الضوابط التي تحكم سلطة قاضي العمل

ا.د مهند ضياء عبد القادر ا.م.د شامل هاوي نجم
الجامعة المستنصرية – كلية القانون

الملخص
يتحدث بحثنا الموسوم (الضوابط التي تحكم سلطة قاضي العمل) عن موضوع ذو اهمية كبيرة على المستوى العملي في تنظيم العلاقات القائمة على اساس عقود العمل . وخاصة ما ينشئ عن هذه العقود من نزاعات تستوجب عرضها على القضاء ... حيث وجدنا ان من المناسب ان يكون هناك قضاء متخصص لنظر هذا النوع من النزاعات وهو قضاء العمل يراعي الظروف والطبيعة الخاصة التي تحيط بعقد العمل كما هو الحال في القضاء الاداري الخاص بالدعاوى الادارية.
وتحدثنا ايضا في هذا البحث عن اهم الضوابط القانونية التي تحكم عمل القاضي في محاكم العمل المختلفة .

Summary
Our research entitled (Controls that govern the authority of the labor judge) talks about a topic of great importance at the practical level in regulating relationships based on employment contracts. Especially the disputes that arise from these contracts that require submission to the judiciary... as we found it appropriate to have a specialized judiciary to look into this type of dispute, which is the labor judiciary, taking into account the circumstances and the special nature that surrounds the employment contract, as is the case in the administrative judiciary for administrative lawsuits. .
In this research, we also talked about the most important legal controls that govern the work of the judge in the various labor courts.

المقدمة introduction

يعد العمل العامل والعنصر الاساسي لحياة المجتمعات المختلفة . فهو الوسيلة التي تضمن الكرامة الانسانية لمن يعمل وتضمن ايضا التقدم الذي تنتظره كل المجتمعات البشرية . وعموما فان علاقة العمل بين العامل ورب العمل وكغيرها من العلاقات فانها يمكن ان تتعرض لهزات وانتكاسات مختلفة ناجمة عن طبيعة

الالتزامات المتبادلة بين اطراف العمل وهو الذي يستوجب ايجاد الجهات الفاعلة في حل هذه النزاعات . ولا شك ان القضاء سيكون هو الحصن الذي يلجا اليه الجميع للمطالبة بحقوقه المختلفة .

وعموما فأن القضاء العمالي مطلوب وليس تلقائي، فهو لا يتعرض لفض المنازعات بين العمال وأصحاب العمل من تلقاء نفسه، وانما لا بد أن يطلب منه ذلك في كل حالة يتم فيها هذا التدخل بواسطة الدعوى، إذ يتوقف توفير الحماية للحق من خلال المطالبة، فلا يباشر القاضي عمله إلا بناء على مبادرة من صاحب المصلحة في المطالب، فالقاضي لا يتعهد بالقضية تلقائيا". رغم أن معظم الأنظمة القانونية الحديثة نهجت توجهاً واضحاً نحو التوسع في منح القاضي سلطات أوسع في إدارة الخصومة العمالية، كون القضاء وظيفة عامة أخذت الدولة على عاتقها توفير العدل بين الناس والحيلولة دون قيام الناس بأخذ حقوقهم بأيديهم، وحيث إن جوهر عمل القاضي ينصب على البحث عن الحقيقة الموضوعية لا تلك التي يبحث عنها الخصوم، فإن العمل القضائي يجب أن يبنى على معطيات صحيحة ليكون الحكم القضائي صحيحاً معبرا عن الحقيقة كونه عنوانها، لذلك نلحظ أنه وان تم منح القاضي سلطات في إدارة الخصومة العمالية فإن القاضي يبقى بشر قد يخطئ وقد يصيب لذلك كان لا بد من إحاطة هذه السلطة ببعض الضوابط التي تستوجبها طبيعة العمل القضائي.

وفي هذا البحث سنحاول بيان اهم الضوابط التي تحكم عمل القاضي العمالي ورغم ان هناك ضوابط قانونية عامة وضوابط قضائية خاصة ... الا اننا سنكتفي في هذا البحث بالتركيز على الضوابط القانونية فقط .

المطلب الأول : الضوابط القانونية The first requirement: legal controls

تحكم العمل القضائي العديد من المبادئ التي يفترض علم القاضي بها، كما أن عليه مراعاتها في عمله، ومن بين تلك المبادئ مبدأ رد القاضي وتنحيته ومبدأ احترام حق الدفاع وعدم حكم القاضي بعلمه الشخصي باعتبارها من أهم المبادئ التي يجب أن يضعها القاضي دائما نصب عينيه في إدارته للنزاع ا العمالي، لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الأول لمبدأ رد القاضي وتنحيته، ونفرد الفرع الثاني لمبدأ احترام حق الدفاع ومنع القاضي الحكم بعلمه الشخصي، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول : مبدأ رد القاضي وتنحيته

The first section: The principle of the judge’s recusal and disqualification

ضمانا لهيبة وسمعة القضاء، ونزاهة وحياد القاضي فقد نصت مختلف القوانين الإجرائية على اسباب وإجراءات رد القضاة في حالة وجود علاقة ما تربطهم بأحد

المتقاضين،[١] وبما أن هيئة محكمة العمل تتشكل بالإضافة الى القاضي من ممثلين عن العمال، وعن أصحاب العمل، فلقد نصت أغلب قوانين العمل نفسها على أسباب وإجراءات رد هؤلاء المساعدين تفاديا لشبهات التي قد تشوه الحكم الصادر عن هيئة المحكمة.[٢] كما يكتسب تنحي القاضي عن نظر الدعوى أهمية بالنسبة للأطراف المتنازعة وخاصة للعامل. وسوف نحاول إيضاح أسباب رد القاضي وتنحيته فيما يأتي:

اولا : رد أعضاء هيئة المحكمة

يحظى موضوع رد أعضاء هيئة المحكمة أهمية قصوى بالنسبة لتسوية نزاعات العمل الفردية نظراً للتباين بين كلا طرفي العلاقة الانتاجية أمام القضاء، وعلى الصعيد الواقعي حيث أن النزاع يثور بين عامل لا يملك ألا جهده وصاحب عمل قد يملك مجموعة من المؤسسات التي قد يكون يعمل فيها المساعدان، وهما الممثل عن العمال، والممثل لأصحاب العمل، كما قد يكون للقاضي نفسه على علاقة بإحدى المؤسسات مما يؤثر بدون شك ولو من الناحية المعنوية على نزاهة وحياد أعضاء هيئة المحكمة، ويخل بضمان مساواة المتقاضين أمام العدالة.

١ــ رد القاضي

حرص المشرع على حماية حيدة القاضي، وفي نفس الوقت لم يغفل عن حق المتقاضي إذا كانت لديه أسباب تدعو إلى الشك في هذه الحيدة، ووجد السبيل ليحول بين من قام في شأنه هذا الشك وبين المتقاضي في دعواه . وتعتبر قواعد رد القاضي من أهم الضمانات التي كفل المشرع العراقي بها حياد القاضي ونزهته عند فصله في القضايا المعروضة عليه.٣

أن المشرع العراقي لم يضع تعرف لرد القاضي ضمن النصوص القانونية المنظمة له، وإنما اكتفى بذكر أسبابه والأثر المترتب علي توافر أحد هذه الأسباب وإجراءاته تاركا مهمة وضع التعاريف للفقه والفقهاء. عرف فقهاء القانون الرد بصيغ مختلفة التركيب متقاربة من حيث المعنى، فعرفه البعض على أنه " منع القاضي من نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو إلى الشك في قضائه فيها بغير ميل أو تحيز، إذا لم يمتنع القاضي من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى.٤ عرفه آخرون بأنه " إجازة المشرع للخصوم بأن يطلبوا منع القاضي من نظر الدعوى المنظورة أمامه في حالات معينة حددها القانون.٥

نخلص في ضوء التعريفات السابقة إلى أن رد القاضي هو حق منحه القانون للخصم، بموجبه يطلب استبعاد القاضي عن نظر الدعوى المعروضة عليه، بسبب توافر حالة من حالات الرد المنصوص عليها قانونا. ومن أهم المبادئ التي يجب أن يضعها القاضي دائما أمامه في أدارته للنزاع هي:

