****

إشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية وتطبيقاتها في الطعن بدستورية النصوص الضريبية

- دراسة مقارنة -

بحث مقدم من قبل
الأستاذ المساعد الدكتور علي هادي عطية
جامعة ذي قار/كلية القانون

الخلاصة:-

يتردد القضاء الدستوري في قبول المصلحة المحتملة في قبول الطعن بعدم دستورية القوانين ، ولكن تظهر أهمية في تغيير هذا الاتجاه القضائي وبخاصة في قبول الطعن بعدم دستورية القوانين الضريبية ، لذا يحاول هذا البحث تغيير هذا التوجه بالاستناد إلى أسس دستورية وقانونية ، وعرض الأهمية العملية في البدء بقبول المصلحة المحتملة في الطعن بدستورية القوانين الضريبية .

لذا يطرح البحث موقف الفقه القانوني والقضاء الدستوري من قبول المصلحة المحتملة في الطعن الدستوري ، ويوصي بقبولها على أن تكون المصلحة المحتملة مبنية على تأثير واقعي ،غير مفترض، في مركز الطاعن القانوني ، وبالأحوال كافة يجب أن لا يؤدي قبول المصلحة المحتملة إلى وقف دفع الضريبة .

Abstract:-

THE constitutional jurisdiction Frequented to accept the potential interest in accepting the challenge the constitutionality of STATUTE , but I SEE the importance of the change this trend judicial especially in accepting the challenge unconstitutional tax laws, so I try BY MY STUDY change this trend based on constitutional grounds, legal, and display practical importance in the OPEN accept potential interest to challenge the constitutionality of the tax laws

So TYHIS STUDY put position jurisprudence and constitutional jurisdiction of accepting potential interest in the constitutional challenge, and IT recommends acceptance to be potential interest based on the effect of realistic, isn't supposed, in the legal STATUS of the appellant, BUT ANY WAY accept potential interest should not lead to stop paying tax

المقدمة:-

في ظل مبدأ : " حيث لا مصلحة لا دعوى " تكون الدعوى القضائية محكومة بالرد فيما لو رفعت من دون أن تستند إلى مصلحة ، وتمثل الأخيرة الفائدة التي يسعى إليها المدعي من وراء الدعوى القضائية ، ولكن تارة قد تكون تلك الفائدة حالة محققة فورية يصيبها المدعي ، و تارة أخرى قد تكون فائدة مؤجلة أو محتملة يصيبها من دعواه بعد حين .

وتنص القوانين الإجرائية على المصلحة الحالة بوصفها أصلاً عاماً لقبول الدعوى، كما تنص على المصلحة المحتملة لقبولها بوصفها استثناءً يرد على الأصل العام.

****

وإذا كان الطعن الدستوري ، سواءٌ أكان تحريكه بدعوى مباشرة أم كان دفعاً فرعياً ، يتطابق مع غيره من الطعون أو الدعاوى الأخرى من زاوية اشتراط تحقق شرط المصلحة في الطاعن أو المدعي لقبول دعواه ، ولكن ما يتميز به ، بهذا الخصوص ، هو التردد في قبوله استنادا إلى المصلحة المحتملة ، وقد تقف مبررات مساندة لهذا التوجه التشريعي أو القضائي سنوردها لاحقاً ، ولكننا بالوقت نفسه سنثبت ،حينها، أن هناك بالمقابل مبررات معتبرة تقف مساندة لمشروعية قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية وأهميته بوجه عام ، وفي الطعن بعدم دستورية النصوص الضريبية بوجه خاص ، وأن هناك ضرورات عملية تقف من وراء اقتراحنا للبدء في قبول المصلحة المحتملة في قبول الطعن الدستوري بعدم دستورية القوانين ، وبخاصة الضريبية منها .

أولا- مشكلة البحث:

إن تردد القضاء الدستوري وبخاصة المحكمة الاتحادية العليا في العراق،والمحكمة الدستورية المصرية،وإن كان على نحوٍ أقل،بقبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية يؤدي إلى مشكلات عدة منها :

إن عدم قبول المصلحة المحتملة في الطعن الدستوري يتعارض مع الطبيعية الموضوعية للدعوى الدستورية من زاوية أن الهدف الأساس من إقرارها هو حماية علوية الدستور بجانب هدف متفرع منه هو حماية المركز القانوني المكفول دستورياً بنص صريح أو ضمني .

إن عدم قبول المصلحة المحتملة في الدعوى الدستورية الأصلية المباشرة يغض الطرف عن قبول الدفع الدستوري الفرعي المُثار خلال الدعاوى المقامة على أساس وجود المصلحة المحتملة ، مما يؤدي بالمآل إلى استناد الطعن الدستوري من حيث الأساس إلى المصلحة المحتملة .

إن عدم قبول المصلحة المحتملة في الطعن بعدم دستورية النصوص الضريبية يؤدي إلى مشكلات إدارية ومالية،وبخاصة في حالات دفع مبالغ الضريبة بموجب قوانين يستبين فيما بعد أنها غير دستورية ، فضلاً عن كون ذلك التردد القضائي يغفل عن ذاتية القوانين الضريبية .

ثانيا- العينة القضائية للبحث :

لتدعيم الجانب العملي التطبيقي القضائي للبحث سوف توضح أهم اجتهادات المحكمة الدستورية العليا في مصر فيما يرتبط بالمصلحة المحتملة، وبخاصة في الطعون الدستورية في النصوص الضريبية ، ولكن لحداثة تأسيس المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، ولكونها لم تنظر في الطعون الدستورية المرتبطة بالنصوص الضريبية بعد ، لذا سنتعرف على توجهاتها بخصوص المصلحة المحتملة بالطعون الدستورية ضد سائر القوانين مفترضين أن موقف المحكمة وتوجهها باستيفاء شرط المصلحة بشكل عام ، والمصلحة المحتملة بشكل خاص ستكون ذاتها لو كانت تلك الطعون مرتبطة بنصوص قانونية ضريبية .

ثالثا- فرضية البحث :

١. أن هناك أسانيد قانونية وقضائية (مستنتجة) تدعم فرضية البحث في وجوب قبول المصلحة المحتملة في الطعن بدستورية القوانين عموماً ، والضريبية منها على وجه الخصوص .

٢. أن هناك مصلحة عملية ، إدارية ومالية ، ترتبط بالسلطة المالية والمكلف على حدٍ سواء في قبول المصلحة المحتملة .

٣. إن اشتراط ضرر الطاعن في إقامة الدعوى الدستورية فضلاً عن اشتراط المصلحة فيها يلغي التمييز بين معنى المفهومين ، إذ يكفي أن يكون المدعي صاحب مصلحة في إقامة الدعوى فإن استبان أن النص القانوني الطعين غير دستوري لأضحى بمثابة عملاً غير مشروع أو اعتداء قد يكون سبب ضرراً لمن نفذ بحقه ، وبإثر ذلك يعد صاحب المصلحة مضروراً ، أو قد لا يكون التأثير الذي أحدثه في المركز

****

القانوني للطاعن قد بلغ مبلغ الضرر ؛ أما إذا كان المدعي متضرراً من النص الطعين ، ابتداءً ، فإنه سيعد بلا شك صاحب مصلحة ، كون نطاق الضرر يستوعب معنى المصلحة ، وليس العكس .

رابعا- نطاق البحث

سيكون البحث محدداً بإطار الدستور والتشريع والقضاء العراقي بالمقارنة مع الموقف الدستوري والتشريعي والقضائي المصري،من غير أن يمنع ذلك من أن تكون هناك استشهادات هامشية بماسواهما .

خامسا- أهمية البحث:

ستكون أهمية البحث متجلية بإيضاح مقدار المنافع الإدارية والمالية التي يحققها الطاعن والإدارة أو السلطة المالية بالوقت نفسه من خلال قبول الطعن الدستوري المستند إلى المصلحة المحتملة .

سادسا- تقسيمات الدراسة :

سنقسم المواضيع التي سيتم تناولها في هذا البحث إلى مباحث أربعة،سنركز في الأول:على ماهية المصلحة ومفهوم المصلحة المحتملة،أما الثاني: فسيخصص لإشكالية قبول المصلحة المحتملة في ظل الدستور والتشريعات،أما الثالث:فسيتناول طبيعة الطعن الدستوري وموقف القضاء الدستوري من المصلحة المحتملة،أما الرابع: فسيتضمن إشكالية قبول المصلحة المحتملة في ظل ذاتية القانون الضريبي الخاصة .

ومن الله التوفيق

المبحث الأول/ماهية المصلحة المحتملة

سنتناول في هذا المبحث التعريف بالمصلحة ثم تبيان أوصافها وذلك وفق المطلبين الآتيين .

المطلب الأول/ التعريف بالمصلحة

عُرّفت المصلحة في اللغة بأنها:" المصلحة: الصلاحُ. والمصلحة واحدة المصالح . والاستصلاح: نقيض الأستفساد ، وأصلح الشيءَ بعد فساده: أقامه . وأصلح الدابة: أحسن اليها فصلحت..."[١] .

وعرّفَ الفقه القانوني المصلحةبأنها: المنفعة والفائدةالتي تعود على المدعي من رفع الدعوى أمام القضاء سواءٌ أكانت تلك الفائدة تتمثل بحماية حقه أو انقضائه أوالاستيثاق له أو الحصول على تعويض[٢]

وعُرّفت بأنها: "الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم له بطلبه، فحيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه" [٣] .

كما عرّفها آخرون بأنها: الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد تهديداً جدياً بالاعتداء عليه أو أنها الحاجة إلى الحماية القضائية أو أنها الفائدة أو المنفعة العملية المشروعة التي تعود على رافع الدعوى [٤] .

ومما تقدم يشير باحثون إلى أن مفهوم المصلحة يدور بين معنيين:أما المعنى الأول:فهو الباعث، بمعنى الحاجة إلى الحماية القضائية،أما المعنى الثاني:فهو الغاية،بمعنى الفائدة التي يحصل عليها المدعي[٥] .

وقَدّمَ القضاء معانٍ مختلفة للمصلحة فتارة يصفها بالضرر ، وتارة أخرى يصفها بالفائدة العملية ، فإذا كان وصف المصلحة "بالفائدة" معناه: عدم جواز الالتجاء إلى القضاء عبثاً من دون تحقيق فائدة ما ، فإن وصفها "بالعملية" معناه: أن المسائل النظرية لا تصلح أن تكون محلاً لدعوى قضائية كون القضاء ليس مصدراً أو داراً للإفتاء[٦] .

****

أما الدعوى الدستورية فإنها تدور وجوداً وعدماً مع الحاجة إلى الحماية القضائية ، وأن الفائدة العملية منها تتمثل في تغيير المركز القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية مقارنة بما قبل تحريكها ، لذا ينكر تحقق الفائدة للطاعن (مثلاً) إذا ما تمَّ إلغاء النص القانوني الطعين بأثر رجعي[٧].

وأظنُ أن الفائدة التي يتغياها الطاعن دستورياً وبخاصة إذا وجه الطعن ضد نص من النصوص الضريبية تتجلى بهدف قريب ، وغاية بعيدة ، أما الهدف القريب (المباشر): فهو سعيه لتقرير مخالفة النص الضريبي لمبدأ أو نص دستوري كمخالفة مبدأ عدم رجعية القانون الضريبي ، كأن يصدر المشرع الضريبي قانوناً يفرض بموجبه ضريبة على مصدر للدخل لم يكن خاضعاً قبل صدور هذا القانون ؛ أو مخالفة مبدأ المساواة ، كأن تفرض ضريبة تتضمن تمييزاً في السعر أو الخضوع الضريبي بين المكلفين بالرغم من تساوي مركزهم القانوني ؛ أما الغاية البعيدة: فتكمن في سعي المكلف للتخلص من عبء الضريبة كلاً أو جزءاً أو الحصول على احتساب سماح أو تنزيل وما إلى غير ذلك .

المطلب الثاني/ أوصاف المصلحة

حَدَدَت توجهات القضاء ، وكتابات الفقه أوصاف المصلحة في الدعوى بثلاثة هي : قانونية المصلحة ، وشخصية المصلحة ، وأن تكون المصلحة مباشرة .

الفرع الأول/ قانونية المصلحة

تضمن النصوص الدستورية ، والتشريعية المراكز والحقوق القانونية للأفراد ، وتكون تلك الضمانة عصية على التعدي كلما تمكن الأفراد من الاستلاذة بالرقابة على دستورية القوانين ، لذا لا تقبل الطعون الدستورية ما لم يكن مركز الطاعن أو حقه محمياً أو مكفولاً بتلك الضمانة .

مما تقدم إن مؤدى قانونية المصلحة هو أن تكون النصوص قد كفلتها وأسبغت عليها الحماية القانونية وكستها المشروعية، وبعدها لا يهم أن تكون تلك المصلحة مادية أو معنوية[٨] ، ووجوب أن تكون المصلحة قانونية مستند إلى أن الدعوى تحمي المراكز القانونية ، أما المصلحة التي لا تنطبق عليها قاعدة قانونية تقرها لا تعدو أن تكون مركزاً واقعياً لا تحميه الدعوى القضائية[٩] .

ويُشير جانبٌ من الكتاب إلى أن المصلحة تكون مشروعة أو قانونية حتى في حالة أن تستند إلى حكم شرعي إسلامي بحسبان أن الشريعة الإسلامية تعد مصدراً أساسياً للتشريع[١٠].

وتأسيساً على ما تقدم يجدر التساؤل عن مدى تحقق المصلحة لدى الطاعن بدستورية نص ضريبي يفرض عليه دفع الفائدة المصرفية على مبلغ الضريبة المتأخر في تسديده بالرغم من التبلغ بها[١١] ، فضلاً عن فرض عقوبة الغرامة أو المبلغ الإضافي المقررة بالقانون[١٢] ، على أساس أن فرض الفوائد المصرفية بحكم الربا المحظور في الشريعة الإسلامية بما يخالف النص الدستوري الذي ينص على أن الإسلام مصدر أساس للتشريع ، لا يجوز مخالفة أحكامه[١٣]؟

للإجابة على ما تقدم يتجه القضاء الدستوري والفقه المقارن إلى أن نص الدستور على أن "الشريعة مصدر أساس أو رئيس" هو إلزام للمشرع وهو يضع التشريعات ، وليس مصدراً للقضاء الدستوري يزن فيه الدستورية مثلما يزنها بنصوص الدستور لفظاً وروحاً ، فإذا ما انزلق المشرع إلى مخالفتها ، عمداً أو سهواً ، فإن القضاء سيزن دستورية هذه التشريعات في ضوء الدستور القائم[١٤] ، وبمثالنا المتقدم فإن الطاعن بالدستورية سوف لا يستمد مصلحته بالطعن من أحكام الشريعة الإسلامية ليشكك في دستورية فرض المشرع الضريبي الفائدة المصرفية ، بل سيستمطر مصلحته من أحكام الدستور فإذا استبان مخالفة التشريع لها قبل القضاء الدستوري طعنه الدستوري شكلاً .

****

الفرع الثاني/ المصلحة الشخصية المباشرة

يتحدد شرط شخصية المصلحة بوجوب أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المزعوم أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه[١٥] ، بمعنى: أن يكون الطاعن في وضع قانوني خاص ومتميز عن سائر الأفراد ، أي: أن تكون مصلحته على مستوى من التفريد بحيث لا تختلط أو تظهر بكونها مصلحة عامة[١٦].

أما شرط المصلحة المباشرة فمؤداه أن يكون تأثير القانون المطعون فيه تأثيراً مباشراً في الطاعن، والمنفعة أو الفائدة من الحكم القضائي تعود عليه مباشرة دونما وسيط [١٧] .

وإذا كان القضاء الدستوري المصري يخلع على الطاعن صفة المصلحة الشخصية المباشرة في حالات عدة منها : إذا لم يكن النص القانوني الطعين قد طبق فعلاً على الطاعن أو لم يكن من المخاطبين بأحكامه أو أن الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا ترجع إلى النص الطعين أو كان النص قد الغي بأثر رجعي[١٨] ، فإن القضاء الدستوري العراقي أقرَّ بتحقق المصلحة الحالة والمباشرة والمؤثرة في الطاعن بعدم الدستورية بالرغم من كون المصلحة كانت لا تعدو أن تكون مصلحة عامة تبناها عضو برلماني نيابة عن ناخبيه[١٩] .

