

تهاتر در نظام حقوقی انگلیس با نگرشی به حقوق ایران

احمد اسفندیاری

دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشکده الهیات، حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

غلامعلی سیفی زیناب*

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۵/۲۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۱۰/۶)

چکیده

تهاتر دو دین متقابل-که از دیرباز در نظام حقوق نوشته پذیرفته شده و پس از فراز و نشیب‌های فراوان به‌عنوان امری ماهوی درآمده است- در حقوق انگلیس، بسیار دیرنگام و صرفاً به‌عنوان قاعده آیین دادرسی درباره دو دین ناشی از قرارداد که موضوع آن دو، وجه نقد باشد، برای جلوگیری از تکثر دعوی، مورد قبول واقع شد و نوعی دعوی متقابل، درباره مقدار معلوم یا احیاناً نامعلومی وجه نقد در برابر دعوی مشابه خواهان محسوب می‌شود که موعد اجرای آن دو فرا رسیده باشد و جز در ورشکستگی، موجب توقف اجرای دعوی اصلی می‌گردد. با این حال، وجود سه منبع حقوقی «کامن‌لا»، «قانون موضوعه» و «انصاف» در نظام حقوقی مذکور، موجب پیدایش سه نوع تهاتر کاملاً متمایز شد که هر کدام در قلمرو خاص خود، قابل اجرا هستند. این سه نوع تهاتر را که معادلی در حقوق ایران ندارند و براساس شکل ارتباط میان دو دین، رسمیت یافته‌اند، می‌توان «تهاتر یکپارچه»، «تهاتر مستقل» و «تهاتر مرتبط» نام‌گذاری کرد. در حقوق ایران اگرچه تهاتر پس از فرا رسیدن موعد اجرای دو دین کلی متقابل، به‌عنوان امری ماهوی، موجب برائت ذمه دو بدهکار، نسبت به مقدار معلومی از دین و سقوط آن دو می‌شود، وجود نهاد حق حبس و لزوم استناد به تهاتر در دادرسی، راه‌حل موجود در حقوق ایران را به راه‌حل‌های حقوق انگلیس نزدیک‌تر می‌سازد. در این پژوهش، دیدگاه دو نظام حقوقی مذکور، نسبت به مبانی تهاتر، تکنیک‌ها و کاربردهای متفاوت آن، بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی

انصاف، تهاتر، دعوی متقابل، قانون موضوعه، کامن‌لا.

۱. مقدمه

در بررسی نظام حقوقی انگلیس، شناخت تاریخ بیش از نظام حقوق نوشته، اهمیت و ضرورت دارد، زیرا فقط به‌طور بسیار محدود، تحت تأثیر نفوذ حقوق رومی قرار گرفته و تداوم تاریخی آن، حاصل تکامل طولانی است که هیچ انقلابی، خللی در آن ایجاد نکرده است (داوید و اسپینوزی، ۱۳۸۹: ۱۵۰). این وضعیت نه تنها در تقسیم اصلی علم حقوق به «کامن‌لا» و «انصاف»، بلکه در عناوین فرعی و نهادهای حقوقی نیز دیده می‌شود و از آنجا که اشکال دعوا و سیستم رسیدگی آن به‌گونه‌ای طراحی شده بود که یک طرف بر دعوا، اصرار و طرف دیگر آن را انکار کند، تهاتر با اشتیاق اندکی مواجه شده است، زیرا درگیر کردن دعوی اصلی با دعاوی جنبی با این فلسفه مبنایی، متعارض می‌نمود. با این حال، تهاتر، به تدریج در سده هفدهم، تحت تأثیر حقوق رومی با مفهوم و انواع خاص خود در حقوق این کشور گسترش یافته و هویت تازه‌ای پیدا کرده است. برعکس در سوابق فقهی، تهاتر بدون توجه به ضرورت‌های دادرسی به‌عنوان امری ماهوی مطرح شد. با اینکه فقها در مورد منبع تهاتر و نقش اراده در وقوع آن، اتفاق نظر ندارند، شارحان قانون مدنی «تهاتر قهری» را با دیدگاه‌های «تهاتر عقلی» و «تهاتر شرعی» در فقه و «تهاتر خودبه‌خودی» و «تهاتر قانونی» در حقوق فرانسه تطبیق دادند (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۴۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۵۲)، اما برای اجتناب از برخی تعارضات در فرایند تهاتر برای اراده، نقش ناچیزی قائل شدند. پژوهش حاضر نشان می‌دهد که با وجود تفاوت مفهوم، مبانی و آثار تهاتر در حقوق انگلیس با نهاد مذکور در حقوق ایران، گاهی راه‌حل‌های مشابهی دارند.

۲. مفهوم تهاتر

در حقوق انگلیس، تهاتر در دو معنا به‌کار رفته است: نخست، دعوی متقابل خواننده درباره مبلغی در برابر دعوی خواهان که نوعی دفاع محسوب می‌شود. در رویه عملی دادگاه‌ها هر دعوایی از سوی خواننده درباره مبلغی، خواه مقدار آن معلوم یا نامعلوم باشد و در عین حال، دفاع محسوب شود، ممکن است دعوی متقابل در برابر دعوی خواهان تلقی شود. اهمیت تفکیک تهاتر از دعوی متقابل در آن است که هر گاه، دفاع خواننده، تهاتر محسوب شود، خواهان مبلغ مورد ادعای خود را با کسر مبلغ موضوع تهاتر دریافت می‌دارد و هر گاه دفاع خواننده، دعوی متقابل تلقی شود، خواهان، مبلغ مورد ادعا در دعوی اصلی و خواننده، مبلغ مورد ادعا در دعوی متقابل را دریافت می‌نماید (Martin, 199: 426). این مفهوم با تعریف دعوی متقابل در ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه به: «دعوایی... برای به‌دست آوردن

منافعی غیر از رد ساده دعوی طرف مقابل...^۱ و مفاد مواد ۱۴۱ تا ۱۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹، تفاوت دارد؛ دوم، حق خواننده به کاستن از مبلغ بدهی در برابر بدهی طرف مقابل مانند تهاتر مبلغی از ثمن خرید یک دستگاه خودرو با همین مبلغ، بابت خسارت ناشی از عیب در سیستم ترمز آن (Garner, 1379: 574). در زبان فارسی، تهاتر به مبادله کالایی با کالایی دیگر (دهخدا، ۱۳۷۱، ج ۵: ۶۲۸۰) تعریف شده است. در فقه، گاهی از تهاتر با عنوان مقاصه یاد شده است، مانند تهاتر دو دین هر گاه به لحاظ جنس و وصف، مساوی بوده و هیچ‌یک را بر دیگری ترجیحی نباشد (اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۹: ۹۹). در فقدان تعریف قانونی، برخی، آن را به «سقوط دو دین همجنس که به‌طور متقابل بین دو شخص وجود دارد» تعریف کرده‌اند (عدل، ۱۳۸۹: ۱۷۳).

۳. تهاتر، قاعده دادرسی یا ماهوی

مطابق اصل رسیدگی واحد^۲ در حقوق روم، از آنجا که پاسخ به دعوی خواهان، تنها از طریق اقرار به دعوا یا انکار، نسبت به آن از سوی خواننده، قابل طرح بود، این امکان برای وی فراهم نبود که به هیچ‌یک از دو مبنای مذکور در برابر دعوی خواهان، به تهاتر، استناد کند، زیرا برای چنین کاری، او نخست می‌بایست به حقانیت دعوی خواهان اقرار کند. در این صورت، دیگر نمی‌توانست ادعا کند که او نیز بر ذمه خواهان، طلبی دارد. بنابراین، ابتدا دادگاه، حکم به محکومیت خواننده دعوا صادر می‌کرد و سپس او می‌توانست برای طلب خود، دعوی مستقلی اقامه کند (سنهوری، بی‌تا: ۳۴۲). عده‌ای از فقهای امامیه نیز ضمن انکار تهاتر بدون تراضی، عقیده دارند که در صورت اشتغال ذمه دو طرف به دو دین متقابل، هر دین را می‌توان جداگانه و بدون توجه به دین دیگری استیفا کرد و طلب بدهکار، مانع استیفاء طلب بستانکار نخواهد بود (اردبیلی، ۱۴۱۷ق، ج ۹: ۹۹) اما در عصر ژوستینین، دیون ناشی از قراردادهای مستقل غیرمرتبط به صلاحدید دادگاه، قابل تهاتر اعلام شد (Sepinuck, 1988: 51) و هر گاه رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد دین متقابل، مستلزم صرف زمان بسیار و اقدامات پیچیده نبود، دادگاه می‌توانست به صدور حکم به تهاتر اقدام کند. به این ترتیب اگرچه نحوه مواجهه حقوق روم با تهاتر^۳ بر ملاحظات آیین دادرسی، استوار و اعمال نهاد حقوقی مذکور، صرفاً در فرایند رسیدگی قضایی، قابل طرح بود (Jousselin, 1900: 27)، بعد از وقوع تهاتر قضایی، دو دین متقابل، زایل می‌شدند. این مفهوم از تهاتر با تلقی از تهاتر قانونی و تهاتر قضایی در حقوق

