

تغییر نحوه دعوی در دادرسی مدنی (مطالعه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه)

خیرالله هرمزی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۳/۲۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۵/۴)

چکیده

ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی به خواهان اجازه داده است که تا پایان اولین جلسه دادرسی نحوه دعوی طرح شده خود را تغییر دهد. حقوق دانان و نویسندگان دادرسی مدنی به مفهوم تغییر نحوه دعوی و آیین آن چنانچه باید نپرداخته‌اند. قانون نیز به تغییر نحوه دعوی به طور مبهم اشاره کرده و نگفته که منظور از تغییر نحوه دعوی چیست و آیین آن چگونه است؟ رویه قضایی نیز این خلأ را پر نکرده و درخصوص تغییر نحوه دعوی تا جایی که نویسنده مطلع است، رویه روشنی نداشته است. در این مقاله به تبیین تغییر نحوه دعوی و آیین آن با مطالعه تطبیقی حقوق فرانسه می‌پردازیم. به این منظور، نخست مفهوم دعوی را به طور خلاصه بررسی، و سپس عناصر سازنده دعوی را مطالعه می‌نماییم. پس از آن به مفهوم تغییر نحوه دعوی با توجه به عناصر آن و مقایسه آن با موارد مشابه می‌پردازیم و در پایان، آیین تغییر نحوه دعوی را مطالعه و سپس نتیجه بحث را به صورت خلاصه بیان خواهیم کرد.

واژگان کلیدی

دعوی، دعوی اضافی، تغییر اصحاب دعوی، تغییر خواسته، تغییر نحوه دعوی، سبب دعوی.

۱. مقدمه

دعوی یک وضعیت حقوقی است که کمتر درباره آن مطالعه شده و تبیین و کشف قواعد حاکم بر آن از اهمیت زیادی برخوردار است؛ زیرا دادرسی منظم، سریع و عادلانه مستلزم رعایت این قواعد است. در این مقاله تغییر نحوه دعوی که از موضوعات مهم در حقوق دعاوی است، مطالعه می‌شود. در قسمت اول، تعریف دعوی، آغاز دعوی، تغییر نحوه دعوی، سبب دعوی، سبب در اعتبار امر قضاوت‌شده، نقش قاضی در تعیین سبب دعوی، تغییر نحوه دعوی و مطابقت آن با اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی بر سرنوشت دعوی و مغایرت آن با اصل تغییرناپذیری عناصر اصلی بررسی می‌شود. در قسمت دوم، تغییر نحوه دعوی با موارد مشابه، از جمله دعوی اضافی، تغییر اصحاب دعوی و تغییر خواسته، تطبیق داده شده، سپس دعوی اضافی در حقوق فرانسه و آیین تغییر نحوه دعوی مطالعه خواهد شد.

۲. تعریف دعوی

در قوانین ایران دعوی تعریف نشده است، اما اصل سی و چهارم قانون اساسی دادخواهی را حق مسلم هر فرد می‌داند و اصل سی و پنجم قانون اساسی از طرفین دعوی سخن به میان آورده است.^۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز در مواردی به دعوی اشاره کرده، ولی تعریفی از دعوی ارائه نداده است. شاید نبود تعریف دعوی در قانون آیین دادرسی مدنی به این دلیل بوده که قانون‌گذار مفهوم دعوی را مفروض می‌دانسته است. دعوی در فقه این‌گونه تعریف شده است: «دعوی عبارت است از اینکه یک نفر حق خویش را از دیگری در حضور قاضی مطالبه نماید»^۲ (حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ص ۶۱). فقهای اهل سنت نیز تعریف‌های متفاوتی از دعوی داشته‌اند؛ از جمله گفته شده است: قول قابل قبول به قصد ادعای حقی علیه دیگری یا دفاع از حق خویش^۳ (التمرتاشی، ۱۴۱۵، ص ۹۲). ماده ۱۶۱۳ مجله الاحکام نیز دعوی را این‌گونه تعریف کرده است: «دعوی عبارت است از اینکه شخصی حق خود را از شخص دیگری نزد حاکم مطالبه نماید، به کسی که طلب حق می‌نماید - مدعی و به کسی که حق از او مطالبه شده مدعی علیه

۱. اصل سی و چهارم: دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کسی می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این‌گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد.

اصلی سی و پنجم: در همه دادگاه‌ها، طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.

۲. الدعوی: هی طلب واحد حقه من آخر فی حضور الحاکم.

۳. الدعوی شرعاً، قول مقبول یقصد به طلب حق قبل غیره، اودفعه عن حق نفسه.

گفته می‌شود.^۱ در تفسیر همین ماده از مجله الاحکام گفته شده است: دعوی عبارت است از اینکه کسی حق خود را از دیگری به‌طور شفاهی یا کتبی در حضور حاکم و با لفظ یا الفاظی که دلالت بر جزم نماید، برای خود یا کسی که از او نمایندگی دارد مطالبه کند^۲ (حیدر علی، ۱۹۹۱، ص ۱۷۳).

۳. تغییر نحوه دعوی

پس از مشخص شدن تعریف دعوی و زمان آغاز آن، این پرسش مطرح می‌شود که منظور از تغییر نحوه دعوی چیست؟ قانون‌گذار در ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی چند موضوع را پیش‌بینی کرده است؛ از جمله، کاستن از خواسته، افزودن بر خواسته، تغییر نحوه دعوی، تغییر خواسته و تغییر درخواست. در خصوص افزودن بر خواسته (دعوی اضافی) و همچنین تغییر خواسته و تغییر درخواست، موضوع روشن است؛ اما در خصوص تغییر نحوه دعوی، قانون هیچ‌گونه توضیحی نداده است و نویسندگان حقوقی نیز موضوع را بررسی نکرده و یا با توضیح مختصری از کنار آن گذشته‌اند. برای تبیین تغییر نحوه دعوی، نخست باید عناصر تشکیل‌دهنده آن را به‌طور خلاصه بررسی نمود؛ به همین منظور باید دادخواست را به‌عنوان سند آغازگر دعوی مطالعه کرد.

۴. ذکر عناصر دعوی در دادخواست

به‌موجب ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی در دادخواست باید مشخصات خواهان و خوانده (بند ۱ و ۲)، خواسته یا حقی که خواهان مدعی آن است (بند ۳) و نیز تعهدات و عواملی که خواهان به‌موجب آن خود را مستحق مطالعه می‌داند و دلایل اثباتی آن (بند ۴ و ۶) بیان گردد. بنابراین و بر اساس این ماده، عناصر دعوی در آغاز عبارت‌اند از: اطراف، خواسته و جهت دعوی. قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص تغییر اطراف دعوی نصی ندارد و تنها افزوده شدن بر اطراف دعوی (ورود شخص ثالث و جلب شخص ثالث) و جایگزین شدن وارث در صورت فوت یکی از اصحاب دعوی (ماده ۱۰۵) را پیش‌بینی نموده است. تغییر خواسته که ماده ۹۸ به آن اشاره کرده است، موضوع بحث ما نیست، اما در خصوص تغییر سبب یا اسباب دعوی قانون آیین دادرسی مدنی نصی ندارد. به‌نظر می‌رسد منظور از تغییر نحوه دعوی، تغییر سبب دعوی است، زیرا تغییر اطراف دعوی با ورود و جلب شخص ثالث محقق می‌شود و

۱. ماده ۱۶۱۳ من مجله الاحکام: هی طلب أحد حقه من آخر فی حضور الحاکم و یقال المدعی و المطلوب منه، المدعی علیه.

۲. الدعوی هی طلب احد حقه من آخر قولاً او کتابه فی حضور القاضی، حال المنازعه بلفظ یدل علی الجزم، باضافه الحق الی نفسه، او الی الشخص الذی ینوب عنه.

