

بررسی تطبیقی مقاصه و تهاتر در فقه امامیه و حقوق ایران

A Comparative Study of Muqasa and Tahator in Imamia Jurisprudence and Iran's Righ

Farzad Parsa*

فرزاد پارسا*

Received:30/Mar/2014 Accepted:8/June/2014

دریافت: ۹۳/۱/۱۰ پذیرش: ۹۳/۳/۱۸

چکیده:

Abstract:

Muqasa, taqas and dicker in terms of Islamic jurisprudence, have different means in some religions, and in some other are synonyms. In Imamia jurisprudence all three and in law dicker is often used. The dominant meaning of these terms in this case, is the settlement of the demands of the people. Despite of some opposition, the dominant view in jurisprudence and rights is the legitimacy of muqasa. To pay both the religion and the exercise of the right to work, muqasa is guaranteed, and in several ways it's because reducing the risks of the transferring the funds and speeding up the transactions and avoiding repetition of the pay and simplifying the liabilities has a scientific importance. In the case of muqasa nature, some have mentioned it as the ways of the expiry of debts and some mentioned as the Excluding the sale of debt to debt and some as the ways to dominate the other property, and some as the ways of abandonment of obligations. And some have mentioned other details. Scholars and muqasa jurists have considered muqasa permissible in religion. Some have considered it three types and others four types and some one type and some have mentioned other details any of these kinds have its own special conditions and effects.

مقاصه، تقاص و تهاتر در فقه اسلامی، در برخی مذاهب دارای معنای متفاوت و در برخی دیگر مترادف هستند. در فقه امامیه از هر سه و در قانون غالباً از تهاتر استفاده می‌شود. معنای مورد نظر و غالب این اصطلاحات در موضوع مورد بحث، تسویه مطالبات افراد از هم است. با وجود مخالفت برخی، دیدگاه غالب در فقه و حقوق، مشروعیت و مجاز بودن مقاصه است. مقاصه برای ادای هم زمان دو دین، تضمین و توسل به حق کارکرد دارد و از جهات مختلفی چون کاستن از مخاطرات انتقال وجوه و سرعت بخشیدن به معاملات و جلوگیری از تکرار تأدیه و ساده‌سازی ایفای دیون دارای اهمیت عملی است. در مورد ماهیت مقاصه، برخی آن را از راه‌های انقضای دیون و برخی آن را استثنای از بیع دین به دین، برخی آن را از راه‌های تسلط بر مال غیر، برخی آن را در شمار راه‌های اسقاط تعهدات ذکر کرده و برخی تفصیلات دیگری ذکر کرده‌اند. فقها و حقوقدانان، مقاصه را در عین و دین جایز دانسته‌اند. برخی مقاصه را سه و برخی چهار و برخی یک نوع دانسته و برخی تفصیلات دیگر دارند. هر کدام از این انواع، دارای شرایط و آثار خاص خود هستند.

واژگان کلیدی: مقاصه، تهاتر، دین، فقه امامیه، حقوق ایران.

طبقه‌بندی JEL: K42, N0

Keywords: Muqasa, Dicker, Religion, Imamia Jurisprudence, Iran's Rights.

JEL Categories:K42, N0.

*. Assistant professor, Kordestan University.
E-Mail: farzad4083@yahoo.com

*. استادیار، دانشگاه کردستان.