ويتضح من توجه القضاء العراقي المتقدم أن الدعوى الدستورية قد قبلت من المدعي ولم يكن مستوفياً لشرط المصلحة الشخصية ، فضلاً عن كون النص الطعين لم يكن مؤثراً في مركزه القانوني على نحو مباشر ، لذا فالمصلحة في الدعوى كانت أقرب إلى المصلحة العامة ، واقتربت الدعوى الدستورية بأثر ذلك نحو دعوى الحسبة ، وتداخل مفهوم الصفة مع مفهوم المصلحة لدى المحكمة الاتحادية ، فالعضو البرلماني وإن كان يمثل ١٠٠٠٠٠ مواطن ، كما ينص الدستور صراحة [٢٠]، فهو لا يكون صاحب مصلحة شخصية ، بل كان أقرب إلى صاحب الصفة في إيصال أصوات ناخبيه أو ممثلاً عنهم بوكالة سياسية وليست قانونية ، في حين يقرر الفقه القانوني ، في ضوء المستقر الثابت من القضاء الدستوري وبخاصة المصري ، أن المصلحة يجب أن تتصل بالمركز القانوني للطاعن بالدستورية على نحو مباشر ، ولا يكفي تأسيس الطعن الدستوري على مجرد توافر المصلحة العامة للجماعة أو أنه مدافعاً عن مبدأ سمو الدستور وعلويته ، كون الدعوى الدستورية لا تتوشح برداء دعوى الحسبة[٢١].

عموماً فالمصلحة هي الفائدة العملية التي تعود للمدعي أو صاحب الدفع الدستوري من وراء طعنه بعدم دستورية النص القانوني ، وهذه الفائدة أو النتيجة التي تعود عليه بالنفع لحماية مركزه القانوني أو صيانة حقوقه قد اشترطتها قوانين المرافعات والقوانين الخاصة للمحاكم العليا أو الدستورية لضمان جدية الدعاوى أو الدفوع لكي لا تكون النصوص القانونية رهينة مطاعن واهية ، وأسانيد زائفة ، فضلاً عن كونها في نطاق الطعن بعدم دستورية القوانين الضريبية ضمانة لجدية الطاعن بالدستورية وعدم سعيه المجرد إلى التخلص من الضريبة كلاً أو جزءاً أو التأخر في دفعها .

المطلب الثالث/ مفهوم المصلحة المحتملة

أما المصلحة المحتملة فنظر إليها جانبٌ من الكتاب بأنها حالة وجود حق أو مركز قانوني محمي في ظل نصوص قانونية بيد أن الاعتداء عليه أو التأثير فيه لم يحدث بعد ، أي: أن الاعتداء لم يكن حاصلاً أثناء إقامة الدعوى بل هو أمر محتمل الحدوث آجلاً ، ولكن بالرغم من ذلك قدّرَ المشرع أن الاعتداء المحتمل على الحق أو المركز القانوني يكفي لإقامة الدعاوى ، وقبولها شكلاً[٢٢] ، ومؤدى المصلحة المحتملة في الطعون الإدارية : أن يكون الحكم بالإلغاء مانعاً لضرر مادي أو أدبي قد يحيق بالطاعن في حالة استمرار القرار الإداري الطعين بالنفاذ من دون إلغاء[٢٣].

****

مما تقدم يظن البعض أن المصلحة المحتملة وصفٌ يلحق احتمالية وقوع الضرر ولا يلحق وصف المصلحة بذاته ، على أساس أن المصلحة تبقى حالة وكل ما يختلف هو أن الضرر الواقع على الحق أو المركز القانوني إنما يكون وشيك الوقوع ، لذا تقبل الدعوى على هذا الأساس ، أي: على أساس وجود المصلحة في استقرار المركز القانوني [٢٤] .

ويميز باحثون ، بعد نفي تضمن المصلحة المحتملة الفائدة الحالة للمدعي ، بين المصلحة المحتملة التي قد تتحقق مستقبلاً أو لا تتحقق من جهة ، والمصلحة المستقبلية التي يمكن الجزم بتحققها مستقبلاً [٢٥] ، بمعنى: أن في ظل المصلحة الحالة يكون المساس بالحق قد أثمر نتائجه الضارة فوراً بحيث حَرَمَ صاحبه من الفائدة التي كان يحصل عليها من الحق ، أما في ظل المصلحة المستقبلية أو المؤجلة فيكون الاعتداء على الحق قد وقع بالفعل إلا أن الحرمان من منافعه لم يحدث بعد ، لأن ذلك الاعتداء لم يحدث ضرراً حين وقوعه ، عليه تكون المصلحة قد ولدت إلا أن الدفاع عنها لم يحن بعد ، أما في ظل المصلحة المحتملة فإنَّ الاعتداء على الحق لم يحدث بعد ولكن قد يقع في أي لحظة نتيجة أسباب قائمة حالية [٢٦] .

وأظنُ أن عدم حتمية وقوع الفائدة في المآل لا يلغي حتمية قيام الفائدة من الدعوى في الحال ، ويتأتى ذلك من وجوب التمييز بين المصلحة في الدعوى من جهة و المصلحة في الحق الموضوعي موضوع الدعوى ، فالمصلحة في إقامة الدعوى شرط لقبول الدعوى أمام القضاء ، وتتمثل بوجود اعتداء على الحق أو التأثير في المركز القانوني للمدعي أو التهديد المحتمل بهما مما يلجئهُ إلى رفع دعوى قضائية ملتمسا الاستظلال بالحماية القضائية ، في حين أن المصلحة في الحق الموضوعي هي ركن في الحق ، ويتجسد الأخير بكل مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون بوقت سابق للاعتداء أو التهديد ، ولا أدل على وضوح ذلك التمييز من كون دعوى المدعي قد تقبل لتحقق المصلحة ولكن الحكم يكون بغير جانبه كلاً أو جزءاً هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى أن تدقيق المصلحة يكون وقت رفع الدعوى ، كما أن تدقيقها في الدعاوى الموضوعية أو العينية كالدعوى الدستورية ودعوى الإلغاء يتركز في لحظة إقامتها من دون النظر إلى وجوب استمرارها أثناء النظر في الدعوى أو لحظة النطق بالحكم ، بخلاف ما يذهب إليه باحثون آخرون من وجوب استمرار المصلحة حتى الحكم في الدعوى الدستورية[٢٧] ، بدلالة أن المحكمة الدستورية قد تختص برقابة التصدي ، بمعنى أنها تبادر إلى تدقيق الدستورية من تلقاء نفسها حينما تكون بمعرض حسم دعوى موضوعية ، بموجب اختصاصاتها الأخرى ، إذا ما ساورها الشك بعدم دستورية نص قانوني يراد تطبيقه لحسم القضية الموضوعية المنظورة ، وهو ما تملكه المحكمة الدستورية في مصر[٢٨] ، وأظنُ أنه غير محظور ، نظرياً ، على المحكمة الاتحادية العليا في العراق بنص صريح مانع ، كونها الحامية لقلاع الدستور، والساهرة على علويته ، فضلاً عن كون هذه الدعاوى تهدف بشكل أساس لفحص الدستورية والمشروعية بشكل أساس ، وترعى على نحوٍ ثانوي المصالح الشخصية ، لذا فإن عدم حتمية تحقق المصلحة المحتملة في الحق الموضوعي مستقبلاً لا ينتقص من حق المدعي بإقامة دعوى فحص الدستورية لتحقق الفائدة من إقامتها وبقطع النظر عن تحقق الفائدة المتصلة بالحق مستقبلاً أم لا ، وبالنتيجة تكون الدعوى الدستورية قد حققت غايتان هما : تدقيق الدستورية ، وحماية المركز القانوني الذي يخشى تأثره .

وفي إطار المصلحة المحتملة يفصل، جانب من الفقه القانوني، بين المصلحة والضرر، على أساس قيام المصلحة واحتمالية وقوع الضرر ، وبخاصة أن من يقول بالفصل قد بين فهمه للمصلحة بأنها الضرر الناتج من الاعتداء على الحق أو المركز القانوني[٢٩] .

وأظنُ أن لا خلاف بيسر تحديد مقدار الضرر في ظل المصلحة القائمة أو الحالة ، وصعوبة تعيين مقداره في مدار المصلحة المحتملة ، ولكن مع ذلك قد تقوم المصلحة المحتملة لوجود التأثير المحتمل في

****

المركز القانوني من دون أن يبلغ مبلغ الضرر ، وتقبل الدعوى ، وبخاصة في الدعوى الدستورية ، فلفظ الاحتمال مثلما يصدق على حصول الضرر فإنه يصدق على حصول التأثير ، وصعوبة تقديرهما لا تنفي كفاية احتمالية تحقق أحدهما في قبول الدعوى ، أما القول بخلاف ذلك يجعل من إقامة الدعوى للمصلحة المحتملة نوع من أنواع الحيل القانونية التي يخلقها المشرع افتراضا حتى ينظم مسألة معينة هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن التمييز بين معنى المصلحة في سائر الدعاوى من المصلحة في الدعوى الدستورية يجب أن يكون حاضراً على الدوام كما تقدم بيانه ، وإذا بقينا بإطار الطعن الدستوري بالنصوص الضريبية بناء على المصلحة المحتملة نجد ما يدعم توجههنا هذا ، فالنص الضريبي "محل الطعن" سينطبق على المخاطبين به في وقت معين بالذات ، ويسهل الجزم بتأثيره ، والضرر الذي سيسببه فيهم حين نفاذه أو تطبيقه عليهم ، فلا جدال في وقوعه ، ولا مراء بانطباقه على الطاعن فيه ، ولا يمكن تسميته إلا بالمصلحة الواقعية المبنية على احتمالية حصوله وإن صعب تقدير الضرر .

ويمكن توضيح ما تقدم بمثال تطبيقي ، فإذا أصدر المشرع الضريبي في منتصف السنة المالية ٢٠١١ نصاً قانونياً يميز فيه بين المكلفين ، على خلاف مبدأ المساواة أمام القانون المكفول دستورياً ، بفرض سعر للضريبة مختلف بين المكلفين ، ونص على نفاذه منذ بداية السنة التقديرية ٢٠١٢ ، فهل تقوم المصلحة للطعن بعدم دستوريته منذ لحظة صدوره ، وليس نفاذه ، وهل أن مصلحة الطاعن تكون مصلحة محتملة أم مصلحة حالة ؟

وبالمسار نفسه لو أن المشرع الضريبي قام بإصدار قانون يفرض الضريبة على بعض المكلفين بأثر رجعي،خلافاً لمبدأ عدم رجعية القوانين المضمون دستورياً،وذلك خلال عام ٢٠١٠ على أن يعد نافذاً وتستحصل الضريبة في السنة التقديرية ٢٠١١ ،فهل أن الطعن فيه ممن سينطبق عليهم سيكون مستنداً إلى مصلحة محتملة قائمة على ضرر أو تأثير محتمل،أم أن المصلحة ستكون فعلية والضرر والتأثير حالي ؟

يبدو من الصعب القول أن مصلحة الطاعن، في حالة طعنه وقت صدور القانون لا وقت نفاذه ، ستوصف بالمصلحة الحالة بل ستنعت بالمصلحة المحتملة ، كما سيسهل معرفة واقعية وقوع الضرر أو التأثير واتصاله بالطاعن مع التسليم بصعوبة تقديره بدقة ، كما سيحقق قبول الدعوى الدستورية منه غاياتها المتمثلة بضمان سمو الدستور وعلوه من جهة ، وحماية المركز القانوني للمدعي من جهة ثانية .

عموماً فطبيعة المصلحة المحتملة تختلف عن طبيعة المصلحة الحالة، فإذا كان الأصل أن الدعوى ما هي إلا وسيلة علاجية تهدف إلى إصلاح ما وقع فعلاً من اعتداء على الحق[٣٠] ،فإن الدعوى المقامة على أساس المصلحة المحتملة تتصف بكونها دعوى وقائية يراد من تحريكها أمام القضاء توقي وقوع الاعتداء[٣١] .

وإذا كانت طبيعة المصلحة المحتملة ، ووصفها بأنها استثناء على الأصل العام الموجب إقامة الدعوى على المصلحة الحالة، فإن هدف هذا الاستثناء يرمي إلى توقي خطر محدق أو الإسراع في إثبات وضع قائم[٣٢] .

وأظن أن هناك مبررات تقف من وراء سعي هذا البحث لإثبات فرضية أهمية قبول المصلحة المحتملة في الطعن بعدم دستورية النصوص الضريبية، وأسس تدعم تلك الفرضية، سنوردها تباعاً، بحيث لا تخالف طبيعة المصلحة المحتملة الاستثنائية والوقائية.

****

المبحث الثاني/ إشكالية قبول المصلحة المحتملة في ظل النصوص الدستورية والتشريعية

إن التردد في قبول المصلحة المحتملة في إقامة الدعوى الدستورية ، وبخاصة من قبل القضاء الدستوري ، يوجب البحث أولاً في مدى استناد ذلك التردد إلى النصوص الدستورية والتشريعية ، بمعنى: هل أن النصوص الدستورية والتشريعية تمنع من قبول الدعوى الدستورية المؤسسة على المصلحة المحتملة ، أم على العكس إذ يمكن ، وطبقاً لفرضية البحث ، أن تقبل الدعوى الدستورية تأسيساً على مجرد المصلحة المحتملة في ظل النصوص الدستورية والتشريعية ؟ .

المطلب الأول/ طبيعة المصلحة الواجبة في ظل النصوص الدستورية

تُبين النصوص الدستورية عندما تكفل وجود محاكم دستورية أو عليا الجهات التي يمكن أن تباشر إقامة الطعون الدستورية سواءُ أكانت عن طريق الدعوى المباشرة أو الدفع الدستوري ، وتشترط فيهم شرط المصلحة إما صراحةً أو إشارةً .

أما عن موقف المشرع الدستوري العراقي فبعد أن عقد للمحكمة الاتحادية العليا اختصاص : " الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة "[٣٣] ، لكنه لم يحدد طبيعة أو نوع المصلحة الواجبة لقبول الطعن أو الدعوى الدستورية ، بل أنه لم ينصْ صراحةً على لفظ " المصلحة " ، بالرغم من كونه قد بينَ ، إما صراحةً أو إشارةً ، الأشخاص الذين يمكنهم إقامة الدعاوى أمام المحكمة الاتحادية[٣٤] ، ومن بين الأشخاص الذين يمكنهم تحريك الإجراءات القضائية أو الولاية القضائية للمحكمة الاتحادية والمحددين بلفظ صريح هم :" مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم"[٣٥] .

وأظن أن لفظ " وذوي الشأن " إشارة إلى أصحاب المصلحة في تقديم الطعن الدستوري[٣٦] ، ولكن ما طبيعة المصلحة الواجبة التي يمكن أن تؤدي إلى قبول طعونهم أو دعواهم ؟

بالرغم من غياب التنظيم الدستوري القطعي الدلالة المحدد لطبيعة المصلحة المشترطة في الطعن أو الدعوى الدستورية لكن المشرع الدستوري قد بين موقفه من القوانين التي لم تكن نافذة وقت إقامة الطعن الدستوري ، سواءٌ أكانت تلك التي نفذت سابقاً وانتهى نطاق تطبيقها الزماني أم كانت صادرة ولم تدخل في حيز نطاقها الزماني بعد ، كون المشرع الدستوري استخدام لفظ " النافذة " حينما بين اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين[٣٧] ، وهذا ما استنبطته وتوصلت إليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، حينما ردت الدعاوى الدستورية ذات الطعن بعدم دستورية قوانين سبق أن نفذت بحق المدعين ، وأثرت في مراكزهم القانونية ، على أساس أن تلك الدعاوى فاقدة لشرط المصلحة الحالة كونها توجه الطعن ضد قوانين غير نافذة[٣٨] .

