إغفال التنظيم القانوني للأمر الولائي في القضاء الدستوري العراقي – دراسة مقارنة-

م.م. أشواق طالب كسار
جامعة الفلوجة- كلية القانون – العراق

Doi:https://doi.org/10.37940/JRLS.2024.5.1.8

المستخلص

عن علي بن ابي طالب (رضي الله عنه)، قال بعثني رسول الله (صل الله عليه وسلم) الى اليمن قاضيًا فقلت، يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال "ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول فانهُ أحرى ان يتبين لك القضاء"[(١)] ومن ذلك المنطلق، ان الأصل في القضاء الأناة والتأمل، والبحث والتقصي، وصولًا الى الحكم الذي يعد نهايةً للمطاف وعنوانًا للحقيقة، الا انهُ احيانًا قد تجتاح الحقوق وتكتسح، بسبب اتباع اجراءات التقاضي التقليدية، التي تحتاج الى مسيرة قد تطول الى وقت غير معلوم، قد ينتج عنها ما لا يحمد عقباه، وتنعدم الفائدة من الحكم القضائي النهائي وكأنه صراخ في صحراء، وعلى أثر ذلك، فطن المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل، الى أهمية القضاء الولائي وما يفضيه في توفير الحماية الوقتية السريعة للحقوق والمراكز القانونية دون المساس بأصل الحق وجوهره، مشيرًا اليه في المواد (١٥١،١٥٢،١٥٣) إلا ان قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥

(١) الأمام الحافظ ابي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن ابي داود، ط١، ج٢، باب كيف القضاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦ه /١٩٩٦م، ص٥٠٨.

المعدل، لم يضم بين طياته إي اشارة لهُ كتنظيم اجرائي، وانما احال نظامها الداخلي رقم (١) لعام ٢٠٢٢ النظر في طلبات الأوامر الولائية وفق احكام قانون الإجراءات المدنية، وفي ذلك الزام تشريعي يقع على عاتق المحكمة الاتحادية العليا بإتباع الإجراءات التنظيمية المتبعة في المحاكم العادية بمختلف درجاتها، الا أنها الزمت نفسها بالمادتين (١٥٢،١٥١) دون المادة (١/١٥٣) الخاصة بالتظلم كون البتات صفة تلازم قراراتها ومعارضتها لخاصية الدعوى الدستورية وطبيعتها، الأمر الذي يؤدي الى تجزئة الأحكام وتقاطعه مع جوهر وطبيعة النظام القانوني المتكامل للأوامر الولائية، وهذا ما يجافيه المنطق القانوني السليم، الواجب الذي يُستدل منه ضرورة ايجاد تنظيم قانوني خاص بالحماية الوقتية الدستورية.

الكلمات المفتاحية: الأمر الولائي، الحماية الوقتية، القضاء الدستوري العراقي، حقوق المتخاصمين، الخصومة.

Ignoring the legal regulation of the state order in the Iraqi constitutional judiciary- a comparative study

Asst. Lect. ASHWAQ TALIB KASSAR
University of Fallujah – College Of Law

Abstract

Ali bin Abi Talib said: the Messenger of God (peace be upon him) sent me (Ali) to Yemen as a judge, and asked the messenger, " O messenger of God, are you sending me when I am young and have no knowledge of judgment So he said, God will guide your heart and make your tongue firm, if two litigants sit before you, do not judge until you hear from both of them it is more likely that the judgment will become clear to you. Form this point, is that the principle in the judiciary is patience and contemplation, research and investigation, leading to the ruling that is considered the final outcome and the address of the truth. However, sometimes rights

may be overtaken and swept away due to traditional litigation procedures, which require a process that may extend for an unknown time, which may result undesirable consequences, and the final judgment becomes like a scream in a desert. For that, the Iraqi legislator realized in Civil procedure Law No. (83) of 1969 in Articles (151, 152, 153) the importance of the state Judiciary and what it leads to in providing quick temporary protection of rights and legal positions without prejudice to the origin and essence of the right. However, the Federal Supreme Court Law No. (1) of 2005 did not include any reference to it, but rather its Regulation No. (1) of 2021 referred to the consideration of requests for state orders in accordance with the provisions of the Civil procedure Code. That is a legislative obligation which falls on the Federal Supreme Court to follow regulatory procedures that are followed in ordinary courts at their various levels, but it committed itself to Articles (151 and 152) Article (153/1) regarding the grievance, since finality is a characteristic that accompanies their decisions and opposes the character and nature of the constitutional lawsuit, which leads to the fragmentation with the essence and nature of the system. Integrated legal State orders, and this contradicts sound legal logic, are the duty from which the necessity of creating a procedural organization for temporary constitutional protection is inferred.

Keywords: Order of commitment, Temporary Protection, Iraqi Constitutional Judiciary, Rights of Litigants, dispute.

المقدمة

اولًا: أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

تتجلى أهمية الموضوع عن مدى امكانية تطبيق فكرة الحماية الوقتية داخل أروقة القضاء الدستوري العراقي، فضلًا عن انعدام التنظيم الاجرائي للقضاء الولائي الذي قد يؤدي الى تقويض ذلك الصرح الكبير والتأثير على مركزيته، ومدى صعوبة تطبيق القانون الاجرائي المعمول به في الجهات القضائية الأخرى في القضاء

الدستوري بسبب طبيعة مهام وخصوصية الأخير، وبين هذا وذاك حاولنا تحريك المياه الراكدة، ولفت الانتباه الى الاغفال الذي يعانيه التطبيق الولائي الدستوري، وكشف اللثام عن مدى ضرورة معالجة تلك المسألة لإنفاذ الحماية من عدمها.

اما عن سبب اختيار الموضوع: تتمثل بقناعتنا بأن اي قضاء لا تخلو حقيبته من سلاح السرعة، الذي ينتج اثره عند توافر مسوغاته كونه قضاء وقتي مساعد لا يمس اصل الحق وجوهره، ينتهي تأثيره عند التعرض لموضوعية الحق والفصل فيه، ونظرًا للمزايا العديدة التي حققها القضاء الولائي على ارض الواقع، كان واجبًا علينا البحث والتأمل عن المبررات التي وقفت حائلًا دون تطبيقه بشكل سليم.

ثانيًا: اشكالية الموضوع واهدافه.

تكمن الاشكالية في غياب المعالجة الاجرائية التنظيمية لفكرة الحماية الوقتية في القضاء الدستوري، وعلى الرغم من خلو قانون المحكمة الاتحادية ونظامها الداخلي من اي قواعد تفصيلية، الا انها حظيت بنصيب اوفر في التطبيق، معتمدًا في ذلك على الاحكام العامة لقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل كنظام اجرائي لكن هل كانت تلك الاحكام ناجعة ومنسجمة مع خصوصية الدعوى الدستورية؟ فاذا كان الجواب بـ (كلا) فلا ريب انها هفوة والمشرع مدعو الى تلافيها، واذا كان الجواب بـ (نعم) الى اي مدى ساهمت تلك الاحكام بفاعلية تلك الحماية وانفاذها؟ **اما الغاية التي يرمي اليه الموضوع**، ان القضاء الولائي هو نظام اسعاف قانوني وقائي يسعف الحقوق والمراكز القانونية مؤقتًا من خلال التدخل السريع ريثما تعاد الامور الى نصابها، سعيًا لإيجاد إطار متكامل للقضاء الولائي الدستوري من خلال البحث والتنقيب في خصائصه وطبيعته، فضلًا عن تمييزه مما يشتبه به من اوضاع قانونية من حيث ابراز اوجه الشبه والاختلاف، مع بيان شروط واجراءات انفاذه، والوقوف على اهم نقاط الضعف والقوة لتطبيقاته القضائية.

ثالثًا: منهجية البحث وتقسيمه.

اقتضى الأمر الاستعانة بالمنهج الوصفي التحليلي المقارن والمتمثل بتحليل اهم النصوص الدستورية والقانونية المختصة بتنظيمه ومقارنتها وصفيًا، مع فحص وتقييم فاعليته في القضائين العراقي والمصري، **اما في ما يتعلق بعرض تفاصيل الموضوع**، فقد ارتأينا توزيع الموضوع على مبحثين، اختص المبحث الأول ببيان الاطار المفاهيمي للأمر الولائي، اما المبحث الثاني فتجلى دوره بإيضاح الاحكام القانونية للأمر الولائي وتطبيقاته القضائية تسبقه مقدمة ونختتمهُ بما توصل اليه البحث من استنتاجات وتوصيات سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد.

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي للأمر الولائي

من المعلوم ان وظيفة القاضي الأساس هي حسم النزاعات التي تعد نتيجة عملية ذات طبيعة قضائية بحتة كونه ينهي الخصومات ويعيد الحقوق لأصحابها واستقرار المراكز القانونية، مقابل ذلك يمارس القاضي اعمالًا ذات طبيعة ولائية، لا يصدرها بسلطته القضائية وانما باعتباره واحدًا من ولاة الأمر، ومن هنا جاءت تسمية الأمر الولائي الذي يعد اساسًا اجراء تحفظي وقتي لا يحوز حجية الشيء المقضي به، مارس القضاء بمختلف انواعه الوظيفة الولائية، ومنه القضاء الدستوري العراقي، وهو صورة من صور الحماية القضائية الثانوية التي لا يشترط فيها منازعة قائمة بين اطرافها أو فصلًا في خصومة قضائية، وانما الحفاظ على وضع معين لحين نظر النزاع القائم، الا ان الاحكام الولائية الصادرة من القضاء الدستوري تختلف عن تلك الصادرة من القضاء العادي، نظرًا لطبيعة وخصوصية الدعوى الدستورية عن الدعوى العادية، لذا يقتضي الحال وضع مفهوم واضح ودقيق للقضاء الولائي الدستوري، وبناءً على ذلك سنسعى الى تقسيم هذا المبحث على

مطلبين، نستعرض في المطلب الأول، مفهوم الأمر الولائي في القضاء الدستوري وخصائصه القانونية، بينما سنخصص المطلب الثاني لبيان الوصف القانوني للأمر الولائي وتميزه مما يشتبه به من اوضاع قانونية، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم الأمر الولائي في القضاء الدستوري

بما ان الوظيفة الأساسية للقضاء الدستوري، هي الرقابة على دستورية القوانين، وتفسير نصوص الدستور والأنظمة النافذة، والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطات الاتحادية، وكفل القانون لكل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد حق الطعن المباشر، فضلًا عن الاختصاصات الأخرى، ولما كان طريق التقاضي العادي يتميز ببطء اجراءاته وطول الوقت في الموازنة بين حقوق المتخاصمين، ومن المحتمل ان يكون حقوق احدهما لا يحتمل التأخير او التأجيل، وقد يؤدي الانتظار الى وقت صدور الحكم الفاصل في الدعوى محل النزاع الى ضرر شديد يتعذر تداركه، لذا اوجد المشرع الى جانب وظيفته الاساسية، وظيفة ثانوية تسمى بالوظيفة الولائية، التي لا تكاد ان تخلو منها اغلب الأنظمة القانونية اساسها قائم على فكرة المعالجة السريعة في وقف تنفيذ أمر معين حفاظًا على الحقوق والمراكز القانونية، لحين البت النهائي في الدعوى الأصلية، ولغرض الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه، ارتأينا تقسيم هذا المطلب على فرعين، سنتناول في الفرع الأول، تعريف الأمر الولائي، بينما سنتطرق في الفرع الثاني، الى خصائصه القانونية، وبالسياق الآتي:

الفرع الأول: تعريف الأمر الولائي

لأجل ايضاح معنى الأمر الولائي ينبغي علينا الوقوف اولًا عند معناه اللغوي، ثم توضيحه اصطلاحًا، وذلك على الشكل الآتي:

اولًا– المعنى اللغوي للأمر الولائي.

الأمر الولائي صفة وموصوف مكون من كلمتين هما: "الأمر والولائي"، لذا سنبين تعريفهما كمفردتين في اللغة وكالآتي:

الأمر لغةً: طلب الفعل او المأمور به، اي طلب عمل شيء فيقال أمر فلانًا امرًا اي كلفه للقيام بشيء وجمعه أوامر(١)، والأمر هو ما يأمر به الفاعل المخاطب على نحو "افعل"(٢) نحو قوله تعالى" وَاصْبِرْ لِحُكْمِ رَبِّكَ فَإِنَّكَ بِأَعْيُنِنَا وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ حِينَ تَقُومُ "(٣) والأمر نقيض النهي، ويقال أمر يأمر، امرةً وامارة، ويقال أمر به اي افعل كذا على جهة الأمر والطلب،(٤) نحو قوله تعالى " وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ "(٥).

الولائي لغةً: كلمة مشتقة من الولاية، والولاية بالكسر السلطان والأمارة، ويقال ولي امرًا اي قام به مالك الأمر دون غيره(٦)، وولي الشيء وولي عليه ولايةً اي ملك امره وقام به فهو وليه اي البلاد التي يتسلط عليها الوالي(٨).

نخلص مما سبق، ان الولاية تدل على الأمارة والسلطان والتمكين وتولي القوم بعضهم بعضا، وفي ذلك يرجع تسمية الأمر الولائي، الى ان للقضاء الولاية العامة

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ط١، دار التحرير، مصر، ١٩٨٩، ص٢٤.
(٢) ابو بكر عبد القاهر الجرجاني، المفتاح في الصرف، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٧ه-١٩٨٧م، ص٥٤.
(٣) سورة الطور، الآية (٤٨).
(٤) جبران مسعود، معجم الرائد، ط٧، دار العلم للملايين، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٢٦.
(٥) سورة ال عمران، الآية (١٠٤).
(٦) ابن منظور، لسان العرب، ط١، مج ١٥، فصل الواو، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٤٧٥.

التي فيها معنى السلطة والغلبة والاستحواذ في جميع الأمور المتعلقة بمرافق الحياة وشؤونها لغرض جلب المنافع للأمة ودرء المفاسد عنها.

ثانيًا: المعنى الاصطلاحي للأمر الولائي.

ليس هناك تعريف محدد للأمر الولائي، فالفقه[١] والقضاء وضع تعريفات عدة، كل واحد منهما ينظر اليه من الزاوية التي تعنيه، اما التشريع العراقي والمقارن، فلم يهتما بتعريفه بقدر ما انصب اهتمامهما بتنظيم احكامه، اذ

اكتفى المشرع العراقي بالإشارة اليه بالقول" من له حق في الحصول على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين

ان يطلب من المحكمة المختصة اصدر هذا الأمر في حالة الاستعجال بعريضة تقدم الى القاضي المختص من

نسختين مشتملة على وقائع الطلب واسانيده ومعززة بالمستندات"[٢] وبذات المعنى عرفه المشرع المصري بأنه " في الأحوال التي نص فيها القانون على ان يكون للخصم وجه في استصدار أمر، ان يقدم عريضة بطلبه الى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو الى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى..... وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب واسانيده ....."[٣] يفهم من ذلك لابد من توافر جملة من الشروط لغرض استصدار الأمر الولائي (سنوضحها في وقتها) على اعتبار ان القضاء الولائي نظام قانوني قائم بذاته، ولا

(١) فقد عرفه جانب من الفقه بأنه " نظام اجرائي وشكل للعمل القضائي الصادر من القاضي بناءً على سلطته الولائية في الاحوال التي لا يوجد فيها نزاع يراد حسمه وانما تشتد الحاجة الى ضرورة اتخاذ تدابير وقتية يعجز الفرد عن اتخاذها بإرادته المنفردة " نبيل اسماعيل عمر، اصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٦، ص٢١. وعرفها اخر بانه " نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناءً على طلب الخصم، وبدون دعوة وسماع اقوال الخصم الآخر وفي غيبته وتعد سندات تنفيذية" محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، ط١، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٤، ص٥.

(٢) المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل.

(٣) المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦ المعدل.

يفوتنا ان ننوه الى ان مشروع قانون الاجراءات المدنية العراقي لعام ١٩٩٩ قد عرفه بأنه " قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل بناءً على طلب يقدم اليه من احد الخصوم ولا يشترط في اصداره ان يتم في مواجهة الخصم الآخر "[١] اما من جانب القضاء فقد عرفته محكمة التمييز العراقية في احد احكامها بأنه " ما تصدره المحكمة بناءً على طلب طرف من دون استدعاء الطرف الآخر فأنه يرجع الى طبيعة الموضوع الذي يصدر به أمر المحكمة وطبيعة ما تجريه في اصداره"[٢].

الا انه يلحظ ان توجه المحكمة في تعريفها للأمر الولائي شابه الغموض، اذ انها لم تبين ماهي الحالات والشروط الواجب توافرها لإصداره، وما هي الغاية التي يرمي الى تحقيقها، وانما أشارت بإرجاعه الى طبيعة وظروف الدعوى، اما على صعيد القضاء الدستوري العراقي، فالحال بقي كما هو عليه، فلم يضع له تعريف ذو معنى دقيق، ولم يتضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ المعدل، بين ثناياه اي اشارة اليه، وانما جاءت احكامها مؤكدة على خضوع الأوامر الولائية للضوابط والشروط المشار اليها في قانون المرافعات المدنية بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية، شريطة توافر عنصر الاستعجال وحالة الضرورة القصوى التي تقتضي اصدار الأمر، مع عدم المساس بأصل الحق[٣]، جاءت ذلك تطبيقًا لما نص عليه نظامها الداخلي[٤] اما القضاء الدستوري المصري

(١) نقلًا عن القاضي عبد الستار ناهي، المراكز القانونية في القضاء الولائي والقضاء العادي، مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www-hgc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢٠.
(٢) قرار محكمة التمييز العراقية ذي الرقم (٥٢٩) حقوقية ٦٧ في ١٩٦٧/٤/٣٠، اشار اليه د. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد،١٩٧٣، ص١٧٣.
(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٢٥٩/(اتحادية/ أمر ولائي/ في ٢٠٢٢/١٢/٧)، منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢٨.
(٤) نصت المادة (٣٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٢٢ على " للمحكمة النظر في طلبات القضاء المستعجل والأوامر على العرائض وفقًا للاحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل او اي قانون يحل محله.

فقد عرف الأوامر الولائية بأنها "هي الأوامر التي تصدر عن القاضي في حدود سلطته الولائية ولا تستند الى سلطته القضائية، وبالتالي لا تراعي في شأنها القواعد التي رسمها القانون في مجال رفع الدعاوى وتحقيقها والفصل فيها، وانما تقرر هذه الأوامر اجراءً وقتيًا لا تفصل بموجبه في موضوع الحق المتنازع عليه، ولا تحسم الخصومة المتعلقة به وهي بالنظر الى طبيعتها تصدر في غيبة الخصوم وبغير اعلان المدعي عليه او اطلاعه على مستندات خصمه او تمكينه من دحض ادعاءاته، وليس لازمًا تسبيبها الا اذا صدر الأمر خلافًا لأمر سابق لأن الاجراء الذي يتخذه القاضي بمناسبتها لا يعدو ان يكون اجراءً وقتيًا او تحفظيًا، ولا تحوز الحجية التي يستنفذ بها سلطته، بل تجوز له مخالفتها بأمر جديد"[(١)]. يفهم من ذلك، ان الأوامر الولائية هي نمط من القرارات التي اجازها القانون للقضاء اتخاذها في القضايا المستعجلة يصدرها القضاء بسلطته الولائية لا القضائية بناءً على طلب مقدم من احد الخصوم ولا يشترط في اصداره مواجهة الخصم الآخر، اتسمت اجراءاتها بالسرعة والبساطة وقلة التكاليف، ولا تشترط شكلية معينة، فهي تختلف عن تلك الاجراءات المتبعة في الدعاوى العادية.

وتأسيسًا على ما تقدم، وقبل مفارقة قاموس التعريفات، على الرغم من تعدد الآراء في تحديد معنى الأمر الولائي، الا انه لا يصل لمرحلة الاختلاف الجوهري، فجميعها متفقة من حيث وحدة الغرض والمضمون، بل الاختلاف من حيث تحديد مداه، لا سيما في مجال الدعوى الدستورية وذلك بسبب خصوصيتها واختلاف طبيعتها، ومن جانبنا يمكن ان نعرف الأمر الولائي في خانة القضاء الدستوري بأنه: اجراء وقتي تحفظي يباشرهُ القاضي الدستوري بوظيفتهِ الولائية دون تسبيب في الأحوال المبينة قانونًا، بناءً على طلب مقدم من ذوي الشأن وفي غياب الطرف

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصريه، رقم (١٨)، لسنة١٢، دستورية، في ١٩٩٢/١٢/٣، منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢٨.

الآخر، حفاظًا على الحقوق والمراكز القانونية مؤقتًا، لحين حسم اصل الحق في الدعوى الدستورية بشكل نهائي.

الفرع الثاني: الخصائص القانونية للأمر الولائي الدستوري

يمارس القضاء الدستوري بحكم ولايته العامة، العمل الولائي الذي يعد الشكل النموذجي والصورة المثالية لأعمال الحماية القضائية، ويتسم بخصائص تميزه عن تلك المتبعة في الدعاوى الدستورية العادية، يغلب عليها فكرة الاختصار والسرعة في الاجراءات، وتنحصر العلاقة بين طالب استصدار الأمر والقضاء من دون مرافعة او حضور الخصم الآخر، لذا سنسعى الى توضيحها وفق السياق الآتي:

أولًا: الأمر الولائي أمر مؤقت ولا يتمتع بحجية الأمر المقضي به.

