

انواع تهاتر و شرایط آن در حقوق ایران

نویسنده مسئول: عبدالنظام قاضی

کارشناس ارشد رشته حقوق ثبت اسناد و املاک - دانشگاه آزاد اسلامی - تهران.

nezam_ghazi@yahoo.com

چکیده

1

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، یکی از اسباب سقوط تعهد است که دارای سه قسم قهری، قراردادی و قضایی است. برخی نیز نوع چهارمی تحت عنوان تهاتر ایقاعی به آن افزوده اند. یکی از این اقسام را به دلیل اینکه از سوی دادگاه اعلام می‌گردد، «تهاتر قضایی» می‌نامند که در ماده ۱۸ و تبصره ۱۴۲ ق.آ.د.م مورد تقنین قرار گرفت است. اما با وجود وضع قانونی آن، اختلافات زیادی در مورد چگونگی اعمال تهاتر قضایی، در میان حقوقدانان وجود دارد. برخی آن را ناظر به مطلق تهاتر دانسته اند و طرح آن را نیازمند تقدیم دادخواست نمی‌دانند و در مقابل، برخی دیگر بدون ارائه وجه ممیزه مشخص، آن را تفکیک کرده و در مواردی نیازمند طرح دعوا ندانسته، در شرایط دیگر، مستلزم تقدیم دعوا می‌دانند. اما اینکه در کدام مورد باید با طرح دعوا شود، معیار مشخصی برای آن تعیین نکرده اند. به نظر می‌رسد با توجه به تصریح مواد مذکور، طرح ادعای تهاتر در هیچ شکلی نیازمند طرح دعوا نیست؛ زیرا طرح ادعای تهاتر در هر حال همراه با نوعی اقرار مرکب است که موجب انقلاب دعوا می‌شود. بنابراین طرح آن مستلزم طرح دعوا و تقدیم دادخواست نیست و با صرف دفاع محقق می‌شود و دادگاه مکلف به رسیدگی آن است.

واژگان کلیدی: تهاتر، سقوط تعهد، دعوا، انقلاب قضایی



۱- مقدمه

حقوق، نظامی اجتماعی است که با هدف تنظیم روابط افراد جامعه زاده شده است. تحقق این هدف مستلزم وجود قواعدی است که موجب حق و تعهد بوده و در قبال حقی که به هر انسان می‌دهد تعهد به رعایت آن را بر دیگران تحمیل می‌کند. این فرایند خاص روابط فرد با جامعه در سطح کلان نبوده و در روابط خصوصی دو شخص نیز دیده می‌شود. اما تعهدی که فرد در قبال حق دیگری بر ذمه می‌گیرد، جاودانه نبوده و روزی پایان می‌پذیرد و این حقیقت در روابط مالی ناشی از قرارداد یا مسئولیت مدنی، بیشتر نمود پیدا می‌کند. همین ناپایداری و عرضی بودن تعهد است که قانونگذار را بر آن داشته است تا با تمسک به یکی از اصول کلی حقوقی، مقرر دارد (اصل برائت است بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی باشد باید آن را ثابت کند...) همچنین در انتهای بخش تعهدات، مواردی را به اسباب سقوط تعهد اختصاص داده است که از جمله آنها می‌توان به ماده ۲۶۴ قانون مدنی ایران و ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه اشاره نمود.

قانونگذار ما در ماده ۲۶۴ به ذکر عواملی پرداخته است که از دید او سبب زوال تعهد می‌شوند. مطابق این ماده تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود:

۱. وفای به عهد
۲. اقاله
۳. ابراء
۴. تبدیل تعهد
۵. تهاتر
۶. مالکیت مافی الذمه

همانگونه که مشاهده می‌شود از دید قانونگذار یکی از عواملی که موجب سقوط تعهد می‌شود تهاتر است به جرات میتوان گفت که امروزه تهاتر یکی از شایع ترین اسباب برای سقوط تعهد است. از این رو مکاتب مختلف فقهی و حقوقی آن را در کنار وفای به عهد، ابراء، تبدیل تعهد، مالکیت مافی الذمه و دیگر اسباب انقضای تعهد مورد بحث و بررسی قرار داده اند.

تهاتر را می‌توان به چهار دسته کلی تهاتر قهری، قراردادی، قضایی و اختیاری تقسیم کرد. گرچه پاره ای از حقوقدانان تقسیمات دیگری از قبیل تهاتر ایقاعی و... را نیز ذکر نموده اند. تسهیل روابط مدیون و طلبکار متقابل، صرفه اقتصادی تهاتر، پیشگیری از اعسار ناگهانی یکی از طرفین و... را می‌توان در زمره مهم ترین فواید تهاتر قهری ذکر نمود. با این وجود هر یک از سیستم های مربوط به تهاتر دارای معایب و مزایای خاص خود است. مثلا از جمله معایب قهری دانستن تهاتر آن است که طرفین چه بسا به لحاظ عدم آگاهی از وقوع تهاتر متحمل هزینه هایی از قبیل هزینه اقامه دعوا برای وصول طلب خود، و... گردند. در حالی که اگر لزوم اخطار در تهاتر پذیرفته شود در این صورت طرفین دقیقا می‌دانند از چه زمانی تهاتر حاصل می‌گردد، شرایط تهاتر را می‌توان در وجود دو دین، وجود دو مدیون در برابر هم، وحدت جنس (وحدت موضوع)، وحدت زمانی دو دین، کلی بودن دو دین وحدت مکان تادیه، قابل استماع بودن هر دو دین، متعلق حق ثالث نبودن و... خلاصه نمود. در برخی سیستم ها پاره ای از دیون از قبیل دیون غیرقابل بازداشت، دیون ناشی از خسارات عمدی، دیون متعلق حق اشخاص ثالث، دیون دولت به اشخاص، دیون غیرقابل تهاتر با توافق طرفین، دیون مربوط به نفقه و... غیرقابل تهاترند. تهاتر قهری واقعه حقوقی بوده و در وقوع آن اهلیت و قصد انشاء شرط نیست و از جمله مهمترین آثار آن می‌توان به سقوط تعهدات طرفین و تضمینات دیون (اعم از تضمینات شخصی و عینی) اشاره داشت.

برخی تهاتر را از اسباب مستقیم سقوط تعهد نمی‌دانند که با توجه به نحوه استدلالشان به دو دسته تقسیم می‌شوند. برخی از صاحب نظران که تهاتر را سبب سقوط تعهد نمی‌دانند، با استدلالی متفاوت معتقدند که تهاتر در حقیقت نوعی وفای به عهد است نه سقوط دین چرا که طرفین در برابر از دست دادن یک حق، ارزشی معادل به دست آورده و از بار تعهد خود کاسته اند. برخی دیگر نیز

معتقدند که تهاتر هم وسیله ای است برای ادای دین و هم نوعی تضمین است که طلبکار را نسبت به وصول طلب خود، مطمئن می سازد. یعنی تهاتر منشاء دو امر قرار میگیرد: یکی ایفای دین و دیگری تضمین.

زمانی که دو دین، به شکل ویژه ای، روبروی هم قرار گیرند و تا میزان دین کمتر، کاهش یابند، در حقیقت تهاتر به عنوان ابزاری برای ایفای دین، مورد استفاده قرار گرفته است. به این معنا که هر بدهکاری، دینی را که بر عهده داشته است، به وسیله دینی که بر ذمه دیگری داشته، پرداخت نموده است. این یعنی ایفای دین و سببی برای سقوط تعهد، اما تهاتر تا حدودی متفاوت با ایفای دین است، زیرا آزاد شدن ذمه مدیون بوسیله تهاتر، خصوصیتی دارد که در ایفای دین در معنای اصطلاحی آن موجود نیست و آن تسهیل در ایفا است.^۱

از بعد دیگر تهاتر، یک تضمین پنهانی برای دین است. زیرا بستانکار، طلب خود را از محل دینی که بر ذمه دارد وصول می نماید و در صورتی که دو دین با یکدیگر مساوی باشند کل طلب خود را استیفا می نماید و در صورت معسر شدن مدیون، تهاتر مانع می شود که چنین طلبکاری در زمره سایر طلبکاران قرار گیرد و از وصول تمام یا قسمتی از طلبش محروم گردد.

در نظام های مختلف حقوقی نیز تهاتر به رسمیت شناخته شده است و در اسناد بین المللی موادی را به این نهاد حقوقی اختصاص داده اند. شرایط و آثار خاصی که تهاتر در این گونه اسناد دارد متفاوت از حقوق ما می باشد و در خورد توجه و تحقیق است. چرا که امروز تهاتر به عنوان یکی از مهمترین نهادهای حقوقی در عرصه ایفای تعهد در تجارت بین المللی مورد توجه و استفاده است. تسهیل در پرداخت دیون و انجام تعهدات مالی، کم هزینه بودن اجرای آن، وجود امنیت بیشتر برای هر یک از طرفین برای رسیدن به طلب خود، اجرای آزادانه آن در صورت اجتماع شرایط عمومی و چندین مزیت دیگر باعث گردیده که امروز تهاتر بصورت گسترده در مبادلات بین المللی مورد استفاده قرار گیرد. از نکات جدیدی که در حقوق ما سابقه ای نداشته و در اسناد بین المللی در خصوص تهاتر بیان شده است میتوان به ارادی بودن تهاتر و همچنین لزوم ارسال اخطار جهت انجام تهاتر اشاره نمود.

۲-تهاتر

۱-۲- مفهوم لغوی

همان نتایجی را میگیرند «المقاصه» گرفته شده و در کشور های عربی از «الهتر» تهاتر در لغت عرب از که از تهاتر ناشی می شود. به همین دلیل باید مقاصه را معادلی برای کلمه تهاتر به حساب آورد. هر چند 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 میگیرد ولی در تقاص، طلبکار حق خود را از اموال مدیون که در دسترس اوست، استیفا می کند. هر دو لغت تهاتر و تقاص در فقه سابقه دارد و از الفاظ عربی هستند.^۲

در زبان عرب به معانی مصیبت، بلا و نیز لغزش و خطا در کلام به کار میرود و هرگاه «الهتر» کلمه را پیدا می کند و هر گاه دلایل و «تهاتر الرجلان» لغزش از دو طرف نسبت به یکدیگر صورت بگیرد عنوان گفته می شود «تهاتر البینات»^۳ آمارات یا بینه های هر دو طرف ساقط شود. تهاتر دعوی باطل کردن بر یکدیگر است. ادعا کردن دو تن بر یکدیگر که هر دو باطل باشند. در مسائل اقتصادی معامله جنس با جنس، داد و ستد جنس و معاوضه جنس بین دو کشور پایاپای (تهاترات) می باشد.^۴

^۱ مصطفی، منصور السلطنه (عدل)، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرچی، ص ۱۶۸

^۲ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۷۳، ش ۱۳۸۰، ذیل تقاص

^۳ ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرّم، لسان العرب، جلد ۵، ص ۲۴۹ و ۲۵۰

^۴ علامه دهخدا، فرهنگ فارسی، جلد چهارم، ص ۱۱۵۰ - محمد، معین، فرهنگ فارسی، جلد اول، ص ۱۱۷۲



۲-۲- مفهوم اصطلاحی

در اصطلاح فقیهان اهل سنت، تهاتر به معنای تکذیب کردن هریک از دو گواه، دیگری را «تهاتر البینتان»^۵ به کار رفته است. اما در اصطلاح عالمان شیعه، تهاتر یکی از اسباب سقوط دیون و تعهدات به شمار می آید و عبارت است از سقوط متقابل دیون دو شخص در برابر یکدیگر تا میزان کمترین دین آیین معنای اصطلاحی، با معنای لغوی بی ارتباط نیست، زیرا هرگاه شرایط تهاتر موجود باشد، هر یک از دو دین در مقابل دیگری ساقط می شود و یکدیگر را نفی می کنند.^۶

وقتی «قانون مدنی ایران» در خصوص تهاتر تعریفی ارائه نداده است و فقط در ماده ۲۹۴ مقرر داشته است: «دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنان به طریقی که در مواد زیر مقرر است تهاتر حاصل سپس ۲۹۵ به بعد شرایط تهاتر را بیان نموده است. حقوقدانان و نویسندگان هر یک به نوعی تهاتر می شود را در اصطلاح به شکل ذیل تعریف نموده اند:

۱. تهاتر عبارت است تقابل دو دین در برابر یکدیگر که موجب از بین رفتن اثر هر دین می شود.^۸

۲. تهاتر عبارت است از سقوط تعهدات به سبب بدهکار بودن طرفین معامله به یکدیگر.^۹

۳. تهاتر عبارت است از موضوع شدن دو دین از یکدیگر تا اندازه ای که با هم معادله نمایند.^{۱۰}

۴. تهاتر عبارت است از تساقط دو دین یا مجموع دیونی که دو شخص در برابر یکدیگر به عهده دارند.^{۱۱}

در واقع تهاتر عبارت است از یک پدیده حقوقی که طبق قانون و یا رضای طرفین حاصل می شود و به موجب آن دو دین یکسان تا اندازه ای که با هم معادله نمایند خود به خود ساقط می گردند، هر چند در تعاریف فوق رعایت اختصار شده است ولی جامع نمی باشد زیرا تهاتر قهری، قراردادی و قضائی که از انواع تهاتر می باشند را در بر نمی گیرد. تعریفی که در این زمینه ارائه شده است و تقریباً جامع می باشد^{۱۲} به این شرح است:

تهاتر یکی از اسباب سقوط تعهدات است که به موجب آن دو تعهد متقابل که طرفین آنان فرق نمی کنند و موضوع آن تعهدات وجه نقد یا اشیاء مثلثی (مانند گندم) و همجنس است بعد از تساوی با یکدیگر به موجب قرارداد (تهاتر قراردادی) یا قانون (تهاتر قهری) یا حکم دادگاه (تهاتر قضائی) ساقط می شود.^{۱۳}

با توجه به تعاریف فوق می توان چنین نتیجه گیری نمود که دو دین کلی مانند پول، گندم، و جو ... که می تواند در ذمه قرار گیرد موضوع تهاتر واقع می شود. لذا اگر کسی قطعه زمینی را که متعلق به دیگری است متصرف باشد و صاحب آن درخواست خلع ید نماید، متصرف نمی تواند به استناد اینکه ملک دیگری از وی در تصرف خواهان می باشد ادعای تهاتر نماید. زیرا عین معین در ذمه قرار نمی گیرد و مالک باید آن را هر کجا و در تصرف هر کسی باشد مطالبه نماید. و نیز تهاتر در موردی امکان پذیر است که هر یک از طرفین در عین حال هم به دیگری بدهکار و هم از او طلبکار باشد و دو دین از نظر کمیت و کیفیت یکسان باشند و در صورت تفاوت در کمیت تا میزان دین کمتر ساقط می شود. به این توضیح که ذمه طلبکار بیشتر نسبت به دینی که داده بری می گردد و ذمه بدهکار کمتر تا میزان طلبی که داشت و مابه التفاوت آنچه ساقط شده بر ذمه مدیون باقی می ماند.

