

التنظيم القانوني للأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق
(دراسة تحليلية)

م. ابراهيم محمد حاجي

قسم القانون، كلية القانون والدراسات الاسلامية، جامعة رابرين، (رانية) السليمانية، اقليم
كوردستان، العراق

ibrahim.mohammad@uor.edu.krd

م. د. خضر حاجي رسول

قسم القانون، كلية القانون والدراسات الاسلامية، جامعة رابرين، (رانية) السليمانية، اقليم
كوردستان، العراق

khidhir.haji@uor.edu.krd

م. د. أمل علي حسين

ديوان وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

amal.hussein@mhe-krq.org

**Legal regulation of the Injunctive orders issued by the Federal
Supreme Court in Iraq (analytical study)**

L. Ibrahim Mohammed Haje

Department of Law, College of law and Islamic studies, University
of Raparin, Sulaymaniyah, Iraq

D. Khidhir Haji Rasul

Department of Law, College of law and Islamic studies, University
of Raparin, Sulaymaniyah, Iraq.

D. AMAL ALI HUSSEIN

Ministry of higher education- Kurdistan regional government

ريكخستنى ياسايى بو دهر كردنى فهران سالارى له لايهن دادگايى بالاي فيدرالى عيراق
(تويژنه وهيكى شيكارية)

م. ابراهيم محمد حاجي

بهشى ياسا، كوليتزى ياسا و خويندنى ئيسلامى، زانكووى راپهرين، (رانية) سلېمانى، ههرىمى
كوردستان، عيراق.

م. د. خضر حاجي رسول

بهشى ياسا، كوليتزى ياسا و خويندنى ئيسلامى، زانكووى راپهرين، (رانية) سلېمانى، ههرىمى
كوردستان، عيراق.

م. د. أمل علي حسين

ديوانى وهزارهتى خويندنى بالاي و تويژينه وهى زانستى - ههرىمى كوردستان - عيراق.

الخلاصة

ربما تتعرض حقوق الاطراف في الدعاوى الدستورية للهدر والضياع في بعض الاحيان بسبب البطء او التأني في اتخاذ إجراءات التقاضي. ففي بعض الحالات يصبح صدور حكم فاصل في النزاع بعد فوات الأوان عديم الأثر وكأنه لم يصدر. ومن أجل ضمان استمرار سير إجراءات التقاضي أمام القضاء الدستوري دون أن تتأثر الحقوق والمراكز القانونية التي يُراد حمايتها بالحكم النهائي، وحرصاً على صون هذه الحقوق من الضرر خلال فترة نظر الدعوى برزت فكرة اصدار "الأمر الولائي" كآلية قانونية وقضائية لمعالجة حالات الضرورة القصوى التي تتطلب اتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة تتسم بالسرعة والاستعجال، بغية منع تفاقم الأضرار التي يمكن ان تنجم عن اتباع الإجراءات القضائية العادية والتأخر فيها. وفي هذا السياق تقوم المحكمة باصدار الأوامر الولائية كوسيلة لحماية الحقوق والمراكز القانونية من الخطر المحدق بها، وذلك في الحالات التي تتوافر فيها صفة الاستعجال والتي تقتضي تدخلاً قضائياً سريعاً، ويتم ذلك دون المساس بجوهر الحق محل النزاع الدستوري، وبما يضمن عدم إلحاق الضرر بذلك الحق أو تغييره قبل أن تصدر المحكمة حكمها النهائي. وبناءً على ما تقدم، تُعنى هذه الدراسة ببحث موضوع إصدار الأوامر الولائية من قبل المحكمة الاتحادية العليا في العراق، من حيث بيان الأسس القانونية لهذا الاختصاص، وتحديد طبيعته القانونية، وشروطه، وإجراءاته، ووجوبه، فضلاً عن بحث إمكانية التظلم من تلك الأوامر. وتعتمد الدراسة في ذلك على تحليل التطبيقات القضائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، ومقارنتها بالتطبيقات القضائية والمواقف التشريعية في ألمانيا وبلجيكا، وذلك كلما اقتضى السياق البحثي المقارنة أو الاسترشاد بالتجارب المقارنة. كما تتناول هذه الدراسة مدى إمكانية تطبيق أحكام وقواعد قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) على الدعاوى الدستورية، بما في ذلك الأوامر الولائية، ومدى انسجامها مع طبيعة الدعوى الدستورية وخصوصيتها، وما إذا كانت تلك القواعد الإجرائية قابلة للتطبيق في هذا النوع من الدعاوى.

الكلمات المفتاحية: اصل الحق، الامر الولائي، الحجية، اجراء وقتي، صفة الاستعجال.

Abstract

The rights of parties in constitutional lawsuits may be jeopardized due to slow or deliberate litigation procedures, where delayed final judgments can become ineffective. To ensure that litigation before the constitutional judiciary proceeds without undermining the rights and legal positions protected by the final ruling, and to safeguard these rights from harm during the process, the concept of issuing injunctions has emerged. These injunctions serve as urgent, temporary precautionary measures designed to prevent escalating damages resulting from the delays of ordinary judicial procedures.

The jurisdiction to issue injunctions is exercised to protect rights and legal positions facing imminent danger when urgency requires prompt judicial intervention. Importantly, this mechanism does not affect the substance of the constitutional right under dispute, thereby preserving it until the court delivers its final judgment. This study also investigates the issuance of such jurisdictional orders by Iraq's Federal Supreme Court, clarifying the legal foundation, nature, conditions, procedures, and validity of these orders, as well as exploring the possibility of appealing them. The analysis draws on judicial rulings of the Federal Supreme Court and compares them with legal frameworks and judicial practices from countries like Germany, Belgium, and Egypt, to provide comparative insight. Additionally, the study examines the applicability of the Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969 to constitutional cases, especially regarding injunctions, assessing whether its provisions align with the unique nature and requirements of constitutional litigation.

Key words: Origin of right, legal order, authority, temporary procedure, urgent nature

پوخته

رهنهگه زۆر جار مافی لایهنهکانی داوای یاسایی رووبهری فهوتان ولهنواچون بیینهوه، بههوی بوونی ماوهیهک لهنیوان روژی پیشکەشکردنی داواکه و روژی یهکلای بونهوهی داواکه، که رهنهگه زۆر جار بیینه هوی نهوهی که نهو مههستهی داواکهی بو بهرزکراتهوه نهیهتهدی و مافی خاوم ماف بفهویت، بو چار سهکردنی نهو کیشهیه فیهو دادگا یاسادانه لهجهاندا بیریان له شیوازیک کردوتهوه که بریتیه له دهکردنی (فهرمانی سالاری) له لایهن دادگهوه، له عیراقد هه چهنده نهو بابهته یاسادانه دهقی له سهه هیناوه له یاسای ریوشوینی دادگاییکردنی شارستانیهتی ژماره (۸۳) ی سالی (۱۹۶۹)، به لام چونکه نهو یاسایه بو دادگای شارستانیهتی دانراوه و دهقهکانی فهرمان سالاریش تاییهتن بهداگای شارستانیهتی وهک بنهما، به لام دادگای فیدرالیش پشتی پیده بهستیت و بو زۆریک له پرسه ریککاریهکان لهوانه پرسه دهکردنی فهرمان سالاری. به لام چونکه سروشت و تاییهتمندی داوای دهستوری هه همیشه جیاوازه له داواکانی تر به تاییهتی داوای شارستانیهتی هه بو یه نهوه وای کردوه دادگای فیدرالی به شویهکی بژاردهی ههندیك دهق کار پیکات و ههندیکیشی فهراموش بکات، بو یه نهوه وای کردوه که ریکسختنی یاسایی بو نهو پرسه توشی ناریکی بیت و که کورتی لهخوی بگریت، نه مهش دهگهریتهوه بو نهوهی دادگای فیدرالی یاسای تاییهت به ریوشنی داوای دهستوری نیه و پشت ده بهستیتی

بهدفة قى ياساى رىوشنى دادگاىكر دنى شارستانه ىتى، همر بؤيه فهرمانى سالارى دادگاى دهستورى تانهم ساته توشى كؤمهلك كيشه بؤتهوه كه تانىستا چه مكيكى روى نيه، مهرج و ريككار هكانى روى و يكلاكراوه نين، بنه يايه كى ياساى ريك و راشكاوى نيه. جا له ژير روشناى نه مه دا همول دده ين لهم تويز نه وه دا تيشك بخنه سهر پرسه كانى چه مكي فهرمانى سالارى له دادگاى دهستورى عيراقى و تاييه ته مهندى و بنچينه ياسايه كانى و سروشتى ياسايه كه مى، نينجا جياكر دنه وهى له چه مكه كانى ترى و لك دادگاى به پهل و حوكمه دادو مريه كان، نينجا باس كردن له مهرج و ريككار هكانى ده كردنى و بهر اورد كردن يان به هملو بىستى ياسادانهر و قهزاي دهستورى عيراقى له گهل وولاتى نهلمانيا و بهلجىكا.

ووشة كليلىة كان: بنچينه مى ماف، فهرمان سالارى، حوجيهت، ريككارى كاتى، سيفه تى بهلمه يى.

المقدمة

موضوع الدراسة: يُعد القضاء الولائي من أكثر الإجراءات القانونية شيوعاً في العمل القضائي، حيث تمارسه مختلف المحاكم على اختلاف أنواعها، بما فيها المحكمة الاتحادية العليا في العراق، نظراً لما يحظى به من أهمية خاصة بالنسبة للأطراف المتنازعة. ولما كان طريق التقاضي في الدعوى الأصلية يتسم ببطء إجراءاته وطول مدته، نتيجة سعيه لتحقيق التوازن بين حقوق الأطراف المتنازعة، فقد تكون هناك حالات لا تحتمل فيها حقوق أحد الخصوم التأخير أو الإرجاء، بحيث يؤدي انتظار صدور الحكم الفاصل في النزاع إلى إلحاق ضرر جسيم قد يتعذر تداركه. ومن هنا، استحدثت المشرع، إلى جانب الوظيفة القضائية الأساسية، وظيفة أخرى تُعرف بـ "الوظيفة الولائية"، وهي وظيفة مساندة لا تكاد تخلو منها معظم الأنظمة القانونية، التي تقوم على فكرة التدخل السريع لمعالجة الحالات المستعجلة والضرورة القصوى، من خلال إصدار أوامر تحفظية مؤقتة تهدف إلى وقف تنفيذ إجراء معين أو منع وقوع ضرر، وذلك حفاظاً على الحقوق والمراكز القانونية القائمة، إلى حين الفصل النهائي في الدعوى الأصلية. وعلى الرغم من أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية قد أقر للمحكمة الاتحادية العليا بممارسة الاختصاص الولائي، إلا أنه أحالها إلى تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية في هذا المجال، غير أن إجراءات التقاضي، وطبيعة وخصوصية الدعوى الدستورية تختلف بصورة جوهرية عن الدعوى العادية سواء من حيث موضوعها أو أثارها أو حجيتها ما يصدر فيها من قرارات. مما أدت إلى بروز إشكالية إصدار الأوامر الولائية من قبل المحكمة الاتحادية العليا، وهو ما شكّل الدافع الأساس لإعداد هذه الدراسة، سعياً إلى تحليل هذه الإشكالية ومعالجة أبعادها القانونية والقضائية.

مشكلة الدراسة: تتمثل مشكلة الدراسة في طرح مجموعة من التساؤلات الجوهرية، وهي كما يأتي:

١- إلى أي مدى يمكن تطبيق قواعد وأحكام قانون المرافعات المدنية العراقي على الدعاوى الدستورية، بما في ذلك الأوامر الولائية، في ضوء الخصوصية التي تتميز بها هذه الدعاوى؟ وهل تراعي المحكمة الاتحادية العليا العراقية هذه الخصوصية عند رجوعها إلى قانون المرافعات بوصفه المدونة الإجرائية المعتمدة لديها؟

٢- هل تملك المحكمة الاتحادية العليا في العراق سلطة تقديرية في تطبيق بعض أحكام قانون المرافعات المدنية وإغفال أخرى عند إصدار الأوامر الولائية، استناداً إلى وقائع الدعوى وملاساتها؟ أم أنها ملزمة بتطبيق أحكام القانون الإجرائي بكاملها دون تجزئة؟

٣- هل يتمتع الأمر الولائي الصادر عن المحكمة الاتحادية ذات حجية قراراتها وأحكامها القضائية الأخرى؟ أم أن حجية الأمر الولائي تختلف من حيث القوة والإلزام؟ وهل يجوز التظلم من هذا الأمر، أم أن طبيعة الدعوى الدستورية لا تسمح بذلك؟

اهمية الدراسة: تتجلى أهمية هذه الدراسة في بحث مدى إمكانية ممارسة المحكمة الاتحادية العليا في العراق لاختصاص إصدار الأوامر الولائية ضمن نطاق الدعاوى الدستورية، ومدى قابلية تطبيق قواعد وأحكام قانون المرافعات المدنية على هذه الأوامر، مع تقييم مدى انسجامها مع طبيعة وخصوصية الدعوى الدستورية. كما تبرز أهمية الدراسة في تسليط الضوء على المخاطر التي قد تتعرض لها المراكز القانونية لطالب الأمر الولائي، وإمكانية هدر حقوقه نتيجة إصدار أوامر ولائية قد لا تراعي الضمانات القانونية الواجبة. إضافة إلى ذلك، تسعى الدراسة إلى الكشف عن أوجه الخلل والقصور التشريعي في النصوص القانونية ذات الصلة بتنظيم إصدار الأوامر الولائية من قبل المحكمة الاتحادية، وضرورة معالجة هذا النقص بما يحقق التوازن بين متطلبات العدالة الدستورية وضمان الحقوق.

هدف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى بيان خصوصية ممارسة اختصاص إصدار الأمر الولائي من قبل المحكمة الاتحادية العليا العراقية ضمن نطاق القضاء الدستوري. ويتحقق ذلك من خلال تحديد نطاق هذا الاختصاص، وحالاته، وشروطه، وحجبه، وإجراءاته الواجبة، بالإضافة إلى بيان طبيعته القانونية وتمييزه عن الأوضاع المشابهة. وكذلك تسعى هذه الدراسة إلى وضع أسس منهجية أمام المحكمة الاتحادية العليا لمراعاة هذه الخصوصية، سواء عبر الكشف عن مدى ما تنطوي عليه نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي من عمومية ومرونة تتيح تنظيم إصدار الأمر الولائي، أو من خلال إبراز أوجه الخلل والقصور في تلك النصوص حين تُطبَّق على طبيعة هذا الاختصاص الدستوري. كما تهدف الدراسة إلى اقتراح إطار قانوني ينظم ممارسة اختصاص الأمر الولائي بما يراعي خصوصية وطبيعة الدعوى الدستورية.

منهجية الدراسة: تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي بشكل رئيسي لموقف المشرع العراقي والقضاء الدستوري العراقي وبيان ايجاد الثغرات الموجودة فيما يخص الامر الولائي، وكذلك تعتمد هذه الدراسة حسب الحاجة على مقارنة موقف المشرع والقضاء العراقي بموقف المشرع والقضاء في كل من المانيا وبلجيكا، بحيث يتم تعزيز

هذه الدراسة بالتشريعات ذات الصلة، والتطبيقات القضائية، والآراء الفقهية في هذا الخصوص، بحسب ما تقتضيه ضرورة مواضيع هذه الدراسة.

خطة الدراسة: تنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين رئيسين: يُخصص المطلب الأول لبيان مفهوم الأمر الولائي الصادر من القضاء الدستوري، وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه، وخصائصه، وأساسه، وطبيعته القانونية، أما المطلب الثاني، فيُكرّس لتمييز الأمر الولائي عن غيره من الأوضاع المتشابهة، وبيان شروطه، وإجراءات إصداره، وحجبيته القانونية، فضلاً عن إمكانية التظلم منه.

المطلب الاول

مفهوم الامر الولائي الصادر عن القضاء الدستوري

على الرغم من أن الاختصاص في إصدار الأوامر الولائية يُعدّ من الاختصاصات المهمة للقضاء الدستوري عموماً، كونه يمثل وسيلة لتحقيق التوازن بين حقوق الأطراف في الدعوى الأصلية الدستورية، إلا أن مفهوم الأمر الولائي الصادر عن القضاء الدستوري لا يزال يشوبه الغموض، نتيجة غياب تشريع خاص في العراق ينظمه بشكل مفصل. فهذا الغموض دفعنا إلى التعمق في دراسة مدلول الأمر الولائي ومفهومه، من خلال استعراض تعريفاته وخصائصه، إضافة إلى الوقوف على الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي الدستوري عند إصدار هذه الأوامر، وتحديد طبيعتها القانونية. ولتوضيح هذه الجوانب، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين: نتناول في الفرع الأول تعريف الأمر الولائي وبيان خصائصه، أما الفرع الثاني فسيتناول الأساس القانوني والطبيعة القانونية للأوامر الولائية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول

تعريف وخصائص امر الولائي الصادر عن القضاء الدستوري

اولاً: التعريف الامر الولائي:

هناك العديد من التعاريف بخصوص الامر الولائي على صعيد التشريع والقضاء والفقه المقارن، سنحاول بيان هذه التعاريف على النحو الآتي:

أ- **التعريف التشريعي:** يعرف المشرع الألماني الامر الولائي في قانون محكمته الدستورية الصادر في عام (١٩٥١) بأنه " (هي الأوامر التي تُصدرها المحكمة الدستورية الاتحادية بناءً على طلب أحد الخصوم، دون عقد جلسة استماع، وذلك لتفادي أضرار جسيمة، أو درء خطر وشيك، أو لأي سبب آخر يتعلق بالمصلحة العامة)".^١ كما يعرفه المشرع البلجيكي في قانون محكمته الدستورية الصادر في عام (١٩٨٩) بأنه " (الأوامر التي تصدرها المحكمة الدستورية في ظروف استثنائية، بناءً على طلب أحد الخصوم، لوقف العمل بالموضوع المطعون فيه لمدة محددة لا تتجاوز ثلاثة أشهر)".^٢

^١ - المادة (١٣٢) من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية المانية عام (١٩٥١).

^٢ - المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية البلجيكية عام (١٩٨٩).

