

فصلنامه مطالعات حقوق

Journal of Legal Studies

شماره بیست و دوم. تابستان ۱۳۹۷، صص ۱۷۳-۱۵۱ Vol 2. No 22. 2018, p 151-173

ISSN: (2538-6395)

شماره شاپا (۶۳۹۵-۲۵۳۸)

شرایط ماهیت و آثار تهاتر قهری با تاکید بر حقوق ایران و کامن لا

محمد نجفی دهکردی

دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه عدالت

daee_g92@yahoo.com

چکیده

امروزه تهاتر در سیستم‌های ملی و بین‌المللی به عنوان یک سبب سقوط تعهد یا پرداخت تعهد بحساب می‌آید که نظر به کاربرد روزافزون آن طراحان ویرایش سال ۲۰۰۴ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، فصل ۱۰ را به تهاتر اختصاص داده‌اند. تهاتر را می‌توان به چهار دسته کلی تهاتر قهری، قراردادی، قضایی و اختیاری تقسیم کرد گرچه پاره‌ای از حقوقدانان تقسیمات دیگری از قبیل تهاتر ایقاعی و... را نیز ذکر نموده‌اند. تسهیل روابط مدیون و طلبکار متقابل، صرفه اقتصادی تهاتر، پیش‌گیری از اعسار ناگهانی یکی از طرفین و... را می‌توان در زمره مهمترین فواید تهاتر قهری ذکر نمود. با این وجود هر یک از سیستم‌های مربوط به تهاتر دارای معایب و مزایای خاص خود است. مثلاً از جمله معایب قهری دانستن تهاتر آن است که طرفین چه بسا به لحاظ عدم آگاهی از وقوع تهاتر متحمل هزینه‌هایی از قبیل هزینه اقامه دعوا برای وصول طلب خود، و... گردند. در حالی که اگر لزوم اخطار در تهاتر پذیرفته شود در اینصورت طرفین دقیقاً 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 سیستم‌ها پاره‌ای 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... غیر قابل 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.

واژه‌های کلیدی: تهاتر قهری، مدیون، پرداخت، سقوط تعهد

۱- ورود به بحث:

کلمه لاتین تهاتر *compensatio* از *cum* به معنای «با» و مصدر *pendere* به معنای وزن کردن می آید و تجسم کننده عمل هم وزن کردن و بحالت تعادل در آوردن وزنه ها را مجسم می باشد (لوی، ژان فیلیپ، آندره کاستادلو، ۱۳۸۶ ص ۴۴۴). این واژه معادل واژه فرانسوی *compensation* و واژه انگلیسی *set-off* است. نظر به اهمیت تهاتر قوانین ملی و همچنین پاره ای از اسناد بین المللی مانند^۱ *pecl* میبختی را به این مهم اختصاص داده اند. اهمیت تهاتر بویژه هنگامی بیشتر نمودار می گردد که توجه داشته باشیم که طراحان ویرایش سال ۲۰۰۴ اصول قراردادهای تجاری بین المللی^۲ فصل ۱۰ را به تهاتر اختصاص داده اند تهاتر عبارت است از «تساقط دو دین یا مجموع دیونی که دو شخص در برابر هم دارند تا کمترین میزان آندو که که بر انواع مختلفی مانند قهری، قراردادی، قضایی و اختیاری تقسیم می گردد ولی در نهایت با حصول شرایط مربوطه اصولاً قهری بحساب می آید.

مفهوم تهاتر در حقوق روم بتدریج توسعه یافته است. در حقوق روم ابتدا عمل تهاتر مبتنی بر قصد قراردادی طرفین بود. یعنی بایستی طرفین قصد نموده باشند که تعهدات و دیون متقابلشان در برابر هم تهاتر گردد. با گسترش فرمول آیین دادرسی در روم ادعای تهاتر در قالب یک دفاع^۳ ممکن بود و به قاضی اجازه می داد که تعهدات متقابل طرفین دعوی را لغو کند. ابتدا لازمه تهاتر آن بود که تعهدات بوجود آمده طرفین بایستی از روابط قراردادی یکسانی - مشابهی - بوجود آمده باشند ولی در ازمنه دیگر لازم نبود. رویهمرفته دادگاه ها اختیار داشتند که آیا تهاتر را اعمال نمایند یا خیر. با توسعه حقوق روم، خلق دادرسی فوق العاده^۴ منجر بدان گشت که تهاتر به عنوان یک دکترین مستقل مطرح گردد که می توانست نسبت به دیونی که ناشی از قرارداد یکسانی نمی باشند، اعمال گردد. در هر صورت تصمیم گیری در خصوص اینکه آیا تهاتر در پرونده مطروحه مناسب است یا خیر با دادگاه بود.^۵

در انگلستان در آغاز قرن ۱۸ دو قانون مربوط به ورشکستگی یعنی قانون مدیونان معسر^۶ و قانون اصلاح جبران خسارت مدیونان^۷ در سال ۱۷۵۳ تصویب گشت که بیان می داشت دیون بایستی در برابر هم تهاتر کردند. با اعمال این دو قانون، چانسیلر^۸ و دادگاه های انصاف مجموعه ای از حقوق متضمن تهاتر «اکویتی» مربوط به انصاف^۹ را توسعه دادند.

1. *Pecl principles of European contract law* مخفف اصول حقوق قراردادهای اروپایی است.

2. *Principles of international commercial contracts*

3. *mutual*

4. *Affirmative defence*

5. *Procedure extraordinair*

6. <http://www.unidroit.org/english/documents/2000/study50/s-50-062bis-e.pdf> set-off (prof. c. jauffet - spinnosi)

7. *The insolvent debtor act*

8. *Debtors relief amendment act*

9. *Chancellor*

10. *Equitable set off*

در فرانسه مدونان قانون مدنی از همان ابتدای تدوین قانون مدنی مقررات مربوط به تهاتر را در مواد گوناگونی از جمله ماده ۱۲۹۰ (در خصوص قهری بودن تهاتر) گنجانیدند. و قانون مدنی فرانسه تهاتر را از اسباب سقوط تعهد دانست و همانگونه که متعاقبا خواهد مقررات این بخش از قانون مدنی فرانسه، تا حد زیادی الهام بخش قانونگذار ایرانی در مواد ۲۹۳ به بعد بوده است. در سوییس قانون تعهدات ماده ۱۲۰ تا ۱۲۶ به تهاتر اختصاص یافته که طبق آن اگر بدهی مربوط به اشیا یکسان یا بدهی عملاً پولی دو طرفه باشد هر دو طلبکار امکان دارد از تعهدشان از طریق تهاتر بری شوند (Eugen BUCHER, Swiss Law (Law of Contracts, University of Zurich Sep 26, 2013 - Modul, p 129).

ما در این پژوهش ابتدا انواع تهاتر (قهری، قراردادی، قضایی و انتخابی) را بررسی نموده و سپس با ذکر پاره‌ای از فواید محاسن و معایب تهاتر در هر یک از سیستم‌های مربوطه، شرایط تهاتر و دیون غیرقابل تهاتر را ذکر و بررسی خواهیم نمود. نهایتاً نیز تعیین تهاتر در فرض تعدد حقوق و تعهدات شخص استنادکننده به تهاتر. (تعیین تهاتر در فرض تعدد حقوق و تعیین تهاتر در فرض تعدد دیون). عطف بماسبق شدن یا نشدن تهاتر (اعلامی یا تاسیسی بودن حکم تهاتر)، ماهیت تهاتر و آثار تهاتر قهری را بترتیب بررسی خواهیم نمود.

۲- انواع تهاتر

در ذیل به چهار نوع اساسی تهاتر یعنی تهاتر قهری، قراردادی، قضایی و اختیاری اشاره خواهیم داشت. شایان ذکر است پاره‌ای از حقوقدانان از تهاتری تحت عنوان «تهاتر ایقاعی» نیز یاد نموده‌اند که ما متعاقبا ذیل عنوان «تعیین تهاتر در فرض تعدد حقوق و تعهدات شخص استنادکننده به تهاتر» بتفصیل بدان اشاره خواهیم داشت.

۲-۱ تهاتر قهری (قانونی)^{۱۱}

ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد «تهاتر قهری است و صرفاً به حکم قانون و حتی بدون آگاهی طرفین حاصل می‌گردد و دو دین تا اندازه‌ای که با هم معادله می‌نمایند، از لحظه‌ای که وجود آنها در آن واحد محقق شود، یکدیگر را ساقط می‌نمایند». ماده ۲۹۵ قانون مدنی ایران نیز در عبارت مشابهی این امر را پذیرا گشته است. در قوانین کشورهای دیگری از قبیل بلژیک، لوکزامبورگ، برزیل، آرژانتین و برزیل و... نیز این قاعده را پذیرفته است.

۲-۲ تهاتر قراردادی (اختیاری)

در تهاتر قراردادی دیون طرفین شرایط تهاتر قهری را دارا نیستند مثلاً از یک جنس نیستند یا زمان تادیه متفاوتی دارند و یا محل تادیه شان متفاوت است طرفین خصوصیات مانع تهاتر را مرتفع تا بین آنها تهاتر حاصل گردد. بدین جهت است که آن را تهاتر قراردادی می‌نامند (امامی، همان، ۳۴۴). بنابراین تهاتر قراردادی یا اختیاری نتیجه توافق طرفین در ارتفاع اختلاف دو دین به لحاظ جنس، زمان و مکان تادیه و... است. به لحاظ تاریخی رومیان قدیم در زمان آیین دادرسی دعاوی قانونی تنها تهاتر قراردادی را می‌شناختند (لوی، ص ۴۴۴).