أ – مبدأ حياد القاضي

وهو من المبادئ الأساسية في التقاضي، ورغم أن التشريع قد يتدخل أحيانا لتجسيد مبدأ الحياد،[٦] كما اشارت الى هذا المبدأ أغلب الدساتير،[٧] وكذلك المواثيق الدولية التي أكدت على حياد القاضي ونزاهته.[٨] إلا أن حياد القاضي أمر مفترض، وليس بالضرورة أن تكون هناك نصوص قانونية ترشده على ذلك كونه من مستلزمات حسن سير العدالة ويتصل بالنظام العام[٩] والحياد لا يعني أن يقف القاضي من الخصومة موقفاً سلبياً، وانما له أن يصحح شكل الدعوى وأن يتخذ ما يراه من إجراءات في سبيل ذلك، وأن يزن مصالح الخصوم بالعدل وأن يقف منهم على مسافة واحدة مساويا بينهم.[١٠]

وحياد القاضي يقصد به في ظل هذه المفاهيم أن يقف موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حد سواء.[١١] والحياد يختلف عن عدم التحيز أي عدم الميل الى جانب أحد الخصوم على حساب الخصم الآخر، فلا شك أن نزاهة القاضي تحول بينه وبين الانحياز لأحد الخصوم.[١٢]ويمثل حياد القاضي، وهو حق مضمون للمتقاضين بموجب القوانين، واجبا مطلقا مفروضا على القاضي لكي يصبح مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون. والحياد، على غرار الاستقلال، هو عنصر أساسي من عناصر ثقة الجمهور في العدالة.

ب – مبدأ المواجهة

أن المواجهة تعني حق كل خصم في أن يسمع أمام القاضي وأن يعرض ادعاءاته ووسائل دفاعه، وأن يكون على علم بما قدمه الخصم الآخر ليتسنى له مناقشة خصمه وتفنيد ادعاءاته، كما يجب على القاضي أيضا ألا يبني حكمه إلا على ما يستبين له من بينات الدعوى وأوراقها، وأن يمتنع عن الاستماع إلى أي من طرفي الخصومة بعد إقفال باب المرافعة إلا في حضور الآخر،[١٣] وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية بقولها " إذا انعقدت الخصومة أمام المحكمة، واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها، ولم يبق لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة وتصبح الخصومة في مرحلة المداولة واصدار الحكم، ويمتنع على الخصوم إبداء أي دفاع كما يمتنع الاستماع إلى أحد منهم في غيبة الآخر، فإذا بدا للمحكمة إعادة الدعوى للمرافعة تحتم دعوة طرفي الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة إلا بإعلانهما قانوناً أو ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار."[١٤]

ج – مبدأ استقلال القاضي

تعنى أغلب الدساتير[١٥]بالنص على مبدأ استقلال القاضي، ومنها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ فقد نصت المادة (٨٨) منه صراحة على هذا المبدأ بقولها: " القضاة

مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة". كما نجد اساسا أخر لهذا المبدأ في الدستور العراقي بموجب المادة (٩٨) منه التي جاء بها "يحظر على القاضي وعضو الادعاء العام ما يأتي: أولا – الجمع بين الوظيفة القضائية، والوظيفتين التشريعية والتنفيذية، وأي عمل آخر. ثانيا- الانتماء الى أي حزب أو منظمة سياسية، أو العمل في أي نشاط سياسي". وبذلك كفل الدستور العراقي هذا مبدأ الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بحياد القاضي. كما نصت أغلب القوانين على أن القضاة لا يخضعون في عملهم القضائي لغير القانون،[١٦] كما أكدت المواثيق الدولية على هذا المبدأ.[١٧] وبالتالي يصبح شاغل القاضي إقامة العدل الاجتماعي وليس العدل الفردي مما يؤثر تأثيرا كبيرا على واجب الحياد، لأن القانون يعتمد على القاضي لكي يقيم العدل الذي ينادي به المذهب السياسي والاجتماعي
الذي يعمل في ظله فيبعد عنه أية مؤثرات أو ضغوط خارجية.[١٨]

٢– اسباب رد القاضي

حرصا من المشرع على نزاهة وحياد القاضي فقد نصت أغلب قوانين الإجراءات المدنية ١٩ومنها قانون المرافعات المدنية العراقي على اسباب رد القضاة، وجواز منع ورد القاضي عن الفصل في بعض القضايا عند قيام سبب من اسباب الرد المنصوص عليها حصرا في المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي جاء فيها " يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية: ١- أذا كان احد الطرفين مستخدما عنده أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة احد الطرفين أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل إقامة الدعوى أو بعدها. ٢- أذا كان بينه وبين احد الطرفين عداوة أو صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل. ٣- أذا كان قد أبدى رأيا فيها قبل الأوان." يتضح من نص المادة أن توفر أحد الاسباب المذكورة سوف يؤثر ولو نفسيا على القاضي، وعلى الأطراف على حد السواء، مما يؤدي الى أثارة شكوك أحد الخصوم في صحة الحكم ونزاهة وحياد القاضي مهما كانت صحة الحكم وسلامته. لذا قرر المشرع رد القاضي في هذه الحالات وذلك طبعا بطلب من أحد الأطراف.[٢٠] فقواعد الرد وأن كانت مقررة لمصلحة المتقاضين بحيث يؤدي الى تفادي انحياز القاضي لمصلحة طرف في الدعوى على حساب الطرف الأخر، فهي كذلك تحمي القاضي من الشبهات التي تشوب قضاءه فيها، ويحفظ الثقة في القضاء عن طريق حماية مظهر الحيدة لدى القاضي.[٢١]

الفرع الثاني– الاجراءات الخاصة برد هيئة المحكمة

Section Two - Procedures for the court’s response

اولا - إجراءات رد القاضي

لم يتعرض المشرع العراقي في قانون العمل الى إجراءات رد القاضي، كما هو حال في أغلب التشريعات العمالية، وإنما اكتفى بتطبيق قواعد قانون المرافعات المدنية المعمول بها برد القضاة، أذ حدد المشرع الإجراءات التي ينبغي على طالب الرد أن يسلكها، لقد أوجب أن يقدم الطلب بعريضة الى القاضي أو الى رئيس الهيئة بحسب الأحوال، كما أوجب أن يتضمن الطلب أسباب الرد،[٢٢]فإذا تلقى القاضي المطلوب رده طلب الرد، توجب عليه أن يرد كتابة خلال ثلاثة أيام على اسباب الرد، ومن ثم إحالة ملف طلب رد القاضي الى محكمة التمييز الاتحادية، مرفقا بجميع الوثائق والمستندات للبت فيه بصورة مستعجلة، فإذا قررت المحكمة رد القاضي تعين قاضيا بدله أما أذا قررت رد الطلب فيستأنف القاضي أو الهيئة النظر في الدعوى،[٢٣] إذ أوجب المشرع أن يقدم طلب رد القاضي قبل الدخول في الدعوى، ما لم يكن سبب الرد متولداً عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة.[٢٤]

وهو نفس ما ذهب أليه القانون الأردني وبهذا الشأن، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "توجب الأحكام المتعلقة برد القضاة على المدعي طالب الرد أن يطلب الرد باستدعاء يشتمل على أسبابه ووسائل إثباته مع إيداع مبلغ تأمين إلى رئيس المحكمة قبل الدخول في الدعوى ما لم يكن سبب الرد متولداً عن حادث طرأ بعد المحاكمة فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقدم في أول جلسة تلي هذا الحادث عملاً بأحكام المادتين (١٣٦،١٣٧) أصول مدنية، وعليه، فإنه لا يقبل الطعن أثناء المرافعات بعدم حيدة القاضي لتقديمه عن طريق غير الطريق المحدد لرد القضاة."[٢٥]

ويحكم على طالب الرد الذي رفض طلبه بغرامة مالية،[٢٦] والهدف من فرض المشرع هذه الغرامة على طالب الرد الذي يرفض طلبه، بغية صد الخصوم عن إساءة استعمال حق الرد، وحتى لا يسرف المتقاضون في طلب الرد لغير اسباب جدية بقصد تعطيل الفصل في القضايا، كما هو حماية للقضاة وعدم فتح الباب على مصراعيه، في الشك في نزاهتهم وحيادهم.[٢٧] ونحن نعتقد أن فرض الغرامة وأن كان يقلل من حالات الإساءة المتعمدة للقضاة، إلا أنها أيضاً قد تكون سبب لتقييد حق التقاضي ذاته لأنه يحمل تهديد للمتقاضين بعدم استعمال هذه الوسيلة، بمعنى أخر كان الواجب تحديد اسباب معينة بالذات توجب تقديم طلب الرد دون التهديد بفرض غرامة.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع العراقي لم يفصل حول الأحكام المتعلقة برفض طلب الرد، مكتفيا ببيان مقدار الغرامة بحيث لم يحدد مقدار الغرامة في حالة تعدد أعضاء الهيئة القضائية المطلوب ردهم.