تغییر موضوع دعوی نیز مشخص است؛ بنابراین منظور از تغییر نحوه دعوی تغییر سبب یا اسباب دعوی است، لذا برای تبیین و توضیح تغییر نحوه دعوی باید سبب دعوی بررسی و مطالعه شود.

۵. مفهوم سبب دعوی در دادرسی مدنی

قبل از پرداختن به موضوع، ذکر این نکته لازم است که در قانون آیین دادرسی مدنی ایران به جای کلمه سبب از کلمه جهت استفاده شده است. کلمه جهات (جمع جهت) در ماده ۵۱ و مواد ۲۹۶ و ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی به کار رفته است؛ همچنین در قانون مدنی یکی از شرایط صحت معامله مشروع بودن جهت معامله است (بند ۴ ماده ۱۹۰). البته مفهوم جهت در قانون مدنی با مفهوم جهت در قانون آیین دادرسی مدنی متفاوت است. در حقوق فرانسه در دو ماده ۱۱۳۱ و ۱۳۵۱ قانون مدنی از اصطلاح جهت استفاده شده است که منظور از آن در ماده ۱۱۳۱، جهت در معاملات و منظور از جهت یادشده در ماده ۱۳۵۱ جهت حکم است که مراد ما نیز بحث در همین باره است. البته ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز مقرر داشته است که احکام دادگاه‌ها باید موجه باشند^۲. در خصوص مفهوم جهت، هم در قانون مدنی و هم در فقه و حقوق فرانسه بحث‌های مفصل و دامنه‌داری شده است که به دلیل

۱. ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «رای دادگاه پس از انشاء لفظی باید نوشته شده و به امضای دادرسی یا دادرسان برسد و نکات زیر در آن رعایت گردد. ۱. ۲. ۳. ۴. جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رای براساس آنها صادر شده است.»

ماده ۱۹۰ قانون مدنی: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است»

۱. قصد طرفین و رضای آنها ۲. اهلیت طرفین ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد ۴. مشروعیت جهت معامله.

2. Art 1131- l'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet.

تعهدات بلاجهت یا مبتنی بر یک جهت متقابلانه یا غیرقانونی فاقد هرگونه اثر است.

Art 1351- l' autorité de la chose jugée n' a lieu qu' à l' égard de ce qui a fait l' objet du jugement. Il faut que la chose demandé soit le même; que la demande soit fondé sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties , et formée par elles et contre elles en la même qualité.

اعتبار امر قضاوت‌شده فقط در مورد آنچه که موضوع حکم قرار گرفته لازم است که خواسته یکی بوده و براساس همان جهت و بین همان اشخاص و له یا علیه آن‌ها یا همان سمت باشد.

Art 455: le jugement doit exposer succinctement les pretentions rsepective des parties et leur moyens. cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l indication de leur date. le jugement doit etre motivé.

رای دادگاه باید به صورت مختصر ادعاهای طرفین و دلایلی را که به آن استناد نموده‌اند ذکر نماید. این خلاصه می‌تواند به لوایح طرفین یا ذکر تاریخ آن‌ها اشاره نماید. رای باید موجه باشد.

پسچیدگی از ورود به آن خودداری می‌کنیم^۱. اما با توجه به موضوع این مقاله به مفهوم جهت در دادرسی مدنی که از نظر ما «سبب» می‌باشد، می‌پردازیم.

قانون سبب دعوی را تعریف نکرده است. حقوق‌دانان نیز از جهت دعوی تعریفی ارائه نداده‌اند و هر جا سخن از جهت به میان آمده، در خصوص جهت تعهد بحث نموده‌اند. ناصر کاتوزیان جهت دعوی را مترادف سبب دانسته و سبب دعوی را به نقل از فرهنگ دالوز این‌گونه تعریف کرده است: «سبب دعوی عمل یا واقعه‌ای است که مبنا و اساس حق مورد مطالبه را تشکیل می‌دهد» (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۲۹۰). فقها نیز از اصطلاح جهت استفاده نکرده و به جای آن واژه سبب را به کار برده‌اند، اما تعریفی از سبب دعوی ارائه نداده‌اند، ولی به‌طور ضمنی سبب دعوی را همان سبب استحقاق خواهان نسبت به خواسته دانسته، بیان سبب را جزء شرایط صحت دعوی ندانسته‌اند^۲. بنابراین برای تبیین مفهوم جهت در قانون آیین دادرسی مدنی باید به حقوق فرانسه که نویسندگان قانون قدیم آیین دادرسی مدنی ایران از آن الهام گرفته‌اند، مراجعه نمود. در حقوق فرانسه در بیان اعتبار امر قضاوت‌شده از مفهوم جهت (ماده ۱۳۵۱ قانون مدنی فرانسه) استفاده شده است، اما به دلیل اینکه تبیین مفهوم جهت دشوار بوده و با مفهوم جهت در قراردادهای به هم آمیخته شده بود، نویسندگان قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه از کلمه جهت استفاده نکرده و به جای آن، اصطلاح اساس را به کار برده‌اند (مواد ۶، ۱۲ و ۵۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه)، بعضی حقوق‌دانان فرانسه نیز به جای جهت دعوی^۳ از اصطلاح اساس دعوی^۴ استفاده کرده‌اند؛ البته تغییر نام جهت دعوی به اساس دعوی مشکل را از بین نبرده و موجب مجادلات حقوقی بین حقوق‌دانان فرانسه شده است (jean savatier - note J.c.p, 1953, II, p.7601). البته در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه اساس دعوی هم تعریف نشده است، اما حقوق‌دانان فرانسه سه نظریه را در خصوص جهت ارائه داده‌اند. گروه اول گفته‌اند، منظور از جهت، اساس قضای ادعا است؛ یعنی قاعده حقوقی که دعوی بر

۱. قواعد عمومی قراردادهای، جلد دوم، شماره ۴۲۷، ص ۲۳۰ به بعد؛ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، شماره ۳۹۵، ص ۲۶۶-؛ الفارق، دایره‌المعارف عمومی حقوق، جلد دوم، ص ۲۶۱).
(علاقه‌مندان می‌توانند برای اطلاعات بیشتر، ر.ک. ناصر کاتوزیان).

۲. لم یشرط فی سماع الدعوی ذکر اسباب استحقاقه، فتکفی الدعوی به نحو اطلاق من غیر ذکر السبب. محمد الفاضل النکرانی، تفصیل الشریعه فی شرح التحریر الوسیله، القضاء الشهادات، ۱۴۲۰ق، ص ۹۰. لم یشرط فی سماع الدعوی ذکر الاسباب فتکفی الدعوی بنحو الاطلاق من غیر ذکر السبب سواء كان المدعی به عیناً أو دیناً أو عقد من العقود، لا دلیل علی الشترط ذکر السبب، فیرجع الی ادله وجوب سماع الدعوی و النظر فی المرافعه: الشیخ حسین الموبد، مبانی القضاء و الشهادات، مکتبه الفراهیدی ۱۴۱۱ق، ص ۱۴۶.

3. cause de l'action.

4. fondement de l'acion.

اساس آن طرح شده است^۱، (jean – savatier – cité par Henry solus- roger perrot, 1991, tom 3, p.66). عده‌ای دیگر گفته‌اند، استخراج حکم وظیفه قاضی است و اطراف دعوی الزامی به ذکر حکم حاکم بر موضوع ندارد، بلکه اطراف دعوی فقط باید سبب استحقاق خود را ذکر نمایند و منظور از جهت نیز همین است^۲ (miguet, 1975, p.69). گروه دیگری برای جمع بین این دو نظر، نظریه دیگری را ارائه داده‌اند. به نظر این گروه، منظور از سبب دعوی، مجموعه واقعیاتی است که از نظر حقوقی توصیف شده است. بر اساس این نظریه، بین واقعیت و قاعده حقوقی یک تداخل همیشگی وجود دارد، زیرا قاعده حقوقی نمی‌تواند به تنهایی سبب دعوی باشد؛ مگر اینکه با واقعیاتی آمیخته شود و برعکس یک وضعیت واقعی، مادام که به موجب یک قاعده حقوقی اثر قانونی بر آن مترتب نشود، نمی‌تواند منشأ حقی بوده، سبب دعوی قرار گیرد. از این گذشته، حقیقت یا حقایق حقوقی با توجه به قواعد مختلف حقوقی قابل اعمال، نتایج مختلفی دارد (Motulsky, 1973, p.109).

