

# An Analysis to of the Unity of Proceedings' Principle in the Code of the Civil Procedure

*Ahad Gholizadeh, Assistant Professor, University of Isfahan*

## **Abstract**

This analytical research shows that in the Code of Civil Procedure Act there is a hidden principle entitled the singleness unity of proceedings' principle. According to which this principle whole all the stages of the trial i.e. proceedings of first instance, objection to ex parte judgments, appeal in appeal courts and in supreme court, and even proceedings in retrial do in fact a single trial. Even when a judgment or warrant of lower stages is abrogated in upper stages what principally happens later is in adherence with what has been done in previous stages and plays an improving role. As a result, principally what the way has been closed for it in the former stages would not be admissible in the upper stages and what the way is open for its admission in the upper stages, principally the way has as well been open for its admission in the lower stages. Some cases are out of this principle's scope. Impossibility of presenting or collecting new documents or evidences, impossibility of adding thea claim or changing the claim's or defenses the manner of defense or changing the claim, impossibility of moving dilatory pleas by claimant or defendant, and impossibility of manipulating the appeal's claim, are on one hand are of the reasons and on the other hand are of the consequences of this principle.

**Keywords:** singleness unity of proceedings principle, new claim, new evidence, new defense, adding the claim, changing the claim's cause, changing the claim's title, peripherals.

# تحلیلی بر اصل وحدت رسیدگی در قانون آیین دادرسی مدنی

احد قلی زاده\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۹/۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۸/۲۱

## چکیده

این تحقیق تحلیلی نشان می‌دهد که در قانون آیین دادرسی مدنی اصلی پنهان وجود دارد تحت عنوان اصل وحدت رسیدگی که به موجب آن مجموعه مراحل دادرسی یعنی رسیدگی‌های بدوی، واخواهی، تجدیدنظر، فرجام خواهی و حتی اعاده دادرسی در واقع یک رسیدگی را انجام می‌دهد. حتی وقتی رأی مرحله پایین‌تر در مرحله بالاتر نقض می‌شود هم آنچه بعداً انجام می‌شود با محترم شمردن اقدامات صحیحاً انجام شده قبلی بوده و تصحیحی است. در نتیجه، اصولاً آنچه راه برای آن در مرحله قبلی بسته شده قابل طرح در مرحله بالاتر نخواهد بود و آنچه در مرحله بالاتر راه برای طرح آن باز است در مرحله پایین‌تر هم راه برای آن باز بوده است. مواردی از حوزه شمول این اصل خارجند. عدم امکان ارائه یا جمع‌آوری اسناد و مدارک جدید، عدم امکان افزایش خواسته یا تغییر نحوه دعوا یا دفاع یا تغییر خواسته، عدم امکان طرح ایرادات و اعتراضات و عدم امکان دستکاری خواسته تجدیدنظرخواهی، از یک سو دلایل و از سوی دیگر نتایج این اصل هستند.

**کلیدواژه‌ها:** اصل وحدت رسیدگی، افزایش خواسته، تغییر عنوان خواسته، تغییر نحوه دعوا، دعوی جدید، دلیل جدید، دفاع جدید، متفرعات.

\* استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان.

## مقدمه

به نظر نگارنده اصل پنهانی در قانون آیین دادرسی مدنی تحت عنوان اصل وحدت رسیدگی وجود دارد. به موجب این اصل، رسیدگی‌های تجدیدنظر و فرجامی ادامه رسیدگی بدوی هستند. یعنی علی‌رغم نظر بعضی اساتید دانشمند (شمس، ۱۳۸۵: ۳۴۵) که معتقدند «تجدیدنظر، دوباره قضاوت کردن امری است که بدو مورد قضاوت قرار گرفته است»، این‌طور نیست که مرحله بدوی مرحله‌ای آزمایشی برای دستگرمی طرفین دعوا بوده و قرار باشد که آنان در واقع در مرحله تجدیدنظر توان واقعی خود را نشان دهند و در دعوا برنده یا بازنده شوند.

## حوزه شمول اصل وحدت رسیدگی

اصل وحدت رسیدگی اصلی عام و فراگیر است ولی مواردی وجود دارند که لاجرم خارج از حوزه شمول آن قرار می‌گیرند.

## موارد تحت شمول این اصل

این اصل دارای آثاری است. مهم‌ترین اثر آن این است که اگر امکان نداشته که خواهان یا خواننده اقدامی را در ادامه جلسات و رسیدگی بدوی انجام دهد او در مرحله تجدیدنظر هم نخواهد توانست که آن را انجام دهد و اگر امکان داشته که اقدامی را خواهان یا خواننده در ادامه جلسات و رسیدگی بدوی انجام دهد او همچنان می‌تواند آن را در مرحله تجدیدنظر هم انجام دهد. بر مبنای این اصل، وقتی مرحله بدوی پشت سر گذاشته شد دیگر نمی‌شود به صلاحیت دادگاه تجدیدنظر به بهای خواسته ایراد گرفت، اسناد و مدارک جدید ارائه کرد، به دلایل و اسناد ارائه شده طرف مقابل اظهار انکار یا تردید کرد، نسبت به مستندات طرف مقابل ادعای جعل یا بی‌اعتباری نمود، خواسته را افزایش داده یا نحوه دعوا یا خواسته را تغییر داد، یا ایرادات و اعتراضات را مطرح نمود؛ اما می‌توان برای آن مرحله جدید درخواست تأمین دعوای واهی یا تأمین اتباع بیگانه نمود، ایرادات جدیدالحدوث را مطرح کرد، از مقدار خواسته کاست، دادخواست یا دعوا را استرداد کرد یا به قرار تأمین خواسته که اخیراً صادر می‌شود اعتراض نمود.

بعضی نویسندگان (کاشانی و جعفری، ۱۳۹۰: ۲۴۷؛ حیاتی، ۱۳۸۴: ۴۷۸). با توجه به مراتب فوق قائل به نوعی تلفیق شده و اظهار نموده‌اند «تجدیدنظر، دوباره قضاوت کردن امری است که پیش‌تر مورد قضاوت قرار گرفته و به نوعی بازبینی اعمال دادگاه نخستین است». اما همان‌طور که در بالا گفته شد بین «دوباره قضاوت کردن» و «بازبینی کردن» تفاوت وجود دارد. اگر دوباره قضاوت کردن است پس بازبینی نیست و اگر بازبینی است پس دوباره قضاوت کردن نیست. آن‌گونه که در حقوق انگلستان (Laughlin & Gerlis, 2012: 600) هم مرسوم است و نویسندگان دیگری (ساردوئی‌نسب و موسوی، ۱۳۹۴: ۲۶۴)، ابراز نموده‌اند چنین رسیدگی‌هایی اصولاً رسیدگی‌های از نو (De novo hearing) نیستند. یعنی آن‌گونه که در حقوق هند (Series, 2010: 108) نیز مطرح است رسیدگی تجدیدنظر ادامه رسیدگی بدوی است.

حتی در مورد قضاوتی که دادگاه تجدیدنظر بعد از نقض حکم بدوی در ماهیت دعوا انجام می‌دهد نمی‌توان معتقد شد که دادگاه تجدیدنظر قضاوتی کاملاً دوباره را انجام می‌دهد چون این دادگاه نمی‌تواند خود را از آنچه در مرحله بدوی انجام و پایه‌گذاری شده است به‌طور کامل رها سازد. برای نمونه علی-رغم نظر بعضی نویسندگان (کاشانی و جعفری، ۱۳۹۰: ۲۴۷) که گفته‌اند «تمامی اقداماتی که دادگاه نخستین می‌تواند برای احراز موضوع انجام دهد، دادگاه تجدیدنظر نیز می‌تواند همان اقدامات را انجام دهد»؛ واقعیت آن است که نمی‌توان با استناد به نظرات مستند به قانون سابق و رویه‌های ایجاد شده در حول و حوش آن، اقدام به چنین اظهارنظرهایی در مورد قانون فعلی نمود. همان‌گونه که خود نیز مطرح کرده‌اند دادگاه تجدیدنظر کاری تصحیحی (اصلاحی) انجام می‌دهد و یکی از معانی تصحیحی بودن همین است که دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند تمام اقداماتی را که دادگاه نخستین می‌توانسته انجام دهد را اعمال کند، چون دادگاه تجدیدنظر در محدوده قفس تنگی که در مرحله بدوی شکل گرفته است عمل می‌کند و فقط آن‌گونه که ابراز نموده‌اند به اصلاح آنچه اشتباه بوده اقدام می‌کند و حق ندارد آنچه صحیح بوده را تغییر دهد (کاشانی و جعفری ۱۳۹۰: ۲۴۸).

در این رابطه، علی‌رغم نظر بعضی نویسندگان که معتقدند «در صورتی که دادگاه تجدیدنظر جنبه موضوعی امر یا جنبه حکمی آن را به گونه دیگری تشخیص دهد، حکم تجدیدنظرخواسته را فسخ و رأی جدید صادر می‌نماید. این موضوع در ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. پیش‌بینی شده است» (همان). باید توجه داشت که دادگاه تجدیدنظر از جهت جایگزینی نظر خود به‌جای نظر دادگاه بدوی مطلق‌العنان نیست و از جهت جنبه موضوعی امر فقط در محدوده تنگ مواد ۳۴۸ و ۳۵۰ ق.آ.د.م. می‌تواند عمل نماید و «هرگونه تشخیص به گونه دیگر» مبنای نقض رأی نخواهد بود. از نظر حکمی نیز، فقط در صورتی که رأی دادگاه بدوی حکم باشد و علت نقض هم عدم صلاحیت دادگاه نباشد، می‌تواند اقدام به رسیدگی مجدد نماید. مسلماً ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. به معنی مطلق‌العنان بودن دادگاه تجدیدنظر در نقض رأی بدوی به دلایل موضوعی یا حکمی نیست.

در این رابطه، باید توجه داشت که اگرچه در ظاهر در حقوق ایران هم، مانند حقوق هند (Series, 2010: 108) تقریباً همه آراء قابل تجدیدنظر هستند ولی با توجه به در نظر گرفتن جهات محدود و معینی که فقط با وجود آن‌ها رأی نقض می‌شود، احتمال موفقیت در آن مرحله به‌شدت کاهش پیدا می‌کند. این احتمال در مورد فرجام‌خواهی بازهم پایین‌تر است چون علاوه بر در نظر گرفتن جهات محدود، فرجام‌خواهی موارد محدودتری هم دارد. آنچه گفته شد سبب گردیده که در انتقاد به مواد ۵ و ۳۳۰ ق.آ.د.م. که اصل را بر غیرقابل تجدیدنظرخواهی بودن آراء گذاشته است، در مورد ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م. ابراز شود که «با نظری کوتاه بر این ماده به روشنی برداشت می‌شود که مستثنا (آرای قابل تجدیدنظر) به مراتب حوزه‌ای وسیع‌تر از اصل دارد» (شمس، ۱۳۸۵: ۳۴۶)؛ ولی باید توجه داشت از این نظر که موارد مندرج در ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م. فقط دعاوی مالی کمتر از سه میلیون ریال را غیرقابل

تجدیدنظرخواهی می‌کند و آن هم با توجه به پیدایش شورای حل اختلاف در نظام آیین دادرسی مدنی ایران دیگر قابلیت اجرایی ندارد، گفته آن نویسنده محترم صحیح است. به خاطر داشته باشیم که به موجب تبصره ماده ۳۳۱ احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیستند مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی؛ پس مواردی به این ترتیب از حیطه فوق خارج می‌شوند. همچنین به موجب بند الف ماده ۳۳۲ قرار ابطال دادخواست یا رد دادخواست که از دادگاه صادر نشده باشد قابل تجدیدنظرخواهی نیست. دیگر اینکه آرای که توسط دفتر دادگاه (برای مثال مطابق آنچه در مواد ۵۵ و ۶۶ ذکر گردیده‌اند) صادر شده باشند قطعی هستند. همچنین، آن گونه که در حقوق سایر کشورها از جمله در حقوق کنیا نیز معمول است (Ouma, 2013: 26)؛ در ایران قرار قبول یا رد تأمین خواسته مطابق ماده ۱۱۹ قابل تجدیدنظرخواهی نیست. علاوه بر آن‌ها، رأیی که در مورد تعلق خسارات ناشی از اجرای تأمین خواسته به نفع خوانده صادر می‌گردد، نیز به موجب م ۱۲۰ ق.آ.د.م. قطعی است و آرای دیگری نیز به‌طور پراکنده وجود دارند که دارای چنین وضعیتی می‌باشند.

