

اثر انتقالی پژوهش خواهی در آرا مدنی

محمد ساروئی نسب^۱، سیدامیرحسام موسوی^{۲*}

۱. دانشیار، گروه حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران، ایران

۲. دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۳۹۴/۰۲/۲۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۴)

چکیده

تجدیدنظرخواهی موجب می‌شود رأی مورد اعتراض نزد دادگاه بالاتری نقد و بررسی شود. رسیدگی این مرجع نیز صرفاً شکلی نبوده و ماهیت پرونده را نیز به‌طور کامل دربرمی‌گیرد، لذا ضروری است جزئیات پرونده دعوا به‌طور کامل نزد دادگاه تجدیدنظر مطرح شود، اما وضعیت رسیدگی دادگاه تجدیدنظر و نگاهی که به این نهاد در جهان حاضر می‌شود، فراتر از یک رسیدگی نظارتی است و همواره موارد بسیاری را می‌توان یافت که در آن‌ها عناصر موضوعی و حکمی جدیدی در مرحله تجدیدنظر برای اولین بار پدیدار شده و اصل دودرجه‌ای بودن را مخدوش کرده است. هدف چنین رویکردی خاتمه‌دادن به دعوا ولو به قیمت گذشتن از بخشی از قلمروی اصل دودرجه‌ای بودن رسیدگی است. در این نوشتار سعی شده است، وضعیت اثر انتقالی پژوهش‌خواهی در حوزه‌های امور موضوعی و حکمی، ادله اثبات دعوا و طرح خواسته جدید در مرحله تجدیدنظر، بررسی و رویکرد حاکم تبیین شود.

کلیدواژگان

اثر انتقالی، اصل دودرجه‌ای بودن رسیدگی، تجدیدنظرخواهی، عناصر حکمی، عناصر موضوعی.

مقدمه

ابتداء، باید بین دو موضوع تجدیدنظرخواهی (Appeler) و دادگاه تجدیدنظر (La Cour de L'appeal) تفکیک قائل شد. دلیل این امر نیز به تفاوت‌های مفهوم تجدیدنظر در دو نظام حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی بازمی‌گردد. در نظام حقوقی رومی-ژرمنی تجدیدنظرخواهی با فعل مشتق‌شده از Appeler مختص به اعتراض در دادگاه تجدیدنظر است، در حالی که در نظام حقوقی کامن‌لا تجدیدنظرخواهی با همان لفظ Appeal به هر روشی از اعتراض در مرجعی بالاتر از دادگاه صادرکننده اطلاق می‌شود، مانند تجدیدنظرخواهی از آرای محاکم صلح در محاکم بخش و تجدیدنظرخواهی از آرای دادگاه تجدیدنظر در دادگاه شاهی. هر چند در کشورهای اصلی زیرمجموعه این نظام حقوقی مانند انگلستان، استرالیا و آمریکا دادگاهی با عنوان دادگاه تجدیدنظر موجود است، تجدیدنظرخواهی امری نیست که صرفاً درباره اعتراض‌هایی که به این دادگاه ارجاع می‌شود، به کار گرفته شود. در حالی که در کشورهای وابسته به نظام حقوقی مکتوب، کمتر شاهد به کارگیری لفظ تجدیدنظر یا پژوهش درباره سایر روش‌های اعتراض، به جز اعتراضی که به وسیله دادگاه تجدیدنظر به عمل می‌آید، می‌باشیم (Guinchard, 2007, p.329). در هر حال، هر چند این تفاوت بیشتر لفظی است تا ماهیتی، در مطالعه تطبیقی باید متوجه چنین تفاوتی بود و هرگونه تجدیدنظری را تجدیدنظر دادگاه تجدیدنظر محسوب نکرد. در اینجا نیز هدف ما بررسی اثر انتقالی پژوهش‌خواهی از آرا در دادگاه تجدیدنظر است و سایر مراجعی را که احتمالاً مرجع بررسی آرا دادگاه‌هاست، در برنمی‌گیرد.

شناسایی اثر انتقالی پژوهش

تجدیدنظرخواهی را از دیرباز دارای دو اثر دانسته‌اند: ۱. اثر تعلیقی، که به موجب آن تجدیدنظرخواهی به عنوان یک قاعده، در برابر اجرای رأی صادره مانع ایجاد می‌کند و تا نتیجه تجدیدنظرخواهی روشن نشود، نمی‌توان رأی را اجرا کرد (Fabri, 2008, p.78)؛ ۲. اثر انتقالی، که به موجب آن دعوا با همه امور موضوعی و حکمی خود به مرحله تجدید منتقل می‌شود و این

دادگاه می‌تواند با آسودگی خاطر در رسیدگی کامل و بی‌محدودیت وارد شود (Guichard, 2007, p.451).

امروزه به‌جز مواردی محدود، آن هم عمدتاً در کشورهای عضو گروه کامن‌لا، در همه جا اثر انتقالی پژوهش خواهی را می‌توان مشاهده کرد. شایان ذکر است حاکمیت اثر انتقالی درباره تجدیدنظرخواهی مطلق نیست و استثنائاتی دارد، شاید مهم‌ترین استثنا به اراده و خواست تجدیدنظرخواه بازگردد که وی صرفاً نسبت به بخش‌هایی از محکومیت خود اعتراض کند که در این حالت، هر چند ممکن است دادگاه تجدیدنظر در رسیدگی خود با بخش‌هایی از حکم روبه‌رو شود که در آن دادگاه بدوی مرتکب اشتباهی فاحش شده است، حق ورود و بررسی آن بخش را نخواهد داشت، به عبارت دیگر، صرفاً بخشی از دعوا به مرحله تجدیدنظر منتقل می‌شود که نسبت به آن تجدیدنظرخواهی شده است.

عناصر موضوعی

از جمله مهم‌ترین جنبه‌های اثر انتقالی، انتقال عناصر موضوعی دعوا به مرحله تجدید است. ماهیت عناصر موضوعی همان‌طور که اشاره شد با ادله اثبات دعوا متفاوت است و منظور از آن واقعیت‌هایی است که در عالم خارج به‌وجود آمده (یا وجود داشته) است و خواهان و خواننده دعوا با توجه به آن واقعیات به طرح دعوا و دفاع پرداخته‌اند. درباره عناصر موضوعی مطرح شده در مرحله بدوی، دادگاه تجدیدنظر نیز برای بررسی این عناصر و توصیف (Qualification) و به عبارت بهتر «بازتوصیف» (Requalification) آن اختیار کامل دارد، همچنین، لحاظ اثبات این امور می‌تواند عنصر موضوعی اثبات شده در مرحله بدوی را مردد و غیرمثبت بداند، یا امر موضوعی را که در مرحله بدوی اثبات نشده محسوب شده است، در مرحله تجدیدنظر محقق و اثبات شده قلمداد کند (Guinchard, 2007, p.487). اما آیا در مرحله تجدیدنظر می‌توان عناصر موضوعی جدیدی نیز ارائه کرد؟ ارائه عناصر جدید چه‌بسا در راستای تقویت خواسته مطرح شده در دادگاه بدوی باشد و بتواند کمک شایانی در توجیه خواسته تجدیدنظرخواه کند. برای مثال، فردی دادرستی به دادگاه بدوی تقدیم کرده است و با طرح اینکه وی و خواننده دعوا قرارداد انتقال

ملک ثبت شده‌ای را که قبلاً منعقد کرده‌اند، به صورت شفاهی اقاله کرده و در این راستا خواننده دعوا ملک موضوع دعوا را نیز تخلیه و به تصرف خواهان داده است، از دادگاه صدور حکم به الزام خواننده به انتقال رسمی مجدد ملک یادشده به نام خود را خواستار شود و دادگاه به علت نبود دلیل اثبات دعوا درباره اقاله شفاهی و عدم کفایت تصرف عملی خواهان در ملک موضوع دعوا جهت احراز وقوع اقاله، به رد دعوی خواهان حکم دهد. در این حالت چه بسا وی در مرحله تجدیدنظر به واقعیت ناگفته دیگری نیز اشاره کند. بدین صورت که خواننده بدوی (تجدیدنظرخواننده) با توجه به اقاله انجام گرفته بین آنان، خط تلفنی را که سابقاً به نام وی منتقل شده بود، نیز انتقال داده است و مستردکردن این خط تلفن که جزء توابع مبیع و منتقل شده به خریدار بوده است، دلیلی محکم مبنی بر وقوع اقاله بین وی و تجدیدنظر خواننده است. عنصر مطرح شده جدید، دلیل وقوع اقاله است و نباید این امر را با دلیل اثبات جدید یکسان پنداشت. چنین امری، موضوعی است که لاجرم به وسیله ادله اثبات باید ثابت شود (مثلاً با ارائه گواهی از اداره مخابرات مبنی بر انتقال مجدد تلفن به نام فروشنده). پس بین دلیل ایجاد یک رابطه حقوقی با دلیل اثبات کننده آن تفاوتی آشکار وجود دارد (Normand, 1991, p.99).

