جامعة الشاذلي بن جديد-الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ملخص محاضرات النظرية العامة للدولة والدساتير

المحور الأول: النظرية العامة للدولة

طبيعة المقياس: مادة أساسية

المستوى: السنة الأولى ليسانس ل م د

السداسي: الأول

الأرصدة:07 **المعامل: 02** **التقييم: متواصل وامتحان**

طريقة التدريس: حضوري

مسؤول المادة:

د/ بوشامي نجلاء

السنة الجامعية: 2023-2024

ثانيا: أنواع الدول

قسّمت الدول على أساس تركيب السلطة فيها وتوزيعها إلى دول بسيطة تكون فيها السلطة واحدة والقانون واحد، ودول مركبة تنقسم فيها السلطة بين عدّة جهات ومعه تعدد القوانين.

ا-**الدول البسيطة أو الموحدة:** وهي الدول التي تكون السلطة فيها موحدة ومركزية، لها سيادة داخلية وخارجية كالجزائر تونس، لبنان، مصر، البحرين، فرنسا، ايطاليا...الخ

يقوم تنظيم السلطة في الدول الموحدة على مبدأ اساسي وهام وهو مبدأ وحدة السلطة وعدم قابليتها للتجزئة، وهو ما يتضح غالبا في دساتير هذه الدول.

يترتب على هذا المبدأ الاساسي ما يلي:

***وحدة الدستور:** تملك هذه الدول دستور واحد يحدد تنظيم السلطات داخل الدولة أي (التشريعية، التنفيذية والقضائية).

***وحدة القانون:** حيث يسري على كامل تراب الدولة نفس القوانين الصادرة عن سلطة تشريعية واحدة، لا يهم ان كانت منظمة في شكل أحادي أو ثنائي.

وتجب الملاحظة أن إصدار الهيئة التشريعية لقوانين خاصة بأقاليم دون غيرها لا يمس بفكرة وحدة القانون؛ لأن هذا التشريع يصدر في إطار استثناءات أخرى تتعلق بطبيعة هذه الأقاليم (كفرنسا وبعض أقاليمها البحرية).

قد تلجأ الدول الموحدة ولاسيما مع موجة المد الديمقراطي إلى تنظيم الإدارة في شكل لامركزي لإعطاء مزيد من المشاركة للمواطنين في اتخاذ القرار. والتنظيم اللامركزي لا يتعلق بتقسيم السلطة بقدر ما يتعلق بتقسيم للوظيفة الادارية في إطار السلطة التنفيذية.

وذلك من خلال تفويض بعض المهام والصلاحيات الادارية من المركز الى هيئات محلية منتخبة أو معينة (اللامركزية الإقليمية، اللامركزية المرفقية)، تملك الشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويختلف التنظيم الإداري من مركزي، لامركزي وعدم التركيز من دولة لأخرى، فتتميز كل دولة عن الأخرى بنسبة تطبيق هذا النظام، فهناك دول تميل لتركيز الوظائف الادارية وأخرى تمنح المجال للهيئات المحلية للمشاركة في هذه الوظائف بتطبيق واسع للامركزية.

إن الأخذ بنظام اللامركزية الادارية لا يؤثر بأي شكل من الاشكال على وحدة الدولة البسيطة مادامت محافظة على وحدة نظامها السياسي.

ب- الدول المركبة: على خلاف الدول الموحدة فإن الدول المركبة تتميز بتراكب السلطة السياسية بداخلها لأنها تتكون من اتحاد دولتين أو أكثر، مما ينتج عنه تعدد الدساتير وتعدد القوانين.

من انواع الدول المركبة:

01- الاتحاد الشخصي: وهو من أضعف أنواع الاتحادات لأنه يرتبط بشخص الحاكم، بحيث يكون سواء كان منتخبا أو ملكاً حاكم لدولتين أو أكثر.

ولهذا يعتبر أيضا اتحاد عرضي أو مؤقت لأنه يزول بزوال هذا الشخص.

في الاتحاد الشخصي تحتفظ كل دولة باستقلالها الداخلي والخارجي ولا ينشأ عن هذا الاتحاد شخص دولي جديد، وعليه كل دولة تملك دستورها سلطاتها وقانونها الخاص بها.