اما از همه این موارد بالاتر آن است که موارد قابل تجدیدنظرخواهی هر چقدر هم که حیطه وسیعی داشته باشند آن گونه که در حقوق سایر کشورها از جمله در حقوق انگلستان نیز معمول است (Grainger & Fealy, 2000: 171)؛ با جهت تجدیدنظر محدود می‌شوند؛ زیرا برخلاف آنچه در قانون سابق وجود داشته است و هر جهتی ممکن بوده منجر به نقض رأی شود اکنون صرف اینکه رأی بدوی مربوط به خواسته‌های قابل تجدیدنظرخواهی باشد، کفایت نمی‌کند بلکه لازم است که در حداقل در یکی از جهات مشخص شده تجدیدنظر موجود باشد. آن گونه که در حقوق انگلستان نیز معمول است (Laughlin & Gerlis, 2012: 610)؛ اما برخلاف موارد تجدیدنظر که به نظر می‌رسد در آن‌ها غلبه با امکان تجدیدنظرخواهی است دربارهٔ جهات تجدیدنظر این طور نیست. نگاهی به ماده ۳۴۸ می‌تواند این گفته را روشن‌تر نماید. جهات زیادی در این ماده ذکر نشده‌اند؛ مانند ادعای وجود تضاد در حکم، البته منظور تضادی که ناشی از مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی نباشد، است. ادعای صادر شدن حکم در مورد موضوع محکوم‌بها، ادعای پیدا شدن مدرک مکتوم، ادعای عدم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی برای مثال عدم رعایت اصل تناظر. البته، نبودن هیچ‌یک از جهات تجدیدنظر در رأی صادره مانع از تجدیدنظرخواهی نیست؛ ولی وقتی در رأیی حداقل یکی از جهات تجدیدنظر وجود نداشته باشد آن رأی به‌طور مسلم تأیید می‌شود و تجدیدنظرخواهی از آن به سرانجامی نمی‌رسد.

به این ترتیب، با جمع آنچه از موارد و جهات تجدیدنظر استثناء شده چندان نمی‌توان به وقوع تخصیص اکثر در این باره مطمئن بود. در نتیجه آن گونه که در حقوق برخی از سایر کشورها از جمله در حقوق فرانسه معمول است (Herzog & اصل وحدت رسیدگی نمی‌تواند در مورد اعتراض ثالث، ورود ثالث و جلب ثالث اعمال گردد، چون دعای مزبور نسبت به دعای اصلی دعوی جدا محسوب می‌شوند؛ ولی در مورد مراحل وخواهی، فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی این اصل مورد اجرا خواهد بود. توجه داشته باشیم که علی‌رغم نظر بعضی نویسندگان (مهاجری، ۱۳۷۹: ۱۸۸)، دقت در مواد قانون آیین دادرسی مدنی نشان می‌دهد که منظور قانونگذار از مراحل دادرسی وضعیت‌ها و موقعیت‌های قبل از صدور رأی بدوی نیست. مثلاً خواهان نخواهد توانست که خواسته خود را در مرحله وخواهی یا فرجام‌خواهی یا اعاده دادرسی افزایش داده یا نحوه دعوا یا خواسته خود را تغییر دهد. همچنین، مرحله فرجام‌خواهی چون اصولاً مرحله نقض یا ابرام است در آن طرح متفرعات نظیر مطالبه خسارات ناشی از دادرسی منتفی است ولی اگر دیوان فرجامی رأی را نقض و پرونده را به شعبه صادرکننده یا هم‌عرض یا دادگاه صالح ارجاع نماید، در آن دادگاه‌ها می‌توان متفرعات دعوا را مطالبه نمود.

با توجه به اصل وحدت رسیدگی، مطالبه متفرعات در مرحله اعاده دادرسی ممکن است. برای نمونه، اگر خواسته دعوا مطالبه وجه باشد و محکوم‌علیه به جهت یافتن مدرک مکتوم، اعاده دادرسی نموده باشد او می‌تواند در این مرحله خسارات کل دادرسی را مطالبه کرده و از دادگاه بازگرداندن خساراتی را که به خاطر محکوم‌علیه واقع شدن در مرحله یا مراحل قبلی به آن محکوم شده و پرداخت نموده است نیز خواستار شود. در این مرحله، ایرادی ندارد که مواردی نظیر تبدیل مطالبه عین خواسته

به مطالبه قیمت یا تبدیل مطالبه اجرت‌المثل به اجرت‌المسمی انجام شود. در واقع، با توجه به اصل وحدت رسیدگی مطالبه متفرعات و آن گونه که نویسندگان دیگری هم تلویحاً مطرح نموده‌اند تغییر خواسته از اجرت‌المثل به اجرت‌المسمی و نظایر آن در مرحله بدوی هم مجاز است (ساردوئی‌نسب و موسوی، ۱۳۹۴: ۳۸۰).

در مورد اعاده دادرسی لازم نیست که قاضی رسیدگی‌کننده به اعاده دادرسی همان قاضی رسیدگی‌کننده در مرحله بدوی باشد یا اگر اعاده دادرسی از حکم دادگاه تجدیدنظر شده، قضات رسیدگی‌کننده همان قضات سابق باشند؛ بلکه کافی است که شعبه رسیدگی‌کننده، همان شعبه باشد. پس محدودیت‌هایی که از نظر جلوگیری از ملاحظه مجدد اسناد و مدارک مطرح می‌شود به آن دلیل نیست که قاضی قبلاً آن موارد را مورد ملاحظه قرار داده یا در مورد آن‌ها اتخاذ تصمیم نموده است، بلکه به دلیل آن است که مطابق اصل وحدت رسیدگی نمی‌شود این گونه امور را تکرار نمود، اعم از اینکه قاضی تغییر کرده یا نکرده باشد. همین وضعیت در مورد رسیدگی قاضی علی‌البدل به پرونده هم وجود دارد به نحوی که مثلاً اگر رئیس دادگاه جلسه اول دادرسی را برگزار کرده و در آن خواهان علی‌رغم انکار یا تردید طرف مقابل اصول اسناد خود را ارائه نکرده باشد اسناد مزبور اگر عادی باشند از عداد دلایل او خارج خواهند شد و با جایگزینی قاضی علی‌البدل به جای رئیس دادگاه نیز اسناد مزبور قابل طرح نخواهند بود.

باید توجه کرد که رأی در مواردی توسط دادگاه تجدیدنظر یا دیوان فرجامی به خاطر صالح نبودن دادگاه یا قاضی رسیدگی‌کننده نقض می‌شود و پرونده برای رسیدگی به دادگاه صالح ارجاع می‌گردد یا خود دادگاه تجدیدنظر رسیدگی می‌کند. در این گونه موارد، استثنائاً تمام آنچه در مرحله قبلی انجام شده در حکم عدم انجام است اعم از اینکه آنچه رعایت نشده صلاحیت ذاتی، محلی یا نسبی دادگاه باشد یا اینکه علت نقض رأی عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی باشد. در چنین مواردی رسیدگی‌ای که توسط دادگاه یا قاضی صالح انجام می‌شود رسیدگی‌ای کاملاً نو خواهد بود و رسیدگی قبلی محدودیتی برای رسیدگی حاضر ایجاد نخواهد کرد.

### دلایل و نتایج اصل وحدت رسیدگی

وجود اصل وحدت رسیدگی دلایل زیادی دارد. موارد این دلایل در واقع از نتایج آن اصل نیز می‌باشند. عدم امکان ارائه یا جمع‌آوری اسناد و مدارک جدید، عدم امکان افزایش خواسته یا تغییر نحوه دعوا یا دفاع یا تغییر خواسته، عدم امکان طرح ایرادات و اعتراضات، و عدم امکان دست کاری خواسته تجدیدنظرخواهی از دلایل و نتایج این اصل می‌باشند.

### عدم امکان ارائه یا جمع‌آوری اسناد و مدارک جدید

مطابق اصل مورد تحقیق خواهان یا خوانده نمی‌تواند دلایلی را که در مقام دعوا یا دفاع در مرحله بدوی ارائه نکرده‌اند در مرحله یا مراحل بالاتر ارائه نمایند. همچنین، دادگاه مرحله بالاتر

نمی‌تواند اقدام به جمع‌آوری دلایل جدید نماید.

### عدم امکان ارائه دلایل جدید

چون خواهان و خوانده طبق ماده ۹۸ ق.آ.د.م. نمی‌توانند دلایل و مدارک جدیدی را بعد از جلسه اول به دادگاه ارائه نمایند پس آنان نمی‌توانند دلایل و مدارک جدیدی را، آنگونه که در حقوق سایر کشورها از جمله در حقوق انگلستان نیز معمول است (Grainger & Fealy, 2000: 14)؛ در مرحله تجدیدنظر هم ارائه نمایند یا نمی‌توانند دفاعیاتی را که در مرحله بدوی مطرح نکرده‌اند را در مرحله تجدیدنظر طرح نمایند، حتی اگر رأی دادگاه بدوی در دادگاه تجدیدنظر نقض شده باشد، یعنی اعم از اینکه دادگاه تجدیدنظر در مرحله رسیدگی مقدماتی یا در مرحله رسیدگی بعد از نقض باشد. در نتیجه، این امکان وجود ندارد که خواهان یا خوانده بعضی از دلایل و وسایل خود را برای استفاده آتی و برای وقتی که بیشتر در تنگنا قرار می‌گیرند، نگهدارند. اعم از اینکه دلیل یا وسیله‌ای که در اختیار دارند ولی ارائه نمی‌کنند، سند عادی باشد یا رسمی و اعم از اینکه دلیل مزبور سند باشد یا دلایل دیگر یعنی اقرار، اماره، سوگند یا شهادت.

بنابراین، در موردی که شخص رونوشت سندی را به دادگاه ارائه نموده باشد و آن سند بسته به مورد با اظهار انکار یا تردید یا ادعای جعل یا بی‌اعتباری روبرو شود، دادگاه مطابق مواد ۹۶ و ۲۱۹ ق.آ.د.م. ارائه‌کننده را موظف می‌کند که اصل سند را برای رسیدگی ارائه نماید و اگر اصل سند در مهلت داده شده ارائه نشد، سند مزبور را از عداد دلایل استنادکننده خارج می‌کند. در نتیجه، ممکن است که حکمی علیه کسی صادر شود؛ در حالی که در مورد موضوع دعوا سندی رسمی به نفع آن شخص وجود دارد. در چنین مواردی، یعنی وقتی که شخص سندی را که داشته که اصلاً آن را به دادگاه ارائه نکرده یا اینکه رونوشت آن را ارائه کرده است ولی وقتی اصل آن را به شرح فوق مطالبه کرده‌اند، اصل را ارائه نکرده است، شخص مزبور طبق اصل وحدت رسیدگی حق ارائه سند مزبور در مرحله تجدیدنظر را هم نخواهد داشت. زیرا شخص اصولاً باید دلایل و وسایل ادعای خود را در دادگاه بدوی مطرح می‌کرد.

اگر دلایل و وسایل به شرح فوق از عداد دلایل خارج شده باشند، این خارج شدن برای همه مراحل است و دیگر نمی‌شود آن‌ها را برای مرحله تجدیدنظر هم مطرح نمود. اگر دلایل و وسایل اصلاً در دادگاه مطرح نشده باشند، آنچه انجام شده در واقع نوعی اعراض از ارائه دلایل و وسایل بوده در نتیجه اعراض مزبور قابل بازگشت نبوده است و دلایل و وسایل مزبور قابل ارائه در مرحله تجدیدنظر هم نخواهند بود. به همین دلیل است که آنچه به دادخواست تجدیدنظر ضمیمه می‌شود «دلایل تجدیدنظرخواهی» است نه دلایل و وسایل اثبات‌کننده اصل دعوا. ضمن اینکه، ارائه دلایل و وسایلی که در مرحله بدوی ارائه نشده‌اند از جهات تجدیدنظرخواهی نیست. چنین شخصی نمی‌تواند برای مورد استفاده قراردادن دلایل و وسایلی که در مراحل قبلی مورد استفاده قرار نداده است به اعاده دادرسی هم متمسک شود چون لازمه تمسک به اعاده دادرسی آن است

نموده‌اند این امر نه تنها در مورد اسناد اعم از عادی و رسمی است بلکه در مورد همه دلایل و وسایل اثبات دعوا می‌باشد (کشاورز صدر، ۱۳۴۴: ۱۵۹).

با استناد به ماده ۵۰۹ ق.آ.د.م. سابق و یک نظر مشورتی اداره حقوقی دادگستری البته متعلق به سال‌های ۱۳۴۲ تا ۱۳۵۵ ابراز شده است که «استناد به دلیل جدید در مرحله تجدیدنظر، در صورتی که در اثبات ادعاهای مطروحه مرحله نخستین باشد مجاز شمرده می‌شود» (شمس، ۱۳۸۵: ۳۸۴). در ادامه آورده شده است که «همچنین استناد به دلیل جدید در اثبات حقوق و دفاعیاتی که در مرحله تجدیدنظر قابل طرح می‌باشند، منعی ندارد. برای مثال، چنانچه خواهان در اثبات وجود دین یا خوانده در اثبات پرداخت آن، در مرحله نخستین به سندی استناد نموده باشند، می‌توانند در اثبات هر یک از ادعاهای مذکور در مرحله تجدیدنظر، به گواهی خواهان استناد نمایند. همچنین، چنانچه برای مثال خواهان مرحله نخستین در مرحله تجدیدنظر عین مالی را مطالبه کند که قیمت آن را در مرحله نخستین مطالبه کرده بوده است، می‌تواند در اثبات ذی‌حقی خود نسبت به عین مال دلیل جدید را ارائه کند. نویسندگان دیگری (کاشانی و جعفری، ۱۳۹۰: ۲۴۷؛ یاری و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۴۸)، همین نظر را اتخاذ کرده‌اند.

