

نقد و بررسی ماهیت حقوقی تهاتر و مقایسه آن با سایر طرق سقوط تعهدات مندرج در ماده ۲۶۴ قانون مدنی ایران

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۲/۱۲)

میلاذ الماسی

چکیده

یکی از مهمترین اسباب سقوط تعهدات؛ تهاتر است. تهاتر هنگامی واقع می شود که دونفر متقابلاً داین و مدیون یکدیگر باشند و به موجب قانون، قرارداد و یا حکم دادگاه؛ هر دو دین متقابلاً ساقط شوند. هرگاه شرایط تهاتر موجود باشد، هر یک از دو دین در مقابل یکدیگر ساقط شده و یکدیگر را تکذیب می نمایند یعنی هر یک از آن ها نافی دیگری می شوند. باتوجه به نقش مهمی که تهاتر در روابط حقوقی و اقتصادی متعاهدین و تسهیل گردش های تجاری دارد، در حقوق ایران و نیز عرصه ی تجارت بین المللی مورد توجه قرار گرفته است. در همین راستا حقوقدانان با نهادینه کردن موضوع تهاتر و هدفمندسازی قواعد آن جهت تسهیل و تسریع قراردادهای تجاری و نیز اجتناب از تشریفات و اطاله ی دادرسی در دعاوی حقوقی در تلاش هستند تا به این هدف مهم دست یابند. این گونه به نظرمی رسد که شایسته است که قانونگذار ایران برای همسو کردن قواعد تهاتر با مقتضیات کنونی و شیوه های تجاری در دوره ی جدید، به بازنگری در برخی قواعد مربوط به تهاتر مبادرت نماید. در این پژوهش مختصر در پیمیان تعریف، اقسام و شرایط تهاتر (در یک گفتار) هستیم و در گفتاری دیگر به مقایسه ی تهاتر با سایر اسباب سقوط تعهدات از قبیل تبدیل تعهد، مالکیت ما فی الذمه، ابراء، اقاله و ایفای دین (وفای به عهد) می پردازیم.

واژگان کلیدی: تهاتر، اسباب سقوط تعهدات (تبدیل تعهد، مالکیت ما فی الذمه، ابراء، اقاله

و ایفای دین (وفای به عهد)).

مقدمه

یکی از اسباب سقوط تعهدات که در ماده ۲۶۴ ق م مورد اشاره قرار گرفته و مواد ۲۹۴ تا ۲۹۹ ق م به آن اختصاص داده شده است؛ تهاتر است. تهاتر یک شیوه پرداخت منصفانه است که از تسلسل در پرداخت ها جلوگیری می کند. قانون مدنی تعریفی از تهاتر ارائه ننموده در ماده ۲۹۴ صرفاً به بیان شرایط تحقق آن پرداخته است. از نظر برخی تهاتر مبادله کالا در برابر کالاها یا خدمات است و مفهوم وسیعی دارد و گاه بدون توجه به ماهیت حقوقی توافق های طرفین در مورد تمام تجارت‌های متقابل به کار برده می شود. در نظام قضایی کشور های مختلف نهاد تهاتر را که بدهی های متقابل دو طرف را به یکدیگر مرتبط می کند، پیش بینی شده است و بدین طریق از دو پرداخت که با هم همپوشانی دارند، جلوگیری میشود. حتی در عرصه ی تجارت بین الملل نیز نهادی شبیه آنچه در حقوق ایران تهاتر نامیده میشود وجود دارد و در اصول قراردادهای تجاری نیز از این جهت که دو طرف داین و مدیون در برابر یکدیگر میباشند، هر دو دین یا تعهد تا اندازه ای که باهم برابری نمایند؛ ساقط میشوند. البته در اصول قراردادهای تجاری بین المللی به تهاتری اشاره میکند که با اختیار طرفین رخ میدهد. در واقع هنگامی که دو طرف تعهدی را در مقابل یکدیگر برعهده دارند که ناشی از قرارداد است، هر کدام از طرفین میتوانند تعهد خویش را در مقابل تعهد دیگری تهاتر نمایند و با کسر متقابل تعهد ها از یکدیگر؛ هر دو تعهد تا میزان تعهدی که مبلغ آن کمتر است، ساقط میشوند. با این حال زمینه ساز و اسباب سقوط تعهدات در تهاتر خلاصه نمیشوند و علاوه بر تهاتر اسباب دیگری وجود دارند که هر یک بنا به تعریف خود و بر حسب شرایط و وضعیت خود میتوانند عهدهات را ساقط کرده و از بین ببرند. ماهیت این اسباب از جهات گوناگون قابل تقسیم بندی است. بنا بر یک تقسیم بندی به اسباب با منشا با اراده ی واحد یا منشا اراده ی دو طرفه تقسیم میشوند. برخی مانند وفای به عهد و ابراء با یک اراده و در مقابل برخی مانند تبدیل تعهد و مالکیت مافی الذمه و اقاله با اراده ی طرفین عقد یا قرارداد واقع میشوند. بنا بر یک تقسیم بندی دیگر البته بنا به نظر حقوقدانان برخی تحت عنوان عقد می گنجد مانند اقاله که گروهی از حقوقدانان آن را قراردادی جدید با ماهیت عقد می دانند و برخی دیگر مانند ابراء ایقاع تصور می شوند، آن هم ایقاعی رایگان که به موجب آن طلبکار از طلب خود می گذرد. باز هم بنا بر یک تقسیم

بندی دیگر می توان آنان را به اسباب سقوط تعهدات ارادی و ارادی-قهری تقسیم کرد؛ مثلاً در یک دسته اسبابی اند که صرفاً ارادی اند مانند وفای به عهد ابراء واقاله و برخی نیز مانند تبدیل تعهد و مالکیت مافی الذمه و تهاتر ارادی-قهری اند، یعنی در هر دو حالت ارادی و قهری قابل وقوع اند؛ البته در این خصوص بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. بنابراین تقسیم بندی دیگری که البته کمتر شناخته شده است و خود نگارنده این پژوهش پیشنهاد میدهد آن است که برخی از این اسباب مرتبط با دو یا چند تعهد نظیر دین یا طلبی باشند؛ مانند تهاتر و مالکیت مافی الذمه که در تهاتر تقابل و تساقط دیون تا میزان همپوشانی می دهد و در مالکیت مافی الذمه نیز دعوای دائن و مدیون در یک شخص اجتماعی کند. در مقابل برخی از این اسباب سقوط تعهدات مرتبط با یک تعهد هستند و همان یک تعهد را نیز به گونه ای از بین می برند یا ماهیت و ذات آن را تغییر می دهند مانند ابراء و واقاله و تبدیل تعهد.

اهم سوالاتی که نگارنده در پی پاسخ برای آن هاست عبارتند از:

۱. اسباب سقوط تعهدات چیست؟
۲. آیا اسباب سقوط تعهدات صرفاً محصور در موارد مندرج در ق م می باشند؟
۳. تهاتر به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات چه اشتراکات و افتراق هایی با سایر اسباب سقوط تعهدات دارد؟

فرضیه ها:

۱. اسباب سقوط تعهدات موارد و عواملی هستند که باعث سقوط، زوال، تغییر یا تبدیل تعهدات و قراردادهای میشوند.
۲. ظاهراً اسباب سقوط تعهدات علاوه بر موارد مذکور در قانون؛ علل و اسباب دیگری را نیز شامل می شوند.
۳. ظاهراً تهاتر به عنوان یکی از عوامل زوال تعهدات با سایر اسباب سقوط تعهدات نقاط اشتراک و افتراقی دارد.

نگارنده عقیده دارد، که اسباب سقوط تعهدات صرفاً در همین موارد شش گانه ماده ۲۶۴ منحصراً نمی شوند و با مطالعه و بررسی کتب مرجع اساتید حقوق و استدلال پژوهنده، می توان علاوه بر موارد شش گانه مندرج در ق م اسبابی مانند اعراض، فسخ، شرط

فاسخ، تلف مورد تعهد وفوت و حجر یکی از طرفین عقد جایز را نیز از اسباب سقوط تعهدات دانست.

بخش اول: مفهوم تهاتر

بند اول) تهاتر

الف) تعریف تهاتر

تهاتر مصدر باب تفاعل است و یکی از معانی آن تکاذب است و وجه استعمال این کلمه در مورد تساقط دیون آن است که هرگاه شرایط تهاتر موجود باشد، هریک از دودین در مقابل یکدیگر ساقط شده و یکدیگر را تکذیب و نفی می نمایند. در ق م تعریفی از تهاتر ذکر نشده اما طبق ماده ۲۹۴ ق م (... وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنان به یکدیگر تهاتر حاصل می شود) میتوان گفت تهاتر عبارت است از سقوط متقابل دو دین از دوشخص در برابر یکدیگر^۱ در تعریفی کامل تر با استدلال نگارنده، می توان گفت: تهاتر آن است که به موجب آن دو تعهد متقابل که طرفین آن ها فرق نمی کنند و موضوع آن تعهدات وجه نقد یا اشیای مثلی (مانند گندم) و همجنس می باشند به مقدار متساوی با یکدیگر که یا به موجب قرارداد (تهاتر قراردادی) یا قانون (تهاتر قانونی) یا حکم دادگاه (تهاتر قضایی) در مقابل هم ساقط می شوند^۲.