لقد ساد هذا النوع قديما كاتحاد المملكة المتحدة لبريطانيا وايرلندا مع مملكة هانوفر من 1814 إلى 1837 وقد زال بمجرد تتويج الملكة اليزابيت للعرش لأن دستور هانوفر لا يسمح بإسناد العرش لملكة أنثى.

وكذلك بين بيرو – كولومبيا وفنزويلا عندما تولى بوليفار رئاسة هذه الدول على التوالي سنة 1813-1814-1816.

أما حاليا فلا يوجد هذا النوع باستثناء- إذا سمي كذلك -خضوع كل من استراليا – كندا- نيوزيلندا – المملكة المتحدة لبريطانيا وايرلندا الشمالية، جمايكا والبهاماس ودول أخرى عددها 15، لعرش الملك شارل 3 تحت ما يسمى بكومنويلث المملكة Royaume de Commonwealth، اين تلعب الملكة دور رئيس الدولة في اطار ملكية دستورية، ويمثلها في كل دولة حاكم عام.

02-الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي: ينشأ هذا النوع من الاتحادات بموجب معاهدة بين الدول المنظمة له ويهدف إلى تحقيق اهداف مشتركة بين هذه الدول كتدعيم القوة الحربية، الاقتصادية .....الخ.

وتحتفظ في هذا الاتحاد كل دولة باستقلالها الداخلي والخارجي وكذلك رئيسها إلا أنه تنشأ هيئة مشتركة بين الدول تعمل على التنسيق بين مختلف الدول، وهذه الهيئة لا تعرض سياستها على الدول بل يتخذ القرار بطريقة جماعية من كل الدول المكونة لمعاهدة الاتحاد.

كما أن هذه الهيئة تعمل في حدود الصلاحيات التي حددت لها بموجب اتفاقية التعاهد. وهي لا تملك أن تتدخل في السياسة الداخلية للدول.

وكل قرار يتخذ على مستوى هذه الهيئة تنفذه الدول عن طريق أجهزتها الداخلية، لأن الهيئة لا تملك أجهزة خاصة بها، ومثال هذا الاتحاد جامعة الدول العربية، الاتحاد الأوربي.

قد يتطور الاتحاد التعاهدي الى آخر فدرالي كما حدث للولايات المتحدة الامريكية من 1778 إلى غاية 1787.

03-الاتحاد الفعلي أو الحقيقي: ينشأ هذا الاتحاد كنتيجة لانصهار دولتين أو أكثر في اتحاد دائم بحيث ينشأ لنا شخص دولي جديد ينفرد بتمثيل الدول على الصعيد الدولي، أما داخليا فإنه لا يتم المساس بسيادة الدول فتحتفظ كل دولة بقانونها ودستورها وهي حرّة التصرف داخليا.

04-الاتحاد الفدرالي أو المركزي: يعد من أقوى الاتحادات لأنه يقوم على انصهار الدول الداخلة فيه لكي تصبح شخص دولي جديد وحيد وتتحول تلك الدول إلى دويلات أو ولايات تتمتع بجزء من السيادة الداخلية فقط، لأن الدولة المركزية هي التي تتمتع بكامل السيادة الخارجية وقد أخذت بهذا النظام كل من الولايات المتحدة الامريكية، سويسرا، كندا، الهند، المكسيك، ألمانيا.

ينشأ الاتحاد الفدرالي بإحدى الوسيلتين:

إما ان تنضم الدول الى بعضها البعض بموجب معاهدة، غير أن الاتحاد لا يظل خاضعا لها بل الى دستور اتحادي يحدد نظام الحكم وينظم تقسيم السلطات بين الدويلات والدولة المركزية.

أو قد ينشأ الاتحاد بتفكك دولة بسيطة إلى عدة دويلات تتقاسم السلطة مع الدولة المركزية.....

يترتب على اجتماع الدول في اتحاد مركزي أو فدرالي ما يلي:

-ظهور شخص دولي جديد يمثل كل الدويلات بحيث يتمتع حصريا ومطلقا بالسيادة الخارجية ويمارس مظاهرها.

