المقدمة

الحمدلله رب العالمين الذي جعل الكمال صفة ملازمة لذاته العليا ، و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد و على اله و صحبه أجمعين ...

نظام التظلم من الأوامر القضائية يتولد بطريق مباشر من إنعدام المواجهة عند صدور هذه الأوامر ، فإن وجود خصمين أمام القاضي ، يسمح بإعمال مبدأ المجابهة ، فيؤدي الى إظهار الحقيقة ولو في إطارها النسبي أمام القاضي فبوجود نظام للتظلم من الأوامر القضائية يكون المشرع قد حقق هدفين في آن واحد من إيجاده ، فمن ناحية يكون قد حقق للأفراد وسيلة سهلة و سريعة لتوليد الأثار القانونية التي تواجه الظروف التي من أجلها وجدت فكرة الأوامر القضائية ، و من جهة ثانية يكون المشرع عن طريق نظام التظلم قد اعمل مبدأ المجابهة و ذلك أمام المحكمة التي يتم التظلم بها ، فعن طريق التظلم من الأوامر القضائية ، تتحول خصومة الأمر القضائي من خصومة تحقيق غير كامل لأفتقادها لعنصر المواجهة الى خصومة تحقيق كامل لوجود هذه المواجهة .

و لو فرضنا ان القضاء الأعتيادي يمارس أعماله بصورة منفصلة عن القضاء المستعجل و القضاء الولائي لتحقق عجزه عن الأستجابة لحاجات الأفراد الملحة و المهددة بعدم الثبات في الوقت المناسب فلابد للقاضي الأعتيادي ان يملك ولاية القضاء المستعجل و القضاء الأعتيادي في ذات الوقت لتحقيق الغايات المذكورة ، كذلك ان القضاء المستعجل و القضاء الأعتيادي يعجز كل منهما عن أداء دوره بكفاءة إلا بممارسة الوظيفة الولائية فكل منهما عند النظر في مسألة من المسائل الداخلية ضمن نطاق أختصاصه يحتاج الى اصدار بعض الأوامر الولائية كالأمر بدفع الرسم و تقدير أجور الخبراء و تقدير نفقة مؤقتة للزوجة و إيقاع الحجز الأحتياطي على أموال المدين و وضع إشارة عدم التصرف على قيد المال المتنازع على ملكيته و غيرها من الأوامر على عرائض و هنا تبرز أهمية القضاء الولائي .

و قد نظم قانون المرافعات المدنية احكام القضاء الولائي في المواد من 151 الى 153 من القانون المذكور ، و ان الأسباب الموجبة في قانون المرافعات المدنية فقد بينت صراحة طبيعة الحجز الاحتياطي بإعتباره أمر على عريضة حيث جاء فيها (..... التظلم من أمر الحجز سواء من الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو بعريضة تقدم الى المحكمة التي أصدرت أمر الحجز خلال ثلاثة أيام من تبليغه بأمر الحجز (المادة 240 من قانون المرافعات المدنية)كما هو الشأن من التظلم من الأوامر على عرائض (المادة 153 من القانون المذكور) و يترتب على هذا امكان الطعن تمييزاً في القرار الصادر في التظلم ، المواد 153 ، 216 من قانون المرافعات المدنية) .

و القضاء المستعجل و الولائي ليس متاحاً لكل راغب في الحصول على قضاء مستعجل أو أمر على عريضة ، و إنما يلزمأن يدعم هذا الطلب نص في قانون موضوعي يبيح له اللجوء الى هذين القضائين ، فإن تخلف هذا الركن فلا مجال لأسعاف الطلب ، كما إن ركن الأستعجال هو واجهتهما و الذي يشكل المعيار لقبول الطلب .

و القاضي وحده الذي يقوم بتقدير الأستعجال وفقاً لسلطته التقديرية ، لأن الأستعجال لا يتجسد بصورة واحدة ، و إنما هو ـ على حد وصف الفقه ـ يتغير بتغيير الزمان و المكان و التقدم العلمي .

و قد تناولنا في هذا البحث التظلم الخاص بالأمر الولائي في القانون العراقي في أربعة مباحث ، حيث كان المبحث الأول مخصصاً لتعريف و معنى التظلم لغةً و إصطلاحاً و تعريف التظلم في القانون العراقي ، و ضم هذا المبحث مطلبين ، المطلب الأول يتضمن تعريف التظلم لغةً و إصطلاحاً و يتضمن المطلب الثاني تعريف التظلم في القانون العراقي .

أما المبحث الثاني مخصص للشروط العامة للتظلم و أنواع التظلم في القانون العراقي ، و تناولنا ذلك في مطلبين ، المطلب الأول يتضمن الشروط العامة للتظلم و المطلب الثاني يتضمن أنواع التظلم و ذلك من خلال فرعين ، الفرع الأول تحدثنا عن التظلم في القضاء العادي و الفرع الثاني تحدثنا عن التظلم في القضاء الأداري .

أما المبحث الثالث فقد خصص للقضاء الولائي و ماهي الأمر الولائي و ذلك من خلال ثلاث مطالب ، في المطلب الأول تحدثنا عن تعريف الأمر الولائي لغةً و إصطلاحاً و في المطلب الثاني تحدثنا عن تعريف و معنى الأمر الولائي في القانون العراقي و في المطلب الثالث تحدثنا عن شروط الأمر الولائي في القانون العراقي و خصصنا المطلب الرابع للتطبيقات القضائية حول التظلم في الأمر الولائي .

و انتهى البحث بخاتمة ضمت الأستنتاجات التي توصلنا اليها ، و أهم المقترحات التي أظهرتها هذه الدراسة .

و من الله التوفيق و السداد ...

المبحث الأول

ماهية التظلم

يعتبر التظلم طريق من طرق الطعن في القانون العراقي و يعتبر وسيلة يلجأ اليها المتضرر من الأمر الولائي او القرار الصادر ضده من الجهة القضائية او الجهة الأدارية خلال مدة قانونية محددة ، إذ يطلب بقتضاه من الجهة التي أصدرت القرار العدول عن قرارها ، و القرار الصادر نتيجة التظلم قابل للطعن التمييزي في القانون العراقي .

و نتحدث في هذا المبحث عن تعريف التظلم في مطلبين كالتالي :-

المطلب الأول / تعريف التظلم لغةً و اصطلاحاً

المطلب الثاني / تعريف التظلم في القانون العراقي

المطلب الأول

تعريف التظلم لغةً و إصطلاحاً

يتضمن هذا المطلب تعريف التظلم لغةً و اصطلاحاً ...

تعريف التظلم لغةً / من يتظلم تظلماً فهو متظلم و المفعول متظلم للمتعدي و معناها (تظلم من المعتدي عليه) أو (شكا من ظلمه) . 1

و التظلم المظلوم : صبر على الظلم إحتمله و ظلمه فتظلم ، و تظلم (إسم) و الجمع (تظلمات) . 2

---

1 - أحمد محمود – القاموس المدرسي للطلاب ، دار صبح للنشر و الطباعة – بيروت – لبنان – 2012 – ص 143 .

2 – مشهور محمد الدعيس – الحكم القضائي و الأمر الولائي في قانون مرافعات يمني – 2014 – بحث مقدم لمتطلبات الحصول على الدبلوم في قسم القانون الخاص .

و القصد بالتظلم لغةً : تظلم منه شكا منه ظلمه و المتظلم الذي يشكو رجلاً ظلمه و المتظلم ايضاً الظالم ، و يقال تظلمني فلان فظلمه تظليماً أي أنصفهُ من ظالمه و إعانه عليه و يقال ظلمته فتظلم أي صبر على الظلم . 1

و تظلم فلان أي تظلم الى فلان و شكا ما أصابه منه من ظلم و جور و تظلم الى رئيسه / الى القاضي / و أبدى ما لحق به من ظلم أو تظلم من جاره ، و تظلم فعل خماسي لازم متعد بحرف . 2

إن شكا أحدكم ظلماً ، فليرفع الى القاضي ظلامَتهُ ما أصابه من ظلم . 3

تعريف التظلم اصطلاحاً /

التظلم بمعنى الأعتراض على قرار تصدره المحكمة حسب سلطتها الولائية (القانونية) . 4

و التظلم الولائي هو التظلم الذي يقوم من صاحب الشأن أو ممثله القانوني الى مصدر القرار الأداري قبل مخاصمة مشروعية القرار قضائياً ، لغرض إعادة النظر في القرار المعيب أما سحبه أو تعديله أو الغائه ، أو هو التماس يقدم الى من صدر منه القرار المشكو منه و يطالب منه الأدارة بدراسة قرارها و مراجعته . 5

و عرفه الأخرون بأن التظلم عبارة عن طلب صاحب المصلحة ممن صدر منه التصرف المخالف للقانون إعادة النظر في هذا التصرف بالسحب أو بالألغاء أو بالتعديل و ذلك بعد أن يبصره بوجه الخطأ إلي ينطوي عليه . 6

و هناك تعريف أخر للتظلم يقول / هو طلب يتقدم به أياً من ذوي العلاقة الى من أصدر الأمر ، طالباً منه أن يعيد النظر في أمره أما بقبوله أو برفضه أو بتعديله ، بعد أن يبصره بوجه الظلم الذي لحقه من الحجز كله أو بعضه . 7

و عرفه البعض بأن التظلم يعد إعتراضاً ممن رفض طلبه أو ممن صدر ضده ، وهو يفيد معنى الشكوى أو الأحتجاج على النتيجة التي أنتهت اليها العريضة . 8

---

1 - جمال الدين محمد بن منظور – لسان العرب – بيروت – بدون سنة نشر – ص 650 .

2- مشهور محمد الدعيس – الحكم الحكم القضائي و الأمر الولائي في قانون مرافعات يمني – 2014 – بحث مقدم لمتطلبات الحصول على الدبلوم في قسم القانون الخاص .

3 – سهيل حسيب سماحة – معجمي الحي – مكتبة سمير – لبنان – بيروت 1984 – ص 400 .

4 – معاني الجامع – عن طريق الويب سايت المعاني .

5 – الدكتور – مهند الغيثر – رقابة القضاء على القرارات الأدارية – دار النهضة العربية – سنة النشر 2001 – ص 72 .

6 – التظلم الولائي في المعاجم العربية و الأنطولوجيا – عن طريق الويب سايت أنطولوجيا .

7 – المحامي - فوزي كاظم المياحي – الحجز الأحتياطي و أ نماط النشاط القضائي – مكتبة صباح – بغداد – 2011 – ص 205 .

8 – القاضي – لفته هامل العجيلي – القضاء المستعجل و الولائي – دراسة مقارنة – دار السنهوري – الطبعة الأولى - 2013 - ص220 .

المطلب الثاني

تعريف التظلم في القانون العراقي

نتحدث في هذا المطلب عن تعريف التظلم في القانون العراقي ولكن لم يعرف قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 التظلم حيث أغفل تعريفه ، و نظمت في المادة (153) بفقراتها الثلاث القواعد الخاصة بالتظلم من الأمر على العريضة الذي تصدره المحكمة سواء كان هذا الأمر يتضمن الأستجابة للطلب أو رفضه .

ولكن في مجال القانون الأداري عرفه الفقهاء بعدة التعريفات منها /

التظلم الأداري طلب يتقدم به صاحب الشأن الى الجهة الأدارية التي أصدرت القرار أو الى الجهة الرئاسية لها يطلب فيه إعادة النظر في القرار الأداري بالغائه أو سحبه أو تعديله . 1

و عرفه أخرون أيضاً بأنه التماس صاحب العلاقة (المصلحة) من الجهة الأدارية التي صدر عنها القرار أو الرئيس الأعلى يطلب فيه إعادة النظر في القرار الصادر و ذلك من خلال سحبه أو تعديله أو إلغائه . 2

و جاء تعريف التظلم الولائي في بعض المصادر بأنه طلب يتقدم به أياً من ذوي العلاقة الى من أصدر الأمر ، طالباً منه أن يعيد النظر في أمره أما بقبوله أو برفضه أو بتعديله ، بعد ان يبصره بوجه الظلم الذي لحقه من الحجز كله أو بعضه لذا فعلى المتظلم من الأمر تسبب التظلم الصادر منه . 3

و ورد لفظ التظلم في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 حيث نصت في المادة 153 (لمن يصدر الأمر ضده و للطالب عند رفض طلبه ان يتظلم لدى المحكمة التي أصدرته خلال ثلاث أيام من تأريخ تبليغه و ذلك بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة بطريق الأستعجال) . من نفس المادة المذكورة أعلاه (يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة) .

و ورد لفظ التظلم في قانون مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق رقم 14 لسنة 2008 و الصادر من برلمان إقليم كوردستان – العراق في المادة السابعة عشرة (أولاً : يشترط قبل تقديم الطعن الى المحكمة الأدارية أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الأدارية المختصة التي عليها أن تبت فيه خلال (15) يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها ..

---

1 – الدكتور – مازن ليلو راضي – القضاء الأداري – المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان – الطبعة الأولى 2013 – ص 220 .

2 – بحث مقدم عن موضوع التظلم الوجوبي و دوره في تحقيق العبء عن المحاكم الأدارية – دون ذكر إسم الباحث عن موقع الألكتروني qu.edu.ip .

3 - المحامي - فوزي كاظم المياحي – الحجز الأحتياطي و أ نماط النشاط القضائي – مكتبة صباح – بغداد – 2011 – ص 205 .

ثانياً : للمتظلم عند رفض تظلمه أو عدم البت فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة (أولاً) أعلاه أن يطعن لدى المحكمة الأدارية خلال مدة (30) يوماً من تأريخ إنتهاء المدة المذكورة و إلا سقط حقه في الطعن . 1

و ورد لفظ التظلم أيضاً في المادة (الخامسة عشرة / ثانياً) من قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام حيث ورد بما نصه (يشترط قبل تقدم الطعن لدى مجلس الأنضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة (التظلم) من القرار لدى الجهة التي أصدرته و ذلك خلال (30) ثلاثون يوماً من تأريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة و على الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال (30) ثلاثون يوماً من تأريخ تبليغ و عند عدم البت فيه رغم إنتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضاً للتظلم . 2

---

1 - قانون مجلس شورى الأقليم رقم 14 لسنة 2008 – المادة السابعة عشرة منه .

2 – قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم 14 لسنة 1991 و المعدل بقانون رقم 5 لسنة 2008 المادة 15 / ثانياً منه .

