

## تهاتر در حقوق ایران و انگلیس

سید بهاءالدین هادیزاده

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران

### چکیده

تهاتر نهادی است که اثر آن از بین رفتن دیون متقابل دو فرد در برابر هم است. اصل و منشاء تهاتر در تمام دنیا خرد و عقل است و بنا بر همین دلیل، بسیاری از آثار و شرایط تهاتر در تمام دنیا مشابه و یکسان است. تهاتر را در ایران سقوط دین دانسته اند قانون هم تهاتر را در زمره عوامل سقوط تعهد بیان کرده است. سقوط تعهد در قانون قهری معرفی شده و به تبع قهری بودن اراده و اهلیت طرفین را لازم ندارد. هر چند اگر قائل باشیم که تهاتر به صورت قراردادی و قضایی در حقوق ایران وجود دارد پذیرش عدم اهلیت برای تهاتر صحیح به نظر نمی رسد. در یک تفاوت اساسی در حقوق انگلیس تهاتر قهری نیست تهاتر به تعبیری خواسته دو جانبه است و بر همین مبنا گفته شده است لازمه تهاتر اراده و اهلیت طرفین است. و به تبع آن گفته شده که تهاتر پرداخت است نه سقوط و ایفا و استیفا دین است. ایفا و استیفا هم در امور مالی اراده و اهلیت می خواهد. اراده برای ایجاد تهاتر در حقوق انگلیس به دو صورت بروز می کند:

- ۱- این اراده یا در ابتدا در قرار داد وجود دارد و تهاتر را در قرارداد به صورت شرط یا به صورت مستقل بیان می کنند. البته در صورتی که دین ناشی از قرارداد باشد رویه دادگاه اینجور فرض می کنند که شرط تهاتر هم در قرارداد لحاظ شده است.
- ۲- در غیر این صورت یعنی نبودن شرط یا قرارداد طرفین باید برای تهاتر به دادگاه رجوع کرده و طرح دعوی نمایند و تهاتر را به صورت دفاع متقابل طرح کنند و نه به صورت دعوی متقابل.

در هر دو سیستم حقوقی شرایطی برای تهاتر لازم است که مواردی از آن بین حقوق ایران و انگلیس مشابه است و از جمله این شرایط تقابل دین، کلی بودن و معین بودن دین مورد تهاتر است. البته بعضی از شرایط هم وجود دارد که برای تهاتر در ایران لازم نیست که تمام این شرایط در هر دو سیستم حقوقی مورد بررسی قرار گرفته اند. تقابل در دیون برای تهاتر در هر دو سیستم حقوقی لازم است و تقابل یکسان بودن شرایط و طرفین دیون است. حال با این تفاوت که در تهاتر قهری به محض تقابل، دیون ساقط می شوند ولی در حقوق انگلیس حتی با وجود تقابل اما بدون قرارداد قبلی یا حکم دادگاه، تهاتر صورت نمی گیرد. اما برای تهاتر در این حقوق تقابل لازم است اما بعد از وجود توافق دادگاه تقابل را احراز و به تهاتر حکم می دهد. در تقسیم بندی تهاتر در هر دو سیستم حقوقی انواع مختلفی را ذکر کرده اند در حقوق ایران تهاتر را به تهاتر قهری، قضایی و

تهاتر قراردادی تقسیم کرده اند اما در حقوق انگلیس تقسیم بندی که قابل پذیرش برای همه حقوق دانان باشد وجود ندارد ولی در یک تقسیم بندی تهاتر را به تهاتورورثکستگی و تهاتر بین افراد غیر ورثکسته تقسیم شده که تهاتر غیر ورثکسته دارای انواع مختلف است. برای تهاتر موانعی هم وجود دارد که این موانع یا به حکم قانون یا ناشی از اراده مدیونین است که موانع ارادی قبل و یا بعد از اجتماع شرایط تهاتر است که در ایران فقط توافق قبل از اجتماع شرایط را پذیرفته اند ولی در حقوق انگلیس هر دو توافق قبل و بعد مورد پذیرش قرار گرفته است و موانع تهاتر است. تهاتر دارای آثاری است که مهم ترین این آثار سقوط دین است که سایر آثار نیز مورد بررسی قرار گرفته است این آثار هم در هر دو سیستم حقوقی تقریباً یکسان است. یکی دیگر از اثرات تهاتر اثراتی است که در آئین دادرسی مدنی دارد که در هر دو سیستم این اثرات مورد بررسی قرار گرفته است. در این تحقیق تهاتر و شرایط آن را در حقوق ایران پایه و اساس قرار داده و تهاتر در حقوق انگلیس را با مقایسه شده است. که ابتدا حقوق ایران مطرح شده و سپس حقوق انگلیس ورد مقایسه قرار گرفته است.

**واژه‌های کلیدی:** تهاتر، تقابل، دین، داین، سقوط، دعوی

**مقدمه:**

تهاتر در تمام سیستم های حقوق وجود دارد که در تمام این سیستم ها بر حسب ماهیت و شرایط و رویه دادگاه ها تهاتر دارای تفاوت های است. این نهاد که در صورت وجود دین متقابل در دو فرد مطرح می شود که بر حسب قانون و رویه، پرداخت یا سقوط دین محسوب می شود. تفاوت در شرایط باعث تفاوت در آثار و اجرا می شود که این اختلاف می تواند موجب اختلاف در روابط بین المللی و تجارت افراد شود. زیرا امروزه معاملات تهاتری در روابط بین المللی افراد و جوامع به دلیل آسانی و عدم تبادل ارز گسترش یافته است. که این اختلاف دلیلی شده است که به بررسی این نهاد حقوقی و فواید و آثار ماهیت حقوقی آن و انواع شرایط آن (اعم از ماهوی و شکل) بپردازیم.

