



بررسی تطبیقی تهاتر در حقوق ایران و اصول قراردادهای تجاری بین المللی

تهمینه اسفندیاری*

چکیده

یکی از مهم ترین اسباب زمینه ساز سقوط تعهدات، تهاتر است. تهاتر هنگامی واقع می شود که دو نفر متقابلاً داین و مدیون باشند و به موجب قانون، قرارداد و یا حکم دادگاه، هر دو دین متقابلاً ساقط شوند. با توجه به نقش مهمی که تهاتر در روابط حقوقی و اقتصادی متعاهدین و تسهیل گردش های تجاری دارد در حقوق ایران و نیز اصول قراردادهای تجاری بین المللی مورد توجه قرار گرفته است. در همین راستا، حقوقدانان با نهادینه کردن موضوع تهاتر و هدفمند ساختن قواعد آن جهت تسریع فرآیند امور تجاری، تأمین امنیت استرداد مطالبات و نیز جلوگیری از تشریفات غیر ضروری دادرسی به ویژه در عرصه بین المللی، در تلاش هستند تا به این مهم دست یابند. شایسته است که قانونگذار ایران جهت همسو نمودن قوانین راجع به تهاتر با مقتضیات کنونی جامعه و اصول قراردادهای تجاری بین المللی، به بازنگری در برخی از مقررات مربوط به آن اقدام نماید.

واژگان کلیدی:

تقابل دین، تهاتر، داین، مدیون، سقوط تعهد.



مقدمه:

تهاتر^۱ یک شیوه پرداخت منصفانه است و از تسلسل در پرداخت ها جلوگیری می نماید.^۲ در حقوق ایران در مواد ۲۹۴ تا ۲۹۹ قانون مدنی به بیان احکام و شرایط تهاتر پرداخته شده است و فصل هشت از اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز به این بحث طی پنج ماده اشاره نموده است که تمامی شرایط و موانع و آثار و نحوه اعمال تهاتر را در بر دارد. قانون مدنی تعریفی از تهاتر ارائه نموده و در ماده ۲۹۴ قانون مدنی صرفاً به بیان شرایط تحقق آن پرداخته است.^۳ از نظر برخی تهاتر مبادله کالا در برابر کالاها یا خدمات است و مفهوم وسیعی دارد و گاه بدون توجه به ماهیت حقوقی توافق های طرفین در مورد تمام تجارت های متقابل به کار برده می شود.^۴ در نظام های قضایی کشورهای مختلف نهاد تهاتر را که بدهی های متقابل دو طرف را به یکدیگر مرتبط می کند، پیش بینی شده است و بدین طریق از دو پرداخت که با هم، همپوشانی دارند جلوگیری می شود.^۵

در اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز تعریفی از تهاتر صورت نگرفته است و به بیان شرایط تهاتر در ماده ۱-۸ پرداخته شده است. در بند ۱ ماده مذکور است: «هنگامی که دو طرف یک قرارداد، مبلغی پول یا اجرای تعهدی از نوع مشابه را به هم مدیون هستند هر یک از آنها (طرف اول) می تواند تعهد خود را در مقابل تعهد ذی نفع آن تعهد (طرف دیگر) تهاتر کند».^۶ در واقع هنگامی که دو طرف تعهدی را در مقابل یکدیگر بر عهده دارند که ناشی از آن قرارداد است، هر کدام از طرفین می توانند با لحاظ شرایط پیش بینی شده در ماده مذکور تعهد خویش را در مقابل تعهد طرف دیگر تهاتر کند و با کسر متقابل میزان تعهدها از یکدیگر، هر دو تعهد تا میزان تعهدی که مبلغ آن کمتر است ساقط می شوند.^۷

به دلیل اهمیت تهاتر در عرصه حقوق تجارت بین الملل در پژوهش حاضر سعی

1. Sett-off.

2. Anderson.R&others, **Recent Developments in the Law of Set-off**, 2010, available at: <https://www.osler.com,2010>, p3 .

۳. ماده ۲۹۴ قانون مدنی: «وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنها به یکدیگر به طریقی که در مواد ذیل مقرر است تهاتر حاصل می شود».

۴. اشمیتوف، کلایو ام، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۷۸، ص. ۲۵۰.

5. Unidroit principles of international commercial contracts, 2010, p 2.

۶. بنظر می رسد در اصول قراردادهای تجاری نیز از این جهت که دو طرف که داین و مدیون در برابر یکدیگر می باشند با شرایطی با تمسک به تهاتر، هر دو دین یا تعهد تا اندازه ای که با هم برابری می نمایند، ساقط می گردند؛ مفهومی شبیه تهاتر در حقوق ایران دارد. البته می توان گفت مفهوم مقرر در ماده (۱-۸) اصول اشاره به تهاتری دارد که با اختیار طرفین رخ می دهد.

7. *ibid*, p33.

بر آن شده است که به واکاوی ابعاد تفاوت ها و شباهت های میان حقوق ایران و اصول قراردادهای تجاری بین المللی در زمینه اقسام تهاتر، شرایط اعمال تهاتر و آثار آن پرداخته شود.

۱- اقسام تهاتر در حقوق ایران و اصول قراردادهای تجاری بین المللی

تهاتر در حقوق ایران و اصول قراردادهای بین المللی انواع مختلفی دارد. در حقوق ایران می توان تهاتر را به صورت قهری، قراردادی و قضایی دانست. همچنین در اصول قراردادهای تجاری بین المللی تهاتر دارای دو چهره توافقی و ارادی است. در جستار حاضر به واکاوی اقسام تهاتر در حقوق ایران و سند بین المللی مذکور پرداخته می شود.

۱-۱- اقسام تهاتر در حقوق ایران

ماده ۲۹۵ قانون مدنی فقط از تهاتر قهری یاد نموده است که بدون نیاز به رضایت طرفین یا حکم دادگاه موجب سقوط تعهد می شود.^۸ عبارت «بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند» در ماده مذکور برای رد نظر فقهای است که وقوع تهاتر را منوط به تراضی طرفین نموده اند. در واقع باید گفت تهاتر اصولاً قهری است و توافق طرفین یا حکم دادگاه، فقط زمینه ساز تهاتر قهری است نه اینکه اقسامی را در مقابل آن به وجود آورد. بنابراین هر کجا تهاتر به طور مطلق به کار رود منظور همان تهاتر قهری است.^۹ لازم به ذکر است تهاتر قهری هنگامی تحقق می یابد که همه شرایط مقرر در ماده ۲۹۶ قانون مدنی مهیا باشد و در صورت فقدان یکی از شرایط مذکور، تهاتر قابلیت وقوع نخواهد داشت.^{۱۰}

در این خصوص سؤالی که به ذهن متبادر می شود این است که آیا برای وقوع تهاتر، استناد به آن ضروری است یا خیر؟ به عقیده برخی تراضی طرفین بر ایجاد آن ضروری نیست و با اجتماع شرایط مقرر، تهاتر بطور خودکار حاصل می شود.^{۱۱} در مقابل، برخی حقوقدانان معتقدند برای استفاده از تهاتر مدیون باید به آن استناد کند، اما اراده درخواست کننده عامل ایجاد تهاتر نیست و شرط متأخر است که به آن چه واقع شده اعتبار می بخشد.^{۱۲} در تأیید نظر اخیر می توان گفت که اگر استناد و اراده مدیون و میل و رغبت طرفین نادیده گرفته شود، فلسفه ایجاد تهاتر که آسان تر کردن پرداخت ها است مورد تردید قرار می گیرد.