أن حق رد القاضي يعتبر حقا جوازياً للخصم، فيجوز له التمسك به أو السكوت عنه فليس

هناك ما يمنع القاضي من الحكم في الدعوى أذا لم يستعمل الخصم هذا الحق،[٢٨] كما لا يمكن للمحكمة أن تثير رد القاضي من تلقاء نفسها ألا في حال قرر القاضي التنحي من تلقاء نفسه.[٢٩]

ثانيا– رد المساعدين القضائيين

يتميز تشكيل محكمة العمل عن تشكيل المحاكم الابتدائية، حيث يشترك في هيئة محكمة العمل بالإضافة الى القاضي، مساعد عن العمال، ومساعد عن أصحاب العمل، وحفاظا كذلك على سمعة وهيبة القضاء فقد حددت أغلب قوانين العمل اسباب رد هؤلاء المساعدين، وإجراءات ردهم على غرار ما هو معمول به في رد القضاة الذي تتضمنه قوانين الإجراءات المدنية.

أ - اسباب رد المساعدين

لم تتضمن أغلب قوانين العمل اسباب رد المساعدين سواء ممثلي العمال أو ممثلي أصحاب العمل في تسوية نزاعات العمال الفردية،[٣٠] وإنما اكتفت بتطبيق أسباب الرد التي نظمتها قوانين الإجراءات المدنية السابقة الذكر، بينما خلاف ذلك تضمن القانون رقم (٩٠-٠٤) الجزائري المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية اسباب رد المساعدين سواء ممثلي العمال أو ممثلي أصحاب العمل أذا توفرت في أحدهم الشرطين التاليين:[٣١]

- أن يكون طرفا في النزاع المعروض عليه.
- أو له مصلحة شخصية في النزاع.

يلاحظ من خلال القانون المذكور المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل أن المشرع الجزائري قد اورد فيه على أسباب رد المساعدين القضائيين، في حين لم تنظم أغلب التشريعات العمالية ومنها التشريع العمالي العراقي مسألة رد المساعدين في هيئة محكمة العمل، وإنما اكتفت بالرجوع الى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية، لذا ندعو المشرع العراقي الى سلك مسلك المشرع الجزائري بتنظيم اسباب رد ممثل العمال وممثل أصحاب العمل كون تشكيل هيئة محكمة العمل يتميز عن تشكيل محاكم القضاء العادي والقضاء الإداري.

ب – إجراءات رد المساعدين

لم تنص أغلب قوانين العمل ومنها قانون العمل العراقي الى إجراءات رد المساعدين سواء من ممثلي العمال أو ممثلي أصحاب العمل، وإنما أكتفت باستعمال طريقة رد القضاة السابقة الذكر في رد المساعدين حيث يوجه طلب الرد من أحد الأطراف الى رئيس المحكمة الذي عليه أذا تأكد من صحة الطلب أن يستدعي المساعد الاحتياطي وإذا تعذر ذلك يعين بدلا عنه قاض.

المطلب الثاني: تنحية القاضي

The second requirement: the judge's disqualification

أذا كان الهدف من إقامة الأجهزة والمؤسسات القضائية وغير القضائية في تسوية منازعات العمل الفردية هو أيجاد أطر محايدة لضمان تحقيق العدالة، والانصاف وأحقاق الحق، فقد ضمنت مختلف القوانين للأطراف حق التقاضي لا سيما العامل الذي ليس لديه أي وسيلة للحصول على حقوقه سوى اللجوء الى القضاء، الذي لا يخضع لأي جهة تؤثر على السير الحسن للعدالة وذلك بإعطاء الأطراف وحتى القاضي نفسه طلب تنحيته عن النظر في القضية التي يتوفر فيها سبب من الاسباب التي حددها القانون لتنحيته. ويتخذ تنحي القاضي صورتين سوف نبينها بالشكل التالي:

الفرع الاول– صور التنحي القضائي

Section One - Forms of judicial recusal

اولا: التنحي الوجوبي للقاضي

أقر المشرع العراقي التنحي الوجوبي للقضاة من خلال نص المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية التي نصت على الحالات التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى،[٣٢] إذا توافرت حالة من الحالات التي أوردها النص يكون القاضي ممنوعا بقوة القانون عن نظر الدعوى، وهي حالات كفيلة بحماية مبدأ حيدة واستقلال القاضي.[٣٣] ونكاد لا نعثر بين أحكام القضاء العراقي لما يشير إلى التنحي الوجوبي للقاضي، مما دفعنا إلى الأخذ بحكم المحكمة العليا الجزائرية في هذا الشأن حيث أكدت في أحد قرارها الذي جاء فيه"..... لما كان من الثابت في قضية الحال، أن رئيس الغرفة الجنائية لما لم يمتنع عن النظر في الدعوى رغم وجود قرابة بين المتهم ورئيس الغرفة الجنائية في أن زوجة الرئيس عمة المتهم، فأنه بقضائه كما فعل يكون قد خالف القانون."[٣٤] وأسباب التنحي الوجوبي للقاضي وردت على سبيل الحصر، حيث لا مجال للقياس عليها أو التوسع في تفسيرها، نظرا لخطورة النتائج التي تترتب عليها في حال توفرها، ومن ثم يفقد القاضي صلاحيته في نظر الدعوى وينبغي عليه أن يتنحى عن نظرها ولو لم يرده أحد

الخصوم.[٣٥] وقد حرصت أغلب قوانين الإجراءات المدنية[٣٦] على النص على أحوال تنحي القاضي من نظر الدعوى من أجل ضمان حياد القاضي وأبعاد ما يحوم حوله من الشبهات، ومن ثم الحفاظ على ثقة المتقاضين في عدالة القضاء.[٣٧]

أما بشأن مساعدي القاضي من ممثل العمال وأصحاب العمل فلم يبين المشرع العراقي في قانون العمل الى حالات التنحي للمساعدين من ممثلي العمال وأصحاب العمل كما هو حال أغلب التشريعات العمالية، ونما اكتفى بما ورد في قانون المرافعات المدنية باعتباره المرجع لكل قوانين الإجراءات، على عكس المشرع الجزائري الذي حدد في قانون تسوية النزاعات الفردية للعمل رقم (٩٠-٠٤) لسنة ١٩٩٠ اسباب رد المساعدين، وذلك على اساس كما ذكرنا سابقا أن تشكيل محكمة العمل يتميز عن تشكيل محاكم القضاء العادي ومحاكم القضاء الإداري، لذلك نكرر الدعوة الى المشرع العراقي الى سلك مسلك المشرع الجزائري.

يقتصر دور القاضي الفصل في الدعوى المعروضة عليه والسير فيها حتى ختام المرافعة وإصدار الحكم، ولكن مع هذا فأن بعض الامور قد تحدث تؤدي الى منع القاضي عن نظر الدعوى، وقد حدد قانون المرافعات المدنية العراقي أسبابا على سبيل الحصر أوجب فيها على القاضي في حال توافر أحدها أن يتنحى عن نظر الدعوى والذي يعرف بالتنحي الوجوبي. فإذا تجاهل القاضي كل مقتضيات المنع الواردة في أية حالة من حالات التي ذكرت آنفا وقام بنظر الدعوى أو أتخذ أية إجراءات فيها أو صدر حكما بها يفسخ ذلك الحكم أو ينقض وتبطل الإجراءات المتخذة فيها.[٣٨]