در این رابطه، لازم به ذکر است که ماده ۹۰۵ ق.آ.د.م. سابق فقط مقرر نموده بوده است که «براز دلیل جدید ادعای جدید نیست». همچنان که ملاحظه می‌شود خود آن ماده هم به روشنی مؤید ادعای نویسنده ارجمند نبوده است. عدم قابلیت استناد به نظریات مشورتی هم بر حقوق دانان پوشیده نیست. در رد ادعای فوق شاید همین بس باشد که قانونگذار در سال ۱۳۷۹ در تقنین قانون آیین دادرسی مدنی جدید ماده ۵۰۹ فوق را حذف نموده است. در حال حاضر، آنچه در این مورد می‌تواند راهگشا باشد ماده ۶۹ ق.آ.د.م. است. به موجب این ماده اگر خواهان اصل اسناد خود و خوانده اصل و رونوشت اسناد خود را در جلسه دادرسی ارائه نکند در صورتی که سند عادی باشد و مورد تردید و انکار واقع شود، اگر خوانده باشد از عداد دلایل او خارج می‌شود و اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد، در آن خصوص ابطال می‌گردد». وقتی به استناد این ماده اسناد خوانده از عداد دلایل او خارج شده باشد یا دادخواست خواهان ابطال شده باشد، چگونه می‌توان حکم یا قرار صادره را در مرحله تجدیدنظر نقض نموده و اسناد و مدارک مزبور یا اسناد و مدارک جدیدی را از خواهان یا خوانده پذیرفت؟

می‌دانیم که اصولاً به هر دعوا بیش از یک بار رسیدگی نمی‌شود و دقت در این ماده نشان می‌دهد قانونگذار اصرار دارد که اصحاب دعوا در جلسه اول دادرسی همه دلایل خود را ارائه نمایند و آنگونه که نویسندگان دیگری (یاری و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۵۰) هم ابراز نموده‌اند، به آن‌ها به هیچ وجه اجازه نمی‌دهد که قسمتی از دلایل خود را برای جلسات بعدی یا مراحل بعدی نگه دارند، جز در موردی که اسناد و مدارک خواهان یا خوانده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده باشد - آن

که مدرک (دلایل و وسایل) مکتوم بوده باشد یعنی در زمان دادرسی شخص از آن اطلاع نداشته و مدرک در دسترس او نیز نبوده باشد. جالب اینکه، مطابق مقررات اعاده دادرسی، علی‌رغم نظر بعضی نویسندگان (یاری و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۵۷)، اصل بر آن است که مدرک مکتوم نبوده یعنی شخص مذکور از وجود مدرکی که اکنون ارائه می‌کند، اطلاع داشته و مدرک در دسترس او بوده مگر اینکه او بتواند مکتوم بودن مدرک را اثبات نماید. باز جالب اینکه اگر شخص ادعا می‌کند که مدرکی مکتوم را یافته و می‌خواهد با اثبات مکتوم بودن آن، از آن مدرک استفاده کند، باید اقدام به اعاده دادرسی نماید و گر نه ارائه مدارک مکتوم علی‌رغم نظر بعضی نویسندگان (حسن‌زاده، ۱۳۹۲: ۶۳)، از جهات تجدیدنظرخواهی نیست؛ در نتیجه، حکمی که قابل تجدیدنظرخواهی است لزوماً قابل اعاده دادرسی نیست و حکمی که قابل اعاده دادرسی است لزوماً قابل تجدیدنظرخواهی نیست. آنچه گفته شد نه تنها در مورد دلایل بلکه در مورد وسایل هم هست. یعنی برای مثال کسی که در مرحله بدوی اقدام به درخواست جلب نظر کارشناس ننموده است، نمی‌تواند در مرحله تجدیدنظر به آن اقدام نماید یعنی چنین درخواستی از او پذیرفته نخواهد شد. همچنین اگر او در مرحله بدوی درخواست جلب نظر کارشناس کرده ولی از پرداخت دستمزد کارشناس استنکاف نموده باشد، حق نخواهد داشت که در مرحله تجدیدنظر با پرداخت هزینه کارشناسی انتظار انجام کارشناسی را داشته باشد. در این مورد، اینکه قانونگذار اجازه داده است که جلب ثالث در مرحله تجدیدنظر هم انجام شود ممکن است این تصور را ایجاد نماید که پذیرش دلایل جدید در مرحله تجدیدنظر مجاز است؛ ولی اگرچه جلب ثالث همیشه برای دعوا یا دفاع مورد استفاده قرار می‌گیرد، باید توجه داشت که به‌طور استثنایی دادگاه تجدیدنظر متفرعاتی را مورد رسیدگی قرار می‌دهد که آن متفرعات در مرحله بدوی مورد رسیدگی قرار نگرفته‌اند یا به‌طور استثنایی به دعوای ورود ثالث یا اعتراض ثالث بدو رسیدگی می‌کند. در این صورت به‌ناچار طرفین دعوای مزبور حق خواهند داشت که فقط در محدوده موضوعات استثنایی مزبور به ارائه دلیل جهت دعوا یا دفاع اقدام نمایند که یکی از این موارد می‌تواند استفاده از جلب ثالث باشد. جالب اینکه در این مورد مجلوب ثالث هم حق خواهد داشت که در دفاع از خود اقدام به ارائه مدارک از جمله اقدام به جلب ثالث نماید. در نتیجه، اینکه تصور شود خواهان یا خوانده که نیازمند جلب ثالث در مرحله بدوی یا به‌طور کلی در مراحل قبلی است، می‌تواند حق خود به جلب ثالث را برای طرح در مراحل بعدی از جمله در مرحله تجدیدنظر نگه دارد، موجه نمی‌باشد.

خواهان یا خوانده اگر می‌خواهد دلایل طرف مقابل را انکار نموده یا مورد تردید قرار دهد یا اگر می‌خواهد نسبت به آن دلایل ادعای جعل یا بی‌اعتباری نماید، باید این کار را در مرحله بدوی انجام دهد و نمی‌تواند امر را به مرحله تجدیدنظر موکول کند. سندی که در مرحله بدوی مورد تردید یا انکار یا ادعای جعل یا بی‌اعتباری قرار نگرفته است در همه مراحل مورد استفاده طرف قرار خواهد گرفت. آن‌گونه که نویسندگان دیگری هم ابراز

هم در قالب اعاده دادرسی یا رسیدگی در جلسات بعدی دادگاه بدوی - ارائه مستند جدید را چه در مرحله بدوی و چه در مراحل بالاتر مورد پذیرش قرار نداده است؛ بنابراین، تردیدی نیست که علی‌رغم نظر بعضی نویسندگان (مهاجری، ۱۳۸۰: ۱۰۷)، استناد به دلیل جدید در مرحله تجدیدنظر، در صورتی که آن دلیل در اثبات ادعاهای مطروحه مرحله نخستین بوده و علی‌رغم در اختیار بودن و اطلاع داشتن مورد استفاده قرار نگرفته باشد و نظر بعضی نویسندگان (یاری و نویسندگان، ۱۳۹۴: ۱۵۰)، مجاز شمرده نمی‌شود. برای مثال، اگر خواهان در اثبات وجود دین و یا خوانده در اثبات پرداخت آن، در مرحله نخستین فقط به سندی استناد نموده باشند، نمی‌توانند آن گونه که در حقوق سایر کشورها از جمله در حقوق انگلستان (Grainger & Fealy, 2000: 171)، حقوق فنلاند (Niemi, 2010: 86) و حقوق آفریقای جنوبی (Kelbrick, 2010: 87) نیز معمول است در اثبات هر یک از ادعاهای مزبور در مرحله تجدیدنظر، به گواهی گواهان نیز استناد نمایند. همچنین، حتی اگر برای مثال خواهان مرحله نخستین در مرحله تجدیدنظر عین مالی را مطالبه کند که قیمت آن را در مرحله نخستین مطالبه کرده باشد اصولاً نمی‌تواند در اثبات ذی‌حقی خود نسبت به عین مال دلیل جدید ارائه کند.

در این رابطه گفته شده است «ماده ۵۰۹ قانون سابق بیان داشته بود که ابراز دلایل جدید ادعای جدید نیست؛ اما در قانون جدید آیین دادرسی مدنی حکم این ماده حذف شده است و به نظر می‌رسد این حذف به علت بدیهی بودن آن می‌باشد» (مهاجری، ۱۳۸۷: ۲۸۹). نویسنده دیگری (یاری و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۴۵)، همین نظر را اتخاذ کرده است؛ اما برعکس، حذف این ماده به علت تفاوتی بنیادینی است که قانونگذار کنونی در مقایسه با قانونگذار قانون آیین دادرسی مدنی سابق برای مرحله تجدیدنظر در نظر دارد. همچنین نویسنده دیگری (صدرزاده افشار، ۱۳۷۹: ۲۷۶)، ابراز داشته است که «پژوهش‌خواه می‌تواند برای اثبات ادعای خود دلایل جدیدی ابراز کند و دلیل جدید، ادعای جدید نیست؛ اما قبلاً توضیح داده شده است که اصلاً این‌طور نیست، این نظر اشتباهی است که برخی نویسندگان ارجمند به‌طور ناخودآگاه از قانون سابق و حتی نه خود آن قانون بلکه حواشی آن و متأسفانه تحت مطالعه حقوق خارجی اتخاذ می‌کنند و دانسته یا ندانسته سعی در تحمیل آن به قانون کنونی دارند. همچنین گفته شده است که «چنانچه سندی عادی، به علت ارائه نشدن به موقع اصل آن در مرحله نخستین، در اجرای ماده ۹۶ و یا ۲۲۰ ق.ج. از عداد دلایل خارج شود، آیا استنادکننده می‌تواند در مرحله تجدیدنظر، با ارائه اصل سند، به آن استناد نماید؟» و با استناد به یک رأی اصراری به تاریخ ۱۳۳۹ و یک رأی از یک شعبه دیوان عالی کشور از سال ۱۳۴۶ که هر دو با توجه به قانون قدیم صادر شده‌اند به سؤال فوق به این صورت پاسخ داده شده است که «با توجه به اینکه خروج دلیل از عداد دلایل در مرحله نخستین، به علت مزبور، دلیل عدم اصالت آن نمی‌باشد و در مرحله تجدیدنظر دلیل جدید نیز قابل استناد است و منظور از دلیل جدید دلیلی است که در مرحله نخستین مورد رسیدگی و استناد دادگاه قرار نگرفته است، پس دلیل مزبور

در مرحله تجدیدنظر باید پذیرفته شود. همچنین در صورتی که دلیلی در مرحله نخستین مورد استناد قرار گرفته باشد که دادگاه نخستین، به علت تأخیر در استناد به آن، دلیل مزبور را در عداد دلایل نیاورده باشد استناد و توجه به آن در مرحله تجدیدنظر قانونی می‌باشد» (شمس، ۱۳۸۵: ۳۸۳).

در موارد مذکور به نکاتی توجه نشده است. قانونگذار در صدد ابراز آن نیست که اگر دلیلی از عداد دلایل خارج شد دیگر اصالت ندارد؛ بلکه درصد بیان آن است که اگر دلیلی از عداد دلایل خارج شد دیگر استناد به آن در این دعوا در هر مرحله‌ای که باشد مجاز نمی‌باشد و گرنه اگر منظور قانونگذار فقط خروج دلیل از عداد ادله در مرحله نخستین باشد در واقع قانونگذار خودش برای مرحله بدوی ارزشی قائل نیست و آن را پیش‌رسیدگی می‌داند نه رسیدگی، در حالی که دقت در مواد قانون آیین دادرسی مضحک بودن چنین فرضی را ثابت می‌کند.

در مورد قسمت دوم پاسخ فوق، این اشکال وجود دارد که وقتی قانونگذار دلیلی که با تأخیر ارائه شده است را در مرحله بدوی نمی‌پذیرد و اجازه استناد به آن را نمی‌دهد و دادگاه را ملزم می‌کند که بدون در نظر گرفتن آن، رأی صادر کند چگونه ممکن است همان دلیل را در مرحله بالاتر بپذیرد؟ این به معنی سرزدن رفتار غیرعقلایی از قانونگذار است که فرض مردودی می‌باشد. علاوه بر آن گفته شده است که «اگر بی‌اعتباری قراردادی در مرحله نخستین ادعا شده باشد طرح سبب جدید بی‌اعتباری در مرحله تجدیدنظر، ادعای جدید شمرده نشده است» (همان). به خاطر داشته باشیم که در این مقام دو بحث مطرح است یکی طرح ادعای جدید و دیگری ارائه دلیل جدید. مواردی که ادعای جدید محسوب نمی‌شوند و در واقع متفرعات ادعای اصلی هستند در ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م. احصاء شده‌اند و با توجه به استثنایی بودن آن موارد، موارد مشکوک نظیر طرح سبب جدید را نمی‌توان به آن‌ها اضافه نمود، زیرا آن گونه که نویسندگان دیگر (زرعت، ۱۳۸۳: ۴۱۵؛ ابهری، ۱۳۸۷: ۸)، نیز ابراز نموده‌اند تغییر سبب ادعا موجب تغییر نحوه دعوا می‌شود و قانونگذار مانند افزایش خواسته به آن حساسیت نشان می‌دهد و آن را به استناد ماده ۹۸ ق.آ.د.م. فقط تا پایان اولین جلسه دادرسی مجاز شمرده است.

