

II. الديمقراطية كمبدأ دستوري

نظرة عامة

- 291 أ. الارتباط بمبدأ سيادة الشعب
- 292 I. مبدأ سيادة الشعب من حيث المضمون
- 293 II. سيادة الشعب وسلطة الشعب الدستورية
- 295 III. تمظهر سيادة الشعب الديمقراطية على شكل دولة ونمط حكم
- 297 ب. الديمقراطية كشكل من أشكال الدولة ونمط من أنماط حكم
- 297 I. الشعب بوصفه صاحب سلطة الدولة
- 298 1. ترسيم الحدود بين الشعب وبين غيره من أولياء الدولة
- 299 2. وجوب توافر شرعية ديمقراطية فعالة لممارسة سلطة الدولة
- 299 أ) مضمون الشرعية الديمقراطية وغايتها
- 300 ب) تأسيس الشرعية الديمقراطية
- 301 أ) الأشكال المختلفة للشرعية الديمقراطية
- ب ب) التضافر بين أشكال الشرعية الديمقراطية وإمكانية
- 308 استبدال بعضها ببعض
- 311 3. الشعب بوصفه حاملاً للشرعية الديمقراطية ومرجعية لها
- 311 أ) مصطلح الشعب بالمفهوم الديمقراطي
- 315 ب) افتقار تكتلات وهيئات مجتمعية للشرعية الديمقراطية
- 316 ج) الشرعية الديمقراطية للإدارة الذاتية
- 321 II. الديمقراطية كحكم ذاتي وتقرير مصير
- 321 1. العلاقة الإيجابية بين الديمقراطية وبين الحرية بمفهومها الحديث
- 323 2. تحول الحرية الفردية إلى حرية ديمقراطية

- 323 أ) الإنتقال من الحرية الاستقلالية - الفردية إلى الحرية الديمقراطية
- التشاركية
- 324 ب) الانتقال من الحرية الديمقراطية - التشاركية إلى الحرية
326 الاستقلالية - الجمعية
3. الشروط الدستورية لبناء الإرادة السياسية الديمقراطية
- 327 III. المساواة في حقوق المشاركة السياسية
- 328 1. مضمون المساواة الديمقراطية وغرضها: حقوق المشاركة السياسية
- 329 2. خصوصية المساواة الديمقراطية
- 334 3. الآثار المترتبة على ممارسة السلطة وعلى مبدأ الحكم في الديمقراطية
- 337 IV. الديمقراطية بوصفها نظاماً لصنع قرار الأغلبية
- 337 1. تبرير صنع قرار الأغلبية
- 340 2. ضوابط صنع قرار الأغلبية
- 343 3. الديمقراطية والعجز عن اتخاذ القرار

(1) الديمقراطية بوصفها شكلاً من أشكال الدولة ونموذجاً من نماذج الحكم، وبحسب تعريفها الوارد في المادة 20 / الفقرة 1 و 2 من القانون الأساسي، هي بناء تقوم أسسه على مبدأ سيادة الشعب، حيث يتجلى فيه هذا المبدأ على نحو متميز. أما مضمون الديمقراطية فيتمثل في تنظيم سلطة الدولة بطريقة لا تسمح لها بتأتاً بالابتعاد عن كونها من حيث البنية والممارسة سلطة مستمدة من إرادة الشعب، وعن كونها سلطة يمكن إرجاع أصلها إلى إرادة الشعب دائماً.¹

الديمقراطية، إذن، هي شكل خاص من أشكال الدولة ونموذج متميز من نماذج الحكم. أما قدرة الديمقراطية على تأدية وظيفتها، وقدرتها على النمو والإزدهار فتتوقفان أساساً على توفر مجموعة من الشروط ذات الطبيعة ما قبل - الدستورية.²

لا يمكن هندسة الديمقراطية بأدق تفاصيلها وفق مفهوم ديمقراطية الهوية المباشرة، فالديمقراطية تشير بالضرورة إلى هيكل تمثيلي ابتدائي يمكن أن تُضاف إلى مقوماته لاحقاً عناصر استفتاء شعبي كأداة للحفاظ على التوازن، حيث يكون لزاماً على هذا الهيكل التمثيلي اتخاذ طابع التمثيل الديمقراطي.³ لا بد من الإشارة هنا إلى أن المبادئ الدستورية لدولة القانون وللجمهورية ولدولة الرعاية الإجتماعية (دولة الرفاهية) تختلف خصائصها عن ماهية المبدأ الديمقراطي، إذ أن العلاقة بين هذه الخصائص وبين المبدأ الديمقراطي هي علاقة تضافرية، في جزء منها، وتنافرية في جزء آخر أيضاً، وقد تم تضبيب هذه العلاقة في القانون الأساسي بمعنى الصيغة التوازنية والتقييد.⁴

¹ انظر (9) والصفحات التي تليها أدناه (S. u. Rn. 9 ff.).

² انظر (58) والصفحات التي تليها أدناه (S. u. Rn. 58 ff.).

³ Siehe Ernst-Wolfgang Böckenförde, „Demokratie und Repräsentation. (1983), in diesem Band S. 381 ff.; Christoph Gusy, „Demokratische Repräsentation“: ZfP 30 (1989) S. 264 ff.

⁴ انظر (81) والصفحات التي تليها أدناه (S. u. Rn. 81 ff.).

آ. الارتباط بمبدأ سيادة الشعب

(2) عبر إدراج الجملة الأساسية القائلة بأن "جميع سلطات الدولة تصدر عن الشعب" (المادة 20 / الفقرة 2 / الجملة 1 من القانون الأساسي) يحقق القانون الأساسي من خلال تحديده لشكل الدولة عملية الربط بمبدأ سيادة الشعب بصورة لا لبس فيها. وهو يعلن أن هذا المبدأ يشكل الفكرة المحورية الإلزامية لصياغة دستور سلطة الدولة في جمهورية ألمانيا الاتحادية.

I. مبدأ سيادة الشعب من حيث المضمون

(3) يقوم مبدأ سيادة الشعب على فكرة مزدوجة تفيد بأن الولاية السياسية (وهي حكم الناس للناس) لا يتم منحها مسبقاً، ولا قبولها دون قيد أو شرط، بل تحتاج إلى تأصيل ما يبررها (أي إلى شرعية)، وأن هذه الشرعية لا تتم إلا على يد الشعب نفسه، وليس على يد أي مرجعية أخرى تقع خارجه. كما تفيد بأن نظام العيش المشترك ضمن شعب من الشعوب يجب أن يُبنى على أساس الإعراف بهذا النظام من قبل أولئك الذين يعيشون في كنفه، أي لا بد لهذا النظام أن يعبر تعبيراً صادقاً عن حرية الشعب وعن حقه في تقرير المصير.

أما تاريخياً، فقد رُفِعَ هذا المطلب - في أواخر العصر الوسيط - اعتراضاً على الهيمنة الكنسية - البابوية في بداية الأمر، اعتراضاً على حق البابا في عزل أصحاب السلطات الدنيوية عن مناصبهم على وجه الخصوص.

ومن ناحية أخرى، تمت المطالبة بأن يكون للكيان السياسي المنبثق عن الشعب حق التصرف بشكل وهندسة نظامه بصورة مستقلة. وقد تبنى منظرو القانون العقلاني فكرة تحولت لاحقاً إلى فكرة حاسمة، وهي فكرة تفيد بأن تبرير السلطة السياسية لا بد له أن ينبثق من مبدأ استقلالية الفرد ومن حقه في تقرير المصير بمنأى عن السلطات المحددة مسبقاً. كما تفيد هذه الفكرة بأن تقرير المصير الفردي يتحول إلى حق تصرف مجتمعي بفعل تأسيس العقد الاجتماعي وعقد الدولة، وذلك في سبيل تأسيس الدولة وتنظيمها.⁵

⁵ Vgl. hierzu und zum folgenden Peter Graf Kielmanscgg, Volkssouveränität. Eine Untersuchung zu den Bedingungen demokratischer Legitimität, 1977. S. 69 ff., 100 ff., 148 ff.

وقد شهد التطور اللاحق حصول بعض التباين في التصورات. فالتيار الذي كان يقوده (روسو) كان يرى أن مبدأ الإستقلال ينبثق من الفرد وينتقل إلى الشعب، الذي يُعد بحد ذاته وحدة لا تقبل التقسيم وكلاً لا يتجزأ يحمل في ثناياه الحرية وتقرير المصير والسيادة التي منحها الطبيعة للفرد، وأن الفرد ينال حريته من خلال حصوله على حصته الكاملة من الإرادة الجمعية المستقلة والحررة.

أما التيار الآخر الذي كان يمثل (جون لوك)، والذي تم تبني أفكاره في إعلان الإستقلال الصادر عن ولايات "انكلترا الجديدة" سنة 1776، فقد حدد مبدأ الاستقلال، وحدد في الوقت ذاته، نشوء السلطة السياسية وغايتها أيضاً على نحو يضمن حقوق الفرد الطبيعية ويشكل تقييداً للسلطة في الآن ذاته.

وقد سعى الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام 1789 إلى الربط بين هاتين الفكرتين، وذلك من خلال إعلان السيادة الكاملة للأمة وإدراج هذه العبارة في المادتين المتعلقتين بـ (الإرادة العامة (volonté générale) من القانون (المادة 3 والمادة 6)، من جهة. ومن جهة أخرى، من خلال التثبيت القانوني (المادة 2) للإعلان القاضي بأن الغاية من أي تجمع سياسي تكمن في الحفاظ على حقوق الإنسان غير القابلة للمساومة.

وقد تمت ترجمة مبدأ سيادة الشعب على أرض الواقع، واستمر تبريرها نظرياً في القارة الأوروبية وفقاً لأفكار (روسو) وتصورات بصورة عامة. وقد ساهم في ذلك، من جهة أولى، تحول الولاية السيادية إلى سلطة دولة ذات سيادة في ظل الاستبدادية الأوروبية، حيث الرعية هي شعب تابع للملك. وساهم في ذلك، من جهة ثانية، تنامي فكرة الأمة، باعتبارها حامل السيادة، وتعاضم جبروتها تاريخياً بفعل الثورة الفرنسية وهيمنتها على روح القرن 19 واستمرار هذه الهيمنة حتى يومنا هذا (فكرة الأمة بمثابة وحدة اجتماعية توصلت إلى وعي ذاتها السياسية).⁶

(4) إن الاعتراف بمبدأ سيادة الشعب الوارد في المادة 20 / الفقرة 2 / الجملة 1 من القانون الأساسي، يرتبط بهذا التقليد العقلاني والسياسي ويقع في صلبه. ولكن إلى أي حد تم أيضاً تضمين المسملمات النظرية لهذا التقليد والإعتراف بها فيه، فهذا ما لا يمكن استنتاجه قبل معاينة الصياغة الدقيقة والتقييد اللذين شهدهما مبدأ السيادة الشعبية في القانون الأساسي.

⁶ Franz Schnabel, *Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert*, Bd. I, 4 1951, S. 87 ff. („Die historische Bedeutung der Französischen Revolution“).

II. سيادة الشعب وسلطته الدستورية

(5) لا يقتصر مبدأ سيادة الشعب على أن تتم ممارسة سلطة الدولة بطريقة تصب في مصلحة الشعب وتحقق سلامته ورفاهيته. فقاعدة "الصالح العام هو القانون الأسمى *salus publica suprema lex*" يمكن تطبيقها أيضاً دون أن تنبثق سلطة الدولة من الشعب.

فنظام ملكي مستنير يحكم تحت يافطة ("كل شيء من أجل الشعب، وليس من خلاله") هو خير مثال على ذلك. وبالمقابل نرى أن بوصلة مبدأ سيادة الشعب موجهة أصلاً نحو راعيته المتمثلة في سلطة الدولة حين يُفصح هذا المبدأ عن أن (على الأقل) تأسيس ولاية سياسية وتنظيمها لابد أن تكون مرجعيتها الشعب بحد ذاته، أي لابد لهما أن يحصلوا على الشرعية المنبثقة عنه ويستندا إلى القرار الصادر عنه. بيد أن ذلك لا يعني بالضرورة استلام الشعب لمقاليد الحكم، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، عبر هيئات تمثيلية ديمقراطية، بل يعني في جميع الأحوال أن تكون السلطة الدستورية (*pouvoir constituant*) حكرًا على الشعب وأن تبقى ملكاً له. ففي سياق ممارسة السلطة الدستورية يمكن بعدئذ منح سلطة الحكم لملك أو لدار حكم، وبصلاحيات قد تتسع حدودها أو تضيق، ولفترة زمنية محدودة أو بشكل دائم. وما دام نقل صلاحيات الحكم قابلاً للإلغاء قانونياً، ولا يشكل نقلاً غير قابل للنقض، فإن مبدأ سيادة الشعب لا يُلغى بفعل نقل هذه الصلاحيات.

(6) على هذه الشاكلة كانت نظرية الدولة السائدة في العصر الوسيط والعصر الحديث الباكر تقدّم توصيفاً لعقد الولاية الذي يقوم بموجبه شعب لديه كيان سياسي ودستور بنقل سلطة الحكم إلى حاكم ما، بيد أن ذلك لا يعدو كونه تصريحاً لمبدأ سيادة الشعب. لقد كان الدستور الفرنسي الصادر سنة 1791 منبثقاً عن مبدأ سيادة الشعب دون لبس (العنوان III، المادة I)، ومع ذلك فقد تم نقل السلطة التنفيذية إلى الملك وتم الإعراف به كممثل للأمة (العنوان III، المادة 2 والمادة 4). وعلى غرار ذلك تم تأسيس الملكية في بلجيكا بموجب دستورها الصادر عام 1831 والذي أعدّ آنذاك انطلاقاً من مبدأ سيادة الشعب (المادة 25)، حيث كان الملك البلجيكي ولا يزال حتى يومنا هذا ملك البلجيكي، "وليس ملك بلجيكا".

وقد حصل شيء مشابه خلال فترة كتابة دستور كنيسة باولس بين عامي 1848 و 1849: فبموجب القرار الصادر عن المجلس الوطني الألماني تم تأسيس القيصرية الوراثية - التي لم يكن لها وجود قبله - كمؤسسة دستورية، ثم تم نقل صلاحياتها فيما بعد إلى دار هوهن تسولرن (Hohenzollern).⁷

(7) من الضروري أن يتجلى مبدأ سيادة الشعب في صيغة لا يتم فيها اختزال سلطة الشعب الدستورية إلى المعيار الأساسي الذي يُنظر إليه من الناحية القانونية النظرية كشرط لابد من توفره من أجل الإعلان عن تمتع الدستور فعلاً بالصلاحيات المعيارية.

كما أنه لا يكفي فقط أن يُنظر إلى هذا المعيار الأساسي بمثابته قاعدة معيارية - مثالية ضرورية (كقانون طبيعي، على سبيل المثال) تضيف على الدستور سمة الإلزام المعياري أو تلغيها، ذلك لأن سلطة الشعب الدستورية لابد لها أيضاً، وعلى وجه الخصوص، أن تبرهن على ارتباطها بالشعب الواقعي بوصفه كينونة سياسية. الأمر الذي يعني أنه لابد من تحديدها (بمعنى السلطة ما قبل الدستورية) بوصفها قدرة وسلطة اضافيتين يمتلكهما الشعب ويستطيع بفضلهما وضع دستور يتوفر فيه استحقاق الصلاحيات المعيارية وتمنحانه الأهلية لأن يكون حاملاً للدستور وقادراً على إلغاء العمل به.⁸

وبوصفها كذلك، لا يجوز أن تكون سلطة الشعب الدستورية سلطة لمرة واحدة تُمارس خلال فترة كتابة الدستور فحسب، بل يجب أن تكون سلطة دائمة.⁹ وانطلاقاً من هذه السلطة وتطابقاً مع الهوية الوجودية للدستور يتم تبني قراراته الأساسية المتواصلة والمجددة لنفسها بمرور الزمن (أو قراراته المتعلقة بحلّه). وعلى ذلك تتوقف القدرة المعيارية للدستور. أما المعنى المحدد للتعريف المعبر في الآن ذاته عن العلاقة بسيادة الشعب فيكمين فيما يلي: إن ما يحدد أساس النظام الاجتماعي - السياسي وسياقه المنصوص عليه من الآن فصاعداً ليس قاعدة إلهية ونظاماً طبيعياً كونياً، بل ما يحدده هو قاعدة بديلة تقوم على الاعتراف بأن

⁷ Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. II, 1960, S. 817 ff.

⁸ Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. II, 1960, S. 817 ff.

⁹ A. A. Martin Kriele, Einführung in die Staatslehre, ² 1981, §§ 28, 57.

الشعب ككينونة بشرية يملك كامل سلطة التصرف بتشكيل النظام الاجتماعي – السياسي وبتحديد الطابع الأساسي للنظام السياسي المسيّر للعيش المشترك.¹⁰

III. تظهر سيادة الشعب الديمقراطية على شكل دولة ونمط حكم

(8) تتجاوز الديمقراطية كشكل من أشكال الدولة ونموذج من نماذج الحكم إطار ملكية الشعب للسلطة الدستورية. فالديمقراطية تفيد بأن الشعب ليس فقط أصل الولاية السياسية وحاملها النهائي،

بل هو أيضاً من يمارس سلطة الولاية السياسية بنفسه. الأمر الذي يعني أن الشعب لا يملك السلطة وحسب، بل يحكم أيضاً.

وبهذا يغدو مبدأ سيادة الشعب أكثر وضوحاً في معالمة الكامنة أصلاً في فكرته الأساسية، حيث يتم التعبير عن هذا السياق بصيغة لا لبس فيها في المادة 20 / الفقرة 2 من القانون الأساسي الذي يتضمن في جملته الأولى الإعلان عن مبدأ سيادة الشعب وفي جملته الثانية التأكيد على أن سلطة الدولة المنبثقة عن الشعب تمارس من قبل الشعب نفسه، ويتضمن كذلك شرحاً للكيفية التي يمارس بها الشعب سلطة الدولة. إضافة إلى ذلك فإن جملته الثانية تشتمل على القرار الذي يعتبر الديمقراطية شكل دولة ونمط حكم. وبذلك تبدو الديمقراطية بمثابة نتيجة لمبدأ سيادة الشعب وتحقيقاً له؛ ترتبط به وتستمد أساسها ومبررها منه.¹¹

وقد تمت صياغة المبدأ الديمقراطي في المادة 20 / الفقرة 2 من القانون الأساسي على نحو يجعل من الديمقراطية مكوناً يتجسد فيه مبدأ سيادة الشعب عن طريق ممارسة سلطة الدولة في جمهورية ألمانيا الاتحادية.

¹⁰ يمكن أن نرى في ذلك حالة من حالات "علم اللاهوت السياسي" بالمعنى الأصلي للكلمة؛ أي في تحويل مصطلحات لاهوتية إلى مصطلحات سياسية – حقوقية، حيث يتم إطلاق صفات الإله (القادر، المقرر، المبدأ الناظم إلخ.. / potestas constituens, ordo ordinans, etc.) على الإنسان أو على الشعب. راجع بهذا الخصوص:

Carl Schmitt, Politische Theologie, ² 1934, S. 49 ff.

¹¹ Vgl. Peter Badura, „Die parlamentarische Demokratie“, HdbStR, Bd. 1, 1987, § 23, Rn. 27 ff., 34 ff.

ولا يتم التعاطي مع الديمقراطية هنا بوصفها نمطاً من أنماط الحياة، ولا بغرض ديمقراطية المجتمع التي تتم المطالبة بها أحياناً انطلاقاً من الفهم الذي يرى في المبدأ الديمقراطي مبدأً كونياً.¹²

فديمقراطية المجتمع هذه، وبصرف النظر عما يمكن أن يعنيه هذا المصطلح على وجه الدقة، ليس بالأمر المحظور ولا بالأمر المطلوب قانونياً خلال مرحلة تأسيس الديمقراطية على هيئة دولة وحكومة. ومع ذلك، قد تبدو ديمقراطية المجتمع أمراً منطقياً ما دامت قدرة الديمقراطية الوظيفية ليست مستقلة عن شروط اجتماعية محددة.¹³ أما إلى أي مدى يمكن تطبيقها بموجب أحكام يصدرها المشرع، فإن ذلك يتوقف على حرية التشكيل السياسية التي يمنحها الدستور للمشرع الديمقراطي. وبهذا الخصوص يمكن اعتبار الضمانات القانونية الأساسية، أخيراً وليس آخراً، حدوداً ممكنة.

ب. الديمقراطية كشكل دولة ونمط حكم

(9) إن إرساء الديمقراطية كشكل من أشكال الدولة ونموذج من نماذج الحكم، كما ينص على ذلك القانون الأساسي، لا يعني إلغاء أو تجاوز الحكم السياسي الذي تنظمه الدولة، بل يعني تنظيم هذا الحكم بطريقة معينة. فسلطة الدولة المصحوبة بحكم الناس للناس تبقى مستمرة وفعالة في الديمقراطية أيضاً ولا تتحلل وتتحول إلى ذات هيولوية (يُساء فهمها) قوامها الحكام والمحكومين، ولا تتحول إلى ضرب من "الخطاب اللا سلطوي".¹⁴

¹² Ebenso Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, ¹⁷ 1990, § 51; Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, ² 1984, § 18 III, S. 627 ff.; Roman Herzog in: Maunz/Dürig, Erl. II zu Art. 20 Rn. 52; Martin Kriele, „Das demokratische Prinzip im Grundgesetz“: VVDStL 29 (1971), S. 46 ff.; a. A. Helmut Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, 1975, S. 35 ff., 48; kritisch hierzu Ernst Thomas Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 37 ff.

¹³ S. u. Rn. 60-66.

¹⁴ Dazu Robert Spaemann, „Die Utopie der Herrschaftsfreiheit“ (1972), in: ders., *Zur Kritik der politischen Utopie*, 1977, S. 104 ff., in Auseinandersetzung mit Jürgen Habermas.