۶. ضرورت تعیین سبب دعوی

گفته شد که برابر بند ۴ ماده ۵۱ ق.ا.د، خواهان باید تعهدات و جهاتی را که به موجب آن خود را مستحق مطالبه می‌داند، به‌طور واضح و روشن بیان نماید. حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که چه ضرورتی برای بیان جهات استحقاق وجود دارد؟ همان‌گونه که گفته شد، فقها ذکر جهات استحقاق را لازم نمی‌دانند. البته فقها اهل سنت ذکر سبب دعوی را در بعضی موارد لازم دانسته‌اند^۳. یکی از فقهای مالکی در بیان زیبایی می‌نویسد: قاضی باید از خواهان بپرسد آنچه را که مدعی آن هستی از کجا مال تو شد؛ پس اگر خواهان گفت، از بیع یا سلف یا ضمان و امثال آن، بیش از آن بر قاضی تکلیفی نیست. اما اگر قاضی در این خصوص مکاشفه‌ای ننمود و در مورد منشأ حق خواهان تحقیقی نکرد، به کسی می‌ماند که آزمون و خطا می‌کند، زیرا مطمئن نیست که ادعا موجه است یا خیر^۴. مجله الاحکام بین موردی که خواسته دعوی عین باشد یا دین تفاوت گذشته، چنان‌که آورده، در فرضی که خواسته عین است،

1. la cause , c'est le fondement juridique de la prétention, c'est à dire , la règle de droit sur la qu'elle elle est fondé.

2. la cause est les complex des faits allégués à l'appui de la prétention indépanadment de la règle de droit invoqué.

۲. انه لابد من ذکر سبب الدعوی، ای سبب الاستحقاق او الملكیه، سواء أن كان المدعی به عقاراً أو منقوله (تبره الحکام، ج ۱، ص ۱۰۵).

۳. قال ابن الحارث: یجب علی القاضی ان یقول للطالب من این وجب لک ما ادعیته فان قال: من بیع، او سلف، او ضمان، او عقد و شبهه، لم یكلف اکثر من ذلك، فان لم یکشف القاضی عن وجه ذلك، و من ای شیء وجب، صار کالخابط عشاء، از لا یؤمن ان یكون الحق انما یدعیه مدعیه من وجه لا یجب به حق، اذا فسر(التاج و الأکلیل، جزء ۸، ص ۱۲۱).

لزومی به ذکر سبب دعوی نیست، اما در فرضی که خواسته دین باشد، خواهان باید سبب استحقاق خود را بیان نماید.^۱ در حقوق فرانسه نیز ذکر سبب استحقاق یکی از شرایط اقامه دعوی است. بند ۲ ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، ذکر جهات موضوعی و حکمی را از جمله شرایط طرح دعوی (دادخواست) دانسته که ضمانت اجرای عدم رعایت آن، ابطال دادخواست است.^۲ در حقوق ایران همان‌گونه که آمد، به موجب بند ۴ ماده ۵۱، تعهدات و جهاتی که بر اساس آن، خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند، به طوری که مقصود واضح و روشن باشد، باید در دادخواست ذکر شود. سبب این حکم قانون این است که عناصر دعوی باید معین باشد تا هم امکان رسیدگی به دعوی و تشخیص دعاوی مرتبط و مطروحه (بند ۲ ماده ۸۴) امکان‌پذیر باشد، هم اینکه طرح بعضی ایرادات مثل اعتبار امر قضاوت‌شده امکان‌پذیر شود. همچنین با توجه به اینکه تعیین عناصر دعوی اعم از اطراف دعوی، موضوع دعوی و اسباب دعوی به عهده اطراف دعوی است و قاضی در این خصوص حق دخالت ندارد، بنابراین تعیین سبب یا اسباب دعوی برای تعیین نقش قاضی و اطراف دعوی در دادرسی اهمیت دارد، زیرا قاضی نمی‌تواند سبب یا اسباب دعوی را تغییر داده یا بر آن بیفزاید؛ برای مثال اگر خواسته خواهان اعلام فسخ بیع باشد و سبب استحقاق فسخ را خیار تأخیر ثمن ذکر نماید، اما قاضی پس از رسیدگی، خیار تأخیر ثمن را ثابت نداند، اما متوجه شود که خواهان می‌توانسته است با اعلام فسخ به جهت وجود خیار عیب، فسخ قرارداد را تقاضا نماید، نمی‌تواند این جهت را به دعوی اضافه کند، زیرا قاضی باید به دعوی به سبب یا اسبابی که خواهان در دادخواست خود ذکر نموده است، رسیدگی نماید و نمی‌تواند در این خصوص به دادخواست چیزی بیفزاید یا از آن بکاهد؛ بنابراین اهمیت سبب دعوی را در دو مورد پیش‌گفته بررسی خواهیم کرد.

۷. سبب دعوی و اعتبار امر قضاوت‌شده

از جمله شرایط استناد به امر قضاوت‌شده (بند ۶ ماده ۸۴)، وحدت اصحاب دعوی، موضوع دعوی و سبب دعوی است (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۱۸۱) در حقوق فرانسه نیز اعتبار امر قضاوت‌شده هنگامی از موارد عدم استماع دعوی (ماده ۱۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی)

۱. ماده ۱۶۲۷ من مجله الاحکام العدلیه: «اذکان المدعی به عیناً فلا یلزم بیان سبب الملکیه، بل تصح الدعوی الملک المطلق بقوله هذا المال لی، و أما اذا کان دیناً فیسأل عن سببه وجهته، یعنی یسأل هل هو ثمن مبیع، أو أجره، أو دین من جهة الاخری، و الحاصل انه یسأل من ای جهة کان دیناً».

2. Art 56: I, assignation contient à peine de nullité outre les mentions prescrites pour les actes d, huissier de justice ... L'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit.

می‌باشد که دعوی جدید در سه عنصر، اصحاب دعوی^۱، سبب دعوی^۲ و موضوع دعوی^۳ با دعوی قبلی یکسان باشد (Wiederker, 2004, p 25). بنابراین، تعیین سبب دعوی در آغاز رسیدگی از نظر اینکه در صورت صدور حکم در ماهیت سبب یا اسباب یادشده در دادخواست از عناصر اعتبار امر قضاوت‌شده می‌باشند، دارای اهمیت است. اما این‌گونه نیست که سبب دعوی همیشه با سبب حکم یکسان باشد، چراکه ممکن است اسباب دعوی حقایق متعددی باشند، اما قاضی در تحریر سبب حکم، آن دسته از حقایقی را که با توجه به ادله ارائه‌شده منطبق با واقع است، به‌عنوان سبب حکم ذکر می‌نماید. البته همان‌گونه که گفته شد، قاضی پس از توصیف و تعیین رابطه حقوقی و انطباق سبب یا اسباب با قانون، اقدام به صدور حکم می‌نماید. حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر بخشی از حقایق یا اسباب ذکرشده در دادخواست یا لوائح از سوی قاضی پذیرفته نشود و در رأی صادره ذکری از آن‌ها به‌میان نیاید، آیا می‌توان به استناد همان اسباب دگر بار اقامه دعوی نمود. اینجاست که اسباب دعوی و اسباب حکم با هم مخلوط می‌شوند و تفکیک آن‌ها مشکل است، زیرا باید به این پرسش پاسخ داده شود که آیا صرف نادیده انگاشتن بعضی اسباب از سوی قاضی بدون ذکر آن‌ها در رأی آیا موجب می‌شود که نتوان دعوی را دگر بار به استناد آن‌ها طرح نمود یا خیر؟ به‌نظر می‌رسد برای پاسخ به این پرسش باید قائل به تفکیک شد و بین فرضی که قاضی سببی را بررسی کرده و سپس آن را نادیده انگاشته و فرض دیگری که قاضی به دلیل کفایت سایر اسباب، سبب یا اسبابی را بررسی نکرده است، باید تفاوت گذاشت و در فرض دوم قائل به این بود که همان دعوی به استناد سبب یا اسبابی که قاضی به آن‌ها توجه نداشته و آن‌ها را بررسی نکرده، قابل طرح است (normand, 1988, P.137).