در حالتی دیگر، ممکن است ارائه عناصر موضوعی جدید خود مبنای حقوقی دعوا را تحت الشعاع قرار می‌دهد و دعوا را به یک رسیدگی متفاوت از مرحله بدوی وارد کند، یک رسیدگی که از لحاظ موضوعی و حکمی ماهیتی متفاوت از رسیدگی اولیه داشته باشد. برای مثال، فردی دعوی مسئولیت مدنی علیه دیگری مطرح کرده و اثبات می‌کند که خواننده دعوا با رفتار خود سبب اتلاف مال وی شده است. دادگاه پس از رسیدگی، با توجه به تقصیر شناختن رفتار خواننده، به رد دعوی خواهان حکم می‌دهد و خواهان پس از تجدیدنظرخواهی، در دادگاه تجدیدنظر عناصر موضوعی جدیدی را ارائه می‌دهد که به موجب آن خواننده دعوا ید ضمانتی ناشی از غصب نسبت به مال تلف شده داشته است و در نتیجه، هر چند نتوان بر اساس باب تسبیب وی را مسئول شناخت، می‌توان بر مبنای غصب، حکم به مسئولیت وی داد. در این حالت، بر عکس مورد قبل، مبنای حقوقی دعوی خواهان نیز تغییر یافته است و ارائه عنصر موضوعی

جدید موجب شده است نحوه رسیدگی دادگاه تجدیدنظر به دعوی مطروحه نیز ماهیتی متفاوت از رسیدگی بدوی به خود گیرد.

حال آیا در چنین حالتی باید طرح این عناصر جدید را در مرحله تجدیدنظر مجاز دانست؟ یا آنکه در این مورد صدور چنین مجوزی باعث می‌شود دادگاه تجدیدنظر به دعوایی رسیدگی کند که گویی برای اولین بار نزد وی مطرح شده است، در نتیجه، طرف مقابل را از یک رسیدگی دودرجه‌ای محروم کند.

در نظام حقوقی فرانسه پس از تردیدهایی که تا قبل از تصویب قانون جدید آیین دادرسی مدنی وجود داشت، سرانجام قانون‌گذار در ماده ۵۶۳ به صراحت به طرفین اجازه داده است بتوانند در مرحله تجدیدنظر جهات جدید (Les moyens nouveaux) نیز ارائه کنند که چنین جهاتی چه بسا مبنای حقوقی (Le fondement juridique) دعوای مطرح شده در دادگاه بدوی را کاملاً تغییر دهد (Bull civ, 2001, p.668).

در حقیقت، قانون‌گذار در این نظام حقوقی لزوم حل و فصل اختلاف و جلوگیری از طرح دعوای مجدد را به حفظ دودرجه‌ای بودن رسیدگی ترجیح داد و از هدف دوم در راه وصول به هدف اول چشم‌پوشی کرده است (Bull civ, 2001, p.78). اما در حقوق ما با آنکه ماده‌ای مشابه ماده ۵۶۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه وجود ندارد، آیا می‌توانیم به پذیرش عناصر موضوعی جدید به نحوی که مبنای حقوقی دعوا را تغییر دهد، معتقد باشیم؟ با نگاهی به مقررات قانون آیین دادرسی مدنی سال ۷۹ در بخش تجدیدنظرخواهی شاید نتوانیم به پاسخی قانع‌کننده دست یابیم. قانون‌گذار در ماده ۳۶۲ طرح ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر را ممنوع کرده است، اما آیا اصطلاح «ادعای جدید» را باید به مفهوم لغتی خود تفسیر کنیم؟ زیرا ادعای جدید به صراحت با «خواستۀ جدید» متفاوت است و ادعای جدید بیشتر به بحث ادله اثبات دعوا و عناصر موضوعی بازمی‌گردد که در مرحله بدوی مورد استناد قرار نگرفته و ارائه نشده است و اگر ما ادعای جدید را به مفهوم اخیر تفسیر کنیم، مطمئناً نخواهیم توانست مجوز طرح هر گونه عنصر موضوعی جدید را هر چند موجب تغییر مبنای حقوقی دعوا نیز نشود، صادر کنیم، زیرا ادعا یعنی

اخبار از یک واقعه به نفع خود و در واقع همین واقعه است که خواسته وی را توجیه می‌کند. در حقیقت، ادعا مقدمه و مبنای خواسته است و قانون‌گذار نباید چنین اصطلاح شناخته‌شده‌ای را به جای خواسته به کار می‌گرفت. قانون‌گذار فرانسه نیز در ماده ۵۶۴ قانون جدید آ.د.م اصطلاح ادعای جدید (pretentions Les nouvelles) را به کار گرفته، و نه خواسته جدید (demande) که در آنجا نیز مورد انتقاد واقع شده است (Couches, 2012, p.332).

با خواندن ادامه این ماده به نظر می‌رسد باید «ادعای جدید» به کار گرفته شده در این ماده را معادل خواسته جدید در نظر بگیریم، زیرا قانون‌گذار استثنائاتی را بیان کرده است که جملگی جزء خواسته‌های جدید بوده، حتی در بندهای دو و سه آن نیز به صراحت به «خواسته» اشاره کرده است. در نتیجه، چون مستثنا قاعداً نمی‌تواند جنس و ماهیتی جدا از مستثنی منه داشته باشد، زیرا در غیر این صورت با خروج تخصصی مواجهیم، نه خروج تخصیصی (خراسانی، ۱۴۱۹ ه.ق، ص ۱۷۵)، باید ادعای جدید را به معنای خواسته جدید تعبیر کنیم. در هر حال از این ماده صرفاً می‌توان استفاده کرد که طرح خواسته جدید در مرحله تجدیدنظر مجاز نمی‌باشد، حتی شاید بعضاً بتوان استنباط کرد با توجه به آنکه قانون‌گذار صرفاً طرح خواسته جدید را در مرحله تجدیدنظر ممنوع کرده، و به سایر موارد اشاره نکرده است، باید طرح عناصر جدید را در مرحله تجدیدنظر مجاز دانست و اگر در نظر قانون‌گذار ورود عناصر موضوعی جدید به مرحله تجدیدنظر ممنوع تلقی می‌شد، باید به صراحت چنین امری را متذکر می‌شد و در ماده‌ای مانند ماده ۳۶۲، نظر خود مبنی بر ممنوعیت این امر را اعلام می‌کرد. اما به استدلال بیان شده می‌توان پاسخ‌هایی به این شرح مطرح کرد: از یک طرف می‌توان طبق یک قاعده اصولی (مبتنی بر منطق الفاظ) اثبات شیء را نفی مادا ندانست و گفت که در فقدان یک اماره قوی، نمی‌توان سکوت قانون‌گذار را در کنار ماده ۳۶۲ صدور مجوز از سوی وی برای ارائه عناصر موضوعی جدید دانست، زیرا هیچ دلیل موجهی جهت اثبات این ادعا در دست نمی‌باشد. از طرف دیگر، ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی به صراحت اعلام کرده است که «به ماهیت هیچ دعوی نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوی حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون»، و در جایی که

فردی با ارائه عنصری جدید که مبنای حقوقی دعوا را تحت تأثیر قرار داده است و دگرگون می‌کند، موجب انقلاب دعوا می‌شود. در حقیقت، دعوایی جدید را برای نخستین بار به دادگاه تجدیدنظر کشانده است و چون قانون‌گذار ما برخلاف قانون‌گذار فرانسه که در ماده ۵۶۳ طرح جهات جدید را مجاز دانسته است، مجوزی جهت چنین کاری صادر نکرده است، تا بتوان آن را مشمول استثنای بخش اخیر ماده ۷ دانست، لذا باید بر اساس قاعده یادشده در صدر ماده ۷، ارائه عناصر جدیدی که ماهیت حقوقی دعوا را دگرگون می‌کند، ممنوع دانست.

اما شاید بتوان دلیل قوی‌تری نیز به دو دلیل یادشده جهت ممنوع کردن طرح عناصر جدید در مرحله تجدیدنظر اضافه کرد و آن نیز تمسک به ماده ۹۸ ق.آ.د.م است. در این ماده می‌خوانیم «خواهان می‌تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد و تا پایان جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد». قانون‌گذار در این ماده تغییر نحوه دعوا را نیز محدود کرده و صرفاً به خواهان اجازه داده است، اگر به تغییر نحوه دعوی خود تصمیم گرفته باشد، چنین امری را تا پایان جلسه اول دادرسی انجام دهد، البته به شرطی که منشأ دعوا تغییر نکند. با تغییر امور موضوعی که مبنای حقوقی دعوا را با تغییر مواجه می‌کند، لاجرم «نحوه دعوا» نیز تغییر کند. پس می‌توان استدلال کرد که با توجه به آنکه قانون‌گذار در ماده ۹۸ تغییر نحوه دعوا را صرفاً تا پایان جلسه اول مجاز شمرده است و چنین امری را حتی در جریان رسیدگی بدوی مجاز ندانسته است، به طریق اولی نمی‌توان نحوه دعوا را در مرحله تجدیدنظر تغییر داد. هر چند پذیرش تغییر نحوه دعوا در مرحله تجدیدنظر و مجازندانستن آن در مرحله بدوی، خود تناقضی است که عقل و منطق حقوقی آن را تأیید نمی‌کند.