1. Article 64: Constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire.

2. Single Issue

3. Compensatio

ایران، متفاوت است. با این حال، اصرار حقوق انگلیس بر تلقی تهاثر به‌عنوان نوعی دعوی متقابل و روش جبرانی دادرسی به‌حدی است که آن را به‌عنوان برگ برنده‌ای در اختیار خواننده قرار می‌دهد تا در مقابل دعوی خواهان به آن، استناد کرده یا دعوی مستقلی، اقامه کند. شگفت آنکه در حقوق این کشور، کوششی زیادی برای بررسی تهاثر به لحاظ ماهوی صورت نگرفته است. این در حالی است که حقوق ایران تحت تأثیر تحولات حقوق رومی از یک سو و دیدگاه‌های فقهی از سوی دیگر، در مورد تهاثر، صحنه تعارضات بحث‌انگیزی شده است، به‌طوری‌که با وجود تلقی آن به‌عنوان امری ماهوی نتوانست نقش قواعد دادرسی را در این مورد نادیده بگیرد. چنانکه نویسندگان متأخر حقوق مدنی، تلاش کردند تا خلأهای موجود در مفهوم تهاثر قهری را با استمداد مفهوم تهاثر قانونی در قانون مدنی فرانسه و از طریق دخالت دادن استناد خواننده به تهاثر در فرایند دادرسی، مرتفع سازند (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۶۴). از مواد ۱۸ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی، استنباط می‌شود که تهاثر از طرق دفاعی است، اما مطابق مواد ۱۷ و ۱۴۱ به بعد، دعوی متقابل علاوه بر جنبه دفاعی، متضمن مطالبه چیزی از خواهان اصلی است که به تقدیم دادخواست نیاز دارد. در نتیجه هر گاه خواننده، ادعای خود را در قالب دعوی تقابل مطرح سازد، از آنجا که به‌عنوان یک امر دفاعی به تهاثر استناد نکرده است، دادگاه نمی‌تواند رأساً آن را اعمال کند. مفهوم «تهاثر قهری» به‌دلیل تردید در منشأ اقتباس در معرض تفسیرهای ضدونقیضی قرار گرفته است.

۳.۱. تهاثر عقلی

برخی فقها در مورد کسی که دینی بر ذمه دارد و مثل آن را نیز از بستانکار خود طلب دارد، تساقط دو دین را بدون تبیین مبنای چنین حکمی پذیرفتند (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۱۷۷). گروهی دیگر، تهاثر میان دو دین متقابل را عقلی معرفی کردند و به امتناع بقای آنها نظر دادند (رشتی، ۱۴۰۱ق: ۲۰۲؛ جعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۸: ۴۸۱)، بدون اینکه اراده یکی از طرفین یا حکم بی‌واسطه شارع در این مورد دخیل باشد. البته شارع نیز بر این حکم عقلی، صحه می‌گذارد و به‌طور غیرمستقیم به تهاثر دو دین حکم می‌دهد. این وضعیت، زمانی قابل تصور است که با اجتماع دو عنوان بدهکار و بستانکار در شخص واحد، رکن اصلی دین - که تعدد طرفین آن است - زایل شده و دین، ساقط شود، زیرا عقل نمی‌پذیرد که شخصی، اجرای طلب علیه خود را از دادگاه مطالبه کند. نهاد مالکیت ما فی‌الذمه به‌دلیل اتحاد ذمه بستانکار و بدهکار، مثال بارز سقوط عقلی دین است، لیکن مطالبه اجرای طلبی که متقابلاً بر ذمه دیگری قرار دارد، دور از

۱. انّ دلیل التهاثر عقلی و هو امتناع کون الواحد بالجنس اوالنوع، مستحقاله و مستحقاعلیه کالواحد الشخصی اذا لایعقل اشتغال ذمه الشخص بعین ما اشتغله ذمه الشخص الآخر.

ذهن نیست. به همین دلیل، عده‌ای، هر طلب را جداگانه، قابل استیفا شمردند (اردبیلی، ۱۴۱۷ق، ج ۹: ۹۹). پس از اینکه تهاتر به‌عنوان قاعده‌ای، ماهوی به مفهوم تهاتر قضایی به حقوق قدیم فرانسه، راه پیدا کرد (سنهوری، ۱۹۸۸، ج ۳: ۸۸۶) به دلیل تفسیر عبارت Ipsojure به «تهاتر خودبه‌خودی»^۱ از سوی نویسندگان کلاسیک حقوق مدنی (Savatier, 1949, t2: 249)، این نوع تهاتر جای خود را در حقوق این کشور تثبیت کرد (Nichet, 1934: 153)، به طوری که دو دین متقابل، از لحظه تلاقی، به مقداری که با یکدیگر معادله می‌کنند، زایل می‌شوند (Van Deventer, 2016: 11). این نوع تهاتر بر چند مبنا استوار بود: نخست اینکه تهاتر، عبارت از پرداخت دو دین متقابل است که به صورت خودبه‌خودی^۲ و برای اجتناب از پرداخت‌ها میان دو بدهکار متقابل، صورت می‌گیرد (Ripert et Boulanger, 1967, t2: 699). در حقوق ایران نیز تهاتر از مصادیق وفای به عهد و در زمره وقایع حقوقی و وسیله‌ای برای دو پرداخت متقابل از سوی دو بدهکار محسوب شده است که منبع اصلی آن، حکم قانون بوده و با وقوع آن، تعهد، اجرا و اسقاط می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۱۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۹۱۰). دوم آنکه این نوع تهاتر از این فرض قانونی ناشی می‌شود که قصد ضمنی دو بدهکار متقابل، آن است که دو دین کلی متقابل را ساقط کنند. بنابراین، آنچه فرض می‌شود که دو طرف، مایل به انجام آن بوده و برای آنها به یک اندازه، دارای مطلوبیت است، ذاتاً معتبر است و تهاتر به صورت خودبه‌خودی، واقع می‌شود (Larombier, 1885, t5: 115). با این حال، پذیرش ارزش ذاتی تهاتر خودبه‌خودی برای طرفین، دشوار می‌نماید، زیرا به ندرت اتفاق می‌افتد که هر دو طرف، مایل باشند دیون متقابل آنها تهاتر شود. تهاتر، فقط برای خواننده‌ای مفید است که مایل باشد آن را علیه خواهان به‌عنوان روش پرداخت، اعمال کند، نه برای خواهانی که مجبور است برخلاف میل خود به آن، تن دهد (Belanger, 2003: 136). با اینکه عده‌ای منکر حکم عقل در مورد تساقط دو دین متقابل شدند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۱۴۷۴)، شارحان قانون مدنی «تهاتر قهری» را تحت تأثیر دیدگاه تهاتر عقلی در فقه از یک سو و تهاتر به خودبه‌خودی در حقوق قدیم فرانسه از سوی دیگر، تعبیر کردند.

۳.۲. تهاتر شرعی

برخی فقها، اشتغال همزمان ذمه شخص را به دینی-که مثل آنرا طرف مقابل او بر ذمه دارد- برخلاف احکام شرعی معرفی نموده و برای حکم شارع به تهاتر، جنبه تأسیسی قائل شدند (حکیم، بی تا: ۴۰۱)^۳ بدون اینکه برای اراده یکی از طرفین یا حکم عقل در این مورد، چنین نقشی

1. Compensation Automatiques

2. Automatiqnement

۳. اما اذاکانت (ذمه المحال علیه...) مشغوله فحینئذ يقع التهاتر قهرا فيكون الحكم الشرعي أنه تشتغل ذمه المحيل...