يتسم العمل الولائي بطابع التأقيت، اذ وضحنا سلفًا عند تعريف الأمر الولائي بأنه وسيلة وقتية تحفظية يلجأ اليها القضاء بهدف مساعدة طالبه، على تحقيق مصلحته المشروعة دون التعرض لأصل الموضوع ثبوتًا او نفيًا، فالقاضي بذلك لا يقضي ولا يصدر حكمًا قضائيًا يحوز حجية الأمر المقضي به الذي يعد عنوانًا للحقيقة، فباستطاعته اصدارهُ او تعديلهُ او حتى العدول عنه، متى رأى ان المصلحة تقتضي ذلك، او ظهور وقائع جديدة، او صدور الأمر بناءً على خطأ في التقدير أو القانون أو الوقائع المستند عليها[1] وبهذا ان سلطة القاضي بتعديل الأمر الولائي أو العدول عنه مقيدة بأمرين، **اولهما**، ظهور ادلة او وقائع واسانيد تغير من مجرى الأمور لم تكن موجودة وقت صدوره، أو اذا اصدر القضاء الدستوري أمره بناءً معلومات خاطئة او غير دقيقة ادلى بها طالب استصدار الأمر، **وثانيهما**، ان لا يمس تعديل الأمر او الغائه بحقوق الآخرين حسني النية[2] والحكمة في ذلك ان

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤، ص١٣٦.
(٢) د. محمود السيد عمر التحيوي، الأوامر على العرائض وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، ملتقى الفكر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٧٧.

الأمر صدر من جهة تحمل صفة ولي الأمر يكون محلًا للثقة والأمانة، والالغاء والتعديل بدون مبرر مقنع يزعزع الثقة بعمل القضاء ويعد تعسفًا دون سبب[١] ومن الجدير ذكره، ان المشرع العراقي لم يتطرق الى زمنية او وقتية الأوامر الولائية، واكتفى ببيان احكامها فقط، الا انه وضح في الأسباب الموجبة لسن قانون المرافعات المدنية، ان الوظيفة الولائية للقضاء تنحصر في اتخاذ تدابير تحفظية وقتية، وهذا ما لمسناه فعلًا في قرارات المحكمة الاتحادية العليا، اذ انها اشارت تارةً الى وقتية أوامرها صراحةً وتارةً اخرى ضمنيًا، ففي قرار صادر عنها والمتضمن اصدار امرًا ولائيًا "بشأن ايقاف صرف مبلغ قدرهُ (٧٠) مليار دينار لغرض ترميم مكتب رئيس الوزراء وشراء اثاث ولوازم

وآليات غير ضرورية، في حين ان المبلغ المذكور هو مخصص لدعم الأجهزة الأمنية بكافة صنوفها لدعم عملها في مواجهة الإرهاب، وان مكتب رئيس الوزراء ليس من الأجهزة الأمنية والعسكرية المشمولة بالتخصيص، لذلك صدر امرًا اقتضى ايقاف صرف المبلغ المذكور انفًا، لمخالفته احكام المادة (٨٠/ ثالثًا) من الدستور التي تلزم مجلس الوزراء اصدار قراراته بهدف تطبيق القوانين وليس مخالفتها، لحين حسم الموضوع"[٢].

وتوضيحًا لذلك، ان المحكمة اشارت الى وقتية قراراها ضمنًا، مترتبة عليه اثارًا قانونية تبقى سارية المفعول لحين البت نهائيًا في اصل الموضوع، بينما اشارت في

(١) وفي ذلك المضمون، ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم صادر عنها" القضاء ملزم بتوضيح ما يصدر عنه من أوامر واحكام فيما يفصل فيه، وتدقيق البحث وامعان النظر في ما يعرض امامه وصولًا الى الحقيقة، فهو في ذلك يرفع ما قد يدين على الاذهان من الريبة والشكوك فيدعوا الجميع الى عدلة مطمأنين، ولا تقنع الاسباب اذا كانت عبارته مجملة....." حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (١٠٠١٣) لسنة ٨٢ ق في ٢٠١٦/١/٤.منشور على موقعها الالكتروني https://www.cc.gov.eg تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢٨.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي الرقم ٣١/ اتحادية/ أمر ولائي/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١٠/١٧ https://www.iraqfsc.iqتاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢٨.

موضع آخر الى وقتية قراراتها الولائية صراحةً، عند استصدارها امرًا بإيقاف انعقاد الجلسة الأولى لعمل هيئة مجلس النواب في ٢٠٢٢/١/٩، ايقافًا موقتًا لحين حسم الدعوى[١] وفعلًا حسمت المحكمة في اصل الدعوى واصدرت حكمها بدستورية الجلسة الأولى لعمل هيئة رئاسة مجلس النواب وألغت قرارها الولائي وما ترتب عليه من آثار[٢].

حصيلة ما تقدم، اتسمت قرارات القضاء الدستوري الولائية بالوقتية، وان خلا قانون الاجراءات المدنية من النص عليها صراحةً، الا ان معالمها واضحة في متن قرارات المحكمة الاتحادية العليا.

ثانيًا: غياب النزاع والخصومة القضائية.

لا يشترط في صدور الأمر الولائي وجود نزاع بين طرفين أو اكثر، أو وجود خصوم، لأنه يصدر قبل اثارة النزاع او بعد انتهائهِ بل حتى اثناء قيامه، فله نطاقه الخاص الذي يختلف عن النطاق المتبع في المنازعات القضائية، فهو لا يقر حقوق ولا يثبت مراكز قانونية، بعيدًا عن الحق وجوهره[٣].

كما تختلف الخصومة[٤] في الدعاوى العادية عن الخصومة في الأوامر الولائية، ففي الثانية، تعد خصومة غير متكاملة يصدر القاضي امره في غياب

(١) للمزيد ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (١و٢/ اتحادية / امر ولائي/ ٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١/١٣ https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢٨.

(٢) للمزيد ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ٥(و٦/ اتحادية /٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١/٢٥)، https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢٨.

(٣) نبيل اسماعيل عمر، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص١١٣.

(٤) تعرف الخصومة القضائية بأنها: هي التي تقتضي اتباع الاجراءات تتابعًا زمنيًا ومنطقيًا حتى تصل الى نهايتها الطبيعية المتمثلة بصدور الحكم القضائي، ولا تسير هذه الاجراءات وفقًا لرغبة الخصوم او سلطة القاضي التقديرية، وانما تخضع لنظام رسمه القانون من اجل تحقيق هدف العمل القضائي، د. علي ابو عطية هيكل، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٦٧-٢٦٨.

الخصم ومن دون مواجهته وسماع اقواله ودفوعه[١] والعكس صحيح، ولا مجال لتطبيق نظام التبليغ القضائي المتبع في الخصومة القضائية، والمصلحة فيه واحدة الا وهي مصلحة طالب استصداره، على عكس الخصومة القضائية التي تشترط وجود مصلحتين متعارضتين، وبالتالي لا يتصف طالب صدور الأمر الولائي بمركز المدعي ولا من يصدر الأمر ضده بمركز المدعي عليه، وذلك لما تتضمنه هذه المراكز من اعباء واجراءات[٢] وبصدد ذلك عبر القضاء الدستوري المصري عن موقفه، بما ان الأوامر على العرائض الصادرة من هذا القضاء مستمدة من سلطته الولائية لا القضائية، فلا تراع في شأنها الضوابط والقواعد المرسومة قانونًا والمقررة للأحكام القضائية، لأنها لا تفصل في الحق المتنازع عليه، ولا تحسم الخصومة وبغير اعلام المدعى عليه، ودون اطلاعه على مستندات خصمه او تمكينه من دحض ادعاءاته[٣] وللقضاء سلطته التقديرية في قبوله او رفضه لاستصدار الأمر، استنادًا لنص قانون المرافعات العراقي " يصدر القاضي أمره بالقبول أو الرفض....."[٤] وتفسير ذلك، القضاء غير ملزم بقبول الطلب لاستصدار الأمر، وانما فرض القانون الزامية استصدار أمره سواء كان سلبًا ام ايجابًا وحسب قناعته الموضوعية المتولدة من ظاهر الوقائع والمستندات، والا عُد ناكرًا للعدالة[٥].

وبناءً على ما تقدم، يتضح ان قواعد الخصومة في القضاء الولائي الدستوري مختلفة تمامًا عن الخصومة في الاحكام القضائية العادية، نظرًا لما تتميز به من

(١) د. امينة مصطفى النمر، أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص٣٤.
(٢) د. عبد الخالق عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٧١.
(٣) قرار المحكمة الدستورية المصرية، في القضية رقم ١٦ لسنة ٣٥ ق تنازع، في ٢٠١٤/٤/٦
(٤) ينظر المادة (١٥٢) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل .
(٥) د. محمد بن براك الفوزان، مبادئ المرافعات الادارية – دراسة تحليلية في ضوء نظام ديوان المظالم الجديد، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص٦٦.

يُسر وسهولة الاجراءات المتبعة ولا يشترط مجابهة الخصوم، فكل ما تقتضيه تقديم صاحب الشأن عريضةً مستوفية لشروطها، يروم فيها استصدار امرًا للقيام بعمل أو الامتناع عنه وفي غياب خصمه.

ثالثًا: النفاذ المعجل ولا يلزم كقاعدة عامة التسبيب.

ان وقتية الأوامر الولائية تظهر بصورة واضحة وجلية في فكرة النفاذ المعجل، ومناطه الاساسي يكُمن في توفير الحماية العاجلة لحين صيرورة الحكم النهائي والبات في اصل الحق[١] وبما ان الأوامر والاحكام غير المكتسبة لحجية الأمر المقضي به لا تتمتع بالقوة التنفيذية، الا ان تأخير التنفيذ لحين حيازتها درجة البتات قد يؤدي في بعض الاحيان الى هدر الحقوق وضياعها، لهذا وخروجًا من القاعدة العامة تظهر اهمية النفاذ المعجل في الأوامر الولائية لمعالجة بطء الاجراءات المتبعة في الاحكام القضائية، لإسعاف طالبيها وخوفًا من ان تصاب مصالحهم بضرر حال، اذ ما الجدوى من سرعة استصداره ما لم ينفذ نفاذًا معجلًا[٢] وبهذا تعد الأوامر الولائية من المحررات التي اضفى عليها القانون القوة التنفيذية [٣]هذا ما اكده المشرع العراقي والمقارن " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون ..... والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والأوامر الصادرة على العرائض وتقوم المحكمة بتنفيذ قرارها، ويجوز تنفيذه بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء"[٤].

---

(١) يقصد بالنفاذ المعجل: تنفيذ الحكم قبل ان يكتسب درجة البتات، د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة طبع، ص٣٦٦.

(٢) د. نجيب احمد ثابت الجبلي، الحماية الوقتية المستعجلة- دراسة مقارنة لقواعد النفاذ المعجل في قانون التنفيذ البحريني رقم (٢١)، لعام ٢٠٢١، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، مج (٥٥)، العدد (٣)، ٢٠٢٢، ص١١٤-١١٥.

(٣) نصت المادة (١٤/ ز) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لعام ١٩٨٠ المعدل على "المحررات القابلة للتنفيذ هي ..... والأوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ "

(٤) ينظر المادة (١/١٦٥) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل، وبذات المضمون ينظر نص المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣)، لعام ١٩٨٦ المعدل.

يلحظ من خلال النص اعلاه، ان المشرع العراقي اعطى صلاحية مباشرة التنفيذ للمحكمة بالدرجة الاساس، ثم لمديريات التنفيذ عند الاقتضاء، وباعتقادنا يعد هذا تجاوزًا على اختصاصات دائرة التنفيذ، وما الضير لو تولت دائرة التنفيذ مسألة تنفيذه، لما فيه من فائدة من خلال تخفيف العبء عن كاهل القضاء، وتوفير الجهد والوقت على القضاة، وفي المقابل نجد ان المشرع المصري، كان اكثر دقةً في ذلك المضمار، اذ اوكل مهمة التنفيذ بجميع اجراءاته تحت اشراف قاضٍ مختص في مجال التنفيذ، وهو المختص دون غيره بالفصل في جميع المنازعات الموضوعية والوقتية وله سلطة اصدار القرارات والأوامر على العرائض بوصفه قاضيًا للأمور المستعجلة[١] لا بل ان المشرع استحدث نظامًا خاصًا يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائي التنفيذي، متفاديًا الخلل الذي اعترى بعض تشريعات النظم القانونية في هذا المجال ومنها التشريع العراقي، الغاية منه جمع شتات جميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ في ملف واحد وتحت اشراف قضائي مختص يسهل على الخصوم الالتجاء اليه[٢].

كما ان الأصل العام تسبيب ما يصدر عن القضاء من احكام وأوامر، واستثناءً من الاصل لا يلزم بتسبيب الأمر الولائي بالإيجاب او الرفض لأن الحكم الصادر مبني على سلطة القاضي التقديرية، وبالتالي لا يعد حكمه قطعي الدلالة[٣] وفي نطاق ذلك، نص المشرع المصري على " ..... ولا يلزم ذكر الأسباب التي بنى عليها الأمر الا اذا كان مختلفًا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي

(١) ينظر المادتين (٢٧٤،٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية المصري، رقم (٣١) لعام ١٩٨٦ المعدل.
(٢) للمزيد ينظر د. مصطفى مجدي هرجه، الجديد في الأوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٨٢، ص٢٩.
(٣) ينظر حكم محكمة استئناف القادسية بصفتها التميزية ذي الرقم ٢١٣/ ت- ح/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/٧، منشور على موقع المرجع الالكتروني للمعلوماتية https://almerja.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢٩.

اقتضت اصدار الأمر الجديد والا كان باطلًا "[١] وامتثالًا لإرادة المشرع جاء في حيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا " ..... لا يلزم تسبيب الأمر على عريضة الا اذا صدر خلافًا لأمر سابق، لأن الاجراء المتخذ من قبل القضاء لا يعدو ان يكون تحفظيًا ووقتيًا ولا يحوز الحجية المطلقة ولا يصدر باسم الشعب ولا يتضمن البيانات الجوهرية التي يتطلبها القانون في الحكم القضائي....."[٢].

توضيحًا لذلك، ان القاضي الدستوري كقاعدة عامة غير ملزم بالتسبيب الا في حالة اختلاف صدور الأمر الثاني عن الأول في وحدة الغرض والمضمون، وبعكسه يترتب على عدم التسبيب بطلان الأمر الجديد، اما المشرع العراقي فلتزم بالصمت حيال ذلك[٣] وكذلك القضاء الدستوري، حيث لم يشر قانون المحكمة الاتحادية ولا نظامها الداخلي الى أمر التسبيب، وكل ما اشار اليه المشرع في قانون المرافعات، هو الأوامر تصدر بناءً على عريضة مقدمة من احد الخصوم دون ان يشر الى كيفية تسبيبها، وكان الأجدر بالمشرع العراقي ان يعالج مسألة تسبيب الأمر من عدمه كنظيرهِ المصري بنص قانوني صريح ليكون قاعدة يعمل على اساسها في اروقة القضاء لا سيما ان المحكمة الاتحادية العليا تطبق احكام قانون المرافعات المدنية في كل ما لم يرد به نص خاص من قانونها ونظامها الداخلي، علاوة على ذلك، تعد الأوامر الولائية من المحررات القابلة للتنفيذ بعد الأحكام بنص القانون[٤].

---

(١) ينظر المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (٣١) لعام ١٩٨٦ المعدل.
(٢) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ذي الرقم (١٨) لسنة ١٢ دستورية في ١٩٩٢/١٢/٣، منشور على موقع نقابة المحامين المصرية https://egyls.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٢٩.
(٣) اكتفى المشرع بالنص في المادة (١/١٥٩) على " يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها وان تستند الى احد أسباب الحكم المبينة في القانون"، فضلًا عن ذلك = ان لفظ التسبيب غير شائع في التشريع العراقي، وانما وردت الفاظ قريبة منه، مثل الأسباب الموجبة، وذلك بقرار مسبب، الاسانيد، ومنطوق الحكم وما بنى عليه من علل واسباب.... الخ.
(٤) نصت المادة (١٤/ ز) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لعام ١٩٨٠ المعدل على " المحررات القابلة للتنفيذ هي ....الحجج والقرارات والأوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ.....".

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للأمر الولائي وتميزه مما يشتبه به من اوضاع قانونية

قديمًا كان العمل الولائي هو الأساس[١]، فالمحاكم كانت تأمر وتستمد قوتها وسلطتها في الأوامر التي تصدرها من المحاكم وحسب تفويضها في ذلك تبعًا للنظام السائد في الدولة، ثم تطور عمل المحاكم ونشأت سلطة (الحكم القضائي) لتصبح الوظيفة الاساسية للقضاء هي الفصل في المنازعات وانهاء الخصومات بمقتضى القانون وعلى وجه الحتم والالزام، واسند الى جانب الوظيفة القضائية سلطة اصدار الأوامر اسماها المشرع بـ (الوظيفة الولائية) التي تخرج بطبيعتها عن نطاق وظيفة القضاء الاساسية[٢] واذا كانت الوظيفة الولائية هي من الأعمال التي يقوم بها القضاة فكان لا بد من تمييزها من بعض الأعمال المشابهة لها في العمل القضائي، وامتثالًا لما تقدم نتجه الى تقسيم هذا المطلب على فرعين، سيتناول الفرع الأول الطبيعة القانونية للأمر الولائي، بينما سيتصدى الفرع الثاني، لتميزه مما يشتبه به من الأعمال القضائية الأخرى، وعلى الشكل الآتي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للأمر الولائي

من الواجب تحديد هوية أو طبيعة الوظيفة الولائية للسلطة القضائية، اذ كانت ولا زالت نقطة جدل ومحل نقاش، مما اثر ذلك على النظام القانوني الخاضعة له، وفي نطاق ذلك ظهرت اتجاهات عدة فمنهم من يرى انها ذات طبيعة ادارية،

(١) ارتسمت معالم القضاء الولائي في القانون الروماني، اذ كانت تستخدم دعاوى القانون القديم كوسيلة لنقل الحقوق العينية، والخصم لا يعترض امام الحاكم (البريتور) على ادعاء المدعي بملكية مال معين، فيصادق الحاكم على الدعاوى ويأمر برد المال للمدعي به وتنتهي الاجراءات، واتضح اكثر في القانون الكنسي للدلالة على السلطات الروحية وشبه الروحية التي يمارسونها رجال الدين على الأفراد تميزًا عن قضاء المنازعات، اما في القرون الوسطى اصبح التوثيق واضحًا في القانون الفرنسي والايطالي وتبلورت فكرة القضاء الولائي واصبح النشاط الذي يمارسه القضاء من دون وجود نزاع او خصوم. للمزيد ينظر:
د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص١١٥-١١٦.

(٢) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ج١، ط٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩،ص٤٣.

والبعض الآخر يرى انها ذات طبيعة قضائية، في حين يرى اتجاه آخر انها ذات طبيعة مختلطة، اما الاتجاه الأخير فكان له وجهة نظر أخرى مغايرة لما سبق، لذا سنبحر في استعراض الرؤى والافكار التي يفضي اليها كل اتجاه، وبالسياق الآتي:

الاتجاه الأول: الأمر الولائي ذو طبيعة ادارية.

يرى اصحاب هذا الاتجاه ان العمل الولائي ذو طبيعة ادارية، فالقاضي ما هو الا موظف عام له سلطة اتخاذ التدابير والاجراءات الادارية التي تتلاءم مع مقتضيات وظيفته ويصدرها على شكل أوامر ولائية، ومن الممكن ان تصدر الأوامر من القضاة وموظفي الإدارة العامة على حد سواء، وان حقيقة اسناد الوظيفة الولائية للقضاة ماهي الا بحكم تمتعهم بصفات خاصة تؤهلهم لمزاولته كالخبرة والحيادية والكفاءة العالية في تطبيق القانون[١] وبالتالي ماهي الا قرارات ادارية لا تختلف بطبيعتها القانونية عن العمل الولائي، وعلى الرغم ما يتمتع به الأخير من ميزات معينة ترجع الى صفة من اصدره وليس لطبيعته القانونية، الا انه يخضع للنظام القانوني الخاص بالقرارات الادارية اذ يجوز سحبه او تعديله ولا تحوز احكامه الحجية القطعية[٢].

الا انه لا يمكن الامتثال والانقياد لرؤى واسانيد هذا الاتجاه لأسباب منها، ان الأعمال الادارية تعد بحد ذاتها نشاطًا ايجابيًا غايته الاساسية تحقيق المصلحة العامة حفاظًا على النظام العام وضمان حسن سير المرافق العامة وللإدارة السلطة التقديرية في مباشرته ولا يقيدها القانون الا في حدود (مبدأ المشروعية) اما القضاء فيمتلك الولاية القضائية التامة في اصداره للأوامر الولائية وليس الادارية، ولا يعد

(١) د. مأمون الكزبري، و. ادريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي،ج١، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٨، ص٢٧.
(٢) د. محمود السيد عمر التحيوي، الأوامر على العرائض وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٢٠.

نشاط القاضي الولائي ذاتيًا ولا يبادره من تلقاء نفسه، فلا بد من مباشرة صاحب الشأن لكي يباشر وظيفته الولائية فهو ملزم بالإجابة على العريضة سواء كان بالرفض ام القبول والا تعرض لتهمة انكار الحق، فضلًا عن ذلك ان غاية العمل الولائي تحقيق مصلحة خاصة ابتداءً تضفي الى تحقيق مصلحة عامة، مع عدم خضوع العمل الولائي للتبعية الرئاسية (رئيس ومرؤوس) وانما يخضع لسيادة القانون(١).

علاوة على ما تقدم، لا يمكن الركون الى اسباغ الطبيعة الادارية للأوامر الولائية، على اساس اتفاقهما من حيث امكانية التظلم والطعن امام الجهات المختصة، اذ ان ذلك القول ممكن في حالة صدور الأوامر الولائية من القضاء العادي أو الاداري، اما الأوامر الصادرة من القضاء الدستوري فهي لا تقبل التظلم والطعن بأي حال من الأحوال والقضاء يستند في اصدار أوامره لنصوص قانون المرافعات بالقدر الذي يتناسب مع خصوصية الدعوى الدستورية(٢).

الاتجاه الثاني: الأمر الولائي ذو طبيعة قضائية.