که در این بررسی به تهاتر در هر سیستم حقوقی که دارای انواع، شرایط و آثار متفاوت است پرداخته که حسب مورد نتایج مختلفی در معاملات تجاری دارد که این تفاوت می تواند بنیادی و حتی در ماهیت و نحوه استفاده از این نهاد در هر سیستم حقوقی باشد. هر چند که قوانین مشابهی هم در این زمینه در دو سیستم حقوقی متفاوت، وجود دارد.

**تعریف تهاتر****۱-۲-۲- معنای لغوی**

تهاتر که ریشه آن تهر است در لغت به معنای دعوی باطل کردن به یکدیگر است.<sup>۱</sup> که معنای اصطلاحی تهاتر با معنای لغوی آن مناسبت دارد.

به معنای مبادله کالا با کالا یا مبادله پایاپای کالا بین دو کشور نیز آمده است.<sup>۲</sup>

در منابع فقهی، گاه واژه تقاص به جای تهاتر به کار رفته، ولی معنای حقیقی آن با تهاتر متفاوت است، زیرا اولاً موضوع تقاص ممکن است دین کلی یا عین معین باشد در حالی که تهاتر فقط برای دو دین جاری می شود. ثانیاً شرط اساسی تهاتر، یکسان بودن دو دین است اما این امر در تقاص شرط نیست و شرط اصلی آن انکار و خودداری مدیون از پرداخت دین خویش است. ثالثاً تهاتر معمولاً به طور قهری صورت می گیرد ولی در تقاص، طلبکار حق خود را از اموال مدیون که در دسترس اوست، استیفا می کند.<sup>۳</sup>

**۲-۲-۲ معنای لغوی انگلیسی**

تهاتر را یک اختلاف مالی که که بر علیه ادعای اولیه طلب کار به منظور بی اثر کردن آن ادعا به وسیله تقلیل ثمن یا مجزا کردن آن دانسته اند که این معنای لغوی set off است.<sup>۴</sup>

تهاتر را در انگلیس در معنای bartering یا difalk نیز معنی کرده اند که البته bartering بیشتر به معنای عقد متقابل است.<sup>۵</sup>

**۲-۲-۳ معنای حقوقی**

۱- معین، محمد، فرهنگ معین، ۶جلدی-تهران-انتشارات امیر کبیر ۱۳۸۱

۲- علامه دهخدا، فرهنگ دهخدا، تهران موسسه لغت نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵ ذیل واژه تقاص

۳- جعفری لنگرودی محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی، ش ۱۳۷۸، انتشارات ذیل واژه «تقاص»

4 - Oxford, dictionary, Th-ed 1998- Oxford ,

۵- رشدیه، هرمز، فرهنگ تشریحی کاربردی حقوقی فارسی به انگلیسی، ج اول انتشارات نوربخش ۱۳۹۰

قانون ایران تهاتر را تعریف نکرده است. بلکه صرفاً شرایط و احکام آنرا بیان کرده است و ماده ۲۹۴ قانون مدنی نیز چنین مقرر میدارد (وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنها به یک دیگر به طریقی که در مواد ذیل مقرر است تهاتر حاصل می شود) که این تعریف از تهاتر نیست بلکه صرفاً کارکرد تهاتر را بیان می کند. حال که تعریفی از تهاتر در قانون نشده است باید در دکتترین حقوقدانان این تعریف را معلوم کرد.

تهاتر را می توان چنین تعریف کرد: تساقط دو دین تا مجموع دیون که دو شخص در برابر یکدیگر به عهده دارند تا کمترین مقدار آن.<sup>۶</sup>

دکتر مصطفی عدل (منصور السلطنه) این چنین تهاتر را تعریف کرده موضوع شدن دو دین از یکدیگر تا اندازه ای که با هم معادله نمایند.

## ماهیت تهاتر

### ۲-۳-۱- حقوق ایران

تعاریف ارائه شده در حقوق ایران ماهیت تهاتر را نیز روشن می کند. ماهیت حقوقی تهاتر تساقط است درست است که تهاتر در حکم ایفای دین است اما ماهیت تهاتر را نمی توان ایفای دین دانست.

با تقابل دیونی که دارای طرفین واحد، موضوع کلی و جنس و وصف واحد می باشند و شرایط واحدی نیز دارند باعث واقعیتی می گردد که همان تساقط است.<sup>۷</sup>

از تعریفی که آقای دکتر کاتوزیان از واقعه حقوقی ارائه داده اند، یعنی: «واقعه حقوقی رویدادی است که اثر آن به حکم قانون معین می شود و اراده و انشاء مرتکب سبب آن آثار نیست.» می توان نتیجه گرفت که تهاتر نه تنها در زمره اعمال حقوقی (اعم از عقد و ایقاع) نمی گنجد چون اعمال حقوقی ناشی اراده و تراضی هستند، بلکه در ردیف وقایع حقوقی قهری است. منبع اصلی تهاتر، حکم قانون است و این منافاتی با تکمیلی بودن قوانین مربوط به تهاتر ندارد چون با نظم عمومی ارتباط ندارد و امکان تراضی خلاف آن است.

