AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

سلطة المحكمة الاتحادية العليا في إصدار الأوامر الولائية

م.د. ستار عبد الله محمد الغزالي
كليه القانون جامعه الكوفة
sattara.alghazali@uokufa.edu.iq

The authority of the Federal Supreme Court to issue jurisdictional orders

PhD: SATTAR ABDULLAH MOHAMMED ALGHAZALI
PhD in Public Law, Faculty of Law, Alexandria University.
Faculty of Law, University of Kufa
sattara.alghazali@uokufa.edu.iq

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص :- يُعرف القضاء الولائي كآلية قضائية مستعجلة، تصدر بموجب قانون المرافعات المدنية العراقي (المواد ١٥١-١٥٣)، وتهدف إلى اتخاذ قرارات وقتية لحماية الحقوق دون المساس بأصل النزاع. تتميز هذه الأوامر بالسرعة وعدم تطلب مواجهة الخصوم، ولا تحوز حجية الأمر المقضي فيه، كما يمكن التظلم منها أمام المحكمة المصدرة ويقبل قرار التظلم التمييز.

غير أن الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا تكتسب خصوصية فريدة. فرغم غياب نص دستوري مباشر يُنظمها، تستمد المحكمة صلاحيتها من دورها الدستوري كحامية للدستور ومنظمة عملها الداخلي. تُصبح هذه الأوامر، بموجب المادة (٩٤) من دستور ٢٠٠٥، باتة وملزمة للسلطات كافة، مما يمنحها قوة استثنائية ونطاق تأثير عام يتجاوز أطراف النزاع.

تُصدر المحكمة الاتحادية هذه الأوامر في سياق دعاوى دستورية رئيسية، كأداة وقائية لمنع أضرار جسيمة أو نتائج لا يمكن تداركها قد تنجم عن تطبيق قوانين مشكوك في دستوريتها، وذلك لحين البت في أصل الدعوى. ورغم استعانتها بقواعد قانون المرافعات، إلا أن قرارها في التظلم من هذه الأوامر يكون باتاً وغير قابل للطعن بالتمييز، مما يؤكد علو سلطتها ويضمن فعالية وسرعة تطبيق قراراتها لحماية المصلحة الدستورية العليا.

الكلمات المفتاحية: الأمر الولائي – المحكمة الاتحادية العليا – الضرورة – الحجية المطلقة – التظلم.

Summary

Provisional justice is a judicial mechanism, regulated by the Iraqi Civil Procedure Law (Articles 151-153), allowing judges to issue temporary decisions for urgent matters to protect rights without affecting the dispute's merits. These orders are characterized by their swiftness and lack of adversarial proceedings; they do not possess the force of *res judicata*, and while subject to reconsideration before the issuing court, the reconsideration decision is generally appealable.

However, Provisional Orders issued by the Federal Supreme Court possess a unique character. Despite the absence of a direct constitutional provision governing them, the Court derives its authority from its constitutional role as the guardian of the Constitution and its internal regulations. By virtue of Article (94) of the 2005 Constitution, these orders become **final and binding on all authorities**, granting them exceptional power and a broad, general impact beyond the immediate parties.

The Federal Supreme Court issues these orders within the context of major constitutional cases, serving as a preventative tool to avert grave or irreversible damages that might result from implementing potentially unconstitutional laws, pending the final resolution of the original lawsuit. While adopting procedural aspects from the Civil Procedure Law, the Court's decision on a reconsideration of these orders is final and not subject to cassation, underscoring its supreme authority and ensuring the effectiveness and swift application of its decisions to uphold the paramount constitutional interest.

Keywords: Provisional Order – Federal Supreme Court – Necessity – Absolute Binding– Reconsideration.

المقدمة

تُعدّ الآليات القضائية المستعجلة ركناً أساسياً في الأنظمة القانونية الحديثة، فهي تمكن القضاء من التدخل الفوري لحماية الحقوق والمراكز القانونية المهددة، دون الحاجة للمرور بالإجراءات المطولة للدعاوى العادية. وفي هذا السياق، تبرز الأوامر الولائية كأداة قضائية تُتيح استصدار قرارات وقتية تحفظية، هدفها الأساسي تحقيق التوازن بين الخصوم ومنع تفاقم الأضرار لحين البت في أصل النزاع. بينما يُنظم قانون المرافعات المدنية العراقي (بمواده ١٥١–١٥٣) هذه الأوامر بشكل عام، مانحاً إياها صفة مؤقتة وقابلية للطعن، فإن تطبيقها من قبل الهيئات القضائية العليا، وتحديداً المحكمة الاتحادية العليا، يثير تساؤلات جوهرية حول طبيعتها وتكييفها القانوني.

تكتسب الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في العراق خصوصية فريدة؛ ففي ظل غياب نص دستوري مباشر يُفصل نظامها، تستمد المحكمة صلاحيتها من دورها الدستوري الأسمى كحامية للدستور ومنظمة عملها الداخلي. أن هذه الخصوصية تُضفي على قراراتها، بموجب المادة (٩٤) من دستور ٢٠٠٥، صفة البَتّات والإلزام على كافة السلطات، مما يحولها من مجرد إجراء وقتي إلى أداة ذات تأثير دستوري شامل وغير قابل للطعن بالتمييز، حتى في قرارات التظلم منها.

يُبرز هذا البحث أهمية الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في المشهد القانوني والسياسي العراقي، ويهدف إلى استكشاف التنظيم القانوني الخاص بها، وتأصيل فكرتها في ظل صمت الدستور المباشر، وبيان سماتها المميزة، وصولاً إلى تحليل أثرها على الاستقرار التشريعي والسياسي. ذلك أن فهم هذه الآلية القضائية الفاعلة بات ضرورياً لاستيعاب كيفية حماية الدستور وتفعيل مبدأ سيادة القانون في ظل التحديات المعاصرة.

أهمية موضوع البحث تُعد هذه الأوامر الولائية أداة حاسمة للمحكمة الاتحادية العليا، بصفتها حامية للدستور، لضمان علويته ومنع أي انتهاكات فورية أو أضرار لا يمكن تداركها قد تنشأ عن تطبيق قوانين أو قرارات يُطعن في دستوريتها. هي بذلك تُسهم في صون مبادئ الدستور وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

كما أن هذه الأوامر تُصبح "باتة وملزمة للسلطات كافة" بموجب الدستور، فإن المحكمة الاتحادية العليا تمتلك القدرة على إيقاف تنفيذ تشريعات صادرة عن السلطة التشريعية أو قرارات تنفيذية، مما يعكس دور المحكمة الفاعل في تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات وضمان التوازن بينها.

إشكالية البحث وتساؤلاته تتجسد مشكلة البحث الرئيسة في غياب النص الدستوري الذي ينظم هذه الأوامر تساؤلات قانونية وفقهية حول مشروعيتها، كيفية تأصيلها، وتكييفها، ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية التي يجاب عنها خلال البحث، ولعل أهمها؛

أولا: ما هو مفهوم الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، وما الذي يميز تلك الأوامر عن التي تصدر من القضاء العادي؟ ثانيا: ما هو الأساس القانوني لصلاحية المحكمة الاتحادية العليا في إصدار الأوامر الولائية؟ ثالثا: هل يجوز الطعن في القرار الصادر بالتظلم من الأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا؟ رابعا: هل الأوامر الولائية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا تتمتع بحجية مطلقة على كافة سلطات الدولة أم حجية نسبية بين الخصوم فقط؟

نطاق البحث يتناول البحث مفهوم الأوامر الولائية وسماتها، وخصوصية تلك الأوامر إذا كانت صادرة من المحكمة الاتحادية العليا، وبيان الأساس القانوني لها، فضلا عن الأثار القانونية المترتبة على هذه الصلاحية التي اعتمدتها المحكمة الاتحادية العليا وبيان مدى خصوصية تلك الآثار.