اضفى انصار هذا الاتجاه، الطبيعة القضائية المحضة، ولا يوجد اختلاف بين العمل الولائي والقضائي من حيث طبيعته القانونية وحجتهم في ذلك، ان غاية العمل الولائي هو حماية حقوق الأفراد ومصالحهم وليس هناك ما يمنع من النظر اليه كأعمال قضائية، فمن الناحية الموضوعية ان ممارسة القضاء للوظيفة الولائية دليل على انها تدخل في صميم وظيفتها الاساسية، اما من الناحية الاجرائية تجمعهما

(١) د. احمد محمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي- دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الأسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٣٧.
(٢) نصت المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على" قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة" .

عوامل اساسية مشتركة وهي خضوع الوظيفة الولائية والقضائية للقواعد العامة المنظمة للعمل القضائي للمحاكم، فكلاهما يصبان في قالب القضاء كأصل عام(١).

الا انه لا يمكن التسليم بهذا الاتجاه مطلقًا، اذ لا يمكن وصف العمل الولائي بالقضائي البحت وذلك لعدم امكانية اعطاء العمل الولائي ذات المرتبة التي يتمتع بها العمل القضائي، نضف الى ذلك ان الوظيفة القضائية تفترض وجود رابطة قانونية بينما لا يفترض ذلك في الوظيفة الولائية، ولا يترتب على الأعمال الولائية ما يترتب على الأعمال القضائية من آثار، كحجية الاحكام واستنفاذ القاضي لولايته وعلنية الجلسات ونظام التبليغ القضائي وطرق الطعن المقررة قانونًا(٢).

وتأكيدًا على ما تقدم، ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرار صادر عنها، اذ جاء في حيثياته، الطلب المقدم مستوفيًا للشروط الشكلية، وبما ان للقضاء الدستوري الولاية العامة في المسائل الدستورية طبقًا لأحكام الدستور لذا إن القررات المتخذة في الأوامر الولائية هي مؤقتة تصدر بدون خصومة ولا يمكن اعتبارها من الأحكام، لذلك تتمتع بحجية مؤقتة تنتهي عند التعرض لأصل الحق من محكمة الموضوع، ومن الأسباب الموجبة لقانون المرافعات "وظيفة القاضي القضائية توجب ان يفصل بين الخصوم بعد تقرير حقوقهم وواجباتهم ولو تقديرًا ظاهريًا يتحسس به اصل الحق، اما وظيفته الولائية فتقتصر على اتخاذ اجراءات تحفظية وقتية هي في الواقع اجراءات ادارية محضة"(٣).

---

(١) د. محمود السيد عمر التحيوي، نطاق سلطة القاضي في اصدار الأمر القضائي وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٢٤-٢٥.

(٢) مشهور محمد الدعيس، الحكم القضائي والأمر الولائي في قانون المرافعات اليمني (دراسة تحليلية)، مجلة الاكاديمية للدراسات العليا اليمنية، صنعاء، ٢٠١٤، ص٩.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (١/ اتحادية/ امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١/١٣. منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iqjhvdo تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٦/٣٠.

وفي ذلك، اقرار صريح باستبعاد الصفة القضائية لأوامر المحكمة الولائية، كما يلحظ ان الجوانب الشكلية والموضوعية تتصدر أوامر المحكمة الولائية مما تجعلها تقترب نوعًا ما من الاحكام القضائية، وبالوقت ذاته لا يمكن عدها من قبيل الاجراءات الادارية المحضة حسب ما تضمنه قراراها اشارةً منها الى مبررات ودوافع تشريع قانون المرافعات العراقي، نظرًا لتحصين قراراتها من التظلم والطعن واسباغها بصفة البتات والالزام.

الاتجاه الثالث: الأمر الولائي ذو طبيعة مزدوجة.

من وجهة نظر اصحاب هذا الاتجاه، ان العمل الولائي ذو طبيعة مختلطة فهو مزيج بين العمل الاداري والقضائي في آنٍ واحد، وهو ينسب للعمل الاداري من حيث الموضوع وللعمل القضائي من حيث الشكل والمصدر، وبهذا يشكل طبيعة هجينة خاصة، وسندهم في ذلك، لو كان العمل الولائي ذو طبيعة ادارية بحتة لكان نظامه القانوني يماثل تمامًا النظام القانوني للعمل الاداري والحال نفسه لو كان ذو طبيعة قضائية محضة لأتفق نظامه القانوني مع النظام القانوني للعمل القضائي[١] وبطبيعة الحال، نصل الى نتيجة مفادها ان للسلطة القضائية وظيفة مزدوجة فهي تُصدر الاحكام عند ممارستها وظيفتها القضائية، والأوامر الولائية عند ممارستها لوظيفتها الادارية، وبالتالي يشترك النظامين من حيث الخصائص والمزايا، ولا يمكن ان ينفرد بأحدهما دون الآخر، كما ان المنظومة القضائية بحكم سلطتها وطبيعة تكوينها تفترض ابقاء الأعمال الولائية في ثنايا السلطة القضائية[٢] الا ان حجج واسانيد هذا الاتجاه لم تسلم من سهام النقد، اذ ان اعمال الادارة القضائية تعد

(١) علي شمران حميد، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد (١)، ٢٠١٣، ص١٨٧-١٨٨.
(٢) د. محمود السيد عمر التحيوي، نطاق سلطة القاضي في اصدار الأمر القضائي وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٢٧.

بطبيعتها اعمالًا ادارية محضة منها توزيع الدعاوى بين القضاة وتحديد مواعيد بدء جلسات المرافعة وختامها، وضم الدعاوى وتأجيلها وغيرها، اما العمل الولائي الهدف منه حماية مصالح خاصة متعلقة بالغير والاساس العام ان الجهة المعنية بحماية الحقوق والمصالح هي السلطة القضائية.

الاتجاه الرابع: الأمر الولائي عمل قضائي ذو طبيعة خاصة.

يمثل هذا الاتجاه انصار الفقه الحديث في مصر وفرنسا وايطاليا، ووفق اراءهم ان الأمر الولائي عبارة عن عمل او نشاط قضائي ولا خلاف بينهُ وبين الحكم القضائي من حيث طبيعته القانونية، وانما من حيث الدرجة[١] وبدورنا نؤيد هذا الاتجاه ودليل ذلك ان المشرع العراقي جعل وظيفة القضاء الاساسية هي فض الخصومة والفصل في المنازعات بأحكام قضائية تحوز الحجية القطعية، واسند الى جانب وظيفته الاصلية وظيفة اخرى هي اصدار الأوامر الولائية بناءً على طلبات تقدم اليه على وجه السرعة والاستعجال[٢] وهنا تكمن نقطة الاشتباه بين الاحكام القضائية والأوامر الولائية فكلاهما عمل يصدر عن القضاء الا ان عمل القاضي الولائي لا ينصرف الى فض نزاع قائم بين طرفين كما هو الحال في الخصومة القضائية، وانما يصدر امرًا يقتضي اتخاذ اجراءات معينة الهدف منها الحفاظ على الحق او المركز القانوني من الضياع، ومن المقرر ان للحقوق اجراءات تحفظها وتحميها وكل شخص يقصد السبيل الذي يتلاءم مع طبيعة حقه، فاذا سلك طريق الدعوى الموضوعية وتحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم فالقضاء يتصدى النزاع بموجب سلطته القضائية ليصدر حكمه الحاسم، واما اذا قصد القضاء طالبًا تدبير وقائي مؤقت فالقضاء يتصدى للموضوع بسلطته الولائية لحين الفصل النهائي[٣].

(١) مشهور محمد الدعيس، مصدر سابق، ص١٦.
(٢) ينظر المادتين (١٥١،٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل.
(٣) د. احمد ماهر زغلول، اعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٧٢-٧٣.

من كل ما تقدم، نخلص الى نتيجة مفادها، للقضاء وظيفة مزدوجة اصلية قضائية وتبعية ولائية، وان وجد ثمة اختلاف بين العمل الولائي والقضائي فيكون من ناحية درجة ومرتبة كل منهما لا من حيث طبيعتها القانونية كما اسلفنا، زيادةً على ذلك ان غاية العمل الولائي هو حماية حقوق الافراد ومصالحهم ولا مانع من النظر اليه كأعمال قضائية، الا ان بالوقت ذاته لا يعني انهما يتماثلان تمامًا بل هما نوعان مختلفان من اعمال السلطة القضائية يتمتعان بالطابع القضائي.

الفرع الثاني: تمييز الأمر الولائي مما يشتبه به من اوضاع قانونية

نظرًا لما يتمتع به القضاء الدستوري من مهام بصفته اعلى هيئة قضائية اتحادية، اوكل له الى جانب اختصاصاته الاساسية[١] ممارسة الاختصاص الولائي تأسيسًا على دوافع حقيقية ترجح الحاق الضرر بالحق وضماناته في حالة عدم مباشرته لسلطته الولائية، لذا قد يتقارب العمل الولائي للقضاء الدستوري ببعض مهامه الاساسية من حيث وحدة النطاق الموضوعي، الا انه يختلف عنه في جوانب أخرى، وحتى نتجنب الخلط والتداخل بينهما، يقتضي منا البحث عن المعايير التي يمكن على ضوئها التمييز بينهما، لذلك سنحاول تمييز الأمر الولائي من الحكم القضائي، ثم من القضاء المستعجل، ثم من الدعوى على وجه السرعة، وبالصيغة الآتية:

أولًا: تمييز الأمر الولائي من الحكم القضائي (الدعوى الموضوعية).

الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة وغاية العمل القضائي وخاتمة المطاف للخصومة القضائية ويقصد به القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلًا صحيحًا ومختصة بإصداره في خصومة قضائية وفقًا لقواعد قانون المرافعات سواء كان

(١) للمحكمة الاتحادية سلطة الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتفسير الدستور وكذلك الفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية وتنازع الاختصاص، فضلًا عن الاختصاصات الأخرى. ينظر المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥.

صادرًا في موضوع الخصومة ام في شق منها ام في مسألة متفرعة عنها، ان نقطة التلاقي بين الأمر الولائي والحكم القضائي كلاهما اعمال صادرة عن القضاء، ويرميان الى تحقيق مصلحة أو مركز قانوني، ويتطلب كل منهما الى مبادرة صاحب الشأن في اللجوء الى القضاء لطلب توفير الحماية(١).

اما اوجه الاختلاف بين النظامين تكمن في النقاط الآتية:

١- **من حيث الشكلية والاجراءات:** في الأمر الولائي يقوم القاضي بوظيفته باعتباره واحدًا من ولاة الأمر ومسؤولًا للقيام بعمل اسند اليه القانون واجب القيام به ولا يشترط وجود نزاع او خصومة ويصدر بغياب الخصم ودون تبليغه ولا يخضع لقواعد الترافع وللقاضي سلطته التقديرية الواسعة حسب ظاهر الوقائع والمستندات وغير ملزم

بقواعد الأثبات المقررة قانونًا وينهي القاضي عمله بأمر على عريضة على اساس اعتبارات الملائمة(٢) بينما في الحكم القضائي تشكل المحكمة وفقًا للشكل المقرر قانونًا بوصفها جهة قضائية قائمة بذاتها حتى وان شكلت من قاضٍ واحد، ويستند على وجود خصومة ويخضع للقواعد العامة المنظمة للترافع كمبدأ علنية الجلسات والتبليغ وحرية الدفاع وسماع اقوال الخصوم احترامًا لمبدأ المواجهة وينهي عمله بحكم قضائي وفق نصوص القانون(٣).

٢- **من حيث التسبيب:** في الأمر الولائي كأصل عام لا يستوجب فيه التسبيب الا اذا خالف أمر سبق صدوره والا كان باطلًا(٤) بينما تدعي الضرورة تسبيب

(١) د. احمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص٣٢.
(٢) د. فضل ادم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي- التنظيم القضائي والخصومة القضائية، ط١، المركز القومي للأصدارات القانونية، مصر، ٢٠١١، ص٢٩.
(٣) د. محمود السيد عمر التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، ط١، ملتقى الفكر، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٤٩.
(٤) ينظر المادة (١٧٦) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦ المعدل، وعلى الرغم من ان القضاء الدستوري غير ملزم بتسبيب اوامره الولائية لأنه لا يصدرها بسلطته القضائية الأصلية وانما

الاحكام القضائية تسبيًا واضحًا نافيًا للجهالة، لكونه دعامة اساسية لبث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين واقناع الرأي العام بهيبة وعدالة القضاء[١].

٣- **من حيث الحجية واستنفاذ الولاية:** الأوامر الولائية حجيتها مؤقتة ولا يستنفذ القاضي ولايته ويجوز له اعادة النظر فيما اصدره الغاءً وتعديلًا، لا بل باستطاعته اصدار أمر جديد كلًا حسب الظروف، بينما تكتسب الاحكام القضائية حجية الأمر المقضي به ويستنفذ القاضي ولايته ولا يجوز له اعادة النظر في القضية ذاتها.

٤- **من حيث الاسانيد والتعرض لأصل الحق:** في الأمر الولائي يكتفي القضاء بالتحقق في واقع الحال وفحص ظاهر الأدلة المرفقة طيًا بصحيفة اصداره[٢].

ولا يفصل في الحقوق والمراكز القانونية[٣] بينما يخضع الحكم القضائي قبل صدوره لجملة من الاجراءات استنادًا لأحكام قانون الأثبات للاطلاع على الحجج والاسانيد المقدمة من اقرار وادلة كتابية او بينة شخصية وغيرها وصولًا لحكم عادل، وطالما يعد الحكم القضائي منتهى المطاف في الخصومة ونقطة نهاية في

بسلطته التقديرية، الا ان المحكمة الاتحادية العليا سلكت طريقًا مغايرًا نتج عنه ذكر اسباب امرها الولائي في احد قراراتها، والذي تضمن ايقاف سير اجراءات احد المرشحين لرئاسة الجمهورية لحين البت في اصل الدعوى مسببة امرها، بوجود اتهامات تتعلق بالفساد المالي والاداري، ووجود قضايا أخرى تخص المومأ اليه منظورة في محكمة تحقيق النزاهة، ثم عاودت الى ذكر ذات الأسباب عند البت في اصل الدعوى، ومن جانبنا نرى كان يفترض بالمحكمة ان تنأى بنفسها عن تسبيب أمرها الولائي لكونها اصدرته بصفتها التقديرية الثانوية لا بصفتها القضائية الأصلية. للمزيد من التفاصيل ينظر، قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي رقم (٣/ اتحادية/ امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٢/٦، وكذلك قرارها ذي الرقم (١٧/اتحادية/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٢/١٣. منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١.

(١) ينظر المادة (١٥٩) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل.

(٢) ينظر المادة (١٥١) مرافعات عراقي، والمادة (١٩٤) مرافعات مصري.

(٣) من الشروط الموضوعية لإصدار الأمر الولائي عدم التعرض للحق المتنازع عليه ، لأن الاستجابة لمضمونه يعني الدخول بأصل الحق واعطاء رأي مسبق بالدعوى الدستورية. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (١٠/ اتحادية/ أمر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٣/١٣. منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١.

سباق تصارع فيه ذو الشأن بأساليب مدججة بالحجج والاسانيد القانونية لذا فهو يفصل في الحق المتنازع عليه.

٥- **من حيث المدة والنفاذ المعجل:** في الأمر الولائي القاضي ملزم بإصدار أمره على احد نسختي العريضة رفضًا او قبولًا في اليوم التالي على الاكثر[١] ولا تتجاوز المدة المطلوبة لصدور الحكم القضائي خمسة عشر يومًا[٢] والأوامر الولائية واجبة النفاذ بقوة القانون بمجرد صدورها[٣]، بخلاف الاحكام القضائية فهي غير مشمولة بالنفاذ المعجل الا في حالات وردت على سبيل الحصر استثناءً من الأصل العام[٤].

ثانيًا: تمييز الأمر الولائي من القضاء المستعجل.

يتمثل دور القضاء المستعجل بالمسعف الضروري للحالات التي يخشى عليها من فوات الوقت في حال اتباع طريق الادعاء الموضوعي، فهو يواجه مشكلة خطر التأخير الذي يهدد الحقوق والمراكز القانونية بأضرار محدقة تستنفذ آثارها على نحو

(١) ينظر المادة (١٥١) مرافعات عراقي، والمادة (١٩٥) مرافعات مصري.
(٢) نصت المادة (١٥٦) مرافعات عراقي على" اذا تهيأت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة، ثم تصدر حكمها في ذات اليوم او تحدد للنطق به موعدًا اخر لا يتجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخ تفهيم ختام المرافعة. وفي المقابل اجاز التشريع المقارن، النطق بالحكم عقب انتهاء الجلسة، او تأجيله الى اقرب جلسة تحددها، واجاز تأجليه للمرة الثانية مبينة الأسباب مع تعين اليوم المحدد لإعلانه، ولا يجوز تأجيله الا لمرة واحدة، ينظر المادتين(١٧١،١٧٢) مرافعات مصري.
(٣) ينظر المادة (١/١٦٥) مرافعات عراقي، والمادة (٢٨٨) مرافعات مصري.
(٤) نصت المادة (١٦٤) مرافعات عراقي على " اذا بنى الحكم على سند رسمي او اقرار المدعي عليه بالحق المدعى به او نقوله على حلف اليمين، وجب على المحكمة ان تقرر بناءً على طلب المدعي شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وللمحكمة ان تشمل بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة في الحالات الأخرى اذا كان المدعى به مما يستلزم التصدي للتنفيذ عاجلًا كالأشياء المتسارعة الفساد او القابلة للتلف وفي هذه الحالة يجب اخذ كفالة من المدعي بالشيء المحكوم به والاضرار التي قد تصيب المدعى عليه ويقدمها عند تنفيذ الحكم في دائرة التنفيذ"

لا يسمح للقضاء بإجراءاته الطبيعية درئها، فدوره يرتكز على شل الخطر وتلافي وقوعه او ايقافه عند الحدود التي بلغها دون تفاقمه او استنفاذه لآثاره[١].

يلتقي القضاء الولائي والاستعجالي في جوانب ويفترقان في أخرى، ومن ابرز اوجه التشابه بينهما كلاهما قضاء غير اصيل وصورة من صور الحماية القضائية التي ترتكز على اساس توفير الحماية الوقتية العاجلة ريثما البت في موضوع الدعوى دون المساس بأصل الحق، فهما لا يكسبان حقوقًا ولا يهدراها، ويتصفان ببساطة اجراءاتهما وسرعتها مقارنةً بإجراءات التقاضي العادية واحكامهما مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون[٢].

اما اوجه الاختلاف بين كل من الأمر الولائي والقضاء المستعجل نوضحها بالشكل الآتي:

١- **من حيث الدور**: يقتصر دور القضاء الولائي على اتخاذ اجراءات تحفظية وقتية، لا يستطيع الفرد اتخاذها بناءً على مبدأ سلطان الإرادة الا بتدخل القضاء، بينما القضاء المستعجل يتصدى عارضًا قانونيًا الا وهو خطر التأخير من احتمال فوات الفرصة لحماية الحقوق والمراكز القانونية وبالتالي فهو يروم لتحقيق غاية محضة هي توفير الحماية السريعة للحقوق من خطر التأجيل[٣].

(١) د. احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص٦٩. وبهذا عرف القضاء الاستعجالي بأنه " الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلًا موقتًا لا يمس اصل الحق وانما يقتصر على الحكم باتخاذ اجراءات وقتية ملزمة للطرفين غايتها المحافظة على الاوضاع القائمة الراهنة او احترام الحقوق الظاهرة او صيانة مصالح الطرفين، د. عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص٢٣٣.

(٢) جاء في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي، ان الذي يجمع بين القضاء الولائي والاستعجالي ان كل منهما قضاء غير اصيل ويجري على وجه السرعة، وان كثيرًا من المسائل يمكن طلبها بطلب مستعجل او بأمر على عريضة. ونصت المادة (١/١٦٥) منه على " النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لأحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والأوامر على العرائض...."

(٣) د. محمود السيد عمر التحيوي، نظام الأوامر على العرائض والقضاء الوقتي وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص١٣١.

٢- **من حيث السلطة:** يستند القضاء الولائي على سلطته التقديرية في اصداره للإجراءات الوقتية ويمتلك سلطة التعديل والعدول، بعكس القضاء الاستعجالي فهو يستند على سلطته القضائية المخولة اليه قانونًا لحسم منازعة مؤقتة ولا يجوز له التعديل او التغيير مقيدًا بالوقائع المعروضة امامه .

٣- **من حيث المواجهة:** تصدر الأوامر على العرائض دون مرافعة او مواجهة الخصوم تحقيقًا لعنصر المفاجأة والمباغتة، بخلاف الدعوى الدستورية الاستعجالية اذ يتبع فيها ذات الاجراءات المتبعة في الدعوى الدستورية الموضوعية، والمتمثلة بالقواعد العامة للترافع، لا سيما مبدأ وجاهية التقاضي مع مراعاة ظرف الاستعجال(١).

٤- **من حيث التسبيب:** القاضي الولائي غير ملزم بتسبيب اوامره الا اذا خالف أمر سبق صدوره، بينما يكون التسبيب التزام عام مقرر في كل الاحكام القضائية استنادًا لأحكام القانون(٢)، أيًا ما كانت الدعوى التي نظرت امام القضاء، ومنها الحكم الاستعجالي الدستوري فهو عنصر اصيل ومتطلب جوهري في الحكم القضائي لبث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين(٣).

---

(١) ان ما يميز القضاء الولائي عن الاستعجالي هو ان الأخير يقضي الى دعوة الطرفين لسماع اقوالهما. ينظر خلاصة احكام القضاء المستعجل مقال منشور على مركز بغداد للتنمية القانونية والاقتصادية https://bcled.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٢، وحكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (١٨) لسنة ١٢ دستورية في ١٩٩٢/١٢/٣. منشور على موقع نقابة المحامين المصرية https://egyls.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٢.

(٢) نصت المادة (١٥٩) مرافعات عراقي على" يجب ان تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها .... وعلى المحكمة ان تذكر في حكمها الاوجه التي حملتها على قبول او رد الادعاءات والدفوع التي اوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت اليها" ونصت المادة (١٧٦) مرافعات مصري على" يجب ان تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلة".

