت دهی تعلق دارند؛ اما برخی از باورهای کلسن درباره اعتبار در این دو نوشته برای دوره مورد بحث نیز می‌توانند به کار گرفته شوند.

## ۱.۲. مبانی نظریه هنجار بودگی محتوایی

### ۱.۱.۱. هنجار گرایی حقوقی؛ هنجار، اعتبار و عینیت در نظریه کلسن

کلسن در آغاز نظریه حقوقی ناب، مقصود خود از «ناب» بودن را توضیح می‌دهد:

«آن [نظریه حقوقی ناب] خود را به‌عنوان نظریه حقوقی ناب معرفی می‌کند...؛ زیرا می‌خواهد از شناخت حقوقی، همه آن چیزهایی را جدا کند که موضوع دقیق آنچه که به‌عنوان حقوق معین شده است، نیست؛ یعنی می‌خواهد دانش حقوق را از همه عناصر بیگانه‌اش آزاد سازد» (Kelsen, 1934: §1).

این عناصر خارجی از یک سو عبارت‌اند از زیست‌شناسی و روان‌شناسی و از سوی دیگر الهیات و اخلاق. برای پرهیز از آمیزش این عناصر با حقوق، در آغاز باید از آمیزش روش شناختی<sup>۴</sup> پرهیز کرد؛ بنابراین، حقوق باید روش مطالعه خود را داشته باشد (Kelsen, 1934: §1)<sup>۵</sup>. از دید او، تمایز میان طبیعت و جامعه دلیلی بر این مسئله

1 Value Judgement in the Science of Law

2 Causality and Imputation

3 On the Basis of Legal Validity

4. Synkretismus

۵. نباید فراموش کرد که کلسن را از نسل حقوق‌دان‌های نوکانتی می‌دانند (Trejo-Mathys, 2015: 148-).

149). به همین دلیل، او در بسیاری از بنیان‌های نظریه خود، پیرو بزرگ‌ترین اندیشمندان این مکتب بوده است. در زمینه تمایز میان روش پژوهش در علوم انسانی و تجربی، پیش از او لاباند و ریکرت نظرانی را مطرح کرده بوده‌اند. لاباند استدلال می‌کند که برخلاف علوم تجربی که به دنبال شناسایی قواعد عام هستند، هدف علوم انسانی شناسایی ویژگی‌های یگانه موضوع خود است (Koptzeva, Makhonina, 2009: 247). ریکرت نیز باور دارد که روش علوم انسانی (Idiographic) ویژگی‌های یگانه موضوع خود را توصیف می‌کند. آزادی انسانی به علم اجازه نمی‌دهد تا با قواعد عام به شناسایی زندگی روحی انسان بپردازد (Koptzeva, Makhonina, 2009: 249-).

است که باید میان روش پژوهش در حقوق و علوم طبیعی تمایز گذاشت؛ هر چند پدیده‌های اجتماعی را نیز می‌توان به صورت علیّی تحلیل کرد. با وجود این، تحلیل گزاره‌های حقوقی نشانگر این واقعیت است که نمی‌توان آن‌ها را گزاره‌هایی صرفاً علیّی دانست (Kelsen, 1950: 1).

در واقع ارجاع کلسن به جامعه به عنوان موضوع اصلی شناخت حقوقی به بحث‌های مهمی درباره «معنا»، پیوند میان هنجارهای حقوقی و عینیت هنجاری و اعتبار در دانش حقوقی انجامیده است. از دید کلسن، پیوند عناصر شناخت در حقوق از پیوند متناظر آن در علوم طبیعی متمایز است؛ زیرا پدیده اجتماعی دارای دو جزء است: یک جزء کنش بیرونی است که حواس انسان توانایی دریافت آن را دارد و جزء دیگر، کنش درونی است؛ یعنی همان معنایی که در آن پنهان شده است (Kelsen, 1934: § 2). این معنا را نمی‌توان به صورت حسی دریافت کرد. پدیده‌های اجتماعی دارای این ویژگی بی‌همتای خود تفسیرگری هستند؛ بدین معنا که در درون خود گزاره‌ای را حمل می‌کنند که به آن‌ها معنا می‌بخشد. این معنا می‌تواند عینی یا ذهنی باشد. کنش حقوقی، برای اینکه بتواند از علوم تجربی متمایز شود و در عین حال عینیت خود را نیز از دست ندهد، باید دارای معنای عینی‌ای باشد که نتوان آن را به پیوندهای علیّی فروکاست. به همین دلیل، این معنای عینی تنها می‌تواند از طریق یک هنجار تأمین شود، هنجاری که محتوای یک رویداد را معین کرده و امکان تفسیر آن را فراهم می‌کند (Kelsen, 1934: § 4). بنابراین، شناخت حقوقی در این هنجارها، و نه رویداد بیرونی، قرار دارد. هنجاری بودن نظریه کلسن، آن را از نظریات جامعه‌شناختی حقوق جدا می‌کند. از دید کلسن، هنجار عبارت از آن چیزی است که «باید روی دهد» (Kelsen, 1960a: 4). وی در «ارزش داوری در دانش حقوق» این چنین می‌نویسد:

«قاعده‌ای را که رفتار خاصی را می‌طلبد یا ممنوع می‌کند، هنجار می‌نامیم. معنای ویژه یک هنجار از طریق مفهوم «باید» بیان می‌شود. هنجار به طور ضمنی دربردارنده این مفهوم است که فرد باید به شیوه‌ای ویژه رفتار کند؛ اینکه فرد باید کاری را انجام دهد یا از آن پرهیز کند. عبارت‌های دربردارنده هنجار، گزاره‌های

بایدانگار<sup>۱</sup> هستند» (Kelsen, 1942: 313).

وی در «علیت و انتساب» نیز تعریفی مشابه ارائه می‌دهد (Kelsen, 1950: 2). مبتنی بر آموزه دو جهان<sup>۲</sup>، «وجود» هنجار نمی‌تواند مانند وجود یک امر واقع باشد؛ بلکه «وجود» هنجار چیزی جز اعتبار آن نیست. وقتی می‌گوییم هنجاری موجود است، به معنای آن است که معتبر است و وقتی می‌گوییم هنجار معتبر است، یعنی «باید» پیروی شود؛ بنابراین وجود هنجار با اعتبار آن یکی است و هر دو به یک «باید» ارجاع دارند.<sup>۳</sup> اما از دید کلسن، هنجارهای حقوقی دارای شرط «موضوعه بودن» نیز هستند. بر طبق این شرط، وجود یک هنجار بدون وجود رویداد بیرونی‌ای که آن را به‌عنوان محتوای خود داشته باشد، ممکن نیست (Kelsen, 1942: 317)؛ اما از آنجاکه «باید» از «هست» قابل استنتاج نیست، فقط یک هنجار می‌تواند به هنجار دیگر اعتبار ببخشد. این زنجیره هنجارهای اعتباربخش نمی‌تواند بی‌پایان باشد و باید در یک نقطه به انتها برسد. هنجاری که در انتهای این رشته قرار گرفته و پیش‌فرض همه هنجارهای دیگر است، «هنجار بنیادین» نامیده می‌شود (Stranzinger, 1977: 401)؛ بنابراین، مطلب مهم درباره پوزیتیویسم هنجارگرای کلسن، آن است که فرض هنجار بنیادین را محدود به «اصل کارآمدی»<sup>۴</sup> می‌کند؛ بدین معنا که هنجار بنیادین را تنها می‌توان برای سامانه‌های حقوقی