دکتر شهیدی تهاتر قراردادی را نیز نهایتاً نوعی تهاتر قانونی و قهری می‌داند چرا که طرفین با یکسان ساختن وضعیت این دو دین متقابل، شرط وقوع تهاتر را فراهم می‌سازند و تهاتر به حکم قانون حاصل می‌گردد (شهیدی، سقوط تعهدات، صص ۱۸۲ و ۱۸۳). با این وجود اگر طرفین مستقیماً بر سقوط متقابل دو دین توافق کنند نوعی سقوط دین است و نمی‌توان آن را تهاتر دانست به همین خاطر ماده ۲۹۵ قانون مدنی تهاتر را قهری دانسته است.

۲-۳ تهاتر قضایی (تهاتر به حکم دادگاه)^{۱۲}

گاه وجود یکی از دو دین مسلم و دیگری مورد انکار است دین ثانی در دادگاه مورد رسیدگی قرار گرفته و پس از احراز دادگاه حکم به تهاتر دیون می‌دهد. چون این تهاتر مبتنی بر حکم دادگاه است بدین نام نامیده شده است. استاد شهیدی نظر به اثر قهقرایی این تهاتر و ماهیت اعلامی آن، تهاتر قضایی را همان اعلام قضایی تهاتر دانسته است. از دید ایشان تهاتر قضایی را نمی‌توان تهاتر جداگانه ای بحساب آورد بلکه همان تهاتر قهری، قراردادی یا ایقاعی است که مورد تردید واقع شده است، سپس تحقق آن در دادگاه ثابت گشته است.

در حقوق فرانسه، گرچه احراز تهاتر می‌تواند با دادگاه باشد ولی برخلاف کامن لا دادگاه قدرت ارزیابی منصفانه بودن را دارا نیست و تنها این نکته را مورد بررسی قرار می‌دهد که آیا شرایط قانونی لازم وجود دارد یا خیر؟ و در صورت احراز شرایط می‌بایست نمی‌تواند مانع تهاتر گردد. در حقوق این کشور هم بر اساس رویه قضایی و هم بر اساس دکترین، تهاتر قضایی اثر قهقرایی دارد و با رای دادگاه، سقوط دو دین در زمان اجتماع شرایط تهاتر اثبات می‌گردد.

۲-۴ تهاتر انتخابی:^{۱۳}

این نوع از تهاتر در برخی کشورهای اروپایی وجود دارد در این سیستم کسی که از تهاتر منتفع می شود بایستی در خصوص اعمال تهاتر به طرف مقابل اطلاع دهد (حقوق آلمان، سوییس و هلند از این سیستم تبعیت نموده اند) بنابراین شخص بطور یکجانبه حق دارد اعمال یا عدم اعمال تهاتر را انتخاب کند. در هلند نیز مدیونی که طلب متقابلی در برابر طلبکار دارد می تواند دین را در برابر حق اش بواسطه اعلام یکجانبه^{۱۴} در هر فرم و شکلی، تهاتر کند. (ماده (۱) ۱۲۷:۶ قانون مدنی هلند). با این وجود درجائیکه طرفین از پیش بر تهاتر توافق کرده اند دیون طرفین خودبخود تهاتر می گردند (ماده ۱۴۰:۶ قانون مدنی هلند).^{۱۵}

۳- فواید تهاتر

نظر به فواید فراوان تهاتر طراحان ویرایش سال ۲۰۰۴ اصول قراردادهای تجاری بین المللی، فصل ۸ را به تهاتر اختصاص داده اند. نظر به همین امر گفته می شود در حال حاضر در ۱۵ تا ۲۰ درصد دآوری های تجاری بین المللی خواننده دفاع تهاتر را بیان می دارد.^{۱۶}

۳- تسهیل روابط مدیون و طلبکار متقابل

تهاتر از لزوم انتقال و جابجایی وجوه مدیون و طلبکار به یکدیگر جلوگیری می کند. این امر به نوبه خود از خطراتی مانند خطر سرقت، مفقودشدن، معیوب شدن عوضین و... جلوگیری می کند. همچنین تهاتر از تشریفات گرای غیرضروری اجرای دیون طرفین نسبت به هم جلوگیری می نماید. دیوانعالی کشور آمریکا در پرونده citizen bank of Maryland به طرفیت strumptf به نکته اخیر اشاره داشت.

۳-۲ صرفه اقتصادی تهاتر

تهاتر از لحاظ اقتصادی بصره بوده و از هزینه های غیرضروری جابجایی و انتقال جلوگیری می کند. از طرفی دیگر تهاتر باعث صرفه جویی در وقت و هزینه طرفین تهاتر می گردد.

۳-۳ پیش گیری از اعسار ناگهانی یکی از طرفین

در صورت عدم تهاتر دیون متقابل، ممکن است یکی از طرفین تهاتر علیرغم ایفای تعهد از جانب طرف متقابل، تعهد خود را انجام ندهد و چه بسا بعدها با اعسار و ورشکستگی وی حسب مورد روبرو شویم.

1. Set-off by selection

2. Unilateral declaration

3. j. h. m va Evap & l. pw. van vliet , real and personal securities, www. ejcl. org/64,art 64-7. html

4. http://trans-lex.org/output. php?docid=100660&markid=916000 Berger, Klaus Peter, Set-Off, simplification

علاوه بر این تهاتر از پاره‌ای مشکلات اساسی در تسلیم مورد تعهد، حق حبس یکی از طرفین و... پیشگیری نماید.

۴- معایب هر یک از سیستم‌های تهاتر:

در سطح بین الملل استفاده از مفهوم کامن لای تهاتر به عنوان یک شیوه قضایی judicial remedy در قواعد بین المللی پذیرفته شدنی نیست. زیرا در این سیستم تهاتر در ظرف آیین دادرسی مدنی و نه حقوق قرارداد واقع شده است. و در نتیجه نیازمند یکسان‌سازی مفهوم تهاتر در قواعد شکلی کشورهای مختلف است. در حالی که همانگونه که می‌دانیم هر کشور خود حاکم بر آیین دادرسی دادگاه‌های متبوع اش است و خودش شرایط دادخواست قانونی ف دفاعیات، اثر دعاوی رد شده و... را تعیین می‌نماید.^۱ از جمله معایب قهری دانستن تهاتر آن است که طرفین چه بسا به لحاظ عدم آگاهی از وقوع تهاتر متحمل هزینه‌هایی از قبیل هزینه اقامه دعوا برای وصول طلب خود، و... گردند. در حالی که اگر لزوم اخطار در تهاتر پذیرفته شود در اینصورت طرفین دقیقاً می‌دانند از چه زمانی تهاتر حاصل می‌گردد و این امر بویژه در معاملات بین المللی می‌تواند حایز اهمیت باشد. ماده ۸/۳ و ۸/۴ «یونیدخوآ» مقرر می‌دارند که تهاتر تنها از طریق یک اخطاریه (ناتیس) غیررسمی، یکجانبه و بدون توسل به مراجع قضایی^۲ به طرف دیگر اجرا می‌گردد و با توجه به ماده ۱۰-۱ آن اخطاریه (ناتیس) با وصول نافذ است. در تهاتر انتخابی از آنجایی که اعلام مورد نیاز است تهاتر قهراً بوجود نمی‌آید و در عمل ممکن است مشکلاتی را بیار آورد. مثلاً از آنجایی که تهاتر قهراً بوقوع نمی‌پیوندد اعلام تهاتر خود نوعی عمل تصرف حقوقی است که گاه مستلزم رعایت تشریفات می‌گردد به عنوان مثال قیم صغیر بایستی اعلام تهاتر را بر اساس قواعد سرپرستی انجام دهد. از طرف دیگر از آنجایی که اعلام تهاتر در تهاتر انتخابی عملی یک طرفه است مشمول محدودیت نیست بنابراین می‌تواند پیش از دادرسی، حین لایحه و حتی در طول دادرسی اعمال گردد در حالی که ممکن است طرف مقابل متحمل هزینه‌هایی گردد.

۵- شرایط تهاتر

دو شرط اساسی تهاتر را می‌توان وجود دو مدیون در برابر هم و وجود دو دین متقابل دانست که این دو دین متقابل نیز بنوبه خود بایستی دارای ویژگیهایی از قبیل (وحدت جنس، وحدت زمان، وحدت مکان تادیه و...) باشند که متعاقباً به تفصیل آنها را مورد شرح و بررسی قرار خواهیم داد.

1. <http://www.unidroit.org/english/documents/2000/study50/s-50-062bis-e.pdf> set-off (prof. c. jauffet-spinnosi)

۲. این امر با ماهیت حقوقی تهاتر که امری خصوصی است سازگارتر است.

۵-۱ وجود دو مدیون در برابر هم^{۲۰}

طرفین بایستی در سمت واحدی مدیون و طلبکار یکدیگر باشند. بنابراین دیون قیم به لحاظ طلب مولی علیه قابل تهاتر نیست.