۸. نقش قاضی در تعیین سبب دعوی

همان‌گونه که گفته شد، اقتضای حاکمیت اراده اصحاب دعوی بر آغاز و سرنوشت دعوی و قاعده بی‌طرفی دادرس مستلزم تعیین عناصر دعوی اعم از اطراف، موضوع و اسباب آن از سوی طرفین دعوی است (ملاک بند ۳ و ۴ ماده ۵۱). اما آیا قاضی هیچ نقشی در تعیین سبب یا اسباب دعوی ندارد و نقش او به‌طور کامل انفعالی است؟ در پاسخ باید گفت، درست است که قاضی در تعیین سبب یا اسباب دعوی دخالتی ندارد، اما توصیف اسباب و انتخاب اسباب مؤثر و همچنین تعیین ارزش هرکدام از اسباب و نیز ترتب رسیدگی به اسباب به‌عهدۀ قاضی است، زیرا قضاوت به‌عهدۀ او است و به تشخیص قاضی است و اوست که باید قاعده قابل اعمال را

1. les parties
2. la cause
3. l objet

تعیین کند (Boré, 2003, p.8). بنابراین قاضی برای تعیین قاعده قابل اعمال، نخست باید سبب یا اسبابی را که طرفین برای اثبات ادعای خود به آن استناد نموده‌اند، توصیف کند. منظور از توصیف، تعیین ماهیت حقوقی هر پدیده با توجه به عناصر تشکیل‌دهنده آن است. برای مثال، خواهان دادخواستی به خواسته عوض مال داده و مدعی است که خوانده آن را تلف نموده است؛ پس سبب دعوی از نظر خواهان اتلاف است. اما قاضی پس از بررسی، آن را از مصادیق اتلاف تشخیص نداده، این موضوع را بر اساس قاعده مسئولیت مدنی و تقصیر بررسی می‌نماید. در اینجا قاضی با توصیف، سبب دعوی را تغییر داده است. بنابراین خواهان باید تقصیر خوانده را اثبات نماید. همچنین در فرضی که خواهان برای اثبات ادعای خود به چند سبب استناد نموده است؛ برای مثال، خواسته خواهان، اعلام فسخ بیع به سبب وجود خیار عیب و خیار غبن است که پیش‌تر به موجب اظهارنامه به خوانده (بایع) اعلام شده، اما بایع نپذیرفته است. در این فرض تشخیص اینکه کدام سبب برای اعلام فسخ (خیار عیب یا غبن) موجه بوده، به‌عهده قاضی است یا مثلاً خواهان سبب استحقاق خود را عقد بیع عنوان کرده، اما قاضی پس از بررسی عناصر رابطه حقوقی آن را معاوضه تشخیص می‌دهد؛ پس قاضی سبب دعوی را با توصیف تغییر می‌دهد. در دعاوی با اسباب متعدد، تعیین تأثیر هرکدام از اسباب و در نتیجه تعیین درصد مسئولیت هرکدام از مسببان با قاضی است (Marcel, 1973, P.5).

همچنین در فرضی که خواهان سبب دعوی را مشخص نکرده است، تعیین سبب با توجه به اوضاع و احوال به‌عهده قاضی است. برای نمونه اگر مسافر اتوبوس در هنگام پیاده شدن به علت حرکت ناگهانی اتوبوس سقوط کند و زخمی شود و علیه مالک یا شرکت حمل و نقل به خواسته جبران خسارت اقامه دعوی نماید، حال این قاضی است که باید تشخیص دهد و تعیین نماید که آیا سبب مسئولیت قرارداد حمل و نقل است یا قواعد مسئولیت مدنی؛ بنابراین در این گونه موارد تعیین سبب دعوی با قاضی است.

۹. تغییر نحوه دعوی و مخالفت آن با اصل تغییرناپذیری عناصر دعوی

قانون آیین دادرسی مدنی ایران به اصل تغییرناپذیری عناصر دعوی اشاره‌ای نکرده است. حقوق دانان نیز به این اصل اشاره صریحی نداشته‌اند، اما با استغناء در مواد مختلف قانون آیین دادرسی از جمله ماده ۹۸ و مواد ۱۳۰ تا ۱۴۳ می‌توان این اصل را استنباط کرد. در حقوق فرانسه نیز این اصل به‌صراحت در قانون آیین دادرسی مدنی نیامده، اما در دکترین حقوقی و رویه قضای اصل شناخته شده‌ای است. یکی از استادان دادرسی مدنی که رساله دکتری خود را به همین نام نوشته است (Miguet, p.75)، در تعریف این اصل می‌نویسد: «منظور از اصل تغییرناپذیری عناصر دعوی این است که هنگامی که دادرسی آغاز می‌شود، عناصر و

چهارچوب آن نباید تغییر یابد؛ بنابراین نمی‌توان شخص ثالثی را جایگزین یکی از طرفین دعوی نمود یا سمت او را تغییر داد و یا موضوع دعوی اولیه را با طرح جدید تغییر داد...^۱، زیرا تقاضای رسیدگی (دادخواست) قلمرو دعوی را از نظر عناصر سازنده، اطراف، موضوع و سبب دعوی مشخص می‌نماید.^۲ بنابراین و به موجب این قاعده پس از اینکه دعوی آغاز شد، عناصر آن یعنی اطراف دعوی، موضوع دعوی و سبب دعوی قابل تغییر نیست؛ مگر قانون اجازه داده باشد (George de leval, 2005, p 92). این قاعده در دادرسی حضوری فقهی شناخته شده نبود، زیرا در آن‌گونه دادرسی پس از ادعای مدعی، مدعی علیه احضار و به دلیل اینکه مدعی ادعا یا ادعاهای خود را به صورت مکتوب ارائه نکرده بود، می‌توانست در جلسه رسیدگی خواسته یا سبب آن را تغییر دهد. به نظر می‌رسد در همان نوع رسیدگی نیز پس از انعقاد دعوی و حاضر شدن طرفین، تغییر عناصر دعوی امکان‌پذیر نبود، اما این قاعده با این کیفیت ره‌آورد حقوق جدید است، زیرا دادرسی جدید به صورت مکتوب می‌باشد و خواهان از آغاز دادرسی باید عناصر دعوی، خواننده، خواسته و سبب یا اسباب آن را تعیین نماید (Pierre Azard, 1936, P.3). بنابراین اصل تغییرناپذیری عناصر دعوی اقتضا می‌کند که طرفین دعوی نتوانند عناصر آن از جمله سبب یا اسباب دعوی را تغییر دهند؛ به همین دلیل، ماده ۹۸ تغییر نحوه دعوی را تا پایان جلسه اول اجازه داده است.