۱. مقدمه

دین و تعهد، جزء جدایی ناپذیری از معاملات مردم است، چه معمولاً در داد و ستدها یا ثمن به صورت نقدی پرداخت می‌شود، یا مؤجل. گاهی مردم نیز از هم قرض می‌گیرند و قرض می‌دهند. علاوه بر این‌ها موارد دیگری هم هستند که ایجاد دین می‌کنند و یا مردم برای خود یا به نفع دیگران تعهداتی ایجاد می‌کنند. تسویه دیون و تعهدات بعضاً توسط بدهکار و متعهد و به میل او انجام می‌پذیرد. گاهی هم به طریق جبری از او مسترد می‌شود. اما گاهی پیش می‌آید که شخصی که بدهکار و متعهد به یک نفر است، خود او هم از طلبکار خود طلب دارد و طلبکار در قبال وی متعهد است، یعنی هر دو نسبت به هم مدیون و متعهد هستند. امروزه در نظام بانکی هم اتاق‌های تهاتر ایجاد شده‌است و بانک‌ها به این طریق تسویه حساب می‌کنند. با توجه به این مقدمه دو سوال پیش می‌آید. نخست این که آیا این دو شخص حقیقی یا حقوقی می‌توانند مطالبات خود را به طریق برداشتن از حساب طرف مقابل با هم تسویه نمایند؟ دوم: در صورت جواز مقاصه، شرایط و احکام و آثار این کار در فقه اسلامی و حقوق ایران چیست؟ پاسخ به این سوالات و تبیین و تحلیل ادله و مواردی دیگر از سوالات و ابهاماتی است که این تحقیق در پی پاسخگویی به آن‌ها می‌باشد.

۲. ادبیات تحقیق

۱-۲. مقاصه

مقاصه در لغت از ریشه «قص» به معنی قطع کردن، قود و تسویه حساب است. (جوهری، ۱۹۸۷: ج ۳: ۱۰۵۲). واژه مقاصه در لغت به معنای قطع کردن و کوتاه کردن، جستجوی رد و اثر، بیان، عدل، تسویه حساب و مساوات و مماثله است. (ابن منظور، بی تا، ج ۱۱: ۱۹۰). در فقه امامیه برای بیان این مفهوم از دو واژه استفاده شده‌است که عبارت‌اند از تهاتر و تقاص یا

مقاصه. تهاتر در لغت به معنای دعوای باطل کردن بر یکدیگر و تکذیب گواهان توسط یکدیگر است (ابن مطرز، ۱۹۷۹: ج ۲: ۳۷۷). در زبان فارسی به معنای مبادله کالا با کالا یا مبادله پایاپای کالا بین دو کشور است (علی آبادی، ۱۳۸۱: ش: ۳۲۲). در منابع فقهی امامیه، گاه واژه تقاص قهری به جای تهاتر استفاده شده‌است. نیز گاهی صرف تقاص یا مقاصه به جای تهاتر به کار رفته‌است (شهید ثانی ۱۴۱۳: ق، ج ۳: ۴۱۳). تقاص یا مقاصه عبارتست از این که دائن تحت شرایطی خاص و بدون مراجعه به قاضی حق خود را از اموال مدیون که در دسترس اوست، استیفا نماید (خوانساری، ۱۳۵۵: ش، ج ۶: ۶۹؛ گلپایگانی، ۱۴۰۱: ق: ۳۴۳).

در قانون مدنی ایران (منصور، ۱۳۷۸)، تعریفی از تهاتر به عمل نیامده و صرفاً به بیان شرایط و احکام مربوط به آن اکتفا شده و تهاتر به عنوان یکی از راه‌های سقوط تعهدات معرفی شده‌است و در مواد ۲۶۴ و ۲۹۴ تا ۲۹۹ به بحث در مورد آن پرداخته شده‌است. در ماده ۲۶۴ ق.م.آ آمده‌است: «تعهدات به یکی از طریق ذیل ساقط می‌شود: به وسیله وفاء به عهد، به وسیله اقاله، به وسیله ابراء، به وسیله تبدیل تعهد، به وسیله تهاتر، به وسیله مالکیت ما فی الذمه». در ماده ۲۹۴ همین قانون می‌گوید: «وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند، بین دیون آن‌ها به یکدیگر به طریقی که در مواد ذیل مقرر است تهاتر حاصل می‌شود». با ملاحظه آثار و خصایص آن، می‌توان تهاتر را چنین تعریف کرد: «تهاتر عبارتست از تساقط دو دین یا دو مجموع دیونی که دو شخص در برابر یکدیگر به عهده دارند تا میزان کمترین آن دو» (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۰-۱۷۱؛ انصاری و طاهری: ۱۳۸۶: ج ۱: ۷۴۵). لنگرودی می‌گوید: «تساقط دو طلب است از دو طلبکار» (لنگرودی، ۱۳۸۱: ج ۲: ۱۴۷۲). لنگرودی (همانجا) اشاره کرده که ماده ۲۶۴ ق.م.آ ایران مقتبس از قانون مدنی فرانسه است، اما با وجود سابقه تهاتر و تقاص در فقه اسلامی که قبل از قانون فرانسه بوده‌است،