در این رابطه در مورد بند ۶ ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م. گفته شده است که «در بند ۶ این ماده به تجدیدنظرخواه اجازه داده شده است که دلایل تجدیدنظرخواهی را ذکر کند. ممکن است از جمله دلایل تجدیدنظرخواهی دلایل جدیدی باشد که در مرحله بدوی اقامه نشده است در این صورت تجدیدنظرخوانده نیز حسب مقررات ماده ۳۴۶ قانون یاد شده می‌تواند ضمن پاسخ به لایحه تجدیدنظرخواهی دلایلی در رد دلیل تجدیدنظرخواه ارائه دهد. این دلایل ممکن است دلایل جدید باشند» (مهاجری، ۱۳۸۷: ۲۳۱)؛ اما، دقت در این بند نشان می‌دهد که قانونگذار دلایل تجدیدنظرخواهی را مطالبه کرده است نه دلایل دعوا یا دفاع را. به همین دلیل است که به‌زعم نگارنده، منظور قانونگذار از این عبارت، ذکر جهات تجدیدنظرخواهی و دلایل وجود آن جهات بوده است. در مورد امکان یا عدم امکان طرح دفاعیات جدید در مرحله تجدیدنظر عنوان شده است که «چون تجدیدنظر، دوباره قضاوت

نقص، موجب صدور قرار رد دادخواست تجدیدنظر تلقی کرده است. همچنین، اظهار شده است که «قانونگذار در ماده ۳۴۸، موارد غالب جهات درخواست نقض رأی تجدیدنظرخواسته را پیش‌بینی کرده و در واقع هدف وی، حصر جهات مزبور نبوده است» (کاشانی و جعفری، ۱۳۹۰: ۲۵۴)؛ اما با دقت در مواد ۵ و ۳۳۰ ق.آ.د.م. چنین نظری قابل‌پذیرش نخواهد بود.

در واقع قانونگذار سال ۱۳۷۹ ق.آ.د.م. با ظرافت در قالب ماده ۳۴۸ به هدفی که از وضع مواد ۵ و ۳۳۰ داشته رسیده است؛ به همین دلیل گفته کسانی که با ملاحظه موارد تقریباً نامحدود تجدیدنظر در ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م. معتقد به تخصیص اکثر می‌شوند، به نظر غیرموجه است. همان‌گونه که گفته شد با توجه به اصل غیرقابل تجدیدنظر بودن آراء که در مواد ۵ و ۳۳۰ ق.آ.د.م. درج گردیده است و با توجه به صدر ماده ۳۴۸ آن قانون، چاره‌ای جز حصری تلقی‌کردن جهات مزبور نخواهد بود. در این رابطه همچنین ابراز شده است که «می‌توان گفت سکوت قانونگذار در مورد تجویز دفاع در مرحله تجدیدنظر نه در مقام نفی آن بلکه از جهت واضح بودن آن است» (مهاجری، ۱۳۸۷: ۲۸۹)؛ اما می‌دانیم که این‌طور نیست زیرا مرحله تجدیدنظر مرحله‌ای تصحیحی است نه عدولی که در آن بتوان به دفاعیات جدید پرداخت. این مطلب قبلاً به‌طور مفصل توضیح داده شده است.

### عدم امکان جمع آوری دلایل جدید

با توجه به آنچه تا به حال گفته شده است، بعید به نظر می‌رسد که دادگاه تجدیدنظر جهت انجام وظیفه خود بتواند مستقیماً و بدون ارائه دلیل موجه اقدام به بررسی یا جمع‌آوری ادله نماید؛ مثلاً علی‌رغم وجود نظر کارشناس در پرونده، اقدام به صدور مجدد قرار کارشناسی نماید، یا هر یک از قرارهای معاینه محلی یا تحقیق محلی را که در مرحله بدوی انجام شده‌اند را تکرار نماید. همچنین نمی‌تواند دلایل ارائه شده در مرحله بدوی را مورد بررسی مجدد قرار دهد؛ مثلاً نمی‌تواند آن‌گونه که در حقوق انگلستان نیز معمول است (Laughlin & Gerlis, 2012: 610)، شهادت شهودی را که در مرحله بدوی معرفی و به‌درستی ارائه شده‌اند را مجدداً استماع نماید یا نمی‌تواند به اقرارهای مطرح شده گوش فرا دهد، نمی‌تواند امارات ارائه شده را مورد ملاحظه قرار دهد یا آن‌گونه که بعضی نویسندگان (حسن‌زاده، ۱۳۹۳: ۱۸۴)، نیز ابراز نموده‌اند سوگندها را مجدداً استماع نماید. بنابراین حتی اگر دادگاه تجدیدنظر رأی بدوی را نقض کرده باشد و در حال انجام رسیدگی پس از نقض باشد اصولاً موظف خواهد بود که محدودیت‌های ایجاد شده در مرحله بدوی را محترم بشمارد. البته، مسلماً دادگاه تجدیدنظر می‌تواند آنچنان که در جهات تجدیدنظر هم ذکر شده است و آن‌گونه که در حقوق سایر کشورها از جمله حقوق ایتالیا (Campbell, 2007: 99) هم معمول است، به دلایل و مستندات که ارائه شده‌اند ولی مورد توجه دادگاه بدوی قرار نگرفته‌اند توجه نماید؛ مثلاً دلایل و وسایل متعددی توسط یکی از طرفین برای جرح شاهد طرف مقابل ارائه شده ولی دادگاه بدوی به آن‌ها توجهی نشان نداده است، این دلایل و وسایل قابل‌رسیدگی توسط دادگاه تجدیدنظر

کردن است هر یک از اصحاب دعوا می‌تواند دفاعیات خود را در مرحله تجدیدنظر مطرح نماید مگر اینکه با دفاعیات مرحله نخستین تعارض داشته و یا خلاف آن پیش‌بینی شده باشد. بنابراین، عدم تصریح قانون جدید به تجویز طرح دفاع جدید در مرحله تجدیدنظر به علت بدیهی بودن آن است» (شمس، ۱۳۸۵: ۳۸۶)؛ اما باید به نکاتی توجه نمود. همان‌گونه که قبلاً نیز مطرح شد تجدیدنظر، دوباره قضاوت کردن به مفهومی که این نویسنده ارجمند در نظر دارد، نیست. این‌گونه نیست که مرحله بدوی یک مرحله پیش‌دادرسی باشد و تصمیماتی که در آنجا گرفته می‌شوند، تصمیماتی تمرینی باشند و آنچه در مرحله تجدیدنظر تصمیم گرفته می‌شود، تصمیم اصلی باشد؛ بنابراین، آن‌گونه که در حقوق سایر کشورها از جمله در حقوق ایتالیا (Campbell, 2007: 99) نیز معمول است، خواننده هم اگر دفاعیاتی داشته باشد باید همه آن‌ها را در مرحله بدوی مطرح کند و نمی‌تواند بعضی از دفاعیات خود را برای مرحله تجدیدنظر باقی نگه دارد.

در نظر گرفته شده بودن جهات تجدیدنظر برای تجدیدنظرخواهی که راهکاری جدید است و در قانون سابق وجود نداشته سبب گردیده که کسانی که به قانون سابق عادت کرده‌اند در تحلیل قانون جدید با مشکلاتی از این دست روبرو شوند. قانون جدید اصل را بر تک مرحله‌ای بودن دادرسی گذاشته و رأی مرحله بدوی را رأی اصلی و صحیح قلمداد کرده است؛ مگر اینکه علاوه بر قرار داشتن موضوع دعوا در میان موارد تجدیدنظر، یکی از جهات تجدیدنظر هم در پرونده وجود داشته باشد. جهات تجدیدنظر نشان می‌دهد که رأی بدوی برای تکمیل دلایل یا مدافعات نقض نمی‌گردد بلکه آن رأی در صورتی نقض می‌شود که قاضی دقت کافی در مورد به‌کارگیری مستندات، شهود یا سایر دلایل اعمال ننموده باشد یا اینکه در تطبیق موضوع با مقررات قانونی بی‌دقتی نموده و یا به عدم صلاحیت دادگاه یا وارد بودن ایراد رد دادرسی توجه نکرده باشد. حتی وقتی رأی نقض شد، قرار است با توجه به جهاتی که موجب نقض شده بود رأی تصحیح شود و قرار نیست دلایل و مستندات یا ادعاها و دفاعیات جدید طرفین جز به نحو استثنایی و در محدوده‌ای که در ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م. تعیین گردیده است توسط دادگاه رسیدگی‌کننده پس از نقض مورد توجه قرار گیرد. به همین دلیل است که ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م. که نکات لازم جهت درج در دادخواست تجدیدنظر را مشخص می‌نماید فقط از دلایل تجدیدنظرخواهی اسم برده است و هیچ‌ذکری از دلایل و مستندات جدید به میان نمی‌آورد.

در این رابطه، بعضی نویسندگان برآنند که «تجدیدنظرخواه را نمی‌توان مکلف به تصریح جهت یا جهات تجدیدنظرخواهی نمود» (کاشانی و جعفری، ۱۳۹۰: ۲۵۴)؛ اما این گفته موجه نیست زیرا بند ۶ ماده ۳۴۱ ق.آ.د.م. تجدیدنظرخواه را مکلف به بیان «دلایل تجدیدنظرخواهی» نموده و بدون تردید منظور از این عبارت ارائه دلیل برای جهاتی است که او به عنوان مبنای درخواست خود برای بازبینی رأی بیان می‌دارد. با این استدلال، معلوم می‌شود که اتفاقاً قانونگذار عدم ذکر دلایل تجدیدنظرخواهی یعنی دلایل توجیه‌کننده جهات مورد ادعای او را به موجب م ۳۴۵ ق.آ.د.م. موجب توقیف دادخواست، اخطار رفع نقص و در صورت عدم رفع



ق.آ.د.م. می‌توان از کل یا قسمتی از حکم اعاده دادرسی خواست و اگر از قسمتی اعاده دادرسی شده باشد، نتیجه آن رسیدگی اعم از اینکه به نفع خواهان بوده یا به ضرر او به سایر قسمت‌های حکم مزبور سرایت نخواهد کرد.

وضعیت فوق نشان می‌دهد که قضات دادگاه‌ها در محدوده اختیارات باقی‌مانده است که می‌توانند و موظفند از ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. بهره‌مند شوند؛ برای نمونه اگر جهت مورد ادعای خواهان اعاده دادرسی صادر شدن رأی مورد اعاده در موردی است که قبلاً مختومه شده بوده قاضی رسیدگی‌کننده به اعاده دادرسی، موظف است تحقیق و تفتیش نماید که این ادعا صحت دارد یا خیر و برای کشف واقع دو رأی را به‌طور کامل با هم تطبیق دهد و در صورت لزوم به پرونده‌های مربوطه هم مراجعه نماید تا مطمئن شود که دو رأی در موضوع، سبب، اصحاب دعوا و نوع دادگاه با هم یکی هستند. جالب اینکه به محض مطمئن شدن از متضاد بودن دو رأی بدون اینکه لازم باشد یا قاضی حق داشته باشد که تحقیق بیشتری به عمل آورد او موظف خواهد بود که رأی مؤخرالصدور را نقض نموده و رأی مقدم‌الصدور را باقی بگذارد.

### عدم امکان افزایش خواسته یا تغییر نحوه دعوا یا دفاع یا تغییر خواسته

عدم امکان افزایش خواسته یا تغییر نحوه دعوا یا دفاع یا تغییر خواسته، امری اصولی است که استثنائاتی بر آن وارد شده است.