#### 1. Sollsätze

۲. Zwei- Welten-Lehre: بر پایه این آموزه، جهان «هست‌ها» و «بایدها» را باید به کلی دو جهان جدا در نظر گرفت. در مورد برخی ریشه‌های تاریخی جدایی میان «هست» و «باید»:

درویشی، داریوش (۱۳۹۲)، «ارزیابی منطقی جایگاه اصول اعلامیه حقوق بشر در حقوق و اخلاق»، تاملات فلسفی، دوره ۳، شماره ۱۰، صص ۱۰۰-۱۰۳

۳. در این مورد نیز کلسن پیرو پیشینیان نوکانتی خود است. از دید ریکرت احکام هنجاری وجود ندارند؛ بلکه دارای اعتبار هستند. به عبارت دیگر، وجود آن‌ها اعتبارشان است؛ اعتباری که نمی‌تواند از امر واقع گرفته شود. این اعتبار پیوندی میان یک حکم و ارزش است که ارزش منطقی حکم را می‌سازد. ارزش صورت حکم است و به وسیله آن تصدیق می‌شود. این تصدیق توسط یک هنجار مورد دلالت مواقع می‌شود (Heidemann, 2013: 254). کلسن نیز به همین شکل اعتبار حکم حقوقی را به صورت آن که همان مقوله انتساب است، نسبت می‌دهد (Paulson, 2001: 51).

#### 4. Effektivitätsprinzip

کارآمد در نظر گرفت و به کار برد. منظور از کارآمدی، کارآمدی مجموعهٔ هنجارها و نه تک‌تک آن‌هاست. باید توجه داشت که پیوند میان کارآمدی و اعتبار را نباید به معنای این‌همانی این دو فهمید؛ چراکه در این صورت دچار اشکال استنتاج «باید» از «هست» خواهیم شد. این دو یکی نیستند؛ هرچند اعتبار بدون کارآمدی نیز وجودی ندارد (Kelsen, 1934: § 30b). پیوند میان کارآمدی و اعتبار در فلسفهٔ کلسن از این لحاظ بسیار مهم است که دو ادعای بنیادین نظریهٔ او را، یعنی «ترهنجاری بودن» و «ترجدایی»، با هم آشتی می‌دهد.

پیوند میان هنجار و امور واقع سبب می‌شود تا بتوان میان دو دسته از احکام تمایز گذاشت: دستهٔ اول آن‌هایی هستند که قانونی بودن یا نبودن اعمال را تعیین و مستقیم رفتارهای انسان‌ها را تنظیم می‌کنند؛ درحالی‌که دستهٔ دوم به قضاوت ارزشی دربارهٔ هنجارها و قوانین می‌پردازند. کلسن اولی را «ارزش قانون»<sup>۱</sup> و دومی را «ارزش عدالت»<sup>۲</sup> می‌نامد (Kelsen, 1942: 313). احکام دستهٔ اول، برخلاف دستهٔ دوم، با برخی امور واقع متناظراند و می‌توانند محتوای آن‌ها به شمار آیند (اصل موضوعه بودن) (Kelsen, 1942: 316) که به آن‌ها جنبه‌ای عینی می‌بخشد. ارزش حقوق به گونهٔ دیگری نیز عینی است. این ارزش برخلاف ارزش عدالت برای همه ارزشمند است؛ نه فقط برای کسانی که آن را می‌طلبند و می‌خواهند؛ چراکه ارزش یادشده با هنجارهایی در پیوند بوده که هنجار بنیادین به آن‌ها اعتبار بخشیده است. بنابراین، تاجاییکه هنجار بنیادین پیش‌فرض گرفته شود، ارزش حقوق نیز عینیت خواهد داشت؛ هرچند پیش‌فرض گرفتن هنجار بنیادین، الزامی نیست (Kelsen, 1942: 328-329)؛ از این روی، عینیت حقوق از دید کلسن، دارای دو مبناست:

الف. پیوند میان هنجارهای حقوقی و برخی امور واقعی مشخص؛ در اینجا عینیت بدین معناست که وجود هنجار حقوقی را می‌تواند به صورت تجربی و در پیوند با امور واقع آزمود.

1. Value of law
2. Value of justice





ب. اعتبار فراگیر: اعتبار فراگیر<sup>۱</sup> هنجار حقوقی به معنای ارزش فراگیر موضوع آن برای همه است؛ البته تا آنجا که هنجار بنیادین پیش فرض گرفته شود.

در حقیقت مبنای دوم خود برخاسته از مبنای نخستین است که بر طبق آن باید برای هر سامانه کارآمد حقوقی، که در حقیقت مجموعه‌ای از روابط قدرت در جهان خارج است، هنجاری بنیادین در نظر گرفت (اصل کارآمدی). بنابراین، می‌توان گفت که کلسن باور دارد تحلیل گزاره‌های حقوقی بیانگر ماهیت هنجاری آن‌هاست و این ماهیت باید اصل کارآمدی را پیش فرض بگیرد. پس از شرح تحلیل کلسن از هنجار و پیامدهای نوکانتی آن، اینک به بیان انتقادهایی می‌پردازیم که او، مبتنی بر درکش از هنجار، اعتبار و عینیت، بر حقوق طبیعی و پوزیتیویسم فروکاهنده وارد کرده است؛ انتقادهایی که در نهایت به یک آنتی‌نومی می‌انجامند. از دید او، این آنتی‌نومی را تنها از طریق یک استدلال فرارونده می‌توان حل کرد که از طریق آن مقوله انتساب و الزام حقوقی اثبات می‌شود.

## ۲.۱.۲. آنتی‌نومی کلسنی

استدلال فرارونده کلسن دارای سه تزااست (Paulson, 1992: 313):

۱. همه گونه‌های نظریه حق می‌توانند ذیل دو گروه دسته‌بندی شوند: پوزیتیویسم رایج و حقوق طبیعی؛
۲. راهکار جایگزینی وجود ندارد. این دو مکتب جامع و مانع هستند؛
۳. هر دو نظریه غیرقابل پذیرش هستند.