ويظهر أن لفظ " النافذة " وصفٌ معتبر يعمل على تقييد المطلق أو تخصيص العام ، وإن إعماله أولى من إهماله ، وهو ما توصلت إليه المحكمة الاتحادية ، كما أنه يتسق مع إرادة صريحة للمشرع الدستوري حينما اشترط في التشريعات السابقة على الدستور لتكون " نافذة " أن لا تكون ملغية أو معدلة بموجب أحكام الدستور[٣٩]، وهو ما يدل على أن التشريعات المتعارضة معه لا تتصف بصفة النفاذ ، وتكون مُلغاة ، وبالنتيجة لا تكون محلاً للطعن بالدعوى الدستورية .

ولكن هل أن الفهم المتقدم يتطابق مع معنى المصلحة السالف الذكر، وهل يمنع من قبول الطعن الدستوري على أساس المصلحة المحتملة ؟

أظن أن المشرع الدستوري باشتراطه صفة النفاذ قد أشار إلى المعنى الفني للمصلحة من ناحية ، ولم يمنع ،نظرياً، من قبول المصلحة المحتملة من ناحية ثانية ، فإذا كان معنى المصلحة: هو الفائدة التي يسعى إليها المدعي بإلغاء قانون مَّسَ مركزه القانوني فإن الطعن بقانون نافذ يحقق ويتطابق مع هذا المعنى ، لذا

****

قد يكون القانون نافذاً بحكم صدوره بالجريدة الرسمية ولكن نفاذه أو تأثيره في المركز القانوني للطاعن لم يحدث بعد ، فلا مناص من القول بإمكانية الطعن بهذا القانون لاستيفاء شرط النفاذ ، ويمكن أن يكون الطاعن بالدستورية ممن سيؤثر فيهم القانون الطعين لاحقاً ، إذ لا تعارض بين اشتراط الدستور في القانون الطعين صفة "النفاذ" وقبول المصلحة المحتملة ، بمعنى: أن شرط "النفاذ" في القانون محل الطعن لا يعني أن المصلحة في إقامة الدعوى الدستورية يجب أن تكون مصلحة حالة على الدوام بل يمكن أن تكون مصلحة محتملة .

ويلاحظ المعنى المستنبط أعلاه بجلاء في الطعن الدستوري بالنصوص الضريبية عندما تصدر، وتعد نافذة بعد المصادقة عليها ، ونشرها ولكنها لا تعد نافذة بشأن المخاطبين بها إلا بعد مدة زمنية إما بسبب اشتراطها وقتاً معيناً لبدأ النفاذ،أو تحقق واقعة معينة كأن تكون واقعة قانونية أو مادية،فإذا صدَرَ تشريع ضريبي في سنة ٢٠١٢ يوجب رفع سعر الضريبية على المكلفين عند محاسبتهم في السنة التقديرية ٢٠١٣ ، أو يصدر قانون ضريبي بفرض غرامة على بعض المكلفين المخالفين وينص على تطبيقه بعد فترة معينة من تاريخ النشر،فالمكلفين بكلا الفرضين السابقين ممن يخاطبهم القانون بإمكانهم الطعن بدستورية تلك النصوص كونها مستوفية شرط النفاذ،وتكون مصلحتهم في الطعن فيها مصلحة محتملة .

وإذ يخالف المشرع الدستوري باشتراطه صفة "النفاذ" في القانون الطعين،توجه المشرع الدستوري المصري،الذي لم يقرن صفة "النفاذ" بالقانون المطعون بدستوريته[٤٠] ، فإنهُ أثرَ باختلاف توجهات المحاكم الدستورية في كلِ من العراق ومصر على النحو الذي سنعرضه لاحقاً،لكن يمكن أن تكون إرادة المشرع الدستوري العراقي قد توجهت إلى المحافظة على استقرار المراكز القانونية التي استقرت حتى في ظل النصوص القانونية غير الدستورية أو المؤثرة في المراكز القانونية للأفراد أو حقوقهم .

المطلب الثاني/ طبيعة المصلحة الواجبة في ظل النصوص التشريعية

تقدم بيان أن الأصل العام في قبول الدعوى هو تأسيسها على المصلحة الحالة في حين أن الاستثناء هو أن تقام تأسيساً على المصلحة المحتملة ، فإن كان معلوماً أن الاستثناء لا يتوسع به ، ويجب تفسيره بأضيق نطاق ، ولا يجوز القياس عليه ، لذا يجدر التساؤل عن مدى وجوب تضمين هذا الاستثناء بنص صريح وقاطع الدلالة ، بمعنى: هل يجب أن يرتهن قبول الدعوى المؤسسة على المصلحة المحتملة على وجود نص قانوني صريح يكفل ذلك ، أم أننا يكفي أن لا نكون أما منع قانوني صريح فضلاً عن تقرير القواعد الإجرائية العامة ، التي تمثل الشريعة العامة في المرافعات المدنية جواز إقامة الدعوى من المدعي تأسيساً على المصلحة المحتملة ؟

الفرع الأول/طبيعة المصلحة الواجبة في ظل القوانين الإجرائية العامة

توجب القوانين الإجرائية، التي تمثل الشريعة العامة للقواعد الإجرائية في التقاضي جميعها، شرط المصلحة في رفع الدعوى، وتشترط كأصل عام أن تكون تلك المصلحة حالة، في حين تسمح على نحوٍ استثنائي أن تكون مصلحة المدعي محتملة.

وفي ضوء ما تقدم فقد توجه المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية إلى قبول الدعوى المقامة على مجرد المصلحة المحتملة في حالة التخوف من إلحاق ضرر، والادعاء بحق مؤجل[٤١].

****

وأظن أن التوجه التشريعي المتقدم قد اكتفى بوضع المعيار القانوني، الذي يمكن أن تندرج في ظله الحالات التي يمكن أن تقبل الدعوى فيها على أساس المصلحة المحتملة، من دون حصر لتلك الحالات أو تحديداً لها ، فضلاً عن كونه لم يشترط حصول الضرر بالمدعي حال إقامة الدعوى بل سمح له بالاستظلال بالدعوى لتوقي حدوث ذلك الضرر به .

وتطابق توجه المشرع المصري مع توجه المشرع العراقي المتقدم ، حينما اشترط في المصلحة أن تكون قائمة أو حالة كأصل عام ، وأجاز قبول المصلحة المحتملة استثناءً إذا كان الغرض من الدعوى دفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله[٤٢] .

الفرع الثاني/ طبيعة المصلحة الواجبة في ظل القوانين الخاصة

قد توجب القوانين الخاصة المنظمة للمحاكم الدستورية لقبول الدعوى الدستورية شرط المصلحة صراحة، أو قد تشترطه ضمناً عندما تحيل إلى قانون المرافعات المدنية بوصفه الشريعة العامة ، أو قد تجمع بين التوجهين عندما تُصرّح بشرط المصلحة وتحيل إلى قانون المرافعات المدنية بالوقت نفسه.

وقد تبنى المشرع العراقي التوجه الثالث حينما اشترط شرط المصلحة في قانون المحكمة الاتحادية صراحة ، ثم أحال النظام الداخلي للمحكمة فيما لم يرد بشأنه نص خاص إلى قانون المرافعات المدنية ، ولكن إذا لم يحدد قانون المحكمة نوع المصلحة الواجبة في إقامة الدعوى الدستورية بالتحديد[٤٣] ،فإن نظـام المحكمة قد اشترط في المصلحة أن تكون حالة ، ومباشرة ، ومؤثرة[٤٤] .

وقبل أن نُبين القيمة القانونية لمكانة نصوص النظام الداخلي مقابل نصوص قانوني المحكمة الاتحادية ، وقانون المرافعات المدنية فيما يرتبط باستبعاد المصلحة المحتملة في الطعن الدستوري ، لابد من التأكيد أن في ظل النظام الداخلي نفسه لا يمكن الجزم باستبعاد المصلحة المحتملة مطلقاً ، كون نصوصه قد نصت على إمكانية الطعن بقانون " يراد تطبيقه " على المدعي فضلاً عن إمكانية الطعن بالقانون الذي سبق تطبيقه فعلاً عليه[٤٥] ، فكيف يمكن الجمع بين اشتراط حصول الضرر الواقعي ، والمباشر ، والمستقل ، وأن لا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً في القانون المطعون فيه[٤٦] من جهة ، وبين إجازة النظام قبول الطعن بالقانون الذي " يُراد تطبيقه " على المدعي من جهة ثانية ؟ ، ثم كيف لنا أن نجمع بين وجوب تسبب القانون الطعين بالضرر للمدعي من جهة ، وقبول الطعن بمجرد أن يسبب القانون المشكوك بدستوريته التأثير في المركز القانوني أو المالي أو الاجتماعي[٤٧] ، وبخاصة أن مفهوم الضرر يختلف عن مفهوم التأثير ، فإذا كان مفهوم الضرر يستوعب التأثير فإن مفهوم الأخير لا يعني حصول الضرر دائماً ، فالتأثير في المركز القانوني قد لا يصل إلى إحداث الضرر بطالب الطعن الدستوري ، فلو صدرت تعليمات ضريبية أو تشريع ضريبي ،مثلاً، في السنة المالية ٢٠١٢ تحجب تنزيل السماحات (التكاليف الشخصية) من مقدار الدخل الإجمالي لبعض المكلفين ، خلافاً لمبدأ المساواة الدستوري ، على أن تعد نافذة في بداية السنة التقديرية ٢٠١٣ ، فإن من المؤكد أن تلك التعليمات أو ذلك القانون سيكون مؤثراً في المركز القانوني ، وتقوم المصلحة في الطعن بعدم دستوريته ، من دون أن تكون قد سببت ضرراً حالاً في المدعي ، كون التعليمات الضريبية لم تطبق بعد ولم يحصل افتئات على دخل المكلف ، لذا فالضرر قوامه الحق المعتدى عليه في حين أن التأثير قد لا يصل إلى التعرض على الحق ولا يؤدي إلى تصدعه مما يوجب التعويض ، بمعنى: أن مسعى الطاعن بالدستورية لتحقق المصلحة لوجود تأثير محتمل في مركزه القانوني لديه يرنو إلى ترميم مساند المركز القانوني المهددة ، في حين أن مسعاه لقيام المصلحة لوجود ضرر ترنو إلى إزالة سبب الضرر ، وجبره ، وهكذا فالتأثير بالمركز القانوني لا يرادف الضرر في المركز القانوني ، وإن استوعب الضرر معنى التأثير .

****

ومهما يكن من اختلاف التأثير وتمايزه عن الضرر ، على النحو المتقدم ، فلا مشاحة إن كان الظن بإجازة النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية للطعن الدستوري تأسيساً على المصلحة المحتملة بحجة قبوله الطعن بالقانون " المراد تطبيقه " ، ولم يكن مطبقاً وقت تحريك الدعوى الدستورية .

ولكن إذا ما عصف بالرأي المتقدم توجه قضائي أو رأي مقابل معاكساً له نافياً وجه قبول المصلحة المحتملة، على أساس إعمال التصريح الوارد في النظام الداخلي المشترط المصلحة الحالة وإهدار التلميح الوارد فيه ، لكنا ملزمين أن نرجع إلى تبيان القيمة القانونية للنظام الداخلي مقابل النصوص القانونية التي تعلوه بالدرجة في السلم القانوني أو الهرمية القانونية في الدولة القانونية ، ولتوصلنا إلى أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية إذا ما رفض قبول الطعن الدستوري المؤسس على المصلحة المحتملة ، جدلاً ، بالمخالفة لنصوص قانون المرافعات المدنية ، التي يحيل في تطبيقها النظام نفسه في مواضع ثلاثة[٤٨] ، فإنه يعد مخالفاً لمبدأ المشروعية كونه خالف نصاً يعلوه بالدرجة ، ولا وجاهة للقول أنه أورد نصاً خاصاً ، وأن ما منصوص عليه في قانون المرافعات المدنية يمثل نصوصاً إجرائية عامة ، كون التخصيص والتقييد يكون بالنصوص المتساوية بالدرجة القانونية ، وإذا حدث بين النصوص المتفاوتة بالدرجة القانونية يكون أقرب إلى مخالفة مبدأ المشروعية منه إلى التخصيص أو التقييد ، وبخاصة إذا ما صَرّحَ النص الأدنى بالمنع أو الحظر بالمخالفة للنص الأعلى الذي يُصرّح بالجواز أو القبول ، وكان ذلك النص هو الأصل العام والواجب التطبيق فضلاً عن كون النص الخاص ، قانون المحكمة الاتحادية ، لا يحدد نوع المصلحة التي تقام تأسيساً لها الدعوى الدستورية .

وبالأحوال كافة فإن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية إذا ما كان يحدد شرط المصلحة الحالة في إقامة الدعوى المباشرة صراحةً[٤٩]، فإنهُ لم ينص صراحةً على طبيعة المصلحة المشترطة في حالة الدفع الفرعي ، لذا يدق التساؤل عن مقصد واضع النظام الداخلي ، والمحكمة من طبيعة المصلحة المشترطة في الطعن الدستوري الفرعي ؟

أظن أن مشرع النظام الداخلي للمحكمة قد اتكأ على فرضية إقامة الدعوى الموضوعية المنظورة أمام إحدى المحاكم ، التي يُثار الدفع الدستوري أمامها ، استناداً إلى المصلحة الحالة على الدوام ، وهذا فرض يجافي الواقع التطبيقي ، إذ قد تقام الدعوى على أساس المصلحة المحتملة ، ويُثار أثناء نظرها الدفع الدستوري ، كقيام الطاعن بالدستورية بالدفع الفرعي أثناء نظر دعوى إلغاء مقامة أمام محكمة القضاء الإداري على وفق المصلحة المحتملة .

والحقيقة أن النظام الداخلي قد أغفلَ اشتراط المصلحة الحالة بحالة الدفع الفرعي ، ولا يمكن الجزم بوحدة موقف النظام الداخلي بين الدعوى الدستورية المباشرة ، والدفع الفرعي ، وفي هذا التفاوت دعماً لفرضية البحث عموماً ، ولكن بالرغم من ذلك يجب أن يكون تحقق المصلحة من الدفع الدستوري مرتبط أو مرتهن بنتيجة الدعوى الموضوعية المنظورة ، أي : أن نتيجته مؤثرة بشكل مباشر ورئيس بنتيجة الدعوى الموضوعية المنظورة .

أما قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية فقد أحالَ،وبأكثر من موضع ، إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية[٥٠]، فإذا كان القانون الأخير يسمح بإقامة الدعوى استنادا للمصلحة المحتملة،على النحو المتقدم ،فلا جدال ، نظرياً ، بأن هذه المصلحة مقبولة على وفق القانون الخاص للمحكمة الدستورية .

****

المبحث الثالث/ إشكالية قبول المصلحة المحتملة في ظل اتجاهات القضاء الدستوري

ولبيان إشكالية قبول المصلحة المحتملة في نطاق الطعون الدستورية لابد من تبيان الموقف القضائي بوصفه الحجر الأساس في هذا البحث ، نظراً للطبيعة القضائية لمضمونه ومسعاه بآن واحد ، لذا لابد من تحديد آلية الطعن الدستوري وأثرها في مدى قبول المصلحة المحتملة ، ثم بيان توجهات القضاء الدستوري في هذا المدار .

