جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الأستاذ: عبد الرحمان موساوي

السنة الجامعية: 2023/2022

المحاضرة الثالثة

السنة الأولى حقوق (ليسانس جذع مشترك)

المحاضرة الثالثة

المبحث الثالث : نظرية كالسن

وضع الأستاذ النمساوي كلسن نظريته المعروفة باسم نظرية القانون البحت أو الصافي ، حيث أن علم القانون البحت يجب أن يقتصر على دراسة السلوك الإنساني من حيث خضوعه للضوابط القانونية وحدها دون غيرها من الضوابط الاقتصادية والاجتماعية .

المطلب الأول : الأسس التي تقوم عليها نظرية كلسن .

تقوم النظرية على أساسين هامين هما :

الفرع الأول : استبعاد العناصر غير قانونية من نطاق القانون.

يرى كلسن أنه يجب استبعاد كافة العوامل غير القانونية من نطاق القانون كالعوامل الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الدينية والأخلاقية والعقائدية ، فالقانون الصافي حسب كلسن هو " عبارة عن أوامر صادرة عن إرادة تملك القوة الإجبار هي إرادة الدولة التي تجعل الأمر واجب الطاعة دون التصدي لتقييم مضمونه أو التعرض إلى أسباب نشأته لأن هذا من اختصاص علم الاجتماع والسياسة والاقتصاد وليس من اختصاص رجل القانون الذي يقتصر دوره في البحث على صحة صدوره من الجهة المختصة دون البحث عن مضمون القانون إذ كان عادلا أو غير عادل متفقا مع مصلحة المجتمع أو مخالفا لها ".

الفرع الثاني : وحدة القانون والدولة .

يعتبر كلسن القانون عبارة عن مجموعة إرادات متسلسلة الدرجات في شكل عمومي تستمد كل منها صلاحياتها من الدرجة الأعلى منها وتمد بها الدرجة الأدنى منها، وينبثق عن هذه الإرادات قواعد قانونية (نظام قانوني هو الدولة)، يذهب كلسن إلى أن الدولة ليست شخصا معنويا وإنما هي مجموع القواعد القانونية بعضها فوق بعض مثل الهرم تبدأ قاعدة الهرم بالأوامر والأحكام القضائية وتنتهي قمته بالدستور .

المطلب الثاني : النتائج المترتبة عن نظرية كلسن.

الفرع الأول : رفع التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين ضرورة تقيد الدولة بسلطان القانون:

يرى كلسن أن القانون هو إرادة الدولة ، فإذا خالفت الدولة القانون تكون أمام إرادة جديدة أو قانون جديد يعدل القوانين السابقة.

الفرع الثاني : القانون وعدم جواز تقسيمه إلى قانون عام و خاص.

يرى كلسن أن لا داعي إلى تقسيم القانون إلى عام وخاص وإنما يرى أن القانون عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية العامة أو الفردية تستدرج ببعضها فوق بعض في شكل هرمي ، كل درجة منها تحكم العلاقات التي تدخل في نطاقها دون الحاجة إلى تمييز بين تلك القواعد .

المطلب الثالث :نقد النظرية.

الفرع الأول : نظرية كلسن تخفي مشكلة أساس القانون ولم تضع حلا لها

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

لم يتمكن كلسن من إسناد القاعدة الدستورية إلى قاعدة أعلى منها ،وتستمد منها الشرعية، وفي إجابته عن هذا النقد أجاب كلسن أن القاعدة العليا التاريخية صادرة عن ثورة أو انقلاب فأن لم يكن لهذه القاعدة وجود حقيقي فإنه يجب التسليم بوجوده على سبيل الافتراض ، وهذا القول من كلسن سيؤدي في النهاية إلى إسناد الدستور إلى القوة.

الفرع الثاني :استبعاد كلسن للعرف، استبعد كلسن العرف من التدرج الهرمي للقواعد القانونية .

الفرع الثالث : إغفال كلسن قواعد القانون الدولي العام، يؤخذ على النظرية أنها لم تجعل له مكانا في الهرم القانوني .

الفرع الرابع :تجريد القانون من كافة العناصر الغير قانونية، القانون ظاهرة اجتماعية تؤثر في نشأته وتطوره حقائق الحياة الاجتماعية والمثل العليا للمجتمع ومن ثم يجب عند دراسة أساس القانون أن نأخذ بعين الاعتبار الحقائق الفكرية والمادية السائدة في المجتمع..

الفرع الخامس: يعاب عليه أنه وحد بين القانون والدولة واعتبرها نفس الشيء، وهذا أمرا لا يمكن تقبله أو أخذه 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.