۱۰. تغییر نحوه دعوی و مطابقت آن با اصل حاکمیت اصحاب دعوی بر سرنوشت آن

به موجب اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی بر سرنوشت دعوی^۱، آغاز دعوی^۲ و پایان دادن به دعوی^۳ و همچنین تعیین عناصر دعوی^۴ به عهده اصحاب دعوی است (Jacques Heron - Thiény Le Bars, 2012, p.382). بنابراین، اقتضای این اصل آن است که همان‌گونه که آغاز، تعیین عناصر و ادامه دعوی به عهده و در اراده اصحاب دعوی است، همان اراده‌ای که دعوی را آغاز و ادامه می‌دهد، بتواند عناصر آن را هر زمان که خواست تغییر دهد. این اصل در قانون ایران به صراحت نیامده، ولی از مواد ۴۸، ۵۱، ۱۰۷، ۱۷۸، ۱۷۹ و ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی قابل استنباط است. در حقوق فرانسه نیز این اصل از مواد ۱، ۴، ۳۹۴ و ۳۹۵ و بعضی دیگر از

1. parler d, immutabilité de litige veut exprimer, quand un instance a été engagé, ses éléments, son cadre, ne doivent pas être modifiés, donc on ne peut substituer un tiers à un plaideur, changer la qualité de ce dernier, modifier l'objet de la demande initial ou présenter des demandes nouvelles ce dernier délimite l'étendue de litige en déterminant ses trois éléments constitutifs, parties, objet et cause.

2. le Principe dispositif

3. la création de l'instance.

4. l'extinction volontaire de l'instance.

5. la détermination des éléments de l'instance.

مواد قانون آیین دادرسی مدنی قابل استخراج است. با توجه به آنچه گفته شد، رعایت اصل حاکمیت اراده طرفین دعوی بر سرنوشت دعوی، مستلزم این است که طرفین دعوی بتوانند هر موقع که خواستند عناصر دعوی را تغییر دهند؛ باوجوداین، آنان از چنین حقی برخوردار نیستند (Serge Gunichard, Cécile Chainais, Frédérique Ferrand, 2014, p.388)، مگر اینکه قانون اجازه داده باشد؛ مثل طرح دعاوی طاری و همچنین تغییر خواسته و نحوه دعوی تا پایان جلسه اول (ماده ۹۸) و سایر موارد. حال پرسشی که مطرح می‌شود، این است که مبنای پذیرش اصل تغییرناپذیری عناصر دعوی و ترجیح آن بر اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی بر سرنوشت آن چیست؟ در پاسخ می‌توان گفت، قاعده احترام به حق دفاع و رسیدگی منظم و سریع ایجاب می‌کند که خواهان نتواند موضوع یا سبب دعوی را پس از طرح آن تغییر دهد، زیرا خوانده نباید پس از طرح دعوی با تغییراتی مواجه شود که دفاع را برای وی مشکل می‌کند؛ چنین امری با صداقت و درست رفتاری در دادرسی نیز مغایرت دارد (2009, p.780, Loic Cadet – Jacques Normand.Soraya Amrarni Mekki).

همچنین تغییر عناصر دعوی موجب طولانی شدن و پیچیدگی رسیدگی می‌شود، زیرا هرگاه یکی از عناصر دعوی تغییر یابد، دادگاه باید به طرف دیگر مهلت کافی برای دفاع بدهد. از این گذشته ممکن است تغییر به‌گونه‌ای باشد که طرف دیگر بخواهد دعوی تقابل اقامه نماید و یا اینکه ثالثی را به دعوی جلب کند. دیگر اینکه این تغییر ممکن است موجب تعرض به حقوق شخص ثالث شود و او بخواهد در دادرسی شرکت نماید. به‌هرحال، هدف اولیه از وضع قواعد دادرسی که عبارت است از رسیدگی سریع، منظم و عادلانه به اختلافات، اقتضا می‌کند که طرفین دعوی نتوانند هرگاه که خواستند، عناصر دعوی را تغییر دهند.

۱۱. مقایسه نحوه دعوی با دعوی اضافی

همان‌گونه که گفته شد، ماده ۹۸ کاستن از خواسته، افزودن بر خواسته، تغییر خواسته و درخواست را در کنار تغییر نحوه دعوی پیش‌بینی کرده است. از نظر ما، افزودن بر خواسته همان دعوی اضافی است، زیرا دعوی اضافی هنگامی مصداق پیدا می‌کند که خواهان بر خواسته قبلی خود که در دادخواست تصریح کرده است، اضافه نماید. چنین خواهی، چه از جنس خواسته اول باشد یا نباشد، باید به‌موجب دادخواست و به‌عنوان دعوی اضافی مطالبه شود، اما به‌هرحال باید با خواسته اول ارتباط داشته باشد. مثل اینکه خواسته اول خواهان مبلغ یکصد میلیون تومان بوده اما خواهان با بررسی اسناد و دفاتر متوجه شد، مبلغ طلب یکصد و بیست میلیون تومان است و حال می‌خواهد مبلغ بیست میلیون تومان به خواسته اضافه نماید و یا اینکه خواسته اول خلع‌ید بوده و خواهان می‌خواهد اجرت‌المثل ایام تصرف را هم به

خواسته اول اضافه نماید؛ در هر دو صورت دعوایی که طرح می‌شود، دعوی اضافی است. البته بعضی از حقوق‌دانان با استناد به ماده ۱۷ و ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی بین دعوی اضافی و افزایش خواسته تفاوت گذاشته و مورد یادشده در ماده ۹۸ را افزایش خواسته و دعوی اقامه‌شده از طرف خواهان اصلی بر خواننده را (بهموجب ماده ۱۷) دعوی اضافی دانسته‌اند (عبداله شمس، ۱۳۸۴، ص ۳۹ به بعد؛ رسول مقصدپور). این دیدگاه خدشه‌پذیر است و به نظر می‌رسد تفاوتی بین افزودن بر خواسته و دعوی اضافی وجود ندارد. دلیل این امر آن است که دعوی طاری در بیشتر قوانین دادرسی عبارت‌اند از دعوی اضافه، ورود ثالث، جلب ثالث و تقابل. بنابراین، ما نباید به دلیل اینکه در قانون آیین دادرسی مدنی ایران دعوی اضافی فاقد عنوان مستقلی است، در تبیین این دعوی به‌عنوان یک دعوی طاری با پراکندگی در آرا موجبات پراکندگی در رویه دادگاه را ایجاد نماییم و اقامه دعوی اضافی را مستلزم تقدیم دادخواست و افزودن بر خواسته را از مصادیق افزایش خواسته، بدون نیاز به دادخواست بدانیم؛ نظر مرحوم دکتر متین دفتری که قانون آیین دادرسی مدنی قدیم را تدوین نموده نیز همین‌گونه است (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۳۲۰؛ مولودی، ۱۳۸۱). به نظر می‌رسد، دلیل اینکه دعوی اضافی به‌عنوان یک دعوی طاری همانند سایر دعاوی طاری، فاقد عنوان مستقلی در قانون آیین دادرسی مدنی ایران است، به علت اقتباس از قانون سابق آیین دادرسی مدنی فرانسه است. زیرا در قانون سابق آیین دادرسی مدنی فرانسه دعوی اضافی دارای عنوان مستقلی نبود، اما در رویه قضایی فرانسه کاستن، افزودن و نیز تغییر خواسته و تغییر سبب دعوی پذیرفته شده بود و قانون‌گذار ما نیز تحت تأثیر همین تفکر ابتدا در ماده ۲۳۸ قانون موقت تصرفات در قانون اصول محاکمات و سپس در ماده ۱۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و سرانجام در ماده ۹۸ قانون جدید آن را پذیرفت. قانون آیین دادرسی فرانسه همان‌گونه که خواهیم دید، در ماده ۶۳ دعوی اضافی را به‌عنوان یک دعوی طاری پذیرفته و سپس در ماده ۶۵ آن را تعریف کرده است. اما قانون‌گذار ما متأسفانه در قانون آیین دادرسی مدنی جدید عنوان خاصی برای دعوی اضافی پیش‌بینی نکرده و مضمون ماده ۲۳۸ اصول محاکمات و ماده ۱۱۷ قانون قدیم را با اندکی تغییر در ماده ۹۸ تکرار کرده است و همین امر موجب پراکندگی نظر حقوق‌دانان شده است. بنابراین در حقوق ما در فرضی که خواهان بر خواسته خویش می‌افزاید، اعم از اینکه خواسته افزوده‌شده از جنس خواسته اول باشد یا نباشد، دعوی اضافی است و خواهان باید دادخواست بدهد. حال اگر از نظر قاضی خواسته جدید با خواسته اول مرتبط بود، قاضی دعوی اضافی را با دعوی اول جمع و به هر دو با هم رسیدگی می‌نماید و اگر از نظر قاضی ارتباط کافی با هم نداشتند و یا اینکه رسیدگی به دعوی اضافی جدید مستلزم تأخیر در رسیدگی به دعوی قبلی بود، آن‌ها را از یکدیگر تفکیک و به هرکدام جداگانه رسیدگی

