

تهاتر در فقه امامیه، حقوق ایران و تجارت بین الملل

مجید سربازیان^۱

سیده فاطمه زبرجد^۲

چکیده

تهاتر از نهادهای مؤثر در جلوگیری از اطاله فرایند پرداخت‌های متقابل است. وقتی دو شخص، مبلغی پول یا اجرای تعهدی از یک نوع را به هم مدیون هستند، می‌توانند آن‌ها را در مقابل هم تهاتر کنند. برای وقوع تهاتر در حقوق تجارت بین‌الملل، مدیون بودن طرفین در مقابل یکدیگر، یک نوع بودن، قابل اجرا بودن، قطعیت و رسیدن موعد تعهد، لازم است. انواع تهاتر در حقوق تجارت بین‌الملل به اعتبار شیوه اجرا عبارت است از: تهاتر یکطرفه، تهاتر رویه‌ای و تهاتر قراردادی و به اعتبار منشأ تعهدات، عبارت است از: قراردادی و مستقل. در حقوق ایران تهاتر قانونی، قراردادی و قضایی مشاهده می‌شود. در فقه امامیه بیش‌تر از واژه تقاص استفاده شده و تقاص قهری را تهاتر می‌نامند. شرایط و آثار تهاتر در این سه نظام شباهت‌های بسیاری با هم دارند؛ گرچه تفاوت‌هایی نیز میان آن‌ها به‌ویژه در شیوه اجرا و آثار آن وجود دارد.

واژگان کلیدی: تهاتر، تقاص، تهاتر یکطرفه، تهاتر قراردادی، تهاتر رویه‌ای یا قضایی

۱- استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)

رایانامه: sarbazian20@gmail.com

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شیراز





مقدمه

تهاتر در حقوق تجارت بین الملل از تشریفات غیر ضروری پرداخت بدهی‌های متقابل دو طرف به یکدیگر جلوگیری کرده، وسیله‌ای برای اجرای تعهدات متقابل دیان در مقابل یکدیگر تلقی می‌شود. با عنایت به اهمیت تهاتر در روابط تجاری بین المللی و نقش تسهیل کننده این راهکار حقوقی در سقوط تعهدات متقابل اشخاص در حقوق تجارت بین الملل، مقررات آن در سطح بین المللی مورد توجه قرار گرفته و در اصول قراردادهای تجاری بین المللی^۱ و به طور محدودتر در اصول قراردادهای اروپایی^۲ گنجانده شده است. استفاده فزاینده از تهاتر در روابط تجاری بین المللی به طور عام و در داوری تجاری بین المللی به طور خاص (Berger, 2005: 111) ضرورت وجود یک قانون یکنواخت بین المللی را در این رابطه ایجاب می‌کند.

اهمیت و نقش مؤثر تهاتر در تنظیم روابط تجاری بین المللی باعث شده تا نویسندگان در اصول قراردادهای تجاری بین المللی، فصل هشتم از این اعلامیه را به تهاتر اختصاص داده، در پنج ماده به تفصیل شرایط، آثار و نحوه اجرای آن را بیان کنند. مقررات تهاتر در اسناد معتبر بین المللی دیگری هم لحاظ شده است، کما این که اصول قراردادهای اروپایی و کنوانسیون سازمان ملل در خصوص واگذاری مطالبات در تجارت بین الملل مصوب ۲۰۰۴، بسته به مورد قواعد آن را بیان کرده‌اند.

در این مقاله سعی شده است با عنایت به نقش مؤثر تهاتر در حقوق تجارت بین الملل، ابعاد این راهکار حقوقی به طور دقیق تبیین و مقررات آن با مقررات حقوق ایران و موازین فقه امامیه تطبیق داده شود.

۱. مفهوم تهاتر و اقسام آن

در این قسمت، به مفهوم تهاتر در حقوق ایران، فقه امامیه، تجارت بین الملل و تمایز آن از مصادیق مشابه پرداخته، سپس انواع تهاتر توضیح داده شده است.



1- Unidroit Principles of International Commercial Contracts, 2010.

2- Principles of European Contract Law, 2000.

۱-۱. مفهوم تهاتر

برای بیان ابعاد مفهومی تهاتر، لازم است ابتدا مفهوم آن در فقه و سپس مفهوم حقوقی آن توضیح داده شود.

۱-۱-۱ در فقه

تهاتر مصدر باب تفاعل و از ریشه «هت.ر» است و در لغت به معنای تبادل کالا، پایاپای، همدیگر را تکذیب کردن و مساوات و برابر شدن است (مرتضی زبیدی، ۱۴۰۳: ۱۱۱؛ معین، ۱۳۵۰: ۲۲۲؛ دهخدا، ۱۳۶۶: ۱۱۱؛ انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ۷۴۵).

از عنوان تهاتر در باب‌های مختلف فقهی نظیر رهن، ضمان، نکاح، تجارت و مساقات سخن به میان آمده است و برخی از فقها تهاتر دو دین با تحقق شروط آن را امری مسلم دانسته‌اند. به نظر این گروه از فقهای امامیه، شرط صحت تهاتر این است که آنچه در ذمه‌ها است در جنس و وصف متحد باشند و با اختلاف در هر دو یا یکی، حتی در مؤجل و حال بودن، ولو به اختلاف مدت، تهاتر صورت نمی‌گیرد، ضمن این که تهاتر در مثلیات جریان دارد و نه در قیمیات (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۸۷؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۵۳؛ خمینی، ۱۴۲۱: ۵۷؛ یزدی، ۱۴۰۹: ۷۶۳).

البته تهاتر در فقه امامیه بیش تر تحت عنوان «تقاص» یا «مقاصه» مطرح شده است. در تعریف تقاص گفته شده است که تقاص، تصاحب مال دیگری بدون اذن وی در ازای مال خود است (جمععی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۵۶۸). تقاص ممکن است دو طرفه یا یکطرفه باشد. تقاص دو طرفه در مورد وجود دو طلب از دو طلبکار است و به عبارت دیگر، در تقاص دو طرفه، ایفای دو دین به طور متقابل صورت می‌پذیرد که در صورت وجود شرایط به آن تهاتر می‌گویند (نراقی، ۱۴۱۵: ۴۵۲). تقاص مصطلح در موردی جایز است که انسان از دیگری طلبی داشته باشد و طرف مقابل با وجود اعتراف به بدهی خود از ادای آن امتناع ورزد یا به کل منکر باشد و نتواند عین مال خود را بدون فتنه بردارد یا این که طلب، دین باشد. بنابراین، اگر بدهکار اعتراف به بدهی داشته و در صدد پرداخت باشد یا این که اگر به کل منکر است یا قبول دارد و از پرداخت طفره می‌رود، طلب عینی است که قادر به برداشتن آن بدون خوف فتنه است، مقاصه جایز نیست (نراقی، ۱۴۱۵: ۴۵۳). مشهور فقها معتقدند که اقدام به تقاص منوط به اذن حاکم نیست، حتی اگر قاضی در دسترس و بینه هم موجود باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۹۰).





در تفاوت تقاص با تهاتر ذکر این نکته ضروری است که تقاص، امری اختیاری است و بنابراین، از افعال قصدی به شمار می آید؛ در حالی که تهاتر از احکام شرعی است و نیازی به قصد ندارد. چنانچه در بسیاری موارد، فقها از واژه تقاص قهری به جای تهاتر استفاده کرده‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۲۵؛ رشتی، بی تا: ۲۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۵۲) برخی نیز از آن به تهاتر عقلی یاد کرده‌اند و این طور عنوان داشته‌اند که نمی شود کسی نسبت به یک کلی مدیون باشد و نسبت به همان کلی و همان طلبکار، مستحق باشد و این محال عقلی است (رشتی، بی تا: ۲۳). البته برخی دیگر در این کلام خدشه کرده و گفته‌اند مبنای تهاتر اگر قهری بودن و عقلانی بودن باشد باید بتوان همین معیار را در عینیت هم اعمال کرد و هیچ کس این را قبول نکرده و اگر مبنا روایات باشد روایات ضعیف است و دلالتی ندارد (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴: ۴۲۲). عده‌ای دیگر در مخالفت گفته‌اند که چون برای هر طلبی، حق مطالبه وجود دارد و اشتغال ذمه یقینی، برائت ذمه یقینی می خواهد، لذا تساقط منتفی است. در هر حال نظر مشهور فقها این است که تهاتر صورت می پذیرد، گر چه در مبنا و شرایط اعمال آن اختلاف نظر وجود دارد.

۱-۱-۲ در حقوق ایران

تهاتر در اصطلاح حقوق ایران عبارت است از تساقط دو دین یا دو مجموع دیونی که دو شخص در برابر یکدیگر به عهده دارند تا میزان کم‌ترین آن دو (شهیدی، ۱۷۱: ۱۳۸۱). ماده ۲۹۴ ق.م. در این زمینه مقرر می دارد: «وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند، بین دیون آن‌ها به یکدیگر به طریقی که در موارد ذیل مقرر است تهاتر حاصل می شود». در تعریف تهاتر برخی گفته‌اند: «تهاتر یکی از اسباب سقوط تعهدات است (ماده ۲۶۴ ق.م) که به موجب آن دو تعهد متقابل که طرفین آن فرق نمی کنند و موضوع آن تعهدات، وجه نقد یا اشیای مثلی (مانند گندم) و همجنس است، به مقدار مساوی با یکدیگر به موجب قرارداد (تهاتر قراردادی) یا قانون (تهاتر قانونی) یا حکم دادگاه (تهاتر قضایی) ساقط می شوند (ماده ۲۹۵ ق.م)» (لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۸۲). در این تعریف، علاوه بر بیان ماهیت تهاتر که تساقط دو دین متقابل است، به بیان شرایط و انواع آن نیز پرداخته شده است. در این باره همچنین آورده‌اند که: «تهاتر عبارت است از تساقط دو دین بین دو کس که از سنخ ایفای تعهدات است؛ خواه قانونی باشد، خواه قراردادی و یا قضایی و اهم اقسام تهاتر، تهاتر قانونی است» (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۲۳).