ب) اقسام تهاتر

با استناد به قانون مدنی و مطالعه در کتب حقوقی تهاتر به سه قسم قهری، قراردادی و قضایی تقسیم شده است. نگارنده با مطالعه ی بیشتر در برخی آثار مولفان حقوقی با نوعی از تهاتر با نام تهاتر ابقاعی مواجه شد که در ذیل به بررسی آن می پردازیم:

ب ۱) تهاتر قهری

تهاتر قهری یا قانونی تهاتری است که به حکم قانون و بدون دخالت اراده دو طرف ایجاد می شود. ۲۹۵ ق م (...تهاتر قهری است و بدون اینکه در این موضوع تراضی نمایند، حاصل می گردد...) بنابراین به محض اینکه دو نفر متقابلاً مدیون شوند، دودین اتا اندازه ای که با هم همپوشانی و تعادل داشته باشند، با تهاتر برطرف می شوند و طرفین به مقدار آن بری می شوند. طبق ماده یاد شده تهاتر عقد نیست و نیاز به اهلیت ندارد؛ و از آنجا که عقد نیست قابل اقاله هم نیست و اعاده به حالت قبل تنها با عقد جدید امکان پذیر است.

چون فلسفه ایجاد تهاتر برای تسهیل در پرداخت و امتناع از پرداخت های مکرر است؛ پس ارتباطی به نظم عمومی ندارد و قاعده امری محسوب نمی شود و لذا طرفین می توانند شرط کنند که با حصول شرایط تهاتر، اصلاً تهاتری واقع نشود. برخی نویسندگان بیان کرده اند که قهری بودن تهاتر، خارج از تراضی طرفین بودن است و همانطور که برای ایجاد تهاتر نیاز به تراضی نیست و این تراضی نمی تواند از وقوع تهاتر جلوگیری کند؛ قهری بودن تهاتر را مانع از نفوذ تراضی در آن می دانند. نگارنده استدلال می کند که این عقیده اخیر صحیح نیست؛ زیرا قهری بودن تهاتر صرفاً دلالت دارد که برای وقوع تهاتر نیاز به رضایت طرفین نیست، اما نمی توان از آن وقوع تهاتر را بر خلاف تراضی طرفین؛ استدلال کرد. برای وقوع تهاتر قهری شرایطی لازم است:

۱. دوشخص در مقابل یکدیگر هم طلبکار وهم بدهکار شوند: یعنی تهاتر صرفاً بین دیونی واقع میشود که بر عهده ی هر یک از دوشخص، در برابردیگری است. مثلاً اگر فردی به یک صغیر بدهکار باشد و در مقابل از ولی او طلب داشته باشد نمیتواند برای سقوط این دوتعهد به تهاتر متوسل شود.
۲. موضوع دو دین کلی باشد: تهاتر در جایی واقع میشود که موضوع دو دین کلی باشد. کلی بودن یعنی به افراد و مصادیق متعدد صدق داشته باشد. پس اگر موضوع دو دین یا حتی یکی از آنان عین معین باشد، تهاتر صورت نمی گیرد.
۳. دودین از یک جنس باشند: اگر جنس دودین مختلف باشند حتی اگر قیمتشان مساوی باشد تهاتر حاصل نمی شود. نگارنده استدلال دارد زیرا تهاتر به گونه ای در حکم ایفای تعهد است و متعهد را نمی توان به پرداخت چیزی غیر از مورد تعهد مجبور نمود یا نمی توان متعهد له را به قبول چیزی غیر از موضوع تعهد اجبار کرد (۲۷۵ ق م).
۴. زمان پرداخت دو دین یکسان باشد: اگر متفاوت باشد تهاتر نمی شوند؛ زیرا معمولاً با گذشت زمان ارزش پول کاهش می یابد و در نتیجه دینیکه موعد پرداخت آن زودتر است با ارزش تر از دینی می شود که موعد پرداخت آن دیرتر است. وحدت زمان پرداخت دو دین یعنی آن دو دین در یک زمان قابل مطالبه باشند.
۵. مکان پرداخت دو دین یکی باشد: این یک اصل در تهاتر قهری است. نگارنده عقیده دارد هر مالی در محلی ارزش مخصوص خودش را دارد؛ مثلاً پرتقال در مازندران

قیمت متفاوت با تهران یا اصفهان دارد و به همین دلیل است که در تهاتر اگر این وحدت نباشد و تهاتر حاصل شود؛ ناروا است.

۶. موضوع دو دین باید آزاد باشند: اگر یکی از دیون متعلق حق شخص ثالثی باشد مانند وثیقه یا رهن تهاتر صورت نمی گیرد. البته رضایت ثالث؛ تهاتر واقع می شود. اگر طلب داین از مدیون توسط فرد ثالثی توقیف شود و سپس مدیون از داین خود طلبکار شود؛ بین دو دین تهاتر واقع نمی شود. حتی بین دین تاجر ورشکسته به یکی از طلبکاران و طلب او از آن شخص در دوره ی توقف و بعد از صدور حکم ورشکستگی، تهاتر صورت نمی گیرد؛ زیرا وقوع تهاتر برخلاف رعایت اصل تساوی حقوق طلبکاران و به ضرر آنان است. ماده ۴۴۳ ق ت پرداخت دین از سوی تاجر را در دوره ی توقف باطل می داند که به طریق اولی؛ بعد از صدور حکم ورشکستگی نیز باطل خواهد بود و تهاتر در حکم پرداخت دین است.

۷. دو دین قابل مطالبه باشند: اگر یکی از دیون به عللی قابل مطالبه نباشد و قابلیت اجرا را از دست داده باشد؛ مانند دین طبیعی تهاتر واقع نمی شود. از آنجا که تهاتر در ایفای تعهد است، دینی که متعهد را نتوان ملزم به پرداخت آن کرد؛ بدون رضایت مدیون نمی توان طلب او را از طریق تهاتر ساقط کرد هر چند این شرط در مبحث تهاتر نیامده است.

۸. موضوع دو دین مسلم باشند: برخی مولفان حقوقی گفته اند، در صورتی بین دو دین تهاتر حاصل می شود، که هر دو دین ثابت و محقق باشند و الا هرگاه یکی از آن دو مورد اختلاف و تردید باشند، تهاتر حاصل نمی گردد. مثلاً هر گاه کسی علیه دیگری اجرائیه داشته باشد، و در جریان اجرا مدیون مدعی شود که قبلاً با طلبکار یک معامله ای داشته و به مبلغ اجرائیه از خود طلبکار طلب دارد، و او انکار کند، رسیدگی به این دعوا به گونه ای است که مدیون باید دین را بپردازد و در دادگاه صالح برای طلب خودش اقامه دعوی کند.^۱ اما نگارنده عقیده دارد، مسلم بودن دو دین شرط تهاتر نیست زیرا اصولاً مقررات ق م و از جمله شرایط مربوط به تهاتر و قواعد آن بیشتر به جنبه ی ثبوتی و واقعی حقوق و تکالیفو تعهدات و دیون مرتبط با آن تعهدات مرتبط است نه جنبه ی اثباتی آن.

۹. موضوع دو دین باید قابل باز داشت باشند: درق م ایران صریحاً چنین قیدی بیان نشده است. اما نگارنده با مطالعه برخی کتب حقوقی دو نظر در این مورد یافت که ذکر شده و نظر شخصی نیز بیان می شود. برخی حقوقدانان نظیر دکتر سید حسن امامی با این استدلال که بین ممتاز بودن دین و غیرقابل توقیف بودن و غیر قابل تهاتر بودن ملازمه وجود دارد، دیون ممتاز را قابل بازداشت و تهاتر نمی دانند نظیر مهریه زن^۲. برخی دیگر از حقوقدانان صرفاً دیون غیرقابل توقیف را قابل تهاتر ندانسته و اشاره ای به دیون ممتاز نکرده اند^۳. استدلال نگارنده براین است که مگر اینکه دین غیرقابل توقیف باشد که نتوان آن را تهاتر نمود؛ هر چند در بعضی موارد ممکن است تهاتر دیونی مانند طلب های ممتاز (نظیر مهریه زن، بستانکاران با وثیقه) با حقوق آنان منافات داشته باشد.

