

۲۱۳ ۱۱۹۰

کتابخانه

# تهاتر در حقوق ایران و انگلیس

تألیف:

حمیده الهی

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

انتشارات آیما

|                 |                                                                 |
|-----------------|-----------------------------------------------------------------|
| سرشناسه         | : الهی، حمیده، ۱۳۶۹-                                            |
| عنوان و نام     | : تهاتر در حقوق ایران و انگلیس = Set Off of Iranian and English |
| مشخصات نشر      | : تنکابن: آیما، ۱۳۹۹.                                           |
| مشخصات ظاهری    | : ۱۵۲ ص.                                                        |
| شابک            | : ۳۹۵۰۰۰ ریال 1-978-622-966455                                  |
| وضعیت فهرست     | : فیبا                                                          |
| یادداشت         | : کتاب‌نامه: ص. ۱۴۷-۱۵۱.                                        |
| موضوع           | : معاملات پایاپای — ایران                                       |
| موضوع           | : Barter -- Iran                                                |
| موضوع           | : معاملات پایاپای — انگلستان                                    |
| موضوع           | : Barter -- Great Britain                                       |
| موضوع           | : معاملات پایاپای (فقه) — ایران                                 |
| موضوع           | : Barter (Islamic law) -- Iran                                  |
| موضوع           | : حقوق تطبیقی                                                   |
| موضوع           | : Comparative law                                               |
| رده‌بندی کنگره  | : ۱۴۴HJ                                                         |
| رده‌بندی دیویی  | : ۱۳/۳۸۰                                                        |
| شماره کتابشناسی | : ۶۱۹۸۶۲۴                                                       |

ناشر: انتشارات آیما

عنوان کتاب: تهاتر در حقوق ایران و انگلیس

تألیف: حمیده الهی

تیراژ: ۱۰۰۰، تایپ و صفحه‌آرایی: انتشارات نوین پویا

تعداد صفحه: ۱۵۲/وزیری، نویت چاپ: اول/۱۳۹۹، چاپ: آدینه

قیمت: ۳۹۵۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۹۶۶۴۵۵-۵-۱

مراکز پخش: تهران - انتشارات نوین پویا ۰۲۱-۶۶۴۶۱۴۰۱-۰۳۱۸-۰۹۱۲۳۸۰

تنکابن سه راه خرم‌آباد-روبروی بانک ملی-بازار مرکز خرید-خاز ۲ شرقی پلاک ۱۹

انتشارات آیما ۰۵۴۲۳۶۵۱۱ و ۰۵۴۲۲۱۲۳۱-۰۱۱-۰۳۱۸-۰۹۱۲۳۸۰

انتشارات نوین پویا ۰۴۲۳۶۵۱۱-۰۱۱-۰۳۱۸-۰۹۳۷۳۰۰

کلیه‌ی حقوق این اثر برای ناشر و مؤلف محفوظ است

## فهرست مطالب

|    |                                       |
|----|---------------------------------------|
| ۹  | پیشگفتار                              |
| ۱۱ | مقدمه مؤلف                            |
| ۱۳ | <b>فصل اول</b>                        |
| ۱۳ | <b>مفهوم شناسی تهاتر و انواع آن</b>   |
| ۱۵ | ۱-۱- مقدمه                            |
| ۱۷ | ۱-۲- تعریف تهاتر                      |
| ۱۷ | ۱-۲-۱- معنای لغوی                     |
| ۱۸ | ۲-۲-۱- معنای فرهنگ‌نگاری              |
| ۱۸ | ۳-۲-۱- معنای حقوقی                    |
| ۲۰ | ۳-۱- ماهیت تهاتر                      |
| ۲۰ | ۱-۳-۱- حقوق ایران                     |
| ۲۱ | ۲-۳-۱- ماهیت تهاتر در حقوق انگلیس     |
| ۲۲ | ۴-۱- فایده تهاتر                      |
| ۲۳ | ۱-۴-۱- ایفای دین                      |
| ۲۵ | ۲-۴-۱- تضمین                          |
| ۲۶ | ۵-۱- انواع تهاتر                      |
| ۲۷ | ۱-۵-۱- حقوق ایران                     |
| ۳۶ | ۶-۱- سیر تحول تاریخی تهاتر            |
| ۳۶ | ۱-۶-۱- در حقوق                        |
| ۳۹ | ۲-۶-۱- تهاتر در اسلام                 |
| ۳۹ | ۱-۶-۲-۱- شهید ثانی در کتاب شرح اللمعه |

