Tikrit University Journal For Rights Year (10) Vol (10) NO (1) Part (2) (2025) 77-96

٧٧

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

The effectiveness of the jurisdictional order in the Iraqi administrative and constitutional judiciary

Assistant Professor .Ansam Faleh Hassan

College of Law , University of Basra ,Basra, Iraq

ansam.faleh@uobasrah.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 14 June 2024
- Accepted 5 May 2025
- Available online 1 September 2025

Keywords:

Abstract: The urgent need has prompted the legislator to find a quick solution for some cases that require taking quick measures based on the request of one of the opponents without the need for confrontation in order to deal quickly with the rights of the concerned parties to prevent irreparable harm. The solution was in the form of procedures in principle that do not decide on the origin of the disputed right, but rather confirm the right and prevent the occurrence of any procedures or agreements that lead to the loss of the right. It is represented in what is called (the guardianship order), which represents a type of litigation that depends on the issuance of orders by the judge based on the request of one of the parties without confronting the other, and at the same time it represents a temporary procedure issued by the

judge based on the request of one of the parties with the aim of protecting rights and preventing the occurrence of damage that is difficult to remedy. It was first applied in civil disputes and even its organization was within the Civil Procedures Law, but later its application was withdrawn from the constitutional and administrative judiciary, although there are those who see the impossibility of applying this procedure (the judicial order) in the constitutional and administrative judiciary due to its similarity to other means used in the administrative judiciary and for other reasons that will be the focus of our research over the course of two chapters, God willing.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

مدى فاعلية الامر الولائي في القضائين الاداري والدستوري العراقي

أ.م .انسام فالح حسن

كلية القانون ,جامعة البصرة, البصرة ,العراق

ansam.faleh@uobasrah.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٤/ حزيران/ ٢٠٢٤
- القبول : ٥ / ايار/ ٢٠٢٥
- النشر المباشر: ١/ ايلول/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :

الخلاصة: دفعت الحاجة المُلِحَّة المُشرّع إلى إيجاد حلٍّ سريع لبعض الحالات التي تستدعي اتخاذ إجراءاتٍ سريعةٍ بناءً على طلب أحد الخصوم دون الحاجة إلى مُواجهة، وذلك للتعامل السريع مع حقوق ذوي الشأن منعًا لضررٍ لا يُعوَّض. وكان الحلُّ على شكل إجراءاتٍ مبدئيًا لا تُفصِل عن أصل الحقّ المُتنازع عليه، بل تُثبِّت الحقَّ وتمنع وقوع أيّ إجراءاتٍ أو اتفاقاتٍ تُؤدّي إلى ضياع الحقّ. ويتمثل ذلك فيما يُسمَّى (أمر الحراسة)، وهو يُمثِّل نوعًا من التقاضي يعتمد على إصدار القاضي أوامرٍ بناءً على طلب أحد الخصوم دون مُواجهةٍ للآخر، ويُمثِّل في الوقت ذاته إجراءً وقتيًا يُصدره القاضي بناءً على طلب أحد الخصوم بهدف حماية الحقوق ومنع وقوع ضررٍ يصعب تداركه. وقد طبق أولا في المنازعات المدنية وحتى تنظيمه كان ضمن قانون المرافعات المدنية، ولكن فيما بعد سحب تطبيقه من القضاء الدستوري والإداري، وإن كان هناك من يرى استحالة تطبيق هذا الإجراء (الأمر القضائي) في القضاء الدستوري والإداري لتشابهه مع وسائل أخرى مستخدمة في القضاء الإداري ولأسباب أخرى ستكون محور بحثنا على مدى فصلين إن شاء الله.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة: اوجدت الحاجة الملحة التي دفعت المشرع الى ايجاد حل سريع لبعض الحالات التي تستوجب اتخاذ اجراءات سريعة بناءً على طلب احد الخصوم دون الحاجة الى المواجهة في سبيل التعامل السريع مع حق المعنيين لمنع الضرر الذي لا يمكن تداركه، فكان الحل عبارة عن اجراءات من حيث الاصل لا تفصل في اصل الحق المتنازع عليه انما هي تؤكد الحق وتمنع حدوث اي اجراءات او اتفاقيات تؤدي الى ضياع الحق،فتمثل في ما يسمى (بالامر الولائي) الذي يمثل نوع من انواع التقاضي يعتمد على اصدار الاوامر من القاضي بناءً على طلب احد الخصمين دون مواجهة الاخر،وفي ذات الوقت يمثل اجراء وقتي يصدره القاضي بناءً على طلب احد الخصوم بهدف حماية الحقوق ولمنع حدوث الضرر الذي يتعذر تداركه،لقد كان اول تطبيق له في المنازعات المدنية وحتى تنظيمه كان ضمن قانون المرافعات المدنية،لكن في وقت لاحق تم سحب تطبيقة على القضائين الدستوري والاداري،رغم ان هناك من يرى عدم امكانية تطبيق هذا الاجراء (الامر الولائي) في القضائين الدستوري والاداري لتقاربه مع وسائل اخرى مستخدمة في القضاء الاداري ولاسباب اخرى ستكون محور بحثنا على مدى مبحثين ان شاء الله.