-تشارك الدولة المركزية الدويلات في السيادة الداخلية، بحيث يتم تقسيم السلطة بينهما بشكل هرمي أي أن لكل من الدولة المركزية والدويلات دستورا الأول يسمى اتحادي والثاني خاص بالدويلات.

-كما تتمتع كل من السلطة المركزية والدويلات بسلطة تنفيذية، تشريعية وقضائية، غير أن الحكومة المركزية تمارس السلطة على الدويلات.

يقوم الاتحاد الفدرالي على ثلاث مبادئ وهي:

***مبدأ الاستقلالية:** تحتفظ الدويلات بجانب كبير من استقلالها الداخلي.

***مبدأ المشاركة:** تشارك الدويلات في الحياة السياسية للدولة المركزية كأن يشاركوا في وضع الدستور الاتحادي وتعديله لأن الدستور الاتحادي أكبر ضمان لاستقلالهم الجزئي.

كما انهم يشاركون في السلطة التشريعية حيث أن هذه الأخيرة يمارسها وجوبا جهاز يتكون من غرفتين الأولى تمثل الشعب والثانية تمثل الدويلات.

قد يتمتع المجلسين بنفس السلطات كما قد يرجح مجلس على الآخر.

***مبدأ التراكب:** أي أن السلطات الثلاث متراكبة بين الدولة الاتحادية والدويلات، فسكان الدول الفدرالية يخضعون لازدواجية السلطة، حيث يخضعون لسلطة الدويلة (التشريعية-التنفيذية-القضائية) ثم يخضعون في رتبة أعلى لسلطة الدولة المركزية (تشريعية- تنفيذية- قضائية)، وباعتبار السلطة مجزئة فيما يخص المسائل الداخلية فقط، بين الدولة المركزية والدويلات فإن هذا يطرح مسألة تحديد الاختصاص لكيلا يقع تنازع حول السلطة.

قد يكون تحديد الاختصاص للدولة المركزية وتركه مفتوحا للدويلات، كما قد يتم تحديد اختصاص الدويلات وترك المجال مفتوحا للدولة المركزية أو قد يتم تحديد الاختصاص لكليهما.

ثالثا: وظائف الدولة

يهدف كل تنظيم سياسي إلى تحقيق غاية معينة. والدولة باعتبارها أصل كل تنظيم مؤسساتي فهي مؤسسة المؤسسات تهدف الى تحقيق الرفاهية والعيش الكريم لشعبها. طبعا ولن يتأتى ذلك إلاّ بتجسيد العدالة الاجتماعية. لتحقيق هذه الغاية تقوم الدولة بوظائف، فما هي حدود وظائفها التي تؤديها؟

من المؤكد أن الدولة وجدت لتؤدي حتما وظائف أساسية، وأصيلة هي: *التشريع بسن مختلف القوانين التي تنظم العلاقة بين افراد المجتمع (منتجة للقانون)، الأمن الخارجي، السياسة الخارجية الأمن الداخلي وحفظ النظام العام (صحة–سكينة–أمن) وأخيرا وظيفة العدالة من خلال إرساء أجهزة مختصة في فض النزاعات بين افراد المجتمع على أسس ومبادئ العدالة.

هذه الوظائف تدخل ضمن المهام الرئيسية التي وجدت لأجلها الدولة وتسمى المجال العام للدولة أو الحيز العام للدولة، لأنها تهدف جميعها لتحقيق المصلحة العامة. كل الدول تؤدي هذه الوظائف، إلّا أنه هناك نوع آخر من الوظائف التي تدخل ضمن الحيز الاجتماعي (الصحة–الثقافة– التعليم– الدين) وأخرى ضمن الحيز الاقتصادي (التجارة– الاستثمار– الصناعة – البنوك...الخ) اختلف في شأنها حول مدى تدخل الدولة في تأدية هذه الوظائف ونتيجة لهذا الاختلاف ظهرت ثلاث مذاهب هي:

ا–المذهب الفردي (La doctrine individualiste)