۱-۶-۲-۲-مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب ..... ۴۰

۱-۶-۲-۳-مرحوم شیخ محمدحسن نجفی در کتاب جواهرالکلام .. ۴۱

فصل دوم ..... ۴۳

شرایط تهاثر و موارد مورد اختلاف ..... ۴۳

۱-۲-تقابل دو دین ..... ۴۶

۲-۲-معین بودن دین موضوع تهاثر در فرض تعدد دیون ..... ۵۲

۲-۲-کلی بودن ..... ۵۶

۲-۲-یکی بودن جنس و وصف دو دین ..... ۵۸

۲-۵-اتحاد زمان تأدیه دو دین ..... ۶۳

۲-۶-اتحاد زمان تأدیه دو دین ..... ۶۸

۳-۷-مسلم و اعیان بودن دو دین ..... ۷۲

۲-۸-حال بودن دو دین ..... ۷۶

۳-۹-یکی بودن منشأ در دین ..... ۷۷

۳-۱۰-یکی بودن دین از حیث تضمینات و مستندات ..... ۷۸

۳-۱۱-اراده و اهلیت طرفین ..... ۷۹

۳-۱۲-استناد به تهاثر ..... ۸۰

۳-۱-موانع قراردادی ( توافق طرفین ) ..... ۸۷

۳-۲-توافق طرفین قبل از وقوع تهاثر ..... ۹۰

۳-۳-توافق طرفین بعد از اجتماع شرایط ..... ۹۱

۳-۴-موانع قانونی ..... ۹۵

۳-۵-تعلق حق شخص ثالث به یکی از دو دین: ..... ۹۵

۳-۶-مرور زمان ..... ۱۰۲

۳-۷-مواردی که دین باید به طور واقعی به طلبکار پرداخت شود. .. ۱۰۹

فصل چهارم ..... ۱۱۹

|     |                                       |
|-----|---------------------------------------|
| ۱۱۹ | آثار تهاتر و مسائل آئین دادرسی مدنی   |
| ۱۲۱ | ۴-۱- سقوط دو دین                      |
| ۱۲۴ | ۴-۲- سقوط دو دین از زمان اجتماع شرایط |
| ۱۲۹ | ۴-۴- قطع جریان مرور زمان              |
| ۱۳۰ | ۴-۵- تهاتر دعوی یا دفاع               |
| ۱۳۲ | ۴-۶- تفاوت دعوی تهاتر با دفاع متقابل  |
| ۱۳۴ | ۴-۷- تبار موضوع ماده ۱۴۲ ق. آ. د. م   |
| ۱۳۸ | ۵-۱- ضرورت استناد به تهاتر            |
| ۱۳۹ | ۴-۹- محدود زبانی طرح دعوی تهاتر       |
| ۱۳۹ | ۴-۹-۱- طرح دعوای در مرحله بدوی        |
| ۱۴۱ | ۴-۹-۲- مرحله تجدیدنظر                 |
| ۱۴۲ | ۴-۱۰- تهاتر خسارات ادرسی              |
| ۱۴۲ | ۴-۱۱- مسائل صلاحیتی                   |
| ۱۴۴ | نتیجه گیری                            |
| ۱۴۷ | منابع                                 |
| ۱۴۷ | ۱-۱- کتب فارسی                        |
| ۱۴۹ | ۱-۲- پایان نامه                       |
| ۱۴۹ | ۱-۳- مقالات                           |
| ۱۵۰ | ۲- غیر فارسی                          |
| ۱۵۰ | ۲-۱- عربی                             |
| ۱۵۱ | ۲-۲- کتب انگلیسی                      |

## پیشگفتار

تهاتر نهادی است که اثر آن از بین رفتن دیون متقابل دو فرد در برابر هم است. اصل و منشأ تهاتر در تمام دنیا خرد و عقل است و بنابر همین دلیل، بسیاری از آثار و شرایط تهاتر در تمام دنیا مشابه و یکسان است.