۸. ماده ۲۹۵ قانون مدنی: «تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند، حاصل می شود...»

۹. سربازیان، مجید و زبر جد، سید فاطمه، تهاتر در فقه امامیه، حقوق ایران و تجارت بین الملل، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، بهار ۱۳۹۳، شماره اول، ص. ۴۹.

۱۰. ماده ۲۹۶ قانون مدنی: «تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می شود که موضوع آنها از یک جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدییه ولو به اختلاف سبب».

۱۱. فتحی پور، علی، تهاتر، مجله کانون وکلای دادگستری، دوره اول، بهمن و اسفند ۱۳۳۴، شماره چهل و ششم، ص. ۶۵

۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، تهران: نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۹۱، ص. ۴۵۸



حقوقدانان دو نوع دیگر تهاتر قراردادی و قضایی را نیز در حقوق ایران به رسمیت می‌شناسند که قانون گذار صراحتاً به آنها اشاره ای ننموده است. تهاتر قراردادی زمانی رخ می‌دهد که شرایط لازم برای تهاتر قهری موجود نباشد و طرفین به تراضی می‌توانند خصوصیاتیی مانند اختلاف در جنس یا زمان اجرای تعهد یا مکان که مانع از تهاتر دو دین است را رفع نمایند تا بین دو دین تهاتر واقع شود و بدین جهت آنرا تهاتر قراردادی می‌گویند.^{۱۳} رکن اصلی این شیوه پرداخت دین، اصل آزادی قراردادهای و حاکمیت اراده و نیز تصریح ماده ۲۹۸ قانون مدنی است.^{۱۴} بنابراین طرفین آزادی تام دارند تا هر اندازه که بخواهند دیون خویش را تأدیه و حساب‌های موجود را تسویه کنند.^{۱۵}

اگرچه تهاتر قراردادی با دخالت اراده طرفین واقع می‌شود، اما اراده طرفین، ایجاد کننده آن نیست و این تهاتر نیز به حکم قانون صورت می‌گیرد، منتها طرفین با یکسان سازی وضعیت دو دین متقابل، شرط وقوع تهاتر را فراهم می‌سازند و بدین صورت تهاتر قهرماً واقع می‌شود. بنابراین می‌توان گفت که تهاتر قراردادی نیز در نهایت امر، نوعی تهاتر قهری و قانونی است که موانع سر راه آن به واسطه اراده طرفین از بین رفته است.^{۱۶} تهاتر قضایی زمانی رخ می‌دهد که یکی از دو دین ثابت و دین دیگر مورد انکار باشد.^{۱۷} در واقع اصطلاح تهاتر قضایی در موردی به کار می‌رود که شرایط تهاتر قهری به وسیله دادگاه احراز و فراهم گردد و به همین اعتبار آن را تهاتر قضایی می‌گویند.^{۱۸}

۱۳. برخی معتقدند باید بین تهاتر اختیاری و قراردادی تفکیک نمود، زیرا گاه اراده ذی نفع می‌تواند مانع قانونی سرشکن شدن دو دین را از میان بردارد بدون این که تراضی تحقق یابد و لذا اراده کسی که مورد حمایت قرار گرفته است بر طرف دیگر تحمیل می‌شود و به دشواری می‌توان وضعی که ایجاد نموده را از سنخ تهاتر قراردادی شمرد. همان منبع، ص. ۴۷۳.

۱۴. ماده ۲۹۸ قانون مدنی: «اگر فقط محل تأدیه دینین، مختلف باشد تهاتر وقتی حاصل می‌شود که با تأدیه مخارج مربوط به نقل موضوع قرض از محلی به محل دیگر یا به نحوی از انحاء، طرفین، حق تأدیه در محل معین را ساقط نمایند.»

۱۵. صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادهای، تهران: انتشارات میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۵، ص. ۲۶۲.

۱۶. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ۱۳۹۰، تهران: انتشارات مجد، چاپ ششم، ص. ۱۸۴.

۱۷. شهیدی، همان منبع، ص. ۱۳۴؛ امامی، سید حسن، حقوق مدنی (جلد اول)، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳، ص. ۳۴۴.

۱۸. برای نمونه به دادنامه شماره دادنامه شماره ۵۸۷-۰۹۲/۷/۱۴-۰۸۶ دادگاه حقوقی تهران می‌توان اشاره نمود که بیان می‌دارد: «... نظر به اینکه طبق لایحه شماره ... مورخ ۹۲/۶/۲۵ خواهان دعوی اعلام نموده است که مبلغ چهارصد و شصت و پنج هزار تومان از بابت باقیمانده پول پیش که مبلغ هفتصد هزار تومان بوده به عنوان هزینه تعمیرات که به مجوز مالک انجام پذیرفته است پرداخت کرده است و هفتصد و بیست هزار تومان نیز بابت اجاره ماهیانه ۱۲ ماه به موجب پرداخت نشده است با وصف مراتب فوق مجموعاً نهصد و پنجاه و پنج هزار تومان به موجب بدهکار است در عین حال با توجه به شهادت واسطه معامله که در آن تمدید مدت قرارداد برای ۲ ماه مورد تأیید واقع شده است و برای ۲ ماه مذکور خواهان می‌بایست برای هر ماه چهارصد هزار تومان پرداخت نماید که از این جهت با تمدید مدت قرارداد برای ۲ ماه مبلغ هشتصد هزار تومان نیز به مدت مورد نظر تعلق می‌گیرد که مجموع بدهی نامبرده به مبلغ ۱۷/۵۵۰/۰۰۰ ریال خواهد بود. علاوه بر آن عدم توانایی موجب در استرداد ودیعه دلیلی موجه و قانونی در جهت امتناع از وظیفه قانونی نبوده و لزوماً با انقضای مدت نامبرده مکلف بوده است که ودیعه مستأجر را پرداخت نماید و همان طور که گواه تعرفه شده نامبردهگان نیز اعلام نموده است مقرر بوده در پایان تمدید مهلت ودیعه به مستأجر مسترد گردد و موجب بنابر مقررات قانونی در صورت استنکاف مستأجر قادر به تخلیه ملک بوده که در این راستا عمل نکرده است و مجوزی در جهت نگهداری وجه تا پیدا کردن مستأجر جدید نداشته و ندارد بر این اساس از تاریخ مذکور تا تاریخ استرداد وجه بنا به شاخص بانک مرکزی تعلق خسارت تأخیر تأدیه بر عهده نامبرده ثابت و محرز است.