و برخی در مواردی چون ودیعه آن را مکروه دانسته‌اند (بحرانی، بی تا، ج ۱۶:۱۸)، (شهید اول، ۱۴۱۲: ق، ج ۳: ۱۷۴). اما غالباً تهاتر و مقاصه را عملی مشروع دانسته‌اند و در این باره به آیاتی از قرآن استناد کرده‌اند، از جمله آیات ۱۹۴ بقره و ۱۲۶ نحل و ۷۳ انفال. علی‌رغم اختلافاتی که در باب شأن نزول این آیات وجود دارد، مضمون این آیات شامل هر ستم‌دیده ای می‌شود. روایات زیادی را نیز در این باره نقل کرده‌اند. به عنوان نمونه، در روایات متعددی چنین مفهومی آمده که فردی از امام کاظم (ع) پرسید من با افرادی معامله انجام می‌دهم و عرضه‌کننده کتیز هستم. این افراد از من کتیز می‌خرند، اما در پرداخت ثمن معامله مپاطله می‌کنند و سپس مالی از آن‌ها نزد من قرار می‌گیرد. آیا می‌توانم به مقدار طلبم از آن اموال برداشت کنم؟ امام فرمود: به اندازه طلبت بردار نه بیشتر. نیز نقل است که شخصی از امام صادق (ع) پرسید: مردی بر ذمه فردی دیگر طلبی دارد، ولی بدهکار منکر آن است و آن مال را برده‌است. سپس از اموال شخصی که مال را برده، مال دیگری نزد مال باخته قرار می‌گیرد. آیا حق دارد از این مال طلب خود را استیفا نماید. امام فرمود: حق دارد مشروط بر این که در موقع تملک بگوید من این مال را به جای مال خودم برمی‌دارم و قصد خیانت و ستم ندارم. (نجفی، ۱۳۶۷: ش، ج ۴۰: ۳۸۸) به بعد، (روحانی، ۱۴۱۲: ق، ج ۵: ۲۱۰) به بعد، (نراقی، ۱۴۱۵: ق، ج ۱۷: ۴۴۸) به بعد، (بحر العلوم، ۱۹۸۴: ج ۳: ۲۷۶) به بعد، (حر عاملی، بی تا، ج ۱۲: ۲۰۲ و ج ۱۷: ۲۱۵). امام خمینی (ره) فرموده‌اند: در مورد عدم جواز مقاصه در صورت عدم جحود مطلوب منه و عدم مپاطله او و ادای او در هنگام مطالبه، اشکالی وجود ندارد. نیز اگر حقی داشت اعم از عین و دین و منفعت و یا حق؛ و طرف مقابل جاحد یا مپاطل بود، در جواز مقاصه اشکالی نیست. اما اگر به خاطر اعتقاد به محق بودن منکر بود یا محق بودن مدعی را نمی‌دانست، در مورد جواز مقاصه اشکال وجود دارد و

اصرار بر این اقتباس، کاری بی‌معنی و نوعی تمایل به جدا کردن قانون مدنی ایران از فقه اسلامی به نظر می‌آید. او در جایی دیگر جهت تأکید بر تفاوت میان تهاتر و تقاص یا مقاصه گفته‌است: دینی که فاقد ضمانت اجرا است (ماده ۲۶۶ ق.م) مورد تهاتر- یعنی تهاتر در حقوق- واقع نمی‌شود، اما مورد مقاصه قرار می‌گیرد (لنگرودی، ۱۳۸۷: ش: ۲۴۰).