بر طبق ماده ۲۹۷ قانون مدنی ایران « اگر بعد از ضمان، مضمون له به مضمون عنه خود مدیون شود، موجب فراغ ذمه ضامن نخواهد بود». چرا که با توجه به ماده ۶۹۸ قانون مدنی ضمان موجب نقل ذمه به ذمه است. ولی در ضمان تضامنی که ذمه ضامن به مضمون عنه ضمیمه می شود بین طلب مضمون له و طلب وی از ضامن و مضمون عنه تهاتر و. اقع می گردد زیرا مخیر بودن برای مراجعه به هر کدام برای سهولت طلب است که با تهاتر حاصل می گردد. (شهیدی، ص ۱۷۴).

طرح سوال) آیا شرکت مادر قادر به تهاتر دیون اشخاص ثالث با شعبه فرعی اش است یا خیر؟ همانطور که پیشتر یادآور شدیم طلبکار و بدهکار هر یک از دیونی که بایستی تهاتر گردند، بایستی یکسان باشد. بنابراین این سوال مطرح است که شرکت مادر مجاز به تهاتر نمودن دیونش با ثالث به لحاظ دیون شعب فرعی اش است یا خیر؟ به نظر می رسد در پاسخ به این سوال بایستی ابتدا با ملاحظه کرد که آیا شعبه فرعی دارای شخصیت حقوقی مستقلی است یا خیر؟ به نظر می رسد در این خصوص برای تشخیص شخصیت مستقل شعبه ها بایستی از فاکتورهایی از قبیل اموال مستقل شعبه فرعی، قدرت تصمیم گیری شرکت و... کمک گرفت. در صورت احراز اینگونه فاکتورها می توان حکم به استقلال شخصیت حقوقی شعبه فرعی و در نتیجه عدم امکان تهاتر نمود. ولی اگر شعبه شرکت نماینده صرف شرکت مادر باشد و کلیه معاملات را به نام و حساب شرکت مادر انجام دهد امکان استناد به تهاتر وجود ندارد.

۵-۲ وجود دو دین

برای احراز زمان ایجاد دو دین به لحاظ اثباتی می توان از قراینی از قبیل زمان سفارش خرید، صدور فاکتور، تاریخ تسلیم و... بهره جست. این ایده که تهاتر بایستی تنها به دیون ناشی از یک قرارداد اعمال گردد، نشأت گرفته از تلقی تهاتر به عنوان ابزار شکلی و نه ماهوی است. چرا که در آیین شکلی قاضی تنها استدلالات مطروحه طرفین را بررسی می نماید ولی در خصوص دامنه اختیارات داوران در حکم به تهاتر دیون باید گفت که داوران تنها می توانند حکم به تهاتر دیونی بدهند که در نزدشان مطرح گشته است.^{۲۱}

1. reciprocity

۲. ماده (۵). ۲۱ قواعد داوری بین المللی سویس مقرر می دارد « تریبونال داوری صلاحیت استماع دفاع تهاتر را خواهد داشت حتی وقتی که ارتباطی که از این دفاع بوجود می آید در چارچوب شرط داوری نبوده یا موضوع توافق داوری دیگری بوده باشد.

۵-۲-۱ ویژگی‌های دو دین متقابل برای تهاتر

لازم نیست میزان دقیق هر دو دین بطور مقطوع معین شده باشد. بر اساس بند ۱ ماده (۱۰۲) ۱۳ pecl مدیون نمی‌تواند حقی را که وجود یا ارزش اش معلوم نگشته است را تهاتر کند مگر اینکه تهاتر به منافع طرف دیگر صدمه وارد نیاورد.

در تفسیر pecl می‌توان گفت مصداق این بند هنگامی است که ارزش حق متقابل در جریان دعوی مربوط به تهاتر اصلی تعیین می‌گردد. همچنین هنگامی که معلوم است که حق مسلم متقابل فراتر از مبلغ دعوای طرف دیگر است و یا حداقل معادل آن است تهاتر میسر است. بدیهی است برابر بودن تعهدات طرفین به لحاظ حال بودن، طبیعی نبودن یکی از دیون و تعهدات و همچنین سایر امور موثر در تعیین ارزش و برابری دیون در هر مورد بایستی لحاظ گیرد.

۵-۲-۱-۱ وحدت جنس (وحدت موضوع)

از آنجایی که تهاتر در حکم وفای به عهدی است که خود به خود منجر به سقوط تعهدات طرفین - تا جایی که با هم معادله می‌نمایند - می‌گردد بنابراین تهاتر بایستی در مواردی صورت گیرد که طرفین را در همان وضعیتی قرار دهد که در صورت تادیه دو دین پیدا می‌کردند. ولی این مطلوب با تهاتر دو دین ناهمجنس (از قبیل تهاتر پول با گندم) حاصل نیست.

لزوم وحدت جنس دو دین در ماده ۲۹۶ قانون مدنی ایران و ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی فرانسه تصریح گشته است. با این وجود بند ۲ ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی فرانسه در حکمی استثنایی مقرر می‌دارد «تعهد به تسلیم حیوانات و کالاهای بلامعارض که قیمت آن‌ها بطور رسمی در بازار مشخص است را می‌توان با پول مشخص و قابل مطالبه تهاتر نمود». بند دو ماده ۸/۱ ویرایش «اصول قراردادهای تجاری بین المللی» به لزوم این شرط با گنجاندن عبارت same kind یعنی از یک نوع بودن، تصریح داشته است. ماده ۱۳:۱۰۱ pecl نیز بیان داشته است که تعهدات طرفین بایستی از یک نوع same kind باشد.

بطور خلاصه باید توجه داشت که در اینجا وحدت جنسی منطقی منظور نیست بلکه دیون بایستی وحدت عرفی نیز داشته باشند. گندم کرمان با گندم همدان گرچه منطقی از یک جنس اند ولی عرفاً واجد اوصاف متمایزی اند که آنها در در یک جنس همردیف قرار نمی‌دهد نکته قابل توجه آنکه در کامن لا تنها تعهدات پولی قابل تهاترند. در حالی که ماده ۸/۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی تهاتر را به وضعیتی تعریف نموده است که در آن دو طرف پول یا اجرایی performance از یک نوع را در برابر یکدیگر دارند و یکی از آنها تعهدش را در برابر دیگری تهاتر می‌کند. ماده ۱۳:۱۰۱ pecl نیز از واژه تعهدات obligation استفاده نموده و آنان را علی الاطلاق قابل تهاتر دانسته است خواه پولی باشند یا تعهداتی غیر پولی. و مقرر می‌دارد «اگر طرفین هر کدام تعهداتی از یک نوع داشته باشند هر یک از طرفین می‌تواند حق اجرا را در برابر طرف دیگر تهاتر کند».

۵-۲-۱-۱ فرض عدم تهاتر ناشی عدم وحدت جنس به لحاظ پول خارجی متفاوت^{۲۲}

در حقوق انگلستان تا مدت‌ها رای داده می‌شد که تعهدات پول خارجی می‌بایست استرلینگ باشد تا در دادگاه‌های انگلستان اجرا گردد. ولی دیدگاه فعلی آن است تعهدات پول خارجی بایستی به استرلینگ تبدیل گردند یا اگر هر دو حق به پول رایج خارجی باشند، وجه دین کمتر به وجه بیشتر به نرخ غالب در زمان صدور حکم تهاتر تبدیل گردد. اغلب در تجارت‌های بین‌المللی، طرفین تهاتر مبالغی پول خارجی بهم بدهکار می‌گردند. گرچه علی‌الظاهر دو پول خارجی در برابر هم جنس واحدی تلقی نمی‌گردند و انگهی قابل‌گشتن به این نظر با ضروریات تجارت بین‌الملل همخوانی ندارد.

طبق ماده ۸/۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در صورتی که هر دو وجه رایج خارجی آزادانه قابل تسعیر^{۲۳} باشند و طرفین توافق ننموده باشند که شخصی که اعلام تهاتر می‌نماید بایستی تنها وجه رایج مقرر را پردازد حق تهاتر ممکن است اجرا گردد.

ماده ۱۳/۱۰۳ PECL مقرر می‌دارد «در جایی که طرفین هریک پول خارجی متفاوتی را به یکدیگر بدهکارند هر طرف می‌تواند این حق را در برابر طرف دیگر تهاتر کند مگر اینکه طرفین توافق خلاف نموده باشند که شخصی که اظهار تهاتر می‌نماید بایستی منحصرأ پول رایج تعیین شده را پردازد.

همانگونه که ملاحظه می‌گردد pecl بر خلاف اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی هیچ اشاره به قید آزادانه قابل تسعیر بودن نداشته است. در تبیین علت این امر می‌توان اظهار داشت که pecl مربوط به حقوق اروپاست که بخش اعظم آن از پول رایج مشترک (یورو) استفاده می‌کنند و هنگامی که تعهد به سایر پول‌ها باشد دست کم اینکه همیشه قابل تبدیل (تسعیر) به سایر ارزهاست. در حالی که اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مربوط به حقوق قراردادهای بین‌المللی در سطح جهان است و پولهایی وجود دارند که براحتی قابل تبدیل نیستند.