يقوم هذا المذهب على إثار المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، لأنه يعتبر الفرد هو غاية التنظيم الجماعي وما نشأت الدولة إلاّ لتلبية حاجيات الفرد والمحافظة على حقوقه. ولن يتم ذلك إلاّ بالتزام الدولة بوظائفها الأصلية فقط (الدفاع– الأمن– العدالة – التشريع) ومنه تتقيد إلا بحيزها العام وتترك الحيز الاجتماعي والاقتصادي لحرية الأفراد (التعليم– الصحة – النقل...الخ). ولهذا تسمى الدولة وفقا لهذا المذهب بالدولة الحارسة، اللامتدخلة.

يعتبر المذهب الفردي بأن الحريات الشخصية (حق الحياة– حرية التنقل وحرية المسكن) والحريات الفكرية (حق التعبير– التحزب– حرية الرأي – انشاء الجمعيات) والحريات الاقتصادية (كحرية التملك– حرية التجارة– الصناعة) هي حقوق ملازمة لشخص الانسان وعليه فهي واجبة الاحترام لا تتطلب تدخل الدولة إلاّ في حدود تنظيم ممارستها.

لقد انتشر هذا المذهب وازدهر خلال القرن 18 لأنه جاء كرد فعل لمحاولة التدخل في شؤون الافراد اذ يبرر أنصار هذا المذهب صحته بكون ترك الافراد احرار في ممارسة النشاط الاقتصادي يؤدي لخلق روح الابتكار والمبادرة لديهم مما يساهم في وفرة الانتاج التي قد ثبت عمليا عجز الحكومات على تحقيقها مقارنة بالأفراد.

أما تحديد الاسعار فيحكمه القانون الطبيعي قانون العرض والطلب (آدم سميث).

لقد تعرض هذا المذهب لعدة انتقادات، أهمها هو ما أسفر عليه تطبيقية على ارض الواقع إذا كان سببا مباشرا في حدوث ازمة 1929 لأن بتطبيق هذا المذهب الذي يحقق المساواة القانونية نظريا عجز عن تحقيق المساواة الفعلية. فقد ترتب على ازدهار وتطور الصناعة وازدياد العمران ظهور الشركات الكبرى التي تسلطت وتحكمت في الانتاج فتجمعت رؤوس الاموال لدى فئات قليلة احتكرت السوق فأدى هذا إلى تطبيق قانونها الذي يسعى لتحقيق المصلحة الخاصة. مما نتج عنه استغلال للإفراد وانتشار نوع جديد من العبودية. ومما لا شك فيه بأن هذا الوضع يستدعي تدخل الدول لتضع قواعد النظام العام الاقتصادي من خلال القوانين المنظمة للمنافسة، الاحتكار، علاقة رب العمل بالعمال، علاقة المنتج بالمستهلك.

ب-المذهب الاشتراكي (Le socialisme)

لا يختلف هذا المذهب عن سابقة في هدف الدولة وغاية قيامها، إلا أنه يختلف معها في وسيلة تحقيق ذلك اذ يرى أصحاب هذا المذهب بأنه لا يمكن للدول أن تحقق العدالة الاجتماعية والأمن والمساواة الفعلية للأفراد دون أن تتدخل في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية لكي تكون الضامن لتوزيع الثروات بعدل ولهذا تسمى "**الدولة المتدخلة**" وإذا كان الشيوعيون وهم أول الاتجاهات في هذا المذهب يرون بأنه على الدولة التدخل في كل المجالات ويمنع على الافراد التملك لأن مصادر الثروة من أرض وباطن الأرض ووسائل الإنتاج كلها ملك لجميع الأفراد ولا يجب احتكارها من قبل مجموعة دون الباقي وعليه على الدولة أن تسيطر على مصادر الانتاج ثم تقوم بتوزيعها على الافراد كل حسب حاجته.

أما الاتجاه الثاني في هذا المذهب والذي يمثله "الجماعيون" فإنهم لا يرون ضرورة إلغاء الملكية الخاصة تماما، حيث يستثنون منها الاموال التي تكون معدة لإشباع حاجات الأفراد ومنه للدولة ان تسيطر على مصادر الإنتاج الأساسية (المناجم-السكك الحديدية-المصانع) فتقوم بإدارتها ثم توزيع الثروات بشكل عادل على مجموع الافراد حسب مبدأ "**كل حسب عمله**".