شاید در مقابل این استدلال مطرح شود که مرحله تجدیدنظر، مرحله‌ای کاملاً متمایز از رسیدگی دادگاه بدوی است و ممنوعیت تغییر نحوه دعوا پس از جلسه اول مختص به رسیدگی اولیه است و با ورود به مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظر خواه می‌تواند نحوه دعوای خود را تا پایان

جلسه اول تجدیدنظر تغییر دهد. اما همان‌طور که گفته شد، هر چند در اکثر نظام‌های حقوقی امروزه تجدیدنظر را صرفاً در مفهوم مضیق و محدود تجدیدنظرخواهی صرف تفسیر نکرده و تا حدودی دستان این مرجع را برای صدور رأی نزدیک به واقعیت و همین‌طور رفع منازعه باز نهاده‌اند و آن را به رسیدگی مستقل نزدیک کرده‌اند، اما همچنان این مرحله «تجدیدنظر» نام دارد، نظری دوباره به دعوی رسیدگی شده، نه یک رسیدگی ابتدایی و بی‌سابقه قبلی. در واقع، با توسل به مرحله تجدیدنظر، نمی‌توان تا آنجا پیش رفت که ماهیت دعوا تغییر کند.

جهات حکمی

در مرحله تجدیدنظر دادگاه تجدیدنظر نیز می‌تواند دعوی مطروحه را از لحاظ حکمی بازنگری کرده و به این سمت حرکت کند که آیا دادگاه بدوی توانسته است آنچه را که «بایسته است» مورد حکم قرار دهد و به عبارتی، آیا دادگاه بدوی عناصر موضوعی دعوا را از لحاظ حقوقی به نحو صحیح توصیف کرده است یا نه. در حقیقت، دادگاه در جریان رسیدگی با دو امر روبه‌رو است: ۱. واقعیت‌های خارجی که خواهان با طرح دعوا، خواسته خود را در چارچوب این عناصر به محضر دادگاه عرضه داشته است؛ ۲. قواعد حکمی بی‌شماری که دادگاه مکلف است دعوی مطرح‌شده را با منطبق کردن بر یک یا چند امر حکمی منطبق با دعوا، توجیه، سپس، رأی صادر کند (Horoz, 1981, p.59). پس بی‌شک دادگاه تجدیدنظر باید بتواند با آزادی عمل رسیدگی دادگاه بدوی را از لحاظ حکمی نیز ارزیابی کند و اگر دادگاه در این زمینه مرتکب اشتباه شده باشد، با نقض رأی صادره، رأی صحیح را صادر کند. دایره رسیدگی دادگاه تجدیدنظر از حیث شمول نیز نامحدود است و همه اختیارات دادگاه بدوی در این زمینه را شامل می‌شود.

قانون حاکم بر توصیف جهات موضوعی از حیث زمان

تفاوت، یا به عبارتی تعارض قوانین از حیث زمان (Confits de lois dans le temps) و تعیین تکلیف قانون حاکم از بین دو قانون متفاوت، یکی از پیچیده‌ترین مسائل علم حقوق محسوب می‌شود (Carbonnier, 1988, p.112). گاهی زمان وقوع سبب یک دعوی در زمان حاکمیت قانونی

است که آثار و عوارض مختص به خود را دارد، اما پس از آن قانونی جدید تصویب می‌شود که مسائل حقوقی پیرامون آن سبب را تغییر داده و برخی از دعاوی و ادعاهایی که سابقاً قابل طرح بود، با تصویب این قانون جدید غیرقابل طرح می‌شود و برعکس، چه بسا ادعاهایی که در زمان حکومت قانون سابق غیرقابل طرح بوده است، با توجه به قانون جدید، قابل طرح شده است.

در این میان باید کدام قانون را حاکم بر موضوع دانست؟ قانون قدیم یا قانون جدید؟ در این زمینه با موضوعاتی مواجهیم که ناگزیر با توجه کامل به هر یک از آنها و دیدن همه جنبه‌های قابل طرح، به پاسخ مناسب دست می‌یابیم. از یک طرف، ما با اصل عدم عطف به ماسبق نشدن قوانین مواجهیم که خود را به دادرسی تحمیل کرده است، هر چند قانون‌گذار با چنین تحمیلی روبه‌رو نمی‌باشد، از طرف دیگر، پس از تصویب قانون و طی تشریفات انتشار آن، با اصل الزام‌آور بودن قانون مواجهیم که به موجب آن قانون جدید باید به عنوان منبع احکام بر روابط حقوقی یک کشور حکومت کند. اصلی که بی‌چون و چراست (Irrecusable) و تردید و اجتهاد در مقابل آن جایز نمی‌باشد. از سوی دیگر، بحث حقوق مکتسبه افراد مطرح است که مخصوصاً در زمینه عقود و قراردادهای، که افراد با توجه به قوانین موجود در زمان انعقاد آنها تشکیل و ساخته می‌شوند، باعث تردید در اثر بدون استثنای قوانین نسبت به آینده شده، و زمینه‌ساز طرح یک نظریه (نظریه حقوق مکتسبه - *Theorie des droits acquis*) در حقوق شده است، هر چند این نظریه نیز هم از حیث ماهیت و هم از جنبه دایره شمول با نقدهایی مواجه شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۵۶). از طرف دیگر، نظم عمومی نیز عاملی است که حفظ آن در برخی موارد با ضرورت حاکم‌شناختن قانون سابق نسبت به برخی از وضعیت‌های حقوقی همراه است و در برخی موارد نیز (اکثر موارد به نحو غالب) صرفاً در صورتی قابل تأمین است که قانون جدید در همه مصادیق اجرا شود.

از هنگامی که خشت اول دادرسی بنا نهاده می‌شود، تا زمانی که دعوا به هر ترتیب خاتمه می‌یابد، چه بسا قوانین مختلفی در زمینه موضوع دعوا تصویب می‌شود که ممکن است قوانین لاحق، قوانین سابق را به نحو صریح یا ضمنی نسخ کند یا اینکه بدون آنکه قوانین سابق را نسخ

کند، موجب تغییر روابط حقوقی طرفین شود، بدین صورت که چیزی را به حقوق آنان بیفزاید، یا آنکه برعکس بخشی از حقوق آن‌ها را بزداید که در هر حال هرگاه بر حقوق کسی افزوده شود، مطمئناً در طرف مقابل تعهدی بر عهده شخص دیگری اضافه شده است و اینها دو روی یک سکه‌اند. آیا مقاطع دادرسی می‌تواند به‌خودی‌خود در قواعد مربوط به تعارض قوانین در زمان تأثیر گذارد و در این عرصه تعیین‌کننده باشد؟ قانون‌گذار ما در بخش اخیر ماده ۴۹ ق.آ.د.م «تاریخ رسید دادخواست به دفتر» را تاریخ اقامه دعوا محسوب کرده است. اما آیا بر چنین تاریخی می‌توان آثار حقوقی بار کرد؟ ماده ۱۹۵ ق.آ.د.م درباره قانون حاکم بر ادله اثبات دعوا در جایی که موضوع دعوا مربوط به عقود یا ایقاعات است، قاعده حکومت قانون زمان انعقاد را مقرر کرده است که به موجب آن «دلایلی که برای اثبات عقود یا ایقاعات یا تعهدات یا قراردادهای اقامه می‌شود، تابع قوانینی است که در موقع انعقاد آن‌ها مجری بوده است، مگر اینکه دلایل مذکور از ادله شرعیه‌ای باشد که مجری نبوده و یا خلاف آن در قانون تشریح شده باشد» و بلافاصله ماده بعد نیز درباره مسائل مرتبط با مسئولیت‌های خارج از اراده (ضمان قهری) اشعار می‌کند «دلایلی که برای اثبات وقایع خارجی از قبیل ضمان قهری، نسب و غیره اقامه می‌شود، تابع قانونی است که در موقع طرح دعوا مجری می‌باشد». این دو ماده به تعبیر یکی از استادان «... نتیجه اجرای نظریه حقوق مکتسب در قوانین مربوط به دلایل است: بدین تعبیر که در مورد اعمال حقوقی، چون موقعیتی که به وجود آمده نتیجه حاکمیت اراده است، حقوقی که از آن ناشی می‌شود در زمره حقوق مکتسب است و تجاوز بدانها با قاعده عدم تأثیر قوانین نسبت به گذشته منافات دارد. ولی نسبت به وقایع حقوقی، از آنجا که آثار ناشی از آن‌ها نتیجه اجرای قانون است نه حاکمیت اراده، هیچ کس حق مکتسبی نسبت به این آثار ندارد و اجرای قانون جدید درباره وقایع گذشته با هیچ مانعی برخورد نمی‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۸۱). با این حال درباره قانون حاکم بر ماهیت و آثار اعمال و وقایع حقوقی، قانونی به چشم نمی‌خورد. حال آیا باید اصل حاکمیت قانون جدید را در همه موارد اجرای کرد و صرفاً درباره قانون حاکم بر ادله اثبات دعوا قائل به حکومت قانون سابق نسبت به عقود و ایقاعات شد؟ به نظر ما می‌توان با تکیه بر مواد ۱۹۴ و ۱۹۵ ق.آ.د.م به این امر اعتقاد داشت

که در جایی که قانون حاکم بر ادله اثبات دعوا در بخش عقود و ایقاعات، همان قانون زمان انعقاد است، پس به طریق اولی قانون حاکم بر ماهیت و آثار عقود و ایقاعات باید مشمول قانون زمان انعقاد باشد، زیرا بحث حاکمیت اراده و توجه انشاکنندگان به آثار و عوارض این قبیل اعمال بسیار بیشتر از نگرش آنان به ادله اثبات دعوا است و بر حسب قیاس اولویت، باید حکم مقرر در ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م را به ماهیت و آثار عقود و قراردادهای نیز سرایت دهیم.