وفيما يتعلق بالمشروع العراقي، لم نجد تعريفا تشريعيا للأمر الولائي، حيث لا توجد في قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١) اية اشارة الى تعريفه وبيان احكامه ومفهومه ولا في اي قانون اخر. في حين كان يتطرق النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٢٢) الى الامر الولائي ولكن لم يعرفه ايضا، بل اكتفي بالنص على اختصاص المحكمة الاتحادية بالنظر في طلبات الاوامر الولائية فقط، ومن ثم الزم هذا النظام اعلاه على المحكمة الاتحادية الرجوع الى تطبيق احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) او اي قانون اخر يحل محل هذا القانون. وكان يتضح ذلك في نص المادة (٣٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (١) لسنة (٢٠٢٢) التي كان ينص على ان "للمحكمة النظر في طلبات القضاء المستعجل والاوامر على عرائض طبقا للاحكام التي نصت عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩). حتى لو نرجع الى قانون المرافعات المدنية العراقية المشار اليه اعلاه، نجد انه لم يعرف الامر الولائي ايضا، بل اكتفي بالنص عليه في المادة (١٥١) فقط، والتي تنص على: ("من حق في الحصول على امر من المحكمة للقيام بتصرف معين ان يطلب المحكمة المختصة اصدار هذا الامر في حالة الاستعجال بعريضة تقدم الى الحاكم المختص من نسختين مشتملة على وقائع الطلب واسانيدده ويرفق بها ما يعززها من المستندات")^١. وجددير بالاشارة ان هذا النظام اعلاه قد الغى وصدر نظام اخر وهو النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العراقية رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، حيث تم بموجبه الغاء نص المادة (٣٩) منه.

ب- التعريف القضائي: لم نجد تعريفا قضائيا لدى القضاء الدستوري الالماني والبلجيكي، الا ان القضاء الدستوري المصري يعرف الاوامر الولائية بأنها: "الاوامر التي تصدرها المحكمة في نطاق صلاحيتها الولائية، لا في إطار اختصاصها القضائي، ومن ثم فهي لا تخضع للقواعد التي ينظم بها القانون إجراءات رفع الدعوى، أو التحقيق فيها، أو الفصل في موضوعها. وتعد هذه الاوامر بمثابة إجراءات وقتية لأتحسم بها الخصومة، ولا يُفصل بموجبها في أصل الحق المتنازع عليه، وحجيتها المؤقتة"^٢. و أما بالنسبة لموقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق، فلم يصدر عنها تعريف قضائي صريح للأمر الولائي، سوى ما اكتفت بالاشارة اليه أو التأكيد عليه من خلال بيان الاحكام المتعلقة بالامر الولائي من حيث شروطه التي تتعلق بالاستعجال وحالة الضرورة وعدم المساس باصل الحق ومن حيث خصائصه التي تتعلق بالوقئية والتسبب وحجيته المؤقتة.^٣

^١ المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٩ العراقي.

^٢ - حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، رقم (١٨) لسنة (١٢)، دستورية، في ٣-١٢-١٩٩٢ منشور على موقع الكتروني <https://www.iraqfsc.iq> في ١٢-٨-٢٠٢٥

^٣ - قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رقم ٤/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢١ في ٦/١٢/٢٠٢١ منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ زيارة ٨/١١/٢٠٢٥

ج-التعريف الفقهي: يعرفه بعض من الفقه بأنه قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون بناء على طلب أحد الخصوم وفي غيبة الخصم الآخر وأن لا يمس أصل الحق. ويعرفه آخرون بأنه القرارات التي تصدر من القضاء على الطلبات التي يتقدم بها ذو الشأن في صورة عرائض بقصد الحصول على إذن من القضاء بعمل أو إجراء قانوني معين¹.

الا ان غالبية الفقه الدستوري اجمعت على ان الأوامر الولائية هي: "تلك الأوامر والإجراءات التي تصدرها المحاكم الدستورية بناءً على طلب من إحدى الجهات المنصوص عليها في الدستور أو القانون، وذلك لإيقاف موضوع من شأنه المساس بوحدة البلاد أو بنصوص الدستور والقوانين النافذة في الدولة، وذلك إلى حين الفصل في الدعوى الأصلية من قبل المحكمة الدستورية"².

ثانياً: خصائص الامر الولائي في القضاء الدستوري:

لأمر الولائي خصائص مميزة تميّزه عن غيره من الإجراءات القضائية، وأبرزها خاصية الوقتية وخاصية جواز تقديم الطلب في غياب الخصومة القضائية. سنقوم فيما يلي بتوضيح هاتين الخاصيتين:

أ- **الامر الولائي يعد قراراً وقتياً:** يجب ان يكون الامر الولائي مؤقتاً، اي ينتج اثاراً قانونياً مؤقتاً وليست دائمية، بحيث تزول اثاره عند التعرض لأصل الحق وذلك عند صدور حكم حاسم ونهائي في موضوع الدعوى الاصلية الدستورية. فهذا يعني ان الامر الولائي لا يتمتع بحجية الامر المقضي به، فالقاضي الدستوري عند اصداره للامر الولائي لا يقضي او لا يصدر حكماً او قراراً قضائياً يحوز الحجية الامر المقضي به، اي ان القاضي الدستوري له تعديل امره الولائي او الغائه او العدول عنه متى ما رأى ان المصلحة العامة تتطلب ذلك، شريطة ان تظهر وقائع او ادلة او اسانيد جديدة تغير من مصير الدعوى الدستورية التي لم تكن موجودة وقت صدور الامر الولائي، او اذا كان بنى الامر الولائي على معلومات غير دقيقة وغير صائبة قدمها طالب استصدار الامر الولائي، وشريطة ان لا يؤدي العدول او الغاء او التعديل للامر الولائي الى المساس بحقوق الاخرين حسني النية³.

وفيما يخص المشرع العراقي، فان المشرع لم يشير صراحة الى وقتية الامر الولائي في النصوص الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٧٩) الخاصة بالامر الولائي في المواد (١٥١-١٥٣)، حيث اكتفي فقط بالتطرق الى الاحكام الخاصة

¹ انقلا عن محمد ابراهيم الفلاح، القضاء المستعجل والولائي في التشريع العراقي، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٣، ص ١١٢.

² انقلا عن ياسر عطوي الزبيدي، الامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العراقية، دراسة تحليلية في ضوء قرارها المتعلق باستفتاء اقليم كردستان العراق، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشر، العدد الثاني، ٢٠٢٠، ص ١١٦-١١٧.

³ نبيل اسماعيل عمر، الاوامر على العرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة في مصر، ٢٠٠٤، ص ١٣٦.

بالامر الولائي، الا اننا نجد بان الاسباب الموجبة للقانون المذكور اعلاه قد تطرقت الى وقتية الامر الولائي ضمنا التي اشارت الى ان الوظيفة القاضي عند اصدار الامر الولائي تهدف مجرد الى اتخاذ تدابير تحفظية وقتية لحماية حقوق والمراكز القانونية من الضياع لحين حسم الدعوى الاصلية بشكل نهائي.

واما فيما يتعلق بموقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق تجاه الصفة الوقتية للامر الولائي، نجد بأن المحكمة الاتحادية اشارت الى صفة الوقتية للامر الولائي في بعض الاحيان بشكل ضمني وفي الاحيان الاخرى بشكل صريح. وفي هذا الخصوص، قررت المحكمة الاتحادية العليا بإيقاف إجراءات الاستفتاء المراد إجراءه بتاريخ (٢٥/٩/٢٠١٧) في إقليم كردستان العراق والمناطق الأخرى المتنازع عليها طبقاً للأمر الرئاسي رقم (١٠٦) في (٨/٦/٢٠١٧) الذي اصدره رئيس إقليم كردستان لحين حسم الدعوى المرفوعة في هذا الشأن من الناحية الدستورية. من خلال تدقيقنا للقرار اعلاه، نرى بأن المحكمة الاتحادية لم تشر بشكل صريح إلى صفة الوقتية لأمرها الولائي، بل أشارت إليها ضمناً وذلك باستخدام العبارة إيقاف إجراء الاستفتاء العام المراد إجراءه لحين البت في الدعوى الدستورية الاصلية، وهذا دليل على ان المحكمة قد اعترفت بصفة الوقتية لأمرها الولائي وإمتداد الآثار القانونية المترتبة عليه لحين حسم الدعوى الدستورية الاصلية. ومن ثم اصدرت المحكمة قرارها بتاريخ (٢٠/١١/٢٠١٧) بعدم دستورية الاستفتاء، وبالفعل انتهت اثار الامر الولائي عند صدور القرار النهائي للمحكمة التي حسمت موضوع الدعوى الاصلية وهو عدم دستورية اجراء الاستفتاء في الاقليم.

إلا إن المحكمة الاتحادية العراقية بعد سن قانون المحكمة الاتحادية رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١) تنتهج نهجا صريحا فيما يخص الإشارة إلى صفة الوقتية لأمرها الولائية، إذ حكمت بأن "القرارات المتخذة في الأوامر الولائية مؤقتة تصدر من دون خصومة ولا يمكن عدها من الأحكام، لذا تكون حجية الأمر الولائي مؤقتة في نطاق الدعوى التي صدر بموجبها ذلك القرار، وصفة الوقتية التي يتصف بها الأمر الولائي تنتهي عند التعرض لأصل الحق من محكمة الموضوع عليه، ولكل ما سبق قررت المحكمة الاتحادية العليا بإيقاف اجراءات هيئة رئاسة مجلس النواب العراقي المنتخبة في الجلسة الأولى التي انعقدت في (٩/١/٢٠٢٢) إيقافا مؤقتا لحين حسم الدعوتين ٥ و٦ / اتحادية / ٢٠٢٢".^١

من خلال مما سبق، نستطيع القول بأنه على الرغم من ان المشرع العراقي سواء اكان في قانون المرافعات وقانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية لم ينص صراحة على وقتية الاوامر الولائية، الا ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق اشارت ضمن محتوى احكامها

^١ - قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رقم (٩١-٩٤-٩٦) اتحادية، ٢٠١٧ في ١٧/٩/٢٠١٧ منشور على موقع المحكمة الاتحادية www.iraqfsc.iq، تاريخ زيارة ٢٨/١٧/٢٠٢٥.

^٢ - قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رقم (٣) اتحادية، امر الولائي (٢٠٢٢) في ٢٦/٢٢/٢٠٢٢ منشور على موقع المحكمة الاتحادية www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٩/١٧/٢٠٢٥.

الصادرة الى صفة الوقتية للامر الولائي سواء اكان بشكل صريح ام بشكل ضمني. ولكن لم يشار لافي قانون المحكمة الاتحادية العليا ولا في قانون المرافعات المدنية في العراق ولا في نظامها الداخلي الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) الى تحديد مدة زمينة محددة لنفاذ الامر الولائي وايقاف الامر الولائي من قبل المحكمة الاتحادية نفسها بينما التشريع والقضاء الدستوري في المانيا حدد مدة سريان الامر الولائي في وقف التنفيذ ب (٦) اشهر، مع جواز تجديده لمرة اخرى ولمدة شهر واحد فقط^١. وكذلك في بلجيكا فإن مدة سريان الأوامر الولائية الصادرة من المحكمة الدستورية قد حددت بمدة لاتتجاوز عن (٣) أشهر حتى لو تأخرت المحكمة في إصدار القرار النهائي في موضوع الدعوى الدستورية التي صدر فيها أمر الولائي، وذلك لعدم إستطالة مدة وقف التنفيذ، مما يعني إن الأمر الولائي في بلجيكا تتصف بصفة الوقتية من خلال تحديد نفاذه بمدة محددة من قبل المحكمة الدستورية البلجيكية^٢.

ب- يقدم بدون وجود الخصومة القضائية: إن الخصومة في الامر الولائي تختلف عن الخصومة في الدعاوي القضائية العادية ودعاوي القضاء المستعجل، ففي الامر الولائي فان الخصومة هي خصومة غير تامة، لأنها لاتحتاج الى الطرف المقابل، اي انه لا يوجد هناك مبدأ المواجهة بين الخصوم، ولاتحتاج ايضا الى سماع اقوال ودفعات الخصوم، حيث تقتصر الخصومة فقط على تقديم عريضة من قبل طالب إصدار الأمر الولائي، اي ان نظام تبليغ القضائي والزام بالحضور لايعمل به في الامر الولائي، والمصلحة في الامر الولائي هي واحدة الا وهي مصلحة مقدم الطلب فقط. فضلا عن ذلك فإنه لايجوز تطبيق مبدأ حق الدفاع، والتمسك بالدفع الإجرائية والموضوعية، أو الدفع بعدم برفض صدور الأمر الولائي لغياب الخصم صاحب المصلحة عند تقديم طلب الامر الولائي، بينما الخصومة في الدعاوي غير الولائية تتطلب توافر كل ما سبقت من الاشارة اليها^٣.

هناك من يرى بأنه ليس هناك مانع امام المحكمة من أن تستمع إلى طالب إصدار الأمر الولائي، وليس هناك ما يمنع المحكمة من فتح محضر لتدوين هذه الإيضاحات كتابة، ولا يؤثر ذلك على طبيعة الأمر الولائي، وللمحكمة بمقتضى الامر الولائي سماع اقوال والاسانيد من طلب إصدار الأمر الولائي لمصلحته، كونها المشرع لم يمنع ذلك^٤. الا اننا لانؤيد ذلك، لانه وإن لم ينص قانون المرافعات المدنية العراقية صراحة على عدم إمكانية قيام المحكمة بالاستماع إلى طالب إصدار الأمر الولائي للاستضاح بعض الأمور منه، إلا إنه اشار في نص المادة (١٥١) على انه "تقدم هذه العريضة من نسختين

١ - المادة (٧٣٢) من قانون المحكمة الدستورية في المانيا لسنة (١٩٥١).

٢ - نقلا عن ياسر عطوي عبود الزبيدي، الاختصاص الولائي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، اطروحة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة الكربلاء، ٢٠٢٣، ص ٥١

٣ - محمد علي راتب، قضاء الامور المستعجلة، ط ٥، دار فكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

٤ - نبيل اسماعيل عمر، المصدر السابق، ص ١٢٢

مشمئتين على وقائع الطلب وأسانيده ويرفق بها ما يعززها من مستندات)، ومن خلال استقرارنا لهذا النص نرى بانه هناك إشارة واضحة لعدم إمكانية المحكمة من سماع طالب إصدار الأمر، لأن المشرع الزم أن تشتمل العريضة المقدمة بإصدار الأمر على كل الأسانيد والوقائع التي تعزز طلب من قدم الطلب بإصدار الأمر الولائي. ومن جانب آخر نصت المادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية على المحكمة يجب القيام بإصدار أمرها الولائي سواء اكان بالقبول، أو بالرفض على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي بعد تقديمها على الأكثر، أي ان القاضي لا بد ان يحسم الطلب خلال (٣) ايام على الاكثر، فهذه المدة الوجيزة برأينا يدل ضمنا على عدم إمكانية سماع طلبه.

تجدر للإشارة ان وقف الخصومة القضائية سواء اكان الوقف اتفاقيا وقانونيا وقضائيا لا يطبق على الأوامر الولائية، لأننا في هذه الحالة لانكون أمام الخصومة بمعناها الفني، بل نكون أمام إجراء يقوم به خصم واحد لتحقيق مصلحته مع غياب الخصم المقابل، وكذلك أسباب انقطاع الخصومة العادية بالنسبة للخصم الذي يصدر الأمر الولائي ضده لا تؤثر على إصدار الامر الولائي^١.

وجدير بالملاحظة، ان الاوامر الولائية الصادرة من القضاء الدستوري تختلف عن الاوامر الولائية الصادرة من القضاء العادي، لأن المبادئ العامة التي تحكم خصومة الأمر الولائي في القضاء العادي تكمن في غياب الخصم الآخر الذي صدر الأمر الولائي ضده، إلا ان القانون منح للخصم الذي صدر الأمر الولائي بحقه وللخصم الذي طالب الأمر الولائي ولكن رفض طلبه الحق في التظلم ضد الأمر الولائي لدى المحكمة التي أصدرته خلال (٣) أيام من تاريخ صدوره، أو عده مبلغا حكما. وفي ضوء ذلك فإن اعطاء الخصم المقابل الحق في التظلم ضد الأمر الولائي يدل على اقرار المشرع بنوع من انواع الخصومة القضائية، وإن كانت الخصومه غير تامة في هذه الحالة. إلا ان هذا لا يطبق على الأوامر الولائية الصادرة من القضاء الدستوري لعدم إمكانية تطبيق أحكام المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية، بسبب عدم ملائمتها مع طبيعة الدعوى الدستورية وتناقضها مع مانص عليها نص المادة (٩٣) من الدستور العراقي الدائم لسنة (٢٠٠٥) التي تشير الى ان احكام وقرارات المحكمة باتة وملزمة وغير قابلة للطعن^٢.

الفرع الثاني

اساس وطبيعة القانونية للامر الولائي الصادر عن القضاء الدستوري

عندما يقضي القاضي الدستوري، فعليه ان يستند الى اساس قانوني في ممارسة اختصاصه سواء اكان في اصدار الاحكام و القرارات الدستورية أو الاوامر الولائية، فاذا كان اصدار الاحكام والقرارات لا يواجه اللبس والغموض فيما يخص اساس قانوني لممارسته، الا ان الاساس القانوني في اصدار الامر الولائي يواجه نوعا ما من الغموض والقصور

^١ - نقلا عن ياسر عطوي عبود الزبيدي، مصدر سابق، ص ٥٨.

^٢ - نقلا عن نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٥٤-٥٥.