برای مثال موجر مطالبه مال اجرت المثل منزل را بخاطر مدت اضافی سکونت مستاجر نماید و متقابلاً مستأجر دادخواست به دادگاه تقدیم و هزینه تعمیرات را مطالبه نماید در نتیجه دادگاه پس از رسیدگی اگر دعوای مستأجر را ثابت بداند، رای به تهاتر دو دین می دهد.

در خصوص این که آیا ادعای تهاتر نیازمند تقدیم دادخواست است یا خیر، برخی معتقدند که با توجه به ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی^{۱۹} ادعای تهاتر به هر شکلی باشد دعوای طاری نیست و نیاز به تقدیم دادخواست ندارد.^{۲۰} در رد این نظر باید گفت که هرگاه ثبوت دین بر ذمه خواهان مسلم نباشد و یا مقدار طلب به صورت احتمالی و نامعلوم باشد، جهت طرح دعوای تهاتر نیاز به تقدیم دادخواست از سوی خواننده وجود دارد؛ زیرا چنین طلبی نیازمند رسیدگی می باشد و صرفاً ادعای تهاتر ساده نیست، بلکه دعوایی است که اگر به نتیجه برسد، زمینه تهاتر را فراهم خواهد نمود.^{۲۱}

۲-۱- اقسام تهاتر در اصول قراردادهای تجاری بین المللی

در اصول قراردادهای تجاری بین المللی تهاتر قهری وجود ندارد؛ بنابراین بر خلاف ماده ۲۹۵ قانون مدنی ایران که تهاتر قهری را به حکم قانون و بدون رضایت طرفین می داند، آن چه در تدوین مقررات تهاتر در مواد مربوطه و بخصوص ماده ۱-۸ مورد توجه قرار گرفته تهاتر ارادی^{۲۲} می باشد و به تهاتری که در آن اراده داین و مدیون نقشی ندارد اشاره نشده است.^{۲۳} به نظر می رسد با توجه به متن ماده مذکور و نیز ماده ۳-۸ که وقوع تهاتر را با ارسال اخطار برای طرف دیگر می داند، این حق با اعلام دادگاه یا به طور قهری صورت نمی پذیرد و طرفی که قصد تهاتر دارد باید به آن استناد نماید.

نوع دیگر تهاتر که در اصول قراردادهای تجاری بین المللی به رسمیت شناخته شده

<<

بنابراین، مکلف به پرداخت خسارت تأخیر در تأدیه از تاریخ ۹۱/۱۲/۱۰ تا هنگام استرداد وجه چهار میلیون تومان در حق مستأجر می باشد که معادل مبلغ ۴۰/۵۳۸/۸۰۶ ریال خواهد بود یعنی تاریخ ۹۲/۴/۱۷ با وصف مراتب فوق دادگاه با کسر مبلغ مورد تعهد بر عهده طرفین خواننده دعوی را محکوم به پرداخت مبلغ ... ریال خسارت تأخیر و مبلغ ... ریال هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل در حق خواهان دعوی با تهاتر بین بدهی که توسط دادگاه انجام پذیرفته است با لحاظ مواد ۱۲۵۷-۱۲۵۸-۱۲۸۴-۱۲۸۴ قانون مدنی و ۱۹۷-۱۹۸-۵۰۳-۵۱۵-۵۱۹-۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی می نماید.

قابل دسترس در: <http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=QnRuWURwIyYtuYms9>
۱۹. ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی: «دعوای متقابل به موجب دادخواست اقامه می شود، لکن دعوای تهاتر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوای اصلی اظهار می شود، دعوای متقابل محسوب نمی شود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد».

۲۰. شهیدی، همان منبع، ص. ۱۸۷.

۲۱. کاتوزیان، همان منبع، ص. ۱۶۲.

22. Voluntary set-off.

۲۳. البته می توان تهاتر را از جنبه منشأ تعهداتی که به طور متقابل ساقط می شوند به تهاتر قراردادی و تهاتر مستقل (که برای به اجرا درآوردن تعهدات ناشی از معاملات مختلف به کار گرفته می شود) تقسیم نمود.

(Rodner, James (2011), *Unilateral set off and the principles of UNIDROIT*, Paris, available at: <http://rodner.net/LawReviewArticles/UnilateralSetoffAndThePrinciplesOfUnd>).



است تهاتر قراردادی (ناشی از توافق)^{۲۴} است، بدین صورت که اگر شرایط مذکور در ماده ۸-۱ فراهم نباشد، طرفین بتوانند با توافق به آثار ناشی از تهاتر دست یافته و توافق نمایند که تعهدات متقابل آنها بطور قهری در یک تاریخ مشخص یا در مدت زمان معین تهاتر شود.^{۲۵}

لازم به ذکر است یکی از مقررہ هایی که در بند ۲ (ماده ۸-۱) پیش بینی شده است و در قانون مدنی ایران ذکری از آن نشده است، تهاتر نمودن تعهدهای ناشی از قراردادی واحد می باشد.^{۲۶} در واقع اگر تعهدهای دو طرف ناشی از قرارداد واحدی باشد طرف اول مجاز است که تعهد خود را در مقابل تعهد طرف دیگر تهاتر کند، حتی اگر تعهد طرف دیگر از جهت تحقق و میزان، قطعی نباشد. همچنین اگر یکی از تعهدها مورد اعتراض واقع شود حق تهاتر قابل اعمال است، زیرا همه تعهدهای مرتبط، از قرارداد واحدی ناشی می شود و به آسانی قابل تعیین هستند و به حل و فصل سریع تر دعوی کمک می نماید.^{۲۷}

همچنین نوع دیگری از تهاتر که در اصول قراردادهای تجاری بین المللی پیش بینی شده است تهاتر ارزی^{۲۸} می باشد که در حقوق ایران به علت یکسان نبودن جنس دو دین متقابل، قابل پذیرش نیست. مطابق ماده ۲-۸ اصول قراردادهای تجاری بین المللی: «هنگامی که قرار است طرفین مبالغی را به ارزهای مختلف پرداخت کنند، حق تهاتر می تواند اعمال شود به این شرط که هر دو ارز به طور آزادانه قابل قیمت گذاری باشد و طرفین توافق نکرده باشند که طرف اول فقط به ارز مشخصی مبلغ تعهد خود را پرداخت کند». علت وجود شرط قیمت گذاری آزادانه هر دو ارز در ماده مذکور این است که در مبادلات تجاری بین المللی گاه ارزیابی وجود دارند که به سهولت قابل نرخ گذاری نیستند و این امر ممکن است موجب بروز مشکلاتی برای طرفین تهاتر شود.^{۲۹}

۲- شرایط تهاتر در حقوق ایران و اصول قراردادهای تجاری بین المللی

اگرچه تهاتر وسیله ای است که باعث تسریع نمودن پرداخت های متقابل می گردد، اما برای تحقق آن شرایط و قیودی وجود دارد. در این قسمت ابتدا شرایط تهاتر در حقوق

24. set-off by agreement.

۲۵. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین المللی (ترجمه و تحقیق)، تهران: انتشارات شهر دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۳، ص ۳۷۷.