المبحث الثاني

الشروط العامة للتظلم و أنواعه

نتحدث في هذا المطلب عن الشروط العامة للتظلم المذكورة في القوانين العراقية و أنواع التظلم و ذلك ضمن مطلبين كالتالي :-

المطلب الأول / الشروط العامة للتظلم

المطلب الثاني / أنواع التظلم في القانون العراقي

المطلب الأول

الشروط العامة للتظلم

التظلم له عدة شروط عامة سواء كان التظلم أمام القضاء العادي أو القضاء الأداري و هذه الشروط مشتركة تطبق على نوعي التظلم دون الفرق بينهما ، و هذه الشروط كالتالي :-

أولاً / يجب أن يقدم التظلم من قبل المتظلم و بإسمه

عموماً فأن التظلم ، هو طلب يتقدم به أياً من ذوي العلاقة الى من أصدر الأمر طالباً منه أن يعيد النظر في أمره إما بقبوله أو برفضه ، بعد أن يوضح بوجه التظلم الذي لحقه من أمر أو القرار أو الحجز الصادر ضده ، و يعتبر التظلم من الأمر على عريضة ، دعوى عادية تفصل فيها المحكمة المختصة او القاضي ، الأمر الذي يحل محلها وفقاً للقواعد العامة ، و القاضي عندما ينظرها إنما يباشر وظيفته القضائية خلافاً لسلطته عند اصدار الأمر ، نقصد حكماً يخضع للقواعد العامة الخاصة بالأحكام ، و لما كان هذا الطلب هو طلب وقتي يهدف الى الحكم بتعديل الأمر أو إلغائه دون ان يتضمن طلب الفصل في النزاع فأن الحكم الصادر فيها ، يكون حكماً وقتياً لا يمس أصل الحق .

و يتعين تقديم التظلم بعريضة تتضمن اسم المتظلم و المتظلم منه ، و إسم المحكمة التي أصدرت الأمر الولائي و الأسباب التي يستند إليها في طلب إلغاء الأمر أو تعديله إذا كان التظلم مقدماً من المتضرر منه ، أو طلب قبول إصدار الأمر اذا كان طالب الأمر ابتداءً هو من تقدم بالتظلم . 1

---

1 – المحامي - فوزي كاظم المياحي - الحجز الأحتياطي و أ نماط النشاط القضائي – مكتبة صباح – بغداد – 2011 – ص 205 .

ثانياً / يجب ان يكون محل التظلم معلوماً و موجوداً وقت التظلم منه سواء كان الأمر قضائياً أو إدارياً /

المقصود بمحل التظلم عند وجود قرار صادر من المحكمة المختصة اذا كان القرار قضائياً أو أمراً إدارياً صادراً من قبل جهة إدارية أو مؤسسة حكومية ، و لا يشترط وجود دعوى قائمة أمام القضاء لتقدم طلب الأمر على عريضة ، و إنما يجوز تقديمه مستقبلاً و قبل إقامة الدعوى . 1

من المعلوم إن محل التظلم في الأوامر الولائية تقدم الى المحكمة بعدما صدرت المحكمة قراراً يقضي بحجز ضد متظلم ، و التظلم يرد على القرار الولائي لمرة واحدة ، إذ لا يجوز تكرار التظلم لأكثر من مرة ، و هذا ما قضت به محكمة التمييز في قرار لها قائلاً ((و حيث ان المادة 240 من قانون المرافعات المدنية قد أعطت للمعترض حق التظلم على قرار الحجز فلا يباح له التظلم مرة أخرى لدى نفس المحكمة لأن أمر الحجز صدر ضده فتظلم منه و أستعمل حقه المقرر له بموجب المادة 153 / 1 من قانون المرافعات المدنية)) . 2

ثالثاً / يجب أن يكون رفع التظلم الى الحكمة المختصة أو الجهة الأدارية المختصة /

اذا كان ثمة دعوى مقامة من قبل طالب الامر وإصدار قرار من قبل القاضي على المتظلم ان يقدم تظلمه الى نفس القاضي و بطلب مستقل حتى ينظر من قبله ، و لدى نفس المحكمة التي صدر بها قرار ضده ، لايمنع المحكمة من نظره بصورة مستقلة بعد التظلم بأضبارة خاصة به ، او نظره اثناء جلسات المرافعة بالنسبة للدعوى الاصلية . وهذا ما قررته الفقرة (2) من المادة (153) مرافعات المدنية بجواز رفع طلب التظلم تبعا للدعوى الاصلية في اية حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعات بالجلسة . 3

رابعاً / يجب أن يتقدم التظلم كتابةً /

على المتظلم الذي صدر الأمر الولائي ضده أو صدر القرار الأداري ضده أن يتقدم بتظلمه من الأمر أو القرار بعريضة خاصة بالتظلم و العريضة تحمل إسمه و توقيعه و يتضمن إسم المتظلم منه و عنوانه لغرض التبليغ و وجه التظلم و أسباب التظلم من الأمر الولائي أو القرار الأداري .

---

1 – القاضي – لفته هامل العجيلي – القضاء المستعجل و الولائي – دار السنهوري – بيروت 2020 – ص 137 .

2 – الدكتور – آدم وهيب النداوي – المرافعات المدنية – وزارة التعليم العالي و البحث العلمي – بغداد – 2006 – ص 340 .

3 – القاضي – عبدالرحمن العلام – شرح القانون المرافعات المدنية – المكتبة القانونية – بغداد – 2008 – ص 155 .

ـ و لكن هل يجوز رفع التظلم شفاهاً ؟

إذا كان الأمر الولائي كان قد أتخذ بمناسبة افادة دعوى موضوعية ، فأنه يجوز رفع التظلم تبعاً لهذه الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة (المادة 153 / 2 من قانون المرافعات المدنية) و لايجوز ابداء هذا التظلم شفاهاً ، و إنما يستوجب تقديمه بعريضة و بيان الأسباب التي يستند اليها لحث المحكمة على إلغاء أمرها . 1

لذا عند التظلم من الامر الولائي والقرارات الادارية و كل أنواع الأوامر الذي تصدر من المحكمة و القاضي المختص يجب ان يتقدم كتابةً وليس شفاهاً ويجب ان يتضمن جميع الشروط المطلوبة لتقديم التظلم ، على سبيل المثال التظلم على الامر الولائي الصادر من قاضي محكمة الأحوال الشخصية لاصداره الحجج الشرعية كحجة اذن الزواج بزواجه من الزوجة الثانية و حجة الوصاية وجميع الحجج الأخرى الذي يدخل ضمن صلاحيات قاضي المحكمة المذكورة .

و أيضا قرار القاضي بتحديد مقدار الرسم الذي يستوفي من تحرير التركة و هو قابل للتظلم منه و من ثم الطعن به تمييزا لانه من الأوامر التي تصدر على عريضة احد الخصوم ، و قرار القاضي بصرف بدلات الاستملاك تعتبر من الأوامر الولائية التي تخضع للتظلم امام القاضي الذي أصدره . 2

و بهذا جوابنا على هذا السؤال يكون : كلا لا يجوز رفع التظلم شفاهاً .

نموذج عريضة التظلم على الأمر الولائي الصادر من قاضي الأحوال الشخصية

السيد قاضي محكمة الأحوال الشخصية في _____ المحترم

المتظلم /

المتظلم منه /

جهة التظلم / قررت السيد قاضي محكمة الأحوال الشخصية في ____ بتأريخ ____ رفض الطلب المقدم من قبلي و المضمون بموافقة المحكمة على إجراء عقد الزواج بموجب الجواز السفر الألماني و لما كان القرار مجحفاً بحقي و لكوني مواطن ألماني من أصل عراقي و لأحتياجي لأصدار عقد الزواج بموجب جواز السفر الألماني ، أطلب من سيادتكم العدول عن قراركم السابق و قبول طلبي لموافقته مع القوانين العراقية .

و لكم الشكر و الأحترام

المتظلم

---

1 - القاضي – لفته هامل العجيلي – دراسات في قانون المرافعات المدنية – دار السنهوري – لبنان-بيروت 2017 – ص 256 .

2 – الدكتور – عصمت عبدالمجيد بكر – أصول المرافعات المدنية – منشورات جامعة جيهان – أربيل – 2013 – ص 588 .

3 – المحامي – جمعة سعدون الربيعي – المرشد الى إقامة الدعاوي المدنية – المكتبة القانونية – الطبعة الرابعة – بغداد – ص 82.

خامساً / يجب أن يتضمن عريضة التظلم على أسباب التظلم /

مثل ما ذكرناه من قبل ان التظلم الولائي ، هو طلب يتقدم به أياً من ذوي العلاقة الى من أصدر الامر ، طالباً منه أن يعيد النظر في أمره أما بقبوله أو برفضه أو بتعديله ، بعد أن يبصره بوجه الظلم الذي لحقه من الأمر الولائي الصادر ضده ، لذا فعلى المتظلم من الأمر تسبيب التظلم الصادر منه ، و المقصود بالتسبيب هو ان تكون عريضة التظلم مشتملة على أسباب واضحة و محددة يبني فيها المتظلم أوجه تظلمه و أسانيده القانونية و ما يأخذ على الامر من الناحية القانونية و الموضوعية ولا يكفي في هذا الصدد ذكر عبارات عامة مرسلة تصلح لكل تظلم ، كأن يقال ان الامر صدر خلاف القانون أو صدر مجحفاً بحقه . 1

لذلك يتعين على المتظلم تقديم التظلم بعريضة تتضمن إسم المتظلم و المتظلم منه و إسم المحكمة التي أصدرت الأمر الولائي و الأسباب التي يستند اليها في طلب إلغاء الأمر أو تعديله إذا كان التظلم مقدماً من المتضرر منه ، أو طلب قبول إصدار الأمر إذا كان طالب الأمر إبتداءً هو من تقدم بالتظلم . 2

و هناك قرار تمييزي حول تقديم المستندات التي تؤيد التظلم و أذكرها على سبيل المثال :

الرقم / 27 / حقوقية ثانية / 1969

التأريخ / 14 / 2 / 1970

القرار // لدى التدقيق و المداولة وجد ان المحكمة أصدرت قرارها المميز المؤرخ في 1969/12/27 على عريضة المتظلم من أمر الحجز خلافاً للأجراءات التي أوجبها المادة 240 من قانون المرافعات المدنية إذ كان عليها أن تكلف المتظلم بتقديم مستنداته التي تؤيد تظلمه كما يجب عليها أن تبلغ الحاجز بصورة من التظلم مع ورقة دعوة تبين فيها الجلسة المحددة للنظر في التظلم ثم تنظر فيه طبقاً لأحكام التظلم من الأوامر على العرائض ، لذلك قرر نقض القرار المميز و إعادة أوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المتقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة و صدر القرار بالأتفاق . 3

---

1 - المحامي - فوزي كاظم المياحي - الحجز الأحتياطي و أ نماط النشاط القضائي – مكتبة صباح – بغداد – 2011 – ص 205.

2 - القاضي – لفته هامل العجيلي – القضاء المستعجل و الولائي – دار السنهوري – بيروت 2020 – ص 137 .

3 - القاضي – عبدالرحمن العلام – شرح القانون المرافعات المدنية – المكتبة القانونية – بغداد – 2008 – ص 153 .

سادساً / يجب أن يقدم عريضة التظلم خلال مدة قانونية محددة /

نصت المادة 153 فقرة 1 من قانون المرافعات المدنية على ما يلي ((لمن يصدر الأمر ضده و للطالب عند رفض طلبه أن يتظلم لدى المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثة أيام من تأريخ إصدار الأمر أو من تأريخ تبليغه و ذلك بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة بطريق الأستعجال)) .

نظمت الفقرة 1 من المادة 153 من قانون المرافعات المدنية كيفية الطعن بالأمر الصادر على العريضة سواء تضمن هذا الأمر الاستجابة الى الطلب أو رفضه ، حيث نصت هذه الفقرة من المادة المذكورة أعلاه على جواز الطعن بالأمر الولائي بطريق التظلم امام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثة أيام تبدأ من تأريخ إصدار الأمر أو من تأريخ تبليغه .

و يلاحظ ان بدأ سريان مدة الطعن الواردة في هذه الفقرة قد جاءت على خلاف بدء سريان مدد الطعن الأخرى المنصوص عليها في المادة 172 من قانون المرافعات المدنية و التي تعتبر سريان المدد يبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم و إعتباره مبلغاً . 1

و قد أمكن التوفيق بين حكم المادتين بالأستناد الى القاعدة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 25 من قانون المرافعات المدنية و التي تنص على ((تحسب المدد بالشهور من يوم إبتدائها الى اليوم الذي يقابله من الشهور التالية و لايدخل اليوم و الساعة اللذان يكونان مبدأ للمدة في حسابها ، أما اليوم و الساعة اللذان تنتهي بهما المدة فيدخلان في حسابها)) ، و إعتبار سريان المدة المنصوص عليها في المادة 1/153 تبدأ من اليوم التالي لتأريخ صدور الأمر أو لتأرخ تبليغه بأعتبار إن الحكم الوارد في المادة 25 يعتبر من القواعد العامة التي تسري على المدد كافةً النصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ، و إن هذا الأتجاه هو ما يفرضه المنطق و و حدة التشريع . 2

قرار تمييزي كنموذج لوجود شرط المدة المذكورة في الفقرة 1 من المادة 153 من قانون المرافعات المدنية

الرقم / 641 / مستعجل / 1992

التأريخ / 20 / 12 / 1992

القرار // لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ، و لدى عطف النظر على القرار المميز وجد مخالفاً للقانون ذلك ان مدة الطعن تمييزاً بالقرار المميز تبدأ خلال ثلاثة أيام من تأريخ إصدار الأمر إذا كان بحضور الخصم و توقيعه عليه أو من تأريخ تبليغه إذا كان غائباً و ذلك

---

1 – القاضي - مدحت المحمود – شرح القانون المرافعات المدنية – الجزء الأول – بغداد – 1994 – ص 203 .

2 - القاضي - مدحت المحمود – شرح القانون المرافعات المدنية و تطبيقاته العملية – الطبعة الثانية – بغداد - 2008 – ص 197 .