بپذیرند... در حقوق فرانسه نیز پس از کاهش سریع اعتبار دیدگاه تهاتر خودبه‌خودی که تا حد زیادی غیرواقع‌گرایانه و تعارض‌آمیز می‌نمود (Drakidis, 1955: 239) و براساس ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی سابق فرانسه، تهاتر قانونی^۱. به مفهوم تهاتر دو دین متقابل «به حکم قانون» به محض تلاقی آن دو به‌تدریج بر مفاهیم تهاتر خودبه‌خودی و تهاتر قضایی، غلبه یافت که در پذیرش آن، شکل‌گیری تمایلاتی از درون نهادهای قضایی برای جلوگیری از تکثیر پرونده‌ها (Van Deventer, 2016: 67) از یک سو و اندیشه حفظ استقلال قوه قانون‌گذاری در برابر قوه قضاییه و رها کردن تهاتر از قید صلاحدید دادگاه‌ها (Belanger, 2003: 139) از سوی دیگر، مؤثر بوده است. تهاتر به حکم قانون در ماده ۱۲۹۰ اصلاحی ۲۰۱۷ قانون مدنی این کشور^۲، مجدداً و عیناً مورد تأکید واقع شده است. اما مطابق دکترین حقوقی فرانسه، وقوع چنین تهاتری، منوط به اراده حداقل یکی از طرفین است (Terre, Simler et Lequette, 1996: 1043) و از این لحاظ با تهاتر شرعی تفاوت دارد. با این حال در قانون مدنی و در آثار نخستین شارحان آن نه تنها تبیین مبانی و آثار تهاتر شرعی مغفول مانده، به تهاتر قانونی نیز اشاره‌ای نشده است و این اصطلاح، ظاهراً از طریق حقوق فرانسه، وارد ادبیات حقوقی کشور شد و با تهاتر خود به خودی و تهاتر عقلی، مترادف تلقی شد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۸۲؛ شهیدی، ۱۳۸۹: ۱۶۴). عده‌ای نیز به تبعیت از این نام‌گذاری، برخی آثار آن دو را درآمیختند، اما گاهی با درک وجود تفاوت، تهاتر قانونی را به‌عنوان مفهوم تعدیل‌شده تهاتر قهری مورد توجه قرار دادند (کانوزیان، ۱۳۷۹: ۴۵۴). با این حال، نویسندگان حقوقی که به‌طور تلویحی، تهاتر عقلی را نفی کردند، ضمن اصرار بر ترجمه شدن ماده ۲۹۴ قانون مدنی از ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی فرانسه (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ج ۲: ۹۰۹) و با اعلام عدم تساقط دو ذمه در صورت فقدان حکم قانون، به مفهوم تهاتر شرعی و تهاتر قانونی نزدیک شدند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ج ۲: ۱۴۷۴). دیدگاه تهاتر قانونی در حقوق فرانسه بر مبانی زیر استوار است: نخست آنکه برخلاف انواع تهاتر-که از اراده عام و با واسطه قانون‌گذار نشأت می‌گیرند و از طریق ارتباط دادن تهاتر به اراده یکی از طرفین یا هر دو یا حکم قاضی، اعمال می‌شوند- تهاتر قانونی نه به‌طور کاملاً خودبه‌خودی، بلکه از اراده خاص و بی‌واسطه قانون‌گذار ناشی می‌شود. به عبارت بهتر، به محض اینکه شرایط خاصی، فراهم شود، دو دین متقابل به حکم قانون، مورد تهاتر واقع شده و ساقط می‌شوند. البته عبارت معروف Ipsojure در حقوق رومی اگرچه به‌طور ضمنی، حاکی از آن است که تهاتر، امری، ماهوی بوده و دیگر به معنای دقیق کلمه، قضایی نیست، اما به‌طور قطع، مشخص نمی‌سازد که

1. Compensation Legale

2. Art. 1290 C.C: La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

ارادهٔ قانون‌گذار، با واسطه یا بی‌واسطه عمل می‌کند (Belanger, 2003: 138). برخی نویسندگان حقوق ایران نیز با درک نارسایی تهاتر قهری به معنای پرداخت خودبه‌خودی دو دین و سقوط آن دو، آن را با تهاتر به حکم قانون و تهاتر عقلی، مترادف کرده و تهاتر قانونی مندرج در مادهٔ ۱۲۹۰ قانون مدنی فرانسه را بر تهاتر قهری، حمل کردند (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۵۳؛ شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۶۵). این دیدگاه در صورتی پذیرفته است که حکم عام و باواسطهٔ قانون‌گذار بر تهاتر مدنظر باشد. از مادهٔ ۲۹۵ قانون مدنی - که به عبارت «تهاتر، قهری است...»، اکتفا کرده و فاقد قید «به حکم قانون» است و سایر مواد قانون مذکور، استنباط می‌شود که تهاتر قهری همانند تهاتر قراردادی و... به‌طور باواسطه از ارادهٔ قانون‌گذار، ناشی می‌شود. بنابراین نمی‌توان تهاتر قهری را دقیقاً بر تهاتر قانونی منطبق کرد؛ دوم آنکه تهاتر، به‌عنوان ابزار تضمین با کاربرد غیرمستقیم برای حمایت از بدهکاری است که به‌طور همزمان، بستانکار محسوب می‌شود (Belanger, 2003: 137). بر این اساس، تهاتر، وثیقهٔ مطمئنی برای پرداخت دین است و بستانکار می‌تواند از محل اشتغال ذمهٔ بدهکار، طلب خویش را مسترد دارد و مانند یک بستانکار مرتهن، مقدم بر سایر بستانکاران به وصول طلب خود، اقدام کند (سهری، ۱۹۹۸، ج ۳: ۸۷۴). به‌دلیل سکوت مقررات مدنی، برخی با وجود اذعان به اینکه تهاتر، وسیلهٔ پرداخت دو دین متقابل و تسهیل دو پرداخت است، آن را نوعی تضمین معرفی کرده‌اند، به این معنا که تهاتر، وثیقهٔ پنهانی اجرای دو تعهد است و مانع از آن می‌شود که بدهکار، طلبی را که از دیگری دارد، بگیرد و در مقابل مطالبهٔ او به اعسار خود استناد کند (جعفری لنگرودی، ج ۲: ۲۰۱۳۸۸، ۹۱۰). چنین تعبیری، اگرچه ممکن است بخشی از اشکالات مفهوم تهاتر قهری را بکاهد، تعارضات موجود در این نظریه را بیشتر می‌کند، زیرا هر گاه تهاتر، وسیلهٔ پرداخت دو دین متقابل فرض شود، در این صورت با اجتماع شرایط، پرداخت انجام می‌گیرد و دو دین، خودبه‌خود ساقط می‌شوند و فرصتی برای یکی از دو بدهکار باقی نمی‌ماند تا به‌عنوان ابزار تضمین از آن استفاده کند؛ سوم آنکه تهاتر، ابزار دفاعی است. اگرچه مادهٔ ۱۲۹۰ قانون مدنی فرانسه به لحاظ نظری، تردیدی باقی نمی‌گذارد که تهاتر به حکم قانون واقع می‌شود، دادگاه‌های این کشور به‌دلیل خلاف قاعده بودن سقوط خودبه‌خودی دو دین، اجرای دقیق آن را در رسیدگی‌های قضایی غیرعملی، اعلام کردند (Van Deventer, 2016: 66). بنابراین، وقوع تهاتر، منوط به آن است که با استناد خوانده از حالت سکون، خارج شود و به‌عنوان یک امر دفاعی در دادگاه، مطرح شود تا مانع اجرای دعوی بستانکاری شود که همزمان به بدهکار خود، بدهکار است. بی‌طرفی قاضی، اقتضا دارد که هر گاه خوانده به‌عنوان دعوی متقابل، بدون استناد به تهاتر، طلب خود از خواهان را اثبات کند، نتواند حقوق او را رأساً اعمال و حکم به تهاتر، صادر کند. تهاتر در حقوق ایران نیز بدون اینکه لزوم استناد به آن در دادگاه مورد توجه قرار گیرد، عملی حقوقی و موکول به ارادهٔ یکی

از طرفین معرفی شده است (شهیدی، ۱۳۸۹: ۱۶۷)؛ چهارم آنکه وقوع تهاتر به حکم قانون، قاعده آمره و نظم عمومی محسوب نمی‌شود (Belanger, 2003: 139)، بلکه امکان اسقاط آن وجود دارد. چنانکه دیوان عالی این کشور در رأی مورخ ۱۱ می ۱۳۸۰، توافق طرفین در خصوص عدم وقوع تهاتر، پیش و پس از اجتماع شرایط را معتبر و مانع وقوع آن معرفی کرده است. علاوه بر این برای خواننده دعوا نیز امکان اعراض - که اقدامی، آگاهانه و ارادی به منظور سقوط دینی است که قبل از لحظه فراهم شدن شرایط تهاتر، ایجاد شده بود - نسبت به تهاتر قانونی وجود دارد. یکی از موارد اعراض آن است که بدهکار با اطلاع از امکان وقوع تهاتر، دین خود را می‌پردازد. فرض بر این است که چنین شخصی از حق خود، نسبت به تهاتر، اعراض می‌کند و اقدام او مانع تحقق شرط متأخر سقوط دو دین می‌شود. این در حالی است که هر گاه تهاتر، مستقل از اراده طرفین مؤثر تلقی شود، پذیرش چنین امری، غیرممکن می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۵۹). البته، قبول چنین توجیهی، به خصوص وقتی که خواننده نمی‌دانست که تهاتر می‌تواند انجام گیرد، دشوار است و اعراض را تحریف می‌سازد. بدهکاری که دین قابل تهاتر را می‌پردازد، هر گاه دلایل معتبری بیاورد که از امکان تهاتر، مطلع نبوده است، مطابق ماده ۱۲۹۹ قانون مدنی فرانسه، دفاع او پذیرفته می‌شود. امکان اعراض از تهاتر یا توافق بر جلوگیری از آن، پیش از اجتماع شرایط قانونی به استناد اصل آزادی قراردادها توجیه شده است، زیرا قهری بودن تهاتر، بیش از این افاده نمی‌نماید که برای وقوع تهاتر قهری، نیازی به توافق طرفین نیست و این امر، مانع نمی‌شود که آنها با توافق یکدیگر، پیش از اجتماع شرایط تهاتر از وقوع آن جلوگیری کنند. در غیر این صورت در اولین لحظه پس از اجتماع شرایط، دو دین، ساقط شده و پس از آن دینی وجود ندارد تا در مورد بقای آن، توافق شود (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۷۴). چنین دیدگاهی از مصادیق ابراء مالیم یجب و باطل، اعلام شده است (جمعی عاملی، ۱۳۰۸: ج ۲: ۲۲۲؛ سنهوری، ۱۹۹۸: ج ۳: ۹۱۵). شاید به همین دلیل، عده‌ای امکان اعراض بدهکار از تهاتر را نپذیرفتند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۲۳۹). علاوه بر این، تهاتر از فروعات حق حبس در موارد کلی بودن دین محسوب شده است که قبل از موعد لازم‌الاجرا شدن دین نمی‌توان آن را اعمال نکرد (سنهوری، ۱۹۹۸: ج ۳: ۸۹۸). اعراض از تهاتر، پس از اجتماع شرایط نیز از سوی عده‌ای، پذیرفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۵۹)، اما این امر نیز خالی از تکلف نیست، زیرا به لحاظ عقلی، اگرچه ممکن است شخص بتواند مانع تحقق حقی در آینده شود، نمی‌تواند حقی را که واجد آن نیست، از طریق توافق بر جلوگیری یا اعراض از آن، اسقاط کند یا سقوط دینی را که قبلاً انجام گرفته است، به‌طور قهرایی، مرتفع سازد (Belanger, 2003: 140).