التشريعي في مجال القضاء الدستوري، هذا من جانب، ومن جانب آخر تُعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية للأمر الولائي من القضايا المثيرة للجدل بين الفقهاء الدستوريين، لاسيما فيما يتعلق بتصنيف هذه الأوامر هل تُعتبر من الأحكام القضائية، أم قرارات إدارية، أم أنها ذات طبيعة مزدوجة بين القضائية والإدارية. وبناءً على ذلك، يُخصص هذا الفرع من الدراسة للوقوف على الأساس القانوني للأمر الولائي وبيان طبيعته القانونية، وذلك كما يأتي:

أولاً- الاساس القانوني للأمر الولائي:

لكي تتمكن المحكمة الاتحادية العليا من ممارسة اختصاصها في إصدار الأمر الولائي، يجب أن يكون هناك نص دستوري أو تشريعي يمنحها هذا الحق الذي يعد سنداً أو أساساً قانونياً للاستناد إليه من قبل القاضي الدستوري. وعند الرجوع إلى الدستور العراقي (٢٠٠٥) ففي المادة (٩٣) منه، قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المعدل بقانون رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١) في المادة (٤) منه، نجد بأنه يوجد هناك جملة من الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الاتحادية، إلا أن اختصاص إصدار الأمر الولائي ليست من ضمن تلك الاختصاصات بصورة صريحة. وهذا يعني أن المشرع الدستوري والعادي في العراق لم يعطيا للمحكمة الاتحادية صلاحية ممارسة إصدار الأمر الولائي، وكذلك لم تنظم الإجراءات والضوابط المتبعة لأصدار الأمر الولائي لافي صلب الدستور، ولا في قانون المحكمة الاتحادية. إلا أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) كان قد يتطرق إلى ممارسة هذا اختصاص من قبل المحكمة الاتحادية، ولكن بشكل ضمني وليس بصورة صريحة، وذلك يتضح من نص المادة (١٩) منه الذي كان ينص على "تطبق احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) فيما مالم يرد به نص خاص في قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق ونظامها الداخلي". أي أنه طبقاً للنص اعلاه كانت المحكمة الاتحادية تطبق الاحكام المنظمة للأمر الولائي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية كونه موضوع الأمر الولائي لم يرد به نص خاص في صلب الدستور وقانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المعدل. وهذا يعني أنه على الرغم من أن الاعتراف بهذا الاختصاص كان ضمناً في ظل النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) إلا أن المحكمة الاتحادية العراقية قد مارست اختصاصها الولائي من خلال تطبيق الأحكام العامة في قانون المرافعات المدنية العراقية في المادتين (١٥٢، ١٥١) بالاستناد إلى نص المادة (١٩) من نظامها الداخلي المشار إليه اعلاه. ولكن بعد إلغاء المحكمة الاتحادية نظامها الداخلي رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) وإصدار نظام داخلي آخر رقم (١) لسنة (٢٠٢٢)، قد تغير هذا الأساس القانوني من أساس ضمني إلى أساس صريح وذلك طبقاً لنص المادة (٣٩) من النظام الداخلي للمحكمة التي تنص صراحة على أن "للمحكمة النظر في طلبات القضاء المستعجل والأوامر على عرائض المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل، أو أي قانون آخر يحل محله". وفضلاً على ذلك كان ينص النظام الداخلي رقم (١) لسنة (٢٠٢٢) ضمناً

في نص المادة (٥٠) منه على أنه "تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل، أو أي قانون آخر يحل محلها، في ما لم يرد فيه نص في هذا النظام. فهذا يعد أساساً ضمينا في هذا الخصوص.

من خلال مما سبق، كان قد أقر النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٢٢) بممارسة المحكمة الاتحادية في إصدار الأوامر الولائية الذي يعد ذلك أساساً قانونياً صريحاً في هذا الخصوص، إلا أن النظام الداخلي رقم (١) لسنة (٢٠٢٢) لم يضيف شيئاً جديداً من حيث تنظيم موضوع الأمر الولائي، إذ إنه ألزم المحكمة بالرجوع إلى الأحكام العامة في قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩)، لا سيما المادتين (١٥١ و ١٥٢) فقط، وهذا يعني أنه الرجوع إلى أحكام هذا القانون ليست مطلقة وإنما مقيدة بما تتناسب مع طبيعة الدعوى الدستورية وخصوصيتها التي تتمثل أبرزها من قطعية أحكامها وقراراتها وعدم قابليتها للتظلم منها. وتلك الخصوصية تتمثل في إهمال نص المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية المشار إليه سابقاً.

وجدير بالإشارة، أن النظام الداخلي رقم (١) لسنة (٢٠٢٢) قد تم إلغاؤه مؤخراً، وتم استبداله بالنظام الداخلي رقم (١) لسنة (٢٠٢٥). وبالرجوع إلى أحكام النظام الداخلي الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، يتبين لنا أن المادة (٣٩) قد حُذفت بالكامل، مما يعني أن الأساس القانوني الصريح الذي كانت تستند إليه الأحكام الواردة في تلك المادة لم يعد له الوجود اعتباراً من تاريخ العمل بالنظام الجديد. ولكن يمكن القول بأن الأساس القانوني الضمني قد بقي له الوجود في صلب النظام الداخلي الجديد رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)، وذلك في المادة (٢١) من النظام الداخلي وهي: (تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) المعدل، أو أي قانون آخر يحل محلها، في ما لم يرد فيه نص في هذا النظام).

أما في ألمانيا نجد أن الأساس القانوني لإصدار الأوامر الولائية يستند إلى المادة (٣٢) من قانون المحكمة الدستورية الاتحادية لعام (١٩٥١) التي تنص على أن "للمحكمة أن تمارس سلطة إصدار أوامر قضائية وقتية لإيقاف دعوى، أو موضوع معين يدخل ضمن اختصاصها بصورة مؤقتة عند توفر حالة الإستعجال لدرء الخطر، أو لتفادي الأضرار الجسيمة، أو لأي سبب يوجب المصلحة العامة". وفي بلجيكا فإن الأساس القانوني لإصدار الأوامر الوتقنية يتمثل في نص المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية لسنة (١٩٨٩) التي تنص على "للمحكمة إصدار الأوامر الولائية لإيقاف تطبيق قانون، أو مرسوم، أو لائحة، أو القرار المطعون بعدم دستوريته لمدة لا تتجاوز (٣) أشهر.

من خلال مما سبق، إن إصدار الأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق لا يستند إلى أي أساس قانوني صريح. لذا على المشرع القيام بتعديل قانون المحكمة الاتحادية رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١)، بحيث يمنح بموجبه ممارسة اختصاص إصدار الأوامر الولائية للمحكمة الاتحادية صراحة، وكذلك

ينظم الاجراءات والضوابط المتبعة في اصدار الامر الولائي في صلب قانونيها وليس في صلب النظام الداخلي للمحكمة.

ثانيا- الطبيعة القانونية للامر الولائي الصادر من القضاء الدستوري

ان موضوع تحديد الطبيعة القانونية للاوامر الولائية يعد من المواضيع الجدلية على صعيد الفقه والقضاء الدستوري المقارن، سنحاول التطرق اليه فيما يلي:

أ- الامر الولائي ذو طبيعة ادارية بحتة: يرى جانب من الفقه بان الامر الولائي ذو طبيعة ادارية بحتة- وحسب نظرهم- فالقاضي ما هو الا موظف عام، بالتالي له سلطة اصدار القرارات والاجراءات الصادرة منه جميعها ماهي الا قرارات ادارية التي لا تختلف طبيعتها القانونية عن طبيعة الاوامر الولائية،- وحسب قولهم- على الرغم مما تتمتع بها الاعمال الولائية من ميزات معينة تعود لصفة القائم باصدارها وليس لطبيعتها القانونية، الا انها تخضع للنظام القانوني الخاص بالقرارات الادارية، اذ من الممكن سحبها وتعديلها والعدول عنها، وبالتالي ليست لها حجية قطعية¹.

إلا أننا لانؤيد الرأي اعلاه، وذلك لأن القاضي يصدر امره باعتباره صاحب الولاية القضائية الكاملة وليس بصفة الادارية المحضه، كما إن القاضي عند إصداره تلك الأوامر يهدف حماية حقوق أحد الخصوم تجاه الخصم الاخر، أي يقصد تحقيق مصلحة خاصة ومن ثم يفضي الى تحقيق المصلحة العامة، واما تهدف القرارات الصادرة من الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة منذ البداية والى النهاية لحماية النظام العام. والقاضي عند اصدار امره الولائي لا يمارس عمله الولائي مالم يقدم له طلب من قبل احد الخصوم، ولكن في القرارات الادارية ان الادارة تصدر قراراتها طبقا لسلطتها التقديرية وبارادة منفردة. والامر الولائي لا يخضع الى التبعية الرئاسية على غرار ماتخضع لها القرار الادارية، بل يخضع الامر الولائي الى سيادة القانون فقط.

ويقول بعض من الفقهاء الدستوري، ان سبب اعتبار الاوامر الولائية بالقرارات الادارية يعود الى جواز التظلم منهما امام الجهة المختصة، وكذلك جواز الطعن بالنتيجة التظلم فيهما². الا اننا لانؤيد هذا الرأي ايضا، لأن التظلم والطعن في القضاء العادي مسموح به، ولكنه لايسمح به امام المحكمة الاتحادية في العراق، وستناوله لاحقا بالتفصيل.

وكذلك يرى جانب اخر من الفقه، إن الأمر الولائي ليس له طبيعة قضائية بحتة وانما وسيلة مكملة للسلطة الاصلية للمحكمة عند القيام بأعمالها الادارية، مثل فتح باب المرافعة، أو تأجيلها وتحديد الجلسات وتاريخ إنعقادها، وهذه الأعمال لاتعد الأعمال القضائية، بل تعد أعمال الإدارة القضائية³. ويؤيد الفقيه الفرنسي (فيدال) هذا الرأي

¹ - نقلا عن مؤمن الكزبري، شرح قانون الاجراءات المدنية في ضوء القانون المغربي، ج ١، مطبعة النجاح، دار البيضاء، ١٩٩٨، ص ٢٧.

² نقلا عن هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص ٢٢

³ - نقلا عن ياسر عطوي الزبيدي، مصدر سابق، ٢٨

اعلاه، ويقول ان الامر على العرائض هي مرحلة وسطى بين عمل القضائي وعمل الاداري، مع ترجيح الطابع الاداري على الطابع القضائي فيها، بحيث اطلقت عليها "الاعمال الادارية القضائية"^١. الا اننا لانؤيد هذا الرأي ايضا، لانه لا يمكن اعتبار الأوامر الصادرة من المحكمة من قبيل الإجراءات والنشاطات اللازمة لتنظيم عمل المحكمة وتسهيل إجراءاتها كمرفق عام، لان المحاكم لاتصدر الأوامر الولائية من تلقاء نفسها وإنما بناء على طلب مقدم من قبل أحد الخصوم لحمايه مصلحته وحقه، أو مركز قانوني خاص به، وهذا يعني ان الأوامر الولائية تتعلق بمصالح الأفراد أما ما تصدره من قرارات لتسيير أعمالها فهو لضمان حسن سير عمل المحكمة كمرفق عام.

فيما يخص موقف القضاء الدستوري في العراق، فإن المحكمة الاتحادية العليا في العراق اشارت بصورة ضمنية الى اضافة صفة الادارية البحتة على الاوامر الولائية، وذلك يتضح في قرارها المتعلق بطلب إصدار أمر ولائي بإيقاف الإجراءات التي اتخذتها هيئة رئاسة مجلس النواب، حيث أشارت المحكمة الاتحادية في محتوى قرارها هذا إلى التقييد بما نص عليه الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل الا وهي "وظيفة القاضي القضائية توجب عليه أن يفصل بين الخصوم بعد تقدير حقوقهم وواجباتهم ولو تقديرا ظاهريا يتحسس به أصل الحق، أما وظيفته الولائية فتقتصر على إتخاذ إجراءات تحفظية ووقائية هي فالواقع إجراءات إدارية محضة"^٢.

ب- الامر الولائي ذو طبيعة قضائية بحتة: يرى جانب من الفقه الحديث ان الأوامر الولائية تنقسم الى قسمين، فالاول هو الأعمال الإدارية القضائية المحضة التي تخص سير الإجراءات الدعوى التي لا يمكن الطعن بها، والثاني هو الأعمال الولائية التي تخص موضوع الخصومات القضائية وتصدر طبقا للنظام القضائي، ويرى هؤلاء الفقهاء على رأسهم الفقيه الفرنسي (فينسينت) ان الأوامر الولائية تندرج تحت الأعمال القضائية التي يصدرها القاضي بناء على اختصاصه الولائي، وبالتالي تعد طبيعة الامر الولائي طبيعة قضائية محضة^٣. ويرى جانب اخر من الفقه ان الأعمال القضائية تنقسم الى الاعمال الموضوعية والشكلية، فحسب رأيهم- إن أعمال المحاكم من حيث الموضوعية تأخذ إما شكل الحكم القضائي، أو شكل الأمر الولائي، وهذا يعني ان الأوامر الولائية تعد نوعا من انواع أحكام الصادرة من القضاء وطبيعتها هي طبيعة قضائية بحتة^٤. وكذلك يذهب بعض من الفقهاء الى ان القضاء ينقسم الى قضاء قولي وقضاء فعلي، ففي القضاء القولي يختص القاضي بالحكم بين المتنازعين ويحسم الدعوى بشكل نهائي، واما في القضاء الفعلي يصدر القاضي حكمه بناء على اختصاصها الولائي وفي غياب الخصوم وفي غياب بعض

^١ - ووجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، دون اسم المطبعة ومكان الطبع، ١٩٧٤، ص ٩٢.
^٢ - قرار المحكمة الاتحادية، رقم (٢-١) اتحادية، امر ولائي (٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١١/١٣، مشنور على موقع www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٨/١٢
- محمد سيد احمد عبدالقادر، مصدر سابق، ص ١٤٣.
^٤ - محمد سيد احمد، المصدر السابق نفسه، ص ٤٦٠.

الاجراءات الاخرى عند نظر الدعوى، ويقول أنصار هذا الاتجاه ان الأوامر الولائية نوع من أنواع القضاء الفعلي التي تمارسها المحكمة بناء على الولاية العامة لها، فطبيعتها هي طبيعة قضائية محضة^١. ويرى بعض الاخر من الفقه، انه ليس هناك اي اختلاف بين الامر الولائي والحكم القضائي، وليس هناك ما يمنع من اعتباره عملاً من الاعمال القضائية البحتة، فمثلاً من حيث الموضوعي ان ممارسة القضاء لوظيفته الولائية دليل على انه يدخل الامر الولائي في نطاق وظيفته الاصلية، واما من حيث الاجراءات تشترك فيهما عوامل اساسية التي تتمثل في خضوع كل من الوظيفة الاوامر الولائية والاحكام القضائية للقواعد العامة التي تنظم العمل القضائي للمحاكم، فكلاهما يدخلان ضمن اختصاص القضاء كاصل عام.

الا اننا لانتفق مع الاتجاه اعلاه، اذ لا يمكن ان يوصف الامر الولائي بحكم قضائي بحت، وذلك لعدم إمكانية اعطاء الامر الولائي نفس المرتبة التي يتمتع بها العمل القضائي، وازضافة الى ذلك ان العمل القضائي يفترض فيه وجود رابطة قانونية، ولا يفترض وجود هذه الرابطة في العمل الولائي، ولا يترتب على الأعمال الولائية ما يترتب على الأعمال القضائية من آثار، مثلاً حجية الاحكام واستنفاد القاضي لولايته ومبدأ علانية الجلسات والتبليغات القضائية ووجود الخصومة القضائية والنظم منه والطعن فيه والخ... ونعزز رأينا في هذا الخصوص بما قضت المحكمة الاتحادية العليا في سياق قرارها المتضمن إيقاف الإجراءات المتخذة من قبل رئيس مجلس النواب ونائبه لحين حسم الدعوى الدستورية المقامة بهذا الصدد الذي نص على: " (بما ان للقضاء الدستوري الولاية العامة في المسائل الدستورية وفقا لنص المادة (٩٣) من الدستور العراقي، واستنادا الى قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩)..... ان القرارات المتخذة في الأوامر الولائية المؤقتة تصدر من دون خصومة ولا يمكن عدها من الأحكام، لذا تكون حجية الأمر الولائي المؤقتة في حدود الدعوى التي صدر بموجبها ذلك القرار.. وهذه هي إشارة واضحة من قبل المحكمة إلى استبعاد الطبيعة القضائية البحتة للأوامر الولائية، اذ انها تطرقت الى ان أوامرها الولائية لا يمكن اعتبارها نوع من انواع الأحكام القضائية، وفيما يخص الطبيعة الادارية البحتة فانها لم تضيف طبيعة الادارية البحتة على اوامرها الولائية صراحة بموجب هذا القرار، بل اشارت اليها ضمنا، حيث تتبين ذلك من خلال ما اكدته المحكمة في الشق الاخر من قرارها اعلاه على الالتزام بما نصت عليها الاسباب الموجبة في قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل في هذا الخصوص والتي نصت على ان "وظيفة القاضي الولائية تهدف الى إتخاذ إجراءات

^١- تيمما محمد فوزي، القضاء الولائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص ٣٨.
^٢- محمود سيد عمر، نطاق السلطة القاضي في نطاق الامر الولائي، وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٤-٢٥.

تحفظية ووقائية وهي في الواقع إجراءات إدارية محضة^١. 'فرأينا يعد ذلك مثلبا كبيرا وتناقضا صارخا، لا بد معالجتها في تحديد طبيعة اوامر الولاية لدى المحكمة الاتحادية العليا العراقية.

ثالثا: الامر الولائي له طبيعة مزدوجة بين طبيعة الادارية والقضائية: يرى جانب من الفقه ان الأوامر الولائية لها طبيعة مختلطة بين العمل القضائي والعمل الاداري في وقت واحد، حيث يقول مؤيدي هذا الرأي ان الامر الولائي يعد عملا قضائيا من حيث مصدره وشكله لكونه يصدر من محكمة مختصة، ويعتبرونه ايضا عملا اداريا من حيث موضوعه، وذلك بإتخاذ اجراءات معينه لحماية الحقوق والمراكز القانونية وضماناتها^٢. وهذا يدل على أن القاضي يمارس وظيفة قضائية و وظيفة إدارية في ان واحد، إذ إن السلطة القضائية للمحكمة تمتلك نوع من السلطة الإدارية بحكم تكوينها، ويرى انصار هذا الاتجاه إن الوظيفة المزدوجة التي تتمتع بها المحاكم يعني انه لا يمكن فصل سلطتها الولائية عن سلطتها القضائية، أو لا يمكن ايكال هذا الاختصاص إلى جهة إدارية اخرى غير هاء، بل يجب على السلطة القضائية ممرستها بنفسها، وذلك لوجود ارتباط وثيق بين السلطة القضائية والسلطة الولائية للمحكمة^٣. إلا ان ما يؤخذ على هذا الاتجاه هو اعتبار الأوامر الولائية بقرارات إدارية تصدرها الجهة القضائية بناء على سلطتها الإدارية، فهذا يخالف الحقيقة الموضوعية للأوامر الولائية لكونها تصدر من محكمة مختصة طبقا للقانون وليس طبقا لسلطة إدارية بحتة^٤.