اما قانون‌گذار ما درباره وقایع حقوقی ملاکی را تعیین نکرده است که اگر بخواهیم آن را به ماهیت و آثار این وقایع حقوقی نیز سرایت دهیم، این سؤال مطرح می‌شود که آیا قانون‌گذار ما با علم و اطلاع از بار اصطلاحات، چنین ملاکی را مشخص کرده است یا اینکه عمل قانون‌گذار را باید تسامح و بی‌دقتی در معنای خاص لغات دانست؟ در ماده ۱۹۶ می‌خوانیم: «دلایلی که برای اثبات وقایع خارجی از قبیل ضمان قهری، نسب و غیره اقامه می‌شود، تابع قانونی است که در موقع طرح دعوا مجری می‌باشد» و همان‌طور که می‌بینیم این ماده مختص به بحث ضمان قهری نیست و ظاهراً قانون‌گذار هر موردی به جز موارد در برگیرنده اعمال حقوقی را مشمول این ماده دانسته است.

قانون‌گذار در این ماده به زمان «طرح دعوا» یا به عبارت به‌کارگرفته‌شده «موقع طرح دعوا» اشاره کرده است، آیا منظور همان «تاریخ اقامه دعوا» قیدشده در قسمت اخیر ماده ۴۹ ق.آ.د.م است؟ اگر بخواهیم «موقع طرح دعوا» را بر همین اساس تفسیر کنیم، پس باید گفت اگر پس از ثبت دادخواست در دفتر (بر اساس ماده ۴۹) قانون حاکم بر وقایع خارجی تغییر کند، دادرسی در هنگام صدور رأی باید همچنان به قانون سابق، یعنی قانون زمان آغاز رسیدگی نظر داشته باشد و نه قانون فعلی.

اما آیا تاریخ اقامه دعوا در این زمینه خصوصیتی دارد که قانون‌گذار چنین تاریخی را ملاک قانون حاکم بر ماهیت دعوا محسوب کرده و به حاکمیت آن حکم داده است؟ مطمئناً پاسخ منفی است و چنین تاریخی هیچ‌گونه موضوعیتی ندارد و نحوه تنظیم این ماده را باید حمل بر بی‌دقتی قانون‌گذار دانست و بهتر بود به جای عبارت «موقع طرح دعوا» به «زمان صدور حکم» اشاره

می‌کرد، زیرا آنچه از «موقع طرح دعوا» برداشت می‌گردد همان لحظه‌ای است که دعوا از آن لحظه پا به عرصه حیات می‌نهد و سایر مراحل رسیدگی را نمی‌توان «موقع طرح دعوا» دانست و به هیچ وجه نمی‌توان زمان صدور حکم را «موقع طرح دعوا» قلمداد کرد. پس باید اصطلاح «موقع طرح دعوا» را به مفهوم خاص خود تفسیر نکرد و آن را معادل زمان رسیدگی دادگاه دانست.

تغییر قانون ماهوی پس از صدور رأی بدوی و تأثیر آن بر رسیدگی دادگاه تجدیدنظر

پس از بیان این مقدمه نسبتاً طولانی، مسئله آن است که صرف نظر از قانون حاکم بر ماهیت دعوا، اگر پس از صدور رأی، قانونی جدید در زمینه موضوعی تصویب شود که با قانون مورد استناد دادگاه بدوی متفاوت باشد، آیا دادگاه تجدیدنظر می‌تواند با استناد به آن قانون (قانون جدید) رأی را نقض کند؟ به عبارت دیگر، دادگاه تجدیدنظر، موجه‌سازی حکمی دادگاه اولیه را با توجه به قوانین حاکم بر زمان صدور رأی (البته درباره مواردی به جز اعمال حقوقی) ارزیابی می‌کند، یا قوانین حاکم بر زمان رسیدگی دادگاه تجدیدنظر؟ در این زمینه اکثر قریب به اتفاق حقوق‌دانان اعتقاد دارند دادگاه تجدیدنظر باید حکم صادره توسط دادگاه بدوی را با توجه به قوانین حاکم بر زمان رسیدگی خود (دادگاه تجدیدنظر) ارزیابی کنند و صدور رأی توسط دادگاه بدوی باعث نخواهد شد دادگاه تجدیدنظر از استناد به قوانین تصویب شده پس از صدور رأی، محروم شود (Guinchar, 2007, p.754). در مقابل برخی از نویسندگان معتقدند که پس از صدور رأی، حق مکتسبی برای محکوم له ایجاد شده است و دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند با استناد به قوانین جدید، رأی صادره را نقض کند و حق مکتسب افراد را نادیده انگارد، مگر آنکه دلیل دیگری برای نقض رأی موجود باشد. این نظر در اواسط قرن بیستم در دادگاه‌های فرانسه به صورت رویه درآمده بود که از جمله می‌توان به رأی ۳ ژوئیه و رأی ۳ نوامبر ۱۹۴۱ صادره از دیوان عالی اشاره کرد (Lefort, 2011, p.7): اما این نظر با این پاسخ مواجه شده است که با صدور رأی بدوی، موقعیت طرفین دعوا هنوز تثبیت نشده و تنها پس از قطعی شدن رأی حق فرد ویژگی حق مکتسب به خود می‌گیرد، پس تنها پس از این مرحله می‌توان به آثار حق مکتسب استناد کرد (Vincent, 1976, p.665). از همین رو، نویسندگان امروزه کمتر تردیدی در حاکمیت قانون جدید در مرحله

پژوهش‌خواهی وجود دارد. رویه قضایی فرانسه نیز که روزگاری طرفدار نظر حق مکتسب پس از صدور رأی بدوی بود، رفته‌رفته از چنین رویه‌ای فاصله گرفت و صدور رأی بدوی را موجد هیچگونه حق مکتسبی برای طرفین دعوا ندانست. برای مثال در رأی ۷ اکتبر ۱۹۸۷ که از شعبه ۳ دیوان این کشور صادر شده است، می‌خوانیم: «تا زمانی که پرونده توسط دادگاه تجدیدنظر مورد رسیدگی و صدور رأی قرار می‌گیرد، رأی بدوی هیچ گونه حق مکتسبی ایجاد نمی‌کند...» (Bull (civ, 1989, p.600).

اما آیا چنین موضعی با ماهیت پژوهش‌خواهی هماهنگ است؟ مگر نه آن است که هدف از پژوهش‌خواهی، نظارت بر رأی دادگاه بدوی توسط یک مرجع بالاتر (دادگاه تجدیدنظر) جهت پالایش خطا و اشتباه است؟ پس در جایی که دادگاه رسیدگی‌کننده با توجه به قوانین حاکم بر زمان صدور رأی، به انشای رأی خود اقدام کرده است، با چه استدلالی می‌توان صرفاً به این علت که قانون حاکم بر موضوع دعوا پس از صدور رأی تغییر یافته است، رأی را نقض کرد؟ عدم نقض رأی در چنین حالتی با قاعده الزام‌آوردن قانون و حکومت قانون نسبت به آینده نیز تعارض ندارد، زیرا دادگاه بدوی در رسیدگی خود قانون حاکم در آن زمان را اعمال کرده است و اگر ما بخواهیم با توسل به قانون جدید، رأی حاوی قانون سابق را نقض کنیم، در واقع کاملاً برخلاف اصل الزام‌آوردن قوانین عمل کرده‌ایم.

طرح خواسته جدید

شاید موضوع طرح خواسته جدید در نگاه اول با موضوع مورد بررسی ما ارتباطی نداشته باشد، اما درباره امور موضوعی جدید، آیا تجدیدنظرخواه می‌تواند با توسل به این امور خواسته خود را تغییر دهد؟ تغییر خواسته به مفهوم اعم هم شامل افزایش و کاهش خواسته است و هم تغییر کیفی خواسته. افزایش خواسته مانند جایی است که خواهان در دعوایی اولیه مبلغ ده میلیون تومان را از خوانده مطالبه کند و پس از شکست در دعوای بدوی، خواسته خود را در مرحله تجدیدنظر به پانزده میلیون تومان افزایش دهد، یا اینکه خواسته وی در مرحله بدوی صرفاً اعلام فسخ معامله واقع شده بین وی و خوانده بوده است، اما در مرحله تجدیدنظر استرداد عین فروخته‌شده را نیز به

خواسته خود اضافه کند. تغییر کیفی خواسته نیز مانند موردی است که خواهان خواسته خود را در مرحله بدوی اجرت‌المسمی قرار داده، اما در مرحله تجدیدنظر آن را به اجرت‌المثل تغییر دهد یا آنکه خواسته وی در دعوای بدوی اعلام بطلان بیع انجام‌گرفته بین او و خواننده باشد، اما در مرحله تجدیدنظر با توجه به عدم صدور حکم بطلان دعوا توسط دادگاه بدوی، خواسته خود را به الزام خواننده به تسلیم ثمن معامله تغییر دهد.