اشكالية البحث:-

تبرز مشكلة البحث حول الخلاف الفقهي والقضائي حول مدى صلاحية المحكمة الاتحادية بأصدار الاوامر الولائية؟وهل يجوز لمحاكم القضاء الاداري اصدار الاوامر الولائية؟ومدى فاعلية واهمية هذه الاوامر الولائية في القضائين الدستوري والاداري؟وهل هناك وسائل مشابهة للاوامر وتحقق نفس النتيجة يمكن الاكتفاء بها في القضائين الدستور والاداري؟ ومدى كفاية قواعد الاجراءات الخاصة بالامر الولائي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية لتطبيقها في القضائين الدستوري والاداري؟ كل هذه التساؤلات سوف يتم بحثها في محاولة للاجابة عليها ضمن هذا البحث ان شاء الله.

منهجية البحث:-

تم أَعتمادُ المنهج التحليلي للنصوص التشريعية والدستورية والقانونية في العراق، تحديداً قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، بالإضافة الى المنهج الوصفي عن طريق إِعطاء التفسيرات لأَسباب ودوافع الموضوع وبالتالي الوصول إلى نتائج ومن ثم أَعتماد المقترحات على اساسها.

خطة البحث:-

المبحث الاول / مفهوم الامر الولائي في القضائين الاداري والدستوري

المطلب الاول/ تعريف الامر الولائي

الفرع الاول:- تعريف الامر الولائي تشريعياً

الفرع الثاني :- تعريف الامر الولائي قضاءً

المطلب الثاني/ الطبيعة القانونية للامر الولائي

الفرع الاول:- خصائص الامر الولائي

الفرع الثاني:- التطبيقات الحديثة للامر الولائي في القضائين الاداري والدستوري

المبحث الثاني / ذاتية الامر الولائي في القضاء الاداري

المطلب الاول :- تمييز الامر الولائي عما يشتبه به

الفرع الاول :- تمييز الامر الولائي عن الحكم الصادر في دعوى الالغاء

الفرع الثاني:- تمييز الامر الولائي عن الامر الصادر بوقف التنفيذ

المطلب الثاني :- اجراءات اصدر الامر الولائي

الفرع الاول:- اصدار الامر الولائي

الفرع الثاني:- التظلم من الامر الولائي

المبحث الاول / مفهوم الامر الولائي

امام تعدد طرق الطعن في الاحكام بالاضافة الى طول الاجراءات وتعقيدها لرفع الدعوى امام القضاء بشكل عام،دعت الحاجة الى ايجاد طريق سريع وفعال لحماية مؤقتة للمصالح المهددة بالضياع وهو ما ينطوي تحت مسمى (القضاء المستعجل) وقد خصص المشرع الباب العاشر من قانون المرافعات المدنية لبيانه،اما الاوامر على العرائض وهو ما يعبر عنه (القضاء الولائي) والتي تعرف بانها القرارات التي يصدرها القاضي على طلب من الخصم دون سماع اقوال الخصم الاخر وفي غيبته سواء كانت هناك دعوى ام لم تكن وذلك للحفاظ على الحق من الضياع وان يكون الطلب الذي يتقدم به الخصم لاستصدار قرار على عريضته يجب ان يكون مستنداً على نص القانون يجيز له طلب ذلك وقد خصص له المشرع الفصل الثاني من الباب العاشر[١].

وعليه سوف يتم بحث تعريف الامر الولائي (مطلب اول) وبيان الطبيعة القانونية له (مطلب ثان).

المطلب الاول/ تعريف الامر الولائي

قرار وقتي يصدره القاضي في الاحوال المنصوص عليها في القانون في امر مستعجل ،بناءً على طلب يقدم اليه من الخصوم،ولا يشترط في اصداره ان يتم في مواجهة الخصم الاخر[٢]،

وعلية سوف يتم التطرق والبحث في التشريع حول بيان تعريف الامر الولائي (فرع اول) وبيان دور القضاء في إعطاء تعريف للامر الولائي (فرع ثان)

الفرع الاول:- تعريف الامر الولائي تشريعياً

تستند المحكمة الاتحادية العليا باصدارها للاوامر الولائية في الدعاوى التي تقام امامها الى نص المادة (٣٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢[٣] والذي يقضي بان (للمكمة النظر في طلبات القضاء المستعجل والاوامر على عرائض وفقاً للاحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل او اي قانون يحل محله)،كما واستندت محاكم القضاء

---

[١] القاضي مدحت المحمود ،شرح احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وتطبيقاته العملية،المكتبة القانونية ،٢٠٠٥،ص١٦٨ وما بعدها.

[٢] القاضي مدحت المحمود ،مصدر سابق،ص١٩٥.

[٣] المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٧٩) في ٢٠٢٢/٧/١٣،ص٥.

الاداري في اصدار الاوامر الولائية الى احكام المادة (٧/حادي عشر) من قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي احالت ايضاً الى قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد فيه نصخاص في القانون ،وبالرجوع الى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل،فانه لم يورد تعريفاً للامر الولائي الذي تم معالجاته وتنظيمة في الفصل الثاني من الباب العاشر من القانون،الا ان الاسباب الموجبة للقانون عند تطرقة للقضاء الولائي بان (ان كثيراً من المسائل المستعجلة يمكن طلبها بطلب مستعجل او بأمر على عريضة الا ان ما يميز الطلب المستعجل عن الامر الذي يصدر على عريضة ،ان الدعوى المستعجلة يبلغ بها الخصم (م١٥٠) ويمثل طرفاها امام المحكمة،اما الامر فيصدر بناءً على عريضة يقدمها شخص دون دعوة الخصم الاخر وضابط التفرقة ان عمل القاضي يعد قضائياً اذا تعلق بنزاع ولو محتمل ويكون ذلك بطريق الطلب المستعجل،فاذا كان التصرف المطلوب من القاضي من شأنه ان يصدر دون منازعة كضبط الحجج والاشهادات او يستهدف التحفظ والمفاجأة كتوقيع الحجز الاحتياطي عد ذلك عملاً ولائياً بطريق الامر على عريضة ،وان وظيفة القاضي القضائية توجب عليه ان يفصل بين الخصوم بعد تقدير حقوقهم وواجباتهم ولو تقديراً ظاهرياً يتحصص به اصل الحق،اما وظيفته الولائية فتقتصر على اتخاذ إجراءات تحفظية ووقتية هي في الواقع اجراءات ادارية محضة)[١].