ب ۲) تهاتر قراردادی

در صورتی که شرایط تهاتر بین دو دین موجود نباشد و طرفین بتوانند با توافق یکدیگر زمینه را برای وقوع تهاتر آماده سازند، به این حالت تهاتر قراردادی می گویند. اگر شرایط تهاتر وجود داشته باشد؛ تهاتر به صورت قهری واقع می شود. مواردی که طرفین با توافق می توانند، زمینه ی وقوع تهاتر را آماده سازند به قرار ذیل است:

۱. جنس دو دین مختلف باشد: اگر جنس دو دین مختلف بوده و یکسان نباشد، طرفین می توانند از طریق تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع، جنس دین یک طرف را به جنس دین طرف دیگر تبدیل نمایند که پس از یکی شدن جنس دو دین، تهاتر صورت می گیرد.

۲. زمان پرداخت دو دین متفاوت باشد: در حالتی که زمان پرداخت دو دین متفاوت باشد، طرفین تعهد می توانند با یکسان کردن زمان پرداخت دو دین، زمینه را برای وقوع تهاتر قهری آماده سازند.

۳. مکان پرداخت دو دین متفاوت باشد: در این حالت طرفین می توانند از دو طریق زمینه ی تهاتر را فراهم سازند:

۳-۱. طرفین توافق کنند که مکان پرداخت دو دین یکسان شود.

۳-۲. طرفی که باید موضوع تعهد را به محل دیگری منتقل کند، مخارج مربوط به انتقال

موضوع تعهد را به محل مورد نظر بپردازد (۲۹۸ ق م).

ب۳) تهاتر قضایی

تهاتر قضایی تهاتری است که حصول آن با رای قضایی اثبات می شود. تهاتر قضایی در موردی است که یکی از دو دین ثابت باشد؛ اما وجود دین دیگر و یا میزان آن با وجود شرایط تهاتر مورد انکار و مشکوک باشد که با رای دادگاه، تهاتر واقع می شود.

حکم دادگاه در این موارد جنبه ی اعلامی دارد نه تاسیسی و با حکم دادگاه کشف می شود که تهاتر از تاریخ وجود شرایط آن، محقق شده است. مثلاً خواهان در دادگاه به استناد اجاره نامه تنظیمی بین خود و مستاجر، مبلغ مال الاجاره را طلب می کند و مستاجر مدعی می شود که به موجب شرط ضمن عقد اجاره به میزان همان مبلغ خواسته دعوی؛ تعمیراتی در عین مستاجر انجام داده و بین آن دو دین تهاتر صورت گرفته است و طلب موجر را انکار می کند. در صورتی که پس از رسیدگی صحت ادعای مستاجر برای دادگاه ثابت و روشن شود؛ رایبه وقوع تهاتر خواهد داد.

ب۴) تهاتر ایقاعی

این نوع تهاتر نسبت به سایر اقسام تهاتر کمتر شناخته شده می باشد و حتی در تالیفات حقوقی نیز به این نوع تهاتر اشاره نشده است. در مقام تعریف تهاتر ایقاعی باید گفت؛ تهاتر ایقاعی، تساقط دیون دو شخص (مدیونین) که متقابلاً مدیون هم هستند به اراده ی یکی از آنان می باشد.

از آنجا که اراده ی یک نفر برای وقوع تهاتر دخالت دارد؛ تهاتر ایقاعی نامیده می شود. این نوع تهاتر در موردی است که یکی از دو مدیون دو یا چند دین با وثیقه های متفاوت به دیگری داشته باشند و مجموع آن دیوناز دینی که مدیون دیگر به او دارد بیشتر باشد، تهاتر به اراده ی مدیونی که دیون متعدد دارد واقع خواهد شد. پژوهنده عقیده دارد در اینجا تهاتر به صورت قهری واقع نمی شود؛ زیرا تهاتر در حکم ایفای دین است و طبق ۲۸۲ ق م تشخیص اینکه؛ تادیه دین و پرداخت مبلغ یا تصفیه بابت کدام دین است، فقط با مدیون است و اراده ی داینقشی در این حالت ندارد. وقوع تهاتر قهری بین دین یک طرف با هریک از دیون متعدد، ترجیحاً بلا مرجح می باشد. این ادعا که بین دینیک طرف با آن دینی که از بین دیون متعدد از نظر مقدار نزدیک به هم هستند؛ تهاتر صورت نمی گیرد، ادعای درستی نیست. در مواردی که اسقاط مدت و اجل دین توسط مدیون به نفع خود مدیون

است و در آن جا رضایت تعهد لهیاداین شرط نیست؛ زمینه و بستر را برای تهاتر ایقاعی فراهم می کند.

بخش دوم: مقایسه ی تهاتر با هریک از اسباب سقوط تعهدات

در این بخش به مقایسه ی تهاتر با سایر اسباب سقوط تعهدات می پردازیم. خاطر نشان می کنم، که برای جلوگیری از اطاله مطالب، در این بخش صرفاً به مقایسه ی ماهیت و تعریف تهاتر با سایر اسباب سقوط تعهدات و ذکر استدلال نگارنده، کفایت می کنم.

بند اول: مقایسه ی تهاتر با مالکیت مافی الذمه

اجتماع دو عنوان داین و مدیون در یک شخص نسبت به یک موضوع، مالکیت مافی الذمه است. برخی حقوقدانان گفته اند (مالکیت مافی الذمه اجتماع جنبه ی مثبت و منفی رابطه ی تعهد در یک نفر) (۱). با اجتماع دو عنوان داین و مدیون در شخص واحد، تعهد؛ رکن اصلی خود یعنی تعدد طرف را از دست می دهد و زایل می شود. مالکیت مافی الذمه از این جهت که متقابل دین و طلب در آن باعث سقوط تعهد می شود؛ شبیه به تهاتر است اما بر خلاف تهاتر که دو تعهد متقابل در مقابل هم قرار می گیرند، در آن یک تعهد وجود دارد. در ادامه در خصوص مقایسه ی تهاتر با مالکیت مافی الذمه؛ منشا تهاتر می تواند قهری یا ارادی باشد؛ در حالی که منشا مالکیت مافی الذمه، قهری، ارادی و قهری- ارادی است. منشا قهری مالکیت مافی الذمه مانند ارث که اگر کسیبه مورث خود مدیون باشد، پس از فوت مورثدین او به نسبت سهم الارث ساقط می شود، البته در صورتی که ترکه را پذیرفته باشد. منشا ارادی مالکیت مافی الذمه، عقداست که بین داین و مدیون تشکیل می شود مانند هبه کردن طلب که موجب انتقال طلب از داین به مدیون می شود. منشا قهری- ارادیمالکیت مافی الذمه مانند وصیت و فوت موصی است و این درحالی است که بین موصی و موصی له تعهدی وجود داشته باشد که دراین حالتانشای وصیت توسط موصی و قبول آن از سوی موصی له منشا ارادی ووفوت موصی، منشا غیرارادی است. مالکیت مافی الذمه برخلاف تهاتر صرفاً در تعهداتو دیون مرتبط به عین کلینیست. بلکه در دیون مرتبط با عین خارجی (عین معین) و کلی در معین بهطریق اولی می توانجاری دانستف در حالی که تهاتر صرفاً در دیون و تعهدات کلی مرتبط با عین کلی اجرا می شود. در خصوص مقایسه ی

شرایط مالکیت مافی الذمه و تهاتر به طور مختصر باید بیان نماییم که وجود ۴ شرط برای تحقق مالکیت مافی الذمه اساسی است:

۱. اتحاد دو وصف طلبکار و بدهکار در یک شخص
۲. آزاد بودن طلب
۳. قبول ترکه: در مواردی که منشا مالکیت مافی الذمه قهری و ناشی از ارث باشد، حصول آن منوط به قبول ترکه توسط وراث است و در صورت رد ترکه، مالکیت مافی الذمه حاصل نمی شود.
۴. پرداخت دیون مورث: اگر مورثی که از ورثه خود طلبکار است به دیگران مدیون باشد، مالکیت ورثه بر آن طلب مستقر نمی شود مگر پس از ادای دیون مزبور، و قبل از ادای دیون مالکیت مافی الذمه حاصل نمیشود.