می‌کند. اما اگر بپذیریم که افزایش خواسته نیاز به دادخواست ندارد و خواهان هزینه دادرسی خواسته اضافی را هم پرداخته باشد و قاضی خواسته اضافی را مرتبط با خواسته دعوی اصلی تشخیص ندهد و بخواهد آن‌ها را به صورت جداگانه رسیدگی نماید، معلوم نیست آیا قاضی می‌تواند خواسته اضافی را که در قالب دادخواست نیست، به صورت جداگانه رسیدگی نماید یا خیر. در نتیجه، پذیرش این امر که افزایش خواسته نیاز به دادخواست ندارد، در حقوق ایران که اقامه دعوی مستلزم تقدیم دادخواست است، مشکل به نظر می‌رسد.

۱۲. مقایسه تغییر نحوه دعوی با تغییر اصحاب دعوی

تغییر اصحاب در دو فرض امکان‌پذیر است؛ فرض اول، انتقال حق مورد نزاع است و فرض دوم، زوال سمت یکی از اصحاب دعوی می‌باشد. دعوی یک حق تبعی و تابع حق اصلی است که برای حمایت از آن اقامه دعوی شده است (Motulsky, 1948, P.29). برای مثال، کسی که مال دیگری را غصب می‌کند، مالک به خواسته خلع ید از غاصب اقامه دعوی می‌نماید. دعوی خلع ید تابع حق اصلی یعنی مالکیت است. حال اگر مالکیت منتقل شود، دعوی نیز به تبع مالکیت انتقال می‌یابد. قانون آیین دادرسی مدنی انتقال قهری دعوی را در ماده ۱۰۵ پیش‌بینی نموده، اما در خصوص انتقال قراردادی ساکت است. سبب این سکوت نیز روشن بودن موضوع است، زیرا هرگاه حقی انتقال یابد، توابع آن نیز منتقل می‌شود. حال اگر مالک ملک خود را منتقل نماید، دعوی طرح‌شده علیه غاصب ملک نیز به تبع مالکیت به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد. همان‌گونه که اگر مالک فوت کند، دعوی به ورثه او انتقال یافته، به طرفیت آن‌ها ادامه پیدا می‌کند. دو تن از حقوق‌دانان فرانسه در این باره می‌نویسند: «دعوی بین افراد زنده یا به سبب مرگ، به همراه امتیاز حقوقی که دعوی اجازه تحققش را می‌دهد، انتقال می‌یابد؛ بنابراین انتقال یک تعهد، بیع یک مال، انتقال دعوی را که برای برقراری و اعاده آن طرح شده به دنبال دارد و یا به ارث رسیدن اموال به شخص که به ارث رسیدن دعوی مربوط به آن اموال را در پی دارد»^۱ (Loic cadiet- Emmanuel jeuland, 2013, p.304).

بنابراین، پس از انتقال حق، اعم از قراردادی و قهری، منتقل‌الیه باید در دعوی شرکت کند و حسب مورد جایگزین خواهان یا خوانده شود. البته این در خصوص حقوقی است که قائم به شخص نیست، زیرا حقوق قائم به شخص قابل انتقال اعم از قراردادی و قهری نمی‌باشد. حال این پرسش مطرح است که آیین این ورود چیست؟ آیا این تغییر در اصحاب دعوی را

1. pas de transmission autonome de l' action. En principe, l' action en justice se transmet entre vifs ou à cause de mort avec la prérogative juridique don't elle permet la réalisation, ainsi un cession d une créance ou la vente d un bien entraînent transmission de l' action qui en permet le recouvrement et la succession aux biens d' une personne opera aussi succession aux actions relatives à ces biens.

می‌توان تغییر نحوه دعوی تلقی نمود؟ در پاسخ باید گفت که منتقل‌الیه باید طی لایحه‌ای موضوع انتقال و جایگزینی خود به‌جای خواهان یا خوانده یا یکی از خواهان‌ها یا خواندگان را به دادگاه اعلام و دلایل اثباتی انتقال را به دادگاه ارائه دهد، اما این جایگزینی تغییری در دعوی ایجاد نمی‌کند؛ بنابراین، تغییر و جایگزینی اطراف دعوی با تغییر نحوه دعوی تفاوت دارد. همچنین تغییر سمت اطراف دعوی نیز ممکن است موجب تغییر اطراف دعوی شود. برای مثال در فرضی که امین غایب یا وصی یا قیم به نماینده‌ای از طرف غایب یا مولی‌علیه اقامه دعوی می‌نماید و سپس غایب ظاهر می‌شود یا مولی‌علیه از قیمومیت خارج می‌شود، باید غایب باز آمده یا مولی‌علیه از قیمومیت خارج شده، خود در دعوی شرکت نماید یا وکیل معرفی کند. در این فرض نیز وضعیت جدید به همراه ادله اثباتی آن به دادگاه ارائه شده، شخص ذی‌سمت جایگزین یکی از اصحاب دعوی می‌گردد. در این فرض نیز تغییری در نحوه دعوی تحقق نیافته است (Jaques Heron- Thierry le Bars, 2012, p.304).

۱۳. تفاوت تغییر خواسته با تغییر نحوه دعوی

به موجب ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی یکی از شرایط دادخواست، تعیین خواسته است. بنابراین خواهان باید آنچه را که هدف او از اقامه دعوی است، در دادخواست تعیین نماید. حال قانون‌گذار این اجازه را به خواهان داده که تا پایان جلسه اول خواسته خود را که در دادخواست تعیین نموده، تغییر دهد. برای نمونه، خواسته خواهان اعلام فسخ قرارداد بوده است، حال می‌خواهد خواسته خود را به اعلام بطلان قرارداد تغییر دهد یا اینکه خواسته او مطالبه مثل مال تلف شده بود و اکنون می‌خواهد قیمت آن را مطالبه نماید (قسمت اخیر ماده ۳۱۷ قانون مدنی بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی). همان‌گونه که دیدیم، ماده ۹۸ این اجازه را به خواهان داده که تا پایان جلسه اول خواسته خود را که در دادخواست تصریح نموده است، تغییر دهد؛ اما به شرط رعایت قسمت اخیر ماده پیش‌گفته. البته به نظر می‌رسد تغییر خواسته فقط به خواهان دادخواست اولیه اختصاص ندارد، بلکه خوانده هم اگر دعوی تقابل اقامه کرده باشد، می‌تواند خواسته خود را تغییر دهد. اما شرط ضرورت اقامه دعوی متقابل تا پایان جلسه اول کمی از اختیارات خواهان دعوی تقابل در تغییر خواسته، کاسته است؛ همچنین است ورود ثالث اصلی. برای مثال، اگر ثالثی وارد دعوا بشود و ادعای منافع حق مورد نزاع را بنماید، سپس بخواهد خواسته خود را تغییر داده، ادعای مالکیت کل یا قسمتی از حق مورد نزاع را بنماید؛ چنانچه در مهلت باشد، این حق را دارد. همچنین مجلوب ثالث که خوانده محسوب شده، از همه حقوق خوانده برخوردار است (ماده ۱۳۹ قانون آیین

دادرسی مدنی^۱). بنابراین، مجلوب ثالث می‌تواند دعوی تقابل اقامه نموده، در صورت اقدام به‌موقع، خواسته خود را نیز تغییر دهد. اما تغییر خواسته با تغییر نحوه دعوی متفاوت است و همان‌گونه که دیدیم، منظور از تغییر نحوه دعوی، تغییر سبب یا اسباب استحقاق است و از این نظر با تغییر خواسته تفاوت دارد. در حقوق فرانسه نیز همان‌گونه که خواهیم دید، تغییر خواسته و تغییر نحوه دعوی، گرچه هر دو از مصادیق ماده ۶۵ است، با هم فرق دارد.