من خلال ذلك يمكن وضع تعريف للامر الولائي بانه قرار يصدره القاضي بناءً على طلب شخص من غير مرافعة ودون تكليف الطرف الاخر بالحضور اي تصدر بغير طريق الخصومة القضائية.

او انها الشكل الخارجي لقرارات يصدرها القضاء بغير اتباع اجراءات الخصومة القضائية.

الفرع الثاني :- تعريف الامر الولائي قضاءً وفقهاً

لقد تعرضت محكمة النقض المصري لتعريف الاوامر على العرائض فعرفتها بانها(الاوامر التي يصدرها قضاة الامور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناءً على الطلبات المقدمة اليهم من ذوي الشأن على عرائض ،وتصدر تلك الاوامر في غيبة الخصوم ودون تسبيب بأجراء وقتي او تحفظي في الحالات التي

---

[١] ورد أعلاه في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاتة ،اعداد القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ،العاتك للنشروالمكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠١٦،ص١٥٩.

تقتضي بطبيعتها السرعة والمباغته دون المساس باصل الحق المتنازع عليه لذا لا تحوز تلك الاوامر حجية ولا يستنفذ القاضي الآمر سلطته بأصدارها ،اذ يجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب)[١].

كما ويعرفه استاذنا الفاضل الدكتور غازي فيصل بانه (اذن من المحكمة لطالب الامر بالقيام بتصرف يقره القانون)[٢].

المطلب الثاني/ الطبيعة القانونية للامر الولائي

يحتاج اللجؤ الى القضاء عن طريق الخصومة القضائية الى امد طويل ينتهي بصدور حكم في الموضوع،حيث يتم اولاً إيداع الصحيفة لدى قلم المحكمة المختصة ثم التبليغ ثم تداول القضية في جلسات ثم طلبات ودفوع وتدخل في الدعوى بكل انواعه ثم صدور الحكم الذي قد لا يرضي الخصوم ثم يستأنف،بالإضافة الى العقبات القانونية والمادية التي قد تعترض تنفيذ الحكم[٣]، خصوصاً اذا تعلق التنفيذ بالإدارة وكانت هي المسؤول المباشر عن التنفيذ وهو ما يحصل في القضائين الإداري والدستوري الامر الذي قد يسبب اضرار في مصالح الخصوم قد يتعذر تداركها بسبب هذا التاخير ،من هنا جاءت الحاجة الى قضاء وقتي لمنع الضرر لا يتعلق فقط بإيقاف تنفيذ قرار صادر من الإدارة وانما للمحافظة على الحقوق والمصالح التي قد تصاب بضرر يتعذر جبره.

ان الأمر الولائي هو في ذاته قرار إجرائي . إداري قضائي، بدلالة استخدام المشرع لفظة (تظلم) ،نظرا لكون القرارات الإدارية لا يطعن فيها، بل تظلم منها ، ولو كان الأمر الولائي حكما قضائيا لأستخدم المشرع لفظة (الطعن)[٤]،كما وانه نمط من القرارات التي يجيز القانون للقضاء اتخاذها في قضايا مستعجلة يغلب عليها الطبيعة الإدارية اكثر من الصفة القضائية فهو قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في امر مستعجل بناءً على طلب يقدم اليه من احد الخصوم ولا يشترط في إصداره ان يتم في مواجهة الخصم الاخر،وعلية سوف يتم التطرق الى بيان خصائص الامر الولائي التي من خلالها يتم تحديد معالمه(فرع اول) ثم الانتقال الى بيان التطبيقات الحديثة للامر الولائي في القضائين الاداري والدستوري (فرع ثان).

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (١٦٠٥) لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢ رقم (٢٣٨) ص١١٣٦/١٥٣ البواية القانونية لمبادئ واحكام محكمة النقض /٢٠١٠،نقلاً عن د.شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة ،سلطة القاضي الإداري في اصدار الأوامر على العرائض (دراسة مقارنة) ،جامعة الازهر،ص٢٩٦٦الى ص٢٩٦٨.

[٢] مقال منشور على الصفحة الخاصة بالاستاذ الدكتور غازي فيصل ،في ٨/يونيو/٢٠٢٥.

[٣] د.شعبا عبد الحكيم عبد العليم،مصدر سابق،ص٢٩٨٥.

[٤] نص المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

الفرع الاول:- خصائصٍ الامر الولائي

يمتاز الامر الولائي الصادر من القضاء بمجموعة من الخصائص على النحو الاتي:-

اولاً :- بما ان الامر الولائي يصدر بناءً على طلب مقدم من له الحق في تقديمه فلا توجد في هذه الحالة مواجهة بين الخصوم.