با این وجود در حقوق ایران اظهار نظر گشته است که در وضع کنونی بازار بین دو دینی که یکی به ریال و دیگری به ارز خارجی است تهاتر حاصل نمی‌گردد (دکتر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی ذیل ماده ۲۹۶ ق.م ۲۹۶). مرحوم امامی نیز مستند به ماده ۲۹۶ قانون مدنی طلب از جنس ریال را غیرقابل تهاتر قهری با ارز خارجی دانسته اند (امامی، سید حسن، ج اول، ۱۳۸۲، ص ۳۴۰).

پذیرش نظریه دکترین ایرانی بویژه در کشورهایی پذیرفتنی است که نرخ ارز و پول خارجی ثبات نداشته و دایما بطور فزاینده بالا و یا پایین می‌رود. با این وجود این نظر در خصوص کشورهایی که دارای نرخ تثبیت ارزند نمی‌تواند مرجع باشد کما اینکه pecl راه حل متفاوتی را اتخاذ کرده است.^{۲۴}

1. different foreign currency

2. Freely convertible

۳. برخی فقها اجازه ثانی عین مستاجر به قیمی بیشتر از مال الاجاره اول توسط مستاجر اول را زمانی که مال الاجاره دوم از جنس مال الاجاره اول نباشد پذیرفته اند. (نظر سید طباطبائی). مرحوم خویی در خصوص جنس معتقدند که «اما اذا كانت الاجرت نفس الذهب، و الدينار، او الريال و الدولار و نحوها من الاوراق النقدية فلاختلاف الاجناس غير مانع في صدق عنوان الاكثر في العرف». یعنی وحدت جنس در دینار و دلار را

۲-۱-۲-۵ وحدت زمانی دو دین

منظور از اتحاد زمان مذکور در ماده ۲۹۶ قانون مدنی، متحد بودن تاریخ مدیونیت طرفین نیست بلکه منظور اتحاد زمان تادیه دین است (حکم شماره ۱۳۱ شعبه سوم دیوانعالی کشور، ۱۳۲۳/۱/۱۵، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، گراوری: نیکفر، مهدی، تابستان ۱۳۷۴، انتشارات کیهان، تهران، تابستان ۱۳۷۴، ص ۷۵ به نقل از مجموعه متین دفتری، قسمت حقوقی ص ۱۳۳). باید توجه داشت همانگونه که اساتید مسلم حقوق مدنی نیز اظهار داشته اند لازم نیست که موعد تادیه دو دین یا زمان ایجاد آنها یکی باشد. پس اگر موعد پرداخت دیون متفاوت ولی یکی از طرفین تاخیر در ادای دین نماید تا موعد پرداخت دین دیگر رسد تهاتر بوجود می آید. زیرا هر دو دین در زمان واحد قابل وصول اند. همچنین اکثریت حقوقدانان دو دین موجل را قابل تهاتر دانسته اند چرا که اتحاد زمان مندرج در ماده ۲۹۶ قانون مدنی در موجل هم متصور است (دکتر صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها، ص ۲۶۳، امامی، پیشین، ص ۳۴۰). نکته دیگر آنکه مشروط له می تواند از حقی که بسود وی شرط شده است صرف نظر نماید بنابراین هرگاه اجل بسود طلبکار باشد و از اجل صرف نظر کند طلب وی حال و امکان تهاتر وجود دارد.

۱-۲-۵-۲-۱ وضعیت تهاتر در فرض اعطای مهلت عادلانه یا قرار اقساط:

ماده ۲۹۶ قانون مدنی وحدت زمانی دو دین را شرط تهاتر قهری دانسته است. مطابق ماده ۲۷۷ قانون مدنی حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط بدهد. حال سوال آن است که آیا دین مزبور حال محسوب می شود یا موجل؟ اثر تعیین ماهیت دین در جایی نمودار می گردد که مدیون از طلبکار سابق خود به دلیل دین حالی بستانکار گردد بنابراین این سوال مطرح است که آیا بین این دو دین تهاتر حاصل می گردد یا خیر؟

باید توجه داشت که مهلت قضایی که برای دین حال است ماهیت و ویژگی این دین را تغییر نمی دهد بنابراین دین مذکور حال باقی مانده و قابل تهاتر است (صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها، ص ۲۶۴). دکتر شهیدی نیز در کتاب سقوط تعهدات برآند که مهلتی که دادگاه طبق ماده ۲۷۷ قانون مدنی به مدیون می دهد اجل محسوب نشده و مانع تهاتر نیست (شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۱۷۶).

نظر حقوقدانان بزرگوار فوق از جهاتی چند قابل تقویت است. این سوال در حق حبس نیز مطرح گشته است که آیا تعیین اقساط یا مهلت عادلانه از جانب حاکم، حق حبس طرف مقابل را ساقط می نماید یا خیر؟ برگشت پاسخ به این سوال به این نکته است آیا حق حبس که طبق ماده ۳۷۷ قانون مدنی تنها در تعهدات همزمان (خواه هر دو موجل و خواه هر دو حال) جاری می گردد آیا با صدور حکم دادگاه مبنی بر قرار اقساط یا اعطا مهلت عادلانه، ماهیت دین موجل می شود و در نتیجه حق حبس طرف مقابل ساقط

پذیرفته اند (خویی، ابوالقاسم مستند العروه الوثقی، ج ۴۰ (کتاب اجاره) پاورقی صص ۲۸۲-۳) ایشان از جمله معیارهای وحدت جنس را امکان نسبت سنجی اکثر و اقل دانسته اند. مثلاً دابه با اسب از یک جنس نیست چون که عرفاً گفته می شود قیمت بیشتر است نه نفس اسب یا دابه.

می‌گردد؟ در پاسخ به این سوال اکثریت حقوقدانان حق حبس را برای هر دو طرف ثابت می‌دانند و صرف قرار اقساط یا اعطای مهلت عادلانه را مسقط حق حبس نمی‌دانند. می‌توان از این نظر وحدت ملاک گرفت و قایل به امکان استناد به تهاتر در فرض اعطای مهلت عادلانه یا قرار اقساط گشت.

۲- لزوم احترام به اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده مقتضی آن است در تفسیر آثار دخالت حاکم، اخذ به قدر متیقن نماییم. قصد طرفین هنگام انعقاد عقد بر حال بودن تعدات تعلق گرفته است و اطلاق عقد منصرف به حال بودن تعهدات طرفین دارد. بنابراین اجل حساب کردن دین - به عنوان مانع تهاتر - خلاف اصل است.

۳- فلسفه حمایت حاکم از متعهد ناتوان در پرداخت دین تا زمانی باقیست که وی قدرت واقعی بر ایفای تعهداتش بطور یکجا نیست و امکان وفای به عهد برای وی متعسر است و از اینرو اعطای مهلت به منظور ارفاق به مدیون صورت گرفته تا طلبکار خود بستانکار می‌گردد آیا نمی‌توان گفت حمایت از متعهد سابقاً ناتوان، وانگهی هنگامی که وی از طلبکار خود بستانکار می‌گردد آیا نمی‌توان گفت حمایت از متعهد سابقاً ناتوان، فلسفه وجودی اش را از دست داده است؟ تهاتر نوعی سقوط تعهد و به تعبیر استاد صفایی در حکم وفای به عهد است. آیا زمانی که شخص متعهد، میسر از ایفای تعهدش از طریق تهاتر می‌باشد باز هم می‌توان فلسفه وجودی ماده ۲۷۷ قانون مدنی را محرز دانست؟ همچنین قابل ذکر است که اصولاً قرار اقساط و مهلت عادلانه، در هر صورت با منافع متعدده در تعارض است چرا که لالجل قسط من الثمن. و عدم قول به تهاتر در فرض ما بار ناتوانی سابق مدیونی را که در حال حاضر دارا گشته است را بر دوش بستانکاری می‌نهد که چه بسا معامله ثانوی وی با مدیون را نظر به امکان تهاتر صورت داده باشد. بنابراین تنها اثر دخالت حاکم، ارفاق به مدیون و عدم امکان مطالبه یکجای ثمن و یا اعطای مهلت پرداخت است. و سایر آثار دین از جمله امکان تهاتر دیون باقی است.

نظر به این مهم است که ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی فرانسه صراحتاً اشعار می‌دارد «اعطای مهلت، مانع تهاتر نمی‌شود».^{۲۵}

۵-۲-۳ دو دین بایستی کلی باشند.

قانون مدنی ایران تصریحی به کلی بودن دو دین ندارد ولی حقوقدانان ایرانی تحقق تهاتر را منوط به کلی بودن موضوع تعهد دانسته‌اند (صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ص ۲۶۳). آقای دکتر کاتوزیان نیز ذیل ماده ۲۹۴ اظهار داشته‌اند که مقصود از دین چیزی است که بر ذمه تعلق می‌گیرد پس تنها دو دینی که موضوع آن‌ها کلی است قابل تهاتراند. مرحوم امامی علت لزوم کلی بودن دو دین را آن دانسته‌اند که فقط کلی می‌تواند در ذمه تعلق گیرد و بوسیله تهاتر ساقط گردد (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ۱۳۸۲، ص ۳۴۰). پاره‌ای از حقوقدانان کلی بودن موضوع دو دین را شرط مستقلاً ندانسته‌اند و آن را از

1. Le terme de grance n' pas point un abstacle à la compensation

توابع این شرط اصلی دانسته اند که دو دین بایستی مثل یکدیگر باشند بگونه ای که بتوان در مقام وفای به عهد هر یک را بجای دیگری پرداخت (کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، ۱۳۷۹، ش ۳۱۴). با این وجود ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی فرانسه به صراحت لزوم کلی بودن دیون اشاره داشته است و بیان می‌دارد «تهاتر فقط بین دو دینی حاصل می‌شود که موضوع آن‌ها بطور برابر مبلغی پول یا مقدار معینی مال کلی از جنس واحد باشد».