هر چند برخی استعمال تهاتر به جای مقاصه را صحیح دانسته‌اند، از این جهت که هر گاه شرایط تهاتر موجود باشد هر یک از دو دین یکدیگر را نفی کرده و ساقط می‌شوند (حائری، ۱۳۸۷: ش، ج ۱: ۲۷۸). یا از این جهت که امکان بیرون کشیدن عناصر تعریف تهاتر در آن وجود دارد (انصاری و طاهری، ۱۳۸۶: ج ۱: ۷۴۵). اما به نظر می‌آید که استعمال تقاص به جای تهاتر درست نیست، چه معنای حقیقی آن با تهاتر متفاوت است؛ زیرا، اولاً: موضوع تقاص ممکن است دین کلی یا عین معین باشد، حال آنکه تهاتر فقط برای دو دین جاری می‌شود. ثانیاً: شرط اساسی تهاتر، یکسان بودن دو دین است، اما در مقاصه چنین چیزی شرط نیست و شرط اصلی آن، انکار و خودداری مدیون از پرداخت دین خویش است. ثالثاً: تهاتر معمولاً فقط به صورت قهری صورت می‌گیرد، ولی در مقاصه طلبکار حق خود را از اموال مدیون که در دسترس اوست، استیفا می‌کند. رابعاً: تقاص امری اختیاری و از افعال قصدی به شمار می‌رود، ولی تهاتر از احکام شرعی و غیر منوط به قصد مکلف است و جزء احکام عقلی نمی‌باشد. البته برخی دیگر آن را جزء احکام عقلی دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ق، ج ۸: ۴۸۱ و ج ۱۰: ۴۹۵)، (حکیم، بی تا: ۱۳)، (موسوی الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۳۶)، (نجفی، ۱۳۶۷: ش، ج ۳۱: ۳۴۴ و ج ۳۴: ۳۴)، (گلپایگانی، ۱۴۰۱: ق: ۱۱۸).

۲-۲. مشروعیت مقاصه

در فقه، گرچه برخی درباره صحت تهاتر تردید کرده‌اند (خوانساری، ۱۳۵۵: ش، ج ۳: ۷۰، ج ۷۱: ۴۲۲).

(محقق حلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۴: ۸۹۵)، (لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۱۴۵۹).

۳-۲. اهمیت مقاصه

انجام مقاصه از جنبه‌های مختلف دارای اهمیت می‌باشد:

الف- انسان به تناسب زندگی اجتماعی خود همواره نیازمند تعامل با دیگران است. از جمله این تعاملات، کیفیت پرداخت دیون متقابل است. در این موضوع مقاصه می‌تواند نقش بالایی در ساده‌سازی و آسان‌سازی پرداخت دیون ایفا نماید.

ب- چنان که می‌دانیم اقتصاد مبتنی بر سرعت در تعامل است. مقاصه هم چون سبب اسقاط دیون متقابل بدون نیاز به انتقال وجوه و مشقت‌های این امر می‌گردد، با این اصل اقتصادی هم‌نوا است. اتاق‌های تهاتر هم که امروزه در بانک‌ها ایجاد شده‌اند، حکایت از اهمیت مقاصه دارند.

ج- به وسیله مقاصه، مخاطرات انتقال وجوه نقد کم می‌شود، خصوصاً اگر مبلغ انتقال بالا باشد.