المطلب الأول /آلية الطعن الدستوري وأثرها في قبول المصلحة المحتملة

يُحرك الطعن الدستوري على وفق أسلوبين ، أما الأسلوب الأول: فهو الدعوى الأصلية المباشرة ، التي يقيمها الطاعن أمام المحكمة الدستورية مباشرة ، أما الأسلوب الثاني: فهو الدفع الفرعي ، إذ يُحرك الطعن الدستوري بمناسبة نظر دعوى موضوعية أخرى أمام أية محكمة كانت ، ولكن هل أن اختلاف أسلوب الطعن الدستوري مدعاة لاشتراط نوع متميز من المصلحة في الطعن ، بمعنى:هل أن إشكالية قبول المصلحة المحتملة تُثار ، نظرياً وقضائياً ، مهما اختلفت آلية الطعن الدستوري ؟

ابتداءً يجب أن نؤكد أن الطعن الدستوري ، على اختلاف أسلوبي تحريكه ، يكون متميزاً بأطرافه وغاياته عن سائر الدعاوى الأخرى ، فإذا كانت الأخيرة يتحدد أطرافها بشخصين عامين أو خاصين ، وتكون غايتها طلب الحماية القضائية من اعتداء شخص على مركز قانوني أو حق المُدعي ، في حين أن طرفي الطعن الدستوري هما المدعي أو صاحب المصلحة ، والنص القانوني أو المدعى عليه ، الذي يؤثر في المركز القانوني أو حق المدعي ، حيث يطلب الأخير الحماية القضائية من عَسَف النص القانوني الطعين من خلال التشكيك بدستوريته ، وفي هذا الاختلاف مدعاة لقبول المصلحة المحتملة في نطاق الدعوى الدستورية ، فإذا اشترطنا حلول المصلحة وقيامها في الأعم الأغلب ، كما سيأتي ، في سائر الدعاوى على أساس عدم الوثوق بكفاية احتمالية المصلحة أو عدم الاستيثاق من الأذى أو الاعتداء أو التأثير في مصلحة المدعي القانونية ، فإن تأثير القانون المطعون بعدم دستوريته في مركز المدعي القانوني أو نطاق ضرره عليه يكون واضح البيان جلي الأبعاد ، فلا غضاضة بعدها إن وجه المدعي مطاعنه الدستورية عليه ، كون مصلحته في الطعن ستكون يسيرة الاستيثاق حتى وإن كانت غير حالة أو محتملة ، فضلاً عن كون اختلاف طبيعة طرفي الدعوى الدستورية عن سائر الدعاوى الأخرى يسبغ عليها الطابع الموضوعي أو العيني ، مما يجعل للدعوى الدستورية غايتان هما: حماية الدستور ، وحماية مراكز الأفراد القانونية على حد سواء مثلما سنأتي على تبيانه .

ولكن بالرغم من ذلك لا ينكر أن المصلحة المشترطة في حالة الدفع الفرعي يجب أن ترتبط بالدعوى الأصلية التي بمناسبتها أثيرت المطاعن الدستورية ، بدلالة عدم قبول الدفع الدستوري الذي لا يؤثر في نتيجة الدعوى الموضوعية أو غير المنتج فيها مثلما سنرى ذلك قضائياً ، الأمر الذي قد يدعو الفقه أو القضاء إلى مجافاته للمصلحة المحتملة في قبول الطعن الدستوري بأسلوب الدفع الفرعي ، مثلما يشير جانب من الفقه إلى هذا المعنى وهو ينكر على المحكمة الدستورية المصرية توجهها العام بعدم التمييز بين المصلحة في الدعوى الدستورية المباشرة ، والدفع الفرعي[٥١] ، ويستدل في ذلك بتوجه المحكمة ذاتها في اشتراطها توافر رابطة بين الدعوى الأصلية ، ونتيجة الطعن الدستوري[٥٢].

مما تقدم يشترط جانب من الفقه أن تكون المصلحة من الدفع بعدم الدستورية منتجاً في الدعوى المنظورة أمام محكمة الموضوع التي أثير الطعن الدستوري أمامها،أي: يجب أن لا تكون المصلحة نظرية صرفة كأن تكون توكيداً لسيادة القانون في مواجهة صور من الإخلال بمضمونه لا صلة للطاعن

****

بها،بل يجب أن تكون المصلحة،بحسب هذا التوجه، لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية[٥٣].

وتعني واقعية الضرر : توقف الفصل بالدعوى الموضوعية على الفصل بالدعوى الدستورية ، واستمرار تأثير النص القانوني الطعين من دون تعديل أو إلغاء[٥٤] .

ووكد القضاء العراقي واقعية التأثير الذي يجب أن يحدثه النص الطعين في المركز القانوني للطاعن ، وأوجب أن لا يكون ذلك التأثير منعدماً وقت إقامة الدعوى وإلا ردت الدعوى لعدم تحقق المصلحة مثلما قضت المحكمة الاتحادية العليا :" إن شرط المصلحة ، التي يجب توافرها في المدعي عند إقامته الدعوى أمام هذه المحكمة بموجب أحكام المادة (٦/أولاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ، غير متحقق ، لان الرأي الاستشاري جاء بناءاً على طلب من المدعي وليس فيه إلزام عليه في الدعوى ولما تقدم من أسباب تكون دعوى المدعي محكومة بالرد "[٥٥].

وأظهر القضاء المصري اشتراطه للضرر الواقعي بوصفه وصفاً للمصلحة في الطعن الدستوري مثلما قضى :" وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة مؤداه ألا تفصل في غير المسائل الدستورية التي يؤثر الحكم فيها على النزاع الموضوعي ، ومن ثم يتحدد مفهوم هذا الشرط بأن يقيم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به ، وأن يكون الضرر عائداً إلى النص المطعون فيه .."[٥٦] .

وحريٌ بالإشارة إلى أن آلية الدفع الفرعي هي الأسلوب المعتمد للطعن بدستورية القوانين في ظل قانون المحكمة الدستورية العليا ، لذا يُصرّح جانب من الباحثين بضرورة أن ينص قانون المحكمة الدستورية على نص صريح يُخول فيه الأفراد من إقامة الدعوى الأصلية استنادا إلى وجود مصلحة[٥٧] .

المطلب الثاني/طبيعة الطعن بالدستورية وأثره في قبول المصلحة المحتملة

إن البحث في مدى قبول المصلحة المحتملة في الطعن الدستوري يوجب تبيان الغاية التي تغياها المشرع الدستوري من تقريره ذلك الطعن أصلاً بأسلوبيه أو بإحداهما ، وتحديد فيما إذا كانت تلك الغاية موضوعية أم شخصية ، بمعنى: يجب تحديد هدف الرقابة على دستورية القوانين فيما إذا كانت تسعى إلى حماية علوية الدستور وسموه أم إلى حماية المركز القانوني للطاعن أو المدعي ؟

يقرر بعض الكتاب أن تلك الغاية هي موضوعية مؤداها حماية علوية الدستور وسموه ، كون الرقابة القضائية على دستورية القوانين تهدف إلى ضمان علوية الدستور من خلال إلغاء القوانين المخالفة له أو تجميدها[٥٨] ، وأظنُ أن من مقتضيات ذلك لابد من قبول المصلحة المحتملة للطاعن أو المدعي بحسبان أن المصلحة الفضلى واجبة الحماية هي: مصلحة موضوعية ومقدمة عما سواها ، وحينها يكفي التذرع بوجود مجرد المصلحة المحتملة ليتحرك القضاء صوب حماية مصلحة أخرى ترتبط بالمدعي أو الطاعن مثلما تمس غيره ألا هي حماية علوية الدستور وسموه .

وبعكس ما تقدم فإذا كانت الغاية من كفالة الطعن الدستوري تتمثل بحماية المصلحة الشخصية لمن تقررت لمصلحته، بمعنى: إذا كانت تهدف إلى حماية المركز القانوني للطاعن أو المدعي فإن ذلك مؤداه اشتراط قبول الطعن الدستوري المستند إلى مصلحة حالة ومباشرة، ورفض المصلحة المحتملة.

وأرجح غلبة موضوعية الدعوى أو الدفع الدستوري كون حماية الدستور أولى من حماية سواه من مراكز قانونية ، والوصول إلى حمايته يستوجب تحريك الرقابة بوجود مصلحة محتملة فضلاً عن المصلحة الحالة ؛ إن ما يدعم توجهنا في إمكانية قبول المصلحة المحتملة في الدعوى الدستورية هو تطابقها بالطبيعة مع دعوى الإلغاء فكلاهما يهدفان إلى حماية مصلحة موضوعية أو عينية بالدرجة

****
الأساس تتمثل بحماية مبدأ المشروعية بمعناه الواسع ، فإذا كانت الدعوى الدستورية تفحص مدى توافق التشريع مع الدستور ، فإن دعوى الإلغاء تفحص مدى توافق العمل القانوني مع مصادر القانون جميعها كالدستور والقانون العادي وغير ذلك ..

وتأسيساً على ما تقدم فإن كان مبرر قبول المصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء يتمثل في حماية مبدأ المشروعية بجانب هدف ثانوي هو حماية المراكز القانونية للأفراد[٥٩]، فإن مبرر قبول المصلحة المحتملة في الطعن الدستوري يستند إلى الأساس نفسه ، والغاية ذاتها .

ولكن لماذا نشترط وجود المصلحة عموماً أو نكتفي بالمصلحة المحتملة على وجه الخصوص بالرغم من كون الدعوى الدستورية أو الدفع يحمي مبدأ علوية الدستور وهذه المصلحة موضوعية ؟

توجب النصوص شرط المصلحة في الدعاوى عامة لغرض تنزيه ساحة القضاء من أن تكون مرتعاً للكيد ونوايا الإضرار المجردة ، ناهيك عن توفير الجهد والوقت والنفقات والتقيد بغاية حماية المراكز القانونية من خلال إقامة الدعاوى[٦٠].

وبهذا فإن ضمان جدية الطعون أو الدعاوى ، وقرينة دستورية التشريع ، وتنظيم الدعاوى الواردة إلى المحاكم ، وغيرها من الأسباب هي المساندة لاشتراط شرط المصلحة ، لذا فلا وجه لما يُثار في إشكالية قبول المصلحة المحتملة في الطعن الدستوري في حين تقبل ، مبدئياً ، بغير ذلك من الدعاوى .

ولكن في ظل التسليم بالطبيعة الموضوعية العينية الغالبة للدعوى الدستورية على النحو المتقدم يحق التساؤل عن أثر تنازل المدعي أو الطاعن بالدعوى الدستورية عن دعواه أو طعنه أو تنازله عن دعواه الموضوعية المرتبطة بالدفع أو الدعوى الدستورية ؟

ابتداءً إذا كانت طبيعة الدعوى الموضوعية أو العينية توجب تحقق المصلحة وقت إثارة الدفع أو إقامة الدعوى للأسباب المتقدمة ، لكن تنازل المدعي أو الطاعن بالدستورية بعد إقامتها هو الذي يتطلب تحديد أثره ، عليه فقد توجهت المحكمة الدستورية العليا في مصر في إحدى الدعوى التي تنازل فيها المدعي/الطاعن عن الدفع الدستوري بعد تحريكه وأثناء تحضير الدعوى أمام هيأة المفوضين حيث قضت :" أن النزول عن الحق الشخصي المدعى به عمل قانوني يتم بالإرادة المنفردة ، وينتج أثره في إسقاطه تنازل المدعي بإقراره عن طلبه في الدعوى الموضوعية التي أُثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ، أثره ، انتفاء مصلحته في الدعوى الدستورية "[٦١] .

ويظهر بجلاء أن توجه المحكمة المتقدم مستند إلى ارتهان استمرار نظر الدعوى الدستورية باستمرار مصلحة المدعي أو الطاعن بالدستورية لكون زوال تلك المصلحة بعد رفع الدعوى أو تقديم الطعن مؤداه انتفاء تأثير نتيجة الدعوى الدستورية على الدعوى الموضوعية.

ولكني أظن أن المحكمة بتوجهها بإبطال الدعوى الدستورية بمجرد انتفاء المصلحة لتنازل المدعي قد أستبدلت الطبيعة الموضوعية للدعوى الدستورية بالطبيعة الشخصية لها ، وأنزلتها منزلة الدعاوى الشخصية الأخرى وفي هذا تغاضياً عن اختلاف طبيعة الدعوى الدستورية وتمايزها عما سواها وبخاصة من حيث شرائطها وحجية الحكم الصادر فيها والجهة القضائية التي تضطلع بحسمها وما إلى ذلك .

المطلب الثالث/ الجهة القضائية المختصة بتدقيق تحقق شرط المصلحة

إذا كان من البين أن تدقيق تحقق شرط المصلحة في حالة الدعوى الدستورية الأصلية يتم من قبل المحكمة المختصة بفحص الدستورية سواءٌ أكانت محكمة دستورية أو عليا، لكن التساؤل يدق في حالة أن يكون الطعن الدستورية يكون بآلية الدفع الفرعي ، بمعنى: إذا تمَّ الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أثناء إجراءات التقاضي في دعوى أخرى ، مثلما بينا ذلك سلفاً ، فمن يدقق شرط المصلحة في الطعن هل هي

****

محكمة الموضوع قبل أن تقرر إستأخار النظر بالدعوى المنظورة وإلزام الطاعن بإقامة دعواه الدستورية أم أن المحكمة الدستورية أو العليا المختصة بفحص الدستورية تبقى محتفظة بسلطة تدقيق شرط المصلحة ؟ وإذا كانت الأخيرة محتفظة بتلك السلطة فما هي قيمة سلطة محكمة الموضوع بتقدير جدية الطعن بعدم الدستورية المُثار أمامها ؟

يظهر أن توجه المحكمة الدستورية المصرية يتجه صوب بقاء سلطتها في تدقيق توافر شرط المصلحة، وأن لا تتوارى تلك السلطة خلف سلطة محكمة الموضوع بتقدير جدية الدفع مثلما قررت المحكمة الدستورية العليا :" لا محل لقائلة أن المحكمة الدستورية العليا لا ولاية لها في بحث شرط المصلحة وإلا عد ذلك تعقيباً من جانبها على قرار محكمة الموضوع بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية "[٦٢].

ولكن يظن بعض الكتاب أن التوجه القضائي المتقدم محل نظر استناداً إلى أن تقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع يستغرق تدقيق تحقق شرط المصلحة لدى الطاعن ، وتستبين تلك المصلحة بدقة كلما اتصل الدفع الدستوري بالنزاع المعروض أمام محكمة الموضوع ونتيجته ، عليه تكون محكمة الموضوع مختصة بتدقيق شرط المصلحة من دون أن يكون للمحكمة الدستورية سلطة التحري عليه أو التحقق منه لدى الطاعن مجدداً ، بمعنى أن توافر شرط المصلحة لدى الطاعن يعدُ متوافراً بمجرد اقتناع محكمة الموضوع بجدية الدفع ، ويمكن للمحكمة الدستورية أن تثبت العكس ، أي: عدم تحقق المصلحة ، أما القول بخلاف ذلك فلا يعدو أن يكون إفراغاً لما تقرره محكمة الموضوع من توكيد جدية الدفع[٦٣]، ويستند في ذلك إلى توجه المحكمة الدستورية نفسها ، مثلما قررت أن :" المصلحة الشخصية المباشرة تعدُ شرطاً لقبول الدعوى الدستورية ، ومناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة الكائنة في الدعوى الموضوعية ، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة على محكمة الموضوع"[٦٤].

وأظنُ أن نطاق تقرير محكمة الموضوع لجدية الدفع الدستوري ومضمونه وغاياته إن كانت ، مثلما يبينه الفقه بأنه : استبعاد الدفوع الكيدية الواضحة والتي لا يقصد منها غير تعطيل الدعوى ، وتجنب الدفوع غير المؤثرة في الفصل فيها (٦٥)، فإن ذلك يعني تدقيق توافر المصلحة الحالة أو المحتملة لدى الطاعن ، من دون أن يبخس ذلك من سلطة المحكمة الدستورية بفحص توافر شرط المصلحة بعد إحالة الطعن لها أو تحريك الدعوى الدستورية .

وإذا كان الفرض المتقدم يصدق إن قبلت محكمة الموضوع جدية الدفع ، أي: تحقق المصلحة ، ولكن ماذا لو أنها قدرت عدم جدية الدفع ، أي: عدم تحقق المصلحة ؟

يظهر أن الموقف بموجب التشريع والقضاء المصري يسير نحو إقرار حق الطاعن بالطعن ضد قرار محكمة الموضوع بعدم تحقق المصلحة أو جدية الدفع بالطرق المقرر للطعن في الأحكام ، أي: يحق لمن أثارَ الدفع الطعن أمام المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي رفضت ذلك الدفع ، ولا يطعن فيه أمام المحكمة الدستورية ، كون الأخيرة ليست بجهة طعن على قرارات محكمة الموضوع بل هي صاحبة اختصاص أصيل [٦٦]، في حين أن مُثير الدفع الفرعي المُقضى بعدم جديتهُ في ظل التشريع العراقي يمكنهُ الطعن فيه أمام المحكمة الاتحادية العليا [٦٧] .