ثانياً:- لا يحوز الامر الولائي حجية الشيء المقضي به ولا تنتهي ولاية القاضي في الموضوع الذي اصدر فيه الامر الولائي، فللقاضي ان يرجع فيه او يعدله اذا تغيرت الظروف التي صدر فيها،كما يستطيع طالب الامر الذي رفض طلبه ان يكرر نفس الطلب او يختار التوجه لرفع الدعوى .

ثالثاً:- يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى ملائمة وصحة الوقائع التي يستند اليها في اصدار الامر الولائي وحتى في نظر التظلم منه.

رابعاً:- لا يتم التعرض في الامر الولائي لاصل الحق ،كون الامر الولائي يتعلق بالبت في نزاع وقتي مستعجل،وتأسيساً علية تم رفض الطلب المقدم الى المحكمة الاتحادية بالدعوى (٥٠/اتحادية /امر ولائي/٢٠٢٥)[١].

خامساً:- لا يجيز القانون في اصدار الامر الولائي تدخل الشخص الثالث.

سادساً:- انطلاقاً من كون الامر الولائي يحمل الصفة الادارية وهو ما اكده المشرع في المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية فهو لايخضع لطرق الطعن وانما للتظلم.

سابعاً:- قد يغفل بعض الاجراءات المتعلقة برفع الدعوى عند تقديم طلب استصدار الامر الولائي.

الفرع الثاني:- التطبيقات الحديثة للامر الولائي في القضائين الاداري والدستوري

يعتبر قضاء الامتحانات المجال الارحب لتطبيق هذا النوع من الاوامر التي تتخذ لتلافي النتائج التي قد تحصل نتيجة تاخر حسم دعوى الغاء القرار الاداري المتعلق بفصل الطالب،خصوصاً اذا حصل الفصل اثناء الامتحانات نتيجة الغش ،وتبين ان اجراءات كشف الغش لم تكن سليمة او صحيحة ،حيث

[١] المنشور على الرابط https://www.iraqfsc.iq/krarid/50_fedco_2025.pdf

منح المشرع الحق للطالب المفصول من الكلية او المعهد الاعتراض على قرار الفصل لدى محكمة القضاء الاداري وفقاً للقانون[١].

اما بالنسبة لقضاء المحكمة الاتحادية ودوره البارز في اصدار الاوامر الولائية فهي كثيرة نورد بعضا لبيان الاثار المترتبة عليها.

اولاً:- الامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بايقاف تنفيذ القوانين التي تم اقرارها في جلسة مجلس النواب المرقمة (٣) المنعقدة في يوم الثلاثاء المصادف ٢١/ كانون الثاني/ ٢٠٢٥، المتضمنة القوانين الثلاث: قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وقانون التعديل الثاني لقانون العفو العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٦ وقانون اعادة العقارات الى أصحابها المشمولة ببعض قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل، الى حين حسم الدعاوى (١٧/ اتحادية/٢٠٢٥) و(١٨/اتحادية /٢٠٢٥) و(١٩/اتحادية /٢٠٢٥) و(٢١/اتحادية /٢٠٢٥) و(٢٣/اتحادية /٢٠٢٥)[٢] .في هذا السياق لقد ادى الامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا في العراق اعلاه-المتعلق بايقاف تنفيذ قانون العفو العام وقانون الاحوال الشخصية- قبل نشرهما في الجريدة الرسمية الى اعتراض مجلس القضاء الاعلى علية واعتبر الامر الولائي غير ذي موضوع ،لأن القوانين لم تصبح نافذه بسبب عدم نشرها في الجريدة الرسمية بعد،الا ان المحكمة ترى ان هذا الاجراء المتعلق بالامر الولائي امر احترازي كون هناك تخوف من ان يؤدي نفاذ القانون الى انتهاك جسيم للدستور ومساس بحقوق الافراد،وعليه فان الخلاف بين المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الاعلى يكمن في التوقيت المناسب لممارسة الاختصاص الرقابي ،فلابد من وجود اطار قانوني للامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا .

ثانياً:- اصدار امر ولائي ذي العدد (٣/اتحادية/٢٠٢٢) بايقاف اجراءات رئيس مجلس النواب بانتخاب السيد (هوشيار محمود محمد زيباري) لمنصب رئيس الجمهورية[3] ().

---

[١] نص المادة (٦/اولاً) من التعليمات رقم ١٦٩ لسنة ٢٠١٨ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٨٣) في ٢٠١٨/٣/١٢،ص٩.

[٢] العدد (٣) وموحداته ٤و١٨و١٩و٢٠ /اتحادية /امر ولائي/٢٠٢٥، المنشور على الرابط، https://www.iraqfsc.iq/krarid/3_feden_2025.pdf

[3] المنشور على الرابط، https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2022/3_fed_2022.pdf

المبحث الثاني / ذاتية الامر الولائي

ان المصالح التي يقرها القانون ويحميها تحتاج الى عناية وتطوير مستمر،من خلال تطوير الاجهزة والامكانيات والمهارات القضائية التي تتصدى لمنع الاضرار بتلك المصالح،والذي يتحقق بدوره عن طريق اتخاذ تدابير تحفظية او وقتية سريعة من شأنها ضمان تحقيق الحماية القانونية،فكان من ابرزها الاوامر الولائية (القضاء الولائي) كون هذه الوسيلة لها ذاتية خاصة تميزها عن غيرها.