^۵ شمس الاثمه سرخسی، محمدبن احمد، کتاب المبسوط فی شرح الکافی، جلد ۱۷، ص ۴۱

^۶ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، ص ۱۰۸۹

^۷ حائری شاه باغ، آقامیر سیدعلی، شرح قانون مدنی، جلد اول، ص ۳۴۵

^۸ محمدعلی، موحد، مختصر حقوق مدنی، ص ۳۷۶ - محسن، صادقی، نقدی بر اسباب سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران (مطالعه تطبیقی)، مجله کانون، سال

چهل و هشتم، دوره دوم، اردیبهشت و خرداد ۱۳۸۴، شماره ۵۰، ص ۲۱۵

^۹ علیرضا، حسینی، محسن، بشیری، مقایسه تهاتر با دعوی متقابل در حقوق ایران، مجله آموزشهای حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی،

^{۱۰} مصطفی، منصور السلطنه (عدل)، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرچی، ص ۱۶۸

^{۱۱} مهدی، شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۱۷۱

^{۱۲} علی، فتحی پور، در باب تهاتر، نشریه حقوق کانون وکلا، دوره اول، آذر و دی ۱۳۳۴، شماره ۴۵، ص ۶۲

^{۱۳} محمد جعفر، جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۱۴۵۳، ص ۱۸۲، ذیل تهاتر



۳- ماهیت حقوقی تهاتر

تهاتر به عنوان یک تأسیس حقوقی حائز اهمیت از چه ماهیت حقوقی برخوردار است؟ نظرات مختلفی در این رابطه ابراز شده که در نوشته های حقوقی منعکس شده از جمله آنکه گفته شده تهاتر از وسایل ایفاء تعهد است یا تهاتر وثیقه ای برای دین است.^{۱۴}

۳-۱- تهاتر به عنوان ایفای تعهد

از این دیدگاه تهاتر به عنوان وسیله ای برای جلوگیری از پرداخت مکرر و طریقه تسهیل پرداخت می باشد، زیرا اگر تهاتر نبود لازم می آمد که هر مدیون دین خود را به طلبکار پرداخت نموده و در عوض طلب خود را از وی مطالبه نماید. حال آنکه در اثر تهاتر هیچ یک از دو مدیون چیزی به دیگری نمی پردازد و چنانچه دو دین با یکدیگر مساوی نباشند، فقط مدیونی که بدهی او بیش از طلبش می باشد میزان اضافی را پرداخت می کند.

به محض اینکه دو نفر در مقابل یکدیگر در .. « ماده ۲۹۵ قانون مدنی» در بیان مفهوم و اثر تهاتر می گوید آن واحد مدیون شدند، هر دو دین تا اندازه ای که باهم معادله می نماید به طور تهاتر برطرف شده و طرفین به بنابرین، تهاتر وسیله ای برای ساده کردن دو پرداخت متقابل از .. مقدار آن در مقابل یکدیگر بری می شوند.

طرف دو مدیون و در زمره وقایع حقوقی است.^{۱۵} برای مثال اگر من به شما صد هزار ریال بدهکار باشم و به دلیلی طلبی معادل آن از شما پیدا کنم، به جای اینکه صد هزار ریال به شما بپردازم و صد هزار ریال از شما بگیرم منطق حکم می کند که دو دین باهم سرشکن شود و دو پرداخت بیهوده انجام نگیرد.

بنابراین از پرداخت مکرر صرف هزینه های مربوط به ارسال موضوع دین و خطرات ناشی از خارج کردن وجه جلوگیری می شود. به همین دلیل در معاملات تجاری که نیاز شدید به سرعت و صرفه جویی در وقت وجود دارد تهاتر نقش عمده ای ایفا می کند و حساب جاری که از ارکان و پایه های تجارت است بر مبنای تهاتر قرار گرفته است. چون قاعدتاً بین ارقام مربوط به ستون بدهکار و بستانکار تهاتر واقع شده و باقی مانده به عنوان دین جدید نشان داده می شود. این مسئله آن چنان مورد توجه قرار گرفته که در اکثر بانک های بین المللی ادارات خاصی به نام اداره تهاتر یا اتاق پایاپای تشکیل گرفته است.

هر چند قانونگذار تهاتر را یکی از اسباب سقوط تعهدات به شمار آورده، برخی از استادان آن را تساقط دو دین متقابل بین دو شخص دانسته اند و نه حتی اسقاط آنها بلکه سقوط بدون میل و اراده طرفین، ولی باید عنوان نمود که به نظر برخی استادان حذف دو پرداخت متقابل به معنای اجرای هر دو تعهد است نه سقوط آنها، زیرا هر طلبکار در برابر از دست دادن حقی که دارد ارزشی معادل به دست می آورد و از بار تعهد خود می کاهد.^{۱۶} به بیان دیگر هر دو تعهد اجرا می شود و زوال تعهد اثر با واسطه تهاتر و نتیجه رسیدن به هدف نهایی آن است.

۳-۲- تهاتر به عنوان تضمین دین

در این فرض تهاتر، یک تضمین پنهانی برای دین است. زیرا بستانکار، طلب خود را از محل دینی که بر ذمه دارد وصول می نماید و در صورتی که دو دین با یکدیگر مساوی باشند کل طلب خود را استیفا می نماید و در صورت معسر شدن مدیون، تهاتر مانع می شود که چنین طلبکاری در زمره سایر طلبکاران قرار گیرد و از وصول تمام یا قسمتی از طلبش محروم گردد. اگر بنا بود که هر یک از دو

^{۱۴} محمد علی، موحد، پیشین، ص ۳۷۶

^{۱۵} ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص

^{۱۶} محمد جعفر، جعفری لنگرودی، فرهنگ عناصر شناسی، ص ۲۳۰ و ۲۳۱

^{۱۷} استارک، حقوق مدنی، تعهدات، ش ۲۴۴۵ به نقل از ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۵۶



مدیون به تنهایی دین خود را تادیه کنند و سپس در مقام استیفای طلب خود برآیند چه بسا در این فاصله با اعسار و ورشکستگی طرف مقابل روبرو می‌شود. با وقوع تهاتر وصول طلب از جانب هر یک تضمین می‌شود و به نوعی هر دو طلبکار مقدم بر سایرین به طلب خود دست می‌یابند. به عبارت دیگر طلبکاری که حقیش را از محل طلبی که مدیون بر ذمه او دارد استیفا می‌کند، گرچه طلبکار عادی است ولی در حکم طلبکار مرتهن یا دارای حق امتیاز است و طلب مدیون در حکم مال مرهونی است که مختص به استیفای حق او می‌باشد.

بنابراین تهاتر تامینی را برای طلبکار فراهم می‌نماید و از این جهت وسیله‌ای برای تضمین است^{۱۸} فایده مهم قهری بودن تهاتر نیز در اجرای همین هدف است. فرض کنیم کارگر بیمبالاتی برای اجرای طرح لوله کشی گاز در کارخانه چوببری قرارداد ببندد و در نتیجه تسامح او آتش سوزی رخ دهد و تمام کارخانه بسوزد. اگر او بتواند دستمزد کار خود را که به پایان رسانده است بگیرد و خسارتی را که به بار آورده نپردازد، در این رابطه حقوقی عدالت رعایت نشده است، در حالی که استناد به تهاتر از سوی کارخانه، اگر او را به تمام طلب خود نرساند، دست کم بخشی از آن را جبران می‌کند.

به نظر برخی اساتید حقوق^{۱۹} در خصوص قراردادهای معوض که حق حبس در آنها پیش بینی شده است نیز توجه به این امر صورت گرفته تا در اجرای دو تعهد متقابل یکی از دو متعهد امکان این امر را نداشته باشد که پیش از اجرای تعهد خود جهت درخواست اجرای تعهد طرف مقابل به وی رجوع نماید. لیکن تفاوت تهاتر و حق حبس در این است که در قرارداد ایجاد همبستگی دو تعهد زاده تراضی و قصد مشترک دو طرف است، ولی در تهاتر ارتباط بین دو تعهدی که دارای موضوع و سبب جداگانه اند به حکم قانون ایجاد می‌شود.

همچنین تهاتر نه تنها غرض تضمین را با عدم تادیه چیزی از سوی دائن تضمین می‌کند، بلکه دائن صرفاً با امتناع از اجرای تعهد یا حبس دینی که بر عهده دارد اکتفا نکرده، دینش را به طور کامل از طریق حقی که بر ذمه طلبکار دارد ایفا می‌کند^{۲۰} ایفای می‌کند^{۲۱} چنان تعبیری از تضمین بدین معنی نیست که بدین ترتیب حقیقتاً حق امتیازی برای طلبکار جعل شده باشد. برای مثال در صورت ورشکستگی مدیون، طلبکار در ردیف غرما قرار می‌گیرد و دارای حق در مقابل حقوق ثابتة اشخاص تقدمی نیست. همین است مطابق با ماده ۲۹۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «در فرض ورشکستگی یکی از طرفین امکان وقوع تهاتر وجود ندارد ثالث تهاتر موثر نخواهد بود.»

۳-۳- تهاتر به عنوان سبب تقدم در تادیه

برخی از اساتید حقوق^{۲۲} در مورد این امر بحث نموده اند که آیا تهاتر موجب تقدم دینی بر سایر دیون بدهکار می‌شود یا خیر؟ این امر در دو فرض بررسی گردیده است:

۱. فرض اول در این حالت اتفاق می‌افتد که مدیون فوت می‌نماید و وراثت وی ترکه را رد مینمایند. در این حالت آنچه از مدیون بر جای مانده است بایستی بین طلبکاران تقسیم گردد. بر پایه این فرض اگر هیچکدام از طلبهای موجود بر سایر طلبها ارجحیتی نداشته باشد و ترکه نیز کافی برای پرداخت تمام دیون متوفی نباشد قاعده امر این است که ترکه موجود به نسبت طلب طلبکاران بین ایشان تقسیم گردد. ماده ۲۲۶ ورثه ملزم نیستند، غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند، «: قانون امور حسبی در بیان این قاعده چنین می‌گوید و اگر ترکه برای ادای تمام دیون کافی نباشد، ترکه مابین تمام بستانکاران به نسبت طلب آنها تقسیم می‌شود، اما «مگر اینکه آن را بدون شرط قبول کرده باشند، که در این صورت مطابق ماده ۲۴۸ مسئول خواهند بود اگر یکی از طلبکاران معادل طلب

^{۱۸} عبدالرزاق احمد، السنهوری، انتقال و سقوط تعهدات، ص ۳۴۰ و ۳۴۱

^{۱۹} ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۴۱۶

^{۲۰} عبدالرزاق احمد، السنهوری، پیشین، ص ۳۴۱

^{۲۱} ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۲۳۵

خود به متوفی بدهکار گردد در اثر تهاتر به همه طلب خود از متوفی خواهد رسید، هر چند که در صورت تقسیم به حصه‌های از طلب خود دست یابد.

باید عنوان داشت که این فرض بسیار نادر است. زیرا اگر طلبکار شدن شخص از متوفی و نیز بدهکار گردیدن همان شخص به متوفی قبل از مرگ متوفی باشد، چون به محض تحقق و تقابل دو دین تهاتر واقع گردیده و ذمه‌ها بری می‌شود، بنابراین پس از مرگ دینی بین ایشان وجود ندارد تا امکان و احتمال تقدم در پرداخت دین آن شخص به واسطه تهاتر بوجود آید. سقوط تعهدات طرفین در زمان حیات شخص متوفی روی می‌دهد و تابع قواعد عمومی می‌باشد و طلبکار در مقام رقابت با سایر طلبکاران متوفی قرار نمی‌گیرد. لذا بحث تقدم در پرداخت در این حالت منتفی می‌باشد. اما حالت دیگر بدهکار شدن یکی از طلبکاران ترکه به یکی از وراث متوفی می‌باشد. در این مورد نیز بدهی شخص به ورثه با طلب او از ترکه تهاتر نمیگردد.

چرا که پیش از تصفیه ترکه، در حقیقت دو دارایی جدا از هم وجود دارد و این دین و طلب مقابل هم قرار نمیگیرند تا امکان تهاتر بوجود آید. به عبارت دیگر همزمان دو ذمه در مقابل هم بدهکار و طلبکار نیستند، بلکه ذمه یکی از جهت ورثه و ذمه دیگری از جهت ترکه مشغول می‌باشد و ذمه‌ها در مقابل هم نیستند تا تهاتری روی دهد. حالت دیگر که شاید تنها حالت محدود و قابل تصور در این فرض باشد موردی است که طلبکار از متوفی صدمه‌ای به اموال او وارد کند و دین ناشی از آن با طلبی که او از ترکه (در حقیقت از متوفی) دارد تقابل پیدا کند. با وجود این، در چنین مواردی نیز پرهیز از تهاتر ناعادلانه ارجحیت دارد. چرا که با فوت مدیون، حق طلبکاران بر ترکه تعلق می‌گیرد و وثیقه طلب ایشان است. بدهی به ترکه نیز بر این وثیقه جمع می‌افزاید و با طلب یکی از طلبکاران از متوفی تهاتر نمی‌گردد. برای مثال، در موردی که یکی از طلبکاران متوفی مالی از اجزا ترکه را تلف می‌کند، مسئولیت وی بدل آن وثیقه است و مالی که از بابت خسارت وارد به ترکه می‌پردازد به جای مال تلف شده قرار می‌گیرد (ماده ۷۹۱ قانون مدنی). با این وصف، برابری طلبکاران عادی تامین شده و تبعیض ناروایی رخ نمی‌دهد.

۲. فرض دوم حالتی است که مدیون ورشکسته گردیده و یکی از طلبکاران به او بدهی پیدا می‌کند. در حالت عادی اگر بحثی از تهاتر به میان نیاید، شخصی که مدیون به ورشکسته می‌باشد بایستی تمام بدهی خود را به مدیر یا ادار تصفیه بپردازد و برای دریافت طلب خود از ورشکسته داخل در دسته غرما گردد و به نسبت طلب خود از دارایی ورشکسته دریافت دارد که در بسیاری موارد تمام طلب وی نخواهد بود. اما تهاتر بین دین و طلب او ممکن است سبب وصول تمام آن طلب از دارایی ورشکسته شود (در صورتی که دین مساوی طلب باشد) و مدیون از سایر طلبکاران پیشی گرفته و طلبش مقدم داشته شود.