پس اگر الف به شخص ب یک خانه ویلایی معینی بدهکار باشد و ب نیز به الف خانه ویلایی معینی در مجاورت آن بدهکار باشد تهاتر حاصل نمی‌گردد.

۵-۲-۱-۴ وحدت مکان

با توجه به ماده ۲۸۰ قانون مدنی انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع گشته است بعمل آید مگر در صورت توافق مخالف طرفین و یا وجود عرف مخصوص. از اینرو تهاتر قهری نمی‌تواند به حکم قانون بر دو دین با مکان تادیه متفاوت تحمیل گردد. چون خصوصیت مکان تادیه در ارزش تعهد موثر است مگر اینکه طرفین بنحوی از انحای این امر صرف نظر نمایند که در این صورت نیز تهاتر قراردادی و نه تهاتر قهری بوقوع خواهد پیوست.

۵-۲-۱-۵ قابل استماع بودن هر دو دعوی

اگر یکی از دیون مشمول مرور زمان شود، با ایراد مرور زمان مدیون موظف به تادیه نیست. ولی هرگاه دین مشمول مرور زمان مستند به سند رسمی باشد و بدون نیاز به طرح دعوی و از راه اجرا قابل وصول باشد تهاتر واقع می‌گردد (دکتر شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۱۷۷).
با توجه به ماده ۱۴:۵۰۳ pecl متعهد می‌تواند تا دو ماه از تاریخ آگاهی از تهاتر به مرور زمان استناد نماید.

۵-۲-۱-۶ دین متعلق به حق ثالث نباشد.

مرحوم دکتر شهیدی از این شرط تحت عنوان «آزاد بودن دو دین» نام برده اند. با این وجود ما متعلق حق شخص ثلث نبودن دین را در بحث دیون غیر قابل تهاتر بطور جداگانه بررسی خواهیم نمود.

۶- دیون غیر قابل تهاتر

گاه دیونی وجود دارد که از هر لحاظ تا جایی که با هم معادله می‌نمایند قابل تهاتراند منتها قانون نظر به پاره ای از مصالح از جمله رعایت حال طرف ضعیف‌تر (به عنوان مثال در نفقه- دستمزد کارگران و...)، رعایت نظم ادراى و حقوق عمومی (دیون دولت) و رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه و پیشگیری از

دادرسی خصوصی (غیرقابل تهاتر بودن دیون ناشی از شبه جرم عمدی) و... پاره ای از دیون را غیر قابل تهاتر اعلام نموده است.

۶-۱ دیون غیر قابل بازداشت

در فرانسه منع تهاتر در خصوص نفقه و مزد کارگر آمده با این وجود رویه قضایی فرانسه آن را به عنوان قاعده کلی به کلیه دیون غیر قابل توقیف تسری داده است (استاد صفایی، ص ۲۹۷ به نقل از کاربونه). با توجه به ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی فرانسه مقرر می دارد «علت هر یک از دیون هرچه باشد، تهاتر حاصل می گردد مگر در موارد ذیل:

بند ۳- دینی که علت آن، غیر قابل بازداشت بودن نفقه اعلام شده است». مطابق ماده ۱۰۷:۱۳ pecl نیز تهاتر در موارد ذیل واقع نمی شود:

بند ب) در برابر ادعا تا میزانی که این ادعا قابل توقیف نیست».

بند ب ماده ۳۲۳ قانون تعهدات سوییس نیز مقرر می دارد «کارفرما نمی تواند مزد کارگر را با طلبی که از وی دارد تهاتر کند مگر تا حدودی که مزد او قابل توقیف باشد».

در حقوق آلمان نیز هنگامی که یکی از دیون توقیف شده باشد امکان تهاتر وجود ندارد.

با این وجود از دیدگاه مرحوم دکتر شهیدی «قابل بازداشتن نبودن دین برای استیفای طلب» دلالت بر «قابل تهاتر نبودن با دین ساده» نیست. چرا که ممتاز بودن تنها سبب حق تقدم صاحب آن حق بر سایر طلبکاران به هنگام تادیه دین مدیون خواهد بود ولی از جهت حقوقی مانع تهاتر نخواهد بود. از طرف دیگر در حقوق فرانسه هم از بین دیون ممتاز تنها دین مربوط به نفقه غیر قابل تهاتر با دین ساده شناخته شده است. همچنین حتی اگر ممتاز بودن دین را دال بر غیر قابل بازداشت بودن نماییم، نمی توان از غیر قابل بازداشت بودن غیر قابل تهاتر بودن را بدست آورد (شهیدی، سقوط تعهدات، صص ۱۸۹ و ۱۸۹). دیون ممتاز مانند نفقه زوجه (ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی) غیر قابل تهاتر است. زیرا از ممتاز بودن دین می توان غیر قابل بازداشت بودن و غیر قابل تهاتر بودن را استنباط نمود گرچه استنباط مزبور بعید و دور از احتیاط و عمل قضایی یا حقوقی است (امامی: ص ۳۴۲). با این وجود این، نظر دکتر شهیدی پذیرفتنی بنظر نمی رسد چرا که دیون غیر قابل بازداشت فلسفه حمایتی^۷ دارند و بهمین دلیل علی رغم امکان عملی بازداشت قانونگذار آنها را غیر قابل بازداشت تلقی نموده است. قول به تهاتر فلسفه حمایتی این قاعده نسبت به این دسته از بین می برد. از طرف دیگر بازداشت دیون نهایتاً برای وصول تعهد یا همان ایفای تعهد یا جبران خسارت وارده صورت می گیرد ولی علی رغم این واقعیت قانونگذار این شیوه وصول طلب را منع ساخته است تهاتر در

حکم وفای دین است و قانونگذار نظر به فلسفه حمایتی مارالذکر، مطلق وصول دین و ایفا از دین غیرقابل بازداشت را منع ساخته است خواه این وصول از طریق بازداشت دین باشد و خواه اعلام تهاتر.

۶-۲ دیون ناشی از خسارات عمدی

نکته قابل توجه در این خصوص تفکیک صورت گرفته در بند ب ماده ۳۲۳ قانون تعهدات سوییس است که مقرر می‌دارد «کارفرما نمی‌تواند مزد کارگر را با طلبی که از وی دارد تهاتر کند مگر تا حدودی که مزد او قابل توقیف باشد مع هذا، مطالبات ناشی از خساراتی که بطور عمدی که از طرف کارگر وارد شده است، بدون محدودیت قابل تهاتر است» مطابق ماده ۱۰۷:۱۳ pecl نیز «تهاتر در موارد ذیل واقع نمی‌شود: بند ج) در برابر حق ناشی شده از فعل عمدی زیانبار». در قانون مدنی آلمان نیز تصریح گشته است که دیون ناشی از خسارات حکم داده شده ناشی از شبه جرم عمدی^۸ قابل تهاتر نیست. فلسفه این عدم تهاتر می‌تواند لزوم تشدید برخورد قانونگذار با متعمدان داری سوء نیت، پرهیز از انتقام جویی اشخاص و دادرسی خصوصی و اثر بازدارندگی این مقررہ باشد.

۶-۳ دیون متعلق به حق اشخاص ثالث

از جمله دیون غیرقابل تهاتر دیونی است که متعلق حق ثالث قرار گرفته باشد. مرحوم دکتر شهیدی (دکتر شهیدی در کتاب سقوط تعهدات، ص ۱۷۷) از آن به عنوان شرطی تحت عنوان «آزادبودن هر دو دین» نام برده است. سایر حقوقدانان از جمله مرحوم امامی (امامی، حقوق مدنی، ص ۳۴۱) این شرط را در زمره شرایط ایجابی ذکر نموده اند. مطابق ماده ۸۷ قانون اجرای احکام مدنی «درخواست توقیف می‌تواند طلبی باشد که محکوم علیه از ثالث دارد». بنابراین هرگاه دین بر طبق مقررات قانونی به سود شخص ثالث بازداشت گردد، مدیون نمی‌تواند آن دین را به طلبکار اصلی تادیه نماید. و اگر مدیون بعدها از طلبکار خود داین شود نمی‌تواند به تهاتر استناد نماید بلکه بایستی برای وصول طلب خود به این طلبکار رجوع کند و مجاز نیست که طلب طلبکارش نزد وی که متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته است را با طلب خودش تهاتر نماید. ماده ۲۹۹ قانون مدنی ایرانی نیز ناظر بر این امر است. ماده ۱۲۹۸ قانون مدنی فرانسه نیز دیون متعلق حق مکتسبه اشخاص ثالث را غیر قابل تهاتر دانسته است همچنین در نمونه دیگر از تعلق حق شخص ثالث را در بند ۲ ماده ۴۲۳ قانون تجارت می‌بینیم. این ماده اشعار می‌دارد «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود.