خطة البحث قسم البحث إلى مبحثين على النحو التالي؛ المبحث الأول: مفهوم الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، أما المبحث الثاني تناول التنظيم القانوني للأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا.

المبحث الأول

ماهية الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

تمهيد

تحديد خصوصية الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، يتطلب أن نعرج بداية على مفهوم تلك الأوامر والسمات التي تتسم بها، ونتناول ذلك من خلال المطلبين التاليين؛

المطلب الأول: مفهوم الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

المطلب الثاني: سمات الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

المطلب الأول

مفهوم الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا وسماتها

تمهيدتُشكل الأوامر الولائية في النظام القضائي العراقي أداة ذات طابع خاص، ترمي إلى تحقيق حماية سريعة ومؤقتة للحقوق والمراكز القانونية. ومع أن قانون المرافعات المدنية قد وضع الإطار العام لهذه الأوامر، فإن تطبيقها من قبل المحكمة الاتحادية العليا يُضفي عليها خصوصية فريدة، تختلف جذرياً عن مفهومها التقليدي عند صدورها من محاكم الموضوع. أن هذه الخصوصية تستدعي بيان مفهوم تلك الأوامر وسماتها وهو ما نتناوله في الفرعين التاليين؛

الفرع الأول: مفهوم الأوامر الولائية.

الفرع الثاني: سمات الأوامر الولائية.

الفرع الأول

مفهوم الأوامر الولائية

أولا: تعريف الأمر الولائي: الأمر الولائي هو قرار قضائي وقتي يصدره القاضي المختص بناءً على طلب مستعجل يقدم إليه من أحد الخصوم، مدعماً بالأسانيد والمستندات[١]. جوهر هذا الأمر أنه لا يمس أصل النزاع أو الحق المتنازع عليه، بل يُتخذ لحماية الحقوق والمصالح بشكل تحفظي ومؤقت، أو لإيقاف تداعيات عمل خاطئ أو غير مشروع مدعى به. يتميز الأمر الولائي بسرعة إصداره، وغالباً ما يكون بمعزل عن المرافعات الحضورية، ولا يحوز حجية الأمر المقضي فيه. يهدف إلى إعادة التوازن وتوفير حماية عاجلة للحقوق والحريات المكفولة قانونياً، مشترطاً توافر صفة الاستعجال والسند القانوني لإصداره. ويمكن التظلم من الأمر الولائي أمام ذات المحكمة المصدرة[٢].

ويرجع تأصيل فكرة الأوامر الولائية التي تصدر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق إلى مجموعة من الأسس القانونية والوظيفية التي تمنحها خصوصية وتميزًا عن الأوامر الولائية التي تصدرها محاكم الموضوع العادية. فبينما تُعرف الأوامر الولائية عموماً بأنها إجراءات تحفظية وقتية لا تمس أصل الحق ولا تحوز حجية الأمر المقضي فيه، فإن السياق الذي تصدر فيه المحكمة الاتحادية العليا هذه الأوامر يُضفي عليها أبعاداً أعمق، فعلى سبيل المثال قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن " الغاية من إصدار الأوامر الولائية تجنب ترتب نتائج لا يمكن تداركها على القرار المطلوب أيقاف تنفيذ قرار السيد رئيس مجلس الوزراء القائد العام للقوات المسحلة المتضمن اخلاء مقر قيادة عمليات كركوك"[٣].

بناء عليه يُعدّ الأمر الولائي أداة قضائية محورية تهدف إلى إعادة التوازن بين أطراف النزاع وتوفير حماية فورية للحقوق، مع الحفاظ على جوهر موضوع الدعوى. يُقصد بالمحكمة المختصة في هذا السياق أي محكمة مدنية تنظر الدعوى الأصلية، بغض النظر عن درجتها. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الاتحادية العليا قد أصدرت العديد من الأوامر الولائية، وذلك استنادًا إلى صلاحيتها في نظر الدعاوى المرفوعة أمامها. فعلى الرغم من عدم وجود تشريع خاص ينظم بشكل مفصل قبول أو رفض المحكمة الاتحادية العليا لهذه الأوامر، إلا أنها أصدرت

---

[١] د. مصطفي مجدي هرجه: الأوامر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٥، ص٩

[٢] د. سيد أحمد محمود: القضية المستعجلة وفقا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٧٢.

[٣] المحكمة الاتحادية العليا: العدد ٢١٣ / اتحادية / أمر ولائي / ٢٠٢٣.

العديد من الأوامر لاسيما في الدعوى رقم (١٧/اتحادية/٢٠٢٢)[١]، بالإضافة إلى الأوامر الصادرة عام ٢٠٢٤ تحت الأرقام (٣،٤/اتحادية أمر ولائي/٢٠٢٤)[٢].

ولعل أحدث هذه الأوامر ما صدر عن المحكمة الاتحادية العليا، بتاريخ الثلاثاء الرابع من شباط لعام ٢٠٢٥، بالأمر ولائي الذي يقضي بإيقاف نفاذ ثلاثة قوانين أقرها مجلس النواب حديثاً. وقد جاء إصدار هذا الأمر بناءً على دعاوى رفعها عشرة من أعضاء مجلس النواب، استناداً إلى ادعاءات تتعلق بعدم صحة الإجراءات التصويتية التي تمت في جلسة المجلس بتاريخ الحادي والعشرين من كانون الثاني لعام ٢٠٢٥. الجدير بالذكر أن هذه القوانين، والتي أُثير حولها نقاشات مستفيضة بسبب طريقة تمريرها تحت مبدأ "السلة الواحدة"، تتمثل في: قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية، قانون العفو العام، وقانون إلغاء قرارات مجلس قيادة الثورة الخاصة بالعقارات المصادرة أو المستولى عليها[٣].

ثانيا: شروط استصدار الأمر الولائي من المحكمة الاتحادية العليا

رغم عدم وجود تنظيم قانوني للأوامر الولائية الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا إلا أنه في سياق أحكامها اشترطت توافر صفة الاستعجال وحالة الضرورة القصوى حيث قضت بأنه" أن طلب طالبة إصدار الأمر الولائي توفر فيه صفة الاستعجال وحالة الضرورة القصوى التي تقتضي إصداره لما يترتب على نفاذ الأمر الديواني المطلوب إيقافه من أثار من شأنها التأثير على المركز القانوني الذي تشغله حالياً بصفة مدير عام في مجلس القضاء الأعلى بما يؤدي إلى عرقلة عمل المرفق العام الذي تتولى إدارته ومساسه بالقرارات التي تم اتخاذها من قبلها سابقاً إضافة إلى التبعات المالية التي تترتب على نفاذه التي يصعب معالجتها كما أن الاستجابة للطلب لا تتضمن دخولاً بأصل الحق أو إعطاء رأي مسبق بالدعوى المرقمة (١٨/اتحادية/٢٠٢٣) المطالب فيها بعدم صحة الأمر الديواني موضوع

---

[١] المحكمة الاتحادية العليا: العدد ١٧/ اتحادية/ أمر ولائي/ ٢٠٢٢.