در حقوق ما حق حبس برای تعهدهای متقابل ناشی از قراردادهای معوض که یکی از دو تعهد موجب می‌باشد قابل اعمال نیست. بنابراین به عنوان قاعده میتوان گفت، در مواردی که وابستگی دو تعهد در قرارداد معوض بر حسب قانون یا قرارداد به گونه‌ای باشد که موجب بودن یکی از دو تعهد موجب جلوگیری از تهاتر نباشد، تهاتر به صورت قهری انجام می‌شود. برای مثال اگر در قرارداد حساب جاری بین بانک و مشتری، به حکم عرف تجارتي یا تراضی دو طرف، بنا بر این باشد که پول ریخته شده به حساب با طلب موجب بانک تهاتر شود، بانک می‌تواند در دوران توقف تاجر نیز به این تهاتر استناد کند. با این وصف تهاتر نیز می‌تواند وسیله‌ای برای برقراری حق تقدم طلبی شود که در شرایط عادی از این امتیاز بهره نمی‌برد.

۴- شرایط لازم برای تهاتر

- موضوع تهاتر باید قانونی و مطابق با شرع اسلام باشد.
- مقدار بدهی در این قرارداد دو طرفه باید یکسان باشد؛ اما اگر بدهی یکی از طرفین بیشتر از دیگری باشد میزان بدهی باید ساقط شده و باقی مانده به فردی که طلب بیشتری دارد پرداخت گردد.
- رضایت طرفین قرارداد در تهاتر شرط است.

- دو طرف قرارداد باید عاقل و بالغ باشند و از صلاحیت لازم برخوردار باشند. انجام تهاجر با افراد صغیر و محجورین امکان پذیر نیست.
- عقد چنین قراردادی باید توسط افرادی انجام شود که از شایستگی لازم جهت انجام آن برخوردار باشند.
- در این قرارداد مقدار بدهی و جنس باید برابر باشد.
- بدهی طرفین باید بر اساس شرایط قانونی باشد در غیر این صورت امکان انجام تهاجر وجود نخواهد داشت.

۵- جایگاه تهاجر حقوق ایران

۵-۱- از حیث مفهوم

«تهاجر قضایی یا اعلام قضایی تهاجر، تهاجری است که حصول آن با رأی قضایی اثبات می‌گردد و این وضعیت به هنگامی پیش می‌آید که وجود اصل دین یا میزان آن و یا وجود شرایط حصول تهاجر مورد انکار مدیون قرار گرفته و مشکوک باشد و با رسیدگی قضایی، امور مذکور و وقوع تهاجر اثبات گردد.»^{۲۲} تعریف فوق مورد اتفاق بیشتر نویسندگان حقوقی می‌باشد اما بعضی از بزرگان، تعریف تهاجر قضایی را با دعوای متقابل یکی دانسته و در باره چنین گفته‌اند: «تهاجر قضایی تهاجری است که حاکم در نتیجه دعوای متقابل مدعی علیه نسبت به طلبی که نمی‌تواند مورد تهاجر قهری واقع شود حکم به آن می‌دهد. توضیح آنکه مطابق قانون آیین دادرسی مدنی، مدعی علیه حق دارد در مقابل ادعای مدعی اقامه دعوائی نماید که مربوط به دعوای اصلی باشد و به این دعوای متقابل نامیده می‌شود همان محکمه با دعوای اصلی توأماً رسیدگی کرده حکم می‌دهد و بدیهی است اگر حاکم قضیه بعد از رسیدگی ملاحظه نماید که مثلاً مدعی باید هزار تومان از مدعی علیه بگیرد و مدعی علیه هم هفتصد تومان باید از مدعی دریافت کند این دو مبلغ را تا میزان هفتصد تومان بطور تهاجر محسوب داشته و فقط حکم می‌دهد که مدعی علیه سیصد تومان به مدعی بدهد. این عمل حاکم تهاجر قضایی را تشکیل می‌دهد.»^{۲۳}

از تعریف فوق چنین بر می‌آید که دعوای تهاجر قضایی الزاماً باید بشکل دعوای متقابل مطرح شود، گرچه این موضوع در حقوق خارجی بویژه حقوق فرانسه، درست به نظر می‌رسد ولی پذیرش آن در حقوق ما قابل تأمل بوده و مسأله بحث برانگیزی است. اشکال تعریف فوق آن است که موضوع دعوای متقابل را به وجه نقد و طلب پولی منحصر کرده است در حالی که قبلاً گفته شد، موضوع دعوای متقابل محدود به موضوع خاصی نبوده هر چیزی که بتواند موضوع دعوای اصلی قرار گیرد می‌تواند موضوع دعوای متقابل باشد و شایسته بود این موضوع مورد تفکیک قرار می‌گرفت که قلمرو دعوای تهاجر قضایی منحصر به طلب پولی است. از طرف دیگر پذیرش نتیجه تعریف مزبور نیز دشوار است زیرا اگر ادعای خواننده در مقابل خواهان دارای اتحاد منشأ و ارتباط کامل نباشد اساساً بعنوان دعوای متقابل قابل طرح نیست مگر اینکه از ابتدا تحت عنوان تهاجر قضایی مطرح شود که در آن ارتباط کامل یا اتحاد منشأ بین دیون متقابل، شرط نیست و در این صورت موضوع قابل پذیرش خواهد بود بنابراین برای قبول این تعریف باید توضیحات زیر را به آن اضافه کنیم که اگر موضوع دعوای متقابل و خواسته دعوای اصلی، هر دو کلی و دارای تماثل یا وجه نقد باشد یعنی غیر از شرط، مسلم و معلوم بودن مقدار دین، اجتماع سایر شرایط تهاجر ضروری است و الا در غیر این صورت حصول تهاجر به مفهومی که از تعریف مذکور بر می‌آید، دشوار بنظر می‌رسد و اصولاً می‌توان گفت تفاوت تهاجر قضایی با دعوای متقابل در همین موضوع باشد زیرا خواسته دعوای متقابل در موضوع های مختلف و متنوعی می‌تواند باشد در حالی که موضوع تهاجر قضایی، امور محدود و مشخصی است که در غیر آن موارد، تهاجر قضایی قابل طرح نیست که در این خصوص در بحث موارد اجرای تهاجر قضایی به تفصیل سخن گفته ایم. از دیگر تفاوت های تهاجر قضایی و دعوای متقابل از حیث مفهوم، موضوع وحدت منشأ دو دین یا دو خواسته و یا ارتباط کامل

^{۲۲} - شهیدی، دکترمهدی، منبع سابق، ص ۱۶۹

^{۲۳} - عدل، منصورالسلطنه - (مصطفی)، حقوق مدنی، ج ۷، امیرکبیر، تهران، ۱۳۴۲، ص ۱۹۱

بین آن دو است به این صورت که برای تهاتر وحدت منشأ یا ارتباط بین دو دین لازم نیست و دو دینی که از جهت منشأ با هم اختلاف دارند با یکدیگر قابل تهاتر می باشد. مانند اینکه « منشأ یکی از دو دین عقد قرض و منشأ دیگری عقد بیع باشد». ^{۲۴} همچنانکه دینی که منشأ آن عمل غیر قانونی است با دینی که منشأ آن دارا شدن غیر عادلانه است و همینطور دینی که منشأ آن نص قانونی است با دینی که منشأ آن عمل غیر قانونی است قابل تهاتر است بنابراین قاعده کلی این است که در هر دو دین واجد شرایط با هر منشأیی تهاتر قضایی جایز است مگر دیونی که استثناء شده اند. ^{۲۵} در حالی که در دعوی متقابل اتحاد منشأ و یا ارتباط کامل بین دو دعوا از شروط اساسی دعوی متقابل می باشد این مسأله که در تحقق تهاتر اتحاد منشأ دو دین شرط نیست مسلم است اما مسأله ارتباط کامل بین دو دعوا موضوع اختلاف برانگیزی است. گرچه قانونگذار در قسمت اخیر ماده ۲۸۴ آیین دادرسی مدنی، ملاک ارتباط کامل را آورده است که بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هر یک مؤثر در دیگری باشد اما با این حال در تشخیص مصادیق آن اختلاف است احراز منظور قانونگذار از کلمه «ارتباط کامل» در تعیین محدوده طرح دعوی متقابل و تهاتر قضایی حائز اهمیت است. آیا می توان گفت در دعوی تهاتر همواره بین دو دین ارتباط کامل وجود دارد و در مواردی که خوانده حق طرح دعوی تهاتر را دارد می تواند از آن صرف نظر کرده و طلب خود را در قالب دعوی متقابل مطالبه نماید. برای مثال در موردی که مستأجری در مقابل دعوی مطروحه از سوی موجر برای مطالبه اجاره بها، ادعا می کند که او نیز از بابت ارثیه و یا ثمن مبیعی که به موجر فروخته است از وی طلبکار است، آیا طرح دعوی متقابل از سوی خوانده ممکن است و به عبارت دیگر آیا بین این دو دعوا ارتباط کامل وجود دارد؟ از یک سو ممکن است گفته شود که در این مثال بین دو دعوا ارتباط کامل وجود ندارد و لذا خوانده تنها می تواند به تهاتر استناد کند و یا اینکه دعوی مستقلی را اقامه کند. ^{۲۶} بنابراین در حقوق ما برخی موارد وجود دارد که دعوی تهاتر قضایی قابل طرح است اما اقامه دعوی متقابل ممکن نیست. از سوی دیگر ممکن است گفته شود از آنجا که اتخاذ تصمیم در مورد طلب خوانده در سرنوشت دعوی اصلی مؤثر است و ادعای خواهان را بطور کلی و یا بطور نسبی خنثی می نماید. بنابراین مورد از مصادیق ارتباط کامل است و خوانده می تواند در مورد آن دعوی متقابل اقامه کند. ^{۲۷}

تهاتر قضایی و دعوی متقابل در عین حال دارای وجه اشتراک نیز با یکدیگر می باشند. تهاتر قضایی همانند دعوی متقابل در دادگاه و با ادعای خوانده در دفاع از دعوی اصلی صورت می گیرد و هر دو از دعاوی طاری می باشند و تحقق هر دو ممکن نیست مگر در صورت اقامه دعوی اصلی نزد مراجع قضایی.

۵-۲- از حیث موارد اجرا (قلمرو)

تهاتر قضایی وقتی مطرح می شود که وجود اصل دین یا میزان و یا وجود شرایط حصول تهاتر مورد انکار مدیون قرار گرفته، و مشکوک باشد.

۵-۳- از حیث شکل طرح دعوا

آیا تهاتر قضایی نسبت به دعوی اصلی، همانند دعوی متقابل، دعوی مستقلی است یا همانند تهاتر قهری و قراردادی نوعی دفاع در برابر دعوی اصلی محسوب می گردد؟ فایده عملی این بحث آن است که اگر تهاتر قضایی را نسبت به دعوی اصلی همانند دعوی

^{۲۴} - شهیدی، دکتر مهدی، همان کتاب، ص ۱۶۵

^{۲۵} - سنهوری، دکتر عبدالرزاق، الوسیط، ج ۳، ص ۹۰۱

^{۲۶} - متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، ص ۴۰۶، مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، ص ۲۱۲

^{۲۷} - متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، ص ۴۱۱، جواد واحدی، آیین دادرسی مدنی، جزوه درسی شماره ۳، ص ۴۹ (اگرچه بنظر دکتر شمس، این قابل تأمل بوده و از مصادیق ارتباط کامل نمی باشد).

متقابل، دعوای مستقلی بدانیم در این صورت برای طرح آن نیاز به تقدیم دادخواست می باشد ولی اگر آن را دفاع تلقی کنیم اظهار آن نیازی به تقدیم دادخواست متقابل ندارد. در این موضوع بین نویسندگان حقوقی ایران اتفاق نظر وجود ندارد.

الف) - تهاتر قضایی دفاع بوده و نیازی به تنظیم دادخواست ندارد. بعضی که در اقلیت می باشند، عقیده دارند که «دعوای تهاتر را نمی توان نسبت به دعوای اصلی، دعوای مستقلی دانست بلکه نوعی دفاع در برابر دعوای اصلی محسوب می گردد بنابراین طرح آن به صورت دفاع انجام می گیرد و نیازی به تقدیم دادخواست متقابل ندارد و برای تأیید نظر خود به ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی استناد می کنند که مقرر می دارد: دعوای متقابل به موجب دادخواست اقامه می شود لیکن دعوای تهاتر و فسخ و رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوای اصلی اظهار می شود دعوای متقابل محسوب نبوده و محتاج به دادخواست علی حده نیست.»^{۲۸}

ب) - تهاتر قضایی دعوای مستقلی است و نیاز به تنظیم دادخواست دارد.

عده ای دیگر از نویسندگان که در اکثریت می باشند تهاتر قضایی را دعوایی می دانند که در نتیجه دادخواست متقابل مدعی علیه، در دادگاه نسبت به طلبی که نمی تواند مورد تهاتر قهری واقع شود حکم به آن می دهد و مثالی که برای آن آورده اند، صراحتاً حاکی از آن است که برای طرح دعوای تهاتر قضایی تنظیم دادخواست را ضروری می دانند. مرحوم مصطفی عدل که از نویسندگان و تدوین کنندگان قانون مدنی بوده، در توضیح تهاتر قضایی می گوید: اگر حاکم بعد از رسیدگی به دعوای متقابل ملاحظه نماید که مثلاً مدعی باید هزار تومان از مدعی علیه بگیرد و مدعی علیه هم هفتصد تومان باید از مدعی دریافت کند این دو مبلغ را تا میزان هفتصد تومان بطور تهاتر محسوب داشته و فقط حکم می دهد که مدعی علیه سیصد تومان به مدعی بدهد این عمل حاکم تهاتر قضایی را تشکیل می دهد.^{۲۹}

نویسنده دیگری در این باره می گوید: چنانچه مدعی در دادگاه طبق اجازه نامه مطالبه مال الاجاره خانه خود را بنماید و مستأجر باستناد شرط مندرج در آن مدعی شود که به مقدار خواسته در خانه تعمیر نموده و بین آن دو دین با یکدیگر تهاتر شده است و مدعی از او طلبی ندارد و یا آنکه مستأجر دادخواست متقابل به دادگاه تقدیم و مطالبه هزینه تعمیرات را بنماید، دادگاه در هر دو صورت پس از رسیدگی به دعوای طرفین، هرگاه دعوای مستأجر را ثابت دید و او را محق دانست رأی به تهاتر آن دو دین می دهد و هر گاه اضافه ای بماند مدیون را نسبت به آن مقدار محکوم می نماید.^{۳۰}