إستناداً الى أحكام المادة 153 من قانون المرافعات المدنية و حيث لم تجد هذه المحكمة ما يشير الى تبليغ المميز بالقرار الصادر على عريضة الدعوى قبل يوم 1992/10/24 لذا يكون التظلم المقدم في هذا اليوم مقدماً ضمن المدة القانونية المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه حيث إن أجراءات التبليغ يجب أن تتم وفق أحكام المادة 18 من قانون المرافعات المدنية عليه قرر نقض القرار المميز و إعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة ، و صدر القرار بالأتفاق في 1992/12/20 . 1

وهناك حالة أخرى إذا لم يبلغ المتظلم ولم تجد المحكمة ما يشير الى تبليغه و تظلم المتظلم من الأمر فيعتبر مبلغاً بالأمر في اليوم الذي تظلم فيه بالأمر الصادر من المحكمة و يعتبر التظلم وقع في المدة القانونية .

و نصت المادة السابعة عشرة من قانون مجلس الشورى لأقليم كوردستان العراق على ((أولاً / يشترط قبل تقديم الطعن الى المحكمة الأدارية أن يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الأدارية المختصة التي عليها أن تبت فيه خلال خمسة عشرة يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها . ثانياً / للمتظلم عند رفض تظلمه أو عدم البت فيه خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة أولاً أعلاه أن يطعن لدى المحكمة الأدارية خلال ثلاثون يوماً من تأريخ إنتهاء المدة المذكورة و إلا سقط حقه في الطعن)) .

يتبين من نص المادة المشار اليها بأن التظلم في القرار الأداري وجوبي ولكن لم يحدد المشرع المدة المحددة للتظلم من القرار الأداري الذي يقدمه المتظلم الى الجهة الأدارية الصادرة للقرار ولكن أشترط على الجهة الأدارية بالبت في التظلم خلال خمسة عشرة يوماً .

و تتمثل أهمية التظلم في هذا الغرض أن يكون سبباً قاطعاً لميعاد الدعوى و كذلك صورة التظلم الأجباري و فيه يكون المتظلم ملزماً باللجوء الى الأدارة قبل سلوك طريق القضاء و تتمثل أهميته أيضاً في أنه يعد شرطاً شكلياً جوهرياً لأغراض إقامة الدعوى يترتب على تخلفه رد الدعوى . 2

سابعاً / يجب البت في عريضة التظلم بطريق الأستعجال بعد الجمع بين الطرفين /

نصت المادة 153 من قانون المرافعات المدنية بفقراتها الثلاث على وجوب البت في طلب التظلم على الأمر الولائي بطريق الأستعجال و بعد الجمع بين الطرفين سواء رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية و رفع التظلم مستقلاً و دون وجود دعوى بأصل الحق .

و هذا يعني أن التظلم اذا قدم للمحكمة التي أصدرت الأمر الولائي فأنها تقوم بجمع الطرفين و من خلال مرافعة أصولية أسوة بالدعوى الأعتيادية و لكن بطريقة مستعجلة و تستمع الى أقوالهما و تحقق في ظاهر المستندات المقدمة ، ثم تصدر قرارها بتأييد أمرها الولائي أو إلغائه أو تعديله مع التسبيب . 3

1 – القاضي - مدحت المحمود – شرح القانون المرافعات المدنية – الجزء الأول – بغداد – 1994 – ص 203 .

2 – الدكتور – مازن ليلو راضي – الدكتور – دانا عبدالكريم سعيد – الدكتور – زانا رؤوف حمه كريم – القضاء الأداري – الطبعة الأولى – السليمانية – ص 207 .

3 – الدكتور – آدم وهيب النداوي – المرافعات المدنية – المكتبة القانونية – بغداد 2006 – ص 340 .

و الزم المشرع المحكمة المختصة بوجوب تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة لنظر التظلم بطريق الأستعجال ، و الأستعجال هنا يعني تحديد مواعيد قصيرة لنظر التظلم . 1

و في حالة عدم وجود دعوى أصلية أي أنه اذا وقع التظلم على الأمر الذي أصدرته المحكمة فأنها تجمع بين الطرفين و تستمع الى أقوالهما بمرافعة أصولية تخضع لجميع القواعد التي تخضع لها دعوى الموضوع ، غير إنها تختلف عنها كونها تتسم بالأستعجال ، و يقتصر التحقيق فيها في ضوء ظاهر المستندات ، و من ثم تصدر قرارها بتأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله مع التسبيب ، و يكون القرار الذي تصدره المحكمة بنتيجة التظلم قابلاً للطعن فيه بطريق التمييز خلال سبعة أيام من تأريخ تفهيمه أو تبليغه على حسب الأحوال و ذلك عملاً بحكم المادة 216 من القانون المرافعات المدنية . 2

لذلك على المحكمة أن تبلغ المتظلم منه في موعد تجمع فيه الطرفين و تنظر في التظلم وفقاً لأحكام التظلم في الأوامر على العرائض و بعد الرجوع الى تلك الأحكام فوجد إنها مبينة في المادة 240 من القانون المرافعات المدنية حيث تنص على ((لكل من الدائن الذي قررت المحكمة رفض طلبه بالحجز الأحتياطي ، و المدين المحجوز على أمواله و الشخص الثالث المحجوز تحت يده ، أن يتظلم من أمر الحجز في الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو بتقديم عريضة خلال ثلاثة أيام من تبليغه بأمر الحجز كله أو بعضه و المستندات المؤيدة لتظلمه و يجب أن يبلغ الحاجز بصورة من التظلم مع ورقة دعوى مبيناً بها الجلسة المحددة لنظر التظلم ، و ينظر التظلم طبقاً لأحكام التظلم من الأوامر على العرائض)) . 3

قرار تمييزي حول وجوب الجمع بين الطرفين (المتظلم و المتظلم منه)

الرقم / 495 / مستعجل / 1993

التأريخ / 19 / 9 / 1993

القرار // لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبوله شكلاً و لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه قد صدر خلافاً لما نصت عليه المادة 153 من القانون المرافعات المدنية اذا كان المقتضى دعوة الطرفين و نظر التظلم في جلسة تحدد لهذا الغرض ، و حيث ان المحكمة قد خالفت ذلك و أصدرت القرار المميز دون دعوة الطرفين لذا قرر نقض القرار المميز من هذه الجهة و إعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة و صدر القرار بالأتفاق في 4. 1993/9/19

---

1 – القاضي – لفته هامل العجيلي – القضاء المستعجل و الولائي – دار السنهوري – بيروت – 2020 – ص 141 .

2 – القاضي – صادق حيدر – شرح قانون المرافعات المدنية – مكتبة السنهوري – 2011 – ص 223 .

3 – القاضي – محمد عبد جازع – الحجز الأحتياطي و تمييزه عن إشارة عدم التصرف – مطبعة السيماء – بغداد – 2016 – ص 71 .

4 – القاضي – مدحت المحمود – المصدر السابق – ص 204 .

ثامناً / يجب أن يتظلم المتظلم من الأمر الولائي أو القرار الأداري قبل اللجوء الى الطعن التمييزي /

بعد أن يتقدم المتظلم بعريضة التظلم الى القضاء العادي أو القضاء الأداري تقوم الأخير بالبت فيه و اصدار قرارها بتأييد الأمر الولائي أو القرار الأداري أو إلغائه أو تعديله مع التسبيب و يكون هذا القرار قابلاً للطعن التمييزي خلال سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو إعتباره مبلغاً بالنسبة للقضاء العادي و ذلك أمام محكمة إستئناف المنطقة إذا كان صادراً من محكمة البداءة أو محكمة العمل اما إذا كان صادراً من محكمة الأستئناف بصفتها الأصلية أو من محكمة الأحوال الشخصية فيكون الطعن به أمام محكمة التمييز .

أما بالنسبة للقضاء الأداري مثل ما ذكرناه سابقاً فإن التظلم غير مقيد بمدة محددة ولكن على الجهة الأدارية البت في التظلم خلال 15 يوماً من تأريخ تقديم التظلم و نتيجة التظلم قابل للطعن التمييزي أمام مجلس شورى الدولة خلال 30 يوماً من اليوم التالي لتبليغ القرار أو إعتباره مبلغاً .

و نصت المادة 153 فقرة 3 من قانون المرافعات المدنية على ((تفصل المحكمة في التظلم على وجه الأستعجال بتأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله و يكون قرارها قابلاً للتمييز)) .

و هذا يعني ان القانون لم يجز الطعن بطريق التمييز في الأمر الصادر على العريضة إلا بعد التظلم منه عملاً بحكم الفقرة 3 من المادة 216 من قانون المرافعات المدنية الي تنص على ((لا يقبل تمييز الأوامر على العرائض إلا بعد التظلم فيها أمام من أصدرها طبقاً لما هو مبين في المادة 153 من هذا القانون)) .

قرار تمييزي حول وجوب سلك طريق التظلم قبل اللجوء الى الطعن التمييزي

الرقم / 334 / مستعجل / 1993

التأريخ / 23 / 6 / 1993

القرار // لدى التدقيق و المداولة وجد ان المميز قد لجأ الى مراجعة طريق الطعن التمييزي على القرار موضوع العريضة التمييزية قبل التظلم منه أمام المحكمة التي أصدرته و بأعتباره من الأوامر على العرائض فكان المقتضى الطعن به بطريق التظلم قبل الطعن به تمييزاً إستناداً الى أحكام المادة 3/216 من قانون المرافعات المدنية ، عليه قرر رد العريضة التمييزية من هذه الجهة و تحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالأتفاق في 1993/6/23. 1

1 – القاضي – مدحت المحمود – المصدر السابق – ص 205 .

المطلب الثاني

أنواع التظلم في القانون العراقي

أجاز قانون المرافعات المدنية للخصوم الطعن في الأمر الولائي عن طريق التظلم و بعد ذلك الطعن في القرار الصادر بنتيجة التظلم عن طريق التمييز ، بينما أجاز قانون مجلس شورى الدولة و قانون مجلس شورى الأقليم التظلم في القرار الأداري و الذي يعد أحد الوسائل التي يمنحها المشرع للأفراد للمطالبة بعدول الأدارة عن قرار أتخذه بحقهم ، و نبحث في هذا النوعين من التظلم في الفرعين القادمين :

الفرع الأول / التظلم في القضاء العادي

الفع الثاني / التظلم في القضاء الأداري

الفرع الأول

التظلم في القضاء العادي

يعتبر التظلم طريق من طرق الطعن في القانون العراقي و طريق الطعن هي تلك الوسائل التي منحها القانون للمتضرر من الحكم أو الذي لم يلبي الحكم كافة مطاليبه باللجوء اليها لأصلاح ما شاب الحكم من أخطاء أو عيوب ، و كما هو معروف بأن الحجز الأحتياطي هو من الأوامر الولائية حيث ان القاضي يصدر قراره على احدى بسختي العريضة المقدمة اليه دون سماع أقوال الخصم الأخر وهو ليس ملزماً بأن يجيب الطالب بل له أن يأمر به أو يرفضه و ذلك بعد ان يقوم بالتحقيق من تلقاء نفسه من توافر الشروط الشكلية و الموضوعية التي يتطلبها القانون عند إصدار الأمر على عريضة كما انه ملزم بالتحقيق من أختصاص المحكمة بأصدار الأمر سواء تعلق الأختصاص بالنظام العام أم لا . 1

و هناك أنواع من الأوامر الولائية مذكور في القانون العراقي على سبيل المثال : الأوامر الولائية في القانون المدني كالحجز على السفيه و على ذي الغفلة كما هو مذكور في المادتين (95 ,109) في القانون المدني و هذا القرار

الصادر من القاضي يعتبر من الأوامر الولائية القابلة للتظلم ، و الأوامر الولائية في قانون الأحوال الشخصية مثل الأذن بزواج المريض عقلياً و الأذن بالزواج لمن أكمل الخامسة عشرة من العمر و الأذن بالزواج بزوجة ثانية و جميع الحجج

---

1 – القاضي – محمد عبد جازع – الحجز الأحتياطي و إشارة عدم التصرف – بغداد 2011 – ص 55 .

الشرعية الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية يعتبر من الأوامر الولائية التي يجوز التظلم منها خلال ثلاثة أيام من تأريخ صدور الأمر الولائي . 1

و هناك أيضاً أوامر ولائية مذكور في القوانين الأخرى مثل قانون رعاية القاصرين كنصب الوصي على الجنين و تعيين قيم على الغائب أو المفقود كما جاء في المادتين (36 , 88) من القانون المذكور أعلاه حيث نصت المادة 36 على ((تثبت الوصاية المختارة بمحرر كتابي تقرها المحكمة بعد وفاة الأب ، ويعتبر الوصي على الجنين وصياً على المولود)) ، كما و نصت المادة 88 منه على ((اذا لم يكن للغائب أو المفقود وكيل عينت المحكمة قيماً عليه)) 2

كما إنه لايصح التظلم من الأمر الصادر على عريضة أحد الخصوم مرتين ، فاذا تظلم منه المحجوز عليهأمام القاضي فأمر بإلغاء الحجز فليس للحاجز أن يتظلم مرة ثانية أمام القاضي ، لأن طريق التظلم في الأمر يكون قد نفذ ولا يبقى للخصوم إلا إنتظار ما تقضي به محكمة الموضوع في أصل الدعوى أي بمعنى أخر انه لا يجوز التظلم على التظلم . 3

كما انه لايجوز التظلم من قرار تبليغ المطلوب الكشف ضده او قرار إجراء الكشف لأن الغاية من الكشف المستعجل تثبيت واقع الحال دون المساس بأصل الحق لذا يكون القرار المتظلم منه غير قابل للتظلم ويكون واجب الرد (قرار محكمة إستئناف القادسية الأتحادية بصفتها التمييزية 32/متفرقة/2017 في 2017/6/7. 4

و كما ذكرناه سابقاً ان القرار بنتيجة التظلم قابل للتمييز و قرار محكمة التمييز الصادر بموضوع التظلم فيكون واجب الأتباع ، إلا اذا قدم المتظلم طلب لأبطال تظلمه الذي لا يجبر على الاستمرار فيه ، ولا يتحمل الخاسر او الذي أبطل تظلمه أجور المحاماة أو مصاريف الدعوى ، لأن التظلم لا يعتبر دعوى يحكم بها على الخاسر ، مثل ما جاء بالقرار التمييزي رقم 90/مدنية أولى/1973 و الصادر في 1973/12/28 ((وجد ان محكمة البداءة الزمت المميزين بأجور محاماة لوكيل المتظلم منه دون ان تلاحظ ان قرار وضع الحجز و التظلم منه لا يعد حكماً ملزماً تنتهي به الدعوى بل يعد من الاعمال الولائية ولا يجوز فيه الحكم باتعاب المحاماة . 5