۳.۳. تهاتر اختیاری

از آنجا که دیدگاه‌های تهاتر عقلی و تهاتر شرعی در تبیین تهاتر دو دین متقابل و امکان جلوگیری یا اعراض از آن، راه‌حل جامعی فراهم نیاورد، لزوم مداخله اراده یکی از طرفین در این فرایند، مورد توجه واقع شد. اگرچه برای تملک اموال دیگران، توافق اراده طرفین لازم است، با این حال در موارد استثنایی مانند حیازت مباحات، احیا، اخذ به شفعه و از جمله مقاصه، قصد یک طرف، شرط لازم و کافی است (مقداد، بی‌تا، ج ۱: ۳۴۰؛ موسوی‌العالمی، بی‌تا، ج ۵: ۲۳۵). در فقه برای تبیین سقوط دو ذمه متقابل از واژه مقاصه در کنار احتساب و تهاتر استفاده شده است که در لغت از ریشه «قص» به معنی قطع کردن، کوتاه کردن... تسویه حساب، مساوات و مماثله آمده (ابن‌منظور، بی‌تا، ج ۱۱: ۱۹۰) و به لحاظ فقهی، عبارت است از اینکه بستانکار در شرایط خاص و بدون نیاز به مراجعه به قاضی، حق خود را از اموال در دسترس مدیون، استیفا نماید (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۶: ۶۹). در این مورد به آیاتی از قرآن از جمله «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ (نحل: ۱۳۶)، فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (بقره: ۲۷۷)، وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا... وَ لَمَنْ اُنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ (شوری: ۴۱-۴۰) استناد گردیده و مبنای تهاتر نیز دو قاعده لاجرح و لاضرر ذکر شده است (حسینی عاملی، ۱۳۲۶ق، ج ۵: ۱۳۰). برای تهاتر دو دین، علاوه بر وجود تقابل، دو شرط دیگر نیز پیش‌بینی شده است: نخست آنکه بدهکار دیگر از پرداخت بدهی امتناع کرده باشد (کاشف‌الغطا، بی‌تا، ج ۴: ۳۱۵)؛ دوم آنکه بدهکار دیگر، دارا باشد (سبزواری، بی‌تا، ج ۲: ۳۰۴). در حقوق رومی نیز تهاتر قانونی اگرچه برخی ایرادات تهاتر خودبه‌خودی را مرتفع می‌سازد، وقوع تهاتر به حکم قانون را به‌طور کامل توجیه نمی‌کند. بنابراین، حقوق ژرمنی در زمینه تهاتر به تدریج راه خود را از حقوق رومی جدا کرد و با وجود حفظ برخی اصول مشترک، هویتی، مستقل پیدا کرد. براساس حقوق مدنی آلمان در صورت وجود دو دین متقابل میان دو شخص، کافی است که بدهکار داوطلبانه از طریق اعلامیه غیررسمی خارج از دادگاه به‌صورت صریح یا ضمنی بدون نیاز به استناد در دادگاه به انجام تشریفات خاصی به بستانکار خود اعلام کند که دین خود را از طریق تهاتر، پرداخت کرده و به این وسیله، دین، ساقط شده است (Van Deventer, 2016: 69). در تمام این موارد، تهاتر قهری، امری، اختیاری محسوب شده است. «قهر» به چیره شدن و غلبه کردن و «قهری» به جبری و... معنی شده است (دهخدا، ۱۳۷۱، ج ۱۱: ۱۵۷۱۰) و عبارت «تهاتر قهری» ناظر بر مواردی است که اگرچه به‌دلیل وجود تقابل میان دو دین، نیازی به تراضی طرفین برای وقوع تهاتر نیست، لزوم وجود اراده یکی از دو بدهکار در وقوع آن نه‌تنها نفی نشده، بلکه بر آن تأکید نیز شده است. بنابراین، عقل و شرع، حکم می‌کند که هر گاه ذمه شخصی به چیزی مشغول باشد که ذمه دیگری به آن مشغول است، او می‌تواند آن را تهاتر کند (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۱: ۱۲۵؛ خوبی،

بی‌تا، ج ۳۸: ۴۰۴). البته حکم عقل و شرع در این مورد، صرفاً امضایی است. مصدق شایع آن، لزوم اراده شوهر برای تهاتر دین بابت نفقه با طلب او از همسر خود در صورت دارا بودن است (ابن قدامه، بی‌تا، ج ۵: ۲۴۸؛ نجفی، ۱۳۷۹، ج ۳۱: ۳۴۶؛ حلی، ۱۴۰۳، ج ۲: ۵۷۳). برخی فقها در مورد تهاتر دین زکات‌دهنده با طلب او از مستحق، ضمن استناد به روایات متعدد (حر عاملی، ۱۴۲۷، ج ۳: ۴۴۱)^۱ برای زکات‌دهنده، اختیار تهاتر را قائل شدند (نجفی، ۱۳۷۹، ج ۱۵: ۳۶۳). چنانکه در پاسخ به اینکه آیا شوهر می‌تواند نفقه زن را به عوض طلب خود حساب کند، فقیهی نوشت: «بلی... پس یوما فیوما حساب می‌کند. بلکه هرگاه آنچه طلب دارد با نفقه در جنس یکی باشد، محتمل است تهاتر قهری...» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶: ۲۸۰). مطابق ماده ۲۸۲ قانون مدنی هر گاه شخصی، دیون متعددی به دیگری داشته باشد، از آنجا که حکم به تهاتر هریک از دیون متعدد با دین طرف دیگر، ترجیح بلامرجح خواهد بود، تهاتر به تعیین بدهکاری که دیون متعدد دارد، واقع خواهد شد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۷۷)، زیرا نفع بدهکاری که در مورد یکی از دو دین، سود بیشتری می‌پردازد، ایجاب می‌کند که همین دین را مورد تهاتر قرار دهد (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۲۶). مورد دیگر، تعیین مصداق دین کلی است که دارای افراد عدیده در خارج بوده و بدهکار می‌تواند هریک از افراد کلی را به منظور ایفای دین، انتخاب کند (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۱۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴: ۳۷). به تبعیت از این قاعده کلی، بدهکار نیز می‌تواند دین خود را به وسیله تهاتر یا از طریق دیگری پرداخت کند. برای اجتناب از چنین اشکالی، وقوع تهاتر به خودداری بدهکار از پرداخت دین را منوط شده است (نجفی، ۱۳۷۹، ج ۳۹: ۲۶۴). با این حال، نویسندگان حقوقی، اغلب قید «...بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند» در ماده ۲۹۵ قانون مدنی را حاکی از رد دیدگاهی اعلام کردند که وقوع تهاتر را منوط به تراضی دو طرف دانسته و برای اجتناب از اشکالات تهاتر خودبه‌خودی نیز استناد خواننده را شرط متأخر و کلید حرکت تهاتر قهری، معرفی کردند (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۵۷).

۴. ارتباط میان منشأ دو دین

در نظام حقوقی انگلیس، مقررات حاکم بر روابط میان مردم از سه منبع کامن‌لا، انصاف و قانون موضوعه الهام گرفته است که علت آن را فقط تاریخ می‌تواند تبیین کند. بر این اساس، سه نوع تهاتر، شکل گرفته است که به لحاظ ارتباط میان دعوای اصلی و دعوای متقابل با درجات متفاوتی از تهاتر قضایی رومی، فاصله دارند: «تهاتر مبتنی بر کامن‌لا»، «تهاتر قانونی» و «تهاتر

۱. سئل ابا الحسن (ع) عن دین لی علی قوم طال حبسه عندهم لایقدرون علی قضائه و هم مستوجبون للزکاه هل لی أن أدعه و أحسب به علیهم الزکاه؟ قال: نعم.

