

مصاريف الدعوى وأساسها القانوني دراسة مقارنة

د. عمار سعدون المشهداني
مدرس المرافعات المدنية والأثبات
كلية القانون / جامعة الموصل

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى آله
وصحبه الطيبين الطاهرين وبعد:

إن توفير الحماية القضائية يعد من صميم وظائف الدولة، وهي تقتضي العديد
من المستلزمات التي تتطلبها إجراءات التقاضي، وليس بالضرورة أن تكون تلك
المستلزمات ملقاة على عاتق الدولة، إذ إن قسماً منها ينأى به على ذمة الخصوم.
ومصاريف الدعوى تعد أحد المستلزمات التي تتطلبها العملية القضائية،
ويتحملها الخصوم في أثناء نظر الدعوى أمام القضاء على أن يتحملها من خسر الدعوى
منهم في نهاية المطاف، وهي متعددة إذ تشمل الرسوم القضائية وأجور الخبرة والترجمة
والنشر ونفقات انتقال المحكمة وأتعاب المحامين القانونية وغيرها من النفقات.

إن من الصحيح القول إن تحمل الخصوم مصاريف الدعوى لا يعد خرقاً لمبدأ
مجانية القضاء، ذلك أن مبدأ مجانية القضاء يعني تحمل الدولة رواتب القضاة مقابل
عملهم في السلطة القضائية التابعة لها كسائر الموظفين دون أن يتقاضون شيئاً من
الخصوم، كما أن القضاء خدمة عامة لا تؤديها الدولة دون مقابل لأن الدولة تنوء بأعباء
كثيرة تحول دون تمكن ميزانيتها من دفع مصاريف دعاوى، فضلاً عن ذلك فإن تحمل

الدعوى هذه المصاريف قد يغري الأشخاص بالالتجاء إلى القضاء دون مبرر معقول أو لمجرد الكيد والضعينة بالآخرين.

إن تحمل الخصوم للمصاريف لا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بينهم أمام القضاء، ذلك أن الخصم الفقير يعفى منها مؤقتاً بغية تمكنه من المطالبة القضائية إذا كانت دعواه محتملة الكسب وذلك بموجب نظام المعونة القضائية.

إن الإحاطة بموضوع البحث تقتضي تقسيمه إلى مبحثين الأول لمفهوم مصاريف الدعوى والثاني للأساس القانوني لها على وفق الخطة الآتية:
المبحث الأول: مفهوم مصاريف الدعوى.

المطلب الأول/ ماهية مصاريف الدعوى.

الفرع الأول/ تعريف مصاريف الدعوى.

الفرع الثاني/ خصائص مصاريف الدعوى.

المطلب الثاني/ شروط الحكم بمصاريف الدعوى.

الفرع الأول/ الشرط الأول.

الفرع الثاني/ الشرط الثاني.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لمصاريف الدعوى.

المطلب الأول/ الأسس التقليدية.

الفرع الأول/ العقوبة.

الفرع الثاني/ العقد القضائي أو شبه العقد.

الفرع الثالث/ الخطأ.

المطلب الثاني/ الأسس الحديثة

الفرع الأول/ الالتزام القانوني.

الفرع الثاني/فكرة المخاطر.

الفرع الثالث/الأساس الصحيح.

الخاتمة

المبحث الأول

مفهوم مصاريف الدعوى

إن إجراءات التقاضي متعددة ومتنوعة، ومنها يقتضي الصرف أو الإنفاق عليه من قبل الخصم طالب الإجراء كإقامة الدعوى والاستعانة بذوي الخبرة والطعن في الأحكام.

إن مجموع المبالغ التي يصرفها الخصوم بمناسبة إقامة الدعوى وفي أثناء السير فيها حتى اكتساب الحكم درجة البتات هو ما يطلق عليه بمصاريف الدعوى. إن تحديد مفهوم مصاريف الدعوى يتطلب معرفة ماهيتها وشروط الحكم بها وهذا ما سنقوم بدراسته في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

ماهية مصاريف الدعوى

يقتضي البحث في ماهية مصاريف الدعوى بيان تعريفها أولاً ومن ثم استنباط الخصائص التي تتصف بها، لذا سنتعرض لهذين الموضوعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف مصاريف الدعوى

كلمة المصاريف في اللغة مشتقة من الفعل صرف الذي يأتي بمعان عدة منها صرف الدنانير بدلها بدراهم أو دنائير سواها، وصرف الشيء باعه، وصرف المال

إنفاقه^(١)، أما في الاصطلاح القانوني فقد وردت لها عدة تعاريف منها مجموع الرسوم القضائية والمصاريف الأخرى التي استلزمها رفع الدعوى والحكم فيها التي يتحملها من خسر الدعوى مع أجور المحاماة القانونية ونفقة الشهود الذين بنى الحكم على شهادتهم^(٢).

ويؤخذ على التعريف انه يشترط للاعتداد بنفقة الشهود ضمن مصاريف الدعوى أن يستند الحكم النهائي الى شهادتهم، وانه في حالة عدم الآخذ بشهاداتهم فانه لا يمكن الاعتداد بها (نفقة الشهود) ضمن مصاريف الدعوى وهذا غير دقيق لان الخصم الذي يعجز عن إثبات دعواه أو دفعه بشهادات الشهود قد يتمكن من إثبات ما يدعيه بأدلة الإثبات الأخرى وفي هذه الحالة يتحمل الخصم الخاسر مصاريف الدعوى بما فيها نفقات الشهود وان كان الحكم لم يركن للشهادة كدليل في حسم الدعوى، فضلا عن أن التعريف ذكر بعض ما تشتمل عليه مصاريف الدعوى (رسوم قضائية وأجور محاماة قانونية ونفقات الشهود ومصاريف أخرى) وكان الأفضل تحاشي هذا التعداد للمصاريف ضمن التعريف خشية الاعتقاد بها دون غيرها من مصاريف الدعوى.

(١) المنجد في اللغة والعلوم، الطبعة الثامنة والثلاثون، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٤٢٣؛ يذكر في هذا السياق بأن المحامي جلال عباس قال (وكم أتمنى أن تشطب كلمة المصاريف من قاموس المحاكم فأنا أرى فيها كلمة غير مبررة لغويا لهذا المعنى) راجع مؤلفه شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨، مطبعة دار الشعب، عمان، ١٩٨٩، ص ١٣٥.

(٢) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص ٢٨١.

كما عرفت مصاريف الدعوى بأنها النفقات اللازمة قانوناً والناشئة مباشرة عن رفع الدعوى وسيرها^(١).

ويلاحظ على هذا التعريف انه لم يحدد الطرف الذي سوف يتحمل المصاريف في نهاية المطاف، فضلا عن أن التعريف يوحي من خلال الشق الأخير منه (الناشئة عن رفع الدعوى) بان المدعي هو من يتكبد هذه المصاريف ابتداءً وفي اثناء نظر الدعوى، والصحيح - والواقع العملي يشهد بذلك - أن المدعى عليه إلى جانب المدعي قد يتحمل عناء المصاريف في أثناء نظر الدعوى فمثلا عندما يصدر ضده الحكم في درجة التقاضي الأولى، فإن الطعن فيه من قبله يقتضي دفع الرسم القانوني عنه وان هذا الرسم يعد جزءاً من مصاريف الدعوى لأنه من مستلزمات السير فيها يتحمله مقدم الطعن ابتداءً، وعند حسم الدعوى يحتسب ضمن المصاريف التي يتحملها من خسرها سواءاً أكان المدعي ام المدعى عليه.

وعرفت بأنها (مجموع الرسوم القضائية والمصاريف الرسمية التي استلزمها رفع الدعوى وسيرها والحكم فيها والتي يلزم بها من خسر الدعوى من الخصوم قبل من كسبها)^(٢)

ويلاحظ أن التعريف عد الرسوم القضائية نفقات مستقلة عن المصاريف وهذا غير صحيح لان الرسوم تدخل ضمن ما تشتمل عليه مصاريف الدعوى، فضلا عن أن ذات الملاحظات التي ذكرت على التعريفيين السابقين يصح أن توجه عليه.

(١) د. عبد المنعم الشرفاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٥٠، ص ٥٢٥.

(٢) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج٢، المطبعة النموذجية، مصر، دون ذكر سنة الطبع، ص ٧٠٤.

وفي هذا السياق ذكر أحد الباحثين^(١) أن هناك اختلافاً في المعنى الاصطلاحي بين مصاريف الدعوى ونفقاتها، وان كان كل منهما يستعمل مرادفاً للأخرى في بعض الأحيان فمصاريف الدعوى هي النفقات اللازمة قانوناً لرفع الدعوى وسيرها حتى الحكم، بينما نفقات الدعوى تشمل كل ما ينفقه الخصوم من أجل الدعوى سواء أكان ذلك لازماً قانوناً لرفع الدعوى وسيرها حتى الحكم أم لازم لانتقال الخصم أو إقامته أو استعانتته بمحامٍ وإلى ما شابه ذلك، أي أن المصاريف أخص من النفقات وان النفقات اعم بحيث تشمل مصاريف الدعوى وغيرها.

ونرى أن تمييز الباحث بين مصطلح مصاريف الدعوى ونفقاتها كان موفقاً لأن النفقات مشتقة من الفعل نفق ومفرده نفقة وهي اسم من الإنفاق وتعني ما ينفق من الدراهم ونحوها وجمعها نفقات^(٢)، وإما المصاريف فهي النقود التي يجب إنفاقها في سبيل أبرام عقد قانوني أو إجراء يفرضه القانون^(٣)، عليه يمكن القول بان مصاريف الدعوى هي جزء من النفقات القضائية يقتضيها رفع الدعوى والدفاع فيها أمام القضاء من الخصوم والتي يتحملها من خسر الدعوى.