ويرى البعض، إن القاضي عند إصداره الأوامر الولائية يهدف إلى اتخاذ قرارات وقتية ولايستند إلى اختصاصه القضائي، بل يستند الى اختصاصه الولائي، ولكن طبيعته تختلف عن طبيعة الاختصاص القضائي للمحكمة، وهذا يدل على ان المحكمة له وظيفة قضائية ووظيفة ولائية، تتمثل الوظيفة القضائية بنظر الدعوى الاصلية وإقرار الحقوق وتتمثل الوظيفة الولائية في إصدار الأوامر التي تهدف الى ضمان الحقوق المراد اقرارها في صلب الدعوى الاصلية. فهذا يعني ان سلطه المحكمة الولائية تمارس كأداة، أو وسيلة قانونية لمعالجة المشكلة الاصلية في الدعوى، الذي يعجز المتخصصين عن تحقيق فاعليته الذاتية تجاه مركز قانوني معين^٥.

ومن جانبنا نعتقد ان طبيعة الأوامر الولائي هي طبيعة ولائية تصدرها المحكمة بناء على اختصاصها الولائي، لأن القضاء الدستوري هو صاحب الولاية العامة وله إصدار الاوامر للسلطات والأفراد كافة، ولاشك إن اختصاصاتها يجب أن لا تقتصر على وضع حل لما ترفع إليه من المنازعات الدستورية، بل ينبغي أن تتسع اختصاصاته لحماية كيان البلد

١ - قرار المحكمة الاتحادية، رقم (٢-١) اتحادية، امر ولائي (٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/١١/١٣، مشنور على موقع www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٨/١٢

٢ - نقلا عن ياسر عطوي الزبيدي، مصدر سابق، ص ٦٨-٦٩.

٣ - نقلا عن عبدالرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٣، بغداد، مطبعة بابل، ١٩٧٧.

٤ - نقلا عن نبيل اسماعيل عمر، المصدر السابق، ص ٢٣.

٥ - نقلا عن ياسر عطوي عبود الزبيدي، مصدر السابق، ص ٦٧.

والسلطات العامة والمصالح العليا للبلد، بالإضافة إلى الحفاظ على حقوق المواطنين ومراكزهم القانونية.

وجدير بالملاحظة، ان المحكمة الاتحادية العليا في العراق تتجه صراحة إلى اعتبار أوامرها الولائية ذات طبيعة غير قضائية، ولكنها وفي الوقت نفسه تعتبر أوامرها الولائية إجراءات إدارية بحتة بصورة ضمنية، وهو ما يشكل مثلبًا وتناقضًا واضحًا في موقفها. ويلاحظ أن المحكمة بدأت تُقر ضمنيًا بالطبيعة المزوجة لهذه الأوامر ولكن لم تعلنها صراحة، كما تتضح لنا ذلك في سياق قرارها التي تنص على: "(ان ولاية المحكمة في المسائل الدستورية تشمل سلطاتها القضائية والولائية، لذا فإن أصل اختصاص المحكمة في اصدار الاوامر الولائية والغاية الذي ترمي إليها والدوافع التي حدثت بالمشرع إلى تكريس هذه السلطة وتحويلها الى المحكمة الاتحادية العليا تكمن في اتخاذ التدابير التحفظية والوقائية"^١). وبرأينا، فإن هذا التطور يُعد إشارة ضمنية من المحكمة إلى الاعتراف بازواجية الطبيعة القانونية لأوامرها الولائية، مما تعد طفرة مهمًا في فهمها تجاه تحديد الطبيعة القانونية للاوامر الولائية.

وفيما يخص موقف الدول محل المقارنة في هذا الخصوص يمكن القول انه، رغم عدم حسم موضوع الطبيعة القانونية للأمر الولائي في الدول محل المقارنة بشكل قاطع، إلا أن التعريفات التشريعية والأحكام الصادرة من المحاكم الدستورية في الدول محل المقارنة تشير ضمناً إلى الاعتراف بطبيعة قانونية مزدوجة للأمر الولائي. فعلى سبيل المثال، في ألمانيا، يُعتبر الأمر الولائي ذا طبيعة قضائية، حيث تصدر الدائرة المختصة في المحكمة الدستورية الاتحادية الأمر الولائي استناداً إلى اختصاصها القضائي^٢، وفي الوقت ذاته، يحمل الأمر الولائي طبيعة ولائية باعتباره إجراءً مؤقتاً تصدره الدائرة المختصة لمواجهة ظرف استعجالي تمهيداً لصدور حكم نهائي في الدعوى الدستورية الأصلية. وبالمثل، في بلجيكا، فإن الأمر الولائي الصادر عن المحكمة الدستورية أثناء نظر النزاع الدستوري يُعد قراراً قضائياً يصدر استناداً إلى السلطة القضائية للمحكمة، بينما يكون لإصدار هذه الأوامر الوقتية طابع ولائي باعتبار المحكمة صاحبة الولاية العامة في حسم النزاع الدستوري، سواء من الناحية الأصلية أو الولائية^٣.

المطلب الثاني

تميز الامر الولائي عن مفاهيم مشابهة له والنظام القانوني لاصداره

بما ان الامر الولائي له طبيعة قانونية مليئة بالجدل الفقهي والقضائي بخصوصه، فان اختلاطه بالمفاهيم الأخرى امر وارد لاسيما اختلاطه بالقضاء المستعجل والحكم القضائي، لذلك يجب علينا البحث عن تحديد اوجه التشابه والاختلاف بينه وبين القضاء المستعجل والحكم القضائي، هذا من جانب، ومن جانب آخر هناك نظاماً قانونياً لاصدار

^١ قرار المحكمة الاتحادية رقم (٩٥٩٤\٩١) المشار اليه سابقاً.

^٢ محمد عبداللطيف، اجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٨٤.

^٣ محمد عبد اللطيف، المصدر نفسه، ص ٦٨.

الامر الولائي طبقا للتشريعات النافذة لايد مراعاته، الا يتعرض الطلب الى الرفض والرد، فليبيان موضوع النظام القانوني لاصدار الامر الولائي يجب ان نبحت عن الشروط والاجراءات الواردة في القانون لاصدار الاوامر الولائية لدى القضاء الدستوري وبيان حجيتها وكيفية تقديم الطلب ومدى جواز التظلم منها، فبناء على ذلك نحاول تقسيم هذا المطلب على ثلاث مطالب مستقلة، فنخصص الفرع الاول للتطرق عن تمييز الامر الولائي عن بعض من المفاهيم الاخرى، والفرع الثاني للتطرق عن الشروط القانونية التي يجب توافرها في الطلب شكليا وموضوعيا، وفي الفرع الثالث نتطرق الى بيان اجراءات اصدار الامر الولائي وحجيته القانونية وكيفية التظلم منه، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول

تمييز الامر الولائي عما تشابهه من اوضاع

الامر الولائي لدى القضاء الدستوري يختلط في بعض الاحيان مع بعض من المفاهيم الاخرى الشبيهة به، خاصة القضاء المستعجل والحكم القضائي، وهذا يدفعنا الى ايجاد نقاط الاختلاف والالتقاط بينه وبين القضاء المستعجل والحكم القضائي، وذلك بالشكل الآتي:

أولا- تمييز الامر الولائي عن القضاء المستعجل:

يوجد هناك بعض التشابه بين القضاء المستعجل والامر الولائي يتمثل في: تحقق صفة الإستعجال في كلاهما، اي انه هناك خطر حقيقي يحدق بالحق المراد حمايته والذي يتطلب درؤه بسرعة فائقة. وكذلك كلاهما يعدان قضاء غير أصيل، وهذا يعني انه استثناء من اصل الولاية القضائية الكاملة للمحكمة، لكونهما لايمسان بأصل الحق في النزاع القائم، ولايغيران من المراكز القانونية للمتخامسين. كما تنص الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) على: (ان الذي يجمع بين القضاء المستعجل والولائي هو إن كلاهما قضاء غير أصيل..). وكذلك كلاهما مشمول بالتنفيذ المعجل بحكم القانون، كما نصت المادة (١٦٥/أولا) من قانون المرافعات المدنية العراقية على: (النفذ المعجل واجب بقوة القانون لأحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والأوامر الصادرة على العرائض). واخيرا كلاهما يقتربان في المدد التي هي قصيرة، فمثلا طبقا لقانون المرافعات المدنية العراقية، ينبغي ان يحسم طلب الامر الولائي في اليوم التالي بعد تقديمه على الأكثر، والتظلم منه يجب ان يقدم من خلال (ثلاثة) أيام بعد صدور الأمر الولائي، أو من تاريخ التبليغ. واما تبليغ الخصم في القضاء المستعجل تكون من خلال (٢٤) ساعة قبل بدء الجلسة، والمحكمة ملزمة باصدار قرارها على الطلب المستعجل في مدة لا تزيد على (٧) أيام^١.

تتمثل اوجه الاختلاف والتمييز بين القضاء المستعجل وبين الامر الولائي فيما يلي:

أ- من حيث مبدأ المواجهة بين الخصوم: توجد في الدعوى الدستورية المستعجلة خصومة قضائية ويصدر فيها حكم، وتؤخذ فيها بنظر الاعتبار جميع المبادئ العامة في الخصومة القضائية مع بعض التساهل فيما يخص الاجراءات والمواعيد. بحيث يتم تبليغ المتخامسين

^١ - نقلا عن ياسر عطوي عبود الزبيدي، مصدر سابق، ص ٢٠.

للحضور، وتنتظر المحكمة في دعاوي القضاء المستعجل في حضور الخصم المقابل، ما لم يمتنع الخصم نفسه بالحضور في موعد المرافعة، وبعد أن تكمل المحكمة إجراءاتها تصدر حكمها النهائي. أما الأمر الولائي فيصدر بناء على طلب احد الخصوم، فلا يتم فيه تبليغ الطرف المقابل. وإنما يجري في غياب الخصم، وتصدر المحكمة أمرا بالقبول، أو الرفض دون سماع أقوال صاحب الطب في الدعوى، أو حضوره¹.

ب- من حيث التسبب: الزم المشرع العراقي المحاكم بتسبب قراراتها عند حسم الدعاوي المستعجلة كونه التزام عام وكذلك مقرر بقوة القانون، كما تنص المادة (١٥٩/أ) من قانون المرافعات المدنية العراقية على انه "(.. يجب أن تكون الأحكام مشتتة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون)". فهذا النص يطبق على جميع الاحكام بما فيها الاحكام في القضاء المستعجل. واما في الأوامر الولائية فلم يلزم المشرع المحكمة بتسبب او امرها الصادرة منها لعدم اعتبارها تلك الأوامر بالأحكام القضائية الا اذا خالف امر سبق صدوره، لأن هذا النص يشمل الاحكام وليست الاجراءات والقرارات. وكذلك الحال بالنسبة الى القضاء الدستوري الالمانى والبلجيكي، فان المشرع لم يلزم المحكمة الدستورية بتسبب او امرها الولائية، بل ترك تسبب الاوامر الولائية من عدمه للقضاء الدستوري نفسه حسب مقتضيات المصلحة العامة².

ج- من حيث الطعن والتظلم: يجوز الطعن تمييزا مباشرة في احكام المحكمة في القضاء المستعجل، طبقا للمادة (٢١٦/١) من قانون المرافعات المدنية العراقية. واما في الأمر الولائي فانه لا يجوز الطعن فيه تمييزا، ما لم يسبقه تظلم، وذلك طبقا للمادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية، ولكن يجوز تمييز القرار الصادر، اي (الطعن) في نتيجة التظلم امام المحكمة التي اصدرته وفقا للمادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية، فهذا في مجال القانون الخاص او في نطاق الدعاوي الاخرى العادية. اما في نطاق الدعاوي الدستورية، لا محل للطعن والتظلم، كونها أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا تمتلك صفة الزامية والقطعية، لذا لا تقبل الطعن فيها والتظلم منها طبقا للمادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) والمادة (٥) ثانيا من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١) المعدل.

د- من حيث السلطة التقديرية للمحكمة: تنفقد المحكمة عند استعمال سلطاتها القضائية في القضاء المستعجل بالوقائع المعروضة عليها، إذ لا يجوز قيامها بالتعديل والتغيير من تلقاء نفسها، أو العدول عنها، وإنما تنفقد بها بناء على تقديرها وتكييفها القانوني لهذه الوقائع التي قدمت من قبل احد الخصوم، ويقتصر دور المحكمة على تقدير الأدلة والتكييف القانوني لها وإصدار الحكم النهائي فيها. وأما في الأمر الولائي فإن المحكمة تصدر أمرها بناء على سلطتها الولائية التي تختلف في مضمونها عن السلطة القضائية التي تتمتع بها، إذ إن

¹ -نص المادتي (١٥٤ و ١٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

² -المادة (٥١٣٢) في قانون المحكمة الدستورية الالمانية سنة ١٩٥١، وقانون المحكمة الدستورية في بلجيكا وامريكا عام ١٩٨٩.

سلطة المحكمة الولائية تواجه بعدم الفاعلية القانونية لإرادة الخصوم في إحداث الآثار القانونية بسبب غياب الخصومة في الأمر الولائي، لذلك السلطة التقديرية للقاضي في الأمر الولائي واسعة للغاية.^١

ثانياً: تمييز الأمر الولائي عن الحكم القضائي:

ان ابرز الاختلافات بين الأمر والولائي والحكم القضائي، تتمثل فيما يلي:
أ- من حيث المواجهة بين الخصوم واتخاذ الإجراءات الشكلية: ينهي القاضي عمله في النزاع المعروف عليه في الحكم القضائي بناء على طلب ذوي الشأن طبقاً للإجراءات والقواعد التي رسمها قانون المرافعات المدنية العراقية طبقاً للمادة (١١٥١)، ومن هذه الإجراءات تطبيق مبدأ المواجهة بين المتنازعين، التبليغات وحضور الخصوم بأنفسهم، أو من ينوب عنهم، وحرية الدفاع وسماع الأقوال. وأما الأمر الولائي لا يصدر ضمن مرافعة ولا يحتاج لمواجهة الخصوم، وإنما تصدره المحكمة على إحدى نسختي العريضة المقدمة من قبل أحد الخصوم في غياب الخصم المقابل، مستنداً إلى الاعتبارات الملائمة وسلطته الولائية التقديرية الواسعة حسب ضاهر الوقائع والمستندات. وبالتالي ان القاضي في اصدار امره الولائي لا يخضع لجميع القواعد الترافع في صلب قانون المرافعات والاثبات.^٢

ب- من حيث التسبب: ان القاضي ملزم بتسبب احكامه بحكم القانون، كما تنص المادة (١٥٩/أولاً) من قانون المرافعات المدنية العراقية على انه "يجب أن تكون الأحكام مشتمة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون". ولكن المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية لم يلزم القاضي عند اصدار امره الولائي بتسبب امره الولائي، كونه لا يصدر على شكل أحكام قضائية وإنما يصدر كأمر تمهيدا للحكم القضائي بموجب سلطة الولائية للقاضي، لذا لا يطبق هذا النص على الأمر الولائي، لأن النص يشمل فقط الاحكام وليس الاوامر والقرارات.^٣

ج- من حيث المدة: يجب ان يكون صدور الحكم القضائي خلال مدة لا تزيد على (١٥) يوماً من تاريخ انتهاء المرافعة، وذلك وفقاً للمادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على "إذا تهيئة الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة، ثم تصدر المحكمة حكمها في نفس اليوم، أو تحدد للنطق فيه موعداً آخر لا يزيد على (١٥) يوماً من تاريخ ختام المرافعة". ولكن في الأمر الولائي لقد الزم المشرع العراقي القاضي بإصدار أمره الولائي بالقبول، أو الرضا على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديم الطلب من قبل احد الخصوم على الأكثر طبقاً للمادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية.

د- من حيث الشمول بالنفاذ المعجل: ان النفاذ المعجل في الأوامر الولائية واجب بحكم القانون بمجرد صدورها، حيث تنفذ المحكمة قراراتها مباشرة بعد اصدارها، أو تقوم

١ - نقلاً عن نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٣٣.

٢ - نص المادة (١١٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

٣ - نص المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨).

بتنفيذها عبر دائرة التنفيذ عند الحاجة^١، بينما النفاذ المعجل في الاحكام القضائية ليس واجبا، إلا في نطاق ضيق وفي حالات إستثنائية التي اوردها القانون على سبيل الحصر، فمثلا في حالة ما اذا كان الحكم قد بني سند رسمي او على إقرار المدعى عليه بالحق المدعى به، أو انكاره عن حلف اليمين^٢.

٥: من حيث الحجية: حجية الحكم القضائي بعد صدوره تكون الدائمة، وتظل هذه الحجية قائمة بقيام الحكم القضائي، أي تكتسب الاحكام القضائية حجية الأمر المقضي به ويستنفذ القاضي ولايته ولا يجوز له العدول عنها او التغيير في الحكم نفسه. أما في الامر الولائي، بما انه يعتبر تمهيدا لإصدار حكم موضوعي في الدعوى الدستورية الاصلية، فان حجيتها مؤقتة وتزول بصدور الحكم في الدعوى الاصلية وحسب مقتضيات الحال وطبيعة التعامل، أي ان القاضي في الامر الولائي لا يستنفذ ولايته ويمكن له اعادة النظر فيما اصدره وله القيام بالتغيير والتعديل فيها أو العدول عنها، وذلك باصدار أمر لاحق وجديد حسب الظروف والملابسات التي احاطت بطلب الامر الولائي، وهذا ما أشارت إليه المحكمة الاتحادية العليا في العراق في قراراتها، ومنها: (أن القرارات المتخذة في الأوامر الولائية مؤقتة تصدر بدون خصومة ولا يمكن ان تعتبر من قبيل الأحكام، لذا تكون حجيتها مؤقتة في نطاق الدعوى التي صدر فيها الأمر الولائي)^٣.