انصافی» که هیچ‌کدام به‌تنهایی نمی‌تواند در تمام موارد رسیدگی توأمان به دو دعوای مذکور، عدالت را تضمین کند:

۴.۱. تهاتر مبتنی بر کامن‌لا^۱ یا تهاتر یکپارچه^۲

کامن‌لا - که براساس ملاحظات دادرسی، شکل گرفته و مهم‌ترین، منبع حقوق کشورهای تابع این نظام حقوقی، محسوب می‌شود و در ابتدا در کنار عرف‌های محلی، قواعد مشترک حقوقی برای سراسر انگلستان محسوب می‌شد- از ۱۰۶۶ میلادی در دادگاه‌های شاهی، از میان مجموعه‌ای از آیین‌های دادرسی تراوش کرد (داوید و اسپینوزی، ۱۳۸۹: ۱۶۰) و بخش اصلی و لاینفک حقوق این کشور محسوب می‌شود. کامن‌لا در ابتدا بر نفی هر نوع دعوای متقابل^۳ در برابر دعوای در حال رسیدگی از سوی خواننده، اصرار داشت، اما به‌تدریج به او اجازه داد که در مقابل دعوای خواهان ادعا کند که به‌دلیل نقض الزام قانونی - که از موضوع دعوای خواهان ناشی می‌شود- متحمل خسارت شده است. بنابراین، خواننده، اجازه یافت تا خسارات را کسر^۴ کند، خواه، دعوای ناشی از نقض قرارداد یا الزام قانونی از سوی خواهان باشد (Sepinuck, 1988: 563; Lyod, 1916: 52). این نوع تهاتر - که می‌توان آن را تهاتر کاهش^۵ یا تهاتر یکپارچه نامید، با دعوای متقابلی سروکار دارد که از همان اوضاع و احوال دعوای اصلی، ناشی شده و بلاواسطه، دعوای اصلی را به میزانی که با آن معادله می‌کند، بی‌اثر می‌سازد. در این صورت، خواسته خواهان به همان نسبت کاهش می‌یابد. این دفاع مبتنی بر کامن‌لا- که در بند ۱ ماده ۵۹ قانون بیع کالا منعکس شده است، به قراردادهای فروش کالا و ارائه خدمات مربوط می‌شود و در صورت نقض تضمین از سوی فروشنده، خواننده، نسبت به کسر قیمت یا زوال آن، حق پیدا می‌کند. با این حال، منحصر ساختن این دفاع به قرارداد بیع، پذیرفته نشده است (Grant, 1965: 76). یکی از پرکاربردترین استفاده بانک‌ها از تهاتر در برابر وام‌گیرندگانی است که سپرده‌گذار بانک محسوب می‌شوند. هر گاه سپرده‌گذار و بانک از کارت اعتباری استفاده کنند، در صورت وجود روابط ویژه، بانک حق دارد حساب او را بدون اخطار قبلی، به مقداری که دو دین با یکدیگر معادله می‌کنند، بدهکار سازد، ولو اینکه بدهکار، قبلاً موافقت خود را اعلام نکرده باشد (Silverman, 1994: 441)، زیرا غیرمنصفانه است که بدهکار بدون انجام تعهدات خود از منافع حاصل از معامله بهره‌مند شود (Dobyns, 1972: 1611). حقوق انگلیس،

1. Common Law Set-off

2. Integrated Set-off

3. Cross-Action

4. Recoupment

5. Abatement Set-off

نوعی تهاتر را - که ادغام حساب‌ها^۱ یا تهاتر حساب جاری^۲ نام دارد- به رسمیت می‌شناسد. این نهاد به بانک، اجازه می‌دهد که بدهی یک حساب را با وجوه موجود در حساب دیگر همان شخص، تهاتر کند، مگر اینکه به واسطه قرارداد میان بانک و مشتری در مورد نگهداری دو حساب به‌طور جداگانه توافق شده باشد (Van Deventer, 2016: 129). اگرچه ماده ۲۹۶ قانون مدنی ایران به‌طور صریح به امکان اتحاد سبب دو، دین منشأ تهاتر، اشاره نکرده است، قید «...ولو به اختلاف سبب» در ماده مذکور، راه چنین استنباطی را باز گذاشته است. با اینکه بسیاری از نویسندگان حقوقی، دو دین متقابل را که دارای سبب واحد باشد، قابل تهاتر شمرند (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۴۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۲۰؛ شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۷۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۲۳۹)، با این حال، دو دینی که از یک عقد معوض ناشی شده باشد، غیرقابل تهاتر اعلام شد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۲۴). ظاهراً مبنای چنین دیدگاهی آن است که اولاً استفاده از تهاتر در چنین مواردی، هدف از انعقاد قرارداد را- که وفای به عهد است- بیهوده می‌سازد؛ ثانیاً در مورد دو دین ناشی از قراردادهای معوض، سازوکار «حق حبس» پیش‌بینی شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۲۰). نتیجه اینکه وقوع تهاتر در مواردی که سبب دو دین واحد، ناشی از عقود معوض نباشد، در حقوق ایران نیز غیرقابل تردید می‌نماید.

۴.۲. تهاتر قانونی^۳ یا تهاتر مستقل^۴

با اینکه بخش چشمگیری از حقوق انگلیس را کامن‌لا تشکیل می‌دهد، حقوق موضوعه در نظام حقوقی این کشور، دارای حجم وسیع و اهمیت ویژه‌ای است. مجلس قانون‌گذاری، هنگام تصویب قانون، کامن‌لا را لحاظ می‌کند و بجز مواردی که قوانین به‌صورت مجموعه مقررات به‌عنوان شاخه‌ای از حقوق درمی‌آیند، قوانین مصوب، الحاقیه یا غلطنامه کامن‌لا محسوب می‌شوند و بدون مراجعه به آن، قابل فهم شناخته نمی‌شوند، با این حال، زمانی که میان آن دو تعارض ایجاد شود، به‌دلیل اختیارات نامحدود قوه قانون‌گذاری، اولویت با حقوق موضوعه است (هیأت پژوهشگران کاوندیش، ۱۳۸۹: ۱۹). تهاتر قانونی یا مستقل در قوانین ۱۷۲۹ و ۱۷۳۵ بنابر ملاحظات دادرسی و با هدف جلوگیری از کثرت دعاوی^۵ پذیرفته شد. این نوع تهاتر از یک سو، «قانونی» نامیده می‌شود، زیرا قانون موقتی ورشکستگی ۱۷۰۵، قانون بدهکاران معسر ۱۷۲۹ و قانون دادرسی ۱۸۷۳ منبع آن، محسوب می‌شود و از سوی دیگر، «مستقل» نامیده می‌شود زیرا دیون متقابل از اوضاع و احوال کاملاً بی‌ارتباط به یکدیگر، ناشی شده‌اند (Pinsler,

1. Combination of Accounts
2. Current Account Set-off
3. Legal Set-off
4. Independent Set-off
5. Circuity of Action

520: 2011). این مفهوم از تهاتر با تهاتر قانونی مندرج در ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی فرانسه، کاملاً متفاوت است. با اینکه طرفین تهاتر قانونی می‌توانند با توافق یکدیگر، دین خود را غیر از طریق تهاتر پرداخت کنند، با این حال، مطابق قانون اعسار ۱۹۸۶ انگلیس در هر تصفیه‌ای میان شرکت معسر و بستانکاران او، تهاتر دیون متقابل، امره است و طرفین نمی‌توانند آن را با توافق سلب کنند. اگرچه عده‌ای به استناد قید «...ولو به اختلاف سبب» در ماده ۲۹۶ قانون مدنی و با این استدلال که اختلاف سبب، موجب اختلاف مسبب نمی‌شود، امکان تعدد اسباب دو دین موضوع تهاتر را مورد پذیرش قرار داده‌اند (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۴۵). اما برخی، دو دین ناشی یک عقد معوض را همانند تهاتر مستقل در حقوق انگلیس، غیر قابل تهاتر اعلام کردند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۲۴). مبنای چنین دیدگاهی آن است که اولاً استفاده از تهاتر در چنین مواردی، هدف از انعقاد قرارداد را- که وفای به عهد است- بیهوده می‌سازد، ثانیاً در مورد دو دین ناشی از قراردادهای معوض، سازوکار «حق حبس» پیش‌بینی شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۲۰). با این حال، دو دین متقابل، خواه دارای سبب واحد بوده یا از اسباب متعددی ناشی شده باشد، قابل تهاتر اعلام شده است (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۴۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۲۰؛ شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۷۳). بنابراین، وقوع تهاتر در مواردی که سبب دو دین ناشی از عقود معوض نباشد، غیرقابل تردید می‌نماید.