فالحكم السياسي يتم تنظيمه بطريقة تتيح ممارسته من قبل الشعب وتسمح بالتالي للمواطنين بتصميمه وإضفاء الشرعية عليه ووضع تحت مراقبتهم، بحيث يبدو كشكل من أشكال تقرير المصير ونمط من أنماط الحكم الذاتي اللذين يمارسهما الشعب بنفسه، حيث يحق لجميع المواطنين المشاركة فيه علي قدم المساواة. وبهذا المعنى تصبح الديمقراطية بوصفها شكل دولة ونمط حكم مبدأ تنظيمياً خاصاً بملكية وممارسه سلطة الدولة. ويتم تحديد محتوى هذا المبدأ التنظيمي بدقة أعلى من خلال مقولات أساسية متعددة تتمظهر كخصائص بنيوية للديمقراطية.

I. الشعب بوصفه صاحب ملكية سلطة الدولة

(10) ومن الجمل القانونية الأساسية النازمة للديمقراطية بجميع أشكالها الجملة التي تفيد بأن الشعب حامل سلطة الدولة وصاحب ملكيتها، حيث تتضمن هذه الجملة إعلان مبدأ تنظيمي سياسي، وتتمتع بالتالي بأهمية قانونية متعددة الأبعاد.

1. ترسيم الحدود بين الشعب وبين غيره من أولياء الدولة

تشير هذه العبارة بمعناها السلبي إلى الجهات الأخرى التي قد تكون حاملاً لولاية الدولة وصاحباً لملكيتها، وتستوجب الإقصاء. فليس من المفترض أن يكون الملك، ولا شريحة معينة (النبل)، ولا طبقة محددة، حَمَل سلطة الدولة وأصحاب ملكيتها، بل لا بد أن يكون الشعب نفسه حاملها وصاحب ملكيتها. وفي هذا يُلَخَّص المبدأ الديمقراطي الحصيللة التاريخية للصراعات السياسية على سلطة الدولة. إضافة إلى ما ذكر، فإن الحكم باسم بعض الأفكار أو الأيديولوجيات بوصفها كذلك (والتي دائماً ما يظهر من بين الناس من يمثلها ويفسرها أو يترجمها على أرض الواقع) هو أمر مرفوض أيضاً. كما أن "الحكم باسم العقل المستنير" أو باسم "سلطة التقدم" أو باسم "الحق الإلهي" هي أمور مرفوضة بدورها. لا شك في أن العقل المستنير أو قانون التقدم أو الشريعة الإلهية قد تكون في أحد أشكال الديمقراطية مهيمنة ومقررة بالفعل لمضامين نظام العيش المشترك، إذا ما كان - وما دام - الشعب، باعتباره صاحب ملكية سلطة الدولة، يريد ذلك ويتبناه.

يجب ألا تكون المواجهة مقتصرة على ما ذكر حتى الآن، بل لابد لها أن تشمل أيضاً مبدأ حكم الإله، إذا كان الأمر يتعلق هنا بممارسه مباشره لولاية الدولة باسم الإله أو من خلال وكيل له. صحيح أن الإله يمكن الاعتراف به واعتباره السبب النهائي والخالق الابتدائي لكل شيء؛ فكما هو خالق للخلق أجمعين، فهو خالق لنظام الدولة وسلطتها أيضاً. بيد أنه لا يجوز الاعتراف بالإله بمثابة صاحب ملكية ولاية الدولة وممارساً لسلطتها، وذلك عبر وسيط يختاره هو بنفسه ويكلفه بممارسة سلطة الدولة أو ينهيه عنها. لابد من الإشارة في هذا الصدد إلى وجود علاقة رباطية بين الديمقراطية وبين علمنة الحكم السياسي. فالإرادة الإلهية بوصفها القانون الأسمى ليس لها بحد ذاتها صلاحية سياسية وقانونية في الديمقراطية، إلا إذا كان الشعب يريد، وبقدر ما يريد، أن تكون إرادة الإله مضمون إرادته.

أما عبارة الإحتكام للإله الواردة في ديباجة القانون الأساسي فلا يمكن استخدامها كذريعة طبعاً. فبغض النظر عما تتمتع به هذه الديباجة من إلزام قانوني، وبمعزل عن مدى هذا الإلزام، فإنها لا تتحدث عن "حكم الإله"، بل عن مسؤولية الشعب الألماني أمام الإله؛ حيث تشترط هذه المسؤولية تحديداً أن تكون سلطة

اتخاذ القرار هي السلطة التي يملكها الشعب، وليس غيرها من السلطات المحددة مسبقاً التي يمكن ممارستها بهذه الطريقة أو تلك.¹⁵

2. وجوب توفر شرعية ديمقراطية فعالة لممارسة سلطة الدولة

(11) بالمعنى التأسيسي الإيجابي تؤكد الجملة المتعلقة بالشعب، باعتباره حامل سلطة الدولة وصاحب ملكيتها، على أن ملكية سلطة الدولة وممارسة هذه السلطة لا بد لهما أن يُستمدتا من الشعب بصورة ملموسة. فممارسة الدولة لمسؤولياتها وصلاحياتها تخضع لشرط الحصول على الشرعية المستمدة من الشعب نفسه أو التي تنبثق عنه (وهذا ما يُسمى بسلسلة الشرعية الديمقراطية اللا متقطعة)؛ الأمر الذي أعربت عنه وشددت عليه أيضاً المحكمة الدستورية الاتحادية.¹⁶

¹⁵ Vgl. hierzu Alexander Hollerbach, „Religion — Christentum — Kirche: die Antwort der Landesverfassung« in: ders. (Hg.), 30 Jahre Verfassung von Baden Württemberg, 1984, S. 42 (45 f.).

¹⁶ BVerfGE 47, 253 (275); 77, 1 (40); 83, 60 (72 f.).

ولكن لا يجوز أن تعمل هذه الشرعية من تلقاء ذاتها بعد إتمام تأسيسها، بل لابد لها أن تُنسب إلى إرادة الشعب بإسلوب ملائم وصريح، ولا بد لها أن تكون أيضاً مسؤولة أمام الشعب. وتحقيق هذا الشرط فقط يمكن اعتبار أجهزة الدولة، والتي ميّز الشعب فيما بينها وفصل بعضها عن بعض تنظيمياً، أجهزة يُمارس الشعب من خلالها سلطه الدولة (المادة 20 / الفقرة 2 / الجملة 2 من القانون الأساسي).

أ) مضمون الشرعية الديمقراطية المطلوبة وغرضها

(12) ينسحب نطاق الشرعية الديمقراطية اللازمة على عمل الدولة بكافة مجالاته من حيث الأساس. إذ أن ممارسة "سلطة الدولة" لا تقتصر وحسب على مجال العمل السيادي الذي تثبت فيه الدولة (بما في ذلك المسؤول المستقل قانونياً التابع للدولة) تفوقها السيادي الأحادي الجانب المتجلي في صيغ القانون العام، بل تشمل أيضاً تأدية جميع المهام التي يتعين على الدولة القيام بها أو التي يحق لها القيام بها فعلاً. إن شرط الشرعية الديمقراطية لا ينصبّ الإهتمام الرئيسي فيه على قضية حماية المواطنين من التدخلات في حرياتهم الشخصية – علماً أن هذه القضية هي مطلب دستوري أصلاً – ، بل يُسلّط الضوء فيه بدرجة أكبر على آلية تسلم مقاليد الحكم وعلى النهج الرئيسي المُتَّبَع في حل قضايا الشعب المشتركة من قبل سلطة الدولة. بيد أن حكم الدولة لا يجوز أن تقتصر مهامه، المتمثلة عادة في رعاية هذه القضايا المشتركة، على إصدار الأوامر والنواهي، بل يجب أن تكون طريقة ممارسته لهذه المهام مستقاة من الشعب، وينبغي أن يتم تحديد مضامين هذه المهام ومراقبتها من قبل الشعب نفسه أيضاً.

(13) بناء على ذلك، فإن ما يُعرف بسياسة الدولة المالية المرتبطة بأحكام القانون المدني تخضع بدورها لشرط الشرعية الديمقراطية؛ الأمر الذي يعني أن تفاوت الاختيارات الممكنة لشكل المنظمة (مؤسسة ذات أهلية قانونية / أو مؤسسة ليست ذات أهلية قانونية؛ شركة مُساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة) أو لصيغة العمل القانونية (القانون الخاص / أو القانون العام) لا يعينان الإستقلال عن الشؤون التي تديرها الدولة أو الخروج عن المجال الخاضع لإجراءاتها.

من حيث المبدأ، ليس هناك أي فرق بين ما إذا كانت الإجراءات واقعية أم إجراءات شكلية قانونية، طالما أن الأمر يتعلق بمجرد إجراء تنفذه الدولة في إطار أدائها لمسؤولياتها. وعلى أية حال، لا بد من إضفاء الشرعية الديمقراطية على جميع الإجراءات الرسمية التي تتخذها أجهزة الدولة أو مسؤولوها، والتي لها طابع صنع القرار، حتى وإن كانت هذه الإجراءات لا تتجاوز حدود المجال السيادي البحت (16^a)، ولا بد من إضفاء هذه الشرعية أيضاً على البيانات أو التصريحات الرسمية التي يتم الإدلاء بها في المجال السياسي

(من قبل أعضاء الحكومة، على سبيل المثال). وما يمكن استثناؤه من هذه القاعدة فقط هي الأعمال الاستشارية التي تساعد على إعداد القرارات من دون أن تترافق بأية شراكة في الملكية (وخير مثال على ذلك هو المجالس الاستشارية)¹⁷ فضلاً عن الأعمال التقنية – الآلية التي لا تتعدى وظيفتها حدود تقديم المساعدة على تنفيذ مثل هذه الأعمال.

ب) تأسيس الشرعية الديمقراطية

(14) تهدف الشرعية الديمقراطية إلى تمكين الشعب من التأثير على ممارسة سلطة الدولة تأثيراً فعالاً وتمكينه من ضمان استمرار قدرته على هذا التأثير. وهناك طرق متعددة لتحقيق هذا الهدف تتفاوت بتفاوت أشكال الشرعية الديمقراطية التي يجدر التمييز فيما بينها: الشرعية الديمقراطية الوظيفية والشرعية الديمقراطية المؤسساتية والشرعية الديمقراطية التنظيمية - البشرية والشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي.

وليس من غير المألوف أن تكون هذه الأشكال المتباينة من الشرعية فعالة جنباً إلى جنب، حيث لا تُستمد أهميتها وطبيعتها الإلزامية من كل واحد منها على حده، بل من كونها مجتمعة تشكل مقومات ما يتمتع به عمل الدولة من شرعية ديمقراطية فعالة مبنية على المبدأ الديمقراطي المنصوص عليه في المادة 20 / الفقرة 2 من القانون الأساسي، علماً أن المادة 20 / الفقرة 2 من القانون الأساسي لا تفرض شكلاً من أشكال الشرعية الديمقراطية بعينه، بل تنص على وجوب توفر قدر محدد من الشرعية الديمقراطية يستمد عناصره البنوية الأساسية من الأشكال المختلفة لهذه الشرعية.¹⁸

^{16a} Hierzu jüngst BVerfGE 83, 60 (73).

¹⁷ Winfried Brohm, „Sachverständige Beratung“: HdbStR, Bd. 2, 1987, § 36, Rn. 21 ff.

¹⁸ Grundlegend hierzu Ernst-Thomas Emde, (Fn. 12), S. 518 f.; ebenso BVerfGE 83, 60 (72).

أ) الأشكال المختلفة للشرعية الديمقراطية

(1) الشرعية الديمقراطية الوظيفية والمؤسسية

(15) يمكننا التحدث عن الشرعية الديمقراطية الوظيفية والمؤسسية عندما يكون المشرع ذاته قد قام بتأسيس السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بمثابقتها سلطات تتمتع كل واحدة منها بوظائف معينة وتمتلك أجهزة خاصة بها (أي سلطات بالمعنى التنظيمي) يُمارس الشعب بفضله ومن خلالها سلطة الدولة المنبثقة عنه (المادة 20 / الفقرة 2 من القانون الأساسي).¹⁹ واستناداً إلى مبدأ الديمقراطية فإن هذا النوع من الشرعية، مثلاً، لا يسمح بتأناً بإخضاع السلطة التنفيذية لتحفظ برلماني أو قانوني شامل، أو بحرمانها من صلاحياتها الحصرية الخاصة باتخاذ قرارات عميقة وبعيدة الأثر؛ فكل سلطة من هذه السلطات معترف بها بوصفها بحد ذاتها جهة مخولة بممارسة سلطة الدولة ديمقراطياً. غير أن هذا الشكل من الشرعية لا يحل محل الشرعية الفعلية لأولئك المكلفين بإدارة شؤون المؤسسة التابعين لها وأداء أعمالهم في مجالهم الوظيفي، أي لا يجوز أن يحل محل الشرعية الديمقراطية التنظيمية - البشرية والشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي. فهذا الشكل الأخير من الشرعية يجب أن يكون متاحاً أيضاً كي لا تتحول أي من السلطات آنفة الذكر بُعيد تأسيسها ديمقراطياً (من قبل الشعب كمشرع للدستور) إلى سلطة تعمل على الصعيدين البشري والوظيفي من تلقاء ذاتها، وبصورة مستقلة عن إرادة الشعب، بحيث لا يعود بالإمكان ضمان استمرار فعالية الشرعية الشعبية ولا ضمان ممارسة السلطة من قبل الشعب.

(2) الشرعية الديمقراطية التنظيمية - البشرية

(16) (α) الشرعية الديمقراطية التنظيمية - البشرية هي الشرعية التي يستند إليها المسؤولون المكلفون بإدارة شؤون الدولة. وتكمن هذه الشرعية في سلسلة ديمقراطية غير متقطعة من الحلقات المتشابكة التي تتصل آخر حلقة منها بيد الشعب، مما يعني إضفاء الشرعية الديمقراطية أيضاً على مؤسسات الدولة التي يعمل فيها ولصالحها هؤلاء المسؤولون. ويجدر التنويه في هذا السياق إلى أن الشرعية الممنوحة لأولئك المسؤولين لا بد لها أن تكون من طبيعة ملموسة ومقتصرة على المسؤول المعني شخصياً، فلا يكفي أن

¹⁹ BVerfGE 49, 89 (125)— Kalkar; 68, 1 (89) — Stationierung

تتخذ هذه الشرعية صفة عامة نابعة من عملية التكليف بحد ذاتها، كما هي عليه الحال في القانون الناظم لخلافة العرش، مثلاً. ولا يصح هنا سوى "مبدأ التكليف الشخصي للمسؤولين من قبل الشعب أو من قبل المؤسسات التي انتخبها الشعب" (هيرتسوغ).²⁰

بيد أن هذه الشرعية، وكما يشي بذلك مصطلح "سلسلة الشرعية"، ليس من الضروري أن تعود إلى الشعب مباشرة، إذ أن التكليف من قبل الشعب مسموح أن يتم بصورة مباشرة أو غير مباشرة على حد سواء، علماً أن التكليف المباشر من شأنه أن يرفع من مستوى الكرامة الديمقراطية. وعلى أية حال، فإن الأمر الحاسم هو ألا تنقطع السلسلة الديمقراطية على يد مؤسسة من مؤسسات الدولة لعدم امتلاك هذه المؤسسة شرعية ديمقراطية أو لنقص في هذه الشرعية، ولا على يد أحد المسؤولين المكلفين للسبب ذاته. إذ أن سلسلة ملف التكليف الشخصي الخاصة بمسؤول من المسؤولين، بدءاً منه ووصولاً إلى الشعب كصاحب ملكية سلطة الدولة، لا بد لها أن تكون خالية من أية ثغرات.

في نظام الحكم البرلماني، يشكل البرلمان بوصفه الهيئة التمثيلية للشعب حلقة ضرورية من حلقات أية سلسلة شرعية ديمقراطية. بيد أن هناك أشكالاً من الشرعية الديمقراطية التنظيمية – البشرية لا يشارك فيها البرلمان مباشرة كجهة مانحة للشرعية، بل كوسيط شرعي فقط، وخير مثال على ذلك هو تعيين الموظفين الحكوميين من قبل الوزير المسؤول المخوّل ديمقراطياً من قبل البرلمان. ومن الجدير بالذكر أن هذه الشرعية ليس لها أي شكل آخر يقع خارج دائرة الانتخابات الشعبية المباشرة وله الحق في تجاوز البرلمان باعتبار هذا الأخير وسيطاً للشرعية.

(17) β لا تشكل الشرعية الديمقراطية التنظيمية – البشرية غاية بحد ذاتها، بل تهدف إلى تحقيق الشرعية الديمقراطية لعمل الدولة.²¹ والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو، هل يجب إضفاء هذه الشرعية (وسلسلة الشرعية المرتبطة بها)، بشكل أو بآخر، على جميع المشاركين في صنع القرارات في مؤسسة معينة أو ينبغي إضفاؤها (فقط) على القرارات التي تتخذها هذه المؤسسة. ولا يكتسب هذا التفريق أهمية خاصة إلا عندما يتعلق الأمر بالتعيينات الوظيفية في مؤسسة تشاركية تتمتع بصلاحيات صنع القرار. فمثل هذه المؤسسة فقط يمكن للموظفين الذين لا تنطوي قرارات تعيينهم على شرعية ديمقراطية شخصية أن يصبحوا أعضاء فيها. وهناك رأيان رئيسيان متباينان بهذا الخصوص.

²⁰ Roman Herzog, Allgemeine Staatslehre, 1971, S. 210; ders., (Fn. 12), Rn. 50-53.

²¹ S. o. Rn. 12 f.

(18) حيث يذهب الرأي الأول إلى وجوب تمتع جميع المشاركين في صنع القرار بالشرعية الديمقراطية الشخصية، مما يعني أن هذا الرأي يُضفي صبغة اللا مشروعية على أي حق من حقوق الاتحادات والتكتلات المجتمعية وغيرها في الإيفاد أو الانتخاب أو التزكية الملزمة، حتى ولو كان هذا الحق يقتصر على عدد محدود من أعضاء المؤسسة التشاركية.²²

ووفقاً لهذا الرأي، فإن من شأن جميع اللجان الانتخابية القضائية التي يتم فيها انتخاب أو تكليف عدد محدود فقط من القضاة الأعضاء أو من ممثليهم الأعضاء أو تركيتهم تركية ملزمة، أن تشكل خرقاً للشرعية الديمقراطية التنظيمية – البشرية،²³ علماً أن هذا الإنتهاك لا يقتصر على اللجان الانتخابية القضائية وحسب، بل يشمل أيضاً عدداً ليس قليلاً من اللجان، التابعة للمجال الإداري، غير الخاضعة لسلطة إصدار التعليمات، والمخولة باتخاذ القرارات، والتي لا تضم فقط موظفين رسميين يتمتعون بالشرعية الديمقراطية التي اكتسبوا من خلال تعيينهم، بل تضم أيضاً أشخاصاً منتدبين أو مزيكين تركية إلزامية كممثلين لبعض الفئات المهنية أو الفئات المجتمعية الأخرى.²⁴

²² وهذا ما يشكل النتيجة الحتمية (والمبتغاة؟) للرأي الذي يمثله هيرتسوغ، قارن (ders., (Fn. 12), Rn. 54f): "ويكون حق التزكية (نو السمة الإلزامية) بالكاد مقبولاً إذا ما شملت التزكيات ضعف أو ثلاثة أضعاف عدد الأشخاص اللازمين للمناصب المراد ملؤها، انظر علي سبيل المثال: (§§ 5, 7 PostVwG und §10 BbG. Ferner VerfGH NRW in: DVBL. 1986, S. 1196) بشأن عدم دستورية المادة III رقم 2 من قانون مشاركة الموظفين في المؤسسات العامة، وهي المادة المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس إدارة مصارف الإيداع (Sparkassen) من قبل موظفيها. وتذهب قرارات المحكمة الدستورية المستشهد بها هناك (130, 95, 52, 275, 272, 253, 47; BVerfGE (E 38, 258 (271); 47, 253 (272, 275); 52, 95 (130) إلى أن الشرعية الديمقراطية تتطلب سلسلة شرعية غير متقطعة، تبدأ عند الشعب وتنتهي عند المؤسسات المكلفة والمسؤولين المكلفين بتأدية مهام الدولة. صحيح أن هذه القرارات تتحجج مجالاً واسعاً للتأويل، ولكنها لا تطالب به. فالقرار المركزي (BVerfGE 47, 253)، الذي تم اتخاذه أصلاً بشأن الخصائص المميزة لقانون الانتخابات المحلية، لم يكن قراراً متعلقاً بمقبولية تكليف أعضاء لا يتمتعون بشرعية ذات سلسلة غير متقطعة تصل الشعب بالمؤسسة التشاركية التي يتمتع أعضاؤها الآخرون بهذه الشرعية. انظر بخصوص هذه المسألة أيضاً:

Janbernd Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, 1986, S. 92 ff.

²³ وهذا ينطبق على اللجنة القضائية في ولاية بادن فورتمبيرغ (§ 46 RiG) وولاية بريمن (§ 8 RiG) وولاية هامبورغ (§§ 9-11 RiG) وولاية هيس (§ 9 RiG) وولاية راينلاند-بفالس (§ 41 RiG) وولاية سارلاند (§ 41 c RiG). ومع ذلك، فقد اعتبرت المحكمة الدستورية الاتحادية ((BVerfGE 24, 268 (274)) اللجنة الانتخابية القضائية في هامبورغ متوافقة "بصورة لا لبس فيها" مع القانون الاتحادي وبالتالي مع القانون الدستوري الاتحادي أيضاً (Art. 28 Abs.1 GG)، علماً أن اللجنة المذكورة مؤلفة من 3 أعضاء من مجلس الشيوخ و 6 أعضاء منتخبين من قبل المواطنين (3 منتخبين من الجهاز القضائي و 2 معينين من غرفة المحامين) [— GVBl. S. 109 — 15-6. 1964 — §§ 9-11 HmbRiG v. 15-6. 1964] ومخولة باتخاذ القرارات المتعلقة بتعيين القضاة. والسؤال المطروح هو ما إذا كان هذا القرار، وإلى أي مدى، يوسع دائرة تأويل شرط الشرعية الديمقراطية بصورة جلية، بحيث يصبح بالإمكان استناداً إليه وإلى القرار المُتخذ مؤخراً ((BVerfGE 83, 60 (72f.)) تجاوز القرارات المُدرجة في الهامش رقم 22.