عده ای از نویسندگان آیین دادرسی تقدیم دادخواست برای تهاتر قضایی را لازم می دانند ولی دلیل و مبانی نظر خود را نگفته اند شاید بتوان گفت از جمله مبانی نظر آنان، ماده ۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی باشد که شروع به رسیدگی در دادگاههای دادگستری را محتاج تقدیم دادخواست می داند و همانطور که ملاحظه شد، گروه اول که عقیده دارند تهاتر قضایی نیز دفاع محسوب گردیده و طرح آن نیازی به تقدیم دادخواست ندارد از جمله دلیل نظریه خود را ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی می داند لذا مسأله ای که در اینجا مطرح می شود آن است که منظور ماده ۲۸۵ از تهاتر کدامیک از اقسام آن است؟ در پاسخ به این سؤال به دو نحو می توان استدلال کرد:

۱- تنها تهاتر قهری است که طرح آن نیازی به تقدیم دادخواست ندارد وگرنه تهاتر قضایی محتاج تقدیم دادخواست است بنابراین هرگاه ثبوت دین متقابل بر ذمه خواهان مسلم نباشد یا اینکه بر فرض مسلم بودن ثبوت اصل دین بر ذمه خواهان مقدار آن معلوم نباشد، طرح دعوای تهاتر محتاج به تقدیم دادخواست از سوی خوانده است زیرا در این فرض دادگاه باید اولاً ثبوت دین را بر ذمه خواهان احراز نماید ثانیاً مقدار دین مزبور را تعیین کند و این محتاج یک رسیدگی تفصیلی ماهوی

^{۲۸} - شهیدی، دکتر مهدی، همان کتاب، ص ۱۷

^{۲۹} - حقوق مدنی، ص ۱۹۱

^{۳۰} - مرحوم امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ج ۱۳۵۷، ص ۳۴۲

^{۳۱} - متین دفتری، منبع سابق، ص ۳۸۵، صدرزاده افشار، همان کتاب، ص ۳۷۶



به دین متقابل است که نیاز به تقدیم دادخواست دارد و ارتکازاً هم به این مورد دفاع اطلاق نمی‌شود بلکه یک دعوا است. از سوی دیگر اصل این است که رسیدگی به هر دعوایی محتاج تقدیم دادخواست می‌باشد و عدم لزوم تقدیم دادخواست یک استثناء است که قدر متیقن آن تهاتر قهری است ولی در مورد تهاتر قضایی همچنان باید به اصل رجوع کنیم.^{۳۲} بنابراین تنها در موردی که دین متقابل مسلم و معین است دعوی تهاتر نیازی به تقدیم دادخواست ندارد و لذا هرگاه خواننده در برابر دعوی خواهان ادعا نماید که خواهان نیز از باب اتلاف و تسبیب مدیون به تأدیه خسارت به او می‌باشد ولی هنوز ورود خسارت از ناحیه خواهان و یا میزان آن مسلم نباشد دادگاه مکلف به رسیدگی به ادعای خواننده نیست و او باید برای طرح ادعای خود دادخواست تقدیم نماید.^{۳۳}

۲- لازم نبودن تقدیم دادخواست و تکلیف به رسیدگی به دعوی تهاتر به عنوان دفاع محدود به مواردی نیست که دین ادعایی از سوی خواننده مسلم و معین باشد بلکه دادگاه در هر حال با طرح ادعای تهاتر مکلف به رسیدگی است بنابراین دادگاه نمی‌تواند با این استدلال که این ادعای او از سوی خواننده محقق نیست رسیدگی به آن را منوط به طرح دعوی مستقل و تقدیم دادخواست جداگانه نماید. پس هرگاه مستند دعوی تهاتر یک سند عادی باشد دادگاه باید با رسیدگی به دلایل ابرازی صحت و سقم ادعای خواننده را احراز نماید و در صورت اثبات دین حکم به تهاتر نماید. مطابق حکم تمیزی صادره از شعبه چهار دیوانعالی کشور، اگر از طرف مدیون باستناد قرار داد مدرکیه دفاعاً اظهار شود که مبلغی بابت غرامت از داین طلب داشته و تهاتر محقق گردیده است رسیدگی به اظهار مزبور به منظور احراز طلب خواهان که در نتیجه آن برائت ذمه مشارالیه در حدود مقررات می‌باشد لازم است و دادگاه نباید با استدلال به اینکه ادعای خواننده بابت غرامت هنوز مسلم نشده و از حیث میزان و غیره قابل رسیدگی است بدون رسیدگی به موضوع مزبور ادعای تهاتر را رد کند. بنابراین موضوع ماده ۲۸۵ ق. آ. د. م. اعم است از اینکه دین موضوع دعوی تهاتر دین مسلم و معین باشد به این معنی که مستند به سند رسمی یا حکم قطعی دادگاه باشد. و یا اینکه دینی باشد که اصل آن و یا میزانش مورد اختلاف است و ماده نیز در این مورد اطلاق دارد و دلیلی بر انصراف آن به مورد اول (تهاتر قهری) وجود ندارد.^{۳۵}

۶- اقسام تهاتر

۱-۶- تهاتر قهری (قانونی)

منظور از تهاتر قهری یا قانونی تهاتری است که به حکم قانون تحقق می‌یابد، بدون اینکه اراده و تراضی تهاتر قهری است و بدون اینکه: «طرفین در آن دخالت داشته باشد.»^{۳۴} ماده ۲۹۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «برای مثال اگر کسی، از دیگری مقداری پول قرض...» طرفین در این موضوع تراضی نمایند، حاصل می‌گردد بگیرد و در مدت زمانی که ذمه او همچنان مشغول است، کالایی را به نسیه به وام دهنده بفروشد، دو دین در مقابل هم واقع می‌شوند و در صورت حائض شرایط تهاتر بودن به میزان دین کمتر با یکدیگر تهاتر می‌شوند، بدون اینکه طرفین آن را خواستار باشند.

هرچند همان طور که بیان شد حقوقدانان تهاتر را به اقسام مختلف تقسیم کرده اند لیکن باید گفت، تهاتر اصولاً قهری است و توافق طرفین یا حکم قاضی، فقط زمینه ساز تهاتر قهری است نه اینکه اقسامی را در مقابل آن به وجود آورد. بنابراین هر کجا تهاتر به طور

^{۳۲} - منصور امینی جزئی، رساله پایان نامه فوق لیسانس، تهاتر قهری، ص ۱۶۹

^{۳۳} - صدرزاده افشار، جزوه آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۳، ص ۴۹

^{۳۴} - متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، ص ۱۲۲، رأی شماره ۲۰۱۹-۱۳۳۷/۱۲/۵

^{۳۵} - جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۱۰۹۶، جلال الدین مدنی، ج ۱، ص ۲۱۳

^{۳۶} - مهدی، شهیدی، پیشین، ص ۱۷۲



مطلق به کار رود منظور همان تهاتر قهری است.^{۳۷} ققهای مالکی، اصل را در تهاتر، تهاتر قراردادی دانسته و تهاتر قهری را در صورتی جایز می‌دانند که طرفین بدان رضایت داده باشند.^{۳۸} در حالی که در سایر مذاهب اسلامی اصل تهاتر قهری است و هرگاه تهاتر بدون قرینه و وصف و به صورت مطلق به کار رود، آن را منصرف به قهری می‌دانند.^{۳۹}

تهاتر قهری وقتی تحقق می‌یابد که تمامی شرایط را دارا باشد و در صورت فقدان حتی یک شرط، تهاتر قابلیت وقوع نخواهد داشت. این شرایط در ماده ۲۹۶ قانون مدنی به اجمال بیان شده. در تهاتر قهری نظر به این که بدون اراده و توافق طرفین اتفاق می‌افتد، بدین جهت اهلیت طرفین در وقوع آن شرط نمی‌باشد.

۶-۲- شرایط هشتگانه

۱- متقابل بودن

لازم است دو دین نسبت به هم متقابل و دو تعهد در مقابل هم قرار گیرند و الا تهاتر صورت نخواهد گرفت، یعنی دیون در مواردی از قبیل این که ورثه ای طلبکار و مورثی بدهکار، و کیلی طلبکار و موکلی بدهکار یا فردی از محجوری طلبکار و ولی او بدهکار شود، قابل تهاتر نیست چون اجتماع دو عنوان بدهکار (در یک فرد) صورت نمی‌گیرد و تقابلی به وجود نمی‌آید. به همین دلیل ماده ۲۹۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: « اگر بعد از ضمان مضمون له به مضمون عنه مدیون شود موجب فراغ ذمه ضامن نخواهد شد»، یعنی به دلیل عدم تقابل دو دین و محصور نبودن آن در داین و مدیون تهاتر صورت نمی‌گیرد، زیرا ماده ۶۹۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: « بعد از این که ضامن به طور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود». در فرض ماده ۶۹۸ دو رابطه حقوقی به وجود خواهد آمد یکی بین ضامن و مضمون له که این همان رابطه ناشی از ضمانت است و دومی رابطه جدید که بین مضمون له رابطه قبلی با مضمون عنه رابطه قبلی که پس از خروج به وسیله ضمانت به وجود آمده است و در نتیجه، خصوصیت لازم برای تهاتر رابطه داین و مدیونی دو طرفه ایجاد نشده است تا بتواند تهاتر صورت گیرد. البته در صورتی که عقد ضمان همچون ضمان مذکور در قانون تجارت موجب ضم ذمه به ذمه می‌بود، یعنی ذمه مضمون عنه نیز همچنان در مقابل مضمون له مشغول می‌ماند مورد از موارد تهاتر بود.

۲- متمائل بودن

تنها کلی است که میتواند دارای افراد متعدد باشد تا هر یک از دو ذمه متقابل به فردی از کلی که متمائل فرد به عهده طرف مقابل است مشغول و سپس تهاتر شود چون اگر دو بدهی متمائل نباشد، لازم می‌آید متعهد را مجبور به پذیرش چیزی غیر از مورد تعهد کنیم که مخالف ماده ۲۷۵ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: « متعهدله را نمی‌توان مجبور نمود که چیزی دیگری به غیر آنچه که مورد تعهد است قبول نماید، اگر چه آن شئی قیمتا معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد. » و عمل مخالف قانون لازم الاتباع نیست. بنابراین، تهاتر فقط در اشیا مثلی از قبیل پول گندم جو برنج، عدس و ... قابل تصور است. بنابراین، دو دین مورد تهاتر باید از نوع مثلی باشند

۳- هم جنس بودن

این نظرمتکی به مواد ۲۹۶ و ۲۷۵ قانون مدنی و اصول کلی ایفای تعهد است، زیرا به طوری که گذشت تهاتر نیز در حقیقت دو ایفای متقابل است، و ایفا به غیر آنچه مورد تعهد است ممکن نیست. به عبارت دیگر ایفای به غیر جنس تعهد موجب برائت نمی‌شود مگر با

^{۳۷} احمد، باقری، پیشین

^{۳۸} ابن عابدین، پیشین، جلد ۴، ص ۲۵۰

^{۳۹} ابو القاسم بن محمد حسن، گیلانی، میرزای قمی، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (للمیرزا القمی)، جلد ۲، ص ۳۲۵، جلد ۳، ص ۵۶

^{۴۰} همان؛ مهدی شهیدی پیشین، صص ۹۷-۹۹



رضایت طرف مقابل، و بحث حاضر بحث از تهاتر قهری است و مجالی برای بحث از تراضی وجود ندارد؛ به طوری که می‌دانیم نه داین رامی توان اجبار به پذیرش غیر مورد تعهد به جای مورد تعهد کرد و نه مدیون را می‌توان مجبور به پرداخت غیر مورد تعهد نمود، زیرا عقد قانون متعاقبین است و تعهد نتیجه آن. باید توجه داشت که منظور از جنس، در این مبحث، جنس عرفی است. بنابراین، شامل ذات و وصف هر دو می‌شود و مماثلت باید در همه جهات فراهم باشد تا تهاتر واقع گردد.

۴- هم زمانی تأدیه

که بدون هیچ تردید زمان منصرم و هزینه است و با لحظه لحظه گذشت زمان بدون اعمال اختیار هزینه صورت می‌گیرد. بنابراین، حتی اگر قدر مطلق دو دین علاوه بر هم جنس بودن مساوی نیز باشد دینی که زمان پرداخت آن دیرتر می‌رسد ارزش کمتری دارد. به همین علت تهاتر در صورتی واقع می‌شود که زمان تأدیه دو دین یکی باشد. البته فرق نمی‌کند هم زمانی در قرار داد مضبوط باشد یا به علت تأخیر در پرداخت دینی که اجل کمتری داشته هر دو دین حال شده باشند ولی توجه داشت که استمهال دوستانه خارج از قرارداد مدت به حساب نمی‌آید، یعنی این که اگر فردی که از طلبکار خود چند ماهی پس از رسیدن اجل وقت گرفته و از همان طلبکار مطالبه ای پیدا کند در صورت جمع بودن سایر شرایط، وقوع تهاتر خالی از اشکال خواهد بود. بعضی از بزرگان حقوق مواردی از قبیل اعمال ماده ۲۷۷ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «... ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد.» را نیز مؤثر در مقام ندانسته و تهاتر را قابل وقوع دانسته اند؛^{۴۱}

۵- وحدت مکان

مکان وقوع موضوع تعهد نیز در ارزش آن مؤثر است مثل میوه ای که در جالیز، میدان بار تهران، مغازه و ... باشد که در هر محلی ارزش خاص دارد و صرف نظر از این حقیقت مواد زیادی دال بر نظر مذکور است مثل ماده ۲۸۰ قانون مدنی که ایفای تعهد را در صورت تعیین محل ایفا فقط در همان محل قابل انجام می‌داند و در فرض مورد بررسی محل مفروض، محل ایفا خواهد بود. به همین دلیل ماده ۲۹۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می‌شود که موضوع آن‌ها از یک جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدیه ولو به اختلاف سبب». بنابراین، اگر مکان‌ها متفاوت باشد تهاتر دو دین ممکن نیست. این حقیقت از ماده ۲۹۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اگر فقط تأدیه دینین مختلف باشد تهاتر وقتی حاصل می‌شود که با تأدیه مخارج مربوط به نقل موضوع قرض از محلی به محل دیگری یا به نحوی از انحاء طرفین حق تأدیه در محل معین را ساقط نمایند.» نیز می‌توان استنباط نمود، زیرا مفهوم ماده دال بر این حقیقت است که اگر توافقی صورت نگیرد تهاتر هم صورت نمی‌پذیرد یعنی برای وقوع تهاتر قهری اتفاق محل نیز ضرورت دارد؛

۶- آزاد بودن

مسلم است هر کس باید با مال خود ایفای تعهد کند و بدهی خود را بپردازد، مگر این که دواطلبی، حسب مورد، جانشین مدیون گردد. بنابراین، اگر طلبی متعلق حق دیگری قرار گرفته باشد، تهاتر آن موجب تضرر صاحب حق خواهد شد. به همین دلیل قانونگذار برای جلوگیری از تضییع احتمالی حقوق دیگران ضمن ماده ۲۹۹ مقرر داشته است: «در مقابل حقوق ثابت اشخاص ثالث تهاتر مؤثر نخواهد بود و بنابراین اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف باشد و مدیون بعد از این توقیف از داین خود طلبکار گردد، دیگر نمی‌تواند به استناد تهاتر از تأدیه مال توقیف شده امتناع کند»؛

برخی از بزرگان موارد تعلق حق دیگران را به موارد زیر خلاصه کرده اند:

الف) در مواردی که موضوع دینی به نفع ثالثی بازداشت شود، اعم از این که بازداشت به دلیل تأمین مدعی به، صدور اجرائیه توسط اجرای احکام یا اجرای بازداشت به دلیل تأمین مدعی به، صدور اجرائیه توسط اجرای احکام یا اجرای ثبت باشد، در هر صورت چنین مالی قابل تهاتر نیست. به همین علت قانونگذار در ماده ۲۷۶ قانون مدنی مقرر داشته است: «مدیون نمی‌تواند مالی را که از طرف

^{۴۱} - مهدی شهیدی، حقوق مدنی ۳ (جزوه درسی)، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، سال تحصیلی ۱۳۷۳-۷۴، ص ۹۷.



حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفاء به عهد تأدیه نماید». البته در صورت رضایت فردی که مال به نفع او توقیف شده یا رفع توقیف، به هر دلیل که باشد، وقوع تهاتر خالی از اشکال خواهد بود؛
(ب) اموال تاجر ورشکسته نیز قابل تهاتر نیست زیرا طبق بند ۲ ماده ۴۲۳ قانون تجارت «تأدیه هر قرض به وسیله تاجر، پس از تاریخ توقف بلااثر است». بنابراین، چون تهاتر نیز نوعی ایفا است و به علاوه اموال تاجر ورشکسته متعلق حق دیگران است تهاتر به وسیله آن نیز ممکن نیست.

۷- تساوی قدرت

به طوری که می‌دانیم دیون در ماده ۲۲۶ قانون امور حسبی به پنج طبقه تقسیم و برای پرداخت آن‌ها ترتیب قایل شده است. همین طور بحث تقدم نفقه زن بر دیگر اقارب در ماده ۱۲۰۳ قانون مدنی، امتیازات مذکور در ماده ۵۸ قانون تصفیه امور ورشکستگی و ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی، تبصره ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده، مواد ۱۵۳ و ۱۶۰ قانون مالیات‌های مستقیم و بالاخره ماده ۴۹ قانون تأمین اجتماعی، مؤید این نکته است که همه دیون از قدرت مساوی برخوردار نیستند پس نمی‌تواند دیون طبقه اول با دیون طبقات پایین‌تر تهاتر شود. اگر چه این مورد در قوانین نیامده ولی اگر اولویت‌ها رعایت نشود مواد بسیاری از قوانین فسخ و بلا اثر خواهد شد یا حداقل به صورت کاری عبث جلوه‌گر خواهد گردید. بنابراین، این موضوع نیز باید در تهاتر مد نظر واقع شود. شاید وصف قابل مطالبه بودن دیون مورد تهاتر نیز در همین شرط قابل تفسیر باشد.

۸- ثابت بودن

هرگاه دو دین متقابل یکی ثابت شده باشد مثل طلب کسی که برگ اجرا یا سندی خدشه ناپذیر در اختیار دارد، در مقابل خواسته طرف دیگر که ادعای طلب گذشته را می‌کند یا موجر قبض اجاره بها را ارائه ولی مستاجر مدعی هزینه تعمیر باشد این قبیل دیون به دلیل ناهمگون بودن میزان استحقاق قابل تهاتر نیستند و طلب فردی که اجرائیه در اختیار دارد در فرض اول و موجر در فرض دوم باید پرداخت نشود تا طرف مقابل با طرح دعوی، استحقاق یا عدم استحقاق خود را اثبات کند.

۷-تهاتر قراردادی

دومین قسم از اقسام تهاتر، تهاتر قراردادی است که طرفین تعهد در صورتی که شرایط تهاتر قانونی موجود نباشد با توجه به فایده عملی تهاتر، طبق قراردادی فی‌مابین هم، قائل به تهاتر می‌گردند و دیون خود را در این زمینه تهاتر می‌نمایند. تهاتر قراردادی در صورتی لازم می‌آید که حداقل یکی از سه حالت زیر وجود داشته باشد:

- دو دین از یک جنس نباشند
- زمان تأدیه دو دین مختلف باشد
- مکان تأدیه دو دین متفاوت باشد

و طرفین با توافق یکدیگر این موانع را برطرف نمایند و در نتیجه دو دین باهم تهاتر نمایند.^{۴۲}

همانگونه که عنوان شد مبنای تهاتر جلوگیری از دو پرداخت بیهوده و مکرر و ایجاد تضمین برای طلب کسانی است حقی که بر ذمه مدیون خود دارند. با این تفاسیر تهاتر بیشتر جنبه حمایتی دارد و به نظم عمومی ارتباطی پیدا نمی‌کند. به همین علت دو طرف می‌توانند به تراضی از تهاتر صرف نظر کنند یا دینفع از آن بگذرد.^{۴۳} بر همین قیاس دو طرف می‌توانند ضمن قراردادی شرایط تهاتر را تغییر دهند. برای مثال در قرارداد حساب جاری تهاتر میان دیون حال و موجد داخل آن حساب را بپذیرند، یا تهاتر میان دو طلبی را که دارای جنس واحد نمی‌باشد در شرایط خاصی مقرر دارند.

^{۴۲} حمید، بهرامی احمدی، کلیات عقود و قراردادها، ص ۲۶۲

^{۴۳} ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۴۵۳

این شکل از قراردادها براساس ماده ۱۰ قانون مدنی بین طرفین الزام آور است، مگر اینکه اجرای آن موجب اخلاف در نظم عمومی یا ایجاد صدمه به حقوق ثالث گردد. برای مثال، قراردادی که در دوران توقف تاجر سبب تقدم یکی از طلبکاران تاجر بر سایرین میگردد نافذ نیست (بند ۲ ماده ۴۲۳). تهاتر وسیله پرداخت است، بویژه در مواردی که تاجر متوقف خود مقتضی آن را فراهم آورد. همچنین قراردادی که به قصد فرار از دین و تقلب و اضرار به غیرانقعاد یابد، در برابر ایشان قابل استناد نخواهد بود و گاه برای طلبکاران تاجر ورشکسته ایجاد حق فسخ می نماید (ماده ۴۲۴ قانون تجارت).

۷-۱- موجبات تهاتر قراردادی

الف) تبدیل اجناس دین مختلف به جنس واحد:

طرفین تعهد برای اینکه موجبات تهاتر قهری فراهم گردد، در مواقعی که جنس دینین متفاوت از یکدیگر است تراضی مینمایند که آن را به جنس واحدی تبدیل نمایند و بین دو دین ایجاد تهاتر نمایند. در این وضعیت یا یکی از اجناس را به جنس تعهد دیگر تبدیل می کنند و یا اینکه هر دو جنس را به یک جنس خاصی تغییر میدهند. برخی اساتید این امر را به تبدیل تعهد به وسیله تبدیل موضوع جنس تعبیر نموده اند.^{۴۴} مثلاً هرگاه شخصی هزار یورو به دیگری بدهکار باشد و وی نیز متقابلاً دو هزار دلار به وی مدیون باشد در این حالت طرفین می توانند هر دو دین را به دلار یا به یورو یابه وجه ثالثی، مانند ریال تبدیل نموده و از این طریق موجبات تهاتر را با همجنس نمودن دو دین طبق ماده ۲۹۶ قانون مدنی فراهم سازند.

ب) ایجاد وحدت بین زمان تادیه دینین:

هر گاه زمان پرداخت دو دین متفاوت باشد اعم از اینکه یکی از دو دین حال و دیگری موجل باشد (مواد ۳۴۴ و ۳۴۱ قانون مدنی) یا اینکه هر دو موجل بوده، لیکن مهلت یکی بیشتر از دیگری باشد. مانند اینکه شخصی به دیگری یک میلیون تومان مدیون باشد که بایستی بعد از یک سال پرداخت نماید و در مقابل دیگری نیز به وی یک میلیون تومان بدهکار باشد که باید شش ماه بعد پرداخت نماید، در صورت تراضی متعاهدین در خصوص اجل و حال شدن بدهی موجل، از نظر زمانی بین دو دین اتحاد بوجود آمده و متعاهدین می توانند بین دو دین تهاتر برقرار نمایند (ماده ۲۹۶).

ج) اختلاف مکان تادیه دو دین:

اگر مکان تادیه هر یک از دو دین متفاوت باشد، مانند اینکه شخصی ده تن فولاد به دیگری فروخته که بایستی در اصفهان به وی تحویل دهد و از همان فولاد نیز ده تن به وی قرض داده که آن شخص بایستی در تهران آن را به وی برگرداند، طرفین می توانند با پرداخت هزینه حمل موضوع یکی از دو دین به محل تادیه دین دیگر و یا اسقاط دریافت حق طلب در محل مشخص اختلاف مکانی دو دین را برطرف سازند تا تهاتر صورت پذیرد.^{۴۵}

این نوع تهاتر با دخالت اراده طرفین واقع می شود، لیکن باید دانست که اراده طرفین، در حقیقت سبب و موجد تهاتر نیست و این تهاتر نیز به حکم قانون حاصل می گردد، منتها طرفین با یکسان سازی وضعیت دو دین متقابل، شرط وقوع تهاتر را فراهم می سازند و تهاتر قهراً واقع می شود. اگر طرفین مستقیماً بر این امر توافق نمایند که دو دین متقابل ساقط شوند، این نوعی قرارداد خواهد بود که موجب سقوط دینین می گردد. لیکن نمی توان بر آن اصطلاحاً نام تهاتر نهاد، چرا که علت اصلی و سبب و موجد سقوط دو دین اراده طرفین بوده است نه تهاتر. به همین علت است که ماده ۲۹۵ قانون مدنی به طور مطلق، تهاتر را قهری و ببنیاز از تراضی و توافق طرفین می داند و در تهاتر قراردادی نیز صرفاً اراده طرفین موانع موجود بر سر راه تهاتر قهری را مرتفع می سازد تا اتفاق افتد نه اینکه تهاتر را ایجاد نماید. بنابراین می توان گفت که تهاتر قراردادی نیز در نهایت امر، نوعی تهاتر قهری و قانونی است که موانع سر

^{۴۴} مهدی، شهیدی، پیشین، ص

^{۴۵} ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۴۷۲



راه آن به واسطه اراده طرفین از بین رفته است. اگر تهاتر قراردادی نظر به دخالت اراده طرفین در زمینه سازی برای وقوع تهاتر و به عبارت بهتر منعقد شدن نوعی از قرارداد نیاز به اهلیت طرفین مانند سایر قراردادها همانگونه که در بند ۲ ماده ۱۹۰ بیان گردیده است می باشد.

۸- تهاتر قضائی

سومین قسم از تهاتر، تهاتر قضائی یا اعلام قضایی تهاتر می باشد که حصول آن با رأی قضائی اثبات می گردد و این در صورتی است که اصل دین یا میزان آن و یا وجود شرایط حصول تهاتر مورد اختلاف و یا انکار قرار گیرد. در این صورت دادگاه به این امر رسیدگی نموده و در صورت محرز شدن شرایط حکم به تهاتر می نماید. در حقیقت اصطلاح تهاتر قضایی در مواردی به کار می رود که شرایط تهاتر قهری بوسیله دادگاه احراز شده و فراهم می آید^{۴۷} و به نظر می رسد همان تهاتر قهری است که مورد اختلاف است و یا شرایط آن برای طرفین مبهم و پنهان است که با رأی قاضی آن اختلاف بر طرف شده و شرط دارای ابهام، رفع ابهام گردیده و در نتیجه تهاتر قهری حاصل می شود. به عبارت ساده تر رای دادگاه زمینه ساز تهاتر قهری و از بین برنده موانع آن می باشد. برای مثال چنانچه مدعی در دادگاه طبق اجاره نامه مطالبه مال الاجاره خانه خود را بنماید و مستاجر به استناد شرط مندرج در آن، مدعی شود که به مقدار خواسته در خانه تعمیر نموده و بین آن دو با یکدیگر تهاتر شده است و مدعی طلبی از او ندارد؛ یا آنکه مستاجر دادخواست متقابل به دادگاه تقدیم و مطالبه هزینه تعمیرات را بنماید. دادگاه در هر دو صورت پس از رسیدگی به دعوی طرفین، هر گاه دعوی مستاجر را ثابت دید و او را محق دانست رای به تهاتر آن دو دین می دهد و هرگاه اضافه ای بماند، مدیون را نسبت به آن مقدار محکوم می کند. اما عده ای دیگر بر این عقیده اند^{۴۸} که رای دادگاه در تهاتر قضایی درباره تعیین موضوع و میزان آن تاسیسی است، ولی اعتقاد دارند که در این مورد نیز دادگاه زمینه تهاتر قانونی را فراهم می سازد و دادگاه نمی تواند به تهاتری حکم دهد که قانون مجاز نشمرده است.

به عبارت دیگر تهاتر قضایی چهره ویژه ای از تهاتر قانونی است که دادگاه شرایط آن را فراهم می آورد و می توان آن را در مقابل تهاتر قهری نهاد. لیکن اصالت و اقتدار آن به قدری نیست که خود نهادی در مقابل تهاتر قانونی محسوب گردد و به دادگاه اختیار دهد که حکم به تهاتر بین دو دینی نماید که قانون آن را صحیح نمی داند. درخصوص تهاتر قضایی حکم دادگاه شرط بوده و در صورت محقق شدن شرایط تهاتر قهری دیگر اهلیت طرفین لازم نخواهد بود.

۸-۱- موارد بکارگیری تهاتر قضایی

۱. مواردی که اصل دین مورد ادعا ثابت نباشد، یعنی صرف نظر از موضوع، وجود اصل رابطه تعهد معلوم نباشد.
۲. زمانی که وجود اصل دین مسلم و مورد تایید و قبول مدیون باشد، ولی میزان آن معلوم نباشد. مانند اینکه شخصی برای دریافت یک میلیون ریال طلب خود به دادگاه مراجعه نماید و خواننده در پاسخ مدعی گردد که چون خواهان به هنگام رانندگی با اتومبیل او که متوقف بوده تصادف کرده و معادل همین مبلغ خسارت وارد کرده، طلب او با خسارت تهاتر شده و ساقط گردیده است و خواهان اصل وقوع تصادف و ورود خسارت به اتومبیل خواننده را قبول نموده، ولی میزان خسارت وارده را انکار نماید. در این صورت دادگاه با رسیدگی و تعیین میزان خسارت وارده، حصول تهاتر را تا حد کمترین دو دین اعلام می کند.