۴.۳. تهاتر مبتنی بر انصاف^۱ یا تهاتر مرتبط^۲

انصاف- که در حقوق انگلیس به لحاظ اهمیت پس از کامن‌لا و حقوق موضوعه، قرار می‌گیرد- به عرف‌های دادگاه‌ها اطلاق می‌شود که در زمینه اداره دادرسی، برخلاف کاربرد مکانیکی قواعد حقوقی، راه‌حلی‌هایی ارائه می‌کند و در وضعیت‌هایی که دو بخش مذکور، جبران‌های مناسبی، پیش‌بینی نکرده باشند یا در صورت پیش‌بینی، با اینکه قانونی به‌شمار می‌رود، غیرمنصفانه باشند، بدون اینکه حکمی برخلاف آن دو، صادر کند، جبران‌هایی فراهم می‌آورد (Encyclopedia Britanica Incorporation, 2005, v4: 534). یکی از این جبران‌ها تهاتر مبتنی بر انصاف است که برخلاف دو نوع دیگر به موقعیت خاصی، محدود نمی‌شود و ظاهراً اولین بار در سال ۱۶۷۷ تحت تأثیر نظریه عدالت طبیعی^۳ به معنای لغو دعوای متقابل مستقل مرتبط، مورد توجه قرار گرفت، زیرا انصاف- که از وجدان الهام می‌گیرد- این اجحاف را بر نمی‌تابد که بدهکار، بدهکار خود را به پرداخت بدهی معادل بدهی خود، مجبور کند. دادگاه‌های اولیه مهرداری، ضمن ناعادلانه دانستن انکار تهاتر در برابر اشخاص با منابع مالی اندک، برای خود، صلاحیت انصافی در رسیدگی به موضوع قائل شدند. آنها همچنین پیوستگی

1. Equitable Set-off
2. Dependent Set-off
3. Natural Justice

منافع و اجتناب از تکرار دعاوی را به رسمیت شناختند. در میان تهاثر مبتنی بر کامن‌لا- که دعوی اصلی و دعوی متقابل از معامله یکپارچه ناشی شده- و تهاثر قانونی- که دو دعوی مذکور به دو معامله مستقل کاملاً بی‌ارتباط به یکدیگر مربوط می‌شوند- موقعیت‌هایی به چشم می‌خورد که هرچند از دو معامله جداگانه‌ای ناشی شده‌اند، اما ارتباط تنگاتنگی با یکدیگر دارند و درهم‌تنیده محسوب می‌شوند، به طوری که نه در کامن‌لا و نه در حقوق موضوعه، اثباتاً یا نفیاً در مورد امکان تهاثر میان آنها حکمی وجود ندارد. انصاف سعی می‌کند برای چنین وضعیت‌هایی با استمداد از وجدان، جبران‌هایی پیدا کند. نقطه برجسته تهاثر مبتنی بر انصاف در آن است که صرف وجود ارتباط میان دعوی اصلی و دعوی متقابل را برای صدور حکم به تهاثر میان آنها کافی نمی‌داند، بلکه ارتباط میان آن دو باید به اندازه‌ای مهم و معنادار باشد که صدور حکم بدون در نظر گرفتن دعوی متقابل، آشکارا مغایر با عدالت جلوه کند. تهاثر انصافی، نظریه انعطاف‌پذیری است که فارغ از فرمول‌های فنی حقوقی براساس احساس عدالت دادگاه، عمل می‌کند. اینکه طرفین، روابط مستمر و تثبیت‌شده معاملات در مورد همان کالا داشتند، به تنهایی کفایت نمی‌کند. دو دعوا باید به اندازه‌ای به یکدیگر مرتبط باشند که اجرای یکی از آن دو بدون توجه به دیگری، حس انصاف و عدالت‌خواهی اشخاص را تحریک کند (Pinsler, 2011: 530). چنانکه در دعوی Abdul Salam Asanaru Pillai v. Nomanbhoj & Sons Pete Ltd این واقعیت که دعوی اصلی و دعوی متقابل به حمل چند محموله در مورد یک محصول و از طریق یک کشتی، مرتبط بود، در راستای معاملات میان دو طرفی که روابط تجاری نزدیک و طولانی‌مدتی با یکدیگر داشتند، به دلیل نبود ارتباط لازم، برای اثبات تهاثر انصافی، کافی محسوب نشد، چراکه ارتباط میان آنها به آن درجه از نزدیکی که تفکیک‌نشده و درهم‌تنیده^۱ در نظر گرفته شوند، نرسید. با این حال در پرونده Bim Kemi ABv. Blackburn Chemicals Ltd خوانده در ۱۹۸۴ قراردادی با خواهان در مورد کمک‌های فنی در تولید محصولات شیمیایی منعقد کرده بود. در سال ۱۹۹۴ آنها قرارداد جدیدی برای تولید نوع دیگری از همان محصول نوشتند. پس از مدتی، خواهان براساس قرارداد ۱۹۹۴ دعوی، علیه خوانده اقامه کرد و خوانده نیز براساس قرارداد ۱۹۸۴ به تهاثر، استناد کرد و دادگاه پژوهش با وجود فاصله زمانی ده سال، میان دو معامله مذکور بر این مبنا که میان دو دعوا، ولو اینکه از قراردادهای جداگانه ناشی شده باشند، ارتباط نزدیک و تفکیک‌نشده وجود دارد و صدور حکم به اجرای یک دعوا بدون توجه به دعوی دیگر، آشکارا غیرعادلانه به نظر می‌رسد، حق خوانده به تهاثر انصافی را تأیید کرد.

۵. قابلیت مطالبه دین

اگرچه براساس کامن‌لا و انصاف لازم نیست سررسید دو دین موضوع تهاتر فرا رسیده باشد، ادر تهاتر مبتنی بر حقوق موضوعه، زمانی میان دعوی اصلی و دعوی متقابل، تهاتر صورت می‌گیرد که سررسید هر دو دین فرا رسیده باشد (Adams, 1994: 270). اگرچه بند ۱ ماده ۱۲۰ قانون تعهدات سویس بر لزوم فرا رسیدن سررسید هر دو دین تصریح دارد، در عمل، کافی است که موعد طلب اعلام‌کننده تهاتر، فرا رسیده و قابل اجرا باشد. در حقوق آلمان و هلند نیز قابل مطالبه بودن طلب موضوع دعوی متقابل کافی است (Van Deventer, 2016: 71). ماده ۲۹۶ قانون مدنی، اتحاد زمان تأدیه دو دین را از شرایط تهاتر قهری ذکر کرده است. مبنای چنین دیدگاهی آن است که ارزش دو دینی که موعد پرداخت آنها متفاوت باشد، یکسان نیست، بلکه موعد پرداخت در ارزش طلب، مؤثر است (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۴۳). با این حال، مطابق دیدگاه بیشتر شارحان قانون مدنی، منظور از وحدت زمان پرداخت در ماده مذکور، فرا رسیدن موعد پرداخت دو دین متقابل است نه اینکه لزوماً زمان پرداخت آن دو یکی باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۳۹؛ صفایی، ۱۳۸۲: ۲۶۳). علاوه بر این به محض تلافی دو دین متقابل، تهاتر صورت نمی‌گیرد، بلکه باید موعد پرداخت دو دین نیز فرا رسیده باشد (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۴۳). بنابراین کسی که دین او حال شده است، باید آن را بپردازد و تا رسیدن موعد طلب خود انتظار بکشد، مگر اینکه با صرف نظر کردن ذی‌نفع موعد، شرایط تهاتر فراهم گردد (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۳؛ صفایی، ۱۳۸۲: ۲۶۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۲۴۱). مبنای چنین دیدگاهی آن است که تهاتر از فروعات و توابع وجوب ادای دین است (سبزواری، بی‌تا، ج ۲: ۳۰۴). از آنجا که تهاتر، ابزار پرداخت دین محسوب می‌شود و دین تا حال نشود، ادای آن واجب نمی‌گردد، پیش از فرا رسیدن موعد، تهاتر نیز واقع نمی‌شود.

۶. علم اجمالی یا تفصیلی به دین

حقوق انگلیس درباره علم به مقدار دین موضوع تهاتر، انعطاف نشان داده و از این نظر با حقوق ایران متفاوت است:

۶.۱. تهاتر دین معلوم در برابر دین معلوم

کامن‌لا درباره امکان تهاتر دین معلوم با دین معلوم، حکم خاصی ندارد، اما در حقوق موضوعه انگلیس، این فرض مطرح و مورد پذیرش واقع شده است. در این صورت، دو دین می‌تواند از قرارداد مستقل - که فاقد پیوستگی و درهم‌تنیدگی بوده و در عین حال، بیانگر مبلغ مشخصی وجه نقد باشند - ایجاد شده باشد. چنانکه هر گاه خواننده، مدعی شود که خواهان به میزان مبلغ مورد ادعا وجه نقد به وی بدهکار است، در این صورت، دو دعوا به موجب قانون، تهاتر

می‌شوند و دیگر نیازی به تهاتر انصافی نخواهد بود (Grant, 1965: 85). در پرونده Teeters v. city Nat. Bank of Auburn (1938) تهاتر به «حق میان دو شخص که هرکدام براساس قرارداد صریحاً یا ضمناً مستقلاً، مبلغ نامعلومی به دیگری، بدهکار است» تعریف شده است (Jelison, 1945: 84). این دیدگاه در صورت وجود شرایط تهاتر در حقوق ایران نیز پذیرفته است.