۲۶. بند ۲ ماده ۸-۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی: «اگر تعهدهای هر دو طرف ناشی از قرارداد واحدی باشد طرف اول همچنین می تواند تعهد خود را در مقابل تعهد طرف دیگر که از لحاظ تحقق و میزان تعهد قطعی نیست تهاتر نماید». ۲۷. همان منبع، ص. ۳۸۰.

28. foreign currency set-off.

29. Pavićević, Vladimir, Counterclaim and Set-Off in International Commercial Arbitration, Annals International Edition, 2006, p105

ایران و سپس در اصول قراردادهای تجاری بین المللی بررسی می شود.

۱-۲- شرایط تهاتر در حقوق ایران

با توجه به مواد ۲۹۵ و ۲۹۶ قانون مدنی می توان شروطی را برای تهاتر در حقوق ایران در نظر گرفت که در ذیل مورد بررسی قرار می گیرند.

۱-۱-۲- تقابل دو دین

مطابق ماده ۲۹۵ قانون مدنی ایران اولین شرط تهاتر این است که دو نفر در آن واحد مقابل هم مدیون شوند، یعنی هر دو طرف همزمان برابر یکدیگر داین و مدیون باشند. تقابل دو دین را باید مقتضی و زمینه ساز اصلی تهاتر دانست و به همین دلیل نیز قانونگذار آن را در مفهوم تهاتر آورده و از شرایط دیگر متمایز نموده است. لازم به ذکر است شرط مذکور موید بحث وحدت دارایی می باشد و حاکی از این است که تهاتر باید بین دیونی واقع شود که بر عهده هریک از دو شخص در برابر دیگری است. بنابراین دین یا طلب شخص ثالث نسبت به یکی از طرفین به دلیل شخصیت و دارایی جداگانه و عدم تقابل دیون، قابلیت تهاتر ندارد.^{۳۰}

ممکن است این سؤال پیش آید که آیا منظور قانون گذار از ذکر کلمه «دو نفر» در ماده فوق فقط اشخاص حقیقی است و یا دیون اشخاص حقوقی نیز با یکدیگر تهاتر می شود؟ تهاتر یکی از اسباب سقوط تعهدات است و اشخاص حقوقی نیز مانند اشخاص حقیقی ممکن است دارایی داشته باشند و داین و مدیون واقع شوند؛ بنابراین نمی توان تهاتر را به اشخاص حقیقی منحصر نمود.

۲-۱-۲- اتحاد جنس دو دین

ماده ۲۹۶ قانون مدنی ایران به این شرط اشاره نموده است. برای نمونه اگر شخصی به دیگری یک تن برنج بدهکار و از او صد میلیون تومان طلبکار باشد، نمی تواند برای سقوط تعهد خود به تهاتر استناد کند، زیرا تهاتر در حکم ایفای تعهد است و طبق ماده ۲۷۵ قانون مدنی هیچ کس را نمی توان مجبور ساخت که به جای مالی که مدیون است تعهد دیگری را به جا آورد یا داین مال دیگری را به جای بدهی خود بپذیرد.^{۳۱} مقصود

۳۰. شهیدی، همان منبع، ص. ۱۷۵.

۳۱. برای نمونه به دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۰۰۹۰۲۱۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷ شعبه ۲۳۹ دادگاه عمومی حقوقی (خانواده) تهران می توان اشاره نمود که در تأکید بر لزوم اتحاد جنس دو تعهد جهت تهاتر بیان می دارد: «... دادگاه با توجه به مطالب معنونه فوق با توجه به اینکه موضوع خواسته مطالبه ۶۰۰ عدد سکه تمام بهار آزادی بوده است و صرف نظر از صحت و سقم مطالب اعلامی از طرف وکیل خوانده با عنایت به اینکه در خصوص صحت اظهارات وکیل خوانده باید گفت که مبالغی را که خوانده ادعای پرداخت به زوجه نموده وجه نقد بوده است در صورتی که خواسته خواهان مطالبه عین ۶۰۰ سکه تمام بهار آزادی می باشد به عبارت دیگر سکه و وجه نقد دو جنس متفاوت می باشند و از یک جنس نمی باشند و هر کدام دارای شرایط خاص می باشند و با توجه به اینکه حسب مقررات قانونی زمانی تهاتر را می تواند اجرا نمود که موضوع تهاتر حداقل از یک جنس باشد که ملاحظه می گردد وجه نقد و سکه از یک جنس نمی باشند. لهذا دادگاه دفاعیات خوانده و وکیلش را مؤثر در موضوع تشخیص نداده و مستنداً به مواد ۲۹۶ و ۱۰۷۸ و ۱۰۸۲ قانون مدنی و ماده ۵۱۹ قانون آیین <<



از واژه جنس در ماده مزبور، ماده اصلی موضوع دو دین یا صورت عرفی و نوعی آن دو نیست و مقصود این است که موضوع دو تعهد دست کم در رابطه دو طرف مانند یکدیگر باشند و بتوانند جایگزین هم شوند.^{۳۳}

لازم به ذکر است که تهاتر در صورتی محقق می شود که موضوع دو تعهد کلی باشد و در خصوص تعهدی که موضوع آن عین معین باشد تهاتر ایجاد نمی شود، برای نمونه اگر یکی از دو طلبکار ماشین معینی از دیگری بخواهد و طرف مقابل از وی صد کیلو گندم طلب داشته باشد، تهاتر واقع نمی گردد.

۳-۱-۲- وحدت زمان تأدیه دو دین

شرط دیگری که در خصوص تهاتر در ماده ۲۹۶ قانون مدنی ذکر شده است، یکسان بودن زمان تأدیه دو دین است. در خصوص امکان تهاتر بین دو دین مؤجل که سررسید آن ها یکی باشد، برخی بر این نظرند که امکان وقوع تهاتر در بین دو دین مؤجل با اجل مساوی وجود ندارد و قانون مدنی صرفاً به جنبه تضمینی تهاتر نظر نداشته است تا بواسطه آن دین مؤجل را تضمین نموده و موجب تهاتر آن قبل از سررسید شود.^{۳۳} در مقابل نیز عده ای از حقوقدانان معتقدند مفاد اتحاد زمان دو دین متفاوت از لزوم حال بودن دین است، زیرا ممکن است دو دین مؤجل باشند و زمان تأدیه آن ها با هم فرا رسد. همچنین از اتحاد زمان می توان چنین نتیجه گرفت که بین دو دین مؤجل که سررسید آن ها یکی است تهاتر حاصل می شود و با ظاهر ماده نیز سازگارتر است.^{۳۴} در تأیید این نظر می توان گفت که اصل سرعت در امور اقتصادی و جلوگیری از اتلاف زمان ایجاب می نماید که دو دینی که سررسید یکسان دارند تهاتریذیر باشند.