انطلاقاً من هذه الاهمية نرى ضرورة ان يتم اصدار قانون مرافعات ادارية امام مجلس الدولة،والذي نأمل ان يتبنى فيه المشرع نظام القضاء الولائي بشكل مفصل ،وتوسيع الاخذ بفكرة الاوامر الولائية في القضاء الاداري خصوصاً لتحقيق الحماية السريعة للمراكز القانونية الجديرة بالحماية لحين صدور حكم في موضوع النزاع خاصة ان ذلك يختصر الكثير من الوقت والاجراءات ويوفر حماية سريعة للحقوق والمراكز القانونية من الضرر،او قد تهدر نهائياً اذا لم يصدر الامر،بحيث تصبح فكرة القضاء الولائي من مجرد تطبيقات متناثرة الى فكرة قانونية متكاكلة لها قواعدها ونظامها القانوني بما يتلائم مع اهمية المنازعة الادارية.

وعلية سوف يتم التطرق في البحث في هذا المبحث الى تمييز الامر الولائي عما يشتبه به (مطلب اول)،ثم الانتقال الى بيان اجراءات اصدر الامر الولائي (مطلب ثان).

المطلب الاول :- تمييز الامر الولائي عما يشتبه به

يعتبر الامر الولائي وسيلة قضائية منحها المشرع للقضاء للموازنة بين مجموعة من المبادئ القانونية المتمثلة بان القرارات المطعون فيها بالالغاء يستمر تنفيذها اعمالاً لقرينه الصحة التي تتمتع بها استمداداً من القانون الا انه في بعض الاحيان يترتب نتائج يتعذر تداركها فيما لوحكم بالالغاء ولذا اجاز المشرع وقف تنفيذ القرارات الادارية مؤقتاً لحين حسم الدعوى موضوعياً ولكن قد لا يكون وقف التنفيذ كافياً لاحداث الاثر القانوني المطلوب لابعاد الضرر المترتب على القرار،كفصل طالب اثناء الامتحان بسبب الغش ثم تبين عدم صحة الاجراءات المتبعة في اثبات حالة الغش مما قد يترتب عليه الغاء قرار الفصل ،ففي هذه الحالة قد لا يكفي اصدار قرار بوقف تنفيذ قرار الفصل ،بل يجب ان يتبعة امراً صادر من المحكمة للجامعة تسمح فيه للطالب بأداء بقية الامتحانات والتي تكون نتيجتها متوقفة على نتيجة الحكم بالدعوى ،من هنا نجد ان هناك حالات تشابه بين الامر الولائي وبين وسائل قضائية اخرى فكان لابد

من طرحها للبحث،فتناولنا **تمييز الامر الولائي عن الحكم الصادر في دعوى الالغاء**(فرع اول) **تمييز الامر الولائي عن الامر الصادر بوقف التنفيذ**(فرع ثان)

الفرع الاول :- تمييز الامر الولائي عن الحكم الصادر في دعوى الالغاء

ان فكرة التمييز اساساً تقوم على بيان اوجه التشابه والاختلاف بين الشيئين المراد تمييزهما وعليه لتمييز الامر الولائي في القضاء الاداري عن الحكم الصادر في دعوى الالغاء لابد من بيان اوجه التشابه والاختلاف بين الاثنين وكما يلي :-

اوجه التشابه:-

يتشابه كلاً من الامر الولائي في القضاء الاداري والحكم الصادر في دعوى الالغاء ان كلاً منهما يصدر من القاضي الاداري كلاً حسب اختصاصه .

اوجه الاختلاف :-

١) ان الحكم الصادر في دعوى الالغاء يحسم موضوع النزاع بينما الامر الولائي في القضاء الاداري فهو اجراء وقتي لا يمس اصل الحق .

يقع على عاتق القاضي الاداري قي اصدار حكم في دعوى الالغاء والا عد منكر للعدالة ,اما عن دور القاضي الاداري في اصدار الامر الولائي فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ملائمة اصدار الامر كما وله ان يرجع فيه او يعدله اذا تغيرت الظروف التي صدر فيها [١]

٢) لايراعى في اصدار الامر الولائي في القضاء الاداري ما يجب مراعاة في اصدار الحكم في دعوى الالغاء من مبادئ كحرية الدفاع وعلانية الجلسات والمقابلة بين الخصوم [٢] .

٣) الحكم الصادر في دعوى الالغاء يحوز حجية الشيء المقضي به ,اما الامر الولائي في القضاء الاداري فأنه لا يحوز هذه الحجية فيستطيع طالب الامر الذي رفض طلبه ان يعيد نفس الطلب.

٤) يخضع الحكم الصادر في دعوى الالغاء الى الطعن تمييزاً نظراً لأفتقار المشرع العراقي الى مرحلة الطعن استئنافاً في القضاء الاداري ,اما الامر الولائي في القضاء الاداري فلا يخضع لأي من طرق الطعن وانما يخضع للتظلم فقط .

---

[١] م. د نادية فرحان زامل السوداني ,httpsLm.face book.com

[٢] المصدر السابق

الفرع الثاني / تمييز الامر الولائي عن الامر الصادر بوقف التنفيذ

يتشابه كلاً من الامر الولائي والامر الصادر بوقف التنفيذ من جوانب معينة تتمثل بالاتي :-

١) الهدف من اصدار الامر الولائي في القضاء الاداري والامر الصادر بوقف التنفيذ هو حماية الحق من الضياع اذ تصبح دعوى الالغاء غير ذات اهميه فيما لو صدر حكم الالغاء فيما بعد ,فتتحقق العجلة في كلا الامرين في حالة ما اذا كان التأخير الناتج عن الاجراءات العادية لسير القضاء يخلق وضعاً او مركزاً غير قابل للاصلاح او بطئ يفترض وجود حقوق او مصالح يراد حمايتها [١] .