بند ۲- تادیه هر قرض اعم از حال و موجل به هر وسیله که بعمل آمده باشد.» با توجه به قید «به هر وسیله که بعمل آمده شده» می‌توان اظهار داشت که تهاتر خود نوعی تادیه به حساب می‌آید و از این رو باطل است زیرا تادیه دین ولو در قالب تهاتر ترجیح یک طلبکار بر دیگران است در حالی که می‌بایست پس از توقف

1. Intentional tort

همه بستانکاران از حقوق برابر برای برخوردار بوده و وارد هیات گرمایی گشته و حصه گرمایی - که قطعا برابر با وصول تمام طلب نخواهد بود- خواهد برد.

۶-۴ دین دولت

دین دولت با اشخاص قابل تهاتر نیست چرا که این امر مغایر نظم بودجه عمومی سالانه استقانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تامین و توقیف اموال دولتی مصوب سال ۱۳۶۵، توقیف اموال دولتی به منظور وصول طلب را ممنوع ساخته و به دولت تا تامین اعتبار بودجه سال بعد مهلت می دهد. مطابق ماده ۱۲۵ قانون تعهدات سوییس «مطالبات ذیل، بر خلاف میل طلبکار تهاتر نمی شوند.

۳- مطالبات ناشی از حقوق عمومی، به نفع دولت و استان ها.

۶-۵ سایر موارد

در خصوص نفقه همانگونه که اساتید معظم بیان داشته اند بایستی بین نفقه آینده و نفقه گذشته قابل به تفکیک گشت چرا که نفقه گذشته دینی مانند سایر دیون است بنابراین با طلب شوهر قابل تهاتر است. ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی فرانسه مقرر می دارد «علت هر یک از دیون هر چه باشد، تهاتر حاصل می گردد مگر در موارد ذیل:

بند ۱- در خواست استرداد چیزی که مالک بطور غیرعادلانه از آن محروم گشته است

۲- در خواست استرداد مال ودیعه و عاریه»

مطابق ماده ۱۲۵ قانون تعهدات سوییس «مطالبات ذیل، بر خلاف میل طلبکار تهاتر نمی شوند مطالباتی که موضوع آن ها خواه رد چیزی، خواه بهای مال امانی، یا مال ربوده شده بناحق و یا بدست آمده از طریق تدلیس باشد.

مطالباتی که طبیعت خاص آن ها مستلزم پرداخت و لاقعی شان باشد. ».

۶-۶ دیون غیرقابل تهاتر به لحاظ توافق طرفین

باید توجه داشت که در واقع تهاتر در بین بازرگانان بین المللی که با هم اغلب در معامله اند کمتر اتفاق می افتد چرا که شیوه های مالی و قراردادی دیگری برای سقوط دیون بین طرفین از قبیل صورتحساب های اعتباری،^{۲۹} پرداخت های حساب جاری و... وجود دارد

با این وجود مقدماتا باید این سوال را پاسخ گفت که آیا اراده و توافق طرفین می تواند مانع تهاتر گردد؟ به عبارت دیگر وقوع تهاتر در زمره قواعد آمره محسوب است یا تخیری؟

1. credit accounts
2. current account advances

در پاسخ بدین سوال بایستی توجه داشت که قهری بودن تهاتر تنها مفید آن است که برای وقوع تهاتر نیازی به رضایت طرفین نیست با این وجود دلالت بر آن ندارد که تهاتر برخلاف تراضی طرفین بوقوع پیوندد. در حقوق ایران پاره‌ای از حقوقدانان اظهار کرده اند که قهری بودن تهاتر با امکان انصراف از آثار آن تعارض ندارد زیرا تهاتر برای آسان تر کردن پرداخت‌هاست و با نظم عمومی ارتباط ندارد. انصراف از تهاتر ممکن است پیش از وقوع آن صورت گیرد یا پس از تقابل دو دین (کاتوزیان، پاییز ۱۳۷۷، ذیل ماده ۲۹۵، ص ۲۵۷).

باید توجه داشت توافق طرفین زمانی مانع تهاتر است که پیش از اجتماع شرایط تهاتر باشد و الا پس از جمع شدن شرایط دو دین ساقط می گردند و دیگر دینی موجود نیست که طرفین بر بقای آن توافق کنند (شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۱۸۱).

مطابق ماده ۱۳:۱۰۷ pecl نیز «تهاتر در موارد ذیل واقع نمی‌شود: بند الف) در جایی که تهاتر در قرارداد استثنا شده باشد». ماده ۱۲۶ قانون تعهدات سوییس نیز مقرر می دارد «بدهکار می‌تواند، از قبل از حق تهاتر صرف نظر کند».^{۳۱}

در حقوق فرانسه نیز از آنجایی که تهاتر موضوع نظم عمومی نیست در صورتی که طلبکار نخواهد به تهاتر استناد کند، تهاتر نمی‌تواند راساً توسط دادگاه مورد استناد واقع گردد.

۷- تعیین تهاتر در فرض تعدد حقوق و تعهدات شخص استناد کننده به تهاتر:

دکتر شهیدی در کتاب سقوط تعهدات این نوع از تهاتر را تهاتر ایقاعی دانسته اند. تهاتر ایقاعی عبارت است از تساقط دیون دو شخص که متقابلاً مدیون هم اند به اراده یکی از ایشان. دکتر شهیدی مثالی را اینگونه نقل می‌نماید. مثلاً اگر یکی از دو مدیون، دو یا چند دین با وثیقه‌های متفاوت به دیگری داشته باشد و مجموع این دیون از دینی که مدیون دیگر به او دارد بیشتر باشد، تهاتر به اراده مدیونی که دیون متعهد دارد واقع خواهد شد (شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۱۸۴) چرا که تهاتر در حکم تادیه دین است و مطابق ماده ۲۸۲ تشخیص اینکه تادیه بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد.

۷-۱ تعیین تهاتر در فرض تعدد دیون

بند ۲ ماده ۱۳:۱۰۵ pecl مقرر می‌دارد «در جایی که شخصی که اخطار تهاتر می‌دهد، بایستی دو یا چند تعهد را نسبت به طرف دیگر انجام دهد، قواعد ماده ۷:۱۰۹ با تغییرات مقتضی اعمال می‌گردد». همچنین با توجه به ماده ۷:۱۰۹ در زمان انجام تهاتر، مدیون بایستی اعلام نماید که ایفا مربوط به کدام دین است و الا طرف دیگر ظرف مدت متعارفی، اجرا را به تعهدی که خودش انتخاب می‌نماید اختصاص داده و به مدیون

1. Le debiteur peut renoncer d avance a la compensation
2. Sua sponte

اطلاع می‌دهد. ولی اختصاص دادن از جانب وی به دینی که حال نشده، نامشروع یا متنازع فیه است، نامعتبر است. در فقدان اختصاص دادن ایفای دین از جانب وی، ایفای دین به تعهداتی اختصاص می‌یابد که یکی از معیارهای ذیل را به ترتیب داشته باشند: تعدادی که حال است، یا ابتدا حال شده، تعهداتی که طلبکار در برابر آن حداقل وثیقه را دارد، تعهدی که برای مدیون شاق‌ترین است، تعهدی که در ابتدا بوجود آمده است در فقدان معیارهای فوق ایفای دین به همه دیون به نسبت سرکش می‌گردد به علاوه در خصوص تعهد پولی، پرداخت مدیون ابتدا به هزینه ها، سپس منافع و سوم اصل دین اختصاص می‌یابد مگر اینکه طلبکار شیوه اختصاص دادن متفاوتی را اعمال نماید.

با این وجود راجع به این فرض اصول قراردادهای تجاری بین المللی تعیین تکلیف ننموده است. در حقوق فرانسه باتوجه به ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی این کشور و ارجاع آن به ماده ۱۲۵۶ هرگاه کسی دیون متعددی داشته باشد پرداخت الف) متعلق به دینی است که حال شده ب) بیشترین منفعت را برای مدیون دارد. هرگاه دیون طبیعت یکسانی داشته باشند تادیه متعلق به قدیمی ترین دین خواهد بود و الا تادیه متعلق به همه دیون به نسبت خواهد بود.

۷-۲ تعیین تهاتر در فرض تعدد حقوق

بند ۱ ماده ۱۳/۱۰۵ pecl مقرر می‌دارد «در جایی که شخصی که اخطار تهاتر می‌دهد، دو یا چند حق در برابر طرف دیگر داراست، «اخطاریه تنها در صورتی موثر واقع می‌شود که حقی را که بدان ارتباط دارد را تعیین نماید».

این وجود در فرضی که شخص استنادکننده به تهاتر حقوق تعددی دارد ماده (۲) ۸/۴ اصول قراردادهای تجاری بین المللی مقرر می‌دارد ۳ راه حل وجود دارد:

۱- در اخطاریه تهاتر تعیین نماید که تهاتر مربوط به کدام دین است.
۲- والا طرف دیگر - مدیون - بایستی ظرف مدت معقولی، حقوقی را که مایل است تهاتر شود را مقرر دارد.

۳- اگر طرفینسکوت اختیار نمایند ماده ۸/۴/۲ مقرر میدارد که تهاتر متعلق بر همه قوق بوده و بطور نسبی بر همه سرشکن می‌گردد. (تسهیم به نسبت می‌شود).