دلایل تغییر خواسته

دلایل تغییر خواسته توسط خواهان را می‌توان به دو دسته کلی تقسیم کرد، دسته اول شامل تغییراتی است که خواهان بی‌توجه به آنکه دلیل رد خواسته وی در مرحله بدوی مرتبط با اشتباه وی در ارزیابی حکمی خواسته بوده باشد، انجام می‌دهد، و دسته دوم تغییراتی است که خواهان پس از پی‌بردن به اشتباهی که از امور حکمی دعوا داشته و بر آن مبنای غلط خواسته خود را تعیین کرده است، انجام می‌دهد و هدف وی از تغییر خواسته در مرحله تجدیدنظر، اصلاح اشتباه حکمی خود در مرحله بدوی است. شاید در نگاه اول نتوان تفاوتی مؤثر از لحاظ نظری بین این دو نوع تغییر مشاهده کرد، اما به نظر می‌رسد همان‌طور که برخی نویسندگان نیز به‌طور تلویحی تأیید کرده‌اند (Normand, 1991, p.316)، در فرض اول، خواهان صرفاً به علت فراموش کردن و اهمال در ذکر همه حقوق خود، قصد اضافه کردن خواسته‌ای به خواسته‌های مطرح‌شده خود در مرحله بدوی را داشته است، لیکن در فرض دوم خواهان دعوا خواسته‌ای را از دادگاه درخواست کرده است که چنین خواسته‌ای مطابق قوانین غیرقابل حصول بوده است و وی باید خواسته مطابق با قانون را به عنوان خواسته خود قرار می‌داد و روشن است در حالت دوم شاید قاعده انصاف ما را بدین سمت بکشاند که در پذیرش خواسته متفاوت وی، اندکی تأمل کنیم (Normand, 1991, p.317).

ارتباط تغییر خواسته با امور موضوعی و حکمی

تغییر خواسته در جایی که خواهان دعوا به دلایلی، به‌جز موارد مرتبط با اشتباهات حکمی، چیزی

را به خواسته خود اضافه می‌کند، الزاماً ارتباطی با امور موضوعی و حکمی ندارد. مانند جایی که فردی در دعوی بدوی خواسته خود را استرداد مبلغی که به خواهان قرض داده بوده است، قرار می‌دهد و در مرحله تجدیدنظر، خسارت تأخیر پرداخت را نیز به خواسته اولیه خود اضافه می‌کند. در چنین حالتی به صرف اضافه کردن خواسته، تغییری در امور موضوعی و حکمی دعوا حادث نمی‌شود. اما در بسیاری از موارد تغییر خواسته ارتباطی اساسی با ارائه برخی عناصر موضوعی جدید (ارائه شده برای اولین بار در مرحله تجدیدنظر) می‌یابد. برای مثال، فردی دعوی مسئولیت مدنی علیه دیگری طرح می‌کند و مدعی است خواننده دعوا از باب تسبیب در مقابل وی مسئول است. دادگاه در پایان رسیدگی حکم می‌دهد که با توجه به عناصر ارائه شده (امور موضوعی) دادگاه نتوانسته است تقصیری را به خواننده منتسب کند و در نتیجه، دعوی خواهان با حکم رد مواجه می‌شود. خواهان دعوا پس از تجدیدنظر خواهی از رأی صادره، برخی عناصر جدید را ارائه می‌کند که بیان‌کننده تقصیر تجدیدنظر خوانده است. در اینجا خواهان دعوا بدون آنکه خواسته خود را تغییر دهد، به منظور تقویت سبب دعوی خود، عناصری جدید را اضافه کرده است. اما در مثال دیگر فرض کنیم فردی دعوی علیه دیگری مطرح کرده است و مدعی می‌شود که خواننده یکی از اموال وی را غصب کرده و از دادگاه الزام خواننده به استرداد قیمت مال غصب شده را خواستار است. دادگاه در رسیدگی با توجه به مسائل مطرح شده توسط خواهان رابطه غاصبانه بین خواننده و مال موضوع دعوا را برقرار ندیده است و دعوا را رد می‌کند. تجدیدنظر خواه در مرحله تجدیدنظر با ارائه عناصر موضوعی جدید، رابطه غاصبانه را اثبات و خواسته خود را از الزام خواننده به پرداخت قیمت مال غصب شده، به استرداد مال غصب شده تغییر می‌دهد که در اینجا هر چند عنصری جدید به دعوا اضافه شده است. بین عنصر موضوعی اضافه شده و خواسته خواهان (تجدیدنظر خواه) رابطه التزامی برقرار نیست و به طور کل در هر دعوی غصبی (چه مال مغضوب تلف شده باشد و باید قیمت آن را مطالبه کرد و چه مال مغضوب موجود باشد و عین آن را باید خواستار شد) باید رابطه غاصبانه اثبات شود. اما جایی که خواهان دعوا در مرحله تجدیدنظر علاوه بر خواسته بدوی، خواسته دیگری را نیز به خواسته سابق خود اضافه می‌کند، چه بسا بین امور

موضوعی ارائه شده و خواسته جدید ارتباط التزامی موجود باشد. برای مثال فردی در دعوی مسئولیت مدنی که بر دیگری مطرح کرده، مدعی شده که بر اثر تقصیر خواننده در آبیاری باغچه موجود در حیاط، به ساختمان وی خساراتی به مبلغ مشخص وارد شده است. وی سپس، در مرحله تجدیدنظر نیز مدعی می‌شود، بر اثر تقصیر تجدیدنظرخواننده، علاوه بر خسارات وارد شده به ساختمان، کالاهایی نیز که در انبار منزل مسکونی وی قرار داشته نیز تلف شده است و در این زمینه عناصری جدید را به دادگاه ارائه می‌دهد که صحت چنین ادعایی را نشان می‌دهد و در نتیجه خواسته خود را مبنی بر چنین جهاتی استوار می‌کند. در واقع، ورود عناصر موضوعی جدید همراه با طرح خواسته جدید است.

درباره تغییر امور حکمی دعوا، اگر آن را نسبت به دادگاه تجدیدنظر در نظر بگیریم، مسلماً در مواردی که دادگاه تجدیدنظر اعتراضات تجدیدنظرخواه را موجه بداند، چه بسا امور حکمی با تغییراتی نیز مواجه شود، مانند جایی که دادگاه بدوی واقعه حقوقی را منطبق بر قاعده تسبیب (ماده ۳۳۱ ق.م) دانسته و به علت عدم احراز تقصیر خواننده به رد دعوا حکم دهد، اما دادگاه تجدیدنظر با طرح این امر که واقعه پیش آمده از مصادیق اتلاف است، دعوی تجدیدنظرخواه را پذیرا شود. اما آیا هر خواسته جدیدی الزاماً موجب ورود مبنای حکمی جدید در دعوا می‌شود؟ در این زمینه نیز نمی‌توان به طور مطلق پاسخ مثبت یا منفی داد. چه بسا خواسته جدید خواهان در واقع نتیجه و دنباله قانونی خواسته اولیه وی باشد و طرح آن موجب تغییر مبنای حکمی خواسته او نشود و در مقابل، جایی که تغییر خواسته به علت اشتباه وی در تعیین خواسته مطابق با قانون باشد، چه بسا مبنای حکمی دعوا نیز در مرحله تجدیدنظر تغییر کند.

شاید در نگاه اول طرح تغییر امور موضوعی و حکمی در ارتباط با تغییر خواسته چندان اثر عملی نداشته است، حتی مطابق با نظر برخی نویسندگان (Peter, 1997, p.71) جزء مباحث بی‌خاصیت این حوزه به شمار آید، اما با نگاهی عمیق‌تر، شاید چنین بحثی جهت اعطای اجازه طرح خواسته جدید به تجدیدنظرخواه به کار آید. توضیح آنکه عمده دلیل مخالفان نپذیرفتن خواسته جدید در مرحله پژوهش، سلب حق یک‌طرفه «رسیدگی دومرحله‌ای» از طرف مقابل

است، زیرا تجدیدنظرخواه خواسته‌ای را در مرحله تجدیدنظر برای اولین بار مطرح کرده است و به چنین خواسته‌ای در مرحله بدوی رسیدگی نشده و این امر به صراحت خلاف «حق وی برای داشتن یک رسیدگی دومرحله‌ای» خواهد بود (Peter, 1998, p.251). در مقابل، برخی نویسندگان هر چند منکر ضرورت وجود مرحله تجدیدنظر به عنوان یکی از تضمین‌های دادرسی منصفانه نمی‌باشند، اذعان می‌کنند حداقل در دو حالت می‌توان به طرح خواسته جدید توسط خواهان (تجدیدنظرخواه) اجازه داد، بدون آنکه حق تجدیدنظرخواه مبنی بر وجود دادرسی دومرحله‌ای زیر سؤال رود.

اولین مورد مربوط به جایی است که خواسته جدید خواهان پیوسته و یکپارچه باشد، مانند جایی که خواهان در دعوای مطالبه مهریه، خواسته را ۲۰۰ سکه از ۵۰۰ سکه مهریه تعیین شده قرار داده، اما در مرحله تجدیدنظرخواسته خود را به ۵۰۰ سکه افزایش دهد. در این حالت طرح خواسته جدید به هیچ عنوان تجدیدنظرخوانده را از رسیدگی دومرحله‌ای محروم نمی‌کند، زیرا اگر خواسته خواهان از همان ابتدا نیز ۵۰۰ سکه بود، هیچ‌گونه تغییری در رسیدگی انجام گرفته توسط دادگاه بدوی ایجاد نمی‌شد. خواسته خواهان مبتنی بر یک مبنا بوده است، آنچه دادگاه به آن رسیدگی کرده، ارتباط استحقاق خواهان با مبنای طرح شده است و میزان استحقاق در این زمینه تأثیری ندارد.