مقدمه دوم و سوم بدین معناست که با یک آنتی‌نومی<sup>۲</sup> روبه‌رویم. این آنتی‌نومی تقابل میان حقوق طبیعی و پوزیتیویسم رایج (پوزیتیویسم فروکاهنده) را نشان می‌دهد. انتقادهای اصلی او بر پوزیتیویسم بر ناممکن بودن استنتاج «باید» (هنجار حقوقی) از

### 1. Umfassende Gültigkeit

۲. Antinomy: در فارسی «تنازع احکام»، «تعارض قوانین» و «مسائل جدلی الطرفين» نیز اصطلاح شده است؛ یعنی

مسئله‌ای که در آن عقل را بر هیچ‌یک از دو طرف حکمی نیست. ر.ک: کورنر، ۱۳۸۰: ۲۵۰

«هست» (ارادهٔ قانون‌گذار) مبتنی است. از آنجا که گزاره‌های حقوقی هنجاری هستند، پوزیتیویسم نمی‌تواند توصیف صحیح این گزاره‌ها را ارائه دهد.

در عین حال، حقوق طبیعی نیز نمی‌تواند خود را به‌عنوان جایگزین معتبر پوزیتیویسم معرفی کند. کلسن حقوق طبیعی را به معنای ادعایی می‌فهمد که طبق آن هنجارهایی با اعتبار مطلق وجود دارند که عقل بر شناخت آن‌ها توانا است (Raz, 1998: 54a). تعریف کلسن از حقوق طبیعی از حقوق طبیعی سنتی که کمال اخلاقی انسان را محور حقوق قرار می‌دهد، فراتر رفته و هر اندیشه‌ای را در برمی‌گیرد که سنج‌ای برای قضاوت دربارهٔ عادلانه بودن قوانین در اختیار می‌گذارد (ارزش عدالت). کلسن، بر همین پایه، کانت را نیز در زمرهٔ باورمندان به حقوق طبیعی قرار می‌دهد؛ هرچند خود او چندان با این مسئله موافق نباشد (Kant, 1784, 7; Kant, 1786: 127-128). انتقادهای اصلی کلسن از حقوق طبیعی بر باور او به عینیت نداشتن ارزش‌های عدالت، به دلیل عدم تناظر آن‌ها با امور واقع، برخلاف ارزش قانون، مبتنی است. از دید او، ارزش‌های عدالت ذهنی بوده و تنها از طریق «نظریهٔ منفعت‌گرایی» توضیح‌پذیر هستند (Kelsen, 1942: 314). همچنین، او بر این باور است که حقوق طبیعی، با تفسیر هنجاری‌اش از طبیعت، تمایز علوم طبیعی و انسانی را برهم می‌زند و به استنتاج (باید) از «هست» می‌انجامد (Kelsen, 1949: 482-483). علاوه بر آن، انتقادهای دیگری را نیز می‌توان بر حقوق طبیعی مطرح کرد، از جمله: متعارض بودن به دلیل تلاش برای بیرون کشیدن قاعدهٔ رفتار از طبیعت انسانی و هم‌زمان کوشش برای اصلاح همان طبیعت (Kelsen, 1949: 488) و بی‌توجهی به اعمال اجبار به‌عنوان عنصر سازندهٔ ماهیت حقوق (Paulson, 2018: 277) که هر دو در پیوند با انتقادهای نام‌برده هستند.

### ۳.۱.۲. استدلال فرارونده و اثبات مقولهٔ انتساب

چنان‌که اشاره شد، از دید کلسن، تز فرو کاهنده (فروکاستن هنجارهای حقوقی به امر واقع) و تز اخلاق‌مندی (باور به آمیزش گزاره‌های حقوقی و اخلاقی) به یک آنتی‌نومی



می‌انجامند؛ اما برخلاف نظر رایج، محورهای اصلی بحث دو مورد و نه یک مورد هستند: تمایز میان هنجار و امر واقع از یک سو و تمایز میان حقوق و اخلاقمندی از سوی دیگر. این عناصر را به چهار شیوه می‌توان با یکدیگر ترکیب کرد که در جدول زیر به نمایش گذاشته شده‌اند (Paulson, 1992: 320):

حقوق و اخلاقمندی	حقوق و امر واقع	تز هنجارمندی	تز فروگاهندگی
↓	→	حقوق طبیعی	-
تز اخلاقمندی	تز جدایی	نظریه حقوقی ناب	نظریه تجربی پوزیتیویستی حقوق

چنانکه جدول نشان می‌دهد، دو نظریه حقوق طبیعی و پوزیتیویسم فروگاهنده جامع نیستند؛ چراکه تز هنجارمندی و جدایی توانایی پیوند یافتن با همدیگر را دارند. در نتیجه، می‌توان به نظریه‌ای دست یافت که از دو اصل بنیادین حقوق طبیعی (آمیزش حقوق و اخلاق) و پوزیتیویسم فروگاهنده (طرد هنجاری بودن گزاره‌های حقوقی) بری باشد؛ این همان هدف نظریه حقوقی ناب است.

کلسن برای اثبات راه میانه خود از استدلالی کانتی بهره می‌برد. کانت در مواقعی که می‌خواهد از امکان پیشینی یک علم بحث کند، از مفهوم «فرارونده» بهره می‌برد و پرسش فرارونده نیز پرسش از چگونگی امکان یک علم است (Paulson, 1992: 323).<sup>۱</sup> کلسن نیز پرسش فرارونده روبرو را مطرح می‌کند: «حقوق موضوعه همچون موضوع شناخت چگونه ممکن است؟» او برای پاسخ دادن به این پرسش، در آغاز، انتساب را به عنوان مقوله حقوق مطرح و سپس با یک استدلال فرارونده آن را اثبات می‌کند که ساختار آن را می‌توان به صورت زیر بازسازی کرد:

الف: هنجارهای حقوقی شناخت‌پذیر هستند (داده شده)؛

۱. کلسن در شروع از علم حقوق موجود برای اثبات مقوله آن از کوهن اثر پذیرفته است (Heidemann, 2004: 361-362).

ب: این هنجارها تنها در صورتی می‌توانند موضوع شناخت قرار گیرند که مقوله انتساب پیش‌فرض گرفته شود (فرض فرارونده).

پ: بنابراین، مقوله انتساب پیش‌فرض گرفته می‌شود (Paulson, 1992: 324-326).

بدین ترتیب، مقوله انتساب<sup>۱</sup> اثبات می‌شود. «باید» بیان این مقوله و مهم‌ترین ابزار کلسن برای تمایز دادن حقوق از علوم طبیعی (واقع‌بودگی) است.