²⁴ قارن، على سبيل المثال (§ 96 BBG, § 35 SchwbG, § 14 JWG) — ففي هذا الصدد يتم تعيين أعضاء في لجان إدارية مخولة بصنع القرار بناء على اقتراح فئات مجتمعية. ولكن هرتسوغ يذهب إلى أنه، وبصرف النظر عن تركيبة هذه الهيئات، لا بد من المطالبة بأن يكون للسلطة الوطنية المسؤولة عن التعيين الحق (غير المكفول قانونياً) في رفض المقترحات المُقدمة؛ انظر أيضاً ما يلي أدناه (Rn. 20).

(19) أما الرأي الآخر فيري انه يكفي أن يتمتع عدد كبير من أعضاء المؤسسة التشاركية بالشرعية الديمقراطية التنظيمية – البشرية كي تكتسب قرارات هذه المؤسسة ذاتها شرعية ديمقراطية. ووفقاً لذلك يصبح بمقدور الأعضاء غير المتمتعين بشرعية ديمقراطية تنظيمية – بشرية أن يشاركوا في صنع قرارات المؤسسة بالقدر الذي يتيح للأعضاء الذين يتمتعون بهذه الشرعية فرض آرائهم في حالات النزاع.

بيد أنه لا يكفي أن يلجأ الأعضاء الشرعيون إلى استخدام حق الفيتو ديمقراطياً، بل عليهم، في المقام الأول، أن يكونوا قادرين على صنع قرار إيجابي بأنفسهم.²⁵

يتميز هذا الرأي بأنه لا يحول مسبقاً دون تأسيس عناصر توازن في المؤسسات الديمقراطية لصنع القرار، الأمر الذي يكتسب أهمية خاصة في حالات صنع القرار المتعلق بتعيين الموظفين عبر عملية إنتخابية، ويتيح كذلك، ولو في نطاق محدود، لممثلي المصالح المجتمعية المشاركة في صنع هذه القرارات الإدارية والإرتباط بها بوصفها قرارات ترمي إلى تحقيق التوازن بين المصالح المتباينة.²⁶

وبما أن الهدف من الشرعية الديمقراطية التنظيمية – البشرية هو تحقيق الشرعية الديمقراطية لعمل الدولة، فإن وجود الرأي الثاني القائل بكفاية إضفاء الشرعية على صنع القرار، إلى جانب الرأي الأول، هو أمر واف، نظراً لأن الرأي الثاني يحترم مبدأ الديمقراطية ويتمسك به. إضافة إلى ذلك، توجد هناك أسباب عملية تدعم الرأي الثاني: ففي الوقت الذي لا يقوم فيه هذا الرأي بسحب البساط كلياً من تحت أقدام الممارسة المتعارف عليها منذ زمن طويل في مجال الإدارة، فإنه يترك المجال إلى حد ما للإفصاح عن الآراء المتعلقة بتحقيق التوازن والتكامل في عملية تأسيس مؤسسات الدولة.

²⁵ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Verfassungsfragen der Richterwahl*, 1974, S. 74-77

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو السؤال المتعلق بالى أي مدى تتطلب الإيضاحات الواردة هناك تكملة بطريقة تجعلها تضيف الشرعية الديمقراطية ليس على أغلبية الأعضاء (اتخاذ القرار بالأغلبية البسيطة للأصوات) وحسب، وإنما أيضاً أن يتم تبني القرار من قبل أغلبية الأعضاء الذين يتمتعون بالشرعية الديمقراطية (مبدأ ما يسمى بالأغلبية المزدوجة).

²⁶ وبحسب هذا الرأي أيضاً فإن اللجنة القضائية في ولاية بادن فورتمبيرغ واللجنة القضائية في ولاية راينلاند- بفالس تفتقر إلى الشرعية الديمقراطية التنظيمية – البشرية لأن أعضاء هاتين اللجنتين المتمتعين بالشرعية الديمقراطية، وبسبب تركيبة هاتين اللجنتين وشكل صنع القرار فيهما، غير قادرين على صنع قرار إيجابي بأنفسهم (انظر: Fn. 23).

(20) μ والمشكلة الأخرى المشابهة في جوهرها تتمثل في السؤال الآتي: بأي قدر يمكن للمؤسسات أو المرجعيات التي لا تتمتع بمثل هذه الشرعية أن تشارك في صنع قرارات المؤسسات الحائزة على مثل هذه الشرعية ديمقراطياً، دون أن يؤدي ذلك إلى فقدان القرار لشرعيته. ولا تزال هذه المشكلة معلقة في

الحالات المرتبطة بقرارات إحدى الهيئات التي تتمتع بالشرعية الديمقراطية التنظيمية – البشرية، ولكن ليس لقراراتها المتعلقة بحق التزكية أو حق التشاور أو حق الموافقة أو حق النقض، أو المتعلقة بصلاحيات المشاركة في صنع القرار بصورة مستقلة، مرجعيات (هيئات مختصة) مشرعة ديمقراطياً. ولضمان تمتع القرار بالشرعية الديمقراطية هنا، لا بد للهيئة المشرعة ديمقراطياً أن تبقى راعية لصنع القرار. بيد أن الأمر لا يعود كذلك إذا باتت الهيئة المشرعة ديمقراطياً غير قادرة على اتخاذ القرار بنفسها في حالات النزاع، وأضحت قدرتها في صنع القرار قانونياً متوقفة على تصويت هيئة مختصة لا تتمتع بالشرعية الديمقراطية.²⁷

وبناءً على ذلك، فإن هناك هواجس بشأن حقوق مشاركة هذه المصالح المختصة أو المرجعيات التي تتجاوز حدود المشاركة (حق تقديم الاستشارات، والحق الصريح في تقديم التزكيات، وغيرهما من الحقوق) والتي تطرح نفسها كمرجعيات مشاركة في صنع القرار لا يمكن تجاوزها قانونياً.²⁸

²⁷ انظر بهذا الخصوص أيضاً:

(BVerfGE 9, 268 (279-284))

حيث اعتبر نقل عموم صلاحيات صنع القرار في مجال الشؤون الشخصية للموظفين الحكوميين، من الحكومة إلى "هيئة التوحيد" التابعة للإدارة، أمر لا يتوافق مع "مبدأ دولة القانون الديمقراطية"، علماً أن هذه الهيئة تُسيّر من قبل القيمين على الخدمة وأعضاء مجلس الموظفين، على قدم المساواة، وتؤدي عملها بصورة مستقلة وغير خاضعة للرقابة.

²⁸ وفي قرارين صادرين عن المحكمة الدستورية بشأن تعيين القضاة الفخريين (BVerfGE 26, 186 (194-197)) وبشأن المحاكم الفخرية للمحامين ((320 f. 312, 27)) وبشأن قضاة الشؤون الاجتماعية التابعين لصندوق الطبابة قامت هذه المحكمة، وفقاً للدستور من حيث القصد، بتضييق حدود حقوق التزكية الختامية إلى الدرجة التي تم الذهاب فيها إلى القول بعدم اكتمال قائمة التزكية المتعلقة بالأماكن الشاغرة للقضاة، على الرغم من أن نصف هذه القائمة على الأقل يشمل اقتراحات أخرى. وذلك استناداً إلى أن السلطات المسؤولة عن التعيين من حقها أن تطالب بمقترحات أخرى إذا لم تتضمن القائمة الأصلية مرشحين أكفاء. لأن ذلك هو السبيل الوحيد الذي يتيح للدولة أن تمارس، بموجب الدستور، تأثيراً كافياً على تعيين القضاة.

(3) الشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي

(21) تكمن الغاية من الشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي في العمل على أن تكون ممارسة سلطة الدولة، من حيث المضمون، نابعة من الشعب أو مرتبطة بإرادة الشعب، مما يكفل بالتالي أن تتم ممارسة سلطة الدولة من قبل الشعب. وبوصفها كذلك، فإنها تشكل أداة مضافة إلى الشرعية الديمقراطية التنظيمية – البشرية لأجهزة الدولة.

ويمكن تأسيس الشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي بطريقتين: تتمثل أولاً في تثبيت القانون التشريعي ضمن نطاق البرلمان، باعتباره الهيئة التمثيلية للشعب التي أضفيت عليها الشرعية من خلال عملية الانتخاب المباشرة، وفي ربط كافة أجهزة الدولة الأخرى بما سُنَّ من قوانين (المادة 20 / الفقرة 3 من القانون الأساسي)، وتتمثل ثانيتهما في المسؤولية الديمقراطية الخاضعة للمساءلة (المتبنة قانونياً) وما يتصل بها من خضوع للرقابة، وذلك بمعنى المسؤولية تجاه الطريقة التي تؤدي بها الجهة المنفذة المهام الموكلة إليها.²⁹ وهذه المسؤولية هي مسؤولية يتحملها ممثلو الشعب إزاء الشعب نفسه، وهي مسؤولية يتم تثبيتها قانونياً من خلال العملية الانتخابية المتكررة بصورة دورية (المادة 38 / الفقرة 1 من القانون الأساسي)، وهي مسؤولية تتحملها الحكومة ويتحملها الوزراء ابتدائياً تجاه ممثلي الشعب، وذلك بصورة مباشرة عندما يتعلق الأمر بالأعمال التي يمارسونها شخصياً، وبصورة غير مباشرة عندما يتعلق الأمر بالأعمال التي تمارسها السلطات والأجهزة التابعة لهم، بقدر ما تكون هذه السلطات والأجهزة خاضعة لسلطة إصدار التعليمات أو للإشراف القانوني من قبل الحكومة أو الوزراء، علماً أن هذه المسؤولية خاضعة للرقابة والإبطال قانونياً من قبل ممثلي الشعب.

ولا يقتصر الغرض من سلطة إصدار التعليمات وضرورتها على توفير إمكانية توحيد توجه السلطة التنفيذية في تأديتها لمهامها، بل يتجاوزان ذلك إلى الدرجة التي تكفل أيضاً قيام السلطة التنفيذية بأعمالها على نحو يتوافق مع "مبدأ روح التمثيل الشعبي".³⁰

²⁹ Vgl. Martin Kriele, (Fn. 12), S. 63 f.,

مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يتم التفريق هنا بين الشرعية الديمقراطية التنظيمية – البشرية وبين الشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي بوصفهما كذلك.

³⁰ Lorenz von Stein, Die Verwaltungslehre, T. I, I. Halbbd.,² 1869, S. 345 ff.

(22) من منظور الشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي هناك علاقة رباطية بين المسؤولية الديمقراطية والإلتزام بالتعليمات، من جهة، وبين الإلتزام بالقانون من جهة أخرى. وإذا لم يرد ذكر المسؤولية الديمقراطية والإلتزام بالتعليمات في الأحكام القضائية، مثلاً – بسبب خصوصية هذه الأحكام وضرورة ضمان عملها – فإن الإلتزام الصارم بالقانون (المحدد للمضمون)، دون التمتع بفسحات للتخطيط أو التصميم الشخصي، يشكل القرينة اللازمة لهذه الإستقلالية، ولا سيما من المنظور الديمقراطي أيضاً.³¹ والأمر يكون على النقيض من ذلك، إذا لم يحدد القانون هدف ومضمون أعمال سلطة الدولة (التنفيذية) للدولة واكتفى بتحديد إطار لهذه الأعمال ولحدودها فحسب، ومنح في الوقت نفسه صلاحيات باتخاذ الإجراءات وفسحات للإجتهد دون تحديدهما بدقة. ففي هذه الحالة يكون تحمل المسؤولية والإلتزام بالتعليمات من حيث المبدأ أمران لا غنى عنهما من أجل إرساء الشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي. وفي حال غياب الأمرين – أي غياب الإلتزام القانوني الصارم وغياب تحمل المسؤولية الخاضع للمساءلة – فإن المنحى العام يتجه نحو خلق مجالات لصنع القرار معفاة ديمقراطياً؛ علماً أن هذه المجالات لا يمكن تبرير وجودها سوى في الحالات الاستثنائية ولأسباب قاهرة تعود إلى طبيعة العمل ذي الصلة (لجان التفتيش / أو الإمتحان، على سبيل المثال)، أو بموجب قاعدة دستورية خاصة، مثل المادة 5 / الفقرة 1 / الجملة 2 من القانون الأساسي النازمة لشؤون محطات الإذاعة والتلفزيون الرسمية. ولا يمكن إحداث هذه المجالات من قبل المشرع القانوني ذاته ولا من قبل السلطة التنفيذية ذاتها عبر اتخاذ إجراءات فصل تعسفية.

(ب ب) التضافر بين أشكال الشرعية الديمقراطية المختلفة وإمكانية استبدال بعضها ببعض

(23) ومن أجل إضفاء الشرعية على عمل الدولة من قبل الشعب، لابد لعناصر الشرعية الديمقراطية بشكليها (التنظيمي – البشري وذات المضمون الموضوعي) أن تتضافر مع بعضها البعض وتتأثر بشكل

³¹ Martin Kiele (Fn. 12), S. 64.

عام. إذ أن الشرعية الديمقراطية التنظيمية – البشرية بذاتها تفعل فعلها عبر الأشخاص أو صنّاع القرار الذين يمارسون سلطة الدولة باعتبار أن ولايتهم، بحكم طبيعتها، هي ولاية مشرعة من قبل الشعب. ولكن إذا ما تولّد عن ذلك ولاية تجنح إلى العمل من تلقاء ذاتها وذات نزعة استقلالية عن إرادة الشعب، فسوف يكون هناك في الوقت نفسه حاجة إلى الشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي التي يتم تشكيلها من خلال انجاز عملية الربط بالمشرّع القانوني الديمقراطي وقوانينه والربط أيضاً بتحمل المسؤولية المباشرة وغير المباشرة إزاء الشعب أو ممثليه.

وبما أن كلا الشكّلين يسعيان إلى تحقيق الهدف المنشود، أي إضفاء الشرعية الديمقراطية الفعالة على عمل الدولة، فإن كلاّ منهما، بوصفه عاملاً من عوامل الشرعية، لا ينفصم عن الآخر، بل يتشابك معه ويتضافر. صحيح أنه لا يمكن أن يحل الواحد منهما محل الآخر كلياً، غير أنه يمكن استبدال أحدهما بالآخر جزئياً، ما دام ذلك لا يُخلّ بفعالية الشرعية الديمقراطية (مستوى الشرعية).

التي تقتضيها المادة 20 / الفقرة 2 من القانون الأساسي.³²

أما المدى الذي يمكن أن تصل إليه عملية الاستبدال هذه والحدود التي تقيدّها، فهذا ما لا يمكن استعراضه بالتفصيل هنا. وعليّ أية حال، فإن عملية الاستبدال هذه تتطلب، مثلاً، إنشاء هيئات مستقلة بصورة محايدة تكون شرعيتها التنظيمية – البشرية مكفولة تماماً ويكون نطاق عملها منظماً وواضح المعالم قانونياً.³³ وعلى النقيض من ذلك، فإن الشرعية الصارمة ذات المضمون الموضوعي، ومن خلال وضع معايير قانونية معينة لمضامين العمل وإضافة مرجعيات مشرعة ديمقراطياً تتمتع بصلاحيات إشرافية، من شأنها أن تتيح المجال لفئات مجتمعية لأن تشارك في ملئ بعض المناصب الشاغرة في أحد أجهزة الدولة أو تشارك في اختيار الأشخاص اللّازمين للمناصب المراد ملؤها.

(24) وبناء على ما تقدم، فإن القانون الأساسي يضيف على المبدأ الديمقراطي معالم أكثر تفصيلاً، تتسم عموماً بالتفاعل المتبادل بين هذين الشكّلين من الشرعية. فإصدار الأحكام القضائية تتم شرعته ديمقراطياً

³² راجع التبرير التفصيلي لذلك:

Ernst Thomas Emde, (Fn. t2), S. 327-336; siehe auch 3VeY/GE 53, (o 72)

³³ ولذلك، فإن هيئات انتخاب القضاة، على سبيل المثال، تحتاج بالضرورة إلى شرعية تنظيمية – بشرية كاملة (انظر أعلاه: Fn. 23 und 26) لأنها هيئات مستقلة موضوعياً في اتخاذ القرارات المتعلقة بالشؤون الشخصية وغير خاضعة للإشراف أو المساءلة (من قبل البرلمان).

على الصعيد التنظيمي – البشري من خلال تعيين القضاة أو انتخابهم بطريقة (شرعية ديمقراطية)، وتتم شرعنته ديمقراطياً على صعيد الشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي من خلال إلزام القضاة بالتقيد التام بالقانون (الفقرة 97 من القانون الأساسي)، توافقاً مع استقلاليتهم في إصدار الأوامر.³⁴ وبمعزل عن الاستقلالية القضائية، فإن هذه الحالة الأخيرة من الشرعية لا تكون فعالة بوصفها كذلك إلا إذا تحقق لها الشرط المتمثل في أن كون القوانين التي يخضع القاضي لسلطانها قوانيناً تنسم بمضمون قطعي ومعنى لا يقبل الجدل إلى الدرجة التي تتيح إمكانية التطبيق التفسيري (ولكن ليس بمعنى الخلاصة فقط، بل بالمعنى الذي يتجاوز ذلك).³⁵

أما السلطة التنفيذية فإنها تخضع، من جهة، للشرعية التنظيمية – البشرية من خلال انتخاب المستشار الإتحادي من قبل البرلمان (المادة 63 من القانون الأساسي) ومن خلال تعيين الوزراء الاتحاديين من قبل المستشار الإتحادي (المادة 64 من القانون الأساسي) وإعفاءهم من مناصبهم بناءً على اقتراحه، وكذلك من خلال اختيار الموظفين الحكوميين من قبل الوزير المختص. كما تخضع، من جهة ثانية، للشرعية ذات المضمون الموضوعي من خلال الإلزام بالتقيد بالقوانين (المادة 20 / الفقرة 3 من القانون الأساسي)، ومن خلال إخضاع الحكومة والوزراء للمساءلة البرلمانية (المادة 65 من القانون الأساسي)، وبحكم حق كل وزير من الوزراء في تسيير الإدارة التابعة له وإصدار التعليمات لها، فإن مجال المساءلة لا يقتصر على هذه الإدارة بأكملها وحسب، بل يمتد ليشمل الأعمال التي يمارسها الوزير المختص بنفسه. هذا النمط المميز من الإدارة الوزارية تمت صياغته في القانون الأساسي في أثناء ذلك، وتم اعتباره شكلاً من أشكال السلطة التنفيذية (المدنية) معيارياً (المادة 65 / الفقرتان 3 و 4 من المادة 85 والمادة 86 من القانون الأساسي).

إن المؤسسات التابعة للإدارة، والمعفية من الخضوع لسلطة إصدار التعليمات الوزارية والتي لديها صلاحية اتخاذ القرار بصورة مستقلة (ما يسمى بالفضاء المستقل وزارياً)، هي مؤسسات تكسر حلقة المساءلة وتقطع بالتالي حبل الشرعية الذي تمثله هذه الحلقة. وفي مجال إدارة الدولة (وعلى خلاف ما هو عليه الأمر في

³⁴ Zum Problem Kurt Eichenberger, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, 1960, S. 105 ff., 112 ff.

³⁵ إذا ما رفض المشرع القانوني سن مثل هذه القوانين، على الرغم من أن وظيفته تقتضي أداء هذه المهمة، فإن من يتحمل المسؤولية المترتبة عن ذلك والمتمثلة في انتقال الوظائف السياسية المتعلقة بصنع القرار وإنجاز التأسيس إلى القضاء، ليست المحاكم التي ترى نفسها في موقع المواجهة الحتمية مع هذه القضية، بل المشرع القانوني نفسه.

مجال الإدارة الذاتية المكفولة والمُعترف بها دستورياً) ليس هناك أي سند دستوري، ولا يمكن توليد هذا السند عبر تنازل البرلمان عن الصلاحية التي تخوله بممارسة المراقبة.³⁶ ويمكن تبرير فضاءات صنع القرار المستقلة وزارياً في الحالات التي يتطلب فيها تنفيذ المهمة الموكلة والمحدد قانونياً الإعفاء من الخضوع إلى سلطة إصدار التعليمات، كما هو عليه الأمر مثلاً في الحالة المتعلقة بلجان التفتيش / الامتحان أو الحالة المتعلقة بهيئات المراقبة الداخلية في الإدارة، ولكن ليس أكثر من ذلك.

(25) وفي الإدارة الذاتية المحلية يؤدي شكلا الشرعية فعلهما معاً، وذلك من خلال توقيف العمل بالشرعية المستمدة من شعب الدولة، شريطة ألا يكون هناك إلزام قانوني باستمرار العمل بها، والعمل بدلاً منها بالشرعية الديمقراطية التنظيمية – البشرية والشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي من قبل مواطني الناحية أو المنطقة. ويمكن النظر إلى هذين الشكلين من الشرعية من حيث كونهما مماثلين

بنسبة للشرعية المستمدة من شعب الدولة³⁷ ومن حيث أن المشرع الدستوري يعترف بهما كشرعيتين منبثقتين عن الشعب (المادة 28 / الفقرة 1 / الجملة 2 من القانون الأساسي). أما الإدارة الذاتية الوظيفية فلا تنطوي على شرعية ذات طبيعة مماثلة،³⁸ ذلك إن الكثير من أنماط هذه الإدارة تخضع لأشكال متعددة من الإلتزام القانوني الأكثر صرامة، ولصلاحيات إشرافية من قبل الدولة، مما يجعلها أكثر ارتباطاً بالشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي. وعلى أية حال، فإن الإدارة الذاتية الوظيفية هي إدارة مشروعة ضمن الإطار المحدد لها، طالما أن بعض فروعها معترف بها اعترافاً صريحاً في المادة 87 / الفقرة 2 من القانون الأساسي، شريطة أن يكون هذا الإعراف كافياً، وذلك بمعزل عن جوانب القصور التي تعانيها شرعيتها الديمقراطية.³⁹

³⁶ ويقوم بهذه المحاولة "إيكارت كلاين":

Eckart Klein, Die verfassungsrechtliche Problematik des ministerialfreien Raumes, 1974, S. 191 ff.