ثانيا– التنحي الجوازي للقاضي

أجاز المشرع العراقي بموجب المادة (٩٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل الحق للقاضي أذا استشعر الحرج لأي سبب من نظر الدعوى رفعت اليه، أن يعرض أمر تنحية على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي.[٣٩] ويتبن من ظاهر النص أن المشرع لم يشترط أسبابا معينة للتنحي الجوازي، وإنما ترك أمر تنحي القاضي لضميره، حيث أذا لم يتنحى ولم يرده أحد الخصوم كان نظره للدعوى وقضاؤه صحيحا،[٤٠] عكس ما فعل في التنحي الوجوبي ورد القاضي. ألا أن المشرع عاد واشترط بضرورة الحصول على الأذن بالموافقة على إقراره بالتنحي، ولكن لرئيس المحكمة الموافقة على طلب التنحي أو رفضه.[٤١] والأثر المترتب على قبول طلب التنحي في هذه الحالة هو إحالة الدعوى الى قاضي أخر أو نقلها الى محكمة أخرى.[٤٢]

الفرع الثاني : مبدأ حق الدفاع ومنع القاضي الحكم بعلمه الشخصي

Second section: The principle of the right of defense and the judge's prohibition of ruling with his personal knowledge

أسلفنا فيما سبق أن العمل القضائي تحكمه العديد من المبادئ التي يفترض علم القاضي بها، ومن بين تلك المبادئ مبدأ حق الدفاع ومبدأ منع القاضي الحكم بعلمه الشخصي والتي سنقف على بيان كل منها على النحو الآتي:

أولا: مبدأ حق الدفاع

يعتبر احترام حق العامل في الدفاع من أهم الضمانات التي كفلها له المشرع، أذ بدون هذه الضمانة يفقد التقاضي قيمته. وهكذا نجد التشريعات قد قررت كفالة حق الدفاع، ألا أنها لم تضع تعريفا لهذا الحق، الامر الذي جعل الفقه يتصدى لمسألة تعريف هذا الحق، حيث ذهب البعض إلى القول بأنّه " تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه، إمّا بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة."[٤٣] بينما عرفه البعض الأخر بأنه " منح الموظف المهلة الكافية حتى يتدبر أمره ويتمكن من الوقوف على حقيقة ما نسب أليه من وقائع ليتمكن من الدفاع عن نفسه شفاهيه أو كتابة."[٤٤] كما عرف البعض الآخر حق الدفاع بأنّه " إتاحة الفرصة للمتّهم للإبقاء على أصل البراءة المفترضة، وذلك بتفنيد أدلة الاتهام وقرائنه أمام سلطة التحقيق، وأمام المحكمة على سواء، وذلك بتمكينه من أبداء أقواله بكلّ حرية وسماع شهوده والردّ على طلباته ودفوعه، إمّا بالاستجابة إليها إن كان لذلك وجه، وإمّا بتسبيب رفضها إن كان له محل. وبوجهٍ عام تحقيق ما يبديه المتهم من دفوع وطلبات."[٤٥]

وفي ضوء مما تقدم من تعاريف يمكن تعرف حق الدفاع بأنه مجموعة من الأنشطة التي يباشرها المتهم بنفسه أو بوسطة محاميه حتى يتمكن من درء التهمة عن نفسه وذلك أما بتفنيد الأدلة لأثبات حقه أو نفي هذه التهمة للوصول الى الحقيقة وحسم النزاع المعروض بعدالة.

وفي هذا الصّدد، يعتبر حق الدفاع من الحقوق الطبيعية للإنسان الذي لم يتقرر لمصلحة

الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضاً.[٤٦] وتفسير ذلك أنّ تمكين الشخص من الدفاع عن نفسه لا يعني تهيئة السبيل أمامه للإفلات من العقاب، وإنما يعني التأكيد على دعامة أساسية للعدالة من شأنها نشر الطمأنينة في نفوس الناس إلى حسن أداء العدالة، وهذا من شأنه تبديد أي شك حول أيّة شبهة ظلم حينما تنتهي كلمة القضاء إلى إدانة المدعي عليه، ومن شأنه أيضاً تبديد مظنة التهاون حين يحكم القضاء بالبراءة.[٤٧]

وتظهر أهمية هذا الحق في كونه يتأسس على فكرة تكافؤ الفرص والمساواة بين الخصوم، وذلك حماية للمتهم باعتباره الجانب الضعيف في الدعوى لأي مخاطر تحيط به أثناء الدعوى٤٨وفي ذلك تقول محكمة النقض الفلسطينية " إن حق الخصوم في تقديم دفاعهم من القواعد الإجرائية التي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة ٢٠٠٢ وهي تهدف إلى تحقيق المساواة بين مراكز الخصوم في الدعوى، وينبغي وفقا لنص المادة (١٢٠/فق٢) الاستماع إلى البينة التي يرغب المدعى عليه في تقديمها حول المسائل المختلف عليها وعلى المحكمة إذا طلب منها ذلك أن تحدد له مواعيد الجلسات والا تكون قد أخلت بحق جوهري للدفاع ينطوي على مخالفة للنظام العام ويترتب عليه البطلان."[٤٩] لذلك لا يجوز معاقبة العامل المخالف ألا بعد منحه فرصة للدفاع عن نفسه وبحضور ممثل العمال،[٥٠] وهذا ما أكدته محكمة تمييز العراق الاتحادية في حكم لها بقولها " عدم جواز معاقبة العامل إلا بعد التحقيق معه والاستماع إلى دفاعه بحضور ممثل عن الجهة النقابية المختصة على أن يصدر القرار بنتيجة التحقيق خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهائه وحيث إذا ثبت أن المميز لم يراعى أحكام القانون عند معاقبة المدعي المميز عليه مما يكون للدعوى والحالة هذه سند من القانون."[٥١] كما أن المادة (١٤٣/ثالثا) من قانون العمل العراقي نصت على " للعامل الحق في أن يساعده ممثل العمال أو النقابة أو أي شخص آخر يختاره للدفاع عن نفسه ضد ادعاءات تخص سلوكه أو أداءه والتي قد تؤدي الى انهاء عقد عمله." وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز العراق الاتحادية في حكم لها بقولها أنه " لا يجوز فرض العقوبة الانضباطية على العامل إلا بعد منحه فرصة للدفاع عن نفسه وبحضور ممثل العمل وإلا تكون الدعوى واجبة الرد للطعن التمييزي."[٥٢] مما يعني أن رقابة القاضي في حالة اتخاذ إجراءات تأديبية ضد العامل لابد للقاضي من أن يتأكد من القيام بالإجراءات المنصوص عليها لحق العامل في الدفاع طبقاً لنص المادة (١٤٠) من قانون العمل العراقي النافذ، بالإضافة إلى ذلك ما نصت عليه الفقرة رابعا من نفس المادة والتي قضت إلى أمكانية لجوء صاحب العمل الى استشارة ممثلي العمال قبل اتخاذ قرار نهائي بشأن أنهاء أي عقد عمل.

ويظهر من ذلك أن ضمان حق الدفاع يعني إعطاء العامل أو غيره من الأشخاص على حد سواء أمكانية حماية حقوقه، والمساهمة الفعالة في دعم مهمة القاضي في سعيه الى تقرير العدالة وحماية الحقوق، كما أن حضور الممثل العمالي أو النقابة أو استشارته من قبل صاحب العمل قبل اتخاذ قرار أنهاء عقد العمل يمثل ضمانه حقيقة لحقوق العمال. وعليه فإن رقابة القاضي على ضمان حقوق الدفاع للعامل تتجسد في الرقابة على الضمانات الإجرائية لحقوق الدفاع الممنوحة للعامل لأن

الإجراءات المنصوص عليها في المادتين (١٤٠/١٤٣/ثالثاً) من قانون العمل هي من النظام العام يترتب على عدم احترامها من طرف صاحب العمل أو من طرف المحاكم بطلان قرار انهاء عقد العامل ولو ثبت ارتكاب العامل لخطأ جسيم تعزيزاً من المشرع للحماية المقررة للعامل.

ولهذا الحق أهمية على المستوى العالمي فقد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ وذلك في المادة (١١/فق١) التي أكدت أن " كل شخص متهم بريء إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له الضمانات الضرورية للدفاع عنه." ونجد هذا الحق بارزا في معظم دساتير الدول[٥٣]ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، فقد اعترفت المادة (١٩) من الدستور صراحة بهذا الحق في فقرتها الرابعة التي جاء فيها " حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة،" ولم يكتفي المشرع بإقرار هذا المبدأ العام الوارد في هذه الفقرة بل أورد له تطبيقا (مظهرا) في الفقرة السادسة من المادة ذاتها " لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية،" كما نجد أساسا أخر لمبدأ حق الدفاع في الدستور في الفقرة الحادي عشر من المادة نفسها التي نصت على أن " تنتدب المحكمة محاميا للدفاع عن المتهم بجناية أو جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه، وعلى نفقة الدولة." وبذلك وضع الدستور الضمانة الكبرى للمتهم في كفالة حقه في الدفاع عن نفسه.