و- من حيث المساس بأصل الحق من عدمه: يمس الحكم القضائي بأصل الحق المتنازع عليه بين الاطراف في الدعوى، والمحكمة قبل إصدار حكمها القضائي في الدعوى المقامة امامها تتخذ جملة من الاجراءات الضوابط التي وردت في صلب قانون الاثبات والمرافعات ومنها الإطلاع على الأدلة المقدمة في الدعوى وسماع دفاع المتخاصمين والشهادة الكتابية والبينة الشخصية والخ...، بهدف الوصول إلى قناعة كاملة لإصدار حكم نهائي في الدعوى الذي يفصل في أصل الحق المتنازع عليه. أما الأمر الولائي لا يمس بأصل الحق المتنازع عليه، لكون الامر الولائي يعد تمهيدا للحكم القضائي في الدعوى الموضوعية الاصلية، وعليه اذا مارأى القاضي ان أمره الولائي يمس بأصل الحق المتنازع عليه، فعليه رفض طلب اصدار الامر الولائي، وحتى اذا ما رأي القاضي ان امره الولائي يمس بأصل الحق في اية مرحلة من المراحل قبل صدور حكم النهائي في الدعوى الاصلية فعليه العدول عن امره الولائي او وقف تنفيذه^٤.

الفرع الثاني

شروط اصدار الامر الولائي من قبل القضاء الدستوري

^١ - نص المادة (١١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل

^٢ نص المادة (١٦٤) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

^٣ قرار المحكمة الاتحادية رقم (١٠٣) اتحادية امر ولائي (٢٠٢١) في ١٣/١١/٢٠٢١ منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ زيارة ٢٠٢٥/٨/١٥.

^٤ - نص المادة (١٥٩) من قانون المرافعات العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩).

للامر الولائي شروط خاصة طبقاً للقانون، ومنها الشروط الشكلية والشروط الموضوعية، سنحاول بيان هذه الشروط بشكل تفصيلي وذلك على النحو الآتي:
اولا- الشروط الشكلية لإصدار الامر الولائي: تتمثل الشروط الشكلية في الامر الولائي الصادر من القضاء الدستوري في (الاهلية) و(الصفة) و(المصلحة)، وذلك على النحو الآتي:

أ- الاهلية: يوجد هناك نوعين من الاهلية، فالاول هو أهلية الوجوب التي تعني صلاحية الشخص لثبوت حق قانونيا له ووجوب التزاما قانونيا عليه، والثاني هو أهلية الاداء التي تعني صلاحية الشخص في القيام بتصريف قانوني او من ينوب عنه في القيام به قانونا. وبالرجوع الى قانون المرافعات المدنية العراقية، نجد بان المادة (٣) منه تقصد توافر الاهلية اللازمة أي الاهلية الأداء في الطرفي النزاع، التي تنص على " (يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لإستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا يوجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في هذه الحقوق) ". فاستنادا الى النص علاه، على المحكمة التاكيد من أهلية الاداء لطالب اصدار الامر الولائي عند تقديم طلبه، حتى ولو لم يقدم دفع بعدم صحتها، اذ سمح القانون للطرفي النزاع بتقديم هذا الدفع في جميع مراحل سير الدعوى.

ان هناك جدل فقهي تجاه ما اذا كانت الاهلية تعد شرطاً من شروط قبول الدعوى ام صحتها، يقول جانب من الفقه ان الاهلية لاتعد شرطاً لقبول الدعوى، وانما تعتبر شرطاً لصحتها فقط، لان عديم الاهلية أو ناقص الاهلية يمكن قبول دعواهم بمجرد توافر شرط المصلحة في رفعها، شريطة ان تتوافر فيهم الصفة، ومن خلال نص المادة (٣) المذكور اعلاه، نجد بان المشرع العراقي لم يأخذ بهذا الرأي، بحيث لايجوز لشخص غير متمتع باهلية القانونية تقديم الدعوى او تقديم طلب باصدار الامر الولائي. بينما هناك رأي فقهي يخالف ذلك الذي يقول بانه "يكتفي في رافع الدعوى المستعجلة توافر شرط المصلحة المحققة في الاجراء المطلوب فقط". يرجعون السبب الى ان طبيعة الاستعجال التي تقتضي إجراءات فورية، الى ان الاحكام المستعجلة لاتمس باصل الحق او الموضوع الدعوى الاصلية. فطبقاً لهذا الرأي الفقهي فان الاهلية المطلوبة هي أهلية القيام بالإعمال التحفظية وهي تتوافر حتى في شخص ناقص الاهلية^١. ومن جانبنا نؤيد الرأي الذي يعتبر الاهلية شرطاً لقبول الدعوى ولاسيما في الدعوى الدستورية الذي لاتقبل من شخص غير متمتع بالاهلية القانونية او من ينوب عنه.

ب- الصفة: يشترط لقبول طلب إصدار الأمر الولائي من المحكمة الاتحادية في العراق ان يقدم من قبل صاحب الحق، أو صاحب المركز القانوني المعتدى عليها، أو المحتمل

^١ - نص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية.

^٢ - نسرين جابر الهادي، القضاء الاداري المستعجل، القاهرة، المركز العربي للدراسات والبحوث العملية للنشروالتوزيع، ٢٠١٧، ص ١٤٣.

تضرره، لأنه وحده هو ذي الصفة في طلبه اصدار امر الولائي، أو من يمثله قانوناً، أو إتفاقاً. فطلب الأمر الولائي لا يقبل إلا إذا قدم من قبل شخص له علاقة بموضوع طلبه، وصفة طالب الأمر الولائي والمطلوب إصدار الأمر الولائي تجاهه تتمثل في علاقتهما بموضوع ذلك، فلا يمكن قبول طلب إصدار الأمر ممن لا علاقة له بموضوعه اي يجب ان تتوافر الصفة في كلا الطرفين او في احدهما على الاقل. و زوال الصفة اثناء سير الدعوى يؤدي الى عدم قبولها، بينما زوال صفة الممثل يقطع سير الخصومة^١. هذا يعني ان الصفة تعد الشرط الثاني يجب توافرها في طالب باصدار الامر الولائي، كما ورد في قانون المرافعات العراقي^٢ (يشترط ان يكون المدعى عليه خصماً يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوماً او ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى^٣).

وفي هذا الخصوص، لقد حدد النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) الأشخاص الذين لهم حق طلب إصدار أمرًا ولائياً بايقاف تطبيق القوانين والأنظمة النافذة لحين البت بدستوريتها، بحيث تعد هذه الجهات ذوي صفة في طلب امر الولائي على غرار اقامة الدعوى بعدم دستورية نص قانوني أو انضمام نافذة، وتلك الجهات هي: (السلطات الاتحادية الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية والوزارات والهيئات المستقلة والجهات غير المرتبطة بوزارة ورئاسة وزراء الإقليم والمحافظين في حال تعلق النص المطعون فيه بمهام تلك الجهات^٤. وكذلك الأشخاص الطبيعية والمعنوية سواء اكان عاما و خاصا^٥).

واما اذا تعلق الامر الولائي بايقاف النص الدستوري المطلوب تفسيره، فان جميع الاشخاص المذكورة سابقا لهم حق طلب امر الولائي اذا ما تعلق موضوع دعواهم بايقاف تطبيق نص قانوني المطعون بعدم دستوريته، اي ان هؤلاء الجهات تثبت لهم الصفة في اقامة الدعوى وحق طبع الامر الولائي ايضا، باستثناء الاشخاص الطبيعية والمعنوية طبقا للمادة (٥) من النظام المحكمة رقم (٩) لسنة (٢٠٢٥).

ج- المصلحة: تعرف المصلحة في الدعوى بأنها^٦ " (المنفعة القانونية أو الفائدة العملية المبتغاة من اللجوء الى المحاكم، وبذلك لا يقبل أي طلب أو دفع اذا لم يكن لصاحبه مصلحة شخصية مباشرة حالة وممكنة ومؤثرة، ويجب توافرها من يوم تقديم الطلب الى يوم الفصل فيه او صدور حكم نهائي حاسم^٧)."

١ - نقلا عن حسنين محمد جليل، وسرى حارث عبدالكريم، عن شروط وفق تنفيذ القوانين، مجلة جامعة الانبار للحقوق، المجلد ١٥، العدد ١، اذار ٢٠٢٥، ص ١١٥.

٢ نص المادة (٤) من قانون المرافعات المدني العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل.

٣ نص المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)

٤ - نص المادة (٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٢٥)

٥ - نص المواد ٢١٨ من قانون المرافعات المدني العراقي، و نص المادة (٣) من قانون المرافعات المدني المصري، والمادة (٢٠) من نظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم السنة ٢٠٢٢.

تنص المادة (٦) من قانون المرافعات العراقية على انه "يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة حالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو للتخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن، ويجوز كذلك الإدعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى".

فالمصلحة لاتعد شرطاً لقبول الدعوى فحسب وإنما تعد شرطاً ايضاً لقبول طلب إصدار الأمر الولائي، وذلك بالاستناد الى نص المادة (٢/٨) من القانون اعلاه التي تنص على ان "يراعى في الدفع ما يراعى في الدعوى من أحكام ويشترط أن يكون ذا علاقة مباشرة بالدعوى الأصلية).

من خلال ما تقدم من نصوص قانون المرافعات المدنية العراقية، نجد بان شروط المصلحة تتمثل في ان تكون معلومة وحالة ومباشرة وممكنة ومحققة ومحملة. في حين لم يرد في قانون المحكمة الاتحادية والنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) شرط توافر مصلحة محتملة في رفع الدعوى او طلب اصدار امر الولائي، وحتى المحكمة الاتحادية العراقية لم تأخذ بالمصلحة المحتملة عند اصدار احكامها وقراراتها، ويتضح ذلك في قرارها الصادر بخصوص طلب احد المرشحين لمنصب رئاسة الجمهورية امكانية التعويض عن المصلحة المحتملة، وأشارت الى ان التعويض عن المصلحة المحتملة يدخل ضمن اختصاص المحاكم المدنية في القضاء العادي، وان تولى منصب رئاسة الجمهورية يستند الى الاستحقاقات المقررة في صلب الدستور.^١، لذا برأينا يعد ذلك قصورا في موقف المحكمة الاتحادية في هذا الخصوص، لذا على المحكمة الاتحادية الاستناد الى قانون المرافعات العراقية في هذا الخصوص والاخذ بمصلحة المحتملة على غرار ما تأخذ بها المحكمة الدستورية العليا المصرية، حتى في غياب نص قانوني، بحيث تستند المحكمة في ذلك الى سلطتها التقديرية في تقدير وجود المصلحة المحتملة من عدمها.

وجدير بالملاحظة، على الرغم من انه لم يرد في قانون المرافعات المدنية شرط الاستمرارية في المصلحة في رفع الدعوى او طلب اصدار الامر الولائي منذ بداية الدعوى او منذ تقديم طلب اصدار امر الولائي لحين صدور حكم نهائي وحاسم في الدعوى الاصلية الدستورية، الا ان النظام الداخلي للمحكمة العليا الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) نص على خلاف ذلك في المادة (٥) اولاً وهي: "أن تكون للمدعي مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني، أو المالي أو الاجتماعي على أن تتوفر ابتداء من إقامة الدعوى وحتى صدور حكم فيها". فهذا يعني ان النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية في العراق اضاف شرط اخر وهو شرط الاستمرارية في المصلحة الذي لاوجود له في صلب قانون المرافعات المدنية العراقية. الا اننا من جانبنا لانؤيد هذا الشرط كونه يتعارض مع عينية الدعوى الدستورية التي تتمثل في حماية المشروعية الدستورية

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

وضمنان سيادة وسمو احكام الدستور،لذلك فان توافر المصلحة منذ بداية رفع الدعوى الدستورية او بداية تقديم طلب الامر الولائي كافيًا،ولاجدوى لإستمرار المصلحة لحين صدور الحكم النهائي طالما ان الدعوى الدستورية ليست مقررًا لحماية المصلحة الخاصة فقط وانما للمصلحة العامة.

جدير بالاشارة،حق تقديم الطعن ليس محصورًا ضد قانون او انظمة نافذة المطعون بعدم دستوريته،بل يشمل ايضا حالات القضايا الناشئة عن تطبيق القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطات الاتحادية العراقية بموجب قانون المحكمة الاتحادية والمادة(٨)من النظام الداخلي لسنة(٢٠٢٥)،شريطة ان تكون طبقًا للشروط الواردة في المادة(٥)من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم(١)لسنة(٢٠٢٥)،فهذا يعني انه كل من ثبت له حق تقديم الطعن ضد هذه الحالات اعلاه،فيثبت له حق تقديم طلب الامر الولائي ايضا.

ثانياً:الشروط الموضوعية لاصدار الامر الولائي:ان الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في طلب اصدار الامر الولائي هو:شرط الاستعجال وشرط السبب الجدي وعدم مساسه باصل الحق،وذلك على النحو الاتي:

أ-شرط الاستعجال:على الرغم من ان شرط الاستعجال يعتبر شرطًا اساسيًا لممارسة المحكمة الدستورية لإختصاصها الولائي،الا ان معظم التشريعات التي تطرقت الى هذا الشرط تخلو من تعريف وبيان معيار محدد لصفة الاستعجال بما فيه المشرع العراقي،وبالتالي ترك هذا الموضوع للفقه والقضاء للتطرق اليه،فيالرجوع الى التعريفات الفقهية نجد بانه جانب من الفقه يعرف شرط الاستعجال بانه"الخطر الحقيقي يحدق بالحق المراد حمايته والذي يلزم تداركه فورًا لا تكون عادة عن طريق القضاء العادي ولو قصرت مواعيده)".واما جانب اخر يعرفه بان"(ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة توفر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم او تحتمل ضرراً من الصعب درؤه)".^١

من خلال مما سبق من تعاريف،يتضح بانه لا يوجد هناك معيار ثابت ومحدد لصفة الاستعجال في الامر الولائي،الا ان الفقه والقضاء المقارن اتفقا على تحديد معيارين لحالة الإستعجال في الامر الولائي،فالاول هو المعيار الموضوعي الذي تؤخذ فيه بنظر الاعتبار جميع الوقائع والملابسات التي احاطت بطلب إصدار الأمر الولائي والمكونة من حالة الخطر،أو الضرر الذي يؤدي الى احداث حالة الإستعجال ويتطلب إصدار أمرًا ولائياً لتوفير الحماية السريعة،والثاني هو المعيار الشخصي الذي ينظر فيه إلى الشخص المتضرر من الخطر الحقيقي والفعلي والشيك المحقق إذا كانت ظروفه تقتضي اصدار أمرًا ولائياً له من اجل تحقيق الحماية القضائية. ان توافر حالات الاستعجال ومعايره

^١ - نقلًا عن حسنين محمد جليل،وسرى حارث عبدالكريم، عن شروط وفق تنفيذ القوانين،مجلة جامعة الأنبار للحقوق،المجلد ١٥،العدد ١٤،اذار ٢٠٢٥،ص ١٣٠

^٢ - نقلًا من القاضي مدحت محمود،شرح قانون المرافعات المدنية العراقية،مصدر سابق،٢٧٦.

غالباً ما تقدرها المحكمة المختصة في كل حالة على حدة حسب الظروف أي دعوى قضائية.

وجدير بالإشارة، أن المشرع العراقي أشار فقط إلى توافر صفة الاستعجال في طلب الأمر الولائي دون الخوض إلى معالمه ومحتواه ومعياره، وذلك يتضح لنا جلياً في نص المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية الإلهي: "(لمن لح الحق في الاستحصال على أمر من المحكمة...، له أن يطلب من القاضي إصدار الأمر الولائي في حالة الاستعجال..). وكذلك النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) يخلو من أية إشارة صريحة وضمنية لهذا الشرط.

أي أنه على الرغم من أن المشرع العراقي اكتفى فقط بالإشارة إلى وجود شرط الاستعجال في طلب إصدار الأمر الولائي دون أن يحدد معياره وحالاته، إلا أن القضاء الدستوري في العراق يجوز له الرجوع إلى المعايير المذكورة لدى الفقه والقضاء، لاسيما المعيار الموضوعي الذي غالباً ما يستند إليه القضاء الدستوري في كل من ألمانيا وبلجيكا. بحيث يخضع تقدير حالة توافر صفة الاستعجال إلى السلطة التقديرية للقضاء الدستوري، هذا من جانب ومن جانب آخر، أن القضاء الدستوري في ألمانيا وبلجيكا لا يتناول في صلب قراراته حالات توفر شرط الاستعجال بل يكتفي مجرد بوجودها ويقدرها بناء على سلطتها التقديرية دون الخوض إلى تفاصيلها. كما قضت المحكمة الاتحادية العليا العراقية في قرار لها بأن "(البت بطلب طالب إصدار الأمر الولائي، واجب الرضا لسببين: الأول: إنتفاء صفة الإستعجال فيه..)".^١

في ضوء ما سبق، نرى إن صفة الاستعجال تعتبر شرطاً أساسياً لقبول طلب إصدار الأمر في العراق ويخضع لتقدير القضاء المختص طبقاً للمعيار الموضوعي، ومن خلال مما لاحضناه من صلب قرارات المحكمة الاتحادية، نرى بأن المحكمة تحكم ببرد طلب إصدار الأمر الولائي بعد مدة طويلة من يوم تقديم طلبه ربما تتجاوز في بعض الأحيان (١) سنة أو أكثر، تحت ذريعة غياب حالة الإستعجال في الطلب، ولكن ربما كانت هنالك صفة الاستعجال في يوم تقديم الطلب ولكن بعد سنة زالت هذه الصفة الاستعجالية، ففي هذه الحالة ربما يفقد مقدم الطلب حقه بسبب طول المدة، لذلك ندعو المحكمة الاتحادية العراقية إلى الالتزام بحسم الطلب في أقرب وقت ممكن على غرار القضاء الدستوري في كل من ألمانيا وبلجيكا في هذا الخصوص.