برخی نویسندگان این امر را بدین صورت مطرح کرده‌اند که اگر تجدیدنظرخواه، خواسته خود را از لحاظ کمی افزایش دهد و این افزایش نیز ناشی از یک منشأ باشد، نباید طرح خواسته جدید را ممنوع شمرد (Motulsky, 1976, p.199).

مورد دوم نیز مربوط به خواسته‌هایی است که نتیجه بلافصل و متیقن خواسته بدوی باشد، به نحوی که اگر تجدیدنظرخوانده آن خواسته را پس از ختم دعوای اولیه که به نفع وی خاتمه یافته است، به طور جداگانه مطرح کند، دادگاه رسیدگی کننده به علت اعتبار امر مختومه دعوای اول، بی‌نیاز از ورود در ماهیت اصل دعوا می‌شد (Motulsky, 1976, p.199). برخی نویسندگان نیز خواسته اول را خواسته اصلی، و خواسته دوم یا همان خواسته‌ای را که افزوده می‌شود، توابع

خواسته یا نتایج حقوقی خواسته نامیده‌اند (Normand, 1991, p.114). برای مثال اگر فردی به استناد غصب دعوی طرح کند و استرداد مال مغضوب را خواسته خود قرار دهد، اگر دادگاه دعوی غصب را وارد بداند و رابطه خوانده و مال غصب‌شده را محرز تشخیص دهد، اضافه کردن اجرت‌المثل ایام تصرف غاصب توسط خواهان دعوا، در ماهیت دعوا تأثیر ندارد و در هر حال نتیجه بلافصل غصب، الزام غاصب به پرداخت اجرت منافع تلف‌شده مال مغضوب خواهد بود. همین‌طور اگر در تعهدات مالی خواهان دعوا در دعوی اولیه صرفاً انجام‌دادن اصل تعهد را خواستار شود و در مرحله تجدیدنظر خسارات تأخیر پرداخت را نیز به خواسته خود اضافه کند، چنین امری تغییری در رسیدگی ماهیتی دعوا ایجاد نمی‌کند و به موجب همان رسیدگی اولیه، اگر استحقاق خواهان ثابت شود، لاجرم خواسته جدید نیز مورد حکم قرار خواهد گرفت و خود رسیدگی ماهیتی خاص را ایجاد نمی‌کند. البته در این زمینه نیز برخی نویسندگان مناقشاتی را مطرح کرده‌اند از جمله اینکه حداقل از لحاظ تعیین میزان استحقاق تجدیدنظرخواه نسبت به خواسته اضافی، با چنین تصمیمی وی را از رسیدگی دومرحله‌ای محروم کرده‌ایم. در مقابل پاسخ داده شده است که چون تصمیم درباره میزان استحقاق به معنای واقعی امری ماهیتی نیست، می‌توان با اغماض آن را نادیده گرفت (Normand, 1991, p.114)، هر چند ماهیتی ندانستن این امر نیز منطقی به نظر نمی‌رسد.

از همین رو برخی نویسندگان با توجه به جمع نظرهای بیان‌شده اعتقاد دارند که اگر طرح خواسته جدید موجب تغییر سبب دعوا نشود، باید تغییر خواسته را در مرحله تجدیدنظر پذیرفت، زیرا در هر حال چنین تغییر خواسته‌ای (خواه در قالب افزایش کمی خواسته و خواه به صورت تغییر ماهیتی خواسته) موجب طرح یک مبنا یا سبب جدید در مرحله تجدیدنظر نبوده و با لزوم حفظ رسیدگی دودرجه‌ای به دعاوی در تعارض نخواهد بود (Hoon, 2001, p.176). البته در این زمینه باید گفت منظور از تغییر سبب دعوا، تغییری است که الزاماً با تغییر امور موضوعی دعوا همراه باشد و جایی که همان عناصر موضوعی مطرح‌شده در دادگاه بدوی، با تفسیری جدید از سوی دادگاه تجدیدنظر مواجه شده است و سبب جدیدی را تشکیل دهد، نمی‌توان آن را تغییر

سبب دانست (Hoon, 2001, p.176). برخی دیگر از نویسندگان نیز هرگونه تغییر خواسته را که با ورود عناصر موضوعی جدید برای اولین بار در مرحله تجدیدنظر توأم شود، ممنوع دانسته‌اند (Motulsky, 1976, p.55)، که البته نظر اخیر با انتقادهایی مواجه شده است، زیرا چه بسا صرف ورود برخی عناصر جدید موجب تغییر سبب دعوا نشود، بلکه ورود این عناصر موجب تقویت وجود مبنای اولیه شود. همانند جایی که دعوا بر مبنای اتلاف مطرح می شود و در مرحله تجدیدنظر امور موضوعی جدیدی جهت تقویت وجود رابطه سببیت فیزیکی بین فعل تجدیدنظرخوانده و زیان وارده مطرح شود (Vincent, 1976, p.33).

حقوق فرانسه

نظام حقوقی فرانسه درباره فلسفه وجودی مرحله تجدیدنظر، در قرن بیستم، خصوصاً بعد از تصویب قانون آیین دادرسی سال ۱۹۷۵ بیشترین تغییرات را داشته است (Vincent, 1976, p.33). تغییراتی که بخشی از تغییرات عظیمی است که در پی تغییر نگرش‌ها به کارکردهای آیین دادرسی مدنی پدید آمده است، و هر چند روزگاری به مرحله تجدیدنظر صرفاً به عنوان مرحله‌ای بیشتر نظارتی نگاه می‌شد، این تغییرات موجب شد دامنه اختیارات این مرجع با تحولاتی وسیع همراه شود. تحولاتی که حاصل تلاش رویه قضایی این کشور و دکترین حقوقی بود و موجب شد خواسته‌های آنان در قانون جدید آیین دادرسی مدنی این کشور متبلور شود.

در ابتدای ماده ۵۶۴ قانون جدید آ.د.م این کشور اصل بر نپذیرفتن طرح خواسته جدید در مرحله تجدیدنظر گذاشته شده است، اما در ادامه این ماده و مواد پس از آن، دامنه طرح امکان طرح خواسته‌های جدید آن قدر افزایش می‌یابد که کمتر موردی را می‌توان یافت که مشمول یکی از این موارد نشود. به هر حال، در ادامه ماده ۵۶۴ خواسته‌های مربوط به جبران خسارات محکوم‌علیه غایب، خواسته‌های ناشی از ورود ثالث و خواسته‌های ناشی از تغییرات امر موضوعی ارائه شده در مرحله بدوی یا کشف امور موضوعی مرتبط با دعوا پس از صدور رأی دادگاه بدوی، از جمله خواسته‌های قابل طرح در مرحله تجدیدنظر محسوب شده است.

ماده ۵۶۶ نیز در جهت تکمیل ماده ۵۶۴ بیان کرده است هر خواسته‌ای که در حقیقت جزء

خواسته اولیه و نهفته در آن باشد، برای اولین بار قابل طرح در مرحله تجدیدنظر است، که این خواسته جدید ممکن است از توابع، نتایج یا تکمیل‌کننده خواسته مرحله بدوی باشد و از همه مهم‌تر شاید بتوان به ماده ۵۶۵ این قانون اشاره کرد که در آن قانون‌گذار هر خواسته جدیدی را که در راستای همان خواسته بدوی در مرحله تجدیدنظر مطرح شود، قابل پذیرش دانسته و به‌طور کل، آن را خواسته جدید به حساب نیاورده است، هر چند مبنای حقوقی دعوا نیز با تغییر مواجهه شود. در حقیقت، به موجب این ماده، هرگاه خواسته خواهان رسیدن به هدف یا خواسته‌ای باشد که در دعوای بدوی به علت اشتباه او در مبنای حکمی دعوا، نابجا تعیین شده باشد، می‌تواند علاوه بر آنکه مبنای حقوقی دعوای خود را تغییر می‌دهد، خواسته را نیز تغییر دهد. درباره هدف خواسته (Fin) نیز به موجب آرای متعددی که از دیوان عالی این کشور صادر شده است، دو خواسته می‌تواند در راستای یک هدف واحد قلمداد شود، حتی اگر نتایج آن دو، به نحو دقیق همانند یا دارای ماهیت واحد نباشد (Civ I, 3 oct, 1984, Jcp, 1985). هر چند همان‌طور که برخی نویسندگان نیز تأکید کرده‌اند، درباره رویه قضایی فرانسه در زمینه چگونگی تفسیر این ماده نمی‌توان به شناخت قاطعی دست یافت (Couches, 2012, p.332). در هر حال، بر مبنای این ماده، اگر یک دعوا بر اساس ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی (مسئولیت قراردادی) مطرح شده باشد، می‌توان مبنای آن را در مرحله تجدیدنظر به ماده ۱۳۸۲ (مسئولیت قهری) تغییر داد. در حقیقت، تغییر مبنای مسئولیت از قراردادی به قهری و برعکس به شرط آنکه هدف خواسته تغییر نکند، مجاز است (Civ, I, 14, Janv, 1975, Bull civ, I, n13). در نتیجه، برخلاف آنچه در برخی از کشورهای دیگر مثل بلژیک می‌گذرد (Stuner, 2002, p.117) قانون‌گذار در نظام حقوقی فرانسه امکان تغییر مبنای حقوقی دعوا را به‌صراحت تجویز کرده است، تجویزی که در بسیاری از مواقع با ورود برخی عناصر جدید برای اولین بار در مرحله تجدیدنظر همراه بوده است و به قول یکی از نویسندگان، ماده ۵۶۵ بیشتر از آنکه برای تغییر خواسته به‌کار گرفته شود، برای تغییر مبنای خواسته دعوا به‌کار گرفته می‌شود که آن هم عمدتاً به علت اشتباهاتی است که تجدیدنظرخواه در چگونگی طرح دعوای خود مرتکب شده است و به نوعی به اشتباهات و پیش‌فرض‌هایی ناصحیح که وی قبل از طرح دعوا در