[٢] المحكمة الاتحادية العليا: العدد ٣/ اتحادية/ أمر ولائي/ ٢٠٢٤.

[٣] أن الأمر الولائي يفترض أن يصدر في حالات الضرورة الملحة والمفروضة لحفظ الحقوق والمصالح وتحقيق الاستقرار التشريعي. ويلاحظ أن المحكمة الاتحادية العليا سبق أن أصدرت العديد من الأوامر الولائية على الرغم من غياب قانونها من قبول أو رفض هذه الأوامر. إلا أنها تملك الحق في استخدامها في الدعاوى التي ترفع أمامها. أكرم عبد الرزاق المشهداني: مقال بعنوان: الأوامر الولائية واستقرار عمل سلطتي التشريع والقضاء، على الرابط التالي؛ https://www.azzaman.com/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D8%A7%D9%85%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%88%D9%84%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%A5%D8%B3%D8%AA%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%B9%D9%85%D9%84-%D8%B3%D9%84%D8%B7%D8%AA%D9%8A-%D8%A7/

طلب الأمر الولائي لذا يكون الطلب جديراً بالإجابة"[١]. وفي حكم آخر قضت بأنه "يكون طلب إصدار الأمر الولائي واجب الرد إذا لم تتوافر فيه صفة الاستعجال وحالة الضرورة القصوى التي تقتضي إصداره"[٢].

كما أن المحكمة الاتحادية العليا أشات في العديد من أحكامها بضرورة عدم المساس بأصل الحق في طلب الأوامر الولائية، حيث قصت بأنه " أن طلب إصدار أمر ولائي واجب الرفض لسببين الأول انتفاء صفة الاستعجال فيه والثاني يكمن أن البت فيه يعني الدخول بأصل الحق واعطاء رأي مسبق بالدعوى "[٣].

نخلص مما سبق من خلال السوابق القضائية أم المحكمة الاتحادية العليا لا تضطلع بإصدار الأوامر الولائية إلا بتوافر شروط محددة لعل أهمها وجود صفة الاستعجال[٤]، كذلك عدم المساس بأصل الحق، وإلا لما وجد مبرر لصدورة، وتقضي برفض الطلب، وما يؤكد ذلك ما قضت به المحكمة بأن " لدى تدقيق المحكمة الاتحادية العليا في النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة بموضوع الدعوى وجد أنه بقدر تعلق الأمر بطلب الأمر الولائي المقدم، لا يوجد مبرر دستوري وقانوني للاستجابة له، لكون ذلك يعد إحساساً مسبقاً لرأي المحكمة بخصوص أصل الدعوى ولكون الدعوى بما قدم فيها من لوائح وافية من الطرفين مهيأة للحسم، عليه قرر رفض إصدار الأمر الولائي المقدم"[٥].

المطلب الثاني

سمات الأوامر الولائية

---

[١] المحكمة الاتحادية العليا: العدد ١٨/ اتحادية/ أمر ولائي/ ٢٠٢٣.

[٢] المحكمة الاتحادية العليا: العدد ٧٨/ اتحادية/ أمر ولائي/ ٢٠٢٣

[٣] المحكمة الاتحادية العليا: العدد ٤٩/ اتحادية/ أمر ولائي/ ٢٠٢٣. والمحكمة الاتحادية العليا: العدد ٣/ اتحادية/ أمر ولائي/ ٢٠٢٣. والمحكمة الاتحادية العليا: العدد ٦٢/ اتحادية/ أمر ولائي/ ٢٠٢٣

[٤] كما قيل بأن الاستعجال هو الضرورة الداعية إلى اتخاذ الإجراء المطلوب، أي أنه هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطر على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا يتعذر تداركه أو إصلاحه، فإذا توافر الاستعجال في الدعوى على هذا النحو فإن الطلب فيه يكون طلبا مستعجلا، ويرى هذا الرأي أن الاستعجال مبدأ مرن غير محدد وبذلك يسمح للقاضي أن يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حده، وهي سلطة تتعارض مع أي رقابه تفرض على تقديره، حقا أنه قد يحدث أن تتشابه الظروف الخاصة في بعض الحالات بحيث يمكن القول بأن الحل أو الصفة فيها واحده، إلا أن ذلك لا يعني أن تقسيم الاستعجال أو تعريفه بتعريف مجمل في حيز الإمكان، فإن مرونة المبدأ ذاته وعدم تحديده يتنافيان مع كل ذلك ويتنافيان مع أي تعريف منطقي، لأن الاستعجال ليس مبدأ ثابت مطلقا بل هو حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وتتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة. محمد على رشدي: قاضي الأمور المستعجلة، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٩، ص٥١. محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق كامل: قضاء الأمور المستعجلة، دار الطباعة الحديثة، ١٩٦٩، ص٤٢. د. أحمد مسلم: الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة، مقال في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثلاثون، ٢٠٢٢، ص٨٩ وما يليها. في نقد هذا الرأي د. أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، ١٩٦٧، ص٣٢.

[٥] المحكمة الاتحادية العليا: العدد ١٧٦/ اتحادية/ ٢٠٢١.

تمهيد تتميز الأوامر الولائية ببعض السمات الخاصة التي تجعل منها نطازا إجرائيا مستقلا، لاسيما من حيث الإجراءات والشروط[١]، ونتناول تلك السمات من خلال عده جوانب منها وأهمها الطابع المؤقت لها، وانعدام الوجاهية، وتباين الإجراءات، ونتناولهم في الفروع التالية؛

الفرع الأول

الطابع المؤقت

الأمر الولائي يمتاز بطابعه المؤقت، إذ أنه يصدر لإزالة بعض العقبات المؤقتة فقط، فإذا كان الأصل في الحصول على الحماية القضائية هو سلوك الدعوى القضائية باستصدار حكم بالمعني الفني الدقيق، إلا أنه قد يكون سلوك هذا الطريق غير ملائم وغير مناسب، ولذا صمم المشرع نظام مغاير للحماية عن طريق الأوامر الولائية[٢]، والتي تصدر لتحقيق الحماية القضائية المطلوبة وبشروط معينة[٣]، وذلك بناء على طلب الخصم ومن غير مرافعة ودون تكليف الخصم الأخر للحضور وفي غيبته[٤]، وتعتبر الأوامر على عرائض هي الصورة الأكثر شيوعا للأعمال الولائية[٥] عموماً.

والطابع المؤقت لتلك الأوامر له وجاهته وله ما يبرره، فهو طريق رسمه المشرع للخصوم للتمتع والحصول على الحماية القضائية في أقرب الآجال وبغير الطرق المعتادة، وفي مقابل ذلك لا تحقق تلك الحماية ما تحققه الأحكام القضائية والتي تحقق الحماية القضائية الكاملة والدائمة للحقوق والمراكز القانونية[٦].

جدير بالذكر أن الأحكام القضائية المستعجلة وإن كانت لها طابع مؤقت، إلا أنها أحكام قضائية بالمعني الفني الدقيق المتعارف عليه[٧]، وتحقق الحماية القضائية المستعجلة وهو نوع متميز وصورة خاصة من الحماية القضائية.