در حقوق ایران از آنجا که تساقط واقعه است نه عمل حقوقی بنابراین تحقق آن محتاج به اراده و اهلیت طرفین نمی باشد و به محض تقابل دو دین مختلف این واقعه وقوع یافته است.

### ۲-۳-۲- ماهیت تهاتر در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس ماهیت حقوقی تهاتر عمل حقوقی است و دلیل آن وجود تقاضای دو جانبه است.<sup>۸</sup>

زیرا که تهاتر در حالتی که بین طرفین قراردادی در این رابطه وجود ندارد از طریق مراجعه به دادگاه و به صورت دفاع متقابل است که در این صورت دادگاه با احراز رضایت طرفین خود راساً تهاتر را اعمال خواهد کرد تا مانع از پیچدگی های مربوط به دریافت دین و یا غرامت شود.

<sup>۶</sup> - شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، حقوق مدنی، ج ۵-۱۳۸۷، ج ۶، انتشارات مجد، ص ۱۷۱

<sup>۷</sup> - شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، حقوق مدنی، ج ۵- انتشارات مجد، ص ۱۷۱

همچنین اینکه برای ایجاد تهاتر بین دیون به صورت قرار دادی، وجود قرارداد مقدم بین طرفین لازم است، که نشان دهنده این می باشد که تهاتر واقعه نیست بلکه عمل حقوقی است که نیازمند اراده طرفین در مورد اعمال آن است. در این صورت دادگاه ابتدا وجود قرارداد (یا شرط) تهاتر را مورد بررسی قرار میدهد و در صورت احراز شرط، طبق آن عمل می کند. در حقوق انگلیس اهلیت طرفین دیون برای ایجاد تهاتر به طریق اولی لازم است زیرا در صورت مراجعه به دادگاه و ایجاد تهاتر از طریق دفاع متقابل، اهلیت یکی از شرایط اولیه طرح دعوی است و بدون وجود اهلیت اساسا دعوی را نمی تواند مطرح کرد. از طرف دیگر نیز ایجاد تهاتر از طریق قرار داد بین طرفین نیاز به اهلیت دارد تا شرایط اساسی قرارداد وجود داشته باشد و قرارداد صحیح و نافذ باشد. تهاتر در حقوق انگلیس بر خلاف حقوق ایران پرداخت دین است نه سقوط دین که این تفاوت اساسی بین این نهاد در دو سیستم حقوقی ایران و انگلیس است.<sup>۹</sup>

### - انواع تهاتر

برای تهاتر در دو حقوق ایران و انگلیس انواعی ذکر کرده اند که هر کدام را توضیح خواهیم داد.

#### ۲-۵-۱- حقوق ایران

در حقوق ایران منظور از تهاتر قهری تهاتری است که به حکم قانون و به نحو قهری تحقق میابد بدون اینکه اراده طرفین در آن دخالت داشته باشد به صورتی که علم و اطلاع طرفین در آن جایگاهی ندارد. برای وقوع تهاتر قهری شرایطی لازم است که در فصول آتی به بیان آنها می پردازیم با اجتماع این شرایط تهاتر قهرا حاصل است و با فقدان یکی از این شرایط تهاتر قهری ممکن نیست در صورت اجتماع شرایط دو دین از آن زمان ساقط می شوند. تهاتر ارادی زمانی مطرح می شود که مانعی برای وقوع تهاتر به وجود آید یعنی یکی از شرایط تهاتر قهری در هر یک از دیون موجود نباشد در این صورت با اعمال اراده از سوی طرفین دین یا به اراده یک طرف که حسب مورد باعث رفع مانع است زمینه برای وقوع تهاتر به وجود می آید. اساسا تشریح تهاتر قهری در جهت رعایت مصالحی است که مربوط به نظم اجتماعی نمی باشد که اصطلاحا به این نوع قوانین، قوانین تکمیلی گفته می شود. شرایطی که برای تهاتر قهری ذکر شده است در جهت رعایت حقوق و مصلحت یکی از طرفین یا هر دو یا شخص ثالث می باشد بنابراین با عدول شخص ذی الحق که به لحاظ رعایت حال او تهاتر قهری ممکن نبوده تهاتر می تواند واقع شود. بر این اساس هرگاه معلوم شود که شرطی تنها مبتنی بر رعایت حقوق یکی از طرفین بوده، با چشم پوشی چنین شخصی از حق خود اراده او به تنهایی برای تحقق تهاتر قهری کافی است و در صورتی که شرط مبتنی بر رعایت حقوق هر دو باشد رضایت یکی از آن دو کافی نیست بلکه برای وقوع تهاتر قهری توافق طرفین لازم است و چنین تهاتری که با دخالت اراده یکی از طرفین یا هر دو یا شخص ثالث واقع شود تهاتر ارادی است. از تهاتر ارادی (قراردادی) در قانون مدنی ایران ذکری به میان نیامده است ولی مفاد ماده ۲۸۹ ق. م دلالت بر همین موضوع دارد در این ماده قانونگذار مصدق از قاعده ای که در بالا توضیح داده شد را ذکر کرده که همین مفید معنای کلی است. برای مثال هرگاه دو موضوع دو دین مشابه نباشد مانند آنکه موضوع یکی برنج و موضوع دیگری گندم باشد علی رغم مشابه نبودن دو دین از لحاظ شرایط طرفین می توانند با اعمال اراده تحقق تهاتر ارادی را ممکن سازند.