۸- عطف بماسبق شدن یا نشدن تهاتر (اعلامی یا تاسیس بودن حکم تهاتر)

در حقوق فرانسه تهاتر از تاریخ خلق (پیدایش) دین ثانوی موثر واقع می‌شود و استناد به تهاتر در دادگاه استناد به واقعه حقوقی از پیش موجود است. گرچه برخی از حقوقدانان این کشور معتقدند که تهاتر بدون

استناد بدهکار در برابر دعوای بستانکار واقع نمی‌گردد. ماده ۱۳:۱۰۶ pecl مقرر می‌دارد «تهاتر، از زمان اخطار تعهدات را تا جایی که همگستره اند، ساقط می‌نماید». در ماده ۱۳:۱۰۴ pecl نیز مقرر گشته است که حق تهاتر با اخطار به طرف دیگر اعمال می‌گردد.

در حقوق آلمان اگرچه اعلام اختیاری تهاتر وجود دارد ولی تهاتر از زمان اعلام موثر واقع نمی‌شود بلکه عطف بماسبق می‌گردد. این تاریخ بویژه از لحاظ احتساب منافع ناشی از زمان پیدایش دین دوم تا اعلام اختیاری تهاتر حایز اهمیت است.

در حقوق انگلستان همانگونه که پیشتر ذکر کردیم این دادگاه است که تصمیم می‌گیرد که آیا اعمال تهاتر منصفانه و عادلانه است یا خیر و تهاتر تنها با صدور حکم دادگاه حاصل می‌شود. از این رو معمولاً اثر تهاتر نسبت به آتیه است و عطف بماسبق نمی‌شود. بنابراین از دیدگاه کامن لا زمان تاثیر تهاتر، همان زمان صدور حکم دادگاه به تهاتر است چرا که در کامن لا تهاتر اصولاً یک شیوه جبران قضایی^۳ است.

در ماده (۲) ۸/۵ اصول قراردادهای تجاری بین المللی دیدگاه صریحی نسبت به اثر تهاتر اتخاذ شده و مقرر می‌دارد «اگر شرایط تهاتر مهیا باشد، اعلام تهاتر از زمان اخطار notice موثر واقع می‌گردد». بنابراین اثر تهاتر در اصول قراردادهای تجاری بین المللی نسبت به آتیه بوده و عطف بماسبق نمی‌گردد.

قانون برخی کشورها مانند یونان، لهستان، آلمان، و سوییس ابراز اراده را برای وقوع تهاتر لازم دانسته اند و بدون آن تهاتر را واقع نمی‌دانند. منتها این ابراز اراده اثر قهقرایی دارد و باعث وقوع تهاتر از زمان پیدایش دین دوم خواهد بود (شهیدی، سقوط دین، ص ۱۸۱). به عنوان مثال ماده ۱۲۴ قانون تعهدات سوییس مقرر می‌دارد «- تهاتر محقق نخواهد شد مگر وقتی بدهکار قصد خود را در مورد استناد به آن به اطلاع طلبکار برساند. ۲- در این صورت دو بدهی، تا حدود دینی که مبلغ کمتر است، از زمانی که می‌توانستند تهاتر شوند، ساقط شده تلقی می‌گردند».

۹- ماهیت تهاتر

«در تهاتر قهری اهلیت شرط نیست». (بروچردی عبده، ۱۳۸۰ ص ۱۷۶) در تقویت این نظر باید توجه داشت که مطابق ماده ۲۹۶ اختلاف در سبب^۴ مانع تهاتر نیست. بنابراین طلب صغیر از مدیون (بابت اجاره) با

۱. البته این امر مانع از خاصیت قهری بودن تهاتر نیست چرا که در دعوای مدنی دادگاه همواره ممنوع از تحصیل دلیل است و نمی‌تواند نقش دفاعی خواننده را ایفا کند. نتیجه قهری بودن تهاتر آن نیست که دادگاه بتواند درباره وجود طلب خواننده از خواهان و وقوع تهاتر بین این طلب و طلب خواهان تحقیق و تفحص کند بلکه نتیجه قهری بودن تهاتر آن است که با اثبات استحقاق خواهان دادگاه بدون توجه به هیچ امری وقوع تهاتر را بپذیرد. (رک: گندمکار همان، ص ۲۱۹)

2. Retroactively

3. judicial remedy

۴. در حقوق کلاسیک پیش از مارک- آنورل برای حکم تهاتر توسط قاضی، بایستی علت و منبع دین با طلب یکسان باشد به عبارت دیگر دین و طلب بایستی از عقد واحدی مشتق شده باشند. بنابراین به عنوان مثال دین بوجود آمده از یک بیع قابل تهاتر با طلب بیع دیگر نبود. دلیل این عدم امکان، همواره به اصل لزوم اتحاد در مساله^۵ برمی‌گشت. (لوی، ۴۴۵)

شکستن شیشه توسط صغیر (اتلاف) قابل تهاتر است گرچه سبب دین اولی عقد اجاره و دومی ضمان قهری (اتلاف) است. در حالیکه در اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع اهلیت شرط است.

با این وجود توجه داشت که امکان تهاتر قراردادی از جانب محجور امکان پذیر نیست چرا که در این نوع تهاتر منبع اصلی تهاتر، قرارداد طرفین بر ارتفاع موانع تهاتر قهری است که نوعی تصرف در اموال و امور مالی است که مستلزم اهلیت است. تهاتر قهری به میزانی که با طلب طرف مقابل معادله می کند صورت می گیرد و زمانی حاصل می گردد که بین دو دین از حیث جنس، زمان و مکان تادیه اختلافی نباشد. تهاتر قضایی از جانب صغیر نیز سالبه به انتفای موضوع است چرا که دعوا به طرفیت ولی محجور جریان می یابد. تهاتر خواه قراردادی، خواه قانونی و قضایی در هر صورت با حصول شرایط چندگانه مربوط به تهاتر قهرا واقع می گردد با این وجود باید توجه داشت که این واقعیت، هیچ خللی به تقسیم بندی های صورت گرفته در باب انواع تهاتر وارد نمی آورد چرا که این تقسیم بندی ها نظر به منبع اصلی تهاتر است. به عنوان مثال در جایی که طرفین با توافق هم و علی رغم عدم وجود یکی از شرایط تهاتر قهری - به عنوان مثال تعدد مکان تادیه - شرایط تهاتر را فراهم می آورند گرچه تهاتر قهرا واقع می گردد ولی در هر حال منشا این تهاتر قهری قرارداد طرفینی بوده است که در نهایت منجر به تهاتر قهری می گردد.

بلحاظ تاریخی نیز در تفسیر ماهیت تهاتر با اختلاف نظر حقوقدانان مواجه هستیم. از دید برخی رومانست ها تهاتر قانونی است یعنی متأثر از «حقوق»^۱ است از این رو خود بخود لازم الاجراست و حتی بدون اطلاع طرفین اثر گذار است. این دکترین، دکترین شارح «مارتینوس» در قرن ۱۲ بود که توسط تفسیر کبیر آکورس در قرن ۱۳ و بویژه در قرن ۱۶ توسط «کوجاس» از سر گرفته شد. از دید برخی رومانست های دیگر تهاتر همواره قضایی است. آزون در قرن دوازدهم و تا اندازه ای «بارتول» در قرن چهاردهم بر این نظر بودند. از دید «دونو» صرف توسل جستن به تهاتر، بدهکار را با اثر قهقرایی از دین می رهاوند. دوما و پوتیه، متأثر از نظریات کوجاس زمینه را برای ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی فرانسه فراهم آوردند که تهاتر حتی با بی اطلاعی بدهکار عمل می نماید (لوی، ۴۴۵ و ۴۴۶).

نکته جالب توجه در این مجال، مفهوم خاص تهاتر در حقوق انگلستان است شگفت انگیز آنکه انگلستان دیشدگاه تهاتر قضایی روم باستان را پذیرفته است و دیگر آنکه دکترین تهاتر توسط آیین دادرسی مدنی توسعه یافته و تهاتر به عنوان یک ابزار شکلی بوجود آمده است. نهایتاً تصمیم گیری در خصوص اینکه آیا تعهدات متقابل در برابر هم تهاتر می شوند یا خیر با دادگاه است. همچنین باید توجه داشت که تهاتر در حقوق انگلستان توسط دادگاه های اکویتی توسعه یافته است.^۲ در حال حاضر تهاتر در کشورهای کامن لا محدود به دیون مالی است.

1. jus

2. treitel G. H, The law of the contract , eleventh ed, sweet& 2003

بر اساس حقوق انگلستان تهاتر بیشتر قضایی تلقی می‌گردد گرچه در عمل قضات بیشتر در جستجوی یک توافق ضمنی طرفین که مثبت قصدشان بر آنکه دیون متقابل در برابر هم تهاتر شوند، هستند. به لحاظ تئوری، تهاتر یک دفاع شکلی است که در صورت وجود شرایط آن توسط دادگاه اعمال می‌گردد. دادگاه است که تصمیم می‌گیرد که آیا نسبت به خوانده دعوا، اعمال تهاتر عادلانه یا منصفانه است یا خیر. یکی از نتایج این امر آن است که تهاتر تنها هنگامی حاصل می‌گردد که حکم دادگاه صادر گردد و تهاتر عطف بامسابق نمی‌گردد. حقوقدانان معاصر مدرن بر آنند که حقوق انگلستان تدریجاً از مفهوم تهاتر به عنوان یک دفاع شکلی بسوی تهاتر به عنوان یک حق ماهوی گذر حال حرکت است.

