وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في القانون الدستوري

محاضرات في القانون الدستوري لطلبة السنة الاولى ليسانس

استاذ المقياس:

حوحو أحمد صابر

مقدمة

رغم أن النظرية العامة للدولة لم تكتمل بعد ولم يتفق على مضمونها، إلا أنها تعتبر المدخل الرئيسي لدراسة القانون الدستوري، وعلى أساس أن الدولة ظاهرة اجتماعية وسياسية وقانونية، فإنها تطرح على غرار أغلب الظواهر الاجتماعية عدة تساؤلات وإشكالات لدى فقهاء القانون الدستوري، من حيث أصلها تاريخ نشأتها (المحاضرة الأولى) ومن حيث الأركان التي تقوم عليها (المحاضرة الثانية).

المحاضرة الأولى:

أصل نشأة الدولة

اختلف العلماء في تحديد أصل نشأة الدولة يرجع إلى صعوبة حصر كل الظروف والعوامل التي ساهمت في تكوينها لأن الدولة هي ظاهرة اجتماعية معقدة ترجع جذورها إلى الحضارات القديمة، وهي في تطورها تتفاعل مع الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة.

ونتيجة ارتباط السلطة بالدولة فإنه أصبح من المتعذر فصل إحداهما عن الأخرى، لذلك فإن أهم النظريات التي قيلت بشأن الدولة هي كالآتي:

المبحث الأول: النظرية الدينية

يرجع أنصار هذه النظريات أصل نشأة الدولة وظهور السلطة إلى الإرادة الإلهية، وعليه فإنهم يطالبون بتقديسها لكونها من صنع الله وحق من حقوقه يمنحها لمن يشاء، فالحاكم يستمد سلطته وفقا لهذه النظرية من الله وما دام الأمر كذلك فإنه يسمو على المحكومين نظرا للصفات التي يتميز بها عن غيره وبمرور الوقت بدأ الاختلاف بين أنصار هذه النظرية حول طريقة اختيار الحاكم وإن كانوا متفقين على أن السلطة لله، مما أدى إلى ظهور ثلاثة اتجاهات رئيسية هي:

المطلب الأول: نظرية تأليه الحكام

مفادها أن الحاكم يتسم بطبيعة إلهية بسبب اختلاط السلطة بالعقيدة لذلك عد الحاكم إلها يعبد ويقدس، وهذا المفهوم كان سائد في الحضارات القديمة منها الحضارة الفرعونية فكان فرعون يعبد وأطلق على اسم (رع) أي الاله في عصر الأسرة الرابعة واسم (هوريس) في عهد الأسرتين الأولى والثانية، كانت سلطات الإمبراطور تقوم على أساس ديني وكذلك الملوك في الهند يعدون انصاف آلهة في صورة بشر يستمدون سلطتهم من الإله الأكبر المسمى (البراهما)، وفي العصر الملكي المطلق في روما كان الملك هو الكاهن الأعظم يسن القوانين ويفسرها ويعدها بما يراه متماشيا مع الإرادة الالهية.

المطلب الثاني: نظرية الحق الإلهي المباشر:

كان للمسيحية دورا بالغ الأهمية في بروز حريات منها حرية الرأي والعقيدة من أجل تأكيد ذاتية الإنسان، فقد دعت هذه الديانة إلى تجنب عبادة الملوك، كما ساعدت المسيحية على تأكيد كرامة الإنسان والحد من سلطة الملوك الدنيوية غير أن هذه الدعوة صاحبها صراع بين الملوك ورجال الدين حول من تكون له السلطة العليا.

وهكذا لعبت المسيحية في عصرها الأول دورا كبيرا في خلع صفة الإله على الإمبراطور وتقرير قاعدة أن العبادة والدين لله وحده، بل أنها قللت من أهمية السلطة الزمنية عند مطالبتها بتفضيل الخضوع للسلطة الروحية إذ كان هناك تضارب بين واجب الفرد نحو الحاكم وواجبه نحو خالقه.

المطلب الثالث: نظرية الحق الإلهي غير مباشر:

جاءت هذه النظرية نتيجة لانهيار الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس ميلادي حيث سيطرت الكنيسة على العالم المسيحي، ولم يعد الملك أو الأمير يستطيع ممارسة مهامه إلا بعد قيام الكنيسة بالطقوس الدينية الخاصة لتتويجه، نظرا لكونها ممثلة الشعب المسيحي وهو ما أدى إلى ظهور اتجاه جديد بشأن تكييف سلطة الملوك والأمراء، فظهرت نظرية التفويض الإلهي غير المباشر والتي مفادها أن الله لا يتدخل مباشرة في اختيار الحاكم وإنما بطريقة غير مباشرة يوجه الأحداث ويرتبها على نحو يساعد الناس على اختيار نظام الحكم الذي يرتضونه والحاكم الذي يرتضون الخضوع لسلطاته.