أما قانون العمل العراقي شأنه شأن أغلب قوانين العمل[٥٤] لم ينص على مبدأ حق الدفاع للعامل في ثناياه وإنما أورد الحماية التشريعية لحقوق العمال، حيث اعتبرت المادة (١٤/أولا) من قانون العمل الحقوق الواردة في أحكامه تمثل الحد الأدنى لحقوق العمال ولا تؤثر تلك الأحكام على أي حق من الحقوق التي تمنح للعامل بموجب أي قانون آخر، أو عقد عمل أو اتفاق أو قرار أذا كان أي منهما يرتب للعامل حقوقا أفضل من الحقوق المقررة في قانون العمل، وبذلك يمكن الاعتراف بحق العامل في مبدأ حق الدفاع، وعموماً هذا الحق يمنح دستورياً لأي مواطن والعامل في جميع الأحوال أو اغلبها هو مواطن عادي وبالتالي يستطيع الاستفادة من هذا الحق باعتباره مواطن قبل اعتباره عامل يخضع لقوانين خاصة، وذلك باعتبار أن الحقوق الواردة في قانون العمل تمثل الحد الأدنى للحقوق، لذا فعلى الرغم من عدم النص في قانون العمل على مبدأ حق الدفاع للعامل، فأن الدستور وضع الأساس القانوني لهذا المبدأ، بالإضافة الى التشريع العادي.[٥٥]

في ضوء مما تقدم نجد أن دستور قد كفل الحق في الدفاع باعتباره مصدر النص على الحقوق ومن ثم تتقيد كافة التشريعات بذلك النص وبما يضمن هذا الحق وعدم انتهاكه، ولما كان تنظيم المشرع لمبدأ حق الدفاع في النصوص الدستورية

عاما، فلن نجد لهذا الحق تنظيم في النصوص التشريعية في قانون العمل، وبالتالي فأن ضمان هذا الحق يحتاجه العامل أو غيره من الأفراد على حد سواء، لذا فالعامل بالتأكيد مشمول بالتنظيم الموجود في تلك النصوص الدستورية باعتبارها الشريعة العامة، وهذا لا يعني عدم الحاجة الى تشريع خاص في قانون العمل.

ثانيا: مبدأ منع القاضي الحكم بعلمه الشخصي

احتراما لمبدأ حق الخصوم في الأثبات وفي مناقشة ما يدفعه كل خصم من أدلة وأبداء ملاحظاتهم عليه ولهم أن يفندوه أو يؤيدوه، فأنه لا يجوز بمقتضى ذلك كقاعدة عامة للقاضي معاينة مكان النزاع في غيبة الخصوم، كما لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى حتى لا ينزل عن منصة الحكم ليحل محل الخصوم ويكون خصما وحكما في نفس الوقت.[٥٦] ومن أجل الاحاطة الكافية بهذا المبدأ لابد من تحديد المقصود بعلم القاضي الشخصي واساس منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي وهذا ما سيتم بيانه.

حيث نقصد بعلم القاضي الشخصي الاتي :

أ – تعريف العلم الشخصي للقاضي

سبق القول أن الأصل في سلطة القاضي أنه يمتنع عليه تعديل وقائع النزاع والإضافة اليها، وأن خالف ذلك فأنه يوجه اعتداء الى مبدأ ثبات النزاع ومبدأ سيادة الخصوم ويخالف حياده، وبناء على ذلك فأن دوره يقتصر على تلقي ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة في الدعوى، لذا فليس له أن يسند قضاءه أو يستعين في أحكامه على دليل يستمده بنفسه دون قيام الخصوم بذلك.[٥٧]

ولم يرد لعلم القاضي الشخصي تعريفا في القوانين سواء على مستوى التشريع العراقي أم على مستوى التشريعات المقارنة، وترك ذلك الأمر للفقه، وقد ذهب جانب من الفقه الى تعريف علم القاضي الشخصي " بأنها المعلومات الشخصية التي تصل الى علم القاضي بصدد وقائع الدعوى أو بصدد مدى ثبوتها أو صحتها من غير الطريق المقرر والمرسوم لنظر القضايا."[٥٨] ويرى جانب من الفقه أنه " بناء على مبدأ مشروعية وسيلة الإثبات فليس للقاضي بناء عقيدته في الدعوى على علم شخصي له بظروف ما من ظروفها، دون أن يكون لهذا الظرف أصل في الأوراق والمستندات الخاصة بالتحقيق أو فيما دار في الجلسة فإن فعل ذلك عد عمله باطلا، إذ يكون هنا قد جمع بين صفتي الشاهد و القاضي في وقت واحد."[٥٩]

وفي ضوء ذلك نجد اتفاق الفقه على قاعدة مفادها منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي، وتظل فكرة العلم الشخصي للقاضي قاعدة غامضة، ويتضح مدى خطورة أدخال واقعة جديدة في النزاع حينما يكون مصدرها فقط علم القاضي الشخصي تحصل عليها من نتائج تقع خارج النزاع المعروض عليه، هذه الوقائع

لا صلة للخصوم بها ولم تقدم منهم ولم يقع عليها اثبات ولم تكن محل مناقشة منهم.[٦٠]

وقد أكد القضاء قاعدة منع القاضي الحكم بعلمه الشخصي، وقد قضت محكمة النقض البلجيكية في حكم لها بقولها، اعتبرت الحكم المطعون فيه قد قام قضاءه على عناصر مستمدة من علم القاضي الشخصي المستمد من خارج نطاق النزاع المطروح عليه، وكان النزاع متعلقا بحادث سيارة واستند القاضي في حكمه على زمن وقوع الحادث، حيث أن القاضي قد بنى حكمه على معلوماته الشخصية والتي ليس لها أصل بوقائع النزاع حيث لم يتضمن أي إشارة الى العناصر التي بني عليها القاضي شخصيا، أن القاضي يعرف شخصا مكان حدوث الحادث لمروره فيه عادة ثابت بواسطة الخصوم في الأوراق.[٦١] وفي حكم آخر لها نقضت فيه الحكم المطعون على أساس بنائه على معلومات شخصية للقاضي تأسس عليها الحكم دون أن يكون لها أصل ثابت بمعرفة الخصوم في الأوراق، وكان النزاع الموضوعي يدور حول المطالبة بتعويض عن إصابة عمل وقعت في الطريق الى العمل.[٦٢]

ب- ما لا يعتبر من العلم الشخصي للقاضي

وإذا كان المبدأ العام عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي فأن هناك استثناء يرد على هذا المبدأ، أذ يفترض في القاضي العلم بالقانون، فهو ليس محلا للأثبات من الخصوم كما أنه لا يكون محلا للادعاء به من جانبهم، وقيام القاضي بتطبيق القانون من تلقاء نفسه لا يعتبر قضاء من جانبه بعلمه الشخصي.[٦٣] كما لا يدخل في نطاق قاعدة منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، لدى قيام القاضي بتفسير النصوص القانونية الغامضة التي تمكنه من استنتاج واستنباط للأحكام القانونية في ضوء الظروف التي تحيط بواقع العلاقات الاجتماعية.[٦٤]وهذا ما أكده القضاء في بعض الأحكام التي قرر بأنه، من المعروف أن قانون العمل أصبح الآن قائما بذاته، مميزا بصفاته واتجاهاته الخاصة، ومن ثم فأن من القواعد المهمة التي يستهدي بها في تفسير نصوصه وأن جميع النصوص الاجتماعية تعتبر وحدة واحدة يكمل بعضها بعضا، وأن من اللازم احترام المبادئ الأساسية في تشريعات العمل كمبدأ الحرية الشخصية ومبدأ حرية العمل، وأن التفسير الأصلح للعامل كقاعدة هو الذي يقع عند وجود غموض في تحديد مقصود أحد النصوص القانونية، وهذا يتفق مع قصد الشارع، فأن الكثير من التشريعات العمالية، وضعت لحماية العمال فيجب أن تحترم هذه الإرادة عند التفسير.[٦٥] وإذا كان القانون المدني نص على قاعدة مفادها الشك يفسر لمصلحة المدين، في حالة غموض النص المدني، ويرى جانب من الفقه أذا كانت هذه القاعدة تطبق بصورة عامة فأنه يجب