ب- شرط الجدية في الأسباب: لا يكفي مجرد تحقق صفة الاستعجال في طلب إصدار الأمر الولائي، بل إلى جانب ذلك يجب أن يكون هناك الأسباب الجدية عند إصدار أوامر الولائية، فالأسباب الجدية التي يصدر على أساسها الأمر الولائي تخضع لتقدير المحكمة التي تستخلصها من المستندات والأسانيد والوقائع المعززة للطلب حسب ظروف

^١ - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١)/اتحادية أمر ولائي / ٢٠٢٣ في ٢٩/١/٢٠٢٣، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا ww.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ١١/٩/٢٠٢٥

وملابسات كل دعوى على حدة. فإذا وجدت المحكمة ان الاسباب الجدية قائمة فانها تقضي بإصدار الامر الولائي.

جدير بالإشارة، ان المشرع العراقي لم يتطرق صراحة الى وجود شرط جدية الاسباب كشرط موضوعي في طلب اصدار الامر الولائي، ولكن بالرجوع الى قانون المرافعات المدنية العراقية نجد بان هذا الشرط تم التطرق اليه ضمنا وذلك في نص المادة (١٥١) منه الذي ينص على "(..وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملا على وقائع الطلب وأسانيده، ويرفق بها ما يعززها من المستندات)". فضلا على ذلك، ان المشرع العراقي لم يحدد مفهوم الاسباب الجدية ومعاييرها، لذا يخضع ذلك الى السلطة التقديرية للقاضي حسب الاسانيد والمستندات الموجودة المرفقة بعريضة الطلب.

الا اننا من جانبنا، نرى بما ان المشرع قد اشار الى وجود اسانيد الطلب وتعزيزها بالمستندات، فان ذلك يدل ضمنا على توافر شرط الاسباب الجدية في طلب الامر الولائي. ان المحكمة الاتحادية العليا تأخذ توافر شرط الاسباب الجدية بنظر الاعتبار في الرفض والقبول لطلب اصدار الامر الولائي، وتشير اليها تحت عبارة (عريضة الطلب يجب ان تكون مشتملة على المستندات المعززة لها) في بعض من قراراتها، واما في بعض اخر من قراراتها تشير اليها تحت عبارة (حالة الضرورة القصوى) كونه وجود حالة الضرورة يعد بحد ذاته دليلا واضحا على وجود الاسباب الجدية في الطلب. كما قضت المحكمة الاتحادية في قرار لها تحت عبارة (الضرورة القصوى في الطلب، وهو: "ان البت بطلب طالب إصدار الأمر الولائي واجب الرفض لسببين وهما انتفاء صفة الاستعجال فيه وحالة الضرورة التي تقتضي إصداره)".^١ وتشير في قرار اخر لها على الاسباب الجدية ضمنا تحت تكرار ما وردت في صلب قانون المرافعات المدني العراقي: (...الطلب يجب ان يكون مشتملا على المستندات المعززة لها)، كما قضت على "ان الطلب يجب ان يكون وفقا للضوابط والشروط الواردة في قانون المرافعات المدنية في هذا الخصوص.... التي تكمن بتقديم طلب بنسختين مشتملا على الوقائع والاسانيد والمستندات). اذ ان الوقائع المقدمة مع الطلب بالإضافة الى الأدلة والمستندات المعززة تعتبر دلائل تكشف جدية الطلب لاصدار الامر الولائي^٢.

ج- شرط عدم المساس باصل الحق: لا يكفي مجرد تحقق شرط الاستعجال والاسباب الجدية في اصدار الامر الولائي، بل يشترط ايضا ان لا يمس اصدار الامر الولائي باصل الحق المتنازع عليه، او ان لا يؤدي الى المساس بموضوع الدعوى الدستورية الاصلية، او ان لا يؤدي اعطاء رأي مسبق في الدعوى الاصلية قبل اوانه والبت فيه مسبقا، فالحقضاء

^١ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٧) اتحادية امر ولانوي (٢٠٢٤) في ٢٠٢٤/١/٢١، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqisq، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٦/٢٣

^٢ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥٠) اتحادية امر ولانوي (٢٠٢٤) الصادر في ٢٠٢٤/٢/٢٠، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsciq، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٢٢

الدستوري ليس من اختصاصه القيام باصدار امره الولائي اذا مس بأصل الحق المتنازع عليه في الدعوى الاصلية الدستورية، اي انه يجب ان يبقى مركز الخصوم على الوضع الذي كان عليه دون اي تغيير فيه، فلذلك على القاضي في الاوامر الولائية ان يتجنب المساس باصل الحق واعطاء رأي مسبق والدخول في اصل الموضوع الاصيل والقيام بتغيير مراكز الخصوم.^١

جدير بالملاحظة، بما ان هذا الشرط لم يرد في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل، فان المحكمة الاتحادية العراقية تستخلصه من الأعراف والتطبيقات القضائية المستقرة للدول محل المقارنة في هذا الشأن، وكذلك تستخلصه ضمناً من الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقية التي تنص على "ان كلا من القضاء المستعجل والولائي يحسم على وجه السرعة، أما القضاء المستعجل فيتناول بصفة مؤقتة المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت دون المساس بموضوع الاصيل في الدعوى اي دون ان يمس بحق الاصيل".^٢

وتجدر بالاشارة، ان المشرع العراقي لم يشر صراحة الى وجوب شرط عدم المساس باصل الحق عند اصدار الامر الولائي في صلب قوانينه، الا ان القضاء الدستوري في العراق يأخذ توافر هذا الشرط بنظر الاعتبار في طلب الامر الولائي، كما قضت المحكمة الاتحادية العليا في قرار لها في هذا الخصوص وهي: "(.. وبذلك فان البت بطلب طالب اصدار الامر الولائي واجب الرفض لسببين الأول هو انتفاء صفة الاستعجال فيه والثاني يكمن بان البت فيه يعني الدخول بأصل الحق وإعطاء رأي مسبق بالدعوى المقامة امام هذه المحكمة)".^٣ هذا يعني ان وجود شرط عدم المساس باصل الحق ولو لم يرد في صلب القوانين في العراق، الا ان المحكمة الاتحادية العراقية من جانبها تعده شرطاً من شروط اصدار الامر الولائي.

الفرع الثالث

اجراءات اصدار امر الولائي وحجته القانونية

يتطلب إصدار الأمر الولائي توافر مجموعة من الإجراءات المحددة طبقاً للقانون. وكذلك للأمر الولائي حجته قانونية، إلا أن هذه الحجية قد تختلف في بعض الأحيان عن الحجية القانونية في الدعاوى الاصلية. وسنسعى في هذا الفرع إلى توضيح هذه المواضيع اعلاه على النحو الآتي:

اولاً- اجراءات اصدار امر الولائي: تتمثل اجراءات اصدار الامر الولائي في كيفية تقديم الطلب لإصدار الامر الولائي، وميعاد حسم الطب وكيفية تسليمه الى صاحب الشأن، وذلك على النحو الآتي:

^١ - لفئة هامل العجيلي، القضاء المستعجل الولائي، ط، بغداد، النهور، ٢٠٢٠، ص ٢٧.

^٢ - الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

^٣ - نقلاً من القاضي مدحت محمود، المصدر السابق.

أ- تقديم الطلب بنسختين مع مرفقاته: لم يتطرق قانون المحكمة الاتحادية ولا نظامها الداخلية الى تنظيم شكلية الطلب وكيفية تقديمه، لذلك على القاضي الاستناد الى نص المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقية، وبالرجوع الى محتوى هذا النص يتبين لنا بانه قد اشترط ان يكون تقديم الطلب على شكل عريضة من نسختين، والحكمة في اشتراط تقديم عريضة الطلب من نسختين تتمثل في ان المحكمة تقرر بالقبول، أو الرفض على النسخة الأصلية التي تحفظ في شعبة القلم للمحكمة، ومن ثم تعطى النسخة الثانية إلى مقدم الطلب الأمر الولائي بعد كتابة صورة الأمر الولائي على النسخة الأصلية.

وجدير بالملاحظة، لم يشر المشرع العراقي الى وجوب التوافق في النسختين على غرار المشرع المصري، الذي تطرق في صلب قانون المرافعات المدنية بان العريضة يجب ان تكون مقدمة بنسختين متطابقتين الا يتعرض الطلب الى الرفض في حال تقديمها بنسخة واحدة او بنسختين غير متطابقتين. فنحن من جانبنا، نؤيد المشرع المصري في هذا الخصوص باستعمال كلمة متطابقتين التي تزيل الغموض واللبس على هذا الموضوع^١.

وهذا يعني ان تحقق شكلية الطب يكمن في شرطين، الاول هو تقديم العريضة بنسختين، والثاني هو تقديم المرفقات، اي ان تكون عريضة الطلب مشتملة على وقائع الطلب واسانيد مع ارفاق المستندات المعززة بها. وفيما يخص تدقيق الطلب ومرفقاته بشكل اولي فان هذه المهمة تؤديها المحكمة من خلال لجنة مختصة للتأكد من توافر البيانات والوثائق المطلوبة بصورة كاملة، بحيث يجب أن يحتوى الطلب المقدم للمحكمة على نسختين معززة بالأسانيد والأدلة القانونية، وكذلك يجب ان يشتمل الطلب على البيانات والمرفقات المطلوب توافرها قانوناً، عندها^٢. وجدير بالإشارة ان أهم المرفقات التي يجب أن يحتويها الطلب هو سداد الرسم القانوني، طبقاً لنص المادة (٤٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية الجديدة الذي اشترط في هذا الخصوص الرجوع الى أحكام قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة (١٩٨١) المعدل أو أي قانون آخر يحل محله، على الدعاوي أو الطلبات المقدمة إلى المحكمة، وتطبيقاً لذلك فإن قانون الرسوم العدلية في المادة (١١٦) تنصت على "يستوفي رسم مقطوع مقداره (٥٠٠) آلاف دينار عن الأمور التي تخص القضاء المستعجل والقضاء الولائي (٥٠٠) المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقية"^٣. ومن هنا نرى إن المحكمة الاتحادية العليا عند اصدارها الامر الولائي تؤكد عادة على إستيفاء الرسم القانوني عن تلك الطلبات بوساطة وصل سداد الرسوم الذي يعتبر من المرفقات التي ترفق مع الطلب^٤، اي ان سداد الرسم القانوني يعد من المرفقات، وفي حال عدم توافر هذا الشرط يعد الطلب باطلاً.

^١ - المادة (١٩٤) من قانون المرافعات والتجارية المصرية المشار اليه سابقاً.

^٢ نص المادة (٢١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢

^٣ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢٩)/اتحادية أمرولائي (٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٦/١، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.inglicia.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١١.

ويطرح السؤال نفسه هنا، هل يجب تقديم عريضة الطلب مع لائحة الدعوى الأصلية، أم يجوز أن تقدم بصورة مستقلة سواء أكان سابقاً أم لاحقاً؟
للجواب على هذا السؤال، نرى بأنه يخلو قانون المحكمة الاتحادية وقانون المرافعات المدنية وحتى النظام الداخلي للمحكمة من أية إشارة إلى وجوب شرط اقتران طلب إصدار الأمر الولائي مع الدعوى الأصلية، لذلك يبدو أن هذا الخلو يدل على أنه لا يوجد هناك مانع قانوني لتقديم طلب إصدار الأمر الولائي سواء أكان مع عريضة الدعوى الدستورية أو في عريضة مستقلة، ولكن بالعودة إلى قرارات المحكمة الاتحادية العليا قبل عام (٢٠٢١)، أي قبل تعديل قانون المحكمة الاتحادية وقبل تركيبة الجديدة للمحكمة الاتحادية عام (٢٠٢١)، نجد بأن طلب إصدار الأوامر الولائي في معظم الأحيان قد قدم في عريضة واحدة مع دعوى الدستورية الأصلية، كما قضت المحكمة في قرار لها بـ " (سبق) وإن بادر الممثل القانوني لرئيس مجلس الوزراء إضافة لوظيفته بالطعن بعدم دستورية قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ وقد طلب المدعي/ إضافة لوظيفته وقف تنفيذ المواد المطعون بها لحين حسم الدعوى بعدم دستورتها".^١ وأما بعد تشكيلة الجديدة للمحكمة الاتحادية عام (٢٠٢١) وتعديل قانون المحكمة الاتحادية، نجد بأن المحكمة العليا الاتحادية قد غيرت موقفها في هذا الخصوص، أي أنها تقضي بقبول الطلب سواء أكان قدم الطلب مع لائحة الدعوى الدستورية الأصلية أم كان قدم بعد رفع الدعوى الأصلية. أي يشترط أن يكون طلب إصدار الأمر الولائي قد قدم بعد رفع الدعوى الدستورية الأصلية أو معها مباشرة وليست قبلها، كما قضت المحكمة الاتحادية بـ: " (قدم طالب إصدار الأمر الولائي إلى هذه المحكمة لائحته بسبب إقامته الدعوى أمام هذه المحكمة بالعدد (٤٥/ اتحادية / ٢٠٢٣) للطعن بدستورية المادة (١٤) من قانون واردات البلديات رقم (١) لسنة ٢٠٢٣".^٢ وهذا يعني أنه قبلت المحكمة طلب إصدار الأمر الولائي بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية وليست في نفس العريضة أو نفس اليوم. وأما في مصر يشترط أن يكون طلب إصدار الأمر الولائي والدعوى الدستورية الأصلية في عريضة واحدة ولا يجوز أن يقدم الطلب مستقلاً عن الدعوى الأصلية، أما في ألمانيا يجوز تقديم الطلب بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية الدستورية، سواء أكان قبل رفع الدعوى أم بعدها، أي يجوز تقديم طلب الأمر الولائي وإن كان قبل رفع الدعوى الأصلية.

ب- ميعاد حسم طلب إصدار الأمر الولائي:

ألزم المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية القاضي عند إصداره الأمر الولائي بالقبول، أو الرفض على إحدى نسختي العريضة المقدمة في اليوم التالي من تقديمها على الأكثر ٢. أي إنه يمكن للمحكمة أن تصدر قرارها في يوم تقديم طلب العريضة، أو في اليوم الثاني بعد تقديمه، ويتجه جانب من الفقه إلى أن ميعاد الذي حدده المشرع لإصدار الأمر الولائي هو ميعاد تنظيمي لا يؤدي مخالفته إلى البطلان، بينما يتجه جانب آخر من الفقه إلى

^١ قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣) اتحادية امر ولائي (٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٣/١٣ المذكور سابقاً

^٢ نص المادة (١٥١) من قانون المرافعات العراقية المشار إليه سابقاً.

ان التأخير في إصدار الأمر الولائي بموجب القانون يعتبر إهمالا من قبل المحكمة^١ فنحن نؤيد الرأي الثاني، لأن المدد المحددة بموجب القانون وإن كانت تنظيمية، إلا ان خرقها يخالف الغرض الحقيقي وراء اصدار الأمر الولائي الذي يكمن في حماية الحقوق والمراكز القانونية من الهدر، لذلك يجب على القاضي الدستوري الالتزام بأحكام القانون في هذا الخصوص، كي يتمكن صاحب الحق الاستفادة من الآثار القانونية الناتجة عنه. ومن خلال استقراننا لقرارات المحكمة الاتحادية، نجد بانها لم تلتزم في كثير من الاحوال باحكام المادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقية فيما يخص ميعاد إصدار أوامرها الولائية، فمثلا أصدرت المحكمة قرارها برفض طلب اصدار الامر الولائي في ٢٠٢١/٥/٤ المتعلق بطلب إيقاف تطبيق القانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل الأول القانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤، بينما كان يوم تقديم الطلب ٢٠٢٠/١١/٢، اي انه استغرق مدة (١٦) اشهرًا^٢.

واما في ألمانيا فالمحكمة الدستورية ليست ملزمة بقوة القانون بإصدار الأوامر الولائية خلال مدة محددة، ولكنه حدد مدة سريان أمر الولائي ب(٦) أشهر مع جواز تمديدتها. ففي بلجيكا حدد المشرع (عشرة) أيام لحسم الطلب، ويكون الطلب ساري المفعول لمدة (٣) أشهر حتى ولو تأخرت المحكمة في إصدار حكمها الدستوري في الدعوى الدستورية الاصلية. من خلال مما سبق، نرى بان المشرع العراقي قد حدد مدة قصيرة جدا لحسم طلب الامر الولائي وهو (٢) يومين على الاكثر فقط، وبرأينا كان يجب ان تكون هذه المدة (١٠) يوما من تأريخ الطلب، لأن هذا الموضوع وان كان فيه طابع استعجالي الا ان هذا الطابع لا يتطلب هذه السرعة كونها هذه المدة ليست كافية لتقدير القاضي للوقائع والملابسات والظروف الدعوى. فضلا عن ذلك لم يحدد المشرع العراقي مدة سريان امر الولائي، مثلما حدده المشرعين الالمانى والبلجيكي.

ج- تسليم الامر الولائي الى صاحب الشأن بعد اصداره رفضا وقبولاً:

تنص المادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقية على (".. ويعطى الطالب صورة رسمية من الأمر بذيّل النسخة الثانية من العريضة، ويحفظ الأصل في قلم كتاب المحكمة، ويبلغ من صدر الأمر ضده بصورة منه").

إن الهدف من اشتراط المشرع تقديم عريضة طلب الأمر الولائي من نسختين تتمثل في تمكين المحكمة من الاحتفاظ بالنسخة الاصلية وتسليم النسخة الثانية لطالب إصدار الأمر، وإن كان المشرع لم يحدد الموعد الذي يسلم فيه نسخه من الامر للطالب، لذلك يرى جانب من الفقه من الواجب تسليم الأمر الى طالبيه بنسخة منه بسرعة كثيرة، وفي حال

^١ - نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ١٢٨.