## ۲. مفهوم «انتساب»، «باید» و «الزام» در دوره سنتی

مفهوم سنتی انتساب دارای سه عنصر عمل، خالق آن و قانونی که عمل تحت لوای آن قرار می‌گیرد، است (Paulson: 2001, 51). کلسن از خالق عمل چشم می‌پوشد. دلیل آن است که او «شخص» را مفهومی بنیادین در نظریه حقوقی خود نمی‌داند.<sup>۲</sup> او در اولین ویرایش نظریه حقوقی ناب و نظریه عام دولت، «انتساب» را پیوندی میان دو امر واقع تعریف می‌کند. این امر بدین معناست که انتساب با یک عمل آغاز و به عملی دیگر ختم می‌شود. امر واقع نخست را باید «شرط حقوقی»<sup>۳</sup> و دومی را «پیامد حقوقی»<sup>۴</sup> نامید. در بیشتر موارد، این اعمال، اعمال انسانی هستند؛ اما این امر ضروری نیست (Kelsen, 1950: 10). در نتیجه صورت انتساب که همان صورت ایدئال حقوق به شمار می‌آید، با علیت بسیار همانند است؛ هر دو شرطی هستند و یک شرط را به یک پیامد پیوند می‌دهند؛ اما در معنا متفاوت‌اند (Kelsen: 1950, 6).

### 1. Imputation; Zurechnung

۲. به‌منظور جدایی کامل میان حقوق، علوم طبیعی و اخلاق، کلسن مفهوم «شخص» را نیز بازسازی می‌کند. از دید او، این مفهوم در حقوق به موجودیتی زیست‌شناختی در جهان بیرون ارجاع نمی‌دهد؛ بلکه مجموعه‌ای از هنجارهاست (Beran, 2013: 29). کلسن نه تنها با مفهوم زیست‌شناختی از «شخص» مقابله می‌کند، بلکه مفهوم اخلاقی از آن را نیز نمی‌پذیرد. در این مفهوم اخلاقی شخص حمل‌کننده و دارنده حقوق شخصی است. از دید کلسن، این مفهوم به دوگانگی میان حقوق عینی و ذهنی می‌انجامد و بدین ترتیب حقوق عینی را به خطر می‌اندازد. شاید به همین دلیل است که خالق انتساب در نظریه انتساب کلسن مورد توجه نیست.

### 3. Rechtsbedingung

### 4. Rechtsfolge



## ۲.۲.۱. مفهوم «باید»

تمایز علیت و انتساب در معنای آن دو، و نه صورتشان، است. معنای انتساب حقوقی، برخلاف علیت، معنایی هنجاری است؛ یعنی به یک «باید» هنجاری<sup>۱</sup> ارجاع دارد. درحالی که علیت به «باید» علی<sup>۲</sup> اشاره می‌کند (Paulson: 2001, 60). این تمایز معنایی علیت را از انتساب و صورت مشروطشان، هر دو را از اخلاق، که دارای صورت امری است، جدا می‌کند؛ بنابراین «صورت ایدئال گزاره‌های حقوقی» آن چیزی است که حقوق را از اخلاق مستقل می‌کند (Kelsen, 1960b: 188). اما حتی برخی گزاره‌های اخلاقی نیز می‌توانند به صورت مشروط مطرح شوند. به همین دلیل، کلسن این نکته را نیز اضافه می‌کند که برخلاف اخلاق، پیامد حقوقی با یک مجازات همراه است (Alexy, 2013: 237)؛ با وجود این، راهکار او همچنان نمی‌تواند صورت ایدئالی به کلی حقوق ارائه دهد؛ زیرا معنای «باید» در اخلاق و حقوق همچنان یکی است. به منظور توضیح این همانی صورت ایدئال حقوق با گزاره‌های اخلاقی در این دوره، بررسی سه پرسش راهگشا است (Paulson, 1988: 60-62):

۱. صورت ایدئال حقوق امری یا شرطی است؟

۲. آیا وجهیت<sup>۳</sup> آن تکلیف محور است؟

۳. مخاطب هنجارهای حقوقی چه کسانی هستند؟ اتباع حقوقی (شهروندان) آن یا

مقامات؟

پاسخ به این سه پرسش، مبنای تمایز سه طرح کلسن برای نمایش صورت ایدئال مستقل حقوق را توضیح می‌دهد. نظریه اول «نظریه‌ی جفت سازی»<sup>۴</sup> است که صورت نام‌برده را متشکل از دو گزاره می‌داند (Paulson, 1988: 65):

الف: امر نامشروط: «الف» را انجام بده!

1. Sollen

2. Müssen

3. Modality

4. The coupling theory

ب: مشروط: اگر «الف» انجام نشود، مجازات مشخصی اعمال خواهد شد. تمایز این نظریه با نظریه‌های سنتی تر حقوق، مانند نظریه بنتام<sup>۱</sup> و مک کورمیک<sup>۲</sup>، در این است که یک گزاره شرطی را نیز ارائه می‌دهد. در این نظریه، دو گونه الزام مختلف وجود دارد که یکی اتباع حقوق و دیگری مقامات را مخاطب قرار می‌دهد. مشخص است که گزاره امری نمی‌تواند میان اخلاق و حقوق تمایز بگذارد و کلسن خود از این مشکل آگاه بود. به همین جهت، او گزاره دوم را که شرطی است، اولویت می‌بخشد و در نظریه عام دولت به این نکته اشاره می‌کند که امکان سخن گفتن از صورت اول تنها به دلیل وجود صورت مشروط دوم است (Paulson, 1988: 64-65). در این مرحله، صورت حقوق و اخلاق در هر سه پرسش مطرح شده با یکدیگر اشتراک دارند: هر دو دارای گزاره‌های امری هستند، تکلیف محورند و مستقیم اتباع خود را، یعنی شهروندانی که در نهایت اجبار بر آن‌ها اعمال می‌شود، مخاطب قرار می‌دهند.

پائلسون نظریه دوم را نظریه «حذف کننده»<sup>۳</sup> می‌نامد. در این مرحله (از سال ۱۹۲۸ میلادی به بعد) که رگه‌های آن را در نظریه حقوقی ناب (علی‌رغم ادامه حیات صورت امری به عنوان صورت ثانویه در این اثر) نیز می‌توان یافت، صورت امری حذف می‌شود؛ اما صورت مشروط همچنان تکلیف محور است. اگر بخواهیم به زبان فلسفه مدرسی سخن گوئیم، جنس حقوق در این نظریه «باید» است؛ در حالی که «اعمال اجبار»، که می‌بایست آن را از اخلاق جدا کند، فصل<sup>۴</sup> آن به‌شمار می‌آید (Kelsen, 1934: § 12). مخاطبان حقوق در این نظریه تنها مقامات هستند. بنابراین، حقوق به واسطه صورت غیر امری و مخاطب گزاره‌هایش، برخلاف نظریه پیشین، از اخلاق متمایز می‌شود؛ اما وجهیت تکلیف محور حقوق، که به یک «باید» ارجاع دارد، همچنان با اخلاق مشترک

1. Jeremy Bentham
2. Neil MacCormick
3. The eliminative theory
4. Differentia Specifica

است. پائلسون از این نکته با عنوان «تزه معنایی»<sup>۱</sup> نام می‌برد (Paulson, 1988: 66-67). این همان تزی است که برای نظریه کلسن بسیار مشکل ساز بوده و او را وامی‌دارد تا نظریه جدیدی را پیش بکشد. جا دارد پیش از توضیح راهکار جدید کلسن، به طور مبسوط تری به مفهوم «الزام» در نظریه سنتی کلسن پرداخته شود تا نوآوری او در طرح نظریه جدیدش بهتر درک شود.