(١) د. إبراهيم أمين النيفايوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، ط١، دون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع، ١٩٩١، ص ٣٦٣ و ٣٦٤.

(٢) إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، اشرف على طبعه عبد السلام هارون، ج ٢، مطبعة مصر، مصر، ١٩٦١، ص ٩٥١.

(٣) د. احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، ط ١، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١١٦.

الفرع الثاني خصائص مصاريف الدعوى

تتصف مصاريف الدعوى بأنها جزء من نفقات الخصوم القضائية وأنها فقرة حكمية تابعة للحكم القضائي يتحملها من خسر الدعوى، في هذا الفرع سنبحث هاتين الخاصيتين من خلال النقطتين الآتيتين:

أولا/ مصاريف الدعوى جزء من النفقات القضائية:

من المعلوم أن حسم الدعوى يتوقف على العديد من المستلزمات ومن جهات عدة، وتعد النفقات القضائية اهم تلك المستلزمات التي تلقى على عاتق الأطراف المتنازعة أمام القضاء.

إن النفقات القضائية بوصفها مجموع المبالغ التي تنفق من قبل الخصوم - كلا من جانبه - لتفادي خسارة الدعوى، فان مصاريف^(١) الدعوى لا تشمل كل هذه المبالغ، وإنما تقتصر في الغالب على الرسوم القضائية وأجور المحكمة وأثمان الطوابع وما تقدره

(١) جاء التنظيم القانوني لمصاريف الدعوى خاليا من الاعتماد على معيار ثابت لتحديد ما يدخل ضمن مفهومها، وان كل ما ورد فيه جاء على سبيل المثال لا الحصر مما يدل على أن تقدير ما يدخل ضمن مفهوم مصاريف الدعوى متروك لسلطة المحكمة التقديرية، راجع المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المواد (١٨٤ - ١٩٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمواد (١٦١-١٦٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني والمادة (٦٩٦) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

المحكمة من اجور للخبراء والمترجمين والأتعاب القانونية للمحامين ونفقات الشهود وأجور النشر في الصحف^(١).

أن من الصحيح القول إن مصاريف الدعوى لا تتناسب مع مجموع النفقات القضائية التي يتكبدها المحكوم له لان معظمها لا يدخل ضمن مفهوم مصاريف الدعوى كالأتعاب الاتفاقية للمحامي وأجرة النقل والسفر إلى مقر المحكمة والإقامة فيه وغرامة رفض طلب رد القاضي والخسائر الناجمة عن تعطيل أعماله وغيرها، بمعنى آخر إن الطرف الخاسر لا يتحمل الا جزءاً من نفقات خصمه القضائية وليس كل ما انفق .

ويرى الفقه^(٢) أن السبب في تحميل المحكوم عليه مصاريف الدعوى من مجموع النفقات القضائية لانها اللازمة قانوناً لرفع دعاوى والسير فيها فضلاً عن أن المحكوم عليه لا يدفعها على سبيل التعويض عن الضرر الذي لحق خصمه اجراء مقاضاته أو منازعته قضائياً وإنما يدفعها لان القانون يلزمه بتحملها تحقيقاً لمقتضيات العدالة .

تجدر الإشارة الى أن جانباً من الفقه^(٣) قسم المصاريف الى نوعين مصاريف قانونية وتشمل رسوم الدعوى والانذار واجور الخبراء والمحامين ومصاريف ضرورية وتشمل مصاريف السفر والانتقال والاقامه (الفنادق) وما تكبده من خسائر من جراء توقف

(١) د . سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج ١، ط٣، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩، ص ٣١٠؛ و د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة الطبع، ص ٢٧٧.

(٢) احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط ٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٣٣ و ١٣٤؛ وأستاذنا الدكتور عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠، ص ٣٩٥ .

(٣) د. فارس الخوري، اصول المحاكمات الحقوقية، ط ٢، الدار العربية، عمان، ١٩٨٧، ص ٥٢٢ .

اعماله ، ويضيف انه يمكن الزام المحكوم عليه بالنوع الثاني من المصاريف اذا ثبتت للمحكمة .

ويبدو أن هذا الراي يجد اساسه في القانون الفرنسي^(١) الذي يعطي للمحكمة سلطة تقديرية للحكم بمجموع النفقات القضائية على أن تسبب حكمها بعد المطالبة بها، على عكس الحكم بمصاريف الدعوى التي تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها^(٢). ويبدو أن الحكم بالنفقات القضائية على المحكوم عليه يخرج المحكمة من نطاق الدعوى ويشغلها بمسألة ليست محلا للخصومة القائمة ، فضلا عن أن معيار هذه النفقات يتسم بالطابع الشخصي ، فالخصوم متفاوتون في الانفاق ، ففيهم المسرف والمعتدل والشحيح ، وان الافتقار الى ضابط أو معيار قانوني يمكن بمقتضاه تحديد النفقات القضائية تحديداً سليماً بعيداً عن الاجحاف والمغالاة ويمنع اثناء احد الخصوم على حساب الاخر عند تقديرها يحول دون الاخذ بفكرة الحكم بمجموع النفقات القضائية على المحكوم عليه .

ثانيا/ مصاريف الدعوى اثر للحكم القضائي.

يترتب على صدور الحكم القضائي جملة اثار اهمها اكتسابه حجية الشيء المقضي فيه وخروج النزاع عن ولاية المحكمة وتقرير الحقوق وإنشاؤها والبت بمصاريف الدعوى^(٣) هذا يعني ارتباط البت بمصاريف الدعوى بنتيجة الحكم القضائي وعدم جواز البت بها بصورة منفردة^(٤).

(١) المادة (٧٠٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(2) christiane loyer - larher ,l,ar ticie ,700 du , nouveaucde , D , 1977 , chron ,P: 205 .

(٣) أستاذنا الدكتور عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٣٩٢.

(٤) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص ٣١٢.

ومن مقتضيات هذا الشرط أن يكون الحكم باتا لان الدعوى التي لا يكتسب الحكم الصادر فيها درجة البتات تكون عرضة للانفاق عليها من قبل الخصوم فضلا عن أن اكتساب الحكم درجة البتات يترتب عليه خروج الدعوى برمتها من ولاية القضاء فلا تكون - الدعوى - محلا للانفاق الا اذا توافر سبب من اسباب اعادة المحاكمة^(١).
تجدر الاشارة الى أن القوانين المقارنة^(٢) تتعامل مع القرار القضائي البات المتضمن إبطال عريضة الدعوى بنفس اثار الحكم القضائي النهائي فيما يتعلق بالمصاريف يترتب على ذلك أن المدعي يتحمل نفقاته القضائية ومصاريف المدعى عليه بوصفه الطرف الخاسر لها^(٣)، وفي هذا السياق قضت محكمة تمييز العراق بان (سحب المدعي لدعواه هو بحكم ابطال لها ويتحمل مصاريفها)^(٤).
ومن الصحيح القول ان وصف مصاريف الدعوى بانها اثر للحكم القضائي يترتب عليه النتائج الاتية:

(١) المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني.

(٢) المادة (٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (١٣) من قانون الرسوم العدلية العراقي رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ وتقابلها المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٣٩٩) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي.

(٣) احياد ثامر الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٢، ص ١٢٤؛ وكذلك

Jean Vincent et serge, guinchard civile, delloz, paris, 1999, p:723.

(٤) رقم القرار (١٩٧٦/٢م/٣٨٦) في ١٦/٦/١٩٧٦ منشور في مجموعة الاحكام العدلية التي تصدر عن وزارة العدل العراقية، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص ١٥١.

١- تقضي المحكمة بمصاريف الدعوى من تلقاء نفسها^(١) خلافا للمبدأ العام الذي يلزم المحكمة عدم القضاء بشيء لم يطلب منها^(٢)، وفي هذا السياق قضت محكمة تمييز العراق^(٣) بأنه (المحكمة اصدرت قرارها دون أن تتخذ حكماً بمصاريف الدعوى إذ أن الحكم فيها لا يحتاج الى طلب وان عدم اتخاذ قرار بشأنها يخل بصحة الحكم الصادر لهذا قرر نقضه). ويرى الفقه^(٤) أن المحكمة اذا اغفلت البت بمصاريف الدعوى فانها قصدت أن كل طرف يتحمل ما دفعه من مصاريف، ونعتقد أن هذا التبرير لا اشكال فيه لان الحكم بالمصاريف هو حكم إلزام له قوة تنفيذية وليس حكماً كاشفاً أو مقرراً لمركز معين، فضلاً عن أن عدم جواز إلزام أي طرف من اطراف الدعوى بشيء لم يتضمنه الحكم القضائي.

(١) المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري؛ يذكر أن القانون الفرنسي لم ينص على ذلك لكن قضاء محكمة النقض الفرنسي يوجب على محكمة الموضوع أن تقضي بها ولو لم يطلب منها الخصم، نقلاً عن د : احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط٤١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٧٣٥.

(٢) ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص٢٨٢.

(٣) رقم القرار (١٩٩٧/١٢٤٧) في ١٦/٨/١٩٩٧، القرار غير منشور.

(٤) احمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص١٤٢؛ د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص٦٤٥.