^٢ - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٠) اتحادية (٢٠٢٠) في ٢٠٢١/٥/٤ منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.mase.gov.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٠/١

التأجيل، فإن الأمر الصادر ضده له الحق المطالبة بالتعويض عن التأخير في تسليمه نسخة من، وذلك طبقاً للقواعد المسؤولية التصيرية^١. وعلى الرغم من أن المشرع العراقي أوجب على المحكمة تسليم نسخة من الأمر الولائي إلى طالب بإصداره مع حفظ نسخة الأصلية في قسم القلم للمحكمة وإعطائها لصاحب الشأن النسخة الثانية مذيلة بالصيغة التنفيذية التي تمت بها نسخة الأصل، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا لم تنقيد في إصدار أوامرها الولائية بالضوابط التي وضعها المشرع في صلب القانون، أي أنها لم تصدر أمرها الولائي على العريضة المقدمة من أحد المتخاصين، وإنما اتبعت نفس الشكلية التي اتبعتها في إصدار أحكامها القضائية الدستورية الأصلية التي تستوجب حضور جميع أعضائها والتوقيع عليها والمداولة فيها طبقاً للنظام الداخلي للمحكمة. وأما نحن من جانبنا نعتقد أن هذه الشكلية المتبعة غير ضرورية، كونه هذا الإجراء المتخذ ما هو الإجراء وقتياً سريعاً تتطلبها ضرورة الظروف والملايسات الدعوى، وبرأينا توافر هذه الشكلية في إصدار أحكام القضائية البحتة يفضي إلى انتفاء الهدف من إصداره وهو إلحاق الضرر بصاحب الحق، وربما يمس أصل الحق أحياناً بسبب تعقيد إجراءات صدوره.

ثانياً- حجبية الأمر الولائي والتظلم منه: سنحاول التطرق هنا إلى حجبية الأمر الولائي الصادر من القضاء الدستوري في الدول محل المقارنة، مدى جواز التظلم منه، وذلك على النحو الآتي:

أ- حجبية الأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية

الحجبية هنا تعني أن الأوامر الولائية الصادرة من المحكمة الدستورية بخصوص مسألة ما، لا يمكن أثارها مرة أخرى من قبل الأطراف النزاع أمام القضاء الدستوري أو أي محكمة أخرى، وإن أثاروا تلك المسألة مجدداً عن طريق تقديم طلب آخر، فإنه يرفض الطلب بسبب سبق الفصل فيه، إذ أن الحجبية هي الحماية التي تترتب عن القرار الولائي الصادر من المحكمة الدستورية للخصم الذي صدر القرار لمصلحته، وهذه الحجبية تجعل محتوى الأمر الولائي غير قابل لآثاره مجدداً^٢.

وتنقسم حجبية الأمر الولائي في القضاء الدستوري إلى حجبية نسبية وحجبية مطلقة: **الحجبية النسبية للأمر الولائي:** تعني أن أثر الأمر الولائي يسرى على الخصوم في موضوع الطلب الذي صدر الأمر الولائي بخصوصه. وهذا يعني أنه ينحصر أثر الأمر الولائي في القضاء الدستوري على أطراف النزاع في الدعوى التي تم صدور الأمر الولائي فيها، لكونه يصدر في غياب الخصم المقابل، وبذلك فإن الحجبية النسبية لهذا الأمر

^١ نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ١٢٩.

^٢ حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجبية أحكامها، دار أبوالمجد، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٠٣.

الولائي يجوز الاحتجاج بها بين الخصوم أنفسهم فقط ولا يمكن الاحتجاج بها تجاه الآخرين^١.

الحجية المطلقة للأمر الولائي: وفقاً لهذا النوع من الحجية فإن اثر الامر الولائي يسري على الجميع سواء اكان خصماً أو غير خصماً في موضوع الطلب، وبذلك فإن الأمر الولائي ينتج أثره للجميع ويمكن التمسك به في أي طلب ولو اختلف في سببه عن طلب الأمر الولائي التي صدر بخصوصه أمر حائز للحجية المطلقة، باعتبار ان الحجية المطلقة لا تتطلب ان يتوافر فيها شرط اتحاد السبب^٢.

١- حجية الامر الولائي في حالة عدم قبول الطلب او الرد:

ان القرار بعدم قبول طلب اصدار الامر الولائي ستكون له الحجية النسبية لاسيما في حالة عدم تحقق شرط من الشروط الشكلية في الطلب، لذلك يمكن القول بان العيوب الشكلية، أو الإجرائية تعد من قبيل العيوب العارضة التي يمكن تصحيحها بإجراءات جديدة ولاحقة، فهذا يعني ان القرار بعدم قبول الطلب في الحالات والاجراءات الشكلية له حجية نسبية ولا يؤثر على موضوع طلب إصدار الأمر الولائي، وبذلك لا يوجد اي مانع إعادة تقديمه مجدداً حتى امام المحكمة ذاتها، ولكن بعد تصحيحه من الناحية الشكلية^٣.

ولكن المحكمة الاتحادية في العراق لم تلتزم بذلك، لأنها لا تفرق في اصدار او امراها الولائية بين عدم قبول الطلب (الرد) بسبب الشروط الشكلية والموضوعية، بحيث جعلت جميع قراراتها حجية مطلقة دون التمييز بين عدم قبول الطلب بسبب الشكلية والموضوعية، كما قضت في إحدى قراراتها بأنه "وهذه ليست من صلاحيات محكمتنا. ولم يكن من بينهما الحكم بالتعويض عن المصلحة المحتملة، ولما تقدم قررت المحكمة رد طلب طالب إصدار الأمر الولائي وصدر القرار بالإتفاق باتاً وملزماً للسلطات كافة إستناداً لأحكام المادة (٩٤) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥"^٤.

٢- حجية الامر الولائي في حالة رفض طلب اصدار الامر الولائي:

يرى اتجاه فقهي ان القرارات الصادرة برفض الطلب لا تتمتع بالحجية المطلقة وانما تتمتع بالحجية النسبية، لأن القرار الصادر بالرفض لا يضيف شيئاً جديداً يفرض الإلتزام به، وبذلك فإن الأحكام الشكلية والإجرائية تكون لها الحجية النسبية، لأن نص القرار الذي يحكم على تلك الحجية لا يمكن أن يكون عاماً ومقيداً في الوقت ذاته. وعلاوة على ذلك إن المحكمة الدستورية تؤدي دوراً قانونياً ذات طابع سياسي في بعض الاحيان، فتغيرات التي تطرأ على المجتمع حسب ملبساته وظروفه تتطلب ان تكون للقرارات الصادرة برفض طلب إصدار الأمر الولائي الحجية النسبية، لأن اعطاء الحجية النسبية لتلك القرارات

^١ يوسف عبدالله خوري، المصدر السابق، ص ٢٧٤.

^٢ عزيز شريف، دراسة في رقابة على دستورية التشريع، مطبعة فيصل، الكويت، ١٩٩٥، ص ١٩١-١٩٢.

^٣ ستار عبدالله غزالي، الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح في نظام المصري والعراقي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٢٦٧.

^٤ - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٠٧) الاتحادية / أمر ولائي (٢٠٢١) في ٢٠٢١/١٢/٢٨، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsci.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/١٣.

يتضمن احترام حقوق المواطنين في المستقبل، وذلك بالسماح لهم بإعادة تقديم الطلبات مرة أخرى^١. بينما يرى اتجاه فقهي آخر إن القرار الصادر بالرفض لا يتمتع بالحجية النسبية وإنما بالحجية المطلقة التي تسري على الجميع، ولا يجوز إعادة تقديمه مرة أخرى أمام أية محاكم، لوجود فوراق شاسعة بين دعوى الدستورية ودعوى الإلغاء، أهمها عدم تقييد المحكمة الدستورية بالأسباب التي يقدمها المدعي، أو طالب إصدار الأمر الولائي في عريضة الدعوى^٢.

وقد استقر الفقه والقضاء في ألمانيا وبلجيكا على أن رفض الطلب بسبب عدم توافر الشروط الشكلية يتمتع بالحجية النسبية، وأما القرارات الصادرة برفض الطلب لأسباب موضوعية فتتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الجميع^٣.

وقد أخذت المحكمة الاتحادية العليا في الدعوى الموضوعية الدستورية بالحجية النسبية لقراراتها في حالة رفض الدعوى على أساس عدم توافر الشروط الشكلية فيها، كما قررت برفض الدعوى الدستورية التي كانت قد رفعت على رئيس الجمعية الوطنية للمطالبة بعدم دستورية نص المادة (١٥) من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٥) لكونها لا تتوفر فيها الشروط الشكلية التي نصت عليها المادة (٤٦/٧) من قانون المرافعات المدنية العراقية وهو توقيع المدعي وسند مصدق من قبل موكله أو من جهة مختصة. إلا أن المحكمة الاتحادية حكمت في قرارها اللاحق بعدم دستورية نص المادة (١٥) من قانون الانتخابات أعلاه بعد أن استوفت الدعوى الشروط المطلوبة ولم تتمسك بالحجية المطلقة لقرارها طبقاً للمادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥)، كون الدعوى الأولى رفضت بسبب الشكلية في الدعوى وإن قرار الرفض لا يمنع من رفع الدعوى مجدداً من قبل الأطراف أنفسهم بعد تحقق الشروط التي رفضت دعواهم بسببها في المرة الأولى^٤.

إلا أن المحكمة في توجهها اللاحق عدلت عن موقفها السابق فيما يخص رفض طلب إصدار الأمر الولائي وقضت ب"صدر القرار بالاتفاق باناً وملزماً للسلطات كافة إستناداً إلى أحكام المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) والمادة (٥) ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المعدل". أي أن المحكمة الاتحادية في حالة رفض الطلب تقر بان قراراتها باتة وملزمة دون التمييز بين رفض الطلب بسبب الشروط الشكلية والموضوعية وتجعل من جميع قراراتها حجية مطلقة بما فيها الأمر الولائي.

٣- حجية الأمر الولائي في حالة قبول الطلب في إصدار الأمر الولائي:

١ - ماجد راغب حلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٧٣.

٢ - عزيز شريف، مصدر السابق، ص ١٨٣.

٣ - رمزي طه الشاعر، مصدر سابق، ٦٠٨.

٤ - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢) اتحادية (٢٠٠٥) في ٢٩/٥/٢٠٠٦ منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq، تاريخ الزيارة ١٣/٤/٢٠٢٥.

٥ - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣) اتحادية /أمر ولائي (٢٠٢١) في ٢١/١٢/٢٠٢١، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ١٥/١١/٢٠٢٣.

يكاد يستقر الفقه والقضاء الدستوري على ان القرار الصادر بقبول طلب إصدار الأمر الولائي يتمتع بالحجية المطلقة، والمحكمة الاتحادية في العراق تأخذ بهذا الاتجاه، وتستند المحكمة في هذا الخصوص الى نص المادة (٩٤) من دستور العراق لسنة (٢٠٠٥)، وكذلك الى نص المادة (٢١٥) من قانون المحكمة الاتحادية رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١) المعدل. وبما ان الامر الولائي يعد من قبيل القرارات فانه يعتبر ايضا باتا وملزما للجميع، وشأنه شأن اي قرار اخر الصادر من المحكمة الاتحادية، وبالتالي قرار الامر الولائي يكون له حجية مطلقة وتسري حجيته في مواجهة الجميع.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق عند إصدارها الأمر الولائي ب" (ولكل ما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا بقبول طلب إصدار الامر الولائي بإيقاف عمل هيئة رئاسة مجلس النواب المنتخبة في الجلسة الأولى لمجلس النواب المنعقدة بتاريخ (٢٠٢٢/٩/١) إيقافاً مؤقتاً لحسين حسام الدعويين (٥) اتحادية (٢٠٢٢) و (٦/اتحادية/٢٠٢٢) وصدر القرار بالإتفاق باتا وملزما للسلطات كافة إستنادا إلى أحكام المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) والمادة (٥/ثانيا) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل.").

ويُتضح من خلال ما سبق أن المحكمة الاتحادية العليا في العراق تتعامل مع جميع قراراتها، سواء كانت بقبول الطلب أو برفضه أو برده، على أنها قرارات ذات حجية مطلقة، دون التمييز بين الشروط الشكلية والموضوعية. ومن وجهة نظرنا، فإن هذا التوجه لا يتفق مع الطبيعة القانونية للأوامر الولائية، التي تُعد بطبيعتها إجراءات وقتية مؤقتة، تهدف إلى حفظ الحقوق أو الأوضاع القانونية القائمة مؤقتاً لحين البت في الدعوى الأصلية، نحن نرى يمكن اتباع المنهج المتبع في قضاء الدستور الألماني في هذا الشأن، وان لم ينص قانون المحكمة الدستورية صراحة على طبيعة حجية الأوامر الولائية، إلا أن المحكمة الدستورية الألمانية قد اقرت في اجتهاداتها بأن حجية أوامرها الولائية مؤقتة، ولا تتجاوز مدة معينة، غالباً ما تُحدد بـ (٦) أشهر فقط، كما اشرنا سابقاً.

ب- التظلم من الامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق:

نص المشرّع العراقي في المادة (١٥٣) اولاً) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل على أنه: يحق لمن صدر الأمر الولائي ضده، وكذلك لطالب الأمر في حال رفض طلبه، أن يقدم تظلماً من الأمر الولائي أمام المحكمة التي أصدرته، وذلك خلال مدة لا تتجاوز عن (٣) أيام من تاريخ صدوره أو من تاريخ تبليغه، كما يجوز تقديم التظلم تبعاً للدعوى الأصلية، وفي أي مرحلة من مراحلها، بما في ذلك أثناء المرافعة، وتلتزم المحكمة بنظر التظلم والبت فيه على وجه السرعة، سواء بتأييد الأمر

^١ نص كل من الدستور وقانون المحكمة ونظام الداخلي للمحكمة الاتحادية في العراق بان (قرارات المحكمة الاتحادية باتة وملزمة للجميع ولا يجوز الطعن فيها).

الولائي، أو بإلغائه، أو بتعديله.^١ إلا أنّ المحكمة الاتحادية العليا قد أهملت تطبيق حكم المادة (١/١٥٣) من قانون المرافعات المدنية عند ممارستها لاختصاصها الولائي، حيث تُشير صراحةً أو ضمناً في متن قراراتها وأحكامها، سواء الصادرة بقبول الطلب أو برفضه، إلى أن أوامرها ذات درجة قطعية وملزمة وغير قابلة للطعن أو التظلم منها، وذلك بالاستناد إلى نص المادة (١٣) من نظامها الداخلي رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) التي تنص على أن (تمارس المحكمة اختصاصاتها وصلاحيها المنصوص عليها في القوانين الأخرى وفقاً للشروط والإجراءات الواردة في هذا النظام وبما ينسجم مع طبيعة كل اختصاص على حدة).

وبناءً على ذلك، فإن المحكمة الاتحادية لا تطبق أحكام التظلم من الأمر الولائي المنصوص عليها في قانون المرافعات، معتبرة أن تلك الأحكام لا تنسجم مع طبيعة الدعوى الدستورية، وتتناقض مع ما نصت عليها المادة (٩٤) من الدستور التي تنص على أن: (قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتّة وملزمة لجميع السلطات، وكذلك المادة (٥) ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المعدل بقانون رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١) التي تنص على: (الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتّة وفي بعض الحالات، تُصرّح المحكمة بشكل واضح بعدم جواز التظلم من أوامرها الولائية، وفي حالات أخرى تُشير بصورة ضمنية إلى أن اختصاصها في إصدار الأوامر الولائية يستند فقط إلى أحكام المادتين (١٥١) و(١٥٢) من قانون المرافعات المدنية، دون الإشارة أو الأخذ بالمادة (١/١٥٣) التي تنظم التظلم من تلك الأوامر، وهو ما يدل على استبعاد تطبيق هذا النص صراحةً أو ضمناً).

وهناك العديد من قرارات المحكمة الاتحادية التي تشير إلى عدم تطبيق المادة (١٥٣)، ومن هذه القرارات قضت المحكمة الاتحادية في سياق قرارها ب" (وتجد المحكمة الاتحادية العليا إن المادة (١١٥٣) ليس لها محل للتطبيق أمامها وذلك لخصوصية القرارات والأحكام الصادرة منها كونها قطعية وباتّة وغير قابلة للطعن بأي طريق طرق الطعن")^٢. كما قررت في قرار آخر لها بان" (التظلم من الأمر الولائي رقم (٩٧/٩٧) اتحادية أمر ولاتي/٢٠٢١ بتاريخ (٢٠٢١/٨/٢١) المقدم من قبل مجلس الوزراء طبقاً لنص المادة (١٥٣/١) من قانون المرافعات المدنية العراقية لا يمكن تطبيقه أمام المحكمة الاتحادية وذلك لخصوصية قراراتها وأحكامها التي تتمثل أبرزها في القطعية وغير قابليتها للطعن فيه والتظلم منها"^٣.

^١ - نص المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩) المعدل.
^٢ - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩٧) اتحادية تظلم /٢٠٢١) في ٢٠٢٤/٩/١٣، منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا www.iraqfic.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٥
^٣ - قرار المحكمة الاتحادية رقم (٩٧) اتحادية تظلم /٢٠٢١) في ٢٠٢١/٨/٢٢ منشور على موقع المحكمة الاتحادية www.iraqfic.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٩/٧.

وجدير بالذكر أنه لم يرد في اجتهادات المحكمة الاتحادية العليا أي قرار يمنح الخصوم حق التظلم من الأوامر الولائية الصادرة عنها، باستثناء حالة واحدة وهو القرار الصادر بشأن إيقاف إجراءات الاستفتاء على الانفصال المزمع إجراءه بتاريخ (٢٥/٩/٢٠١٧) في إقليم كردستان والمناطق المتنازع عليها. حيث تضمن القرار، في جزء منه، إشارة صريحة إلى إمكانية التظلم من الأمر الولائي الصادر عن المحكمة، وهو ما يعدّ حالة نادرة أو خروج المحكمة من النهج العام الذي اتبعته المحكمة في اعتبار أوامرها الولائية قطعية وغير قابلة للطعن أو التظلم.^١

وفيما يخص موثق قضاء الدستوري في ألمانيا، إن التظلم جائز من الأمر الولائي امام المحكمة الدستورية خلال أسبوعين من تاريخ صدوره، دون أن يؤدي ذلك إلى وقف نفاذه. أما في بلجيكا فلا يسمح المشرع بالتظلم من الأوامر الولائية امام المحكمة الدستورية.