(٣) د. راغب وجدي فهمي، مبادئ القانون المدني – قانون المرافعات، ط٤، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٦٨٥. وبصدد ذلك، ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية، عند تعرضها لأصل الدعوى بشأن امرها المستعجل بوقف اجراءات اتفاقية ترسم الحدود البحرية لجزيرتي (تيران وصنافير) بين الحكومة المصرية والسعودية، اذ جاء في حيثيات الحكم، بعدم الاعتداد بأحكام القضاء الاداري ومحكمة الأمور المستعجلة، التي قضت ببطلان الاتفاقية وبتبعية جزيرتي تيران وصنافير للسيادة

٥- **من حيث الحجية والطعن:** يفتقد القضاء الولائي للحجية القضائية، بخلاف المستعجل فحجيته مؤقته، مستنفذًا ولايته بمجرد صدور الحكم مالم تتغير المراكز القانونية او ظروف الواقعة[١]، ويجوز الطعن به تمييزًا استنادًا لأحكام القانون[٢] بخلاف الأمر الولائي لا يجوز الطعن به تمييزًا ما لم يسبقه تظلم ابتداءً، ونتيجة التظلم تكون قابلة للطعن[٣] ولا محل للتظلم والطعن في نطاق القضاء الدستوري كون قراراته قطعية وباتة وملزمة للسلطات كافة، ولا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانونًا تطبيقًا لأحكام الدستور[٤] ومن اللافت للانتباه، نجد ان اتجاه المحكمة الاتحادية في ذلك الشأن مضطرب، اذ اشارت في صدور أمرها الولائي المتضمن، ايقاف اجراءات استفتاء انفصال اقليم كردستان عن العراق الى قابلية التظلم، ثم سلكت مسلكًا مغايرًا في قراراتها اللاحقة مشيرة الى

المصرية، مسببة حكمها كون الاتفاقية تعد من اعمال السيادة ذات الصبغة السياسية ابرمتها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبالتالي فهي تخضع لرقابة السلطة التشريعية وهي صاحبة الحق في اقرارها من عدمه، لذا ما صدر عن القضاء الاداري يعد غصبًا لبقية السلطات وخارجًا عن ولايتها، وانتهى حكمها بانتقال ملكية (تيران وصنافير) للحكومة السعودية، للمزيد من التفاصيل ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٣٧و٤٩) ق منازعة تنفيذ والقضية رقم (١٢) لسنة ٣٩ ق تنازع في ٢٠١٨/٣/٣، منشور في صحيفة الأهرام الرسمية بالعدد (٩ مكرر ج) في ٢٠١٨/٥/٧.

(١) د. محمد بن براك الفوزان، الوافي في اصول المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٦، ص٣٠٥.

(٢) نصت المادة (١/٢١٦) مرافعات عراقي على" يجوز الطعن تمييزًا في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى او بوقف السير في الدعوى واعتبارهما مستأخرة حتى يفصل في موضوع آخر ....." وينظر بذات المعنى المادة (٢١٢) مرافعات مصري.

(٣) نصت المادة (١٥٣) مرافعات عراقي" لمن يصدر الأمر ضده وللطالب عند رفض طلبه ان يتظلم لدى المحكمة التي اصدرته خلال ثلاثة ايام من تاريخ اصدار الأمر او من تاريخ تبليغه وذلك بتكليف الخصم الحضور امام المحكمة بطريق الاستعجال، ويجوز رفع التظلم تبعًا للدعوى الأصلية في اية حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة، وتفصل المحكمة في المتظلم على وجه الاستعجال بتأييد الأمر او الغائه او تعديله ويكون قرارها قابلًا للتمييز، وينظر بذات المضمون المادتين (١٩٨،١٩٩) مرافعات مصري.

(٤) ينظر المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، والمادة (٣٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٢١.

قطعية والزامية قراراتها للكافة[١] والسؤال الذي يطرح نفسه، يا ترى ماهي العلة التي ترمي المحكمة الى تحقيقها من اجازتها للتظلم من أمرها الولائي بالوقت الذي يقضي الدستور الى قطعية وبتات قراراتها؟ هل يعد ذلك اعتراف منها بأن أوامرها الولائية لا تعتلي الى مصاف القرارات والأحكام القضائية النهائية؟ واذا كان ذلك هو المقصود، هل يقتصر الأمر على التظلم ام ينصرف الى الطعن بما آلت اليه حصيلة التظلم؟ ومن هي الجهة المختصة بنظر الطعن، بالوقت الذي تعد فيه اعلى جهة قضائية في السلم القضائي وصمام الأمان وقت الأزمات؟ وما هو مستقبل قيد البتات والإلزام لقراراتها[٢].

ملخص ما تقدم، ان اضافة اختصاص جديد للمحكمة الاتحادية العليا هو بمثابة تعدٍ على الدستور، لأن الأخير هو اساس تشكيلها وبين اختصاصاتها على سبيل الحصر، ولم يترك فرصة لإضافة اي اختصاص لها او سلب آخر منها، باستثناء تشكيلها وعدد اعضائها أمر متروك للمشرع العادي[٣] ومثلما لا يجوز انقاص او سلب اي اختصاص منحه الدستور للمحكمة الاتحادية العليا، بالمقابل لا يجوز ايضًا اضافة اي اختصاص لم يمنحه الدستور او بموجب تفويض منه حفاظًا على سموه.

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٩١و٩٤و٩٦/ اتحادية ٢٠١٧) في ٢٠١٧/٩/١٧، منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٢.

(٢) " ان القرارات الصادرة من هذه المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة على وفق ما نصت عليه المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، والمادة (٥/ثانيًا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٢١" قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٣٥/ اتحادية/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٥/١٠ منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٢.

(٣) نصت المادة (٩٢/ ثانيًا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على" تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة ..... يحدد عددهم وطريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب". يفهم من النص انه منح مجلس النواب الخيار =التشريعي في ثلاث حالات فقط، منها عدد اعضاء المحكمة، وطريقة اختيارهم، وتنظيم عملها المتمثلة بالقواعد الاجرائية التي نص عليها قانون المرافعات العراقي كالترافع وطريقة الأنعقاد والتبليغات... الخ.

ثالثًا: تمييز الأمر الولائي من الدعوى التي تنظر على وجه السرعة.

الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة هي في الحقيقة منازعات موضوعية ترفع الى محكمة الموضوع للبت فيها بحكم حاسم وفاصل للخصومة بعد البحث والتدقيق في اقوال الخصوم والموازنة بين مراكزهم، وترجيح طرف ضد آخر، استنادًا للأدلة والأسانيد المطروحة امام القضاء التي تمس اصل الحق والحكم الصادر فيها غير قابل للتأويل والتعديل حتى وان تغيرت ظروف الواقعة[١] ويسري على هذه الدعاوى ذات الاجراءات والاحكام المتبعة في الدعاوى العادية، كما ان غاية المشرع من اسباغ وصف السرعة هي لحث المحاكم على سرعة انجازها[٢]، وبالتالي ما هو الا أمر تنظيمي وغير متعلق بالنظام العام، ويتشابه كلاهما في ان كل منهما يرفع بعريضة وسهولة وبساطة الاجراءات وسرعة البت فيها[٣] كما ان عبارة (على وجه السرعة) هي مرادفة لعبارة (على وجه الاستعجال) ومنها دعاوى مخاصمة رجال القضاء[٤]، ومنازعات التنفيذ[١]، والتظلم من النفاذ المعجل وغيرها، الا انه يبقى بينهما اختلافات عدة نبينها بالسياق الآتي:

---

(١) المستشار، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مج ١٣، ط١، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٨، ص٣٠١.

(٢) في اعمام صادر عن مجلس القضاء الاعلى/ دائرة شؤون القضاة واعضاء الادعاء العام بالعدد (٨٦١٥/ ق/أ) في ٢٠١٢/٩/٣ " الذي اقتضى الزام القاضي الذي يقدم اليه الطعن ان يقوم بإحالته الى المحكمة المختصة ..... كسبًا للوقت وللجهد وللوصول الى العدالة بيسر وسرعة". منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٢.

(٣) ندى حمزة صاحب، القضاء المستعجل وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص٣٤.

(٤) في حكم صادر عن المحكمة الاتحادية العليا، بعدم دستورية المادة (٣) من قانونها رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥، استنادًا لأحكام المادة (٩١،٩٢) من الدستور على اثر طلب قدمه المدعي تضمن الدفع بعدم دستورية المادة المذكورة انفًا فضلا عن ضرورة استشعار مجلس النواب بتشريع مادة بديلة لها ضمن قانون المحكمة المنظور امامه، معللًا ذلك بمخالفتها لأحكام الدستور وعدم صلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس واعضاء المحكمة الاتحادية العليا، لاسيما بعد صدور دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، وتلخص حيثيات الحكم ان المادة (٣) موضع الطعن، قد شرعت ضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا في ظل قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الذي قضى بأن يكون رئيس المحكمة هو نفسه رئيس مجلس القضاء الأعلى في حينها، ولم تكن هناك اشكالية في تولي رئيس مجلس القضاء الأعلى

١- **من حيث طبيعة الدعوى:** الأوامر الولائية ذات طبيعة وقتية لا تطبق فيها القواعد العامة للتقاضي، فهو يصدر في غياب الخصم ويقوم على فكرة الاستعجال، بخلاف الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة ذات طبيعة موضوعية وتخضع لإجراءات التقاضي العادية، لا يشترط فيها الاستعجال انما الزم المشرع ضرورة الفصل فيها على وجه السرعة لاعتبارات خاصة منها حماية حقوق المتقاضين(٢).

٢- **من حيث طبيعة الحكم:** الأمر الولائي عبارة عن أمر يتضمن اتخاذ اجراء تحفظي لا يمس اصل الحق يصدر بناءً على ظروف ووقائع قابلة للتغيير لذا فهو لا يقيد المحكمة، على عكس الدعوى التي تنظر على وجه السرعة يكون الحكم موضوعي يمس اصل الحق ويحسم النزاع وبالتالي تتقيد المحكمة به(٣).

بترشيح رئيس المحكمة الاتحادية العليا، ولكن الأمر اختلف بالكامل بعد صدور دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ونفاذه، كون المحكمة اصبحت هيئة قضائية مستقلة ماليًا واداريًا عن بقية السلطات القضائية، واصبح تشكيل المحكمة واختيار اعضائها يكون بموجب قانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب، للمزيد ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٣٨/ اتحادية ٢٠١٩) في ٢٠١٩/٥/٢١. منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٨.

(١) في حكم صادر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية، على أثر صحيفة اودعها المدعي في قلم كُتاب المحكمة يروم فيها على وجه السرعة فض النزاع بين حكمين نهائيين متناقضين صادرين من هيئة التحكيم ومحكمة القضاء العادي بشأن احقية المدعي للأرض محل النزاع، لتحديد ايهما احق بالتنفيذ، تلخص حُكمها، بعدم اختصاص هيئة التنفيذ والولاية العامة لمحكمة القضاء العادي للنظر في كافة المنازعات الا ما استثني منها بنص خاص، ومن ثم ان الحكم الصادر من جهة القضاء العادي دون حكم هيئة التحكيم يكون هو الحق في التنفيذ. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ذي الرقم (١٥) لسنة ٢٧ ق تنازع في ٢٠٠٦/١٢/١٠. منشور على موقع مكتبة حقوق الانسان – جامعة منيسوتا https://hrlibrary.umn.edu تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/٨.

(٢) نصت المادة (٧/ فقرة ٤/ البند ثامنًا) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم العراقي رقم (٢١) لعام ٢٠٠٨ المعدل على" للمحافظ ان يعترض على اقرار الإقالة امام المحكمة الاتحادية العليا خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تبلغه بالقرار، وعلى المحكمة ان تبت في الاعتراض خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تسجيله.....".

(٣) د. احمد ماهر زغلول، مصدر سابق، ص١٥٩.

المبحث الثاني

الأحكام القانونية للأمر الولائي وتطبيقاته القضائية

لما كان الالتزام الملقى على عاتق الدولة وفق احكام الدستور، تمكين كل متقاضٍ من النفاذ الى القضاء، نفاذًا ميسرًا لا تثقله اعباء مالية، ولا تحول دونه عوائق اجرائية، وان ابوابه غير مؤصدة في وجه من يلوذ اليه، ليتيح للكافة طرح ما يعن لهؤلاء من مسائل قاصدين القضاء طلبًا لتوفير الحماية، والحماية القضائية اما ان تكون موضوعية او مستعجلة، فالأولى يمنحها القضاء في صورة تأكيد للحق أو مركز قانوني وهو ما يسمى بالقضاء الموضوعي، وأما الثانية تقوم على فكرة التدبير التحفظي والوقتي يمنحه القضاء وفقًا للإجراءات التي نظمها القانون وهو محل دراستنا، وبذلك فالحال لا يستقيم الا اذ تكاملت المقاييس من حيث الأُسس الموضوعية والاجرائية وكيفية تنظيمها وتطبيقها من الناحية العملية، وبما أن القضاء الولائي يتمتع بقدر عالٍ من الحرية والملائمة في التقدير، الا ان استصداره الولائي مرهون بمدى توافر جملة من الشروط والاجراءات التي تضفي على وجودهما وصحتهما الأثر القانوني الذي يرنوا اليه الخصوم، عندها يمكن الجزم بصحة صدوره من عدمه، ومدى توافق او تطابق اتجاه القضاء الدستوري مع الاتجاهات الفقهية بشأن تبنيه للأمر الولائي في احكامه، هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين، سيتبنى المطلب الأول بيان شروط واجراءات استصدار الأمر الولائي، بينما سيتطرق المطلب الثاني في البحث عن تطبيقاته القضائية في القضاء الدستوري العراقي والمقارن، وفق التوجه الآتي:

المطلب الأول

شروط واجراءات استصدار الأمر الولائي في نطاق القضاء الدستوري

ان استجابة القضاء الدستوري لطلب استصدار الأمر الولائي متوقف على مدى مواءمة احداث وظروف ذلك الطلب والمتباينة من حيث ابعادها الخلفية من طلب الى آخر، وبما ان القضاء الولائي يتمتع بسلطة التقدير والملائمة من حيث مدى اقتناعهِ بموضوعية الغرض المطلوب لكي يصدر أمره من عدمه، بالمقابل اشترط القانون ابتداءً على ضرورة ان يكون الطلب مكتمل الشروط والاجراءات والتي بدونها ينتفي حق الخصم في اللجوء للقضاء، وتنتفي سلطة المحكمة في نظره، وبناءً على ذلك سنتجه الى تقسيم هذا المطلب على فرعين، سنبحث في الفرع الأول، شروط اصدار الأمر الولائي، بينما سيتولى الفرع الثاني، ايضاح اجراءات اصداره، وبالصيغة الآتية:

الفرع الأول: شروط استصدار الأمر الولائي

لما كان الأصل حسبما اقره الدستور من حق كل فرد طرق باب القضاء واللجوء الى قاضيه الطبيعي، انتصافًا مما قد يقع عليه من ضرر او عدوان، فقد اضحى هذا المبدأ وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على ما كفله الدستور من حقوق وحريات، بل امتد مجال تطبيقها الى تلك التي كفلها المشرع للأفراد في حدود سلطته التقديرية وعلى ضوء ما يرتئيه محققًا بذلك المصلحة الخاصة والعامة على السواء، ولعدم اساءة استخدام هذه المكنة المكفولة دستوريًا، كبلها المشرع بقيود تارةً تكون شكلية وتارةً أخرى تكون موضوعية، نوضحها وفق السياق الآتي:

أولًا: الشروط الاجرائية لإصدار الأمر الولائي.

١ – الكتابة.

لما كان القضاء مطلوبًا وليس معروضًا فالحماية تطلب منه ولا يعرضها، اذ لا يتحرك القضاء من تلقاء نفسه، وانما بناءً على عريضة تحريرية[١] منظمة ترفع اليه، مشتملة على كافة البيانات والمعلومات التي يقتضيها العمل الاجرائي بشكل عام، من ارادة، ومحل، وسبب، وصلاحية[٢]، ومعززة بالوقائع والاسانيد التي تساعد القاضي على التقدير والملائمة، والزم كل من المشرع العراقي والمقارن، ان تقدم العريضة من نسختين[٣] والحكمة من ذلك هو لحفظ الأصل مع الأوليات بعد تهميش القاضي عليها بالإجراء اللازم اتخاذه، فيما تسلم النسخة الثانية الى صاحب الطلب مهمشًا عليها من صورة الأصل، ولم يشترط المشرع العراقي لإصدار الأمر الولائي التطابق في النسختين كنظيره المصري، كما ان المقصود بكلمة(التطابق) هو التطابق الحرفي في المعلومات والبيانات التي تضمنتها نسختي العريضة[٤].

وبدورنا، نؤيد المشرع المصري في مسلكه الواضح والصريح من اضافة كلمة (متطابقتين) اذ ان الاختلاف بين النسختين يكون موجبًا لرفض العريضة، فضلًا عن ذلك ضرورة مراعاة الدقة والإيجاز في العرض دون الابتعاد عن نطاقها

---

(١) لم يحدد قانون المرافعات العراقي ولا كتاب العرائض مفهوم العريضة، وانما اكتفى بالنص في المادة (١/٤٤) منه على" كل دعوى يجب ان تقام بعريضة"، فالعريضة بمعناها العام هي" لفظة تدل على كل استدعاء او طلب يقدمه صاحبه الى سلطة تملك اصدار الأوامر، وبمعناها الخاص، هي مذكرة معللة تقدم الى القاضي يطلب منه فيها اصدار تصريح او أمر باتخاذ تدبير او اجراء". د. احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، ط١، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٩، ص٩٥.

(٢) ينظر المادتين (٤٦و٤٧) مرافعات عراقي، والمادة (٦٣) مرافعات مصري.

(٣) نصت المادة (١٥١) مرافعات عراقي على "..... وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، ويرفق بها ما يعززها من المستندات"

(٤) اشار المشرع في موضع آخر بشكل عام على" المدعي عند تقديم عريضة دعواه ان يرفق بها نسخًا بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة المستندات ويجب عليه ان يوقع هو او وكيله على كل =ورقة مع اقراره بمطابقتها للأصل...." المادة (٤٧) مرافعات عراقي، بينما اشارت المادة (١٩٤) مرافعات مصري على التطابق بنص صريح " ..... وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين.....".

الموضوعي الدقيق، مما يعد مدخل تمهيدي يساهم في سرعة حسم النزاع، وفي ذلك مردود ايجابي لتوفير الوقت والجهد للمحكمة والمتقاضين الى جانب تمكين الجهة المعنية من الإجابة عليها بنفس الأسلوب(١).

٢- الصفة واهلية التقاضي.

تعد الصفة شرط اساسي لمباشرة اي دعوى، اذ غير من المتصور ان تقام دعوى لا يكون لرافعها صفةً في رفعها، ولا تمنح الحماية القانونية الا لصاحب حق او مركز قانوني، الا ان استثناءً من الأصل العام، يختلف شرط تواجد الصفة في القضاء الولائي عن العادي، بمعنى ان لقاضي الأمور الوقتية سلطة تقديرية في تقدير ما اذا كانت صفة المدعي بالحق متواجدة من عدمه ويكتفي بالتحقق من تواجدها من ظاهر الأدلة والمستندات دون التعمق في حجم النزاع(٢) فضلًا عن ذلك استقر الفقه والقضاء على عدم اشتراط توافر الأهلية اللازمة للتقاضي في الخصوم، وكل ما هو مطلوب توافره الأهلية الاجرائية دون اهلية التخاصم، والسبب في ذلك يرجع الى أمرين، اولهما، الأمر الولائي ذو حجية مؤقتة، وثانيهما، ان شرط الاستعجال يتنافى مع ما يتطلبه الحرص والتأكيد على صحة التمثيل القانوني(٣).

---

(١) مهند نظمي عبدالله اسماعيل، سلطة القاضي في تكييف الدعوى، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٨، ص٣٣.

(٢) د. محمد عزمي البكري، موسوعة الدفوع في المرافعات،ج٣، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠٢١، ص٢٢٥. ويمكن تعريف الصفة في نطاق القضاء الولائي الدستوري بانها: الصلاحية الاجرائية التي يباشر بمقتضاها صاحب الحق او المركز القانوني اجراءات المطالبة القضائية، وحدد النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، صفة من يملكون الحق بالطعن بعدم دستورية القوانين والأنظمة بالسلطات الاتحادية الثلاث، والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الإقليم =والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين، فضلًا عن الأشخاص الطبيعية والمعنوية ومنظمات المجتمع المدني المعترف بها قانونًا، اذا ما تعلق الأمر بأداء مهام تلك الجهات وأثار خلاف عند التطبيق. ينظر المادتين (١٩،٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا، رقم (١) لعام ٢٠٢٢.

(٣) د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٥١.

٣- المصلحة.

تعرف المصلحة بانها المنفعة القانونية او الفائدة العملية المبتغاة من الالتجاء الى القضاء، وبذلك لا يقبل اي طلب او دفع ما لم يكن لصاحبها مصلحة شخصية مباشرة حالة وممكنة ومؤثرة، شرط توافرها من وقت تقديم الطلب الى وقت البت فيه بحكم نهائي[١].

وتأسيسًا على ذلك، تعد المصلحة شرطًا جوهريًا لصحة صدور الأمر الولائي، فاذا انتفت انتفى صحة صدوره[٢] كما ان المصلحة المطلوب توافرها في الدعوى الدستورية هي ليست ذات المصلحة في الدعوى امام القضاء العادي او الاداري، اذ يجب ان تكون متقيدة بأحكام الدستور والقانون وبعكسه لا يمكن حمايتها لا سيما ان ينال المدعي بالحق ضررًا ماديًا او ادبيًا من تطبيق نص او نظام بحقه سواء كان في مركزه القانوني ام المالي ام الاجتماعي[٣]، وان تكون مشروعة قانونًا[٤] مع جواز الأخذ بالمصلحة المحتملة متى ما كان هناك ما يدعو الى التخوف من وقوع ضرر محدق او حق يخشى زواله[٥]، وعلى الرغم من ان المشرع العراقي اجاز

(١) ينظر المادتين(٢/٨) مرافعات عراقي، والمادة (٣) مرافعات مصري، والمادة (٢٠/ثانيًا) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٢١.