الفرع الثاني

انعدام الوجاهية

تعد ظاهرة المواجهة بين الخصوم هو أهم مميز للخصومة[٨]، فلا يجوز الحكم على خصم في أي خصومة قضائية دون سماع دفاعه أو على الأقل دعوته إلى الدفاع عن نفسه [٩]، وهذه القاعدة تتداخل وتتضامن مع مبدأ

---

[١] د. طلعت دويدار: النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص٩٢.

[٢] د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨، ص١٤.

[٣] د. أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١، ص٦٥٨.

[٤] مصطفي مجدي هرجه: الأوامر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٩.

[٥] أعمال القضاء تدخل كلها في وظيفة القاضي ما لم يمنع منها بنص خاص، أما التصرفات الولائية فهي على العكس لا يختص بها إلا على وجه الاستثناء وبنص خاص. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ١٩٨٨، ص٥٢.

[٦] FREDERIQUE EUDIER:jugement ،Rép. Pr Civ. DALLOZ، septembre 2011، p 45.

[٧] د. أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم في دعاوي الأمور المستعجلة، المرجع السابق، ص٢٩٢.

[٨] د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ١٩٧٤، ص٦٤٥.

[٩] د. أحمد مسلم: أصول المرافعات التنظيم القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص٣٦٦.

حرية الدفاع[١]، وأهم ما تضيفه قاعدة المواجهة هو تمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه، وهو ما يؤدي في النهاية إلى إجراء مناقشة بين الخصوم بعضهم البعض في المسائل التي يفصل فيها القاضي[٢]، بحيث تبدو الخصومة منهجاً جدلياً[٣]، أما الأوامر الولائية فهي استثناء على ذلك[٤]، كون الأصل فيه أنه يصدر دون حضور الخصوم، ودون الحاجة إلى جلسة علنية، بل ويقبل السقوط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال مدة محددة من تاريخ صدوره، وبالتالي هو قطعاً لا يتمتع بمعايير وجود الحكم القضائي ويختلف عنه.

الفرع الثالث

تباين الإجراءات

القاضي عندما يصدر أمر ولائي[٥] يأمر، بينما عندما يباشر عملاً قضائياً يحكم، وفي الحالة الأولى يأمر بإصدار الأمر وفق ما طلبه الخصوم أو يرفضه فهو مقيد[٦]، بينما القاضي في الحالة الثانية يحكم بمطلوب الخصم أو برفضه أو يحكم بما يوجبه عليه القانون كالحكم بعدم اختصاصه أو بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الحق بالتقادم أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن[٧].

فيحق للخصم في الحالات التي ينص عليها القانون أن يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين، مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده،

---

[١] يتيح القانون لكل خصم الدفاع عن ادعائه أو دفعه وتقديم الأدلة والأسانيد المثبتة له، وهذه ضمانة رئيسية وفعالة للحقيقة والعدالة، هناك من أقدر من الخصوم على تزويد القاضي بوسائل اكتشاف حقيقة وقائع الدعوى، فهي قطعه متجزأة من تاريخ حياتهم، كما أن مصلحتهم الخاصة تمثل دافعا قويا لتقصي جوانب الدعوى. د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص٦٤٤.

[٢] د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٤٨٦.

[٣] د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص٦٤٦.

[٤] نظمت المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية في الباب العاشر منه الأوامر على العرائض.

[٥] في العصور القديمة كانت الوظيفة الولائية هي الأصل، فقد كانت المحاكم تأمر، وكانت تستمد سلطتها في الأمر من الحاكم، الذي كان يفوضها في ذلك على نحو أو أخر، وعلى حسب النظام السياسي القائم في الدولة، وبعدئذ نشأت سلطه الحكم أي الوظيفة القضائية للمحاكم، وأصبحت هي الأصل، وتقوم على دعامتين أساستين هما ضمان حماية القضاء من تدخل السلطات الأخرى في عملها وهو ما يعبر عنه باستقلال القضاء، وضمان شمول الأحكام على دليل صحتها وعدالتها، وهذا ما يعبر عنه بضمانه تسبيب الأحكام والمقصود من الضامنتين المتقدمتين هو تحقيق المساواة بين المواطنين في العدل، والوظيفة الأساسية الأصلية للمحاكم تتضمن حتما الإلزام والأمر وإلي جانب هذه الوظيفة الأساسية للمحاكم، أي إلى جانب وظيفتها القضائية، يخول لها المشرع سلطه إصدار أوامر مستقبلية، أو في خلال خصومة قائمة، أو بعد صدور الحكم فيها، وهذه الوظيفة هي أقرب إلى الإدارة منها إلى القضاء، وجري تسميتها بالوظيفة الولائية، ولما كان القضاة تتوافر فيهم ضمانات خاصة منها العلم بالقانون والخبرة بتطبيقه، فهذه الضمانات تشفع في تكليفهم بالقيام بهذه الأعمال الولائية التي تخرج عن وظيفة القضاء. د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص٤٩.

[٦] د. مصطفي مجدي هرجه: الأوامر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص١١.

[٧] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص٥٤.

وتشفع بها المستندات المؤيدة لها [١]، ويجب على القاضي أن يصدر أمرة بالكتابة على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر[٢]، ويعتبر هذا الميعاد ميعاد تنظيمياً لا يترتب على مخالفته بطلان الأمر بل الغاية منه هي حث القاضي على الإسراع في إصدار الأمر حتى لا يفوت الفائدة المرجوة من إصداره[٣].

وتصدر الأوامر الولائية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وبخاصة ما يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا ومعني نفاذها معجلاً أن تبدأ إجراءات تنفيذها مباشرة، على خلاف ما يصدر من قاضي الأمور الوقتية والذي يستلزم تنفيذه قبل انقضاء ميعاد التظلم منها من تاريخ صدورها أو إعلانها أو أثناء التظلم قبل صدور الحكم فيه[٤].

وعندما يصدر القاضي أمراً ولائيا، فإنه ملزم من التحقق ومن تلقاء نفسه من توافر كل الشكل الذي يتطلبه القانون عند إصدار الأمر، ومن توافر كل الشروط الواجبة لإصداره، وهو ملزم أيضا بأن يتحقق من اختصاص المحكمة التي يتبعها بإصدار الأمر سواء تعلق الاختصاص بالنظام العام أم لم يتعلق به [٥].

نخلص مما سبق أن رغم ممارسة المحكمة الاتحادية العليا لاختصاصها بإصدار الأوامر الولائية، إلا أن إصدار هذه الأوامر يبقى استثنائياً، ويُفترض أن يتم في حالات الضرورة القصوى التي تتطلب تدخلاً قضائياً عاجلاً لمنع ضرر جسيم أو الحفاظ على الوضع الدستوري القائم، ومن سمات الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا تجعلها أدوات قضائية دستورية قوية ذات أثر عام ومُلزم، تُستخدم لحماية الدستور ومنع الأضرار الجسيمة لحين الفصل في الدعاوى الدستورية الأصلية، وإذا كانت الأوامر الولائية العادية إلى حماية حقوق الأفراد الخاصة أو مصالحهم الوقتية، فإن الأوامر الولائية من المحكمة الاتحادية العليا تُصدر بالدرجة الأولى لحماية علوية الدستور والمبادئ الدستورية.