ولقد لعبت هذه النظرية دورا بالغا في تقييد سلطة الملوك لكونها تستند على اختيار الحاكم، ولكنها من جهة أخرى ساهمت في تدعيم سلطة الكنيسة ممثلة الشعب المسيحي، إذا كانت هذه النظرية قد أسهمت في ظهور بعض الدول إلا أنها تقوم على أساس عقائدي يفتقر إلى العقل والمنطق وذلك لأنه لم يثبت تاريخيا وجود هذا التفويض الإلهي لأي حاكم من الحكام ولكن كان الهدف

الأساسي هو إسقاط المسؤولية عن الحكام أمام المحكومين وبالتالي استعملت كباقي النظريات لتكريس استبداد الحكام وتجبرهم.

المبحث الثاني: نظرية القوة والغلبة

يرى أنصار هذه النظرية أن أصل نشأة الدولة يعود إلى عامل القوة والقهر والسيطرة، فقد كان الأفراد في القديم يتحملون المشاق تلبية لغرائزهم من أجل إخضاع الغير لهم، فتميزت بذلك حياتهم بالغزو والصراع من أجل التسلط على الأفراد والجماعات الضعيفة فنشأت بذلك العشائر أو القرى أو المدن يرأسها شخص أو أشخاص أقوياء، فحسب رأيهم أن الدولة هي نظام فرضه المنتصر على المهزوم وأن أقدم القوانين هي حكم وسيطرة القوي على الضعيف.

ونظرا لكثرة الاتجاهات واختلافها حول هذا الموضوع وإن كانت تعتمد كلها على القوة والغلبة المادية والجسمانية أو المعنوية غير الدينية فإننا سنكتفي بذكر أهمها على التوالي:

المطلب الأول: نظرية ابن خلدون

يرى رائد هذه النظرية العلامة المغربي أن نشأة الدولة يعود إلى عامل القوة والغلبة بسيطرة القوي على الضعيف ويقول في هذا الصدد" إن البشر لا تمكن حياتهم ووجودهم إلا باجتماعهم على تحصيل قوتهم وضرورياتهم وإذا اجتمعوا دعت الضرورة إلى المعاملة واقتناء الحاجات ومنح كل واحد منهم يده إلى حاجته يأخذها من صاحبه لما في الطباع الحيوانية من الظلم والعدوان بعضهم على بعض، وممانعة الأخر عنها بمقتضى الغضب والأنفة ومقتضى القوة البشرية في ذلك فيقع التنازع المفضي إلى المقاتلة وهي تؤدي إلى الهرج وسفك الدماء وإذهاب النفوس....".

فهو يرى بأن الدولة لا تقوم إلا على أسس وعوامل ضرورية وخصائص معينة، فبالنسبة للأسس التي تؤدي إلى قيام الدولة نجدها تتمثل في الحاجة إلى الاجتماع لسد حاجتين متمثلتين في الغذاء والدفاع والأساس الثاني الذي هو نتيجة للأول والمتمثل في النزاع الناتج عن الطمع والظلم والعدوان المصاحب للإنسان (الطابع الحيواني) وعدم تقييد هذا التنازع ينتج عنه ازدياد العداوة وسفك الدماء

فيقضي على النوع البشري إلا إذا وجد نظام قوي يفرض ملكه بالقوة. ويفسر ابن خلدون قيام الدولة عوامل أساسية هي الزعامة والعصبية والعقيدة:

أولا/ الزعامة: عامل يتمثل في ظهور شخص يتمتع بسلطة وينصب نفسه ملكا أو سلطانا يفرض ملكه أو سلطانه بالغلبة ويجب أن تتوفر فيه صفات عديدة أهمها هي الاستقامة والصفات الحميدة كالكرم والتسامح والصبر والحلم أمام الأعداء واحترام الدين والعلماء.

ثانيا/ العصبية: هي التي تولد شعورا لدى الأفراد بانتمائهم إلى جماعة، وهذه العصبية تظهر في طور البداوة قبل طور الحضارة في مجال التماسك الاجتماعي، مما ينتج عنه الشعور المشترك الذي تنجم عنه روح الجماعة المتماسكة التي تمثل أساس قوة العصبية التي تستعملها وترتكز عليها الزعامة.

