الأستاذ: حمدوني علي

السنة الأولى ليسانس (حقوق)

المقياس: منهجية العلوم القانونية (فلسفة القانون)

المجموعة "ب"، السداسي الأول

المحور الثاني: المذاهب والنظريات المختلفة بشأن أصل القانون (أساس الزاميته وغايته)

عنوان المحاضرة: المذاهب الشكلية: مذهب كلسن

تمهيد

كان الفيلسوف النمساوي "**هانز كلسن**" يعمل أستاذا لفلسفة القانون بجامعة فينا سنة 1917 وقد وضع نظريته المعروفة باسم النظرية الخالصة للقانون[1] أو الصافية للقانون la théorie pure de droit، وهي تدرس القانون كعلم خالص، وذلك باستبعاد كل العوامل والمؤثرات المحيطة به كالأخلاق والدين والاقتصاد والسياسة وغيرها من الضوابط التي تدخل في علوم أخرى لا يختص بدراستها القانوني، وانما هي من اختصاص علماء الاجتماع أو الاقتصاد أو السياسة أو غيرهم. فهي نظرية تقوم على استبعاد جميع العناصر الغير القانونية من نطاق القانون، وتقوم أيضا على وحدة النظام القانوني في تدرج هرمي يتطابق فيه القانون والدولة.

ندرس في مذهب "**كلسن**" الأسس التي يقوم عليها مذهبه، والنتائج المترتبة عنه، ثم الانتقادات الموجهة اليه.

أولا: الأسس التي يقوم عليها مذهب "كلسن"

يقوم مذهب "**كلسن**" على أساسين هما: استبعاد العناصر الغير القانونية من نطاق القانون، ووحدة القانون والدولة (تطابق الدولة والقانون في نظام قانوني واحد).

1-استبعاد العناصر الغير القانونية

يرى "**كلسن**" وجوب استبعاد كافة العناصر الغير القانونية من نطاق القانون، منها العوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية والمبادئ المثالية والأخلاقية والدينية، فالقانون الصافي يجب فقط أن يقتصر على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي باعتبارها تعبير عن إرادة الدولة.[2]

---

[1] - الأستاذة خدام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 14

[2] - أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 19

وذهب الى القول أنّ رجل القانون عليه أن يقتصر على التعرف على القانون كما هو، والبحث عن صفة صدوره من الشخص صاحب الاختصاص، وأن القاعدة القانونية ملزمة ومقترنة بجزاء ومتّبعة من كل الافراد، وذلك دون أن يتصدى الى تقييم مضمونها أو التعرض لأسباب نشأتها، ولا أن يبحث فيما إذا كان مضمون القانون عادلا أم غير عادل، متفقا مع المصلحة العامة أم لا، ولا تهمه بقية العوامل الأخرى لأنها لا تدخل في اختصاصه.

غير أنّ "**كلسن**" إذا كان يُقصر القانون على الضوابط القانونية وحدها الاّ أنه يُعطي للضوابط القانونية معنى واسعا، يشمل كل عمل قانوني سواء كان قاعدة قانونية عامة كالقواعد القانونية التي يتكون منها القانون بفروعه المختلفة، أم كان قواعد فردية كالأوامر الإدارية والعقود والأحكام القضائية وغيرها، وعلى ذلك يتكون القانون وفقا لمذهب كلسن من قواعد قانونية عامة وفردية.[3]

2-وحدة القانون والدولة

على خلاف "**أوستن**" و"**هيجل**" اللذين يردان القانون الى إرادة الدولة ومشيئتها بحيث تعتبر الأخيرة صانعة للقانون، فان "**كلسن**" أخلط بينهما (الدولة والقانون) خلطا تاما، اذ أنه وحد بين القانون والدولة وادمجهما معا معتبرا القانون هو الدولة والدولة هي القانون.

فبحسبه يتكون القانون من عدة ارادات متسلسلة الدرجات في شكل هرمي[4] كل درجة أدنى تستند شرعيتها وصلاحيتها والزاميتها من الدرجة التي تعلوها وصولا الى قمة الهرم.

فالدولة عنده ليست شخص معنوي، بل هي مجموعة من القواعد القانونية حددها على سبيل الحصر شبيهة بالهرم التدريجي، تبتدأ قاعدته بالأوامر الفردية فالأحكام القضائية فالعقود فالتشريع وصولا الى قمة الهرم، ممثلا بالدستور وما يخرج عن الهرم وجب استبعاده.

ويعتبر الدستور وما يتفرع عنه من قوانين وقرارات وأوامر فردية وأحكام قضائية نظاما قانونيا كاملا هو الدولة.