---

[١] المادة ١٩٤ من قانون المرافعات، والمستبدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر، في ١ يونيو ١٩٩٢.

[٢] المادة ١٩٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[٣] د. فضل أدم فضل المسيرى: قانون المرافعات الليبي، التنظيم القضائي والخصومة القضائية، الطبعة الأولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١١، ص٢٣٢.

[٤] د. طلعت دويدار: النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٩٣.

[٥] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص٥٤.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

تمهيد المحكمة الاتحادية العليا قد أصدرت العديد من الأوامر الولائية على الرغم من عدم وجود قانون خاص ومستقل ينظم بشكل كامل وشامل جميع جوانب قبول أو رفض هذه الأوامر من منظورها الخاص. هنا، تُصبح الضرورة الدستورية ومهمتها في حماية الدستور ومنع الأضرار الجسيمة التي قد تنجم عن تطبيق قوانين مشكوك في دستوريتها هي المسوغ الرئيسي لممارسة هذه الصلاحية، مستفيدة من الإطار العام لقانون المرافعات لتنظيم الإجراءات.

وهو ما يجعلنا نبحث عن أساس قانوني للأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا من ناحية وأثارها القانونية من ناحية أخرى، وهم ما سوف نتناوله في المطلبين التاليين؛

المطلب الأول: الأساس القانوني للأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

المطلب الثاني: الآثار القانونية للاومر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

المطلب الأول

الأساس القانوني للاومر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

تمهيد يتنوع الأساس القانوني للأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، إلى أساس دستوري، وأساس قانوني، ونتناول كل منهما في الفرعين التاليين؛

الفرع الأول: الأساس الدستوري للأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

الفرع الثاني: الأساس القانوني للأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

الفرع الأول

الأساس الدستوري للاومر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

لم يتعرض الدستور العراقي الدائم بشكل مباشر لنظام الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، وعدم وجود نص دستوري لا يمنع المحكمة المذكورة من مباشرة اختصاصها في إصدار الأوامر الولائية، غير أن النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا[1]، والذي ينظم عمل المحكمة ويحدد صلاحياتها الإجرائية، نص صراحة على أن للمحكمة صلاحية "النظر في طلبات القضاء المستعجل، والأوامر على العرائض وفقاً لأحكام قانون المرافعات، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، أو أي قانون يحل محله". هذا النص يُعد أساساً إجرائياً مهماً للمحكمة لممارسة هذه الصلاحية.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نعد هي حجر الزاوية في تكييف الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا. فهي تنص صراحة على أن "قرارات المحكمة الاتحادية

[1] المادة ٣٩ للنظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٢١.

العليا باتة وملزمة للسلطات كافة". هذا يعني أن أي أمر ولائي يصدر عنها يكتسب هذه الصفة الدستورية بالإلزام العام وعدم قابلية الطعن عليه أمام أي جهة قضائية أخرى (تمييز).

يضاف إلى ذلك أن المحكمة الدستورية العليا هي حامية الدستور، ودورها يتجاوز مجرد تطبيق النصوص الحرفية. صلاحياتها في الرقابة الدستورية وحماية الحقوق والحريات[١] تقتضي بالضرورة وجود آليات تمكنها من القيام بهذا الدور بفاعلية، ومنع الأضرار الجسيمة التي قد تحدث أثناء نظر الدعاوى الدستورية الأصلية.

كما يُنظر إلى إصدار الأوامر الولائية في بعض الحالات كضرورة قصوى لحماية المصلحة الدستورية العليا، أو لوقف انتهاك دستوري وشيك أو مستمر قد تكون له عواقب وخيمة لا يمكن تداركها لاحقاً. هذه الضرورة تمنح المحكمة صلاحية ضمنية لاتخاذ تدابير تحفظية.

نخلص مما سبق أن صلاحية المحكمة الاتحادية العليا في إصدار الأوامر الولائية لا تعتمد على نص دستوري صريح ومباشر يمنحها هذه الصلاحية تحديداً. بدلاً من ذلك، تُستمد هذه الصلاحية من الطبيعة والوظيفة الدستورية العليا للمحكمة كحامية للدستور، ومن مبدأ الضرورة الدستورية، ومن التنظيمات الإجرائية الخاصة بها (مثل نظامها الداخلي)، وذلك كله ضمن إطار دستوري يُضفي على قراراتها الصفة الباتة والملزمة.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للاومر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

القانون العراقي لم يميز في تنظيم الأوامر الولائية بين درجات المحاكم، وبالتالي يُنظر إلى هذا التنظيم كوحدة واحدة، حيث تُصدر المحكمة المختصة الأمر الولائي وفقاً للقواعد ذاتها، ويمتد هذا الاختصاص إلى المحكمة الاتحادية العليا، ويستند تنظيم الأوامر الولائية في القانون العراقي بشكل أساسي إلى قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، وتحديداً المواد (١٥١) و(١٥٢) و(153)، حيث يُقدم هذا الطلب بعريضة من أحد الخصوم.

تُبين هذه المواد إجراءات استصدار الأمر الولائي؛ فالمادة (١٥١) تُلزم من يطلب الأمر بتقديم عريضة من نسختين إلى القاضي المختص، تُوضح وقائع الطلب وأسانيده وتُعزز بالمستندات[٢]. أما المادة (١٥٢)، فتنص على إصدار القاضي قراره (بالقبول أو الرفض) كتابةً على إحدى نسختي العريضة في موعد أقصاه اليوم التالي للتقديم، مع تبليغ الطرف المتأثر بالقرار[٣]. وتُفصل المادة (١٥٣) حق التظلم من الأمر الولائي أمام ذات المحكمة خلال

---

[١] المادة ٩٣ من الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥.

[٢] تنص المادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية العراقي (رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩) على أنه "يجوز لمن له حق في الاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون، أن يطلب من المحكمة المختصة إصدار هذا الأمر في حالة الاستعجال، بعريضة يقدمها إلى القاضي المختص، وتقدم نسختين من هذه العريضة، مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده، ويرفق بها ما يعززها من المستندات".

[٣] المادة ١٥٢ من قانون المرافعات العراقي تنص على أنه: "يصدر القاضي أمره كتابة بالقبول أو الرفض على إحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر، ويعطى الطالب صورة رسمية من الأمر بذيل النسخة الثانية من العريضة، ويحفظ الأصل في قلم كتاب المحكمة، ويبلغ من صدر الأمر ضده بصورة منه.".

ثلاثة أيام من تاريخ صدوره أو تبليغه، مع إمكانية رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية، وتؤكد على سرعة البت فيه وقابلية قرار التظلم للتمييز[١].

يُظهر هذا التنظيم أن المشرع قد قصد للأمر الولائي مميزات لا تتوافر في الدعوى العادية، فهو يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة لفض نزاع وقتي ومستعجل دون المساس بأصل الحق، ولا يحوز حجية الأمر المقضي فيه، كما لا يتطلب مواجهة بين الخصوم عند إصداره. يتطلب استصدار الأمر الولائي توافر شروط أساسية، منها أن يكون الطلب مكتوباً ومقدماً من أطراف النزاع أو من يمثلهم، وأن يكون بنسختين، وأن يتضمن الأسباب والسند القانوني (التسبيب).