^{۴۶} مهدی، شهیدی، پیشین، ص ۱۸۲

^{۴۷} همان، ص ۱۸۳

^{۴۸} ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۴۳۴



پنجمین کنفرانس بین‌المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق

۴ آذر ۱۴۰۰ - تهران

۳. وقتی که اصل و میزان دو دین مسلم باشد و همچنین در اصل اختلاف در جنس یا زمان یا مکان تادیه هر دو معلوم باشد، ولی توافق طرفین در جهت رفع موانع تهاتر و از بین بردن اختلافات دو دین مشخص نباشد. مانند اینکه خواننده در برابر دعوی خواهان نسبت به مبلغی وجه نقد اظهار دارد که چون خواهان، دو تن گندم از وی قرض نموده و بعداً طرفین به توافق گندم را به وجه رایج تبدیل نموده اند. لذا بین طلب خواهان و طلب وی تهاتر قراردادی حاصل گردیده است و خواهان مدیونیت خود را به خواننده نسبت به دو تن گندم قبول کند، ولی منکر توافق فوق گردد. در این حالت دادگاه پس از رسیدگی اگر وقوع توافق را احراز نماید، رای به حصول تهاتر و سقوط دو دین تا حد کمترین آن خواهد داد.

۴. حالتی که وقوع تهاتر وابسته به اراده یکی از طرفین باشد و محقق شدن این اراده مورد تردید قرار گیرد، در این حالت دادگاه با احراز اراده طرف موثر حصول تهاتر را اعلام می‌دارد.

قانون مدنی در خصوص این نوع از تهاتر سکوت اختیار کرده و صرفاً در قانون آیین دادرسی در امور مدنی از تهاتری نام برده شده است که حقوق دانان آن را به تهاتر قضایی تعبیر نموده اند. برخی بر این عقیده اند که ادعای تهاتر دعوی جدید نیست و نیاز به تقدیم دادخواست ندارد، چرا که عنوان احتساب، تهاتر یا هر اظهاری که دفاع محسوب شود.

همانطور که عنوان شد در قانون مدنی تهاتر قضایی عنوان خاصی به خود اختصاص نداده و هر آنچه تهاتر فقط در مورد دو تهاتر قانونی و قهری است هست که ماده ۲۹۶ قانون مدنی در این باره بیان می‌دارد اطلاق قانون آیین دینی حاصل می‌شود که موضوع آنها از یک جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تادیه دادرسی در امور مدنی نیز که تهاتر را دفاع نامیده است منصرف به همین مفهوم حقوقی تهاتر می‌باشد و شامل دعوایی که ممکن است منتهی به تهاتر گردد نمی‌شود. برای مثال در ادعایی که خواننده مطالبه جبران خسارت می‌کند، در واقع آنچه پیش از صدور حکم حق دارد الزام خواهان به انجام دادن کار (جبران خسارت) است و از دادگاه می‌خواهد که آن را به کمال برساند و با صدور حکم به دین پولی به مقدار معین زمینه تحقق آن را فراهم سازد و این خواسته دفاع نیست.^{۴۹}

حتی می‌توان پا را فراتر از این گذاشت و فرضی را بیان داشت که خواننده وجود طلبی همجنس و معین را مورد استناد قرار می‌دهد، لیکن احراز و اثبات آن طلب نیازمند دادرسی طولانی و پیچیده ای است و پرداختن به آن موجب اطاله دادرسی به مدت طولانی و فلج شدن آن می‌گردد، با اینکه مفاد ادعای خواننده وقوع تهاتر قهری است و حکم دادگاه تنها جنبه اعلامی داشته و عنوان کننده واقعیت است، باز هم آنچه خواننده درخواست می‌نماید دفاع ساده نبوده و دادگاه را موظف به رسیدگی به آن در همان پرونده و پیش از مورث خواسته اصلی نمی‌نماید. برای مثال خواننده در مقابل مبلغ سفته ای که بدهکار است ادعا نماید که خواهان در وصیت نامه ای که اصالت آن مورد نزاع قرار گرفته به وراث خود دستور داده که هر چه از ثلث او بعد از هزینه کفن و دفن و اجبات مالی باقی بماند به من بدهد و سهم خواهان از این بخش معادل مبلغ سفته دادگاهی این ادعا را بعنوان دفاع از بدهی نپذیرفته و خود را معطل تنفیذ است و با آن تهاتر می‌شود وصیت نامه و تعیین و اخراج ثلث و احتساب هزینه کفن و دفن و تمیز و اجبات مالی و حصر وراثت و تقویم ترکه نمی‌نماید. گاه چنین دعاوی به جهت جلوگیری از اطاله دادرسی حتی با عنوان دعوی متقابل نیز ضمیمه پرونده اصلی نمی‌گردد و مبنای نظر کسانی که نبود نزاع جدی در تعهد را شرط تهاتر می‌دانند پرهیز از همین گونه دعاوی می‌باشد. تهاتری که به عنوان دفاع پذیرفته می‌شود باید طلبی باشد که با اندکی تحقیق (مانند دفاتر تجاری یا رسیدگی به اصالت سند) قابلیت احراز را داشته باشد، در غیر این صورت رسیدگی به آن نیازمند تقدیم دادخواست و طرح دعوی متقابل خواهد بود. از مفاد مواد ۱۷ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی با اندکی تأمل چنین بر می‌آید که قانون به تهاتری نظر دارد که به عنوان دفاع در دعوی اصلی قابل پذیرفتن باشد و به همین علت نیز نیازمند اقامه دعوا و تقدیم دادخواست نمی‌باشد. لحن مواد فوق نیز نشان می‌دهد که آنچه اظهار کننده را از دادخواست معاف می‌کند وصف (دفاعی) است که تهاتر نیز می‌تواند از مصادیق آن باشد. قانونی که از طرح

^{۴۹} جواد، افتخاری، کلیات عقود و حقوق تعهدات، ص ۳۳۹ - مهدی، شهیدی، پیشین، ص ۱۸۷

^{۵۰} علیرضا، حسینی، محسن، بشیری، مقایسه تهاتر با دعوی متقابل در حقوق ایران، مجله آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۴، ص ۱۱۵



دعای متعددی در یک دادخواست پرهیز می‌کند، تداخل دو دعوی را که هر کدام رسیدگی ویژه‌ای را ایجاد می‌کند و منشا و مبنای جداگانه دارد را اجازه نمی‌دهد، هر چند بعنوان تهاتر باشد.^{۵۱}

بنابراین در این خصوص حقوقدانان دو نظریه متفاوت از هم را بیان نموده‌اند.

گروه اول که تهاتر را در همه حال نوعی دفاع تلقی می‌کنند و آن را به طور مطلق نیازمند طرح دعوی تقابل و تقدیم دادخواست نمی‌دانند و استناد ایشان نیز به مواد مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد که اعلام داشته ادعای تهاتر بعنوان دفاع در مقابل ادعای خواهان محسوب و نیازمند تشریفات نیست.

لیکن گروه دوم در این خصوص قائل به تفکیک بین ادعای تهاتری که در خصوص دین معین و مسلم که دادگاه صرفاً اعلام کننده تهاتر می‌باشد و ادعا در مورد دینی که مورد انکار و تردید بوده و نیازمند رسیدگی طولانی و اثبات دین می‌باشد شده‌اند و دسته اول را بعنوان ادعایی که دفاع در مقابل خواسته خواهان است پذیرفته و دسته دوم را دعوی دانسته‌اند که نیازمند طرح دعوی متقابل و در برخی موارد مستقل و تقدیم دادخواست و رسیدگی با تشریفات می‌باشد. به عقیده برخی بعد از این که حصول تهاتر از طریق قضایی صورت پذیرفت، دادگاه وقوع آن را در زمان فراهم بودن شرایط مربوط اعلام می‌دارد. بنابراین زمان پیدایش اثر این تهاتر تاریخی است که شرایط آن در واقع موجود بوده است، نه تاریخ صدور رای قضایی، زیرا رای دادگاه موجد تهاتر نیست و صرفاً دارای جنبه اعلامی و کاشف از حصول قبلی تهاتر است به همین جهت آن را اعلام قضایی تهاتر نیز می‌نامند.

اما برخی دیگر معتقدند زمان تاثیر تهاتر قضایی را باید تاریخی شناخت که با صدور حکم مقتضای آن فراهم می‌آید. چرا که اگر تهاتر قضایی به موردی اختصاص یابد که حکم دادگاه شرایط تهاتر قانونی را فراهم سازد، اثر تاسیس آن حکم مانع از وقوع تهاتر در گذشته خواهد شد. به عبارت دیگر بر طبق این نظر رای دادگاه در تهاتر قضایی جنبه تاسیسی داشته و موقعیت تازه‌ای را ایجاد می‌نماید که تهاتر از آثار آن است و به همین جهت اثر این نوع از تهاتر نیز به زمان صدور حکم باز می‌گردد.

۹- تهاتر اختیاری یا ایقائی

نوع دیگری از تهاتر که قانون مدنی نامی از آن به میان نیاورده و نیز کمتر حقوقدانی بدان پرداخته است عبارت است از «تساقط دیون دو تهاتر اختیاری یا ایقائی است». در تعریف این نوع از تهاتر گفته شده است و آن در موردی است که یکی از طرفین شخص که متقابلاً به هم مدیون هستند به اراده‌ی یکی از ایشان چند دین داشته باشد و بین آن دیون مردد باشد و یا اینکه شرایط حصول تهاتر نسبت به یک طرف کامل ولی نسبت به طرف دیگر کامل نباشد. در این صورت تهاتر به اراده یک طرف بستگی دارد و امر حقوقی که بستگی به اراده یک طرف داشته باشد دیگر از حالت عقد خارج شده و مصداق ایقاع را خواهد داشت. به همین دلیل برخی حقوقدانان آن را تهاتر ایقائی می‌نامند. به عبارت دیگر تهاتر به اراده مدیونی که دیون متعدد دارد واقع می‌شود، مشروط بر اینکه، سایر شروطی که برای تهاتر قهری لازم است موجود باشد. در این حالت نیازی به قرارداد و اراده دو طرف ندارد.

البته باید عنوان شود که تهاتر در این حالت به طور قهری اتفاق نمی‌افتد. زیرا از یک طرف تهاتر در حکم تادیه دین است و طبق ماده ۲۸۲ قانون مدنی، تشخیص اینکه تادیه بابت کدام دین است فقط با مدیون دیون متعدد می‌باشد و از مقررات مربوط به تهاتر نمیتوان خلاف این امر و قهری بودن تهاتر را به طور اطلاق، به نحوی که شامل دین مورد نظر شود، استنباط نمود؛ هر چند که از ماده ۲۹۴ قانون مدنی بدو اطلاق حکم به نظر می‌رسد، لیکن با در نظر گرفتن ماده ۲۸۲ قانون مدنی و اینکه در موارد مربوط به تهاتر، همواره دو دین متقابل به عنوان موضوع حکم ذکر گردیده‌اند، اطلاق مذکور و شمول حکم قهری بودن تهاتر نسبت به مورد بیان شده ضعیف

^{۵۱} مهدی، شهیدی، پیشین، ص ۱۸۶

^{۵۲} ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۴۳۵

^{۵۳} مهدی، شهیدی، پیشین، ص ۱۴۶



به نظر می‌رسد. از طرف دیگر حکم به سقوط قهری هر یک از دو دین با دین طرف دیگر، ترجیح بلامرغ خواهد بود. بدیهی است اگر مجموع دیون متعدد مساوی با دین مدیون دیگر یا کمتر از آن باشد، به طور قهری تهاتر واقع خواهد شد. اسقاط مدت دین بوسیله مدیون نیز، در صورتی که سایر شرایط تهاتر قهری موجود باشد، زمینه حصول تهاتر ایقاعی را فراهم می‌آورد. لیکن برخی از اساتید بر خلاف این امر تفکر نموده و تهاتر اختیاری یا ایقاعی را زمینه ساز تهاتر قهری می‌دانند و برای این نوع از تهاتر اصلاتی در مقابل تهاتر قهری قائل نیستند.

برخی دیگر^{۴۴} معتقدند این امر تهاتر جدیدی محسوب نمی‌گردد، چرا که در چنین مرحله‌های بدهکار دیون متعدد نمی‌تواند از شمول حکم تهاتر خارج شود، بلکه تنها وظیفه معرفی دین مورد تهاتر را بر عهده دارد و راهی بر عدم پرداخت دین یا جلوگیری از وقوع تهاتر را ندارد. لیکن ایشان توضیح بیشتر در خصوص اینکه تهاتر واقع شده از چه نوعی بوده و در صورت عدم تعیین دین از طرف مدین چه شرایطی بوجود خواهد آمد نداده و صرفاً به انکار این نوع تهاتر پرداخته‌اند.

باید توجه داشت که تهاتر اختیاری و تهاتر قراردادی متفاوت از هم هستند. در تهاتر اختیاری اراده ذینفع در تهاتر می‌تواند مانع قانونی سرشکن شدن دو دین را از میان بردارد، بدون اینکه تراضی بین طرفین اتفاق بیافتد. در این حالت اراده کسی که مورد حمایت قرار گرفته است بر طرف دیگر تحمیل می‌شود و دادگاه را نیز ناچار از تهاتر می‌نماید و زمینه تهاتر را فراهم می‌نماید. برای مثال در موردی که اجلی به سود بدهکار بوجود آمده باشد، هر گاه بدهکار از دادگاه بخواهد که طلب حال از خوانده را با طلب موجد او تهاتر نماید، در حقیقت با سقوط اجل دین مورد استناد حال می‌شود. زمینه تهاتر قهری فراهم می‌آید. همچنین، در فرضی که طلبکار نفقه به تهاتر طلب خود با بدهی به خواهان استناد می‌کند، مانع حمایتی را که به سود او ایجاد شده برمی‌دارد و امکان تهاتر قهری را بوجود می‌آورد. لیکن در حقوق برخی کشورها تفاوتی بین تهاتر اختیاری و قراردادی قائل نگردیده و هر دو را در ذیل عنوان تهاتر اختیاری مورد بحث قرار داده‌اند. در مورد این نوع تهاتر اراده یک طرف دارای اهمیت بوده، لذا اهلیت یک طرف فقط شرط است.