<sup>9</sup> - Philip r wood, Set off and netting, derivatives, clearing systems. -2nd edition 2003

به این نحو که به وسیله تبدیل تعهد از طریق تغییر موضوع، جنس یکی از دو دین را به جنس دیگری یا هر دو را به یک جنس مشترک تغییر داده و شرایط تهاتر را فراهم کنند. با این شرایط که طرفین خود زمینه تهاتر را فراهم می آورند و باعث برطرف شدن مانع می شوند و تهاتر قهری واقع می شود. گاهی زمان تادیه دو دین متفاوت است و به دلیل فقدان شرایط یعنی وحدت زمان تادیه که موجب عدم تحقق تهاتر قهری است در این صورت طرفین می توانند با حذف مدت دین موجب یا یکی کردن موعد هر دو شرایط برای تهاتر قهری را فراهم سازند. روشن است چنانچه تنها مدیون دین موجب ذی نفع از اجل باشد با اسقاط مدت دین به وسیله ی آن مدیون و به صرف اراده او تهاتر ارادی محقق می شود زیرا طرفی که اجل به نفع او می باشد می تواند از آن صرف نظر کرده و زمینه تهاتر قهری را فراهم آورد. گاهی مکان تادیه دو دین متفاوت است و به همین خاطر وقوع تهاتر قهری میسر نیست که در این صورت با تادیه مخارج مربوط به حمل و نقل موضوع دین از محلی به محل دیگر یا اسقاط حق تادیه مخارج مربوط به انتقال مخارج دین یا اسقاط حق تادیه در محل معین یا به هر نحو دیگر زمینه را برای تحقق تهاتر فراهم می سازد.

با توجه با آنچه که بیان شده ممکن است دو اختلاف بین تهاتر به صورت قهری و تهاتر به صورت اختیاری به نظر برسد.

۱- تهاتر قهری که به حکم قانون و بدون اراده ی طرفین واقع می شود، در حالی که تهاتر ارادی مبتنی است بر اراده و دخالت یک طرف دین یا طرفین دیون.

۲- اثر تهاتر قهری از زمان تلاقی دو دین با اجتماع شرایط جاری می گردد در حالی که تهاتر اختیاری از زمان توافق طرفین یا اراده ی یک طرف واجد اثر می گردد اما با کمی دقت ملاحظه می شود که تهاتر اختیاری نیز مستقل از تهاتر قهری نیست بلکه در تهاتر اختیاری طرفین یا یک طرف دیون حسب مورد با یکسان کردن وضعیت دیون زمینه را برای تحقق تهاتر قهری فراهم می کند نه اینکه اراده طرفین یا یکی از آن دو خود مستقلاً مسبب تهاتر باشد.

با توجه به آنچه که بیان شده اساساً تهاتر قهری است و در تهاتر اختیاری نیز صرفاً شرایط مفقوده برای تهاتر قهری فراهم می شود و زمان جریان اثر تهاتر نیز در واقع از زمان اجتماع شرایط است که تهاتر جاری می گردد.

بنابراین درست است که در تهاتر ارادی آثار از زمان توافق طرفین یا اراده یک طرف واقع می شود ولی این بدین خاطر است که در چنین زمانی شرایط تهاتر قهری مجتمع می شود زیرا تا قبل از این شرایط برای تحقق تهاتر کافی نبوده است حال با فراهم شدن شرایط تهاتر محقق و آثار آن از این زمان جاری است.

تهاتر قضایی را می توان تهاتری دانست که حصول آن به حکم قضایی اثبات می گردد.<sup>۱۰</sup> تعاریف دیگری از تهاتر قضایی آمده است که مبتنی است بر اینکه تهاتر قضایی در موردی است که یکی از دو دین ثابت و محقق باشد اما دین دیگر مورد انکار و تردید است و دادگاه با رسیدگی و در صورت احراز دین حکم به تهاتر می دهد این مصداق بارز تهاتر قضایی است اما این تعریف کامل نمی باشد چون تهاتر قضایی محدود و منحصر به این مورد نیست آنچه باعث شده که نویسندگان تهاتر قضایی را به مصداق بارز تعریف کنند و یک تعریف کامل نکنند اقتباسی است که از حقوق فرانسه شده است.

در حقوق فرانسه تهاتر قهری زمانی است که دو دین مسلم و معین هستند و تبعاً محل جریان تهاتر قضایی نیز موردی است که یکی از دو دین یا هر دو مسلم و معین نیستند. ولی سایر شرایط تهاتر قهری فراهم باشد در این صورت دادگاه با رسیدگی و احراز دو دین بین آنها تهاتر جاری می کند.

