

جامعة صلاح الدين - اربيل
كلية القانون - قسم القانون
الدراسات العليا - دكتوراه
المادة: فلسفة القانون
الوقت: اربع ساعات



زانكوى سه لآحه ددين - هه ولىر
كولىزى ياسا - بهشى ياسا
خويندى بالآ - دكتورا
بابهت: فة لسة فة ي ياسا
كات: (4) كاژير

پرسياره كانى تاقيكر دنه وهى كو تاپى (سميسته رى يه كه م) بو سالى خويندى 2023-2024
أسئلة الامتحانات النهائية (السمستر الاول) للعام الدراسي 2023-2024
(النموذج الثاني)

اجب عن الاسئلة الاتية:

(20 درجة)

السؤال الأول:

تكلم بالتفصيل عن مضمون المذهب التاريخي باعتباره احد المذاهب الواقعية التي تناولت اساس القانون وغايته، وذلك من خلال بيان الاسس التي يقوم عليه، والنتائج التي تترتب على الأخذ به، وأخيرا بيان مزاياه وعيوبه؟.

(15 درجة)

السؤال الثاني:

تحدث عن أهمية دراسة فلسفة القانون؟ ثم بين رأيك كباحث عن دور فلسفة القانون في الدراسات القانونية الأكاديمية؟

(15 درجة)

السؤال الثالث:

يعتبر الفيلسوف النمساوي هانز كلسن من كبار الفلاسفة الذين تناولوا موضوع اساس القانون وغايته من الناحية الشكلية، فما هي الاسس التي يقوم عليها مذهبه، وما هي النتائج التي تترتب على الاخذ به، والانتقادات الموجهة إليه؟.

تمنياتي لكم بالنجاح والموفقية

مدرس المادة

أ.د. مسعود حميد اسماعيل

الاجوبة النموذجية النموذج الثاني

القسم: القانون- القانون العام

المادة: فلسفة القانون

المرحلة: الدكتوراه

السنة الدراسية: 2024-2023

مدرس المادة: أ.د. مسعود حميد اسماعيل

جواب السؤال الاول:

يربط المذهب التاريخي القانون بالتطور التاريخي للجماعة، أي أن القانون نتاج التاريخ، يولد وينمو في ضمير الجماعة، ويتطور معها ويساير مستجداتها، يتبلور في طبقات أعرافها وتجسده التقاليد والعادات. نادى بهذا المذهب في أوائل القرن التاسع عشر الفقيه الألماني سافيني Savigny لمعارضة مذهب القانون الطبيعي ومحااربة فكرة تجميع القوانين التي ظهرت في أوروبا في القرن التاسع عشر والتي كانت تعتمد على اعتناق الداعين لها لمذهب القانون الطبيعي. وسنتناول هذا المذهب من حيث: كيفية ظهوره، والأسس التي قام عليها، والنتائج المترتبة عليه، واخيرا النقد الموجه اليه، وعلى النحو الآتي:

أولاً: كيفية ظهور المذهب التاريخي:

ظهرت بوادر هذا المذهب في فرنسا، حيث أبرز بعض الفقهاء أثر البيئة والظروف المحيطة بها في تكوين القوانين وبينوا ضرورة تناسب القوانين لطبيعة البلاد التي تصدر فيها، وتلائم الشعوب التي تنظم روابطهم وعلاقاتهم، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اختلاف القوانين باختلاف البلدان والشعوب وفقاً لظروف كل منها. ومن أهم هؤلاء الفقهاء الفقيه الفرنسي منتسكيو Montesquieu في كتابه (روح القوانين) الذي أصدره سنة 1748. هذه البوادر التي ظهرت في فرنسا انطلق منها الفقيه سافيني ليبرزها كمذهب واضح المعالم، وبذلك أصبح سافيني هو صاحب المذهب التاريخي والمعروف أيضاً باسم (مذهب التطور التاريخي).