(٢) اجازت المادة (٢٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٢٢" لكل ذي مصلحة الطعن المباشر بدعوى تقدم الى المحكمة للفصل في القضايا الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية".

(٣) وبذلك اتجهت المحكمة الاتحادية العليا في قرار صادر عنها في الدعوى رقم (١٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٥/٦، الذي تضمن رد دعوى المدعي لعدم توافر شرط المصلحة، اذ ان المحكمة بينت ان المدعي لم يصبه ضرر مالي من تشريع قانون رقم (٣٥) لعام ٢٠١٨ التعديل الاول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لعام ٢٠٠٦. منشور على موقع الحوار المتمدن، https://m.ahewar.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٢.

(٤) المصلحة التي يدعيها المدعي بدعواه غير جديرة بالحماية، ومن ثم تعد غير مشروعة، قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم (٦١/ اتحادية/٢٠١٩ في ٢٠٢٣/٢/٢٣. منشور على موقع الحوار المتمدن https://m.ahewar.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٢.

(٥) ينظر المادة (٦) مرافعات عراقي، والمادة (٣) مرافعات مصري.

الأخذ بالمصلحة المحتملة، الا ان قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي لم يشر اليها، وبصدد ذلك، شيدت المحكمة قرارها الصادر بشأن طلب احد المرشحين لمنصب رئاسة الجمهورية التعويض عن المصلحة المحتملة، بأنه واجب الرد إذ ان التعويض عن المصلحة المحتملة هو من اختصاص المحاكم المدنية في القضاء العادي، وان تولي منصب رئاسة الجمهورية يتم استنادًا للاستحقاقات المنصوص عليها دستوريًا[١] وكان الأحرى بالمشرع العراقي الإفصاح والإيضاح عن احكام المصلحة المحتملة في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا على وفق طبيعة الدعوى الدستورية واحكامها، لا ان يدع قُضاتها في موقف حرج ويقسرهُم على اصدار احكام قضائية، لا تنسجم مع طبيعة وخصوصية الدعوى الدستورية، بينما موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية، كان حازمًا في ذلك الشأن، مستندة على سلطتها التقديرية في تقدير وجود المصلحة المحتملة من عدمها[٢] واتجهت الدستورية في منحى آخر معلنةً عن موقفها الصريح والمختصر بالقول، ".... ومع

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد(١٠/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٣/٩.منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٢.

(٢) اصدرت المحكمة الدستورية العليا المصرية، حكمها بناءً على المصلحة المحتملة في قضية تلخصت حيثياتها، قدم المدعي دفع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٥٦) من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم (٥٣) لعام ١٩٦٦ المعدل، التي تقضي على "عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة " اذ عوقب المدعي بعقوبتين الحبس والغرامة على اثر اقامة بناء على ارض زراعية دون ترخيص، وعند نظر المحكمة في القضية ايدت بعدم دستورية النص الطعين مؤسسة منعاها على دعامتين، الأولى، ان تقدير العقوبة بما في ذلك وقف تنفيذها، هي من سلطة القاضي التقديرية، وان الاختصاص المقرر دستوريًا للسلطة التشريعية في مجال انشاء الجرائم وتقدير عقوبتها، لا يؤدي الى التدخل في عقيدة القاضي وغل يده عن استعمال سلطته في انزال العقوبة او تقديرها او تفريدها، والثانية، ان السلطة التشريعية تمارس ولايتها في =مجال اقرار القوانين غير مقيدة الا بالضوابط التي الزمها الدستور بمراعاتها، وبما ان المصلحة هي مناط الدعوى وقبولها، فان النص المطعون فيه يوفر للمدعي المصلحة المحتملة في ان تأمر محكمة الموضوع بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة، فضلًا عن ان العقوبة التي فرضها المشرع سواء كان غايتها تحقيق ردع عام ام خاص ام تعبيرًا عن مفهوم متطور للجزاء باعتباره عقابًا منصفًا لأشخاص أتوا افعالًا جرمها المشرع، الا ان تقديرها وتفريدها، هي من اختصاص القضاء والا كان مفتئتًا على ولايتها، وبما ان حصيلة الغرامات المحكوم بها وفقًا للنص المطعون فيه تؤول جميعها بقوة القانون للجهة التي خصها القانون بتحصيلها، الا ان بالمقابل لا يمكن ان تكون على حساب حقوقًا اصيلة كفلها الدستور للسلطة القضائية، ولا يكون انفاذًا حرفيًا للنصوص التي فرضتها السلطة التشريعية، بما يحيل تطبيقها

ذلك تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في اي حالة تكون عليها الدعوى....."[١].

ثانيًا: الشروط الموضوعية لإصدار الأمر الولائي.

١- الاستعجال.

يعد الاستعجال شرطًا اساسيًا وجوهريًا لإصدار الأمر الولائي، اذ من الضروري ان يكون هناك خطر داهم يهدد حقوقًا او مراكز قانونية تحتاج الى اجراءات عاجلة لحمايتها، ولا تتحمل بطبيعتها التأخير ويخشى عليها من فوات الوقت لو اتبعت اجراءات التقاضي العادية[٢] ولم يحدد المشرع العراقي المعيار المتبع في تحديد او تقدير حالة الاستعجال التي تستدعي صدور الأمر الولائي، ويتجاذبه في ذلك معياران، **الأول**، موضوعي يستخلص من ظروف وملابسات الحق المتنازع عليه، والأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية وليس لهوى الخصوم ورغباتهم، وفي حال تخلف شرط الاستعجال تقضي المحكمة برد الطلب وتنتفي ضرورة النظر في محل

عدوانًا على كرامة الانسان وحريته. الدعوى رقم (٨٨) لسنة ١٨ ق/ دستورية في ١٩٩٧/٤/٥، منشور على موقع قضايا اخبارية https://qadaya.net تاريخ الزيارة ١٢ /٢٠٢٣/٧. وهذا دليل واضح على مسلك القاضي الدستوري المصري في الارتقاء بدوره التفسيري للنصوص، اذ ان الوقائع لا تعرض على القاضي وهي تحمل لافتات كتب عليها تصنيفها القانوني، بل هناك حالات واقعية تبتعد عن الحالات المعيارية، ولا بد للقاضي ان يواجه ذلك وهنا يبرز دوره الابداعي، مستخدمًا سلطته في توجيه الدعوى وادارتها وصولًا للحكم العادل، لا سيما ان القاضي الولائي يكتفي بالبحث عن مدى توافر شرط المصلحة من ظاهر الحال دون التغلغل في اصل الموضوع.

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضيتين، رقم (٤٩،٣٧) لسنة ٣٨ ق، دستورية، في ٢٠١٨/٣/٣، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد، ٩ مكرر ج في ٢٠١٨/٣/٧، ص٣.

(٢) نصت المادة (١٥١) مرافعات عراقي على " لمن له حق في الاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون، ان يطلب من المحكمة المختصة اصدار هذا الأمر في حالة الاستعجال....."، وبذات المعنى ينظر المادة (١٩٤) مرافعات مصري.

الدعوى[١]، **والثاني**، شخصي اي تقدير حالة المتضرر وما لحقه من خطر محدق، واتجه القضاء الى تغليب المعيار الموضوعي على الشخصي،[٢] هذا ما لمسناه في قرارات المحكمة الاتحادية العليا، اذ ذهبت في قرار صادر منها " ان البت بطلب طالب اصدر الأمر الولائي واجب الرد لانتفاء صفة الاستعجال فيه الذي يعد شرط من شروط اصداره"[٣] ومن جانبا نرى، من الأفضل الأخذ بالمعيارين (الموضوعي، والشخصي) ودون تغليب احدهما على الآخر، للوصول الى نتيجة أفضل في تقدير حالة الاستعجال.

٢- عدم المساس بأصل الحق.

اذا كان الاستعجال هو شرط الاختصاص الخارجي، فإن وقتية التدبير المطلوب اتخاذه هو شرط الاختصاص الداخلي، والذي بتواجده ينعقد اختصاص القضاء الولائي، وفي ذلك يحظر على قاضي الأمور الوقتية وهو بصدد ولايته من المساس بالحق وجودًا وعدمًا، ولا يبني قراراته على ثبوته او نفيه، وانما تنعقد مهمته باتخاذ اجراء يحمي الحق بشكل مؤقت لحين قول القضاء الموضوعي كلمته، وتأسيسًا على ذلك ينبغي على القاضي التعامل بحذر وجدية تامة عند النظر في النزاع المعروض، فلو استبان له ان الفصل المؤقت للنزاع سيؤدي الى المساس

(١) وفي ذلك يقول الدكتور احمد مسلم، " لو ان المشرع جعل القضاء المستعجل قضاءً اختياريًا عامًا بمعنى انه يكفي ان يكون الخصم راغبًا في حكم سريع حتى يجاب الى رغبته في نظر دعواه بالإجراءات المستعجلة لأدى ذلك الى تحكم المدعي" نقلًا عن د. فضل ادم المسيري، المصدر السابق، ص١٧٩.

(٢) د. محمد فتح الله علام، القضاء المستعجل الدستوري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٢٠، ص١٢٩.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد،(٧/ اتحادية/ امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٣/١٤. منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٣. واسدلت المحكمة الدستورية العليا المصرية الستار بشأن الطعن بعدم دستورية قانون رقم (٣٢) لعام ٢٠١٤ الخاص (بتنظيم اجراءات الطعن على عقود الدولة) تضمن حيثيات حكمها برفض طلب الطعن مسببه اياه " ان الاقتصاد القومي مر بمرحلة دقيقة احتاج فيها العمل على جذب الاستثمارات الأجنبية، وحجب كل ما يزعزع الثقة في سلامة البناء الاقتصادي، ولضمان احترام الدولة لتعاقداتها اقتضت الضرورة والاستعجال المبرر للحكم بصحة القانون" حكم المحكمة الدستورية المصرية، في القضية رقم (١٢٠) لسنة ٣٦ دستورية، في ٢٠٢٣/١/١٤. منشور على موقع الجزيرة نت https://www.aliazeera.net تاريخ الزيارة ١٥ /٢٠٢٣/٧.

بأصل الموضوع عندها يمتنع من النظر فيه ويقضي بعدم اختصاصه النوعي في الدعوى[١] ومن الجدير ذكره، لم يتضمن قانون المرافعات، ولا قانون المحكمة الاتحادية ونظامها الداخلي هذا الشرط بنص صريح عند مباشرتها لوظيفتها الولائية، وانما سار العمل به كعرف قضائي في تطبيقاتها القضائية، لا سيما تطبق المحكمة احكام قانون المرافعات

في كل ما لم يرد به نص خاص[٢] وبالرجوع الى تطبيقات القضاء الولائي الدستوري العراقي والمقارن وجدنا اشارته لهذا الشرط صراحةً، " ان البت بطلب طالب اصدر الأمر الولائي واجب الرد، اذ ان البت فيه يعني الدخول بأصل الحق واعطاء رأي مسبق بمدى دستوريته من عدمه"[٣].

٣- جدية الأسباب.

يقصد به ان يكون طلب اصدار الأمر الولائي بحسب ظاهر الحال مستندًا الى اسباب جدية تحمل على ترجيح اصداره، فهو يدور وجودًا وعدمًا على مدى تضمن الطلب على الأسباب والوقائع التي تبين مدى احقية طالبه، والتي يمكن للمحكمة

---

(١) سليمان بو قندورة، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي، دار الالمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٤، ص٣٥.

(٢) اشار قانون المرافعات في الأسباب الموجبة لتشريعه،" ان كلًا من القضاء المستعجل والولائي قضاء غير أصيل ويجري على وجه السرعة، اما القضاء المستعجل فيتناول بصفة مؤقتة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت دون المساس بموضوع الحق " قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل، ص١٥٧.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي العدد (٦/ اتحادية /امر ولائي/ ٢٠٢٢) في ٢٠٢٣/٢/٢٣. منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٦. وبنفس المآل ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في صادر عنها،" ان الطعن واجب الرد، معللة حكمها، اسند للقضاء اختصاصًا خاصًا هو سلطة اصدار الأوامر على العرائض التي لا تعدو ان تكون اجراءً احترازيًا تحفظيًا لا يمس اصل الحق بتاتًا، والإعلان ان حكمها مسبقًا يعد خروجًا عن الاحكام العامة الواردة في قانون المرافعات في شأن طبيعة الأوامر على العرائض ونطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ومتى ما كان للمحكمة التعرض لأصل الحق المتنازع عليه عندها تعلن حكمها النهائي...." الطعن رقم (٧٤٢٢) لسنة ٨٥ ق، دستورية، في ٢٠١٧/٥/١٧. منشور على موقع روان الجمل https://ahmedazimelgamel.blogspot.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٧/١٦.

تجليها من خلال الوقوف على اسباب جدية تبرر اصداره من عدمه [١] وبذلك يعد وجود شرط الجدية أمر بديهي وفي حالة انعدامه تقضي المحكمة برد الطلب وليس بعدم اختصاصها للنظر فيه، وفي ذلك اصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارًا بإيقاف اخلاء مقر العمليات المشتركة في محافظة كركوك، بناءً على جدية الأسباب المدرجة في طلب الإيقاف والمتمثلة، "بالحفاظ على وحدة العراق وسلامته واستقلاله وسيادته ونظامه الديمقراطي والاتحادي، حيث ان الحفاظ على أمن محافظة كركوك بما يضمن الحفاظ على ارواح المواطنين يكون من مسؤوليات جميع السلطات الاتحادية، لذا يقتضي بذل الجهود كافة لدوام التعايش التاريخي بين الأكراد والعرب والتركمان في كركوك، وتغليب مصلحة العراق والعراقيين بكل قومياتهم على المصالح الحزبية والقومية...."[٢].

الفرع الثاني: اجراءات استصدار الأمر الولائي

تتمتع الأوامر الولائية بدرجة عالية من الأهمية، لأنها تصدر في غيبة الخصوم ودون مواجهة، ومن الممكن ان تمس حقوق او مراكز قانونية، ولا ينبغي التغاضي او التساهل اتجاهها على اساس انها أوامر ذات حجية مؤقتة، اذ ان

---

(١) نصت المادة (١٥١) مرافعات عراقي على" ..... وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب واسانيده، ويرفق بها ما يعززها من المستندات". وبالمعنى ذاته ينظر المادة (١٩٤) مرافعات مصري.

(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٢١٣/ اتحادية / أمر ولائي/ ٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٩/٣، منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٩. وقضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم صادر عنها، بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية بإضافة بند جديد الى المادة (٣٤) من قانون حماية القيم من العيب، الصادر بالقانون رقم (٩٥) لعام ١٩٨٠، بناءً =على صحيفة اودعت في قلم كُتاب المحكمة، اذ تضمن حيثيات الحكم، ان قرار رئيس الجمهورية خالف الضوابط التي حددها الدستور من حيث مباشرته لسلطته الاستثنائية في مجال اصدار القرارات التي تكون لها قوة القانون، والتي تكون مناطها قيام ضرورة قصوى تقتضي في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير وذلك في غيبة مجلس الشعب، .... الا ان المذكرة الايضاحية المقدمة من قبل الحكومة لم تفصح عن الأسباب الجدية والضرورة القصوى التي ادت الى تعجيل اصدار القانون في غيبة مجلس الشعب..... لذا اقتضى الحكم النهائي بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية ....." قضية رقم (١٥) لسنة ١٨ ق، دستورية، في ١٩٩٩/١/٢. منشور على موقع جامعة منيسوتا- مكتبة حقوق الانسان https://hrlibrary.umn.edu تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٩.

التغاضي عنها قد يمس بحيادية القضاء وعدله، وفي سياق ذلك، يخضع اصدار الأوامر الولائية من القضاء الدستوري لسلسلة من الاجراءات ينبغي على طالبه اتباعها، نوضحها بالصيغة الآتية:

١- تقديم الطلب الى المحكمة.

اجاز المشرع العراقي" لمن له الحق في الاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون ان يطلب من المحكمة المختصة اصدار هذا الأمر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص....."[١] مفاد النص، ان اجراءات القضاء الولائي مختلفة تمامًا عن اجراءات القضاء العادي، اذ ان الأول لا يبدأ برفع دعوى وانما بطلب، لذلك يتعين على طالب استصدار الأمر لغرض قيامه بتصرف مجاز قانونًا ان يتقدم الى المحكمة بطلب مستوفيًا لشروطه [٢] ومعززًا بالأسانيد المؤيدة لطلبه[٣] وتتولى المحكمة تدقيق الطلب بشكل اولي من خلال لجنة مختصة للتأكد من توافر كافة البيانات والوثائق المطلوبة، ولها ان تطلب من مقدم الطلب اكمال النقص في البيانات حال وجوده قبل عرضها

(١) المادة (١٥١) مرافعات عراقي، وبذات المعنى ينظر المادة (١٩٤) مرافعات مصري.

(٢) بينت المادة (٤٦) مرافعات عراقي، البيانات الواجب توافرها في الطلب المقدم الى المحكمة من " اسم المدعي ،والمدعى عليه، والحق المدعى به، ولقب، ومهنة، ومحل اقامة كل من طالب اصدار الأمر ولمن استصدر الأمر ضده، فضلًا عن الوقائع والأدلة والاسانيد" لترجح اصداره من عدمه، وبنفس السياق ينظر المادة (٩) مرافعات مصري، زيادة على ذلك ضرورة دفع الرسم القانوني وبصدد ذلك نصت المادة (١٤٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٢٢ على" تطبق احكام قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لعام ١٩٨١ المعدل او اي قانون آخر يحل محله على الدعاوى او الطلبات المقدمة الى المحكمة" وبالعودة الى قانون الرسوم العدلية العراقي رقم (١١٤) لعام ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (١١) لعام ٢٠١٥، اذ نصت المادة (١٦/ اولًا) منه على" يستوفى رسم مقطوع مقداره (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار، عن الأمور التي تخص القضاء المستعجل والقضاء الولائي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل....." منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٦٤) في ٢٠١٥/٥/١٨ ص٤.

(٣) "..... وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب واسانيده، ويرفق بها ما يعززها من المستندات" ينظر المادتين (١٥١) مرافعات عراقي، (١٩٤) مرافعات مصري.

على رئيس المحكمة او من يخوله[١] وبناءً على ذلك، ينبغي ان يتضمن الطلب المقدم للمحكمة على أمرين، الأول، ان يقدم الطلب بنسختين معززة بالأسانيد والأدلة القانونية، والثاني، مشتمل على البيانات والمرفقات المطلوب توافرها قانونًا، عندها تنظر المحكمة في شكلية وموضوعية الطلب، لتصدر أمرها من عدمه حسب قناعتها وسلطتها التقديرية[٢] وبالرجوع للتطبيقات القضائية، نجد ان المحكمة الاتحادية العليا ردت طلب اصدار الأمر الولائي شكلًا لعدم توافر شروط اصداره المنصوص عليها بالمادتين (١٥١،١٥٢) من قانون المرافعات رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل[٣] وفي منحى آخر رفضت المحكمة الاتحادية العليا طلب اصدار الأمر الولائي لعدم توافر الشروط الموضوعية اذ تلخص ردها،" ان البت بطلب اصدار الأمر الولائي واجب الرد لسببين، الأول: هو انتفاء صفة الاستعجال فيه التي يجب توافرها لإصداره، لانعدام حالة الضرورة القصوى التي تقضي ذلك، والثاني: ان البت فيه يعني الدخول بأصل الحق واعطاء رأي مسبق بمدى الدستورية من عدمها"[٤].

(١) ينظر المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٢٢.
(٢) علي سلمان رشيد، الاختصاص الولائي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٣، ص١٥٥.
(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي العدد (٦٢/اتحادية/ ٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٣/١٧. منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١١. ردت المحكمة الدستورية العليا المصرية على طلب اودع في قلم كُتاب المحكمة، متضمنًا فض التنازع في الاختصاص، جاء في حيثيات الحكم، ان مناط قبول فض التنازع على الاختصاص، سواء كان سلبًا ام ايجابًا هو ان يطرح الموضوع امام جهتين من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائي، ولا تتخلى احداهما عن نظرها او تتخلى كلتاهما عنها، وان يقدم الطلب مبينًا فيه موضوع النزاع وجهات القضاء الذي نظرته وما اتخذته كل منها وفي شأنه، مرفقًا به صورًا رسمية من كل من الحكمين محل التنازع، الا ان طلب المدعي لم يتضمن سوى تحديد الجهة المختصة بالنظر في طلبه ولم يتبع فيه الاجراءات والشروط التي تطلبها القانون لذا فأن الطلب يكون حريًا بالالتفات عنه. قضية رقم (٧٦) لسنة ٢٩ ق، دستورية، في ٢٠٠٧/١٠/١. منشور على موقع جامعة منيسوتا- مكتبة حقوق الانسان https://hrlibrary.umn.edu تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١١.
(٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي العدد (٦/ اتحادية / امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٢/٢٣. منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١١.

٢- ميعاد اصدار الأمر الولائي وتسليمه.