رغم المبررات التي قدمها أصحاب هذا المذهب لدعم مذهبهم وأهمها أنه يحقق المساواة الفعلية إلاّ أنه واقعيا حقق مساواة فعلية في الفقر؛ لأن هذا المذهب لم يؤدي-كما يزعم أنصاره-إلى القضاء على استغلال الانسان لأخيه الانسان، بل أنتج نوع آخر من الاستغلال من طرف الحكام الذي يديرون مصادر الانتاج نيابة عن الدولة. وما انهيار الاتحاد السوفياتي واتجاه غالبية الدول التي أخذت بالمذهب الاشتراكي إلى المذهب الليبرالي إلاّ دليل على فشله.

ج-المذهب الاجتماعي (La doctrine sociale)

جاء هذا المذهب كحل وسط بين تطرف المذهبين السابقين. ففي العصر الحديث ونظرا للتطور الهائل في كل مجالات الحياة وتعقدها. كما أن طلبات الانسان في تزايد من حيث الكم والنوع فإن تدخل الدولة أصبح ضروري.

لقد أخذت معظم الدول المعاصرة بهذا المذهب لما يحمله من منطق سليم يتماشى مع الفطرة البشرية خاصة بعد الحربين العالميتين (الأولى والثانية). ويقوم هذا المذهب على تدخل الدولة في مجالات كانت حكرا على الافراد، ولكن دون المساس بحرية الافراد في التعاقد والملكية الخاصة. حيث يسعى هذا المذهب إلى التوفيق بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، فأصبحت الدولة **موجهة وضابطة**.

ويكون تدخل الدولة إما بـ:

*بالمراقبة والإشراف على النشاط الفردي بحيث يكون تدخل الدولة لتنظيم ممارسة هذا النشاط، وضع ضوابط التسيير وضمان عدم توقفه (كتنظيم الأسعار تنظيم الزراعة–تنظيم المقاييس)

*أو قد يتخذ هذا التدخل كشكل معاونة إذا كان النشاط الفردي غير قادر على اشباع الحاجات العامة فتقوم الدولة بتقديم المعونات المادية والفنية للنشاط الفردي.

*كما قد يتخذ شكل التدخل المباشر بأن تتولى الدولة بنفسها القيام بالنشاط والهيمنة عليه إذا رأت بأن المشروعات الفردية عاجزة على تلبية طلبات الافراد بسبب نقص الأموال أو التقنيات أو لعزوف الأفراد عن القيام بها لأنها لا تدر أرباحا.

رابعا: دولة القانون

إنّ الدولة باعتبارها صاحبة السلطة وهي منتجة للقانون، فإنه يثور تساؤل حول حدود سلطان الدولة؛ أي بمعنى آخر مدى احترامها وخضوعها للقانون الذي تنتجه؟

يتجه الفقه الدستوري الحديث إلى وجوب خضوع الدولة للقانون وتقييد سلطانها، وعدّة دول اليوم تحمل شعار دولة القانون. قبل التطرق لتعريفها وتبيان مقومتها، فإنه يجب التعريج على مختلف النظريات التي حاولت تبرير وجوب خضوع الدولة للقانون.

أ* النظريات المفسّرة لخضوع الدولة للقانون

1-**نظرية القانون الطبيعي:** يرى أصحاب هذه المدرسة بأنّ سلطان الدولة ليس مطلقا، لأنها خاضعة لقانون يسمو على القانون الوضعي هو القانون الطبيعي وهو قانون العقل والمنطق السابق لظهور الدولة في حد ذاتها (أكبر دعاتها ميشو Michoud لوفير Le fur).

تعرضت هذه النظرية للنقد الشديد لأنها غامضة فلا يمكن تحديد القانون الطبيعي في حد ذاته مما يترك الدولة في حرية مطلقة. كما قال كاري دو مالبارغ Carre de Melberg بأنّ فكرة القانون الطبيعي لن تورد قيودا على الدولة بل قد تقرر قيودا سياسية وتوجيهات أدبية للدولة كامل الحرية في الالتزام بها.