ثانياً: الأسس التي يقوم عليها المذهب التاريخي:

يقوم المذهب التاريخي على الأسس التالية:

1. إنكار وجود القانون الطبيعي: ينكر المذهب التاريخي وجود القانون الطبيعي، حيث يرى سافيني أنه لا توجد قواعد ثابتة أبدية يكشف عنها العقل، لأن القول بذلك يؤدي حتماً إلى قواعد مختلفة باختلاف تفكير الأشخاص وتأثرهم بالظروف التي تحيط بهم، وبآرائهم وميولهم الشخصية ومعتقداتهم الدينية وغيرها.
2. اختلاف القانون الوضعي باختلاف المجتمع: يرى المذهب التاريخي أن القانون ليس وليد إرادة إنسانية عاقلة بصيرة، ولا هو من وحي مثل أعلى يوجه إلى إدراك غاية معينة، ولكنه من صنع الزمن ونتائج التاريخ إذ هو وليد حاجة الجماعة وما يتفاعل مع وجدانها من عوامل، ومن ثمة فإنه يتطور حسب ظروف كل مجتمع، وهو يختلف من دولة إلى أخرى، بل ويتغير في الدولة نفسها من جيل إلى آخر حسب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية وغيرها.
3. تكوّن القانون وتطوره آلياً: يرى المذهب التاريخي أن القانون ليس من انشاء إرادة إنسانية، ولا من وحي مثل أعلى، ولكنه من صنع الزمن ينشأ في ضمير الجماعة بأجيالها المتعاقبة، فهو ثمرة التطور التاريخي لهذه الجماعة حيث يتكون ذاتياً بطريقة آلية دون أن يكون لإرادة الإنسان دخل في تكوينه، كما أنه ينمو ويتطور بشكل تلقائي.

ثالثاً: النتائج التي تترتب على المذهب التاريخي:

يؤدي الأخذ بمنطق المذهب التاريخي إلى النتائج التالية:

1. تجميع القواعد القانونية في تقنيات ثابتة يعد عملاً ضاراً لأن هذا التقنين من شأنه أن يؤدي إلى جمود القوانين وعدم تطورها، حيث تضيء عملية التقنين على القواعد القانونية نوعاً من القدسية يجعل المشرع يتردد في تعديلها وتغييرها بما يلائم تطور الحياة في الجماعة، وبمرور الزمن تصبح هذه التقنيات بعيدة عن الواقع وغير ملائمة للمجتمع.
2. القانون الذي يصدره المشرع، ليس من وضعه لأن القانون يوجد نفسه ويتكون تلقائياً بطريقة آلية، إذ يقتصر دور المشرع على مراقبة تطور هذا القانون في ضمير الجماعة، ثم تسجيل هذا التطور في نصوص ينشرها على الناس، وبذلك تصبح وظيفة سلبية قاصرة على تسجيل مضمون الضمير الجماعي وتطوره على مر الزمن. غير أنه على المشرع متابعة كل تطور جديد وتعديل نصوص القانون بما يتفق مع هذا التطور.
3. يعتبر العرف هو المصدر الأساسي للقانون لأن العرف لا يدون ولكنه ينشأ في ضمير الجماعة ويتطور معها، ويعبر تعبيراً صادقاً عن رغبات الجماعة وحاجاتها وظروفها الاجتماعية، ولذلك فإن العرف في منطق المذهب التاريخي أفضل من التشريع، لأن العرف تعبير مباشر وتلقائي عن الضمير الجماعي، ويكفل تطور القواعد القانونية بطريقة طبيعية، بينما التشريع يقتصر على التعبير غير المباشر عن هذا الضمير الجماعي.
4. يجب عند تفسير النصوص التشريعية التي وضعها المشرع، ألا يتجه البحث عن نية المشرع وقت وضع هذه النصوص، لأن هذه النية كانت وليدة الظروف التي أحاطت بها، بل يجب أن يتجه البحث إلى نية

المشرع وقت تطبيق هذه النصوص التشريعية، أي يجب البحث عما كان يمكن أن يقصده المشرع لو أنه أعاد وضع هذه النصوص التشريعية ذاتها من جديد في الظروف التي يراد تطبيقها فيها. أي أن المذهب التاريخي يأخذ في تفسير القانون بالنية الاحتمالية للمشرع.

رابعاً: نقد المذهب التاريخي:

إلى جانب الانتقادات الموجهة للمذهب التاريخي، فقد سجلت له بعض المزايا، وهو ما سيتم توضيحه في الآتي:

أ- المزايا:

1. يمتاز المذهب التاريخي بأنه يربط بين القانون والبيئة التي ينشأ فيها، وظروف الجماعة التي ينظمها، ويرجع لو الفضل في الكشف عن العوامل الطبيعية والتاريخية والاجتماعية والاقتصادية التي تساهم في تكوين القانون، فالقانون لا يتكون من قواعد جامدة، وإنما يتكون من قواعد متطورة تلائم ظروف المجتمع وتساير حاجاته المستجدة.
2. يمتاز هذا المذهب بأن له الفضل في بيان فساد الفكرة التي نادى بها أنصار المذهب التقليدي للقانون الطبيعي والتي مفادها أن القانون الطبيعي يتضمن مجموعة كاملة من القواعد العامة الأبدية التي تصلح لكل زمان ومكان ويملي على المشرع الوضعي ما يضعه من قوانين.
3. كما ان لهذا المذهب الفضل في تبيان أن القانون ليس هو تعبير عن إرادة الحاكم بل هو نتيجة تفاعل الظروف والعوامل الاجتماعية المختلفة المحيطة بالجماعة. ولذلك فإن المشرع لا يستطيع أن يفرض على الجماعة قانوناً لا يتفق مع ظروفها ولا يساير تطورها.
4. يمتاز المذهب التاريخي بأنه أوضح أبنية العرف كمصدر من مصادر القانون، بعد أن أغفلته المذاهب الأخرى وأنكرت دوره في إنشاء القواعد القانونية.

ب- الانتقادات:

1. المبالغة في ربط القانون بالبيئة والمجتمع مبالغة أدت به إلى إنكار دور العقل والارادة في إنشاء القانون وتوجيهه وتطوره، حيث قرر أن القانون يتطور آلياً في ضمير الجماعة، دون دخل لإرادة الانسان، وهذا غير صحيح. حيث أهمل المذهب التاريخي دور المشرع في اختيار أنسب القوانين التي تصلح للشعب، وأهمل دور الأفراد وكفاحهم ضد القوانين الظالمة التي يفرضها الحكام الطغاة، إذ يقال (القوانين الحسنة كالانتصارات لا تأتي وحدها).
2. إن معارضة المذهب التاريخي لحركة تجميع القوانين في تقنيات موحدة بحجة أنها تؤدي إلى جمود القوانين وعدم مسابقتها للتطور في المجتمع، لا تقوم على أساس صحيح، إذ للتقنين مزايا كبيرة، هذه المزايا أدت إلى انتشار حركة التقنين رغم هذه المعارضة. كما أن الخوف من أن يؤدي تجميع القوانين إلى جمودها وعدم تطورها ليس له ما يبرره، إذ ليس صحيحاً أن عملية التقنين تضيي على نصوص التقنين القدسية التي تجعل المشرع يتردد في تعديلها بما يلائم التطور في المجتمع،

3. بالغ المذهب التاريخي في اعتبار العرف المصدر المثالي للقانون بسبب نشأته وتطوره في ضمير الجماعة، ذلك أن العرف كانت له الأولوية في العصور الأولى من حياة الانسان، أما في العصر الحديث مع تعقد سبل الحياة أصبح تدخل إرادة الانسان لتنظيم الحياة في المجتمعات الحديثة أمرا ضروريا، مما أدى إلى ضرورة تدخل المشرع ووضع نصوص تشريعية تتكفل بهذا التنظيم وبذلك أصبح التشريع يحتل مكان الصدارة بين مصادر القانون ولم يعد العرف إلا مصدرا احتياطيا لا يلجأ إليه إلا عند عدم وجود نص تشريعي.

جواب السؤال الثاني:

أهمية دراسة فلسفة القانون

لقد شك البعض في جدوى فلسفة القانون وتساءلوا: لماذا فلسفة القانون؟. وتتمثل أهمية دراسة فلسفة القانون في النقاط الآتية:

أولاً: لفلسفة القانون أهمية تعليمية وعلمية، حيث أنه من المفيد جدا أن يختم الطالب والباحث في القانون دراسته وبحوثه في كامل المشاكل الكبرى للقانون لتكوين نظرة شمولية وعميقة عن القانون، وفلسفة القانون تفرضها. ثانياً: "طبيعة الأشياء" فمهما كان تعامل القانوني مع المشاكل القانونية، فإن هناك حالات لا بد من أن يحدد موقفا منها وأن يكون قادرا على تبرير قناعاته، أنخضع أو لا نخضع إلى القانون: سؤال يثير في النفس، بدون شك مشكلة قيمة القانون وحتمية مواجهة أساس وطبيعة القانون. ويروي الأستاذ بريمو أن شابا المانيا من المختصين بالقانون الإداري قال له: "أنا انتظر أن تثبتوا لي فائدة فلسفة القانون حتى أو من بها"، فكان جوابه أن فائدة فلسفة القانون موجودة في كل صفحات كتب القانون الإداري التي يستخدمها فهل يستطيع القانون الجدير بهذا الاسم أن يجهل أن القانون الإداري الفرنسي قد جددته بكامله النظريات الموضوعية للعميد دكي، وأن المفاهيم القانونية التي يستخدمها يوميا أساتذة القانون الإداري لا يمكن أن تبرر إلا بفضل مذهب العميد دكي عن القانون والدولة. وفي هذا السياق يقول الأستاذ دبيرو " أن الفكر القانوني الفلسفي حين انصرف إلى دراسة المشاكل النظرية الكبرى مستخلصا مبادئها الحقيقية، قد أثر في التطور الوضعي للقانون وفي إقامته وتطبيقه تأثيرا كبيرا وحصل على نتائج أكثر فاعلية من تلك التي تنسب إلى الذين تمسكوا بالتكنيك القانوني فقط، فلا يستطيع أحد انكار تأثير التجديد الفقهي الذي حصل منذ مطلع القرن العشرين في التشريع وفي القضاء وكذلك في التوجيه العام للأفكار والعادات في فرنسا".

ثالثاً: طرح المشكلة: كل بحث في القانون يتضمن مستويات مختلفة تميزها درجة التعمق في مسائل القانون، وفي المستوى الأول يقضي المنهج السليم في البحث مواجهة القانون ككل بانتظار دراسة أجزائه، أي إعطاء صورة واضحة عن القانون تاركين التفاصيل والمتغيرات ومتجهين صوب الثوابت والأسس المشتركة. فالدراسة الأولى للقانون تتضمن، إذن إعطاء الأفكار والمفاهيم والمبادئ الأساسية والوسائل التي تساعد على فهم أقسام

وفروع القانون الأساسية وكل ذلك سيكون من ميدان " المدخل إلى القانون". وعند التعمق في دراسة الأفكار والمبادئ والمفاهيم والنظريات القانونية التي تكونت عبر الزمن وعبر مواقف فكرية ومذهبية متعددة، وكل ذلك انطلاقاً من معطيات القانون الوضعي، نكون قد انتقلنا إلى مستوى أعلى في معرفة القانون تبدأ من حيث ينتهي علم القانون الوضعي. في حين ان فلسفة القانون هي امتداد لعلم القانون.

مما سبق يتضح إن فلسفة القانون لا يمكن أن تكون غير مرحلة أو مستوى متقدم في تعميق علم القانون ومفاهيمه الأساسية فمع فلسفة القانون نبقي إذن في علم القانون الوضعي ومنه ننتقل لنصل إلى مستوى آخر لفهم القانون وإذا كان هناك من استقلال لفلسفة القانون عن علم القانون الوضعي فهو استقلال في الدرجة، وفي المستوى البحثي وليس في طبيعة المشاكل محل المعالجة فعلم القانون وفلسفة القانون مستويان في البحث لفهم النظام القانوني: الفلسفة تعميق لبعض جوانبه ولمشاكله الكبرى وليس نظرة فوقية تعلق عليه وتتفصل عنه. إلا أن البعض يعتقد أن هذه المهمة من اختصاص "النظرية العامة للقانون" ما دنا في إطار القانون الوضعي والنظام القانوني، لكن التمييز بين النظرية العامة للقانون وفلسفة القانون ليس إلا مسألة تعوزها الدقة، في الرؤية لأنهما وجهان لحقيقة واحدة فإذا استعرضنا ما كتب تحت عنوان " النظرية العامة للقانون" نجد أنه ضمن فلسفة القانون في الحقيقة سواء من حيث طبيعة المشاكل محل المعالجة أم من حيث منهج تناولها.

.....

جواب السؤال الثالث:

سندرس في مذهب كلسن الأسس التي يقوم عليها والنتائج المترتبة عنه ثم الانتقادات الموجهة إليه في ثلاث نقاط متتالية: وعلى النحو الآتي:

أولاً: الأسس التي يقوم عليها مذهب كلسن:

يقوم مذهب كلسن على أساسين هما: استبعاد العناصر غير القانونية من نطاق القانون، ووحدة القانون والدولة أو تطابق القانون والدولة في نظام قانوني واحد.