البته تعاریف دیگری هم وجود دارند که کم و بیش بیان کننده یک مفهوم هستند، هرچند در تعبیر اتخاذ شده تفاوت‌هایی وجود دارد.^۱ لذا می‌توان نتیجه گرفت که به طور کلی تهاتر در حقوق ایران، یکی از اسباب سقوط تعهداتی از یک نوع است که موجب تساقط دو دین متقابل می‌شود و به تصریح ماده ۲۶۴ ق.م. مشروع و قانونی قلمداد شده است.

برای تبیین دقیق مفهوم اصطلاحی تهاتر لازم است این نهاد حقوقی با دعوای متقابل که به نوعی می‌تواند به تهاتر قضایی شبیه باشد مقایسه شده، و جوه شباهت و افتراق این دو نهاد حقوقی به صورت مجزا بیان شود. تهاتر طبق ماده ۲۹۴ ق.م. یکی از اسباب سقوط تعهدات است و براساس مواد ۱۸، ۱۷ و ۱۴۲ ق.آ.د.م. از طرق دفاعی دانسته شده است. ولی از تعریف دعوای متقابل استنباط می‌شود که دعوایی طاری است و علاوه بر جنبه دفاعی، واجد حالت تهاجمی بوده، می‌تواند حاوی مطالبه چیزی اضافه از خواهان دعوای اصلی نیز باشد. به علاوه، وقوع تهاتر در صورت اجتماع شرایط آن، قهری و بدون دخالت اراده طرفین صورت می‌گیرد؛ اما دعوای متقابل حتی در صورت اجتماع شرایط آن به اقدام قضایی نیاز دارد و محتاج تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی است (حسینی، ۱۳۸۹: ۱۸). برخی نویسندگان در دعوای تهاتر در صورتی که اصل و میزان طلب ادعایی خواننده از خواهان براساس اسناد غیر قابل انکار، مسلم یا مورد قبول وی نباشد، با اجتماع شرایط دعوای متقابل، از جمله وحدت منشأ یا ارتباط کامل دعوای خواننده با دعوای اصلی، خواننده را ناگزیر از طرح دعوای متقابل و تقدیم دادخواست می‌دانند (شمس، ۱۳۹۲: ۴۸۰-۴۶۷).

بنابراین، از حیث دادرسی و مسائل شکلی، طرح دعوای متقابل مستلزم تقدیم دادخواست است، در حالی که ادعای تهاتر، به‌عنوان یکی از طرق دفاعی خواننده، علی‌الاصول نیازی به دادخواست ندارد؛ مضافاً این که «اظهار دعوای تهاتر قهری به‌عنوان دفاع برخلاف دعوای متقابل، محدود به اولین جلسه رسیدگی نیست و در هر مرحله از دعوای بدوی باشد یا تجدیدنظر و حتی مرحله اجرای حکم قابل استناد است؛ در حالی که دعوای متقابل خاص مرحله بدوی و آن هم محدود به جلسه اول رسیدگی است» (حسینی، ۱۳۸۹: ۲۱).



۱- نویسنده دیگری در تعریف تهاتر بیان می‌دارد: «تهاتر هنگامی محقق می‌شود که دو نفر متقابلاً داین و مدیون باشند و به حکم قانون یا به موجب قرارداد یا به حکم دادگاه هر دو دین متقابلاً ساقط گردد» (صفایی، ۱۳۹۱: ۲۶۱) یا به بیان برخی دیگر: «تهاتر سقوط تعهد به سبب بدهکار بودن طرفین معامله به همدیگر است» (انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ۷۴۵).



علیرغم تفاوت‌های مذکور، تهاتر و دعوی متقابل از حیث فایده با یکدیگر شباهت دارند؛ زیرا تهاتر تأدیه دین و ایفای تعهد است و مانع از پرداخت مکرر دیون و صرف وقت و هزینه ایفای تعهدات متقابل است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۷۲). در دعوی متقابل نیز بی‌نیازی خواننده از طرح دعوی مستقل موجب صرفه‌جویی در وقت است. همچنین خواهان دعوی متقابل مانند مدعی تهاتر با محکوم علیه معسر مواجه نمی‌گردد (صدرزاده افشار، ۱۳۷۲، ج ۳: ۳۷۷).

۱-۱-۳ در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

نویسندگان اصلاحیه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، فصل هشتم از این سند را به تهاتر اختصاص داده‌اند. ماده ۱-۸ از فصل هشتم ابتدا به تعریف تهاتر پرداخته، سپس شرایط آن را بیان می‌کند: «هنگامی که دو طرف یک قرارداد مبلغی پول یا اجرای تعهدی از یک نوع را به هم مدیون هستند، هریک از آنها (طرف اول) می‌تواند تعهد خود را در مقابل تعهد ذینفع آن تعهد (طرف دیگر) تهاتر کند». فرهنگ حقوقی آکسفورد در بیان تعریف اصطلاح تهاتر می‌نویسد: «تهاتر یک مطالبه متقابل مالی و نیز نوعی دفاع در مقابل ادعایی است که توسط خواهان می‌شود. در دعوی مدرن، هر ادعایی که توسط خواننده به میزان مشخص یا نامشخص به‌عنوان دفاع مطرح می‌شود، می‌تواند با ادعای خواهان دعوا تهاتر شود». همچنین در فرهنگ حقوقی بلک، تهاتر عبارت است از مطالبه متقابل خواننده علیه خواهان، ناشی از معامله‌ای که ارتباطی به قرارداد مبنای مطالبه خواهان ندارد یا حق بدهکار نسبت به کاهش بدهی در مقابل میزان طلبی که از خواهان دارد (Alsop, 2010, P.2).

این عبارت بیانگر حقی است که تحت عنوان تهاتر دیون متقابل در حقوق تجارت بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است. «مطابق اصول، هرگاه دو طرف، براساس قرارداد یا علت دیگری که منشأ دعوا است به یکدیگر بدهکار باشند، هر کدام می‌تواند تعهد خود را در مقابل تعهد طرف دیگر تهاتر کند. با کاهش متقابل میزان دیون دو طرف در مقابل هم، به میزان تعهدی که مبلغ آن کم‌تر است، دو دین از بین می‌رود. تهاتر مانع لزوم اجرای جداگانه تعهد توسط هریک از طرفین می‌شود (Unidroit, 2010, p.331). بنابراین، از نظر اصول مذکور، تهاتر دو طرف دارد: متعهد که از او پرداخت مبلغی مطالبه می‌شود و به تهاتر استناد می‌کند «طرف اول» خواننده می‌شود، و ذینفع تعهد ابتدایی که حق تهاتر علیه او اجرا می‌شود (Unidroit, 2010, P.331). در اصول قراردادهای اروپایی هم بحث تهاتر مطرح شده و در دو ماده جداگانه شرایط تهاتر بیان شده است (ماده ۱۳:۱۰۲ و ۱۳:۱۰۱).





نویسندگان حقوقی هم در آثار خود در زمینه تجارت بین الملل، فصلی را تحت عنوان تهاتر مطرح ساخته، ابتدا به تعریف آن پرداخته و سپس مقررات آن را بیان کرده‌اند. یکی از این نویسندگان معتقد است: «اصطلاح تهاتر در محدوده تجاری از یک مفهوم وسیع و پرحاشیه برخوردار است و گاه به غلط و بدون توجه به ماهیت حقوقی توافق‌های طرفین، در مورد تمام انواع تجارت‌های متقابل به کار برده می‌شود» (اشمیتف، ۱۳۷۸: ۲۵۰). وی در ادامه در تعریف تهاتر بیان می‌دارد: «از نظر حقوقی تهاتر عبارت است از مبادله کالاها در قبال کالاها یا خدمات؛ مثل این که شکر کوبا در قبال پیچ صنعتی تولید شده در بریتانیا مبادله شود» (اشمیتف، ۱۳۷۸: ۲۵۰). به نظر می‌رسد این گونه تعریف از تهاتر با مفهوم لغوی آن سازگار است؛ زیرا همان‌طور که گذشت، تهاتر در لغت به معنای تبادل کالا است. روشن است که در این تعریف از تهاتر به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات یاد نشده، بلکه تهاتر مبادله کالا در قبال کالا یا خدمات نامیده شده است. بنابراین، در حقوق تجارت بین الملل با دو نوع تعریف و مفهوم از تهاتر مواجه هستیم: (۱) در اولین مفهوم، تهاتر به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات است، چنان که در اصول قراردادهای تجاری بین المللی بیان شد؛ (۲) در مفهوم دیگر به معنای مبادله کالا با کالا یا خدمات در نظر گرفته شده است.

۲-۱ اقسام تهاتر

در این قسمت به بیان انواع تهاتر پرداخته می‌شود. البته برخی از انواع تهاتر هم وجود دارد که چون خاص برخی کشورها است از بیان آن‌ها صرف نظر می‌کنیم.

۱-۲-۱ در فقه و حقوق ایران

در فقه امامیه، باب خاصی به این عنوان اختصاص داده نشده و تهاتر را در اثباتی بحث‌های دیگر باید جستجو کرد. در این خصوص، برخی به صراحت به دو نوع تهاتر قراردادی و تهاتر قهری اشاره کرده‌اند^۱ (حلی، ۱۴۱۰: ۳۹۰). اما آنچه در میان فقها مشهور شده این است که چنانچه دو دین کلی، اما با هم متفاوت باشند، تقاضا با شرایطی که گفته شد می‌تواند محقق گردد و تهاتر انجام نمی‌پذیرد. بنابراین، در فقه تهاتر تنها به حالتی اطلاق می‌شود که دو دین کلی و آن‌هم کاملاً یکسان وجود داشته باشد که در این صورت قهراً تساقط اتفاق می‌افتد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۳۶۴).

از منظر نویسندگان حقوقی، تهاتر غالباً به سه نوع قهری (قانونی)، اختیاری و قضایی تقسیم شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۰۹۶؛ شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۱ و امامی، بی تا: ۳۴۷)؛ با این توضیح که به موجب ماده ۲۹۵ ق.م. تهاتر اصولاً قهری است و بدون این که طرفین در این موضوع تراضی کنند



۱- و من علیه حق و له مثله تساقطاً، و إن كان مخالفاً افتقر إلى التراضی.