2-**نظرية الحقوق الفردية:** قال بها جون جاك رسو Jean Jacques Rousseau ومفادها أنّ الأفراد لما تنازلوا عن حقوقهم الفردية التي وجدت قبل وجود الدولة في حد ذاتها تنازلوا لإنشاء شخص منظم يكفل حماية هذه الحقوق. ومنه أساس وجود الدولة هو حماية وضمان ممارسة هذه الحقوق من طرف الأفراد. وعليه فسلطان الدولة يتحدد بمدى احترامها لهذه الحقوق والتقيد بها، فمتى خرقتها أو انتقصت منها أو اعتدت عليها يعد هذا خرقا لحدود سلطانها.

لقد لاقت هذه النظرية تأييد شبه مطلق في القرنين السابع عشر والثامن عشر وقد أخذت بها مختلف النصوص الفرنسية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789، دستور السنة الثالثة الفرنسي 1791 إلا أنها تعرضت للنقد الشديد كما يلي:

*اعتمادها على الخيال المفرط، وهي فكرة أن الإنسان كان يعيش حياة عزلة ويتمتع بحقوق لصيقة بآدميته وأنه متساو في ذلك مع غيره من الأفراد.

* تناقض النظرية، فلا يتصور وجود الحق الشخصي والتمسك به دون وجود جماعة، يتم في مقابلها التمسك بهذه الحقوق، وهو ما ينافي فكرة العزلة التي بدأت بها هذه النظرية.

* قصور النظرية عن تحقيق هدفها: عجز النظرية عن تقديم آلية تجعل الدولة تعترف بالحقوق الفردية تحدد مضمونها وكيفية ممارستها فقد ترك للدولة حرية ذلك ومنه لها كامل السلطات وقد يؤدي ذلك باعتداء الدولة على الحريات الفردية وتجاهلها ورفضها.

* تجاهل النظرية للواقع وعدم مسايرتها للتطور الاجتماعي، لأن التمسك بأن دور الدولة هو الاعتراف بالحقوق الفردية ولا يجوز لها الاعتداء عليها لأن هذا خروجا عن حدود سلطانها، فإنه في المقابل يعني منع الدولة من إقرار واجبات على الأفراد. وهو مخالف للتطور الحالي للدولة الحديثة المتدخلة التي أصبحت تفرض واجبات والتزامات دون أن تمس بالحقوق بهدف تحقيق المصلحة العامة.

3-نظرية التحديد الذاتي:

قال بها الفقه الألماني (إهرينج Ihéring ، ويلييك JELLINK) حيث ذهب إلى أنه لابد للدولة أن تتقيد بالقانون الذي وضعته و هذا لا يتعارض مع كونها سيدة، لأن القانون من صنعها و ليس من صنع دولة أجنبية و هي تتقيد به رغم قدرتها على إلغاءه أو تعديله.

حاول الأستاذ دوجي Duguit أن يوجه نقد لهذه النظرية وهو التساؤل عن الأسباب التي تدفع الدولة إلى الخضوع للقانون رغم احتكارها وحدها القوة.

فيرد عليه اهرينج بأن من مصلحة الدولة ذاتها احترام القانون لأنها بذلك تكتسب سلطة أقوى على الأفراد وتضمن جدية احترامهم لقوانينها.

أما ويلييك، فقد أضاف بأن خضوع الدولة يقوم أيضا على التلازم بين وجود الدولة والنظام القانوني، فإن لم تحترم القانون فهي تعمل على هدم نفسها.

لقد وجهت عدّة انتقادات لهذه النظرية: منها،

*لا يوجد تلازم بين وجود الدولة ووجود القانون فهذا الأخير ظهر قبل ظهور الدولة. كما أن تقييد سلطان الدولة لا يتم إلا بقوة أجنبية هذه القوة هي القانون الطبيعي.