³⁷ S. u. Rn. 31 ff.

³⁸ S. u. Rn. 33 f.

³⁹ Vgl. dazu Ernst Thomas Emde, (Fn. 12), S. 364-373.

3. الشعب بوصفه حامل الشرعية الديمقراطية و مرجعيتها

(26) لا بد للشرعية الديمقراطية الخاصة بممارسة سلطة الدولة، وبمعزل عن شكل هذه الممارسة، أن يكون الشعب دائماً مصدراً لها أو أن الجهة التي يمكن إرجاعها إليه. ولا يكفي أن تكون مرجعيتها مجرد فئة بشرية معينة أو عدداً كبيراً من الأشخاص. فمصطلح الشعب، باعتباره منطلقاً لهذه الشرعية و مرجعية لها، هو مصطلح جوهري من مصطلحات الديمقراطية.

أ) مصطلح الشعب بالمفهوم الديمقراطي:

شعب الدولة بوصفه مجتمعاً سياسياً مبنياً على وحدة المصير

إن المرجعية البشرية للديمقراطية، بصفتها شكلاً من أشكال الدولة ونموذجاً من نماذج الحكم، هي المرجعية المتمثلة في شعب الدولة، علماً أن شعب الدولة هو العدد الإجمالي للناس الذين يعيشون في كنف الدولة كوحدة سياسية تمارس الفعل والتأثير وتشكل الحامل لهذه الدولة. ويتم تحديد كلفة هؤلاء الناس ومعالمتها في فترتها التدشينية على أساس الجنسية، وهي كلفة يتمحور مضمونها حول الإلتواء الوضعي لرباط الجنسية القانوني الذي يتم على أساسه تنظيم سلطة الدولة.⁴⁰ يقوم المواطنون بتأسيس الدولة ورعايتها ويرتبطون بحياتها السياسية ومصيرها ارتباطاً وثيقاً

ويشكلون، بالتالي، جماعة بشرية واحدة على أساس المصير السياسي المشترك. كما يشارك المواطنون في نجاحات وإنجازات الدولة وينخرطون في مواجهة الأخطار الخارجية التي تهددها. ويتعين على المواطنين أيضاً أن يشاركوا في تحمل مسؤولية ما تشهده الدولة من أحداث سياسية داخلية أو خارجية، وأن يتبنوا ما يصدر عن دولتهم نحو الداخل أو الخارج ويدعمونه، فهم من يكون الشعب السياسي الذي تنبثق عنه سلطة الدولة وتُمارس من قبله بموجب المادة 20 / الفقرة 2 من القانون الأساسي.^{40 a}

(27) وليس من النادر أن نواجه تلك النظرة التي تذهب إلى أن الديمقراطية تعني من بين ما تعنيه مشاركة جميع أولئك الذين يعيشون تحت سقف الدولة في إضفاء الشرعية على سلطة الحكم فيها،⁴¹ متجاهلة الطابع

⁴⁰ Rolf Grawert, „Staatsvolk und Staatsangehörigkeit“, HdbStR, Bd. I, 1987, § 14 Rn. II ff.; Josef Isensee, „Staat und Verfassung“, HdbStR, Bd. 1, 1987, § 13 Rn. 112 f.

^{40 a} ولا يتعارض نظام المادة 116 من القانون الأساسي مع هذا الأمر. إذ أن المشرع الدستوري، ونظراً لظروف فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، كان قد قصد بذلك مجموعة معينة من الأشخاص الذين تُطلق عليهم تسمية ألمان الوضع القائم، واعتبر هؤلاء الأشخاص أعضاء ينتمون إلى شعب

السياسي لرابطة الدولة والطابع السياسي للديمقراطية بوصفها شكلاً من أشكال الدولة ونمطاً من أنماط الحكم: فطالما أن العالم، بحكم تعددية أكوانه السياسية، بسير وفق نظام الدول باعتبار الدولة هي الوحدة القياسية للأفعال، وطالما أن هذه الدولة؛ بوصفها الوحدة السياسية لمجموع حواملها من الأشخاص، منظمة ومحددة بحدود تفصل بعضها عن بعض، فإن مصطلح الشعب سوف يبقى محتفظاً بطابعه السياسي، وسوف لن يكون تفكك الشعب ممكناً قانونياً سوى عبر نشوء مجتمع بشري كوني يعيش فيه الناس أجمعين عيشاً مشتركاً في كنف دولة عالمية ترعى شؤون هذا المجتمع. بيد أن هذا التصور، شأنه شأن فكرة اللا سلطة، هو بالتأكيد تصور لا مكان له سوى في ممالك الوهم.

كما أن الشعب أيضاً لا يتكون من مجموع أولئك الذين ينتمون إلى البنية التحتية - أيا كانت الفئات التي ينتمون لها - أي لا يتكون من أولئك المواطنين البسطاء الذين يدورون في فلك الجهاز الإداري والهيئات الرسمية وفي المواقع المواجهة للمشروع القانوني في الوقت نفسه، وخير مثال على ذلك هو مبادرات المواطنين أو المجموعات القاعدية أو المجموعات المتأثرة بإجراءات الدولة. أما كلمة شعب بالمفهوم الديمقراطي فتعني مجموع المواطنين (التابعين للدولة)، كما يتجلى هؤلاء في المواطنة الفاعلة التي يشكل المواطن الفرد جزءاً واحداً منها وحسب. وإذا ما تكتل مواطنون من أفراد الشعب تكتلاً عشوائياً، فلا يعني ذلك أنهم تحولوا إلى شعب، بما هو كذلك، أو باتوا يمثلونه، فالأمر هنا يتعلق بمجرد أفراد (منفردين)، حتى وإن تحول توحدهم إلى قدرة على إنجاز الفعل (pouvoirs de fait).⁴²

ويتضمن مصطلح الشعب بالمفهوم الديمقراطي حقوق المشاركة اليمقراطية التي لها شرطان، يتمثل أولاهما في حق التصويت بشقيه الفعّال وغير الفعّال، ويتمثل ثانيهما في الإنتماء لشعب الدولة، حيث لا يعتبر حق التصويت حقاً من حقوق الإنسان، بل حقاً من حقوق المواطن. وهذا ما ينسحب بالضرورة على الانتخابات البرلمانية الاتحادية (بوندستاغ) والانتخابات البرلمانية في الولايات. أما الانتخابات البرلمانية المحلية فلا

الدولة (أي ألمان) بمعزل عن الجنسية التي يحملونها، واعتبرهم بالتالي أصحاب الحقوق المترتبة على ذلك. وقد مُنح المشروع القانوني صلاحية صياغة التفاصيل التنظيمية بهذا الشأن وصلاحية تغييرها أيضاً حين يشاء.

⁴¹ Vgl. dazu Johannes Agnoli, Peter Brückner, *Die Transformation der Demokratie*, 196; Frieder Nasshold, *Organisation und Demokratie*, 1968; Oskar Negt, *Keine Demokratie ohne Sozialismus. Über den Zusammenhang von Politik, Geschichte und Moral*, 1976, S. 461 ff.; Wolfgang Abendroch, *Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie*, 1972. In diese Richtung auch Ernst Thomas Emde, (Fn. 12), S. 606 ff. Zur Kritik am Konzept der Betroffenenendemokratie eingehend Rene Rhinow, «Grundprobleme der schweizerischen Demokratie», in: *Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins* 113 (1984) u, S. 176 ff.

⁴² للإطلاع على المعاني المختلفة لكلمة "شعب" في إطار الدستور الديمقراطي، راجع:

Carl Schmitt, *Vefassungslehre*, 1928, § 18.

ينسحب عليها ذلك، إلا كانت هذه الانتخابات متوافقة، مثلاً، مع المادة 28 / الفقرة 1 من القانون الأساسي، التي تنص على وجوب أن يكون انتخاب الإدارة الذاتية المحلية جزءاً من عملية بناء الدولة الديمقراطية، وليس مجرد انتخاب لهيئة إدارية تنفيذية أو هيئة مستقلة ما قبل سياسية.⁴³

(28) لا يمكن منح الأجانب حق التصويت (السياسي)، ولا حتى للأجنبي الذي يسمح له وضعه القانوني بالإقامة الدائمة في الجمهورية الاتحادية، فحق الإقامة الدائمة لا يغير في الأمر شيئاً بهذا الشأن. صحيح أن مفهوم المبدأ الديمقراطي ينطوي، أخيراً وليس آخراً، على فكرة الحرية التي تقتضي خلق التجانس بين أصحاب الحقوق الديمقراطية وبين أولئك الذين يخضعون لسلطة دولة معينة بصفة دائمة، وليس خلق عدد كبير من الرعايا المجردين من الحقوق والخاضعين لحكم شعب الدولة الديمقراطية. بيد أن هذه المشكلة يجب حلها عن طريق سياسة قبول وتجنيس ملائمة، وليس عن طريق توسيع نطاق حق الانتخاب. وإذا لم يصبح الأجنبي عبر التجنيس (ومن خلال استعداده الشخصي للتجنيس) عضواً في رابطة الدولة، فإنه لا يملك حق الانتماء للشعب والإرتباط به بوصف الشعب جماعة سياسية ذات مصير مشترك. وبصرف النظر عن وضع الأجنبي الاندماجي على الصعيد الاقتصادي، وربما أيضاً على الصعيد الاجتماعي، وبمعزل عن تأثيره بالإجراءات الإدارية ومعاناته منها، فإنه يبقى "ضيفاً" بالمعنى السياسي، فهو لا يرتبط ارتباطاً وجودياً بالمصير السياسي للشعب الذي يعيش بين أفراد، بل يستطيع الإنفكاك عنه عبر العودة إلى دولته الوطنية التي تربطه بها رابطة الجنسية.⁴⁴

⁴³ خصوص المعنى الأول راجع القرار الصادر عن المحكمة الدستورية (BVerfGE 37, 37 (54))، بشأن أحكام المادة 23 / الفقرة 1 / الجملة 2 من القانون الأساسي، وهو قرار يعتبر حق الأجانب في المشاركة في الانتخابات البلدية وفقاً للقانون الدستوري المعمول به (de constitutione lata) مخالفاً للدستور بشكل صريح. ولكون المخالفة الدستورية لم يتم استنتاجها من المادة 20 / الفقرة 2 من القانون الأساسي، فإن تغيير الدستور بهذا الخصوص غير مستبعد من حيث الأساس، وهذا ما يرد ذكره في هذا الحكم أيضاً (a.a.O., S.59). انظر السجلات النظرية التي دارت حول حق الانتخاب للأجانب:

Brun Otto Bryde, „Ausländerwahlrecht“, JZ 1989, S. 257 ff.; Helmut Rittstiege, *Wahlrecht für Ausländer*, 1981; Manfred Zuleeg, DVBl. 1974, S. 341 (349); Gunther Schwerchfeger, *Gutachten zum 53. DJT*, 1980, Bd. 1, S. A 110. Andererseits Beschluß. der Abteilung Ausländerrecht, Nr. 17, 53. DJT 1980, Bd. II, S. L 289; auch Albert v. Mutius, *Gutachten zum 53. DJT* 1980, Bd. I, S. E 212; Helmut Quaritsch, „Staatsangehörigkeit und Wahlrecht“, DÖV 1983, S.1 ff.; Josef Isensee, „Abschied der Demokratie vom Demos“, in: *Staat, Kirche, Wissenschaft. Festschrift für Paul Mikat*, 1989, S. 705 ff. Zur Diskussion vgl. noch Manfred Birkenheier, *Wahlrecht für Ausländer*, 1976, S. in.3 ff. (ablehnend) und Dietmar Breer, *Die Mitwirkung von Ausländern an der politischen Willensbildung in der Bundesrepublik Deutschland durch Gewährung des Wahlrechts, insbesondere des Kommunalwahlrechts*, 1982, S. 105 ff. (bejahend).

⁴⁴ بخصوص هذه المسألة راجع:

Josef Isensee, „Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland“, sowie die anschließende Diskussion in: VVDStRL 32 (1974), S.91 ff., 108 ff.

وهناك مشكلة خاصة تتعلق بالأجانب الذين يحملون إحدى جنسيات دول الاتحاد الأوروبي ولديهم حق الإقامة. فحق الإقامة هذا لا يمنحهم بحد ذاته حقوقاً سياسية في الدولة التي يقيمون فيها.⁴⁵ بيد أن المنحى العام يتجه باتجاه إبرام اتفاق بين دول الاتحاد الأوروبي يقضي بمنح مواطنيه حق التوطين في الدولة الأوربية التي يقيمون فيها إقامة دائمة، ومنحهم بالتالي الحقوق السياسية المترتبة على ذلك، الأمر الذي يعني أن وضعهم القانوني سوف يصبح، بلا شك، مماثلاً لوضع أولئك الذين يحملون الجنسية، وسوف يتطلب اتخاذ إجراءات قانونية ملائمة.

(ب) افتقار تكتلات وهيئات مجتمعية للشرعية الديمقراطية

(29) ما دام مصدر الشرعية الديمقراطية ينسحب على شعب الدولة ككل، فلا يمكن لتكتلات أو منظمات مشكّلة من مواطنين شتى الإتكال على هذه الشرعية، مهما بلغت قوتها العددية. وما يجمع بين أفراد هذه التكتلات والمنظمات ويوحدهم هي سمات مشتركة معينة (من طبيعة مهنية) أو مصالح محددة ذات طبيعة اقتصادية اجتماعية أو طبيعة ثقافية – فكرية أو ربما أهداف سياسية. وتستقي هذه التكتلات والهيئات المشيّد على أرضية المجتمع شرعيتها من مبدأ الحرية الشخصية بمثابقتها حقاً من الحقوق (القانونية الأساسية) يكفل حق المواطنين في التعبير عن ذواتهم وتنظيم صفوفهم وتبني مصالح مشتركة فيما بينهم، أو تبني آراء خاصة بهم والسعي إلى ترجمة ذلك على أرض الواقع. وعلى هذا النحو فإن هذه التكتلات والمنظمات تترج بنفسها في صلب عملية صنع الرأي وبناء الإرادة السياسيين من خلال مشاركتها فيها وحصولها على حصة منها كوسيط وظيفي. بيد أنها لا تمثل، بحال من الأحوال، مواطني الدولة بمجملهم، حتى ولو كانت عددياً تملك قدرة "ديمقراطية" كامنة. فمن المنظور الديمقراطي، تبقى وسوف تبقى هذه القدرة بمثابة قدرة على

خاصة وأن مشكلة الأجانب من الجيل الثاني الذي اندمج إلى حد كبير في المجتمع ووجد نقطة الارتكاز لحياته المعيشية في الجمهورية الاتحادية، لا بد من حلها من خلال تسهيل إمكانيات التجنيس والتوصية بترجمة ذلك إلى أفعال، أو من خلال تبني بعض العناصر المكونة من قاعدة "حق الأرض / حق الجنسية لمن وُلد على أرض الدولة *ius soli*" وإضافتها إلى شروط الحصول على الجنسية. راجع بهذا الخصوص (BVerfGE 83, 37 (52)). أما إذا كان الأجنبي غير راغب في التجنيس وليس لديه استعداد، بالتالي، لأن يصبح عضواً من أعضاء شعب دولة الجمهورية الاتحادية، فلا يوجد عندئذٍ، من أي منظور كان، سبب قانوني يتيح له الحصول على حصته من حقوق المشاركة السياسية.

⁴⁵ صحيح أن المادة 7 من عقد تأسيس الجماعة الاقتصادية الأوروبية (Art. 7 EWGV) تمنع التمييز على أساس الجنسية، غير أن هذه المادة لا يمكن تطبيق أحكامها سوى على المجال الذي حدده العقد (تأسيس سوق اقتصادية مشتركة)، انظر بهذا الخصوص: (BVerwG in: DVBl. 1985, S. 169.)

إنجاز الفعل (pouvoirs de fait)، ذلك لأنها جهات لم يتم إضفاء الشرعية على أهدافها ومساعدتها مسبقاً، بل تحتاج، قبل أي شيء آخر، إلى الشرعية الديمقراطية المستمدة من المواطنين بمجملهم.⁴⁶

(30) لا شك بأن مطلب ديمقراطية الهيئات أو الجمعيات ذات النفوذ السياسي كان ولا يزال مطلباً محفوفاً بالتعقيدات منذ إرهاباته الأولى.⁴⁷ فصحیح أن هذا المطلب يأخذ في الحسبان المعضلة المتولدة عن تنامي نفوذ الهيئات والتكتلات – بما في ذلك النفوذ السياسي – كنتيجة لا يمكن تفاديها من نتائج دولة الإنتاج والرعاية الاجتماعية في الديمقراطية الحديثة. بيد أن هذا المسعى الرامي إلى إضفاء الشرعية الديمقراطية على هذه التكتلات والهيئات، بمثابة مراكز قوى، عبر ديمقراطية داخلية لا يحل المشكلة. فالشرعة بهذه الطريقة هي، من المنظور الديمقراطي، شرعة شكلية صرفة، متمركزة وظيفياً ومصلحياً على الأعضاء أو على أصحاب المصالح، ومحصورة في الإطار الداخلي لهذه الهيئات والتكتلات، وليس لها صلة بعموم المواطنين. فهذه الهيئات والتكتلات تكتسب أهميتها من كونها تعزز الوضع الشخصي القانوني لأعضائها، ومن كونها أيضاً تعمل على ألا تتخذ بنيتها الداخلية هيكلية أوليغارشية، وهذا مفعول إيجابي دون أدنى شك. ولكن إذا ما رفعت هذه الهيئات والتكتلات مطلباً يقضي بشرعنتها ديمقراطياً، ومنحها، بالتالي، حصة من عملية بناء الإرادة السياسية، فإن مسعاها هذا لا يؤدي إلى تعزيز رباطها ببنية الدستور الديمقراطية، بل يعني حصولها على جزء من التكاليف السياسي العام الذي لا يجوز أن يقع ضمن نطاق نفوذها السياسي. إذ أن هذه المنظمات، والحال كذلك - وفي مقدمتها النقابات العمالية - تصبح في موقع مواز للمرجعيات السياسية التمثيلية المشرعة ديمقراطياً، وفي موقع يجعل علاقتها مع هذه المرجعيات علاقة تنافسية، مما يؤدي إلى إضعاف هذه الأخيرة، من جهة، ويؤدي فضلاً عن ذلك إلى تعقيد وظيفتها الفعلية، والضرورية، المتمثلة في تأدية دور الوسيط في عملية بناء الإرادة السياسية، من جهة أخرى.

⁴⁶ وهذا صحيح، بمعزل عن حقيقة التداخل المتزايد بين الدولة والاقتصاد في ديمقراطية الدولة المنتجة وعن الأهمية السياسية التي تكتسبها المنظمات الاقتصادية - الاجتماعية ويكتسبها أصحاب المصالح من خلال ذلك. انظر بهذا الخصوص:

Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die politische Funktion wirtschaftlich-sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatlichen Demokratie*, in diesem Band S. 408 ff. Zum Problem ferner Roman Herzog (Fn.20), S. 220-225; Herbert Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, ² 1966, S. 379-407.

⁴⁷ Überblick mit Nachweis der verschiedenen Positionen bei Gunther Teubner, „Verbandsdemokratie durch Recht?“. Die Diskussion um ein Verbändegesetz in demokratischer Sicht (1975/77), in: Rudolf Steinberg (Hg.), *Staat und Verbände*, 1985, S. 257-283.

ج) الشرعية الديمقراطية للإدارة الذاتية

(31) إن أشكال الشرعية المستقلة التي تتميز بها مؤسسات الإدارة الذاتية تختلف عن الشرعية المستمدة من شعب الدولة بمجمل أفراده، حيث يتمثل هذا الاختلاف في كون شرعية الإدارة الذاتية تستند إلى مرجعيات بشرية مكونة من الأعضاء أو ممثلي المصالح، ولها صفة المرجعيات العامة.

أما إلى أي حد يمكن من خلال ذلك تحقيق شرعية يمكن مقارنتها مع الشرعية الديمقراطية، فهذه مسألة يُشكك في إمكانية حصولها، ولا يمكن تقديم إجابة وافية واحدة عن السؤال الذي تطرحه ضمناً. ولكن لا بد في هذا السياق من التفريق بين الإدارة الذاتية المحلية وبين الإدارة الذاتية الوظيفية.

أ) الإدارة الذاتية المحلية

تنبثق شرعية الهيئات التمثيلية المحلية وشرعية القيمين عليها المنتخبين مباشرة من عموم مواطني الناحية أو المنطقة. ولا يتم تشكيل هذا الهيئات استناداً إلى خصائص شخصية معينة (مهنية، مثلاً) أو إلى وظائف أو مصالح مرتبطة بالأفراد وبالتالي المبنى على هذه المصالح، بل يتم تشكيلها بمثاباتها هيئات عامة غير محددة ترتبط - وبحكم مكان الإقامة - برابطة الانتماء للناحية أو المنطقة باعتبارهما وحدات إدارية وهيئات محلية لا مركزية.