۱۴. تغییر نحوه دعوی و دعوی اضافه در حقوق فرانسه

در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۶م، عنوان بخش اول قسمت شانزدهم (مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ قانون آیین دادرسی) به دعوی طاری اختصاص داشت، ولی تنها دعوی طاری که عنوان مستقلی داشت، دعوی ورود شخص ثالث بود (مواد ۳۳۹، ۳۴۰ و ۳۴۱ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه). بنابراین، دعوی اضافی و دعوی تقابل تعریف نشده بود، اما رویه قضایی فرانسه این دو دعوی را پذیرفته و قواعد آن را استخراج نموده بود و قانون‌گذار ما این دعوی را از رویه قضایی فرانسه برگرفته است و چون در حقوق فرانسه دعوی اضافی، تغییر خواسته و تغییر سبب (تغییر نحوه دعوی) با هم مطالعه می‌شد، قانون‌گذار ایران نیز هر سه مورد را به‌اضافه کاستن و تغییر درخواست، در ماده ۲۳۸ تصرف در قانون اصول محاکمات حقوقی و سپس ماده ۱۱۷ قانون سابق آیین دادرسی مدنی و سرانجام در ماده ۹۸ قانون کنونی آورده است. در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه، ماده ۳۳۷ بدون اینکه تعریفی از دعوی طاری ارائه دهد، مقرر می‌داشت: دعوی طاری به‌موجب یک سند قضایی ساده که شامل ادله و استدلال‌های خواهان آن دعوی است، به‌عمل می‌آید. ادله باید ضمیمه عمل قضایی (سندی که به‌موجب آن دعوی ارائه می‌شود) باشد. خواننده دعوی طاری نیز جواب خود را به صورت یک سند قضایی ساده ارائه می‌دهد.^۲ ماده ۳۳۸ نیز بدون اینکه نامی از انواع دعوی طاری ببرد، مقرر می‌داشت: همه دعوی طاری هم‌زمان مطرح می‌گردند، هزینه دعوی که بعدها طرح شود که جهات آن در هنگام طرح سایر دعوی وجود داشته باشد، دوباره پرداخت نخواهد شد.^۳ همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، قانون سابق آیین دادرسی مدنی فرانسه سخنی از دعوی اضافی به میان نیاورده بود، اما رویه قضایی همان‌گونه که گفته شد، این نقیصه را برطرف نمود.

۱. ماده ۱۳۹ مقرر می‌دارد: «شخص ثالث که جلب می‌شود، خواننده محسوب شده، تمام مقررات راجع به خواننده درباره او جاری است».

2. Art 337, les demandes incidentes seront formées par un simple acte contenant les moyens et les conclusions, avec offre de communiquer les pieces justificatives sur récépissé, ou par dépôt au greff. le défendeur à l'incident donnera sa réponse par un simple acte.

3. Art 338: toutes demandes incidentes seront formées en même temps, les frais de celles qui seraient proposés postérieurement, et don't les cause auraient existé à l'époque des premières, ne pourront être réptés .

قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه بدون اینکه دعوی طاری را تعریف کند، در ماده ۶۳ انواع دعاوی طاری را این‌گونه برشمرده است: دعاوی طاری عبارت‌اند از دعاوی تقابل، دعاوی اضافه و دعاوی ورود (منظور از دعاوی ورود، دعاوی ورود شخص ثالث اعم از اصلی و تبعی و دعاوی جلب شخص ثالث است).^۱ ماده ۶۵ نیز دعاوی اضافی را این‌گونه تعریف کرده است «دعاوی اضافی دعوی است که به‌موجب آن یکی از طرفین دعوی ادعاهای قبلی خود را تغییر می‌دهد».^۲ همان‌گونه که می‌بینیم در این ماده از تغییر ادعاها از سوی هریک از طرفین سخن به‌میان آمده است. بنابراین دعاوی اضافی اختصاص به خواهان ندارد و قلمرو آن فقط افزودن خواسته نیست. زیرا در حقوق فرانسه آن‌گونه که در ماده ۴ آیین دادرسی مدنی آمده است، موضوع دعوی، مجموع ادعاهای طرفین دعوی است. این ماده مقرر می‌دارد: «ادعاهای متقابل طرفین موضوع دعوی را معین می‌نماید، این ادعاها به‌موجب دادخواست آغازگر دعوی (دادخواست) و لوائح دفاعی معین می‌گردد، باوجوداین، موضوع دعوی ممکن است بر اثر طرح دعاوی طاری به‌هنگامی که این دعاوی ارتباط کافی با دعاوی اصلی دارند تغییر داده شود».^۳ بنابراین به‌موجب این ماده و ماده ۶۵، طرفین دعوی می‌توانند دعاوی خود را تغییر دهند و ادعاها هم شامل موضوع و سبب دعوی می‌باشد. حقوق‌دانان فرانسه تغییر موضوع و سبب دعوی را با عنوان تحول دعوی مطالعه کرده‌اند (Blandie Rolland, 2008, p.97- Jacques (Miguet- Raymond martin- 1987- Norman Voidey-2006).

در حقوق فرانسه، تغییر موضوع دعوی به شکل تقریباً محدود و تغییر نحوه دعوی به‌گونه‌ای گسترده‌تر حتی در مرحله تجدیدنظر نیز پذیرفته شده است. ماده ۵۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، طرح دعاوی جدید در مرحله تجدیدنظر را به‌عنوان یک قاعده نپذیرفته است؛ این ماده مقرر می‌دارد: طرفین (تجدیدنظر) نمی‌توانند نزد دادگاه تجدیدنظر دعاوی جدید طرح نمایند؛ مگر دعاوی تهاتر یا پاسخگویی به ادعاهای طرف مقابل، پاسخ به دعاوی وارد ثالث و یا واقعیتهایی که (در اثنای رسیدگی) حادث یا برملا شده است.^۴ اما ماده ۵۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: دعاوی طرح‌شده در مرحله تجدیدنظر که در راستای هدف دعاوی طرح‌شده در مرحله نخستین است، حتی اگر مبنای آن‌ها (سبب یا اسباب آن‌ها)

1. Art 63: les demandes incidentes sont: la demande reconventionnelle, la demande additionnell et intervention.

2. Art 65: constitue une demande additionnelle, la demande par laquelle une partie modifier ses prétentions antérieures.

3. Art 4 l objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixés par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toute fois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidents lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

4. art- 564: les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions ci ce n est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d, un fait.

تفاوت داشته باشد، دعوای جدید به شمار نمی‌آیند.^۱ ماده ۵۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز مقرر می‌دارد: طرفین دعوی می‌توانند ادعاهای خود را که در دادخواست و دفاعیات نخستین مطرح نموده بودند (در مرحله تجدیدنظر)، روشن کنند و سایر متفرعات، ملزومات و نتایج دعوای بدوی خود را مطالبه نمایند. رویه قضایی فرانسه به استناد این دو ماده تغییر موضوع دعوی و سبب دعوی در مرحله نخستین و تجدیدنظر را پذیرفته است؛ برای مثال، دیوان عالی فرانسه پذیرفته است که تغییر سبب دعوی از مسئولیت قهری بر مبنای ماده ۱۳۸۲ به بعد قانون مدنی، به مسئولیت قراردادی بر مبنای ماده ۱۱۴۷ در مرحله تجدیدنظر، دعوای جدید نیست.^۲ همچنین شعبه تجاری دیوان عالی کشور فرانسه در خصوص تغییر نحوه دعوی این‌گونه رأی داده است: «در موضوعات قراردادی، اگر دعوی الزام به پرداخت به استناد قرارداد باشد (تغییر نحوه دعوی) و استناد به برات که برای اجرای همان قرارداد صادر شده، در مرحله تجدیدنظر، دعوای جدید نیست و قابل رسیدگی است».^۳ در مورد تغییر موضوع دعوی، دادگاه تجدیدنظر فرانسه رأی داده است که تغییر خواسته از بطلان در مرحله بدوی به فسخ در مرحله تجدیدنظر، دعوای جدید نیست.^۴ همچنین طرفین دعوی می‌توانند ادعاهای خود را که در دادخواست و دفاعیات نخستین مطرح نموده بودند (در مرحله تجدیدنظر)، روشن کنند و سایر متفرعات، ملزومات و نتایج دعوای بدوی خود را مطالبه نمایند.