البته برخی از حقوقدانان با توجه به اینکه ترکه را دارای شخصیت حقوقی می دانند، یک شرط دیگر را برای تحقق مالکیت مافی الذمه اساسی می دانند و آن جمع آمدن دو وصف در یک دارایی است و با توجه به این شرط در موردی که ترکه طلبکاری به وراث بدهکار به ارث میرسد؛ در دوران تصفیه ترکه جزء دارایی وارث نیست و مالکیت مافی الذمه محقق نمیشود. با توجه به اینکه وجود شخصیت حقوقی برای ترکه مورد استناد است، این شرط مورد پذیرش نگارنده نیست. در اینجا با توجه به اینکه شرایط تهاتر در گفتار مربوط به تهاتر ذکر شده است و برای رعایت اختصار و عدم اطاله ی مطالب به بیان شرایطی از تهاتر که با شرایط مالکیت مافی الذمه قابل مقایسه است، پرداخته می شود. در تهاتر دو دین در برابر یکدیگر قرار میگیرند، فارغ از طرفین آنها و دو دین متقابلاً سقوط می نمایند، در حالی که در مالکیت مافی الذمه شرط اول اتحاد دو وصف طلبکار و بدهکار در یک شخص است و اولاً فی الواقع دو وصف است نه دو دین، ثانیاً در مالکیت مافی الذمه دو تعهد وجود ندارد و یک تعهد است، هر چند از جهت تقابل دین و طلب در آن که باعث سقوط تعهد میشود، شبیه تهاتر است. در خصوص دومین وصف یعنی آزاد بودن طلب، این وصف در هر دو نهاد مالکیت مافی الذمه و تهاتر وجود دارد. زیرا اگر مال متعلق حق ثالث قرار گیرد یا ثالث حقی بر آن یابد؛ مانند رهن یا وثیقه، اجرای هر یک از این دو نهاد مورد تنافی و تراحم با حقوق اشخاص ثالث قرار می گیرد.

بند دوم: مقایسه ی تهاتر با ابراء

ابراء در اصطلاح حقوقی طبق ۲۸۹ ق م عبارت است از اینکه داین از حق خود به اختیار صرف نظر کند. یکی از حقوقدانان می گوید (ابراء ایقاعی رایگان است که به موجب آن، طلبکار از حق خود میگذرد)^۱. ابراء صرفاً ارادی است و با هر لفظ یا فعلی قابل اعمال است؛ در حالی که تهاتر هم ارادی است و هم غیر ارادی. در ابراء مانند تهاتر باید دو طرف وجود داشته باشد تا این نهاد قابل وقوع باشد. ابراء بنابر نظر برخی از حقوقدانان ایقاع است، زیرا قانونگذار تحقق آن را منوط به قبول مدیون نکرده است. نظر مشهور فقها نیز بر این است. البته برخی فقها می گویند چون ابراء نوعی منت گذاشتن بر مدیون است، قبول مدیون را لازم میدانند. نگارنده این استدلال را درست نمی داند، زیرا اولاً این منت گذاشتن و ملازمه، عقلانی نیست و صرف نظر کردن از حق و اسقاط آن که بدون درخواست مدیون صورت گرفته و مستلزم منت باشد، خیلی دقیق نیست. ثانیاً اصل عدم شرطیت قبول مدیون است. ثالثاً فرد میتواند میت را از ذمه بری کند و صحیح است با اینکه نیازی به قبول از سوی او نیست. در حالی که تهاتر را نمی توان عقد یا ایقاع شمرد، زیرا اگر تهاتر قهری را در نظر بگیریم که بنا به دیدگاه برخی حقوقدانان نوعی واقعه ی حقوقی است و اگر حالت تهاتر قضایرا تصور کنیم، که دادگاه رای صادر کرده و تهاتر حاصل شود اصلاً جای بحث از عقد و ایقاع نیست و صرفاً میتوان در حالت تهاتر قراردادی یعنی تهاتر مبتنی بر توافق استدلال کرد که طرفین با یکدیگر توافق می نمایند در جهت تقابل دو دین در برابر یکدیگر و تساقط آنان که در این حالت چون دو اراده وجود دارد؛ برخی آن را عقد حساب کرده اند؛ هر چند دور از ذهن می باشد زیرا در عقد ایجاب و قبول وجود دارد و در تهاتر قراردادی نمی توان ادعا کرد که یک طرف ایجاب کرده و طرف مقابل قبول نموده است و آن چیزی که در این نوع تهاتر واقع شده است؛ صرف توافق و تراضی برای اسقاط دو دین (طلب یا تعهد) در مقابل یکدیگر می باشد. عده ای ابراء را همان هبه ی طلب به مدیون در نظر میگیرند، در حالی که ابراء، با هبه ی طلب به مدیون متفاوت است. اگر داین که از مدیون طلب دارد قصد خود مبنی بر ابراء را به این گونه بگوید که طلب خود که از تو داشتم را ابراء نمودم، در این حالت هیچ ابهامی پیش نمی آید و قطعاً ابراء با شرایط خود به وقوع پیوسته است. اما اگر اینگونه بگوید که طلب خود از تو را به تو بخشیدم؛ گرچه در این حالت نیز نتیجه سقوط دین است،

اما اگر آن را هبه بدانیم، دین به صورت غیر مستقیم از بین میرود. باتوجه به اینکه هبه ی طلب به مدیون با ابراء متفاوت است؛ چند دلیل برای تفاوت های آ « ذکر می شود:

۱. در هبه ی طلب به مدیون طلب مورد عقد؛ طبق قاعده کلی عقود، باید معلوم و معین باشد. در صورتی که معلوم بودن ابراء لازم نیست.

۲. در هبه ی طلب به مدیون، موضوع انشاء تملیک دین و انتقال و جابجایی حق است اما در ابراء موضوع انشاء، اسقاط حق است.

۳. هبه ی طلب به مدیون و ابراء از حیث آثار هم متفاوت اند.

طبق ۳۲۱ ق م در موردی که چند نفر متضامناً مسئول پرداخت یک دین هستند؛ اگر طلبکار ذمه ی یکی از بدهکاران را ابراء نماید؛ حق رجوع به بقیه را ندارد؛ اما در صورتی که طلب خود را به یکی از مسئولین پرداخت دین هبه کند، نامبرده به قائم مقامی از طلبکار حق رجوع به بقیه را دارد. در عقد ضمان نیز اگر مضمون له ضامن را ابراء کند، او حق رجوع به مضمون عنه را ندارد. اما در صورتی که دین را به ضامن هبه کند با استنباط از ۷۱۲ ق م می توان گفت که ضامن حق رجوع به مضمون عنه را دارد.

بند سوم: مقایسه ی تهاتر با ایفای تعهد (وفای به عهد)

وفای به عهد که ساده ترین وسیله ی سقوط تعهد است؛ عملی است که به موجب آن متعهد آنچه را که در قرارداد به عهده گرفته است، انجام می دهد. طبق این تعریف اجرای تعهد ناشی از الزامات خارج قرارداد را نباید وفای به عهد نامید ولی از آن جایی که احکام مربوط به وفای به عهد از قواعد عمومی قراردادها است؛ باید آن را در اجرای هر تعهد رعایت نمود؛ خواه ناشی از عقد یا ایقاع یا ضمان قهری باشد. برخی حقوقدانان به صراحت وفای به عهد را شامل تعهدات غیر قراردادی نیز می دانند در مقام مقایسه ی تهاتر با این سبب سقوط تعهدات؛ این مطلب یک نقطه و وجه اشتراک بین وفای به عهد و تهاتر است که صرفاً به تعهدات قراردادی مرتبط نمی شوند و تعهدات غیر قراردادی را نیز شامل میشوند. بنابراین در یک تعریف جامعتر میتوان گفت عملی است که به موجب آن متعهد آنچه را به عهده دارد، انجام میدهد. در خصوص ماهیت وفای به عهد عده ای آن را عمل حقوقی دانسته اند و همان طور که میدانیم عمل حقوقی شامل عقد و ایقاع است و اینکه ماهیت وفای به عهد مشمول کدام دسته می باشد؛ اختلاف نظر است و عده ای آنرا عقد میدانند زیرا وفای به

عهد یک قرارداد است که نیاز به توافق متعهد و متعهد له دارد. در مقابل برخی عقیده دارند که وفای به عهد یک عمل حقوقی یکسویه است و قبول متعهد له شرط نیست زیرا به سبب ادای دین لطمه ای به حقوق غیر وارد نمی آید تا قبول او شرط نفوذ اراده ی مدیون باشد و به همین دلیل در دسته ی ایقاعات می گنجد. نظر گروه مقابل از حقوقدانان بر آن است که اساساً وفای به عهد در دسته ی وقایع حقوقی است نه اعمال حقوقی؛ زیرا میگویند وفای به عهد یک واقعه ی حقوقی است که قصد انشاء در تحقق آن شرط نیست بلکه برای تحقق آن فقط وجود تعهد قبلی و ایفایی که منطبق با موضوع تعهد باشد، لازم است. حتی برخی از فقیهان نیز وفای به عهد را عمل حقوقی ندانسته اند و معتقدند وفاکننده به حکم شرع باید حق دیگران را ادا نماید. این در حالی است که در خصوص تهاتر همان طور که در گفتار مربوط به تهاتر ذکر شد، تهاتر بسته به اینکه در کدام دسته قضایی، قراردادی یا قهری بگنجد؛ ماهیتی متفاوت از جهت عقد یا ایقاع بودن دارد. نگارنده عقیده دارد اگر تهاتر قهری را در نظر بگیریم که بنا به دیدگاه برخی حقوقدانان نوعی واقعه ی حقوقی است، و اگر در حالت تهاتر قضایی تصور شود؛ که دادگاه رای صادر کرده و تهاتر حاصل میشود و اصلاً جای بحث از عقد و ایقاع به میان نمی آید و صرفاً میتوان در حالت تهاتر قراردادی یعنی تهاتر مبتنی بر توافق استدلال کرد که طرّقین با یکدیگر توافق مینمایند در جهت تقابل دو دین در برابر یکدیگر و اسقاط آنها که در این حالت چون دو اراده وجود دارد برخی آن را عقد حساب کرده اند؛ هر چند به عقیده ی نگارنده دور از ذهن می باشد زیرا در عقد ایجاب و قبول وجود دارد و در تهاتر قراردادی نمی توان ادعا کرد که یک طرف ایجاد کرده و طرف مقابل قبول کرده است آن چیزی که واقع شده صرف توافق و تراضی برای اسقاط دو دین در مقابل یکدیگر میباشد.