وعلى هذا الأساس، يتم استيعاب المواطنين جميعاً والسماح لهم بالمشاركة على قدم المساواة، دون التمييز بينهم بسبب سماتهم الشخصية أو الوظيفية أو بسبب مصالحهم الخاصة. الأمر الذي يشكل تلك المتلازمة التي تفيد بأن الإدارة الذاتية للنواحي (وبدرجة أقل للمناطق) تشمل "كافة شؤون المجتمع المحلي" (المادة 28 / الفقرة 2 من القانون الأساسي).

وفيما يخض المهام والهيئة الشرعية البشرية، فإن الأمر لا يتعلق بخصوصيات مجموعات معينة مكونة من أفراد ينتمون إلى الشعب ويمارسون أفعالهم بوصفهم أفراداً، بل يتعلق الأمر بهيئة عامة غير محددة، قائمة على مبدأ المساواة وغير مرتبطة بتلك المجموعات النخبوية (فئوية الطابع). وتشكل هذه الخصيصة بالتحديد عنصراً بنوياً شبيهاً بالعناصر البنوية لرابطة الدولة، مما يسمح بإطلاق صفة "الشعوب الجزئية"، إن جاز

التعبير، على مواطني الناحية أو المنطقة.⁴⁸ وعلى الرغم من أن الشرعية المنبثقة عنهم لاتصدر عن شعب الدولة ذاته، فإنها تبقى شرعية تم تأسيسها وفق نفس المعايير على يد كليات البشرية التي ينطوي عليها شعب الدولة.

ولذلك فإن هذه الهيئات، وضمن إطار قوانين الدولة التي تشمل نطاق العمل المستقل للإدارة المحلية وتسييره جزئياً، قادرة على أن تمثل الشرعية الديمقراطية وأن تشرعن الإدارات المحلية المستقلة بمثابتها أجزاء من عملية الهيكلة الديمقراطية للدولة.

(32) وتشير الصياغة الواردة في المادة 28 / الفقرة 2 من القانون الأساسي في هذا الاتجاه أيضاً حين تفيد بأنه لا بد أن يكون للشعب في كل ولاية، ومقاطعة، ومنطقة، جهة تمثله اختيرت عبر انتخابات عامة ومباشرة. وفي حين أن هذه الصياغة، كما يتضح من سياق المادة 28 / الفقرة 2 من القانون الأساسي، لا تعني تحويل المقاطعات والمناطق إلى كيانات سياسية تعمل من تلقاء ذاتها، أي تحويلها بمعنى من المعاني إلى ركن ثالث من أركان الدولة الاتحادية وتحويل مواطني المقاطعات والمناطق في الوقت نفسه إلى شعب دولة مصغر،⁴⁹ فإنها تقضي بتأسيس بنية شرعية مطابقة لشعب الدولة⁵⁰ وتعتبر عن أن الإدارة الذاتية المحلية تشكل جزءاً من ديمقراطية الجهاز الإداري من خلال إشراك عامة المواطنين مناطقياً اشراكاً فعالاً في أداء مهام الإدارة الرسمية المحلية ضمن نطاق فعاليتها الجهوية.⁵¹ وهذا ما يتماشى أيضاً مع حقيقة أن الإدارة الذاتية تبقى خاضعة للقوانين وللإشراف المرتبط بهذه القوانين المشرعة من قبل شعب الدولة، كما تبقى إدارة ذاتية مؤهلة لأن تكون تابعة كلياً للسلطة التنفيذية.

⁴⁸ وذلك بحسب هيرتسوغ ((Fn. 12), Rn. 56)، حيث يوافق شتينر على ذلك في المحصلة ((Fn. 12), § 18 III 3, S. 633) حيث يبدو هانز هوغو كلاين أكثر تحفظاً (Demokratie und Selbstverwaltung, in: FS für Ernst Forsthoff, 1972, S. 183,185). انظر أيضاً:

(Janbernd Oebbecke, (Fn. 22), S. 88 ff.)

⁴⁹ Rolf Grawert, (Fn. 40), § 14 Rn. 25

⁵⁰ BVerfGE 83, 37 (53, 55).

⁵¹ Hierzu neuerdings Albert Janssen, *Über die Grenzen des legislativen Zugriffsrechts*, 1990, § 4.

ب ب) الإدارة الذاتية الوظيفية

(33) تكمن أوجه الاختلاف بين الإدارة الذاتية الوظيفية وبين الإدارة الذاتية المحلية في أن مسؤولي الإدارة الذاتية الوظيفية لا يؤدون مهام مناطقية (و ذات طبيعة شمولية)، بل مهام وظيفية تخصصية.⁵² وتنتمي إلى هذا الصنف من الإدارة الذاتية هيئات عدة من بينها، مثلاً، النقابات المهنية (نقابات الأعمال الحرفية ونقابات الأطباء والمحامين

وغرفتي الصناعة والتجارة) وشركات التأمين الإجتماعي والمؤسسة الاتحادية للشغل، وكذلك الجامعات والمعاهد العليا ذات الإدارة الذاتية. أما هيئات صنع القرار التي تشكل جزءاً من هذه الإدارة الذاتية، فيشغل مناصبها أشخاص مهتمون بالوظائف الإدارية، يتكثلون معاً في بداية الأمر تحت مظلة مؤسساتية، ثم يحصلون على صفة الأعضاء فيما بعد.

أما الشرعية المتأنتية من هذه الإدارة الذاتية فلا تشكل بحد ذاتها شرعية ديمقراطية ولا تصدر عن شعب الدولة ولا تتضمن عنصراً بنوياً شبيهاً بالعناصر البنوية للشرعية الديمقراطية. فالأمر يتعلق هنا بشرعية تسيير ذاتي (وتبعاً لمعاملها الشكلية تعاونية أيضاً)، يُطلق على حملتها مصطلح "التكتلات المجتمعية المحددة" والتي هي فئات مجتمعية معينة يتم تشكيلها من محض أفراد (لا صفة رسمية لهم) على أساس سماتهم الشخصية أو خصائصهم الوظيفية أو توجهاتهم المصلحية. وما تفتقر إليه هذه التكتلات المجتمعية هي قاعدة الإستناد إلى جمهور المواطنين الذين لا يتمتعون بمثل هذه الخصائص. وعلى الرغم من أن تأسيسها يتم بموجب قانون صادر عن الدولة لأداء مهام إدارية بصورة مستقلة، فإن ذلك لا يجعل من أي منها كلاً مجتمعياً متماثلاً بنوياً مع شعب الدولة ولا يجعل منها، بالتالي، "شعباً جزئياً".⁵³

وبناء على ذلك فإن تأسيس حوامل للإدارة الذاتية الوظيفية لا يعبر عن تمتع الإدارة برابطة ديمقراطية ارتجاعياً أو لا يعبر عن مشاركة ديمقراطية. فأهمية الإدارة الذاتية الوظيفية ومبرر وجودها يكمنان في

⁵² يقدم (ارنست توماس إمده Ernst Thomas Emde) [(Fn. 12), S. 9.] توصيفاً للإدارة الذاتية الوظيفية يذهب فيه إلى أنها إدارة غير مناطقية ووظيفية الطبيعة يقوم بمهامها حوَقَقِيُونَ من القطاع العام لا يخصعون لسلطة إصدار التعليمات الاختصاصية، حيث يشغل مناصب هيئات صنع القرار فيها أشخاص مسؤولون عادة ما يكونوا من أعضائها.

⁵³ راجع "رومان هيرتسوغ" (Fn. 20), S. 224, und ders., (Fn. 12), Rn. 56, الذي يُدرج جميع الهيئات والمنظمات التي يُلزم القانون بالدخول في عضويتها في خانة "الشعب الجزئي" ويعتبر شرعيتها شرعية ديمقراطية. راجع أيضاً: Janbernd Oebbecke, (Fn. 22), S. 90. Wie hier Hans Hugo Klein, (Fn. 48), S. 183.

إشراك المعنيين في أداء المهام الإدارية الخاصة بهم بطريقة لا مركزية (ما يُعرف بتنظيم الميادين الاجتماعية وتضبيبها).⁵⁴

ولا تزال فكرة الحكم الذاتي (self-government) التي طورها " R. v. Gneist " تفعل فعلها في هذا المجال: حكم المجتمع بذاته لذاته في الدوائر الرسمية للدولة من خلال ممثلين له

يشغلون مناصب رسمية شرفية وفق قوانين الدولة المعمول بها.⁵⁵

(34) من غير الوارد أن تُضفى الشرعية الديمقراطية على الإدارة الذاتية الوظيفية استناداً إلى ما تتضمنه هذه الأخيرة من أصناف الشرعية المبنية على التسيير الذاتي، ولا حتى استناداً إلى ما يسمى بالشرعية التعويضية.⁵⁶

فالشرعنة الديمقراطية لا تتم إلا عبر إضفاء الشرعية الديمقراطية ذات المضمون الموضوعي بالطريقة التي ينص عليها قانون الدولة، ومن خلال اللوائح النازمة الواردة فيه، أو من خلال الإشراف الذي تمارسه الدولة بطريقة ديمقراطية مسؤولة. وهكذا يغدو واضحاً أن هذا الشكل من الإدارة الذاتية لا يمكن أن يتمتع سوى بشرعية ديمقراطية قاصرة، كما أنه، ومن منظور المبدأ الديمقراطي، لا يمكن توسيع نطاق هذا الشكل من الإدارة، ولا تشكيله بصورة عشوائية على يد المشرع القانوني.

فمن ناحية أولى، لابد من تقديم تبرير لإنشاء مثل هذه الإدارة الذاتية، وذلك إما استناداً إلى الاعتراف الدستوري الصريح بهذا الشكل من الإدارة، كما تنص عليه المادة 87 / الفقرة 2 من القانون الأساسي، أو بناء على ما تقتضيه ضرورات موضوعية ذات طبيعة خاصة، من بينها، أخيراً وليس آخراً، تمكين النهوض

⁵⁴ أول من استخدم هذا المصطلح هو (Ernst Forsthoff):

Ernst Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Erster Bd., Allgemeiner Teil, ¹ 1950, S. 344, ¹⁰ 1973 S. 476; vgl. auch Arnold Köttgen, „Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung“, in: *JÖR NF 11* (1962), S. 173 (228 ff.).

⁵⁵ Rudolf v. Gneist, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, ² 1879, S. 286 ff.

⁵⁶ ولهذا السبب، لا تخضع شرعية التسيير الذاتي بأشكالها المختلفة لمبدأ المساواة الديمقراطي، بل تفسح المجال لمعاينة بنية الشرعية من منظور تمييزي موضوعي. بيد أن "إرنست توماس إيمده Ernst Thomas Emde" ينفي ذلك (Fn. 12), S.421 ff.) لأنه ينطلق في معالجته لمصطلح الديمقراطية التطبيقي من مفهوم غير دقيق للديمقراطية المعنية ويتوصل من خلال ذلك إلى نتيجة مفادها أن شرعية التسيير الذاتي تمثل شكلاً من أشكال الشرعية الديمقراطية (التعويضية) التي تُعد بحد ذاتها مطلباً دستورياً أصلاً وتخضع بالتالي تخطيطياً للضرورات الدستورية، وخاصة لمبدأ المساواة الصارم.

بحق قانوني أساسي نهوضاً مشتركاً ومنظماً، كما هو عليه الأمر، مثلاً، في الحالات المتعلقة بتأسيس المعاهد العلمية العليا.

ومن ناحية ثانية، لا بد من وضع حدود لمعالم هذا الشكل من الإدارة من أجل ضمان أن تبقى درجة القصور الذي تعانيه شرعيته الديمقراطية في حدها الأدنى، حيث يتم رسم هذه الحدود في اتجاهين: 57 يتمثل الاتجاه الأول في وضع ضوابط قانونية لكافة الأطر المتعلقة بمهام ونظام وصلاحيات المسؤولين في الإدارة الذاتية الوظيفية وفي أن تكون هذه الأطر مقتصرة في منحها العام على الشؤون الخاصة بهذه

المرافق والمدرجة في نظامها الداخلي، حيث لا يجوز تكليف هؤلاء المسؤولين بمهام تمس الشأن العام بطريقة مؤثرة تأثيراً حاسماً، ولا بمهام ذات نطاق سياسي واسع. أما الاتجاه الثاني فيتمثل في وجوب أن يبقى هذا الشكل من الإدارة الذاتية خاضعاً لإشراف الدولة القانوني الديمقراطي المسؤول من أجل ضمان استمرارية التزامه بهذه القوانين إلى أقصى حد ممكن.

II . الديمقراطية بوصفها حكماً ذاتياً وتقرير مصير

(35) تنطوي الديمقراطية بوصفها شكلاً من أشكال الدولة ونمطاً من أنماط الحكم على فكرة الحرية السياسية، حيث تتجلى هذه الفكرة على المستويين الفردي والشعبي كإفراز من إفرازات مبدأ تقرير المصير ومبدأ الحكم الذاتي. من هنا تستمد الديمقراطية مبررها المبدئي الذي يتجاوز الاعتبارات الغائية، ولا يتأثر بها تأثيراً يخل به، ويمد الديمقراطية بالطاقة الفكرية في الآن ذاته.

1. العلاقة الإيجابية بين الديمقراطية وبين الحرية بمفهومها الحديث

العلاقة بين الديمقراطية والحرية هي نتاج لمفهوم الحرية الحديث الذي يشير إلى الحرية الفردية بمعنى استقلالية الفرد. فالحرية التي يتم المطالبة بها تعني التحرر من التبعية للآخرين على صعيدي التفكير والسلوك، أي تعني أن يكون الفرد سيداً لنفسه ومشروعاً بذاته لذاته وأن لا تكون أفعاله مرهونة بعلاقات

⁵⁷ Zutreffend entwickelt bei Ernst Thomas Emde, (Fn. 12), S. 377-381, teilweise weitergehend Hans Hugo Klein, (Fn. 48), S. 180-185.

رباطية (غيرية) تفرضها سطوة أو سلطة الآخرين عليه، بل مستمدة من القدرة والسلطة اللتين يمتلكهما شخصياً (ذاتية). وبالمقابل، فإن الأساس الذي يقوم عليه النظام الاجتماعي - السياسي والمضمون الذي ينطوي عليه لا يُستمدان من معطيات قياسية مسبقة تهبها الطبيعة البشرية أو الإرادة الإلهية، بل يُستمدان من التبريرات والتحديدات التفصيلية التي يقدمها ويصوغ معالمها أولئك الذين يعيشون في كنف هذا النظام وتحت مظلته.⁵⁸

(36) وقد تم تثبيت فكرة الحرية بهذا المعنى في نظرية العقد الاجتماعي وعقد الدولة وفقاً لما تم تأصيله وتطويره في نظرية الدولة المستندة إلى القانون العقلاني.⁵⁹

إن استخدام هذا الشكل من العقد يعني بحد ذاته أن الشخص الفرد الحر المستقل يحتل موقع الصدارة منذ البداية، وقبل إدراج أي من المعطيات الاجتماعية والسياسية ضمن هذا العقد. فالدولة لا تُولد إلا عبر قرار إرادي محدد يتسم بالحكمة وينبثق من رؤية عقلانية ومن حقيقة أن الأفراد مستعدون لقبولها بوصفها تأكيداً لحياتهم الشخصية الأصلية وأنهم موافقون في الوقت نفسه على وضع ضوابط لها. وما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق هو أن الدولة تعمل في خدمة الحرية من حيث المهام والأهداف وبمقتضى عقد تأسيسها. وقياساً على هذا المفهوم للحرية، فإن الديمقراطية تتخذ شكل الحكم السياسي المُشيد على أساس الحرية: فالنظام القائم يتم إنتاجه، تساوقاً مع استقلالية التفكير في العصر الحديث، من قبل أولئك الذين يخضعون له.⁶⁰ الأمر الذي يدل، بالتالي، على أن الديمقراطية قادرة على إنتاج صلة الوصل بين الحكم السياسي القائم، المتمثل في الرقابة والخضوع / في الأمر والطاعة، وبين مبدأ الحرية الفردية وتقرير المصير.

وهذا ما يشير إلى الجذور والعناصر الفردانية - الليبرالية التي تتضمنها الديمقراطية الحديثة. وما يعبر عن ذلك أبلغ تعبير، وبصرف النظر عما إذا كان ذلك يحمل معنى التعالي والتسامي أصلاً، هو مطلب العقل المستنير لـ "كانط" الذي يشترط بصورة قاطعة أن يشكل العقل المستنير جزءاً من المعنى الذي يتضمنه مفهوم المواطن "الأمر الذي يعني أنه لا يجوز أن يطيع المواطن أي قانون سوى القانون الذي شارك في

⁵⁸ Christian Starck, „Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee“, *HdbStR*, Bd. 2, 1987, § 29.

⁵⁹ S. o. Rn. 3 ff.

⁶⁰ Hans Kelsen, *Demokratie und Sozialismus*, hg. v. Norbert Leser, 1967, S. 11; ders., *Vom Wesen und Wert der Demokratie*,² 1929, 5. 5 ff.

الموافقة عليه"،⁶¹ لقد استمدت الحركة السياسية الليبرالية في القرن التاسع عشر وجدانها من هذا المطلب واستقت منه نزعتها الديمقراطية. وبحسب "لورنس فون شتاين Lorenz von Stein" الذي كان تلميذاً لـ "هيغل" وخليفة لـ "كانط"، فإن "الشكل الحر الحق" للدولة هو "ذلك الشكل الذي يقضي دستوره بصهر الإرادات الشخصية كلها في بوتقة واحدة ثم تسويتها على هيئة إرادة شخصية عامة من خلال قيام كل فرد من الأفراد بتقرير مصيره بطريقة حرة".⁶²

2. تحول الحرية الفردية إلى حرية ديمقراطية

(37) لا يمكن في الديمقراطية تحقيق مبدأي الحرية الفردية وتقرير المصير إلا بطريقة غير مباشرة. ويعود السبب في ذلك إلى أنه لا بد من وجود نظام إلزامي للعيش المشترك يخضع له ويتأثر به كل فرد ينتمي إلى الكينونة السياسية بحكم عضويته فيها. ويتم تحقيق المبدأين المذكورين آنفاً على مرحلتين تتعرض الحرية الفردية خلالهما إلى شكل من أشكال التحول.

أ) الانتقال من الحرية الاستقلالية - الفردية إلى الحرية الديمقراطية - التشاركية

يتم في المرحلة الأولى استبدال الحرية الفردية الاستقلالية - فيما يخص تشكيل وتثبيت نظام العيش المشترك - بحرية المشاركة الديمقراطية التي تتضمن حق حرية المشاركة في تثبيت النظام المشترك الذي يخضع له المرء. ويتشكل هذا الصنف من الديمقراطية مما يُعرف بالحقوق الديمقراطية الأساسية التي تتيح تلك المشاركة وتضمنها.⁶³ ومن بين هذه الحقوق حق التصويت وحق الوصول إلى وظائف في المؤسسات الرسمية، وعلى وجه الخصوص، حقوق التواصل الأساسية، كحرية التعبير عن الرأي، مثلاً، (بما في ذلك حرية الصحافة والإعلام) وحرية التجمع والتكتل وتأسيس الجمعيات. هذه الحقوق هي حقوق "مُشرّعة

⁶¹ Immanuel Kant, *Metaphysik der Sitten*, Teil 1, 1797, § 46.

⁶² A Lorenz von Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, Bd. 3, Ausg. Salomon 1921 (Nachdruck 1959), S. 124.

⁶³ لا يجوز الخلط بين ما يُعرف بالحقوق الديمقراطية الأساسية المشار إليها أعلاه وبين نظرية الحقوق الأساسية الوظيفية الديمقراطية التي تهدف إلى تأويل الحرية القانونية الأساسية. انظر بهذا الخصوص:

Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Grundrechtstheorie und Grienerrechtsinterpretation* (1974), in diesem Band 5. 117 ff.

لديمقراطية دستورياً بحد ذاتها"، كما عبّرت عن ذلك المحكمة الدستورية فيما يتعلق بحرية التعبير عن الرأي⁶⁴؛ إذ أنها تشكل القاعدة الصلبة التي تُبنى عليها عملية صنع القرار والإرادة بطريقة طليقة تتيج للجميع المشاركة فيها مشاركة حرة، وهي عملية لا يمكن الإستغناء عنها من أجل ضمان التواشج بين الديمقراطية والحرية.⁶⁵

إن حرية التعبير عن الرأي (بما في ذلك حرية الصحافة والإعلام) وحرية التجمّع والتكتل هي حقوق أساسية ليبرالية وديمقراطية في الآن ذاته.

بيد أن هذه الخاصية المزدوجة لا تعني أن كلاً منهما يُكفل بطريقة مغايرة من حيث المضمون، بل تعني أنهما، وبوصفهما حقوقاً أساسية للحرية، يمثلان حقوقاً أساسية واحدة تستقي ما تُظهره من فعالية مزدوجة من مضمون كفالتها: وهذا يعني حماية الحريات التواصلية للفرد من استهداف الدولة عبر التدخلات والتجاوزات، ويعني بالتالي صون الحق في إطلاق عملية صنع القرار والإرادة السياسيين من الأسفل إلى الأعلى بصورة حرة، أي إطلاقها من مستوى الأفراد والمجتمع باتجاه سلطة الدولة فيما يتعلق بصلاحيات الدولة في صنع القرار السياسي. أما الحقيقة الكامنة في كون هذه الحقوق الأساسية ضامنة، ليس فقط، لحريات ما قبل نشوء الدولة، بل أيضاً للحرية السياسية بحد ذاتها، فقد كانت دوماً حقيقة مُدركة. وهذا ما استدعى دوماً أن يتم الاعتراف بها أيضاً كحقوق مواطن أو حقوق ألمان، وليس كحقوق إنسان.⁶⁶ وما يستتنيه القانون الأساسي من ذلك هو فقط حرية التعبير عن الرأي وحرية الصحافة والإعلام (المادة 5 / الفقرة 1 من القانون الأساسي)، وذلك على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة لحرية التجمّع والتكتل وتأسيس الجمعيات (المادتان 8 و 9 من القانون الأساسي) التي بقيت حقاً حصرياً للألمان فقط.