## ۲.۲.۲. مفهوم الزام

مفهوم سنتی «الزام» پیوند تنگاتنگی با مفهوم «باید» و توجیه اعتبار هنجارهای حقوقی دارد. از دید کانت، الزام ضرورت یافتن عملی است که برای قوه گزینش انجام دادن آن (به دلیل امکان تعارض یافتن میان اراده و گزینش) ضروری نیست. منشأ این ضرورت قانون اخلاقی است که در انسان خود را به صورت امر نشان می‌دهد. عمل ضرورت یافته تحت فرمان عقل را «تکلیف» می‌گویند (MS, 6: 322). «باید» بیان این ضرورت عقلانی است که به وسیله آن، فرد دلیلی برای انجام یک عمل می‌یابد. ویلاشک در این مورد این گونه می‌نویسد:

«من آن را ویژگی هدایت‌کننده مسؤولیت‌ها می‌نامم. کانت از چیزی رادیکال‌تر یعنی «ضرورت» سخن می‌گوید. این ضرورت از یک طرف خود را از ضرورت مرتبط با امر واقع، از طریق آن لحظه‌ی ضد امر واقع خود، و از طرف دیگر از طریق ویژگی عقلانی‌اش، متمایز می‌کند. اینکه فردی باید کاری را انجام دهد، بدین معناست که او دلیلی برای انجام آن عمل بایسته دارد، بدون اینکه [انجام] عمل، طبق آن دلیل، در واقع از طرف آن فرد تضمین شده باشد» (Willaschek, 2012b: 355).

وی این مفهوم سنتی از «الزام» را، که بر مفهوم «ضرورت» مبتنی شده است، اینگونه توضیح می‌دهد:

«در آغاز درباره مفهوم مسؤولیت یا الزام... اینکه گفته شود امری باید روی دهد به این معنی است که خوب و درست است که روی دهد، فارغ از اینکه در واقعیت روی

خواهد داد یا خیر» (Willaschek, 2012: 355-356).

بنابراین الزام به پیوند میان یک «باید» یا «ضرورت» و یک فعل آزاد اشاره دارد، ضرورتی که از خوبی عمل برمی‌خیزد. نینو نیز ویژگی‌های زیر را به هر مفهوم سنتی از پیوند اعتبار، الزام و توجیه‌گری نسبت می‌دهد (Nino, 1998: 254):

۱. اعتبار یک سامانه حقوقی با نیروی الزام آور آن یکی است و این نیروی الزام آور استدلالی برای انجام یک عمل است؛

۲. تردید در اعتبار یک هنجار تردید در وجود آن است؛

۳. اعتبار امری هنجاری و نه توصیفی است.

حقوق‌دان‌های برجسته‌ای مانند رز (Raz, 1998a: 58)، بیلولد و براونسورد (Beyleveld; Brownsword, 1999: 119) نیز این رویکرد سنتی را به کلسن نسبت داده‌اند. خود کلسن نیز در رساله «ارزش داوری در دانش حقوق» به این نکته اشاره می‌کند که اعتبار یک هنجار پاسخ به این پرسش است که چرا باید از آن پیروی کرد (Kelsen, 1942: 322)؛ بنابراین می‌توان نتایج زیر را از بحث گرفت:

۱. «الزام» در یک هنجار حقوقی، میان فرد و یک رفتار مشخص ضرورت برقرار می‌کند (Kelsen, 1934: § 24a)؛

۲. هنجار اشاره دارد به آن چیزی که «باید» روی دهد؛

۳. «باید» دارای معنای تکلیف‌محور است؛ یعنی به یک «ضرورت» ارجاع دارد؛

۴. وجود هنجار با اعتبار و «باید» آن یکی است؛

۵. ضرورت و الزام هنجار بر اعتبار آن بنیان گذاشته شده‌اند؛

۶. اعتبار هنجار چیزی نیست جز دلیلی که بواسطه آن باید از هنجار پیروی شود؛

۷. اعتبار یک هنجار از هنجاری دیگر و نه امور واقع گرفته می‌شود؛

۸. هنجار بنیادین سرچشمه اعتبار هنجارهای دیگر است؛

۹. هنجار بنیادین دلیلی برای پیروی از هنجارهای یک سامانه حقوقی ارائه می‌دهد.

بنابراین، تمایز میان اعتبار هنجارهای حقوقی و اخلاقی بنیادین نیست؛ بلکه تمایز در



این است که هنجارهای حقوقی را، برخلاف هنجارهای اخلاقی، می‌توان به یک هنجار بنیادین نسبت داد. در نتیجه مفهوم الزام در نظریه کانت همچنان مفهومی اخلاقی است که این اخلاقی بودن به مفهوم هنجار بنیادین سرایت می‌کند. توضیح آنکه، از دید کلسن، هنجار بنیادین دارای دو کارکرد بسیار مهم در سامانه حقوقی است: هویت دادن و فراهم کردن هنجار بودگی آن. در موضوع مورد بحث، این نقش دوم است که دارای اهمیت است. چنانکه گفته شد، فقط یک هنجار می‌تواند به هنجار دیگر اعتبار بخشد. از این روی، باید در نهایت به هنجاری برسیم که خود اعتبارش را از هنجار دیگری نگرفته باشد. اعتبار نیز معنایی جز این ندارد که برای پیروی از هنجار دلیلی داریم؛ بنابراین هنجار بنیادین دلیلی را برای پیروی از قواعد سامانه حقوقی در اختیار می‌گذارد. بر این پایه، برخی کوشیده‌اند که صورت هنجار بنیادین را به شکل زیر ترسیم کنند:

«تو باید به گونه‌ای رفتار کنی که قانون اساسی تجویز می‌کند!» (Nino, 1998: )

(257-258)

بدین صورت، هنجار بنیادین، مانند هنجارهای اخلاقی، به ضرورتی عقلانی برای انجام یک عمل ارجاع دارد.<sup>۱</sup> از مباحث یاد شده می‌توان نتیجه گرفت که این هنجار بنیادین است که با پیش فرض گرفته شدنش، حقوق را از وابستگی به هنجارهای اخلاقی می‌رهاند؛ زیرا پیش فرض گرفتن آن همراه با مشروع دانستن قانون است. اما هنجار بنیادین، چنانکه توضیح داده شد، دارای ویژگی‌ای دیگری نیز هست: اینکه آن را باید فقط برای هنجارهایی در نظر گرفت که در پیوند با اعمال اجبار (امر واقع) هستند. مطابق با این تز که آن را «رد امکان بی اعتباری موضوعه»<sup>۲</sup> نامیده‌اند، سامانه حقوقی کارآمدی وجود ندارد که معتبر نباشد. بنابراین، این تز گونه‌ای از صورت‌گرایی اخلاقی را به

۱. همچنین هنجار بنیادین این امکان را به کلسن می‌دهد که اعمال اجبار و قدرت را به هنجار حقوقی تبدیل کند؛ بنابراین، تمایز میان گروه راهزنان و یک سامانه‌ی حقوقی در این است که در دومی اعمال اجبار به وسیله هنجار بنیادین توانایی توجه شدن و عنایت یافتن دارد. بر همین اساس، دولت چیزی جز مجموعه‌ای از هنجارها نیست. کلسن می‌کوشد از این طریق خود را از دوگانه دولت و حقوق برهاند (Bobio, 1998: 438).