مقایسه ی شرایط وفای به عهد (شروط مربوط به مال مورد تادیه) با شرایط تهاتر

الف) شرایط وفای به عهد

الف ۱) یکی بودن موضوع تعهد و موضوع تادیه: متعهد ملزم است آنچه را که به عهده گرفته است به متعهدله تادیه نماید و متعهد له را نمی توان مجبور کرد که چیز دیگری به غیر آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید؛ اگر چه آن شیئی قیمتی معادل یا بیشتر از آن چه موضوع تعهد است داشته باشد.

الف ۲) آزاد بودن مال موضوع تادیه: اگر شخصی مالی را که در توقیف اشخاص ثالث است تسلیم نماید تعهد ساقط نمیشود زیرا با حقوق اشخاص ثالث تعارض دارد مگر آنکه شخص ثالث رضایت دهد. منع قانونی نیز مانند منع حاکم است، پس متعهد نمی تواند مالی را که متعلق حق وثیقه است بی اذن صاحب وثیقه به مصرف ایفاء تعهدات خود برساند.

الف ۳) عدم تجزیه مورد تادیه (اصل تجزیه ناپذیری دین): موضوع تادیه باید تمام موضوع دین باشد و اجرا با قرارداد مطابقت داشته باشد؛ به همین دلیل اجرای جزئی قرارداد وفای به عهد محسوب نمی شود زیرا تجزیه ی مورد تعهد و پرداخت اقساطی چیزی است که هنگام عقد مورد توافق متعهد له نبوده است و برخلاف اصل مطابقت اجرا با قرارداد است. البته این اصل در جایی است که دین واحد باشد.

ب) شرایط تهاتر و مقایسه با شرایط وفای به عهد

سابقاً در بخش مربوط به تهاتر، شرایط تهاتر ذکر شده و صرفاً به مقایسه ی شرایط تهاتر با شرایط ایفای تعهد می پردازیم. شرط یکی بودن موضوع تعهد و تادیه که در وفای به عهد آمده است در تهاتر سالبه به انتفای موضوع است زیرا در تهاتر اصلاً بحث تادیه وجود ندارد و دیون متقابلاً تا جایکه با یکدیگر پوشش دارند؛ یکدیگر را ساقط و نفی کرده و هر چند دینی وجود دارد اما طرفین در مقام ادای دین به تهاتر نمی پردازند. مثلاً اگر الف بهب ۱۰۰ دلار بابت فروش خودرو بدهکار باشد و از طرفیب نیز مبلغ ۸۰ دلار از الف قرض نموده باشد دو دین تا میزان ۸۰ با یکدیگر اشتراک دارند؛ و تهاتر میشوند و فراتر از آن یعنی ۲۰ دلار تعهد ب به الف است و بایدب وفای به عهد نماید. در خصوص شرط آزاد بودن مالین وصف در هردو نهاد تهاتر و وفای به عهد هست و نباید مال موضوع تهاتر یا ایفاء متعلق حق ثالث باشد مانند رهن یا وثیقه. زیرا اجرای هر یک از این دو نهادها مورد تراحم با حقوق اشخاص ثالث می باشد. در خصوص سومین وصف یعنی عدم تجزیه مال مورد تادیه اصلاً نمی توان مدعی شد که تهاتر در این وصف با وفای به عهد اشتراک دارد؛ زیرا تهاتر یکی از استثنائات اصل تجزیه ناپذیری دین است و دونفری که در مقابل یکدیگر هم طلبکار وهم بدهکار میشوند؛ دیون آنان تا میزان کمتر تهاتر میشود. در این صورت کسی که میزان طلب او بیشتر است با وقوع تهاتر مقداری از طلب خود را دریافت داشته و برای گرفتن بقیه طلب باید به متعهد رجوع کند.

بند چهارم: مقایسه تهاتر با اقاله

الف) ماهیت

یکی از اسباب سقوط تعهدات اقاله است. اقاله در اصطلاح حقوقی عبارت است از اینکه؛ متعاملین معامله ای را که واقع ساخته اند به تراضی آن را به هم بزنند. عده ای دیگر گفته اند؛ اقاله برهم زدن عقد لازم است به تراضی یکدیگر و آن را تفاسخ و تقابل نیز می نامند. طبق اصل حاکمیت اراده چنانچه شخص با توافق یکدیگر عقدی واقع سازند میتوانند به تراضی آن را برهم بزنند مگر اینکه به مواعنی مانند مصالح اجتماعی یا حقوق اشخاص ثالث برخورد نمایند. اقاله در صورتی موجب سقوط تعهد میشود که عقد اجرا نشده باشد و در صورتی که تعهد اجرا شده باشد، تعهد مزبور با وفای به عهد ساقط میشود و دیگر تعهدباقی نیست تا با اقاله ساقط شود. به همین دلیل اقاله در چنین صورتی فقط سبب قطع آثار عقد در ادامه میشود و مبیع و ثمن باید به مالک قبلی باز گردد. در خصوص ماهیت اقاله اختلاف نظر است. عده ای معتقدند که اقاله بیع جدید است و تابع احکام بیع است؛ زیرا یک طرف اقالهها تراضی طرف دیگر مالی را در مقابل عوض به او منتقل می کند. این عقیده با این استدلال رد میشود که قصد طرفین از اقاله بازگشت به وضعیت قبلی است نه انعقاد بیع جدید. عده ای نیز میگویند اقاله نسبت به طرفین فسخ است و نسبت به اشخاص ثالث بیع میباشد مثلاً ابوحنیفه میگوید: اقاله نسبت به طرفین فسخ است زیرا بیع نیست چون بیع اثبات تعهد و اقاله رفع تعهد است که بایکدیگر منافات دارند و فسخ به اقاله نزدیکتر است؛ هر چند نمی توان به طور تام اقاله را بافسخ برابر دانست و آنجایی که موجب نقل و انتقال عوضین میشود و شخص ثالث قصد رفع تعهد را ندارد؛ نسبت به او بیع جدید محسوب میشود.

عقیده دسته سوم که در فقه امامیه نیز عقیده رایج همین است عقیده دارند؛ اقاله نسبت به تمام افراد (طرفین و ثالث) فسخ میباشد و دو استدلال می آورند:

۱. باتوجه به معنای لغوی اقاله که ازاله و ازبین رفتن است اقاله را باید فسخ معامله دانست نه بیع جدید.
۲. قصد طرفین در اقاله از بین بردن عقد موجود است نه ایجاد بیع جدید و برای تعیین ماهیت یک عمل باید به قصد طرفین رجوع شود.

دسته دیگری از حقوقدانان نظیر دکتر جعفری لنگرودی عقیده دارند اقاله یک عقد است؛ زیرا در اقاله نیاز به توافق دو طرف استتعریف عقد در ماده ۱۸۳ ق م شامل آنمیشود. دکتر کاتوزیان عقیده دارند، اقاله عقدی است دستاویز بازگشت کسانی که از معامله پیشین ناراضی و پشیمانند.

نگارنده عقیده دارد که اقاله جزء عقود می باشد زیرا در صحت ولزوم تابع کلیات و عموماً قواعد عمومی قراردادهای و مانند سایر عقود میباشد و چون در آن طرفین با یکدیگر توافق و تراضی می نمایند برای فسخ و بازگرداندن حالت قبلی و سابق بر انعقاد عقد؛ پس عقد می باشد هر چند ممکن است مشخصاً ایجاب و قبول در این گونه عقود وجود نداشته باشد و ماحصل و نتیجه ی این عقود چیزی جز تهی بودن و البته به حالت سابق بازگشتن نمی باشد.