٢- يطعن بمصاريف الدعوى تبعا للحكم القضائي^(١)، وهذا يعني أن من حق المحكوم عليه الطعن بالفقرة الحكمية المتعلقة بمصاريف الدعوى بطرق الطعن المقررة قانونا للحكم القضائي. وإذا كان الطعن بالمصاريف تبعا للحكم القضائي فان القانون المصري^(٢) اجاز الطعن بتقدير مصاريف الدعوى عن طريق التظلم اذا تعذر تقديرها في الحكم القضائي، حيث يتم تقديرها في هذه الحالة عن طريق امر يصدر على عريضة يقدمها المحكوم عليه بامر التقدير، ويحق لكل خصم سواء اكان المحكوم له ام المحكوم عليه الطعن فيه عن طريق التظلم، بينما يلاحظ أن القانون العراقي لم ينظم مسألة تقدير المصاريف لكن الواقع العملي جرى على أن يقوم معاون القضائي^(٣) بتدوين المصاريف في اسفل ورقة الحكم ليصبح جزءا منه ويخضع لطرق الطعن كبقية فقرات الحكم. ويبدو أن موقف القانون المصري بشأن تقدير المصاريف أصوب من القانون العراقي لانه اناط بالمحكمة التي تتمتع بسلطة تقديرية مهمة تقدير المصاريف من مجمل النفقات القضائية، لذا ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص الفقرة أولا من المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية ونقترح النص الأتي(على المحكمة أن تقدر مصاريف الدعوى وتحكم بها على الخصم المحكوم عليه من تلقاء نفسها عند إصدار الحكم الذي تنتهي به

(١) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام، مصدر سابق، ص ١٤٢ و ١٤٣؛ وجمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ١٩٩٢، ص ١٢٥.

(٢) المادتين (١٨٩ و ١٩٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٣) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط١، دون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٢١٩.

الخصومة) ، في الوقت نفسه لم يكن القانون المصري موفقاً بإفراجه طريقاً للطعن بأمر التقدير وكان الأجدر به الإبقاء على القواعد العامة .
ثالثاً/ تكتسب مصاريف الدعوى أوصاف الحكم القضائي ، فإذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل للأحكام فإن مصاريف الدعوى بوصفها فقرة حكمية تابعة للحكم القضائي تتصف بهذه الصفة ، مما يترتب عليه^(١) عدم جواز وقف تنفيذها مالم يتم الغاء صفة النفاذ المعجل عن الحكم القضائي ، فضلاً عن تنفيذها - الفقرة الحكمية المتعلقة بالمصاريف من قبل المحكمة مباشرة أو بوساطة مديرية التنفيذ .

المطلب الثاني

شروط الحكم بمصاريف الدعوى

يقتضي الحكم بالمصاريف وجود دعوى وان يكون المحكوم عليه خصماً فيها ، وان تحقق احد هذين الشرطين لا يغني عن الآخر لذا سوف نتناولهما من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

الشرط الأول - وجود دعوى بين الخصوم

يستلزم الحكم بالمصاريف وجود دعوى قضائية تبرر تدخل القضاء للبت بموضوع النزاع وما يتبعه من تحديد الخصم الذي يتحمل مصاريفها .

(١) المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي؛ وتقابلها المادة (٢٨٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

ومن الصحيح القول إن هذا الشرط تتطلبه القوانين المقارنة^(١) للبت بشأن مصاريف الدعوى، لأنها ألزمت المحكمة الفصل بالمصاريف عند إصدار الحكم، ومن المسلم به أن إصدار الحكم يكون بمناسبة وجود دعوى مقامة أمام القضاء. ويرى جانب من الفقه^(٢) أن هذا الشرط يعد بمثابة العلاقة السببية بين المحكوم عليه والدعوى، إذ إن وجود الدعوى يقضى بإلزامه بالمصاريف، وفي حالة عدم وجودها فلا مسوغ للحكم بها

وإذا كان تحمل المحكوم عليه مصاريف الدعوى نتيجة منطقية لتعارض ادعائه وادعاء غريمة حول الحق المدعى به أو المركز القانوني الذي تسبب في إقامة الدعوى والإنفاق عليها، فإن القانون العراقي^(٣) يحمل المدعي مصاريف دعواه إذا طلب الحكم بحق مؤجل^(٤) بغض النظر عن نتيجة الدعوى، وحسنا فعل المشرع العراقي لان المدعي تعجل في اقامة هذه الدعوى تجنباً للضرر قبل وقوعه، فمن العدالة أن يتحمل مصاريف دعواه من جراء استعجاله، وفي هذا الصدد قضت محكمة تمييز العراق^(٥) بأن (الحكم بالزام المدعى عليه بتأدية مبلغ ثمانمائة الف دينار للمدعي عن بدلات ايجار العقار موضوع الدعوى للاشهر الثمانية صحيح من هذه الجهة، أما تحميل المدعى عليه

(١) المادة (١٦٦/ف ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (١٦١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة (٦٩٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٢) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٦٥٤.

(٣) الشق الاخير من المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤) يطلق الفقه على هذه الدعوى تسمية دعوى الإلزام في المستقبل للمزيد راجع استأذنا الدكتور عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٢١٢.

(٥) رقم القرار (١٩٩٩/٦٨٧) في ١٧/٣/١٩٩٩، القرار غير منشور.

مصاريف الدعوى جميعها فانه غير صحيح من هذه الجهة لان بدلات ايجار الاشهر
تشرين الاول و الثاني وكانون الاول المطالب بها لم تكن مستحقة الاداء بتاريخ اقامة
الدعوى ودفع الرسم عنها، فكان على المحكمة الحكم على طرفي الدعوى بالمصاريف
النسبية عملاً باحكام المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية...).

يذكر ان القانون المصري^(١) يمنح المحكمة سلطة تقديرية بشأن تحديد الخصم
الذي يتحمل المصاريف اذا كان الحق مسلماً به (مقراً به) من المحكوم عليه، فقد
يتحملها المحكوم له لان تسليم (إقرار) المحكوم عليه بالحق المدعى به لا يبقي ضرورة
لإقامة الدعوى ودفع المصاريف عنها ما دام التسليم بالحق المدعى به سابقاً على رفع
الدعوى ونظرها^(٢).

كما أجاز القانون المصري^(٣) للمحكمة أن تحمل المحكوم له المصاريف كلها او
بعضها إذا تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها، او ترك خصمه على جهل بما كان
في يده من المستندات القاطعة في الدعوى او بمضمون تلك المستندات، وفي هذا السياق

(١) جاء في الشق الاخير من المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بان
(للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها او بعضها اذا كان
الحق مسلماً به من المحكوم عليه).

(٢) د. عبد الوهاب العشماوي و محمد العشماوي، مصدر سابق، ص ٧١٥.

(٣) جاء في سياق المادة (١٨٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بان (للمحكمة أن تحكم
بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها او بعضها)، او اذا كان المحكوم له
قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها، او كان قد ترك خصمه على جهل بما في يده
المستندات القاطعة في الدعوى او بمضمون تلك المستندات).

قضت محكمة النقض المصرية^(١) بان (أساس التقاضي هو حصول نزاع في الحق المدعى به ، فإذا كان الحق مسلما به ممن وجهت عليه الدعوى ، فغرم التداعي يقع على من وجهها ، ومن الخطأ الحكم على المدعى عليه بمصاريف الدعوى التي تعجل المدعى في رفعها عليه..).

ونعتقد أن موقف القانون المصري بشأن تحمل المحكوم عليه المصاريف كلها او بعضها محل نظر ولاسيما اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه لان مجرد حصول واقعة التسليم بالحق المدعى به لا ترقى الى حالة الوفاء بالالتزام الذي يسعى المدعى الى تحصيله من غريمه ، كما أن واقعة التسليم لا تغني عن السند التنفيذي ، وان الحكم بوصفه اهم سندات التنفيذ يعد الضمانة الأكيدة للمحكوم له تجاه المحكوم عليه اذا لم يبادر الى الوفاء بالرغم من اقراره بالحق او التسليم به ، اذ يستطيع المحكوم له اللجوء الى مديرية التنفيذ وتنفيذ الحكم لارغام خصمه على تنفيذ الالتزام ، وحيث لا يمكن اصدار الحكم دون اقامة الدعوى والانفاق عليها يعد من مستلزماتها ، فليس من المنطق أن يتحمل المحكوم له مصاريف الدعوى لمجرد التسليم بالحق المدعى به ، وانما من العدالة أن يتحملها المحكوم عليه بوصفه الطرف المتسبب في إقامتها مالم يبادر إلى الوفاء الكلي قبل إقامة الدعوى.

(١) رقم القرار (٨١) في ١٩٨٣/٢/٣ مشار إليه عند: د. احمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام...، مصدر سابق، ص ١٣٨؛ كما وقضت محكمة استئناف مصر بان (إذا اقر المدعى عليه استعداده لدفع جزء من المدعى به، ولم يقبل المدعى ذلك، ثم ثبت أن المدعى عليه غير مدين إلا بذلك الجزء فقط لم يتحمل شيئاً من مصاريف الدعوى وتحملها المدعى جميعها....) (القرار مشار إليه د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٣٧١).

أن الدعوى بوصفها طلباً^(١) مقدماً الى القضاء، فهي الطلب الوحيد من بين الطلبات المتعددة التي تقدم للقضاء التي يعول عليها في احتساب المصاريف، بينما بقية الطلبات كالطلبات الوقتية اذا قدمت بطريقة مستقلة عن الدعوى، فان كل طرف يتحمل نفقاته القضائية لان النظر في هذه الطلبات يكون على ظاهر الحال دون المساس بأصل الحق مما يجعل القرارات التي تصدر بشأنها قرارات وقتية لا تكتسب حجية الشيء المقضي فيه^(٢)، وان الطلب الذي لا ينهي الخصومة لا الزام فيه بالمصاريف^(٣)، ولكن اذا عرض النزاع على محكمة الموضوع، فانها ستحتسب مصاريف الطلب مع مصاريف الدعوى وتحكم بهما على من خسر الدعوى^(٤)، وبهذا المعنى قضت محكمة تمييز العراق^(٥) بان (مصاريف القضاء المستعجل لا يقضى بها الا عند اقامة الدعوى باصل الحق).