وإذ سبق أن قدمنا عدداً من المآخذ التي يمكن أن تُثار بصدد ما تقدم [٦٨]، فإن ما يوجب التحديد ، بهذا البحث ، هو طبيعة سلطة المحكمة الاتحادية في نظر الطعن ضد قرار محكمة الموضوع القاضي بعدم جدية الدفع فيما إذا كانت تنظر ذلك الطعن بوصفها محكمة تمييز أم محكمة مختصة بنظر الطعون الدستورية ، ولكن بالرغم من ذلك فإن توجه المشرع العراقي يوكد سلطة المحكمة الاتحادية بتدقيق شرط المصلحة في الدعوى أو الدفع الدستوري بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل بتدقيقه .

****

وجدير بالإشارة إلى أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا أشترط صراحةً أن يكون الدفع الفرعي مثاراً أمام محكمة [٦٩] ،وبذلك لا يمكن إثارة ذلك الدفع الفرعي ،نظرياً، أمام اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي،كاللجان الاستئنافية والهيأة التمييزية التي تنظر منازعات ضريبة الدخل[٧٠] ، وديوان ضريبة العقار الذي ينظر منازعات ضريبة العقار والعرصات [٧١]، من دون أن يمنع ذلك من تقديم الطعن الدستوري بأسلوب الدعوى المباشرة،في حين أن المشرع المصري كان واضحاً كل الوضوح حينما ساوى بين المحاكم واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في إثارة الدفع الفرعي أمامهما[٧٢].

المطلب الرابع/اجتهادات القضاء الدستوري في قبول المصلحة المحتملة

بالرغم من التردد القضائي الدستوري ، وبخاصة العراقي والمصري بدرجة أقل ، في قبول المصلحة المحتملة في الطعون الدستورية فلقد كان له اجتهادات سابقة ، يستنتج منها، اكتفائه بتحقق شرط المصلحة المحتملة في تحريك الطعن الدستوري،وبخاصة في الطعن بدستورية النصوص الضريبية .

الفرع الأول/ موقف المحكمة الاتحادية العليا من المصلحة المحتملة

إذا كانت المحكمة الاتحادية العليا لم تزل قد نظرت في عدم دستورية نصوص ضريبية ، فإن هذا لا يدل دلالة قاطعة على رؤيتها لهذه الطعون بمنظار خاص مستند إلى ذاتية هذه النصوص الخاصة ، لكن بالرغم من ذلك كان لها موقفاً متردداً بين اتجاهين في قبول الطعن بدستورية سائر النصوص القانونية المستند إلى المصلحة المحتملة هما :

أولاً: الاتجاه الأول: اشتراط المصلحة الحالة في الطعن الدستوري

مالت المحكمة الاتحادية إلى اشتراط المصلحة الحالة للمدعي أو الطاعن بعدم دستورية القانون ، ولم تقبل أن تكون مصلحته ماضية أو قائمة على نص قانوني كان نافذاً بوقت سابق ، ولم تكن أحكامه تتعارض مع نصوص الدستور النافذ حينذاك مثلما قضت :" وإذ أن المدعي لم يكن ذي مصلحة في الوقت الحاضر لأنه تم الاستيلاء على الأرض العائدة له قبل صدور الدستور الدائم الحـــالي ، ووفق قانون الاصطلاح الـزراعي الذي كان نافذاً و لا تتعارض أحكامه مع الدستور الذي نفذ في ظله ، لذا تكون الدعوى من غير ذي مصلحة "[٧٣] ، وعادت المحكمة موكدة المضمون ذاته بقرار آخر حينما قضت :" إن القرار المذكور لم يعد قائماً وأصبح بحكم المنتهي ولا يجوز بعد ذلك البت في دستوريته من عدمه وتكون دعوى وكيل المدعين بالنظر في شرعية قرار المصادرة المشار إليه أعلاه بعد نفاذه وانتهاء حكمه خارج اختصاص هذه المحكمة "[٧٤].

ومما تقدم يمكن القول أن المحكمة ترفض قبول الدعوى الدستورية القائمة على المصلحة المحتملة على نحو ضمني، كونها تشترط في المصلحة أن تكون حالة ومرتبطة بنص قانوني نافذ ، وأظن أن هذا التوجه مستند إلى تفسير المحكمة لاختصاصها بالرقابة الدستورية الوارد بالدستور بصيغة :" الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة "[٧٥] ؛ وقد سبق أن ألمعنا إلى ذلك وتوصلنا إلى القول أن هذا التفسير قد يكون بعيداً عن مقاصد المشرع الدستوري .

ولكن ما يهمنا بهذا المقام أن المحكمة الاتحادية إذا كانت ترهن قبول المصلحة بنفاذ القانون الطعين على المدعي أو الطاعن وقت إقامة الدعوى أو الدفع الدستوري فإنها من دون شك ترفض المصلحة المحتملة ، كون الأخيرة قائمة في الأصل على الطعن في قانون وشيك النفاذ أو التأثير في الطاعن ، بمعنى : إذا كانت المحكمة الاتحادية ترفض التأثير السابق للقانون في مركز الطاعن القانوني ، وتعده

****

مفتقداً لشرط المصلحة الواجب تحققه في قبول الدعوى أو الدفع الدستوري ، فإن ذلك مدعاة إلى رفضها للتأثير المستقبلي للنص القانوني الطعين من باب أولى .

ثانياً: الاتجاه الثاني: قبول المصلحة المحتملة في الطعن الدستوري

وبعكس توجه المحكمة الاتحادية أعلاه فقد مالت المحكمة نفسها إلى قبول المصلحة المحتملة في الطعن بعدم دستورية القوانين ، حيث لم يكن مؤثراً في مركزه القانوني عند إقامة الدعوى الدستورية ولكن تأثيره سيقع في المستقبل القريب ، مثلما قبلت دعوى عدم الدستورية من " مرشح للانتخابات " في نص قانوني سيؤثر في نتيجة الانتخابات النهائية عليه ، من خلال مقدار الأصوات التي سيحصل عليها ، أي: بعد إجراء الانتخابات التي لم تكن قد بدأت بعد أو ظهرت نتائجها وقت إقامة الدعوى التي قبلتها المحكمة الاتحادية شكلاً ، وقضت :" أن القانون المذكور قد أخّلَ بمبدأ المساواة بين العراقيين والمنصوص عليه في المادة (١٤) من الدستور ، لان اقتصار حق التصويت للمكون الصابئي على محافظة بغداد يضر بالمرشح كما يضر بالمكون الصابئي ، لأنه يحرم أفراد الطائفة في المحافظات الأخرى من ممارسة حقهم كمكون صابئي في التمتع في الحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح "[٧٦].

ولم يكن الاجتهاد المتقدم فريداً للمحكمة الاتحادية فقد سبق لها أن توجهت إلى تقرير عدم الدستورية في ظل غياب المصلحة الحالة بل وجاهرت بالمصلحة المحتملة عندما قبلت طلب فحص دستورية مقترحات تقسيم محافظات كركوك و ديالى والموصل وصلاح الدين إلى مناطق انتخابية متعددة بدلاً من أن تكون كل محافظة دائرة انتخابية واحدة[٧٧] ، ولكن المحكمة الاتحادية بعد أن استبدلت شكلية الطلب المقدم بصيغة فحص الدستورية ، وعدته هو مجرد تفسير دستوري ، لكنها توصلت إلى نتيجة الدعوى الدستورية ذاتها حينما قضت :" تجد المحكمة الاتحادية العليا أن المقترحات المتقدم ذكرها إذا كان الهدف منها اعتماد العنصرية أساسا في التقسيم فأن ذلك يعد مخالفاً للدستور "[٧٨].

وفي القرار القضائي المتقدم اختطت المحكمة الاتحادية مسارات اجتهادية متباينة مع ما اعتادت عليه ، فهي أوئدت المقترحات التشريعية قبل ولادتها أو نفاذها خلافاً لما تشترطه من قبول فحص الدستورية على قوانين نافذة ، كما أنها قبلت مضمون الدعوى الدستورية وتوصلت إلى نتائجها خلافاً للشروط الشكلية في إقامة الدعوى المباشرة أو الدفع الفرعي كما يشترطه قانونها ونظامها الداخلي ، كما أنها تناست شرط المصلحة بالمطلق من مقدمي الطعن وما يجب أن يكون عليه من صفة شخصية ومباشرة ومؤثرة ، وقبلت بالنهاية بمجرد احتمالية وقوع التأثير أو الضرر ، وقضت بعدم الدستورية[٧٩].

الفرع الثاني/موقف المحكمة الدستورية المصرية من قبول المصلحة المحتملة

توجه القضاء الدستوري المصري في قبول المصلحة المحتملة ، وبخاصة في الطعون الدستورية الموجهة ضد النصوص الضريبية ، مورداً عبارات دالة على ذلك القبول ، مما لا يدع مجالاً للشك بكفاية المصلحة المحتملة لقبول الطعن الدستوري نورد أهمها:

أولاً: كفاية أن يكون الطاعن من المخاطبين بأحكام القانون الطعين

توصلت المحكمة الدستورية العليا إلى قبول المصلحة المحتملة في الطعن الدستوري حين اكتفت أن يكون الطاعن في عدم دستورية النص الضريبي " من المخاطبين بأحكامه"،ولو لم يكن قد تمت بحقه إجراءات ضريبية،وما فتأت المحكمة أن تصُّر على هذا التوجه بقضايا عدة [٨٠] مثلما قضت :" وحيث إن هذا الدفع مردود بأن شرط المصلحة اللازم قانونا لقبول الدعوى الدستورية يعدُّ متوافراً دوماً في شأن المخاطب بالقانون الضريبي المطعون فيه ولو لم تتخذ في شأنه إجراءات ربط ، وتحصيل الضريبة طبقا

****

له متى كان ذلك وكان المدعون المشار إليهم يندرجون في عداد المصريين العاملين بالخارج الملتزمين قانوناً بالضريبة المطعون فيها فإن القول بانتفاء مصلحتهم في إقامة الدعوى الماثلة يكون حقيقا بالرفض "[٨١].

وأظن أن المحكمة الدستورية لم تغب عن تدقيقاتها حقيقة أن النصوص القانونية ، والنصوص الضريبية على صعيد الخصوص تتصف بالعمومية والتجريد ، أي: أنها تخاطب الأشخاص كافة مرة واحدة ، لكن إن كان من العسير تمييز المخاطب بالقانون من غير المخاطب به في سائر النصوص القانونية ، بيد أنه من اليسير أن نميز بينهما في إطار النصوص الضريبية وحينها ندرك التأثير "المحتمل" في المركز القانوني للمخاطب بها وإن كان حصوله مُرجأً إلى حين ، فلو نصَّ القانون الضريبي على تمييز المكلفين العاملين بنشاط واحد على أساس مكان مزاولتهم للنشاط فيما إذا كان خارج الدولة أم داخله في السعر الضريبي بالرغم من تساويهم في المركز القانوني ، خلافاً لمبدأ المساواة ، فإن من السهل اليسير معرفة التأثير المحتمل لهذا القانون ، لسهولة معرفة المخاطب به ، ولكان حرياً قبول الطعن الدستوري على أساس المصلحة المحتملة .

ثانياً: عدم التمييز بين " العدوان القائم ، و المحتمل " في قبول الطعن الدستوري

توصلت المحكمة الدستورية العليا إلى قبول المصلحة المحتملة في الطعن الدستوري حين ساوت بين " العدوان القائم ، و المحتمل " على الطاعن ، ورتبت عليهما الأثر نفسه في قبول الطعن الدستوري مثلما قضت :" أن العدالة إما أن تكون توزيعية Distributive justice من خلال العملية التشريعية ذاتها، وإما أن تكون تقويمية Corrective ترتد إلى الحلول القضائية التي لا شأن لها بتخصيص المشرع لتلك المزايا الاجتماعية التي يقوم بتوزيعها فيما بين الأفراد بعضهم البعض، بل قوامها تلك الترضية التي تقدمها السلطة القضائية إلى المضرورين، لترد عنهم عدواناً قائماً أو محتملاً "[٨٢] .

وواضح أن العدوان المحتمل الذي تجعل منه المحكمة الدستورية مساوياً في مقبوليته للعدوان القائم ما هو إلا تقرير المحكمة ومساواتها بين المصلحة الحالة والمصلحة المحتملة في قبول الطعن الدستوري وبخاصة الطعن في دستورية النصوص الضريبية .

ثالثاً: عدم التمييز بين " الضرر الفعلي والضرر الوشيك " في قبول الطعن الدستوري

وصرّحت المحكمة الدستورية العليا في قبولها للمصلحة المحتملة في تقديم الطعن الدستوري حين ألغت التمييز بين الضرر الفعلي والضرر الوشيك الحصول ، إذ ساوت بينهما في مدى استيفاء شرط المصلحة في قبول الطعن الدستوري ، مثلما قضت:" ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين ألحق بهم النص المطعون فيه، ضررا مباشرا، سواء أكان هذا الضرر وشيكا يتهددهم، أم كان قد وقع فعلا، ويتعين دوما أن يكون الضرر المدعى به، منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور، مستقلا بالعناصر التي يقوم عليها، عائدا في مصدره إلى النص المطعون فيه، ممكنا إدراكه ومواجهته بالترضية القضائية التي يقتضيها تسوية آثاره"[٨٣].

المبحث الرابع/ إشكالية المصلحة المحتملة في الطعن الدستوري في ظل ذاتية القانون الضريبي

إذا كانت المصلحة المحتملة جديرة ببسط الحماية القضائية في المنازعات المدنية مثلما كفله قانون المرافعات المدنية على النحو المتقدم ، لكن الإشكالية تُثار في مدى قبول الطعن الدستوري بناء على المصلحة المحتملة ، فإن سبق أن قدمنا من الأسس الدستورية والتشريعية والقضائية الدالة على ضعف هذه الإشكالية وقلة ثبات أسسها ، فإن ضعفها يبدو أكثر وضوحاً أمام عدم موائمتها مع الطعن بدستورية

****

النصوص الضريبية ، نظراً لذاتية القانون الضريبي ، وبخاصة ما يتصف به من طابع فني خاص ، ويمكن إيضاح ذلك في المطالب الآتية :

المطلب الأول/ المصلحة المحتملة الناتجة عن تشريع ضريبي ملغي

قد يُبادر المكلف إلى الطعن بعدم دستورية نص تشريعي ضريبي ملغي تأسيساً على المصلحة المحتملة ، كون مركزه القانوني قد يبقى مهدداً بالتأثر منه ، وبخاصة مع استمرار نفاذه بحقه عن الفترة الزمنية التي شهدت نفاذاً له .

وتأسيساً على ما تقدم يظن بعض الكتاب أن للمكلف مصلحة في الطعن الدستوري بنصوص قانون الضرائب على الدخل المصري بالرقم (١٥٧) لسنة (١٩٨١) المعدل بالقانون (١٨٧) لسنة ١٩٩٣ بالرغم من كونه قد أُلغي بموجب أحكام قانون الضريبة على الدخل بالرقم (٩١) لسنة (٢٠٠٥) ، كون القانون الملغي يكون واجب التطبيق عند تحاسب المكلف عن فترة نفاذه[٨٤] ، والحقيقة أن هذا التوجه هو نفسهُ الذي اختطته المحكمة الدستورية وسارت عليه مراراً[٨٥].