تهاتر را در ایران سقوط دین دانسته‌اند قانون هم تهاتر را در زمره عوامل سقوط تعهد بیان کرده است. سقوط تعهد در قانون قهری معرفی شده و به تبع قهری بودن اراده و اهلیت طرفین را لازم نداند. هر چند اگر قائل باشیم که تهاتر به صورت قراردادی و قضایی در حقوق ایران وجود دارد پذیرش عدم اهلیت برای تهاتر صحیح به نظر نمی‌رسد.

در یک تفاوت اساس در حقوق انگلیس تهاتر قهری نیست تهاتر به تعبیری خواسته دوجانبه است و بر همین مبنا گفتا شده است لازمه تهاتر اراده و اهلیت طرفین است. و به تبع آن گفته شده که تهاتر پرداخت است نه شرط و ایفا و استیفا دین است. ایفا و استیفا هم در امور مالی اراده و اهلیت می‌خواهد. اده برای ایجاد تهاتر در حقوق انگلیس به دو صورت بروز می‌کند:

(۱) این اراده یا در ابتدا در قرارداد وجود دارد و تهاتر را در قرارداد به صورت شرط یا به صورت مستقل بیان می‌کنند. البته در صورتی که پس ناشی از قرارداد باشد رویه دادگاه این جور فرض می‌کند که شرط تهاتر هم در قرارداد لحاظ شده است.

(۲) در غیر این صورت یعنی نبودن شرط یا قرارداد طرفین باید قرارداد تهاتر به دادگاه رجوع کرده و طرح دعوی نمایند و تهاتر را به صورت دفاع متقابل طرح کنند و نه به صورت دعوی متقابل.

در هر دو سیستم حقوقی شرایطی برای تهاتر لازم است که مواردی از آن بین حقوق ایران و انگلیس مشابه است و از جمله این شرایط تقابل دین، کلی بودن و معین بودن دین مورد تهاتر است. البته بعضی از شرایط هم وجود دارد که برای تهاتر در ایران لازم نیست که تمام این شرایط در هر دو سیستم حقوقی مورد بررسی قرار گرفته‌اند. تقابل در دیون برای تهاتر در هر

دو سیستم حقوقی لازم است و تقابل یکسان بودن شرایط و طرفین دیون است. حال با این تفاوت که در تهاتر قهری به محض تقابل دیون ساقط می‌شوند ولی در حقوق انگلیس حتی با وجود تقابل اما بدون قرارداد قبلی یا حکم دادگاه، تهاتر صورت نمی‌گیرد. اما برای تهاتر در این حقوق تقابل لازم است اما بعد از وجود توافق دادگاه تقابل را احراز و به تهاتر حکم می‌دهد.

در تقسیم‌بندی تهاتر در هر دو سیستم حقوقی انواع مختلفی را ذکر کرده‌اند در حقوق ایران تهاتر را به تهاتر قهری، قضایی و تهاتر قراردادی تقسیم کرده‌اند اما در حقوق انگلیس تقسیم‌بندی که قابل پذیرش برای همه حقوق‌دانان باشد وجود ندارد ولی در یک تقسیم‌بندی تهاتر را به تهاتر ورشکستگی و تهاتر بین افراد غیر ورشکسته تقسیم‌شده که تهاتر غیر ورشکسته دارای انواع مختلف است. برای تهاتر مواعی هم وجود دارد که این مواعی یا به حکم قانون یا ناشی از اراده مدیونین است که مواعی ارادی قبل و یا بعد از اجتماع شرایط تهاتر است که در ایران فقط توافق قبل از اجتماع شرایط را پذیرفته‌اند ولی در حقوق انگلیس هر دو توافق قبل و بعد مورد پذیرش قرار گرفته است. مانع تهاتر است.

تهاتر دارای آثاری است که مهم‌ترین این آثار سه‌گانه است که سایر آثار نیز مورد بررسی قرار گرفته است این آثار هم در هر دو سیستم حقوقی تقریباً یکسان است. یکی دیگر از اثرات تهاتر اثراتی است که در آئین دادرسی مدنی دارد که در هر دو سیستم این اثرات مورد بررسی قرار گرفته است.

در این کتاب، تهاتر و شرایط آن را در حقوق ایران پایه و اساس قرار داد و سپس حقوق انگلیس مورد مقایسه قرار گرفته است.