حاصل می‌گردد. لذا توافق طرفین یا حکم قاضی فقط زمینه‌ساز وقوع تهاوتر قهری است، نه این‌که اقسامی را در مقابل آن به وجود بیاورد. بنابراین، هر جا به طور مطلق به کار رود، مقصود همان تهاوتر قهری است (حسینی، ۱۳۸۹: ۱۴). «قید» بدون این‌که طرفین در این موضوع تراضی کنند برای رد نظر ققیهانی است که وقوع تهاوتر را منوط به تراضی دو طرف کرده‌اند. از تقابل قهری بودن با نفی لزوم تراضی این فکر نیز القا می‌شود که نویسندگان قانون مدنی، تهاوتر قهری را در برابر اختیاری و قراردادی نهاده‌اند و مقصود این نبوده است که تهاوتر به هر دو طرف تحمیل شود و نیاز به درخواست و استناد هیچ‌یک از دو طلبکار نداشته باشد (حسینی، ۱۳۸۹: ۱۶). ولی لحن بخش دوم ماده به گونه‌ای است که تهاوتر خود به خودی و قانونی از آن به‌خوبی بر می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۵۴). از این رو برخی نویسندگان حقوقی در تعریف تهاوتر می‌گویند: «تهاوتر قهری است و از تاریخ ایجاد دو دین متقابل، به شرط درخواست یکی از دو طلبکار، به حکم قانون ایجاد می‌شود. اراده درخواست‌کننده عامل ایجاد تهاوتر نیست و در ساختار درونی آن دخالت ندارد، بلکه عامل بیرونی و شرط متأخر است که به آنچه واقع شده اعتبار می‌بخشد. بدین ترتیب استناد به تهاوتر نیز به حکم منطق، در زمره شرایط تهاوتر قهری در می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۵۴). لذا می‌توان نتیجه گرفت در صورتی که این شرط متأخر ایجاد نشود، تهاوتر علی‌رغم وقوع قهری در روابط بین طرفین نافذ نیست؛ چنان‌که به گفته برخی: «خودداری طلبکار از درخواست و استناد به تهاوتر، مانع تحقق شرط متأخر سقوط دو تعهد می‌شود و لذا یکی از موارد شایع انصراف از تهاوتر موردی است که مدیون با علم به این‌که معادل بدهی خود را از مطالبه‌کننده طلبکار است، آن را بپردازد یا تعهد به پرداختن کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۵۴). بنابراین علی‌رغم وقوع قهری تهاوتر، در صورتی که دو مدیون متقابل بخواهند جداگانه دین خویش را به دیگری تأدیه کنند، این امر مانع از تحقق شرط متأخر سقوط دو تعهد می‌شود و لذا این تهاوتر نافذ نبوده، بی‌اثر است. چنان‌که به نظر می‌رسد در این حالت اگر مدیون پول را پرداخته باشد می‌تواند مسترد کند؛ زیرا طرفین از تهاوتر انصراف داده‌اند و دیون متقابل آن‌ها همچنان باقی و لازم‌الوفا است. در فقه امامیه نیز مشهور معتقدند که تهاوتر زمانی امکانپذیر است که مدیون از پرداخت خودداری کند؛ یعنی این طور نیست که تهاوتر به اجبار بر دو مدیون تحمیل شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۸۱).

در آثار نویسندگان حقوق مدنی از دو نوع تهاوتر دیگر نیز نام برده شده است: نوع اول تهاوتر قراردادی است که اراده طرفین سبب و موجد آن نیست و این تهاوتر نیز به حکم قانون ایجاد می‌شود، مستها طرفین با یکسان کردن وضعیت دو دین متقابل، شرط وقوع تهاوتر را فراهم می‌سازند (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۲). در بیان سقوط دو دین در تهاوتر قراردادی گفته شده که در صورت اختلاف





جنس دو دین، طرفین با توافق یکدیگر، مبادرت به تبدیل تعهد از طریق تبدیل موضوع تعهد می کنند و در نتیجه یکسان شدن جنس دو دین، تهاتر قهراً واقع می شود. همچنین در صورت اختلاف زمان تأدیه دو دین، طرفین می توانند با حذف مدت دین مؤجل و یا یکسان کردن مدت هر دو دین، شرایط وقوع تهاتر قهری را فراهم سازند. در صورت اختلاف مکان تأدیه دو دین هم می توان از طریق پرداخت هزینه حمل و تغییر محل پرداخت دین به محل واحد، زمینه تهاتر قهری را فراهم ساخت (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۳). در مقابل این نظر که تهاتر قراردادی را فی الواقع تهاتری قهری می داند که طرفین از طریق توافق تنها زمینه ایجاد آن را فراهم کرده اند، عده ای دیگر معتقدند: «تهاتر قراردادی ناشی از توافق دو ذینفع است و این در موقعی است که شرایط تهاتر قهری (م ۲۹۶ ق.م) حاصل نشده باشد و حکم دادگاه بر تهاتر صادر نشده باشد» (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۳). لذا طبق این تعریف منشأ تهاتر قراردادی توافقی و تراضی طرفین است، نه تهاتر قانونی. برخی نیز مبنای امکان تراضی بر تساقط دیونی را که از حیث زمان یا مکان تأدیه متفاوت هستند، اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده و تصریح ماده ۲۹۸ ق.م. دانسته اند (صفایی، ۱۳۹۱: ۲۶۸).

نوع دوم تهاتر، تهاتر قضایی است. «این نوع تهاتر در موردی است که دادگاه در معرض دو درخواست متقابل واقع شود (راجع به دو دین) که یکی از دو دین مورد انکار باشد. دادگاه پس از رسیدگی و احراز مقدار آن دین، حکم به تهاتر به مقدار مساوی از دو طرف می کند» (لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۸۲). به بیان برخی دیگر «تهاتر قضایی تهاتری است که حصول آن با رأی قضایی اثبات می گردد» (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۵). نوع دیگری از تهاتر نیز مطرح شده که تهاتر ایقاعی^۱ نامیده می شود. «تهاتر ایقاعی عبارت است از تساقط دیون دو شخص که متقابلاً مدیون هستند به اراده یکی از ایشان» (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۴). تهاتر ایقاعی تنها وقتی واقع می شود که «یکی از دو مدیون، دو یا چند دین با وثیقه های متفاوت داشته باشد و مجموع آن دیون از دینی که مدیون دیگر به او دارد بیش تر باشد. در این صورت تهاتر به اراده مدیونی که دیون متعدد دارد واقع می شود؛ چون حکم به سقوط قهری هریک از دو دین با دین طرف دیگر ترجیح بلامرجح خواهد بود» (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۴).

۲-۲-۱ در حقوق تجارت بین الملل

به طور کلی در حقوق تجارت بین الملل تهاتر را از دو حیث می توان تقسیم کرد:





۱-۲-۲-۱ تقسیم تهاتر از حیث منشأ تعهدات

تهاتر از حیث منشأ تعهداتی که متقابلاً ساقط می‌شوند به دو دسته تقسیم می‌شود: تهاتر قراردادی^۱ (ناشی از یک معامله) که معمولاً برای اجرای تعهدات به وجود آمده از یک معامله به کار برده می‌شود و تهاتر مستقل^۲ که برای اجرای تعهدات ناشی از معاملات متفاوت به کار برده می‌شود (Rodner, 2011, P. 1).

۱-۲-۲-۲ تقسیم بندی تهاتر از حیث شیوه اجرا

۱. تهاتر یکطرفه^۳ (که تهاتر خودکار^۴ یا قانونی^۵ هم نامیده شده است): تهاتر یکطرفه که در کشورهای دارای حقوق موضوعه (رومی-ژرمنی) و اکنون در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی امکان پذیر است تهاتری است که با ارسال یک اخطاریه از طرف تهاترکننده به طرف دیگر واقع می‌شود. این نوع تهاتر که با خواست یکی از طرفین و بدون رضایت طرف دیگر انجام می‌شود، در بعضی قوانین موضوعه، تهاتر خودکار نامیده می‌شود؛ اما این یک نامگذاری اشتباه است، زیرا این نوع تهاتر، خودکار نیست و نیازمند اعلام تمایل طرفی است که در پی سقوط تعهداتش در مقابل طرف دیگر است (Rodner, 2011, P. 3).

۲. تهاتر تشریفاتی^۶: تهاتر تشریفاتی نیازمند آن است که دعوا اقامه شده باشد. این نوع تهاتر بر دو قسم است:

الف) تهاتر تشریفاتی ساده^۷ (تهاتر ماهوی^۸): تنها یک تهاتر یکطرفه است، اما در آن به جای ارسال اخطاریه تهاتر، از تهاتر به‌عنوان نوعی دفاع ماهوی استفاده می‌شود.

ب) تهاتر در قالب یک دعوی متقابل^۹ (تهاتر قضایی^{۱۰}): نتیجه قضاوت نهایی دادگاه یا دیوان داوری در مورد ادعای تهاتر است.

-
- 1- Transaction set off
 - 2- independent set off
 - 3- unilateral set off
 - 4- automatic set off
 - 5- legal set off
 - 6- procedural set off
 - ۷- simple procedural set off
 - ۸- substantive set off
 - ۹- set off in the form of a counter claim
 - ۱۰- judicial set off





۳. تهاتر قراردادی^۱ (ناشی از توافق): تهاتر همواره می تواند در اثر توافق بین طرفین اختلاف واقع شود که در اکثر نظام های حقوقی پذیرفته شده است. اگر شرایط تهاتر از جمله نقدینگی و لزوم حال بودن تعهدات محقق نشوند، طرفین می توانند با توافق به آثار تهاتر دست یابند. طرفین به طور مشابهی می توانند توافق کنند که تعهدات متقابل آن ها به طور قهری و در یک تاریخ مشخص یا در طی مدت زمانی معین تهاتر شوند. این توافقنامه می تواند دوسویه^۲ و چندطرفه^۳ یا به صورت شبکه ای از تعهدات^۴ باشد.