وإذا كان احتساب مصاريف الطلبات ضمن مصاريف الدعوى يتوقف على مدى الاستناد إليها عند نظر الدعوى، فهل يجوز احتساب مصاريف الشكوى الجزائية ضمن مصاريف الدعوى البدائية إذا سبق إقامة الشكوى على الدعوى؟

(١) عرفت المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي الدعوى بانها (طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء).

(٢) للتوسع راجع رسالتنا للماجستير الموسومة القضاء المستعجل، رسالة مقدمة الى كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٣٤.

(٣) الرأي للفقهاء الفرنسي مشار اليه عند د: فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٧، ص ٦٥٤.

(٤) المادة (١٤٤/ف ٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٥) رقم القرار (٢٥٣/م ٢/١٩٧٢) في ٢٥ / ٢ / ١٩٧٢، منشور في النشرة القضائية التي تصدرها وزارة العدل العراقية، العدد الاول، السنة الرابعة، ص ٢٠٤.

نرى ان مجرد الأسبقية في تقديم الشكوى الجزائية الى القضاء على الدعوى المدنية لا يبرر ضم مصاريفها ضمن مصاريف الدعوى المدنية، لكن إذا كان الفصل في الدعوى المدنية يتوقف على نتيجة الشكوى الجزائية فلا مانع من الاعتداد بمصاريف الشكوى الجزائية وضمها الى مصاريف الدعوى سواء أقيمت قبل الدعوى المدنية أم بعدها؛ لأن المحكمة المدنية في مثل هذه الحالة لا يجوز لها السير في الدعوى إلا بعد الفصل في الشكوى الجزائية عملاً بقاعدة الجنائي يوقف المدني^(١). وان الوصول الى النتيجة النهائية للشكوى الجزائية يستلزم من جملة ما يستلزم الاتفاق عليها وليس من العدالة تجاهل هذه النفقات .

وتجدر الإشارة الى أن جانباً من الفقه المصري^(٢) والفرنسي قد ميزا عند احتساب مصاريف الدعوى بين مصاريف التدخل الاختصامي ومصاريف التدخل الانضمامي، فبينما يرون ان المتدخل الاختصامي يتحمل مصاريف تدخله إذا حكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته، أما إذا نجح في دعواه تحمل المحكوم عليه مصاريف الدعوى فضلاً عن مصاريف تدخله، بينما يتحمل المتدخل الانضمامي مصاريف دعواه ولو حكم لمصلحة من تدخل منضمّاً إليه .

ويستند الفقه^(٣) المصري في تبرير ذلك الى أن المادة (١٨٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ربطت الحكم بالمصاريف بوجود طلبات مستقلة للمتدخل في مواجهة المحكوم عليه، والمعروف ان المتدخل الاختصامي تكون له مثل هذه الطلبات

(١) المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ٦٤٥، وكذلك Christian Loyer, Op.sit, P: 208

(٣) د. عبد المنعم الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٤٤٢ .

على عكس المتدخل الانضمامي الذي ليس له طلبات من هذا النوع، بينما يستند الفقه⁽¹⁾ الفرنسي في تبرير التمييز بين مصاريف التدخل الاختصاصي وعدها ضمن مصاريف الدعوى ومصاريف التدخل الانضمامي وعدم الاعتداد بها ضمن المصاريف الى المادة (٨٨٣) من القانون المدني الفرنسي التي تحمل الدائنين مصاريف تدخلهم في دعوى القسمة إذا أرادوا التدخل لرعاية مصلحتهم ولمراقبة تصرف المدنيين .

وقد ذهب أحد الباحثين⁽²⁾ الى القول إن من الخطأ أن يتحمل المحكوم عليه مصاريف المتدخل الانضمامي لانتفاء شرط المنازعة بينه وبين المحكوم عليه فضلاً عن ذلك فانه ليس طرفاً في الرابطة الموضوعية لمحل النزاع .

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (المتدخلين لا يتحملون عبء النفقات الخاصة بهم إلا إذا كان اشتراكهم بصفة تحفظية أو احتياطية بحتة ومن أجل المراقبة أو الملاحظة فقط دون أن يقدموا طلبات لصالحهم أو ضد أحد الأطراف)⁽³⁾ .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه⁽⁴⁾ المصري الى عدم تأييد هذا التمييز في احتساب مصاريف التدخل ضمن مصاريف الدعوى، ويرى ان مصاريف التدخل يتحملها المحكوم عليه عملاً بالقواعد العامة وتحقيقاً لمقتضيات العدالة .

(١) الرأي مشار إليه عند د. احمد أبو الوفا، نظرية الأحكام...، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٢) د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٣٧٥

(٣) قرار محكمة النقض الفرنسية مشار إليه المصدر السابق، ص ٣٧٥.

(٤) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ١٤٢

ونعتقد ان هذا الرأي جدير بالتأييد لأن العبرة في الحكم بمصاريف التدخل تكمن في الأثر الذي يتركه الحكم في الدعوى على مصلحة المتدخل التي تعد شرطاً أساسياً لقبول طلب تدخله في الدعوى (١) .

فإذا كان الأثر إيجابياً فإن المتدخل يكون في مركز المحكوم له ومن العدالة ان يتحمل غريمه مصاريف الدعوى ومصاريف طلب تدخله، وإذا كان الأثر سلبياً فإن المتدخل يكون في مركز المحكوم عليه ومن المنطقي أن يتحمل مصاريف الدعوى الى جانب من انضم إليه فضلاً عن مصاريف طلب تدخله .

الفرع الثاني الشرط الثاني - أن يكون المحكوم عليه خصماً في الدعوى

يتطلب الحكم بالمصاريف أن يكون المحكوم عليه خصماً ذا مصلحة شخصية في الدعوى (٢) .

والمقصود بالخصم هو من يقدم باسمه طلباً الى القاضي للحصول على حماية قضائية او من يقدم في مواجهته هذا الطلب (٣) .

(١) المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (١٢٦) من قانون

المرافعات المدنية والتجارية المصري

(٢) عبد الوهاب العشماوي وآخرون، مصدر سابق، ص ٧١١ ؛ وعبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص ١٦٢

(٣) التعريف للفقهاء كيووندا وزانزوكي وميكيلى مشار إليهم عند د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٢٩٤ ؛ كما عرف الخصم بأنه شخص الإجراءات أي من يباشر الإجراءات او يدعى

وبموجب هذا التعريف فان وصف الخصم يصدق على طرفي الدعوى (1) المدعي والمدعى عليه ذلك ان المدعي هو من يتخذ المبادرة في الدعوى باقامتها، واما المدعى عليه فهو من تقام الدعوى في مواجهته (2) .

ويرى جانب من الفقه (3) ان فكرة الخصم ترتبط بتقديم الدعوى الى القضاء، ويترتب عليها اكتساب مقدمها لوصف الخصم فضلاً عن المقدمة في مواجهته سواء أكانوا أطرافاً في الحق المدعى به ام اطرافاً في الدعوى أم لا، ذلك أن وجود الحق المدعى به لا يعد شرطاً لقبول الدعوى وان كان شرطاً لكسبها .

ان السبب في إلزام المحكوم عليه مصاريف الدعوى كونه المتسبب بإقامة الدعوى والمنازعة فيها فيجب أن يتحمل مصاريفها (4) .

فإذا تعدد الخصوم المحكوم عليهم، فان القانون العراقي (1) ، الزم المحكمة بتقسيم المصاريف بينهم بنسبة ما حكم به على كل واحد منهم في الدعوى ولا يلزمون

لمباشرتها بصرف النظر عما إذا كان الإدعاء باسمه او باسم غيره ما دام ذلك يتم بوصفه طرفاً غير محايد في الخصومة للمزيد راجع

Gmandriol, Larapper sentenza net processo civile torino, 1959, p: 130

(1) يعد الشخص الثالث - عدا حالة إدخاله لغرض الاستيضاح منه - بمركز المدعي أو المدعى عليه وحسب انضمامه للمتداعيين .

(2) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط 1، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان

الطبع، 1978، ص 234، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في

١٩٥١/٣/٢٩ بأنه (لا يعد خصماً حقيقياً له حق الطعن في الحكم الصادر في الدعوى،

من اعلن فيها ليصدر الحكم في مواجهته بوصفه دائماً للمفلس دون أن يوجه إليه طلبات

بالذات ودون أن يبدي هو طلب في الدعوى) مشار إليه عند المصدر السابق، ص 231

(3) H. Solus et R. Perrot, Droit Judiciaier prive, 1964, p: 162

(4) ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص 282

بالتضامن بها ما لم يكونوا متضامنين في أصل الحق المدعى به ، فضلاً عن عدم جواز تعدد المصاريف بتعدد الخصوم المحكوم عليهم أو المحكوم لهم أو بتعدد الوكلاء .
بينما منح القانون المصري ⁽²⁾ المحكمة سلطة تقديرية بان تقسم المصاريف بالتساوي بينهم دون النظر الى مصلحة كل واحد منهم من الدعوى أو ان تتخذ هذه المصلحة بوصفها معياراً لتقسيم المصاريف ، وفي كل الأحوال لا يجوز إلزامهم بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل الحق المدعى به ، ولكن إذا كان التعدد للأطراف في الحق المدعى به دون الدعوى ، بأن أقيمت الدعوى على البعض منهم دون الآخرين فانه لا يجوز ان يتحمل المصاريف من لم يختصم منهم في الدعوى بالرغم من انهم أطراف في الحق المدعى به ⁽³⁾ .