٢) كلاهما اجراء مؤقت لا يمس اصل الحق ولا يحسم مضوع النزاع.

٣) بقاء كلاً منهما متوقف على نتيجة الدعوى .

٤) يعتبر كلاً منهما امراً موجهاً للادارة من قبل القاضي الاداري.

اما عن اوجه الاختلاف بينهما فتتمثل بالاتي :-

١) يحمل الامر الصادر بوقف التنفيذ في مضمونه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ،اما الامر الولائي فهو يحمل امراً موجهاً للادارة للقيام بعمل او الامتناع عن عمل.

٢) يصدر الامر بوقف التنفيذ بعد اتباع اجراءات التقاضي المقررة في قانون المرافعات المدنية[٢]،بينما يصدر الامر الولائي من دون مرافعة او تبليغ الخصوم.

٣) نظراً لتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة عند اصداره او تقدير صحتة الامر الولائي عند التظلم منه،بالاضافة الى عدم تمتع الامر الولائي باي حجية، فانه يستطيع ان يعدل كلياً او جزئياً او يعدل عن الامر الولائي[٣]،بينما الامر بوقف التنفيذ يحوز حجية مؤقتة بأشتراط بقاء الظروف كما هي لحظة صدوره،الا ان هذه الحجية لا ترتقي الى حجية الامر المقضي به.

---

١) د. فوزت فرحات , القانون الاداري العام , ك ٢,ط١,كلية الحقوق ,الجامعة اللبنانية ,٢٠٠٤,ص٢٢٧.
٢) نص المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣)القاضي عماد عبد الله، الامر الولائي ،مقال منشور على النت على الرابط https://sjc.iq/view.4871

٤) الامر بوقف التنفيذ بالامكان الطعن فيه تمييزاً ،اما الامر الولائي الصادر فلا يجوز الطعن به تمييزاً الا بعد التظلم منه امام الجهة التي صدر منها[١].

٥) ان الامر بوقف التنفيذ مرتبط بدعوى تحتاج الى تبليغ الطرفان امام المحكمة،اما الامر الولائي فيصدر بناءً على عريضة يقدمها شخص دون دعوة الخصم الاخر[٢].

المطلب الثاني :- اجراءات اصدر الامر الولائي

نظراً لخلو قانون المحكمة الاتحادية العليا من الاشارة الى موضوع قبول الاوامر الولائية او رفضها وان المشرع لم يعين المحكمة المختصة باصدار الاوامر الولائية الا ان النظام الداخلي للمحكمة اشار الى ان المحكمة الاتحادية تكون صاحبة السلطة في اصدار الاوامر الولائية بالنسبة للمسائل والمنازعات التي ترفع امامها وتخضع في الاجراءات لاحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٣] ،تحديداً المادتين (١٥١و١٥٢) من قانون المرافعات المدنية ،وتستثنى من الخضوع للمادة (١٥٣) من نفس القانون لكون قراراتها باتة وملزمة[٤]،ولكونها تتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية وخصوصيتها،اذا ان الوظيفة الاساسية للمحكمة الاتحادية العليا هي الر قابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة ،وتفسير نصوص الدستور والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات ،والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة[٥].

اما بالنسبة للقوانين المنظمة لعمل محكمة القضاء الاداري وتعديلاتها فلم يشر الى مسالة اختصاص واجراءات اصدار الامر الولائي،الا ان المشرع احال في كل ما يتعلق باجراءات عمل محكمة القضاء الاداري في كل ما لم يرد في قانون مجلس الدولة نص الى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٦]،وبالتالي فان محكمة القضاء الاداري تطبق نصوص المواد (١٥١،١٥٢،١٥٣) من قانون المرافعات المدنية بخصوص اصدار الاوامر الولائية .

---

[١]) ينظر نصوص المواد (١٤١،١٥٣،٢١٦) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدال.

[٢]) القاضي مدحت المحمود،شرح قانون المرافعات المدنية ،مصدر سابق،ص١٩٥.

[٣]) نص المادة (٣٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٧٩) في ١٣/حزيران/٢٠٢٢ (للمحكمة النظر في طلبات القضاء المستعجل والاوامر على عرائض)

[٤]) نص المادة (٩٤) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

[٥]) ينظر نص المادة (٩٣/اولاً وثانياً وثالثاً) من دستور ٢٠٠٥ العراقي.

[٦]) نص المادة (٧/حادي عشر)من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

الفرع الاول:- اصدار الامر الولائي والاثار المترتبة عليه

ان محل النزاع امام المحكمة الاتحادية العليا قضايا رقابية دستورية وتفسيراتها ومسائل تتعلق بتطبيق القوانين والانظمة النافذة والمواضيع الخلافية بين الاقاليم والسلطات الاتحادية وبين الاخيرة والمحافظات غير المنتظمة في اقليم لكون طبيعتها مختلفة من المحاكم الاخرى[١]،اما محل النزاع امام محكمة القضاء الاداري فهو (صحة الاوامر و القرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات ..)[٢].