نوع دیگری از تهاتر که در حقوق تجارت بین الملل و برخلاف حقوق ایران پذیرفته شده، تهاتر ارزی^۵ است. این نوع تهاتر در حقوق ایران به علت یکسان نبودن جنس دو دین قابل پذیرش نیست. اما تهاتر ارزی به صراحت در ماده ۲-۸ اصول قراردادهای تجاری بین المللی، مجاز دانسته شده است. طبق این ماده «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 تسعیر (نرخ گذاری) باشد و طرفین توافق نکرده باشند که طرف اول باید فقط به ارز مشخصی مبلغ تعهد خود را پرداخت کند». پس لزوم امکان تسعیر آزادانه و عدم توافق در خصوص لزوم پرداخت مبلغ تعهد به ارز مشخص، دو شرطی است که در این ماده برای جواز تهاتر ارزی پیش بینی شده است.

«علاوه بر این، در اصول قراردادهای اروپایی هم تهاتر ارزی واقع می شود، اما برای امکان اجرای آن لازم نیست که ارزها به راحتی و بدون هزینه قابل تسعیر باشند. این بدان علت است که اصول قراردادهای اروپایی مرتبط با حقوق قراردادهای اروپا است و در این قاره پول واحد (یورو) حاکم است و ارزهای دیگر به راحتی و بدون هزینه، قابل تسعیر هستند؛ در حالی که اصول قراردادهای بین المللی بیان دوباره حقوق بین المللی قراردادهای است و بدین نکته توجه دارد که در سطح بین المللی ارزیابی یافت می شوند که به راحتی و بدون هزینه قابل تسعیر و نرخ گذاری نیستند» (Pavice, 2005, (P.105).

۱- contractual set off
۲- bilateral
۳- multi-party
۴- netting agreements
۵- foreign currency set off





۴. شرایط تهاتر

در این قسمت، شرایط تهاتر را ابتدا در حقوق ایران و سپس در حقوق تجارت بین الملل مورد مطالعه قرار می دهیم.

۳-۱ در حقوق ایران

در حقوق ایران با الهام از قانون مدنی، هشت شرط برای تهاتر مطرح گشته است که به طور خلاصه عبارتند از: مدیون و طلبکار بودن همزمان دو شخص نسبت به یکدیگر، کلی بودن دو دین، یکسان بودن جنس دیون، همزمان بودن، مکان یکسان برای تأدیه، آزاد بودن دو دین یا عدم وجود مانع در پرداخت دو دین، قابل استماع بودن، و بالاخره تقابل دو دین، بدین معنا که یکی از دو طرف تهاتر مردد بین دو یا چند دین نباشد. در غیر این صورت، تهاتر نسبت به هر دو مدیون قهری نخواهد بود و برای حصول آن اراده مدیونی که چندین دین دارد و تعیین دینی که مقابل دین مدیون دیگر باید قرار گیرد لازم است (تهاتر ایقاعی) (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۷۹-۱۷۳). برخی نویسندگان حقوقی بر این شروط هشتگانه شرطهایی را افزوده‌اند. برای مثال یکی دیگر از شرایط تهاتر قانونی را متعدد بودن منشأ دو دین می‌دانند. پس دو دینی که از یک عقد معوض نشأت می‌گیرند قابل تهاتر نیستند (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۲۴). البته به نظر می‌رسد منظور ایشان این است که بین عوض و معوض این گونه عقود تهاتر صورت نمی‌گیرد و الا در این که تهاتر می‌تواند بین تعهدات ناشی از یک قرارداد یا دو قرارداد متفاوت صورت بگیرد، تردیدی نیست. برای مثال می‌توان بین تعهد به پرداخت اجرت و خسارت تأخیر در انجام تعهد اجیر، در صورت اجتماع شرایط دیگر، تهاتر را جاری دانست. این گروه از حقوقدانان معتقدند: «هر دو دین باید دارای ضمانت اجرا باشد و از جمله مستثنیات دین نباشد (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۲۵-۲۲۴).

برخی در مقام بیان شرایط تهاتر معتقدند که دو دین باید محقق و ثابت باشد، اما این شرط مورد پذیرش عده‌ای دیگر قرار نگرفته، زیرا به عقیده آنها، محقق بودن دو دین، برخلاف حقوق ایران، از شرایط تهاتر در حقوق فرانسه است. همچنین بیان می‌دارند: «طبق مقررات حقوقی ایران، محقق بودن در مرحله اثبات وقوع تهاتر لازم است، نه در مرحله ثبوت. بدین جهت بین دو دینی که در واقع موجود است تهاتر حاصل می‌شود، هرچند که وجود یک یا هر دو دین پیش از رسیدگی قضایی، مشکوک و غیر مسلم باشد (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۰-۱۷۹).

۳-۲ در حقوق تجارت بین الملل

از آنجا که اصول قراردادهای تجاری بین المللی یکی از مهم‌ترین اسناد حقوق تجارت بین الملل است، شرایط تهاتر را با امعان نظر به این اصول بیان می‌داریم:





ماده ۱-۸ از فصل هشتم این سند، پس از تعریف تهاتر به بیان شرایط آن می‌پردازد که این شرایط به نحو اختصار عبارتند از:

۱. تعهدات متقابل دو طرف (مدیون بودن در مقابل یکدیگر): اصولاً شرط تقابل مطالبات در همه نظام‌های حقوقی وجود دارد (Sweigar, 2010, P.2). این موضوع به مبانی حسن نیت در دفاع تهاتری برمی‌گردد که هدف از آن، تسهیل اجرای تعهدات در مواردی است که دو طرف تعهد متقابلاً نسبت به یکدیگر، طلبکار و بدهکارند. در این خصوص لازم است:

الف) هر طرف در مقابل طرف دیگر به طور همزمان باید متعهد و ذینفع تعهد باشد.

ب) متعهد و ذینفع تعهد بودن یک طرف باید در سمت واحدی برای آن طرف محقق شود. ماده ۱-۸ اصول مذکور، صراحتاً بیان می‌دارد که طرفین باید طلبکار و بدهکار با صلاحیت یا سمت یکسان^۱ باشند. بنابراین، اگر یکی از طرفین، طلبکار طرف دیگر از باب امین بودن باشد، تهاتر صورت نمی‌پذیرد. برای مثال، شرکت «الف» بابت فروش ماشین‌آلات، ششصد هزارین ژاپن طلبکار شرکت «ب» است. شرکت «ب» به مناسبت فعالیت تجاری با «ج» که یکی از شرکت‌های فرعی «الف» است، پانصد هزارین ژاپن طلبکار است. شرکت «ب» نمی‌تواند در مقابل شرکت «الف» ادعای تهاتر کند، ولو این که کلیه سهام شرکت «ج» برای «الف» باشد؛ زیرا شرکت «ج» یک شخصیت حقوقی مستقل است (Unidroit, 2010, P.288).

قاعده تقابل تعهدات، همسو با بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون سازمان ملل در خصوص واگذاری مطالبات در تجارت بین‌الملل است. به محض اطلاع از واگذاری مطالبات، متعهد می‌داند که دیگر نمی‌تواند از حق تهاتر، به دلیل فقدان شرط تقابل بهره‌مند شود. اصول قراردادهای اروپایی هم، مشابه این قاعده را در پاراگراف‌های «الف» و «ب» از بند ۲ ماده ۳۰۷-۱۱ گنجانده است؛ اما حمایت از بدهکار را توسعه داده است، به این صورت که به بدهکار اجازه می‌دهد علیه منتقل‌آلیه اعلام تهاتر کند، به شرط این که مطالبه وی کاملاً مرتبط با مطالبه واگذار شده باشد. به عبارت دیگر، براساس اصول قراردادهای اروپایی، حقوق تهاتری ناشی از قرارداد اصلی یا یک قرارداد مرتبط را می‌توان علیه واگذارشونده مطرح کرد؛ حتی در صورتی که حقوق مذکور بعد از اطلاعیه واگذاری در اختیار متعهد قرار گرفته باشد. بند ۱ ماده ۱۹ کنوانسیون مذکور، بیان می‌دارد که متعهد می‌تواند با واگذارنده توافق کند که حق تهاتری علیه واگذارشونده مطرح نکند. در این صورت، متعهد از حمایت مقرر به





موجب اصول حاکم بر واگذاری و تهاتر صرف نظر می‌کند؛ زیرا آزادی اشخاص، رکن اساسی اصول قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی است.

۲. یک نوع بودن تعهدات: این شرط نیز که مطالبات دو طرف باید در لحظه‌ای که تهاتر انجام می‌گیرد، مشابه باشد، به اصل حسن نیت برمی‌گردد. تسهیل اجرای تعهدات، از طریق جلوگیری از تبادل غیر ضروری تعهدات بین اطراف تعهد، تنها در صورتی معنا پیدا می‌کند که ماهیت تعهدات یکسان باشد و تهاتر بتواند با یک معیار عرفی استاندارد صورت پذیرد. به همین دلیل، این شرط در اکثر نظام‌های حقوق وجود دارد.

تهاتر میان مطالبات پولی، در تجارت بین‌الملل معمول است و معمولاً به‌سادگی انجام می‌پذیرد؛ مگر در مورد بدهی‌های پول رایج که در ماده ۲، ۸ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته است. البته تهاتر در برخی کشورها نظیر انگلیس، به دلیل ماهیت اجرای خود قرارداد در حقوق این کشور صرفاً در مورد تعهدات پولی پذیرفته می‌شود (Berger, 2005, P.3).

۲-۳ طرف اول باید حق اجرای تعهدش را داشته باشد

الف) تعهد طرف مقابل باید قطعی شده باشد. در این خصوص لازم است تعهد طرف دیگر، اولاً محقق شده باشد و ثانیاً میزان آن معلوم باشد. ادعای تحقق تعهد طرف مقابل را زمانی می‌توان قطعی تلقی کرد که مبتنی بر قرارداد معتبر و منجز یا قطعی و نهایی باشد.