ثالثا/ العقيدة: هي العامل الأساسي والقوي في تماسك الجماعات وقد اعتبر أن قيام مجتمع على أساس العصبية والعقيدة سيزيد في استقراره ودوامه وأعطى مثال لذلك بالمرابطين الذي قاموا على الدين والعصبية واستطاعوا الصمود كثيرا كقوة اجتماعية.

المطلب الثاني: النظرية الماركيسية:

ترى الماركيسية أن نشأة الدولة تعود إلى الصراع الطبقي وأنها تزول بزواله، هذا الصراع الذي تولد نتيجة ظهور الطبقات الناتجة هي الأخرى عن الاقتصاد القائم على الملكية الفردية وعليه فإن الدولة ومؤسساتها ما هي إلا انعكاس للأوضاع الاقتصادية، فماركس يرى بأن تاريخ كل مجتمع هو صراع الطبقات والطبقة وفق الماركسية هي تلك المجموعة من الأفراد الذين يحتلون وضعية مماثلة في أسلوب الإنتاج، أم الطبقات الاجتماعية فهي مجموعات بشرية تستطيع إحداها أن تستولي على عمل الأخرى وسوف يزول صراع الطبقات بزوال البرجوازية وانتصار الطبقة الشغيلة في العالم.

المطلب الثالث: نظرية التضامن الاجتماعي:

يرى الأستاذ الفرنسي ليون دوجي أن الدولة ما هي إلا نتيجة لأربعة عوامل أساسية هي:

1- عامل انقسام الجماعة إلى أقوياء يفرضون إرادتهم على القسم الثاني المتمثل في الضعفاء وبالتالي ظهور طبقتين حكام ومحكومين.

2- عامل الاختلاف السياسي: تظهر الدولة بسلطتها كلما كانت هناك خلافات سياسية وهذه لا تظهر إلا بانقسام لجماعة واستحواذ احدى طبقاتها على السلطة.

3- عامل الإكراه: أن قوة الدولة تكمن في سلطتها التي تمكنها من فرض إرادتها بالقوة التي لا تقاوم عن طريق الإكراه.

4- التضامن الاجتماعي: هو الذي يجب أن يسمو فوق شدة الأقوياء وضعف الضعفاء وفوق الفوارق الاجتماعية، وهو العامل الذي يجمع الطبقتين في ظل دولة واحدة.

رغم عدم بعد هذه النظرية عن الواقع فمن المؤكد أنها لا تصلح لتفسير نشأة جميع الدول، كما أنه حتى ولو قامت دولة ما على القوة فإنها سرعان ما تعود إلى الاستناد على إرادة الشعبية لأن القوة وحدها لا تكفي لبناء دولة مستقرة.

المبحث الثالث: النظريات الديمقراطية (أصل نشأة الدولة يرجع إلى الإرادة الشعبية)

تقوم هذه النظريات على أساس أن السلطة مصدرها الشعب وهي في مجملها ترى أن سلطة الحاكم لا تكون مشروعة إلا إذا استندت إلى رضا الشعب، ويمكن التعرض لهذه النظريات حسب التقسيم التالي:

المطلب الأول: نظرية العقد الاجتماعي عند هوبز(1588-1679)

يعتبر توماس هوبز من أهم القائلين بفكرة العقد الاجتماعي كأساس للسلطة ولنشأة الدولة، فهو يرجع أصل الجماعة المنظمة إلى تعاقد الأفراد فيما بينهم وأن التعاقد هو الذي نقل الأفراد من الحالة الطبيعية إلى مجتمع منظم تسود فيه طبقة حاكمة وأن حالة الأفراد قبل العقد كانت فوضى واضطراب يسيطر فيها الأقوياء لكن حرص الفرد على البقاء وحب إشباع الحاجات والمصالح الذاتية ولد لديه الإحساس بضرورة التعاقد على أن يعيشوا معا تحت سلطان أو ملك واحد يتنازلون له عن كافة حقوقهم الطبيعية على أن يتولى حماية مصالحهم ليعيشوا في مجتمع منظم تسوده العدالة والمساواة وعليه فهوبز يرى أن العقد تم بين الأفراد دون اشتراك الملك وعليه فهو صاحب سلطة مطلقة والأفراد ليس لهم حق المناقشة ولا مراقبة أو محاسبة الملك، ومنه فالنقد الموجه لهوبز يتمثل في أنه منح سلطات مطلقة للملك على حساب الشعب وهو من شأنه أن يؤدي إلى الاستبداد.