وبينما يُعد إصدار الأمر الولائي من اختصاص محكمة الموضوع المختصة، بغض النظر عن درجتها، يطرح المقال تساؤلاً حول طبيعة الأوامر الولائية الصادرة عن الهيئات القضائية العليا كالمحكمة الاتحادية العليا في العراق.

بناء عليه تستفيد المحكمة الاتحادية العليا من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في تنظيم الإجراءات التفصيلية لتقديم طلبات الأوامر الولائية وكيفية إصدارها (مثل المواد ١٥١ و١٥٢). ومع ذلك، فإنها لا تلتزم بكامل الآثار المنصوص عليها في قانون المرافعات؛ فعلى الرغم من إقرارها بحق التظلم أمامها (وفقاً للمادة ١٥٣/١، ٢، ٣)، إلا أن قرارها في التظلم يُعد بدوره باتاً وملزماً، ولا يقبل الطعن بالتمييز، بخلاف ما هو مقرر لمحاكم الموضوع العادية.

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون العراقي ينظم الأوامر الولائية بشكل عام في قانون المرافعات المدنية. فعندما تُصدر المحكمة الاتحادية العليا أمراً ولائياً، فإنها تُطبق (أو تُكيف) هذه النصوص العامة لتتناسب مع طبيعتها الدستورية. فالسوابق القضائية في هذه الحالة تُبين كيفية تكييف تلك النصوص، وكيفية التعامل مع التظلم من أوامرها (حيث يكون التظلم أمامها وليس التمييز لكونها أعلى سلطة). ومع تكرار إصدار المحكمة الاتحادية العليا لهذه الأوامر وتطبيقها الفعلي، ينشأ نوع من "العرف القضائي" التي تُعطي لهذه الأوامر قوة عملية كبيرة، حتى لو لم يكن هناك تفصيل تشريعي دقيق لها في الدستور. هذه السوابق تُصبح مرجعاً للقضاة والمحامين والجهات التنفيذية لفهم كيفية التعامل مع هذه الأوامر.

نخلص مما سبق أنه بينما لا تُعد السوابق القضائية هي المصدر الأصلي (المنشئ) لصلاحية إصدار الأوامر الولائية للمحكمة الاتحادية العليا (فالمنشئ هو الدستور والنظام الداخلي)، إلا أنها تُشكل أساساً قانونياً بالغ الأهمية من حيث التفسير، والتوضيح، والتفعيل، وتحديد النطاق العملي لهذه الصلاحية. فالمحكمة، من خلال

[١] المادة ١٥٣ من قانون المرافعات العراقي تنص على أنه يجوز لمن أصدر الأمر ضده وللطالب عند رفض طلبه أن يتظلم لدى المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثة أيام من تاريخ إصدار الأمر أو تبليغه، وذلك بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة بطريق الاستعجال. كما يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية في أي حالة تكون عليها الدعوى، ولو أثناء المرافعة بالجلسة.

أحكامها، تُجسّد الكيفية التي تُمارس بها هذه الصلاحية وتُفعلها في الواقع العملي، مما يجعل هذه السوابق مرجعاً لا غنى عنه لفهم نظام الأوامر الولائية الصادرة عنها.

المطلب الثاني

الآثار القانونية للاومر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا

تمهيد يترتب على الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، تغيرا في طبيعتها القانونية فبينما يجوز الطعن في التظلم من تلك الأوامر أمام محكمة التمييز إذا كانت صادرة من المحاكم العادية، إلا أن ذلك يتعارض مع حجية الأوامر الولائية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا على وجه الخصوص، كما أن تلك الحجية تتسع لتشمل كل سلطات الدولة، ونتناول ذلك في الفرعين التاليين؛

الفرع الأول: اتساع نطاق حجية الأمر الولائي الصادر عن المحكمة الإتحادية العليا.

الفرع الثاني: عدم عدم جواز الطعن في التظلم من الأمر الولائي الصادر عن المحكمة الإتحادية العليا.

الفرع الأول

اتساع نطاق حجية الأمر الولائي الصادر عن المحكمة الإتحادية العليا

نصت المادة (٩٤) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥بأن: (قرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية باتة وملزمة للسلطات كافة)، إذ أن حجية القرار أو الحكم الصادر بعدم الدستورية يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون أو النظام مرة واحدة وبصفة نهائية [١]، ومن ثم لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون أو ذاك النظام، وتعد لذلك القرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا العراقية في هذا الشأن ملزمة لجميع المحاكم في العراق، كما تعد ملزمة للسلطة التشريعية، بحيث يجب عليها أن تعيد النظر في القانون الذي حكم بعدم دستوريته، حتى يتفق مع نصوص الدستور[٢]، وتعد ملزمة كذلك للسلطة التنفيذية بحيث يجب عليها عدم تطبيق القانون أو النظام التي قضى بعدم دستوريتها على الحالات الفردية، كما يجب عليها أيضًا أن تلغي الأنظمة التي قررت المحكمة عدم دستوريتها، وفضلا عن ذلك فهي ملزمة لجميع الأفراد والهيئات، فهم ملزمون قانونًا بالتعامل وفقًا للنص التشريعي المحكوم بعدم دستوريته، سواء كانوا خصومًا في الدعوى الدستورية أم لا، ودون حاجة لإدخالهم فيها [٣]، ومن ثم لم يكن بدعًا من القول أن تتمتع قرارات المحكمة

---

[١] الذي يسجل على نص المادة (٦١/سادسا/ب) من دستور ٢٠٠٥ تعارض مع فكرة الحجية المطلقة لقرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية، حيث نصت على (إعفاء رئيس الجمهورية بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب بعد إدانته من المحكمة الاتحادية العليا العراقية في إحدى الحالات الآتية:١- الحنث في اليمين الدستورية ٢- انتهاك الدستور.

[٢] الخيانة العظمى (فالنص الأخير يتعارض مع حكم المادة (٩٤) من الدستور لأن قرار المحكمة بالإدانة، والذي يترتب عليه الإعفاء من المنصب لا ينتج أثره القانوني إلا بالتصديق عليه من مجلس النواب وبالأغلبية المطلقة، وفي حالة عدم توافر الأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب فقرار المحكمة يفقد إلزاميته وحجيته على السلطات والكافة، لذا اقتضى الأمر تعديل المادة (٦١/سادسًا/ب) بما ينسجم مع حكم المادة (٩٤) من الدستور.

[٣] د. رمزي الشاعر: القضاء الدستوري في البحرين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٤١٢.

الاتحادية العليا العراقية بقوة الأمر المقضي به (قوة الشيء المحكوم به)[١] في القرارات الصادرة في اختصاصها بالرقابة على الدستورية أو تفسير نصوص الدستور [٢].

وتمتد هذه الحجية إلى الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الإتحادية العليا، وعلى هدي ما تقدم فإن أوامر المحكمة الاتحادية العليا العراقية الصادرة بشكل ولائي تكون ملزمة لجميع السلطات وللكافة، حيث نصت المادة (٩٤) من الدستور على ذلك بقولها: (قرارات المحكمة الاتحادية العليا العراقية باتة وملزمة للسلطات كافة)، والنص على هذا النحو لم يفرق بين نوعية القرار أو الأمر، مما يدل على أن المشرع قد أراد أن تكون الحجية واحدة سواء فيما يخص أي أمر ولائي أو حكم[٣].