ب) تعهد طرف اول باید حال باشد. به عبارت دیگر، موعد اجرای تعهد رسیده باشد. ماده ۱-۸ پس از بیان شرایط تهاتر، در بند ۲ استثنایی را در نظر می‌گیرد که بر مبنای آن، هرگاه تعهدهای دو طرف ناشی از قرارداد واحدی باشد، طرف اول مجاز است که تعهد خود را در مقابل تعهد طرف دیگر تهاتر کند؛ حتی هنگامی که تعهد طرف دیگر از جهت تحقق یافتن تعهد و میزان آن قطعی نباشد. بنابراین، در خصوص تعهدات متقابل ناشی از قرارداد واحد، شرایط وقوع تهاتر را سهل‌تر کرده است.

شرایط مذکور، علاوه بر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، در اصول قراردادهای اروپایی هم مطرح گشته است؛ با این تفاوت که:

۱. در اصول اروپایی شرایط تهاتر در دو ماده جداگانه بیان شده (ماده ۱۰۱:۱۳ و ۱۰۲:۱۳)، اما در

اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در یک ماده مطرح گشته است (ماده ۱-۸).

۲. در اصول اروپایی نیز مانند اصول تجاری بین‌المللی، لازم است تعهدات طرف دیگر از لحاظ

وجود و میزان، قطعی شده باشد. البته اصول اروپایی استثنایی در این خصوص قائل شده و آن این است





که اگر وجود و میزان تعهد قطعی نباشد، اما تهاتر به منافع طرف مقابل لطمه وارد نکند، تهاتر بلا مانع خواهد بود و در ماده ۱۰۲:۱۳ به این موضوع اشاره شده که اگر مطالبات دو طرف ناشی از رابطه حقوقی واحد باشد، فرض بر این است که تهاتر به منافع طرف مقابل لطمه‌ای وارد نمی‌کند.

۳. اصول یونیدروا، تعهد را از دیدگاه متعهد توصیف و از تعهدات طرفین^۱ صحبت می‌کند؛ اما اصول اروپایی از منظر متعهدله به تهاتر نگریسته، لفظ ادعا (مطالبات)^۲ را به کار می‌برد (Berger, 2005, P.5). لذا در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهاتر وسیله سقوط تعهدات متقابل طرفین دانسته شده، در حالی که در اصول اروپایی، از تهاتر به عنوان وسیله سقوط مطالبات متقابل دیان نام برده شده است.

۴. اجرای تهاتر

با توجه به وجود تفاوتی در نحوه اجرای تهاتر در نظامهای مختلف حقوقی، در این قسمت شیوه اجرای تهاتر در این نظامها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱ نحوه اجرای تهاتر در حقوق ایران

همان‌طور که گفته شد در نظام حقوقی ایران اصولاً تهاتر قهری است و برای اعمال آن نیازی به اعمال اراده یکطرفه متعهد نیست و خود به خود و حتی بدون اطلاع طرفین ممکن است اتفاق بیفتد. اما در خصوص این که دعوای تهاتر در حقوق ایران به چه نحوی مطرح می‌شود، باید گفت که «دعوای تهاتر را نمی‌توان نسبت به دعوای اصلی، دعوایی مستقل دانست، بلکه ماهیتاً نوعی دفاع در مقابل دعوای اصلی است و لذا به تصریح ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م. نیازی به تقدیم دادخواست به صورت مستقل ندارد (شهیدی، ۱۳۸۱:۱۸۶). در خصوص امکان طرح دعوای تهاتر به صورت دعوای متقابل، یکی از نویسندگان می‌گوید: «چنانچه اصل و میزان طلب ادعایی خواننده از خواهان براساس اسناد غیر قابل انکار، مسلم یا مورد قبول وی بوده، سایر شرایط نیز به همین ترتیب محرز باشد، تنها در این صورت صرف اظهار تهاتر توسط خواننده در مقام دفاع کافی است و دادگاه ملزم به لحاظ آن در حکم است؛ اما در غیر این صورت با اجتماع شرایط از جمله وحدت منشأ یا ارتباط کامل دعوای خواننده با دعوای اصلی، وی راهی جز اقامه دعوای متقابل ندارد و از این رو مستلزم تقدیم دادخواست است» (شمس، ۱۳۹۲: ۴۷۰-۴۶۹).





لذا طبق مقررات مطرح شده در باب تهاتر در قانون مدنی ایران و با امعان نظر به قهری بودن تهاتر، ساز و کاری برای ارسال اختاریه و اعمال یکطرفه تهاتر در حقوق ایران پیش‌بینی نشده است، مگر در مورد تهاتر ابقاعی که آن هم از دیدگاه اکثر نویسندگان حقوقی مغفول مانده است. لذا با توجه به قهری بودن تهاتر، اگر حکمی هم از جانب دادگاه صادر شود، کاشف از وقوع تهاتر از زمان حصول شرایط است و جنبه اعلامی دارد، نه تأسیسی.

۴-۲ نحوه اجرای تهاتر در سایر کشورهای دارای حقوق موضوعه (به ویژه فرانسه و آلمان)

در این نظام، تهاتر یک دفاع ماهوی است که می‌تواند قبل و بعد از این که فرایند دادرسی آغاز گردد به کار گرفته شود. پس لازم نیست به صورت دفاع در مقابل دعوای اول مطرح شود. در این نظام (به ویژه در کشورهای فرانسه و آلمان) تهاتر عطف به زمانی می‌شود که شرایط برای وقوع تهاتر مستقل فراهم بوده است (Rodner, 2011, P.20). تهاتر در کشورهای دارای حقوق موضوعه می‌تواند از طریق یک اختاریه ساده اعلام یا به‌عنوان یک دفاع در جریان دادرسی به کار برده شود. در صورت ارسال اختاریه، تهاتر خود به خود در زمان وصول اختاریه به طرف دیگر واقع می‌شود. علیرغم شباهت‌های فوق‌الذکر، تفاوت‌هایی هم بین دو سیستم فرانسه و آلمان وجود دارد. براساس تفسیر کلاسیک از قانون مدنی فرانسه، تصور بر این است که تهاتر زمانی که شرایط ایجادش فراهم شود، صرف‌نظر از این که یک نفر تقاضای تهاتر کرده باشد یا نکرده باشد، خود به خود واقع می‌شود؛ اما براساس قانون مدنی آلمان تهاتر تنها در صورتی واقع می‌شود که یک طرف با ارسال اختاریه به طرف دیگر، به صورت آشکار ادعای تهاتر را مطرح سازد. لازم به ذکر است که این تفاوت هم در حال حاضر کمرنگ شده است، زیرا دکتین معاصر فرانسه معتقد است که تهاتر در حقیقت به صورت خودکار واقع نمی‌شود و لذا در کشورهای دارای حقوق موضوعه (هر دو سیستم آلمان و فرانسه به طور خاص) تهاتر تحت قواعد یکسانی عمل می‌کند و می‌تواند به صورت یکطرفه با یک اختاریه ساده یا به صورت دفاع تهاتر در یک فرایند دادرسی ادعا شود. در اکثر این کشورها اثر تهاتر عطف به ماسبق می‌شود، یعنی اثر تهاتر به زمانی بر می‌گردد که شرایط آن فراهم بوده است (Rodner, 2011, P.8).

۴-۳ نحوه اجرای تهاتر در کشورهای کامن‌لا

در نظام حقوقی عرفی، تهاتر معمولاً به صورت دفاع در مقابل ادعا به کار می‌رود و تنها زمانی مؤثر است که رأی یا حکم نهایی صادر شود. به عبارت دیگر، تهاتر باید به‌عنوان یک دفاع رویه‌ای از طرف متهم یا خواننده اظهار شود و نمی‌تواند در قالب یک اختاریه ساده اظهار شود. در این نظام، تهاتر





خود کار نیز همانند آنچه در کشورهای دارای حقوق موضوعه وجود دارد یافت نمی‌شود و تهاتر صورت گرفته عطف به ماسبق نمی‌گردد. لذا دفاع تهاتر تا زمانی که قضاوت نهایی صورت نگرفته و حکم و رأی نهایی صادر نشده باشد، هیچ‌گونه اثر ماهوی بر تعهد نخواهد داشت. البته گفته شده دفاع تهاتر در حقوق انگلستان تا حدی آثار ماهوی دارد؛ زیرا تأثیر تهاتر تا زمان صدور رأی قطعی به طور کامل به تعویق نمی‌افتد. در این سیستم برای ایجاد حق تهاتر، طرفی که مدعی تهاتر است باید زمینه‌های منصفانه‌اش را نشان بدهد. تهاتر منصفانه در نظام حقوقی انگلیس یک دفاع ماهوی است، نه شکلی و معادل آن در نظام حقوقی رومی-ژرمنی مشاهده نمی‌شود (European Financial Market Lawyers Group, 2004, P.25). در حقوق آمریکا به تبع نظام حقوق انگلیس، تهاتر به‌عنوان یک دفاع در فرایند دادرسی اقامه می‌گردد. تهاتر خارج از دادرسی حقوقی در مقابل دادگاه یا دیوان داوری، تنها با توافق بین طرفین ممکن است. در حقوق آمریکا، تهاتر ساده در قالب دفاع تهاتر، تنها برای بدهی‌هایی ممکن است که از یک قرارداد به وجود آمده است. البته در قانون متحدالشکل تجاری آمریکا^۱، یک نوع تهاتر وجود دارد که می‌تواند با ارسال اخطاریه و خارج از دادرسی حقوقی کامل شود. بر اساس این قانون، خریدار با ارسال اخطاریه برای فروشنده می‌تواند تمام یا هر بخشی از خسارات را که ناشی از هر نوع نقض قرارداد است از هر بخشی از قیمت که قابل پرداخت است، تحت یک قرارداد یکسان، کسر کند (UCC, Section 2-717). برای داشتن حق کسر خسارت وارد شده، خریدار باید اخطاریه‌ای برای فروشنده صادر کند که حاکی از قصد وی برای تهاتر باشد (Official Comment 2-717, UCC). اخطاریه بر طبق این قانون نیاز به هیچ تشریفات ندارد.