ثانيا: النتائج المترتبة على مذهب "كلسن"

تتمثل هذه النتائج في:

---

[3] - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 38
[4] - بن كسيرة شفيقة، المرجع السابق، ص 24

1-رفع التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين ضرورة تقييد الدولة بسلطان القانون

يرى "**كلسن**" أنّ القول بأن القانون هو إرادة الدولة وهو نفس ما تنادي به المذاهب الشكلية الأخرى، يتناقض مع القول بوجوب تقيد الدولة بأحكام القانون. فطالما أنّ القانون هو إرادة الدولة فان أي مخالفة للقانون من جانب الدولة تكون إرادة جديدة منها، أي قانونا جديدا يعدل القانون الذي خالفته الدولة، وبذلك يستحيل أن تتقيد الدولة بالقانون لأنها هي التي وضعته. اذ الأمر ليس كذلك، فالدولة والقانون ليسا سوى شيء واحد، غير أنه عند القول بأن الدولة هي القانون نفسه من شأنهّ أن يزيل هذا التناقض.[5]

2-رفض تقسيم القانون الى قانون عام وقانون خاص (وحدة القانون)

ان القانون العام هو القانون الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة السيادة، أما القانون الخاص فهو القانون الذي يحكم العلاقات بين الافراد أو العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها ولكن ليست بصفتها صاحبة السيادة.

ف "**كلسن**" يعتبر أنّ التفرقة بين القانون العام والخاص لا يرجع أصلها الى القانون الوضعي، بل يرجع الى الرغبة في إعطاء الحكومة نوعا من الحرية إزاء التشريع، وإظهار علاقات القانون الخاص وكأنها بعيدة عن التيارات السياسية التي تسود علاقات القانون العام.

وفي ظل نظرية القانون الصافي ليست هناك أي حاجة ولا فائدة في هذا التقسيم، طالما أنها تقتصر على الضوابط القانونية فقط وتستبعد منه جميع العناصر الأخرى بما فيها العوامل السياسية.

ثالثا: الانتقادات الموجهة الى مذهب "كلسن"

وجهت الى مذهب "**كلسن**" عدة انتقادات نوجز منها على وجه الخصوص:

1-انتقد مذهب "**كلسن**" بسبب التدرج الهرمي، حيث أنه جعل كل درجة دنيا تستمد شرعيتها من الدرجة التي تعلوها وصولا الى قمة الهرم ممثلا في الدستور، والمشكل يكمن هنا من أين يستمد الدستور شرعيته؟

حاول "**كلسن**" تفادي هذا الانتقاد بالقول أنّ الضابط الأعلى الذي يستمد منه الدستور شرعيته يتمثل في قاعدة عليا تاريخية صادرة عن ثورة أو انقلاب، فاذا لم يكن لهذا الضابط الأعلى وجود حقيقي فانه يجب التسليم بوجوده على سبيل الافتراض ومع ذلك ردت اجابته ولم يسلم بها.[6]

---

[5] - الأستاذة خدام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 15

[6] - نفس المرجع، ص 16

2–نادي "**كلسن**" بتجريد القانون من كافة العناصر والعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والاخلاقية والدينية التي تؤثر في نشأة القانون وتطوره، وهذا خطأ، فالقانون هو ظاهرة اجتماعية تتأثر في تكوينها وتطورها البيئة الاجتماعية وقيمها العليا، ومن ثم يجب أن تؤخذ في الاعتبار، لأن استبعادها يجعل الدراسة قاصرة ومعيبة.

3–يعاب على "**كلسن**" أنه وحّد بين القانون والدولة واعتبرهما نفس الشيء، وهذا أمر لا يمكن تقبله وأخذه بعين الاعتبار لمخالفته للواقع، فالدولة لها كيان مستقل، ومن شأنها أن تكون صانعة للقانون، والذي بدوره يقيدها ويلزمها على احترام المؤسسات والحقوق والحريات داخل المجتمع.[7]

4–كذلك يؤخذ عن "**كلسن**" أنه حدّد الضوابط القانونية على سبيل الحصر، فلم يجعل ضمن التدرج الهرمي العرف رغم أهميته كمصدر من مصادر القانون ودوره في انشاء القاعدة القانونية. حاول هنا كلسن دفع هذا النقد بالقول أنّ قوة العرف مستمدة من إجازة الدستور له ولكنه لم ينجح في قوله، هذا يخالف الواقع، ذلك أنّ الدستور لا ينص على قوة العرف، بل أنّ هذا الأخير ينشأ تلقائيا في المجتمع، وينبع من الضمير الجماعي دون حاجة الى إجازة الدستور له.

5–يؤخذ على "**كلسن**" أنه جعل الأوامر والقرارات الفردية ضابط قانوني تضمنه الهرم، في حين أنّ القاعدة القانونية تتميز بكونها عامة ومجردة، تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم، أي موجهة في خطابها الى العامة، أي الى الأشخاص والوقائع بصيغة عامة لا ينظر فيها الى شخص أو أشخاص بذواتهم أو معينين بالاسم، ولا الى واقعة أو وقائع محددة بالذات، وبالتالي لا وجود لقواعد قانونية فردية، فهذه لا يصدق عليها وصف القاعدة القانونية لانتفاء خصائص القاعدة القانونية خاصة خاصية التجريد والعمومية.[8]

6–تضمن الهرم الضوابط القانونية التي تحكم النظام الداخلي للدولة فقط، في حين أغفل الحديث عن القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الدولة وغيرها من الدول فلم يتطرق مطلقا للقانون الدولي العام.

---

[7] - الأستاذة خدام، الجزء الأول، المرجع، ص 16

[8] - أبو القاسم عيسى، المرجع السابق، ص 23.