لازم به ذکر است میان دو دین که یکی حال و دیگری مؤجل است، تهاتر صورت نمی گیرد، زیرا تهاتر به نوعی ایفای دین محسوب می شود و به موجب ماده ۶۵۱ قانون مدنی امکان مطالبه دین مؤجلی که موعد آن فرا نرسیده وجود ندارد^{۳۵} و نیز مدیون را قبل از موعد نمی توان ملزم به پرداخت دین نمود.^{۳۶}

<<

۳۳. دادرسی مدنی خواننده را محکوم به پرداخت ۶۰۰ عدد سکه تمام بهار آزادی به عنوان مهریه و حق الوکاله وکیل وفق تعرفه قانونی که در اجرا قابل محاسبه می باشد و مبلغ ۱/۱۶۶/۰۰۰ ریال به عنوان هزینه دادرسی در حق خواهان محکوم می نماید... (قابل دسترس در: <http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=QnRuWURwVytuYms9>)

۳۲. کاتوزیان، همان منبع، ص. ۲۹۱.

۳۳. شهیدی، همان منبع، ص. ۱۷۷.

۳۴. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان، چاپ هفدهم، ۱۳۸۷، ص. ۲۵۱؛ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۱، ص. ۲۴۱.

۳۵. ماده ۶۵۱ قانون مدنی: «اگر برای اداء قرض بوجه ملزمی اجلی معین شده باشد مقتضی نمی تواند قبل از انقضاء مدت طلب خود را مطالبه کند».

۳۶. کاتوزیان، همان، ص. ۴۳۸؛ باقری، احمد، تهاتر، مجله زبان و ادبیات فارسی، شماره سی چهارم، پاییز ۱۳۸۰، ص. ۱۷۴.

۴-۱-۲- اتحاد مکان تأدیه دو دین

از دیگر شروط مقید در ماده ۲۹۶ قانون مدنی جهت تحقق تهاتر، یکسان بودن محل تأدیه دیون می باشد. بنابراین اگر دو نفر در مقابل هم مدیون باشند، هر دو دین از یک جنس بوده و زمان تأدیه هم رسیده باشد ولی محل پرداخت متفاوت باشد تهاتر قهری امکان پذیر نیست. به عقیده برخی مکان تأدیه در وضعیت و ارزش دین، مؤثر است و دینی که مکان تأدیه آنها متفاوت باشد از جهت ارزش هم متفاوتند. همچنین متعهدله را نمی توان مجبور نمود که تعهد خود را در مکانی غیر از محل معین شده، تأدیه نماید.^{۳۷} در انتقاد به این نظر باید گفت که می توان ماده ۲۹۸ قانون مدنی^{۳۸} را به عنوان مخصص ماده ۲۹۶ قانون مدنی در مورد اختلاف محل تأدیه دو دین در نظر گرفت؛ بنابراین تفاوت ارزش کالاها در مکان های مختلف مانع تهاتر نیست.

برخی حقوقدانان معتقدند توافق به تهاتر با وجود اختلاف در مکان تأدیه، در حوزه تهاتر قراردادی می گنجد و تهاتر قهری محسوب نمی شود.^{۳۹} در مقابل، بعضی بر این نظرند که ماده ۲۹۸ قانون مدنی مصداقی از تهاتر قراردادی نیست که با تراضی دو طرف تحقق یابد. تراضی طرفین تهاتر می تواند مانع اختلاف دو جنس و زمان تأدیه را هم از بین ببرد و لزومی ندارد که قانونگذار در خصوص اختلاف در محل تأدیه حکم خاصی را صادر نماید.^{۴۰} در نتیجه، اگر قلمرو تهاتر قراردادی محدود به احتراز از مانع اختلاف در محل تأدیه برای وقوع تهاتر شود، باید گفت طرفین نمی توانند دو دین با اختلاف جنس و یا زمان تأدیه را تهاتر کنند، حال آن که این نتیجه منطقی نیست.

۴-۱-۵- محقق و ثابت بودن دو دین

در خصوص این شرط بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. از سویی برخی معتقدند که محقق و ثابت بودن دو دین در مرحله اثبات وقوع تهاتر لازم است، نه در مرحله ثبوت و در صورت اجتماع شرایط بین دو دینی که در واقع موجود هستند تهاتر به صورت قهری ایجاد می شود، هرچند که وجود یک یا هر دو دین صرفاً محتمل باشد.^{۴۱} به عبارت دیگر، محقق و ثابت بودن دو دین تنها در مرحله اثبات کاربرد دارد. از سوی دیگر، برخی بر این باورند که اگر یکی از دو دین محقق و ثابت و دین دیگر چنین نباشد، تهاتر حاصل نمی شود؛ بنابراین هنگامی که طلب مورد انکار است، متعهد نمی تواند به تهاتر آن با

۳۷. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، تهران: انتشارات مجد، چاپ هشتم، ۱۳۸۴، ص. ۱۳۱.

۳۸. ماده ۲۹۸ قانون مدنی: «اگر فقط محل تأدیه دینین، مختلف باشد تهاتر وقتی حاصل می شود که با تأدیه مخارج مربوط به نقل موضوع قرض از محلی به محل دیگر یا به نحوی از انحاء، طرفین، حق تأدیه در محل معین را ساقط نمایند».

۳۹. صفایی، همان منبع، ص ۲۶۴؛ شهیدی، همان منبع، ص ۱۳۲.

۴۰. کاتوزیان، همان منبع، ص ۴۴۲.

۴۱. شهیدی، همان منبع، ص ۱۷۹.



یک دین ثابت و محقق استناد نماید^{۴۲}. همچنین، اگر طلب یکی از طرفین مستند به سندی قطعی و محقق باشد با دینی که مورد انکار طرف مقابل و نیازمند طرح دعوا می باشد قابل تهاتر نیست.^{۴۳} در تأیید نظر اخیر باید گفت دینی که هنوز وجود آن قطعی نیست، چه بسا در آینده هم محقق نگردد و تهاتر چنین دین متزلزلی صحیح نیست.

۶-۱-۲- آزاد بودن دو دین

جهت تحقق تهاتر هر دو دین باید آزاد باشند و هیچ یک از دو دین متعلق حق شخص ثالثی نباشد. بنابراین دین بازداشت شده توسط مقامات صالحه یا به ضرر اشخاص ثالثی که نسبت به موضوع دین حقی دارند یا آن را توقیف نموده اند، قابل تهاتر نیست.^{۴۴} ماده ۲۹۹ قانون مدنی در این خصوص بیان می دارد: «در مقابل حقوق ثابته اشخاص ثالث، تهاتر مؤثر نخواهد بود و بنابراین اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از دائن خود طلبکار گردد دیگر نمی تواند به استناد تهاتر، از تأدیه مال توقیف شده امتناع کند.» برای نمونه اگر مالی نزد مدیون توقیف شود و سپس مدیون از داین، طلبکار شود نمی تواند مال موضوع توقیف را به داین بدهد و تهاتر نماید، زیرا تهاتری که منافات با حقوق اشخاص ثالث دارد مورد حمایت قانونگذار نیست.

۲-۲- شرایط تهاتر در اصول قراردادهای تجاری بین المللی

از آنجا که اصول قراردادهای تجاری بین المللی از جمله مهم ترین و کاربردی ترین

۴۲. صفایی، همان منبع، ص. ۲۶۶.

۴۳. کاتوزیان، همان منبع، ص. ۲۵۰.