المطلب الثاني: نظرية العقد السياسي لجون لوك(1632-1704)

يختلف جون لوك في تحليله للطبيعة البشرية عن توماس هوبز فحياة الفطرة حسب وجهة نظره كانت تتسم بالمساواة والسلام والحرية لا فرق بين الأفراد، فقرروا إبرام عقد فيما بينهم ينتج عنه ظهور سلطة تكون مهمتها تحقيق العدالة وأساس قيام الدولة عند لوك هو الرضا لا غير وأن أطراف العقد هما اثنان الأفراد والحاكم المختار من قبلهم فهم لم يتنازلوا عن جميع حقوقهم للحاكم إنما تنازلوا له عن جزء من حقوقهم ومن ثمة تكون سلطته مقيدة بما اتفق عليه أثناء التعاقد وإذا تجاوز الحاكم حدود الصلاحيات المخولة له فإنه يحق للشعب مقاومته.

المطلب الثالث: نظرية العقد الاجتماعي جان جاك لروسو (1712-1778)

يذهب جان جاك روسو أن حياة الأفراد البدائية كانت تتميز بالعدالة الطبيعية والمساواة والحرية غير أنه باكتشاف الزراعة والاختراعات ظهرت الملكية الفردية التي نتجت بسببها فوارق بين الأفراد فانهارت المساواة وتحولت حياتهم إلى مأساة وازدادت الخلافات بسبب التنافس على الثروة مما دفع

بالأغنياء إلى البحث عن وسيلة تكفل لهم القضاء على هذه الوضعية من خلال التعاقد للقضاء على الخلافات والانتقال إلى حياة منظمة ومن خلال هذا العقد تنازل الأفراد عن جميع حقوقهم للمجتمع مقابل الحصول على الحقوق المدنية وهكذا تسود المساواة والحرية والعدل في المجتمع، وما تجدر الإشارة إليه عند روسو أن الحاكم ليس طرفا في العقد إنما يحكم بإرادة الأمة فهو وكيلها ويحق لها عزله متى انحرف عن العقد.

إن النظرية العقدية لا تخلو من عيوب حيث وجهت لها عدت انتقادات أهمها:

– أن فكرة التعاقد الذي تم بين الأفراد للانتقال من حالة الفطرة إلى حالة المجتمع المنظم حسب ما ذهب إليه أصحاب هذه النظرية هو مجرد افتراض وفكرة خيالية لا سند لها في الواقع.

– كما أن النظرية العقدية عند هوبز وروسو تؤدي إلى تبرير السلطان المطلق للحكام وخضوع الأفراد لهم خضوعا كليا.

– إن إبرام العقد لإقامة نظام معين يتطلب وجود جماعة منظمة بشكل مسبق ونصوص قانونية تحدد حقوق وواجبات الطرفين ولذلك فإن هذه النظرية تفتقر للإطار القانوني.

المبحث الرابع: نظرية التطور

تنطلق هذه النظريات من أن الدولة لم تنشأ طفرة واحدة وإنما كان ذلك نتيجة تطور أصاب المجتمع ويمكن تقسيم وجهة النظر هذه إلى اتجاهين رئيسيين:

المطلب الأول: نظرية التطور العائلي:

يقول أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم أفلاطون وأرسطو بأن أصل السلطة والدولة يجد مصدره الأول في السلطة الأبوية وأن الدولة ما هي إلا أسرة تطورت وتمت بشكل تدريجي، ويستندون في تدعيم رأيهم هذا إلى أن الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع نشأت لتلبية حاجات فطرية يتصف بها الإنسان وتوسعت إلى أن ظهرت العشائر ثم القبائل فالقرى والمدن والتي بتطورها تحت الحاجة إلى التنظيم الدقيق وتلبية الحاجات الأساسية ظهرت الدولة.

ورغم ما في هذه النظرية من حقائق حول أصل ونشأة الدولة، إلا أنها تعرضت للنقد من العديد ذلك أن الحياة البدائية كانت قائمة على الشيوع مما يدحض فكرة أن الأسرة هي الخلية الأولى للمجتمع فالأسرة ليست العامل الوحيد في نشأة الدولة فبجانبها نجد عوامل اجتماعية واقتصادية ودينية.

المطلب الثاني: نظرية التطور التاريخي:

يرى أنصار هذه النظرية أن الدولة لم تنشأ نتيجة القوة أو التطور العائلي أو العامل الديني أو العقد، ذلك أن الظواهر الاجتماعية ومن بينها الدولة لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحد فالدولة عندهم هي نتاج للتطور التاريخي وتأثيرات متعددة كان نتيجتها ظهور عدة دول تحت إشكال مختلفة ومتعددة تعبر عن الظروف التي نشأت فيها، لذلك فإن السلطة في تلك الدول لا تستند في قيامها هي الأخرى على عامل واحد بل على عدة عوامل منها القوة والدهاء والحكمة والدين والمال والشعور بالمصالح المشتركة، فالدولة إذن ظاهرة اجتماعية نشأت بدافع تحقيق احتياجات الأفراد شأنها شأن الظواهر الأخرى، وعليه فإن النظرية تعد رغم عموميتها إلا أنها أقرب النظريات للصواب.