*كما أنه تم التشكيك في جدية خضوع الدولة للقانون، فلا يعقل أن تتقيد بقانون هي التي وضعته، كالمسجون الذي تعطيه مفتاح زنزانته، لأن خضوع الشخص لإرادته لا يعتبر خضوعا.

رغم ما وجه لها من نقد إلا أنها تعتبر النظرية الأكثر منطقية لأنها تتسم بالواقعية.

4- نظرية التضامن الاجتماعي:

قال بها العميد Duguit وحاول في وضع نظريته أن يجد أساس أخر لتبرير خضوع الدولة للقانون، فيرى بأنّ على الدولة أن تخضع لقانون يكون مصدره خارجي عنها أي لا تصدره هي، ووجد في فكرة التضامن الاجتماعي تفسيرا لخضوع الدولة للقانون، فحسب "دوجي" القانون لا يكتسب صفته بسبب إصداره من سلطة عامة، وإنما يكتسب هذه الصفة متى توافق مع ضمير الجماعة؛ أي لا دخل للحكام والدولة بتشكيل القانون فهو ينشأ كظاهرة اجتماعية وطبيعية وبما أن القانون ينفصل في مصدره عن الدولة، فإن الدولة تخضع له كقيد خارجي حتمت وجوده فكرة التضامن الاجتماعي.

لم تسلم هذه النظرية من النقد: *فإن كان الضمير الإنساني وشعور الجماعة هو أساس لقيام القاعدة القانونية، فإنّ السلطة التشريعية هي من يضفي عليها قوة الإلزام والإجبار وتكسبها القوة القانونية. ومنه فكرة التضامن الاجتماعي لوحدها كمصدر للقانون قاصرة.

*كما أنّ هذه النظرية قصّرت الجزاء على مخالفة القاعدة القانونية لرد الفعل الذي يحدث في المجتمع، بينما الواقع بأن القاعدة القانونية تحمل جزاء على مخالفتها لكي تقرر إلزاميتها.

ب* تعريف دولة القانون و تبيان مقوماتها:

يقصد بدولة القانون: "الدولة التي تحترم وتخضع-سواء كحكام أو كمحكومين-للقانون الذي تنتجه هو ما يطلق عليه مبدأ المشروعية.

لقد اتفق الفقهاء المحدثين على وجوب توفر أركان محددة لقيام دولة القانون، إلا أنّه لا يشترط توفرها جميعا لكي تصنف دولة على أنها دولة قانون بل يكفي تحقق بعضها أو اغلبها:

01- **احتواء الدولة على دستور وسموّهِ:** تعتبر أول ضمانه لتحقيق دولة القانون، لأنّه يحدد نظام الحكم، ينظم السلطات، حدودها وصلاحياتها، يحدد الحقوق، الحريات العامة والواجبات، فهو يقيد سلطان الدولة، ولضمان سمو الدستور يجب إقرار الرقابة على دستورية القانون.

02- **الفصل بين السلطات:** أي يختص جهاز بالتشريع وآخر بتنفيذ القوانين وثالث يهتم بالقضاء، فيمنع أن تجتمع السلطة في يد واحدة مما يجنب الاستبداد بها.

03- **مبدأ سيادة القانون:** أي خضوع الإدارة للقانون في كل أعمالها سواء كانت تصرفات قانونية أو مادية، إيجابية أو سلبية.

04- **مبدأ تدرج القواعد القانونية:** أي أن تحترم القاعدة القانونية الأدنى القاعدة الأعلى.

05- **الاعتراف بالحقوق الفردية والحريات العامة:** إن الهدف من مبدأ خضوع الدولة للقانون هو مبدأ قصد به حماية حقوق الأفراد ومصالحهم من تعسف واستبداد السلطة الحاكمة.

لقد تطورت الحقوق والحريات بتطور وظائف الدولة من حارسة لمتدخلة، فأصبحت تشمل أيضا الحقوق الاجتماعية والاقتصادية.

06- **الرقابة القضائية:** وهو ضمانة لاحترام القواعد القانونية من طرف السلطات العامة في الدولة، لأن خضوع الدولة في نشاطها للقضاء هو الضمانة الأساسية لتحقيق دولة القانون، وهو ما يتطلب قضاء مستقل.