در حالی که در خصوص عقد یا ایقاع بودن تهاتر نظرات متفاوت است. اگر تهاتر را قهری در نظر بگیریم طبق عقیده برخی فقها نوعی واقعه ی حقوقی است و چون با اراده ی طرفین همراه نیست در چهارچوب عقد یا ایقاع نمی گنجد. چنانچه در حالت تهاتر قضایی عقد یا ایقاع بودن بررسی شود؛ چون دادگاه به صدور رای می پردازد و تهاتر حاصل میشود؛ شاید بحث از عقد و ایقاع مداخلیتی نداشته باشد. اما در تهاتر قراردادی چون این تهاتر مبتنی بر توافق و تراضی طرفین است و تقابل و اسقاط و دین در برابر یکدیگر، خواسته و توافق طرفین است و چون دو اراده وجود دارد و برخی آن را عقد به حساب آورده اند؛ در این قول میتوان شبیه وارد کرد و آن اینکه در عقد ایجاب و قبول وجود دارد ولی در تهاتر قراردادی نمی توان این گونه پنداشت که یک طرف ایجاد کرده و طرف دیگر قبول نموده است و آن چیزی که در این توافق وجود دارد؛ صرف توافق طرفین برای تقابل و اسقاط دیون می باشد.

ب) مقایسه ی شرایط تهاتر با اقاله

ب ۱) شرایط اقاله

ب ۱-۱) قصد و رضای طرفین: همان طور که برای ایجاد یک ماهیت حقوقی قصد و رضا لازم است؛ برای از بین بردن آن هم وجود قصد لازم است. اگر شخصی در اثر اکراه اقدام به اقاله کند باید آن را باطل دانست؛ زیرا غیر نافذ بودن، حکمی است که قانون برای عقود و معاملات مقرر داشته و اقاله یک عقد نیست.

نگارنده عقیده دارد چون اقاله عقد است؛ اقاله ی اکراهی را مانند سایر عقود باید غیرنافذ بدانیم نه باطل.

ب ۱-۲) اهلیت طرفین: طرفین اقاله باید اهلیت داشته باشند. اگر مجنون و صغیر غیرممیز معامله را اقاله نمایند، این اقاله به دلیل فقدان قصد باطل است. اما اقاله صغیر غیرممیز و سفیه را باید غیر نافذ دانست.

ب ۱-۳) موضوع اقاله: موضوع اقاله عقد یا آثار آن است که با اقاله زایل میشود. موضوع اقاله غیر از موضوع عقدی است که اقاله نسبت به آن واقع میشود. مثلاً موضوع عقد مال یا عملی است که نسبت به انجام یا ترک کردن آن تعهد شده است در حالی که موضوع اقاله خود عقد یا آثار حقوقی آن است. مورد اقاله باید معلوم و معین باشد؛ مثلاً از بین چند معامله یکی از آنان به صورت مردد اقاله شود باطل است و نیز اگر قسمتی از یک معامله مبهم بدون مشخص کردن آن اقاله شود این نیز باطل است. اقاله ی جزئی و قسمتی از یک عقد طبق ۲۸۵ق م پذیرفته شده است. برخی عقود مانند نکاح و وقف به دلیل ویژگی ذاتی که دارند؛ غیرقابل اقاله هستند.

ب ۱-۴) اقاله نباید با حقوق اشخاص ثالث در تعارض باشد: از ویژگی های اقاله است. مثلاً در ضمان عقدی که موجب نقل ذمه به ذمه میشود؛ نمی توان آن را اقاله کرد زیرا با تحقق عقد ضمان؛ ذمه مدیون اصلی بری میشود. اما اقاله موجب میشود ذمه ی او مجدداً در مقابل مضمون له مشغول گردد. اصل نسبی بودن قراردادها نیز عدم صحت اقاله را ایجاب میکند. برخی از حقوقدانان در عقد ضمان حتی با وجود رضایت مضمون له؛ اقاله کردن آن را جایز نمی دانند^۱. در تعهد به نفع ثالث نیز از آنجا که اقاله ی عقد اصلیه ضرر شخص ثالث است باید اقاله ی مزبور را غیرنافذ دانست.

ب ۲) شرایط تهاتر و مقایسه ی آن با شرایط اقاله

در این خصوص قابل ذکر است که شرط اول و دوم اقاله یعنی وجود قصد و رضا و اهلیت طرفین؛ این دو شرط صرفاً در تهاتر قراردادی وجود دارد و در سایر شقوق تهاتر (قهری و قضایی) از این دو شرط سخن به میان نمی آید؛ زیرا در قضایی اعمال کردن تهاتر با دادگاه است و در تهاتر قهری نیز قهر تهاتر واقع میشود.

در خصوص شرط سوم یعنی موضوع باید هریک از این اسباب سقوط تعهدات موضوعی مشخص و معین داشته باشند و نباید مردد و مبهم باشند. در خصوص وصف چهارم اقاله

یعنی اقاله نباید با حقوق اشخاص ثالث در تعارض باشد؛ میتوان این وصف را با عنوان آزاد بودن موضوع دودین و عدم تعلق به حقوق اشخاص ثالث در تهاتر قضایی مقایسه کرد که در آن جا اگر یکی از دیون متعلق حق شخص ثالث باشد مانند وثیقه یا مال مرهونه در اینجا تهاتر صورت نمیگیرد و در اقاله نیز این شرط عینا جاری است؛ و اگر عقدی منعقد شده و در آن حقی برای ثالث در نظر گرفته شده بود اقاله حق ثالث در معرض تضییع یا تلف قرار گیرد؛ میتوان گفت اقاله غیر نافذ است و نگارنده نیز عقیده بر غیر نافذ بودن این گونه اقاله دارد؛ هر چند برخی از حقوقدانان این گونه اقاله را باطل می دانند.

یک مبحث که قابل مقایسه در اقاله و تهاتر است؛ شرط کاستن یا افزودن عوض است. اقوال مختلفی در این خصوص وجود دارد. عده ای مانند فقیهان مالکی اقاله را بیع جدید می دانند و شرط کاستن یا افزودن یکی از عوضین را صحیح میدانند. اگر اقاله را فسخ یا عقدی بدانیم که موضوع آن انحلال عقد یا قطع آثار آن در آینده است، باید چنین شرطی را باطل دانست؛ زیرا مقتضای اقاله در این صورت بازگشت عوضین به مالکیت سابق خود خواهد بود و شرط کاستن یا افزودن عوض مخالف ذات اقاله بوده و طبق ۲۲۳ ق م باید آن را باطل و مبطل دانست.

از این رو طبق ماده ی ۱۰ ق م نیز نمی توان صحت چنین اقاله ای را استنباط کرد؛ زیرا شرط خلاف مقتضای ذات عقد باطل است و با توجه به امری بودن قوانین مرتبط با بطلان، توافق برخلاف آن صحیح نیست.

حقوقدانی میگویند (شرط مزبور برخلاف مقتضای اقاله نیست، زیرا مقتضای اقاله برهم زدن عقد است و هیچ گونه تضادی که ملاک بطلان در شرط خلاف مقتضای عقد است، با شرط دادن اضافه حاصل نمی شود. مضافا بر آنکه عرف و منطق اجتماعی آن را پذیرفته و عمل نیز می نمایند. چنان که گفته شود شرط در ضمن عقد الزام آور است، و اقاله عقد نمی باشد تا بتوان شرط ضمن آن نمود؛ گفته میشود از نظر تحلیلی اقاله و شرط مزبور پیکر واحدی را تشکیل میدهد و طبق ماده ی ۱۰ ق منسبت به طرفین الزام آور می باشد.

نگارنده عقیده دارد با توجه به اینکه اقاله تنها انحلال عقد نسبت به آینده نیست و اعاده دو عوض به جای پیشین خود نیز همراه و ملازم با آن است؛ این عقاید مذکور در فوق صحیح نیست و عقیده نگارنده بر این نظر است: بطلان شرط کاستن یا افزودن عوضین مربوط به موردی است که دو عوض اصلی را تغییر دهد. اما اگر دو عوض ثابت بمانند و شرط ضمن آن

ناظر به تعهد خارجی و اضافی باشد، خلاف مقتضای اقاله نیست و باید چنین شرطی را صحیح دانست.

در خصوص اشتراط این شرط در تهاتر نگارنده عقیده دارد چون اشتراط کاستن یا افزودن دودین در تهاتر؛ میزان آنان را تغییر داده و از حالت سابق خارج می سازد، یعنی اگر طرفین در قراردادی شرکت کنند که در صورت وقوع شرایط تهاتر میزان دیون بنا بر توافق و تراضی آنان اضافه یا کاسته شود؛ تا میزانی که دیون بایکدیگر پوشش دارند؛ تهاتر حاصل میشود و مازاد بر آن میزان مشترک؛ تهاتری واقع نخواهد شد و این مسئله فارغ از تهاتر قضایی، قراردادی و یا قهری است.