## 2. Exclusion of positive invalidity

ارمغان می‌آورد که می‌بایست پوزیتیویسم کلسنی را با هنجارگرایی اش آشتی داده و آن را از اخلاق جدا کند. البته این ارمغان برای کلسن ارزان به دست نیامده و قیمت آن کارکرد اخلاقی بخشیدن به هنجار بنیادین است.

این طرح، علاوه بر اینکه نمی‌تواند حقوق و اخلاق را در وجهیتشان از یکدیگر متمایز کند، دارای برخی کاستی‌های دیگر نیز هست. از جمله آنکه نتوانسته است پیوندی منطقی میان کارآمدی، اعتبار و موضوعه بودن حقوق برقرار کند. ادعای محدود کردن هنجار بنیادین به مفهوم کارآمدی، از طریق پیش‌فرض گرفتن آن، در حقیقت معنایی جز این ندارد که «حقوق معتبر است، زیرا معتبر است»، امری که در حقیقت یک این‌همانی ساده و بی‌معناست. بدیهی است که چنین گزاره‌ای نمی‌تواند به این پرسش که چرا باید از قانون پیروی کرد، پاسخ قانع‌کننده‌ای بدهد. این در حالی است که کلسن «باید» و «الزام» را قلب مقوله انتساب می‌داند و «باید» خود دلیل و ضرورتی عقلانی برای عمل فراهم می‌کند. این گزاره که «حقوق معتبر است، زیرا معتبر است»، در حقیقت همان پوزیتیویسم سنتی است که اعتبار حقوق را به وجود بیرونی آن پیوند زده و به استنتاج «باید» از «هست» می‌انجامد؛ هرچند کلسن نخواهد این مطلب را بپذیرد. همچنین، از آنجاکه هنجار بنیادین اعتبارش را از صورت خود نمی‌گیرد، چراکه مبتنی بر هنجار دیگری نیست که بتواند به‌طور صوری به آن اعتبار بخشد، اعتبار آن ناگزیر به محتوای آن برمی‌گردد و محتوای آن همان اشاره به زمان و مکان قانون‌گذاری آغازین است. چنین مفهومی، از یک‌سو هنجار بنیادین را از ویژگی فرارونده‌ای که کلسن ادعای آن را دارد، محروم می‌کند و از سوی دیگر، دوباره به استنتاج «باید» از «هست» می‌انجامد.

### ۳. دوره قدرت‌دهی: اوج‌گیری تمایز حقوق از اخلاق با حذف مفهوم الزام حقوقی

کلسن خود از نظریه سنتی خود خرسند نبود. همین امر او را به نظریه‌ای نوین سوق داد. پائلسون ادعا می‌کند نظریه کلسن، از سال ۱۹۲۰ میلادی، دارای دو گرایش متضاد بوده است. گرایش اول گرایش علمی اوست که خود را در نگاه سلسله‌مراتبی به حقوق نشان



می‌دهد. اما گرایش دوم مرتبط با مسئله قدیمی هنجاربودگی حقوق است. در این مورد او باید به این پرسش پاسخ دهد که چرا پیروی از هنجارهای حقوقی الزامی است. این پرسش کلسن را واداشت تا نظریه حذف‌کننده را بپذیرد. در این نظریه یک هنجار معتبر دارای قدرت الزام‌کنندگی است. کلسن می‌کوشد تا این ادعا را با پوزیتیویسم خود آشتی دهد (Paulson, 1998: 165). اما نظریه «باید» او نتوانست به راحتی و بدون تناقض در نگاه سلسله‌مراتبی او به هنجارهای حقوق گنجانده شود. در دوره اقامت او در برکلی و آشنایی با فلسفه تحلیلی، این تعارض به اوج خود می‌رسد و در نهایت کلسن نظریه هنجاربودگی خود را به نفع نظریه سلسله‌مراتبی حقوق کنار می‌گذارد.<sup>۱</sup> از دهه ۱۹۶۰ میلادی، او نظریه نوینی را جایگزین نظریه هنجاربودگی پیشین خود می‌کند (Paulson: 1998, 166) و دریافتی از «باید» را ارائه می‌دهد که سه وجهیت مختلف را در برمی‌گیرد: «بایستن»<sup>۲</sup> (در معنای مضیق‌تر خود)، «توانستن»<sup>۳</sup> و «روائیدن»<sup>۴</sup>. کلسن در این مورد می‌نویسد:

«باید» حقوقی، پیوندی که در گزاره حقوقی شرط را به نتیجه پیوند می‌زند، سه معنا را در برمی‌گیرد: ممنوع بودن، قدرت داشتن و روا بودن (موضوعه) نتیجه؛ یعنی با «بایدی» که در گزاره حقوقی بیان می‌شود، هر سه کارکرد هنجاری توصیف می‌شوند» (Kelsen, 1960a: § 18).

لیکن همچنان این پرسش باقی می‌ماند که کدام یک از این سه بهتر می‌تواند شکل ایدئال حقوق را به نمایش بگذارد. به نظر، یک پاسخ می‌تواند این باشد که هم «توانستن» و هم «بایستن» این قابلیت را دارند که جایگزین «باید» در معنای گسترده‌تر شوند. وقتی مقامی موظف است مجازاتی را بر افراد اعمال کند، با معنای مضیق «باید» روبه‌رو هستیم.

۱. پائلسون در جایی دیگر ادعا می‌کند کلسن از آغاز به هنجار بودگی محتوایی باور نداشته و پرسش از چرایی پیروی از هنجارهای حقوقی از همان آغاز برای او بی‌معنا بوده است (Paulson, 2006: 536). نینو با ارجاع به چهار فقره از آثار کلسن با پائلسون مخالفت می‌کند (Nino, 1998: 255-256).