۴-۴ نحوه اجرای تهاتر در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

مقررات تهاتر مندرج در این اصول، راه میانه‌ای را میان سیستم حقوق موضوعه و سیستم حقوق عرفی^۲ اتخاذ کرده است. براساس این اصول، تهاتر می‌تواند در فرایند دادرسی یا خارج از فرایند دادرسی ادعا شود. ماده ۳-۸ از فصل هشتم این مقررات بیان می‌دارد: «حق تهاتر کردن با ارسال اخطار برای طرف دیگر اعمال می‌شود». لذا این حق به طور قهری یا با اعلام دادگاه اجرایی نمی‌گردد. «طرف اول باید طرف دیگر را از این مطلب آگاه کند که وی تعهد خود را با انجام تهاتر ساقط می‌کند. اخطار

۱- equitable set off

۲- recoupment

۳- uniform commercial Code

۴ common law system





به طرف دیگر نباید مشروط باشد. برای این که اخطار نافذ باشد باید آن را پس از تحقق تهاتر ارسال کرد. اخطار هنگامی نافذ می‌شود که توسط شخصی که اخطار برای او ارسال شده وصول شود» (Alsop, 2010, P.6). لذا برخلاف تصریح قانون مدنی ایران که تهاتر قهری را پذیرفته است، تهاتر براساس اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تنها با اعلام اراده یکی از طرفین (طرف اول) قابل اعمال است. «برای اجرای تهاتر لازم است طرفی که ادعای تهاتر می‌کند، اخطاریه‌ای که حاکی از قصد وی باشد برای طرف دیگر ارسال کند و اگر زمانی که اخطاریه ارسال می‌شود، شرایط تهاتر فراهم باشد، تهاتر زمانی اثر می‌کند که طرف دیگر اخطاریه تهاتر را دریافت کرده باشد (Rodner, 2011, 222).

در خصوص این که محتوای این اخطار چه باید باشد، ماده ۴-۸ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی دو نکته را متذکر می‌شود: «۱) اخطار باید تعهدهایی را که مرتبط با آنهاست مشخص کند؛ ۲) اگر اخطار تعهدی را که تهاتر نسبت به آن اعمال می‌شود مشخص نکند، طرف دیگر می‌تواند در یک مدت معقول و متعارف به طرف اول اعلام کند که تهاتر در ارتباط با کدام تعهد است. اگر چنین اعلامی انجام نشود، تهاتر نسبت به تمام تعهدات به نسبت تقسیم می‌گردد». این بدان معناست که همه تعهدهای طرف دیگر با تهاتر متناسباً و تا میزان مبلغ تعهد طرف اول ساقط می‌شوند. اصول اروپایی در این خصوص راهکار متفاوتی را در نظر گرفته و بیان می‌دارد که اگر تعهداتی که قرار است با تهاتر ساقط شود در اعلامیه تهاتر توسط طرف اول مشخص نشود، تهاتر بی‌اثر است. در این صورت خطر ابهام و عدم وضوح تعهدات بر طرف اول که خواهان تهاتر است بار می‌شود (European Financial Market Lawyers Group, 2004, P.32).

اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در فرض تعهدات چندگانه طرف دیگر (برعکس فرض سابق که در مورد تعهدات چندگانه طرف اول بود) ساکت است؛ لکن اصول اروپایی در این زمینه بیان می‌دارد که طرف اول در فرض تعهدات چندگانه طرف دیگر باید ابتدا مشخص کند که تهاتر نسبت به کدام یک از تعهدات صورت می‌گیرد. در صورت عدم تعیین تعهدات توسط طرف اول، طرف دیگر تعهدات مربوط را انتخاب می‌کند، به شرط این که تعهدات حال باشند و غیر قانونی و مورد تردید نباشند و در صورت عدم اعلام طرف دیگر، این تعهدات براساس شیوه‌ای که در بند ۳ ماده ۱۰۹:۷ این قانون بیان شده است تهاتر می‌شوند (Alsop, 2010, P.10). بند ۳ ماده ۱۰۹:۷ این قانون بیان می‌دارد: «تهاتر نسبت به تعهدی صورت می‌گیرد که یکی از معیارهای ذیل را به ترتیبی که بیان شده است تأمین کند:

تعهدی که حال است یا اولین تعهدی که حال خواهد شد.



تعهدی که متعهدانه برای آن کم‌ترین میزان وثیقه را دارا باشد.
تعهدی که (پرداختش) برای متعهدانه دشوارتر از بقیه تعهدها است.
تعهدی که زودتر از بقیه ایجاد شده است.

در صورتی که هیچ‌کدام از معیارهای فوق محقق نشود، تهاتر بین تمامی تعهدات به نسبت تسهیم خواهد شد.

اثر تهاتر طبق اصول یونیدروا، برخلاف حقوق عرفی، زمان وصول اختاریه است، نه زمان صدور حکم. در فرایند داوری، تأثیر تهاتر در صورتی که اختاریه تهاتر قبل از آغاز داوری دریافت نشده باشد، زمانی است که تهاتر ادعا می‌شود. تهاتر تحت شمول مقررات این سند نیازمند تشریفات خاصی نیست و تنها با بیان رضایت طرف اول واقع خواهد شد. از آن‌جا که طبق اصول مذکور ارسال اختاریه ضروری است، بنابراین نهادی شبیه تهاتر خودکار در آن مشاهده نمی‌گردد. اختاریه باید برای طرف مقابل ارسال شود، دال بر این که طرف دیگر از قصد طرف اول برای تهاتر آگاهی پیدا کند. طبق این اصول اختاریه بسته به اوضاع و احوال ممکن است به هر وسیله‌ای ارسال شود. اما اختاریه تهاتر باید زمانی ارسال شود که شرایط تهاتر فراهم باشد. برای مثال اگر طرف اول، مبادرت به ارسال اختاریه کند، اما تعهدش هنوز حال و قابل پرداخت نشده باشد، تهاتر واقع نخواهد شد (Rodner, 2011, 220).

۵-۴. اجرای تهاتر در صورت واگذاری حقوق، انتقال تعهدات و واگذاری قراردادها

واگذاری حقوق، انتقال تعهدات و واگذاری قراردادها در فصل نهم اصول یونیدروا مورد بررسی قرار گرفته است. در این قسمت از مقاله، به بیان اجرای تهاتر در هر یک از این موارد خواهیم پرداخت.

۴-۴-۱ اجرای تهاتر در صورت واگذاری حقوق

مطابق ماده ۹،۱،۱ اصول یونیدروا، واگذاری حق به معنای انتقال توافق آن از سوی یک شخص به شخص دیگر است. مطابق ماده ۹،۱،۱۳، متعهد اصلی تا زمانی که اخطار واگذاری دریافت می‌شود، می‌تواند هر گونه حق تهاتر را علیه طرف واگذاری اعمال کند. به عبارت دیگر، باید شرایط تهاتر قبل از وصول اخطار واگذاری فراهم شده باشد. مطابق نمونه توضیحی یونیدروا، چنانچه شرکت «الف» حق دریافت صد هزار یورو از شرکت «ج» را به شرکت «ب» واگذار کند و شرکت «ج» شصت هزار یورو از «الف» طلبکار باشد، در صورتی که شرایط تهاتر قبل از اخطار واگذاری فراهم شده، اما اخطار تهاتر داده نشده باشد، شرکت «ج» همچنان می‌تواند با دادن اختاریه به شرکت «ب»، حق تهاتری خود را





اعمال کند. در این صورت، شرکت «ب» برای باقیمانده طلب می‌تواند به شرکت «الف» مراجعه کند. البته مطابق بند «ه» ماده ۹، ۱، ۱۵، واگذار کننده حق، متعهد می‌شود که خودش و متعهد، اختطار تهاتری درباره حق واگذار شده نداده و نخواهند داد.

۴-۴-۲ اجرای تهاتر در فرض انتقال تعهد به ثالث

مطابق ماده ۹، ۲، ۱ اصول یونیدروا، تعهد را می‌توان به موجب توافق میان متعهد ابتدایی (اصلی) و متعهد جدید یا به موجب توافق میان متعهدکله و متعهد جدید منتقل کرد. در فرضی که طرف دیگر، تعهد طرف اول را به شخص ثالثی واگذار کرده است، اگر حق تهاتر پیش از این که واگذاری تعهد به شخص ثالث به اطلاع متعهد رسانده شود در مقابل واگذارنده تعهد موجود باشد، علیرغم واگذاری انجام شده، طرف اول می‌تواند در مقابل تعهد طرف دیگر به تهاتر تعهد خویش مبادرت کند (اخلاقی، ۱۳۸۵: ۳۱۹). تهاتر تعهدی که به ثالث واگذار شده است استثنایی بر اصل متقابل بودن تعهدات است و روشن است که در فرض واگذاری تعهد به شخص ثالث، تقابل دو سویه بین تعهدات طرفین اصلی از بین خواهد رفت. راهکار پیش‌بینی شده در این خصوص منطقی به نظر می‌رسد؛ زیرا قائل شدن این حق برای جلوگیری از آسیب دیدن طلبکاری که طلبش واگذار شده و اکنون به بدهکار خویش مدیون گشته، است و حق تهاتر را البته به صورت مشروط برای او قابل اعمال می‌داند.

اصول قراردادهای اروپایی هم در ماده ۱۱:۳۰۷ برای حفاظت از حقوق بدهکار به وی اجازه داده است که در مقابل منتقل‌آلیه تعهد، در مورد ادعایی که به طور نزدیک مرتبط با تعهد واگذار شده به ثالث است، بدون توجه به زمان دریافت اعلامیه واگذاری، اعلام تهاتر کند (Berger, 2005).

بر طبق ماده ۱۸ کنوانسیون سازمان ملل در خصوص انتقال مطالبات در تجارت بین‌الملل، بدهکار می‌تواند در مقابل منتقل‌آلیه کلیه دفاعیات و حقوق مرتبط با تهاتر را که از قرارداد اصلی یا هر قراردادی که جزئی از یک معامله مشابه است ناشی شده، اقامه کند؛ دفاعیات و حقوقی که اگر واگذاری صورت نمی‌گرفت و دعوا توسط واگذار کننده اقامه شده بود برای متعهد موجود می‌بود. همچنین ماده ۱۹ کنوانسیون مذکور، با پذیرش امکان توافق دوطرفه بیان می‌دارد که متعهد و واگذار کننده تعهد می‌توانند توافق کنند که متعهد حق تهاتر تعهدات خویش در قبال منتقل‌آلیه را نداشته باشد. در این صورت متعهد از حقی که قوانین مربوط برایش قائل شده‌اند صرف نظر می‌کند (Aeberli, 1998).