المحاضرة الثانية:

أركان الدولة

بالنظر إلى التطورات التي عرفتها الدولة عبر مراحل تطورها المختلفة، ذهبت الاتجاهات الفقهية إلى عرض مجموعة من التصورات عند تعريفها لها ككيان قائم بذاته، وركزت على عناصر محددة حاولت أن تجعل منها الأساس الذي لا يمكن للدولة أن تقوم بدونه، إلا أنها على العموم تعرف على أنها" جماعة من الأفراد مقيمة على رقعة جغرافية معينة بصفة دائمة ومستقرة تكون خاضعة لسلطة سياسية عليا ذات سيادة.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن هناك ثلاث أركان أساسية لقيام الدولة ككيان سياسي يختلف بطبعه عن التنظيمات الأخرى التي توجد فوق إقليمها والتي تتمثل في الشعب، الإقليم، السلطة السياسية.

المبحث الأول: الشعب

إن الشعب هو العنصر الأساس ي لقيام أية دولة، فلا يمكن تصور قيام أي تنظيم بدونه، هذه الجماعة البشرية لا يشترط فيها أن تبلغ درجة عالية من المدنية و التطور أو تعيش على نمط معين من الحياة، كما أن عدد الأفراد في الدولة بكثرتهم أو قلتهم لا يؤثر قانونيا في قيام الدولة، فتتمتع بكامل حقوقها كونها عضوا في المجتمع الدولي، أما سياسيا فيزيد الشعب من الثقل السياس ي خاصة إذا زادت في قوتها الإنتاجية.

المطلب الأول: مفهوم الشعب

يقصد بالشعب الوطنيون الذين يتمتعون بجنسية دولة واحدة وخضوعهم لسيادتها مقابل حمايتهم من اعتداءات الغير، تعتبر جنسية الدولة على هذا النحو رابطة سياسية و قانونية تفيد انتماء فرد لدولة ما، وتحدد الدولة في قانون جنسيتها من يتمتع بصفة المواطنة، كما أنها تحدد شروط

اكتساب هذه الصفة والمدة التي يجب انقضاؤها قبل السماح لأصحابها بالتمتع بحقوقها السياسية، أما الأجانب فلا يتمتعون بهذه الحقوق، ويختلف الشعب بمفهومه الاجتماعي عن مفهومه السياسي:

-الشعب بالمفهوم الاجتماعي: يقصد به مجموعة الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة والمتمتعين بجنسيتها دون اعتبار لسنهم ومدى قدرتهم على إجراء التصرفات القانونية أو السياسية.

-الشعب بمفهومه السياسي: يقصد به كل المواطنين الذين يحق لهم المشاركة في تسيير أمور الدولة أي الذين يتمتعون بحق الانتخاب.

كما تجدر بنا الإشارة إلى وجود فرق بين الشعب والسكان، فمفهوم هذا الأخير أوسع لكونه يشمل الأفراد المقيمين على إقليم الدولة سواء كانوا رعاياه أو أجانب، ولكي يعتبر الأجانب من سكان الدولة يجب أن يكونوا مقيمين إقامة شرعية وتمنح الإقامة من طرف السلطات المختصة في الدولة لهؤلاء الجانب حسب الشروط التي يحددها القانون فيها، وبالتالي فإن معياري التمييز بين مفهومي الشعب والسكان.

المطلب الثاني: التمييز بين الشعب والأمة.

تعددت الآراء الفقهية حول تحديد مقومات الأمة، فظهرت عدة نظريات حول هذا الموضوع وركزت كل واحدة منها على عناصر محددة ترى أنها الأساس في تكوين الأمة.

أولا: النظرية الألمانية:

تعتبر الأمة هي الناتج الضروري لعناصر موضوعية كالجغرافيا، اللغة وأيضا هي بصفة خاصة العرق أو الجنس، عموما تتفرع إلى اتجاهين أساسيين أحدهما اللغوي والأخر عنصري.