<sup>۱۰</sup> - شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، حقوق مدنی جلد ۵، انتشارات مجد، سال، ۱۳۸۷ ص ۱۸۵

در حقوق ایران از آنجا که مسلم و معین بودن دین از شرایط تهاتر قهری نمی باشد تهاتر قضایی چهره ای متفاوت نسبت به قانون فرانسه به خود می گیرد و تعابیر فوق از تهاتر قضایی کامل نمی باشد در حقوق ایران می توان گفت تهاتر قضایی در موردی است که وجود اصل دین یا میزان و یا وجود سایر شرایط حصول تهاتر مورد انکار مدیون قرار گرفته و در نتیجه با ارجاع امر با مراجع قضایی و رسیدگی قضایی این امر اثبات گردد.<sup>۱۱</sup>

حتی در مواردی که خواننده در مقام دفاع در برابر خواهان طلب متقابلی را ادعا کند و خواهان هم بپذیرد و از این حیث رد و انکاری هم در بین نباشد را می توان مشمول تهاتر قضایی دانست یا اینکه فقدان یکی از شرایط تهاتر یا تحقق یکی از موانع استناد نماید و دادگاه رسیدگی کرده و حکم به تهاتر صادر کند این موارد را نیز می توان تهاتر قضایی دانست همین طور است هرگاه اجتماع شرایط تهاتر قهری به دلیل اختلاف در شرایط تهاتر اختیاری مورد نزاع باشد.

با توجه به آنچه که گفته شد ممکن است به نظر بیاید که تهاتر قضایی، تهاتری مستقل در کنار تهاتر قهری است زیرا تهاتر قهری به حکم قانون و بدون نیاز به حکم قضایی قهرا حاصل می شود و حال آنکه تهاتر قضایی مبتنی بر رسیدگی قضایی و صدور رای از طرف دادگاه است.

اما با دقت نظر می توان دریافت که تهاتر قضایی نیز مستقل از تهاتر قهری نیست بلکه همان تهاتر قهری که مورد تردید قرار گرفته است و سپس تحقق آن در دادگاه محرز شده است.<sup>۱۲</sup> به همین دلیل آن را اعلام قضایی تهاتر نامیده اند. رای دادگاه ایجاد کننده تهاتر نیست بلکه اعلام کننده تهاتر و کاشف از وجود و اجتماع شرایط برای تهاتر است و اثر تهاتر باید از زمان اجتماع شرایط باشد نه از زمان صدور رای صادر شده از دادگاه.

تهاتر ایقاعی عبارت است از تساقط دیون دو شخص که متقا مدیون هم هستند و به اراده یکی از ایشان. در مواردی ممکن است حصول تهاتر متکی به اراده یکی از دو مدیون باشد. مثلا اگر یکی از دو مدیون چند دین با وثیقه های متفاوت به دیگری داشته باشد و مجموع آن دیون از دینی که مدیون دیگر به او دارد بیشتر باشد تهاتر به اراده مدیونی که دیون متعدد دارد واقع خواهد شد مشروط بر این که به استثنای شرط تقابل. سایر شرایطی که برای تهاتر قهری ذکر شد موجود باشد.<sup>۱۳</sup> در این صورت وقوع تهاتری نیازی به قرارداد و اراده دو طرف ندارد و نیز به طور قهری واقع نمی گردد.

زیرا از یک طرف تهاتر در حکم تادیه دین است و طبق ماده ۲۸۲ ق. م تشخیص این که تادیه بابت کدام دین است فقط با مدیون دیون متعدد می باشد و از مقررات مربوط به تهاتر نمی توان خلاف این حکم و قهری بودن تهاتر را به طور اطلاق به نحوی که شامل دین مورد نظر نیز بشود استنباط کرد. هر چند که از ماده ۲۹۴ ق. م بدوا اطلاق حکم به نظر برسد. چه این که با در نظر گرفتن ۲۸۲ ق م و این که در موارد مربوط به تهاتر. همواره دو دین متقابل به عنوان موضوع حکم ذکر گردیده است. اطلاق مزبور و شمول حکم قهری بودن تهاتر نسبت به مورد بالا بسیار ضعیف می نماید. از طرف دیگر حکم به سقوط قهری هر یک از دو دین با دین طرف دیگر، ترجیح بلا مرجح خواهد بود. بدیهی است اگر مجموع دیون متعدد مساوی با دین مدیون دیگر با کمتر از آن باشد، به طور قهری تهاتر واقع شده و هر دو وثیقه آزاد می گردد.

۱۱- همان کتاب

۱۲- همان کتاب

۱۳ همان کتاب ص ۱۸۶

اسقاط مدت دین به وسیله مدیون نیز، در مواردی که سایر شرایط تهاتر قهری موجود باشد زمینه حصول تهاتر ایقاعی را فراهم می‌کند. اما همانطور که توضیح داده ایم به نظر می‌رسد که این نوع از تهاتر نیز نوعی خاصی نیست و فقط زمینه را برای وقوع تهاتر قهری در ایران فراهم می‌کند.

## ۲-۵-۲- حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس تقسیم بندی متفاوتی از تهاتر شده است هر چند که این تقسیم بندی مورد وفاق همه نیست و مورد پذیرش کامل قرار نگرفته است. اما در این سیستم حقوقی در یک تقسیم بندی کلی و مورد پذیرش تهاتر به دو قسمت کلی تقسیم شده است که به شرح ذیل می‌باشد:

تهاتر ورشکستگی<sup>۱۴</sup>: این نوع از تهاتر در حقوق انگلیس زمانی اجرا می‌شود که یکی از طرفین یا هر دو از پرداخت دیون خود ناتوان و دچار بحران شده باشند. که به وجود آمدن این موضوع (ورشکستگی) باعث از بین رفتن بسیاری از شرایط معمول تهاتر از جمله تقابل می‌شود که رعایت سایر شرایط نیز به طور کامل الزامی نمی‌باشد.