۶.۲. تهاتر دین نامعلوم در برابر دین نامعلوم

کامن‌لا در مورد تهاتر دین نامعلوم در برابر دین نامعلوم به سکوت برگزار کرده است و از آنجا که مطابق حقوق موضوعه هر گاه دعوی خواهان یا دعوی خوانده، نامعلوم (یا هر دو) بوده باشد، تهاتر قانونی، قابل استفاده نیست (Pinsler, 2011: 528). براساس قواعد انصاف- که می‌تواند حکم این فرض را تعیین کند- تردید درباره تهاتر دین نامعلوم در برابر دین نامعلوم، بی‌معناست (Grant, 1965: 85). بنابراین، مطابق پرونده Hanak v. Green (1958) دین نامعلوم می‌تواند در برابر دین نامعلوم مورد تهاتر قرار گیرد، مشروط بر اینکه دعوی اصلی و دعوی متقابل- که شامل مبلغ نامعلوم بوده- در عین حال به صورت معناداری با یکدیگر مرتبط باشند، به طوری که نادیده گرفتن دعوی متقابل، آشکارا برخلاف عدالت باشد (Pinsler, 2011: 521). در حقوق سوئیس و آلمان، معلوم بودن مقدار دعوی متقابل، برای اعمال تهاتر، تجویز نشده و قاضی، بعداً مقدار دعوی متقابل را مشخص می‌سازد (Van Deventer, 2016: 70). در فقه اسلامی علم به مقدار عوضین، شرط صحت معامله محسوب می‌شود. بنابراین، هر گاه مقدار یکی از عوضین یا هر دو، به لحاظ مقدار، جنس و وصف معلوم نباشد، به دلیل وجود غرر، معامله باطل محسوب می‌شود (مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۱۴). برخی فقها نیز علم به مقدار دین را شرط صحت تهاتر معرفی کردند (سبزواری، بی‌تا، ج ۲: ۱۴۷). شارحان ماده ۲۹۷ قانون مدنی الجزایر از طریق قیاس تهاتر با وفای به عهد بر لزوم معلوم بودن مقدار دو دین موضوع تهاتر، تصریح کردند (قادی، ۲۰۱۲: ۱۴۲). با اینکه در قانون مدنی در این باره نصی وجود ندارد، نویسندگان حقوقی، علاوه بر لزوم ثبوت اصل دو دین (امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۳۴۵)، معلوم بودن مقدار دو دین را در تهاتر، لازم شمردند (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۷۸).

۶.۳. تهاتر دین معلوم در برابر دین نامعلوم یا برعکس

با سکوت کامن‌لا در مورد تهاتر دین معلوم در برابر دین نامعلوم و عدم پذیرش آن در حقوق موضوعه انگلیس (Pinsler, 2011: 528)، مطابق قواعد انصاف نیز هر گاه خواهان برای دین معلومی اقامه دعوا کند، خوانده نمی‌تواند در برابر او به استناد دین نامعلوم، تقاضای تهاتر کند یا برعکس هر گاه خواهان برای دین نامعلومی اقامه دعوا کند، خوانده نمی‌تواند در برابر او به

استناد دین معلوم، تقاضای تهاتر کند (McDonnell and East Ltd v. McGregor). به عبارت بهتر، تهاتر انصافی، صرفاً در موردی به کار می‌رود که موضوع دعوی اصلی و دعوی متقابل، هر دو معلوم باشند. با این حال، استثنائاتی وجود دارد (Grant, 1965: 76). مسئله بااهمیت در این خصوص این است که چه کسی، رسیدگی به دعوا را شروع کرده است. با اینکه هر گاه بستانکار دین معلوم برای وصول طلب، اقامه دعوا کرده باشد، خوانده نمی‌تواند در برابر او به طلب نامعلوم خود- که برای وصول آن، اقامه دعوا کرده است- استناد و درخواست تهاتر نکند، هر گاه بستانکار دین نامعلوم برای وصول طلب، اقامه دعوا کرده باشد، خوانده می‌تواند در برابر او به طلب معلوم، استناد و درخواست تهاتر کند (Grant, 1965: 85). از آنجا که در حقوق ایران، علم اجمالی به دو دین متقابل، برای وقوع تهاتر، کافی نیست، دین معلوم در صورتی با دین نامعلوم تهاتر می‌شود که مقدار یکی از دو دین نامعلوم از سوی دادگاه، مشخص شده باشد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۷۸).

۶.۴. تهاتر دین جزئاً معلوم در برابر دین کاملاً نامعلوم

هر گاه یکی از دو دین، جزئاً معلوم و دیگری، کاملاً نامعلوم باشد، دین جزئاً معلوم در برابر دین کاملاً نامعلوم مورد تهاتر قرار می‌گیرد. چنانکه در پرونده Hanak v. Green (1958) خواهان مدعی نقض قرارداد شد و خوانده، خود را نسبت به ارزش کار انجام گرفته براساس همان قرارداد و خسارات ناشی از آن، مستحق دانست. دادگاه نیز به تهاتر دین جزئاً معلوم در برابر دین کاملاً نامعلوم، رأی داد. با این حال، برخی از عبارت Ipsojure استنباط کردند که در حقوق فرانسه برای وقوع تهاتر، علم اجمالی به موضوع دو دین، کفایت نمی‌کند (Van Deventer, 67: 2016). از آنجا که در حقوق ایران نیز علم تفصیلی به دو دین متقابل، شرط وقوع تهاتر است، دین جزئاً معلوم با دین کاملاً نامعلوم تهاتر نمی‌شود.

۷. صدور دستور توقف دعوی اصلی یا سقوط دو دین متقابل

در حقوق انگلیس اگرچه تهاتر به حق بدهکار به کاستن از مبلغ بدهی خود، نسبت به بستانکار به میزان طلب تعبیر شده است (Martin, 1997: 427) و برخی نیز آن را دعوی متقابلی توصیف کردند که در برابر تمام یا بخشی از ادعای خواهان، دفاع محسوب می‌شود و در صورت پذیرش، موجب زوال تمام یا بخشی از دعوی خوانده شود (Pinsler, 2011: 517)، با این حال، بسیاری از دادگاه‌ها اساساً تهاتر را به عنوان وثیقه در نظر می‌گیرند نه یک اصل جبرانی (Sepinuck, 1988: 517). به همین دلیل در صورت قبول ادعای تهاتر، دادگاه حکم به توقف دعوی اصلی به مقدار دعوی متقابل را صادر می‌کند (Pinsler, 2011: 517) که اثر آن بر

دادرسی، معادل صدور قرار عدم استماع دعوی اصلی است. در حقوق مدنی فرانسه، تهاتر در حقوق دینی همانند حق حبس در حقوق عینی، نوعی، تضمین محسوب می‌شود و چنانکه در عقود معوض، هر طرف می‌تواند مادام که طرف دیگر، آنچه را بر عهده گرفته است، تسلیم نکند، از تسلیم آنچه بر عهده دارد، خود داری و الزام او به تسلیم آن یا اعلام بطلان عقد را از دادگاه درخواست کند، بدهکار نیز می‌تواند تا زمانی که بدهکار دیگر، آنچه را بر ذمه دارد، پرداخت ننماید، از پرداخت آنچه بر ذمه دارد، خودداری ورزد (سنهوی، ۱۹۸۸، ج ۳: ۸۷۵). البته در حقوق ایران، یک طرف نمی‌تواند در صورت خودداری طرف دیگر از تسلیم عوض از دادگاه، انحلال قرارداد را درخواست کند، بلکه فقط می‌تواند الزام او به تسلیم آن را بخواهد و اگر چنین الزامی ممکن نشود، حق حبس دارد و می‌تواند از تسلیم معوض، امتناع نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۸۳). اگرچه در مورد امتناع یکی از بدهکاران دو دین متقابل از انجام تعهد، چنین دیدگاهی در مقررات فقهی و حقوق موضوعه ایران به صراحت، مطرح نشده است، اما زمینه آن نه تنها با توجه به مقررات مربوط به حق حبس وجود دارد، بلکه فقهای حنفی، اثر تهاتر را صرفاً محدود به سقوط حق مطالبه دین معرفی می‌کنند (رحیلی، ۱۹۸۵، ج ۵: ۳۸۴). به طوری که هر گاه بدهکار پس از اجتماع شرایط تهاتر، از روی میل دین خود را پرداخت کند، نمی‌تواند به استناد اینکه دین او ساقط شده است، استرداد آنچه را که پرداخته است، مطالبه کند. با اینکه در حقوق انگلیس، قبول تهاتر از سوی دادگاه به منزله پرداخت دین و سقوط آن محسوب نمی‌شود (Lyod, 1916: 548)، با این حال، قانون ورشکستگی ۱۸۸۳ انگلیس، تهاتر به معنای برائت ذمه دو بدهکار به محض تلاقی دو دین متقابل و سقوط آن دو را پذیرفته است. برخلاف حقوق انگلیس، فقها به استثنای فقهای حنفی، اثر تهاتر را برائت دو ذمه و به تبع آن، سقوط دو دین متقابل می‌دانند، در حقوق ایران اگرچه تهاتر، امری، دفاعی محسوب شده و عملاً بدون استناد خواننده در دادگاه، قابل تصور نیست. با این حال، دارای اثری، کاملاً ماهوی بوده و قبول تهاتر از سوی دادگاه موجب برائت ذمه دو بدهکار و سقوط دو دین متقابل است.