أ- الاتجاه اللغوي ساد في النصف الثاني من القرن 18 مفاده أن اللغة هي الأساس في تكوين الأمة لأنها تساعد على نمو الحياة الاجتماعية كما تمثل التعبير النفس ي في تضامن أعضاء المجتمع وروحهم القومية، كما أنها أساس التوزيع الجغرافي في السكان على الأرض، ومن ثمة فإن كل

مجموعة من السكان تتكلم لغة واحدة يجب أن تشكل أمة تتوحد فيها المشاعر، وقد تأثر بهذه النظرية الكثير من الشعوب التي حاولت إنشاء دول موحدة على أساس اللغة كالألمان والايطاليين.

قد عيب على هذا الاتجاه أن اللغة وإن كانت من العوامل التي تساهم في تكوين الأمم وتوحيدها إلا أنها لا تكفي لوحدها لتشكيلها، بدليل أن هناك شعوب تستخدم أكثر من لغة واحدة تشكل أمة مثل سويسرا كندا، ثم إن البعض الخر منها بالرغم من أنها تستخدم لغة واحدة إلا أنها لا تشكل أمة واحدة.

ب- الاتجاه العنصري: يقوم هذا الاتجاه على أساس السلالة أو العرق، وهو المعيار المعول عليه للتمييز بين الشعوب وتصنيفها بدرجات متفاوتة في الفهم والإدراك، التطور والحضارة، وبالتالي في الكفاءة والعقول، هذا ما قره النظام النازي في ألمانيا بعد تسلمه لزمام الحكم سنة 1933 من خلال مؤلف هتلر الذي يعتبر العرق الجرماني هو أفضل الأعراق وأن الأمة الألمانية هي أسمى أمم البشر، وعليه كل جماعة من الأفراد منبثقة من عرق واحد لابد أن تشكل أمة.

كنقد وجه لهذه النظرية أنه لم يعد في عالم اليوم أمة يمكن لها أن تجزم على أنها تتكون من جنس واحد باستثناء بعض الشعوب البدائية، كما أن أقوى الأمم حاليا تعتبر مزيجا من الأجناس البشرية المختلفة.

ثانيا: النظرية الفرنسية

يرى أنصار هذه النظرية أن العنصر الذي يميز الأمة عن الشعب ليس العرق ولا اللغة ولا إرادة الملوك ولا الدين أو المصالح الاقتصادية، وإنما يتمثل في رغبة الأفراد وإرادتهم المشتركة في العيش معا داخل حدود طبيعية محددة سلفا، فهذه النظرية جادت على أنقاض النظرية الألمانية وتعتمد على عاملين يشاركان في تكوين الأمة، فالأمة هي روح ومبدأ الروح يتكون من عنصرين: تراث الماضي المشترك الغني بالذكريات المشتركة كعامل أول، ورضا الأفراد في العيش معا، فالأمة هي إرادة متصلة بالماضي ومتعلقة بالحاضر متطلعة على المستقبل وهو ما يولد تضامنا بين أفرادها. رغم أن هذه النظرية قد انتشرت على نطاق واسع في إيطاليا وفرنسا إثر الحرب العالمية

الثانية، إلا أنها لا تخلو من النقد، فالرغبة في الحياة المشتركة فكرة شخصية وغير ثابتة لأنها تتأثر بمصالح الأفراد وظروفهم التي تخضع لاتجاهات عديدة، وفكرة الروح المشتركة ليست متوفرة في الأمة فحسب بل نجدها أيضا متوفرة في كافة المجتمعات الإنسانية كالقرى والمدن وهو ما يؤكد عدم صلاحيتها كأساس يمكن الاعتماد عليه في تكوين الأمة.

ثالثا: النظرية الماركسية:

مفادها أن الأساس في تكوين الأمة و في تحريك الحياة الاجتماعية و السياسية يتمثل في وحدة المصالح الاقتصادية، ويرى كارل ماركس أن تطور كل مجتمع لم يكن سوى تاريخ للصراع القائم بين الطبقات، وأن هذا الصراع سوف يؤدي إلى ديكتاتورية الطبقة الكادحة التي تعتبر ممرا إلى مجتمع خال من الطبقات.

الحقيقة أن لفكرة المصالح الاقتصادية دور بالغ في حياة الأفراد ووحدتهم، إلا أن الحياة البشرية لا تقوم على الماديات وحدها، وإنما تتأثر بعوامل معنوية كاللغة، الدين، المشاعر، التاريخ المشترك...، ثم إن الكثير من الأحداث التاريخية لم يصنعها الصراع الطبقي بل كانت نتيجة للصراع بين العقائد والأديان.