تهاتر در فرض ورشکستگی بسیار آسان و مهم است. این نوع از تهاتر در بین دیون دو جانبه و به عبارتی دیون قراردادی کاربرد دارد و در بین دیون ناشی از تصفیه حساب (مرور زمان) و غرامت استفاده نمی‌شود. به این معنی که در صورت به وجود آمدن دین ناشی از صدمات جسمانی یا جرم تهاتر صورت نمی‌پذیرد.

در توجیه این نوع از تهاتر گفته اند طرف طلب کار غیر ورشکسته ممکن است مجبور به پرداخت بدهی خود به مدیر تصفیه شود در حالی که ممکن است دین خود را از طرف مقابلی که ورشکسته شده نتواند وصول کند که این بر خلاف انصاف و برابری طرفین می‌باشد و این اثر ناشی از جنبه تضمین طلب بودن تهاتر در حقوق انگلیس است.

تهاتر کسی که قادر به پرداخت دیون خود می‌باشد (غیر ورشکسته)<sup>۱۵</sup>: این نوع از تهاتر دارای اقسام مختلفی است که در هر یک از آنها طرفین قادر به پرداخت دیون خود می‌باشد اما بر حسب شرایط تفاوت های میان آنها وجود دارد.

بعضی از حقوق دانان ۷ نوع از تهاتر را در این زمینه ذکر کرده اند که این تقسیم بر اساس نوع رابطه افراد و قرارداد بین طرفین تعریف شده است که مورد پذیرش همه حقوق دانان قرار نگرفته است و گفته شده که تقسیم جامعی نیست که به ذکر بعضی از آنها می‌پردازیم.

تهاتر مستقل<sup>۱۶</sup> را این گونه تعریف کرده اند که: تهاتر در مورد مطالبات متقابل افراد که ناشی از یک معامله نیستند بلکه مستقل و غیر مرتبط با یکدیگر هستند واقع می‌شود.<sup>۱۷</sup> که در حقوق کامن لا به تهاتر قانونی معروف است. که این نوع از تهاتر اصلی ترین نوع تهاتر است که بیشترین استفاده را دارد. شهرت این نوع از تهاتر به این دلیل است که ریشه تاریخی آن به قانون مصوب سال ۱۷۲۹ تا ۱۷۳۵ بر می‌گردد این قسم از تهاتر تنها با توسل به مراجع قضایی قابل اعمال است و نمی‌توان به عنوان یک راه حل اعمال گردد اما این قاعده در موارد زیر استثنا شده است:

۱- در موردی که مدیون بر حسب عرف و اوضاع و احوال مشابه دارای حق حبس اموال بدهکار است.

۲- در مواردی که به منظور حمایت از مدیون تهاتر عادلانه و منصفانه باشد.

<sup>14</sup> In solvency set off

<sup>15</sup> solvent set off

<sup>16</sup> independent set off (legal)

<sup>17</sup> Philip, r, wood, English & Enter national set off p ۶



اثر تهاتر قانونی از زمان صدور حکم قضایی جاری می شود و در مواردی که اعمال تهاتر به عنوان راه حل شخصی پذیرفته شده است اثر آن از زمان اعمال تهاتر توسط شخص جاری می شود در این زمینه باید توجه کرد تهاتری که به عنوان راه حل شخصی پذیرفته شده اعمال و اجرای تهاتر قهری نیست بلکه نیاز به اعلان غیر مشروط یا اقدام اثباتی دیگری از سوی مدیون دارد.<sup>۱۸</sup>

تهاتر قراردادی<sup>۱۹</sup> را نیز این گونه تعریف کرده اند که: تهاتری است که در مرحله نخست بر اصول قرارداد عمل می کند و مبتنی است بر اراده طرفین و در این نوع قرارداد حداقل های لازم برای وقوع تهاتر را رعایت کنند.

تهاتر معاملی<sup>۲۰</sup>: تهاتر مطالبات متقابل غیر قابل انفکاک است که از یک معامله ناشی می شود برای مثال بین طلب فروشنده از باب ثمن کالای فروخته شده و طلب خریدار بابت خسارت ناشی از معیوب بودن کالای خریداری شده و یا دین موجر بابت اجاره بها و دین مستاجر بابت خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی توسط موجر که در این زمینه ها تهاتر معاملی واقع می شود.

اعمال این تهاتر نیز نیازی به توسل به مراجع قضایی ندارد و به عنوان یکی از راه حل های عرفی در بین جامعه پذیرفته شده است. دلیل و منشا اصلی این امر هم وجود قرارداد بین طرفین و عرفی بودن این نوع از تهاتر است که نوعا در میان جامعه اجرا می شود.

تهاتر قضایی<sup>۲۱</sup>: را تهاتری که از طریق مراجعه به دادگاه که از حمایت قضایی بر خوردار است تعریف کرده اند. در این نوع تهاتر مراجعه به دادگاه الزامی است و ادعای طرفین باید در دادگاه به صورت دفاع متقابل مطرح شده و دادگاه باید آن را مورد شناسایی قرار دهد و در حکم دادگاه باید تهاتر مورد حکم قرار گیرد.

در این نوع از تهاتر باید یک سری از شرایط در دو دین و طرفین وجود داشته باشد و این اینکه طرفین با هم قرارداد نداشته باشند و در مورد دین یا تحقق آن اختلاف باشد. نمونه این نوع تهاتر را می توان تهاتر در ورشکستگی افراد دانست که در این تهاتر باید به دادگاه مراجعه کرد و تهاتر را از طریق دادگاه اعمال کرد.