۴-۴-۳ اجرای تهاتر در فرض واگذاری قرارداد

براساس ماده ۹,۳,۱ اصول قراردادهای یونیدروا، واگذاری قرارداد به معنای انتقال توافقی حقوق و تعهدات واگذارنده (ناشی از قرارداد وی با شخص دیگر) به طرف واگذاری است. واگذاری قرارداد نباید بر وضعیت طرف دیگر قرارداد اصلی تأثیر بگذارد (۹,۲,۷) و ضمناً طرف واگذاری باید در همان وضعیت طرف واگذارنده قرار بگیرد. بنابراین، ماده ۹,۱,۱۳ در خصوص حقوق تهاتری در این جا لازم‌الرعايه است؛ اما ماده ۹,۳,۶ در مورد تعهداتی که به طرف واگذاری منتقل می‌شود لازم نیست، یعنی طرف واگذاری نمی‌تواند حقوق تهاتری را که واگذارنده از آن‌ها برخوردار بوده اعمال کند (Unidroit, 2010, P.316).

۴-۵ اجرای تهاتر در مورد ادعایی که مشمول مرور زمان شده است

با توجه به این که مرور زمان مسقط حق نیست، بلکه صرفاً مانع اجرا می‌شود، طرف اول که مجاز به الزام تعهد مشمول مرور زمان شده نیست، می‌تواند تعهدی را که مشمول مرور زمان شده است تهاتر کند، با این شرط که متعهد، انقضای مدت مرور زمان را اعلام نکند. مطابق ماده ۱۰,۱۰ اصول یونیدروا، متعهدانه تا زمانی که متعهد، انقضای مدت مرور زمان را اعلام نکرده، می‌تواند حق تهاترش را اعمال کند.

۴-۶ اجرای تهاتر در صورت ادعای اعسار طرف دیگر

در اصول یونیدروا، تأثیر فرایند رسیدگی به اعسار بر حق اعمال تهاتر مطرح نشده است و در نتیجه، تکلیف این موضوع باید بر طبق قانون حاکم مشخص شود. اغلب قوانین داخلی حتی پس از این که طرف دیگر در فرایند رسیدگی به اعسار وارد شده است، به طرف اول حق اجرای تهاتر را می‌دهند. بدین ترتیب، قوانین مزبور از اصل برابر بودن طلبکاران در فرایند رسیدگی به اعسار فاصله می‌گیرند، زیرا قائل شدن امکان تهاتر در صورت ادعای اعسار طرف مقابل به معنای ترجیح یک طلبکار بر طلبکار دیگر است (Unidroit, 2010. P. 291)؛ چرا که وی می‌تواند با اعمال تهاتر دین خویش را ساقط کند. البته با توجه به عدم منع بدهکار معسر از دخالت در اموال خویش در حقوق بسیاری از کشورها از جمله ایران، جایز دانستن تهاتر پس از ثابت شدن اعسار بدهکار، منطقی به نظر می‌رسد. لکن در صورت ورشکسته شدن بدهکار به دلیل محجور شدن وی و ممنوعیتش از دخالت در اموال و حقوق مالی خویش (ماده ۴۱۸ ق.ت) و همچنین باطل و بلااثر بودن تأدیه هر قرض، اعم از حال یا





مؤجل (بند ۲ ماده ۴۲۳ ق.ت)، چنانچه یکی از طلبکاران تاجر، پس از توقف او به وی بدهکار گردد، بین دین جدید وی با طلب سابقش از تاجر تهاتر واقع نمی‌گردد. لذا مدیون جدید باید دینش را به تاجر بپردازد، اما برای وصول طلب خویش داخل در غرما گردد.

۴-۷ اسقاط حق تهاتر

این حق از اصل آزادی قراردادی^۱ نشأت می‌گیرد و لذا طرفین می‌توانند از باب توافق، حق اعمال تهاتر را از یکدیگر سلب کنند (Berger, 2005: 111). البته این اسقاط حق در صورتی قابل اجرا است که دو طرف کلمات واضح و آشکاری را به کار برده باشند.

«در نظام حقوقی ایران هم توافق طرفین بر ابقای دین معتبر است؛ زیرا اصل حاکمیت اراده در قراردادها آن را اقتضا می‌کند. قهری بودن تهاتر بیش از این دلالت ندارد که برای وقوع تهاتر نیاز به رضایت طرفین نیست، اما دیگر نمی‌توان وقوع تهاتر برخلاف تراضی طرفین را استفاده کرد. توافق طرفین هنگامی می‌تواند مانع تهاتر شود که پیش از اجتماع شرایط تهاتر فراهم آید و در غیر این صورت، اثری بر آن مترتب نخواهد شد؛ زیرا در اولین لحظه پس از جمع شرایط، دو دین ساقط می‌شود و دیگر دینی نیست که طرفین به بقای آن توافق کنند» (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۱).

برخی درخواست تهاتر را عامل بیرونی و شرط متأخر تهاتر دانسته‌اند که به آنچه واقع شده اعتبار می‌بخشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۵۸). لذا با این تعبیر از تهاتر قهری، انصراف از آن با هیچ اشکالی روبه‌رو نمی‌شود، هرچند که اعراض پس از تقابل دو دین صورت پذیرد؛ زیرا فرض بر این است که پیش از تحقق شرط اعتبار و نفوذ تهاتر، از آن صرف‌نظر شده است. به بیان دیگر، خودداری طلبکار از درخواست و استناد به تهاتر، مانع تحقق شرط متأخر سقوط دو تعهد می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۵۹). لذا در حقوق ایران می‌توان گفت اسقاط تهاتر از طریق توافق امکان‌پذیر است؛ اما عده‌ای اعراضی را که پس از تقابل دو دین صورت می‌گیرد معتبر دانسته‌اند، در حالی که عده‌ای دیگر توافق بر اسقاط را در صورتی معتبر می‌دانند که پیش از اجتماع شرایط تهاتر فراهم آمده باشد (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۱ و کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۵۹).



۱- general principle of freedom of contracts



در حقوق تجارت بین الملل از آن جا که تهاتر با اعمال اراده یکطرفه فرد مدعی واقع می شود (م. ۳-۸ اصول قراردادهای تجاری بین المللی، ۲۰۱۰) لذا در این که بتوان توافق بر عدم استفاده از حق تهاتر کرد، تردیدی وجود ندارد. در این صورت، طرفین حق اعمال تهاتر را از یکدیگر سلب می کنند و لذا این توافق معتبر و غیر قابل خدشه است.

۴-۸ شیوه های ادعای تهاتر در حقوق تجارت بین الملل

به طور کلی ادعای تهاتر در حقوق تجارت بین الملل به دو نحو صورت می پذیرد:

۱. به عنوان یک دفاع ساده^۱: تهاتر در یک فرایند داوری وقتی به عنوان یک دفاع ساده پدیدار می شود که در زمان ادعای تهاتر توسط خواننده دعوا، تمامی شرایط تهاتر محقق شده باشد. تهاتر به عنوان یک دفاع ساده نیازمند این است که تقابل تعهدات وجود داشته باشد. همچنین دیون باید از حیث تحقق و میزان، قطعی باشند و در زمان ادعای تهاتر، تعهدات سررسیده و قابل پرداخت باشند. در سیستم تابع حقوق موضوعه^۲ (به ویژه فرانسه و آلمان) حین دفاع توسط خواننده، تهاتر فی الواقع محقق شده است، زیرا اثر تهاتر در این نظام حقوقی عطف به زمان تحقق شرایط می شود (Rodner, 2011, 222).

۲. به عنوان یک دعوای متقابل^۳: در صورتی که زمان ادعای تهاتر توسط خواننده، شرایط لازم برای آن موجود نباشد، تهاتر همچنان یک دفاع ساده نیست، بلکه به صورت یک دعوای متقابل آشکار می شود که در این حالت داور باید در مورد الزام و مسئولیت طرف دیگر تصمیم بگیرد. برای مثال در دعوایی که توسط کارگر و علیه کارفرما اقامه شده است ممکن است خواننده (کارفرما) ادعا کند که کارگر تعهداتش را در مورد قرارداد به درستی انجام نداده است و ادعای خسارت کند. در این حالت داور باید در مورد مسئولیت خواهان و میزان آن تصمیم گیری کند. در این مورد بدهی طرف دیگر در زمانی که ادعای تهاتر صورت گرفته ساقط نمی شود، بلکه این اتفاق زمانی می افتد که حکم یا رأی نهایی صادر شود. در نظام حقوقی عرفی، زمانی که تهاتر به عنوان یک دعوای متقابل مطرح شود، قاضی یا داور باید برای هر ادعا به صورت جداگانه وارد قضاوت شود؛ زیرا با هر ادعا به عنوان یک



۱- as a simple defence

۲- civil law system

۳- as a counter claim



دعوای مستقل برخورد می‌شود. در این حالت، خواننده فقط به دفاع تهاوتر نمی‌پردازد، بلکه یک ادعای جدید را مطرح می‌سازد که باید ثابت شود و در مورد آن دیوان داوری باید یک تصمیم ماهوی اتخاذ کند. دیوان قبل از تصمیم‌گیری باید نوع تهاوتر را معین کند (Alsop, 2010, P.5).