ولا يشترط للحكم بالمصاريف أن يباشر الخصم المحكوم عليه دعواه بنفسه وانما يستوي في ذلك إذ باشر الغير دعواه بصفته نائباً عنه بغض النظر عن الدوافع والأسباب ، ذلك ان نائبه لا يكتسب وصف الخصم في الدعوى ولا يتقاضى في الدعوى بشخصه وإنما بصفته نائباً ، وان مثوله أمام القضاء إنما هو لمعاونة الأصيل ولمصلحته وحسابه ⁽⁴⁾ .

(١) المادة (١٦٦/٣ ف و ٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي

(٢) المادة (١٨٤/٢ ف) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٣) د . إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٣٦٥

(٤) د . إبراهيم نجيب سعد، مصدر سابق، ص ٢٨٠، ود . فارس الخوري، مصدر سابق،

وتجدر الإشارة الى أن القانون الفرنسي⁽¹⁾ أجاز للمحكمة أن تحمل المحامي بوصفه وكيلًا عن الخصم المحكوم عليه مصاريف الدعوى استثناءً من القواعد العامة إذا باشر إجراءات التقاضي خارج نطاق التفويض الممنوح له، وإذا تسبب بخطئه بإبطال إجراءات التقاضي .

ونعتقد ان موقف القانون الفرنسي في هذه المسألة جدير بالتأييد ذلك ان القانون العراقي⁽²⁾. يحمل المحامي مسؤولية تجاوزه حدود الوكالة في دعوى مستقلة عن الدعوى التي تجاوز فيها حدود الوكالة او ارتكب فيها خطأً جسيماً بينما يحمل القانون الفرنسي المحامي المسؤولية في نفس الدعوى التي حصل فيها التجاوز او وقع فيها خطؤه الجسيم مما يسهم هذا الحل الى تخفيف عبء الاثبات عن الموكل تجاه محاميه المتجاوز لحدود الوكالة او المرتكب للخطأ الجسيم وقد يسهم بصورة غير مباشرة في تخفيف الزخم على القضاء إذا ما ارتضى الموكل بتحمل محاميه مصاريف دعواه .

لذا ندعو المشرع العراقي الى تبني هذا الحل في المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية فضلاً عن الموقف العام الوارد في قانون المحاماة، ونقترح أن يكون النص بالشكل الآتي (للمحكمة أن تحمل محامي الخصم المحكوم عليه المصاريف كلها او بعضها الناشئة عن خطأه) .

كما يذكر ان الفقه الفرنسي انقسم بشأن من يتحمل مصاريف الدعوى الزوج أم الزوجة في دعاوى التي يكون حصول الزوجة على اذن زوجها أمراً ضرورياً لإقامتها ؟

(١) المادتين (٦٩٧ و ٦٩٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

(١) نصت المادة (٤٣) من قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ بأنه (على المحامي ان يدافع عن موكله بكل أمانة وإخلاص ويكون مسؤولاً في حالة تجاوزه حدود الوكالة او خطئه الجسيم)

فبينما ذهب رأي الى أن الزوج يتحمل المصاريف في حالة خسارة الدعوى بالرغم من انه لم يكن طرفاً فيها لانه يلتزم بكل أعمال الزوجة التي وافق عليها، وانه كان بإمكانه تجنب الحكم عليه بالمصاريف لو انه لم يأذن بها (1) .

بينما ذهب رأي آخر الى التمييز بين الدعاوى التي تتعلق بأموالهما المشتركة بمقتضى نظام الاشتراك في الأموال، وتلك التي تتعلق بأموال الزوجة الخاصة، فإذا كان موضوع الدعوى أموالهما المشتركة فان الزوج يتحمل المصاريف في حالة الخسارة لأنه ذو مصلحة شخصية في هذه الدعوى، وإذا كان موضوعها أموالها الخاصة فان الزوجة تتحمل المصاريف في حالة الخسارة دون زوجها لأنه ليس طرفاً في الدعوى، وان منح الاذن لزوجته حتى تكون أهلاً للتقاضي غير كافٍ للحكم عليه بالمصاريف (2) .

وذهب رأي آخر الى القول بأن تحمل الزوج مصاريف الدعوى يتحدد من الموقف الذي يتخذه، فإذا رفض إعطاء الاذن لزوجته فانه يكون قد تجنب الدعوى منذ البداية، فلا يعقل أن يتحمل المصاريف، وإذا أخذ على عاتقه مهمة الدفاع عن زوجته وكانت له صفة في الدعوى فمن البديهي ان يتحمل المصاريف في حالة الخسارة لأنه أصبح طرفاً فيها ولكن إذا كان الزوج يبغى من إعطاء الاذن لزوجته جعلها أهلاً للتقاضي فانه لا يتحمل مصاريف الدعوى لأنه ليس طرفاً فيها، وان الاذن لوحده غير كافٍ لكي يكتسب الزوج وصف الخصم الذي يترتب عليه تحمل مصاريف الدعوى في حالة الخسارة (3) . ونعتقد ان الرأي الأخير هو الأقرب الى الصواب لأن المطالبة القضائية تتم باسم الزوجة او

(2) H. Solus et R. Perrot, op.cit, p: 170

(1) Glasson, tissier, morel, tr, de proc, t. 3, p: 132, No. 183.

(٢) مشار إليه عند Glasson, op. cit, p: 133

في مواجهتها، فهي من تكتسب وصف الخصم وليس الزوج، وبالنتيجة فهي التي تتحمل مصاريف الدعوى في حالة الخسارة .

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن المدعي في دعاوى الطلاق، يتحمل مصاريفها ابتداءً وانتهاءً لعدم وجود محكوم عليه فيها، ذلك أن الزوجة لا يمكن عدها خاسرة في هذه الدعوى لأن الطلاق بيد الزوج وقد أوقعه^(١).

وكما أنه في دعاوى إزالة الشبوع فإن الأتعاب القانونية لوكيل المدعي بوصفها جزءاً من مصاريف الدعوى يتحملها المدعي عليه بينما توزع بقية المصاريف على المدعيين (المدعى، والمدعى عليه) لانتفاء وجود خصم خاسر أو رابح فيها، إذ الكل يأخذ حصته من المال المشاع^(٢).

المبحث الثاني

الأساس القانوني للحكم بالمصاريف

اهتم الفقهاء ببحث أساس الحكم بمصاريف الدعوى منذ زمن بعيد، ومع تطور الفكر القانوني واكتشاف النظريات، يحاول المختصون تأصيل أساس الحكم بالمصاريف في ضوءها حتى تعددت الأسس التي قيلت بهذا الشأن.

ومن أجل دراسة هذه الأسس وتحاشياً للتعدد الممل قسمتها إلى أسس تقليدية وأسس حديثة على النحو الآتي:

(١) د. أدهم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ١٩٨٨،

ص ٣٤٣؛ د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص ٣١١.

(٢) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٢٠؛ د. أدهم وهيب النداوي ود. سعيد عبد الكريم

مبارك، مصدر سابق، ص ١٦٤.

المطلب الأول الأسس التقليدية

سندرس في هذا المطلب ثلاثة من الأسس التي قيلت بشأن الأساس القانوني للحكم بالمصاريف وهي العقوبة والعقد القضائي أو شبه العقد وفكرة الخطأ. وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول العقوبة

يرى جانب من الفقه⁽¹⁾ أن أساس الحكم بالمصاريف على المحكوم عليه هو العقوبة ذلك ان الهدف من الحكم بالمصاريف هو ردع المتقاضين وتخويفهم كي لا يثيروا أمام القضاء دعاوى كيدية، وان العقوبة بما تتصف به من زجر وردع تعد عقبة في وجههم ووسيلة لمعاقتهم في حالة الالتجاء الى القضاء لإرضاء نزعاتهم الشريرة والتنكيل بخصومهم .

ويستند أصحاب هذا الأساس الى حجج تتلخص في أن الصياغة الامرة نصوص القانون التي تفرض على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بالمصاريف تضي على حكمها طابع العقوبة، ولأن هذه المسألة تعد من النظام العام الذي يهدف الى ان يسود الاستقرار في المجتمع، وان الدعوى الكيدية يجب الا تمر دون عقاب لصاحبها، فضلاً عن ان

(1) L. Cremieun, Precis theorigue et protique deproc, civ, 1924, p: 341; Berriat-saintprix, coursdeproc, civ, t, 1, 1940, p: 171.

مفهوم العقوبة ليس غريباً على قانون المرافعات⁽¹⁾، فالكثير من قواعده ما زالت تحمل هذا الطابع كالحكم بالغرامة في حالة رفض طلب رد القاضي⁽²⁾.
ان الطابع العقابي لهذا الأساس الذي لا يتلاءم مع علاقات القانون الخاص دفع البعض⁽³⁾ من مؤيديه الى القول ان الحكم بالمصاريف هو عقوبة من النوع الخاص تهدف الى تهديد الخصوم وإيقاف ولعهم الى التخاضع حيث يترتب على خسارة الدعوى الحكم بالمصاريف وان هذا الأساس كفيل بتبصير الخصوم مسبقاً بالنتيجة، فضلاً عن ان تبرير الحكم بالمصاريف بهذا الأساس يخفف الزخم في المحاكم بمنعه الدعاوى التي ترفع بسوء نية او بقصد كسب الوقت .

كما جاء في تبرير هذا الأساس ان الحكم بالمصاريف يعد عقوبة مدنية يتحملها المحكوم عليه لأنه وقع في غلط عند تقديره لمدى حقه او قيمته وتبين غلظه أمام القضاء، حيث تستلزم الدعوى نفقات وجب عليه ان يتحملها كعقوبة مدنية ناشئة عن غلظه في التقدير الذي أدى الى خسارته الدعوى ومن ثم وضع عبء المصاريف على عاتقه⁽⁴⁾.