ذهن خود داشته است، بازمی‌گردد (Le fort, 2011, p.166). هدف قانون‌گذار فرانسه فراهم کردن زمینه نائل شدن خواهان به خواسته خود در فرض ذی‌حقی است و در این راه، طرح خواسته‌های مرتبط با خواسته اولیه (همان‌طور که ماده ۵۶۶ به نحو موسع بیان کرده است) و همین‌طور تغییر مبنای حقوقی دعوا (به نحوی که ماده ۵۶۵ بیان کرده است) مجاز محسوب شده است و بیشتر از آنکه نظام حقوقی این کشور در فکر صیانت از اصل دودرجه‌ای بودن رسیدگی باشد، به سرعت در فیصله دادن به دعوا اندیشیده و خواسته است بدین وسیله به دعوی خواهان بر مبنای «آنچه ممکن است مستحق باشد» رسیدگی شود و اشتباهات وی پیرامون امور موضوعی و حکمی، نتواند موجب رد دعوی وی و ناچار کردن او به طرح یک دعوی مجدد شود، رویکردی که حداقل درباره نحوه نگاه به «خواسته دعوا» و تنظیم ماده ۵۶۵ به نظر می‌رسد متأثر از نظریات حقوق‌دان برجسته این کشور، هنری موتولسکی^۱ است، زیرا در نگاه هنری موتولسکی خواسته دعوا بیشتر آن چیزی است که خواهان مستحق آنست، نه آن چیزی که وی در دادخواست خود بیان کرده است. از همین رو، وی درباره قاعده حاکمیت امر قضاوت شده نیز صرف تغییر خواسته را بدون تغییر مبنای دعوا، شرط کافی برای رهایی از قاعده نمی‌داند، زیرا فرض او بر آنست که دادگاه به خواسته استحقاقی خواهان نیز نظر دارد و در حقیقت خواسته خواهان در هر دعوی، چیزی است که وی بر اساس سبب دعوا مستحق آنست، ولو آنکه در دادخواست خود خواسته را امر دیگری درج کند (Motulsky, 1976, p.119).

حقوق ایران

در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی ایران و همین‌طور قانون جدید، صرفاً یک ماده درباره طرح خواسته جدید در مرحله تجدیدنظر بحث کرده است. در صدر این ماده ممنوعیت طرح خواسته جدید در مرحله تجدیدنظر به عنوان قاعده بیان شده است و در ادامه ماده نیز قانون‌گذار در سه

1. Henri motulsky

مورد به طرح خواسته‌های جدید، به این علت که این موارد خواسته جدید محسوب نمی‌شوند، اجازه داده است. در این ماده می‌خوانیم: «ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود ولی موارد زیر ادعای جدید محسوب نمی‌شود: ۱. مطالبه قیمت محکوم به که عین آن موضوع رأی بدوی بوده و یا مطالبه عین مالی که قیمت آن در مرحله بدوی مورد حکم قرار گرفته است. ۲. ادعای اجاره‌بها و مطالبه بقیه اقساط آن و اجرت‌المثل و دیونی که موعد پرداخت آن در جریان رسیدگی بدوی رسیده و سایر متفرعات از قبیل ضرر و زیان که در زمان جریان دعوا یا بعد از صدور رأی بدوی به خواسته اصلی تعلق گرفته و مورد حکم واقع نشده یا موعد پرداخت آن بعد از صدور رأی رسیده باشد. ۳. تغییر عنوان خواسته از اجرت‌المسمی به اجرت‌المثل یا بالعکس». بند دوم این ماده را شاید بتوان از لحاظ موضوعی معادل ماده ۵۶۶ قانون جدید آیین دادرسی مدنی جدید فرانسه دانست که قانون‌گذار در آن متفرعات خواسته و ملحقات خواسته را که در جریان رسیدگی زمان آن فرا می‌رسد، قابل طرح در مرحله تجدیدنظر دانسته است. بندهای یک و سه نیز تا آنجا که نویسنده تحقیق کرده است، فاقد سابقه در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه بوده است و به نظر می‌رسد از ابداعات قانون‌گذار ما در قانون مصوب ۱۳۱۸ است و مصادیق بیان‌شده در این دو بند و نحوه نگارش آن نیز نشان‌دهنده سعی نویسندگان در ابداع این دو بند بر اساس بستر حقوقی داخل است. برای مثال قانون‌گذار بر اساس بند ۳ این ماده اجازه داده است، اگر فردی به استناد عقد اجاره طرح دعوایی مطرح کرد و خواسته خود را اجرت‌المسمای مال مورد اجاره قرار داد و دادگاه پس از استماع دفاعیات خواننده، با توجه به بطلان عقد اجاره، به رد دعوی او رأی داد، بتواند در مرحله تجدیدنظر خواسته خود را از اجرت‌المسمی به اجرت‌المثل تغییر دهد و بدین نحو اشتباه خود را در مرحله تجدیدنظر جبران کند، یا اینکه اگر فردی علیه دیگری که مال متعلق به وی را به رسم امانت در اختیار داشته است و از استرداد آن امتناع می‌کند، طرح دعوی مطالبه عین آن مال را کند، سپس، متوجه شود که عین مال به‌طور کل قبل از طرح دعوا تلف شده است، بتواند در مرحله تجدیدنظر خواسته دعوا را از مطالبه عین به مطالبه قیمت آن مال تغییر دهد و بند یک ماده ۳۶۲ نیز مجوز چنین تغییر خواسته‌ای است.

همان‌طور که بیان شد در قانون آیین دادرسی ما به‌جز ماده ۳۶۲، ماده دیگری درباره طرح خواسته جدید در مرحله تجدیدنظر بحث نکرده است. از همین رو استادان این رشته نیز طرح هر گونه خواسته دیگر، به‌جز موارد مندرج در ماده ۳۶۲ را به علت استثنابودن آن ممنوع تلقی کرده‌اند (شمس، ۱۳۹۱، ص ۲۱۲؛ متین دفتری، ۱۳۸۱، ص ۷۸). اما در این زمینه دو مبحث تأثیرگذار را می‌توان طرح کرد. اول آنکه آیا در واقع می‌توان موارد یادشده در ماده ۳۶۲ را استثنا تلقی کرد؟ همان‌طور که اشاره شد، پاسخ مرسوم مثبت است، اما نحوه نگارش این ماده به نحوی است که ما را دچار تردید می‌کند. در صدر این ماده می‌خوانیم: «ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود ولی موارد زیر ادعای جدید محسوب نمی‌شود...» همان‌طور که مشاهده می‌شد قانون‌گذار ما در این ماده، بندهای یک تا سه را به سیاق استثنا ذکر نکرده است، بلکه به‌طور کل موارد یادشده را داخل در ادعای جدید ندانسته است، زیرا در صورتی که قصد قانون‌گذار ذکر آن موارد در قالب استثنا بود، باید این ماده به این شرح انشا می‌شد که: «ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر به جز در موارد ذیل مجاز نخواهد بود...». از لحاظ فنون و قواعد تفسیر قانون نیز روشن است که تفاوتی فاحش بین استثنادانستن امری از یک قاعده و خروج تخصصی دانستن آن امر از قاعده وجود دارد، زیرا در فرض استثنا مفسر نخواهد توانست دامنه آن را گسترش دهد و باید همه موارد مشکوک را بر دخول در مستثنی‌منه محسوب کند (مظفر، ۱۳۸۶، ص ۱۲۵)، در حالی که اگر این موارد را از لحاظ موضوعی از قاعده بیان‌شده خارج بدانیم و به اصطلاح آن را تخصصاً (در مقابل تخصیص) مشمول قاعده ممنوعیت طرح خواسته جدید در مرحله تجدیدنظر ندانیم، می‌توانیم با پیدا کردن ملاک و معیار به‌کارگرفته‌شده در موارد یادشده، موارد مشمول آن را افزایش داد و راه را برای طرح خواسته‌های جدید دیگر در مرحله تجدیدنظر هموار کنیم (انصاری، ۱۴۱۳، ص ۱۵۶). برای مثال، فردی دادخواستی علیه دیگری تقدیم کرده است و با استناد به بیع واقع‌شده بین خود و خواننده دعوا، الزام وی را به تحویل مبیع فروخته‌شده خواستار شده است. پس از رسیدگی دادگاه و ارائه دفاعیات از سوی خواننده، دادگاه قرارداد واقع‌شده را باطل تشخیص، و حکم به رد دعوای خواهان می‌دهد. حال آیا او می‌تواند با تجدیدنظر خواهی، خواسته