الزم المشرع العراقي القاضي الدستوري بإصدار أمره الولائي سواء كان رفضًا ام قبولًا كتابةً على احد نسختي العريضة المقدمة لاستصداره في اليوم الثاني من تقديمها على الأكثر[١] يفهم من النص، يجوز للمحكمة ان تصدر أمرها في يوم تقديم الطلب أو في اليوم الذي يليه، كما ان الميعاد الذي حدده المشرع لإصدار الأمر، هو امرًا تنظيميًا لا ينطوي على الاخلال به جزاء البطلان، لان الغاية منه هو حث المحكمة على السرعة في اصداره، الا ان الرأي الآخر، يجد ان تأخير المحكمة في اصداره عن الميعاد المحدد يعد اهمالًا منها[٢] وبدورنا، نتفق مع الرأي الثاني دون الأول، وان كان الميعاد المحدد لإصدار الأمر الولائي لا يعدو ان يكون موعدًا تنظيميًا الا انه ملزم بموجب القانون، ومخالفته يعد خرقًا للغاية المتوخاة من اصداره، الا وهي فوات الفائدة في حالة تأخيره ويعرض حقوق طالبيه ومراكزهم القانونية للهدر والضياع، وبالرجوع الى قضاء المحكمة الاتحادية العليا للتأكد من مدى التزامها بالمدة المقررة قانونًا وجدنا انها لم تتقيد بالمدد المذكورة انفًا، ففي قرارًا صادر عنها، والمتضمن الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة تحقيق كربلاء التابعة لرئاسة استئناف كربلاء، ومحكمة تحقيق اربيل التابعة لرئاسة محكمة استئناف اربيل، نجد ان الطلب قدم بتاريخ ٢٠٢٣/٥/٢٨ بينما افصحت المحكمة عن قراراها بتحديد الاختصاص بتاريخ ٢٠٢٣/٧/٢٣ اي بعد (٥٥) يومًا من تاريخ تقديم الطلب[٣].

(١) ينظر المادتين (١٥١) مرافعات عراقي، و(١٩٤) مرافعات مصري.
(٢) د. محمود السيد عمر التحيوي، الأوامر على العرائض وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص١١٦.
(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذي العدد (١٣٠/ اتحادية/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٧/٢٣. منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraq.fsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٣ وفي قرار آخر للمحكمة ذاتها والمتضمن الطلب بإيقاف الفقرة (ثانيًا) من المادة (٢) من القانون رقم (٢٦) لعام ٢٠١٩، قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لعام ٢٠١٤، الخاصة بإحالة الألقاب العلمية للتقاعد، اذ ان

والزم المشرع العراقي والمقارن، بتسليم نسخة من الأمر الولائي الى من طلب استصداره مع حفظ الأصل في قلم كُتاب المحكمة[1] ولا تعطى لصاحب الشأن سوى النسخة الثانية مذيلة بالصيغة التنفيذية التي تمت بها نسخة الاصل، الا ان من الجدير ذكره، ان المحكمة الاتحادية العليا لم تلزم نفسها في اصدار اوامرها الولائية حسب الضوابط التي اقرها المشرع في قانون الاجراءات المدنية، اي بمعنى لم تصدر أمرها الولائي على الطلب او العريضة المقدمة من الخصم، وانما انتهجت ذات الشكلية المتبعة في اصدار احكامها القضائية الدستورية التي تستوجب الانعقاد بحضور جميع اعضائها، وبدورنا نشاطر الرأي، الذي يفضي الى عدم ضرورة اتباع المحكمة الشكلية في اصدار أوامرها الولائية[2]، لأنه بالتالي الاجراء المتخذ ما هو الا امرًا مؤقتًا معجلًا اقتضته ضرورة الظروف واحوال تجدر الاهتمام بها، وتحقيق الشكلية بحذافيرها يؤدي الى انتفاء الغاية من اصداره.

٣- التظلم من الأمر الولائي.

اباح المشرع العراقي والمقارن لمن صدر الأمر ضده ولطالبه عند رفض طلبه التظلم امام المحكمة التي اصدرته خلال ثلاثة ايام، من تاريخ اصداره او من تاريخ

تاريخ تقديم الطلب في٢٠٢٠/١/٢، في حين ان المحكمة اعلنت عن قراراها برفض الطلب، بتاريخ ٢٠٢١/٥/٢٥، اي بعد مرور سنة ونصف تقريبًا، مبررة ردها بانعدام صفة الاستعجال. منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٣. اما عن موقف المحكمة الدستورية العليا المصرية، فلم يكن حالها افضل من نظريتها المحكمة الاتحادية العليا، ففي حكم صادر عنها، على اثر صحيفة اودعت في قلم كتاب المحكمة، بتاريخ ٢٠٢١ /٩/٢٨ المتعلقة بالفصل في النزاع القائم بين حكمين، احدهما صادر من محكمة القاهرة للأمور المستعجلة، والثاني صادر من محكمة القضاء الاداري، الا ان المحكمة اصدرت حكمها بالاعتداد بالحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري، بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٤، اي بعد مرور (٨) اشهر تقريبًا، حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في الطعن (٢٧) لسنة ٤٣ ق، دستورية عليا، تنازع، في ٢٠٢٢/٦/٤، منشور على موقع رواق الجمل https://ahmedazimelgamel.blogspot.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٣.

(١) نصت المادة (١٥٢) مرافعات عراقي على " ..... ويعطى الطالب صورة رسمية من الأمر بذيل النسخة الثانية من العريضة، ويحفظ الاصل في قلم كُتاب المحكمة ويبلغ من صدر الأمر ضده بصورة منه"، وبذات المعنى نصت المادة (١٩٦) مرافعات مصري على " يجب على قلم الكُتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبًا عليها صورة الأمر وذلك في اليوم الثاني لصدوره على الاكثر"

(٢) علي سلمان رشيد، مصدر سابق، ص١٦٠.

تبليغه، ويكلف الخصم بالحضور على وجه السرعة امام المحكمة التي اصدرته، فضلًا عن ذلك اجاز المشرع التظلم بالتبعية للدعوى الاصلية، وفي اي مرحلة من مراحل الدعوى، حتى وان كان اثناء المرافعة، والمحكمة ملزمة بالفصل سريعًا في التظلم بتأييده او تعديله او الغائه[١] وتكرر ذات السياق والاسلوب في التشريع المقارن، الا ان الفارق بينهما، ان المشرع المصري اجاز التظلم خلال عشرة ايام من تاريخ رفض الطلب او من تاريخ البدء في تنفيذه، واشتراطه بتسبيب التظلم والا تعرض للبطلان زيادةً على ذلك، لم يقصر حق التظلم بين اطراف الخصوم بل منحه للغير الذي تضرر من صدور الأمر، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك[٢].

الا ان من الجدير ذكره، ان التظلم من الأمر الولائي ليس له محل للتطبيق في القضاء الدستوري العراقي، فالمحكمة الاتحادية العليا غالبًا ما تشير في صميم اوامرها الولائية الى قطعية قراراتها وعدم قابليتها للطعن نجد ان القضاء قد اعفى نفسه من الالتزام بالنص الذي يبيح حق التظلم، وفي سياق ذلك، رفضت المحكمة التظلم المقدم من المدعى عليه في أمرها الولائي، معللة اسباب رفضها، ان التظلم والطعن الوارد في نص المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية لا أثر لإنفاذه امامها، وذلك لبتاته وقطعية قراراتها وعدم قابليتها للطعن بأي طريق من طرق الطعن والزاميتها للسلطات كافة، يفهم من ذلك ان المحكمة الزمت نفسها بالمادتين(١٥١،١٥٢) من قانون المرافعات المدنية بالقدر الذي لا يتعارض مع خصوصية وطبيعة الدعوى الدستورية واستثنت نفسها من تطبيق المادة (١٥٣) الخاصة بالتظلم[٣] بينما اباحت المحكمة التظلم من أمر سابق لها وفق المادة

(١) ينظر المادة (١٥٣) مرافعات عراقي.
(٢) ينظر المواد (١٩٧،١٩٨،١٩٩) مرافعات مصري.
(٣) قضت المحكمة الاتحادية العليا ، بعدم قبول التظلم المقدم من المدعى عليه اضافة لوظيفته، من أمرها الولائي الصادر بالعدد (٩٧/اتحادية/ أمر ولائي ٢٠٢١) والذي تقرر بموجبه وقف تنفيذ قرار مجلس

(١٥٣) آنفة الذكر[١] ونتساءل عن سبب مسلكها الغريب، فلو رجعنا الى تحليل نص المادة (١٥٣) نجد ان المشرع استخدم لفظ تظلم وليس طعن، وهذا اقصى غاية درجات الوضوح ومسلك محمود يحتسب للمشرع في اتساع رؤيته واختياره للألفاظ القانونية، اذ لم يسم الاعتراض على الأمر الولائي طعنًا وانما تظلمًا لتمييزه عن سائر الاعتراضات الأخرى ومنها الطعون التي رسمها القانون، فضلًا عن ذلك ان الأمر الولائي ما هو الا اجراء تحفظي وقتي غير قطعي، اي بمعنى لو كان الأمر الولائي حكمًا لاستخدم المشرع لفظ طعن، هذا ما اكدته الأسباب الموجبة عند تشريع قانون الاجراءات المدنية فوظيفة القاضي الولائية تقتصر على اتخاذ تدابير وقتية سريعة هي في الواقع اجراءات ادارية، حفاظًا على الحقوق والمراكز القانونية ينتهي اثرها عند التعرض لأصل الحق، واستنادًا لأحكام الدستور لا يجوز تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن[٢] لهذا كان يفترض بالمحكمة الاتحادية العليا ان تبقي باب التظلم من اوامرها الولائية مفتوحًا وبعد النظر في التظلم يصبح أمرها باتًا، اما عن موقف القضاء الدستوري المقارن، نجد ايضًا ان الاختصاص الولائي ينتابه القصور من حيث عدم وجود تنظيم اجرائي، ففي قرار صادر عن المحكمة الدستورية العليا، بعدم قبول التظلم من (امر تقدير الرسوم) ضد ادارة المطالبة بالمحكمة الدستورية العليا على أثر قرار صادر من الأمين العام المساعد للمحكمة الدستورية العليا في قضية منازعة تنفيذ، وجاء في حيثيات القرار، تطبق المحكمة القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية بما لا يتعارض مع طبيعة الاحكام

الوزراء المرقم (٢٥١) لعام ٢٠٢١ لحين حسم الدعوى (٩٧/اتحادية/٢٠٢١) استنادًا لأحكام المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٧٧/ اتحادية / تظلم/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٨/٢٢، منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/٤.

(١) اجازت المحكمة التظلم من أمرها الولائي المتضمن بإيقاف اجراءات استفتاء انفصال اقليم كردستان، مصدر سابق ذكره.

(٢) ينظر المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

والقرارات الصادرة من المحكمة[١] وتطبق على الرسوم والمصروفات الاحكام المقررة بالرسومات القضائية المبينة في قانون المرافعات المدنية[٢]، وبما ان قانون المرافعات قد تضمن تنظيمًا لقواعد واجراءات التظلم من الأمر على عريضة الصادر من رئيس الهيئة التي اصدرت الحكم بتقدير مصاريف الدعوى ومن ضمنها اتعاب المحاماة وذلك فأن تنظيم التظلم، لا يسري اذا ما قامت المحكمة بتحديد الملتزم بأداء المصاريف شاملة ومن ضمنها اتعاب المحاماة وتحديد مقدارها في حكمها[٣]، حيث يكون الاعتراض على ذلك التقدير بسلوك طريق الطعن على الحكم الصادر وليس التظلم، وبناءً عليه لا يجوز سلوك طريق التظلم الا في حالة ما اذا كان " أمر تقدير الرسوم" قد صدر بأمر على عريضة من رئيس الهيئة التي اصدرت الحكم[٤].

مؤدى ما تقدم، ان المحكمة اتاحت للمتظلم فرصة التظلم وفق الشروط التنظيمية المنصوص عليها في قانون المحكمة وقانون الاجراءات المدنية، لكن فحوى الدعوى المقيدة في جدول المحكمة يتلخص مضمونها الاعتراض بالتظلم على مسألة تقدير الرسوم والمصاريف التي الزم المدعي بدفعها على الحكم الصادر منها في قضية

(١) نصت المادة (٥١) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل على" تسري على الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة فيما لم يرد به نص في هذا القانون القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة تلك الاحكام والقرارات".
(٢) نصت المادة (٥٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل على" تسري على الرسوم والمصروفات فيما لم يرد به نص في هذا القانون الاحكام المقررة بالقانون، رقم (٩٠) لعام ١٩٤٤ بالرسوم القضائية في المواد المدنية وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية".
(٣) نصت المادتان (١٨٩، ١٩٠) مرافعات مصري على" تقدر مصاريف الدعوى في الحكم ان امكن، والا قدرها رئيس الهيئة التي اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها، ويجوز لكل من الخصوم ان يتظلم من الأمر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر.....".
(٤) قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر من غرفة المشورة، في القضية رقم (٢) لسنة ٣٦ ق، تظلم من أمر تقدير رسوم في ٢٠١٨/٥/٥. منشور على موقع منشورات قانونية https://manshurat.orgj,vdm تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٩.

سبق الفصل فيها، اذ لا يجوز الاعتراض على الاحكام بالتظلم، وانما سلوك سبيل الطعن بها، واذا اراد المدعي التظلم من أمر التقدير، فيكون ذلك بأمر على عريضة[١] وفي موضع آخر وضحت المحكمة في حكم صادر منها، ان التظلم من الأوامر على العرائض يكون بالطرق المعتادة لرفع الدعوى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، وحكم القاضي الآمر في التظلم هو حكم قضائي قابل للطعن فيه بالطرق المقررة للأحكام، والحكم الصادر في التظلم يُعد صادرًا من المحكمة نفسها منعقدة بكامل هيئتها[٢] يفهم من ذلك ان المحكمة اتاحت الفرصة للتظلم وفي ذلك اشادة لموقفها ففي مسلكها هذا، حافظت على النظام القانوني للأحكام من التجزئة اي انها لم تختار ما يتلاءم خصوصية الدعوى الدستورية واهمال الجزء الآخر خلافًا للمحكمة الاتحادية العليا.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية للأمر الولائي

من الثابت ان مهمة القضاء وغايته هي تقرير الحقوق لأصحابها وضمان حمايتها، والتقاضي حق مكفول للجميع، الا ان المطالبة بحماية الحقوق بالطرق الموضوعية احيانًا غير مجدٍ لبطء الاجراءات وطبيعتها المعقدة، لاسيما في المسائل التي تحتاج الى سرعة البت فيها خشية من فوات الوقت والحاق ضررًا بمصالح اصحابها، لذا اوجد المشرع قضاءً يتميز بالعجلة اوكله مهمة النظر في القضايا التي تحتاج الى سرعة الفصل فيها دون المساس بأصل الحق وجوهره، وبناءً على

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (٣٠) لسنة ٣٩ ق "تنازع" في ٢٠١٨/١٢/١، منشور على موقع منشورات قانونية https://manshurat.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٩.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم (٤٨٠) لسنة ٤٩ ق "التظلم من الأوامر على العرائض"، في ١٩٨٢/٥/٣٠، منشور على موقع رواق الجمل https://ahmedazimelgamel.blogspot.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/١٩.

ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الأول، التطبيقات القضائية للأمر الولائي في القضاء الدستوري المصري، بينما سيتولى الفرع الثاني في عرض تطبيقاته في القضاء الدستوري العراقي، وعلى الشكل الآتي:

الفرع الأول: التطبيقات القضائية للأمر الولائي في القضاء الدستوري المصري

لكي تمارس المحكمة الدستورية العليا اختصاصها الولائي، لا بد من وجود نص يمنحها الحق في ذلك، لكونها ملزمة بالإشارة اليه عند اصدار اوامرها، وبما ان دستور عام ٢٠١٤ لم ينص صراحةً على وظيفة المحكمة الولائية وانما حدد اختصاصاتها الاساسية، تاركًا للمشرع سلطة التفويض في تحديد الاختصاصات الأخرى وكذلك الاجراءات المتبعة ازاءها بالقول" ..... ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الاجراءات التي تتبع امامها"[(١)] وبالرجوع الى قانون المحكمة، نجد انه حمل بين طياته معالم الوظيفة الولائية التي يمكن الركون اليها اذ نص على"..... ولرئيس المحكمة ان يأمر بناءً على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين او احدهما حتى الفصل في النزاع"[(٢)] وبناءً على ذلك بينت المحكمة في احد احكامها "للمحكمة سلطتها التقديرية في قبولها لطلبات وقف التنفيذ من عدمه، ولا تحدها في ذلك ضوابط او شروط جامدة، بل ان اعمالها منوطة بحسب ما متوفر من الدلائل الملائمة للمضي في تنفيذ احد الحكمين المتناقضين او كليهما، وبالتالي ان مبدأ التطبيق يقتضي ان يكون مرنًا لا

(١) ينظر المادة (١٩٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل.
(٢) ينظر المادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل. وفي سياق ذلك قدم الى قلم كُتاب المحكمة الدستورية العليا طلبًا يروم فيه صاحبه الحكم بصفة مستعجلة لحين الفصل في الموضوع، الاعتداد بأي من الحكمين المتناقضين احدهما صادرًا من محكمة القضاء الاداري بالقاهرة والآخر صادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية ..... وانتهى حكم الدستورية بالاعتداد بحكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية. للمزيد ينظر حكم المحكمة في الدعوى رقم (٣) لسنة ٣٩ ق، تنازع، في ٢/ ٦/ ٢٠١٨ منشور على موقع رواق الجمل https://ahmedazimelgamel.blogspot.comjhvdo تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٢٥.

صارمًا"[١] ونص في موضع آخر على" تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات.... ولا يترتب على رفع المنازعات وقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة....."[٢].

وبتفسير النص، المحكمة هي الجهة المختصة بنظر كافة المنازعات دون اي جهة قضائية أخرى، اا كانت سبب او طبيعة المنازعة[٣] والاصل العام لا يترتب على رفع المنازعة وقف تنفيذ محلها الا اذا رأت المحكمة ان الاستمرار بالتنفيذ يلحق ضررًا جسيمًا بالمعترض يتعذر تداركه وهذا يفصح عن حرص واهتمام المشرع في تجنب الآثار الخطيرة في حالة الاستمرار بالتنفيذ، عندها تقضي المحكمة لأسباب تقدرها بوقف التنفيذ بصورة وقائية ريثما التعرض لأصل الحق، ولا مراء ان عدم وقف التنفيذ في القانون او الحكم او القرار المطعون فيه في النزاع القائم مراعاة لحقائق قانونية وعملية، تمجيدًا لنفوذ واتزان النظام القانوني للدولة، اذ ان كثرة المنازعات دون سبب وجيه بحجة المخالفات الدستورية يؤدي الى عرقلة سير المرافق العامة ويشل النظام القانوني واستقراره.

وعند تتبع مسلك المحكمة الدستورية وهي بصدد النظر في الطعن بالأحكام القضائية والقرارات الادارية، وامتثالًا الى ما نص عليه قانون المرافعات "يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة او في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارًا ان

---

(١) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في الفقرة رقم (٩) من الطعن رقم (٤) لسنة ١٤ ق في ١٩٩٤/١/٢١، ص٩٣٤. منشور على موقع محاماة نت https://www.mohamah.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٢٩

(٢) ينظر المادة (٥٠) من القانون نفسه.

(٣) ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكم صادر منها".... ان المبتغى من تدخل المحكمة هو بلوغ الغاية في تأمين حقوق الافراد وصون حرياتهم لهدم العوائق او المخالفات الدستورية ايًا كان طبيعة العمل او مسماه، سواء كان عملًا تشريعيًا ام قرارًا اداريًا ام حكمًا قضائيًا ام عملًا ماديًا..... للمزيد، ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوة رقم (١٤) لسنة ٤٤ ق دستورية عليا، منازعة تنفيذ، في ٢٠٢٣/٥/١٣. منشور على موقع رواق الجمل https://ahmedazimelgamel.blogspot.com تاريخ الزيارة ٢٠٣٢/٩/٢٩.

تـأمر بتنفيـذ الحكـم بموجـب مسـودته بغيـر اعلانـه ...."[١] وتطبيقًـا لـذلك اصـدرت المحكمة حكمها بصفة معجلة بمنح الحماية الوقتية بناءً على طلب مقدم من عدد من اعضـاء المحكمـة الدستورية العليا (بصـفتهم) والمتضـمن بعدم الاعتداد بقرار المحكمة الادارية العليا الذي يقضي بالزام المحكمة الدستورية بالكشف عن مرتبات وامتيـازات قضـاتها ومسـاواتهم بزملائهم من قضـاة المحكمـة الاداريـة العليا لا سيما ممن شاغلي ذات الدرجة[٢] وكذلك اصدرت حكمها المعجل بوقف تنفيذ قرار محافظ الجيزة بشـأن حظـر تحويـل الوحـدات السـكنية الـى غـرض آخـر لمخالفتـه لأحكـام الدستور[٣] اما عن تعرضها فيما يتعلق بالأعمال التشريعية، نجد انها كانت لها نصيبًا في تعرض المحكمة للمخالفات التي شابتها[٤] وتأسيسًا على ذلك، اصدرت المحكمـة حكمًـا معجـلًا بوقـف قـرار لجنـة الانتخابـات العليـا وعـدم دسـتورية عبـارة (متمتعًا بالجنسية المصرية منفردة) الواردة في البند (١) من المادة (٨) من قانون مجلس النواب، اثر طلب قدمه المدعي بعد منعه من الترشح لعضوية البرلمان كونه يحمل جنسيتين ومقيم في الخارج وجاء في حيثيات الحكم، ان الدستور الزم برعاية

(١) ينظر المادة (٢٨٦) مرافعات مصري.
(٢) للمزيد ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (٦٢) لسنة ٤٠ق، منازعة تنفيذ، في ٢٠١٩/١/٥، منشور على موقع استشارات قانونية www.mohamah.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٣٠.
(٣) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (١٥٨) لسنة ٣٤ ق دستورية في ٢٠٢٠/٥/٩. منشور على موقع رواق الجمل https://ahmedazimelgamel.blogspot.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٣٠.
(٤) لتواجد ركني الجدية والاستعجال اصدرت المحكمة حكمها المستعجل بعدم دستورية قانون (ضمانات ديمقراطية التنظيمات النقابية المهنية) رقم (١٠٠) لعام ١٩٩٣ المعدل، بناءً على طلب المدعي، لحين التعرض لأصل الموضوع، وجاء في حيثيات حكمها، لا خلاف ان المواثيق الدولية ودساتير الانظمة القانونية والقوانين الداخلية ضمنت حق تكوين النقابات والانضمام اليها، الا ان ذلك يكون وفق ضوابط وشروط لإصداره، وبما ان القانون المذكور قد توافر فيه العنصران الشكلي والموضوعي اللازمان الى ارتقائه الى مصاف القوانين المكملة للدستور، الا انه صدر دون عرض مشروع القانون مسبقًا على مجلس الشورى لأخذ رأيه، وهذا عوار دستوري، لمخالفته نص المادة (١٩٥) من الدستور. حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (١٩٨) لسنة ٢٣ ق دستورية، في ٢٠١١/١/٢، منشور على موقع المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، https://ecesr.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٩/٣٠.