۸. نتیجه‌گیری

در حقوق انگلیس، تهاتر به عنوان یک قاعده آیین دادرسی، درباره دو دین ناشی از قرارداد که موضوع آن وجه نقد باشد، به منظور جلوگیری از تکرر پرونده‌های قضایی پذیرفته شد. با این حال، وجود سه منبع حقوقی کامن‌لا، قانون موضوعه و انصاف در نظام حقوقی مذکور، موجب پیدایش سه نوع تهاتر کاملاً متمایز شد که هر کدام در قلمرو خاص خود قابل اجرا هستند. این سه نوع تهاتر را که معادلی در حقوق ایران ندارند و براساس شکل ارتباط میان دو دین رسمیت یافته‌اند، می‌توان «تهاتر یکپارچه»، «تهاتر مستقل» و «تهاتر مرتبط» نام‌گذاری کرد.

برخلاف حقوق ایران که در آن، تهاتر بدون توجه به فرارسیدن موعد اجرای دو دین متقابل، موجب برائت ذمه دو بدهکار، نسبت به مقدار معلومی از دین و در نهایت، سقوط آن دو می‌شود، در حقوق انگلیس، نوعی دعوای متقابل درباره مقدار معلوم و احیاناً نامعلوم، وجه نقد در برابر دعوای مشابه خواهان محسوب می‌شود که موعد اجرای آن دو فرا رسیده باشد و به‌عنوان یک اصل، موجب صدور دستور توقف اجرای دعوای خواهان به مقدار دعوای متقابل می‌گردد. در نظام حقوقی ایران، تهاتر «عقلی»، «شرعی» و «اختیاری» و در حقوق رومی-ژرمنی، تهاتر «خودبه‌خودی»، «قانونی» و «اعلامی» مطرح شده است. در این تحقیق، مبانی تهاتر در نظام حقوقی انگلیس در مقایسه با نگرش حقوق ایران و کاربرد متفاوت آن در این دو نظام حقوقی مطالعه می‌شود.

منابع

الف) فارسی و عربی

۱. ابن قدامه، موفق الدین ابی محمد عبدالله بن احمد (بی‌تا). *المغنی*، ج ۵، بیروت: دارالفکر.
۲. ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۹۹۷). *لسان العرب*، ج ۱۱، بیروت: دار صادر.
۳. اردبیلی، مولی احمد (۱۴۲۷ق). *مجمع الفایده والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، ج ۹، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۴. امامی، سید حسن (۱۳۷۲). *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۶. ----- (۱۳۸۸). *دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت*، ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۷. ----- (۱۳۸۱). *مبسوط در ترمینولوژی*، ج ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. ----- (۱۳۷۹). *محصای قانون مدنی*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۹. حرعاملی، محمدبن‌الحسن بن علی (۱۴۲۷ق). *وسایل‌الشیعه‌الی‌تحصیل مسایل‌الشریعه*، ج ۳، بی‌جا: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۱۰. حسینی عاملی (۱۲۲۶ق). *مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد‌الاعلامه*، ج ۵، بی‌جا: دار الاحیاء التراث العربی.
۱۱. حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن‌الحسن (۱۴۰۳ق). *شرایع‌الاسلام فی‌الحلال والحرام*، ج ۲، تهران: استقلال.
۱۲. خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵). *جامع‌المدارک فی شرح‌المختصر‌النافع*، ج ۶، تهران: مکتبه الصدوق.
۱۳. داوید، رنه؛ ژوفره اسپینوزی، کامی (۱۳۸۹). *درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه و تلخیص سید حسین صفایی، تهران: میزان.
۱۴. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۱). *لغت‌نامه*، ج ۵ و ۱۱، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۱۵. رشتی، میرزا حبیب‌الله (بی‌تا). *کتاب‌القضاء*، بی‌جا: بی‌نا.
۱۶. زحیلی، وهبه (۱۹۸۵). *الفقه‌الاسلامی وادلته*، ج ۵، دمشق: دارالفکر.
۱۷. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن (بی‌تا). *کفایه‌الاحکام*، ج ۲، قم: دار النشر الاسلامی.
۱۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد (بی‌تا). *انتقال و سقوط تعهدات*، ترجمه علیرضا امینی، محمدحسین دانش‌کیا، و منصور امینی، تهران: مرکز ترجمه و نشر کتاب.
۱۹. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۸۸). *الوسیط فی شرح‌القانون‌المدنی*، ج ۳، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
۲۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹). *حقوق مدنی ۳، تعهدات*، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲۱. ----- (۱۳۷۷). *سقوط تعهدات*، تهران: حقوق‌فدان.
۲۲. صفایی، سید حسین (۱۳۸۲). *دوره‌مقدماتی حقوق مدنی*، ج ۲، تهران: میزان.

۲۳. عدل، منصور (۱۳۸۹). حقوق ملنی، تهران: خرسندی.
۲۴. قادری، عبدالمجید (۲۰۱۲). «الطبیعه القانونیه للمقاصه»، مجله التواصل فی العلوم الانسانیه و الاجتماعیه، کلیه الحقوق والعلوم السیاسیه، جامعه باجی مختار- عنابه، المجلد ۱۸، العدد ۱، ص ۱۵۲-۱۴۱.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین، ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۶. ----- (۱۳۷۹). نظریه عمومی تعهدات، تهران: میزان.
۲۷. کاشف الغطا، جعفر (بی تا). مورد الانام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴، بی جا: بی تا.
۲۸. هیأت پژوهشگران کاوندیش (۱۳۸۹). نظام حقوقی انگلستان، ترجمه مهرا، نسرن، تهران: میزان.
۲۹. مراغای، میرفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۰. مقداد، فاضل (۱۴۰۳ق). نضید القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه، ج ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفیا.
۳۱. موسوی العالمی، سید علی (بی تا). مدارک الاحکام، ج ۵، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۲. نجفی، محمدحسن (۱۳۷۹). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۱۵، ۳۱ و ۳۹، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

(ب) خارجی

33. Adams, J.N., (1994). "No Deduction of Set-off clauses", *Modern Law Review*, Vol.51, pp. 960-963
34. Bélanger, A. (2003). "La compensation légale, son automatisme et ses conditions d'application: entre mythes et réalités". *Les Cahiers de droit*, 44(2), pp.133-181.
35. Dobyns, T. G., (1972). "Banking Set-off; A Study in Commercial Obsolescence", *Hasting Law Journal*, Vol. 23, No 5, pp.1586-1611.
36. Drakidis, P. (1995). *Des effets à l'égard des tiers de la renonciation à la compensation acquise*, R.T.D.Civ.
37. Encyclopedia Britanica inc. (2005). *Encyclopedia Britanica*: Encyclopedia Britanica inc.
38. Garner, B. A. (1979). *Black's Law Dictionary*, Tehran: Dadgostar Pulication
39. Grant S. B. (1965). "The Doctrine of Equitable Set-off", *Melbourne University Law Review*, Vol.5, No. 5, pp. 76-87.
40. Jelison, Dean, (1945), "Collateral Defenses to Negotiable Instruments", *Montana Law Review*, Vol. 15, No.1, pp.83-93
41. Larombiere, M. (1885). *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des*, Titres III et IV, t.5, Paris: A. Durand.
42. Loyd, William, H. (1916). "Development of Set-off", *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, Vol.46, No. 6. Pp.541-569
43. Martin, A. Elizabeth, (1977), *Oxford Dictionary of law*, Oxford: Oxford University Press.
44. Nichet, H. (1934), *Du jeu de la compensation dans les rapports des créanciers et des débiteurs*, Thèse de doctorat, Montpellier: Université de Montpellier
45. Pinsler Jeffrey, (2011), "The Court's Response to Counterclaims in Proceedings for Summary Judgment", *Singapore Academy OF law Journal*, Vol. 23, pp.517-537
46. Ripert, G. et Boulanger, J. (1967). *Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol*, t.2, Paris: L.G.D.J.
47. Savatier, R. (1949). *Cours de droit civil*, t. 2, Paris: L.G.D.J.
48. Sepinuck S. L. (1988). "The Problem with Set-off: A Proposed Legislative Solution", *William & Mary Law Review*, Vol. 30, No.1, pp.51-130.
49. Silverman, S.T. "The Administrative Freeze & The Automatic Stay", *Washington University law Review*, Vol.72, No 1, pp.441-474.
50. Terre, F. Simler P. et Leauete Y. (1996), *Droit Civil: Les Obligation*, Paris, Dalloz.
51. Van Deventer, S.M. (2016). *Set-off in South African Law: Challenges and Opportunities*, Faculty of Law: Stellenbosh University.