واتساقاً مع ما تقدم فقد مّيزَ القضاء المصري بين الطعن بقانون مُلغى بأثر رجعي من جهة ، وقانون مُلغى منذ تاريخ صدور القانون المُلْغي ، وأسّسَ تمييزهُ على أساس أن إلغاء القانون بأثر رجعي يرفع وصف الضرر مما ينهي مصلحة المدعي بالدعوى الدستورية مثلما قضت المحكمة الدستورية العليا :" إن إلغاء القانون الطعين من تاريخ العمل به ، وإلغاء ما صَدَرَ من رئيس الجمهورية من قرارات استنادا إليها منذ تاريخ العمل بكل منها ، فإنهُ لم تعد ثمة آثاراً قانونية يمكن أن يكون النص الطعين قد رتبها خلال فترة نفاذه بعد أن تمَّ إلغاؤه بأثر رجعي ، لتغدو مصلحة المدعي لذلك في الطعن عليها منتفية ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى "[٨٦] ، في حين أقرَت المحكمة نفسها باستمرار مصلحة الطاعن بالدستورية ضد قانون ضريبي مُلْغى بأثر فوري مباشر ، مثلما قضت :" ... وكان هذا القرار قد طبق خلال فترة نفاذه على المدعى في الدعوى الراهنة، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليه، تتمثل فيما استحق عليه من دين هذه الضريبة التي اتهم بالتهرب من أدائها ، إذ كان ذلك، فإن مصلحته في الدعوى الدستورية - وبقدر اتصالها بالطعن على القرار المشار إليه - تكون قائمة "[٨٧] ، وكذلك قضائها :" ... وكان هذا القرار قد طبق خلال فترة نفاذه على المدعى في الدعوى الراهنة ، وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليه ، تتمثل فيما استحق عليه من دين هذه الضريبة ، وإيقاع الحجز على أمواله لاستيفائها ، فإن مصلحته في الدعوى الدستورية - وبقدر اتصالها بالطعن على هذه الفقرة ، وكذلك بالقرار المشار إليه - تكون قائمة " [٨٨] ، وكذلك قضائها :" وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إلغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها ، لا يحول دون الطعن عليها من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها ، وترتبت بمقتضاها آثار قانونية بالنسبة إليه تتحقق بإبطالها مصلحته الشخصية المباشرة " [٨٩] .

وتدق المسألة المتقدمة بصورة مُلحة عندما يُلغى القانون الطعين بعد إقامة الدعوى أو الطعن الدستوري ، مما يُثير النقاش ، وبخاصة القضائي ، عن مدى استمرار المصلحة عند الطاعن ؟

إذا كان قضاء المحكمة الدستورية في مصر قد استقر على أن المصلحة في الدعوى الدستورية لا تزول إذا أُلغي القانون الطعين بأثر فوري بعد رفع الدعوى ، فإن التوجه القضائي بدول أخرى يسلب المصلحة من الطاعن بالدستورية في الفرض نفسه كما في توجه المحكمة الدستورية في الكويت[٩٠].

وأظن أن لكل من التوجهين القضائيين السالفين ما يبرره ، فالقضاء المصري يستند في توجهه المتقدم إلى قواعد تطبيق القانون من حيث الزمان ، على أساس أن كل قاعدة قانونية تنطبق على المخاطبين بأحكامها ، وترتب في حقهم آثاراً قانونية طوال الفترة التي تكون نافذة خلالها ، فإذا أُلغيت هذه

****

القاعدة بأثر فوري فإن أثر الإلغاء يتحدد بالنسبة للمستقبل فقط في حين تبقى آثارها الماضية موجودة وتبقى المصلحة في الطعن فيها قائمة [٩١]، في حين يستند التوجه القضائي المعاكس إلى انتفاء مصلحة الطاعن بالطعن الدستوري الموجه ضد قانون تم إلغاؤه .

ولكن ما هو الأساس الدستوري الذي تدقق فيه مدى دستورية القانون الملغي الطعين على فرض اختلاف الدستور النافذ وقت نظر الطعن الدستوري عن الدستور النافذ وقت صدور القانون الطعين ؟

يظهر بجلاء أن توجه القضاء المصري يفحص دستورية القانون الملغي الطعين على وفق الدستور النافذ وقت الفصل في الدعوى على أساس أن مهمة القضاء الدستوري هي حماية الدستور النافذ وليس الملغي ، ولا تفحص دستورية القانون الملغي الطعين على وفق الدستور النافذ وقت إصدار ذلك القانون إلا بالنواحي الشكلية أو الإجرائية الواجبة في إصداره [٩٢] .

وبخلاف ما تقدم تتذبذب توجهات المحكمة الاتحادية العليا في فحص دستورية القانون الطعين ، النافذ أو الملغي ، فتارة تتفحص الدستورية على وفق الدستور الذي كان نافذاً وقت إصدار القانون الطعين ونفاذه ، مثلما قضت :" .... ووفق قانون الاصطلاح الـزراعي الذي كان نافذاً و لا تتعارض أحكامه مع الدستور الذي نفذ في ظله لذا تكون الدعوى من غير ذي مصلحة "[٩٣] ، وتارة أخرى تفحص الدستورية بموجب الدستور النافذ وقت إصدار ذلك القانون ، وليس بموجب الدستور النافذ وقت نظر الدعوى الدستورية ، مع الإشارة إلى الدستور النافذ وقت إصدار حكمها ، مثلما قضت : " الحكم بعدم دستوريته لم يأت مخالفاً لنصوص دستور عام ١٩٧٠ ، ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وبالأخص المادة (٢٣) منه لذا فان الدعوى تكون محكومة بالرد .."[٩٤] ، وتارة ثالثة تفحص دستورية القانون الطعين على وفق الدستور النافذ وقت الحكم بالدستورية ، مثلما قضت :" ... ومن ثم يكون قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٠٠ لسنة ١٩٨٩) مخالفاً لإحكام المادة (٢٣/ثانياً) من الدستور "[٩٥] ، أي: دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وليس دستور ١٩٧٠ الملغى .

المطلب الثاني/ المصلحة المحتملة الناتجة عن قانون غير نافذ

تصدر قوانين الضريبة بأثر فوري طبقاً للقواعد الدستورية الراسخة بعدم جواز نفاذها بأثر رجعي[٩٦]، ولكن نفاذها مرتهن ، بالغالب ، بتاريخ نشرها ، وقد تصدر في سنة وتعد نافذة في سنة أخرى ، فقد تصدر في السنة ٢٠١٢ على أن تكون نافذة في السنة ٢٠١٣ ، على أساس أن سنة ٢٠١٢ هي سنة مالية ، أي: سنة نجوم الدخل ، وأن سنة ٢٠١٣ هي سنة تقديرية ، أي: السنة التي يتم تقدير دخل المكلف أو تحاسبه فيها عما حققه في السنة السابقة ، أو بالعكس فقد يصدر القانون في سنة على أن تدخل في نطاق تطبيقها الزماني الوقائع الحاصلة في السنة السابقة على سنة إصدارها، مثلما حصل بإصدار القانون بالرقم (٣٥) لسنة ١٩٩٩ المعدل للمادة (٤) من البند (أولاً) من المادة (٥٦) من قانون ضريبة الدخل بالرقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ ،فقد صدر القانون بعدد الوقائع العراقية ٣٨٠١ بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٢ ، ونص صراحة على أن نفاذه يكون بمرور ١٨٠ يوم من تاريخ نشره،أي: في ٢٠٠٠/٥/٨ ، ولدى الطعن بعدم دستورية تطبيقه على السنة المالية ١٩٩٩ ، كون ذلك مؤداه تطبيقه بأثر رجعي مما يخالف المبدأ الدستوري،لكن الهيأة التمييزية قضت[٩٧]:أن نفاذ القانون في سنة ٢٠٠١ وهي السنة التقديرية يوجب تطبيقه على عدم تنفيذ الالتزامات الضريبية المقررة في السنة المالية ١٩٩٩ طالما كانت هذه الالتزامات محكومة بأحكام هذا القانون ويجب مسائلة المكلف على عدم تنفيذها عند محاسبته في السنة التقديرية .

من الذاتية الفنية الخاصة للنصوص الضريبية أعلاه فقد يبادر المكلف إلى الطعن بعدم دستورية تشريع ضريبي لم ينفذ بحقه بعد ، بالرغم من كونه نافذاً بحق الكافة لصدوره،تأسيساًعلى المصلحة

****

المحتملة لكون مركزه القانوني سيتأثرمنه آجلاًحينماينفذ، لذا يدعو جانب(٩٨):إلى قبول مثل هذاالطعن الدستوري على أساس أنه يحقق نتائج إيجابية متعددة سواءٌ أكانت بجانب المكلف أم بجانب السلطة المالية

أما من جانب السلطة المالية فتكمن مصلحتها في فرضية تقرير عدم دستورية النصوص التشريعية الطعينة ، إذ ستكون هناك إمكانية تقديم مقترحات تعديلات تشريعية قبل نفاذ التشريع ، والأمر الأهم أن السلطة المالية ستتجنب رد حصيلة الضريبة إلى المكلفين الذين جرى استيفاء الضريبة منهم بموجب نصوص تشريعية قرر القضاء عدم دستوريتها .

أما من جانب المكلف فتكمن مصلحته في تجنب تطبيق نصوص غير دستورية قبل نفاذها ، وتبث بنفسه شعوراً باستقرار مركزه القانوني مما سينعكس إيجاباً على نشاطه الاقتصادي .

ويظهر بجلاء أن التوجه الفقهي المتقدم يبرز الصوالح المتعددة المرتبطة بموضوع الدعوى الدستورية ، والمترتبة على حسمها من دون أن يصرح أن أساس قبول الدعوى كان مبنياً على المصلحة المحتملة كون الطعن بالنص التشريعي قبل نفاذه كان منذراً بمصلحة محتملة وليست حالة ، ولكن ما يحسب لهذا الرأي هو تبيانه فوائد قبول الدعوى الدستورية ومزاياه تأسيساً على المصلحة المحتملة .

وفي الأحوال جميعها فإن من يرى بقبول الطعن الدستوري ضد التشريع الذي لم ينفذ بعد ميّزَ بين المخاطبين بالتشريع الطعين من جهة من غيرهم أو غير المخاطبين به من جهة أخرى على أساس أن الشريحة الأولى تتصف بتحقق المصلحة " دون تحديد وصفها بدقة" ، في حين أن الشريحة الثانية لا يتوافر في طعنها شرط المصلحة(٩٩) .

وأظن إن التمييز المتقدم قد سبق أن أسست له المحكمة الدستورية ، مثلما تقدم بيانه ، ويستبين لنا بوضوح أن المخاطب بالقاعدة القانونية الضريبية هو صاحب المصلحة المحتملة ، وأن غير المخاطب بها تنتفي عنه أية مصلحة ، بالرغم من كون القاعدة القانونية تتصف بالعموم والتجريد ، وأن الجميع مخاطب بنصوص التشريع ، ولكن ذاتية القانون الضريبي قد يسرت معرفة مَنْ يتأثر تأثراً محتملاً بنصوصه فأصبح مخاطباً بها بجلاء ، ولبرزت أهمية حماية مركزه القانوني المهدد ، وأصبح من الضروري للمكلف ، والمفيد للسلطة المالية معاً قبول الطعن الدستوري .

المطلب الثالث/ المصلحة المحتملة في الطعن بقانون صرف إيرادات الضرائب

إذا كان من الطبيعي أن يتقدم المكلفون بالطعون القضائية الضريبية،والدستورية المرتبطة بنصوص ضريبية إستناداً لوجود مصلحة حالة أو محتملة بغية التخلص من أداء الضريبة كلاً او جزءاً ، بيد أن من النادر أن ينصب الطعن ضد قرارات الإدارة الضريبية بعنوان دعاوى إلغاء أو الطعن بقوانين الضريبة الملحقة أو المتضمنة أوجه صرف إيرادات الضرائب في الموازنة العامة بعنوان عدم دستوريتها ويكون محل الطعن بالحالتين منصباً على أوجه صرف إيرادات الضرائب ، وبخاصة أمام صعوبة التحقق من شرط المصلحة الحالة أو المحتملة في هذه الحالات ، إذ من الصعوبة نسبة التأثير المباشر الذي تحدثه القوانين الطعينة في الطاعن فضلاً عن صعوبة تحديد المنفعة أو الفائدة التي سيحققها من وراء طعنه .

لكن بالرغم مما تقدم فقد شهد القضاء الفرنسي تطوراً مهماً في نطاق قبول الدعاوى والطعون من المكلفين ضد قرارات الإدارة بأوجه صرف عائدات الضرائب، فبعد تردد سابق للقضاء الفرنسي في قبول مصلحة الطاعن في قرارات صرف النفقات عاد و وكد وجود مصلحة ظاهرة للمكلف من إقامة دعوى الإلغاء بقرارات الحكومات المحلية في أوجه إنفاق الضرائب(١٠٠)، وقد أيدَ الفقه الفرنسي خطوة القضاء الفرنسي أعلاه .

****

وإذا كان الفقه المصري يؤيد توجه القضاء والفقه الفرنسي المتضمن قبول دعوى الممولين ضد قرارات صرف الضرائب إلا أن القضاء المصري ما زال متردداً في قبولها[١٠١].

وما يهمنا ، عملياً ، هو البحث في الفائدة النظرية والعملية (المصلحة) التي أدت بالقضاء الفرنسي المؤيد فقهاً في قبول طعن ممول الضرائب ضد قرارات الإدارة في أوجه صرف الضرائب ؟

بداية أظن بأن لا يوجد فرق بين طعن الممول بقرار إداري تنظيمي أو فردي يتضمن أوجه صرف الضرائب ، وبين الطعن بعدم دستورية قانون يتضمن أوجه أو آلية صرف الضرائب ، سوى أن الفرق بين الحالتين هو في الدرجة ، وتسمية طبيعة الدعوى ، وأثرها ، أما فيما يرتبط بمصلحة الطاعن فلا أظن بوجود اختلاف بين الطعنين ، بل أكاد أجزم أن المصلحة في الطعن بالإلغاء والطعن بالدستورية في هذه الدعاوى بالذات هي مصلحة محتملة ، إذ لا مصلحة حالة أو مؤكدة تترجى من وراء الطعن بالإلغاء أو بالدستورية في القرارات أو القوانين المتضمنة أوجه أو آليات صرف إيرادات الضرائب ، فعلى فرض تقرير القضاء عدم مشروعية القرارات الطعينة أو عدم دستورية القوانين محل الطعن ، وبخاصة ملحقات الموازنة العامة ، فلا يترتب على تلكم القرارات القضائية فائدة حالة للمدعي (المكلف) تتمثل بإعادة جزء من الضريبة المدفوعة من قبله أو كُلها ، ولكن الفائدة تكمن في مراعاة الإدارة أو المشرع دقة صرف ما دفعه من ضرائب ، ومؤدى ذلك هو احتمالية تصحيح الواقع الإداري والتشريعي في فرض الضرائب في المستقبل مما سيعود على المكلف بفائدة حينذاك ، كتقليل نسب أو أسعار الضريبة ، أو إعادة ما تم استيفاؤه منه دون وجه حق ، أو زيادة في إعفاءاته الضريبية أو توسيع تنزيل تكاليفه الشخصية ، أو زيادة الخدمات المقدمة إليه .. وما إلى غير ذلك ..

المطلب الرابع/ المصلحة المحتملة في الطعن ضد الإغفال التشريعي

إذا كان من اليسير تفحص وجود المصلحة الحالة أو المحتملة في الطعن الدستوري بالدعوى الأصلية أو الدفع الفرعي ضد نص قانوني صريح لكن يبقى دائما من الصعب أن يتحسس وجود أيٍ منهما إذا ما أنصب الطعن الدستوري بمواجهة غياب النص القانوني أو النقص التشريعي أو الإغفال التشريعي .

فلو أوجب الدستور مبدأً عاماً كمبدأ حماية الملكية الخاصة أو مبدأ الحق في التقاضي ، بيد أن المشرع الضريبي أصدر تشريعاً غافلاً تنظيم ما يضمن الملكية الخاصة أو حق التقاضي ، أي: أصدر تشريعاً ضريبياً وهو يفتقد لنصوص تكفل تلك المبادئ ، فهل يمكن الطعن الدستوري ضد عدم التنظيم أو ذلك النقص أو الإغفال التشريعي ، وهل يعد الطاعن صاحب مصلحة ، وما هي طبيعة تلك المصلحة ؟

أما بشأن المِكنة على تحريك الرقابة الدستورية من عدمها فيذهب توجه قضائي– فقهي بأن الرقابة الدستورية تنهض في ظل الإغفال التشريعي،كون الدستور يكفل للحقوق والحريات بعدها العملي المتضمن ضرورة قيام المشرع بوضع التنظيم المناسب والمتكامل لها،فإن أغفل،عمداً أو سهواً،إيراد النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها كان ذلك إخلالاً لضمانتها التي هيأها الدستور لها وفي ذلك مخالفة له[١٠٢].