مصالح المصريين المقيمين بالخارج وحماية وكفالة حقوقهم وتمكينهم من اداء واجباتهم العامة نحو الدولة والمجتمع، والسيادة للشعب، وبما ان الدستور هو القانون الأسمى الذي يرسى القواعد والاصول التي يقوم عليها نظام الدولة، فسلطة المشرع في تنظيم الحقوق مقيدة في حدود الدستور، ولم يثبت من ظاهر الاوراق والبيانات قيام اي مانع يحول دون مباشرة المدعي حقوقه السياسية، لذا شاب هذا النص عيبًا مخالفًا للدستور[١].

الّا أن من الجدير ذكره في هذا الموضع، عند تعقب سبيل المحكمة في منح الحماية المستعجلة ريثما التعرض لأصل الموضوع فيما يتعلق بالنصوص القانونية الصادرة من السلطتين التشريعية او التنفيذية، نجدها تميل بعدم استجابتها لطلبات وقف التنفيذ، لافتراض صحتها وحملها قرينة الدستورية ولا يعني مجرد الطعن بها وقف تنفيذها والنيل منها، الا اذا صدر قضاء المحكمة بمخالفتها للدستور، فليس هناك سبيل بين صحتها او انعدامها حقبة وسطى تدور بين الوجود والعدم اما ان يقرر صحتها بكاملها او انعدامها برمتها[٢] يتضح ان مقصد الدستورية في توجهها هذا هو حفاظًا على مبدأ الفصل بين السلطات، وهيبة ووقار المحكمة، اذ ان ايقاف التنفيذ يعني ايقاف سريان القانون حتى مواجهة اصل الموضوع، وفرضًا لو اصدرت المحكمة حكمها النهائي متضمنًا رفض الدعوى مما يعني صحة القانون واعادة العمل به، وهذا بلا شك يشكك في حيادية المحكمة وكفاءة اعضائها فضلًا عن سوء تقديرها للموقف المؤدي لقبولها وقف التنفيذ، والمبدأ العام ان القوانين تخضع لرقابة الدستورية لذا يستحسن خضوعها للرقابة مرة واحدة بدلًا من تجزئة الدعوى بين نظرها في الجزء العاجل والآخر في اصل الموضوع، علاوة على ذلك، ان

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٢٤) لسنة ٣٧ ق دستورية في ٢٠١٥/٤/٢. منشور على موقع قضايا https://qadaya.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/٢.
(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٤٠) لسنة ١٧ ق دستورية في ١٩٩٦/٥/٤، الموسوعة الذهبية للقضاء الدستوري، مج (٣) ص٢٨٩٧.

اشتراط المحكمة لصدور اوامرها الوقتية يستند اساسًا على مدى توافر ركني الجدية والاستعجال فضلًا عن الصفة والمصلحة، وبحسب الظاهر من الاوراق دون التغلغل في اصل الموضوع(١).

ونختم خوضنا في هذا المقام بالتنويه عن مسألة مهمة، على الرغم من ان الدستورية اخذت بالإجراء او التحفظ الوقتي دون تراخٍ صونًا للحقوق على ضوء الظاهر من الأمر، الا انه يلحظ ان هناك نوعًا من القصور او التصادم من حيث سير الاجراءات الذي يؤثر على انفاذه، اذ نجد ان قانون المحكمة الزم بمرور الطلبات بهيئة المفوضين بغية تحضيرها واعداد تقرير مفصل بشأنها مشفوعًا برأيها مسببًا، عندها تعرض على رئاسة المحكمة(٢) ومن جانبنا لا ننكر اهمية هذا التعاون القضائي، واسهامه في تخفيف العبء من خلال فحص القضايا واستكمال ما نقص منها من ادلة او مستندات لإنارة ما اعتم منها واجلاء ما استبهم من حقائق، الا ان بالمقابل **نطرح التساؤل الآتي: حسب قانون المحكمة تمر الطلبات الوقتية بسلسلة من الاجراءات الجوهرية والتي قد تطول او تقصر حتى تنعقد ولاية المحكمة وهي من النظام العام يترتب على مخالفتها عدم قبولها شكلًا، اذًا ما الغاية من الحماية الوقتية اذا كانت**

(١) وضحت المحكمة في حيثيات احد احكامها" ان مناط صدور الحكم بوقف التنفيذ، متوقف على توافر ركني الجدية والاستعجال وذلك بأن يستند طلب الحكم الى اسباب جدية تبرره وبحسب الظاهر من الاوراق مع ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع، وان يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغائه..." حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (٤٨٧٨) ق دستورية في ٢٠١٠/٣/٢٧. منشور على موقع رواق الجمل https://ahmedazimelgamel.blog تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/٢.

(٢) نصت المادة (٣٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل على" يعرض قلم الكُتاب ملف الدعوى او الطلب على هيئة المفوضين في اليوم التالي ...." ونصت المادة (٤٠) منه على " تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريرًا تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة مسببًا ".

اجراءاتها هي ذات الاجراءات المقررة للطلبات العادية، في الوقت التي تتطلب الأولى السرعة والاستعجال لتحقيق الغاية المنشودة منها؟

ومن خلال تعقبنا لمسلك الدستورية نجدها لم تسر على وتيرة واحدة، فتارةً قضت المحكمة بصفة مستعجلة، مع احالة الطلب لهيئة المفوضين لإعداد تقريرًا مفصلًا بشأنه عند النظر في اصل الموضوع(١)، وبهذا المسلك وان تحققت الحكمة من الحماية، الا ان المحكمة قد جانبت الصواب اذ ابتدعت قاعدة اجرائية لم ينص عليها قانونها ولا يجوز افتراض ارادة المشرع ولو اراد ذلك لنص عليه صراحةً، وتارة أخرى قضت المحكمة بصفة مستعجلة في الشق العاجل على ضوء تقرير هيئة المفوضين مع احالة الموضوع مرةً اخرى للمفوضين لإعداده مفصلًا وارجاعه للمحكمة مرة ثانية عند تعرضها لأصل الحق بشكل نهائي، وان كان هذا الاتجاه ينسجم نوعًا ما مع الاجراءات المقررة قانونًا، الا انه بالمقابل لم ينص الأخير على تجزئة محضر او تقرير هيئة المفوضين الى قسمين احدهما يختص في الجزء المستعجل والآخر في اصل الموضوع(٢).

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للأمر الولائي في القضاء الدستوري العراقي

في بادئ ذي بدء، لم يضم قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٥ المعدل بين طياته اي نص صريح يجز مباشرة المحكمة الوظيفة الولائية

(١) حكمت المحكمة بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة النقض في الطلب رقم (٩٦) لسنة ٨٥ ق في ٢٠١٥/٩/٨ " منازعة تنفيذ" وكذلك الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة " دائرة طلبات رجال القضاء" في الطلب رقم (٥٧٠) لسنة ١٣١ ق في ٢٠١٥/٢/٢٥، وتنفيذ حكمها بموجب مسودته وبغير اعلانه، مع احالة الموضوع لهيئة المفوضين لتحضيره وفق القانون. للمزيد ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/٣٠. منشور على موقع شبكة قوانين الشرق https://site.eastlaws.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/٢.

(٢) حكمت المحكمة.... بوقف التنفيذ.... وإحالة الموضوع لهيئة المفوضين لإعداد تقرير بالرأي القانوني في طلبي الالغاء والتعويض....مع إحالة المسألة الدستورية بعد تحضيرها واعداد تقرير بشأنها. حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٢) لسنة ٢١ ق في ١٩٩٩/٦/٥. منشور على موقع رواق الجمل https://site.eastlaws.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/٢.

وكذلك نظامها الداخلي رقم (١) لعام ٢٠٠٥ الملغى، وانما اشار الأخير الى انفاذ احكام قانوني المرافعات والاثبات في كل ما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة ونظامها الداخلي[١] الا ان بحلول نظامها الداخلي الجديد اشار بصراحة النص الى احقية المحكمة بممارسة العمل الولائي بالقول " للمحكمة النظر في طلبات القضاء المستعجل والأوامر على عرائض وفقًا للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل او اي قانون آخر يحل محله "[٢] ولا نعرف ما الشيء الجديد الذي اضفاه المشرع في صياغته للنص سوى التزيُد والتكرار، ففي الحالتين احال مسألة التطبيق الولائي لأحكام قانون الاجراءات المدنية، اذ كان الأجدر بالمشرع ارساء الضوابط الاجرائية وفق تنظيم قانوني يسهل انفاذ الوظيفة الولائية بكل سلاسة ووضوح ضمانًا لمبدأ الأمن القانوني.

واستنادًا على ما سبق، نجد ان المحكمة مارست العمل الولائي مستندة في ذلك الى احكام المدونة الاجرائية، والتي اوعزت، لكل من له حق في الحصول على أمر من المحكمة للقيام بعمل معين بموجب القانون، ان يطلب اصدار هذا الأمر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص، وتكون من نسختين مشتملة على وقائع الطلب واسانيده، ويرفق بها ما يعززها من المستندات، والمحكمة ملزمة بإصدار أمرها كتابةً بالقبول او الرفض على أحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأقل، ومنح صاحب الأمر نسخة مذيلة مع حفظ الاصل، واعلام من صدر الأمر في مواجهته بنسخة منه، مع اجازة التظلم لمن صدر الأمر ضده، ولطالب الأمر عند رفض طلبه امام المحكمة التي اصدرته

(١) نصت المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥ الملغى على" تطبق احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٣٨) لعام ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لعام ١٩٧٩ فيما لم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا وفي هذا النظام".
(٢) المادة (٣٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٢٢.

خلال ثلاثة ايام، ونتيجة التظلم قابلة للتمييز[١]. وبالرجوع الى التطبيقات القضائية، وجدنا ان الاختصاص الولائي له مكانه في نطاق المحكمة الاتحادية العليا وبمختلف مفاصل الدولة سواء كان على مستوى الاعمال ذات الوصف السياسي والتنظيمي ام الفصل في المنازعات والاتهامات، ارتأينا تناول عينة منها مع ابداء رأينا فيها، ففي مجال الرقابة على الدستورية يتجلى اهمية الأمر الولائي من خلال ايقاف العمل بالقانون بشكل كلي او جزئي حتى البحث في صلب الحق تجنبًا لأثاره السلبية في حال استمرار نفاذه، وبصدد ذلك لم نجد أمر ولائيًا بإيقاف العمل بقانون او نظام بشكل كلي على الرغم من تعدد الطلبات، وبصدد ذلك قدم طلبًا الى المحكمة متضمنًا اصدار امرًا ولائيًا مستعجلًا بإيقاف العمل بقانون رقم (١٢) لعام ٢٠٢٢، قانون(استمرار الدورة الخامسة لبرلمان كوردستان–العراق) وايقاف كافة الاجراءات والصلاحيات والاعمال التي يستطيع ان يتخذها المطلوب اصدار الأمر ضده لحين البت بالطعن بدستورية القانون، وقضت المحكمة برفض الطلب لانتفاء صفة الاستعجال، وان البت فيه يعني الدخول بأصل الحق واعطاء رأي مسبق بالدعوى الدستورية[٢] ومن جانبنا لا نجاري رأي المحكمة في توجهها بعدم تواجد ميزة الاستعجال اذا انها متوافرة خصوصًا، ان الدستور حدد عمر البرلمان بأربع سنوات ويعد باطلًا اي نص قانوني آخر يتعارض مع الدستور، فضلًا عن ذلك ان انتخابات الدورة الخامسة جرت في عام ٢٠١٨، وبذلك البرلمان مدد لنفسه عام آخر بعد انتهاء ولايته واستمرار العمل به يعد مخالفة دستورية، نضف على ذلك في حالة الاستمرار بالقانون قد يؤدي الى ضرر محتمل يصيب حقًا مكتسبًا او مصلحة مشروعة لا سيما ان الدستور اجاز للغير حق المشاركة في الشؤون العامة والتمتع

(١) ينظر المواد (١٥٣،١٥٢،١٥١) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل.
(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٢٤٨/ اتحادية / أمر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١١/٢١، منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/٤.

بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح[١] اما عن مسلكها بالقول ان اعطاء رأيها بالدعوى مسبقًا سيؤدي الى البت فيها، نرى انها قد جانبت الصواب، لأن الأمر ما هو الا تدبير مؤقت الغاية منه الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية من الهدر والضياع، وحال تعرضها لصلب الموضوع ينتهي اثره، عندها سيتبين مدى مطابقة القانون للدستور من عدمه، وفي موضع آخر اصدرت المحكمة أمرًا ولائيًا بإيقاف بعض بنود قانون الموازنة العامة للأعوام (٢٠٢٣،٢٠٢٤،٢٠٢٥) نظرًا لما تحمله من جنبة مالية واثقال كاهل الحكومة بالعديد من الالتزامات المالية، ومخالفتها لأحكام الدستور من الناحيتين الشكلية والموضوعية[٢] وهذه خطوة يحتسب لها، اذ انها تصدت لبعض بنود القانون بشكل جزئي لحماية الحقوق وصونها وتدارك الآثار التي قد تترتب على نفاذها والحيلولة بينها وبين اي نتيجة يصعب ازالتها لحين البت بدستوريتها من عدمه، الا ان من زاوية أخرى نجدها قد اسهبت كثيرًا في ذكر اسباب الإيقاف بالوقت الذي يفترض عكس ذلك، **وهنا راودنا التساؤل الآتي: هل ما ذكرته الاتحادية من وقائع واسانيد قانونية يدل على اختصار بحثها، معتمدة على ظاهر الوثائق والمستندات؟ ام انه حصيلة الخوض في غمارها؟ وصولًا الى مقاصدها وحدودها، وهل هناك حيثيات أخرى مؤجل فحصها تدخل في تفاصيلها عند تعرضها لأصل الموضوع؟ فلو كانت الإجابة عن تساؤلنا الأخير بنعم، يتبادر الى ذهننا تساؤل آخر مؤداه: ما طبيعة هذه الوثائق والمستندات المؤجل تدقيقها؟** في الحقيقة يتعذر التسليم بما آلت اليه المحكمة من خوضها في وقائع الدعوى كان بحسب ظاهر الحال وبالقدر

(٢) ينظر المواد (٢ / ب وج، ٥، ٦، ٢٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (١٥٢/ اتحادية / أمر ولائي/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٧/١٢، منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٠/٤.

المتيسر، اذ ان المحكمة اطالت وتعمقت في ذكر اسباب أمرها وعرض حيثياته بقولها " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا".

اما في ما يتعلق بالجانب التنظيمي، رفضت المحكمة اصدار أمرًا لأحد مرشحي محافظة كركوك بشأن تأجيل انتخابات مجالس المحافظات في المحافظة حصرًا، لعدم تدقيق سجل الناخبين وفقًا لما تتطلبه المادة (١٣) من قانون رقم (٤) لعام ٢٠٢٣، التعديل الثالث لقانون انتخابات مجلس النواب ومجالس المحافظات والاقضية رقم (١٢) لعام ٢٠١٨، الذي يقضي بالزام المفوضية بالتنسيق مع الجهات المعنية من الوزارات وممثل عن كل مكون من مكونات المحافظة لغرض التدقيق، وعللت رفضها بعدم توافر صفة الاستعجال وحالة الضرورة القصوى، والاستجابة لمضمونة يعني الدخول بأصل الحق واعطاء رأي مسبق بالدعوى[١] وبدورنا لا نساير رفض المحكمة لأسباب منها، ان الجهة المكلفة بالتدقيق قد خالفت نصًا قانونيًا يلزم بإجراء التدقيق قبل موعد الانتخابات وممارسة الأخيرة دون تدقيق مسبق يعد اخلالًا كبيرًا بعمل المفوضية وخرقًا للدستور والقانون، مما يؤدي الى الطعن بصحة نتائج الانتخابات في حال اتمامها، ويضعف ثقة الناخب في المشاركة الانتخابية وبالتالي سيفتح باب التلاعب بأصوات الناخبين وتزييف ارادتهم، علاوة على ذلك ان مبدأ التداول السلمي للسلطة يعد من ضمانات حقوق الانسان وحاجزًا منيعًا لحماية العملية السياسية وكل ذلك يصب في مصلحة أمن واستقرار المجتمع.

اما فيما يخص المنازعات المتعلقة بتطبيق القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات نذكر نموذجًا منها، رفضت الاتحادية اصدار امرًا ولائيًا بإيقاف قرار مجلس الوزراء المتضمن اعطاء المحافظين صلاحية التعاقد المباشر واحالة

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٢٦٤/ اتحادية / أمر ولائي/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/١١/٢٧، منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٢٩.

المشاريع لغاية خمسة مليارات دينار استثناء من المادة (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لعام ٢٠١٤، اذ وضح طالب الأمر، ان الفقرة الثانية منه نصت على ان التخويل يشمل الاعمال غير المحالة التي تندرج ضمن جداول الموازنة الاستثمارية[١]، الا ان امتناع المحكمة جاء مسببًا كالعادة انعدام حالة الضرورة وشرط الاستعجال، ولنا في ذلك وقفة ان اطلاق يد المخولين اعلاه بحرية التعاقد دون ضوابط وقيود يؤدي الى هدر الأموال العامة في غير محلها لا سيما ان المتعاقد الآخر سيتمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ حسن النية في حالة اتجاه النية الى فسخها، وبالتالي ستبرم العديد من العقود بمبالغ طائلة دون جدوى وفائدة، اما في ما يتعلق بالفصل في الاتهامات، نشير منها، تقدم المدعي بدعواه امام الاتحادية مطالبًا فيها ادانة رئيس الجمهورية لمخالفته احكام الدستور، واصدار أمرًا ولائيًا بتكليف رئيس مجلس النواب بمهمة رئاسة الجمهورية لغرض تكليف مرشح الكتلة النيابية الاكثر عددًا بتشكيل مجلس الوزراء الجديد، الا ان المحكمة تصدت بالرفض مسببة حكمها، ان شروط تطبيق المادتين (١٥١،١٥٢) يكون بالقدر الذي يتناسب مع طبيعة الدعوى الدستورية وخصوصيتها، لذا ان الامتثال للطلب يعد غير متوافرة، لغياب سمتي الاستعجال والضرورة القصوى فضلًا عن انتفاء مصلحة المدعي في الطعن، وقبول الدعوى يعني الولوج بأصل الموضوع والبت فيه، لذلك اقتضى ردها شكلًا[٢] نتفق مع قرار المحكمة من حيث عدم استجابتها بتكليف رئيس المجلس النيابي بمهام رئيس الجمهورية لان الدستور ذكر بصراحة النص يتولى رئيس مجلس النواب بمهام الأخير عند شغور المنصب،

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (٣٦/ اتحادية/ امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٣/١/١٠، منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٣٠.
(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى رقم (٢٨/اتحادية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٣/٢٨، منشور على موقعها الالكتروني https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٢/٣.

وهذا غير مقرر، اذ ان رئيس الجمهورية لا يزال يعتلي منصبه[1] ومن جانب آخر نجد ان عبارة (الضرورة القصوى) لازمت قرارات الاتحادية، ونتساءل ماذا تقصد بالضرورة، هل يا ترى هي ذاتها الاستعجال ام تحمل معنى آخر، بينما من شروط اصدار الأمر الولائي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق دون ذكر الضرورة، فضلًا عن ذلك من اسباب رفضها للإدانة الدخول في اصل الحق، بينما ان المحكمة لا تقضي بسلطتها الاساسية وانما بسلطتها الثانوية وفي ذلك لا يوجد اي ترابط بين أمر الإيقاف وقرار الإدانة من عدمه.

واستنادًا على ما سبق، نصل الى نتيجة مفادها ان الحماية الوقتية لها محل تطبيق في القضاء الدستوري العراقي والمصري على حد سواء، الا انهما محكومان باتباع القواعد والاحكام المنصوص عليها في المدونة الاجرائية، لانهما يفتقران الى تنظيم اجرائي، وهنا تكمن الاشكالية، لا سيما في الآثار المتولدة عن آلية التطبيق، اذ ان تطبيقها في القضاء العادي يختلف عن تطبيقها في القضاء الدستوري نظرًا لخصوصية الدعوى الدستورية وطبيعتها، وبطبيعة الحال سيؤثر ذلك على مركزية القرار، وعلى الرغم من خلو القضائيين من الاجراءات التنظيمية لوظيفتها الولائية، الا ان الدستورية تفوقت على نظيرتها الاتحادية في ذلك الشأن، من حيث استنباط الاحكام ومواءمتها مع روح الدستور وطرح افكارها وعرض رؤاها بشكل ينسجم مع تطور الحياة المتسارع واتساع مجالاتها، وايجاد الحلول الملائمة للمستجدات خصوصًا في الجوانب التي لم تتطرق لها القوانين الوضعية وليس لها سوابق في النص والاجتهاد.