(ب) الإنتقال من الحرية الديمقراطية - التشاركية إلى الحرية الجمعية - الاستقلالية

(38) أما في المرحلة الثانية، فإن حرية المشاركة الديمقراطية التي يتمتع بها كافة المواطنين تتحول لتصبح حاملاً للحرية الجمعية - الاستقلالية التي يتمتع بها الشعب ككل. علماً أن الإرادة الديمقراطية المشتركة،

⁶⁴ BVerfGE 7, 198 (208)—Lüth-Urteil; seitdem st. Rspr. vgl. BVerfGE 12, 113 (125); 20, 56 (97); 35, 202 (221 f.); 59, 231 (266).

⁶⁵ Siehe Konrad Hesse, (Fn. 2), § 5 II 4.

⁶⁶ Siehe § 143 Paulskirchenverfassung, abgedr. in: Ernst Rudolf Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 1, ³ 1978, S. 375 ff.; Art. 118 WRV.

التي تنشأ على أرضية حرية المشاركة الديمقراطية للمواطنين، ليست إرادة ملزمة بمضمون مسبق، بل إرادة تستقي مضمونها من العملية الحرة والطيقة لصنع الإرادة السياسية ومن عملية إتخاذ القرارات من قبل الدولة. أما حرية الشخص الاستقلالية - الفردية فإنها تنتقل إلى المجتمع السياسي وتتجسد مجدداً في الحرية الجمعية - الاستقلالية لسيادة الشعب. الأمر الذي يعني أن الحرية الديمقراطية لا تستقيم أساساً من دون وجود نظام سياسي وقانوني. وبناء على ذلك، فإن العلاقات الرباطية القانونية التي تنشأ

عن مبدأ الحرية في الديمقراطية هي علاقات تتوقف على شكل وطريقة صياغة الإرادة الديمقراطية المشتركة في الدستور: أي تتوقف على تثبيت هذه الإرادة ضمن إطار حرية المشاركة الديمقراطية لكافة المواطنين وتتوقف في الوقت نفسه على الحقوق الديمقراطية الأساسية⁶⁷ باعتبار أن هذه الحقوق تشكل القاعدة الصلبة لتلك الإرادة. غير أن هذه الحقوق لا تُلزم بالتقيد بأية مضامين محددة لممارسة السلطة بإسلوب ديمقراطي، بل تضمن بدلاً من ذلك إمكانية إعادة صياغة المضامين الحالية أو الاحتفاظ بها. الديمقراطية، إذن، هي عملية مفتوحة من حيث الشكل والمضمون، وما يرد في الحكم الديمقراطي من مضمون هو في كل الأحوال ما يقوم المواطنون (الأحرار) أو ممثلوهم بإدراجه في إطارها ويستمرّون في الإجماع على الحفاظ عليه. بيد أن هناك رأي مخالف يذهب إلى أن الديمقراطية الدستورية هي في الآن ذاته ديمقراطية مصحوبة "بتصورات قيمية مفعمة بالمضامين المادية"⁶⁸ ولا يمكن بالتالي تحديدها على أساس الشكل وحسب. قد يكون الأمر كذلك فعلاً، لكن ذلك لا علاقة له بالنقطة الحاسمة في هذه القضية. صحيح أن ديمقراطية القانون الأساسي، وفقاً لمعالمها المرسومة فيه، تخضع لشروط رباطية من حيث المضمون وتخضع لغيرها من الضوابط المنصوص عليها، مثلاً، في المادة 1 / الفقرة 1 للحقوق الأساسية وفي المادة 20 / الفقرة 3 والمادة 79 / الفقرة 3 من القانون الأساسي، ولكن ذلك يجعل منها ديمقراطية ملزمة باحترام الكرامة البشرية وديمقراطية ملتزمة بمبادئ دولة القانون ودولة الرعاية الاجتماعية. والسؤال الذي يجدر طرحه هنا هو ما إذا كان ذلك يشكل مضمون المبدأ الديمقراطي فعلاً، كما حددته المادة 20 / الفقرة 2 من

⁶⁷ S. o. Rn. 37.

⁶⁸ Ernst Benda, „Demokratie II“ in: Staatslexikon, hrsg. v. d. Görresgesellschaft, Bd. I, 1984, Sp. 193.

القانون الأساسي كعنصر شكلي في النظام القانوني الدستوري، أو ما إذا كان ذلك يشكل نتيجة أولية للتفاعل المتبادل بين مبادئ شكلية مختلفة يترابط بعضها مع بعض ضمن صيغة توازنية.⁶⁹

النظام الأساسي الديمقراطي الحر بالمعنى الذي تنص عليه المادة 21 / الفقرة 2 من القانون الأساسي هو من منظور المحكمة الدستورية الاتحادية "نظام حكم قائم على مبدأ دولة القانون وعلى أساس حق الشعب في تقرير مصيره وفقاً لإرادة الأغلبية ذات الصلة ووفقاً لمبدأي الحرية والمساواة"⁷⁰، وهو نظام يحدد معالمه توليفته المكونة من مزيج من عناصر ديمقراطية وعناصر مستمدة من صلب دولة القانون.

(39) ضمانات أبدية بالصيغة الواردة في المادة 79 / الفقرة 3 من القانون الأساسي، وحيثما تتجاوز

الشروط الدستورية لصنع الإرادة الديمقراطية، هي ضمانات لا تنبثق عن الحرية الديمقراطية بقدر ما تشكل تضيقاً لآفاقها للحيلولة دون حدوث "ثورة مشروعة" بمعنى التغيير الجذري لأسس النظامين السياسي والقانوني بالوسائل القانونية. ولذلك فإن مثل هذه الضمانات تسعى في الآن ذاته إلى ربط الأجيال القادمة بها قانونياً بصورة مسبقة.⁷¹ وهي دليل واضح على فقدان كينونة سياسية لثقتها بنفسها – وخير مثال على ذلك هو ما حل بالشعب الألماني في الفترة التي تلت سنة 1918، وبوجه خاص خلال الحالة الشاذة التي مر بها نظام الدولة في الفترة الواقعة بين 1933 و 1945.

3. الشروط الدستورية لبناء الإرادة السياسية الديمقراطية

(40) بناء على ما تم استعراضه آنفاً، يجزو القول بأن مبدأ الحرية في الديمقراطية يُفصح عن نفسه من حيث المضمون في الشروط الإجرائية لبناء الإرادة السياسية. إذ أنه يقضي باستخدام طريقة معينة في صنع القرارات السياسية، وهي طريقة مكفولة بضمانات رسمية وإجرائية: حرية المشاركة الديمقراطية لجميع

⁶⁹ S. u. Rn. 81 ff.

⁷⁰ BVerfGE 2, 1 (12f.) - SRP-Verbot.

⁷¹ Paul Kirchhof, „Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten“, HdbStR, Bd. I, 1987, § 19, Rn. 31 ff.

المواطنين في بناء الإرادة السياسية وما يرتبط بذلك من ضمانات تكميلية لحرية التعبير عن الرأي وحرية الصحافة والإعلام وحرية التجمع والتكتل وتأسيس الجمعيات.

وتضمن هذه القاعدة الصلبة شفافية العملية السياسية وبقاء مضامين القرارات المُتخذة قابلة للمراجعة، بصرف النظر عن طبيعة هذه القرارات، كما تضمن إمكانية التشكيك في صحة هذه المضامين وإمكانية إعادة النظر فيها وإمكانية تغييرها أو تأكيدها. بيد أن الديمقراطية لا تبطل بمجرد اتخاذ قرارات جائرة، ولا يصيبها الخراب إلا عندما تغدو هذه القاعدة مشكوك في سلامتها أو حين تأخذ بالتآكل.

وما يُستخلص من ذلك هو أن ضمان الديمقراطية والحرية الديمقراطية يستوجب أيضاً حماية عمليتي صنع الرأي السياسي وبناء الإرادة السياسية من التواصي والإحتكارات التي تفتح الباب أمام التشكيك في أساسهما القائم على الحرية والشفافية. وهذا ما ينسحب أيضاً على سلطة وسائط تقديم المعلومات وسلطة الصحافة وسلطة الإعلام

التي قد تشكل أحياناً قوة مضافة إلى السلطة الاقتصادية. ولا يختلف شأن سلطة الأحزاب السياسية في ذلك عن شأن هذه السلطات. بيد أن الطريق المؤدية إلى تلك الحماية لا تمر عبر القيام بمنع تشكل السلطة في المجالات المذكورة آنفاً بصورة عامة - لكونها تعكس في غالب الأحوال نمطاً فعّالاً وجاداً من أنماط ممارسة الحرية - بل تمر عبر وضع ضوابط ورسم حدود للنزعات الرامية إلى توسيع نطاق مثل هذه السلطات وتعزيز أساليب استخدامها إلى الحد الذي يعرض مبدأ تكافؤ الفرص لخطر جديّ ويعيق مشاركة الآخرين أو يحول دونها فعلياً.⁷² الأمر مرهون، إذن، بالحفاظ على مبدأ ضمان الحرية كمطلب ديموقراطي، وهذا يعني في حقيقة الأمر الحفاظ على معادلة مفادها أن الحرية لا يختلف (قدرها) من شخص إلى آخر.

⁷² بالنسبة للأحزاب السياسية، تم حل المشكلة من خلال الاعتراف بحقها في تكافؤ الفرص وتوسيع نطاق هذا الحق إلى ما وراء حدود المشاركة الانتخابية. راجع بهذا الخصوص قرارات المحكمة الدستورية الآتية:

BVerfGE 6, 273 (280); 8, 51 (64, 67); 20, 56 (116); 44, 125 (146 f.); 47, 198 (225 f.); 52, 63 (89).

أما فيما يتعلق بمجال الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى فلم يتم تقديم حلول مقبولة حتى الآن. وهناك بهذا الخصوص مراجع كثيرة واقتراحات متعددة لا يمكن تجاهلها. انظر على سبيل المثال:

Wolfgang Hoffmann-Riem, »Massenmedien«, in: HdbVerfR, S. 389 (insb. S. 421 ff.); Michael Kloepper, »Öffentliche Meinung, Massenmedien«, HdbStR, Bd. 2, 1987, § 35. Zu den Gründen für die Schwierigkeit einer angemessenen Lösung s. auch Ernst-Wolfgang Böckenförde, »Freiheitssicherung gegenüber gesellschaftlicher Macht« (1975), in diesem Band, S. 266 (275 ff.).

III. المساواة في حقوق المشاركة السياسية

(41) طالما أن الديمقراطية والمساواة صنوان لا يفترقان، فلا يجوز أن تكون ملكية الولاية السياسية حصراً على عدد قليل من أفراد الشعب، ولا يجوز أن يكون هؤلاء مصدراً لشرعيتها، بل يجب أن يتقاسم ملكيتها ويكون مصدراً لشرعيتها جميع الأفراد المنتمين إلى الشعب على قدم المساواة. وهكذا يغدو واضحاً أن المساواة في حقوق المشاركة السياسية هو أمر لا يمكن الاستغناء عنه من المنظور الديمقراطي. وحتى إذا ما أخذ في الحسبان أن الديمقراطية تقوم على القاعدة الصلبة للحرية وتقرير المصير،⁷³ فإن الأمر يتعلق دوماً بتساوي حصص الجميع من الحرية وتقرير المصير، أي أن الديمقراطية تشير في هذا السياق دوماً إلى المساواة في الحرية.

1. مضمون المساواة الديمقراطية وغرضها: حقوق المشاركة السياسية

المساواة التي تتضمنها الديمقراطية وتطالب بها هي تلك المساواة التي تتعلق بالفوز بالسلطة السياسية (أو السيطرة عليها) التي تتم ممارستها في أجهزة الدولة ومرافقها. ويمكن مبدأ المساواة في ضمان تكافؤ فرص الفوز بهذه السلطة.⁷⁴ الأمر الذي يعني أن مبدأ المساواة يتضمن كافة الحقوق التي تتيح الفوز بالسلطة السياسية وتُعنَى بشأنه: حقوق المشاركة السياسية، بما في ذلك حق التصويت (الفاعل والمنفعل) (المادة 38 / الفقرة 1 من القانون الأساسي) وحق التقدم لشغل وظائف عامة (المادة 33 / الفقرة 2 من القانون الأساسي)، وحق المشاركة في ملكية حقوق الحرية الديمقراطية (المادة 5 / الفقرة 1 والمادة 8 / الفقرة 1 والمادة 9 من القانون الأساسي) كأساس للمشاركة الديمقراطية بنفس القدر من الحرية؛ وتأسيساً على ذلك حق المساواة بين الأحزاب السياسية، لا سيما حق هذه الأحزاب في تكافؤ الفرص (المادة 3 / الفقرة 1، ربطاً بالمادة 38 / الفقرة 1، والمادة 21 من القانون الأساسي).

⁷³ S. o. Rn. 35 ff.

⁷⁴ للإطلاع على أهمية "تكافؤ الفرص في الفوز بالسلطة السياسية" راجع:

Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*; 1932, S. 30-40.

المساواة الديمقراطية هي مساواة سياسية، وبوصفها كذلك فإنها لا تحمل المعنى ذاته الذي يحمله مصطلح "المساواة القانونية العامة"، ذلك لأنها في الوقت الذي تقوم فيه بإنتاج المساواة القانونية في مجال محدد، والذي هو مجال المشاركة في عملية بناء الإرادة السياسية والمشاركة في ممارسة الحكم، فإنها لا تطالب من تلقاء ذاتها بتحقيق المساواة في جميع ما تبقى من المجالات الوظيفية ومجالات الحياة، وخير مثالين على ذلك هما المجال المتعلق بتقدم الرجال والنساء لشغل الوظائف والمجال المتعلق بقانون شؤون الأسرة. علاوة على ذلك، فإن المساواة الديمقراطية لا تعني المساواة الاجتماعية، لأن الديمقراطية قادرة على التعايش مع حقيقة أن الشعب مقسم إلى شرائح اجتماعية وحقيقة أن هناك تباين اجتماعي بين غني وفقير. ومع ذلك، فإن المساواة في حقوق المشاركة السياسية تزيل جميع العقبات التي تحول دون تحقيق المساواة الاجتماعية، وذلك لأن من مفاعيلها ما يفضي إلى تحول الشأن الاجتماعي، بما في ذلك المساواة الاجتماعية، دون عوائق تُذكر، إلى شأن من شؤون السياسة، بحيث يصبح بالإمكان في معظم الأحيان، وعبر التنافس السياسي على أصوات الناخبين، تحقيق المساواة الاجتماعية على أرض الواقع، الأمر الذي عادة ما يؤدي ضمن شروط المجتمع الصناعي الحديث، إلى ظهور ما يُعرف بدولة الرفاهية ذات المرجعية الذاتية.⁷⁵

2. خصوصية المساواة الديمقراطية

(42) تتميز المساواة الديمقراطية بخصوصيتها النمطية الصارمة وبوصفها أيضاً مساواة خاصة تتمايز عن المساواة البشرية العامة وتتسامى عليها.

أ) المساواة التماثلية

ليس للمساواة الديمقراطية صلة وصل سوى صلتها بكون الإنسان مواطناً منتزِعاً إلى المجتمع السياسي للشعب. فهذه المساواة لا تعرف أي تدرجات أو أي شكل من أشكال التمييز على أساس الجدارة أو الدخل المادي أو الخبرة أو درجة تحصيل العلم أو الإنجازات. وبهذا المعنى، فإنها ليست مساواة تقديرية تناسبية، بل مساواة تماثلية صارمة ذات طابع رسمي.⁷⁶ وها هنا تكمن السمة المساواتية للديمقراطية، فهي تستطيع

⁷⁵ Niklas Luhmann, *Politische Theorie- im Wohlfahrtsstaat*, 1981, S. 7-41.

⁷⁶ شددت المحكمة الدستورية الاتحادية على هذا الأمر وتمسكت به في قراراتها التماثلية والتي من بينها:

BVerfGE 6, 84 (91); 11, 266 (272); 11, 350 (361); 14, 121 (132); 28, 220 (225); 44, 125 (146); 58, 177 (190); 82, 322 (337)

وقد جاء هذا التشديد وذاك التمسك، بصورة خاصة، في سياق الحديث عن تمويل الأحزاب. انظر:

E 8, 51 (69); 24, 300 (360); 52, 63 (88); 73, 40 (71 ff.).

وتريد، وبقدر ما يتعلق الأمر بقرارات إلزامية، أن يتم فقط إحصاء أعداد المواطنين وأصوات الناخبين ولا أن يتم تقييمها بتاتا.⁷⁷

(43) توافقاً مع المساواة الديمقراطية، لا يكفي أن يكون حق الانتخاب حقاً عاماً فحسب، أي لا يكفي أن يمتلكه المواطن الذي بلغ سن الانتخاب – غير القابل للتحديد العشوائي طبعاً – والذي يتمتع بكامل قواه العقلية، بل يجب أن يتضمن هذا الحق شروطاً تقضي بعدم إعطاء الصوت الواحد وزناً أثقل من وزن الصوت الآخر. ويمكن تحقيق هذه الشروط من خلال تطبيق قانون الانتخاب الأكثر شيوعاً وقانون الانتخاب النسبي، بأساليب عدة تختلف باختلاف النظام الانتخابي القائم. ففي الانتخاب الأكثر شيوعاً تكون القيمة العددية للأصوات واحدة ويتم تطبيق المبدأ القاضي بالمساواة التقريبية كمياً بين دوائر (المرشح الواحد) الانتخابية. أما في الانتخاب النسبي فيتم توزيع المقاعد على الأحزاب وفق معادلة تتضمن القيمة العددية المتساوية للأصوات مضافاً إليها القيمة العددية للأصوات التفضيلية.⁷⁸ أما شروط الإقصاء عن المشاركة

في عملية توزيع المقاعد أو عملية التعويض النسبي، فتتمثل خرقاً لمبدأ المساواة الديمقراطية، ولا يجوز وضعها إلا لدواعي قاهرة وفي حالات استثنائية محدودة للغاية، كما يمكن أن يكون عليه الأمر، مثلاً، عندما تتعرض قدرة البرلمان في تشكيل أكثرية نيابية للخطر نتيجة حدوث انقسامات حزبية واسعة النطاق. وفي ضوء ذلك، لا مناص من طرح السؤال المتعلق بما إذا كان هناك ما يبرر شرط العتبة الانتخابية البالغة 5% (في انتخابات الولايات وفي الانتخابات الاتحادية) الذي اعتبرته المحكمة الدستورية الاتحادية شرطاً مقبولاً.⁷⁹ شرط العتبة الانتخابية هو أمر شائك، كما يبدو. وتعود أسباب ذلك، أولاً وقبل أي شيء آخر، إلى أن هذا الشرط من شأنه أن يعقّد عمليات التجديد السياسي ويؤدي، فضلاً عن ذلك، إلى تكلس النظام الحزبي.⁸⁰ وعلى أية حال، فإن شرط العتبة الانتخابية هو أقصى ما يمكن قبوله من الشروط التي لا تخرق مبدأ المساواة بعد.

⁷⁷ Ulrich K. Jacobs, „Man soll Stimmen wägen und nicht zählen“ - über fragwürdige Begrenzungen des Mehrheitsprinzips“; NJW 1989, S. 3205 ff.

⁷⁸ BVerfGE 1, 208 (244 ff.), st. Rspr., zuletzt BVerfGE 79, 169 (170 f.).

⁷⁹ BVerfGE 1, 208 (256); etwas abschwächend 82, 322 (338).

(44) أما بالنسبة إلى الأحزاب السياسية المشاركة في عملية بناء الإرادة السياسية للشعب، فإن المساواة الديمقراطية تتجلى في شكلين، يتمثل أولهما في حق المشاركة المبنية على المساواة في الانتخابات وحق المشاركة في عملية بناء الإرادة السياسية، ويتمثل ثانيهما في حق تكافؤ الفرص.⁸¹ وتستند الأحزاب هذا الحق من حقيقة أنها تشكل الجهة الوسيطة التي تنقل إرادة الشعب إلى الدولة؛ وهو حق يعود أساسه إلى حق المواطنين الديمقراطي في المشاركة المتساوية في عملية بناء الإرادة السياسية ويستمد منه الأمر الذي يعني إن حق تكافؤ الفرص لا ينطوي على المساواة المطلقة أو المساواة التماثلية بين جميع الأحزاب، بل ينطوي على مساواة تمييزية، تتناسب طرذاً مع عدد مؤيدي الحزب أو عدد أصوات منتخبيه، وتنسحب على الفرص فحسب وليس على التساوي في النتائج.⁸² وهذا هو السبب الذي يبرر التمييز بين الأحزاب في المحطات الإذاعية والتلفزيونية، مثلاً، فيما يتعلق بتفاوت فترات البث تبعاً لقاعدة أساسية معروفة.⁸³

(45) وتنطبق المساواة الديمقراطية أيضاً على وضع النواب في البرلمان وعلى حقوقهم، الأمر الذي يعتبر، أخيراً وليس آخراً، حاصل تحصيل للطابع التمثيلي الذي يتحلى به نواب الشعب. وما أن يتمكن النواب بمجملهم من تشكيل "التمثيل الشعبي" الذي فوضتهم به جموع المواطنين الفاعلة، وبياتون قادرين على تمثيل الشعب ككل بفضل هذا التفويض، حتى يحصل كل نائب على حق (ديمقراطي) متساو في المشاركة في المفاوضات التي يُجريها نواب الشعب، والمشاركة في عملية صنع القرار التي تتم على أيديهم.