في حين يذهب توجه قضائي – فقهي آخر إلى ضرورة التمييز والفصل بين إلزام الدستور للمشرع بوجوب التنظيم وإغفال المشرع عن عمد أو إهمال ذلك من جهة ، وبين عدم اشتراط الدستور تنظيم الحق أو الحرية من قبل المشرع وإغفال الأخير تنظيمها ، إذ يمكن تحريك الرقابة الدستورية بالفرض الأول ، في حين تتوارى تلك الرقابة بالفرض الثاني[١٠٣].

ويصعب مسايرة الرأي الثاني من زاوية صعوبة التمييز بين إلزام الدستور للمشرع بتنظيم مسألة معينة من عدم إلزامه ، كون ما يرد بالدستور أجمعه حريٌ بالالتزام به ، وبخاصة ما يرد فيه من حقوق

وحريات ، ولا أساس يتكأ عليه المشرع ليتحرر من التنظيم بحجة أن الدستور لم يوجب التنظيم في هذه المسألة وأوجبها في مسألة أخرى ، وإلا لكان ذلك تمييزاً بين نصوص الدستور ، في حين أن تلك النصوص تتصف بالسمو والعلو كافة ، وإغفال تنظيم بعضها من قبل المشرع ، بحجة عدم إلزامهِ بتنظيمها ، يوصم إغفالهُ بالمخالفة الدستورية .

أما توجه القضاء الدستوري فإن المحكمة الدستورية العليا قد أسبغت رقابتها على الإغفال التشريعي مثلما قضت :" فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية - وتلك غاياتها - مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها ، وإنما قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها أو إيهانها من خلال تحوير مقاصدها أو الإخلال بمقتضياتها أو الإعراض عن متطلباتها، فيجب دوماً أن يعلو الدستور ولا يعُلى عليه وأن يسمو ولا يُسمى عليه،فإذا تدخل المشرع ونفاذا لحكم الدستور – بالتنظيم لحق معين فإن تدخله يجب أن يكون متكامل الجوانب مفعلاً لكافة الضمانات الدستورية لهذا الحق بحيث إذا أغفل جانباً فإن ذلك من شأنه أن يقلل من الحماية الدستورية لهذا الحق بما يخالف الدستور"[١٠٤].

وبعكس ما تقدم فقد جاهرت المحكمة الاتحادية في العراق مراراً بعدم مراقبتها على الإغفال التشريعي ، ومالت إلى توجيه رسائل أو توصيات إلى المشرع لسد النقص أو لضرورة إجراء التنظيم التشريعي مستقبلاً حتى في ظل القضايا التي تبين لها عدم دستورية النصوص القانونية الطعينة مثلما قضت :" .. بعدم دستورية الفقرة (ج) من البند /ثالثاً/ من المادة /الأولى/ من القانون رقم (٢٦ لسنة ٢٠٠٩) قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (١٦ لسنة ٢٠٠٥) لتعارضها مع المادة (١٤) و (٢٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وإشعار السلطة التشريعية بتشريع نص جديد يكون موافقاً لأحكام المادة (١٤) و (٢٠) من الدستور..." [١٠٥]، ودأبت على هذا التوجه بقرارات أخرى[١٠٦] .

ولكن ما هي طبيعة المصلحة التي تمكن الطاعن بعدم دستورية الإغفال أو النقص التشريعي ؟

أظن أن لا فرق بين الطعن الدستوري الموجه ضد نص صريح والطعن ضد غياب النص إذا ما كانت هناك مخالفة دستورية في الحالتين ، أما طبيعة المصلحة المحركة للطعن الدستوري ضد الإغفال التشريعي فتظهر في الغالب أنها مصلحة محتملة ، كون غياب النص الواجب الوجود لتنظيم مسألة دستورية قد يكون مُنذراً بالتأثير في مركز الطاعن القانوني ، مثلما قد يكون وجود النص التشريعي الصريح منذراً به ، ويبقى التفاوت بينهما في صعوبة إثبات قيام المصلحة أو التحقق من تأثير غياب النص في مركز الطاعن القانوني ، ولكن صعوبة إثبات المصلحة الحالة أو المحتملة لا يعني انتفائها .

الخاتمة.

وختاماً يظهر من خلال البحث عدداً من النتائج والتوصيات نوردها تباعاً :

أولاً: النتائج:-

١- إذا كانت المحكمة الدستورية العليا في مصر تبدي مرونة ، نسبية ، في قبول الطعن الدستوري المبني على المصلحة المحتملة ، وبخاصة الطعن بدستورية النصوص الضريبية ، بيد أن التوجهات العامة للمحكمة الاتحادية العليا في العراق ما تزال متذبذبة في قبول الطعون الدستورية بناء على المصلحة المحتملة ، والسبب الرئيس في اختلاف التوجهين القضائيين هو اشتراط النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية المصلحة الحالة المباشرة وتمسك المحكمة به .

٢- إن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية باشتراطه المصلحة الحالة لا يعد مخصصاً أو مقيداً للنص العام الوارد في قانون المرافعات المدنية بوصفه الشريعة العامة في القضايا الإجرائية طبقاً لما جاء فيه ، وما أوجبه النظام الداخلي للمحكمة نفسه ، كون النظام الداخلي يقل بالمرتبة الإلزامية في الهرم القانوني .

****

٣- إن ذاتية القانون الضريبي الخاصة تجعل من المفيد للمكلف ، والملائم للسلطة المالية على حد سواء قبول الطعن الدستوري المبني على المصلحة المحتملة ، لأن إلغاء القانون المخالف للدستور ، إذا اشترطنا المصلحة الحالة للطعن بدستوريته ، سيؤدي بعد تطبيقه وتأثيره إلى تقديم طلبات لاحقة من المكلفين برد (رديات) المبالغ الضريبة المستوفاة بموجبه ، وما يرافق ذلك من تعقيدات مالية وإدارية ، فضلاً عن كون المكلف قد يواجه صعوبة الاحتجاج عليه بأحكام التقادم .

٤- اتساقاً مع واجب القضاء الدستوري بحماية سمو الدستور النافذ وعلوه فإن المحكمة الدستورية العليا تدقق دستورية القوانين الطعينة على وفق الدستور النافذ وقت نظرها الدعوى من الناحية الموضوعية ، وعلى وفق الدستور الملغي وقت إصدار القانون الطعين من الناحية الإجرائية ، بيد أن المحكمة الاتحادية العليا مترددة بين فحص الدستورية على وفق الدستور الملغي تارة ، وعلى وفق الدستور النافذ تارة أخرى خلافاً لواجبها الدستوري الأساس .

٥- يمرُ العراق ومصر بمتغيرات قانونية - سياسية متشابه ، إلى حدٍ ما ، تلحقها فترة عدالة انتقالية قد تتزايد فيها تقديم طعون دستورية ضد قوانين ، وبخاصة الضريبية ، صدرت في ظل دساتير ملغية ، كانت تجيز إصدارها أو أن الأفراد لم يتمكنوا من الطعن فيها دستورياً بسبب غياب جهة الرقابة أو ترددهم أو خشيتهم وغير ذلك من الأسباب ، لذا فإن من مستلزمات تحقيق العدالة الانتقالية هو قبول الطعون الدستورية سواءٌ أكانت مبنية على المصلحة الحالة أم كانت مبنية على المصلحة المحتملة ، إذ تقوم المصلحة المحتملة في حالة بقاء نفاذ القانون ، بالرغم من إلغاء الدستور القديم وإصدار دستور جديد ، واحتمالية تأثيره في مركز الطاعن القانوني .

٦- في ظل النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا لا يتمكن المكلف أثناء نظر طعنه الضريبي أمام اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي بالدفع بالدستورية كون النظام الداخلي نص صراحة على أن يثار الدفع أمام محكمة ، بخلاف دقة قانون المحكمة الدستورية العليا ، الذي ساوى بين المحاكم واللجان ذات الاختصاص القضائي .

ثانياً: التوصيات: –

بناءً على الأسس الدستورية والتشريعية والعملية ، وبخاصة ما يتسق مع ذاتية القانون الضريبي ، التي وردت في طيات البحث أوصي بقبول الطعن الدستوري المستند إلى المصلحة المحتملة في ضوء الأحكام الآتية :

١- أن تكون المصلحة المحتملة مبنية على تأثير واقعي ،غير مفترض، في مركز الطاعن القانوني ، ويكفي أن يكون الطاعن من المخاطبين المباشرين بنصوص القانون الضريبي المطعون فيه .

٢- تتحقق المحكمة المختصة بنظر الطعن الدستوري من قيام المصلحة المحتملة في حالة الدعوى المباشرة ، وتختص محكمة الموضوع واللجان ذات الاختصاص القضائي المختصة بنظر الطعون الضريبية بذلك في حالة الدفع الفرعي ، ويمكن للسلطة المالية والمكلف الطعن بقرار تحقق المصلحة المحتملة أو انتفائها أمام المحكمة أو اللجنة المختصة بموجب قانون المرافعات أو القانون الضريبي .

٣- لا يؤدي قبول الدعوى الدستورية المبنية على المصلحة المحتملة إلى وقف دفع الضريبة ، ما لم تقرر محكمة الموضوع أو اللجان ذات الاختصاص القضائي ، التي ُأثير الدفع الفرعي أمامها ،بسبب جدية الدفع، استئخار دفع الضريبة لحين الفصل في الطعن الدستوري .

٤- يكفي قيام المصلحة الحالة والمحتملة وقت إقامة الدعوى الدستورية المباشرة أو إثارة الدفع الفرعي ، ولا يؤثر انتفاؤها بعد ذلك في استمرار فحص دستورية القانون الطعين .

٥- تستمرالدعوى الدستورية المبنية على المصلحة المحتملة وإن تمَّ إلغاء القانون الطعين بأثرفوري .

****

٦- تتحقق المصلحة المحتملة للطاعن بدستورية القوانين الملحقة بالموازنة العامة ، و القوانين المتضمنة أوجه صرف إيرادات الضرائب ، إذا استهدف طعنه الحصول على تخفيض أو تنزيل أو رد ضريبي أو تقليل سعر ضريبي أو زيادة بالإعفاءات .

الهوامش.

١. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري. لسان العرب، المجلد الرابع – الطبعة الأولى، بيروت/ لبنان، دار صاد، ١٩٩٧، ص٦١.

٢. علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك . المصلحة في دعوى الإلغاء – دراسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث/الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥٢، وبالمعنى نفسه أنظر: أ.عبد الرحمن العلام . قواعد المرافعات، شرح مقارن لنصوص قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته مع أحكام محكمة التمييز مرتبة على مواد القانون، الجزء الأول، مطبعة شفيق / بغداد، ١٩٦١م، ص٢٢.

٣. د. رمزي سيف / قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي / جامعة الكويت- كلية الحقوق والشريعة / ١٩٧٤ / ص١٤٤ .

٤. د.عوض أحمد الزعبي . أصول المحاكمات المدنية، ج ٢، ط٢، ٢٠٠٦، دار وائل للنشر والتوزيع /عمان، ص ٤٤٤ نقلاً عن مجموعة من التعريفات.

٥. علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك ، مصدر سابق ، ص ٥٢ .

٦. أ.د.عباس العبودي.شرح أحكام قانون اصول المحاكمات المدنية،دار الثقافة/عمان، ٢٠٠٦،ص ١٨٩

٧. قرار المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى بالرقم ٩٢ لسنة ١٩ ق ، جلسة ٧ نوفمبر ١٩٩٨ ، المجموعة ج=٩ ، المجلد الأول ، ص ٦٢ وما بعدها ، وقرارها بالدعوى ٢١٩ لسنة ١٩ ق ، جلسة ١ أغسطس ١٩٩٩ ، المرجع نفسه ، ص ٣٤٤ ، أوردهما د.رفعت عيد سيد . الوجيز في الدعوى الدستورية ، ط١، دار النهضة العربية/القاهرة ،٢٠٠٤ ، ص ٣٣٢- ٣٣٣ .

٨. د.عوض أحمد الزعبي ، مصدر سابق ، ص ٤٤٧ .

٩. د.أحمد خليل . أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية /لبنان، ٢٠٠٥، ص ١٧٩.

١٠. د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة . القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، ٢٠٠٧ ، منشأة المعارف/الإسكندرية ، ص ٣٤٨ .

١١. أنظر: القرار ٣٠٧ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٩٨٦ في ١٩٨٤/٣/٢٦ النافذ الذي نص على نفاذه منذ ١٩٨٤/١/١ الذي فرض فائدة معادلة للفائدة المصرفية السائدة لدى مصرف الرافدين على تسهيلات السحب على المكشوف على مبلغ الضريبة من تاريخ تحقق تسديده وفقا لقانون ضريبة الدخل ولغاية التسديد .

١٢. أنظر:المادة الخامسة والأربعون من قانون ضريبة الدخل بالرقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل النافذ ،التي تنص على فرض مبلغ إضافي ٥% أو ١٠% على مبلغ الضريبة المتأخربتسديده حسب مدة التأخير

١٣. أنظر: المادة /٢ أولا : " الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدر أساس للتشريع ، و ا- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام " من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

١٤. د. يحيى الجمل . الاختصاص الدستوري للمحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية علي دستورية القوانين أو الدعوى الدستورية ، متوافر على الموقع : www.scribd.com

١٥. د.عوض الزعبي ، مصدر سابق ، ص ٤٠١ .

١٦. د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة . مصدر سابق، ص ٣٤٧، وكذلك علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، مصدر سابق ، ص ١٥٦-١٥٧ .

١٧. علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك ، المصدر نفسه ، ص ١٦٠ .

١٨. قرار المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى بالرقم ٩٢ ، وقرارها بالدعوى ٢١٩ ، اللذان سبقت الشارة لهما ، أوردهما د.رفعت عيد سيد ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣ .

****

١٩. مثلما جاء في حيثيات قرار المحكمة الاتحادية العليا :" ولتحقق المصلحة الحالة والمباشرة والمؤثرة المتمثلة في كونه عضواً في مجلس النواب ويمثل عشرات الآلاف من العراقيين وحرصاً على تطبيق أحكام الدستور الذي وافق عليه الشعب وتنفيذا للأمانة التي يحملها ..." ، لمزيد من التفصيل أنظر: القضية بالعدد ١٠/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٥/٢٦ .

٢٠. المادة ٤٩/أولاً من دستور جمهورية العرق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

٢١. بهذا المعنى أنظر: د.يسري محمد العصار . الفحص الأولي للدعاوى والطعون أمام المحاكم العليا - دراسة مقارنة للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت والأنظمة المماثلة - ، بحث منشور : مجلة الحقوق /الكويت ، س=٢٢ ، ع=٢ ، ١٩٩٨ ، ص ١٥٩ .

٢٢. د.عبد الحميد الشواربي . التعليق الموضوعي على قانون المرافعات – الأحكام العامة في قانون المرافعات - ، ج١ ، ٢٠٠٤ ، منشأة المعارف ، ص ٥٢ .

٢٣. د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة . مصدر سابق ، ص ٣٤٩ .

٢٤. د.عوض الزعبي ، مصدر سابق ، ص ٤٦٣ – ٤٦٥ نقلاً عن وجد راغب . مبادئ القضاء المدني:قانون المرافعات ،ط٣،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ص١١٦-١١٧ .

٢٥. علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك ، مصدر سابق ، ص ١٨٤ ، و١٩٠ .

٢٦. د.أحمد خليل . أصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٨٠-١٨١.

٢٧. د.يسري محمد العصار ، مصدر سابق ، ص ١٥٩ .

٢٨. أنظر المادة /٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا بالرقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ التي تنص على :" يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية " .

٢٩. د.عوض الزعبي ، مصدر سابق ، ص ٤٦٢ .

٣٠. أ.د.عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ١٩٢ .

٣١. د.أحمد خليل ، مصدر سابق ، ص ١٨١ .

٣٢. د.عبد العزيز عبدالمنعم خليفة.مصدرسابق،ص ٣٤٩-٣٥٠،وكذلك أ.د.عباس العبودي،مصدر سابق ، ص ١٩٣ .