۴۴. در تأیید مطلب مذکور به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۰۰۸۱ مورخ ۲۶/۰۱/۱۳۹۲ شعبه ۱۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران می توان اشاره نمود که بیان می دارد: «راجع به تجدیدنظرخواهی الف. با وکالت الف.ش. به طرفیت ۱- ط. با وکالت و ۲- م. نسبت به بخشی از دادنامه شماره ۳۷۸ مورخ ۹۱/۵/۲۵ صادره از شعبه محترم ۱۵۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر اساس آن حکم به بطلان دعوی ورود ثالث تجدیدنظرخواه در دعوی مطروحه از ناحیه تجدیدنظرخوانده ردیف اول به طرفیت ردیف دوم به خواسته مطالبه وجه سه فقره چک بمبلغ شصت میلیون ریال و تهاتر آن با ودیعه تجدیدنظرخوانده ردیف دوم نزد تجدیدنظرخوانده ردیف اول صادر گردید با دقت در محتویات پرونده نظر به اینکه ودیعه تجدیدنظرخوانده ردیف دوم نزد تجدیدنظرخوانده ردیف اول پیش از تقدیم دادخواست اصلی در تاریخ ۹۰/۱۱/۲۹ به موجب تصمیم قضایی مورخ ۹۰/۶/۱۵ توقیف گردیده و مراتب به خواهان دعوی اصلی (موجر) ابلاغ شده لهذا تقاضای وی دایر بر تهاتر طلب ناشی از صدور چک با ودیعه نزد خود وجاهت قانونی نداشته و اقدام در راستای آن خلاف مواد ۸۷ و ۹۱ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۲۱۹ قانون مدنی می باشد از این رو و با عنایت به اینکه دین، ناشی از سند رسمی نکاحیه و موضوع مهریه جزو دیون ممتاز بوده و ودیعه نزد تجدیدنظرخوانده ردیف اول به عنوان منبع تأمین آن پیش از طرح دعوی اصلی و معرفی شخص اخیر به موجب تصمیم قضایی توقیف شده بود و از سویی خواهان دعوی طاری ورود ثالث اصلی دعوی و ادعای خود را مطرح نساخته و صرفاً به تهاتر ودیعه اعتراض داشته است، دادگاه به استناد بنده ماده ۳۴۸ و ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی آن بخش از رأی تجدیدنظر خواسته را که متضمن تهاتر ودیعه می باشد با پذیرش دعوی ورود ثالث نقض می نماید...».

قابل دسترس در:

اسناد حقوق تجارت بین الملل محسوب می شود، به بررسی شرایط مقرر برای تهاتر که در ماده ۱-۸ از فصل هشتم آمده است^{۴۵} پرداخته خواهد شد.

۱-۲-۲- تعهدات متقابل دو طرف (مدیون بودن در برابر یکدیگر)

از بند ۱ ماده ۱-۸ اصول قراردادهای تجاری بین المللی استنباط می شود که طرفین باید به طور همزمان متعهد و ذی نفع باشند برای نمونه شرکت ب نمی تواند تعهد خود برای پرداخت مبلغ ماشین آلاتی که از شرکت الف خریداری نموده را در برابر مبلغ کالایی که بابت آن به شرکت ج (که یک شرکت فرعی از الف است) کالا فروخته، تهاتر نماید، زیرا شرکت ج یک شخصیت حقوقی مستقل است و تعهد و بدهی شرکت الف و ب به یکدیگر، ربطی به شرکت ج ندارد،^{۴۶} این مسأله که طرفین همزمان متعهد و متعهد له باشند و اجرای تعهد ساده شود از اصل حسن نیت نشأت می گیرد^{۴۷}.

۲-۲-۲- مشابه بودن نوع هر دو تعهد

شرط مذکور را که به اصل حسن نیت برمی گردد از قسمت نخست ماده ۱-۸ اصول قراردادهای تجاری بین المللی میتوان دریافت. تسهیل اجرای تعهدات، از طریق جلوگیری از تبادل غیرضروری تعهدات بین طرفین تعهد، فقط در صورتی معنا پیدا میکند که ماهیت تعهدات یکسان باشند و تهاتر بتواند با یک معیار عرفی صورت پذیرد. البته در تشخیص این مسأله که آیا دو تعهد هم نوع هستند یا خیر عوامل بسیاری دخالت دارند^{۴۸} و تشخیص اینکه آیا تعهدهای طرفین از یک نوع می باشند یا خیر، به رویه تجاری یا قواعد خاص بازرگانی بستگی دارد. برای نمونه «الف» مالک ۱۰۰ سهم عادی شرکت X است و «ب» نیز مالک ۱۲۵ سهم ممتاز همان شرکت است و این دو فرد در برابر یکدیگر تعهدهایی دارند. در قراردادی که آن ها قبلاً منعقد کرده اند مقرر شده که پرداخت به یکدیگر را می توانند با سهامی که ارزش یکسانی دارند انجام دهند، اما از آن جا که در رویه تجاری سهام آنان از نوع یکسان نیستند تهاتر واقع نمی شود^{۴۹}.

۴۵. ماده ۱-۸ اصول قراردادهای تجاری بین المللی:

«۱. هنگامی که دو طرف یک قرارداد، مبلغی پول یا اجرای تعهدی از نوع مشابه را به هم مدیون هستند، هر یک از آنها (طرف اول) می تواند تعهد خود را در مقابل تعهد ذینفع (طرف دیگر) تهاتر نماید با این شرط که در زمان تهاتر: (الف) طرف اول حق اجرای تعهدش را داشته باشد.

(ب) تعهد طرف دیگر از لحاظ تحقق و میزان تعهد قطعی بوده و موعد اجرای آن رسیده باشد.

۲. اگر تعهدهای هر دو طرف ناشی از قرارداد واحدی باشد طرف اول همچنین میتواند تعهد خود را در مقابل تعهد طرف دیگر که از لحاظ تحقق و میزان تعهد قطعی نیست تهاتر نماید».

۴۶. اخلاقی و امام، همان منبع، صص. ۳۷۴-۳۷۵.

47. Berger, klaus Peter, *set-off-in: ICC Bull.(special supplement)*, at 17 et seq, available at: <http://www.trans-lex.org/100660/2005.p> 19.

۴۸. سربازیان و زبر جد، همان منبع، ص. ۵۶.

۴۹. اخلاقی و امام، همان منبع، صص. ۳۷۶-۳۷۵.



آن چه که در مقایسه بین ماده ۲۹۶ قانون مدنی و اصول قراردادهای تجاری بین المللی در این خصوص ملاحظه می شود این است که در ماده ۲۹۶ قانون مدنی از «تعهدات از یک جنس» یاد نموده و در اصول مزبور «تعهداتی از نوع مشابه» یاد شده است و از این جهت تعبیر اصول قراردادهای تجاری بین المللی و قانون مدنی از یکدیگر متفاوت می باشد.