۱۰- فایده و قلمرو تهاتر

حقوقدانان برای تهاتر فواید مختلفی را برشمرده‌اند. از جمله تسهیل در اجرای تعهد یا جلوگیری از ورود هزینه‌های اضافی در خصوص اجرای تعهد. اما اینکه این نظریات تا چه اندازه به واقعیت نزدیکند و آیا واقعاً کاربردی هستند یا خیر؟

۱۰-۱- فایده عملی تهاتر

تهاتر یک وسیله بسیار مفید برای ساده کردن پرداخت و جلوگیری از تکرار وفای به عهد است. طلبکار می‌تواند به جای گرفتن طلب خود از کسی که به او مدیون است دینی را که داده در برابر طلبی گذارد که از طرف مقابل دارد. بدین ترتیب هر دو باری می‌شوند و این ترتیب نسبت به کسانی که حساب‌های متعدد با هم دارند و تعهدات گوناگونی بین آنها بوجود می‌آید مفید است. از این حیث که به تدریج که تعهدات بوجود می‌آیند خود به خود نیز از بین می‌روند. این امر مانع صرف وقت و هزینه ایفای تعهدات متقابل است^{۴۵} و خطرات ناشی از جابجا شدن اموال، نظیر سرقت و مفقود شدن یا حسب مورد توزین و شمارش را منتفی می‌سازد. ضرورت این امر بخصوص برای بانک‌هایی که با یکدیگر به طور مستمر روابط پولی و مالی دارند، به منظور ساده کردن حقوق و تعهدات متقابل ایشان کاملاً آشکار است. به همین علت اتاق تهاتر، برای تنظیم و تشخیص روابط نهایی بین بانکها بر اساس تهاتر، نسبت به دیون و تعهدات ایشان در برابر یکدیگر تاسیس گردیده است.^{۴۶}

^{۴۴} ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۴۳۷

^{۴۵} جواد، افتخاری، پیشین، ص ۳۳۱

^{۴۶} حمید، بهرامی احمدی، پیشین، ص ۲۵۹

علاوه بر این امر تهاتر دارای فایده تامینی برای رسیدن هر یک از دو طرف به طلب خود می‌باشد. زیرا اگر بین دو طلبکار تهاتر واقع نشود و هر یک از طرفین ملزم باشد تا تعهد خود را عیناً انجام داده و منتظر انجام تعهد از جانب طرف مقابل بماند، ممکن است پس از ایفای یکی از دو طرف، ایفا کننده مواجه با اعسار طرف دیگر شود و از دست یابی به طلب خود محروم شود. به همین علت گفته می‌شود که تهاتر دارای جنبه تضمینی نیز می‌باشد. در این صورت طرف دیگر قادر نخواهد بود پس از وصول طلب خود در ادای دین. خویش تعلل ورزد.^{۵۷}

در روابط بین‌المللی نیز تهاتر بین کشورها نقش بسیار قابل ملاحظه را در نظام مبادلات و برای جلوگیری از خروج ارز به عهده دارد. در حال حاضر که عملیات تبدیل پول در همه جا در کنترل دولت است تفریق حساب‌ها بوسیله تهاتر می‌تواند کمک شایانی به این هدف دولت بکند.

در روابط بازرگانی نیز به ویژه در حساب‌های جاری بین تجار و بین بانک‌ها نقش عمده‌ای به عهده دارد. بعضی از مؤلفین تأیید کرده‌اند که قواعد حاکم بر حساب‌های جاری چیزی جز اجرای قواعد تهاتر نیست ولی بعضی دیگر گفته‌اند در این گونه عملیات نوعی تبدیل تعهد یا لااقل شبه تبدیل وجود دارد.

۱۰-۲- قلمرو تهاتر

به نظر برخی از اساتید حقوق قلمرو تهاتر گسترده و عام است و هر جا که دو دین در مقابل هم قرار گرفتند به واسطه تهاتر به طور قهری ساقط می‌گردند و اختلاف سبب بین دیون مانع از تهاتر نمی‌شود، زیرا اختلاف سبب موجب اختلاف مسبب نمی‌گردد.^{۵۹} به عبارت دیگر خواه آن دو دین ناشی از قرارداد باشند یا ضمان قهری و خواه سبب دو دین از یک سنخ باشد یا منبع یکی اتلاف و تسبیب باشد و دیگری قرارداد. این امر نه تنها از مواد ۲۹۴ و ۲۹۵ قانون مدنی مستفاد می‌گردد بلکه از شق اخیر ماده ۲۹۶ همان قانون نیز قابل استنباط است. در این بخش از ماده فوق اختلاف سبب مانع تهاتر شناخته نشده است، یعنی ممکن است دینی که از قرارداد اجاره برای موجر شناخته شده است با دینی که از تفریط مستاجر در انتفاع از مورد اجاره ایجاد گردیده مقابل هم قرار گیرد و به تهاتر بینجامد. همچنین باید عنوان نمود که تهاتر فقط در مورد دیون کلی که قابل انطباق بر افراد متعدد است، قابل اعمال و اجرا می‌باشد. چنانچه دو دین با شرایط خاصی با یکدیگر تقابل نمایند بطور قهری و به حکم قانون یکدیگر را ساقط می‌کنند. بنابراین اگر موضوع دو تعهد عین معین، یا موضوع یکی از آن دو کلی و دیگری عین معین باشد، تهاتر حاصل نمی‌گردد.^{۶۰} همچنین پاره‌ای از دیون به لحاظ وجود استثنای قانونی یا عرفی قابل مطالبه نبوده و به همین سبب قابل تهاتر نیز نیستند. مانند:

۱. حداقل مزد کارگر در برابر دیون او به کار فرما و یا در صورت مازاد بودن مزد از حداقل، تا یک چهارم مزد وی امکان برداشت وجود دارد. (مستفاد از ماده ۱۴۴ قانون کار)
۲. دین مربوط به نفقه زن در برابر شخص ملزم به انفاق
۳. دین دولت به اشخاص در برابر طلب دولت
۴. دین تأمین شده در برابر طلب مدیون از داین
۵. دین ورشکسته به یکی از غرما در برابر طلب او

^{۵۷} علی، علی آبادی، پیشین، ص ۱۵۴

^{۵۸} سید مرتضی، قاسم زاده، اصول قراردادها و تعهدات، ص ۲۸۹ - ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۴۲۰

^{۵۹} سید حسن، امامی، حقوق مدنی، جلد اول، ص ۳۴۵

^{۶۰} مهدی، شهیدی، پیشین، ص ۱۷۵



به علاوه تهاتر، تعهداتی را که موضوع آن انجام عمل یا خودداری از انجام عملی باشد دربرنمی گیرد (هر چند ضرورت نداشته باشد که متعهد شخصاً آنرا انجام دهد) مثلاً تعهد به فروش اتومبیل با تعهد مشابه آن تهاتر نمی گردد.^{۶۱}

۱۱- شرایط تهاتر

همانگونه که عنوان گردید حقوقدانان ما تهاتر را در چهار چهره قهری، قراردادی، قضایی و اختیاری یا ایقاعی مورد بحث و بررسی قرار داده اند. بررسی تحلیلی تهاتر در همه اقسام آن نشان می دهد که تهاتر قراردادی و قضایی و ایقاعی در نهایت به تهاتر قهری برگشت می خورد. به این معنا، این چهار، اختلاف ماهیت ندارند و حقیقت همه آنها اسقاط دو دینی است که بر ذمه دو نفر قرار گرفته است. به عبارت دیگر حکم قضایی که منشا تهاتر قضایی و رضایت طرفین که اساس تهاتر قراردادی و یا اراده یکی از طرفین که ناقل تهاتر ایقاعی است، همه و همه برای این است که مقدمات تهاتر قهری و قانونی فراهم آید. از این روست که حقوقدانان شروط اساسی تهاتر را در ذیل تهاتر قهری بحث نموده و قانون مدنی نیز تنها از تهاتر قهری نام برده و شرایط آن را بیان نموده است. همچنین نظر به این امر که شروط اساسی که تهاتر برای تحقق نیازمند آن است در هر چهار نوع از تهاتر به واسطه برگشت به تهاتر قهری یکسان می باشد، بنابراین در این مبحث به بررسی شروط تحقق تهاتر خارج از نوع آن پرداخته می شود که البته در تهاتر قهری آشکارتر می باشد.^{۶۲}

۱۱-۱- شرایط اعمال تهاتر

شرایط اعمال تهاتر مختص اسناد بین المللی است و در حقوق ما به خاطر قهری بودن تهاتر وجود ندارد

- **ارسال اخطار:** در اسناد مورد بحث تهاتر بواسطه ارسال اخطار اعمال میگردد و تا زمانی که اخطار ارسال و وصول نگردد تهاتر واقع نمی شود هر چند که شرایط آن اجتماع یافته باشد. در این اخطار غیر رسمی و یکجانبه بایستی قواعد مربوط به اخطار و زمان نافذ شدن مدنظر قرار بگیرد. این اخطار نباید مشروط باشد.
- **تعیین حق و تعهد:** طبق قواعد مندرج در اسناد طرفین بایستی تعهد و حق مورد تهاتر را در اخطار ارسالی معین کنند. در اصول حقوق قراردادهای اروپا این امر به دو بخش تعیین حق و تعیین تعهد تقسیم شده و هر بخش احکام ویژه خود را دارد و اگر تعیین نشود با شرایطی تعیین خواهد گردید. در نهایت اگر هیچکدام از راهکارها جوابگو نبود اخطار ارسالی به تناسب به تمامی تعهدات تسهیم به نسبت می شود در اصول قراردادهای تجاری بین المللی تفاوتی بین حق و تعهد نیست و اگر تعیین در اخطار صورت نگیرد طرف دیگر می تواند اقدام به تعیین تعهد نماید. ولی اگر طرف دیگر تعیین تعهد ننمود اخطار ارسالی نسبت به تمام تعهدات تسهیم به نسبت می شود. هم در حقوق ما و هم در اسناد مواردی وجود دارند که مانع از تهاتر می شوند.

این موارد را میتوان در دو بخش حمایت از طرفین و حمایت از اشخاص ثالث دسته بندی کرد:

الف) حمایت از طرفین:

تهاتر به نوعی ایفای اجباری دین است و دینی که قابل توقیف قضایی نیست قابل تهاتر نیز نخواهد بود و کسی را که مال غیر قابل بازداشتی دارد نمیتوان مجبور به ایفای تعهدش از آن مال نمود. البته برخی بر این نظر ایراد نموده اند. دیون و مطالبات دولت نیز جهت حمایت از دولت و بر هم نخوردن نظم بودجه غیر قابل تهاتر معرفی شده اند. در حقوق ما اصل بر مانع بودن مرور زمان است اما به نظر برخی اگر طرف مقابل ایراد مرور زمان ننماید تهاتر واقع می شود. در اصول حقوق قراردادهای اروپا تهاتر تا حدی که اصل حق

^{۶۱} علیرضا، حسینی، محسن، بشیری، مقایسه تهاتر با دعوی متقابل در حقوق ایران، مجله آموزه های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی،، شماره ۱۴، ص ۱۱۵ پاییز و زمستان ۱۳۸۹

^{۶۲} مصطفی، منصور السلطنه (عدل)، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرچی، ص ۱۶۸



قابل توقیف نیست ممنوع تلقی می‌شود. البته امکان توقیف حق و میزان توقیف با توجه به حقوق حاکم تعیین می‌گردد. در این سند اگر تعهدی مشمول مرور زمان شود قابل تهاتر است مگر اینکه پیش از ارسال اخطار تهاتر یا تا دو ماه از زمان ارسال اخطار، طرف دیگر به مرور زمان استناد نماید. همچنین در این سند طرفین می‌توانند توافق نمایند که تهاتر در خصوص تعهدات ایشان اعمال نگردد. در این سند خسارات ناشی از جرایم عمدی را نمی‌توان با دیون مجنی علیه مورد تهاتر قرار داد. در حقوق ما این منع دیده نمی‌شود و به نظر می‌رسد تهاتر این تعهدات با یکدیگر مشکلی نداشته باشد.

در این سند اگر دادگاه حکم به رد اخطار تهاتر ارسالی بدهد، اخطار موصوف بلاثر بوده و موجب اعمال تهاتر نخواهد شد. همچنین اگر کسی که چندین حق در مقابل دیگری دارد در اخطار تهاتر حق مورد تهاتر را اعلام نکند و طرف دیگر نیز نتواند قصد وی را بفهمد اخطار ارسالی بی‌اثر بوده و موجب اعمال تهاتر نخواهد شد. در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تعهد اخلاقی و طبیعی قابل الزام نیست بنابراین نمیتوان تعهدات خود را در مقابل تعهدات طبیعی یا اخلاقی طرف دیگر تهاتر نمود. یکی از این موارد مرور زمان تعهد است. در این مورد متعهدله می‌تواند تا زمانی که متعهد ایراد مرور زمان ننموده است تهاتر را اعمال نماید. ولی به محض ایراد مرور زمان امکان تهاتر دیگر وجود نخواهد داشت. این امر در حقوق ما مشابه نظر گروهی است که می‌گویند اگر ایراد مرور زمان نشود تهاتر واقع می‌شود. از دیگر موارد در این سند که مانع تهاتر است واگذاری حق است. یعنی یکی از طرفین حق خود را به ثالثی واگذار نماید. در این مورد تا زمانی که اخطار واگذاری به متعهد وصول نشده می‌تواند اقدام به تهاتر نماید. به شرطی که حق تهاتر قبل از اخطار برای او ایجاد شده باشد. در غیر این صورت حق تهاتر نخواهد داشت.^{۶۳}

ب) حمایت از اشخاص ثالث:

در حقوق ما این حمایت در دو بخش دین توقیف شده و ورشکستگی مد نظر قرار داده شده است. قانون مدنی صراحتاً اعلام داشته است که تهاتر در مقابل حقوق ثابته اشخاص ثالث موثر نخواهد بود. بدین ترتیب مالی که قبل از اجتماع شرایط تهاتر به نفع ثالثی توقیف شده است دیگر نمی‌تواند به عنوان مال طرف تهاتر قرار گیرد. در بحث ورشکستگی نیز به محض حکم ورشکستگی صادر شد دیون و مطالبات موجب تاجر حال می‌گردد و طرف تاجر موظف است دین خود را بپردازد و برای طلبش داخل در غرما گردد و در این حالت تهاتر واقع نمی‌شود. البته استثنائاتی نیز وجود دارد. اسناد مورد بحث در خصوص این دو امر نص صریحی ندارند و بحث را به سکوت گذرانده‌اند و به نظر میرسد طرفین بایستی به قوانین ملی خود رجوع نمایند.

۱۲- آثار تهاتر بعد از وقوع مجدد

الف) نسبت به خود طرفین:

یکی از آثار مهم تهاتر سقوط تعهدات است. در واقع تهاتر در هر یک از دو دین متقابل همان اثر ایفای تعهد را دارد. این اثر در حقوق ما و اصول حقوق قراردادهای اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مشابه یکدیگر است. در حقوق ما به محض اجتماع تمام شرایط تهاتر قهراً واقع می‌شود و تاثیر آن از لحظه وقوع تهاتر است. اما در اسناد مورد بحث بر زمان اجتماع شرایط اهمیتی ندارد و تهاتر هنگامی واقع می‌شود که اخطار تهاتر ارسال و وصول شود. همچنین در صورت نابرابر بودن تعهدات تهاتر موجب تجزیه آنها می‌شود. چرا که یکی از تعهدات کاملاً پرداخت می‌شود و تعهد دیگر تا حد تعهد کمتر پرداخت و مابقی آن بر ذمه متعهد باقی می‌ماند. این در حقیقت تجزیه تعهدات است که در حقوق ما در حالت عادی امکان وقوع آن بدون رضایت متعهدله وجود ندارد و اسناد نیز در این خصوص نصی ندارند.