لقد تعرض هذا الأساس للنقد لأنه يستند الى فكرة الخطأ وهذه الفكرة لا تنسجم مع استعمال الحق بصورة مشروعة من أجل الدفاع أمام القضاء فخسارة الدعوى في حد ذاتها لا تعد عملاً غير مشروع، ذلك ان من يدعي او يدافع بحسن نية متصوراً صحة دعواه او دفاعه لا يصح معاقبته إذا خسر دعواه، كما ان العقوبة تفترض الحرية في الفعل او الترك ولا يجوز القول ان كل فرد يكون حراً في الالتجاء الى القضاء لأن

(1) Berriat-saintpruit, op. cit, p: 171

(٢) المادة (٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وتقابلها المادة (٤٩٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(3) Huguency, Lanotion de peine privee, these dijon, 1980, p: 9

(4) P. Guithaumaud, L'abusdes voies de droit, Paris, 1987, p: 164

الخصومة تفرض على المدعى عليه دون أن يكون له الخيار في ذلك، عليه لا يمكن معاقبة إنسان على شيء لم يكن له اختيار في فعله أو تركه (١) .

كما يؤخذ على هذا الأساس انه أخذ بفكرة الغلط في التقدير وهذا غير صحيح لأن الحكم بالمصاريف يعتمد أساساً على واقعة الخسارة بذاتها بغض النظر عن أي خطأ وأياً كانت النية، فهذه المسألة لا يتطرق إليها القاضي عند الحكم بالمصاريف (٢) .

ونعتقد ان هذا الأساس لا يصح الركون إليه لتبرير الحكم بالمصاريف على المحكوم عليه لأنه يخالف مبدأً دستورياً عالمياً يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فضلاً عن ان فكرة العقوبة في نطاق القانون الخاص أصبحت فكرة استثنائية، يجب ان تفسر بكل دقة وفي نطاق ضيق دون محاولة القياس عليها .

الفرع الثاني

العقد القضائي أو شبه العقد القضائي

يرى جانب من الفقه التقليدي ان أساس الحكم بالمصاريف إما العقد القضائي أو شبه العقد، فبالنسبة للعقد القضائي فانهم يرون (٣) ان الخصومة المدنية هي عبارة عن عقد قضائي ينعقد حينما يرتضي الخصوم تطبيق القانون على دعواهم بواسطة القضاء طبقاً للإجراءات التي يفرضها القانون، ويترتب على هذا العقد جملة من الالتزامات التعاقدية منها الالتزام بالحضور وتقديم الأدلة ووسائل الدفاع والالتزام بالبقاء في

(١) الانتقادات مشار إليها عند محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، مصدر سابق، ص ٧٠٥.

(٢) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٦٥٢.

(3) E-maupoint, Le contract Judiciaire, Paris, 1963, p: 11

الخصومة حتى صدور الحكم القضائي والخضوع له وتحمل نتائجها التي من بينها مصارييف الدعوى .

أما بالنسبة لشبه العقد فانها تقوم على الرضا الضمني للخصوم الذي يستنتج من قبول المدعى عليه للخصومة وخضوع الخصوم لحكم القضاء وطاعتهم لأوامره وقراراته وأحكامه ، مما يترتب على عاتق كل واحد من الخصوم التزامات منها ان الطرف الخاسر يتحمل مصارييف الدعوى (1) .

يذكر أن للإجراءات الرومانية أثر بالغ في اتجاه الفقه الى عد العقد القضائي أو شبه العقد أساساً للحكم بالمصارييف ، ذلك أن حضور الخصوم وموافقة المدعى عليه كانا أمرين ضروريين لانعقاد الخصومة ، وقد كان بإمكان المدعى عليه منع انعقاد الخصومة إذا لم يوافق عليها (2) .

لقد انتقد هذا الأساس لأن الحديث عن العقد يقتضي أن يكون هناك رضا صادر عن الخصوم – إيجاب من المدعي وقبول من المدعى عليه – وهذا ما لا يتحقق في الخصومة ، فالمدعي لا يملك وسيلة للحصول على حقه في حالة الاعتداء عليه سوى طلب الحماية القضائية ، ولا يمكن تكليف هذا الطلب بالإيجاب ، وأما المدعى عليه فان الخصومة تفرض عليه من المدعي في الوقت الذي يختاره سواءً رضي أم أبى (3) .

(1)E-maupoint, op. cit, p: 12

(٢) محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر، مشار إليهما عند د. إبراهيم أمين النفاوي،

مصدر سابق، ص ٣٨٧

(٣) د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٣٩٠

فضلاً عن ذلك فإن الالتزامات التي ذكرها أنصار هذا الأساس مصدرها القانون وليس لإرادة الخصوم دخل فيها، ذلك ان القانون يهتم بهذا التنظيم لتهيئة السبل الكفيلة بتحقيق إرادة القانون في الدعوى المعروضة على القضاء، وإذا كانت المصاريف التزاماً يقع على عاتق المحكوم عليه بوصفه الخصم الخاسر، فليس ذلك لأنه أثر للعقد القضائي أو شبه العقد، وإنما لأن القانون أنشأ هذا الالتزام وجعل من خسارة الدعوى مصدراً له دون أن يكون لإرادة الخصوم دخل في ذلك^(١).

الفرع الثالث الخطأ

يرى أنصار هذا الأساس ان خسارة الدعوى دليل على خطأ المحكوم عليه لهذا يجب ان يتحمل المصاريف لتعويض المحكوم له على الالتجاء الى القضاء للحصول على الحماية القضائية يصيبه بأضرار يلزم الخصم الخاسر تحملها^(٢).

ومع اتفاق مؤيدي هذا الأساس حول مفهوم الخطأ الذي يعد أساساً للحكم بالمصاريف، إلا انهم اختلفوا في تصويره، فمنهم من يرى ان الحكم بالمصاريف أساسه الخطأ المفترض، لأن الخصم الخاسر يكون قد تسبب بخطئه في إصابة غريمه بضرر تمثل في إجباره على الإنفاق على دعواه، وانه يتحتم تعويضه عن هذه الأضرار بالحكم على الخاسر بالمصاريف التي يقدرها القانون بشكل جزافي فلا تشتمل على كل النفقات القضائية، وإنما تشتمل على الضرورية منها مقابل إعفائه من إثبات خطأ الخاسر لأنه

(١) رمزي سيف، مصدر سابق، ص ٥٥٣، ود. عبد المنعم الشرقاوي، مصدر سابق، ص ٣٤٣

(٢) الفقهاء هم H. Bonfils, Gorsonnet, Y. Hermann مشار إليهم عند د. إبراهيم أمين

النفياوي، مصدر سابق، ص ٣٩٥

مفترض من جانبه⁽¹⁾ . بينما صور البعض الآخر من مؤيدي هذا الأساس الخطأ بأنه الاستخدام السيء للحق الذي ينشأ عن واقعة الالتجاء الى القضاء، فالخصم الذي يلجأ الى القضاء ويفشل في استعمال حقه يؤاخذ على استعماله السيء الناجم عن عدم الحيطة أو الإهمال، فالحكم بالمصاريف يكون نتيجة منطقية للاستعمال السيء لحق التقاضي والدفاع، وان الحكم بالمصاريف لا يقتضي توافر نية الإضرار وإنما استعمال لحق الدفاع والتقاضي في غير ما خصص له⁽²⁾ .

لقد تأثر القضاء في بعض قراراته بهذا الأساس فقد قضت محكمة النقض المصرية (ان الشارع إنما ألزم الخصم الذي خسر دعواه لخصمه الآخر بمصاريف الدعوى اعتباراً بأنه هو الذي تنبغي مسألته عن هذه المصاريف كتعويض منازعته خصمته في دعواه الحققة)⁽³⁾ .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية (ان الحكم بالمصاريف هو تعويض يفترض على المتقاضي الذي خسر طلبه أو قاوم مطالبة صحيحة)⁽⁴⁾ .

لقد تعرض هذا الأساس للنقد لأنه يضع قيداً على حرية استعمال حق التقاضي والدفاع، فالخصم الذي يتسم مسلكه في الدعوى بالحرص وحسن التقدير للأمور لا يعد مخطئاً بمجرد خسارته للدعوى، إلا إذا كان مسلكه ذا طابع تعسفي⁽⁵⁾ .

(1) H. Bonfils مشار إليه عند د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٣٩٦

(2) Y. Hermann مشار إليه عند د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٣٩٧

(3) القرار مشار إليه عند د. احمد أبو الوفا، نظرية الأحكام...، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(4) القرار مشار إليه عند د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٣٩٧.

(5) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٦٥٣؛ عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص ١٦١.

فضلاً عن ذلك فإن الاستناد إليه يقتضي إلزام الخصم الخاسر بتحمل الأضرار بالكامل دون أن يقتصر الحكم على النفقات الضرورية المحددة قانوناً والإبقاء على جانب كبير منها على عاتق الخصوم كنفقات التنقل والسفر والإقامة وغيرها^(١) .