إذا لم يحضر المتظلم أو المتظلم منه في اليوم المعين للمرافعة فماذا تقرر المحكمة ؟

لم يبين قانون المرافعات المدنية نتيجة التظلم في حالة عدم حضور المتظلم أو المتظلم منه ، ولكن جاء في شروحات القانون المذكور و بشكل ضيق جداً ان التظلم او دعوى التظلم تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها دعوى الموضوع ، و هذا يعني في حالة عدم حضور المتظلم أو المتظلم منه تترك المحكمة الدعوى للمراجعة خلال

1 – الدكتور – عصمت عبدالمجيد بكر – أصول المرافعات المدنية – منشورات جامعة جيهان – أربيل 2013 – ص 580و581

2 – قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980

3 – المحامي – فوزي كاظم المياحي – المصدر السابق – ص 215

4 – القاضي – عدنان مايح بدر – دعاوي البداءة و أحكامها في القانون العراقي – المكتبة القانونية – 2019 – ص 16

5 – القاضي – عبدالرحمن العلام – شرح قانون المرافعات المدنية – المكتبة القانونية – بغداد 2008 – ص 159

عشرة أيام و اذا لم يطلب المتظلم و المتظلم منه السير فيها ، تعتبر عريضة التظلم مبطلة بحكم القانون كما جاء في المادة 54 من قانون المرافعات المدنية ، ولكن تنص الفقرة 4 من المادة المذكورة على ((لا يمنع إبطال العريضة من إقامة الدعوى مجدداً)) .. هل تنطبق هذه الفقرة على عريضة التظلم مثل ما تنطبق على عريضة الدعوى ؟

إن قانون المرافعات المدنية لم يعالج هذه الحالة بما ان التظلم تخضع لجميع القواعد العامة التي تخضع لها دعوى الموضوع فمن الطبيعي ان يكون للمتظلم الحق بتجديد عريضة التظلم بعد إبطال العريضة ، و لكن هل هذا ممكن و متبع في القضاء العراقي ؟

كلا لا يوجد حالة تجديد عريضة التظلم بعد إبطاله ولكن هذه الأجراءات لا يستند الى أي نص قانوني صريح .

وفي حالة عدم عدم حضور المتظلم منه تسير المحكمة بعريضة التظلم و تصدر قرارها إما بإلغاء الأمر الولائي أو تأييد الأمر أو تعديله ولا تصدر القرار غيابياً ولا يكون القرار قابل للأعتراض على الحكم الغيابي و ذلك استناداً الى احكام المادة 177 من قانون المرافعات المدنية .

أذكر على سبيل المثال قرار تمييزي حول عدم حضور المتظلم في اليوم المعين للمرافعة

الرقم / 398 / مدنية ثانية / 1973

التأريخ / 18 / 4 / 1973

لدى التدقيق و المداولة وجد ان القرار المميز صحيح و موافق للقانون ذلك ان المتظلم لم يحضر في اليوم المعين للنظر في التظلم دون معذرة مشروعة و يطلب المتظلم منه إبطال عريضة التظلم ، قررت المحكمة إبطال عريضة المتظلم إستناداً لنص المادة 2/56 من قانون المرافعات المدنية و بذلك تصبح الطعون التمييزية غير وارد فقرر ردها و تصديق القرار المميز و تحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالأتفاق في 1973/4/18 . 1

و من خلال بحثنا هذا عن التظلم من الأوامر الولائية نلاحظ بأن الحجز الأحتياطي من الأمور الولائية الأكثر تطبيقاً في القضاء العراقي ، ولكن هناك سؤال يطرح نفسه هل ان الحجز الأحتياطي من الأمور الولائية أو من القضاء المستعجل ؟

أثارت المادة 216 فقرة 1 من قانون المرافعات المدنية جدلاً بين المهتمين بفقه المرافعات ، إذ ان المادة المذكورة توحي صراحةً بجواز الطعن تمييزاً في الحجز الأحتياطي من دون التظلم منه ، ثم تقرر أيضاً بجواز الطعن تمييزاً في القرارات الصادرة بالتظلم من الأوامر على العرائض ، و الواقع ان الحجز الأحتياطي من الأوامر على العرائض.

في حين ان المادة 240 من قانون المرافعات المدنية نصت على ((لكل من الدائن الذي قررت المحكمة رفض طلبه بالحجز الأحتياطي و المدين المحجوز على أمواله و الشخص الثالث المحجوز تحت يده ان يتظلم من أمــر

---

1 – القاضي – عبدالرحمن العلام – المصدر السابق – ص 158 .

الحجز في الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو بتقديم عريضة خلال ثلاثة أيام من تبليغه بأمر الحجز الى المحكمة التي أصدرته و يبين فيها وجه تظلمه من الحجز كله أو بعضه و المسنتدات المؤيدة لتظلمه و يجب ان يبلغ الحاجز بصورة من التظلم مع ورقة دعوة مبنياً بها الجلسة المحددة لنظر التظلم . 1

و بهذا نكون امام نصين مختلفين في قانون المرافعات المدنية كل نص يحدد طريق مختلف للطعن في الحجز الأحتياطي كأمر ولائي ، بموجب نص المادة 216 الحجز الأحتياطي قابل للطعن التمييزي مباشرةً و لكن بموجب نص المادة 240 فأن الحجز الأحتياطي قابل للطعن بالتظلم و نتيجة التظلم قبل للطعن التمييزي .

الفرع الثاني

التظلم في القضاء الأداري

يعد التظلم الأداري أحد الوسائل التي يمنحها المشرع للأفراد للمطالبة بعدول الأدارة عن قرار أتخذته بحقهم ، ومن التشريعات من جعل طريق التظلم الأداري أمراً لابد من سلوكه ابتداءً ، لكي يمكن بعد ذلك قبول الطعون الموجهة ضد القرارات الأدارية أمام القضاء الأداري وهو ماتطلبه المشرع العراقي حينما أشترط لقبول الطعن في القرار الأداري أمام محكمة القضاء الأداري ان يكون الطاعن قد سلك طريق التظلم أمام الأدارة . 2

و التظلم الأداري هو عبارة عن تقديم الطلب من قبل صاحب الشأن الى الجهة الأدارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئة أو الجهة الرئاسية العائدة لها ، لأعادة النظر في القرار الأداري المعيب بهدف إلغائه أو سحبه أو تعديله ، لذلك يتميز التظلم الأداري بأنه رقابة ذاتية تمارسها الأدارة بمراقبة تصرفاتها عن طريق المراجعة الذاتية ، فاذا تبين لها وجه الحق للمتظلم في قراراتها عندئذ تقوم بسحبها أو تعديلها أو إلغائها ، وعند ذلك يكون التظلم الأداري ضماناً لتنفيذ القوانين و التعليمات و التزام الأدارة حدودها و ضمان كفاءة الموظفين و نزاهتهم ، بما يحافظ على حسن سير المرافق العامة و يحقق مصلحة الأدارة ، بالأضافة الى حماية حقوق الافراد و حرياتهم من الخطأ الذي قد يحدث من قبل الأدارة ، و هذا ما أدى بالقضاء الأداري المقارن ان يأخذ بتقديم التظلم الى الجهة الأدارية قبل

رفع الدعوى القضائية و ذلك لمعرفة رأي الأدارة في إمكانية تراجعها عن التصرف المشكو منه ، ولو قدم المتظلم عدة التظلمات إلا إنه العبرة بالتظلم الأول ، وفيما يتعلق بإثبات التظلم الأداري فوفقاً للقواعد العامة يقع عبء الأثبات على عاتق المتظلم و يجوز لصاحب الشأن أن يثبت بكافة طرق الأثبات انه قدم تظلماً في الميعاد المقرر له 3 .

---

1 – قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 .

2 - الدكتور – مازن ليلو راضي – الدكتور – دانا عبدالكريم سعيد – الدكتور – زانا رؤوف حمه كريم – القضاء الأداري – الطبعة الأولى – السليمانية – ص 184 .

3 – القاضي الدكتور – عثمان ياسين علي – الدعاوي الأدارية في العراق و أقليم كوردستان – دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة – ص 100 – 101 .

و يتنوع التظلم الأداري من حيث الأثر المترتب عليه الى التظلم الوجوبي و التظلم الأختياري ، كما إنه يتنوع التظلم بحسب الجهة التي يقدم اليها الى التظلم الولائي و التظلم الرئاسي و التظلم المقدم الى لجنة خاصة أو التظلم الوصائي ، و المشرع في العراق و أقليم كوردستان قد أخذ بالتظلم الوجوبي في القرارات الأدارية قبل الطعن فيها أمام محكمة القضاء الأداري العراقي ، وبذلك جعل المشرع العراقي و المشرع في أقليم كوردستان من التظلم الوجوبي شرطاً لقبول دعوى الألغاء أمام محكمة القضاء الأداري و هذا ما يؤدي الى عدم قطع ميعاد الطعن بسبب تقديم التظلم .

حدد المشرع العراقي مدة معينة لتقديم التظلم في قانون مجلس شورى الدولة المرقم 17 لسنة 2013 ، من خلال 30 يوماً من تأريخ التبليغ بالقرار ، إلا ان المشرع الكوردستاني في قانون مجلس شورى الأقليم المرقم 14 لسنة 2008 لم يحدد مدة معينة للتظلم ، وهذا ما لاحظته الهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم حيث جاء في حيثيات احدى قراراتها مايلي ((.... حيث ان المشرع لم يشترط مدة معينة لتقديم التظلم من القرار الأداري حيث تبدأ المدة من تأريخ رفض التظلم حقيقةً أو حكماً)) . 1

و جاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم مايلي ((لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز تبين انه صحيح و موافق للقانون حيث ان البند اولاً من المادة السابعة عشرة من قانون مجلس شورى الأقليم قد أشترط قبل تقديم الطعن الى المحكمة الأدارية ان يتظلم صاحب الطعن لدى الجهة الأدارية المختصة التي عليها ان تبت فيه خلال 15 يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها و حيث ان المميز المدعي لم يتظلم لدى الجهة الأدارية المختصة بذلك فانه لم يسلك الطريق القانوني الذي رسمه البند ثانياً من المادة 17 ، لذا كان المفروض على المحكمة ان ترد الدعوى شكلاً من هذه الجهة و حيث ان الدعوى آلت الى الرد لأسباب أخرى عليه قرر تصديق القرار المميز من حيث النتيجة ورد الائحة التمييزية و تحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالأتفاق في 2012/5/7 . 2

و في العراق اشترط المشرع في الفقرة سابعاً من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة المعدل التظلم الوجوبي لدى الجهة الأدارية المختصة فبل رفع دعوى الألغاء امام محكمة القضاء الأداري فقد ورد انه ((أ- يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الأداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الأدارية المختصة خلال 30

يوماً من تأريخ تبلغه بالأمر أو القرار الأداري المطعون فيه أو إعتباره مبلغاً ، وعلى هذه الجهة ان تبت في التظلم خلال 30 يوماً من تأريخ تسجيل التظلم لديها . ب- عند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة الأدارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال 60 يوماً من تأريخ رفض التظلم حقيقةً او حكماً وعلى المحكمة تسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني ولا يمنع سقوط الحق في الطعن امامها من مراجعة القضاء العادي للمطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة او الخرق للقانون . 3

---

1 - القاضي الدكتور – عثمان ياسين علي – الدعاوي الأدارية في العراق و أقليم كوردستان – دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة – ص 101 .

2 - القاضي الدكتور – عثمان ياسين علي – المصدر السابق – ص 110 .

3 - الدكتور – مازن ليلو راضي – الدكتور – دانا عبدالكريم سعيد – الدكتور – زانا رؤوف حمه كريم – المصدر السابق – ص 184 .

وجدير بالذكر ان ما الزمه المشرع في العراق و أقليم كوردستان من الطعون الأدارية وهو التطلم الوجوبي قد يؤدي الى مخاطر استطالة أمد التقاضي ، حيث ان صاحب الشأن لا يملك حرية اللجوء مباشرة الى القضاء الأداري وإنما يتحتم عليه اللجوء مسبقاً الى جهة الأدارة إلا ان لصاحب الشأن بالنسبة للتظلم الجوازي حرية كاملة بشأن اللجوء الى الأدارة أولاً للتظلم في قرارها أو اللجوء مباشرة الى القضاء ، فضلاً على ذلك هناك من يرى بأن الطعون الأدارية الألزامية يكتنفها خطر تنصيب جهة الأدارة قاضياً في تلك المنازعات في الوقت الذي لا تملك فيه الأدارة التأهيل و القدرة اللازمة على القيام بتلك المهمة بصورة عادلة و محايدة ، مادام انها طرف في النزاع أي تكون الأدارة خصماً و حكماً في آن واحد .

و ترى بان المتظلم في تقديم تظلمه لا يتضرر بشيء سوى مسألة الوقت لأنه اذا أستجابت الأدارة لطلبه فهو مستفيد و وفر له الوقت و التكاليف في المراجعة القضائية ، ام اذا لم تستجيب الأدارة لطلبه فأنه بأمكانه اللجوء الى القضاء ، ومن هنا فأن المتظلم لا يتضرر بشيء سوى استطالة أمد التقاضي بالنسبة له ، ولكن قد يؤدي التظلم الى مراجعة الأدارة في قراراتها و سحبها أو تعديلها وعن ذلك يحقق التظلم فائدة كبيرة للأفراد و تقليل أعباء القضاء بسبب قبول التظلمات و حسم المنازعات الأدارية بين الأفراد و الأدارة . 1

1 – القاضي الدكتور – عثمان ياسين علي – المصدر السابق – ص 113 .