بند پنجم: مقایسه تهاتر با تبدیل تعهد

الف) ماهیت

یکی دیگر از اسباب سقوط تعهدات، تبدیل تعهد است. تبدیل تعهد عبارت است از جایگزین ساختن تعهد جدیدی به جای تعهد سابق. با توجه به این نکته که تبدیل تعهد با اراده ی یک طرف صورت نمی گیرد و نیازمند اراده ی دو طرف است، دارای ماهیت قراردادی است و چون یک تعهد جدید جانشین تعهد سابق می گردد، نوعی قرارداد معوض است؛ که دو رکن آن یکی سقوط تعهد سابق و دیگری پیدایش تعهد جدید می باشد و مانند عوضین بین آنان ملازمه وجود دارد.

ب) اقسام تبدیل تعهد

در تبدیل تعهد باید در یکی از ارکان تعهد تغییر صورت بگیرد. ارکان تعهد عبارتند از: موضوع تعهد، منشا و سبب تعهد، متعهد و متعهد له. دو مورد اول مربوط به موضوع و دو مورد اخیر مربوط به شخص است و در دسته ی اول تبدیل تعهد به موضوعی و در دسته ی دوم به تبدیل تعهد شخصی تقسیم میشوند. قانون مدنی در ماده ۲۹۲ موارد تبدیل تعهد را ذکر کرده است.

ب) ۱) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد: در این نوع تبدیل تعهد هیچ تغییری در شخص متعهد یا متعهد له ایجاد نمی شود و صرفاً موضوع دین تغییر می کند. مانند اینکه موضوع تعهد اولیه یک تن برنج باشد و طرفین تعهد توافق کنند که تعهد مزبور از بین رفته و متعهد صرفاً مقداری پول به متعهد له بدهد. در این حالت از تبدیل تعهد لازم نیست

ماهیت موضوع حتماً تغییر کند؛ بلکه با تغییر اوصاف هم تبدیل تعهد صورت می‌گیرد. مثلاً از یک تن برنج هاشمی تبدیل به برنج دیلمانی شود؛ که در این جا برنج واحد است؛ اما وصف آن تغییر کرده است.

نگارنده عقیده دارد؛ چون در این حالت تعهد جدیدی حادث شده ولو اینکه موضوع آن با قبلی شبیه و یکسان باشد، این یک تعهد جدید است و تبدیل تعهد صورت گرفته زیرا ماهیت موضوع غیر کرده است.

ب ۲) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل منشا و سبب تعهد: در این قسم از تبدیل تعهد، متعهد به عنوانی غیر از عنوان تعهد اولیه در برابر متعهد له تغییر پیدا میکند و رابطه ی جدیدی می‌آید. مثلاً در عقد ودیعه یا بیع. در عقد ودیعه؛ مودع و مستودع توافق میکنند که مورد ودیعه تحت عنوانی مانند قرض در اختیار متعهد باشد. یا در بیع؛ بایع و مشتری توافق می کنند که ثمن به عنوان قرض بر ذمه ی مشتری باشد. ممکن است در مواردی در خصوص این گونه از تبدیل تعهد ابهام پیش آید؛ مثلاً شخص بابت پرداخت بدهی خود، اقدام به صدور سند تجاری میکند که سوال اینجاست که آیا عمل مزبور؛ تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل منشا و سبب تعهد است یا خیر؟ برخی از حقوقدانان آن را تبدیل تعهد می دانند و حتی برای صحت ادعای خود دو دلیل می آورند:

ب ۱-۲) وقتی متعهد له بابت طلب خود از متعهد سند تجاری می گیرد، دلالت بر قصد او مبنی بر انصراف از اعمال حق سابق دارد.

ب ۲-۲) منطقی نیست که متعهد برای یک موضوع واحد دو تعهد برعهده داشته باشد. نگارنده با استدلال خویش عقیده دارد، هیچ یک از این دو دلیل صحیح نیست زیرا در رد آن میتوان گفت: اولاً تبدیل تعهد نیاز به قصد طرفین دارد و چگونه میشود صرف قبول سند تجاری از طرف متعهد له را نشانه و اماره بر قصد او بای تبدیل تعهد دانست. ثانیاً در عالم اعتبار هیچ اشکالی نیست که متعهد به دو گونه امر اعتباری؛ یعنی همان تعهد اولیه از یک طرف و تعهد براتی از طرف دیگر؛ برای مطالبه ی طلب خود دو وسیله در اختیار داشته باشد؛ چون با وصول طلب از مجرای هر یک؛ حق استفاده از وسیله ی دیگر از بین می رود.

ب ۳) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد: این حالت از تبدیل تعهد در صورتی محقق میشود که ثالثی با رضایت متعهد له؛ تعهد جدیدی را به جای تعهد متعهد اصلی به عهده بگیرد. این نوع تبدیل تعهد ممکن است با اذن و درخواست متعهد اصلی باشد، مانند اینکه

شخصی مالی را به دیگری بفروشد و از خریدار درخواست کند که به جای پرداخت ثمن به فروشنده در مقابل طلبکار، فروشنده متعهد شود که ثمن را به او بپردازد. همچنین ممکن است تبدیل تعهد بدون اذن متعهد اصلی صورت گیرد. البته در این حالت حق رجوع به متعهد اصلی را ندارد. وعده تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد میان ثالث و متعهدله منعقد میشود و متعهد اصلی نقشی در آن ندارد.

نکته) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد با پرداخت دین از سوی ثالث و انتقال دین تفاوت دارند، هر چند شبیه هستند.

ب) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله: در این شق فقط متعهدله عوض میشود. در این حالت مدیون و متعهد توافق میکنند که تعهد مدیون در برابر متعهد لهبه تعهد او در برابر شخص ثالث تبدیل شود که در این صورت با قبول شخص ثالث تعهد اولیه از بین میرود و تعهد جدید جایگزین میشود. ذکر یک نکته مهم است و آن بیان تفاوت این شق از تبدیل تعهد با انتقال طلب است که ممکن است اشتباه شود که ۳ دلیل برای عدم ابهام ذکر میشود:

۱. تبدیل تعهد همیشه قراردادی است در حالی که انتقال طلب میتواند قهری یا قراردادی باشد.

۲. در این شق از تبدیل تعهد رضایت ۳ طرف لازم است در حالی که در انتقال طلب قراردادی رضایت متعهد شرط نیست.

۳. در تبدیل تعهد، تعهد سابق از بین میرود و تعهد جدید جایگزین میشود در حالی که در انتقال طلب، تعهد سابق از بین نمی رود بلکه همان طلب به ثالث منتقل می شود.

نکته) در خصوص بیان مقایسه ای اقسام تهاتر و تبدیل تعهد باید گفت؛ تهاتر ۳ قسم قضایی، قراردادی و قهری می باشد در حالی که تبدیل تعهد ۴ شق دارد که ذکر شد. در قیاس تهاتر و تبدیل تعهد میتوان گفت: اولاً) تهاتر میتواند ارادی و یا قهری باشد در حالی که تبدیل تعهد همیشه و مطلقاً ارادی و قراردادی است و با ارائه محقق میشود. ثانیاً) تبدیل تعهد دامنه ی گسترده ای از عقود و قراردادهای معین و غیر معین یا به عبارتی ماده دهی ق م را شامل میشود. زیرا اگر هر عقدی را تصور کنیم میتوان در آن تبدیل تعهد را جاری ساخت؛ مگر در موارد نادر و استثنایی. ثالثاً) در تهاتر اصلاً موضوع تغییر نمیکند و صرفاً دینی متقابل آن قرار میگیرد و تهاتر میشوند در حالی که در تبدیل تعهد موضوع میتواند تغییر و

تبدیل نماید. رابعا) منشا و سبب تعهد در تهاتر اصلا تغییرپذیر نیست و اگر تغییر پیدا کند تهاتر منتفی و تبدیل تعهد مشهود می شود. سبب و جهت تعهد تغییر پیدا کند می تواند عناوینی مانند انتقال طلب و پرداخت دین از سوی ثالث پیش آید که هر چند با تبدیل تعهد مشابه است، اما سه نهاد منفک و مجزا هستند. خامساً) در تهاتر اصلا عناوینی مانند تغییر طرفین تعهد یعنی متعهد و متعهد له مطرح نیست و تقابل دیون پیش می آید و تا میزان مشترک تهاتر میشوند؛ در حالی که در تبدیل تعهد این وضع یک حالت جاریو ساری و بلکه از انواع و اقسام تبدیل تعهد است. سادساً) تبدیل تعهد به استدلال نگارنده؛ نمی تواند قهری واقع شود در حالی که تهاتر قهری موضوعی پایه و از امهات انواع تهاتر است. سابغاً) تهاتر دامنه ی گسترده تر و کاربرد بیشتری دارد به گونه ای که در معاملات روزمره و بنگاهی و توافقات و تراضی بین مردم بیشتر محسوس است تا تبدیل تعهد که ممکن است در شرایط نادر و استثنایی مطرح شود.