### اصولی بودن عدم امکان افزایش خواسته یا

#### تغییر نحوه دعوا یا دفاع یا تغییر خواسته

افزایش خواسته یا تغییر نحوه دعوا یا تغییر خواسته فقط تا آخر جلسه اول دادرسی ممکن است. در این رابطه، آن گونه که نویسندگان دیگر (کاشانی و جعفری، ۱۳۹۰: ۲۵۶)، نظر داده‌اند خواسته بدوی را نمی‌توان در مرحله تجدیدنظر افزایش داد. مسلماً خواسته دعوای تجدیدنظر نمی‌تواند با توجه به مواد ۳۳۱ و ۳۳۲ ق.آ.د.م. موضوعی فراتر از خواسته مرحله بدوی به‌اضافه استثنائات متفرعات مندرج در ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م. باشد؛ ولی باید توجه داشت که در مرحله تجدیدنظر نیز می‌توان بحثی مجزا تحت عنوان افزایش خواسته داشت؛ مانند اینکه خواسته دعوای نخستین مطالبه وجه سه فقره سفته بوده ولی محکوم‌علیه در دادخواست تجدیدنظر فقط به حکم صادره در مورد یکی از سفته‌ها اعتراض نموده و ذکری از حکم صادره در مورد دو سفته دیگر به عمل نیاورده است اما چند روز بعد، در زمانی که مطمئن هستیم پرونده هنوز حتی مورد مطالعه قضات تجدیدنظر قرار نگرفته است تجدیدنظرخواه تصمیم می‌گیرد افزایش خواسته داده و رسیدگی به رأی صادره در خصوص سفته دوم را نیز به خواسته خود بیافزاید. در اینجا اگر مهلت تجدیدنظرخواهی به سر نیامده باشد هیچ تردیدی در امکان افزایش خواسته نخواهد بود و اگر مهلت مزبور هم به سر آمده باشد به استناد ماده ۳۵۶ ق.آ.د.م. تا زمانی که پرونده مورد بررسی قضات تجدیدنظر قرار نگرفته باشد استثنائاتی می‌توان خواسته را صرفاً تا سقف محدوده

خواهند بود. در واقع ملاک در مورد دلایل و وسایل، صحیح، ارائه شده بودن است، اگر دلایل و وسایل صحیح ارائه شده باشند باید توسط دادگاه یک بار مورد توجه و بررسی قرار گرفته باشند و گر نه در مرحله تجدیدنظر قابل توجه و بررسی خواهند بود.

به این ترتیب، موادی نظیر مواد ۳۵۴ و ۳۵۵ ق.آ.د.م. که درباره صدور و انجام قرار تحقیق یا معاینه محل هستند منحصراً در مواردی قابل استفاده توسط دادگاه تجدیدنظر خواهند بود که آن قرارها در مرحله بدوی مورد نیاز بوده ولی علی‌رغم نیاز یا درخواست، تصمیم به انجام آن‌ها گرفته نشده باشد یا اینکه انجام آن‌ها در مرحله قبلی مطابق مقررات قانونی به‌طور صحیح انجام نشده باشد. منظور اینکه اگر این قرارها در مرحله یا مراحل قبلی به‌طور صحیح صادر و اجراء شده باشند مجالی برای صدور مجدد آن قرارها و اجرای آن‌ها در مراحل بالاتر باقی نمی‌ماند.

ممکن است این گمان پیش آید که هر قاضی‌ای همیشه به دنبال اکتاف شخصی است و با امعان نظر به مفاد ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. او حق دارد برای قانع شدن و کشف حقیقت هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام دهد؛ در نتیجه آن گونه که برای بعضی نویسندگان (باری و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۵۷)، پدید آمده است این گمان پدید آید که هر قاضی در مراحل بعدی رسیدگی حق خواهد داشت که دلایل جدید را ملاحظه کند و برای وسایل جدید قرار صادر نماید. ولی نظر قانونگذار این گونه نیست زیرا اگر این گونه بود، برای مثال مطمئناً قضات مرحله تجدیدنظر با ملاحظه سطحی و مقدماتی رأی دادگاه بدوی در مرحله تجدیدنظر نمی‌توانستند با نیافتن جهتی برای تجدیدنظر اقدام به تأیید رأی بدوی نمایند و مجبور می‌شدند رسیدگی به تمام دلایل و وسایل مورد استفاده در مرحله بدوی را تکرار کنند تا مطمئن شوند که آنچه در مرحله قبل انجام شده صحیح بوده است، در حالی که ملاحظه می‌کنیم علی‌رغم وجود ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. این قانون در درجه اول قضات تجدیدنظر را موظف نموده که به دنبال وجود یا عدم وجود جهات تجدیدنظر در رأی قبلی بگردند و اگر جهات تجدیدنظر در رأی مزبور وجود نداشت حق ندارند به بهانه اعمال ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. و کشف واقع اقدام به تکرار رسیدگی به دلایل، وسایل و اقداماتی از این قبیل نمایند.

در مرحله اعاده دادرسی این محدوده نسبت به محدوده مرحله تجدیدنظر و فرجام بسیار تنگ‌تر است زیرا در آن دو مرحله اگر جهت مورد ادعای تجدیدنظرخواه یا فرجام‌خواه به ترتیب در رأی مورد تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی وجود نداشته باشد؛ ولی به ترتیب سایر جهات تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی وجود داشته باشد، دادگاه تجدیدنظر یا دیوان فرجامی حق دارد که به آن جهات توجه نموده و رأی را نقض نماید؛ ولی در مورد اعاده دادرسی حتی اگر سایر جهات اعاده دادرسی موجود باشند در صورت عدم وجود جهت مورد ادعا، قاضی دادگاه مجاز به رسیدگی نخواهد بود و موظف است قرار رد درخواست اعاده دادرسی صادر نماید. شاید به همین علت است که برخلاف تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی که در آن‌ها به‌ناچار از کل رأی تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی می‌شود، در اعاده دادرسی به استناد ماده ۴۳۸

دیوان عالی کشور مطرح نماید. با این حال، علی‌رغم نظر بعضی نویسندگان (حسن‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۰۹)، برای اقامه دعوی متقابل در مرحله واخواهی ایرادی به‌نظر نمی‌رسد.

### استثنائات وارده

همان‌طور که ماده ۲۶۳ ق.آ.د.م. ابراز نموده موارد مذکور در آن ماده ادعای جدید به حساب نمی‌آیند. شاید گمان شود که آن موارد اصلاً ادعا نیستند ولی واقعیت آن است که آن‌ها ادعا هستند ولی آن‌گونه که نویسندگان دیگری (ساردوئی‌نسب و موسوی، ۱۳۹۴: ۲۷۹)، تلویحاً بیان نموده‌اند «ادعای جدید» نیستند. همین امر باعث می‌شود که معتقد شویم آنچه در ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م. ذکر شده در مرحله بدوی هم اعم از اینکه در جلسه اول باشد یا سایر جلسات، قابل طرح هستند؛ بنابراین خواهان می‌تواند در سایر جلسات دادرسی بدوی، درخواست عین خواسته را به درخواست قیمت آن بدل کند یا درخواست قیمت خواسته را به درخواست عین آن بدل نماید. خواهان می‌تواند اگر تخلیه ملک خواسته اولیه او بوده در جلسات بعدی اجاره بهای ملک مزبور را نیز مطالبه کند یا بقیه اقساط آن را بخواهد یا اگر خواسته خلعی بوده است اجرت‌المثل را هم به آن بیافزاید یا اگر طلبی داشته و آن را مطالبه کرده و اخیراً سایر مطالبات او از خواننده حال شده است، مثلاً از شوهرش نفقه معوقه سه ماه را مطالبه کرده بوده و با طول کشیدن دادرسی نسبت به نفقه سه ماه دیگر هم حق پیدا کرده است، آن‌ها را هم به خواسته خود بیافزاید.

کافی است آنچه مطالبه می‌شود تغییر عنوان خواسته یا متفرعات دعوی اصلی باشد مثلاً ضرر و زیانی باشد که در زمان جریان دعوا به خواهان یا خواننده وارد شده است، در این صورت خواهان می‌تواند آن‌ها را طبق آنچه در بند ۲ ماده ۳۶۲ ذکر شده است حتی بعد از ختم مذاکرات تا صدور رأی مطالبه نماید. برای این گفته دلایل دیگری هم وجود دارند؛ مثلاً مطابق ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. خواهان حق دارد در اثنای دادرسی خسارت ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را مطالبه کند. همچنین او می‌تواند اجرت‌المثل را نیز در اثنای دادرسی مطالبه نماید. خواننده نیز می‌تواند مطابق همان ماده، خسارت ناشی از دادرسی را از خواهان در اثنای دادرسی مطالبه نماید.

به نظر می‌رسد تغییر عین خواسته به قیمت آن و بالعکس، همچنین تغییر اجرت‌المسمی به اجرت‌المثل هر دو از مصادیق تغییر عنوان خواسته به حساب می‌آیند. بعید نیست که با توجه به ذکر شدن این دو مورد در این ماده از آن‌ها وحدت ملاک گرفته و سایر موارد مشابه یعنی هر تغییر عنوان خواسته‌ای را مثلاً تغییر عنوان خواسته از مهرالمثل به مهرالمسمی را نیز مشمول ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م. تلقی نماییم.

در بند ۱ آن ماده، تغییر خواسته آن قدر جزئی است که نادیده گرفته می‌شود و این موارد در عمل تغییر خواسته به حساب نمی‌آیند. در واقع، چاره‌ای از پذیرش این‌گونه تغییرات نیست. وقتی خواسته عین باشد و بعداً معلوم شود که عین در دسترس نیست چاره‌ای جز رضی شدن به دریافت قیمت نخواهد بود و در این مورد اصولاً لازم خواهد بود که با تغییر خواسته از عین به

موضوع رأی مرحله بدوی افزایش داد. مسلماً این افزایش می‌تواند در قالب مطالبه متفرعات نیز باشد یا اینکه می‌تواند فقط در محدوده فوق در قالب تغییر نحوه دعوا یا تغییر خواسته باشد. مثلاً تجدیدنظرخواه ابتدا جهت تجدیدنظرخواهی خود را ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه قرار داده باشد ولی قبل از بررسی پرونده ادعای خود را به عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی تغییر دهد.

به نظر می‌رسد در مورد دفاع هم همین محدودیت وجود داشته باشد، خصوصاً که دادرسی بدوی اصولاً بیش از یک جلسه ندارد. برای مثال خواننده نمی‌تواند در جلسه اول دادرسی اظهار کند که آنچه مورد مطالبه خواهان است متعلق به خود اوست و در جلسه بعدی اظهار نماید مورد خواسته متعلق به برادر اوست که اکنون در خارج از کشور است ولی به امانت در نزد اوست و در نتیجه بخواهد مدارک مثبت مربوطه را تغییر دهد. به‌عنوان مثالی دیگر خواننده که در مرحله بدوی ادعای تهاتر نکرده علی‌رغم نظر بعضی نویسندگان (مهاجری، ۱۳۸۷: ۲۸۸)، نمی‌تواند آن را در مرحله تجدیدنظر مطرح نماید. در این مورد ابراز شده است که «حذف ادعای تهاتر در ماده ۳۶۲ به جهت بدیهی بودن آن است زیرا از آنجایی که رسیدگی دادگاه تجدیدنظر ماهوی است، بنابراین طرح ادعای ماهوی از جمله تهاتر که یکی از اسباب سقوط تعهد است ممکن بوده و دادگاه تجدیدنظر باید به آن رسیدگی کند» (همان). اما همان‌طور که می‌دانیم ادعای تهاتر در تقسیم عناوین به دعوا و دفاع، جزء دعاوی به حساب نمی‌آید بلکه دفاع محسوب می‌شود این در حالی است که هیچ‌کدام از موارد مندرج در ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م. این حالت را ندارند. بنابراین حذف آن از این ماده امری شایسته به نظر می‌رسد.

در هر حال، خواهان نمی‌تواند اصولاً در مرحله تجدیدنظر آنگونه که در حقوق سایر کشورها از جمله در حقوق فرانسه (Herzog & Weser, 1967: 402) نیز معمول است و نویسندگان دیگری (ساردوئی‌نسب و موسوی، ۱۳۹۴: ۲۶۳)، هم ابراز نموده‌اند، نحوه دعوی خود را تغییر دهد یا خواسته خود را عوض کند. مثلاً خواهان که قبلاً طلاق را به استناد اعتیاد شوهر درخواست نموده است، حق ندارد با تغییر نحوه دعوی خود این بار به علت عدم پرداخت نفقه درخواست طلاق نماید. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود منظور از تغییر نحوه دعوا تغییر منشاء مطالبه خواسته (سبب دعوا) تلقی شده است. مثلاً خواهان قبلاً زمینی را مطالبه می‌کرده به‌عنوان اینکه متصرفین مستاجرین سابق او هستند و از تخلیه امتناع می‌کنند، بعداً دعوی را طوری طرح می‌کند که در آن ذکری از اجاره سابق وجود نداشته باشد؛ به عبارتی ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نیست آن‌گونه که در حقوق سایر کشور از جمله در حقوق ایتالیا (Campbell, 2007: 99)، حقوق فرانسه (Herzog & Weser, 1967: 402) و حقوق فنلاند (Niemi, 2010: 86) نیز معمول است. این محدودیت نه تنها برای خواهان بلکه برای خواننده هم هست و همین قاعده سبب می‌گردد که خواننده نتواند بعد از جلسه اول دادرسی بدوی دعوی متقابل چه در مرحله بدوی، چه در مرحله تجدیدنظر، چه در مرحله اعاده دادرسی و چه در رسیدگی بعد از نقض رأی در

قیمت، قیمت مزبور توسط دادگاه تعیین گردد. چه بسا ابتدا با فرض تلف عین، قیمت مطالبه شود ولی با اطلاع بر در دسترس بودن عین، عین مورد مطالبه قرار بگیرد. در بند ۳ آن ماده، خواسته همان خواسته سابق است فقط اجازه داده می‌شود که عنوان آن جهت جلوگیری از اطاله دادرسی تغییر پیدا کند. در هر حال، با توجه به حصری بودن موارد فوق‌الذکر تسری دادن آن‌ها به موارد مشکوک غیرممکن خواهد بود. مثلاً بعید نیست که با توجه به بند ۳ فوق، خواسته از طلاق خلع به طلاق مبارات تغییر یابد ولی تردید وجود دارد که بتوان به این استناد خواسته را از قیمومت به حضانت بدل نمود یا خواسته را از تأیید فسخ به تأیید بطلان تغییر داد.