المبحث الثالث

ماهية الأمر الولائي

لاجدال ان الوظيفة الأساسية للقضاء العادي هي الفصل في المنازعات بقرارات لا تصدر إلا بعد دعوة الخصوم و سماعهم ، و توجد بجانب هذه الوظيفة القضائية وظيفة ولائية إدارية يباشرها القاضي بما له حق الولاية ، ربما تستلزمه مصلحة الأفراد في الحصول على الحماية القضائية ، ولذلك فان القضاء الولائي أخذ يحتل أهمية واسعة في الحياة العملية ، فلم يعد مقصورة على حالات معينة بل كثرت و تنوعت حالاته و أصبحت جميع المحاكم قاصرة عن القيام بأداء وظيفتها الأساسية التي هي الفصل في النزاع دون الأستعانة به ، ويوفر هذا النوع من القضاء حماية سريعة للحق لاتوفرها إجراءات التقاضي العادية حتى لو كانت مستعجلة لوجود العديد من الحالات التي لا تمس بأصل الحق و تحتوي على خطر عاجل إلا انها تتطلب ان تصدر بصورة مباغتة للخصم ، الأمر الذي لا يمكن معه اللجوء الى القضاء المستعجل . 1

و سنتناول في هذا المبحث دراسة الأمر الولائي بتوزيعه الى مطلبين

المطلب الأول / تعريف الأمر الولائي لغةً و إصطلاحاً

المطلب الثاني / تعريف و شروط الأمر الولائي في القانون العراقي

المطلب الأول

تعريف الأمر الولائي لغةً و إصطلاحاً

تعريف الأمر الولائي لغةً / أمر و آمرهُ و إماراً : طلب منه فعل شيء أو إنشاءه فهو آمرٌ و ذاك مأمور .

يقال أمره الشيء و بالشيء و امره ان يفعل و بأن يفعل كلفهُ إنشاء شيء أو فعله .

الأمر جمعه الأوامر : طلب إحداث الشيء و (فعل الامر) صيغة بها يطلب فعل شيء . 2

---

1 – الدكتور – عباس العبودي – شرح أحكام قانون المرافعات المدنية – دار السنهوري – الطبعة الأولى 2006 – ص 379 .

2 – المنجد في اللغة و الأعلام – دار المشرق – بيروت – ص 17 .

صاحب الأمر – صاحب السلطة . 1

الأمر / أمور – الطلب ، طلب تنفيذ عمل ما

الولاء / الأخلاص – النصرة – المحبة – الصداقة

الولاية / المنطقة التي يحكمها وال ، المدة القانونية او الدستورية التي يكون فيها المسؤول حاكماً على بلاده . 2

ولائي / كلمة أصلها الأسم (ولاء) في صورة مفرد مذكر و جذرها (ولي) و جذعها (ولاء) وتحليها (ولائي +ي) . 3

تعريف الأمر الولائي إصطلاحاً / يعرف القضاء الولائي بأنه عمل يتخذ في ظاهره شكل الحكم من حيث صدوره عن قاضي منوط به إصدار الأحكام القضائية لكنه في أساسه عمل إداري يميزه عن العمل القضائي خلوه من مميزاته فهو قرار يصدره القاضي دون مرافعة أو تكليف بالحضور بناءً على طلب الخصم وفي غيبة خصمه الأخر ، و يصرح فيه باجراء عمل مؤقت تحفظي فب الحالات التي تقتضي تطبيقه و دون المساس بأصل الحق . 4

و يعرفه البعض بان الأوامر على العرائض هي قرارات مؤقتة تصدر بدون خصومة في الحالات التي يصح فيها إصدار الأمر بدون دعوة الخصم و سماعه ، أو هو التدبير الذي يقصد منه المحافظة على الحق او على ضماناته او تأكيد الحق او إقراره سواء كان هناك نزاع قائم او على وشك الحصول او قام و انتهى ، فوظيفة القضاء الولائي ليس تأكيد الحق او إلغائه و الفصل فيه بشكل نهائي ، وإنما يقتصر على حفظه ان يضيع أدلته اذا ما تسنى طرحه مجدداً على القضاء العادي ، او كان مطروحاً عليه .

و فكرة الأوامر على العرائض تقوم على أساس وجود مصالح للأشخاص و منافع معينة يبتغون الوصول اليها ، ولكن لا مجال لأعمال إراداتهم لوحدها لتحقيق ذلك فلابد من إذن او أمر يتم الحصول عليه مسبقاً من القضاء يرخص لهم القيام به لتحقيق هذه المصلحة . 5

و يعرفه البعض بأنه عمل إداري يقوم به القاضي عند القيام بعمله استناداً لما مخول من سلطة بصفته قاضياً و تسمى هذه السلطة بالسلطة الولائية و يمارسها عندما يرفع اليه الأمر من ذوي الشأن للمطالبة بحفظ حق مهدد و يتخذ الأمر بغياب الخصم هذا و ان الأمر المذكور لايرقى الى مستوى الحكم الذي يصدره القاضي بل ان يصل الى

1- سهيل حسيب سماحة – معجمي الحي – مكتبة سمير – الطبعة الأولى 1984 – ص 62 .

2- قاموس الطالب – للكاتب ئامانج محمد – الطبعة الأولى 2015 – ص 67 و 602 .

3- معجم المعاني الجامع – معجم عربي – عربي – موقع المعاني على النت .

4- الدكتور – عصمت عبدالمجيد بكر – المصدر السابق – ص 579 .

5- القاضي – لفته هامل العجيلي – المصدر السابق – ص 118 و 119 .

مستوى الحكم بعد وقوع التظلم عليه و صدور قرار بعد التظلم فالقرار الصادر بعد التظلم سواء لصالح المتظلم او ضده يسمى حكماً و يخضع في هذه الحالة للتمييز شأنه شأن الأحكام الأخرى . 1

ويعرفه الأخرون بأن الأوامر على العرائض ، غط من القرارات التي يجيز القانون للقضاء اتخاذها في قضايا مستعجلة و يغلب على هذه القرارات الصفة و الطبيعة الأدارية اكثر من الصفة القضائية ، فالقانون يحدد للقاضي هنا اسلوباً و منهجاً في اتخاذ القرار يختلف عن منهج اصدار الحكم ، فهو وسيلة في العمل القضائي يتسم بالسهولة و اليسر و السرعة، وان كان لا يحقق الضمانات الأجرائية التي يحققها الحكم القضائي . 2

و يعرف أيضاً بأن القضاء الولائي قرارات تصدر عن القضاء بناءً على طلبات يقدمها ذوو الشأن في عرائض ، و عرفه محكمة التمييز الأتحادية بأن (ما تصدره المحكمة بناءً على طلب طرف دون استدعاء الطرف الأخر و انه يرجع فيها الى طبيعة الموضوع الذي يصدر به أمر المحكمة و طبيعة ما تجريه في إصداره) . 3

المطلب الثاني

تعريف الأمر الولائي في القانون العراقي

لم يعرف قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 73 لسنة 1969 الأمر على العريضة أي انه كما فعل بالنسبة للقضاء المستعجل حيث اغفل تعريفه ، لكن في مشروع قانون الأجراءات المدنية عرف الأمر على العريضة بأنه قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل ، بناءً على طلب يقدم اليه من احد الخصوم ولا يشترط في إصداره ان يتم في مواجهة الخصم الأخر .

غير انه الأحكام فيما يرفع اليه من خصومات طبقاً للقواعد التي رسمها القانون ، فأن القضاء ولاية اصدار الأوامر على العرائض ، و هذه الأوامر هي قرارات تصدر من القضاء بناءً على طلبات يقدمها ذوو الشأن لفي عرائض ولهذا سميت ((بالأوامر على العرائض)) و يختلف الأمر على العريضة عن الحكم من حيث موضوع كل منهما ، فالحكم من شأنه ان يفصل في نزاع بين طرفين فهو قضاء ، اما الأمر على عريضة فليس من شأنه ان يفصل في النزاع فهو ليس قضاء ، و إنما هو اذن للطالب بأتخاذ إجراء معين سوغ له القانون اتخاذه ، ولكن القانون اوجب على من يحق له اتخاذ مثل هذا الأجراء ان يراجع المحكمة و يستحصل منها على أمر ليقوم بهذا الأجراء وذلك ضماناً لتطبيق أحكام القانون و منعاً للتعسف في ما خوله القانون للخصوم من رخص . 4

1- المحامي - هادي عزيز علي – الصيغ القانونية لرفع الدعوى المدنية – مطبعة الزمان – بغداد 2000 – ص 193 .

2- الدكتور – أياد عبدالجبار الملوكي – قانون المرافعات المدنية – العاتك – الطبعة الثانية – 2009 – ص 175 .

3- الدكتور – عماد حسن سلمان – شرح قانون المرافعات المدنية – مكتبة السنهوري – بيروت – 2019 – ص 311 .

4- القاضي – صادق حيدر - شرح قانون المرافعات المدنية - مكتبة السنهوري – 2011 – ص 219 .

بحث المشرع العراقي الأوامر على العرائض (القضاء الولائي) في المواد (151 الى 153) في قانون المرافعات المدنية تحت العنوان (الأوامر التي تصدر على عريضة احد الخصوم (القضاء الولائي)) .

حيث نصت المادة 151 من قانون المرافعات المدنية على : (لمن له الحق في الأستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون ان يطلب من المحكمة المختصة إصدار هذا الأمر في حالة الأستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص ، و تقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب و أسانيده و يرفق بها م يعززها من المستندات) .

و أوضحت الأسباب الموجبة لنص المادة (151) ملامح هذا القضاء و الفرق بينه و بين القضاء المستعجل حيث قالت انما يميز الطلب المستعجل عن الأمر الذي يصدره على عريضة ، ان الدعوى المستعجلة يبلغ بها الخصم و يمثل طرفاها امام المحكمة أما الأمر فيصدر بناءً على عريضة يقدمها شخص دون دعوة الخصم الأخر ، و ضابط 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 و الأستشهادات ، او ما يستهدف الحفظ و المفاجئة كتوقيع الحجز الأحتياطي عد ذلك عملاً ولائياً يتم بطريق الأمر على عريضة .

ومن أمثلة الأوامر التي تصدر على العرائض ، القرار التي تتخذه المحكمة بوقف تنفيذ حكم بناءً على دعوى منظورة تمس ذلك الحكم ، و القرارات المتظمنة تعيين قيم او وصي ، و القرارات الأذن لذلك القيم او الوصي للقيام بعمل معين هي من الأوامر على العرائض ، كما ان تصديق الزواج و إصدار القسام الشرعي و القسام النظامي يعتبر من قبيل الأوامر على العرائض و أيضاً قرار فرض الرسم بموجب قانون الرسوم العدلية من الأوامر على العرائض ، تصدرها المحكمة حسب سلطتها الولائية و يصح التظلم منه شأنه شأن الأوامر على العرائض . 1

و نصت المادة (152) من قانون المرافعات المدنية على : (يصدر الحاكم (القاضي) أمره كتابةً على احدى نسختي العريضة و ان يكون ذلك في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر و هذا الميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته

أي جزاء من البطلان او السقوط ، وليس القاضي ملزماً بأن يجيب الطلب بل له ان يأمر به او يرفضه ، وذلك بعد ان يقوم بالتحقيق من تلقاء نفسه من توافر الشكل الذي يتطلبه القانون عند اصدار الأمر ومن توافر الشروط الموضوعية الواجبة لأصداره كما انه ملزم بأن يتحقق من تلقاء نفسه من اختصاص المحكمة بأصدار الأمر سواء تعلق الاختصاص بالنظام العام ام لم يتعلق به ، وهو في كل ذلك لا يحكم في الموضوع او الشكل و انما يقتصر على اصدار الامر او رفضه -فضلاً عن حقه في التظلم – من ان يتقدم بذات الطلب من جديد .

ويصدر القاضي امره بغير سماع اقوال من يراد استصدار الأمر عليه اذ لا يتطلب القانون تبليغه و للقاضي كامل السلطة في تقدير الطلب بحسب ما يتبينه من ظروفه فله ان يجيب الطلب كله او يرفضه كما و له ان يجيب الطالب الى بعض طلبه و ان يرفض البعض الاخر . 2

1- القاضي – مدحت المحمود – المصدر السابق – ص 201 و 202 .

2- القاضي – عبدالرحمن العلام – المصدر السابق – ص 145 و 146 .

ويتميز الأمر الولائي عن العمل القضائي بالأمور التالية :

1- في الأمر الولائي يتمتع القاضي بدور إيجابي و سلطة تقديرية واسعة سواء في ملائمة إصدار الأمر او تقدير صحته عند التظلم منه ، و دوره و سلطته في هذا المجال تفوق أي دور منح له في العمل القضائي .

2- القضاء الولائي يبت في نزاع وقتي و مستعجل لا يتعلق بأصل الحق ، في حين ان الحكم القضائي يحسم النزاع بشأن الحق الموضوعي المدعى به .

3- في القضاء الولائي لا يجيز القانون تدخل الشخص الثالث إنضمامياً كان هذا التدخل ام اختصامياً .

4- لا يوجد في القضاء الولائي مواجهة بين الخصوم .

5- قرار القاضي في القضاء الولائي لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه ن لذا يستطيع طالب الأمر الذي رفض طلبه ان يعيد نفس الطلب او ان يرفع دعوى عادية به .

6- لا تنتهي ولاية القاضي في المسألة التي اصدر أمره الولائي فيها ، فيستطيع ان يرجع فيه او ان يعدله اذا تغيرت الظروف التي صدر فيها القرار .

7- لا تخضع الأوامر التي يصدرها القاضي في قضائه الولائي لطرق الطعن التي يخضع لها الحكم القضائي بصورة عامة .

8- لا يراعي في إصدارة جميع إجراءات نظر الدعوى و إصدار الأحكام ، كمبدأ حرية الدفاع و علانية الجلسات و المقابلة بين الخصوم ، إلا انه يلزم تسبيبه . 1

و يتميز الأمر الولائي أي القضاء الولائي عن القضاء المستعجل بأمور عدة على الرغم من التشابه الكبير بينهما من حيث إن كلاهما قضاء غير أصيل ، و توافر ركن الأستعجال و مددها القصيرة و شمولها بالنفاذ المعجل و عدم جواز الطعن بهما بطريق الأعتراض على القرار الغيابي ، إلا ان أوجه إختلاف كثيرة تبرز بينهما أهمها كالتالي :-

1- من حيث سلطة الأصدار / يختلف القضاء المستعجل عن القضاء الولائي من حيث السلطة ، فتكون الأولى سلطة قضائية بينما تكون الثانية سلطة ولائية ، لذلك يكون القرار في القضاء المستعجل واجب التسبيب من أجل الوقوف على الحجج و الأدلة التي ركنت اليها المحكمة في قرارها و دراسة الحجج و اقوال الطرفين و الآلية التي اتبعتها المحكمة في ترجيح هذا الطرف على الطرف الأخر ، أما في الأمر على العريضة فلا يلزم القاضي بالتسبيب لأنها ليست بقرار خاضع للطعن بطريق التمييز .