الأخذ بقاعدة التفسير الأصلح للعامل في حالة غموض النص في قانون العمل، لأن الهدف من قانون العمل هو حماية الطرف الضعيف في علاقات العمل.
الأصل أن دور قاضي العمل في الأثبات هو دور محايد تطبيقا للقواعد العامة التي تحكم سلطة القاضي، حيث يلتزم القاضي بالسلبية، ألا أن المشرع جعل القاضي يتخذ موقفا إيجابيا، وقد أكدت هذا الدور نص المادة الثالثة من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل والمطبق على كافة الدعاوى القضائية سواء كانت عادية أو ادارية أو عمالية الزام القاضي بتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه وقد أكدت هذا المبدأ محكمة التمييز العراقية بأحد قرارتها بقولها " أن تفسير النص القانوني يكون على ضوء الحكمة من التشريع عند تطبيقه عملا بأحكام المادة (٣٠) من قانون الاثبات فلا يجوز الجمود في تفسير النص، أذ أن من واجب القضاء الخضوع الواعي للقانون وتطبيق أرادة المشرع ومقصده من القانون دون التقيد الحرفي بالنصوص." وهذا يعني أن للقاضي دور ايجابي في تعين النص القانوني وتفسيره وتقدير قيمة بعض الأدلة واستكمالها لتمكنه من الوصول الى الحقيقة، فيتحدد دور القاضي وسلطته في هذه الحالة بالحجية التي رسمها وأسبغها المشرع على كل وسيلة من وسائل الاثبات، دون أن يكون لعلمه بمضمون الدعوى أي دور في سير مجريات الدعوى المنظورة أمامه
وإذا كان المبدأ العام عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي فأن هناك استثناء يرد على هذا المبدأ، أذ يجوز فيه للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي أذا نصب على دليل يرجع الى الرأي أو جرى العرف عليه، فلا بطلان، كما يجوز للقاضي أن يستند في حكمه على معلوماته العامة المفترض في الشخص العادي العلم بها حسب ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون الاثبات العراقي. وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه " للقاضي أن يستند في قضائه الى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص أن يكون ملما بها."

ج - أثر قضاء القاضي بعلمه الشخصي على النزاع

أذا أسس القاضي حكمه الفاصل في النزاع المطروح عليه استنادا الى علمه الشخصي فأن ذلك سيكون له أثر على النزاع، سواء من حيث موضوع النزاع أو أدلة الاثبات في النزاع أو مختلف الدفوع المثارة من طرفي الخصومة القضائية. وأن ما يترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى، وهذا يؤدي الى منع القاضي أن يحكم بعلمه الشخصي، لأنه أذا ورد الى علم القاضي دليل يتصل بوقائع الدعوى، سوف يؤثر حتما في تقدير القاضي، بل قد يشل هذا التقدير، وهو عندئذ يصلح أن يكون شاهد ولا يصلح أن يكون قاضيا والا عد

قاضيا وشاهدا في وقت واحد. ويرى بعض الفقه أن مبدأ ثبات النزاع أنه يمتنع على القاضي تعديل النزاع في أي عنصر من عناصره الموضوعية أو الشخصية بالشكل الذي طرحه الخصوم، حتى لا يعتدي على مبدأ سيادة الخصوم. كما لا يجوز للمحكمة أن تعتد بدليل أرسل إلى رئيسها و لم يعرضه هذا الأخير على الخصوم، لأن الأخذ بهذه الوقائع يعتبر قضاء بالعلم الشخصي للقاضي يؤدي دور سلبيا على أدلة الإثبات التي قدمها الخصوم و التي قد لا يعيرها القاضي أي اهتمام، ويعطي اهتمامه لدليل أرسل مباشرة دون علم الخصوم به.

الفرع الثالث– الأساس القانوني لمنع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي ونطاقه

Section Three - The legal basis for preventing a judge from judging with his personal knowledge and scope

اولا : الاساس القانوني للمنع :

يجدر القول أن قانون العمل العراقي لم ينص على منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي، وإنما أورد في الفقرة التاسعة من المادة (١٦٠) منه تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي في كل ما يخص تشكيل هيئات التحكيم وآليات عملها واتخاذ القرارات، لذا فعلى الرغم من عدم النص في قانون العمل على مبدأ منع القاضي القضاء بعلمه الشخصي ألا أن الأساس القانوني لهذا المبدأ يمكن العودة به الى نصوص القوانين الأخرى، والتي وفرت الأساس القانوني.

فقانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وفر الأساس القانوني لهذا المبدأ، أذ أعطى ضمانه للخصوم أشار أليها في نص المادة (٨) منه التي جاء فيها " ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله أن يأخذ بما حصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها." وكذلك نص المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل التي تعد أولى المواد التي وفرت الأساس القانوني لمبدأ منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي والتي جاء فيها " لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر أليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي." والسبب في هذا المنع هو لتجنب سوء الظن بالقاضي، أذ أن علم القاضي يكون دليلا في القضية، فمن غير المعقول أن يقبل القاضي أن يحكم بقضية كان لديه علم بها؛ لأن ذلك قد يتعارض مع حياده، فيصبع شاهدا وقاضيا في الوقت نفسه، وبذلك يكون سببا من اسباب عدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى، وقد نصت الفقرة الخامسة من المادة (٩١)

من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل على أنه لا يجوز للقاضي أن ينظر الدعوى أذا كان قد أدى شهادة فيها. وقد أكد القضاء العراقي على هذا المبدأ، بقوله "أن الأخطاء رغم بساطتها لكنها لا تغتفر لحدوثها، كونها تعطل الوصول للحكم العادل من الآن وصاعدا كلما رأيت حكما منقوصا كونه صدر بدون دليل معتبر معناها أن القاضي حكم بعلمه الشخصي." وقضت محكمة تمييز العراق في قرار أخر لها بقولها" أن محكمة الموضوع بنت حكمها بالزام المدعي عليه بالمبلغ المدعى به بسبب أن الساحب للصك المبرز في الدعوى (ع) قد اعدم وصودرت امواله وآلت الى المدعي عليه (المميز) وزير المالية اضافة لوظيفته دون أن تطلع على القرار الصادر من مجلس قيادة الثورة بذلك، ولأن عدم اطلاع المحكمة على سند الدعوى وربطه يجعل الحكم غير مستند على بينة قانونية ومن بعد يكون الحكم مستندا الى علم القاضي، وهذا غير جائز مما يقضي معه نقض الحكم."

ثانيا– نطاق منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي:

يرى جانب من الفقه أن نطاق مبدأ منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي يمتد ليشمل الآتي:

١- يمتنع على القاضي أن يؤسس حكمه على واقعة تحصل عليها من خارج أطار النزاع المطروح عليه.

٢- كما يمتنع على القاضي أن يستخدم الواقعة التي حصل عليها بعلمه الشخصي للاستدلال بها في تسبيب

٣ - يمتنع على القاضي أن يستبدل العلم المستمد من الوقائع التي خضعت للأثبات، ووقع النزاع عليها بقرائن أخرى غير متصلة بهذه الوقائع.

وفي ضوء مما سبق نخلص الى القول أن قاضي العمل محكوما بتطبيق المبادئ العامة كما وردت في قانون المرافعات وقانون الاثبات على المنازعات العمالية فمبدأ سيادة الخصوم، ومبدأ حياد القاضي، ومبدأ ثبات النزاع، ومبدأ احترام حقوق الدفاع والالتزام بتسبيب الأحكام، كل ذلك يحول بين القاضي وبناء حكمه على عناصر واقعية مستمده من علمه الشخصي. وقد أحسن المشرع صنعا في تقيد القاضي بهذه المبادئ صراحة، فأن القاضي الذي يحكم وفقا لعلمه يعتبر عمله تدخلاً بإدخال وقائع جديدة لم تقدم بالأصل من قبل الخصوم. وأساس منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي يبنى على مبدأ حياد القاضي، الذي يعني التزامه بالحياد التام بين الخصوم جميعا، مما يوفر حماية أكثر للعامل.