٣٣. أنظر المادة/٩٣-أولاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

٣٤. سبق أن تناولنا هؤلاء الأشخاص بالتفصيل .. أنظر:أ.م.د. علي هادي الهلالي . النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي ، ط١ ، ٢٠١١ ، منشورات زين الحقوقية/لبنان – بيروت ، ص ٢٧٤-٢٩٧.

٣٥. أنظر المادة/٩٣-ثالثاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٣٦. بعكس ما ظننتهُ بأن ذوي الشأن هم أصحاب الصفة لوجود فرق بين المصلحة والصفة في إقامة الدعوى..لمزيد من التفصيل أنظر:أ.م.د.علي هادي الهلالي.النظرية العامة في تفسير الدستور،مصدر سابق، ص ٢٩٠.

٣٧. نصت م/٩٣-أولاً من دستورية جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ على :" الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة " .

٣٨. سنأتي على تبيان هذه القرارات في القضية بالعدد ١٣ / اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/٢٤ ، والقضية بالعدد ٢٢ / اتحادية/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٣/٥

٣٩. انظر: المادة ١٣٠ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ التي تنص على:" تبقى التشريعات النافذة معمولا بها، ما لم تلغ أو تعدل، وفقا لأحكام هذا الدستور ".

٤٠. انظر: المادة/١٧٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ التي تنص على :" تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .." .

٤١. انظر:المادة ٦ من قانون المرافعات المدنية بالرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ التي تنص على :" يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بذوي الشأن ، ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل ..... "

٤٢. انظر: المادة ٣ من قانون المرافعات المدنيـة والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ التي تنص على :" لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر ، لا يكون لصاحبة فيها مصلحة شخصية

****

ومباشرة وقائمة يقرها القانون . ومع ذلك تكفي المصلحة المحتلة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ".

٤٣. انظر: المادة / ٤ - ثانيا من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ التي نصت على :" الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدع ذي مصلحة ".

٤٤. انظر: المادة ٦ –أولا من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بالرقم ١ لسنة ٢٠٠٥ المنشور بالوقائع العراقية بالعدد ٣٩٩٧ في ٢٠٠٥/٢/٥ .

٤٥. انظر: المادة/ ٦- سادساً من النظام الداخلي نفسه التي تنص:" أن يكون النص المطلوب إلغاؤه قد طبق على المدعي فعلا أو يراد تطبيقه عليه ".

٤٦. انظر: المادة/ ٦- ثانياً وثالثاً ورابعاً من النظام الداخلي نفسه .

٤٧. انظر: المادة ٦ –أولا من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بالرقم ١ لسنة ٢٠٠٥ التي تنص على :" أن تكون للمدعي في موضوع الدعوى مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي ".

٤٨. انظر: المواد ٦ و ١٩ و ٢١ من النظام الداخلي نفسه .

٤٩. انظر:م/٦ من النظام الداخلي نفسه .

٥٠. المادتان /٢٨ و ٥١ من قانون المحكمة الدستورية العليا بالرقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

٥١. د.رفعت عيد سيد ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣ .

٥٢. قرار المحكمة الدستورية العليا بالدعوى بالرقم ١٧٦ لسنة ١٩ ق جلسة ٥ سبتمبر ١٩٩٨ أورده د.رفعت عيد سيد ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣ .

٥٣. د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا . النظم السياسية والقانون الدستوري المصري ، دار المعارف الإسكندرية – ٢٠٠٠ ، ص ٧٧٠ وما بعدها .

٥٤. د.العصار ، مصدر سابق ، ص ١٥٩- ١٦٠ .

٥٥. القضية بالعدد ٤٣/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/١/١٢ .

٥٦. حكم المحكمة الدستورية العليا في الجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ في القضية رقم ٩٠ لسنة ١٩ ق دستورية أشار إليه د.عبد الفتاح مراد ، مصدر سابق ، ص ٧٠٥ -٧٠٦ .

٥٧. د.اكرامي بسيوني عبد الحي خطاب . المبادئ الضريبية في قضاء المحكمة الدستورية ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٢ ، ص ٢٢٨ .

٥٨. د. منذر الشاوي . القانون الدستوري (نظرية الدستور) ، منشورات مركز البحوث القانونية/بغداد،١٩٨١ ، ص ٧٠ .

٥٩. د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة . مصدر سابق ، ص ٣٥٠ .

٦٠. علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك ، مصدر سابق ، ص ٧٤ .

٦١. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٠/٦/٢٨ في القضية بالرقم ٣٠ لسنة ١١ ق دستورية أشار أليه د. عبد الفتاح مراد . شرح قانون الضرائب على الدخل ، شركة البهاء للبرامجيات والكمبيوتر والنشر الالكتروني/الإسكندرية ، ط١ ، بدون سنة نشر ، ص ٦٨٠-٦٨٢ .

٦٢. أنظر: حكم المحكمة الدستورية العليا بالرقم ٤٣ لسنة ١٥ قضائية دستورية أورده د.إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب . مصدر سابق، ص ٢٣٢ .

٦٣. د.إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب . مصدر سابق ، ص ٢٣٣ و ٢٣٧ .

٦٤. أنظر:حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية ١٣ لسنة ١٢ قضائية دستورية نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣ بتاريخ ١٩٩٣/١/٢١م،أشار إليه د.إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب.مصدرسابق ، ص ٢٣٥ .

٦٥. د.يحيى الجمل ، مصدر سابق .

٦٦. د.يحيى الجمل ، مصدر سابق .

****

٦٧. انظر : المادة/٤ من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بالرقم (١) لسنة ٢٠٠٥ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٩٧ | في ٢٠٠٥/٢/٥، التي نصت بشطرها الأخير :" أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا " .

٦٨. وبخاصة ما يرتبط بطبيعة تقرير جدية الدفع ، ونطاقه ، والمدد الزمنية ، وآلياته أ.م.د. علي هادي عطية الهلالي . النظرية العامة في تفسير الدستور ، مصدر سابق ، ص ٢٧٨-٢٨٤ .

٦٩. المادة/٤ من النظام الداخلي التي ينص شطرها الأول على :" إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناء على دفع من احد الخصوم بعدم الشرعية..."

٧٠. انظر المواد: ٣٧ و٣٨و٣٩و٤٠من قانون ضريبة الدخل بالرقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل النافذ .

٧١. المادة :٢٠ من قانون ضريبة العقار بالرقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بموجب القانون ٦٦ لسنة ٢٠٠١

٧٢. انظر المادة ٢٩/ب من قانون المحكمة الدستورية العليا التي نص شطرها الأول على:" إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية ..."

٧٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا بالرقم ١٣ / اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/٢٤ .

٧٤. القضية بالعدد ٢٢ / اتحادية/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٣/٥ .

٧٥. انظر المادة/٩٣-أولاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ .

٧٦. قرار المحكمة الاتحادية العليا بالرقم ٦/اتحادية/٢٠١٠ في ٦/اتحادية/٢٠١٠

٧٧. طلب رئاسة مجلس النواب بكتابها المرقم (٣٨٧٥/٩/١) المؤرخ ٢٠٠٩/٧/١٩

٧٨. القضية بالعدد ٤٥/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/٢٠ .

٧٩. وقد يظن البعض أن هذه التوجهات للمحكمة تغلب عليها صفة القرار السياسي بمطلقه ولكننا على الأقل من الناحية الشكلية، من حيث جهة الإصدار، أمام قرار قضائي.

٨٠. قرار المحكمة الدستورية العليا ، الدعوى بالرقم ٩٢ ، وقرارها بالدعوى ٢١٩ ، اللذان سبقت الإشارة لهما ، أوردهما د.رفعت عيد سيد ، مصدر سابق ، ص ٣٣٣ .

٨١. قرار المحكمة الدستورية العليا في القضية برقم ٤٣ لسنة ١٧ قضائية /دستورية ، الجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت ٢ يناير سنة ١٩٩٩ .

٨٢. انظر: القضية المرقمة ٣٣ لسنة ١٦ قضائية /دستورية في فبراير سنة ١٩٩٦ .

٨٣. انظر قرار المحكمة الدستورية العليا في القضية بالرقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية/دستورية في ٢ ديسمبر سنة ١٩٩٥ .

٨٤. د.إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب . مصدر سابق ، ص ٢٢٩ .

٨٥. حكم المحكمة الدستورية في جلسة ١٥ من ابريل سنة ٢٠٠٧ .

٨٦. حكم المحكمة الدستورية العليا في جلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ في القضية رقم ٩٠ لسنة ١٩ ق دستورية أشار إليه د.عبد الفتاح مراد ، المصدر السابق ، ص ٧٠٥-٧٠٦ .

٨٧. حكم المحكمة الدستورية في القضيةبرقم ١٦ لسنة ١٦ قضائية"دستورية"٠في نوفمبرسنة ١٩٩٦

٨٨. حكم المحكمة الدستورية في القضية برقم ١٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية " في ٣ فبراير سنة ١٩٩٦ .

٨٩. حكم المحكمة الدستورية في القضية برقم ٢٨ لسنة ١٥ قضائية"دستورية" جلسة ديسمبر سنة ١٩٩٨ .

٩٠. في قرار لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٧ في الطعن ١٩٩٢/١ /دستوري بانتفاء مصلحة الطاعن كون النص الطعين قد تم إلغاؤه بأثر مباشر بعد الطعن بعدم دستوريته ..لمزيد من التفصيل أنظر: د.يسري محمد العصار . الفحص الأولي للدعاوى والطعون أمام المحاكم العليا ، مصدر سابق ، ١٥٥-١٦١ .

٩١. وهذا ما يمكن استنباطه من تصريح المحكمة الدستورية في قرارات عدة منها :" أن إلغاء المشرع لقاعدة قانونية بذاتها، لايحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية من قبل من طبقت عليه خلال فترة نفاذها، وترتبت بمقتضاها آثار قانونية بالنسبة إليه تتحقق بإبطالها مصلحته الشخصية المباشرة، ذلك أن الأصل فى تطبيق القاعدة القانونية هو سريانها على الوقائع التي تتم من تاريخ العمل بها وحتى إلغائها فإذا استعيض عنها بقاعدة قانونية أخرى، فإن القاعدة الجديدة تسرى من الوقت المحدد لنفاذها، ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها .." القضية برقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" في أول فبراير سنة ١٩٩٧

****

٩٢. د. يحيى الجمل . الاختصاص الدستوري للمحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية علي دستورية القوانين أو الدعوى الدستورية ، متوافر على الموقع الألكتروني : www.scribd.com

٩٣. قرار المحكمة الاتحادية العليا بالرقم ١٣ / اتحادية / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/٢٤ " السابق الإشارة إليه" .

٩٤. انظر: القرار بالعدد ٢١/اتحادية/٢٠٠٩ في ٢٠١٠/١/١١ .

٩٥. انظر: القرار بالعدد ٢١/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٥/٢٦ .

٩٦. المادة ١٩/ تاسعا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥: - ليس للقوانين اثرُ رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم .

٩٧. قرار الهيأة التمييزية بالرقم ٢٠٠١/٣٥ في ٢٠٠١/٣/٢٩ غير منشور .

٩٨. د.إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ -٢٣٠ .

٩٩. د.إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب ، المصدر نفسه ، ص ٢٣٠-٢٣١ .

١٠٠. وقد بدأ ذلك بحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٠١ في قضية Casnova والمقدم من أحد ممولي الضرائب ضد قرار المجلس البلدي بتخصيص مبلغ من ميزانية البلدية لأحد الأطباء في البلدة .. أنظر:د.حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط١ ،٢٠٠٦ أورده علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك ، مصدر سابق ، ص ٢٢١ .

١٠١. علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك ، المصدر نفسه ، ص ٢٢٢ – ٢٢٣ .

١٠٢. القاضي الدكتور عوض المر . الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية ، مركز رينيه ، جان دبوى للقانون والتنمية ، ص ١٤١٦ ، أشار إليه المستشار د.عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري ، بحث متوافر على الموقع الالكتروني : www.4shared.com و hccourt.gov.eg

١٠٣. المستشار د.عبد العزيز محمد سالمان ، المصدر نفسه ،

١٠٤. حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية بالرقم ١١ لسنة ١٣ قضائية/دستورية في ٢٠٠٠/٧/٨ .

١٠٥. أنظر:القرار بالعدد ٦/اتحادية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٣ غير منشور.

١٠٦. انظر القرار بالعدد: ٣/اتحادية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/١٠ غير منشور، وغيره.

المصادر.

أولاً : الكتب

١- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا . النظم السياسية والقانون الدستوري المصري ، دار المعارف الإسكندرية – ٢٠٠٠ .

٢- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري. لسان العرب، المجلد الرابع – الطبعة الأولى، بيروت/ لبنان، دار صاد، ١٩٩٧.

٣- د.أحمد خليل . أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية /لبنان، ٢٠٠٥ .

٤- د.إكرامي بسيوني عبد الحي خطاب . المبادئ الضريبية في قضاء المحكمة الدستورية ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٢

٥- د.رفعت عيد سيد . الوجيز في الدعوى الدستورية ، ط١، دار النهضة العربية/القاهرة ،٢٠٠٤ .

٦- د. رمزي سيف / قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي / جامعة الكويت- كلية الحقوق والشريعة / ١٩٧٤ .

٧- أ.د.عباس العبودي . شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة/عمان ، ٢٠٠٦ .

٨- أ.عبد الرحمن العلام . قواعد المرافعات، شرح مقارن لنصوص قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته مع أحكام محكمة التمييز مرتبة على مواد القانون، الجزء الأول، مطبعة شفيق / بغداد، ١٩٦١ .

٩- د.عبد الحميد الشواربي . التعليق الموضوعي على قانون المرافعات – الأحكام العامة في قانون المرافعات - ، ج١ ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤ .

١٠- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة.القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة،منشأة المعارف/الإسكندرية ٢٠٠٧ .

١١- د. عبد الفتاح مراد . شرح قانون الضرائب على الدخل ، شركة البهاء للبرامجيات والكمبيوتر والنشر الالكتروني/الإسكندرية ، ط١ ، بدون سنة نشر

****
١٢- علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك . المصلحة في دعوى الإلغاء – دراسة مقارنة -، المكتب الجامعي الحديث/الإسكندرية، ٢٠٠٩,
١٣- أ.م.د. علي هادي الهلالي . النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية/لبنان – بيروت ، ٢٠١١ .
١٤- د.عوض أحمد الزعبي.أصول المحاكمات المدنية،ج ٢،ط٢،داروائل للنشروالتوزيع/عمان ، ٢٠٠٦.
١٥- د.منذرالشاوي.القانون الدستوري (نظرية الدستور)،منشورات مركزالبحوث القانونية/بغداد، ١٩٨١

ثانياً: البحوث

١- د.عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري ، بحث متوافر على الموقع الالكتروني : www.4shared.com و hccourt.gov.eg
٢- د. يحيى الجمل . الاختصاص الدستوري للمحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية علي دستورية القوانين أو الدعوى الدستورية ، متوافر على الموقع : www.scribd.com
٣- د.يسري محمد العصار.الفحص الأولي للدعاوى والطعون أمام المحاكم العليا - دراسة مقارنة للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت والأنظمة المماثلة-،بحث منشور:مجلة الحقوق/الكويت، س=٢٢ ، ع=٢ ، ١٩٩٨

ثالثاً: الدساتير والتشريعات والأنظمة

١- الدساتير
أ- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١
ب- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
٢- التشريعات
أ- قانون المرافعات المدنية بالرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
ب- قانون المحكمة الدستورية العليا بالرقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩
ت- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥
٣- الأنظمة الداخلية
النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا بالرقم ١ لسنة ٢٠٠٥

رابعاً: القرارات القضائية

١- مجموعة من قرارات المحكمة الاتحادية العليا لسنوات مختلفة متوافرة في المصادر المنوه عنها ، وموقع السلطة القضائية في العراق الرسمي : www.iraqja.iq
٢- مجموعة من قرارات المحكمة الدستورية العليا متوافرة في المصادر المنوه عنها ، وموقع المحكمة الرسمي : hccourt.gov.e