وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الموصل

كلية الحقوق

القضاء الدستوري والديمقراطية

توفيق عبد الحافظ توفيق

رسالة ماجستير

القانون العام / القانون الدستوري

باشراف الدكتور

دولة احمد عبد الله البريفكاني

استاذ القانون الدستوري المساعد

١٤٤٤هـ ٢٠٢٢ م

المستخلص

واكبت الديمقراطية متغيرات كثيرة منذ بداية ظهورها في مدينة اثينا اليونانية التي قامت على مبدأ حكم الشعب بواسطة الشعب مع ذلك شابها بعض العيوب منها حرمان النساء والعبيد من المشاركة السياسية ، ثم تطورت فكرة الديمقراطية وتم الاخذ بها من قبل الدول الاوربية التي ارتكزت على مبدأ ان الشعب مصدر السلطات وصاحب السيادة والانتخاب اساس تداول الحكم في الدولة والاهتمام بالحقوق والحريات ، بعدها بدأت هذه الفكرة بالانتشار الواسع في الدول كأساس لنظام الحكم ، الا انه مع ذلك ظهرت الحاجة لوجود جهة تعمل على تثبيت اركان هذا الحكم الديمقراطي بعدما بدأت مظاهر لاستبداد السلطة التشريعية والتنفيذية ، وهذه الجهة تمثلت بالقضاء الدستوري ، مع ذلك واجهت هذه الجهة معارضة شديدة في بدايات عملها الرقابي ، حيث تعرضت للنقد من اصحاب الفكر القانوني والسلطات الاخرى في الدولة الذين وجدوا فيها تهديدا لمبدأ السيادة الشعبية المتمثلة بالبرلمان ولمبدأ الفصل بين السلطات ، كما تعرضت لمحاولات للتأثير فيه سياسيا وماليا من قبل السلطة التشريعية والتنفيذية من خلال تعيين اعضائها او نقلهم او ترقيتهم وتأديبهم و التي اضعفت دورها الرقابي ، كما ان هذه الجهة الرقابية بما تمتلكها من إمكانيات فنية وقانونية لم تستطع من تثبيت اركان النظام الديمقراطي بشكل كامل .

لم يكن بالأمر السهل ان يأخذ القضاء الدستوري مكانته العالية في الدولة حيث لزم منحه قدرا من الاستقلالية في المجال الاداري والمالي لمواجهة التأثيرات عليه وهذا ما اكدت عليه الكثير من الدساتير والقوانين في الدول الديمقراطية لضمان قيامه بالواجبات المكلف بها ، كما ذهب القضاء الدستوري في سبيل تخفيف الهجمة تجاهه الى وضع محددات تحكم عمله متمثلة بعدد من الضوابط منها الالتزام باطار الدستور وعدم امتداد رقابته للأعمال السياسية وان لا تشمل ملاءمة التشريع او ضرورته او بواعثه ، كما وضع لنفسه قيود منها الحكم بعدم الدستورية الا اذا تضمن القانون مخالفة للدستور بشكل واضح لا يقبل الشك ، والقيد الاخر ان يتم مراعاة الامن القانوني ، الا انه مع ذلك قد يخرج عنها في سبيل التأكيد على مبادئ النظام الديمقراطي بما يتعلق بحماية الحقوق والحريات

بشكل خاص ، كما وضع وسائل حمايةِ اضافية منها ايجاد نظام الدعوى الدستورية الاحتياطية التي كان لدولة المانيا الفضل في ظهورها واخذت بها دول اخرى كأسبانيا وايطاليا والنمسا ، إذ اعطت لصاحب المصلحة أو غيره في سبيل تحصيل حريته او حقوقه حتى بعد استنفاذ الاجراءات القانونية العادية او غير العادية للطعن امام الجهات المسؤولة .

بذلك تعتبر الرقابة الدستورية نتيجة اساسية للفلسفة الدستورية القائمة على تفعيل الديمقراطية والامن القانوني وحماية حقوق الانسان ، باعتبارها وسيلة فعالة للإصلاح السياسي والاقتصادي ؛ لان العملية الديمقراطية في المجال التشريعي تتضمن وجود الأسس الداعمة لعمل البرلمان واول تلك الأسس الرقابة الدستورية على عمل السلطة التشريعية.

Abstract:

Democracy has accompanied many changes since its inception in the Greek city of Athens, which was based on the principle of the rule of the people by the people , Nevertheless, it contained some defects, including depriving women and slaves of political participation, Then the idea of democracy developed and was adopted by the European countries, which were based on the principle that the people are the source of authority and sovereignty, and elections are the basis for the circulation of governance in the state and attention to rights and freedoms, After that, this idea began to spread widely in the countries as a basis for the system of government, However, the need for the existence of a body working to establish the pillars of this democratic rule arose after manifestations of the tyranny of the legislative and executive authority began, and this body was represented by the constitutional judiciary , However the constitutional judiciary faced strong opposition at the beginning of its oversight work, as it was criticized by legal thinkers and other authorities in the state, who found it a threat to the principle of popular sovereignty represented by Parliament and the principle of separation of powers, It was also subjected to attempts to influence it politically and financially by the legislative and executive authorities, Through the appointment, transfer, promotion and discipline of its members, which weakened its oversight role, and this supervisory body, with its technical and legal capabilities, was unable to fully establish the pillars of the democratic system. It was not an easy matter for the constitutional judiciary to take its high position in the state, as it was necessary to grant it a degree of independence in the administrative and financial field to face the influences on it , This is what has been emphasized by many constitutions and laws in democratic countries to ensure that he performs the duties assigned to him, and the constitutional judiciary, in order to reduce the attack against him, has set determinants that govern his work, represented With a number of rules, including adherence to the framework of the constitution and not extending its control to political actions and not to include the appropriateness of legislation, its necessity or its motives. He also set restrictions for himself, including the ruling of unconstitutionality, unless the law includes a clear and unquestionable violation of the constitution, and the other restriction is that legal security

is taken into account. However, he may deviate from it in order to emphasize the principles of the democratic system with regard to the protection of rights and liberties in particular, as he put in place additional means of protection, including the creation of the precautionary constitutional case system that Germany was credited with in its emergence and adopted by other countries such as Spain, Italy and Austria, as it gave The stakeholder or others in order to obtain his freedom or his rights even after the normal or extraordinary legal procedures have been exhausted to appeal before the responsible authorities. Thus, constitutional oversight is considered an essential result of the constitutional philosophy based on activating democracy, legal security and the protection of human rights, as an effective means for political and economic reform; Because the democratic process in the legislative field includes the existence of foundations that support the work of Parliament, and the first of these foundations is constitutional control over the work of the legislative authority.

Ministry of Higher Education

& Scientific Research

University of Mosul

College of Rights

Constitutional judiciary and Democracy

Tawfiq Abdel Hafez Tawfiq

Master Degree

Public Law / Constitutional Law

Supervised by

Dr.Dowlat Ahmed Abdullah Al-Brefkany

Assistant Professor of Constitutional Law

2022 A.D 1444 A.H.