معاملات تهاتری ساده (barter) انتقال مقدار معینی کالا در مقابل مقدار معین از کالایی دیگر که از نظر ارزش برابر هستند. بدون انتقال وجه نقد در ضمن یک عقد واحد که تحویل کالا هم زمان یا غیر هم زمان، البته در فاصله زمانی کوتاه.

قرارداد تسویه تهاتری (barter clearing) طرفین توافق می کنند تا مبلغ معینی، کالا یا خدمات را در یک دوره زمانی مشخص بین یکدیگر تبادل نمایند. بدون آنکه عملا بین طرفین وجهی مبادله شود. از طریق افتتاح حساب در بانک مرکزی خود و به نام کشور طرف مقابل هر یک به میزان مبلغ مقرر در قرارداد، در بانک مرکزی کشور مقابل طلبکار فرض می شود.

قرارداد واگذاری تهاتری (switch agreement) یکی از طرفین معامله به جای آنکه شخصا تعهد متقابل را انجام دهد، آن را به شخص ثالث واگذار می کند. و یا اینکه این حق را داشته باشد که تعهدات متقابل را به ثالث واگذار نماید. نیازمند توافق و تراضی طرف دیگر عقد است.

قرارداد تعویض (swap) کالاهای مشابه که در محل های متفاوتی قرار دارند با یکدیگر معاوضه می شوند. تا مخارج حمل و نقل کاهش پیدا کند. نسبت به کالاهایی صورت می گیرد که ویژگی و مشخصات مشابه و استاندارد دارند.

<sup>۱۸</sup> - سنهوری، عبد الرزاق احمد، الوسیط، جلد ۳، ترجمه محمدعلی قاسمی، انتشارات دانشگاه امام صادق ۱۳۷۶، ص ۸۹۱

<sup>۱۹</sup> -Contractual set- off

<sup>۲۰</sup>-transaction set -off

<sup>۲۱</sup> -Judicial set-off

معاوضه دیون (exchange of debts): حسب مورد تبدیل دین قبلی به دین جدید با شرایط جدید. (تحاسب) خرید دین  
موجل جدید به ازاء دین موجل قبلی (بیع دین به دین)

### نتیجه گیری

بنا بر آنچه که در این تحقیق بحث شده است:

تهاتر در حقوق ایران بر طبق نص صریح قانون مدنی واقعه حقوقی و قهری است اما در حقوق انگلیس تهاتر ارادی است و نیاز به اراده دو طرف دین دارد و یک نوع قرارداد است. و این قرارداد نیاز به اعلان هم دارد.

ماهیت تهاتر در حقوق ایران تساقط است نه پرداخت زیرا قانون مدنی آن را در ذیل عنوان سقوط تعهدات آورده است و اینکه سقوط دین نیاز به اراده ندارد و قهری صورت می پذیرد و پرداخت نیاز به اراده دارد. و از آنجا در مقابل نص اجتهاد صحیح نیست پس درست نیست آن را در حکم پرداخت بدانیم. اما در حقوق انگلیس تهاتر پرداخت است و اراده لازم دارد و دو طرف دین در انعقاد تهاتر دخالت دارند.

آثار تهاتر در هر دو سیستم حقوقی تقریباً یکسان است و در هر دو سیستم حقوقی اثرات تهاتر برای طرفین از بین رفتن دین و سقوط تضمینات و قطع جریان مرور زمان است.

تقابل موضوعی است که در دو دین باید موجود باشد تا تهاتر صورت گیرد این موضوع در حقوق انگلیس هم وجود دارد و مشترک است.

در حقوق ایران برای تهاتر دیون اهلیت و اراده در طرفین دین لازم نیست و تهاتر قهری است اما در حقوق انگلیس اراده و اهلیت شرط اولیه تهاتر است زیرا تهاتر نوعی قرارداد است و طرفین در امور مالی خود تصرف می کنند. که به نظر می رسد از آنجا که تهاتر مربوط به امور مالی است بهتر بود به صورت استثنا اراده و اهلیت را الزامی می دانستند. و در مورد دیون افراد محجور استثنا قائل می شدند

در صورتی که بین طرفین دیون متعدد باشد تا تعیین دین از سوی مدیونین تهاتر امکان پذیر نیست در حقوق انگلیس هم گفته شده که تعیین دیون لازم است و اگر طرفین توافق نکنند برای تعیین دین باید به دادگاه مراجعه کنند.

تقسیم بندی انواع تهاتر به نظر صحیح نیست زیرا تهاتر در ایران قهری است و تهاتر قضای، ایقاعی و تهاتر قراردادی فقط زمینه تهاتر قهری است و شرایط را برای آن فراهم می کند. در حقوق انگلیس نیز تقسیم بندی در مورد انواع تهاتر که مورد پذیرش همه حقوق دانان باشد وجود ندارد.

برای تهاتر در هر دو سیستم حقوقی موانعی وجود دارد که این موانع به دو صورت قراردادی و قانونی به وجود می آیند در موانع قانونی تهاتر بر اثر حکم قانون امکان پذیر نیست و در طرف دیگر موانع قراردادی را خود طرفین قبل یا بعد از اجتماع شرایط به وجود می آورند.