نستنتج مما سبق أن التمييز بين الدولة والأمة يبدو واضحا، فإذا كان الشعب يقصد به جماعة من الأفراد تقطن أرضا معينة فالأمة هي كذلك، غير أنه يبقى الشعب ليس هو الأمة دائما، لأن أفراد هذه الأخيرة تجمعهم روابط موضوعية وذكريات وآمال مشتركة ورغبة في العيش معا، إضافة إلى ذلك فالشعب يختلف عن الأمة لخضوعه دائما لسلطة سياسية التي هي ليست شرطا أساسيا في قيام الأمة.

المبحث الثاني: الإقليم

يتفق فقهاء القانون الدستوري على أن الإقليم هو عنصر ضروري لوجود الدولة، ويعرف على أنه ذلك النطاق الأرض ي والمائي والجوي الذي تباشر فيه الدولة سلطتها وسيادتها دون منازعة من الدول الأخرى، فلا يقصد بإقليم الدولة اليابس فقط وإنما يشمل أيضا ما يعلوها من هواء وفضاء والمجال البحري إذا كانت تلك الدولة ساحلية.

المطلب الأول: مشتملات الإقليم

الفرع الأول: الإقليم البري: لا يشمل الاقليم الأرض ي سطح الأرض وما فوقه من معالم طبيعية فقط وإنما يمتد إلى باطن الأرض، فلا يشترط في إقليم الدولة أن يكون قطعة ترابية واحدة مترابطة فقد يتشكل من جزر عديدة، بل قد يتكون من أجزاء ترابية متباعدة، كما لا يشترط أيضا أن يبلغ إقليم الدولة مساحة معينة فقد يكون واسعا أو ضيقا، وعليه فإن ترابط إقليم الدولة أو تجزئته، ضيقه واتساعه ليسله أثر أي أثرمن الناحية القانونية على قيام الدولة.

الفرع الثاني: الإقليم البحري: يشمل الاقليم المائي كل من البحار الداخلية، البحيرات الكبرى، الأنهار، والبحر الإقليمي بالنسبة للدول الساحلية، حيث لهذه الدول الحق في منطقة من البحر تسمى البحر الإقليمي مسافتها 12 ميل بحري أي ما يعادل حوالي (20كلم) ابتداء من الشريط الساحلي المجاور للإقليم البري، وقد أقرت اتفاقية قانون البحار 1982 المنعقدة بدولة جمايكا كامل السيادة للدولة على المنطقة الاقليمية مع الاعتراف بمرور السفن البريء دون التوقف، إلى جانب ذلك هناك مساحات أخرى تمارس الدولة الساحلية حقوق وظيفية تشمل مسافة تقدر 188 ميلا تسمى بالمنطقة الاقتصادية الخالصة، إلى جانب تمتعها بالسيادة على الجرف القاري، أما منطقة أعالي البحار تعتبر تراثا مشتركا للإنسانية.

الفرع الثالث: الإقليم الجوي: يشمل الإقليم الجوي الطبقة الجوية التي تعلو على إقليمها البري والبحري، وقد أقرت اتفاقية شيكاغو التي أبرمت سنة 6944حق السيادة الإقليمية للدولة على طبقاتها الجوية مع السماح للدول الأخرى بالمرور البريء الذي لا يشكل خطرا على أمنها وسلامتها.

المطلب الثاني: طبيعة حق الدولة على إقليمها

لقد وجدت عدة اتجاهات حاولت تفسير طبيعة العلاقة الموجودة بين الدولة وإقليمها وتتمثل في:

- **الاتجاه الأول:** يذهب إلى القول بأن الحق المقصود في هذا المقام هو حق ملكية، وهو قول مردودعليه لأن هذا التصور يؤدي إلى الاعتراف بازدواجية الملكية وتصبح الأراضي التي يملكها الأفراد هي أيضا ملكا للدولة وهو ما يؤدي إلى التنازع بين الدول والأفراد.
- **الاتجاه الثاني:** فيؤكد بأن حق الدولة على الإقليم هو عنصر مكون لشخصية الدولة وهو بمثابة جسمها بالمقارنة مع الإنسان ولا يمكن للدولة أن توجد بدون إقليم.
- **أما الاتجاه الثالث:** وهو الذي استقر عليه الفقه الدستوري، يرى أن حق الدولة على إقليمها يتحدد مضمونه في ممارسة السيادة العامة الذي تقوم من خلاله بكافة الأعمال التي تسمح بها القوانين وما تفرضه من إجراءات الرقابة وإدارة الشؤون العامة.