(١) ينظر المادة (٧٢/ج) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

الخاتمة

نوجز فيما يأتي أبرز ما توصل اليه البحث من استنتاجات وتوصيات، نوضحها بالآتي:

اولًا: الاستنتاجات:

١- القضاء الولائي هو نظام اسعاف قانوني يقي الحقوق والمراكز القانونية من جراء اتباع طرق التقاضي العادية، يفضي الى اتخاذ اجراءات تحفظية او تدابير وقتية مناسبة، ليس باستطاعة الإرادة المنفردة اتخاذها دون اذن مسبق من القضاء بعد التأكد من شرعيتها ومتوافقة في اصدارها بناءً على سلطة القضاء الثانوية لا سلطته الاساسية، وبالتالي لا تراع فيها القواعد المرسومة قانونًا فيما يخص الدعاوى العادية وتحقيقها والبت فيها، تصدر بغياب الخصم ودون اعلامه تقوم على عنصر المفاجأة والمباغتة، ولا يلزم التسبيب فيها، الا اذا صدر خلافًا لأمر سابق والإجراء المتخذ يتمتع بالحجية المؤقتة، مستندًا على ظاهر الأوراق والمستندات ولا يُتلى منطوقه بجلسة علنية وبالتالي تنعدم فيها خصائص الاحكام القانونية ومقوماتها.

٢- احدثت الطبيعة القانونية للقضاء الولائي سجالًا كبيرًا بين وسط الفقه القانوني الذي اثر سلبًا على خصائصه وآثاره القانونية، اذ احتدم الجدل والنقاش حول ما اذا كان يعتلي مصاف الاعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة او الاعمال ذات الطبيعة الادارية او انه ذو طبيعة هجينة، حتى أُستقيم الحال على ان للقضاء وظيفة مزدوجة اصلية قضائية وتبعية ولائية، وإن كان هناك ثمة اختلاف فيكون في درجته ومرتبته لا من حيث طبيعته، وحجتهم في ذلك ان غاية العمل الولائي هو حماية حقوق الأفراد ومصالحهم ولا ضير من ادخاله خانة العمل القضائي.

٣- هناك ثمة تقارب بين الاعمال القضائية الولائية والاعمال القضائية البحتة، ومن اوجه التشابه بين القضاء الولائي والحكم القضائي، كلاهما صادران من القضاء يرميان الى تحقيق مصلحة او مركز قانوني ويتطلبان مبادرة صاحب الشأن في اللجوء للقضاء لطلب توفير الحماية، ويشترك القضائيين الولائي والمستعجل في ان كلاهما قضاء غير اصيل وصورة من صور الحماية القضائية غايتهما توفير الحماية العاجلة ريثما البت في اصل الحق فهما لا يكسبان حقوقًا ولا يهدراها، فضلًا عن بساطة الاجراءات وسرعتهما واحكامهما مشمولة بالنفاذ المعجل بحكم القانون، اما العمل الولائي والدعاوى على وجه السرعة فهما يلتقيان في ان كلاهما يرفع بعريضة وسهولة وبساطة اجراءاتهما وسرعة البت فيهما.

٤- وجدنا من خلال تعمقنا في دراسة الموضوع، هناك تداخل كبير بين القضاء الولائي الوقتي والقضاء المستعجل من حيث التطبيق الاجرائي لا سيما في البلد محل الدراسة، حتى اشكل علينا الأمر، فضلًا عما ذكرناه انفًا من مواضع التشابه، ذهب فقه القانون الوضعي الى ان كلاهما يرمي الى اتخاذ اجراءً مؤقتًا دون الفصل في اصل الموضوع، وان القضاء الولائي الوقتي يشمل القضاء المستعجل لأن الثاني يمثل الصورة الرئيسية للأول، وسندهم في ذلك نص المادة (٤٥) من قانون المرافعات المصري التي تقضي" يندب في مقر المحكمة قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الموضوع في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت" زيادة على ذلك ضرورة توافر شرطان اساسيان هما(الاستعجال وعدم الدخول في اصل الحق) وتقدير ذلك يرجع الى سلطة القضاء التقديرية لتقرير وجودهما من عدمه ومدى قناعته باستحقاق المصالح الحماية الوقتية، وهذا ما لمسناه فعلًا في احكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا والاتحادية.

٥- على الرغم من وجود التشابه بين القضاء الولائي والاعمال القضائية الأخرى، الا ان ذلك لا يصل الى حد التماثل التام، اذ تبقى هناك معايير جوهرية مختلفة بينهما، ابرزهما معيار الشكل الاجرائي فهو يصدر بمجرد تقديم العريضة بعيدًا عن أية منازعات ولا يشترط مبدأ المواجهة، والسلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القضاء الولائي الوقتي، مقيدًا سلطته بحدود القانون ومراعاة مدى تحقق الشروط المطلوبة لإصداره.

٦- يشكو القضاء الدستوري العراقي ونظيره المصري، من انعدام التنظيم الاجرائي الخاص بأعلى صرح دستوري مما ادى ذلك الاغفال الى الضبابية وعدم وضوح الرؤية من حيث آلية تطبيقه، وهذا ما وجدناه فعلًا بتطبيقاته في المحكمة الاتحادية العليا اذ تارة اتاحت التظلم من أمرها الولائي وتارةً اخرى عدلت عن مسلكها مسببة عدولها بقطعية قراراتها والزامها للكافة، وباعتقادنا ان سبب غياب الاجراءات التنظيمية الخاصة بالدعوى الدستورية هو عدم تصور المشرع الدستوري والعادي وجود حالات مستعجلة تستدعي المعالجة السريعة والتي يصعب حصرها.

٧- تفوق القضاء الدستوري العراقي على نظيره المصري في مجال الرقابة على دستورية القوانين من حيث تصديه لعوار دستوري لبعض احكام القانون المخالف للدستور، عكس الثاني مفضلًا عدم التعرض للقانون بوقف تنفيذه لحين فحصه دستوريًا، لافتراض صحته وحمله قرينة الدستورية، مستحسنًا اخضاعه للرقابة دفعة واحدة دون تجزئة احكامه.

٨- ومن الجدير ذكره في هذا المقام لم تكن فكرة الحماية الوقتية حديثة العهد القريب في القضاء الدستوري المصري وانما طبقها القضاء بغير صورتها الجلية، فقبل تشكيل المحكمة العليا عام ١٩٦٩ طبقت مصر رقابة الامتناع

عن تنفيذ القانون المخالف للدستور بشكل مؤقت حتى البت فيه وبعد تشكيل المحكمة الدستورية العليا عام ١٩٧٩ طبقت الرقابة اللاحقة الا انها ترددت وتغاضت عن اي اجتهاد قضائي يؤدي الى وقف تنفيذ القوانين مؤقتًا لحين الفصل في موضوعها، لحملها على قرينة الدستورية، واخذت الفكرة بالتبلور لا سيما في نطاق الرقابة على دستورية القوانين في عام ١٩٨٣، عندما اوقفت محكمة القضاء الاداري اغلب مواد قانون المحاماة رقم (١٧) لعام ١٩٨٣، واحالته للمحكمة الدستورية للتأكد من مدى دستوريته مؤيدة توجهها المحكمة الادارية العليا معللة مسلكها، بتوافر حالة الاستعجال المبرر للقاضي بالامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور، فضلًا عن ذلك هناك خصومات لا تتحمل التأخير ودرء مخاطر الآثار المتولدة في حالة اتباع اجراءات الدعوى الدستورية وعلى اثر ذلك وبعد مناداة جانب من الفقه الدستوري عدل قانون المحكمة عام ١٩٩٨ ومنحت مكنة وقف التنفيذ، وبحلول دستور عام ٢٠١٤ حظيت الحماية الوقتية بنصيب اوفر، عندما القى على عاتق الدولة التزام دستوري يفضي الى سرعة الفصل في القضايا، الا انها مازالت عن بلوغ الغاية لا سيما في مجال الرقابة الدستورية.

ثانيًا: المقترحات:

١- المشرع العراقي مدعو الى تلافي الاغفال التشريعي والعمل على ايجاد تنظيم اجرائي خاص بالأوامر الولائية وكيفية تنفيذها في نطاق القضاء الدستوري، وتجاوز الركون لقواعد قانون المرافعات لمنع التباين والاجتهاد في الاحكام، تراع فيها خصوصية الدعوى الدستورية وطبيعة العمل بها، فمن غير المعقول الاستمرار بالتعامل مع نصوص فُصلت بإرادة تشريعية خاضعة لنصوص القانون الخاص وشرعت بتنفيذها المحاكم العادية بمختلف درجاتها وهذا لا يتفق

بطبيعة الحال مع خصوصية الدعاوى الدستورية لارتباطها بسمو الوثيقة الدستورية، والاستمرار في تطبيق الحماية الوقتية بشكلها الحالي يحول دون اتقان المحكمة وظيفتها الولائية وادراك الغاية.

٢- ادراج نص في قانون المحكمة الاتحادية العليا يتيح للأفراد مكنة مباشرة حقوقهم ومراكزهم القانونية الموضوعية المستعجلة عن طريق الأوامر الولائية ونقترح ان يكون بالصيغة الآتية:(لكل ذي مصلحة، التقدم للمحكمة الاتحادية العليا بطلب اصدار أمر ولائي مؤقت في القضايا الناشئة عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة من السلطات الاتحادية لحين حسم موضوع الدعوى).

٣- نقترح ضم المواد الآتية الى قانون المحكمة الاتحادية او نظامها الداخلي، الأولى تفضي الى الفصل في تنازع تناقض الاحكام، وتكون بالسياق الآتي: (لرئيس المحكمة بناءً على طلب ذوي الشأن ان يأمر بوقف تنفيذ حكمين قضائيين نهائيين متناقضين كلاهما او احدهما، حتى الفصل في اصل النزاع) والثاني يقضي تعديل نص المادة (٣٠) من النظام الداخلي للمحكمة الخاص بالفصل في تنازع الاختصاص السلبي والايجابي، وتكون بالشكل الآتي: (لكل ذي شأن الطلب من المحكمة الاتحادية العليا تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع، وذلك اذا رفع عن موضوع واحد ولم تتخل احداهما عن نظرها او تخلت كلتاهما عنها، ولرئيس المحكمة ان يأمر بوقف التنفيذ، حتى تعيين الجهة المختصة بالفصل فيه).

٤- نقترح بإعادة هيكلة (لجنة التدقيق الأولي) المنصوص عليها في المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٢٢، وتكون تحت مسمى (هيئة التدقيق) على غرار هيئة المفوضين في المحكمة

الدستورية المصرية، ويرأسها قاضٍ وعدد كاف من المستشارين، ويحل محله عند غيابه الأقدم من اعضائها، لتحضير الدعاوى وتهيئتها، ودراسة الطعون المقدمة، ومراجعة طلبات اصدار الأوامر الولائية وتدقيقها شكلًا وموضوعًا والتأكد في حال تكرارها من عدمه او التي سبق وان حسم أمرها، مع ابداء الرأي القانوني المحايد فيها.

٥- بالوقت الذي نشيد بدور المحكمة الاتحادية في منحها الحماية الوقتية للمتقاضين حفاظًا على الحقوق والمراكز القانونية، الا اننا ندعوها بإجازة التظلم، خصوصًا ان الأساس القانوني لعملها الولائي هو الاستناد على نصوص قانون المرافعات المدنية وهو المعني بتنظيم سير اجراءات التقاضي اعتمدته المحاكم بمختلف درجاتها ومنها المحكمة الاتحادية وليس على النصوص الدستورية، لذا ان الأخيرة ملزمة بالتقييد بأحكامه، ومن الثابت ان الأوامر والقرارات والاحكام الصادرة وفق التنظيم الاجرائي الصحيح غايتها تحقيق العدالة وايصال الحقوق لأصحابها وهذه الغاية هي التي جعلت من الأوامر والقرارات والاحكام غير محصنة من الطعن الا بعد استنفاذ كافة الطرق المقررة قانونًا، وبالتالي تعد الأوامر الولائية نظام قانوني متكامل لا يمكن تجزئة احكامه، فلا يمكن العمل بالمادتين (١٥١-١٥٢) دون المادة (١٥٣) اما ان يعمل به بشكل متكامل او يهمل بشكل نهائي، لذا نسترعي انتباه محكمتنا الجليلة لأمر بالغ الاهمية، ما العمل لو اصدرت أمرًا ولائيًا بناءً على وثائق ومستندات غير قانونية، والمعروف لا يشترط لإصداره وجود خصومة وعلم الطرف الآخر، بالوقت الذي اجاز القانون للأخير حق الاعتراض بطريقتين الأولى التظلم والثاني الطعن امام المحكمة التي اصدرته، وكيف للخصم التصدي لذلك والمحكمة تصف قرارها بالبتات والالزام الذي يتعارض مع

مضمون الاحكام القانونية للأوامر الولائية، الا في ذلك تقويض لحق التقاضي واضعاف ضماناته.

٦- ختامًا، نناشد صرحنا الدستوري الموقر، ان يكون دوره حاضرًا وإن غاب النص القانوني او قصوره، فدوره احيانًا يفوق وجود ارقى النصوص التشريعية، فما الفائدة من تسطيرها دون وجود قضاء كفء يعمل بها، وبالتالي اضحت الأوامر الولائية واقع لا محال منه فرض نفسه في ظل مستجدات الحياة وتطورها استرعت اهتمام جل تشريعات الأنظمة القانونية المعاصرة استدعت الضرورة الى اتخاذ اجراءات سريعة وعاجلة لصون الحقوق وحمايتها انطلاقًا من مبدأ، لا يجوز فهم النصوص القانونية وتفسيرها على ضوء حقبة جاوزها الزمن بل يستوجب ان يكون نسيجها متناغمًا قابلًا للتطور، متجليًا دوره باستنباط اختصاصه من ديباجة الدستور ونصوصه، وتصديه لمختلف الصراعات والمخالفات بحلول قانونية مؤقتة بعيدًا عن الميول والتسيس، وإن تكون رقابتها الدستورية قائمة على اساس استجلاء الحقائق القانونية على ضوء القيم والمفاهيم الدستورية موازنة في ذلك بين مصلحة الوطن والمواطن.

المصادر والمراجع

اولًا- الكتب

١- ابن منظور، لسان العرب، ط١، مج١٥، فصل الواو، دار الكتب العلمية، بيروت،٢٠٠٩.

٢- ابو بكر عبد القاهر الجرجاني، المفتاح في الصرف، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧.

٣- احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات،ج١،ط٤، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

٤- احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، ط١، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٩.

٥- احمد ماهر زغلول، اعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

٦- احمد محمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي- دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٧- ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة طبع.

٨- امينة مصطفى النمر، أوامر الاداء في مصر والدول العربية والأجنبية، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤.

٩- جبران مسعود، معجم الرائد، ط١، دار العلم للملايين، بيروت،٢٠٠٩.

١٠- راغب وجدي فهمي، مبادئ القانون المدني- قانون المرافعات، ط٤، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٨.

١١- سليمان بو قندورة، الاستعجالية في النظام القضائي العادي، دار الالمعية، الجزائر، ٢٠١٤.

١٢- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.

١٣- عبد الخالق عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

١٤- عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.

١٥- علي ابو عطية هيكل، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

١٦- فضل ادم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي- التنظيم القضائي والخصومة القضائية، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر، ٢٠١١.

١٧- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨.

١٨- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، دار التحرير، مصر، ١٩٨٩.

١٩- محمد بن براك الفوزان، الوافي في اصول المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٦.

٢٠- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مج ١٣، ط١، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٨.

٢١- محمود السيد عمر التحيوي، نظام الأوامر على العرائض والقضاء الوقتي وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٨.

٢٢- محمود الكزبري، و ادريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، ج١، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٨.

٢٣- مصطفى مجدي هرجه، الجديد في الأوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٨٢.

٢٤- وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

ثانيا- البحوث والرسائل والاطاريح الجامعية.

٢٥- علي شمران حميد، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، ع(١)، ٢٠١٣.
٢٦- مشهور محمد الدعيس، الحكم القضائي والأمر الولائي في قانون المرافعات اليمني، مجلة الاكاديمية اليمنية للدراسات العليا، صنعاء، ٢٠١٤.
٢٧- مهند نظمي عبدالله اسماعيل، سلطة القاضي الاداري في تكييف الدعوى، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٨.
٢٨- نجيب احمد ثابت الجبلي، الحماية الوقتية المستعجلة- دراسة مقارنة لقواعد النفاذ المعجل في قانون التنفيذ البحريني رقم ٢١ لسنة ٢٠٢١، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، مج (٥٥)، ع (٣)،٢٠٢٢.
٢٩- ندى حمزة صاحب، القضاء المستعجل وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨.

ثالثًا- الدساتير و المتون القانونية

٣٠- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٣١- دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل.
٣٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لعام ١٩٦٩ المعدل.
٣٣- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لعام ١٩٧٩ المعدل.
٣٤- قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لعام ١٩٨٠ المعدل.
٣٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٨٦ المعدل.
٣٦- قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم العراقي رقم (٢١) لعام ٢٠٠٨ المعدل.
٣٧- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٠٥ الملغى.

٣٨- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لعام ٢٠٢٢.

رابعًا- المواقع الالكترونية.

٣٩- خلاصة احكام القضاء المستعجل، دراسة منشورة على موقع مركز بغداد للتنمية القانونية والاقتصادية https://bcled.org

٤٠- المراكز القانونية في القضاء الولائي والقضاء العادي https://www-hgc.iq.

خامسًا- القرارات والاحكام القضائية.

٤١- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٤٨٠) لسنة ٤٩ق في ١٩٨٢/٥/٣٠.

٤٢- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (١٨) لسنة ١٢، دستورية، في ١٩٩٢/١٢/٣.

٤٣- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٤) لسنة ١٤ق في ١٩٩٤/١/١٢.

٤٤- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٨٨) لسنة ١٨ق دستورية، في ١٩٩٧/٤/٥.

٤٥- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (١٥) لسنة ١٨ق دستورية، في ١٩٩٩/١/٢.

٤٦- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٢) لسنة ٢١ق في ١٩٩٩/٦/٥.

٤٧- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (١٥) لسنة ٢٧ق تنازع في ٢٠٠٦/١٢/١٠.

٤٨- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٧٦) لسنة ٢٩ق دستورية، ٢٠٠٧/١٠/١.

٤٩- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٤٧٧٨) ق دستورية في ٢٠١٠/٣/٢٧.

٥٠- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٢٤) لسنة ٣٧ق دستورية، في ٢٠١٥/٤/٢.

٥١- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٤٢) لسنة ٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/٣٠.

٥٢- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن ذي الرقم (١٠٠١٣) لسنة ٨٢ ق في ٢٠١٦/١/٤.
٥٣- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٧٤٢٢) لسنة ٨٥ ق دستورية، في ٢٠١٧/٥/١٧.
٥٤- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٤٩،٣٧) لسنة ٣٨ ق دستورية، في ٢٠١٨/٣/٣.
٥٥- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٢) لسنة ٣٦ ق تظلم في ٢٠١٨/٥/٥.
٥٦- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٣) لسنة ٣٩ ق تنازع في ٢٠١٨/٦/٢.
٥٧- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٣٠) لسنة ٣٩ق تنازع في ٢٠١٨/١٢/١.
٥٨- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٦٢) لسنة ٤٠ ق دستورية في ٢٠١٩/١/٥.
٥٩- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (١٥٨) لسنة ٣٤ ق دستورية في ٢٠٢٠/٥/٩.
٦٠- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (٢٧) لسنة ٤٣ ق دستورية في ٢٠٢٢/٦/٤.
٦١- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (١٢٠) لسنة ٣٦ ق دستورية في ٢٠٢٣/١/١٤.
٦٢- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (١٤) لسنة ٤٤ ق دستورية في ٢٠٢٣/٥/٣.
٦٣- حكم المحكمة الدستورية العليا ذي الرقم (١٩٨) لسنة ٢٣ ق دستورية في ٢٠٢٣/٩/٣٠.
٦٤- قرار محكمة التمييز العراقية ذي الرقم (٢٤٣/مدني/ثالثة) في ١٩٧٧/٢/١٠.
٦٥- اعمام مجلس القضاء الاعلى/ دائرة شؤون القضاة واعضاء الادعاء العام ذي العدد (٨٦١٥/ق/أ) في ٢٠١٢/٩/٣

٦٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٩١،٩٤،٩٦/اتحادية/٢٠١٧) في ٢٠١٧/٩/١٧.
٦٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (١٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٥/٦.
٦٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٣٨/اتحادية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٥/٢١.
٦٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٢٨/اتحادية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٣/٢٨.
٧٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٧٧/اتحادية/تظلم/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٨/٢٢.
٧١- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٥و٦/اتحادية/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١/٢٥.
٧٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (١/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١/١٣.
٧٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (١و٢/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١/١٣.
٧٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٣/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٢/٦.
٧٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (١٠/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٣/١٣.
٧٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٧/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٣/١٤.
٧٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٦٢/اتحادية/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٣/١٧.
٧٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٣٥/اتحادية/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٥/١٠.
٧٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٣١/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١٠/١٧.

٨٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٢٤٨/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١١/٢١.
٨١- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٢٥٩/اتحادية/امر ولائي) في ٢٠٢٢/١٢/٧.
٨٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٣٦/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٣/١/١٠.
٨٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٦/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٣/٢/٢٣.
٨٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٦١/اتحادية/٢٠١٩) في ٢٠٢٣/٢/٢٣.
٨٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (١٠/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٢) في ٢٠٢٣/٣/٩.
٨٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (١٥٢/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٧/١٢.
٨٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (١٣٠/اتحادية/٢٠٣٢) في ٢٠٢٣/٧/٢٣.
٨٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٢١٣/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٩/٣.
٨٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي الرقم (٢٦٤/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/١١/٢٧.

University of Fallujah
Collage of Law

JOURNAL OF RESEARCHER FOR LEGAL SCIENCES

Volume: 5 Issue: 1 - June: 2024

ISSN: 2706-5960
E-ISSN: 2706-5979

Deposit Number (2409)