خود را از تحویل مبیع فروخته شده به استرداد ثمن پرداختی تغییر دهد؟ مگر نه آن است که مطابق با بند ۳ ماده ۳۶۲، تجدیدنظر خواه می تواند خواسته خود را از اجرت المسمی به اجرت المثل تغییر دهد و باز مگر نه آن است که در فرض اخیر در حقیقت خواهان مبنای دعوای خود را که متکی به قرار بوده (مسئولیت قراردادی) و اجرت المسمی را با استناد به قرارداد درخواست کرده است، در مرحله تجدیدنظر خواسته خود را بر اساس مسئولیت غیر قراردادی استوار کرده و اجرت المثل را مطالبه کرده است؟ پس، در مثال ما نیز چرا نتوانیم اجازه تغییر خواسته وی را صادر کنیم؟! پاسخ به این پرسش به همان مسئله اولیه یعنی چگونگی تفسیر ماده ۳۶۲ بازمی گردد که آیا موارد یاد شده در ذیل ماده ۳۶۲ صرفاً تعدادی استثنا است، یا اینکه این موارد به طور کل از نگاه قانون گذار ما خواسته جدید محسوب نمی شود؟ و به فرض که نظر اخیر را ملاک قرار دهیم و این موارد را استثنا ندانیم، قانون گذار چه ملاکی در ماده ۳۶۲، جهت خروج موضوعی دانستن این موارد به کار گرفته است تا ما نیز بتوانیم با تمسک به این ملاک، موارد دیگری را نیز به ذیل آن اضافه کنیم؟ متأسفانه در این زمینه در بین نوشته های حقوقی تا آنجا که نویسنده جست و جو کرده است، تحقیق و تعمقی قابل ملاحظه به چشم نمی خورد.

مسئله مهم دیگر به ناسازگاری های غیر قابل اغماض قوانین ما در این زمینه بازمی گردد. توضیح آنکه قانون گذار در ماده ۳۶۲ در مواردی (صرف نظر از آنکه بتوانیم آن موارد را گسترش دهیم یا نه) اجازه تغییر خواسته را در مرحله تجدیدنظر صادر کرده است، اما قانون گذار در ماده ۹۸ همین قانون، تغییر خواسته و همین طور نحوه دعوا را صرفاً تا پایان جلسه اول مجاز دانسته است. نتیجه آنست که برای مثال اگر خواهان در جلسه دوم دادرسی متوجه شد قرارداد اجاره بین وی و خوانده دعوا باطل بوده است، نمی تواند خواسته خود را تغییر (اصلاح) دهد و صرفاً می تواند پس از صدور رأی بدوی، تجدیدنظر خواهی کند و به استناد بند ۳ ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی خواسته خود را تغییر دهد. قانون گذار ما متأسفانه پس از گذشت سال ها از تصویب قانون قدیم آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، در قانون جدید هیچ گونه تلاشی برای کم کردن خطاهای قانون سابق نکرده است که علت آن را می توان عدم اشراف نویسندگان این قانون به مباحث آیین

دادرسی، فلسفه و کارکرد نهادهای قضایی و تحولات آن دانست. در هر حال، پرداختن به دو مسئله یادشده، خود مستلزم بحث مبنایی دیگری درباره کارکرد دادرسی مدنی در ارتباط با خواسته‌های طرفین و هدف وجودی نهادهای نظام قضایی و همین‌طور وظایف و اختیارات طرفین و دادرس در عرصه دادرسی مدنی است. اما در ارتباط با آنچه مربوط به تغییرات جهات موضوعی و حکمی در مرحله تجدیدنظرخواهی است. باید گفت قانون‌گذار ما با مجوزی که درباره تغییر خواسته در مرحله تجدیدنظر داده است (به‌خصوص بندهای یک و سه ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م) به‌طور ضمنی و به عنوان مقدمه واجب، اجازه تغییر مبنای حقوقی دعوا و ورود عناصر موضوعی جدید را صادر کرده است، هر چند ارائه این عناصر جدید موجب شود مبنای حقوقی دعوا منقلب شود و دادگاه تجدیدنظر دعوی مطروحه را بر مبنای متفاوت از آنچه ملاک دادگاه بدوی بوده است، مورد رسیدگی جدید و تمام عیار قرار دهد.

نتیجه

برخی نظام‌های حقوقی ارائه عناصر موضوعی جدید در مرحله تجدیدنظر را صرفاً در صورتی مجاز می‌دانند که موجب تغییر مبنای حقوقی دعوی مطرح شده در مرحله بدوی نشود و برخی کشورها نیز ساختار دادرسی مدنی را با هدف نائل شدن خواهان به «خواسته استحقاقی» و حل و فصل اختلاف بین طرفین تنظیم کرده‌اند و مرحله تجدیدنظر که زمانی صرفاً جهت بازبینی رأی صادره توسط دادگاه بدوی تدارک شده بود، رفته‌رفته ماهیتی متفاوت می‌یابد و جنبه رسیدگی مجدد آن بر جنبه نظارت و بازبینی، که فلسفه اولیه تأسیس آن بوده، غلبه یافته است. در این بین مسلم است در مرحله تجدیدنظر، عناصری جدید نیز وارد خواهد شد که در برخی از موارد نیز مبنای حقوقی که دعوی اولیه بر مبنای آن طرح شده است تغییر می‌کند، لذا امروزه شاهدیم در اکثر نظام‌های حقوقی، ورود عناصر جدید موضوعی و ادله اثبات جدید در مرحله تجدیدنظر مجاز است و تجدیدنظرخواه فرصت می‌یابد در این مرحله اشتباهات خود در مرحله بدوی را اصلاح کند، حتی خواسته خود را تغییر دهد و به همین دلیل تغییر قوانین پس از صدور رأی نیز موجب می‌شود دادگاه تجدیدنظر، به پرونده نه بر اساس قانون زمان رسیدگی دادگاه بدوی، بلکه طبق

قانون جدید رسیدگی کند. پس نقض رأی در مرحله تجدیدنظر الزاماً به معنای اشتباه دادگاه بدوی در رسیدگی و صدور رأی نیست و چه بسا خدشه‌ای نیز به رأی دادگاه بدوی نتوان وارد کرد و دادگاه تجدیدنظر صرفاً با توسل به عناصر موضوعی و حکمی جدید که به دعوا وارد شده است یا تغییر خواسته‌ای که توسط تجدیدنظرخواه مطرح شده است، رأی بدوی را نقض کند. چنین رویکردی به مرحله تجدیدنظر، بعد نظارتی این دادگاه را حداقل، و اثر انتقالی تجدیدنظرخواهی را نیز متحول کرده است، زیرا چه بسا عناصری که در مرحله بدوی به طور کل عرضه نشده‌اند، در مرحله تجدیدنظر پدیدار شوند، در حالی که بطبق برداشت سنتی، اثر انتقالی پژوهش‌خواهی، دعوا را به همان نحوی که در مرحله بدوی مطرح بوده است به مرحله تجدید نظر انتقال می‌دهد. به نظر ما چنین رویکردی به مرحله تجدیدنظر تا حدودی افراطی است و باید تعدیل شود. در حقوق موضوعه ایران نیز به علت سکوت قوانین، ابهام‌های زیادی در این زمینه موجود است و عملاً نمی‌توان بین مواد مربوطه از جمله مواد ۷، ۹۸ و ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی به نتیجه‌ای قابل اعتنا دست یافت و باید در این زمینه اصلاحات لازم انجام گیرد و رویکرد قانون‌گذار هماهنگ و متحد شود.

منابع و مأخذ

۱. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۳ هـ ق)، *فرائد الاصول*، قم، دارالفکر.
۲. شمس، عبدالله (۱۳۹۱)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم، تهران، دراک.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، *اثبات و دلیل اثبات*، جلد اول، تهران، میزان.
۴. ----- (۱۳۷۶)، *تعارض قوانین در زمان*، تهران، دادگستر.
۵. متین دفتری، احمد (۱۳۸۱)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، انتشارات مجد.
۶. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۶)، *اصول الفقه*، قم، دارالفکر.
7. Cadiet, Louic (1992), *La Legalite Procedural En Matiere Civil*, Paris, Jcp.
8. Carbonnier, Jean (1998), *Droit Civile*, t1, Paris, Dalloz.
9. Couches, Gerard (2012), *Procedure Civile*, Paris, Sirey.
10. Fabri, Helen Ruiz (2006), *La Motivation Des Decisions*, Paris, LGDJ.
11. Guinchard, Serge (2007), *Procedure Civile*, Paris, Dalloz.
12. Horoz, Jean (1981), *Procedure Civile*, Paris, Puf.
13. Lefort, Christophe (2011), *Procedure Civile*, Paris, Dalloz.
14. Motulsky, Henry (1976), *Ecrits*, Paris, Dalloz.
15. Normand, J. (1991), *La Relevd' office Des Moyens Touchant Aun Droit Substantial, Obligation Ou Faculte*, RTDCiv.
16. Pete, M. (1998), *Les Element De Fait Reuins Par Le Juge*, *Revue Internationale De Droit Compare*, 50(3), 312-339.
17. Stuner, Rolf (2002), *Procedure Civile Et Culture Juridique*, Paris, RDC.
18. Van Rhee, C. H. (2001), *De La Commemoration d'un Code a L'autre*, Paris, Litec.
19. Vincent, Jean (1976), *Procedure Civile*, Paris, Dalloz.