1. استبعاد جميع العناصر غير القانونية: يرى كلسن وجوب استبعاد كافة العناصر والعوامل الاجتماعية الأخرى من نطاق القانون والمتمثلة في العوامل الاقتصادية والمؤثرات السياسية والمبادئ والمثل الأخلاقية والعقائدية وغيرها، فالقانون الخالص يجب أن يقتصر على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي باعتبارها تعبير عن إرادة الدولة، وكما هي كائنة عادلة أو غير عادلة لأن ذلك ليس من اختصاص القانوني وإنما من اختصاص علماء آخرين كعلماء الاقتصاد والسياسة والاجتماع وغيرهم كل حسب اختصاصه. غير أن كلسن إذا كان يقصر القانون على الضوابط القانونية وحدها إلا أنه يعطي للضوابط القانونية معنى واسعاً يشمل كل عمل قانوني سواء كان قاعدة قانونية عامة كالقواعد القانونية التي يتكون منها القانون

بفروعه المختلفة، أم كان قاعدة فردية كالأوامر الادارية والعقود والأحكام القضائية وغيرها، وعلى ذلك يتكون القانون وفقا لمذهب كلسن، من قواعد قانونية عامة وفردية.

2. وحدة القانون والدولة (الدولة هي تشخيص للنظام القانوني القائم): يخلط كلسن بين القانون والدولة خلطا تاما حيث يرى أن الدولة ليست صانعة القانون وإنما هي نفسها القانون وعلى ذلك يوحد كلسن بين القانون والدولة ويدمجهما معا ويعتبر القانون هو الدولة والدولة هي القانون. يذهب كلسن إلى أن الدولة ليست شخصا معنويا وإنما هي مجموعة من القواعد القانونية بعضها فوق بعض درجات تشبه هرمًا تبدأ قاعدته بالأوامر الفردية والعقود والأحكام القضائية وتنتهي قمته بالدستور الذي يعتبر القاعدة القانونية الكبرى التي تلو جميع درجات القواعد القانونية في الهرم وتعد مصدرا لجميع القواعد الاخرى الدنيا منها في الدرجة بحيث تستمد كل درجة شرعيتها وصفتها القانونية من الدرجة التي تعلوها، وهكذا حتى الدرجة العليا وهي الدستور. ويعتبر الدستور وما يتفرع عنه من قوانين وقرارات وأوامر فردية وأحكام قضائية نظاما قانونيا كاملا هو الدولة. غير أن هذا النظام لا يعتبر كذلك إلا بوجود هيئات مركزية بمخصة بالتعبير عن القواعد القانونية التي يتكون منها هذا النظام.

ثانيا: النتائج التي تترتب على مذهب كلسن:

يترتب عن الأخذ بمذهب كلسن نتيجتين هما:

1. رفع التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين ضرورة تقييد الدولة بسلطان القانون : يرى كلسن أن القول بأن القانون هو إرادة الدولة يتناقض مع القول بوجود تقييد الدولة بأحكام القانون. فطالما أن القانون هو إرادة الدولة فإن أي مخالفة للقانون من جانب الدولة تكون إرادة جديدة منها، أي قانونا جديدا يعدل القانون الذي خالفته الدولة، وبذلك يستحيل أن تتقيد الدولة بالقانون. إذ القول بأن الدولة هي القانون لا يمكن معه تصور عدم تقييد الدولة بالقانون لأن عدم تقييدها به يقضي أن تكون الدولة مستقلة عن القانون وذلك بأن تكون هي والقانون شيئين متميزين كل منهما عن الآخر، إذ الأمر ليس كذلك فالدولة والقانون ليسا سوى شيء واحد. يرى كلسن بأنه بهذه الوحدة فقد رفع التناقض بين اعتبار القانون و تعبير عن إرادة الدولة وبين ضرورة تقييد الدولة بسلطان القانون، طالما أن القانون يتطابق مع الدولة، فهما وجهان لشيء واحد هو النظام القانوني.

2. وحدة القانون وعدم جواز تقسيمه إلى قانون عام وقانون خاص : يترتب على الأخذ بمذهب كلسن عدم جواز تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص كما هو علي الحال في التقسيم التقليدي للقانون. لأن هذا يعزو لمعايير سياسية يجب على القانوني أن يتحاشاها حتى لا يتورط في متاهات سياسية نتيجة لاتجاهه الفكري. وعليه وفقا لمذهب كلسن لا مجال لتقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص حيث يتكون القانون من مجموعة من القواعد القانونية العامة والفردية تتدرج بعضها فوق بعض في شكل هرمي، تحكم كل درجة منها العلاقات التي تدخل في نطاقها في الحدود المقررة بهذه الدرجة دون حاجة إلى التمييز بين القواعد التي تحكم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفتها صاحبة السيادة والقواعد

التي تحكم العلاقات التي لا تكون فيها الدولة طرفا بهذه الصفة بل بصفتها فردا عاديا شئنها شأن باقي الأفراد.