۱۵. چگونگی تغییر نحوه دعوی

همان‌گونه که گفته شد، اقامه دعوی اضافی نیاز به دادخواست دارد. حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا تغییر نحوه دعوی نیاز به دادخواست دارد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که تغییر نحوه دعوی اعم از افزودن بر سبب یا اسباب قبلی و یا تغییر و جایگزین نمودن سبب یا اسباب قبلی با سبب یا اسباب جدید، نیاز به تقدیم دادخواست ندارد و با ارائه لایحه امکان‌پذیر است، اما خواننده یا خواندگان باید از وجود و مضمون لایحه مطلع شوند تا بتوانند با توجه به تغییر سبب یا اسباب دعوی از خود دفاع و در صورت لزوم، تقاضای استمهال

1. art 565: les prétentions ne sont pas nouvelles dès lorsqu'elle tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent. les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement compromises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles ci toutes les demandes qui en sont la conséquence ou le complément.

2. qui en matière de responsabilité civile, invoque en appel l'art 1197c. civ. Après s'être fondé devant les premiers juges sur les articles 1382 s. civ 1er 30 juin 1970, Bull. Civ. L n° 224.

3.- en matière contractuelle, tend à la fin initialement poursuivie l'action en paiement exercée en vertu du contrat liant les parties et l'action résultant de la lettre de change tirée en exécution de cette convention. com 10 juin 1986 - Gaz. Pal. 1986- 2 pan- 240.

4. la substitution en appel d'une action en résiliation - colmar - 18 oc 1979 - j.c.p 1981-II 1957q - note Boucon et d, Ambra-

نمایند (ملاک ماده ۹۷). در این صورت چنانچه دادگاه تقاضا را موجه تشخیص دهد، مهلت مناسب داده یا جلسه رسیدگی را تجدید می‌نماید. البته همان‌گونه که گفته شد، در دادرسی‌های عادی که بر اساس تبادل لویج است، خوانده نیز می‌تواند شیوه دفاع خود را تغییر دهد. در حقوق فرانسه اعمال این حق باید با رعایت حق دفاع طرف دیگر و به صورت تقابلی باشد (Blanc, 1973, p.25-la contradiction).

۱۶. نتیجه

تغییر نحوه دعوی در ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی در کنار افزایش، کاهش و تغییر خواسته و تغییر درخواست آمده است، اما مفهوم و قلمرو آن و نیز آیین تغییر نحوه دعوی مشخص نیست. پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار این مفهوم را که حق اصحاب دعوی است، تبیین نموده، چگونگی اجرای آن را مشخص کند. با مشخص شدن مفهوم و قلمرو تغییر نحوه دعوی، استفاده از این حق از جانب اطراف دعوی روشن‌تر شده، اصحاب دعوی از حق قانونی به‌گونه‌ای مفیدتر استفاده خواهند نمود. همچنین قضات در خصوص چگونگی اعمال این مفهوم، از سردرگمی در رسیدگی رها خواهند شد؛ چراکه قانون‌گذار باید در وضع قانون از مفاهیم روشن استفاده نماید.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰). فلسفه حقوق مدنی. چاپ اول، کتابخانه گنج دانش.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸). الفارق، دایره المعارف عمومی حقوق. چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش.
۳. شمس، عبدالله (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی. جلد سوم، چاپ چهارم، انتشارات درک.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). قواعد عمومی قراردادها. جلد دوم، چاپ سوم، شرکت انتشار.
۵. مقصود پور، رسول، دعوی اضافی و تغییرات ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی
۶. مولودی، محمد (۱۳۸۱). دعوی اضافی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۸.
۷. ابو عبدالله محمد بن یوسف الحواقی (۱۴۱۶). التاج و الاکلیل لمختصر خلیل. لطبعه الاولى، بیروت: دارالکتب العلمیه
۸. ابوالوفاء ابراهیم بن شمس الدین ابو عبدالله بن فرحون الیسری (بی‌تا). تبصره الحکام فی اصول القضاة و مناهج الاحکام، بیروت: دارالکتب العلمیه
۹. التمرتاشی، محمد بن عبدالله (۱۴۱۵). تنویر الابصار. بیروت: دارالفکر.
۱۰. حسینی عاملی، محمد جواد (۱۴۱۸). مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه. بیروت: دارالتراث
۱۱. حیدر، علی (۱۹۹۱م). درر الاحکام فی شرح مجله الاحکام. بیروت: دارالجیل
۱۲. الفاضل النکرانی، محمد (۱۴۲۰ق). تفصیل الشریعه فی شرح التحریر الوسیله. القضاء الشهادات، ص ۹۰.
۱۳. المویذ، حسین (۱۴۱۱ق). مبانی القضاء و الشهادات. قم: مکتبه الفراهیدی، ص ۱۴۶.

ب) خارجی

14. Bellamy marcel(1973) le pouvoir de commodement du juge ou le nouvel esprit du process J.C.P Doctrine.
15. Chose jugée- Georges WIEDERHKHER(2004)- repertoire de procèdeure civil- Dalloz.
16. Emmanuel Blanc(1973)- la nouvelle procedure civil- Libraire du journal des notaries et des avocates.
17. Jacques Boré(2003), volonté et qualification Dalloz.
18. Norman Jean(1988), etendue de pouviores du juge et faculté ou obligation pour lui du requalifier, Rev Trim droit civil. 809.
19. Blandine Rolland(-2008) procedure civile studyrama..
20. George de LEVAL(2005)- element de procedure civil 2édition LARCIER.
21. Henri Motulsky(1948)- principes d une ealization méthodique du droit privé-Recueil-siry.
22. Henry solus- Roger prrot(-1997) Droit judiciaire privé- siry- tome II.
23. Jacques Héron- Thierry le Bras- Droit(2012)judictiare privé- Montchrestien 5 édition.
24. Jacques miguét(1977)- immutabilitié et evolution du litige LGDG.
25. Jacques Miguét(1936) immutabilitié et évolution du litige- hese pour la Doctorat- uniersité des sciences socials de Toulouse.
26. Jean Loyer(1959)- l autorité de la chose jugé, thèse parise.
27. Le juge et le litige(1965)- Jean NORMAND L.G.D.B.
28. Loic cadict(2013)- Emmanuel jeuland Droit judiciaire privé- 8édition- lexis nexis.
29. Loic Cadict, Jacques Normand, soraya Amrani Mekki(2010)- Théorie general du rocess-puf- 1 édition-.
30. Normand voiedy(2006)- la notion de pretentions en procèdeure civil- GAZ.PAL sep p 5.
31. Pierre AZARD(1936)- l immutabicité de la demand en droit judiciaire francais Montchrestien.
32. Raymand Martin(1987) le Double langage de la retention D- p 37.
33. Serge Guinchard, cécile chais(2014)- fredrique frrand. Procédure civil- Droit interne et droit de l'union européenne 32édition-.
34. TERRE- francios(1955), l influence de la volontié sur les qualifications- thèse- paris.