ج) شرایط تهاتر و مقایسه ی آن با شرایط تبدیل تعهد

ج ۱) شرایط عمومی: از آنجایی که تبدیل تعهد یک قرارداد است باید شرایط عمومی صحت معامله را که در ماده ۱۹۰ ق م بیان شده را دارا باشد. موضوع تعهد جدید باید معلوم و معین و جهت آن نیز باید مشروع باشد. تمام این شرایط بنابر اطلاق و عموم ماده باید در انواع تهاتر جاری و ساری باشد؛ زیرا در غیر این صورت در ارکان و شرایط تهاتر خلل وارد می آید. و ممکن است اکراهی یا غیرنافذ یا نامشروع بودن جهت دیون مطرح گردد.

ج ۲) شرایط اختصاصی

ج ۱-۲) وجود تعهد صحیح قبلی: باید یک تعهد صحیح از قبل وجود داشته باشد تا با تغییر یکی از ارکان آن زمینه تبدیل آن به تعهد جدید و دلخواه فراهم شود و اگر آن تعهد قبلی باطل بوده باشد؛ تبدیل تعهد صورت نمی گیرد؛ چرا که قصد طرفین جایگزینی یک تعهد به جای تعهد دیگر است نه پیدایش تعهد جدید بدون ارتباط با تعهد قبلی. بین سقوط تعهد سابق و پیدایش تعهد جدید رابطه ی علت و معلولی وجود دارد؛ زیرا تعهد سابق موجب پیدایش تعهد جدید می گردد. مثلاً هرگاه موضوع تعهد اولیه حمل مشروبات الکلی باشد و بعداً طرفین توافق نمایند که به جای آن برنج برای متعهد له حمل شود در این حالتبه دلیل بطلان تعهد اولیه؛ تبدیل تعهد صورت نمی گیرد.

ج ۲-۲) پیدایش تعهد جدید: همزمان با سقوط تعهد قبلی باید تعهد جدیدی صورت بگیرد. تعهد جدید باید دارای شرایط صحت مربوط به خود باشد؛ در غیر این صورت تبدیل تعهد رخ نمی دهد زیرا تعهد باطل نمی تواند جای تعهد صحیح قبلی را بگیرد.

ج ۲-۳) تفاوت دو تعهد در یکی از ارکان: طبق ماده ۲۹۲ ق م تبدیل تعهد با تغییر یکی از ارکان ۴ گانه تعهد سابق (موضوع، سبب، متعهد، متعهدله) حاصل میشود. ابهامی که پیش می آید این است که آیا برخی تغییرات در تعهد مثل کم یا زیاد کردن زمان یا مکان اجرای تعهد تغییر اساسی هستند یا خیر؟ نگارنده عقیده دارد طبق منطوق ۲۹۲ ق م که صرفاً تغییر ارکان ۴ گانه مذکور را تغییر اساسی ارکان تعهد اصلی میدانند و سایر موارد را دخیل و موثر نمی دانند؛ میتوان گفت این گونه تغییرات جزئی؛ تغییر اساسی نیستند و سبب تبدیل تعهد نمی شوند.

در مورد مقایسه ی شرایط تهاتر با تبدیل تعهد قابل ذکر است که در مورد شرط اول در تبدیل تعهد باید یک تعهد صحیح قبلی باشد تا ساقط شده و تعهد جدید به وجود آید؛ در حالی که در تهاتر دیون در مقابل هم قرار می گیرند و دین اول و دومی نیست تا اولی باشد و دیگری به آن ضمیمه شود؛ بلکه تقابل و تساقط دیون حادث میشود. در شرط دوم در تبدیل تعهد؛ پیدایش و جایگزینی تعهد جدید به جای تعهد سابق است در حالی که در تهاتر تقابل و تساقط دیون است. در مورد شرط سوم در تبدیل تعهد دو تعهد در یکبار از ارکان متفاوت اند در حالی که در تهاتر دو دین اصلاً در ارکان با یکدیگر اختلاف ندارند و ممکن است کاملاً شبیه و برابر باشند و فلسفه و اصل در تهاتر همین است که شبیه و برابر باشند تا تهاتر و تساقط دیون حاصل شده و تصفیه شوند.

د) مقایسه ی آثار تهاتر با آثار تبدیل تعهد

در آثار تهاتر و تبدیل تعهد می توان دو تفاوت عمده را آشکار ساخت:

۱) با وقوع تهاتر دو دین متقابل تا حد کمترین آن دو ساقط میشوند و مازاد بر دمه ی مدیون باقی می ماند در حالی که با وقوع تبدیل تعهد؛ تعهد اول ساقط شده و تعد جدیدی جایگزین آن می شوند.

۲) در تهاتر با سقوط دو دین در صورتی که هریک از آنان دارای تضمیناتی باشند؛ آن تضمینات نیز با توجه به تبعی بودن آنان؛ ساقط می شوند و این حالت عیناً در تبدیل تعهد وجود دارد یعنی در تبدیل تعهد با زوال تعهد سابق؛ تضمینات آن مانند وثیقه و یا ضمانت

ضامن تضامنی نیز از بین می رود؛ زیرا این تضمینات جنبه ی فرعی و تبعی دارند و با زوال اصل؛ فرع نیز زایل می شوند. در حالی که در تبدیل تعهد این مورد جنبه ی امری و آمره ندارد و حالتی تکمیلی داشته و طبق قسمت اخیر ماده ۲۹۳ ق م طرفین می توانند برخلاف آن توافق نمایند.

نتیجه گیری

تهاتر به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات در نظام های حقوقی مختلف و نیز اصول قراردادهای تجاری بین المللی پیش بینی شده است. با این حال اسباب سقوط تعهدات منحصر در تهاتر نیست. اسبابی چند موجبات سقوط تعهدات را فراهم می آورند که برخی از آنان قهری و برخی ارادی و حتی ممکن است برخی جامع همه ی این حالات باشند. ماهیت این اسباب از جهات گوناگون قابل تقسیم بندی است. با این حال قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ صرفاً در ماده ۲۶۴ بدان موارد اشاره کرده اما هیچ تعریفی از آنان ارائه ننموده است. نگارنده در این پژوهش به بررسی مفهوم تهاتر و مقایسه ی آن با سایر اسباب سقوط تعهداتی که در قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته اند پرداخته است و آنان را از جهت ماهیت و آثار و شرایط حصول مورد قیاس قرارداده است. با این حال نگارنده عقیده دارد که اسباب سقوط تعهدات در همان موارد شش گانه مذکور در ق م منحصر نیست. با مطالعه و تحقیق و تتبع در کتب حقوقی و تهیه نکته و فیش برداری از آنان که روش تحقیق و ابزار گردآوری این پژوهش نیز مبتنی بر آن است، اینگونه پدیدار و یافته شد که اسبابی مانند فسخ و شرط فاسخ، اعراض، تلف مورد تعهد؛ موت یا حجر یکی از طرفین عقد جایز نیز جزء اسباب سقوط تعهدات می باشند. فلذا ضروری است و نگارنده پیشنهاد می کند که قانونگذار با بازنگری در مواد مرتبط با این بخش به اصلاح این قسمت از قانون مدنی اقدام ورزد. علاوه بر آن می توان در قانون اسباب قهری سقوط تعهدات را از هم متمایز ساخته و قواعد مخصوص هر یک از آنان را مشخصاً تبیین و تقنین نمایند.

منابع و مأخذ

- امامی سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات اسلامیه، چ ۳۶، ۱۳۹۳
- بروجردی عبده محمد، حقوق مدنی، دادگستر، چ ۲، ۱۳۸۰
- بهرامی احمدی حمید، حقوق مدنی ۳، میزان، چ ۲، ۱۳۸۶
- جعفری لنگرودی محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، گنج دانش، چ ۳، ۱۳۹۶
- رودیجانی محمد مجتبی، سقوط تعهدات، آوا، چ ۱، ۱۳۹۰
- شهیدی مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، مجد، ۱۳۸۶
- عدل مصطفی، حقوق مدنی، امیر کبیر، ۱۳۴۲
- کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی (ایقاع)، دادگستر، چ ۲، ۱۳۹۷
- -----، عقود معین ۱، سهامی انتشار، چ ۴، ۱۳۹۱
- -----، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی)، سهامی انتشار، چ ۱۰، ۱۳۹۴
- کاشف الغطاء محمد حسن، تحریرالمجله، ج ۲، مکتبه الحاج، ۱۳۶۰