2- من حيث الأجراءات / إن إجراءات الحصول على الأمر الولائي تتم بأتباع إجراءات خاصة و دون مراعاة لقواعد الحضور و الغياب او قواعد المرافعة ، إذ يتخذ القاضي الأمر على أصل العريضة .

---

1 – الدكتور – أياد عبدالجبار الملوكي – المصدر السابق – ص 176 .

أما إجراءات الحصول على القرار المستعجل فإنها تتم عن طريق رفع دعوى و مراعاة قواعد الحضور و الغياب و التبليغ و مراعاة حرية الدفاع ، و يقدم الطرفين ما لديهم من أقوال و دفوع على وفق ماهو منصوص في القانون ، و بعد ان تستكمل المحكمة إجراءاتها تفهم ختام المرافعة و تحدد موعد معين للنطق بالقرار .

3- من حيث طرق الطعن / القضاء المستعجل يصدر قراراً يخضع للطعن تمييزاً على وفق ما تقضي به المادة 216 من قانون المرافعات المدنية ، أما القضاء الولائي فانه يصدر أمر على العريضة غير خاضع للطعن تمييزاً ، بل يجب اولاً التظلم منه امام القاضي الذي أمر به و تجري بشأنه مرافعة أصولية يتم بموجبها دعوة الطرفين و يصدر القاضي بعد ذلك قراراً و هذا القرار الصادر نتيجة التظلم هو الذي يخضع للطعن بطريق التمييز . 1

المطلب الثالث

شروط الأمر الولائي في القانون العراقي

لا تبدأ إجراءات القضاء الولائي بأقامة الدعوى امام المحكمة كما هو الحال في القضاء العادي ، بل تبدأ الأجراءات بتقديم طلب تتوفر فيه شروط القضاء الولائي ، فقد نصت المادة 151 من قانون المرافعات المدنية على (لمن له الحق في الأستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون ان يطلب من المحكمة المختصة اصدار هذا الأمر في حالة الأستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص ، وتقدم هذه العريضة من نسختين

مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده و يرفق بها ما يعززها من المستندات) ، و المحكمة المختصة المقصودة في هذا النص هي أما محكمة بداءة أو محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية أو محكمة العمل و الأستئناف حسب الأحوال ، أو محكمة الموضوع في حالة رفع الطلب اليها تبعاً لدعوى الموضوع أثناء السير فيها . 2

و لما كان القضاء الولائي يقوم على أساس أتخاذ الأمر بغتة و دون علم الخصم الأخر في أول الأمر ، لهذا منح الخصم فرصة التظلم منه للوقوف على حقيقته ، ذلك ان القضاء الولائي لا يفصل في نزاع معين و إنما هو في حقيقته رخصة منحها القانون للخصم للحصول على قرار من القاضي يسوغ له القانون اتخاذه . 3

تكلمت المادة 151 في قانون المرافعات المدنية عن القضاء الولائي كما عرفه مشروع قانون الأجراءات المدنية (قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مستعجل بناءً على طلب يقدم اليه من احد الخصوم ، ولا يشترط في إصداره ان يتم في مواجهة الخصم الأخر) .

1- الدكتور – عماد حسن سلمان – شرح قانون المرافعات المدنية – مكتبة السنهوري – بيروت 2019 - ص 314 و 315 .

2- الدكتور – عصمت عبدالمجيد بكر – المصدر السابق – ص 585 .

3- القاضي – لفته هامل العجيلي – دراسات في قانون المرافعات المدنية – مكتبة السنهوري – بيروت 2017 – ص 253 .

و أوضحت الأسباب الموجبة لنص المادة 151 من قانون المرافعات المدنية ملامح هذا القضاء و الفرق بينه و بين القضاء المستعجل حيث قالت (ان ما يميز الطلب المستعجل عن الأمر الذي يصدر على عريضة ، ان الدعوى المستعجلة يبلغ بها الخصم و يمثل طرفاها امام المحكمة ، اما الأمر فيصدر بناءً على عريضة يقدمها شخص دون دعوة الخصم الأخر ، و ضابط التفرقة ان عمل القاضي يعد قضائياً اذا تعلق بنزاع ولو محتمل و يكون ذلك بطريق الطلب المستعجل .

فاذا كان التصرف المطلوب من القاضي من شأنه ان يصدر دون منازعة كضبط الحجج و الأستشهادات ، او ما يستهدف الحفظ و المفاجئة كتوقيع الحجز الأحتياطي عد ذلك عملاً ولائياً يتم بطريق الأمر على عريضة) .

و التساؤل الذي يثار بهذا الشأن هل ان طلب الأمر على عريضة قد ورد على حالات معينة على سبيل الحصر ، ام انه متاح لكل من وجد الحاجة الى اتخاذ أمر مستعجل لحماية الحق الذي يدعيه ؟

لم يحدد المشرع العراقي في المادة 151 من قانون المرافعات المدنية الأحوال التي يرد عليها الأمر على عريضة أما الفقه العراقي فيرى وجوب ان يستند طالب الأمر الى نص في القانون يعطيه الحق في استحصال هذا الأمر .

اما القضاء العراقي فقد اشترط في احكامه وجوب وجود نص قانوني يعطي الحق لطالب الامر في استصداره من المحكمة المختصة ، فقد قضت محكمة استئناف واسط الأتحادية بصفتها التمييزية ((ويجب ان يصدر الامر الولائي على عريضة يقدمها الخصم سواء كانت هناك دعوى قضائية قائمة من عدمه ، و للقاضي سلطة رفض

الطلب او اجابته بعد التحقق من توافر ركنيه وهي الأستعجال و وجود نص في القانون يجيز للمحكمة اتخاذ الامر المطلوب فاذا تخلف ركن من هذين الركنين فلا يجوز اتخاذ الأمر المطلوب)) . 1

و الواقع فان المحاكم بما لها من الولاية العامة يمكنها ان تصدر أوامر و حجج دون النص عليها ولكن المشرع قيد هذه الأجراءات بقيد وجود نص في القانون يجيز اصدار هذا الامر كما جاء في المادة 151 من قانون المرافعات المدنية و بهذا النص فقد حدد المشرع الحالات التي يجوز فيها للخصم الألتجاء الى القضاء لأستصدار أمر ولائي في غفلة من خصمه و لأن هذا الأجراء له خطورته فيكون من الطبيعي حصر الحالات التي يجوز فيها الألتجاء الى هذه الوسيلة حتى لا تعد سلاحاً يشهره الخصم كلما عن له ذلك ، و حتى لا يكون الضابط في تحديد هذه الحالات في يد القضاء و خاضعاً لمطلق تقديره .

ولقد ورد في نص المادة المذكورة أعلاه انه يجوز طلب الامر في حالة الاستعجال وقد عرفنا معنى الاستعجال كما مذكور في المادة 141 من قانون المرافعات المدنية بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه و الذي يلزم درأه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده ، و يتوفر في كل حالة اذا قصد من الأجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد يتعذر تعويضه او إصلاحه اذا حدث .

1- القاضي – لفته هامل العجيلي – القضاء المستعجل و الولائي – دار السنهوري – بيروت 2020 – ص 122 و 123 و 125 .

اما اذا لم يتوافر ركن الاستعجال في طلب الأمر فيجوز طلبه من محكمة الموضوع سواء بصورة مستقلة عن دعوى الموضوع او معها و لذا فيتعين اختصاص القضاء المستعجل في اصدار الامر على العريضة عند توافر ركن الاستعجال ام اذا انتفى هذا الركن فلا اختصاص للقضاء المستعجل في اصدار الامر على العريضة و انما يكون لمحكمة الموضوع.

ويكون طلب الامر بعريضة تتضمن موضوع الطلب و تأريخ تقديمه و البيانات اللازمة عن مقدمه و اسم الخصم الموجه اليه الامر مع ذكر الوقائع و الأسباب القانونية التي تدعو لأستصدار الامر ، وتكون العريضة من نسختين متطابقتين و تشفع بها المستندات المؤيدة للطلب ، ولا يدعو مقدم الطلب المطلوب استصدار الامر عليه للحضور امام المحاكم لسماع أقواله و دفاعه لأن من مقتضيات الأمر على العريضة ان يصدر في غيبة الخصم ، و ان يكون تنفيذه مفاجئاً حتى لا يستطيع ان يهرب أمواله كما هو الشأن في طلب الحجز الاحتياطي ، ولكن لا يقوم بعمل يضر بمصلحة مقدم الامر . 1

مما تقدم نجد ان المادة 151 اشترطت لأصدار الأمر ان يتم ذلك برفع طلب تحريري بنسختين الى المحكمة المختصة بأصدار الأمر وهي إما محكمة البداءة او محكمة الأحوال الشخصية او محكمة المواد الشخصية و حسب الأحوال او محكمة الموضوع اذا رفع الطلب اليها بطريق التبعية اثناء السير في دعوى الموضوع ، و ان يتوافر في الطلب شرطان الأول حالة الاستعجال و الثاني وجود نص في القانون يجيز للمحكمة اتخاذ الامر المطلوب ، فاذا تخلف شرط من هذين الشرطين فلا يجوز اتخاذ الامر المطلوب كما لو كان الامر المطلوب لا يتوفر فيه شرط

الاستعجال فان المحكمة المختصة بأصداره هي محكمة الموضوع طبقاً لولايتها العامة وليس محكمة القضاء الولائي و ان المثل الأكثر وضوحاً للأوامر التي تصدر على عريضة احد الخصوم هو طلب الحجز الاحتياطي ، فان هذا الطلب يستند الى نص في القانون وهو نص المادة 231 من قانون المرافعات المدنية . 2

وان تقديم عريضة الامر الولائي تختلف عن الطلب المقدم الى القضاء العادي ، لأن العريضة المقدمة في القضاء العادي استوجب القانون تحريره بشكل يشتمل على بيانات اوجبتها المادة 46 من قانون المرافعات المدنية ، اما طلب اصدار الامر الولائي فقد تجنب المشرع لزوم ذكر بيانات معينة و انما يكفي ان يرد فيه طالب الامر الولائي اسمه و وقائع الطلب و اسانيده و يرفق به ما يعززه من مستندات دون ان يذكر اسم الخصم الاخر ، و حتى مع ورود اسمه فإن القاضي يتخذ القرار دون الحاجة الى دعوته .

و الزم المشرع ان تكون العريضة بنسختين ، إذ تحفظ صورة النسخة الاصلية المؤشر عليها من قبل القاضي في الملف فيما يتم تبليغ الخصم الاخر بصورة منه بعد اتخاذ القرار ، و يقتصر تأشير القرار على نسخة من العريضة و ليس النسختين (انظر المادة 152 من قانون المرافعات المدنية) . 3

---

1 – القاضي – عبدالرحمن العلام – المصدر السابق – ص 129 و 130 و 131 .

2 – القاضي – مدحت المحمود – الصدر السابق – ص 201 .

3 – القاضي – لفته هامل العجيلي – المصدر السابق – ص 126 .

و اشترط المشرع وجوب إصدار القاضي أمره او قراره كتابة بالقبول او الرفض على أحد نسختي العريضة المقدمة له في اليوم التالي لتقديمها كما جاء في المادة 152 من قانون المرافعات المدنية (يصدر القاضي أمره كتابة بالقبول او الرفض على أحد نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر و يعطي الطالب صورة رسمية من الامر بذيل النسخة الثانية من العريضة و يحفظ الأصل في قلم المحكمة و يبلغ من صدر الأمر ضده بصورة منه) .

الزمت هذه المادة القاضي ان يصدر الأمر بالرفض او بالموافقة و ذلك في اليوم التالي لتقديم الطلب على الأكثر أي خلال 24 ساعة و يعطي الطالب صورة مصدقة من ذلك الأمر بذيل النسخة الثانية من الطلب ، و لا يمنع من تحرير الأمر على ورقة مستقلة توثق بختم المحكمة و توقيع القاضي ، كما الزمت المادة 152 المحكمة بتبليغ من صدر الامر ضده بهذا الامر وفق إجراءات التبليغ المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية حتى يكون على بينة من الامر ، ولكن يتاح له إتباع طرق الطعن القانونية بالقرار الصادر و المرسومة في المادة 153 من قانون المرافعات المدنية . 1

ولكن القاضي ليس ملزماً بأن يجيب الطلب بل له أن يأمر بها أو يرفضه و ذلك بعد ان يقوم بالتحقيق من تلقاء نفسه من توافر الشكل الذي يتطلبه القانون عند اصدار الأمر و من توافر الشروط الموضوعية الواجبة لأصداره كما انه ملزم بأن يتحقق من تلقاء نفسه من اختصاص المحكمة بإصدار الامر سواء تعلق الاختصاص بالنظام العام ام لم يتعلق به .

و يصدر القاضي امره بغير سماع اقوال من يراد استصدار الأمر عليه إذ لا يتطلب القانون تبليغه ، و للقاضي كامل السلطة في تقدير الطلب بحسب ما يتبينه من ظروفه ، فله ان يجيب الطلب كله او يرفضه و كما له ان يجيب الطالب الى بعض طلبه و ان يرفض البعض الأخر .

و يوجب القانون ان تقدم العريضة بنسختين نسخة يوقعها القاضي وفيها أمره و تحفظ في قلم المحكمة أما النسخة الأخرى من العريضة فتسلم الى الطالب مكتوباً عليها صورة الأمر ليجري التنفيذ بمقتضاها و يبلغ الخصم الأخر بصورة من الأمر بعد صدوره لغرض التظلم منه . 2

و اشترط المشرع في المادة 152 من قانون المرافعات المدنية إصدار القاضي أمره في اليوم التالي لتقديم العريضة على الأكثر ، فهل تجاوز هذه المدة يترتب عليه بطلان الأمر الصادر من القاضي ؟

و إذا كان المشرع قد الزم القاضي بوجوب اتخاذ القرار خلال مدة أقصاها اليوم التالي لتقديم الطلب ، إلا إن ذلك لا يعني ان القرار سيخضع للبطلان اذا تجاوز هذه المدة ، لأن هذه المواعيد ليست مواعيد حتمية و إنما هي تنظيمية لذلك فإن تأخر صدور الأمر بسبب نقص الطلب من المستندات أو بسبب عدم تشكيل المحكمة أو تصادف عطلة رسمية فإن تجاوز هذه المدة لا يرتب البطلان على القرار الصادر ، لكن يبقى الألتزام قائماً بأن تصدر المحكمة الأمر

---

1 – القاضي – مدحت المحمود – المصدر السابق – ص 202 .