الخاتمة Conclusion

النتائج:

١- ان علاقة العمل علاقة هامة بالنسبة لأطرافها الخاصة وبالنسبة للتطور الاقتصادي والاجتماعي للدولة .

٢- ان اهمية علاقة العمل وما تعكسه من اثار مهمة يجعل من الواجب ان يكون هناك قضاء متخصص للفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق عقود العمل وما يميز هذه العقود من خصوصية تميزها عن بقية العقود.

٣- ان العمل القضائي يستند كثيرا الى ما يتمتع به القاضي من قدرة وذهنية في تحليل النصوص واختيار ما يلائم الوقائع المعروضة عليه . الا ان ذلك لا يمنع ان يكون هذا العمل وفق ضوابط اساسية قانونية .

٤- بغية اتاحة المجال لأطراف العمل في الاستفادة من حق التقاضي بصورته التامة ، فان القوانين المختلفة نظمت حق تنحية القضاة من نظر الدعوى وجوبيا او جوازيا بتحقق الاسباب المقررة قانونا.

المقترحات:

١- ندعو المشرع العراقي ان يضع تعريف لرد القاضي ضمن النصوص القانونية التي تنظم العمل.

٢- كان الواجب تحديد اسباب معينة بالذات توجب تقديم طلب الرد دون التهديد بفرض غرامة. لان هذا يقيد كثيرا من حق التقاضي.

٣- ندعو المشرع العراقي لوضع تعريف لعلم القاضي الشخصي وعدم الاكتفاء بالتعريفات الفقهية.

٤- ندعو المشرع العراقي ان يضمن قانون العمل العراقي نص صريح على منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي

الهوامش

(١) د. احمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٩، ص٤٦.

(٢) قال تعالى: (..... وخلق الأنسان ضعيفا) سور النساء، الآية ٢٨.

(٣) د. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٢ ، ص ٨٥.

(٤) د. عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، دار وائل للنشر، ط٢، الأردن، ٢٠٠٦، ص٩٢.

(٥) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، الأردن، ٢٠٠٧، ص٦٧.

(٦) حيث نصت المادة (٧) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ على أن (يلتزم القاضي بما يأتي: أولا: للمحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته).

(٧) تنص المادة (١٠٤/أ) من دستور البحرين لسنة ١٩٧٣ المعدل على أن (شرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم، أساسا للحكم وضمانا للحقوق والحريات)، وبنفس المعنى جاء نص المادة (٢/١٣٣) من الدستور السوري لسنة ٢٠١٢.

(٨) حيث جاء بالمادة (١٠) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨على أنه (لكل انسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا)، كما نصت المادة (١/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦على أن (الناس جميعا سواء أمام الفضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة .....، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون .....)، وينظر المادة (٩) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ١٩٩٧.

(٩) د. احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط٨، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص٦١.

(١٠) د. محمد ابراهيم بدران، الدعوى بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٢٢٤ وما بعدها.

(١١) د. آدم وهيب النداوي، طاولة مستديرة حول قانون الاثبات العراقي، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد ١، لسنة ٦، بغداد، ١٩٨١، ص٣٤٥، وينظر د. ساجد محمد كاظم، الحق في محاكمة عادلة بين الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية والاقليمية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد ١٨، العدد ١، لسنة ٦، ٢٠٠٤، ص٢٠٤.

(4) Azard l'immutabilite de la demande en droit judiciaire francais. The`se paris – 1936 148.

(١٢) د. احمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص٦٠.

(١٣) طعن رقم ٩٨٩/ لسنة ٤٥ قضائية، بتاريخ ١٩٨١/١١/١٥، طعن رقم ٦٧٠/ لسنة ٥٠ قضائية، بتاريخ ١٩٨٤/٦/١٧، منشورة على الموقع الالكتروني: https://www. Arablegalportal.org/egyptverdicts تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/١٥

(١٤) حيث نصت المادة (١٨٦) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل على أن (القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، .....)، ونصت المادة (٩٧) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ المعدل على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون).

(١٥) ينظر المادة (٢) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩، وينظر المادة (٣) من قانون الاستقلال القضائي الأردني رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٤.

(١٦) ينظر المادة (١٠) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، وينظر المادة (١/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، كما نصت المادة (١/٦) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠ على أن (لكل شخص، عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، ..... الحق في مرافعة علنيه عادله خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون).

(١٧) د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٥٧١ وما بعدها.

(١٨) حيث نصت المادة (١٣٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ المعدل على أنه (يجوز رد القاضي لأحد الأسباب التالية: ١- أذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو أذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصده رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه. ٢- أذا كانت لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو اصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد اقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده. ٣- أذا كان أحد الخصوم يعمل عنده. ٤- أذا كان قد اعتاد مساكنة أحد الخصوم أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده. ٥- أذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.)، وينظر المادة (١٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، وينظر المادة (١٠٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠، وينظر المادة (١٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم (١٣) لسنة ١٩٩٠.

(١٩) وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (يستفاد من المادة (١٣٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الباحثة في حالات رد القضاة عن نظر الدعوى المعروضة عليهم: أنه يشترط لقبول طلب رد القاضي لسبب من أسباب الرد، أن تكون هناك قضية معروضة ينصب الطلب على رده عن نظرها، وأن العداوة التي تجيز رد طلب القاضي هي العداوة القائمة أو التي تقوم بين القاضي وأحد الخصوم وليس بين القاضي ووكيل أحد ==== ==== الخصوم، وبالتالي فأن العداوة بين القاضي ووكيل أحد الخصوم على فرض صحة قيامها لا تندرج تحت منطوق الفقرة الخامسة من المادة المذكورة من قانون أصول المحاكمات المدنية)، تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/١٩٣١ هيئة خماسية، تاريخ ٢٠٠٦/٦/٢١، منشورات مركز العدالة.

(٢٠) د. محند أمقران بو بشير، قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢، ص٨٠.

(٢١) ينظر المادة (٩٦/فق١،٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي، والمادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات الأردني التي جاء فيها (يطلب رد القاضي باستدعاء يقدم الى رئيس محكمة البداية اذا كان المطلوب رده قاضي صلح أو كان احد قضاة المحكمة البدائية أو الى رئيس محكمة الاستئناف اذا كان قاضي استئناف أو رئيس محكمة بداية أو الى رئيس محكمة التمييز اذا كان قاضيا فيها أو رئيسا لمحكمة استئناف، ولا يقبل طلب الرد اذا لم يقدم قبل الدخول في الدعوى أن كان المتقدم به المدعي وقبل الدخول في المحاكمة أن كان المتقدم به المدعي عليه ما لم يكن سبب الرد متولدا عن حادث طرأ بعد الدخول في الدعوى أو المحاكمة، فيشترط عندئذ لقبول طلب الرد أن يقوم في أول جلسة تلي هذا الحادث)، وينظر المادة (١٧٩/فق٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٥٣.

(٢٢) ينظر المادة (٩٦/فق٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢٣) ينظر المادة (٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٢٤) تمييز حقوق رقم ١٩٩٣/٤٥٢ هيئة خماسية، تاريخ ١٩٩٣/٧/١٠، منشورات مركز العدالة.

(٢٥) حيث نصت المادة (٩٦/فق٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (أذا رأت المحكمة رد الطلب قررت تغريم طالب الرد بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار)، وفي ذات المعنى نصت المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الأردني على (اذا ظهر للمحكمة المرفوع اليها طلب الرد ..... فإذا ثبت للمحكمة وجود سبب من اسباب الرد تقرر تنحية القاضي عن النظر في الدعوى والا فتقرر رد الطلب ومصادرة مبلغ التأمين واشراك القاضي الذي طلب رده في المحاكمة والحكم).

(٢٦) د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثاني، منشأة المعارف، ط١، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٣٧٧.

(٢٧) د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دار الفكر العربي، ١٩٤٦، ص٢٤٨.

(٢٨) د. محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعة، ط٥، الجزائر، ٢٠٠٧، ص١١٦.

(٢٩) قانون العمل العراقي، وقانون العمل المصري، وقانون العمل الأردني.

(٣٠) ينظر المادة (٨) من القانون رقم (٠٤/٩٠) الصادر في ٦/نوفمبر/١٩٩٠ يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد٦، ١٤١٠ه، ص٢٤١.