۱۰- آثار تهاتر قهری

با اعمال تهاتر حقوق طرفین حسب مورد تعدیل و یا ساقط می‌گردند. دیوان داوری ICC در پرونده شماره ۳۵۴۰ در سال ۱۹۸۲ مقرر داشته است «... بر اساس اصول کلی حقوقی، تهاتر یک شکل از سقوط دو تعهد یکسان است...» (ماده ۲۶۴ قانون مدنی ایران نیز به تبعیت از قانون مدنی فرانسه تهاتر را از اسباب سقوط تعهد دانسته است).

با اعمال تهاتر در صورت تفاوت میزان تعهدات طرفین، تهاتر تا میزان تعهد کمتر طرفین را بری می‌سازد. (ماده ۸/۵/۲ یونیدخوآ).

با سقوط تعهد تضمینات دیون (اعم از تضمینات شخصی و عینی) ساقط می‌گردند بنابراین اگر یکی از دیون مال الرهانه ای بعه عنوان وثیقه داشته باشد فک رهن می‌گردد.

با حصول تهاتر قهری از آنجایی که تعهدات طرفین بالمره ساقط می‌گردند در صورت ایفای تعهد از جانب یکی از طرفین ایفای نارثا تلقی شده و قابل استرداد است مگر اینکه از قرائن برآید که طرفین از قبل نظر به عدم تهاتر داشته اند. چرا که تهاتر مربوط به نظم عمومی نیست.

با حصول تهاتر قهری خسارات تاخیر ناشی از عدم پرداخت، متوقف می‌گردد.

اگر تهاتر را قهری بدانیم، انتقال طلب متعاقب باطل است چرا که اصولاً با تهاتر دینی باقی نمی‌ماند که بخواهد منتقل شود.

اثر تهاتر قهری در سقوط دیون تضامنی: در حقوق فرانسه بدهکار متضامن که نسبت به تمام بدهی تعهد دارد در صورتی که معادل دین از طلبکار طلب داشته باشد می‌تواند در برابر او ادعای تهاتر کند و با این امر سایر بدهکاران را برای الزمه نماید. ولی نظر به ماده ۱۲۹۴ قانون مدنی فرانسه بدهکار متضامن نمی‌تواند به بدهی طلبکار به سایر بدهکاران استناد نماید (رک: جنیدی، لعیا، تضامن و آثار و اوصاف آن، ش ۳۵، سال ۱۳۷۵، ص ۲۵).

در حقوق لبنان نیز دیگر بدهکاران نمی توانند به تهاتر بین طلبکار و یکی از بدهکاران ضامن استناد کنند اما بعد از اینکه بدهکار متضامن (که طلبی از طلبکار دارد) در خواست تهاتر نمود دیگر بدهکاران نیز می توانند بدان تمسک جویند (گندمکار، رضاحسین، بهار ۱۳۸۴، ص ۲۲۲).

باید توجه داشت که فرض ماده ۲۶۷ قانون مدنی ناظر به نقل ذمه به ذمه بودن ضمان در قانون مدنی ایران است. بنابراین در صورتی که ضمان تضامنی بین طرفین برخوردار باشد برخی بیان نموده اند که در حقوق ایران تهاتر قهری است و نص مخالفی وجود ندارد که شرط خاصی برای این نوع از مقرر داشته باشد بنابراین در این فرض نیز تهاتر منجر به سقوط تعهد و ابرا ذمه بدهکار می شود (کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۲۳۳). برخی نیز اضافه داشته اند که صرف اینکه ممکن بود مضمون له ضامن را ابرا کند، مانع تهاتر نمی گردد همانگونه که در دین بدون ضامن نیز احتمال ابراء ذمه مضمون عنه مانع تهاتر نمی گردد (شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۹۸). با این وجود گفته شده است که در فرض ضمان تضامنی شرط مماثلت ماده ۲۹۶ مفقود است یک دین بر ذمه همه بدهکاران قرار گرفته است که پرداخت آن مشروط به مطالبه است. بنابراین همه بدهکاران بطور مشروط متعهد به پرداخت اند همین اختلاف کافی است تا تهاتر بین تمام دین (دین شخص + دین سایر مدیونان) واقع نگردد ولی نسبت به مقداری که در اصل مدیون است (به میزان یک سوم در فرض سه نفر بودن مدیونان) تهاتر قهرا حاصل می گردد (رک: گندمکار، همان، صص ۲۴۴ و ۲۴۵).

نتیجه گیری:

تهاتر خواه قراردادی، خواه قانونی و قضایی در هر صورت با حصول شرایط چندگانه مربوط به تهاتر قهرا واقع می گردد با این وجود باید توجه داشت که این واقعیت، هیچ خللی به تقسیم بندی های صورت گرفته در باب انواع تهاتر وارد نمی آورد چرا که این تقسیم بندی ها نظر به منبع اصلی تهاتر است. به عنوان مثال در جایی که طرفین با توافق هم و علی رغم عدم وجود یکی از شرایط تهاتر قهری - به عنوان مثال تعدد مکان تادیه - شرایط تهاتر را فراهم می آورند گرچه تهاتر قهرا واقع می گردد ولی در هر حال منشا این تهاتر قهری قرارداد طرفینی بوده است که در نهایت منجر به تهاتر قهری می گردد.

در هر صورت تهاتر از اسباب سقوط تعهدات است و دو دین را تاحدی که با هم معادله می کنند و تا میزان بدهی کمتر ساقط می نماید. از آنجایی که ماده ۲۶۴ قانون مدنی تهاتر و ایفای تعهد را از اسباب سقوط تعهدات دانسته است می توان در عالم اعتبار تهاتر را در حکم ایفای تعهدی که مستقیماً منجر به سقوط تعهد می گردد به حساب آورد و بسیاری از قواعد مربوط به ایفای دین را در خصوص آن اعمال نمود. بنابراین از آنجایی که تهاتر در حکم پرداخت است تنها با دینی تهاتر می شود که به سود شخص ثالث بازداشت نشده باشد (ماده ۲۹۹ قانون مدنی) همانگونه که نمی توان در مقام ایفای دین مال بازداشت شده به نفع شخص ثالث را پرداخت نمود.

با اعمال تهاتر حقوق طرفین حسب مورد تعدیل و یا ساقط می گردند. و تهاتر تا میزان تعهد کمتر طرفین را بری می سازد. با سقوط تعهد تضمینات دیون (اعم از تضمینات شخصی و عینی) ساقط می گردند. با حصول تهاتر قهری از آنجایی که تعهدات طرفین با تعهاتر بالمره ساقط می گردند با حصول تهاتر قهری خسارات تاخیر ناشی از عدم پرداخت، متوقف می گردد. اگر تهاتر را قهری بدانیم، انتقال طلب متعاقب باطل است چرا که اصولاً با تهاتر دینی باقی نمی ماند که بخواهد منتقل شود. اثر تهاتر قهری در سقوط دیون تضامنی نیز باید گفت که در حقوق پاره‌ای از کشورها مانند فرانسه و لبنان دیگر بدهکاران نمی توانند به تهاتر بین طلبکار و یکی از بدهکاران ضامن استناد کنند اما بعد از اینکه بدهکار متضامن (که طلبی از طلبکار دارد) در خواست تهاتر نمود دیگر بدهکاران نیز می توانند بدان تمسک جویند.

فهرست منابع و مآخذ

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، چ بیست و سوم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۸۲، ص ۳۴۰
- بروچردی عبده، محمد، حقوق مدنی، ج اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰
- لوی، ژان فیلیپ، آندره کاستادللو، تاریخ حقوق تعهدات، مترجم: رسول رضایی، انتشارات ماه و مهر نو، تهران، چ اول، ۱۳۸۶
- جنیدی، لعیا، تضامن و آثار و اوصاف آن، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۵، سال ۱۳۷۵
- خویی، ابوالقاسم مستند العروه الوثقی، ج ۴۰ (کتاب اجاره)، انتشارات احیا، قم، ۱۳۶۶
- گندمکار، رضاحسین، مسئولیت تضامنی قراردادی، چ اول، انتشارات دانشگاه قم، قم، بهار ۱۳۸۴
- صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج دوم، چ ششم، نشر میزان، زمستان ۱۳۸۷
- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چ ششم (چ دوم مجلد)، انتشارات مجد، ۱۳۸۳، تهران
- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۹
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم کنونی نشر دادگستر، چ دوم، پاییز ۱۳۷۷
- نیکوفر، مهدی، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، چ سوم، تابستان ۱۳۷۴، انتشارات کیهان، تهران، تابستان ۱۳۷۴

___ jauffet-spinnosi(set-off) <http://www.unidroit.org/english/documents/2000/study50/s-50-062bis-e.pdf>

___ <http://trans-lex.org/output.php?docid=100660&markid=916000> Berger, Klaus Peter, Set-Off treitel G. H, The law of the contract , eleventh ed, sweet& 2003

___ j. h. m va Evap & l.pw.van vliet ,real and personal securities, www.ejcl.org/64,art64-7.html

___ Principles of international commercial contracts (edition 200۴)unidroit

___ Principles of European contract law (pecl)

___ Eugen BUCHER, Swiss Law — Law of Contracts, University of Zurich, Sep 26, 2013 - Modul