كما وان هناك اختلاف بين الاثار المترتبة على الاوامر الولائية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا والمحاكم الاخرى ،اذ تترتب اثار عديدة على اصدار الامر الولائي فمثلاً الامر الولائي الصادر بايقاف اجراءا ترشيح السيد (هوشيار زيباري) ترتب عليه ايقاف اجراءات الترشيح بصورة مؤقته لحين حسم الدعوى الاتحادية،واخفاق انعقاد جلسة مجلس النواب المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية لعدم اكتمال نصاب الثلثين،وقيام رئاسة مجلس النواب الى فتح ابواب الترشيح للمرة الثانية لمنصب رئيس جمهورية جديد لمدة ثلاثة ايام.

كما هو الحال في الاثار التي ترتبت على الامر الولائي (١/ولائي/٢٠٢٢) يقضي بايقاف عمل هيئة رئاسة مجلس النواب العراقي المنعقدة في ٢٠٢٢/١/٩ ايقافاً مؤقتاً لجين حسم الدعوى بعدم دستوريتها ومخالفتها للنظام العراقي لمجلس النواب،حيث تم تعطيل عمل مجلس النواب العراقي تشريعا ورقابة وتمثيلاً رغم اهمية عملها،ايقاف التوقيتات الدستورية المتعلقة بانتخابات رئيس الجمهورية وبيان الكتلة الاكثر عدداً وتكليف مرشحيها لتشكيل مجلس الوزراء[٣].

في مجمل القول فانه يتطلب لاصدار الامر الولائي ان يكون تقديمه من قبل الشخص الذي اجاز القانون له تقديمه ،وان يكون مكتوباً وبنسختين يبين فيه الوقائع والاسانيد والمستندات والاسباب والادلة،وللقاضي اما القبول او الرفض على احدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها ويعطى الطالب صورة رسمية

---

[١] نص المادة (٩٣) من دستور ٢٠٠٥ العراقي.
[٢] نص المادة (٧/رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
[٣] الدعاوى (٥/اتحادية/٢٠٢٢)و(٦/اتحادية/٢٠٢٢)منشور على الرابط
https://www.iraqfsc.iq/krarat/2/2022/3_fed_2022.pdf

من الامر بذيل النسخة الثانية من العريضة ويحفظ الاصل في المحكمة ويبلغ من صدر الامر ضده بصورة منه[١].

الفرع الثاني:- التظلم من الامر الولائي

ان كل قرار يصدر بصفة ادارية يكون الاعتراض عليه بالتظلم لان فقه القانون الاداري اعتبر التظلم بانه طلب يتقدم به صاحب الشأن الى الجهة ذاتها التي اصدرت الامر ليشكو من هذا القرار الذي اضر بمركزه القانوني بصورة مباشرة والغاية هو تدارك اللجؤ الى القضاء وطول مدة النظر فيه طالما كان بالامكان تداركه من ذات الجهة التي اصدرته[٢].

في حالة صدور الامر الولائي من المحاكم العادية او محكمة القضاء الاداري اباح المشرع لكلا الطرفين اللجؤ الى التظلم امام نفس المحكمة خلال ثلاثة ايام من تاريخ اصدار الامر او من تاريخ تبليغة امام المحكمة بطرق الاستعجال ،كما ويجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية في اي حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة،وتفص المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الامر او الغائة او تعديلة ويكون قراراها قابلاً للتمييز[٣].

عند رفع التظلم تدعو المحكمة الطرفين امامها بطريق الاستعجال وتستمع الى اقوالهما خلال جلسة المرافعة لنظر التظلم ثم تجري تحقيقاتها وتصدر القرار الذي تراه موافق للقانون دون المساس باصل الحق تطبيقاً لنص المادة (١٤١)فقرة (١) من قانون المرافعات المدنية التي لم تجوز للمحكمة المختصة بنظر المسائل المستعجلة المساس باصل الحق،واجاز المشرع تمييز قرار المحكمة الصادر[٤] وبما ان المحكمة المختصة بتمييز احكام محكمة القضاء الاداري امام المحكمة الادارية العليا فتكون صاحبة الاختصاص التمييزي[٥].

اما المحكمة الاتحادية العليا فقد اسثنت نفسها من المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية للاسباب التي ذكرناها سابقاً،الا ان ان هذا الامر قد لا يكون في محله لان الامر الولائي في ذاته ليس قطعي وغير بات وليس من القرارات القضائية التي تصدر بصفة اصليه وسيزول اثاره فور صدور القرار

---

[١] القاضي مدحت المحمود،شرح قانون المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية،المكتبة القانونية ،٢٠٠٥ ،ص١٩٥و١٩٦.
[٢] د. محمد رفعت عبد الوهاب ،القضاء الإداري،الكتاب الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،الطبعة الأولى،٢٠٠٥،ص٨١.
[٣] نص المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٤] القاضي مدحت المحمود ،مصدر سابق ،ص١٩٨.
[٥] نص المادة (٢/رابعاًب) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣,

النهائي بشأن اصل الدعوى ،وعليه كان الافضل بقاء التظلم مفتوحاً في الاوامر الولائية وفي حال رفضه من قبلها يصبح باتاً،ويستدل ايضاً بالمادة (١٠٠) من الدستور التي تمنع القوانين من تحصين القرارات من الطعن وبما ان الامر الولائي هو اجراء اداري تحفظي مؤقت.