د- مقاصه می‌تواند وسیله‌ای برای حمایت از حقوق باشد؛ زیرا، اگر یکی از دو طرف طلب خود را مطالبه کرد و دیگری امتناع نمود، در این حالت طلب بدهکار بر ذمه او بهترین حامی برای پرداخت حق او می‌باشد (شعبی، ۲۰۰۸: ۷۶-۷۹)، (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۱-۱۷۲).

ه- امامی می‌گوید: تأسیس تهاتر برای جلوگیری از تکرار تأدیه و ایفاء تعهد است؛ زیرا، در صورت عدم تهاتر لازم است که هر یک از طرفین تعهد خود را جداگانه ایفاء نماید و به طرف دیگر آن را کاملاً تأدیه کند و این امر، عمل زائدی را ایجاد و مدت وقتی را تقویت می‌نماید. ولی به وسیله تهاتر روابط حقوقی دو نفر با یکدیگر آسان می‌شود و امور تجاری سریع‌تر جریان پیدا می‌کند (امامی، ۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۲).

اشبه، عدم جواز آن است و اگر غاصب بود و از سر فراموشی منکر حق شده بود، ظاهر جواز مقاصه است (موسوی الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۳۶). برخی هم گفته‌اند: اگر غریم منکر بود و دائن حجت و دلیلی علیه او نداشت، یا اینکه غریم مقرر بود، اما بدهی خود را نمی‌داد، یا این که می‌داد اما ملاحظه می‌کرد و انتزاع حق به وسیله حاکم ممکن نبود و یکی از اموال غریم نزد صاحب حق و مدعی بود، مقاصه جایز است (طباطبائی، ۱۴۱۷: ق، ج ۶: ۷۱۵)، (نراقی، ۱۴۱۵: ق، ج ۱۷: ۴۵۲)، (طباطبائی، ۱۴۱۲: ق، ج ۱۳: ۱۶۷).

۳. تحلیل

۳-۱. کارکرد مقاصه

مقاصه دارای کارکردهای متفاوت و سودمندی است، از جمله:

الف- مقاصه وسیله‌ای برای ادای هم زمان دو دین است، زیرا به وسیله آن دین دو شخص به میزان حداقل آن دو پرداخت می‌شود. پس مقاصه می‌تواند بنیانی برای معاملات متعدد تجاری خارجی یا داخلی باشد.

ب- مقاصه نوعی ضمان است؛ زیرا، به این وسیله حق طلبکار بر ذمه مدیون تأمین می‌شود، چه در صورتی که شخص به چند نفر بدهکار باشد و به عبارت دیگر معسر باشد و اموالش کفاف طلب همه طلبکاران را نکند، طلبکاری که مقاصه می‌کند می‌تواند قبل از دیگر طلبکاران حق خود را بازستاند و در نتیجه مزاحمت دیگر طلبکاران را کنار بزند و انگار با این وسیله از نقش یک طلبکار عادی فراتر رفته و دارای نوعی امتیاز می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۱-۱۷۲، لنگرودی، ۱۳۸۱: ج ۲: ۱۴۷۲).

ج- محقق حلی، مقاصه را از راه‌های «توصل به حق» معرفی کرده و می‌گوید: اگر مورد دعوی یک عین باشد، می‌تواند آن را ولو قهراً انتزاع کند، اگر خوف فتنه نباشد.