## منابع

### ۱-۱- کتب فارسی

- ۱- اسکینی، ربیعاً؛ حقوق تجارت، ج ۴، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۷، چاپ پنجم .
- ۲- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی جلد اول، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۷۰،
- ۳- بهرامی احمد، دکتر حمید، حقوق تعهدات و قراردادها با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام های حقوقی، انتشارات دانشگاه امام صادق تهران، ج اول، ۱۳۸۴
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج اول، حقوق تعهدات و ایقاعات، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸ .
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی و قضایی، ج اول و دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۹ .
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۴
- ۷- حائری (شاهباغ)، سید علی، شرح قانون مدنی. انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵ .
- ۸- رشدیه، هرمز، فرهنگ تشریحی کاربردی حقوقی فارسی به انگلیسی، ج اول انتشارات نوربخش، تهران ۱۳۹۰ .
- ۹- روزنامه رسمی، آرا وحدت رویه قضایی تا سال ۱۳۸۱ .
- ۱۰- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، نشر دادگستر، چاپ ۱۱، تهران ۱۳۸۴ .
- ۱۱- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، حقوق مدنی ۵، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۹۰ .
- ۱۲- شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی ج ۱، انتشارات دراک، ۱۳۸۴ .
- ۱۳- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، انتشارات موسسه حقوقی مجد، تهران ۱۳۸۳ .
- ۱۴- عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، انتشارات موسسه امیر کبیر، ۱۳۷۸ .
- ۱۵- علی آبادی، عبدالحسین، موازین قضایی، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۸۶ .
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۷ .
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۷
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، انتشارات بنیاد حقوقی میزان ۱۳۸۷،
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، ج ۱۹، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸ .
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی (حقوق مدنی ۳)، چاپ ۸، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶ . ۲۱- نصیری، محمد، تعارض قوانین، جلد دوم، چاپ ۱۰، انتشارات موسسه حقوقی مجد، ۱۳۸۴ .
- ۲۲- نو بخت، یوسف، اندیشه های قضایی، ج ۲، انتشارات وزارت دادگستری، ۱۳۸۷

### ۱-۲- پایان نامه

- ۲۳- جلیل زاده خویی، حمید، وفای به عهد، رساله دکتری. ۱۳۸۵
- ۲۴- امینی جزینی، منصور، تهاتر قهری، دانشگاه آزاد مرکز، ۱۳۷۱ .
- ۲۵- پور قاسمیان، محمد علی، تهاتر در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی . ۱۳۷۱

۲۶- پیرزاده مقدم، علی، موارد سقوط تعهدات، دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.

### ۳-۱ مقالات

۲۷- مهدی، سلوکی، تهاتر قهری و مقایسه با دفاع متقابل، سایت فقهی تبیان (تاریخ اخذاسفند ۱۳۹۰)

۲۸- ابو الحمد، عبد الحمید، پیرامون یک رای وحدت رویه دیوان عالی کشور، - مجله کانون وکلا شماره ۱۵۱ و ۱۵۰

### ۲- غیر فارسی

#### ۲-۱ عربی

۲۹- انصاری، مرتضی. مکاسب، بخش متاجر، تحقیق و ترجمه سید محمد کلانتر، انتشارات علامه قم، ۱۳۷۲.

۳۰- امین، حسن عبدالله، سپرده های نقدی و راه های استفاده از آن در اسلام، ترجمه محمد درخشنده، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۳.

۳۱- سنهوری، عبد الرزاق احمد، الوسیط، جلد ۱، ۲، ۳، ترجمه محمدعلی قاسمی، انتشارات دانشگاه امام صادق ۱۳۷۶.

۳۲- الشامی عاملی، زین العابدین (شهید ثانی) شرح لمعه، ترجمه و تبیین علی شیروانی، انتشارات دارالعلم، قم ۱۳۸۴.

۳۳- حلی، علامه حسن ابن یوسف ابن مطهر، مختلف الشیعه، ترجمه سید علی امامی، انتشارات حوزه علمیه قم، ۱۳۷۹.

۳۴- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد متاجر، ترجمه علی عباس زواره ای، چاپ حاج موسی، بی تا.

#### ۲-۲ کتب انگلیسی

35- Blak- Henry ,blak s law dictionary. west pull shing. co. 1996

36- Chitty-contract s , volume 1 and 2 ,sweet & Maxwell,20th-ed london 1983.

37- Cheetire - rifoot and furmston-law of contract- Butter warthe-11th-ed 1986.

38- Crollus ,Iran-u-s claim trebinal reports-volume 18 -1998.

39- Neets , francis -w using set off as security campurative sarvay for practitioners graham & trotman-1990.

40- Oxford university , press –A concise-dictionary of law- 2th-ed 1998.

41- Philip r wood,Set off and netting ,derivatives, clearing systems. -2nd edition 2003.

42- Walker-david –M -the oxford compantion to law 2003.

43- Derham , reoy , The law of set off in English and international law oxford 2th-ed ,2003

44- samuel R. Maizel. ,Commercial Litigation Branch,U. S. Department of Justice,January ,1996

45- See S McCracken, The Banker’s Remedy of Set-off (Butterworths, London, 1993) at 47.

#### ۲-۳ قوانین

۴۶- قانون مدنی

۴۷- قانون تجارت

۴۸- قانون امور حسبی

۴۹- قانون کار

مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه

دوره ۸، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۱، صفحات ۹۳-۱۰۵

۵۰- قانون آئین دادرسی در دادگاه های عمومی در بخش مدنی