در مورد متفرعات، بند ۲ ماده ۳۶۲ فوق‌الذکر، اگرچه مواردی را برشمرده است ولی صراحتاً موارد مزبور را تمثیلی قلمداد نموده پس راه برای پیدا کردن سایر موارد متفرعات کاملاً باز است. برای نمونه، مسلماً آن گونه که در حقوق سایر کشورها از جمله در حقوق فرانسه (Herzog & Weser, 1967: 404) نیز معمول است، موضوع حضانت از متفرعات خواسته طلاق است و آن گونه که رأی وحدت رویه شماره ۵۶۰ مورخ ۱۳۷۰/۳/۲۱ مشخص نموده الزام به تنظیم سند رسمی ثبت واقعه نکاح از متفرعات دعوی نکاح محسوب می‌گردد. به همین سیاق، با توجه به اجباری بودن ثبت معاملات املاک، الزام به تنظیم سند رسمی انتقال از متفرعات خواسته مالکیت مال غیرمنقول ثبت شده خواهد بود اگرچه با توجه به اجباری نبودن ثبت معاملات خودرو، نمی‌توان الزام به ثبت معامله خودرو را از متفرعات آن به حساب آورد.

در این موارد، معمولاً حتی متفرعات متفرعات هم مطرح می‌شوند که به نظر می‌رسد در حکم متفرعات هستند. مثل اینکه خواسته اثبات مالکیت بر آپارتمان باشد و بعداً در جلسات یا مراحل بعدی دادرسی به‌عنوان متفرعات الزام به تنظیم سند رسمی آپارتمان هم مطالبه شود و چون در بیع‌نامه عادی انتقال رسمی آپارتمان منوط به پرداخت ده درصد باقیمانده قیمت آن به خواننده شده لاجرم به‌عنوان متفرعات متفرعات اجازه داده شود که خواننده مبلغ مزبور را در قالب دعوی متقابل - اگرچه در خارج از جلسه اول دادرسی بدوی - مطالبه نماید.

گفته شده است که «منظور از متفرعات دعوا حقوقی است که افزون بر اصل خواسته، قابل مطالبه بوده و این مطالبه مستلزم اقامه دعوی مستقل نباشد و به صرف درخواست آن در دادخواست قابل رسیدگی باشد» (شمس، ۱۳۸۵: ۳۵۰).

نکات زیادی در این مورد قابل توجه هستند. اول اینکه متفرعات از مقوله دعوی هستند و دعوی به دو دسته مالی و غیرمالی تقسیم می‌شوند و مال اعم است از عین، منفعت و حق. مثلاً در صورتی که اجرت‌المثل مطالبه شود، در واقع عین به‌عنوان معادل منفعت مطالبه شده است. پس در مفهوم اخص نمی‌توان برای همه متفرعات از عنوان «حقوق» استفاده کرد. دوم اینکه متفرعات ویژگی مهمی دارند که در این تعریف به آن اشاره نشده و آن اینکه به متفرعات علی‌رغم اصل مندرج در ماده ۷ ق.آ.د.م. بدون اینکه در مرحله بدوی رسیدگی شده

باشد در مرحله تجدیدنظر رسیدگی می‌شوند. سوم اینکه کلمه «درخواست» و «مستلزم اقامه دعوی مستقل» نبودن این گمان را در خواننده ایجاد می‌کند که طرح متفرعات در مرحله تجدیدنظر بدون پرداخت هزینه دادرسی و بدون دادخواست انجام می‌شود درحالی که اصولاً برای طرح هر دعوی باید دادخواست تقدیم و هزینه دادرسی پرداخته شود و جز در مواردی استثنایی نظیر ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م. دلیلی بر استثناء شدن این موارد از حکم کلی نیست. چهارم اینکه رابطه فرع و اصل میان متفرعات و اصل خواسته به عبارتی ارتباط مستحکم میان آن دو در این تعریف لحاظ نشده است. با تفصیلی که مطرح شد حتی اگر دادگاه تجدیدنظر رأی تجدیدنظرخواسته را تأیید نماید، باید نسبت به متفرعاتی که در ضمن دادخواست تجدیدنظر مطرح شده اتخاذ تصمیم کند. این نیز نکته‌ای است که در این تعریف به آن توجهی نشده است.

### عدم امکان طرح ایرادات و اعتراضات

عدم امکان طرح ایرادات موجود توسط خواننده و عدم امکان طرح اعتراضات موجود توسط خواهان یا خواننده بعد از جلسه اول دادرسی از دلایل و نتایج اصل وحدت رسیدگی می‌باشند.

### عدم امکان طرح ایرادات

علاوه بر ایراد عدم صلاحیت، طرح سایر ایرادات هم بعد از جلسه اول دادرسی جز به‌طور استثنایی مجاز نیست. در نتیجه، خواننده نمی‌تواند ایرادهای عدم توجه دعوا، مشروع نبودن دعوا، جزمی نبودن دعوا، بلااثر بودن دعوا، خارج از مهلت بودن دعوا، عدم اهلیت خواهان، ذی‌نفع نبودن خواهان، سمت نداشتن مدعی نمایندگی خواهان یا اضافی بودن دعوا را در مرحله تجدیدنظر مطرح نماید. البته، با ورود به مرحله تجدیدنظر، ایراد خارج از مهلت بودن دعوا در مورد طرح دعوی تجدیدنظر قابل طرح خواهد بود و ممکن است به خاطر تغییر وضعیت، ایراد عدم اهلیت خواهان یا ایراد سمت نداشتن مدعی نمایندگی خواهان هم قابل طرح باشد، ولی سایر ایرادات قابل طرح نخواهند بود.

با توجه به متفاوت بودن قضات تجدیدنظر از قضات بدوی، امکان طرح ایراد رد دادرسی نسبت به قضات دادگاه تجدیدنظر وجود خواهد داشت. بدیهی است که طرفین دعوا نمی‌توانند نسبت به قاضی رسیدگی‌کننده به دعوا در دادگاه بدوی در دادگاه تجدیدنظر ایراد رد مطرح نمایند؛ ولی در صورتی که در مرحله بدوی ایراد رد دادرسی را مطرح کرده باشند ولی به آن توجه کافی نشده باشد می‌توانند درخواست رسیدگی نمایند.

متأسفانه به‌طور صریح گفته نشده که این قاعده در مورد همه ایرادات مصداق خواهد داشت. مثلاً به‌طور صریح عدم توجه قاضی بدوی به ایرادهای عدم توجه دعوا به خواننده، مشروع نبودن دعوا، جزمی نبودن دعوا، بلااثر بودن دعوا، اضافی بودن دعوا، خارج از مهلت بودن دعوا، عدم اهلیت خواهان، ذی‌نفع نبودن خواهان، سمت نداشتن مدعی نمایندگی خواهان یا عدم توجه قاضی بدوی به ایراد به بهای خواسته به‌عنوان جهتی برای تجدیدنظرخواهی و نقض رأی در مرحله تجدیدنظر عنوان نشده است.

## عدم امکان طرح اعتراضات

ممکن است کسی که به‌عنوان نماینده خوانده در جلسه حضور پیدا می‌کند یا به دعوا پاسخ می‌دهد سمتش محرز نباشد در نتیجه مطابق ماده ۸۵ ق.آ.د.م. خواهان بتواند به این امر اصولاً تا پایان جلسه اول دادرسی اعتراض نماید. چنانچه خواهان از این حق خود به‌موقع استفاده نکند نمی‌تواند آن را نگه‌دارد و در مرحله بالاتر از آن بهره ببرد.

اگر قرار تأمین خواسته صادر شود طرف مقابل حق اعتراض دارد و به اعتراض او در اولین جلسه دادگاه صدور قرار تأمین خواسته رسیدگی خواهد شد در مواردی امکان رسیدگی به اعتراض در دادگاه قبلی وجود ندارد پس لاجرم در مرحله بعدی به آن رسیدگی می‌شود؛ برای مثال، قرار تأمین خواسته بعد از اعلام ختم مذاکرات در دادگاه بدوی صادر شود یا حتی بعد از صدور رأی بدوی صادر شود. در چنین مواردی اگرچه قرار قبول یا رد تأمین خواسته قابل تجدیدنظر نیست ولی چاره‌ای جز این نمی‌ماند که به اعتراض به قرار مزبور در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی شود.

تردید وجود دارد راجع به اینکه قرار تأمین خواسته بعد از صدور رأی بدوی و در زمانی که رسیدگی تجدیدنظر به دعوا در جریان است یا دادخواست آن داده شده است توسط دادگاه بدوی صادر می‌شود یا دادگاه تجدیدنظر، ولی ظاهراً در این مورد هم چاره‌ای نیست جز اینکه مرجع اعتراض به صدور قرار مزبور دادگاه تجدیدنظر تلقی شود چون در این مورد حتی اگر قرار مزبور را دادگاه بدوی صادر کرده باشد، آن دادگاه جلسه دیگری نخواهد داشت تا در آن به اعتراض رسیدگی کند.

البته قبل از تردید فوق تردید دیگری وجود دارد به این صورت که پس از تقدیم شدن دادخواست تجدیدنظر درخواست تأمین خواسته باید در دادگاه بدوی رسیدگی شود یا دادگاه تجدیدنظر؟ در این باره گفته شده است که «دادگاه نخستین با صدور رأی قاطع از رسیدگی فارغ می‌شود؛ در عین حال فراغت دادگاه نخستین به معنای خاتمه صلاحیت وی در ارتباط با دعوای مطروحه نمی‌باشد؛ بدین معنا که دادگاه مزبور صلاحیت خود را در بررسی و اقدام نسبت به برخی امور حفظ می‌نماید. اما درخواست تجدیدنظر به صلاحیت مزبور پایان می‌بخشد. ... با توجه به قاعده مزبور و دلالت ماده ۳۰۹ ق.ج. باید پذیرفت که رسیدگی و صدور رأی نسبت به درخواست‌هایی که قانونگذار آن‌ها را تا صدور حکم قطعی تجویز نموده (برای مثال تأمین خواسته ...)، پس از رأی مرحله نخستین تا تقدیم دادخواست تجدیدنظر، در صلاحیت دادگاه نخستین و پس از آن در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر است» (همان: ۳۷۶) ولی در این رابطه، بعید به نظر می‌رسد از تنها یک ماده که درباره تصحیح رأی است بتوان قاعده‌ای عام‌الشمول استخراج کرده و آن را در همه جا به‌کار بست.

در این مورد ماده‌ای وجود دارد که از نگاه آن استاد ارجمند دور مانده و آن عبارت است از ماده ۱۱۱ ق.آ.د.م. که مقرر می‌دارد درخواست تأمین از دادگاهی می‌شود که صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد. بهتر بود در این مورد مشخص می‌شد که منظور

می‌توان بعضی از ایرادات گفته شده را مصداق بند هـ ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م. یعنی «ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی» تلقی نمود ولی همه آن ایرادات دارای این ویژگی نیستند. مثلاً عدم توجه قاضی به ایراد اضافی بودن دعوا اگرچه می‌تواند منجر به صدور آراء متعدد در دعوای واحد شود ولی رأیی که علی‌رغم این بی‌توجهی صادر می‌شود لزوماً مخالف موازین شرعی یا مقررات قانونی نخواهد بود. همچنین بی‌توجهی قاضی به ایراد خارج از مهلت بودن دعوا، ایراد عدم اهلیت خواهان یا ایراد سمت نداشتن مدعی نمایندگی خواهان لزوماً منجر به رأی مخالف موازین شرعی یا مقررات قانونی نخواهد شد. همچنین عدم توجه قاضی بدوی به ایراد به بهای خواسته ممکن است باعث شود دعوایی که در واقع قابل تجدیدنظرخواهی بوده غیرقابل تجدیدنظرخواهی شود یا بالعکس، ولی این بی‌توجهی لزوماً منجر به مخالف شدن رأی با موازین شرعی یا مقررات قانونی نخواهد شد. شاید بعضی از این موارد را بتوان در قالب «ادعای عدم توجه به دلایل ابرازی» یا مطابق ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م. در قالب «عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست و یا عدم رفع نقص آن در موعد مقرر قانونی» مطرح نمود.