وبما أن هذا الحق متقدم على النظام الداخلي فلا يمكن تسويغه على أساس هذا النظام الذي تقتصر وظيفته على وضع قواعد لأسلوب ممارسة هذا الحق. صحيح أن الممارسة العملية لهذا الحق من شأنها أن تترافق ببعض التقييدات التي تطال، مثلاً، ممارسة الأعضاء لحقوقهم المشتركة، ولكن دون أن تصل إلى حد الحرمان (الفعلي) – حرمان النواب المستقلين من هذا الحق، على سبيل المثال.⁸⁴ وينطبق الشيء نفسه على

⁸⁰ Ernst Friesenhahn, „Parteien und Parlamentarismus nach dem Grundgesetz“, in: Albrecht Randelzhofer (Hg.), Deutsch-spanisches Verfassungsrechtskolloquium vom 18-20. Juni 1980 in Berlin, 1982, S. 23 (35), hält sie für „rational nicht zu erklären“.

⁸¹ Philipp Kunig, „Parteien“, HdbStR Bd. 2, 1987, § 33, Rn. 62. ff.

⁸² Hans Herbert v. Arnim, „Der strenge und der formale Gleichheitssatz“, in: DÖV 1984, S.85 (87).

⁸³ وفي ذلك يكمن التبرير الحقيقي لنتيجة القرار الصادر عن المحكمة الدستورية الاتحادية (BVerfGE 14, 121)، علماً أن التعليق الوارد هناك (a.a.O., S. 135-138) لا يُبرزه بصورة واضحة.

انظر:

الكتل من حيث هي وحدات عمل برلمانية مكونة من مجموعات من النواب، حيث يكون من حق هذه الكتل البرلمانية، أن يكون الباب مفتوحاً أمامها للمشاركة في أعمال جميع الهيئات (اللجان) الاستشارية البرلمانية - وبما يتناسب مع قوتها العددية. وهذا ما يترتب عليه التزامات تتصل باستقلالية النظام الداخلي للبرلمانات. لا يجوز الشذوذ عن مبدأ المساواة الديمقراطية إلا لدواعي محددة: في حالة تساوي عدد الأصوات التفضيلية، أو في حالات الضرورة القصوى التي تقتضي أن يبقى التمثيل الشعبي قادراً على أداء مهامه. ولذلك فإنه من الممكن تجاهل مبدأ المساواة الديمقراطية ومنع إلحاق صفة الكتلة البرلمانية بمجموعة من نواب حزب من الأحزاب، وبالتالي، تجريد هذه المجموعة مما يترتب على هذه الصفة من حقوق مشاركة في أعمال البرلمان، على الرغم من أن هذا الحزب كان قد تجاوز عتبة الـ 5% البرلمانية في الانتخابات، وحصل ربما على نسبة 5% أو أقل من عدد من المقاعد.⁸⁵ إضافة إلى ذلك، لا بد، من حيث المبدأ، أن يتم تحديد حجم اللجان البرلمانية على نحو يُتيح لأي كتلة برلمانية فرصة المشاركة في عمل هذه اللجان.⁸⁶

(ب) المساواة الخاصة (الجوهرية)

المساواة الديمقراطية هي مساواة خاصة طالما أن نقطتها المفصلية لا تركز على المساواة البشرية العامة، بل تركز على الإنتماء إلى المجتمع السياسي للشعب. وتكمن نقطة الاختلاف الجوهرية بين هذين الصنفين من المساواة في أن المساواة البشرية العامة تشكل الركن الأساسي والنقطة المفصلية لحقوق الإنسان العامة وليس للحقوق السياسية،⁸⁷ في حين أن المساواة الديمقراطية تشكل الركن الأساسي للحقوق السياسية التي تُستمد من الإنتماء إلى المجتمع السياسي للشعب على أساس الجنسية، حيث يشكل المواطنون بمجموعهم الشعب السياسي الذي يُنظر إليه في الخارج كوحدة متكاملة ويتم تمييزه، بوصفه كذلك، عن غيره من الناس

⁸⁴ Siehe BVerfGE 80, 188 (217ff.) und dazu Helmut Schultze-Fielitz, DÖV 1989, S. 829 ff.

⁸⁵ وعلى أية حال، هذا ما يذهب إليه أيضاً "إرنست فريزنهان Ernst Friesenhahn" (Fn. 80) ويتجاوزه أحياناً. انظر بهذا الخصوص أيضاً المساهمات الحوارية لكل من "زيغفريد ماغيرا Siegfried Magiera" و"إرنست فولفغانغ بوكنفورده Ernst-Wolfgang Böckenförde" في المرجع السابق (صفحة 100 وصفحة 104). بيد أن المحكمة الدستورية البافارية في قرارها الصادر بتاريخ 30 / 4 / 1976 (VerfGHE 29, 63) لا تحذو هذا الحذو في معظم النقاط الأساسية مستندة في ذلك إلى مدى الإستقلالية التي يتمتع بها البرلمان.

⁸⁶ بخصوص السؤال المتعلق بما يمكن استثنائه من ذلك، انظر: قرار المحكمة الدستورية الاتحادية (BVerfGE 70, 324 (362 ff.)) الخاص بحزب الخضر الذي اختلف فيه رأي القاضي "مارنهولتز Mahrenholz" (S. 366 (369 ff.)) عن رأي القاضي "بوكنفورده Böckenförde" (S. 380 (382 ff.)). راجع بهذا الشأن أيضاً: Joachim Scherer, »Fraktionsgleichheit und Geschäftsordnungskompetenz des Bundestages«, in: AöR 112 (1987.), S. 189 (203 ff.).

⁸⁷ Carl Schmitt, (Fn.42), S. 226 f.

وغيره من الجماعات البشرية، ويُنظر إليه في الداخل من منطلق المشاركة السياسية المتساوية لجميع أولئك الذين يحكمون أنفسهم وينظمون أنفسهم بأنفسهم على شكل دولة. بناءً على ذلك، فإن ما لا يتناقض مع مبدأ المساواة الديمقراطية، هي الحالة التي يقوم فيها الشعب السياسي أو الدولة المنظمة ديمقراطياً بإجبار الأشخاص الآخرين المقيمين في هذه الدولة على الخضوع لنظامها القائم دون منحهم حقوق المشاركة السياسية. وقد حصل مثل هذا التناقض فقط في الحالات التي لا يشكل فيها الانتماء للشعب الركن الأساسي والنقطة المفصلية للمساواة الديمقراطية، بل الانتماء إلى سلطة الدولة.

(47) غير أن ما تم استعراضه حتى الآن لا يكفي لتقديم توصيف واف للطابع الخاص الذي تتفرد به المساواة الديمقراطية. فهذا الطابع الخاص لا يتشكل بفعل الانتماء الرسمي القانوني على أساس الجنسية وحسب، بل يستقي مقوماته الأخرى مما يُعرف بالمساواة الجوهرية التي تولد من رحمها الجنسية، حيث يشير هذا الصنف من المساواة إلى التماثل النوعي ما قبل القانوني، وهو تماثل يعلل التجانس النسبي الذي يمكن على أساسه، أولاً وقبل أي شيء آخر، بناء نظام دولة ديمقراطي قائم على مبدأ المساواة الصرفة في حقوق المشاركة السياسية، أي بناء نظام قائم على تعارف المواطنين وإجماعهم على أنهم "متساوون" ومتحدون في التعاطي مع المسائل الأساسية للنظام السياسي، وعلى أن كلاً منهم يُدرك ذهنياً وحسباً أن أخاه المواطن لا يختلف عنه أو ليس غريباً عنه وجوذاً، مما يجعلهم، بالتالي، مستعدين لقبول حلول توفيقية وتقبل قرارات الأغلبية بإخلاص.⁸⁸

وقد يكون هذا التجانس نتاجاً للمشترك الديني والمشترك اللغوي - الثقافي ومشترك القناعات السياسية. ومنذ تاريخ اندلاع الثورة الفرنسية وخلال تطورها لاحقاً، كانت الديمقراطية الحديثة ولا تزال ترى في التجانس تجانساً قومياً على وجه التحديد، وتعتبر الصبغة القومية شرطاً من شروطه.⁸⁹

(48) كثيراً ما تطفو على السطح مشكلات سياسية جديّة في الدول غير المتجانسة قومياً وفي دول الهجرة. وما يساهم في تفاقم هذه المشكلات ويزيد من حدتها هو أن مصطلح الأمة تمت صياغته تاريخياً - سياسياً بطريقة غير واضحة تماماً. ففي حين أن مفهوم الأمة السياسي عند الفرنسيين (وعلى نطاق أوسع لدى الدول الأنغلوسكسونية)، يذهب إلى أن الأمة تنشأ على أرضية الالتزام السياسي المشترك والرغبة النابعة من إرادة

⁸⁸ S. o. Rn. 52 ff.

⁸⁹ Rolf Graswert, (Fn. 40), § 14 Rn. 8 ff.

العيش تحت مظلة نظام دولة معينة، فإن مفهوم الأمة الإثنية - الثقافي عند الألمان وعند شعوب وسط أوروبا وشرقها، يقوم على مشترك اللغة والتاريخ والثقافة.⁹⁰ يمكن للمرء أن يكتسب حق الانتماء إلى الأمة السياسية وأن يصبح مواطناً من مواطنيها. أما الأمة الإثنية - الثقافية، فيولد المرء فيها. ويمكن حل المشكلات المتعلقة بالتجانس القومي بطريقتين تتمثل أولاهما في خلق هوية قومية - سياسية جديدة مشتركة بمعنى قومية الدولة التي تتكون إما من عدة قوميات إثنية - ثقافية متباينة (كما هي عليه الحال في سويسرا، مثلاً)، وإما من أمة واحدة تنصهر في بوتقتها قوميات إثنية - ثقافية متعددة (كما هي حال الولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال). أما الطريقة الثانية، فتتمثل في خلق تنظيم دولتي يتكون من مناطق فيدرالية أو ذات تسير ذاتي تتمتع بدرجة عالية من الإستقلالية، حيث يتم الاعتراف بالخصوصيات الإثنية - الثقافية ومنحها قدراً من المساحة السياسية. أما إذا لم تتكلم أي من الطريقتين بالنجاح ولا إحدى صيغ التوليف بينهما (كما هي حال إيرلندا الشمالية، مثلاً)، فسوف يكون هناك خطر دائم يهدد إما بالتزويب القسري في نسيج الأمة المهيمنة أو النفي منها، وإما بإنسلاخ الأقلية (الأقليات) القومية عنها. وتاريخ القرن العشرين حافل بالأمثلة على ذلك.⁹¹

3. الآثار المترتبة على ممارسة السلطة وعلى مبدأ الحكم في الديمقراطية

(49) إن المساواة في حقوق المشاركة السياسية بين جميع المواطنين تحدد على نحو خاص أسلوب ممارسة السلطة وطبيعة مبدأ الحكم في الديمقراطية. فهي تتسم بأن مفعولها يتمظهر فقط في الطابع الوظيفي للسلطة وبأنها تفضي إلى مبدأ حكم "القيادة".

(أ) الطابع الوظيفي للسلطة

⁹⁰ Zur Herausbildung des Nationbegriffs in seinen verschiedenen Erscheinungsformen und Auswirkungen allgemein Eugen Lemberg, *Geschichte des Nationalismus in Europa*, 1950; speziell zum Unterschied des französisch-westlichen und deutschen Nationbegriffs auch Ernst-Wolfgang Böckenförde, „Einheit von nationaler und konstitutioneller Bewegung im deutschen Frühliberalismus“, in: ders. (Hg.), *die moderne deutsche Verfassungsgeschichte*,² 1981, S. 27 f.

⁹¹ Für die Zeit nach dem I. Weltkrieg s. die Hinweise bei Carl Schmitt, (Fn. 42), S. 231 ff. Weitere Beispiele liegen im Bereich der Zeitgeschichte.

إن ممارسة السلطة السياسية، القائمة على أساس المساواة في الحقوق السياسية بين جميع المواطنين، ليست حقاً شخصياً لأي كان، بل هي وظيفة يؤديها مواطن من المواطنين خدمة لهم جميعاً. ولا يتم التكليف بولاية الحكم على أساس كينونة المكلف الذاتية أو مؤهلاته الشخصية، بل بناء على موافقة المحكومين عليه واعترافهم به باعتباره تكليفاً ممنوحاً قابلاً للإلغاء. وهنا تكمن وحدة الحكام المحكومين ذاتية الصيت،⁹² التي تتميز بها الديمقراطية. لا يوجد تباين نوعي بين الحكام والمحكومين، ولا ينشأ مثل هذا التباين. فمن يحكم اليوم، يُمكن أن يُحكم غداً دون أن يغادر قاعدة المساواة السياسية الديمقراطية.

وبهذا المعنى يصح وصف الديمقراطية بأنها تشكل هوية مشتركة للحكام والمحكومين. وتعريف "كارل شميت" للديمقراطية الذي واجه إنتقاداً واسعاً لا يتضمن أكثر من هذا المضمون، فهو يذهب إلى أن الديمقراطية "هي هوية مشتركة لأصحاب السلطة وللخاضعين لها، وهي هوية الحكام والمحكومين"،⁹³ ففي هذا التعريف لا يتم إنكار الفرق بين أن يمارس المرء الحكم وبين أن يكون محكوماً، الأمر الذي تقتضيه طبيعة ممارسة سلطة الدولة بالطبع. كما أن هذا التعريف لا ينكر ضرورة التفريق والتمييز بين الحكام والمحكومين. وما يتم التأكيد عليه والتعبير عنه في هذا التعريف يفيد فقط بأن الفرق بين أن يكون المرء ممارساً للحكم وبين أن يكون محكوماً "لا يعبر عن وجود فرق كفي ولا يسعى لخلق مثل هذا الفرق". كما يفيد أيضاً بأن الحكام "يبقون ضمن الإطار الجوهري للمساواة والتجانس الديمقراطي"، ولا يجوز لهم، بالتالي، تمييزهم أنفسهم عن المحكومين "إلا في إطار التجانس الدائم للشعب".⁹⁴

(50) والنتيجة القانونية لما ذكر هي أن تُشغل المناصب الرسمية، المتضمنة صلاحيات حكم سياسية مركزية، لمدد زمنية محددة عبر عملية انتخابية أو عبر طريقة مماثلة، وخاصة تلك المتعلقة بالتمثيل النيابي والحكومة. ومن المهم أيضاً أن تتوافر إمكانية الإقالة من هذه المناصب، الأمر الذي يُفسّر وجود قرار يقضي صراحة بإحداث مؤسسة مختصة بهذا الشأن في بعض الأحيان، كمؤسسة تصويت سحب الثقة المعروفة في نظام الحكم البرلماني، على سبيل المثال. علاوة على ذلك، فإن شغل المناصب الرسمية لمدد زمنية محدودة، تحت شرط مسبق غير إلزامي يشير إلى ضرورة إعادة شغلها مجدداً، ينطوي بدوره على آلية خاصة

⁹² Hans Kelsen, (Fn. 60), S. 14, spricht von „Identität von Subjekt und Objekt der Herrschaft“, „Herrschaft des Volkes über das Volk“.

⁹³ Carl Schmitt, (Fn. 42), S. 234.

⁹⁴ المرجع السابق، صفحة 235 وصفحة 236. وتجدر الإشارة هنا إلى أن السمة الأبرز التي يتميز بها الطابع الإنفعالي للهجوم الذي يُشن على صيغة التعريف هذه، هي أن المهاجمين غير قادرين على الإلمام الدقيق بمعنى النص الذي يستهدفونه.

بالإقالة. بناء على ذلك، لا يجوز تمديد فترات الدورات الانتخابية (الخاصة بالتمثيل النيابي) ولا فترات شغل المناصب الرسمية كما يحلو للقيمين على ذلك.⁹⁵ فالإنتخاب لمدد زمنية محدودة وإمكانية الإقالة يحولان معاً دون التمسك مؤسسياً بمناصب الحكم التي تم الفوز بها سابقاً، ويضمنان الحفاظ أيضاً على طابع قابلية العزل، أي على طابع "الحكم المؤقت".

إن قابلية العزل أو الإقالة بوصفها أمراً منبثقاً عن مبدأ المساواة الديمقراطية تقتضي التفريق بينها وبين مصطلح سحب الثقة (إقامة دعوى على الوزراء أو على الرئيس)، الذي يقابله في الولايات المتحدة الأمريكية مصطلح (المحاكمة البرلمانية impeachment). ويتعلق الأمر هنا بعملية الإزاحة من المنصب لأسباب قانونية، كخرق القانون أو الدستور أو ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون، على سبيل المثال، حيث تتم هذه العملية في إطار رسمي محدد. أما الإقالة، حتى بمعنى التجريد من حق الترشيح، فيمكن أن تتم لأسباب سياسية محضة ولغايات ذات جدوى، علماً أن الإقالة هي الوجه الآخر للتكليف بممارسة السلطة السياسية.

ب) "القيادة" كمبدأ حكم

ولأن الديمقراطية بحكم مبدأ المساواة الديمقراطية لا تعرف أشخاص محددين يحق لهم ممارسة الحكم بصورة دائمة، فإن مبدأها في الحكم هو مبدأ القيادة (باللغة الإنكليزية: Leadership).⁹⁶ وهو مبدأ يقوم على الموافقة الحرة لأولئك الذين يرعاهم الحكم، ويتيح التنافس على منصب (مناصب) القيادة أيضاً، حيث تبقى هذه المنافسة منافسة دائمة بسبب عدم وجود ضمان للحكم مؤسسياً. ويتجلى ذلك في عملية صنع القرار السياسي المفتوحة التي تشكل إحدى السمات الجوهرية للديمقراطية، حيث يكون القائد ملزماً بالخضوع للانتقادات المستمرة من قبل المحكومين ومن قبل منافسيه المحتملين على القيادة.

⁹⁵ في جمهورية ألمانيا الاتحادية كانت فترة الدورة الانتخابية قد استقرت على مدة تتراوح بين 4 سنوات و 5 سنوات. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن فترة الدورة الانتخابية لمجلس النواب محددة بسنتين، في حين أنها تبلغ في بريطانيا العظمى خمس سنوات كحد أقصى، علماً أنها أقل من ذلك بصورة متكررة عملياً نظراً لأن رئيس الوزراء البريطاني له الحق في حل مجلس النواب. للإطلاع على الجدال الدائر حول فترة الدورة الانتخابية لمجلس النواب الألماني (البنديستاغ)، راجع التقرير الختامي الصادر عن لجنة التقصي (Enquêtekommission) المختصة بقضية إصلاح الدستور: استشارات وتوصيات بشأن الإصلاح الدستوري، 1 (بخصوص القضية 3 / 76)، من الصفحة 100 وحتى الصفحة 102.

⁹⁶ يشير مصطلح "القيادة" في علم الاجتماع إلى فئة محددة يكمن معناها في تمييزها عن السلطة المؤسسة. وللإطلاع على كيفية استخدام هذا المصطلح، راجع:

Hans Kelsen, (Fn. 60), S. 79 ff. und Ferdinand A. Hermens, *Demokratie und Kapitalismus. Ein Versuch zur Soziologie der Staatsformen*, 1931, S. 5 ff., 22 ff.

بناءً على ذلك، فإن الحكومة الديمقراطية تظل حكومة ما دامت تحظى بالإعتراف السياسي المؤسساتي، سواء كان هذا الإعتراف صادراً عن الجهة الممثلة للشعب، أو منبثقاً من إرادة المواطنين أنفسهم، حيث تبقى الحكومة في حالة صراع فكري – سياسي دائم في سبيل المحافظة على هذا الإعتراف.

وفي حين أن الجهات والآليات المعيارية الضامنة لذلك هي المؤسسات القانونية والإجراءات الخاصة بتنظيم الحكم الديمقراطي، كما يتم استخلاصها من مبدأ المساواة الديمقراطية والحرية الديمقراطية، فإن مبدأ القيادة في الحكم يُضفي على الديمقراطية ديناميكيته الخاصة، ويعيش في لحظة الحاضر استناداً إلى مبدأ المساواة السياسية بين جميع المواطنين، باعتبار أنهم يشكلون مبدأ التنظيم والشرعية. وعندما يتعلق الأمر بما يجب اتخاذه من قرارات سياسية، فإن مبدأ القيادة، لا ينطوي على أي شكل من أشكال الالتزام المماسس بما مضى أو بما سيأتي في المستقبل.

فالعامل الحاسم هو الإجماع الحالي ذو الصلة، والذي يتأثر بالرأي العام وتقلباته المعروفة وحالاته المزاجية، فضلاً عن تأثره بالصراع المستمر في سبيل الفوز بالقيادة السياسية أو الإمساك بزمامها. بيد أنه لا يمكن تماماً استبعاد أن تكون هناك أشكال أخرى من الشرعية، كذلك المتولدة عن حس المسؤولية تجاه الأجيال القادمة والسعي لضمان مستقبلها، على سبيل المثال. وعلى الرغم من أن مثل هذه الشرعيات تستوجب التضمين المسبق في إرادة الإجماع، وتبقى مقيدة من حيث التأثير والصلاحية الزمنية، لا وزن معياري لها بحد ذاتها، وبحاجة إلى تقديم مسوغات مرارا وتكرارا كي يتم تضمينها مجدداً في إرادة الإجماع.⁹⁷ الأمر الذي تترتب عليه آثار عميقة على طبيعة الحكم الديمقراطي: فهذا النمط من الحكم يتميز بجنوحه إلى تركيز جهوده على الأوضاع الراهنة وعلى أولوية الشؤون قصيرة الأجل؛ أي التركيز على البت بالقضايا التي تتطلب حلاً سريعاً وفعالاً خلال فترة الدورة الانتخابية، مما يعني أن التفكير المستقبلي العابر للأجيال هو أمر غريب عن هذا النمط من الحكم.

⁹⁷ للإطلاع على المشكلات المتعلقة بهذا الشأن من منظور دستوري وقائعي، راجع ما ذهب إليه "باول هينزيلر Paul Henseler" بإسلوب معبر:

Paul Henseler, „Verfassungsrechtliche Aspekte zukunftsbelastender Parlamentsentscheidungen“, in: AöR 108 (1983), S. 489 ff.