وحجية الأمر المقضي وسيلة فنية ابتكرها المشرع لوضع حد للمنازعات، ولمنع رفع دعوى جديدة بين ذات الخصوم، ولذات السبب وبشأن ذات الحقوق والمراكز القانونية التي كانت محلاً لدعوى سابقة، وإذا حدث وأقيمت مثل هذه الدعوى لوجب الحكم بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها، ويلزم عن ذلك ضرورة احترام القضاة لمضمون ما سبق وقضي به، وإعمال مقتضاه في أية دعوى جديدة، وهو ما يؤدي في النهاية بالضرورة لمنع تناقض الأحكام[٤].

وعلى ذلك فحجية الأمر المقضي تعني أن الأمر الولائي عندما يطبق إرادة القانون على الحالة المعروضة عليه فإنه يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته، أو أمام المحاكم الأخرى[٥]. من ثم فإن هذه الأوامر

---

[١] يفرق فقه القانون الخاص بين حجية الأمر المقضي به، التي تعني أن للحكم حجية بين الخصوم، تمنع من إعادة النظر أمام القضاء فيما فصل فيه، إلا من طريق الطعن فيه بالطرق التي أجازها القانون وفي المواعيد التي حددها، وتثبت الحجية لكل حكم يفصل في نزاع، إلى أن تزول بإبطال الحكم أو فسخه أو نقضه، أما قوة الأمر المقضي به، فصفة تثبت للحكم الذي يكون نهائياً، أي غير قابل للطعن فيه، فهي تعني قابلية الحكم للتنفيذ الجبري.

[٢] أما القرارات الصادرة في مسائل تنازع الاختصاص القضائي أو الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الحكومة الاتحادية والأقاليم أو فيما بين الأقاليم، بحكم أن طبيعة المنازعة المثارة أمام المحكمة الاتحادية العليا العراقية ليست عينية ومقصورة على أطراف النزاع كالأقاليم أو الجهات القضائية في حالة تنازع الاختصاص فإنها تحوز حجية نسبية (حجية الأمر المقضي به) من حيث أثر القرار الصادر من المحكمة الاتحادية العليا العراقية، ولعل استدعاء المثال الإسباني يؤكد وجهة النظر الأخيرة، فالأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية في إسبانيا في مسائل تنازع الاختصاص أو برفض الطعن بعدم الدستورية تحوز حجية نسبية، حيث لا يمنع ذلك من إثارة هذه المسألة مرة أخرى د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠، ص ٢٥٨.

[٣] في تأييد هذا الرأي: د. عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص ٤٦٥ د. رمزي الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠، ص ٨٤٤; د. محمود أحمد زكي: الحكم الصادر في الدعوى الدستورية – آثاره وحجيته وتنفيذه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٤٧٠.

[٤] د. عبد الحميد الشواربي: حجية الأحكام المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، ١٩٨٦، ص ١١ وما بعدها، د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ١٦ وما بعدها.

[٥] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص ١٣٥، د. عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، ١٩٢١، ص ٨٠، د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات،

الولائية يحتج بها في مواجهة الكافة، أي لا تقتصر حجيتها على أطراف الدعوى أو من صدرت في مواجهتهم فقط، وإنما تتعداهم إلى غيرهم، من كانوا أطرافًا في الدعوى ومن لم يكونوا، بل وفي مواجهة جميع سلطات الدولة. [١]

نخلص مما سبق أن الأثر المترتب على الأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، يتسع ليشمل السلطات في الدولة كافة، استنادا إلى نص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

الفرع الثاني

عدم جواز الطعن في التظلم من الأمر الولائي الصادر عن المحكمة الإتحادية العليا

وفقاً للمادة (١٥٣/ف٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي، إذا تم التظلم من الأمر الولائي الصادر عن محكمة الموضوع، وفصلت المحكمة في هذا التظلم (بتأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله)، فإن قرارها في التظلم يكون قابلاً للتمييز (أي يمكن الطعن عليه أمام محكمة التمييز). هذا يضمن درجة أخرى من الرقابة القضائية على القرار.

من ثم ووفقا للقواعد العامة أورد المشرع طرقا خاصة للتظلم من الأوامر الولائية[٢]، وقد يكون المتظلم هو من صدر علية الأمر، وقد يكون المتظلم هو الطالب عند رفض طلبه[٣]، فيجوز التظلم من الأوامر على العرائض بطرق خاصة رسمها وأوردها المشرع، ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحكمة، وفي خلال مدة زمنية محددة من تاريخ صدور الأمر، ويجب أن يكون مسبباً وإلا كان باطلاً، ويجوز أيضا رفع التظلم تبعا للدعوي الأصلية في أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة[٤].

وعلى الرغم من أن المحكمة الاتحادية العليا قد تطبق إجراءات التظلم المنصوص عليها في المادة (١٥٣) من قانون المرافعات (وفقاً للمادة ٩٣/ثانياً وثالثاً من الدستور، ونظامها الداخلي)، إلا أن القرار الذي يصدر عنها في هذا التظلم يكون باتاً ونهائياً ولا يقبل أي طعن لاحق بالتمييز أو غيره. ويمكن تبرير هذا الحظر من خلال الآتي؛

أولا: ما نصت عليه المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ بأن "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة". هذه المادة لا تفرق بين حكم أصلي في دعوى دستورية أو قرار صادر في تظلم من أمر ولائي؛ فكل ما يصدر عن المحكمة الاتحادية العليا من قرارات يُضفى عليه صفة البتات والإلزام العام.

ثانيا: أن المحكمة الاتحادية العليا هي أعلى سلطة قضائية دستورية ولا توجد جهة قضائية أعلى منها يمكن أن

المرجع السابق، ص ٤٣، د. محمود هاشم: قانون القضاء المدني، بدون ذكر دار نشر، ١٩٨٩، ص ٤١٥. د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ذكر دار نشر، ٢٠٢٠، ص ٣١٨، د. حسام الدين كامل الأهواني: شرح قانون الإثبات، مكتبة جامعة عين شمس، ٢٠٠٢، ص ١٨٢.

[١] د. جورجي شفيق ساري: أصول وأحكام القانون الدستوري، مكتبة العالمية، ١٩٩١، ص ٥٣١، ٥٣٢

[٢] وفي ذات المعني حكمت محكمة النقض بأن " القرارات الولائية عدم حيازتها حجية، ولا يستنفد القاضي سلطته بإصدارها، اختلافا عن الإعمال القضائية التي تتولاها المحكمة ". نقض مدني، جلسة ٤ ديسمبر ٢٠٠٠، مجموعة أحكام النقض، الطعن رقم ١٠٢٩، س ٦٤ قضائية.

[٣] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص٥٥.

[٤] المادة ١٩٧ والمادة ١٩٨ من قانون المرافعات.

تنظر في طعون ضد قراراتها. فمحكمة التمييز هي أعلى سلطة في القضاء العادي، والمحكمة الاتحادية العليا هي أعلى سلطة في القضاء الدستوري.

ثالثا: طبيعة الأوامر الولائية تستدعي السرعة والفعالية، لو كانت قرارات المحكمة الاتحادية العليا في التظلمات قابلة للطعن، لتعطلت فائدة الأمر الولائي، ولأصبح هناك سلسلة لا نهائية من الطعون، مما يتنافى مع الغرض من التدخل العاجل والمؤقت.