وقتی مرحله بدوی پشت سر گذاشته شد و دعوا به مرحله تجدیدنظر رسید اگرچه می‌توان جهت تجدیدنظرخواهی را صلاحیت نداشتن دادگاه بدوی قرار داد ولی دیگر نمی‌شود به صلاحیت دادگاه تجدیدنظر ایراد گرفت. با مشخص شدن صلاحیت دادگاه بدوی لاجرم صلاحیت دادگاه تجدیدنظر هم از نظر ذاتی و هم از نظر محلی و حتی از نظر نسبی مشخص شده است. گفته شد از نظر نسبی، به خاطر آنکه شورای حل اختلاف با دادگاه عمومی آنگونه که نویسندگان دیگری (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۴۵)، ابراز نموده‌اند در مواردی از نظر نسبی است که تفاوت صلاحیت دارد. مثلاً رسیدگی به مطالبه وجه هم در صلاحیت دادگاه عمومی و هم در صلاحیت شورای حل اختلاف است با این فرق که تا مبلغ معینی این رسیدگی با شورای حل اختلاف و از آن مبلغ بالاتر، رسیدگی با دادگاه عمومی است. پس وقتی مشخص شد که دعوا در صلاحیت اعضای شورای حل اختلاف است مشخص هم شده است که تجدیدنظرخواهی از آن در صلاحیت قاضی شورا است و اگر دعوا در صلاحیت قاضی شورا باشد مشخص هم شده است که تجدیدنظرخواهی از آن در صلاحیت دادگاه عمومی است.

همچنین فقط در مرحله بدوی است که می‌شود به بهای خواسته ایراد گرفت. حتی اگر خواسته از مواردی نظیر ارزش خارجی بوده و بهای آن در نوسان باشد به استناد بند ۲ ماده ۶۲ ق.آ.د.م. قیمتی که در مرحله بدوی قبل از شروع رسیدگی تعیین می‌گردد ملاک عمل خواهد بود. در نتیجه نمی‌توان گفت «در دعوایی که خواسته آن پول خارجی است کم کردن یا افزودن خواسته (پول خارجی) همواره امکان‌پذیر است و به تبع آن «بهای خواسته» نیز کاهش یا افزایش می‌یابد که این امر می‌تواند در تجدیدنظرپذیری حکم صادره مؤثر باشد» (شمس، ۱۳۸۵: ۳۴۹). در واقع، نه می‌توان خواسته پول خارجی را همواره افزایش داد و نه می‌توان بهای آن را بعد از مرحله بدوی افزود.

به دادگاه صادرکننده رأی عودت داده شود، به دادگاه صالح ارجاع شود یا اینکه دادگاه تجدیدنظر خود بعد از نقض به رسیدگی اقدام نماید.

ممکن است در مورد فوق، فقط محکوم‌له تجدیدنظرخواهی کرده و محکوم‌علیه تجدیدنظرخواهی نکرده باشد و محکوم‌له جهت تجدیدنظرخواهی خود را «ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی» قرار داده باشد. می‌دانیم که دادگاه تجدیدنظر حق دارد به سایر جهات هم توجه کند اگرچه آن جهات توسط تجدیدنظرخواه طرح نشده باشند. در این مورد دادگاه تجدیدنظر متوجه می‌شود که دادگاه صادرکننده رأی فاقد صلاحیت بوده در نتیجه، رأی را نقض و آن را به دادگاه صالح ارجاع می‌نماید، دادگاه صالح از نو رسیدگی کرده و رأی صادر می‌کند و آن دادگاه ممکن است حکم به محق بودن خواهان فقط به مبلغ شش میلیون صادر کرده و او را نسبت به مابقی مبلغ درخواستی غیرمحقق تشخیص دهد. همین حالت ممکن بود در دادگاه تجدیدنظر هم اتفاق بیافتد مثلاً دادگاه تجدیدنظر رأی را به این جهت که قاضی دادگاه بدوی صالح نبوده نقض کند و رأی که او صادر کرده و رسیدگی‌ای که او انجام داده است را فاقد اعتبار قلمداد نماید و مجبور شود خود رسیدگی را تکرار و اقدام به صدور حکم نماید. حکم دادگاه تجدیدنظر ممکن است تجدیدنظرخواه را فقط نسبت به پنج میلیون محق و نسبت به مابقی غیرمحقق بدارد.

در این رابطه، گفته شده است که «از قاعده مقرر در ماده ۳۴۹ ق.ج. استنتاج می‌شود که دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند محکومیت اعلام شده تجدیدنظرخواه را در اثر تجدیدنظرخواهی او تشدید نماید و بنابراین مرجع مزبور نمی‌تواند محکومیت اعلام شده علیه طرفی که تجدیدنظرخواهی ننموده است را کاهش دهد» (همان: ۳۸۰).

مسلماً این فرض در موردی است که طرف مقابل تجدیدنظرخواهی نکرده باشد. اما ماده ۳۴۹ فقط مقرر داشته است «مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه که مورد تجدیدنظرخواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی می‌نماید» و از این ماده نمی‌توان برداشت فوق را نتیجه گرفت زیرا به استناد مجموعه مواد مندرج در مبحث تجدیدنظرخواهی قانون آیین دادرسی مدنی، مخصوصاً بند ۳ ماده ۳۴۱ آن قانون، آنچه مورد تجدیدنظرخواهی است رأی است نه خواسته تجدیدنظرخواه. از سوی دیگر، کل رأی مورد تجدیدنظرخواهی است و قسمتی از رأی نمی‌تواند مورد تجدیدنظرخواهی باشد.

به نظر می‌رسد نویسنده ارجمند فوق معتقد است که وقتی خواسته بدوی ده میلیون بوده و بابت هشت میلیون به نفع تجدیدنظرخواه حکم صادر و بابت دو میلیون به نفع او حکم صادر نشده است در اینجا خواهان بدوی مزبور می‌تواند آن گونه که در حقوق کنیا (Ouma, 2013: 77) نیز معمول است فقط نسبت به قسمت دو میلیونی حکم تجدیدنظرخواهی کند و نهایتاً هر اتفاقی که می‌افتد برای همان قسمت است و قسمت هشت میلیونی را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد. اما به نظر می‌رسد که قانونگذار چنین نمی‌اندیشد.

قانونگذار برخلاف موضعی که در مورد اعاده دادرسی و اعتراض

از «دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد» در مقام تردید بین دادگاه نخستین و دادگاه تجدیدنظر کدام دادگاه است؟ البته، حداقل می‌دانیم که قانونگذار در تعیین دادگاه صالح، اقدام به تعیین دادگاه بدوی صالح می‌کند و به این ترتیب دادگاه تجدیدنظر مربوطه هم شناسایی می‌شود.

دلایل دیگری نیز وجود دارند که نشان می‌دهند برای درخواست تأمین خواسته باید به دادگاه بدوی مراجعه کرد اگرچه دعوا در دادگاه تجدیدنظر در حال رسیدگی باشد. این دلایل عبارت اند از اینکه، تأمین خواسته برای موارد فوری است و این امر با رسیدگی اکثریتی که در دادگاه تجدیدنظر انجام می‌شود سازگار نیست؛ ضمن اینکه چون اصولاً در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی به صورت عادی انجام می‌شود دلیلی ندارد که بتوان قضات آن را بدون هماهنگی قبلی همیشه در کنار هم و در دفتر دادگاه یافت. ممکن است صدور قرار تأمین موقوف به ایداع خسارت شود که انتظار برای ایداع خسارت و بعد صدور قرار بعد از ایداع آن، همچنین در صورت لزوم، رسیدگی به درخواست تبدیل تأمین یا درخواست لغو آن و رسیدگی به درخواست خسارات ناشی از اجرای تأمین با جایگاه نظارتی دادگاه تجدیدنظر سازگاری چندانی ندارد. قرار تأمین فوری ابلاغ و اجرا می‌شود یا حتی در موارد فوری‌تر بدون ابلاغ اجرا می‌شود و اجرای فوری آن در هماهنگی با دادگاه تجدیدنظر به‌عنوان دادگاه صادرکننده قرار سازگاری چندانی نخواهد داشت.

## عدم امکان دستکاری خواسته تجدیدنظرخواهی (امکان کاستن یا افزودن محکوم‌به)

خواسته تجدیدنظرخواهی قابل دست کاری توسط طرفین دعوا نیست. همچنین نسبت به آنچه که در مرحله بدوی در مورد آن رأی صادر نشده باشد، اصولاً نمی‌توان تجدیدنظرخواهی کرد و نسبت به آن رسیدگی تجدیدنظر نمی‌شود.

## موضوع رسیدگی تجدیدنظر (رأی بدوی نه خواسته تجدیدنظرخواه)

بدون تردید خواسته تجدیدنظرخواهی با توجه به آنچه در فوق گفته شد نمی‌تواند چیزی فراتر از خواسته دعوی بدوی باشد. البته در محدوده ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م. خواسته استثنائاً قابل تغییر یا افزایش است. خواسته در مرحله بدوی در قالب رأی وارد می‌شود و در مرحله تجدیدنظر با حفظ خواسته، بازبینی رأی درخواست می‌شود؛ مثلاً اگر خواسته مطالبه وجه به مبلغ ده میلیون بوده و دادگاه بدوی فقط خواهان را بابت هشت میلیون محق تشخیص داده است و نسبت به دو میلیون بقیه محق ندانسته باشد در این صورت هم محکوم‌له و هم محکوم‌علیه می‌توانند از این رأی تجدیدنظرخواهی کنند، محکوم‌له به خاطر مطالبه بقیه مبلغ درخواستی و محکوم‌علیه در اعتراض به مبلغ محکوم‌به. پس خواسته تغییر رأی است اعم از اینکه حکم یا قرار باشد. بسته به جهت تجدیدنظرخواهی و نوع رأی، رأی ممکن است تأیید شده یا نقض گردد و اگر نقض شد بسته به مورد ممکن است پرونده

قانون ساکت است. در صورتی که حکم مورد شکایت قرار گرفته باشد می‌توان پذیرفت که این امر از جهات تجدیدنظر و فرجام است» (شمس، ۱۳۸۵: ۳۸۲). جهات تجدیدنظر در مواد ۳۴۸ و ۳۵۰ و جهات فرجام در مواد ۳۷۱ تا ۳۷۷ ق.آ.د.م. ذکر شده‌اند. این مورد -عدم تصمیم‌گیری دادگاه نسبت به قسمتی از خواسته- با هیچ‌کدام از موارد مذکور در آن مواد همخوانی ندارد. پس نمی‌توان این مورد را از جهات تجدیدنظر یا فرجام تلقی کرد. اما در این مورد به سراغ جهات رفتن بی‌وجه است زیرا اول باید دید که مورد از موارد تجدیدنظر یا فرجام هست یا نیست و سپس به دنبال جهات گشت.

وقتی در مورد خواسته، حکم یا قراری صادر نشده است چنان‌که بعضی نویسندگان (بهشتی و مردانی، ۱۳۸۵: ۱۶۶) نیز ابراز نموده‌اند بدیهی است که نمی‌توان نسبت به آن تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی نمود. با توجه به ماده ۷ ق.آ.د.م. تا وقتی رأیی در مرحله بدوی نسبت به دعوا صادر نشده باشد آن گونه که در حقوق سایر کشورها از جمله در حقوق فنلاند (Niemi, 2010: 37) نیز معمول است، نمی‌توان جز در موارد استثنائی آن دعوا را در مراحل بالاتر مطرح نمود. حتی در آن موارد استثنائی هم دادگاه تجدیدنظر آن گونه که در حقوق سایر کشورها از جمله در حقوق ایتالیا (Cappelletti & Perillo, 1965: 101) نیز معمول است، به دعوی مزبور رسیدگی بدوی می‌نماید نه اینکه نسبت به موضوعی که سابقاً طرح نداشته رسیدگی تجدیدنظر نماید.

به نظر می‌رسد از فرط توجه به نکات غامض از نکته‌ای پیش پا افتاده غافل شده‌ایم. به این صورت که در موردی که دادگاه بدوی نسبت به قسمتی از خواسته رأی صادر نکرده باشد کافی است به خود دادگاه بدوی تذکر بدهیم که نسبت به آن قسمت رأی صادر نماید وگرنه به حکم ماده ۳ ق.آ.د.م. مستنکف از احقاق حق شناخته می‌شود؛ یعنی همان اقدامی را انجام دهیم که اگر خواسته فقط یکی بود و دادگاه نسبت به آن رسیدگی نمی‌نمود و رأی صادر نمی‌کرد انجام می‌دادیم.