IV. الديمقراطية بوصفها نظاماً لصنع قرار الأغلبية

(52) تقوم الديمقراطية، بوصفها شكلاً من أشكال الدولة ونمطاً من أنماط الحكم، أخيراً وليس آخراً، على مبدأ قرار الأغلبية.⁹⁸ وليس هذا المبدأ مجرد تدبير تقني مؤقت تحتاجه الديمقراطية بسبب انعدام القدرة على اتخاذ القرار بألية أخرى، بل لأنه تدبير بنيوي ملائم يستند مبرره وترسيمه حدوده إلى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الديمقراطي.

1. تبرير صنع قرار الأغلبية

تنبثق الضرورة الداخلية لصنع قرار الأغلبية في الديمقراطية من مبدئين معاً، هما مبدأ الحرية وتقدير المصير⁹⁹

أولاً، ومبدأ المساواة الديمقراطية ثانياً.¹⁰⁰ إذا كان لابد من تطبيق مبدأ حرية المشاركة الديمقراطية على جميع المواطنين، وليس على عدد قليل منهم وحسب، فإن ذلك يتطلب تثبيت مضمون معين في النظام القائم، ويستوجب، على الأقل وبوجه خاص، إجماع الأغلبية عليه. أما إذا لم يحظ ذلك بإجماع الأغلبية، بل بعدد أقل من عدد المعارضين له، فسوف يكون المؤيدون لهذا المضمون قد ألحقوا الضرر به، نظراً لأن هذا الأمر يشترط المساواة. أما إذا لم يكن من المطلوب أن يتمتع جميع المواطنين بحقوق متساوية في المشاركة السياسية، ومن ثم، بحق امتلاك فرص متماثلة لممارسة النفوذ السياسي، فسوف يقتضي ذلك تقدير ثقل الآراء السياسية المتفاوتة بالمكيال نفسه، ذلك لأن أي شكل من أشكال التمييز النوعي هو أمر غير مشروع، سواء كان هذا التمييز يستند إلى كثافة المشاركة في العملية السياسية الديمقراطية، أو كان يركز على ما كان متعارف عليه سابقاً في القانون الكنسي تحت يافطة "الجزء الأسلم والجزء الأكبر pars sanior und pars maior".¹⁰¹ إذ أن قاعدة المساواة الديمقراطية تقول بأنه لا يجوز قانونياً تقييم الأصوات، بل ينبغي

⁹⁸ Hans Kelsen, (Fn. 60), S. 9 f., 53 ff.

⁹⁹ S. o. Rn. 35 ff.

¹⁰⁰ S. o. Rn. 41 ff.

إحصاء عددها فقط، حيث يتبين من ذلك أن المبدأين سالف الذكر يشترطان توافر الأغلبية التصويتية كشرط كافٍ لاتخاذ القرار. فالأحرار المتساوون هم أصحاب سلطة، وهم من يتحمل أعباء هذا الحكم الذي يتمتع بقدر مماثل من الحرية.¹⁰²

(53) إن ضرورة وجود الأغلبية المؤهلة من أجل اتخاذ بعض القرارات المحددة، لا تعني في كافة الأحوال ضخ مزيد من الطاقة الديمقراطية ولا من الكم الديمقراطي، بل تعني خلق أداة مساعدة على ترسيخ حماية الأقليات وعلى رفع منسوب ضمان مخزون الثروات المادية ذات الصلة. وبقدر ما تتناقص النسبة العددية للأغليات، تتضاءل صلاحيتها في إدارة هذا المخزون، علماً أن هذه الأغلبية تترسخ، في

الوقت نفسه، كضامن للوصع القائم أو للممتلكات. ويبدو أن ذلك، ولدواعي تتعلق بقوانين الدولة، تشكل الوسيلة الأنسب للحد من نفوذ سلطة الحكم الديمقراطي ودوزنة في مجالات وظيفية وحياتية معينة، لاسيما المجال المتصل بحقوق الحرية. وعلى أية حال، يمكن تبرير الأغلبية المؤهلة في كافة الظروف التي يظهر فيها تشكيك في المضامين الجوهرية للنظام الديمقراطي ذاتها، كحقوق الحرية الديمقراطية أو الصيغ التشكيلية لمبدأ المساواة الديمقراطي، على سبيل المثال. ويمكن تبريرها، فضلاً عن ذلك، بصفتها وسيلة تضمن حماية الأقليات عندما يتعلق الأمر بأقليات مؤلفة من فئات معينة لا تتوافر فيها سمة التجانس ما قبل القانوني كغيرهم من فئات المواطنين؛ في حال كانت هذه السمة تشكل شرطاً من شروط المساواة

¹⁰¹ Die Begründung der Mehrheitsentscheidung primär von der individuellen Freiheit her bei Hans Kelsen, (Fn. 6a), S. 9 f.; Konrad Hesse, (Frl. 12), 4 5 n 1; wohl auch bei Werner Heim, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1983, S. 93 ff.; Peter Badura, „Die politische Freiheit in der Demokratie“, in: Ein Richter, ein Bürger, ein Christ. FS für Helmut Simon, 1987, S. 193 ff.; primär von der politischen Gleichheit her bei Gerhard Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, ³ 1967, S. 15 ; Ulrich Scheuner, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1973, S. 45 f. Zum Diskussionsstand s. auch Horst Dreier, „Das Majoritätsprinzip im demokratischen Verfassungsstaat“ in ZParl 1986, S. 94 ff.; ferner Reinhold Zippelius, Zur Rechtfertigung des Mehrheitsprinzips in der Demokratie (Abhandlungen der Geistes- und sozialwissenschaftlichen Klasse/Akademie der Wissenschaften und Literatur, Jahrgang 1987, Nr. 11), 1987, insb. S. 12-21.

¹⁰² So Hermann Jahrreiß, „Demokratie. Selbstbewusstsein – Selbstschutz“ (1950), in: ders., Mensch und Staat, 1957, S. 89 (105).

الديمقراطية.¹⁰³ ومما لا شك فيه أن الحل الأمثل في مثل هذه الوضعية يتمثل في الإعراف بمناطق حكم ذاتي لهذه الأقليات وفي تخلي الدولة، من ثم، عن قسط محدود من كامل سلطة حكمها الديمقراطي.¹⁰⁴ لا يمكن التشكيك في حق الأغلبية في اتخاذ قرارات ملزمة بذريعة إن الديمقراطية تقوم على الإجماع العام وتسعى أيضاً للتوصل إليه، وخاصة عندما يتعلق الأمر بقرارات سياسية ذات آثار بعيدة المدى. بيد أن صنع القرارات ديمقراطياً يعني مشاركة الجميع، وكذلك حق الجميع في المشاركة السياسية على قدم المساواة خلال مرحلة تدشين الديمقراطية ومرحلة تبلورها. وعلى ذلك، فإن القرارات الديمقراطية تنبثق من عملية مفتوحة وعلنية لبناء الإرادة السياسية وصنع القرار (البرلماني)، وهي عملية يتم تشكيلها وضمان سلامتها إجرائياً، وتنطوي على مساع ترمي إلى تحقيق التراضي وإيجاد حلول توفيقية وإلى تضافر جهود الأغلبية والأقلية. غير أن هذه العملية بحاجة إلى توافر الإمكانيات والحق اللذين يسمحان لهذه العملية بالتوصل إلى اتخاذ القرار في آخر الأمر. إن خضوع صنع القرار لقاعدة الأغلبية هو إحدى النتائج المبتغاة من المبدأين الديمقراطيَّين القائلين بحرية المواطنين أو ممثليهم وبالمساواة بينهم. أما إلى أي مدى يتوجب البحث عن تحقيق الإجماع والسعي للتوصل إليه قبل اتخاذ القرار من قبل الأغلبية، التي يمكن أن تكون قد أثرت الإمتناع عن استخدام حقها في صنع القرار لصالح الاتفاق والتسوية، فهو سؤال يتعلق

بالطبيعة الثقافية السياسية الديمقراطية وبالفكر اللذين يتم في إطارهما التعاطي مع الديمقراطية.¹⁰⁵

¹⁰³ S. o. Rn. 46 ff.

¹⁰⁴ ومن بين الأمثلة على ذلك، منح منطقة تيروول الجنوبية في إيطاليا حكماً ذاتياً، والأقلمة في بلجيكا.

¹⁰⁵ يشذ "كونراد هيسه" عن ذلك جزئياً (1 II § 5, (Fn. 12)), ويشدد في الآن ذاته على مبدأ التوافق.

2. ضوابط صنع قرار الأغلبية

في الوقت الذي تشكل فيه الحرية والمساواة مبرراً لمبدأ قرار الأغلبية، فإنهما تضعان ضوابط له: فالديمقراطية لا تنطوي على حكم الأغلبية المطلق ولا حتى على مجرد حكم الأغلبية.

أ) الضوابط الخارجية لقرار الأغلبية

تتمثل الضوابط الخارجية لمبدأ حكم الأغلبية في أنه لا يجوز للأغلبية، أياً كانت طبيعتها، أن تتمتع بصلاحيات قانونية مطلقة. وبما أن القانون يقضي بإحترام القناعات السياسية المتباينة بصورة متساوية ويقضي أيضاً بمنح المواطنين كافة قدراً مماثلاً من حرية المشاركة السياسية، فليس من المسموح به تلقائياً أن تمارس الأغلبية القائمة صلاحياتها كما لو كانت تشكل الكلية، ولا أن تستخدم الامتيازات، التي استحققتها إثر فوزها بمقاليده الحكم، لكي تصد الباب الذي دخلت منه.¹⁰⁶ إن حق الأغلبية في اتخاذ قرارات مُلزمة لعامة الناس، وحققها في امتلاك الشرعية، يستندان بصورة خاصة إلى حقيقة كونها في حالة تنافس (دائم) مع الأقلية على الفوز بالقيادة السياسية، وإلى حقيقة أن الأقلية لديها فرصة مماثلة للفوز بالأغلبية. أما إذا أخذت الشكوك تحوم حول هذه الشروط التي تعتبر أن الأقلية تشكل في مقلبها الآخر أغلبية مفترضة، فإن ذلك سوف يعني، ليس خرقاً لمبدأ النزاهة (fair play) الديمقراطي فحسب، بل قلب مبدأ الديمقراطية الدستوري رأساً على عقب.¹⁰⁷ وبناء على ذلك، فإن ما لا يخضع لمبدأ اتخاذ القرارات الديمقراطية بالأغلبية هو المجال الذي يتضمن حقوق الحرية الديمقراطية¹⁰⁸،

¹⁰⁶ Klassisch aufgewiesen bei Carl Schmitt, *Legalität sind Legitimität*, S. 30-40 („Legalität und gleiche Chance der Machtgewinnung“).

¹⁰⁷ وإلى هذا الاتجاه يشير أيضاً التوصيف الذي قدمته المحكمة الدستورية الاتحادية (BVerfGE 2, I (12)) للنظام الديمقراطي الأساسي القائم على الحرية، بعنوان: سقوط الديمقراطية في ظل دكتاتورية الأغلبية.

¹⁰⁸ S. o. Rn. 37 ff.

والمساواة في حقوق المشاركة السياسية¹⁰⁹، لا سيما المساواة في فرص الفوز بمقاييد الحكم السياسي، وهو أمر يُفصح عن نفسه، أخيراً وليس آخراً، في حق التصويت وحق الأحزاب السياسية.

(55) أما وضع ضوابط قانونية إضافية لقرار الأغلبية فيمكن الحث عليه لأسباب أخرى، وليس استناداً إلى المبدأ الديمقراطي، كما هو منصوص عليه في المادة 20 / الفقرة 1 والفقرة 2 من القانون الأساسي، خاصة وأنه لا يمكن أن يُستنتج من هذا النص وجود شرط قانوني يقضي بضرورة توافر قدر أكبر من الإجماع في عملية اتخاذ القرارات السياسية ذات الآثار بعيدة المدى أو التي لا رجعة فيها، أو وجود شرط يتجاوز حدود الضوابط التي وضعها المشرع في المادة 79 / الفقرة 2 (تغيير الدستور) والفقرة 3 من القانون الأساسي.¹¹⁰ وهنا لا بد من الفصل بين ذلك وبين السؤال المتعلق بإلى أي حد يمكن اعتبار مثل هذا الشرط أمراً مجدياً يصب في صالح الحكمة السياسية والثقافة السياسية الديمقراطية.¹¹¹

ب) الضوابط الداخلية لقرار الأغلبية

الضوابط الداخلية لمبدأ الأغلبية هي نتاج لفعالية الضوابط الخارجية وشروطها. وتنطوي هذا الضوابط الداخلية على معانٍ شتى، أهمها المعنى الذي لا يشير إلى أنه لا يجوز لأحد أن يُطالب بإضفاء الثناء والتقدير على رأيه ومسعاه السياسيين وحدهما ولا يجوز لأحد أن يرفض وجهة نظر خصمه السياسي أو ينكر حقه في التعبير أو حتى حقه الديمقراطي في الحياة - متجاهلاً حقيقة أن الآراء والمسااعي المخالفة قد

¹⁰⁹ S. o. Rn. 41.

¹¹⁰ Vgl. zur Diskussion einerseits die Beiträge von Bernd Guggenberger und Claus Offe in dem von diesen herausgegebenen Sammelband, *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie*, 1984, S. 8 ff., 150 ff., 184 ff., 207 ff.; andererseits Heinz Sahner, „Sozialer Wandel und Konsens —Zur Legitimationsproblematik des Mehrheitsprinzips“, in: Hatten-hauer/Kaltefleiter (Hg.), *Mehrheitsprinzip, Konsens und Verfassung*, 1986, S. 93 ff.; Heinrich Oberreuter, „Mehrheiten und Minderheiten in der parlamentarischen Demokratie“, in: ders. (Hg.), *Wahrheit statt Mehrheit. An den Grenzen parlamentarischer Demokratie*, 1986, S. 67 ff. Siehe ferner Peter Graf Kielmansegg, „Das Recht der Mehrheit und die rechte Mehrheit“, in: Michael Salewski/Meinhard Schröder (Hg.), *Dienst für die Geschichte. Gedenkschrift für Walther Hubatsch*, 1985, S. 301 ff.

¹¹¹ S. o. Rn. 52 f.

تُعتبر أحياناً خاطئة وخطيرة وتستوجب المكافحة – بقدر ما يشير إلى ضرورة التخلي عن إصااق خصائص الحقيقة الموضوعية بالآراء والمقترحات الشخصية إزاء المشكلات القائمة؛ أي التخلي عما قد لا يسمح بتناً بالمناقشة والتوافق ومن شأنه أن يُفضي إلى عدم الإعراف بالحرية السياسية للآخر المختلف فكراً ولا بحقه في المساواة، ومن ثم، عدم الإعراف به كشخص منخرط في العملية السياسية في آخر الأمر. ومن هذا الجانب، لا يمكن اعتبار الديمقراطية بالضرورة موقفاً فكراً من الوجود البشري، بل يجب إدراجها في فئة المبادئ السياسية الفكرية البراغماطية النسبوية.¹¹² أما إذا انطلقت الأغلبية، أو فئة من الفئات، من مبدأ اديولوجي يتيح لها فرض رأيها بصورة مطلقة، فإنها تعلن من خلاله، ليس عدم استعدادها لقبول حلول توفيقية وحسب، بل، أولاً وقبل أي شيء آخر، عدم احترامها لمبدأ تكافؤ الفرص في تنافس الآخرين معها على الفوز بالسلطة السياسية، علماً أن الاستعداد لعقد الإئتلافات والوقوف على أرضية ديمقراطية يتحولان في مثل هذه الحالات إلى مجرد تنازل تكتيكي يخدم المساعي الرامية إلى الوصول إلى السلطة وممارسة الحكم الأحادي بعد اشتداد العود وتجاوز مرحلة (التمكين) الممهدة لذلك. إن مجرد التوقع المبرر، الذي يحمل مؤشرات على أن الإلتزام بالضوابط الخارجية لقرار الأغلبية لم يعد مضموناً، هو أمر كاف لجعل الولاء الديمقراطي يترنح ولدفع الديمقراطية إلى الإنهيار في آخر الأمر.¹¹³

وقد تنبهت المحكمة الدستورية الاتحادية إلى أهمية الحدود الداخلية لمبدأ الأغلبية وأدركت أبعادها على نحو صحيح، فأصدرت قراراً يقضي بحظر الحزب الشيوعي الألماني (KPD)، حيث استندت في قرارها هذا بصورة حاسمة، ليس على حقيقة أن هذا الحزب لا يؤمن بنظام الملكية الخاصة ولا بحق اختيار المهنة، بل على حقيقة أن أهدافه ومساعيه وبرنامج عمله لا تتوافق مع مبدأي الحرية والمساواة الديمقراطيين، لأن قناعاته السياسية المبنية على الإديولوجيا الماركسية - اللينينية تقول بأن هذه الإديولوجيا لا صلاحية لسواها

¹¹² وهنا تكمن الفكرة الجوهرية للفرضية التي نبناها كل من "هانز كيلزن Hans Kelsen" (Fn. 60), S. 101 f.) و "غوستاف رادبروخ Gustav Radbruch" (Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts) والتي تفيد بأن النسبوية هي موقف فكري يشترط الديمقراطية، انظر: (Gerhard Anschütz/Richard Thoma (Hg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, § 25, S. 289). وانظر في هذا الصدد أيضاً ما جاء في الحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية الاتحادية بحق الحزب الشيوعي الألماني (KPD-Urteil) - (BVerfGE 5, 85 (224)). انظر بهذا الشأن:

¹¹³ Siehe dazu Carl Schmitt, (Fn. 106), S. 37 f.

وأن صلاحيتها هي صلاحية مطلقة، ولأن قناعاته السياسية هذه تجعله لا يرى في خصمه السياسي سوى عدواً يتوجب تجريده من حقوقه في أقرب فرصة ممكنة.¹¹⁴

3. الديمقراطية والعجز عن اتخاذ القرار

(57) في السنوات الأخيرة، وفي سياق الجدل الدائر حول قضية الاستمرار في تطوير الترسانة العسكرية وفي ظل النزاع المتفاقم حول قضية التخلّص النهائي من نفايات الوقود النووي، ظهر رأي يقول بأن هناك قضايا، ذات أهمية سياسية بالغة ولا رجعة منها، لا يمكن إيجاد حلول لها وفق مبدأ الأغلبية.¹¹⁵ إذا كان أصحاب هذا الرأي جادين بقولهم فعلاً، فسوف يشلون برأيهم هذا قدرة الديمقراطية على أداء وظيفتها بوصفها شكلاً من أشكال الدولة ونمطاً من أنماط الحكم. ذلك لأن أيّاً من المجتمعات السياسية ما لا يستطيع اختيار القضايا الواجب حلها ولا يمكنه انتقاء منها ما يشاء. فهذه القضايا تتولد عن الطرف السياسي الذي يمر به هذا المجتمع أو ذاك، وعن مشكلات النظام التي يواجهها. أما التصريح القائل بأن مثل هذه القضايا الواجب حلها لا تسمح باتخاذ قرار بشأنها، فهو تصريح يعني في الآن ذاته أن هناك قرار قد تم اتخاذه بصورة غير مباشرة، وبطريقة معينة تحمل معنى الحفاظ على الوضع القائم (Status quo) أو معنى الجروح إلى اللا فعل. غير أن ذلك قد لا يحدث نتيجة لإرادة الأغلبية، بل قد يقع في الظروف التي تنجح فيها أقلية ضئيلة في خلق حالة من حالات "استحالة التصويت" محققة لنفسها، من خلال ذلك، امتيازاً يتعارض مع مبدأ المساواة الديمقراطي. إذا كانت دعوى العجز عن اتخاذ القرار مُوجَّهة، فعلاً وفقط، ضد الصلاحية التي تخوّل الهيئة التمثيلية المنتخبة باتخاذ القرار، وبهدف التوصل إلى إجراء استفتاء شعبي، فسوف تكون هذه الدعوى مبررة دستورياً في جانب منها ولكنها غير متماسكة في جانبها الآخر، ذلك لأن التصويت حتى

¹¹⁴ BVerfGE 5, 85 (198-200, 224-227).

¹¹⁵ Claus Offe, „Politische Legitimation durch Mehrheitsentscheidung?“, in: Guggenberger/Offe, (Fn. 110), S. 150 ff.; 164 f.; Bernd Guggenberger, *Die Macht der Minderheit*, a.a.O., S. 207 ff., 211 ; Helmut Simon, „Fragen der Verfassungspolitik“, in: Peter Glotz (Hg.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, 1983, S. 99 ff. Anders gerichtet Gunnar Falke Schuppert, „Rechtsstaat — Sozialstaat — Demokratie“, in: FS Simon, (Fn. 101), S. 173; kritisch Reinhold Zippelius, (Fn. 101), S. 34 ff.

في الاستفتاء الشعبي يبقى تصويتاً يحسم نتيجته قرار الأغلبية. أما إذا تم تقديم هذه الدعوى بشأن القدرة على اتخاذ القرار بصفة عامة، لأسباب تتعلق، مثلاً، بإحتمال أن ينطوي مثل هذا القرار على خطر يهدد بحدوث حالة من التمزق في نسيج المجتمع السياسي أو حالة من الإحباط الشامل في الضمير الجمعي، فهي – والحال كذلك – إما أن تكون قد باتت تشكك في توافر الشرط الديمقراطي عند الشعب أصلاً؛ أي باتت تشكك في حقيقة وجود تماثل وتجانس نسبي

ما قبل قانوني؛¹¹⁶ ما يعني، بالتالي، أن الشعب قد أضحى له الحق في اختيار شكل آخر من نظام الحكم، وإما أن تكون قد أخذت بالإفصاح عن وهم منبثق من تلك العقلية اللا سياسية القائلة بأن الشعب يمكنه، في ظل ظروف تقتضي اتخاذ قرارات سياسية جدية وجودياً، تجنب الوقوع في حبال الاستعصاء السياسي من خلال الهرولة خلف اوتوبيا خطاب اللا سلطة.

¹¹⁶ S. o. Rn. 56