۵. آثار تهاوتر

۵-۱ در حقوق ایران

در سیستم حقوقی ایران مهم‌ترین و اصلی‌ترین اثر تهاوتر، سقوط دو دین متقابل و تضمینات آن است؛ چرا که براساس ماده ۲۶۴ ق.م. تهاوتر یکی از اسباب سقوط تعهدات شمرده شده است. تهاوتر اگر به نحو قراردادی هم صورت پذیرد، از حیث آثار مترتب بر آن با تهاوتر قانونی یکسان خواهد بود؛ اما در باب اثر تهاوتر قضایی این سؤال مطرح است که رأی دادگاه در این زمینه اعلامی است یا تأسیسی؟ به عبارت دیگر آیا دادگاه اعلام‌کننده تهاوتری است که سابقاً واقع شده یا با صدور این رأی، تهاوتر واقع می‌شود؟ در پاسخ باید گفت: «رأی دادگاه در این مورد اعلامی است، نه تأسیسی. رأی دادگاه موجد تهاوتر نیست و صرفاً دارای جنبه اعلامی و کاشف از حصول قبلی تهاوتر است. پس زمان پیدایش اثر این تهاوتر تاریخی است که شرایط آن در واقع موجود بوده، نه تاریخ صدور رأی قضایی» (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۸۶).

۵-۲ در حقوق تجارت بین‌الملل

ماده ۵-۸ از فصل هشتم اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به اثر تهاوتر اختصاص پیدا کرده است. این ماده حاوی سه نکته است: «۱) تهاوتر تعهدها را ساقط می‌کند؛ ۲) اگر میزان تعهدها متفاوت باشد، تهاوتر تعهدها را تا میزان تعهدی که مبلغ آن کم‌تر است ساقط می‌کند؛ ۳) تهاوتر از زمان اخطار تهاوتر نافذ می‌شود». بنابراین، اصلی‌ترین اثر تهاوتر در حقوق تجارت بین‌الملل همانند حقوق مدنی ایران، سقوط تعهدات متقابل است و به تصریح این ماده در صورتی که میزان تعهدات متفاوت باشد تا میزان تعهدی که مبلغ آن کم‌تر است تساقط می‌کنند.

در خصوص تأثیر تهاوتر باید گفت که تعهدهای طرفین در زمان اخطار ساقط می‌شوند، اما شرایط تهاوتر باید در آن زمان فراهم آمده باشد. برخلاف نظام حقوقی رومی ژرمنی، در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی اثر تهاوتر عطف به ماسبق نمی‌شود و همواره اثرش معطوف به آینده است. بدیهی





است در زمان فراهم آمدن شرایط تهاتر و صدور اخطاریه، هم تعهدهای اصلی و هم حقوق مرتبط با آنها مثل حق وثیقه دیون ساقط خواهند شد.

به رسمیت شناختن تهاتر در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی پیامدهایی به شرح زیر دارد:

۱. پرداخت‌هایی که پس از تهاتر صورت گرفته‌اند، تحت مفهوم دارا شدن بلاجهت باید مسترد شوند؛ زیرا چنین اجرای تعهدی بدون زمینه قانونی صورت گرفته است.
۲. خسارت تأخیر تأدیه در صورتی که تاریخ سررسید تعهد پیش از زمان اعلام تهاتر باشد، باید پرداخت شود (Berger, 2005, P.12). لذا در صورتی که این تاریخ پس از زمان اعلام تهاتر باشد خسارت به متعهد تعلق نخواهد گرفت؛ زیرا قبل از رسیدن سررسید، دین وی از طریق تهاتر ساقط شده است و فی الواقع تأخیری در پرداخت اتفاق نیفتاده است.
۳. خسارت‌های توافق شده برای عدم انجام تعهد تا لحظه‌ای که تهاتر مؤثر واقع شده است باید پرداخت شود، نه پس از آن (Sweigar, 2010, P.2). علت این است که پس از تهاتر، دیون ساقط شده و تعهدی وجود ندارد تا برای عدم انجام خسارت پرداخت شود.

نتیجه گیری

همان‌طور که ملاحظه شد تهاتر در فقه به‌عنوان فرعی از تقاضا مطرح و در صورتی اعمال می‌گردد که دو دین کلی و از هر لحاظ با هم مماثل باشند. شرط اثرگذاری آن هم این است که بدان استناد شود و مدیون در صدد پرداخت دین بر نیامده باشد. اما در هر صورت، تهاتر به صورت قهری انجام می‌پذیرد و همین امر در حقوق ایران نیز پذیرفته شده است.

علیرغم قهری بودن تهاتر در حقوق ایران، در حقوق تجارت بین‌الملل به تصریح اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، این نهاد به صورت یکطرفه اعمال می‌شود و لذا اعمال اراده طرف اول در آن شرط است. شرایط تهاتر در حقوق داخلی و حقوق تجارت بین‌الملل مشترکات زیادی دارد؛ هرچند برخی شرایط از جمله لزوم یکسان بودن زمان و مکان تأدیه دو دین، در اصول مذکور بیان نشده است. اثر تهاتر بر اساس ماده ۵-۸ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و بند ۳ ماده ۲۶۴ ق.م. ایران، سقوط تعهدات متقابل طرفین و تضمینات آن است. طبق ماده ۳-۸ اصول مذکور، تهاتر با ارسال اخطاریه اعمال می‌شود و از زمان ارسال نیز نافذ می‌گردد. تهاتر در حقوق ایران به علت قهری بودن (م





۲۹۵ ق.م) واقعه حقوقی محسوب می‌شود، هرچند در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در زمره اعمال حقوقی یکطرفه قرار گرفته است.

تصریح به تهاتر در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول قراردادهای اروپایی و همچنین کاربرد آن در حل و فصل دعاوی در دیوان داوری بین‌المللی، تأثیرات مطلوبی بر تسریع فرایند پرداخت دیون تجاری در سطح بین‌المللی گذاشته و از تشریفات غیر ضروری پرداخت دیون متقابل جلوگیری کرده است.

منابع

۱. اخلاقی، بهروز، ۱۳۸۵ش، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران، مؤسسه شهردانش، چ ۲۷.
۲. اشمیتوف، کلایو ام، ۱۳۷۸ش، حقوق تجارت بین‌المللی، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران، انتشارات سمت.
۳. امامی، سید حسن، ۱۳۷۵ش، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چ ۱۶، ج ۱.
۴. انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، ۱۳۸۸ش، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات جنگل، چ ۳.
۵. ایزانلو، محسن و میرشکاری، عباس، ۱۳۸۹ش، تقاص، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، س ۲، ش ۳.
۶. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، بی‌تا، الحدائق الناضره فی أحكام العترة الطاهره، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱۹.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۷ش، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، چ ۲.
۸. _____، ۱۳۸۴ش، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چ ۱۵.
۹. _____، ۱۳۸۶ش، الفارق، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۰. حاتمی، علی اصغر، ۱۳۸۴ش، تقاص مال، مجله دانشکده علوم انسانی، سمنان، ش ۱۲.
۱۱. حسنی، علیرضا، ۱۳۸۹ش، مقایسه تهاتر با دعاوی متقابل در حقوق ایران، آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۱۴.





۱۲. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ۱۴۱۰ق، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۳. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، ۱۴۰۵ق، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ج ۳.
۱۴. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۶۶ش، لغتنامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۲.
۱۵. رشتی، حبیب الله، بی تا کتاب الغصب، بی جا.
۱۶. سبزواری، سید عبدالاعلی، ۱۴۱۳ق، مهذب الاحکام، قم، مؤسسه المنار، چ ۴.
۱۷. شمس، عبدالله، ۱۳۹۲ش، آیین دادرسی مدنی پیشرفته، تهران، انتشارات دراک، چ ۲۹، ج ۱.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۱۹. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۱ش، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چ ۵.
۲۰. صدرزاده افشار، محسن، ۱۳۷۲ش، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی علامه طباطبائی، ج ۳.
۲۱. صفایی، سید حسین، ۱۳۹۱ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چ ۱۳.
۲۲. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۰۹ق، العروه الوثقی، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، چ ۲، ج ۱.
۲۳. عدل، مصطفی، ۱۳۷۳ش، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، قزوین، بحر العلوم.
۲۴. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۲۰ق، القضا و الشهادات، قم، مرکز فقه ائمه اطهار (علیهم السلام).
۲۵. فتحی پور، علی، ۱۳۳۴ش، تهاتر، نشریه کانون و کلا، دوره اول، ش ۴۵.
۲۶. کاتوزیان، امیر ناصر، ۱۳۸۲ش، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر میزان، چ ۲.
۲۷. مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، ۱۴۰۳ق، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارالفکر.
۲۸. مصطفوی، سعادت و آزاد داور، ۱۳۸۸ش، «تقصص سببی در سقوط تعهدات»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۰، ش ۲۹.
۲۹. معین، محمد، ۱۳۶۳ش، فرهنگ معین، انتشارات امیر کبیر، چ ۴.





۳۰. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، بی‌تا، کتاب‌البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره،

ج ۱.

۳۱. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار احیاء التراث

العربی، ج ۷، ج ۴۰.

۳۲. نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۴۱۵ق، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البیت

(علیهم‌السلام).

۳۳. هاشمی‌شاهرودی، سید محمود جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶ق، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل

بیت (علیهم‌السلام)، قم، مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی، ج ۲.

34. Berger, Klaus Peter (2005), set-off-in: ICC Bull. (special supplement), at 17 et seq.

35. Black's law Dictionary, Bryan A. Garner (2004), Eighth Edition.

36. Principles of European contract law, 2000.

37. A. Robert Anderson (2010), Thomas Gelbman and Benjamin Pullen, Recent Developments in the Law of Set-off., Annual Review of Insolvency Law, 2.

38. Rodner, James (2011), Unilateral setoff and the principles of UNIDROIT, Paris, Retrieved from:

39. <http://rodner.net/LawReviewArticles/UnilateralSetoffAndThePrinciplesOfUnidroit.pdf>[2014/07/07]

40. Unidroit principles of international commercial contracts, 2010.

41. United nations convention on the Assignment of Receivables in International Trade, United nations, Newyork, United nation's publication, 2004.

42. Vladimir Pavić (2005), Counterclaim And Set-Off In International Commercial Arbitration, Annals, International Edition.

43. European Financial Market Lawyers Group, PROTECTION FOR BILATERAL INSOLVENCY SET-OFF AND NETTING AGREEMENTS UNDER EC LAW, 2004.

44. Mark Alsop (1998), Set off permitted for sums due under separate contracts, Retrieved from: www.charlesrussell.co.uk[2014/07/07]