ثالثا: الانتقادات التي وجهت الى مذهب كلسن:

رغم تقدير فضل نظرية كلسن وبيان أهميتها من خلال دفاع بعض النقاد عنها باعتبار فضلها في حل بعض التناقضات ومنها التناقض بين اعتبار القانون إرادة الدولة وبين وجوب التزام الدولة بأحكام القانون والتقييد به، فإنها لم تتج من الانتقادات منها:

1. أخذ عليها أنها تخفي مشكلة أساس القانون ولا تضع حلا لها، ذلك أن التدرج الهرمي للقواعد القانونية يقف عند القاعدة القانونية الكبرى وهي الدستور في قمة الهرم دون أن تتمكن نظرية كلسن من إسنادها إلى قاعدة أعلى تستمد منها شرعيتها وفقا لتدرج القواعد القانونية. ولذلك اضطر كلسن إلى القول بوجود قاعدة عليا يستمد منها الدستور شرعيته، هذه القاعدة يجب التسليم بوجودها مسبقا بحكم الواقع دون أن يقيم عليها دليل علمي. هذه القاعدة العليا أو الضابط الأعلى الذي يستمد منه الدستور شرعيته قد يتمثل في قاعدة عليا تاريخية صادرة عن ثورة أو عن معتصب للسلطة. فإذا لم يكن لهذا الضابط الأعلى وجود حقيقي فإنه يجب التسليم بوجوده على سبيل الافتراض، فهو مجرد ضابط شكلي يمنح الاختصاص إلى أول جهة تقوم بوضع الدستور وتقف مهمته عند هذا الحد بحيث لا يعتبر جزءا من النظام القانوني الوضعي. غير أن القول بهذا من جانب كلسن يؤدي في النهاية إلى إسناد الدستور إما إلى القوة وإما إلى القضاء وهو ما لا يمكن التسليم به كأساس للقانون.

2. أنها تجرد القانون من كافة العناصر والعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية وغيرها التي تؤثر في نشأة القانون وتطوره، فالقانون ظاهرة اجتماعية تتأثر في تكوينها وتطورها بحقائق الحياة الاجتماعية وقيمها العليا، ومن ثم يجب أن تؤخذ في الاعتبار لأن استبعادها تجعل الدراسة قاصرة ومعيبة.

3. أدمج كلسن الدولة في القانون وقال بوحدة الدولة والقانون وهو قول مخالف الواقع. إذ الدولة كيانها مستقل عن القانون، وهذا من المسلم به إذ أصبحت الدساتير تنص على تقييد سلطة الدولة والزامها باحترام المؤسسات والأنظمة والحقوق والحريات الفردية والجماعية القائمة في المجتمع.

4. أخذ على كلسن أيضا أن لا مكان في نظريته للعرف في التدرج الهرمي للقواعد القانونية الذي بنى عليه مذهبه على الرغم من كونه مصدر هام من مصادر القانون لا يمكن إغفال دوره في إنشاء القواعد القانونية.

5. انها تهتم بشكل القانون دون جوهره، حيث تقصر القانون على الضوابط القانونية في وجودها الشكلي بعيدا عن واقع الحياة العملية والاجتماعية وما يتفاعل فيها من عوامل سياسية واقتصادية وأخلاقية وغيرها.

6. أغفل كلسن في نظريته قواعد القانون الدولي العام التي تنظم العلاقات بين الدول إذ لا وجود ولا مكان لها في الهرم القانوني الذي أتى به ، إذ أرجع النظام القانوني لكل دولة إلى دستورها وهذا لا يصلح لحكم علاقات الدولة مع غيرها من الدول.

7. يؤخذ على كلسن القول بوجود قواعد قانونية فردية، إذ من المسلم به أن القواعد القانونية تتميز بخاصيتي العمومية والتجريد، أي موجهة في خطابها إلى العامة أي إلى الأشخاص والوقائع بصيغة عامة لا ينظر فيها إلى شخص أو أشخاص بذواتهم أو معينين بالاسم ولا إلى واقعة أو وقائع محددة بالذات. وبالتالي لا وجود لقواعد قانونية فردية فهذه لا يصدق عليها وصف القواعد القانونية لانتهاء خصائص القاعدة القانونية فيها.