2. Sollen
3. Können
4. Dürfen

پائلسون این برداشت از «باید» را «تفسیر قوی»<sup>۱</sup> می‌نامد. اما «باید» می‌تواند معنای قدرت‌دهی (اعطای صلاحیت) نیز داشته باشد. در تقابل با تفسیر اول، این تفسیر را «تفسیر سست» می‌نامیم. شاید به نظر برسد که با دو وجهیت متفاوت روبه‌رویم؛ اما از دید کلسن، وجهیت قوی می‌تواند با ترکیب دو وجهیت سست‌تر بازسازی شود. شکل ایدئال تفسیر سست را می‌توان این‌گونه نشان داد:

«هنگامی که شهروند «الف» عمل «ب» را انجام ندهد، مقام «پ» دارای این قدرت است که مجازات «ت» را بر فرد «الف» اعمال کند (Paulson, 1988: 69).

شکل ایدئال تفسیر قوی‌تر را نیز می‌توان این‌گونه نمایش داد:

«هنگامیکه شهروند «الف» عمل «ب» را انجام ندهد، مقام «پ» دارای این قدرت است که مجازات «ت» را بر فرد «الف» اعمال کند و هنگامی که «پ» مجازات «ت» را بر «الف» اعمال نکند، مقام «ث» می‌تواند مجازات «ج» را بر مقام «پ» اعمال کند» (Paulson, 1988: 70).

بنابراین، در تفسیر قوی با یک تفسیر سست اضافه روبه‌رویم که تفسیر سست اول را به تفسیری قوی دگرگون می‌کند؛ پس دو تفسیر در وجهیت خود قابل تبدیل به یکدیگرند. از این روی، می‌توان قدرت‌دهی را به‌عنوان وجهیت اصلی حقوق معرفی کرد. این وجهیت نسبت به نظریه سنتی تر کلسن دارای این مزیت است که نه امری و نه تکلیف محور است. مخاطب هنجار حقوقی نیز مقامات و نه اتباع حقوقی هستند؛ بنابراین هنجار حقوقی در شکل نوین خود هیچ همانندی‌ای با هنجارهای اخلاقی ندارد (Paulson, 1988: 70). پیامد پذیرش این شکل نوین ایدئال حقوق رد هرگونه نسبت میان «باید» و مسؤولیت حقوقی است. اینکه یک مجازات باید در شرایط مشخص اعمال شود، در این نظریه، چنانکه کلسن آن را در نظریه عام حقوق و دولت بیان می‌کند، متضمن این مفهوم است که مقامات دارای این صلاحیت هستند که مجازات مشخصی را در آن شرایط اعمال کنند. (Paulson, 2006: 535).

این نظریه هر چند توانسته است مشکل اخلاقی بودن مفهوم عینیت و اعتبار در نظریه الزام کلسن را برطرف کند، لیکن با مشکلات دیگری مانند ناتوانی در تبیین درست رابطهٔ هنجار و قدرت (Raz, 1998b: 455) یا توضیح چگونگی اعمال قانون در یک سامانه کارآمد و قهرآمیز (Alexi, 2013: 241-244) روبه‌رو است، زیرا در این مسئله که بتوان با ترکیب دو تفسیر سست، به «باید» در معنای مضیق خود رسید، می‌توان تردید کرد. وجود چنین کاستی‌هایی سبب شد تا در نهایت کلسن نظریهٔ نوکانتی خود و مبانی آن را، در سال ۱۹۶۲ میلادی، در کنفرانس سالزبورگ، کنار گذارد و به اراده‌گرایی حقوقی پیوندد.

### نتیجه‌گیری

به‌منظور ارائهٔ نظریهٔ حقوقی ناب، کلسن به دنبال صورت ایدئال حقوقی‌ای است که هیچ پیوندی با گزاره‌های اخلاقی نداشته باشد. زیرا اینگونه او می‌تواند استقلال حقوق از اخلاق را تضمین کند. در همین راستا، کلسن، در دورهٔ نوکانتی خود، دو نظریه الزام حقوقی را در سه صورت ایدئال حقوق مطرح می‌کند. او در ابتدا با طرح نظریهٔ «جفت سازی» امکان شرطی بودن صورت ایدئال حقوق را، در کنار صورت امری و مرسوم آن، پیش می‌کشد و بدین‌وسیله می‌کوشد هم از صورت رایج گزاره‌های اخلاقی که امری به شمار می‌آیند، فاصله بگیرد و هم انتساب را به‌عنوان مقولهٔ حقوق به علیت نزدیک کند تا جنبهٔ علمی‌تری به آن ببخشد. در همین مسیر، او در نهایت گزارهٔ امری را حذف و نظریهٔ حذف‌کننده را مطرح می‌کند.

از سوی دیگر، کوشش او برای جدایی میان حقوق و علوم طبیعی به تمایز‌گذاری میان مفهوم «باید» در علیت و «باید» در حقوق می‌انجامد. الزام حقوقی که می‌بایست استقلال حقوق را از علوم طبیعی، با تضمین هنجاربودگی‌اش، تضمین کند، این بار او را در مخمصهٔ جدی‌تری گرفتار می‌کند که به تعبیر پائلسون هم‌معنایی آن با همتای اخلاقی‌اش است؛ امری که خود را در وجهیت تکلیف محور هر دو نشان می‌دهد. همین

امر او را برمی‌انگیزاند تا با طرح نظریه قدرت‌دهی و ارائه تفسیر گسترده‌تری از مفهوم «باید» که به الزام حقوقی نمی‌انجامد، ناب‌ترین صورت حقوقی را ارائه دهد؛ صورتی که در هیچ یک از عناصر بنیادین خود (شرطی بودن، مخاطب قرار دادن مقامات و وجهیت ناتکلیف محور) با اخلاق پیوندی ندارد. این صورت ایدئال و ناب حقوق، هرچند پاسخ‌درخوری برای مسئله نخستین کلسن در ایجاد تمایز میان صورت حقوق و اخلاق به شمار می‌آید، اما او را با مشکلات دیگری روبه‌رو می‌کند که نتیجه آن طرد کل نظریه نوکانتی در سال ۱۹۶۲ میلادی است، موضعی که به صورت رسمی در کنفرانس سالزیبورگ توسط خود او اعلام شد.