2 – القاضي – عبدالرحمن العلام – المصدر السابق – ص 145 و 146 .

بقبول الطلب أو رفضه وإلا فمن حق الخصم اللجوء الى طريق الشكوى من القضاة المنصوص عليه في الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية (المواد 286 الى 292) بأعتبار ان القاضي قد أمتنع عن إحقاق الحق . 1

وإذا ما أتخذ القاضي قراره فأنه ليس ملزماً بتسبيبه سواء كان ذلك بالرفض أو القبول ، لأن ذلك لا يعد حكماً ، فبيان العلل و الأسباب و المواد القانونية التي بني عليها يلزم القاضي في الأحكام و ليست القرارات الصادرة من القضاء الولائي ، و رفض الطلب من قبل القاضي لا يحول دون تقديمه مرة أخرى لأنه لايجوز على الحجية التي تمنع من عرضه على القاضي ثانيةً ، و يمكنه ان يستجيب له بالمرة الثانية و هنا على القاضي ان يبين الأسباب التي بني عليه قراره الثاني اذا كان ذلك مخالفاً للقرار الأول .

و اذا كان هناك أكثر من طلب فأن القاضي ليس ملزماً بأجابة الطلبات كلها ، إذ قد يأمر ببعضها دون البعض الأخر أو ان يرفضها جميعاً ، لأن القاضي له سلطة تقدير الحاجة الى صدور مثل هذا الأمر من عدمه ، و التقدير قائم على أساس المستندات المبرزة و توافر الأسباب الجدية و ليس تقديراً شخصياً .

و يجوز لطالب الأمر ترك عريضة الطلب دون الحاجة الى اتخاذ قرار بإبطالها لأن الأبطال يرد على الدعوى و بمواجهة خصم أخر قد يعترض عليه ، و طلب الأمر على عريضة لا يسجل في سجل الأساس للدعاوي و إنما يتخذ هذه الصورة عند التظلم منه و في سجل خاص للتظلمات . 2

ومما تقدم نجد ان المادة 151 اشترطت لأصدار الأمر الولائي الشروط التالية : -

1 – يجب ان يقدم العريضة من شخص له مصلحة او حق قانوني في إصداره ، و هذا الشرط تستلزمه طبيعة الأشياء لأنه لا يعقل طلب إصدار أمر من القضاء من شخص لا مصلحة له في ذلك . و هذا يعني وجود شرط المصلحة في الطلب المقدم من قبل الطالب وفق ما تشترطه المادة 6 من قانون المرافعات المدنية .

2 – توفر حالة الأستعجال ، و الأستعجال يقصد به ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الأجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوفر ظروف تمثل خطر على حقوق الخصم او تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه او إصلاحه ، فالمشرع العراقي جعل الأستعجال شرطاً عاماً لكل حالات الأوامر على العرائض .

مع ذلك فقد يلاحظ ان القضاء الولائي يصدر أوامره على العرائض مع تخلف شرط الاستعجال او عدم توفره كحالة إصدار القسام الشرعي الذي يصدر من دون شرط الاستعجال و سواها من الحالات الأخرى .

---

1 – القاضي – لفته هامل العجيلي – القضاء المستعجل و الولائي – دار السنهوري – بيروت 2020 – ص 127 و القاضي – مدحت المحمود – شرح قانون المرافعات المدنية – بغداد 1994 – ص 202 .

2 – القاضي – لفته هامل العجيلي – المصدر السابق – ص 127 و 128 و 129 .

3 – أن يقدم الطلب بصيغة معينة و ذلك بناءً على طلب مقدم من صاحب المصلحة و الطلب يستند الى نص في القانون ، و هناك نصوص قانونية مبثوثة بين ثنايا القوانين و منها على سبيل المثال ما نصت عليه المواد (231 و 300 و 302) من قانون المرافعات المدنية .

4 – عدم المساس بأصل الحق ، إن الأمر الذي يتخذه القاضي على العريضة يجب ان لا يؤدي الى المساس بأصل الحق ، او يدخل في موضوعه او يتعرض له لا بل ان لا يمسه ، لكون الأمر المتخذ يستند الى ظاهر المستندات المقدمة و المرفقة بالعريضة و يبتعد عن المساس بالحق ، و إذا ما وجد القاضي ان الطلب المقدم يتناول الموضوع فالرد يكون وجوبي في هذه الحالة ، لأن الدخول فيه يكون من اختصاص القضاء العادي ، و هذا ما أتفقت عليه غالبية القوانين المقارنة التي نظمت الأوامر على العرائض . 1

1 – الدكتور – عصمت عبدالمجيد بكر – المصدر السابق – ص 585 و الدكتور – عباس العبودي – المصدر السابق – ص 383 و الدكتور – عماد حسن سلمان – المصدر السابق – ص 316 .

التطبيقات القضائية حول التظلم في الأمر الولائي

رقم القرار / 136 / س . تظلم / 2011

التأريخ / 24 / 8 / 2011

الجهة الصادرة / رئاسة محكمة إستئناف السليمانية

المتظلم / ش . ص . م

المتظلم منه / ف . ح . ق

القرار / لدى التدقيق و المداولة تبين للمحكمة بأن السلفة العائدة لشركة المتظلم لدى وزارة البلديات لحكومة أقليم كوردستان و المحجوزة احتياطياً بموجب الأمر الولائي موضوع التظلم ليست السلفة النهائية حسب ما أشار اليه وكيل المتظلم منه في لائحته ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فأن الدعوى الأستئناقية الصادر فيها الأمر الولائي قد حسمت لصالحالمستأنف (المتظلم) و إتباعاً للقرار التمييزي المرقم 144/الهيئة المدنية الأستئنافية/2011

المؤرخ 2011/6/14 و المتضمن عدم جواز حجز سلفة المقاول غير النهائية بأعتبار ذلك اضرار بالمصلحة العامة و المقاولة لأنها مخصصة لأكمال المشروع بذلك يكون للتظلم المقدم ما يبررها قانوناً ، عليه و بالطلب قررت المحكمة الحكم بإلغاء الأمر الولائي الصادر في هذه المحكمة في الدعوى المرقمة 136/س/2011 في 2011/1/25 و رفع إشارة الحجز الأحتياطي على السلفة العائدة للمستأنف نفسه قابلة للصرف بإسمه لدى وزارة البلديات لحكومة إقليم كوردستان و أشعار الوزارة المذكورة بذلك و تحميل المتظلم المصاريف ، قراراً حضورياً بحق الطرفين قابلاً للتمييز و صدر بالأتفاق و افهم علناً في 2011/8/24 .

رقم القرار / 119 / تظلم / 2014

التأريخ / 21 / 12 / 2014

الجهة الصادرة / رئاسة محكمة إستئناف السليمانية

المتظلم / ن ، ر ، م

المتظلم منه / م ، ج ، ح

سبق و ان أصدرت هذه المحكمة أمراً ولائياً في الأضبارة المرقمة 119/منع السفر/2014 بتأريخ 2014/11/18 برفض الطلب المقدم من قبل وكيل المستأنف (المتظلم) المؤرخ 2014/11/17 والذي طلب فيه إلغاء قرار منع موكله من السفر الصادر بتأريخ 2014/7/16 للأسباب المسرودة في لائحته و لعدم قناعة الوكيل المذكور بالقرار تظلم منه بموجب لائحته المؤرخة 2014/12/7 وبعد تعين يوم 2014/12/17 للمرافعة وفي اليوم المذكور حضرا وكيلي الطرفين و لكون المستأنف مشمول بالمعونة القضائية لذا يعد التظلم واقع ضمن المدة القانونية لعدم تبلغ طالب الأمر بقرار الرفض و مشتملاً على أسبابه تقرر قبوله شكلاً و بالطلب بوشر بإجراء المرافعة الحضورية العلنية كرر وكيل المتظلم لائحة تظلمه كما اطلعت المحكمة على اضبارة الدعوى المرقمة 119/إستئناف/2014 و القرار فيها بتأريخ 2014/11/25 غير مكتسب لدرجة البتات و كذلك على اضبارة دعوى منع السفر المرقمة 119/منع السفر/2014 والقرار الصادر فيها بتاريخ 2014/7/16 المكتسب لدرجة البتات بتصديقه تميزاً كما اطلعت على الكفالة المقدمة من قبل المتظلم و المصدقة من دائرة كاتب عدل السليمانية/2 بالعدد 45632 في 2014/11/12 ضماناً للأضرار التي قد تلحق بالمستأنف عليه من جراء سفره بينما أجاب وكيل المتظلم منه بأنه يطلب تأييد الأمر الولائي بالرفض و رد التظلم كرر الطرفان اقوالهما و طلباتهما و لما لم يبق ما يقال افهم ختام المرافعة و عين يوم 2014/12/21 موعداً للنطث بالحكم :-

القرار / لدى التدقيق و المداولة تبين بأن هذه المحكمة كانت قد أصدرت قرارها بالعدد 119/منع السفر/2014 بتاريخ 2014/7/16 استناداً لأحكام المادة 141 من قانون المرافعات المدنية إلا إنه تبين بأن المستأنف (المدعى عليه) قام بتوكيل المحامي (د.ج.م) بموجب الوكالة العامة المرقمة 42961 المصدقة من كاتب عدل السليمانية/2 بتأريخ 2014/10/27 و إن الوكيل المذكور حضر في الدعوى الأستئنافية وكالة عن المستأنف كما انه قدم للمحكمة ضماناً للأضرار التي قد تصاب المستأنف من جراء سفره الى خارج العراق متمثلاً بالكفالة المالية المصدقة من كاتب عدل السليمانية/2 45632 في 2014/11/12 مما يكون طلبه بإلغاء قرار منع السفر ما يبرره

قانوناً عليه و بالطلب قررت المحكمة إلغاء الأمر الولائي المتظلم منه و إلغاء قرار هذه المحكمة بمنع المستأنف (المتظلم) من السفر بالعدد 119/منع السفر/2014 المؤرخ 2014/7/16 مع تحميل الطرف الخاسر في الدعوى الأصلية 119/س/2014 رسم التظلم قراراً حضورياً بحق الطرفين قابلاً للتمييز و صدر بالأتفاق و افهم علناً في 2014/12/21.

رقم القرار / 495 / مستعجل / 1993

التأريخ / 1993/9/19

الجهة الصادرة / رئاسة محكمة إستئناف بغداد

القرار / لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً و لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه قد صدر خلافاً لما نصت عليه المادة 153 من قانون المرافعات المدنية إذ كان المقتضى دعوة الطرفين المتظلم و المتظلم منها و نظر التظلم في جلسة تحدد لهذا الغرض و حيث ان المحكمة قد خالفت ذلك وأصدرت القرار المميز دون دعوة الطرفين لذا قرر نقض القرار المميز من هذه الجهة و إعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة و صدر القرار بالأتفاق في 1993/9/19.

رقم القرار / 334 / مستعجل / 1993

التأريخ / 1993/6/23

الجهة الصادرة / رئاسة محكمة إستئناف بغداد

طلب طالب إعادة المحاكمة بعريضته المؤرخة 1993/5/30 من محكمة إيجار عقار الكرخ إيقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المذكورة المرقم 1595/ت/1992 بتاريخ 1993/6/26 لحين حسم دعوى إعادة المحاكمة المقامة من قبله .

فقررت المحكمة المذكورة رفض الطلب حيث ان طالب إعادة المحاكمة لم يبين أي سبب من أسباب إعادة المحاكمة مما يستوجب إيقاف التنفيذ و لعدم قناعة المميز بالقرار المذكور أعلاه طلب بلائحته التمييزية المقدمة الى هذه المحكمة بتأريخ 1993/6/5 نقضه للأسباب الواردة فيها .

القرار / لدى التدقيق و المداولة وجد ان المميز قد لجأ الى مراجعة طريق الطعن التمييزي على القرار موضوع العريضة التميزية قبل التظلم منه امام المحكمة التي أصدرته و بإعتباره من الأوامر الصادرة على العرائض فكان المقتضى الطعن به بطريق التظلم قبل الطعن به تمييزاً استناداً الى احكام المادة 3/216 من قانون المرافعات المدنية ، عليه قرر رد العريضة التمييزية من هذه الجهة و تحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالأتفاق في 1993/6/23 .

رقم القرار / 46 / هيئة عامة / 1973

التأريخ / 1973/11/17

الجهة الصادرة / الهيئة العامة لمحكمة التمييز

القرار / لدى التدقيق و المداولة من قبل الهيئة العامة تبين من وقائع الدعوى بأن محكمة بداءة البصرة قد قررت بتأريخ 1973/6/3 رفض طلب وكيل المدعي بوضع الحجز الاحتياطي على أموال المتوفاة (هـ) .

فميز المدعي القرار فقررت محكمة التمييز بتأريخ 1973/7/12 رد العريضة التمييزية لعدم قيام المدعي بالتظلم من قرار المحكمة برد الطلب وفقاً لأحكام الفقرة 1 من المادة 216 و الفقرة من المادة 153 من قانون المرافعات المدنية و بعد إعادة الأوراق الى المحكمة تظلم المدعي مرة ثانية بتأريخ 1973/8/1 من قرار المحكمة القاضي برفض طلبه فقررت المحكمة بتأريخ 1973/8/27 رد تظلم المدعي لمضي المدة القانونية للتظلم فميز وكيل المدعي القرار تأسيساً على ان موكله لم يتبلغ بقرار رفض طلبه لذا فأن حقه في التظلم يبقى قائماً و ترى الهيئة العامة بأن هذا الأعتراض غير وارد لأن الفقرة الأولى من المادة 153 من قانون المرافعات المدنية تنص (لمن يصدر الأمر ضده و للطالب عند رفض طلبه ان يتظلم لدى المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثة أيام من تأريخ إصدار الأمر او من تأريخ

تبلغه) أي على طالب وضع الحجز الأحتياطي عند رفض طلبه ان يتظلم لدى المحكمة خلال ثلاثة أيام من تأريخ اصدار الأمر بأعتباره حاضراً في المحكمة حين تقديم طلبه و موجود في المحكمة ايضاً لأستلام النسخة الثانية من العريضة المدونة فيها قبول طلبه او رفضه في نفس اليوم او في اليوم التالي لتقديمها ، و هذا ما عبرت عنها المادة 152 من قانون المرافعات بصراحة حين ذكرت (ويعطي الطالب صورة رسمية من الأمر بذيل النسخة الثانية ...) و لمن يصدر الأمر ضده ان يتظلم خلال ثلاثة أيام من تأريخ اصدار الأمر او من تأريخ تبلغه بالقرار باعتباره غير حاضر في المحكمة حين تقديم المدعي طلبه و حيث ان تظلم المميز قد وقع بعد مضي المدة القانونية لذا يكون القرار المميز صحيحاً و موافقاً للقانون فقرر تصديقه و رد الأعتراضات التمييزية مع تحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالأتفاق بتأريخ 17 / 11 / 1973 .