رابعا: الأوامر الولائية من المحكمة الاتحادية غالباً ما تتعلق بحماية مبادئ دستورية أو إيقاف قوانين يُشتبه في عدم دستوريتها. لذا، فإن إعطاء هذه القرارات النهائية القوة الباتة يُسهم في حماية الدستور بفعالية أكبر.

بناء عليه عدم جواز الطعن في التظلم من الأمر الولائي الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا هو نتيجة منطقية وحتمية لطبيعتها كأعلى جهة قضائية دستورية، ولقوة الإلزام والبتات التي يُضفيها الدستور العراقي على جميع قراراتها، مما يضمن فعاليتها وسرعة تحقيق الغرض منها في حماية الدستور.

ومن نافلة القول، فقد اصدرت المحكمة الاتحادية العليا أمراً ولائياً، بالعدد (١٥٣/ اتحادية/ أمر ولائي /٢٠٢٣)، بتاريخ ٢٠٢٣/٧/١٢ تضمن ايقاف تنفيذ المواد الآتية: المادة (٢٨/ رابعاً: أ–ب) و(٥٧/ أولاً –ج) و(٦٥/ ثانياً) و(٧٠/ ثانياً) و(٧١) و(٧٥) من قانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٢٣، (الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنوات المالية (٢٠٢٣ – ٢٠٢٤ – ٢٠٢٥)، لحين البت بالدعوى الدستورية المقامة أمام هذه المحكمة، للطعن بدستوريتها المسجلة بالعدد (١٥٣/اتحادية/٢٠٢٣). وهذا القرار فيه جنبة إدارية أكثر منها قضائية في إنشاء المراكز القانونية للوظيفة، وتغييرها وترتيب الآثار.

الخاتمة

الأوامر الولائية تضطلع بدور حيوي في الحفاظ على استقرار النظام الدستوري، ودرء الأضرار الجسيمة التي قد تنجم عن تطبيق قوانين أو قرارات يُطعن في دستوريتها، مما يُسهم في حماية الحقوق والحريات وصيانة مبدأ سيادة القانون، وخلص البحث إلى عدة نتائج وتوصيات ندرجها في الآتي؛

النتائج

١– لا يوجد تنظيم قانوني خاص باستصدار الأوامر الولائية من المحكمة الاتحادية العليا، وأحيل على قانون المرافعات لبيان آلية اتباعها لهذا الاختصاص.

٢– تُعد الضرورة الدستورية أحد المبررات الجوهرية لممارسة المحكمة لهذه الصلاحية. فالأمر الولائي يصبح أداة حتمية للمحكمة للقيام بدورها في حماية الدستور ومنع حدوث أضرار جسيمة أو نتائج لا يمكن تداركها.

٣– تتمتع الأوامر الولائية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا بحجية مطلقة فالأثر المترتب على الأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، يتسع ليشمل السلطات في الدولة كافة، استنادا إلى نص المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٤- لا يمكن الطعن بالأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، وفقا للمادة ١٥٢ من قانون المرافعات لسنة ٨٣ لسنة ١٩٦٩ إلا استثناءً، وفقا لنص المادة (١٥٣)، (ف١) و(ف٢) و(ف٣)، وإذا ما تظلم من الأمر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا، تبت المحكمة فيه على وجه الاستعجال ولا يجوز الطعن عليه أمام محكمة التمييز.

٥- تكرار مسلك القضاء الدستوري متمثلا في المحكمة الاتحادية العليا في مد اختصاصها بنظر الأوامر الولائية يشكل مع الوقت نوعا من العرف القضائي في ظل غياب تنظيم تشريعي له.

التوصيات

١- أضحى هناك حاجة ملحة لتنظيم قانوني خاص يتناول جوانب الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، من حيث شروط إصدارها، نطاقها، إجراءات التظلم منها (مع التأكيد على بتات القرار الصادر في التظلم)، والآثار المترتبة عليها، بما يتناسب مع طبيعة المحكمة الدستورية العليا واستقلاليتها.

٢- يجب على المحكمة الاتحادية العليا، سواء عبر تشريع خاص أو من خلال مبادئ قضائية راسخة، أن تُحدد معايير أكثر دقة ووضوحاً لما يُعتبر "ضرورة دستورية" أو "حالة استعجال" تُبرر إصدار الأمر الولائي.

٣- يُوصي الباحث كذلك بأن تُرفق الأوامر الولائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا بأسباب مُفصلة وواضحة جداً تُبرر اللجوء إلى هذه الأداة الاستثنائية، وتبين كيف تُشكل الحالة المعروضة ضرورة دستورية تستدعي تدخلاً عاجلاً.

قائمة المراجع

٢. أولاً: المراجع القانونية

١- أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ١٩٨٨.

٢- أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون ذكر دار نشر، ٢٠٢٠.

٣- أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ٢٠٠٠.

٤- أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١.

٥- أحمد مسلم: أصول المرافعات التنظيم القضائي، دار الفكر العربي، ١٩٧٨.

٦- أمينة النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، ١٩٦٧.

٧- جورجي شفيق ساري: أصول وأحكام القانون الدستوري، مكتبة العالمية، ١٩٩١.

٨- حسام الدين كامل الأهواني: شرح قانون الإثبات، مكتبة جامعة عين شمس، ٢٠٠٢.

٩- رمزي الشاعر: النظرية العامة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٢٠.

١٠-رمزي الشاعر: القضاء الدستوري في البحرين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.

١١-سيد أحمد محمود: القضية المستعجلة وفقا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

١٢-طلعت دويدار: النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.

١٣-عادل عمر شريف: قضاء الدستورية، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

١٤-عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، ١٩٢١.

١٥-عبد الحميد الشواربي: حجية الأحكام المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، ١٩٨٦.

١٦-فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

١٧-فضل أدم فضل المسيرى: قانون المرافعات الليبي، التنظيم القضائي والخصومة القضائية، الطبعة الأولي، المركز القومي للإصدارات

القانونية، ٢٠١١.
١٨-محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق كامل: قضاء الأمور المستعجلة، دار الطباعة الحديثة، ١٩٦٩.
١٩-محمد على رشدي: قاضي الأمور المستعجلة، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٩.
٢٠-محمود أحمد زكي: الحكم الصادر في الدعوى الدستورية – آثاره وحجيته وتنفيذه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
٢١-محمود هاشم: قانون القضاء المدني، بدون ذكر دار نشر، ١٩٨٩.
٢٢-مصطفي مجدي هرجه: الأوامر في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٥.
٢٣-نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
٢٤-وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ١٩٧٤.

٣. ثانيًا: المجلات والمقالات والمنشورات

١- أحمد مسلم: الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة، مقال في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثلاثون، ٢٠٢٢.

٢- أكرم عبد الرزاق المشهداني: مقال بعنوان: الأوامر الولائية واستقرار عمل سلطتي التشريع والقضاء، على الرابط التالي؛
https://www.azzaman.com/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D8%A7%D9%85%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%88%D9%84%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%A5%D8%B3%D8%AA%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%B9%D9%85%D9%84-%D8%B3%D9%84%D8%B7%D8%AA%D9%8A-%D8%A7/

ثالثًا: المراجع الأجنبية

1- FREDERIQUE EUDIER: jugement،Rép. Pr Civ. DALLOZ، September 2011.