مورد دیگر اسقاط برخی شرایط پرداخت مانند اهلیت طرفین است. اسناد مور بحث در این خصوص نصی ندارند و طرفین بایستی به قواعد عمومی و ملی خود رجوع نمایند. از دیگر آثار تهاتر که بر اثر سقوط تعهدات روی می‌دهد سقوط تضمینات دیون است. البته

^{۶۳} نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد‌های پانزده، سی و یک، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴.

سقوط تضمینات در صورتی اتفاق می‌افتد که دیون برابر باشند. در غیر این صورت مابقی دین به علاوه کل تضمین باقی خواهد ماند. اثر دیگر تهاتر در حقوق ما قطع بهره و خسارت تاخیر تادیه متعلق بر دیون است. در اسناد مورد بحث نیز مشابه حقوق ما تهاتر موجب سقوط تضمینات تعهدات و سقوط بهره می‌گردد. هرچند نص صریحی در این خصوص در این اسناد نیامده است. یکی دیگر از آثار تهاتر در حقوق ما قطع مرور زمان می‌باشد. کافی است دو دین قبل از سپری شدن مهلت مرور زمان با یکدیگر تلاقی نمایند در حالی که سایر شرایط تهاتر نیز مهیا است، تهاتر واقع شده و مرور زمان قطع خواهد شد.

ب) نسبت به اشخاص ثالث:

تهاتر برای ثالث دو اثر را به دنبال دارد. تهاتر به ضرر ثالث که به صراحت نص موجود در قانون مدنی چنین امری امکان پذیر نیست و تهاتر در این حالت واقع نمی‌شود. اما تهاتر می‌تواند آثاری به نفع ثالث داشته باشد مانند اینکه مال ثالثی وثیقه تعهد کسی باشد و با وقوع تهاتر تعهد مذکور ساقط و بواسطه سقوط تضمینات مال ثالث آزاد گردد. اسناد مورد بحث در این خصوص نصی ندارند اما به نظر می‌رسد در خصوص تهاتر به نفع ثالث می‌توان همین موارد را مضمون اسناد نیز دانست.

بحث عدول یا انصراف از تهاتر در قانون مدنی ما جایگاهی ندارد. تنها حقوقدانان در این خصوص نظریاتی ارائه داده‌اند. به نظر اکثر حقوقدانان امکان انصراف از تهاتر وجود دارد. ولی در خصوص زمان انصراف با یکدیگر اختلاف دارند. در اصول حقوق قراردادهای اروپا امکان انصراف از تهاتر پیش بینی شده است. این امر بواسطه استثنا کردن تهاتر توسط طرفین صورت می‌گیرد. اما در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی چنین نصی وجود ندارد.

ج) تقابل دو تعهد

بسیاری از حقوقدانان تقابل دو تعهد را شرط اساسی تهاتر دانسته‌اند. به عقیده برخی این شرط جزو شروط تحقق تهاتر نبوده بلکه مقتضی ایجاد آن است. یعنی تا زمانی که این شرط موجود نباشد بحث درباره تهاتر بیهوده است. در تعریف آن نیز گفته شده مقبال هم قرار گرفتن دو دین موجود بر ذمه دو شخص که متقابلاً مدیون هم هستند. اما این تقابل چگونه صورت می‌گیرد؟ آیا استثنائاتی بر آن وارد است؟^{۶۴}

۱۳- نتیجه

در باب موضوع مقاله، نتایجی را می‌توان میتوان اظهار داشت که:

اولاً، تهاتر قضایی را نمیتوان نوع مستقلی از تهاتر دانست. بلکه اگر سایر اقسام تهاتر محل نزاع و اختلاف قرار گیرد، محاکم در صورت احراز و اثبات، آن را مورد حکم قرار می‌دهند که به تهاتر موسوم است.

ثانیاً مبنای نظری تهاتر قضایی نوعی اقرار مرکب است که پس از تحقق موجب انقلاب دعوا می‌گردد که حاصل آن اثبات ادعای خواهان دعوا خواهد بود و پس از آن خوانده می‌بایست در مقام اثبات ادعای خویش برآید و در غیر این صورت، اقرار حاصله مورد پذیرش قرار خواهد گرفت و وی محکوم خواهد شد.

ثالثاً، پذیرش این نظر موجب می‌شود که نه فقط تمامی اقسام تهاتر را به عنوان یک ادعا و در قالب دفاع محض تجویز کرد، بلکه از ایرادات مطرح شده در این مقاله نیز تبری جست و همچنین مبنای تجویز طرح چنین ادعایی از سوی قانونگذار نیز مشخص و ممانع طرح دعاوی مکرر در سیستم قضایی می‌شود که این مهم نه فقط نظام قضایی را از مواجهه با دعاوی جدید معاف می‌کند، بلکه شهروندان نیز از پرداخت هزینه‌های دادرسی و مواجهه با دشواری دادرسی و چگونگی تفکیک اقسام تهاتر از یکدیگر معاف می‌شوند و موجب دفع خطراتی چون اعسار طرف مقابل نیز می‌گردد.

^{۶۴} روجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا حسینی، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران ۱۳۸۰

در پایان نتایج حاصل را میتوان در چندین بند به شکل ذیل عنوان داشت:

۱. در حقوق ما تهاوتر یکی از اسباب سقوط تعهدات است که دو تعهد یکسان که می‌تواند موضوع آن وجه نقد یا اشیاء مثلی باشد در مقابل هم قرار گرفته و بطور قهری ساقط می‌شوند و ذمه طرفین بری میگردد. این تعریف تا حدودی به تعریف تهاوتر در اسناد نیز نزدیک است چه اینکه در این اسناد نیز تهاوتر وسیله ای برای پرداخت و به نوعی ایفای تعهد است.

۲. حقوق ایران در ماهیت تهاوتر هم جنبه ایفای تعهد را مدنظر قرار داده و هم جنبه تضمینی آن را. در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز تهاوتر بیشتر جنبه ایفای تعهد و وسیله ای برای پرداخت دیون است و از این جهت مشابه قانون ما می‌باشد. لیکن بحث تضمین بودن تهاوتر در این سند مدنظر قرار داده نشده است. اما اصول حقوق قراردادهای اروپا تهاوتر را به عنوان یک موضوع مربوط به حقوق ماهوی تلقی می‌کند و آن را نوعی از پرداخت میدانند که مدیون با استفاده از آن می‌تواند میزان طلب خود را به داین کاهش دهد. در این سند نیز بحثی از تضمین بودن تهاوتر به میان نیامده است.

۳. تهاوتر در حقوق ما اساساً قهری است و به حکم قانون تحقق مییابد، بدون اینکه اراده و تراضی طرفین در آن دخالت داشته باشد. هر چند که حقوقدانان آن را به قهری و قراردادی و قضائی و ایقائی تقسیم کردهاند. ولی باید گفت تهاوتر اصولاً قهری است و توافق طرفین یا حکم قاضی تنها زمینه ساز تهاوتر قهری است. بر خلاف حقوق ما در هر دو سند مذکور تهاوتر بصورت ارادی واقع میگردد.

۴. برای وقوع تهاوتر شرایط لازم است که به شرایط تحقق و شرایط اعمال تقسیم می‌گردد.

به طور کلی مهم ترین خاصیت تهاوتر جلوگیری از دوباره کاری در ایفا است، زیرا اگر تهاوتر واقع نشود لازم می‌آید که هر یک از طرفین مبلغ بدهی را تهیه، حسب مورد، شمارش، توزین یا... کند و تحویل طرف مقابل دهد که خود مستلزم صرف وقت، هزینه و ... است. علاوه بر آن در مواردی تهاوتر موجب اطمینان طلبکار از وصول طلب نیز هست، زیرا در این صورت احد از طرفین قادر نیست پس از وصول طلب خود نیز هست، زیرا در این صورت احد از طرفین قادر نیست پس از وصول طلب خود در ادای دین خویش تعلل ورزد. البته نباید تصور کرد که در هیچ صورت نمی‌توان از وقوع تهاوتر جلوگیری کرد، زیرا به نظر می‌رسد، در صورتی که طرفین واجد شرایط مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی باشند تا قبل از وقوع تهاوتر می‌توانند؛ عدم شمول یا عدم وقوع آن را شرط کنند. از دیگر آثار آن این که پس از وقوع وضعیت دو طرف تغییر می‌کند، زیرا دیون ایشان ساقط و ذمه‌ها آزاد می‌شود، به همین دلیل طلبی نیز باقی نمی‌ماند و هیچ یک از دیگری قادر به مطالبه نخواهد بود و علاوه بر آن تضمینات هر دو دین نیز فرو می‌ریزد، زیرا با تهاوتر و از بین رفتن دیون که نسبت به تضمینات اصل هستند آن‌ها نیز از بین می‌روند و مجالی برای بقای فرع یعنی تضمینات و وثایق نمی‌تواند باقی بماند.

نظری در فقه اهل سنت وجود دارد که معتقد است با وقوع تهاوتر فقط حق مطالبه از بین می‌رود ولی ذمه‌ها بری نمی‌شوند ولی این عقیده، قابل اعتنا به نظر نمی‌رسد،^{۶۵} زیرا علاوه بر این که با فرض صحت در حقوق کاربرد ندارد، خصوصیت مذکور، یعنی سقوط حق مطالبه با بقای بدهی، اختصاص به مرور زمان دارد و در ما نحن فیه قابل تسری نیست.

منابع و مأخذ:

الف- منابع عربی

۱. ابن عابدین، محمد امین بن عمر، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار، نشر مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، هشت جلد، جلدهای اول و چهارم، ۱۴۱۶
۲. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ۱۵ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دار صادر، بیروت، لبنان، ۱۴۱۴
۳. ابن نجیم، زین الدین عمر بن ابراهیم بن محمد مصری، البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق، هشت جلد، جلد هفت، ص ۳۹۹، بیروت ۱۴۱۸
۴. حلی، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد سوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، ۱۴۰۸
۵. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحکام، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۲۳
۶. شمس الائمه سرخسی، محمد بن احمد، کتاب المبسوط فی شرح الکافی، سی جلد، ج ۱۷، بیروت، ۱۴۰۶
۷. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد هشتم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳
۸. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. جلد سوم، کتابفروشی داوری، قم - ایران، ۱۴۱۰
۹. گیلانی، میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (للمیرزا القمی)، جلد دوم و سوم، مؤسسه کیهان، تهران - ایران، ۱۴۱۳
۱۰. محمصائی، صبحی، قوانین فقه اسلامی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، نشر سپهر، ۱۳۵۸
۱۱. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلدهای پانزده، سی و یک، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴.

ب- منابع فارسی

۱۲. افتخاری، جواد، کلیات عقود و حقوق تعهدات (حقوق مدنی ۳)، چاپ اول، نشر میزان، تهران، پاییز ۱۳۸۳
۱۳. اصول قراردادهای تجاری بین المللی، موسسه بین المللی یک نواخت کردن حقوق خصوصی، ترجمه و تحقیق: بهروز اخلاقی، فرهاد امام، چاپ دوم، نشر موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران ۱۳۸۵
۱۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ پانزدهم، نشر چاپ خانه اسلامی، تهران مهر ماه ۱۳۷۴
۱۵. بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور (سقوط تعهدات، ضمان قهری)، چاپ دوم، انتشارات فردوسی، تهران، ۱۳۸۲
۱۶. بروجرودی عبده، محمد، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا حسینی، چاپ اول، انتشارات مجد، تهران ۱۳۸۰
۱۷. بهرامی احمدی، حمید، کلیات عقود و قراردادهای (حقوق مدنی ۳)، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تهران، پاییز ۱۳۸۱
۱۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، نشر کتابخانه گنج دانش، تهران ۱۳۷۲
۱۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، نشر بنیاد راستاد، تهران، ۱۳۵۷
۲۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فرهنگ عناصر شناسی، نشر کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲
۲۱. حائری شاهباغ، آقامیر سیدعلی، شرح قانون مدنی، جلد اول، چاپ اول، نشر کتاب خانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶



پنجمین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق

۴ آذر ۱۴۰۰ - تهران

۲۲. دهخدا، علی اکبر، فرهنگ فارسی، جلد چهارم، انتشارات سیروس، فاقد تاریخ و چاپ
۲۳. شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، چاپ اول، انتشارات فروزش، تبریز، ۱۳۸۹
۲۴. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات (حقوق مدنی جلد پنجم)، چاپ ششم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۹۰
۲۵. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ اول، نشر میزان، تهران، بهار ۱۳۸۲
۲۶. عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرچی، چاپ اول، ۱۳۴۲
۲۷. محسن، صادقی، نقدی بر اسباب سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران (مطالعه تطبیقی)، مجله کانون، سال چهل و هشتم، دوره دوم، اردیبهشت و خرداد ۱۳۸۴، شماره ۵۰، ص ۲۱۵، ۱۳۸۹
۲۸. علیرضا، حسنی، محسن، بشیری، مقایسه تهاتر با دعوی متقابل در حقوق ایران، مجله آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۴، ص ۱۱۵ پاییز و زمستان ۱۳۸۹



Types of purity and its conditions in Iranian law

Responsible author: **Abdol Nezam Ghazi**

Master of Science in Real Estate Registration Law - Islamic Azad University - Tehran.

nezam_ghazi@yahoo.com

Abstract

27

Purity is an institution whose effect is the elimination of mutual debts of two people against each other. The origin of purity all over the world is wisdom, and for this reason, many of the effects and conditions of purity are the same all over the world. Purity is one of the causes of falling obligation which has three types of coercion, contractual and judicial. Some have added a fourth type called rhetorical purity. One of these types, because it is declared by the court, is called "judicial purity", which is enshrined in Article 18 and Note 142 of the ICCPR. But despite its legal status, there are many differences among jurists about how to exercise judicial purity. Some consider it to be absolutely pure and do not consider its design to be necessary to file a petition. However, in which case the lawsuit should be filed, no specific criteria have been set for it. It seems that in view of the clarification of the mentioned articles, the claim of purity is in no way necessary to file a lawsuit; Because the claim of purity in any case is accompanied by a kind of compound confession that causes a revolution in litigation. Therefore, its plan does not require a lawsuit and filing a lawsuit, and it is achieved only by defense, and the court is obliged to hear it.

Keywords: purity, failure to commit, litigation, judicial revolution