#### ملاحظات اخلاقی:

**حامی مالی:** این پژوهش هیچ کمک مالی از سازمان‌های تأمین مالی دریافت نکرده است.

**تعارض منافع:** طبق اظهار نویسنده، این مقاله تعارض منافع ندارد.

**برگرفته از پایان نامه/رساله:** این مقاله برگرفته از پایان نامه/رساله نبوده است.

## منابع

- درویشی، داریوش (۱۳۹۲)، «ارزیابی منطقی جایگاه اصول اعلامیه حقوق بشر در حقوق و اخلاق»، تأملات فلسفی، دوره ۳، شماره ۱۰، صص ۹۲-۱۲۵.
- کورنر، اشتفان (۱۳۸۰)، فلسفه کانت، ترجمه عزت‌الله فولادوند، تهران: انتشارات خوارزمی، چاپ دوم.
- کوفمن، آرنولد اس (۱۳۹۶)، «مسئولیت اخلاقی و حقوقی»، ترجمه ان‌شاءالله رحمتی، در دانشنامه فلسفه اخلاق، تهران: انتشارات سوفیا، چاپ اول.
- معظمی، علی (۱۳۸۸)، «صلح پایدار و عاملیت سیاسی نزد کانت»، فصلنامه تأملات فلسفی، سال اول، شماره سوم، صص ۱۳۱-۱۵۸.
- Alexy, Robert (2013), "Hans Kelsen's Concept of the 'Ought'", *Jurisprudence*, Vol. 4, No. 2, pp. 235-245.
- Beran, Karel (2013), "The Person at Law from the Point of View of Pure Legal Science", *the Lawyer Quarterly*, Vol 3, No 1, pp. 29-42.
- Berteau, Stefano (2012), "Law and Obligation: Outlines of a Kantian Argument", in S. Berteau, G. Pavlakos (eds.) *New Essays on the Normativity of Law*, Oxford: Hart.
- Beyleveld, Deryck; Brownsword, Roger (1998), "Methodologica Syncretism in Kelsen's pure theory of law", In: Stanley L. Paulson, Bonnie Litschewski-Paulson (eds.) *Normativity and Norms; Critical Perspective on Kelsenian Themes*, Oxford: Clarendon Press, pp. 113-147.
- Bobio, Norberto (1998), "Kelsen and legal power", In: Stanley L. Paulson, Bonnie Litschewski-Paulson (eds.) *Normativity and Norms; Critical Perspective on Kelsenian Themes*, Oxford, Clarendon Press, pp. 435-449.
- Heidemann, Carsten (1997), *Die Norm als Tatsache: Zur Normentheorie Hans Kelsens*, erste Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft.

- Heidemann, Carsten (1999), "Norms, Facts, and Judgments. A Reply to S. L., Paulson", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, No. 2, pp. 345-350.
- Heidemann, Carsten (2004), "Hans Kelsen and the Transcendental Method", *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 55, No. 4, pp. 358-377.
- Heidemann, Carsten (2013), "Facets of 'Ought' in Kelsen's Pure Theory of Law", *Jurisprudence*, Vol 4, No 2, pp. 246-262.
- Kant, Immanuel (1784), *Naturrecht Feyerabend*, in: Heinrich P. Delfosse, Norbert Hinske and Gianluca Sadun Bordoni (eds.) *Kant Index, Band 30: Stellenindex und Konkordanz zum "Naturrecht Feyerabend*, Stuttgart/Bad Cannstatt: Frommann-Holzboog Verlag, 2010.
- Kant, Immanuel (1797), *The Metaphysics of Morals*, translated by Mary Gregor, Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- Kelsen, Hans (1934), *Reine Rechtslehre*, Tübingen: erste Auflage, Verlag Mohr Siebeck.
- Kelsen, Hans (1942), "Value Judgement in the science of Law", *Journal of Social Philosophy and Jurisprudence*, Vol. 7, No. 312, pp. 311-333.
- Kelsen, Hans (1949), "The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science", *The Western Political Quarterly*, Vol. 2, No. 4, pp. 481-513.
- Kelsen, Hans (1950), "Causality and Imputation", *Ethics*, Vol. 61, No. 1, pp. 1-11.
- Kelsen, Hans (1960a), *Reine Rechtslehre*, Tübingen: zweite Auflage, Verlag Mohr Siebeck.
- Kelsen, Hans (1960b), "On the Basis of Legal Validity", translated by Stanley L. Paulson, *The American Journal of Jurisprudence* (1981), Volume. 26, No.1, pp. 178-189.
- Koptzeva, Natalia P.; Makhonina, Anna A. (2009), "Henrich Rickert's Methodology and its Application for Solution of the Problem of Cultural Values in Contemporary Theory of



- Culture”, *Journal of Siberian Federal University, Humanities & Social Sciences*, Vol. 2, pp. 247-258.
- Moriya, Kenichi (2003), „Die Struktur der Frage: Wozu Rechtsgeschichte?“, *Rechtsgeschichte (Legal History): Journal of the Max Planck Institute for European Legal History*, Vol. 3, pp. 49 – 57.
  - Nino, Carlos Santiago (1998), “Some Confusion Surroundings Kelsen’s concept of validity”, In: Stanley L. Paulson, Bonnie Litschewski-Paulson (eds.) *Normativity and Norms; Critical Perspective on Kelsenian Themes*, Oxford, Clarendon Press, pp. 253-263.
  - Paulson Stanley L. (1988), “An Empowerment Theory of Legal Norms”, *Ratio Juris*, Vol. 1, No. 1, pp. 58-72.
  - Paulson, Stanley L (1998), “Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization Review”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 18, No. 1, pp. 153-166.
  - Paulson, Stanley L. (1992), “The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 12, No. 3, pp. 311-332.
  - Paulson, Stanley L. (1999), “Arriving at a Defensible Periodization of Hans Kelsen's Legal Theory”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, No. 2, pp. 351-364.
  - Paulson, Stanley L. (2001), “Hans Kelsen's Doctrine of Imputation”, *Ratio Juris*. Vol. 14, No. 1, pp. 47-63.
  - Paulson, Stanley L (2006), „Der Normativismus Hans Kelsens“, *Juristen Zeitung*, 61. Jahrg., Nr. 11, pp. 529-536.
  - Paulson, Stanley L (2018), “the Purity Thesis”, *Ratio Juris*, Vol. 31, No. 3, pp. 276–306.
  - Raz, Joseph (1998a), “Kelsens Theory of Basic Norm”, in: Stanley L Paulson, Stanley L. Paulson, Bonnie Litschewski Paulson (eds.) *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford: Clarendon Press, pp. 47-69.
  - Raz, Joseph (1998b), “Voluntary obligation and normative powers”, in: Stanley L Paulson, Stanley L. Paulson, Bonnie

Litschewski Paulson (eds.) *Normativity and Norms; Critical Perspective on Kelsenian Themes*, Oxford: Clarendon Press.

- Stranzinger, Rudolf (1977), „Der Normbegriff bei Hans Kelsen“, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 63, No. 3, pp. 399-412.
- Trejo-Mathys, Jonathan (2015), “Neo-Kantianism in the Philosophy of Law: its Value and Actuality”, in: Nicolas de Warren, Andrea Staiti (eds.), *New Approaches to Neo-Kantianism*, Cambridge: Cambridge University Press, pp 147-170.
- Willaschek, Marcus (2012a), “The Non-Derivability of Kantian Right from the Categorical Imperative: A Response to Nance”, *International Journal of Philosophical Studies*, vol. 20, No. 4, pp. 557-564.
- Willaschek, Marcus (2012b), “Normativität und Autonomie. Über Verpflichtungen als Handlungsgründe”, in: J. Nida-Rümelin und E. Özmen (eds.) *Die Welt der Gründe. Proceedings des XXII. Deutschen Kongresses für Philosophie*, Hamburg, Meiner Verlag, pp. 353-364.