(٣١) حيث نصت المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الأحوال الآتية: ١- أذا كان زوجا أو صهرا أو قريبا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة. ٢- أذا كان له أو لزوجه أ لأحد أولاده أو أحد أبويه خصومة قائمة مع احد الطرفين أو مع زوجه أو احد أولاده أو احد أبويه. ٣- أذا كان وكيلا لأحد الخصوم أو وصيا عليه أو قيما أو وارثا ظاهر له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم أو الوصي أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس أدارة الشركة التي هي طرف في الدعوى أو احد مديريها. ٤- أذا كان له أو لزوجه أو لأصوله أو لأزواجهم أو لفروعه أو لزواجهم أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة. ٥- أذا كان قد أفتى أو ترافع عن احد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها).

(٣٢) د. محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الفرقان، ط١، عمان، ١٩٨٤، ص٣٤.

(٣٣) قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم (٩١٨،٤٨) المؤرخ في ١٩٨٩/٤/٧، المجلة القضائية، العدد (٣)، سنة ١٩٩١، ص٢٤١. أشار اليه: د. عمر حمدي باشا، الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٤، ص١٥٢.

(٣٤) د. لطيفة حميد محمد، حياد القاضي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٧)، العدد (١٢)، ٢٠٠٤، ص٨٣، وينظر د. احمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص٨٤.

(٣٥) قانون المرافعات المدنية العراقي، قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(٣٦) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٤٧.

(٣٧) ينظر المادة (٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وينظر د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٤٨.
(٣٨) تقابلها المادة (١٤٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة (١٧٥/فق٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والمادة (١٠٢) من قانون المرافعات المدنية القطري.
(٣٩) د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ٢٠٠٨، ص١٠٧، وينظر د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٤٨.
(٤٠) هذا ما ذهبت اليه محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم ٣١٨٦/شرعية/١٩٧٠ في ١٩٧٠/٢/١٣، النشرة القضائية، السنة الثانية، العدد١، ص٢١٨. مشار اليه لدى: د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص٤٨.
(٤١) د. علي عوض حسن، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، دار الثقافة للطباعة والنشر، ط١، ١٩٨٧، ص٧٦.
(٤٢) د. سرداد علي عزيز، ضمانات المتهم اثناء الاستجواب، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة، ٢٠١٤، ص٩٢.
(٤٣) د. منال رفعت، الوظيفة العامة بين المسؤولية والتجريم التأديبي، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص٣٦٨.
(٤٤) د. فرج عبد الواحد محمد نويرات، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائي الليبي، دار الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٨٠.
(٤٥) د. عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٦، ص٢٩٠ وما بعدها.
(٤٦) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٢٤٠.
(٤٧) محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٩، ٥١٥.
(٤٨) نقض مدني رقم ٢٠٠٤/٣٠٤، بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١١، منشور في مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية لسنة ٢٠٠٤، اصدار المكتب الفني، الجزء الثاني، ٢٠٠٩، ص٨٧٨ وما بعدها.
(٤٩) ينظر نص المادة (١٤٠) من قانون العمل العراقي، وهذا ما ذهبت اليه المادة (٦٤) من قانون العمل المصري التي جاء فيها (يحضر توقيع جزاء على العامل ألا بعد إبلاغه كتابة بما نسب أليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه وأثبات ذلك في محضر يودع في ملفه الخاص، على أن يبدأ التحقيق خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ اكتشاف المخالفة وللمنظمة النقابية التي يتبعها العامل أن تندب ممثلا عنه لحضور التحقيق).
(٥٠) حكم محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٥٣١٩/ه م/٢٠١٩، ت/٥٤٩٨، تاريخ ١٦/ربيع الأول/١٤٣٧ه الموافق ٢٠١٩/١٢/٢٧، منشور في مجموعة قرارات قضائية، قتيبة عدنان حمد، التنظيم القانوني للمحاكم العمالية وإجراءات التقاضي أمامها، ط١، مكتبة القانون المقارن للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٩، ص١٨٥.

(٥١) حكم محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٤٧٤٠/ه م/٢٠١٨، ت/٤٧٥٨، تاريخ ٢٠١٨/٨/٦، منشور في مجموعة قرارات قضائية، قتيبة عدنان حمد، المدخل لدراسة محكمة العمل، مكتبة القانون المقارن للطباعة والنشر، ط١، بغداد، ٢٠١٩، ص٣٦٣.

(٥٢) حيث نصت المادة (٩٨) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل على أن (حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع ويضمن القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء، والدفاع عن حقوقهم، وينظر المادة (٢٠/ج) من دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢، وينظر المادة (٢٨) من دستور الأمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٥٣) قانون العمل المصري، قانون العمل الأردني، قانون العمل السعودي، قانون العمل القطري.

(٥٤) حيث نصت المادة (١٠/ثانيا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل على أن (تتولى اللجنة التحقيق تحريريا مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود .....)، كما نصت المادة (١٢٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على أنه (قبل أجراء التحقيق مع المتهم يجب على قاضي التحقيق أعلام المتهم ما يلي: ثانيا: أن يكون له الحق في أن يتم تمثيله من قبل محامي، وأن لم تكن له القدرة على توكيل محام تقوم المحكمة بتعيين محام منتدب له، دون تحميل المتهم أتعابه). ونصت المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ المعدل أنه (على قاضي التحقيق، عند مثول المدعى عليه أمامه في المرة الأولى، أن يحيطه علما بالجريمة المسندة إليه فيلخص له وقائعها ويطلعه على الأدلة المتوافرة لديه أو على الشبهات القائمة ضده لكي يتمكن من تفنيدها والدفاع عن نفسه. لا يلزم قاضي التحقيق بأن يعطيه الوصف القانوني للوقائع. على قاضي التحقيق أن ينبهه إلى حقوقه لا سيما حقه في الاستعانة بمحام واحد أثناء الاستجواب..... أذا أغفل قاضي التحقيق أعلام المدعي عليه بالجريمة المسندة أليه، وفقا لما سبق بيانه الى حقه بالاستعانة بمحام أدى ذلك الى بطلان الاستجواب كدليل من أدلة الأثبات).

(٥٥) د. محمود الكيلاني، قواعد الأثبات وأحكام التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ٢٠٠٥، ص٣٨ وما بعدها.

(٥٦) د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٩.

(٥٧) د. احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام، منشأة المعارف، ط١، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص١٩٦.

(٥٨) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٩ وما بعدها.

(4) Motulsky:ecrits études et notes de procédure civile.dalloz.1973.p 38.

(٥٩) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص١٢ وما بعدها.

(٦٠) ذكر القاضي أن المصابة حينما خرجت من المطعم سلكت طريقا قريبا سهلا غير خطير يؤدي مباشرة إلى عملها، وقد أسست محكمة النقض إلغاءها لهذا الحكم على أنه طالما لا يوجد مصدر لهذه المعلومات المتعلقة بالطريق الذي سلكته المصابة في ملف الدعوى، فإن هذه المعلومات تعتبر مستمدة من العلم الشخصي للقاضي فهذا الأخير يقيم في البلدة التي وقع

فيها الحادث و يقع فيها المطعم كما يعرف الطريق المحيط به و كذلك المكان الذي وقع فيه الحادث مما يمكنه إصدار حكم تقديري على قيمة الطريق الذي سلكته المدعية إلى عملها إذ يؤسس قاضي الموضوع حكمه على المعلومات الشخصية، فإن محكمة النقض البلجيكية تعتبره بنى حكمه على معلوماته الشخصية التي ليس لها أصل ثابت بواسطة الخصوم. أشار اليه : د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص١٣.

(٦١) د. حفيظه الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، منشورات الحلبي القانونية، ط١، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٧٩.

(٦٢) د. حسن الخطيب، المسائل المتعلقة بالتفسير القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الأول، والثاني، والثالث، والرابع، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١، ص٤٠٨.

(٦٣) حكم محكمة الجيزة الابتدائية في القضية رقم ١٩٤ لسنة ١٩٥٣، مشار اليه لدى: د. محمد علي الطائي، مصدر سابق، ص٢٩٥.

(٦٤) المادة (١٦٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٦٥) د. محمد علي الطائي، مصدر سابق، ص٢٩٦، وينظر د. حسن كيره، أصول قانون العمل، منشأة المعارف، ط٣، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص٨٣.