### بحث و نتیجه‌گیری

با وقوع انقلاب، شک و تردیدهایی در مورد شرعی بودن یا نبودن تجدیدنظرخواهی بروز نمود. این امر علاوه بر تأثیرات متعددی که بر قانون آیین دادرسی مدنی داشت و دگرگونی‌های مختلف و چند باره‌ای که در آن ایجاد نمود، فکر نویسندگان آیین دادرسی مدنی را آن چنان به خود مشغول داشت که نوشته‌هایی که در سه دهه اخیر در مورد تجدیدنظرخواهی به نگارش درآمده‌اند به جز در چند مورد انگشت شمار، اغلب (منصورآبادی، ۱۳۸۴: ۶۱؛ مهرپور، ۱۳۶۹: ۴۹؛ مهرپور، ۱۳۷۳: ۵۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵)، تنها به مشروعیت آن پرداخته‌اند. بعضی نویسندگان (حاتمی و بهشتی، ۱۳۷۴: ۳۹)، به مسائل اختلاف‌برانگیز نپرداخته‌اند یا (محمدی، ۱۳۸۰) اصلاً به تحلیل خاصی نپرداخته‌اند و مسائل حقوقی مربوط به این موضوع مهم حتی در دهه اخیر که قانون نسبت به این موضوع ثبات داشته نادیده انگاشته شده است؛ بنابراین، این مقاله درصدد آن است که تا حدی به این نیاز مهم پاسخ گفته و یکی از مسائل

ثالث دارد، تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی قسمتی از حکم را نمی‌پذیرد. ضمن اینکه برای یک خواسته هم فقط یک رأی در نظر می‌گیرد حتی اگر آن خواسته تجزیه‌پذیر باشد و در دادنامه طوری نوشته شده باشد که تداعی وجود بیش از یک رأی نماید. مثلاً در مورد خواسته ده میلیونی نوشته شده باشد که نسبت به هشت میلیون حکم به نفع خواهان صادر و نسبت به دو میلیون بقیه حکم به بی‌حقی صادر می‌شود. نشانه‌های زیادی برای این عقیده وجود دارد؛ مثلاً اگر پنج نفر باهم از شخصی نه میلیون طلب داشته باشند و بخواهند از حکم بدوی صادره به استناد ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م. فرجام‌خواهی نمایند دادگاه به ایشان نمی‌گوید که چون شما پنج خواهان هستید پس در واقع پنج حکم صادر شده یا اینکه حکم پنج قسمت دارد و هر حکم یا هر قسمت در مورد یک پنجم از نه میلیون یعنی در مورد یک میلیون و هشتصد هزار است در نتیجه هیچ‌یک از شما حق تمسک به ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م. را ندارید.

در اینجا فرض می‌شود که فقط یک حکم وجود دارد و تجدیدنظرخواهی نه از قسمت مربوط به آن خواهان بلکه نسبت به کل حکم است به همین دلیل هم در ماده ۴۰۴ ق.آ.د.م. ابراز شده است که «رأی فرجامی دیوان عالی کشور نمی‌تواند مورد استفاده غیرطرفین فرجام‌خواهی قرار گیرد». اگر فرجام‌خواه حکم فرجام خواسته‌اش مستقل از حکم بقیه خواهان‌ها بود که نیازی به چنین مقره‌ای نبود.

مشابه این حالت، در مورد تجدیدنظرخواهی هم با همین موضع‌گیری از سوی قانونگذار وجود دارد. اگر غیر از این بود، اتفاقات مضحکی می‌افتاد؛ مثلاً به کسی که خواسته دعوایش نه میلیون بود گفته می‌شد خواسته شما در واقع دو بار مطالبه چهار و نیم میلیون تومان است پس دادگاه عمومی برای رسیدگی به خواسته شما صالح نیست و شورای حل اختلاف باید به آن رسیدگی کند. به این ترتیب، آنگونه که در حقوق سایر کشورها از جمله در حقوق ایتالیا (Cappelletti & Perillo, 1965: 265) نیز معمول است، اگر خواسته دعوا به اندازه‌ای باشد که آن را قابل تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی قرار دهد ولی مطابق ماده ۱۰۴ ق.آ.د.م. دادگاه فقط نسبت به قسمتی از دعوا حکم داده باشد، می‌توان از این حکم صادره بسته به مورد تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی کرد حتی اگر آن قسمت که مورد حکم واقع شده به تنهایی از نظر اندازه قابل تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی نبوده باشد.

### عدم امکان رسیدگی تجدیدنظر به قسمتی

#### رسیدگی نشده خواسته بدوی

همان‌گونه که گفته شد و آن گونه که در حقوق سایر کشورها از جمله حقوق انگلستان نیز مرسوم است، (Grainger & Fealy, 2000: 171) خواسته تجدیدنظرخواهی بازبینی شدن رأی بدوی و خواسته فرجام‌خواهی بازبینی شدن رأی بدوی یا رأی تجدیدنظر است و به هیچ وجه خواسته آن‌ها رسیدگی مجدد به خواسته مرحله بدوی نیست. در این رابطه گفته شده است که «چنانچه دادگاه نسبت به قسمتی از خواسته تصمیم‌گیری ننموده باشد،

## منابع

- ابهری، حمید (۱۳۸۷). «حقوق و تکالیف خواهان دعوا در اولین جلسه دادرسی». فصلنامه حقوق. شماره ۱. صص ۲۸-۱.
- بهرامی، بهرام (۱۳۸۰). آیین دادرسی مدنی علمی-کاربردی. تهران: انتشارات بهنامی.
- بهشتی، محمدجواد؛ مردانی، نادر (۱۳۸۵). آیین دادرسی مدنی. جلد ۲. تهران: نشر میزان.
- حاتمی، علی اصغر؛ بهشتی، محمدجواد (۱۳۷۴). «نگرشی بر مقررات تجدیدنظر آراء دادگاهها پس از تغییرات مکرر». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی. شماره ۳۴. صص ۸۲-۳۹.
- حسن زاده، مهدی (۱۳۹۳). «بررسی فقهی- حقوقی امکان شکایت از آرای مستند به سوگند قاطع دعوا در تجدیدنظر و فرجام». فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. شماره ۲. صص ۱۸۶-۱۷۵.
- (۱۳۹۲). «مقایسه جهات تجدیدنظر، فرجام و اعاده دادرسی». مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز. شماره ۳. صص ۴۱-۶۴.
- (۱۳۹۰). «دعاوی متقابل و جلب شخص ثالث در وخواهی و تجدیدنظر». مجله حقوق اسلامی. شماره ۳۱. صص ۲۱۱-۱۸۹.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۸۴). شرح قانون آیین دادرسی مدنی. تهران: انتشارات سلسبیل.
- زرعت، عباس (۱۳۸۳). قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: انتشارات خط سوم.
- سارذوئی نسب، محمد؛ سید امیر حسام موسوی (۱۳۹۴). «اثر انتقالی پژوهش خواهی در آراء مدنی». مجله حقوق خصوصی. شماره ۲. صص ۱۸۳-۱۵۷.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۵). آیین دادرسی مدنی. جلد ۲. تهران: نشر دراک.
- صدرزاده افشار، محسن (۱۳۷۹). آیین دادرسی مدنی و بزرگانی. تهران: نشر ماجد.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). «معمای تجدیدنظر در احکام و تعارض نیروهای اجتماعی». فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی. شماره ۳۸. صص ۱۸-۵.
- کاشانی، جواد؛ جعفری، زهرا (۱۳۹۰). «بررسی اثر انتقالی تجدیدنظر خواهی در دعاوی مدنی در حقوق ایران و فرانسه». مجله پژوهش حقوق و سیاست. شماره ۳۳. صص ۲۶۶-۲۳۵.
- کشاورز صدر، محمدعلی (۱۳۴۴). آیین و رویه دادرسی مدنی. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- محسنی، حسن (۱۳۹۴). «جایگاه شورای حل اختلاف و طرق فوق العاده شکایت از آرای آن». مجله حقوقی دادگستری. شماره ۹۲. صص ۱۶۶-۱۴۵.
- محمدی، حمید (۱۳۸۰). تحلیل قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۸. تهران: نشر دانشور.

حقوقی مهم تجدیدنظر خواهی به طور اعم را طرح و با تحلیل آن حتی الامکان پاسخهای مستند و مستدلی را ارائه نماید. یکی از مشکلاتی که در این مورد وجود دارد آن است که معمولاً اشخاصی که به تحلیل تجدیدنظر خواهی پرداخته اند تجربه خود را در دوره قانون سابق آیین دادرسی آغاز نموده و در آن مهارت به دست آورده بوده اند در نتیجه، ناخودآگاه در تحلیل مواد قانون جدید نیز با دانش قبلی خود اقدام به تحلیل نموده اند که این امر در مواردی منجر به ارائه تحلیل های غیر مستند و غیر مستدل شده است.

تحقیق تحلیلی حاضر نشان می دهد که رسیدگی تجدیدنظر حتی بعد از نقض رأی بدوی، اصولاً رسیدگی مجدد و از نو نیست. همچنان که رسیدگی و خواهی یا رسیدگی اعاده دادرسی، رسیدگی بدوی مجدد نمی باشد. حتی رسیدگی بعد از نقض فرجامی توسط دادگاه صادرکننده رأی یا دادگاه همعرض یا صالح بسته به مورد اصولاً به معنی رسیدگی بدوی مجدد یا رسیدگی تجدیدنظر مجدد نیست. در واقع، هر مرحله تأثیر محدودکننده خود را بر رسیدگی می گذارد به نحوی که محدوده رسیدگی باقیمانده برای مرحله بعدی، مرحله به مرحله تنگ تر می شود.

تصحیحی بودن رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر، عدم امکان طرح ادعای جدید و طرح دفاعیات جدید یا ارائه دلیل جدید در آن، لزوم طرح تجدیدنظر خواهی نسبت به آراء نه علیه محکوم له یا محکوم لهم، امکان تشدید محکومیت در اثر تجدیدنظر خواهی و وجود و حصری بودن جهات تجدیدنظر، نشان می دهند که بر خلاف تصور نویسندگانی که به تحلیل های شکل گرفته در پیرامون قانون سابق خو گرفته اند - البته آن تحلیل ها بیشتر مبتنی بر مطالعه متون خارجی بوده تا دقت در محتویات آن قانون - قانون سال ۱۳۷۹ بعد از بیست سال افت و خیز و امحاء و احیاء نسبت به تجدیدنظر خواهی طرح خاصی دارد و این گونه نیست که به سیستم سابق بی کم و کاست بازگشت نموده باشد. در این سیستم جدید اگرچه با کمی مسامحه می توان گفت، آن گونه که در حقوق سایر کشورها از جمله در حقوق ایتالیا (Campbell, 2007: 99) نیز معمول است، هر رأیی قابل تجدیدنظر خواهی است اما هر رأیی که از آن تجدیدنظر خواهی می گردد قابل نقض نیست و نقض نیاز به وجود جهات تجدیدنظر خواهی دارد و این جهات محدود و حصری هستند. حتی وقتی رأی نقض شد، چون رسیدگی دادگاه رسیدگی تصحیحی است علی رغم نقض شده بودن رأی بدوی، اصولاً سوابق صحیح واقع شده در آن محفوظ می ماند و توسط دادگاه رسیدگی کننده بعد از نقض محترم شمرده می شوند؛ مثلاً اگر خواننده بدوی جلسه اول دادرسی را از دست داده و تا پایان آن نسبت به اسناد عادی ارائه شده توسط خواهان اظهار انکار یا تردید نکرده باشد، اصولاً در رسیدگی بعد از نقض نیز چنین حقی را نخواهد داشت. در این سیستم اصل وحدت رسیدگی کاملاً محترم شمرده می شود و در نتیجه دیگر تجدیدنظر خواهی دوباره قضاوت کردن نیست بلکه از مقوله بازبینی رأی است.

- Campbell, C. (2007). *International civil procedure*. Yorkhill Law Publishing.
- Cappelletti, M., & Perillo, J. M. (1965). *Civil procedure in Italy*. Hague: Springer-Science+Business Media, B.V.
- Grainger, I., & Fealy, M. (2000). *The civil procedure rules in action*. London: Cavendish Publishing Ltd.
- Herzog, P. E., & Weser, M. (1967). *Civil procedure in France*. Hague: Martinus Nijhoff.
- Kelbrick, R. (2010). *Civil procedure in South Africa*. The Netherlands: Kluwer Law International.
- Laughlin, P., & Gerlis, S. (2012). *Civil procedure*. London: Cavendish Publishing
- Niemi, J. (2010). *Civil procedure in Finland*. The Netherlands: Kluwer Law International
- Ouma, S. (2013). *A commentary on the Civil Procedure Act CAP 21*. Kenya: LawAfrica Publishing (K) Ltd.
- Universal Law Series (2010). *Code of civil procedure*. New Delhi: Universal Law Publishing Co.

- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۲). آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب. تهران: انتشارات پایدار.
- منصورآبادی، عباس (۱۳۸۴). «حق تجدیدنظر در فرایند دادرسی عادلانه». مجله اندیشه‌های حقوقی. شماره ۸. صص ۸۹-۶۱.
- مهاجری، علی (۱۳۸۰). شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب. جلد ۳. تهران: انتشارات گنج دانش.
- (۱۳۸۷). مبسوط در آیین دادرسی مدنی. تهران: انتشارات فکرسازان.
- (۱۳۷۹). شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب. تهران: انتشارات گنج دانش.
- مهرپور، حسین (۱۳۶۹). «تجدیدنظر در حکم دادگاه و موعد آن از نظر فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران». مجله کانون و کلاء. شماره ۱۵۱. صص ۹۷-۴۹.
- (۱۳۷۳). «تحولات قانونگذاری در امر تجدیدنظر، بخش اول». مجله حقوقی دادگستری. شماره ۱۱. صص ۸۲-۵۷.
- یاری، الیاس؛ شهبازی‌نیا، مرتضی؛ عیسایی‌تفرشی، محمد؛ غمامی، مجید (۱۳۹۴). «ارائه دلیل جدید در مرحله تجدیدنظر دعاوی مدنی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس)». پژوهش‌های حقوق تطبیقی. شماره ۱. صص ۱۶۴-۱۴۳.