ونحن من جانبنا، نرى بأنه من الأفضل أن تتبع المحكمة الاتحادية العليا في العراق نهج المحكمة الدستورية الألمانية فيما يتعلق بجواز التظلم من الأوامر الولائية الصادرة عنها، وذلك خلال مدة زمنية محددة. ويمكن تحقيق ذلك من خلال تعديل قانون المحكمة الاتحادية العليا ونظامها الداخلي، بما يتيح تقديم التظلم من الأمر الولائي، بشرط أن ينسجم هذا التنظيم مع طبيعة القضاء الدستوري. ونقترح في هذا الإطار، أن يكون إصدار الأمر الولائي من صلاحيات رئيس المحكمة الاتحادية العليا منفرداً، أو من لجنة داخل المحكمة تتكوّن من الرئيس وثلاثة من أعضائها، ومن ثم تنظر المحكمة بكامل هيئتها في التظلم المقدم لها، وقرار أو حكم المحكمة الاتحادية بكامل هيئتها تكون قطعية وباتة، ولا يمكن الطعن فيها شأنه شأن أي قرار أو حكم قضائي آخر الصادر في الدعوى الدستورية الاصلية.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات، نلخصها على النحو الآتي:
اولاً: النتائج:

١- يعد الأمر الولائي الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا قراراً وقتياً واستثنائياً، يُلجأ إليه لحماية الحقوق أو المصالح القانونية التي يُحتمل أن تتعرض لضرر جسيم يتعذر تداركه فيما لو انتظر لحين البت في الدعوى الدستورية الأصلية بناءً على طلب أحد الخصوم، وفي غياب الخصوم. ويتمتع بحجية مؤقتة، تنقضي بزوال سببه أو عند الفصل في الدعوى الاصلية.

٢- من خلال هذه الدراسة لم نجد اساساً قانوناً صريحاً للإصدار الأمر الولائي سواء في دستور العراق (٢٠٠٥) وفي صلب قانون المحكمة الاتحادية العراقية رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المعدل بقانون رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١)، إلا أن النظام الداخلي

^١ - قرار المحكمة الاتحادية رقم (٩١-٩٤-٩٦) اتحادية (٢٠١٧) في ٢٥/٩/٢٠١٧ منشور على موقع المحكمة الاتحادية www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٨/١١

- للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٢٥) في المادة (٢١) تشير ضمنا الى ممارسة هذا الاختصاص الذي يلزم القاضي الدستوري بالرجوع الى تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية العراقية المعدل فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا النظام. بخلاف ألمانيا وبلجيكا اللتين نظمتا هذا الاختصاص صراحة في صلب قانون محكمتها الدستورية دون الرجوع الى تطبيق احكام قوانين الاخرى.
- ٣- تعد صفة الوقتية من الخصائص الجوهرية للأمر الولائي، رغم عدم النص عليها صراحة في قانون المرافعات المدنية العراقي، الا ان المحكمة الاتحادية العليا اقرتها صراحةً أو ضمناً في صلب قراراتها، ولكن دون تحديد مدة محددة لنفاذ أمرها الولائي. ويخالف هذا الاتجاه ما استقر عليه التشريع والقضاء في ألمانيا وبلجيكا، الذي حدد مدة نفاذ الأمر الولائي بثلاثة أو ستة أشهر، بغض النظر عن صدور الحكم الفاصل في الدعوى الدستورية من عدمه في تلك المدة.
- ٤- يقوم القضاء المستعجل على مبدأ المواجهة بين الخصوم، كما أن تسبب الأحكام في القضاء المستعجل يُعد إلزامياً بموجب القانون، بينما لا يُشترط هذا المبدأ في الأوامر الولائية، ولا يُلزم القاضي الدستوري ببيان الأسباب عند إصدار أمره الولائي. وتصدر الأوامر الولائية بناءً على طلب أحد الخصوم وفي غياب الخصم المقابل، بينما حضور الطرفين في الدعوى المستعجلة شرط جوهري. فالقضاء المستعجل يجوز التظلم منه، في حين أن الأوامر الولائية الصادرة من القضاء الدستوري غالباً ما يكون غير قابل للتظلم منه.
- ٥- ان الأوامر الولائية تكون واجبة للنفاذ المعجل بقوة القانون، بخلاف الأحكام القضائية التي لا تكون كذلك إلا في حالات استثنائية حددها القانون. كما أن القاضي الدستوري غير ملزم بتسبب الأمر الولائي، بينما يُلزم القاضي بتسبب الحكم القضائي. فالأحكام القضائية تتمتع بحجية دائمة، في حين تقتصر حجية الأوامر الولائية على أثر مؤقت. كما أن الحكم القضائي يُشكّل مساساً بأصل الحق محل النزاع، في حين لا يمس الأمر الولائي بهذا الأصل.
- ٦- وعلى الرغم من وجود خلاف قائم بين الفقه والقضاء الدستوري بشأن الطبيعة القانونية للأوامر الولائية، إلا ان الاتجاه الراجح في الدول محل المقارنة يُقر بأن الأوامر الولائية لها طبيعة مزدوجة بين القضائية والإدارية. ولكن موقف المحكمة الاتحادية العليا في العراق لا يزال غير واضحاً في هذا الخصوص وهناك تردد والغموض في موقفها.
- ٧- على الرغم من ان هناك ثلاث شروط الموضوعية لاصدار اوامر الولائية وهي الاستعجال، وجدية الأسباب، وعدم المساس بأصل الحق. إلا أننا لاحظنا ان المحكمة الاتحادية العليا غالباً ما ترفض طلبات الأوامر الولائية لغياب شرط الاستعجال فقط ولا تشير الى الشروط الاخرى حتى في حال وجودها، اي انها تغلب شرط الاستعجال على الشروط الاخرى.

٨- تتمثل الشكالية التي يفرضها قانون المرافعات المدنية العراقي، باعتباره مدونة إجرائية، في تقديم عريضة من نسختين عند طلب إصدار أمر ولائي، وذلك لتمكين المحكمة من إصدار الأمر على النسخة الأصلية وتسليم نسخة رسمية لطالب الأمر موقعة على النسخة الثانية. ومع ذلك، لم تلتزم المحكمة الاتحادية العليا بهذه الشكالية، إذ تصدر أوامرها الولائية بنفس الصيغة والتفصيل الذي تصدر فيه أحكامها الدستورية، دون مراعاة الطبيعة الإجرائية للأمر الولائي.

٩- إن الدستور العراقي الدائم لسنة (٢٠٠٥)، وقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١) المعدل، نصا صراحة على أن قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق تتمتع بقطعية وتكون ملزمة للجميع، وذلك دفع المحكمة الاتحادية العليا في العراق بان تعد او امرها الولائية باتة وقطعية وغير قابلة للتظلم والطعن، دون التفرقة بين قرارات قبول أو رفض أو عدم قبول إصدار الأوامر الولائية. وقد اكدت المحكمة الاتحادية العليا ذلك في صلب غالبية العظمى من قراراتها الولائية الصادرة عنها باستثناء قرار واحد فقط.

ثانياً: المقترحات:

١- نقترح على المشرع العراقي القيام بإصدار قانون خاص ينظم اصول المرافعات الدستورية أمام المحكمة الاتحادية العليا، ليكون مدونة اجرائية الخاصة بالدعوى الدستورية، وكذلك نقترح على المشرع العراقي تنظيم الامر الولائي وفقاً لطبيعة الدعوى الدستورية وخصوصيتها، دون الرجوع الى نصوص قانون المرافعات المدنية التي وُضعت أصلاً لتنظيم إصدار الأوامر الولائية ضمن نطاق القضاء المدني.

٢- نقترح على المشرع العراقي ان يورد نصا صريحا في قانون المحكمة الاتحادية العليا أو نظامها الداخلي، يخول المحكمة حق إيقاف تنفيذ الأمر الولائي الصادر عنها واعتباره كأنه لم يصدر، لاسيما إذا رأت المحكمة أن استمرار نفاذه قد يسبب ضرراً لا يمكن تداركه، دون الحاجة للانتظار حتى الفصل او البت في الدعوى الدستورية الاصلية.

٣- نقترح على المشرع العراقي اتباع مسلك المشرع الألماني، من خلال النص صراحة على جواز التظلم من الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا خلال مدة زمنية محددة، شريطة ان ينسجم ذلك مع طبيعة الدعوى الدستورية، بحيث يُسند إصدار الأمر الولائي إلى رئيس المحكمة الاتحادية العليا منفرداً، أو إلى هيئة تضم رئيس المحكمة وثلاثة من أعضائها، في حين يُنظر التظلم من هذا الأمر أمام المحكمة بكامل هيئتها، ففي هذه الحالة تصبح نتيجة التظلم باتة وغير قابلة للطعن.

٤- نقترح على المحكمة الاتحادية العليا في العراق ان تغير موقفها تجاه طبيعة او امرها الولائية، اي عليها ان تقر بطبيعة المزدوجة لأوامرها الولائية صراحة، دون اي تردد في هذا الخصوص، وعليها العدول عن موقفها الذي عد الاوامر الولائية الصادرة منها من ضمن الاجراءات الادارية البحتة.

٥- نقترح على المشرع العراقي ان يسمح للمحكمة الاتحادية بوقف تطبيق النص القانوني أو النظام موضع الطعن بعدم الدستورية، لمدة محددة مؤقتة، حتى في حال استمرار

نظر الدعوى الدستورية لما بعد هذه المدة المحددة، ضمناً لعدم الإضرار بالحقوق المرتبطة بالنص المطعون فيه، ومنعاً من إطالة أمد وقف تطبيقه دون مسوغ. ومن الممكن الاستفادة من تجربة المشرعين ألماني وبلجيكي في هذا الخصوص.

٦- نقترح على المشرع العراقي إضافة نص صريح إلى قانون المحكمة الاتحادية العليا أو نظامها الداخلي يحدد مدة زمنية ملزمة تلتزم بها المحكمة للفصل في طلبات إصدار الأوامر الولائية ومنع ترك المجال للمحكمة للنظر في تلك الطلبات دون أي ضابط زمني، بما قد يُفقد أثارها الوقتية. ونقترح ان لا تتجاوز هذه المدة (٧) ايام من يوم تقديم الطلب على غرار المشرع الالماني في هذا الخصوص.

٧- نقترح على المحكمة الاتحادية العليا في العراق الغاء شرط استمرارية المصلحة الوارد في النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية من بداية تقديم طلب اصدار الامر الولائي لحين البت في الدعوى الاصلية الدستورية، لأن هذا الشرط يتعارض مع عينية الدعوى الدستورية التي تتمثل في حماية المشروعية الدستورية وضمن سيادة وسمو احكام الدستور، لذا توافر المصلحة منذ بداية رفع الدعوى الدستورية او بداية تقديم طلب الامر الولائي يكفي لصحة الطلب، ولا جدوى لإستمرار المصلحة لحين صدور الحكم النهائي.

قائمة المصادر

اولا-الكتب:

- ١- حمدان حسن فهمي، اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية احكامها، دار ابوالمجد، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٢- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة في القانون الدستوري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
- ٣- ستار عبدالله غزالي، الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح في نظام المصري والعراقي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
- ٤- عزيز شريف، دراسة في رقابة على دستورية التشريع، مطبعة فيصل، الكويت، ١٩٩٥.
- ٥- عبدالمنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٦.
- ٦- عبدالرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٣. بغداد، مطبعة بابل، ١٩٧٧.
- ٧- لفتة هامل العجيلي، القضاء المستعجل الولائي، ط١، بغداد، النسهوري، ٢٠٢٠.
- ٨- محمد عبدالطيف، اجراءات القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
- ٩- ماجد راغب حلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ١٠- محمد ابراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- ١١- مؤمون الكزبري، شرح المطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، ج١، مطبعة النجاح، دار البيضاء، ١٩٩٨.

- ١٢- محمود مدحت، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ط٤، دار الرافدين للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٩.
- ١٣- محمود سيد عمر، نطاق السلطة القاضي في نطاق الامر الولائي، وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩.
- ١٤- نبيل اسماعيل عمر، الاوامر على العرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة في مصر، ٢٠٠٤.
- ١٥- نسرين جابر الهادي، القضاء الاداري المستعجل، القاهرة، المركز العربي للدراسات والبحوث العملية للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.
- ١٦- وجلي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، دون اسم المطبعة ومكان الطبع، ١٩٧٤.
- ١٧- يوسف سعدالله خوري، قانون الاداري العام، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.

ثانيا- الاطاريح والرسائل:

- ١- تيماء محمد فوزي، القضاء الولائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٩٩٧.
 - ٢- ياسر عطوي عبود الزبيدي، اطروحة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٣.
- ### ثالثا- الدساتير والقوانين:

- ١- دستور جمهورية العراق الدائم (٢٠٠٥).
- ٢- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩).
- ٣- قانون الاساسي الالمانى لسنة (١٩٤٩).
- ٤- قانون المحكمة الاتحادية العراقية رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) المعدل بقانون رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢١).
- ٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨) المعدل.
- ٦- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٢٢).
- ٧- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة (٢٠٢٥).
- ٨- قانون المحكمة الدستورية الالمانية لسنة (١٩٥١).
- ٩- قانون المحكمة الدستورية في بلجيكا لعام، ١٩٨٩.
- ١٠- قانون الاجراءات المدنية في مصر عام ١٩٩٩.

رابعا- المجالات والدوريات:

- ١- حسنين محمد جليل، وسرى حارث عبدالكريم، عن شروط وفق تنفيذ القوانين، مجلة جامعة الانبار للحقوق، المجلد ١٥، العدد ١٤، اذار، ٢٠٢٥.
- ٢- ياسر عطوي الزبيدي، الامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العراقية، دراسة تحليلية في ضوء قرارها المتعلق باستفتاء اقليم كردستان العراق، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشر، العدد الثاني، ٢٠٢٠.
- ٣- ياسر باسر ذنون السبعواوي، الحكم القضائي الضمني وصلاحيه تنفيذ الجبري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٢، المجلد، العدد ٢، جزء ٢٠١٨، ١.

خامسا- الاحكام والقرارات:

- ١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٩٧) الاتحادية تظلم /٢٠٢١) في ٢٠٢٤/٩/١٣، www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١/٥
- ٢- قرار المحكمة الاتحادية رقم (٩٧) اتحادية تظلم /٢٠٢١) في ٢٠٢١/٨/٢٢ منشور على www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٩/١٧.
- ٣- قرار المحكمة الاتحادية رقم (٩١-٩٤-٩٦) اتحادية /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٩/١٧ منشور www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٨/١١
- ٤- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢) /٢٠٠٥) في ٢٠٠٦/٥/٢٩ منشور على www.iraqfsc.iq، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٤/١٣
- ٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٠٧) الاتحادية /أمر ولاني /٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/٢٨، منشور www.iraqfsci تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/١٣
- ٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣) اتحادية /أمر ولاني /٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/٢٧، منشور www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/١٥
- ٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٠) اتحادية (٢٠٢٠) في ٢٠٢١/٥/٤ منشور على www.mase تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١٠/١
- ٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢٩) /اتحادية أمرولاتي (٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٦/٢١، منشور على www.inglicial تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/١١
- ٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١) /اتحادية أمر ولاني / ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/١/٢٩، منشور على ww.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٩/١١
- ١٠- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٧) اتحادية امر ولاني (٢٠٢٤) في ٢٠٢٤/١/٢١، منشور على www.iraqisq، تاريخ الزيارة ٢٣/٦/٢٠٢٥
- ١١- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥٠) /اتحادية امرولاني (٢٠٢٤) الصادر في ٢٠٢٤/٢/٢٠، منشور على www.iraqfsc.iq، تاريخ الزيارة ٢٢/٢/٢٠٢٥
- ١٢- قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (١) اتحادية / امر ولاني / (٢٠٢٢) في (٢٠٢٢) ٩/٣/٢٠٢٢ منشور في hwww.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ١٢/٧/٢٠٢٣.
- ١٣- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رقم ٤ اتحادية / امر ولاني / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢٠ منشور www.iraqfsc.iq تاريخ زيارة ٢٠٢٥/٨/١١
- ١٤- قرار محكمة التمييز في العراق رقم (٥٢٩) حقوقية ٦٧ لسنة ١٩٦٧، نقلا عن هادي عزيز علي، شرح احكام القضاء الولائي في القانون العراق، مكتبة السنهوري في بغداد، ٢٠١٢، ص ٢١.
- ١٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٢٩) /اتحادية أمرولاتي (٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٦/٢٠، منشور على www.inglicial تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٨/١١.
- ١٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رقم (٩١-٩٤-٩٦) اتحادية /٢٠١٧) في ٢٠١٧/٩/١٧ منشور www.iraqfsc.iq، تاريخ زيارة ٢٠٢٥/٧/٢٨.

- ١٧- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رقم (٣ اتحادية\امر الولا ئي\٢٠٢٢) في ٢٠٢٢\٢\٢٦ منشور www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ٢٩\١٧\٢٠٢٥.
- ١٨- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رقم (٥-٦ اتحادية\٢٠٢٢) في ٢٠٢٢\١\٢٥ منشور www.iraqfsc.i، تاريخ زيارة ٢٩\٨\٢٠٢٥.
- ١٩- قرار المحكمة الاتحادية، رقم (١-٢ اتحادية، امر ولا ئي\٢٠٢٢) في ٢٠٢٢\١\١٣، منشور www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة ١٢\٨\٢٠٢٥.
- ٢٠- قرار المحكمة الاتحادية رقم (٣\١ اتحادية امر ولا ئي\٢٠٢١) في ٢٠٢١\١\١٣ منشور على www.iraqfsc.iq تاريخ زيارة ١٥\٨\٢٠٢٥.
- ٢١- حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، رقم (١٨) لسنة (١٢)، دستورية، في ٣-١٢-١٩٩٢ منشور على www.iraqfsc.iq في ١٢-٨-٢٠٢٥.