۳-۲-۲- فرا رسیدن موعد اجرا و قابلیت مطالبه هر دو تعهد

در قسمت ب بند ۱ ماده ۸-۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی عبارت «تعهد طرف دیگر از لحاظ تحقق و میزان تعهد قطعی و موعد اجرای آن رسیده باشد» ذکر شده است و مقصود این است که علاوه بر این که موعد دین و تعهد طرف اول فرا رسیده، موعد تعهد طرف دیگر نیز رسیده باشد. موعد یک تعهد زمانی فرا می رسد که ذی نفع تعهد، حق درخواست اجرای آن تعهد توسط متعهد را داشته باشد و متعهد نیز ایرادی در برابر وی مانند عدم فرارسیدن موعد پرداخت نداشته باشد. به طور مثال، بر طبق یک حکم قطعی در تاریخ ۱۰ آوریل الف مکلف است برای خرید پنبه از ب به وی هزار دلار بدهد و در عین حال الف ذی نفع دین ب برای بازپرداخت وامی به مبلغ نهمصد دلار است که از ۱۰ ژانویه قابل الزام شده است. حال الف می تواند تعهد خود را با دین ب تهاتر کند و ب که موعد تعهدش رسیده نمی تواند به تهاتر اعتراض کند.^{۵۰}

لازم به ذکر است که که مطابق ماده ۱۰-۱ اصول فوق الذکر: «ذینفع تعهد می تواند تا زمانی که متعهد، منقضی شدن مدت مرور زمان را اعلام کند حق تهاترش را اجرا کند» با توجه به این که مرور زمان مانع الزام به تعهد می گردد ولی خود تعهد منتفی نمی شود، لذا طرفی که که مجاز به الزام تعهدی که مشمول مرور زمان شده نیست، می تواند به رغم شمول مرور زمان اقدام به تهاتر نماید.^{۵۱} از قسمت الف از بند ۱ ماده ۸-۱ می توان دریافت که یکی از شرایط مبادرت طرف اول به تهاتر، قابل اجرا بودن تعهد وی و داشتن حق اجرا است؛ بنابراین طرف اول نمی تواند اجرای تعهدی را که هنوز قطعی نشده را به طرف دیگر تحمیل کند.^{۵۲} بنابراین می توان گفت که اصول قراردادهای تجاری سعی در نزدیک شدن به شیوه مساعدت به بدهکار و متعهد دارد.^{۵۳} همچنین از قسمت ب بند ۱ ماده ۸-۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی که قطعی بودن تحقق و میزان تعهد طرف دیگر را نیز شرط دانسته است می توان

۵۰. همان منبع، ص. ۳۷۹.

51. Unidroit principles of international commercial contracts, p 410.

۵۲. اخلاقی و امام، همان منبع، ص. ۳۲۳.

53. Berger, ibid ,p23.

دریافت که تحقق یک تعهد هنگامی قطعی می شود که امکان وقوع اختلاف در مورد آن نباشد، مثلاً هنگامی که یک تعهد مبتنی بر قرارداد معتبر یا حکم قطعی باشد، آن تعهد قطعی است.

۳- آثار تهاتر در حقوق ایران و اصول قراردادهای تجاری بین المللی

تهاتر به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد پس از وقوع، آثاری بر جای می گذارد. از این رو، در این قسمت به بررسی این آثار در حقوق ایران و اصول قراردادهای تجاری بین المللی پرداخته می شود.

۱-۳- آثار تهاتر در حقوق ایران

مطابق ماده ۲۹۵ قانون مدنی یکی از آثاری که تهاتر بر جای می گذارد این است که هر دو دین تا اندازه ای که با هم معادله می نمایند برطرف می گردند و بدین وسیله طرفین برابر هم بری الذمه می شوند. همچنین فرقی ندارد که سبب دو دین واحد یا مختلف باشد، زیرا اختلاف در سبب موجب اختلاف در مسبب نیست،^{۵۴} البته بهتر است در ماده مذکور به جای برطرف شدن دو دین از اجرای همزمان دو دین یاد می شد، زیرا سقوط طلب نتیجه اجرای آنها است و به همین دلیل است که مطابق ماده ۲۸۲ قانون مدنی در حالتی که طلبکار چند دین به بدهکار داشته باشد تعیین اینکه طلب با کدام دین تهاتر شود با وی است.^{۵۵}

اثر دیگر تهاتر سقوط تضمینات دو طلب است، زیرا وجود آن تابعی از دین اصلی است که بعد از تهاتر به تبع دین زوال می یابد. برای تأیید این مطلب می توان به ماده ۲۹۳ قانون مدنی استناد نمود که بیان می دارد «در تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق (جدید) تعلق نخواهد گرفت؛ مگر این که طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند» زیرا در تهاتر و تبدیل تعهد، سقوط تعهد پیشین مبنای مشترک است.

همچنین در این خصوص به ماده ۷۴۶ قانون مدنی نیز می توان اشاره نمود؛ در بند ۳ این ماده آمده است: «در موارد ذیل کفیل بری می شود: ... ۳- در صورتی که ذمه مکفول به نحوی از انحاء از حقی که مکفول له بر او دارد بری شود ...» که در این جا نیز کفیل با از بین رفتن دین مکفول، بری الذمه می گردد و این تأییدی دیگر بر سقوط تضمینات طلب پس از تهاتر است.

۵۴. امامی، همان منبع، ص. ۳۴۲.

۵۵. کاتوزیان، همان منبع، ص. ۴۶۰.



اثر دیگری که برای تهاتر می توان برشمرد قطع مرور زمان می باشد. در این مورد باید در زمانی که شرایط تهاتر قهری ایجاد می گردد حق مطالبه طرفین مشمول مرور زمان نشده باشد، زیرا استناد به تهاتر شرط متأخر وقوع تهاتر است و نسبت به گذشته اثر دارد. در فرض تهاتر قضایی حکم دادگاه اعلامی است، نه تأسیسی و زمان پیدایش اثر تهاتر تاریخی است که شرایط تهاتر موجود شود نه تاریخی که دادگاه حکم صادر می نماید.^{۵۶} بنابراین در زمان صدور حکم باید دیون مشمول مرور زمان نشده باشند تا تهاتر واقع شود. یکی دیگر از آثار تساقط دو دین به وسیله تهاتر، قطع خسارت تأخیرتأدیه مربوط به آن دین است. بنابراین، اگر به یکی از دو دین یا هر خسارت تأخیرتأدیه تعلق گیرد، خسارت از زمان تلاقی دو دین قطع می شود، زیرا در این حالت تفاوتی نمی کند که میزان خسارت دیون با یکدیگر برابر باشد یا نه و یا این خسارت به یکی از دیون تعلق بگیرد یا خیر.^{۵۷}

۲-۳- آثار تهاتر در در اصول قراردادهای تجاری بین المللی

در ماده ۵-۸ اصول قراردادهای تجاری بین المللی آثار تهاتر ذکر شده است.^{۵۸} مهم ترین و اصلی ترین اثر تهاتر در اصول مذکور نیز سقوط تعهدات دو طرف به میزان تهاتر است. با تدقیق در بند ۲ ماده ۵-۸ نیز می توان در یافت که اگر تعهداتی که تهاتر بین آنها واقع می شود از نظر مقدار متفاوت باشند، تعهدها را تا میزان تعهد کمتر، توسط تهاتر ساقط می شوند. یعنی تعهد کمتر تماماً تهاتر می شود و تعهد بیشتر نیز تا میزان تعهد کمتر ساقط می گردد و مابقی به عنوان تعهد ثابت بر ذمه متعهد می باشد تا آن را ایفا نماید.^{۵۹} لازم به ذکر است تهاتر از زمان اخطار نافذ می گردد و موجب سقوط تعهدات طرفین می شود. بنابراین می توان گفت تهاتر عطف به ما سبق نمی گردد و آثار آن معطوف به آینده است.