وذهب أحد الباحثين^(٢) الى القول بأنه لا يمكن التسليم بهذا الأساس والانتقادات الموجه إليه بصورة مطلقة، وإنما يقتضي التمييز بين خسارة الدعوى لأسباب موضوعية وخسارتها لأسباب إجرائية، فإن كانت الخسارة تعود الى أسباب موضوعية فإن الانتقادات التي وجهت الى هذا الأساس لها سند حيث خلط أنصاره بين المسؤولية الناشئة عن استعمال حق التقاضي والدفاع في حالة الخسارة التي تتمثل بتحمل المصاريف وبين التعسف في استعمال هذا الحق الذي يترتب عليه التعويض، فليس صحيحاً ما يدعيه مؤيدو هذا الأساس من ان حسم الدعوى يجعل أحد الأطراف رابحاً لأن الحق في جانبه، والآخر خاسراً يتحمل المصاريف لأنه أخطأ في دعواه، كما ان واقعة الخسارة بذاتها هي التي رتب المشرع بمقتضاها التزام المحكوم عليه بالمصاريف وهي بعيدة عن الخطأ، ولهذا فالحكم بالمصاريف على الخصم الخاسر يتم ولو كان حسن النية، وإذا كانت الخسارة تعزى الى أسباب إجرائية فإن هذا الأساس يصح الاعتماد عليه لتبرير الحكم بالمصاريف، ذلك ان مخالفة الخصم لقواعد التقاضي وإجرائته تؤدي الى الحكم ضده، ويكون أساس الحكم في هذه الحالة ليس الخسارة بذاتها، وإنما الفعل الذي وقع من الخصم وترتب عليه انتهاء الخصومة دون الفصل في موضوعها .

(١) محمد العشماوي ود. عبد الوهاب العشماوي، مصدر سابق، ص ٧٠٦، د. إبراهيم نجيب

سعد، مصدر سابق، ص ٤٧٩

(٢) د. إبراهيم أمين النفيوي، مصدر سابق، ص ٤٠٠-٤٠٣

المطلب الثاني الأسس الحديثة

سنقوم في هذا المطلب ببيان أساسين من الأسس التي قيلت بشأن أساس الحكم بالمصاريف وهما الالتزام القانوني وفكرة المخاطر ثم بيان الأساس الذي نعتقد أنه الأصح من تلك الأسس. وذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول الالتزام القانوني

يرى جانب كبير من الفقه⁽¹⁾ ان الالتزام القانوني الذي يستند الى قواعد العدالة يعد أساساً للحكم بالمصاريف على الخصم الخاسر، فالقانون ينشيء التزاماً على المحكوم عليه لمصلحة المحكوم له بناءً على واقعة خسارة الدعوى سواءً أكان حسن النية أم سيء النية، وان كان في الحالة الأخيرة لن يقتصر الحكم على المصاريف وحدها، وإنما يمكن ان يمتد ليشمل كل ما يعوض الخصم عن الأضرار التي إصابته من الخصومة .

ويلاحظ على هذا الأساس انه يطرح جانباً المفاهيم القديمة التي تستند الى العقد أو شبه العقد والخطأ في تبرير الحكم بالمصاريف ويقدم مفهوماً جديداً يتفق بطريقة أفضل مع المفاهيم الحديثة ذلك ان النفقات القضائية تعد من مستلزمات التقاضي، وان مؤيدي

(1) د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص ٧٣٤؛ ود. وجدي راغب، مصدر سابق، ص ٧٤؛ وعبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص ١٦٢؛ وجلال عباس، مصدر سابق، ص ١٣٥؛ والفقهاء سوليس وفنسان وفيليب مشار إليهم عند د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٤٠٣

هذا الأساس يرون ان من العدالة ان يتحملها المحكوم عليه لأن الأضرار التي تحدث بسبب النزاع يجب التعويض عنها .

تجدر الإشارة الى ان الالتزام بمصاريف الدعوى ليس هو الالتزام القانوني الوحيد الذي يفرض على الخصوم، وإنما هناك العديد من الالتزامات القانونية التي لا يمكن حصرها كالالتزام بدفع الرسم القانوني عن الدعوى والطعن وغيرها .

لقد حظي هذا الأساس بتأييد القضاء، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (مصاريف الدعوى تكون مستحقة من مال التركة غير مقيدة بالبند الخاص بالنفاز في الثلث ذلك ان الالتزام بالمصاريف لا يستند الى الوصية ذاتها بل الى سبب قانوني آخر هو التزام من يخسر الدعوى بمصاريفها قانوناً) ^(١) .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (الحكم بالمصاريف المنصوص عليها بواسطة المادة (١٣٠) من قانون المرافعات يشكل تعويضاً مفروضاً بواسطة القانون على المتقاضي الخاسر) ^(٢) .

وبالرغم من تأييد جانب كبير من الفقه لهذا الأساس واعتماده في بعض الأحكام القضائية، فإنه لم يسلم من النقد فقد نفى جانب من الفقه صفة الالتزام القانوني عن مصاريف الدعوى ذلك ان النصوص القانونية المنظمة للمصاريف القضائية تخلو من الإشارة الصريحة أو الضمنية الى كونه التزاماً قانونياً، فضلاً عن ذلك فإنه لا يمكن عد آراء الفقهاء وبعض أحكام القضاء سنداً وأساساً لهذا الرأي، لأن هذه الآراء والأحكام لا تتسم بالاستقرار وسرعان ما تتحول في تأييد غيره من الأسس إذ أيدت في بداية الأمر

(١) رقم القرار ٢١ مشار إليه عند . إبراهيم أمين النفيوي، مصدر سابق، ص ٤٠٥

(2) Berria-saintpriet, op. cit, p: 172

أساس العقوبة ثم عدلت عنه الى غيره من الأسس⁽¹⁾، كما ان إسناد الالتزام القانوني للمصاريف القضائية على فكرة العدالة لا يمثل الحل العادل، إذ انه من المنطقي ان يتحمل الخضم الخاسر المصاريف التي تسبب فيها، فضلاً عن ذلك فان الكثير من قواعد المرافعات تستند الى فكرة العدالة⁽²⁾، فمثلاً تحديد القواعد العامة الاختصاص المكاني للمحكمة بموطن المدعى عليه تعد احدي قواعد العدالة لأنه لا يجوز إجبار المدعى عليه على الذهاب الى محكمة بعيدة للدفاع عن حقه أو مركزه القانوني⁽³⁾.

ونعتقد ان هذه الانتقادات محل نظر لأن القانون عندما يريد انشاء الالتزام ما يكتفي بإيراد النص الدال عليه دون حاجة الى إيراد نص صريح على قانونية هذا الالتزام، وإذا أمعنا النظر الى قاعدة الحكم بالمصاريف على المحكوم عليه، سنجد ان هذه القاعدة تفرض التزاماً على الخاسر بمناسبة حصول واقعة الخسارة للدعوى، ومن أجل تعويض المحكوم له عن النفقات القضائية التي اضطر الى انفاقها على دعواه.

الفرع الثاني فكرة المخاطر

يرى جانب من الفقه ان فكر المخاطر هي أساس الحكم بالمصاريف على المحكوم عليه، ذلك ان المسؤولية الناشئة عنها تستند الى عنصري الضرر والنشاط الذي تسبب فيه، وبحسب وجهة نظر أصحاب هذا الرأي فان الضرر يتمثل في مصاريف الدعوى التي حددها القانون كتعويض يتحمله الخضم الخاسر، وأما عنصر النشاط فانه

(1) Y. Hermann مشار إليه عند د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٤٠٧

(2) المصدر السابق، ص ٤٧

(3) أستاذنا الدكتور عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١١٩

يتمثل بتمسك الخصم بموقفه أمام القضاء معتقداً في صحته ولديه من المبررات المعقولة التي تؤيد صحة اعتقاده، فإذا خسر الدعوى، فإن هذه الخسارة كافية للحكم عليه بالمصاريف^(١).

ونرى ان هذا الأساس يتفق مع المفهوم الحديث لفكرة المخاطر التي تجاوزت معيار المنفعة، فلم يعد صحيحاً القول ان الخصم الخاسر يتحمل المصاريف مقابل المزايا التي سيحصل عليها إذا حكم لمصلحته، كما ان التعويض على أساس المخاطر أصبح ينهض على فلسفة تعتقد ان هدف المسؤولية ليس مجازاة المخطئ، وإنما مساعدة المضرور عن طريق تقديم العون له دون الالتفات الى كون محدث الضرر مخطئاً أم لا، فالاعتماد على فكرة توزيع الأضرار بين الفاعل والضحية يجعل التعويض جزئياً بدلاً من تركه على عاتق أحدهما.

وإذا كان الخطأ بوصفه أساساً للحكم بالمصاريف لا يتطابق مع المبادئ التي تنظم الحكم بمصاريف الدعوى ولا سيما إذا كان الخصم الخاسر حسن النية، فإن فكرة المخاطر تنسجم مع تلك المبادئ، ذلك ان الخصم الخاسر سواء أكان حسن النية ام سيء النية يجب ان يتحمل تبعه نشاطه مقابل المزايا التي كان من الممكن أن يحصل عليها لو حكم لمصلحته، وان التبعة تتمثل في مصاريف الدعوى التي وجد القانون أن من العدل ان توضع على عاتق المحكوم عليه بدلاً من ان تترك على عاتق المحكوم له^(٢).

-
- (١) ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، س ٢٨١؛ ومحمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، مصدر سابق، ص ٧٠٦، وكذلك H.L.mazeaud و Bach، مشار إليهما عند د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٤١٠
- (٢) أستاذنا الدكتور: عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٣٩٦؛ وكذلك Japiot، مشار إليه عند د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٤١٢

ان الطابع الجزائي للمصاريف يعد من الأدلة على الأخذ بفكرة المخاطر بوصفها أساساً للحكم بالمصاريف، ذلك ان الخصم الخاسر لا يتحمل كل نفقات الدعوى، وإنما يتحمل المصاريف الضرورية واللازمة قانوناً لرفع الدعوى والسير فيها، مما يقتضي ان نفقات الدعوى لا تدخل جميعها ضمن المصاريف، وهو ما يشبه الطابع الجزائي للتعويض الناشئ عن حوادث العمل الذي ينهض على فكرة المخاطر⁽¹⁾.