ويرى ايضاً جانب من فقاء القانون الاداري ان البتات صفة تلزم الاحكام الفاصلة في الدعوى المعروضة امام المحكمة الاتحادية العليا والقرارات التفسيرية التي تصدرها بحكم اختصاصها الدستور الوارد في المادة (٩٤/ثانياً) من الدستور ،اما القرارات التي تصدره من اجل البت في دعوى معية فانها تكون قرارات ذات حجة وقتية لا ترتقي الى درجة البتات ومنها الاوامر الولائية حيث يجمع فقهاء القانون على انها ذات صفة وقتية لا تكتسب حجية الحكم وقت صدوره[١].

[١] القاضي سالم روضان الموسوي،حجية الامر الولائي في القضاء الدستور،الحوار المتمدن العدد(٧٠٣٣)،٢٠٢١ مقال منشور على الرابط ،وقت الزيارة ٢:٢٥ صباحاً ٢٠٢٥/٤/٩
https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp

الخاتمة:-

النتائج:-

١) تمتلك المحكمة الاتحادية العليا اصدار الاوامر الولائية استناداً الى نص المادة (٣٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

٢) تستطيع محاكم القضاء الاداري اصدار الاوامر الولائية استناداً الة نص المادة (٧/حادي عشر) من قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٧٩ المعدل,كما وتمتلك وسيلة اخرى الا وهي وقف تنفيذ القرار الاداري.

٣) في كل ماسبق يتم بناءً الى احالة الى قواعد اجراءات قانون المرافعات المدنية،التي قد لا تتلائم في بعضها مع ما تتميز به الدعوى الادارية والدستورية.

٤) يرى جانب من الفقة المتمثل بالاستاذ الدكتور غازي فيصل ان محاكم القضاء الاداري يجب ان لا تستند الى احكام المادة (١٥١) من قانون المرافعات لاصدار اوامر ولائية بل تصدر قراراتها بوقف التنفيذ وهو نظام خاص بدعوى الالغاء .

٥) نحن نرى انه في بعض الحالات قد لايكفي قرار وقف التنفيذ كحل لمعالجة النتائج التي يتعذر تداركها خصوصاً في قرارات فصل الطلبة بسبب الغش التي تختص محكمة القضاء الاداري في النظر في الطعن فيها ،فلابد من وجود امر ولائي موجه للجامعة للسماح للطالب باداء بقية الامتحانات لحين الفصل في الدعوى.

٦) هناك اختلاف بين ما يسمى بوقف تنفيذ القرار الاداري ،وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في قانون مجلس الدولة يسمح بوقف تنفيذ القرار الاداري ،الا ان ذلك لا يمنع من تطبيق القضاء الاداري لوقف التنفيذ

التوصيات:-

١) بما ان الاوامر الولائية تمثل وسيلة مهمة لتلافي نتائج يتعذر تداركها ،فلابد من ايلاء الموضوع اهمية من حيث تنظيم قواعد اجراءاته والسير فيه امام القضاء الاداري والدستوري وعدم الاكتفاء بقواعد قانون المرافعات المدنية .

٢) بما ان جميع جهات القضاء الاداري تطبق قانون المرافعات المدنية ،فلا مانع من اصدار محاكم قضاء الموظفين اوامر ولائية في قرارات فصل الموظفين غير المشروعة،واعادتهم للعمل لحين حسم الدعوى بدلاً من دفع الرواتب لهم فيما لو حكم بالالغاء والموظف لم يقم بعمل وفقا للمبدأ الذي اقره مجلس الانضباط العام بأستحقاق الموظف الراتب بناءعلى الفصل غير المشروع.

٣) نؤكد على اهمية وضع قواعد مرافعات ادارية خاصة بالقضاء الاداري تتضمن مواد قانونية تتعلق بالية اصدار الاوامر الولائية .

٤) لابد من تمييز وقف التنفيذ عن الاوامر الولائية من حيث الحالات التي تستوجب التطبيق عليها.

٥) لابد من اعادة النظر في الاطار القانوني للامر الولائي الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بما يضمن تحقيق التوازن بين احترام الدستور وضمان الحقوق والحريات واحترام المسار التشريعي للقوانين.

المصادر

اولاً الكتب:-

١) القاضي مدحت المحمود ،شرح احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وتطبيقاته العملية،المكتبة القانونية ،٢٠٠٥.

٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب ،القضاء الإداري،الكتاب الثاني،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،الطبعة الأولى،٢٠٠٥.

٣) د. فوزت فرحات , القانون الاداري العام , ك ٢,ط١,كلية الحقوق ,الجامعة اللبنانية ,٢٠٠٤.

٤) القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ،العاتك للنشروالمكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠١٦.

٥) عن د.شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة ،سلطة القاضي الإداري في اصدار الأوامر على العرائض (دراسة مقارنة) ،جامعة الازهر.

ثانياً المقالات:-

١) القاضي سالم روضان الموسوي،حجية الامر الولائي في القضاء الدستور،الحوار المتمدن العدد(٧٠٣٣)،٢٠٢١ مقال منشور على الرابط ،وقت الزيارة ٢:٢٥ صباحاً ٢٠٢٥/٤/٩ .https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp

٢) القاضي عماد عبد الله، الامر الولائي ،مقال منشور على النت على الرابط .https://sjc.iq/view.4871

٣) مقال منشور على الصفحة الخاصة بالاستاذ الدكتور غازي فيصل ،في ٨/يونيو/٢٠٢٥.

ثالثاً:- القوانين:-

١) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢) قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

٣) قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدال.

٤) التعليمات رقم ١٦٩ لسنة ٢٠١٨.

٥) النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.