رقم القرار / 398 / مدنية ثانية / 1973

التأريخ / 18 / 4 / 1973

القرار / لدى التدقيق و المداولة وجد ان القرار المميز صحيح و موافق للقانون ذلك ان المتظلم – المميز الشخص الثالث المدعي ملكية المحجوزات – لم يحضر في اليوم المعين للنظر في التظلم دون معذرة شرعية و يطلب المتظلم منه – المميز عليه – قررت المحكمة ابطال عريضة المتظلم استناداً لنص المادة 2/56 من قانون المرافعات المدنية و بذلك تصبح الطعون التمييزية غير واردة فقرر ردها و تصديق القرار المميز و تحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالأتفاق بتأريخ 18 / 4 / 1973 .

الخاتمة

يقول أحد القضاة ((إن دراسة القانون كدراسة الطب ، فهما علمان يصعب إدراكهما بما يؤدي الغاية من دراستها إلا من خلال تعشيق دراستهما بالحوادث و الوقائع و الفروض)) .

لاشك إن موضوع بحثنا يشكل محوراً مهماً في الفقه القانوني و القانون العراقي و القضاء العراقي من خلال التطبيقات العملية قي المحاكم العراقية ، و بعد أن أنهينا دراستنا لموضوع البحث نشير هنا الى أهم الأستنتاجات و المقدمات التي توصلنا اليه بشأنه .

أولاً / الأستنتاجات

1 – المشرع العراقي لم يقم بوضع تعريف محدد و واضح لمفهوم التظلم و الأمر الولائي في النصوص القانونية ، كما فعل المشرعين في بعض البلدان العربية في قوانينهم الأجرائية .

2 – إن المشرع العراقي في النصوص القانونية الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 لم يقم ببيان مصير عريضة التظلم المقدم من قبل المتظلم في حالة عدم حضور المتظلم في الموعد المعين لنظر تظلمه ، هل يبطل عريضة التظلم أو المحكمة تقوم برده ، وهل يجوز بعد ذلك تقديم التظلم مجدداً و للمرة الثانية أم لا ؟ و هل إجراءات نظر دعوى التظلم تخضع للأجراءات التي تخضع لها الدعاوي في محكمة الموضوع ، وهل تنطبق احكام المادة 54 من قانون المرافعات المدنية في حالة عدم حضور المتظلم أم لا ؟

3 – في المادة 240 من قانون المرافعات المدنية منح المشرع الحق للدائن الذي قررت المحكمة رفض طلبه و المدين المحجوز على أمواله و الشخص الثالث المحجوز تحت يده أن يتظلموا من أمر الحجز ..... و ينظر التظلم طبقاً لأحكام التظلم من الأوامر على عرائض ، أي ان القانون رسم طريقاً للطعن بأمر الحجز الأحتياطي يتمثل بالتظلم و ان القرار الصادر بنتيجة التظلم يكون قابلاً للتمييز وفق ما جاءت به المادة 153 من قانون المرافعات المدنية خلال سبعة أيام من تأريخ صدور القرار أو من تأريخ التبليغ .

في حين ان المادة 1/216 من قانون المرافعات المدنية أجازت التمييز مباشرة دون المرور بمرحلة التظلم و ان ذلك يعد نزولاً عن الحق بالتظلم وقد كانت بعض القرارات الصادرة من محكمة التمييز مع ذلك الأتجاه في وقت سابق أعمالاً لنص المادة المذكورة .

و نلاحظ ان نص المادة 216 من قانون المرافعات المدنية في الفقرة الثالثة منها تنص ما يأتي : (لا يقبل تمييز الأوامر على عرائض إلا بعد التظلم فيها امام من أصدرها طبقاً لما هو مبين في المادة 153 من هذا القانون) ، و ذلك لا يستقيم مع نص الفقرة 1 من المادة المذكورة .

4 – ان المشرع العراقي في المادة 240 من قانون المرافعات المدنية حصر حق التظلم بثلاثة أشخاص هم (الدائن الذي قررت المحكمة رفض طلبه بالحجز الأحتياطي و المدين المحجوز على أمواله و الشخص الثالث المحجوز تحت يده) .

و نعتقد ان المشرع قد أغفل شمول من يدعي عائدية تلك الأموال (إذا كانت تلك الأموال لها قيود رسمية كالمركبات و المكائن الصناعية و غيرها) من حقه بالتظلم أسوة بالشخص الثالث المحجوز تحت يده ، فمالك المركبة التي أجرها الى الشخص الثالث (المتحجز تحت يده) في حالة إيقاع الحجز الأحتياطي على تلك المركبة بسبب دين على مدين الذي أستأجر تلك المركبة من مالكها لا يملك حق التظلم على أمر الحجز الأحتياطي ، بل أعطاه الحق بمراجعة القضاء الأعتيادي بطلب الدخول شخصاً ثالثاً في الدعوى او إقامة دعوى الأستحقاق او إعتراض الغير ، و إن القضاء الأعتيادي فيه إرهاق لذلك الشخص (مالك المركبة) لما يمتاز به القضاء الأعتيادي من

كثرة التأجيلات و هدر الوقت و عدم مراجعة طرق الطعن إلا بعد صدور الحكم الفاصل في الدعوى و في نهاية المطاف لن يرفع الحجز إلا بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية .

في حين ان القضاء الولائي سيختصر كل تلك الأمر بمجرد التحقق من عائدية الشيء الى المتظلم فيصدر القرار بإلغاء أمر الحجز و رفعه بعد اكتساب قرار الألغاء البتات ، فلا يستغرق سوى وقت قصير جداً قياساً بالقضاء الأعتيادي .

5 – ان المادة 238 من قانون المرافعات المدنية نصت على (إذا وقع الحجز الأحتياطي بعد صدور الحكم يبلغ المحجوز عليه و الشخص المحجوز تحت يده إن وجد بأمر الحجز و تحدد جلسة للنظر في اعتراضات كل منهما و تبت المحكمة في أمر الحجز فإما ان تؤيده او تقرر رفعه ، وإذا لم يحضر مقدم الأعتراض في الجلسة المحددة قررت رد إعتراضه) ، نلاحظ ان هذه المادة يشوبها الغموض وعدم الأنسجام مع سياق المواد الأخرى المتعلقة بموضوع الحجز الأحتياطي من حيث :

أ – تضمنت تبليغ المحجوز عليه و الشخص المحجوز تحت يده إن وجد بأمر الحجز و لم تبين مدة سقوط الحق في التظلم بعد التبليغ .

ب – (..... لنظر إعتراضات كل منهما و تبت المحكمة في أمر الحجز فإما ان تؤيده او تقرر رفعه ، وإذا لم يحضر مقدم الأعتراض في الجلسة المحددة قررت رد إعتراضه) ، نلاحظ ان المشرع قد استخدم تعبير (الأعتراض) في حين ان مصطلح التظلم أكثر إنسجاماً و يستقيم مع طبيعة أمر الحجز الأحتياطي بأعتباره أمراً على عريضة يرد عليه التظلم و تأكد ذلك من خلال المواد 153 و 240 و 3/216 من قانون المرافعات المدنية النافذ ، فهل قصد المشرع من لفظ (الأعتراض) في المادة 238 انه تعبيراً مرادفاً للتظلم أم انه أراد معنى أخر يختلف عن التظلم ؟ سيما انه لم ينوه الى مدة تقديم الأعتراض مثلما فعل في المواد 153 و 240 .

ثانياً / الأقتراحات

1 – نقترح ببيان تعريف صريح و واضح للأمر الولائي و التظلم منه و ذلك من خلال تعديل المواد القانونية المتعلقة بهذا الموضوع في قانون المرافعات المدنية النافذ .

2 – نقترح بإضافة نص قانوني واضح في قانون المرافعات المدنية حول مصير عريضة التظلم في حالة عدم حضور المتظلم في اليوم المعين لنظر التظلم .

3 – نقترح بإعادة صياغة المادة 216 الفقرة 1 من قانون المرافعات المدنية و ذلك بحذف عبارة الحجز الأحتياطي منها دون التعرض لبقية المادة و بذلك يرفع الألتباس و أختلاف التفاسير و الأراء القضائية بشأن قابلية الحجز الأحتياطي للطعن التمييزي مباشرةً دون التظلم منه .

4 – بالنسبة للمادة 240 من قانون المرافعات المدنية و الذي حصر حق التظلم بثلاثة أشخاص هم (الدائن الذي قررت المحكمة رفض طلبه بالحجز الأحتياطي و المدين المحجوز على أمواله و الشخص الثالث المحجوز تحت يده) ، نقترح شمول الشخص الذي يدعي عائدية الأموال المحجوزة (اذا كانت من الأموال المسجلة في القيود الرسمية) بحقه في التظلم من أمر الحجز الأحتياطي أسوةً بالشخص الثالث المحجوز تحت يده .

5 – و مثل ما ذكرناه الغموض الوارد في نص المادة 238 من قانون المرافعات المدنية بالنسبة لمصطلح الأعتراض الوارد فيه ، نقترح ان تكون صياغتها وفق الآتي : (إذا وقع الحجز الأحتياطي بعد صدور الحكم فللمحجوز على أمواله و الشخص الثالث تحت يده إن وجد ان يتظلما من أمر الحجز الأحتياطي خلال ثلاثة أيام من تبليغه بأمر الحجز و تحدد جلسة لنظر التظلم و تبت المحكمة في أمر الحجز فأما أن تؤيده أو تقرر رفعه) ، و ذلك من أجل حسم الجدل القائم في تفسير تلك المادة .

المصادر و المراجع

أولاً / كتب اللغة العربية

1 – أحمد محمود – القاموس المدرسي للطلاب – دار صبح للنشر و الطباعة – لبنان – بيروت 2012 .

2 – المنجد في اللغة و الأعلام – دار المشرق – بيروت .

3 – ئامانج محمد – قاموس الطالب – الطبعة الأولى – 2015 .

4 – جمال الدين محمد بن منظور – لسان العرب – لبنان – بيروت – بدون سنة النشر .

5 – سهيل حسيب سماحة – معجمي الحي – مكتبة سمير – لبنان – بيروت 1984 .

ثانياً / الكتب القانونية

1 – الدكتور – آدم وهيب النداوي – المرافعات المدنية – وزارة التعليم و البحث العلمي – بغداد 2006 .

2 – الدكتور – أياد عبدالجبار الملوكي – قانون المرافعات المدنية – العاتك – الطبعة الثانية – 2009 .

3 – المحامي – جمعة سعدون الربيعي – المرشد الى إقامة الدعاوي المدنية – المكتبة القانونية – الطبعة الرابعة – بغداد – 2013 .

4 – القاضي – صادق حيدر – شرح قانون المرافعات المدنية – مكتبة السنهوري – 2011 .

5 – الدكتور – عصمت عبدالمجيد بكر – أصول المرافعات المدنية – منشورات جامعة جيهان – أربيل 2013 .

6 – القاضي – عدنان مايح بدر – دعاوي البداءة و احكامها في القانون العراقي – المكتبة القانونية – 2019 .

7 – القاضي الدكتور – عثمان ياسين علي – الدعاوي الأدارية في العراق و إقليم كوردستان – دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة – 2018 .

8 – الدكتور – عباس العبودي – شرح احكام قانون المرافعات المدنية – دار السنهوري – الطبعة الأولى – 2009 .

9 – الدكتور – عماد حسن سلمان – شرح قانون المرافعات المدنية – دار السنهوري – لبنان – بيروت 2019 .

10 – القاضي – عبدالرحمن العلام – شرح قانون المرافعات المدنية – المكتبة القانونية – بغداد 2008 .

11 – المحامي – فوزي كاظم المياحي – الحجز الأحتياطي و أنماط النشاط القضائي – مكتبة صباح – بغداد 2011.

12 – القاضي – لفته هامل العجيلي – القضاء المستعجل و الولائي – دراسة مقارنة – دار السنهوري – الطبعة الأولى – بغداد 2013 .

13 – القاضي – لفته هامل العجيلي – دراسات في قانون المرافعات المدنية – دار السنهوري – لبنان – بيروت 2017

14 – الدكتور – مهند الغيثر – رقابة القضاء على القرارات الأدارية – دار النهضة العربية – القاهرة – 2001 .

15 – الدكتور – مازن ليلو راضي – القضاء الأداري – المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان – الطبعة الأولى 2013 .

16 – القاضي – مدحت المحمود – شرح قانون المرافعات المدنية – الجزء الأول – بغداد 1994 .

17 – القاضي – محمد عبد جازع – الحجز الأحتياطي و تمييزه عن إشارة عدم التصرف – مطبعة السيماء – 2016.

18 – الدكتور – مازن ليلو راضي و الدكتور – دانا عبدالكريم سعيد و الدكتور – زانا رؤوف حمه كريم – القضاء الأداري – الطبعة الأولى – السليمانية – 2020 .

19 – المحامي – هادي عزيز علي – الصيغ القانونية لرفع الدعوى المدنية – مطبعة الزمان – بغداد 2000 .

ثالثاً / التشريعات

1 – قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 .

2 – قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 .

3 – قانون مجلس شورى الأقليم رقم 14 لسنة 2008 .

4 – قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم 14 لسنة 1991 .

رابعاً / البحوث

1 – مشهور محمد الدعبيس – الحكم القضائي و الأمر الولائي في قانون المرافعات اليمني – 2014 – بحث مقدم لمتطلبات الحصول على الدبلوم في قسم القانون الخاص .

2 – بحث مقدم عن موضوع التظلم الوجوبي في تحقيق العبء عن المحاكم الأدارية – دون ذكر إسم الباحث عن طريق الموقع الألكتروني .

خامساً / الويب سايت

1 – معاني الجامع – ويب سايت المعاني .

2 – ويب سايت انطولوجيا – التظلم الولائي في المعاجم العربية .

3 – معجم المعاني الجامع – معجم عربي – عربي – موقع المعاني .