تاریخ نفوذ تهاتر نیز هماهنگ با ضرورت اعلام تهاتر به وسیله اخطار است و وضعیت ناشی از تهاتر باید به نحوی ارزیابی شود که گویی مبلغ هر دو تعهد در زمان اخطار پرداخت شده اند و بهره مبالغ تعهدات تا زمان اخطار به آن اضافه می گردد. همچنین

۵۶. کاتوزیان، همان منبع، ص ۴۶۲.

۵۷. نظر پور، فرامرز، بررسی تطبیقی شرایط و آثار تهاتر در حقوق ایران و اسناد بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تبریز، ۱۳۹۲، ص ۱۳۳.

۵۸. ماده ۵-۸ اصول قراردادهای تجاری بین المللی: «آثار تهاتر عبارتند از: ۱. تهاتر، تعهدها را ساقط می کند. ۲. اگر میزان تعهدها متفاوت باشد تهاتر تعهدها را تا میزان تعهدی که مبلغ آن کمتر است ساقط می کند. ۳. تهاتر از زمان اخطار نافذ می شود»

۵۹. همان منبع، ص ۱۳۸.



در زمانی که شرایط تهاتر ایجاد شود و اخطار داده شود نه تنها تعهدهای اصلی بلکه تضمینات و وثایق مرتبط با آن نیز ساقط می شود.⁶⁰ پس از انجام تهاتر پرداخت هایی که بعد از آن انجام شده به خاطر دارا شدن بدون علت باید مسترد شود، زیرا موجب قانونی برای آن وجود ندارد.

همچنین برای دریافت خسارت عدم انجام تعهد اگر تاریخ سررسید تعهد پیش از اعلام و اخطار تهاتر باشد باید پرداخت شود وگرنه متعهد حق دریافت خسارت مذکور را نخواهد داشت.⁶¹

60 . Unidroit principles of international commercial contracts, p 412 .

61. Berger, ibid, p 12.



نتیجه گیری

تهاتر در نظام های حقوقی مختلف و نیز اصول قراردادهای تجاری بین المللی پیش بینی شده است. از دیدگاه قانون مدنی، تهاتر، از نوع قهری است و واقعه حقوقی محسوب می شود، اما در اصول قراردادهای تجاری بین المللی تهاتر با اراده و توافق طرفین محقق می شود و برخلاف قانون مدنی ایران جنبه قهری ندارد. در اصول مذکور، نفوذ تهاتر نیز پس از اخطار و وصول آن توسط گیرنده اخطار صورت می گیرد که نشانگر ارادی بودن تهاتر است.

یکی از اقسام تهاتر که در حقوق ایران بدان اشاره نشده، تهاتر ارزی است که یکی از پرکاربردترین انواع تهاتر در عرصه تجارت بین الملل است. در حقوق ایران شروطی مانند اتحاد جنس و زمان و مکان تأدیه ذکر شده است، ولی حقوقدانان شروط دیگری مانند تقابل دو تعهد و ثابت بودن دین و عدم تعلق آن به حق ثالث را نیز برشمرده اند.

در اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز شرایطی مانند تقابل دو تعهد، نیز مشابه بودن نوع تعهدات و فرا رسیدن موعد تعهد طرف اول و قطعی و محقق بودن میزان تعهدطرف دیگر برای تهاتر ذکر شده و این شیوه پرداخت به وسیله ارسال اخطاریه صورت می گیرد.

حقوق ایران و اصول قراردادهای تجاری بین المللی در برخی شرایط دارای اشتراکات و در بعضی شرایط، مانند لزوم یکسان بودن زمان و مکان تأدیه دو دین با یکدیگر متفاوت هستند. مهم ترین اثری که تهاتر در حقوق ایران و اصول قراردادهای تجاری بین المللی بر جای می گذارد، سقوط تعهدات طرفین و به تبع آن مرتفع شدن تضمینات تعهدات آنان است. با عنایت به اهمیت و نقش گسترده تهاتر در مبادلات داخلی و بین المللی قانونگذار باید به اصلاح برخی مقررات راجع به آن مانند شیوه اعمال و اجرا، تشریفات شکلی اعمال تهاتر، انواع آن و ... با الگو برداری مناسب از اصول قراردادهای تجاری بین المللی بپردازد.



فهرست منابع

۱. اشمیتوف، کلایو ام، **حقوق تجارت بین المللی**، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران: انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۷۸.
۲. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، **اصول قراردادهای تجاری بین المللی (ترجمه و تحقیق)**، تهران: انتشارات شهر دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۳.
۳. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی (جلد اول)**، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳.
۴. باقری، احمد، **تهاتر**، مجله زبان و ادبیات فارسی، شماره سی و چهارم، پاییز ۱۳۸۰.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **مجموعه محشی قانون مدنی**، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۹۱.
۶. سرریزبان، مجید و زبر جد، فاطمه، **تهاتر در فقه امامیه، حقوق ایران و تجارت بین الملل**، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال اول، ۱۳۹۳، شماره هفتادم.
۷. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی ۳ (تعهدات)**، تهران: انتشارات مجد، چاپ هشتم، ۱۳۸۴.
۸. شهیدی، مهدی، **سقوط تعهدات**، تهران: انتشارات مجد، چاپ ششم، ۱۳۹۰.
۹. صفایی، سید حسین، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: انتشارات میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
۱۰. فتحی پور، علی، **تهاتر**، مجله کانون وکلای دادگستری، دوره اول، بهمن و اسفند ۱۳۳۴، شماره ۴۶.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات**، تهران: نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۹۱.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران: نشر میزان، چاپ هفدهم، ۱۳۸۷.
۱۳. نظریور، فرامرز، **بررسی تطبیقی شرایط و آثار تهاتر در حقوق ایران و اسناد بین المللی**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تبریز، ۱۳۹۲.



- 15- Berger, Klaus Peter, set-off-in: ICC Bull. (special supplement), (2005), at 17 et seq, available at: <http://www.trans-lex.org/100660/>
- 16- Unidroit principles of international commercial contracts, 2010.
- 17- Pavićević, Vladimir, Counterclaim and Set-Off in International Commercial Arbitration, Annals International Edition, 2006, 101-116.
- 18- Rodner, James, Unilateral setoff and the principles of UNIDROIT, (2011), Paris, available at: <http://rodner.net/LawReviewArticles/UnilateralSetoffAndThePrinciplesOfUnd.> (last visited: 2018/8/2).