المبحث الثالث: السلطة السياسية

إن وجود السلطة السياسية ضروري لكافة التجمعات الانسانية، ويقصد بها الهيئة الحاكمة أو الجهاز الحاكم، وهو التنظيم الذي يتخذ القرارات باسم كل الأفراد المكونين للجماعة، ينفذها باعتبارها ملزمة لجميع أعضائها، وهذه القرارات تنظم سلوك الجماعة، وتسمح لهذه السلطة باتخاذ أي إجراء يتطلبه تسيير شؤون الجماعة والتعبير عن مصالحهم، ولكي تتمكن من القيام بذلك يجب أنها تكون قانونية، أي مقبولة من طرف المحكومين عن طريق رضاهم، أما إذا كانت القوة هي سند الوحيد فتكون سلطة فعلية.

المطلب الأول السلطة الشرعية والسلطة المشروعة

إذا كان الفقه لا يشترط أن تمارس هذه الهيئة الحاكمة السلطة برضا الشعب ويكتفي أن تفرض احترام إرادتها والخضوع لها بالقوة، فإنه مما لا شك فيه أن عامل الرضا والاقتناع بالسلطة الحاكمة مسألة هامة لضمان بقائها وديمومتها وحتى لا تبقى غير قانونية ولهذا يميز الفقهاء بين السلطة الشرعية والمشروعية.

الفرع الأول: الشرعية: إن الشرعية هي صفة تطلق على سلطة يعتقد الأفراد أنها تتطابق والصور التي كونوها داخل المجموعة الوطنية أي تطابق السلطة في مصدرها وتنظيمها مع المبادئ التي يقوم عليها المجتمع، فهي تعبر عن مطابقة السلطة لفكرة الصالح العام.

فنقول ان السلطة شرعية حينما تتماش ى وتتوافق في مصدرها وطرق ممارستها والأهداف التي تسعى لتحقيقها مع ما يعتقده أفراد المجتمع بأنه الأفضل في كافة مجالات الحياة، ومن هنا فلا وجود للشرعية طالما أن الأفراد لم يتقبلوا أسلوب الحكم، وهي الأساس في تمييز الأنظمة الديمقراطية عن غيرها.

الفرع الثاني: المشروعية: يعد العمل أو التصرف مشروعا إذا كان يتطابق والقواعد القانونية الوضعية كالدستور والقانون (الهرم القانوني في الدولة)، فيقال بأن هذا العمل مشروع إذا كان يتطابق مع الدستور (مشروعية دستورية) ومع القانون (مشروعية قانونية)، فالسلطة تكون مشروعة حينما تستند في وجودها إلى القواعد المحددة في النظام القانوني للدولة أو القواعد المحددة في الدستور.

المطلب الثاني: خصائص السلطة

تتميز سلطة الدولة ببعض الخصائص هي كالتالي:

الفرع الأول: سلطة ذات اختصاص عام: إن نشاط الدولة يشمل سائر نواحي الحياة البشرية في الدولة فإلى جانب ممارستها للنشاطات التقليدية المتعلقة بالنظام العام والدفاع الخارجي (الدولة

الحامية)، فإنها تعمل على القضاء على المنازعات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما تصدره من تشريعات وما تحوز عليه من وسائل قانونية.

الفرع الثاني: سلطة مدنية: سمو السلطة المدنية على السلطة العسكرية تعتبر من المسلمات الراسخة في تقاليد الدول الحديثة، لأن سلطة الدولة في هذه الظروف تمارس بصورة سليمة ومنظمة بواسطة مستخدمين مدنيين، أما السلطة العسكرية فهي وجدت لمواجهة ظروف الحرب أو على الأقل واجبات الدفاع الوطني على أن تظل مستقلة عن السلطة المدنية بل خاضعة لها.

الفرع الثالث: سلطة تحتكر الإكراه المادي: فالدولة تحتكر وسائل الإكراه المادي كالجيش، الدرك، الشرطة والقوة العمومية وجهاز القضاء والمخابرات، فهي التي تملك أكبر قوة مادية تمكنها من تنفيذ أوامرها ذات الاختصاص العام فتتولى حماية الاقليم من أي اعتداء أو تمرد داخلي وتوفر الأمن للأفراد.

الفرع الرابع: سلطة دائمة: يراد بذلك أن السلطة تبقى ببقاء الدولة بغض النظر عن بقاء أو زوال حكامها الذين يمارسون الحكم فيها، ولهذا فإن المعاهدات التي تبرمها دولة ما لا تنتهي بوفاة الرئيس الذي أبرمها وإنما تلزم بها السلطة الحاكمة التي تمثل الدولة بعد زواله، كما أنه لا يقبل التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات لأن الإنسان يتصرف فيها كمالك، والحكام لا يملكون السلطة وإنما يمارسونها فقط.