وبالرغم من صحة مبررات هذا الأساس، إلا انه لم يسلم من النقد، فقد انتقد هذا الأساس لأن فكرة المخاطر ما زالت محل جدل في الفقه، وان الأخذ بها يمثل العودة الى الوراثة لأن القانون بحاجة الى نظريات واضحة وليس الى نظريات ذات طابع فلسفي غير محدد فضلاً عن ان هذا الأساس يقضي على المفهوم الفردي للقانون⁽²⁾.

ان من الصحيح القول ان هذه الانتقادات لا تمس صميم هذا الأساس ولا تؤثر في سلامته، ويمكن الرد عليها وتفنيدها ذلك ان تبني فكرة المخاطر لا تمثل العودة الى الوراثة، وإنما تمثل تطوراً بالغ الأهمية، وإذا كانت قرائن الخطأ قد لطفت الكثير من عيوب المسؤولية المبنية على الخطأ، فانها أبعد من أن تواجه كل الحالات التي تطبق فيها فكرة المخاطر، وان تتبنى الكثير من التشريعات هذه الفكرة لدليل على إمكانية التسليم بصحة الحلول التي تقدمها هذه الفكرة⁽³⁾.

(١) د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٤١٩

(٢) البير فيليب، مشار إليه عند د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٤١٥

(٣) سليمان الطحاوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، مصر،

الفرع الثالث الأساس الصحيح

ان من الصحيح القول ان واقعة خسارة الدعوى واقعة مشروعة لأنها تنشأ نتيجة استعمال الحقوق الإجرائية التي لا تثير مسؤولية الخصم إلا في حالة التعسف، وإنما تنهض مسؤولية الخصم الخاسر عن المصاريف من جراء الضرر والنشاط الذي تسبب فيه وهو ما تقوم عليه فكرة المخاطر، فضلاً عن ان القاعدة التي تفرض على الخصم الخاسر تحمل المصاريف تتضمن التزاماً قانونياً سببه واقعة خسارة الدعوى مما يعني ان الأساس الصحيح لتحمل الخصم الخاسر مصاريف الدعوى هو أساس الدمج بين الالتزام القانوني وفكرة المخاطر .

ان اعتماد الدمج بين الالتزام القانوني وفكرة المخاطر بوصفهما معاً أساساً للحكم بالمصاريف على الخصم الخاسر، تعني عن الاستناد الى فكرة الخطأ لتبرير الحكم بالمصاريف ولاسيما انها تتناقض مع الاستعمال الشرعي للحق الإجرائي، كما ان فكرة الالتزام القانوني لوحده كأساس للحكم بالمصاريف عجزت عن تفسير السبب الذي من أجله وضع القانون هذا الالتزام على عاتق الخصم الخاسر بعد أن تبين ان فكرة العدالة ليست أساساً لقاعدة الحكم بالمصاريف حصراً وإنما هي أساس لكل قواعد القانون . فضلاً عن ان الأفكار التي تستند الى العقد والعقوبة لتبرير الحكم بالمصاريف لم تطرح تفسيراً مقبولاً لهذه القاعدة .

ويرى أحد الباحثين ^(١) ونؤيده في ذلك ان التفسير الذي تقدمت به فكرة المخاطر سليم ويتفق مع مبادئ الحكم بالمصاريف ذلك ان من يستعمل حقاً خوله إياه

(١) د. إبراهيم أمين النفاوي، مصدر سابق، ص ٤٢٠ و٤٢١

القانون دون تعسف لا يسأل عن هذا الاستعمال إلا في حالة خسارة الدعوى عن تعويض محدد قانوناً يتمثل في مصاريف الدعوى، وان هذا الطابع المحدد للحكم بالمصاريف يتفق وطبيعة التعويض الجزئي الذي تدعو إليه فكرة المخاطر، وفي الوقت نفسه فان الخصم الخاسر لا يستطيع دفع مسؤوليته عن مصاريف الدعوى إلا بإثبات عدم صلته بالنزاع أو وقوعه بصورة تعسفية من غريمه وان محاولته لنفي خطئه لا تجدي نفعاً لأنه سيحكم عليه بالمصاريف سواءً أكان مخطئاً أم غير مخطئ .

ان الأخذ بهذا الأساس المزدوج يصح لتفسير مسؤولية ناقص الأهلية أو عديمها عن المصاريف لأنها تقيم المسؤولية استناداً الى الضرر والنشاط الذي تسبب فيه وخسارته للدعوى دون حاجة الى ثبوت خطئه بينما لو كانت المسؤولية على أساس الخطأ لعجزت عن تفسير هذه المسؤولية لأن المسؤولية على أساس الخطأ تتطلب توافر عنصر الادراك الذي يحتاج بدوره الى التمييز وهذا ما يفتقده ناقص الأهلية وعديمها.

الخاتمة :

وتتضمن النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً: النتائج.

١. مصاريف الدعوى هي جزء من النفقات القضائية يقتضيها رفع الدعوى والدفاع فيها أمام القضاء من الخصوم ويتحملها من خسر الدعوى، وبهذا يمكن القول بأن مصاريف الدعوى تنصف بأنها جزء من النفقات القضائية، وأنها فقرة حكومية تابعة للحكم القضائي.

٢. يشترط للحكم بمصاريف الدعوى أن تكون هناك دعوى مقامة تبرر تدخل القضاء للبت في موضع النزاع وما يتبعه من تحديد الخصم الذي يتحمل مصاريفها، ويشترط فيه أن يكون ذا مصلحة شخصية في الدعوى.

٣. يكمن الأساس الصحيح للحكم بمصاريف الدعوى من خلال الدمج بين الالتزام القانوني الذي ينهض على واقعة خسارة الدعوى وبين فكرة المخاطر التي تنهض المسؤولية فيها من جراء الضرر والنشاط الذي تسبب فيه الخصم المحكوم عليه.
ثانياً: التوصيات.

١. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص الفقرة أولاً من المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية، ونقترح النص الآتي (على المحكمة أن تقدر مصاريف الدعوى وتحكم بها على الخصم المحكوم عليه من تلقاء نفسها عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة).

٢. ندعو المشرع العراقي إلى النص على تحمل المحامي مصاريف الدعوى كلها أو جزءاً منها بدلاً عن موكله في حالة خسارته للدعوى بسبب تجاوز حدود الوكالة أو خطئه الجسيم، ونقترح أن يضاف النص إلى المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية بالشكل الآتي (للمحكمة أن تحمل محامي الخصم المحكوم عليه المصاريف كلها أو بعضها الناشئة عن خطئه).

المصادر :

أولاً: اللغة العربية.

١. إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار، المعجم الوسيط، اشرف على طبعه عبد السلام هارون، ج ٢، مطبعة مصر، مصر، ١٩٦١.
٢. د. احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، ط ١، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٨٩.
٣. المنجد في اللغة والعلوم، ط ٣٨، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠٠.

ثانياً: القانونية.

١. د. إبراهيم أمين النفاوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، ط ١، دون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع، ١٩٩١.
٢. د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة الطبع.
٣. اجياد ثامر الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠٢.
٤. د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.
٥. د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط ٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥.
٦. د. ادهم وهيب النداوي ود. سعيد عبد الكريم مبارك، المرافعات المدنية، دون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ١٩٨٤.
٧. د. ادهم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ١٩٨٨.

٨. المحامي جلال عباس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨، مطبعة دار الشعب، عمان، ١٩٨٩.
٩. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ١٩٩٢.
١٠. د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام قانون المرافعات، ج ١، ط ٣، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.
١١. د. سليمان الطحاوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٤.
١٢. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.
١٣. د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠.
١٤. عبد المنعم الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، ١٩٥٠.
١٥. د. فارس الخوري، اصول المحاكمات الحقوقية، ط ٢، الدار العربية، عمان، ١٩٨٧.
١٦. د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٧.
١٧. د. محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج ٢، المطبعة النموذجية، مصر.
١٨. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط ١، دون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ٢٠٠٥.

١٩. د. وجلي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان الطبع، ١٩٧٨.

ثالثا: الرسائل الجامعية والمجلات.

١. عمار سعدون المشهداني، القضاء المستعجل، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

٢. مجموعة الاحكام العدلية، تصدرها وزارة العدل العراقية، العدد ٢، السنة السابعة، ١٩٧٦.

٣. النشرة القضائية، تصدرها وزارة العدل العراقية، العدد الاول، السنة الرابعة.

رابعا: القوانين.

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

٣. قانون المحاماة العراقي رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥.

٤. قانون الرسوم العدلية العراقي رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١.

٥. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٦. قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨.

٧. قانون الإجراءات المدنية الفرنسية رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥.

خامسا: القرارات غير المنشورة.

١. قرار محكمة تمييز العراق المرقم (١٩٩٧/١٢٤٧) في ١٦/٨/١٩٩٧.

٢. قرار محكمة تمييز العراق المرقم (١٩٩٩/٦٨٧) في ١٧/٣/١٩٩٩.

سادسا: المصادر الفرنسية.

1. Berriat-saintprix, coursdeproc, civ, t, 1, 1940.
2. christiane loyer - larher ,l ,ar ticie ,700 du , nouveaucde , D , 1977.
3. E-maupoint, Le contract Judiciaire, Paris, 1963.
4. Glasson, tissier, morel, tr, de proc, t. 3.
5. Gmandriol, Larapper sentenza net processo civile torino, 1959.
6. H. Solus et R. Perrot, Droit Judiciaier prive, 1964.
7. Hugueney, Lanotion de peine privee, these dijon, 1980.
8. Jean Vincent et serge, guinchard civile, delloz,paris,1999
9. L. Cremieun, Precis theorique et protique deproc, civ, 1924.
10. P. Guithaumaud, L'abusdes voies de droit, Paris, 1987.