۳-۳. ماهیت مقاصه در فقه و حقوق

در فقه امامیه تقاص و تهاتر را در حالت کلی از اسباب تسلط بر مال غیر و شبیه به شفعه دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۲: ۱۸۴). اما از جهت تأثیر و حکم بعضاً آن را از اسباب سقوط تعهدات (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۰-۱۷۱)، (لنگرودی، ۱۳۸۱: ج ۲: ۱۴۷۲) و برخی دیگر آن را بیع دانسته و احکامش را ملحق به احکام بیع دین به دین می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷: ق، ج ۶: ۱۲۴)، (شهید اول، ۱۴۱۲: ق، ج ۲: ۲۴۹)، (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ق، ج ۱۰: ۴۹۶)، (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ق، ج ۲: ۲۱۲) و ج ۸: ۴۹۷). در برخی موارد فقهای امامیه معنای احتساب را برای آن ذکر کرده‌اند، مانند اینکه فردی فقیر به شخصی بدهکار باشد و دائن زکات مال خود را با دینی که بر ذمه او دارد مقاصه نماید (سبزواری، بی تا، ج ۱: ۶۶۴)، (عاملی، ۱۴۱۰: ق، ج ۵: ۲۲۵)، (سبزواری، ۱۴۲۳: ق، ج ۱: ۱۹۵)، (حکیم، ۱۳۹۱: ق، ج ۹: ۲۶۳)، (بحرانی، بی تا: ج ۱۲: ۱۹۶).

در قانون مدنی ایران تهاتر به عنوان پنجمین راه از راه‌های اسقاط تعهدات معرفی شده‌است (امامی، ۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۲). چه در ماده ۲۶۴ ق.م. آمده‌است: «تعهدات به یکی از طریق ذیل ساقط می‌شود: به وسیلهٔ وفاء به عهد، به وسیلهٔ اقاله، به وسیلهٔ ابراء، به وسیلهٔ تبدیل تعهد، به وسیلهٔ تهاتر، به وسیلهٔ مالکیت ما فی الذمه». جعفری لنگرودی می‌گوید: چون در تقاص، شخص دائن، معادل طلب خود را از مال مدیون منکر یا مماطل تملک می‌کند و در این تملک نیازی به جلب رضایت مدیون نیست، بنابراین دائن به طور یک جانبه (به اراده واحد) قصد ایجاد اثر حقوق خاصی را می‌کند. در نتیجه، تقاص مال از مصادیق بارز «ایقاعات» و اعمال حقوقی یک طرفه محسوب می‌شود (لنگرودی، ۱۳۴۰: ش: ۱۵۱). بدیهی است که این کلام ایشان ناظر به تقاص جبری خواهد بود، چه در تقاص‌های مبتنی بر رضایت، خصوصاً در فقه اهل سنت، رضایت طرفین لازم است.

در نتیجه نمی‌توان این موارد را جز ایقاعات محسوب کرد، بلکه صورت و ماهیت عقد را دارند. وی همچنین می‌گوید: تهاتر عقد نیست تا قابل اقاله باشد. اعاده وضع پیش از وقوع تهاتر فقط با عقد جدید میسر است (لنگرودی، ۱۳۸۷: ش: ۲۳۹).

۳-۳. انواع مقاصه

با توجه به تعریفی که از فقهای امامیه در باب تهاتر و تقاص بیان شد، می‌توان به این نتیجه رسید که آنان به دو نوع مقاصه قائل هستند: نخست: مقاصه یا تقاص قهری که آن را تهاتر نامیده‌اند و در واقع، همان ایقاع مورد نظر لنگرودی می‌باشد. دوم: مقاصه اختیاری که آن را تقاص یا بعضاً مقاصه خوانده‌اند و از لحاظ ماهیت، عقد است. در مذهب امامیه، اگر جنس و صفت دو دین یکی باشد، مقاصه جبری خواهد بود، خواه از نقود باشند یا دو کالای مثلی. اما اگر جنس آن دو مختلف باشد، یا این که هر دو قیمی باشند، تراضی لازم است و به قبض آن دو یا یکی از آن‌ها نیازی نیست. اگر یکی از نقود و دیگری کالا باشد، باز هم حکم همان است (شهید اول، ۱۴۱۲ ق، ج ۲: ۲۴۹).

در نظام حقوقی ایران، تهاتر قهری است و تساقط دو دین در صورت اجتماع شرایط قانونی، منوط به اراده دائن و مدیون و توافق اراده آن دو نیست، یعنی در قانون ایران صرفاً به یک نوع تهاتر به نام تهاتر قهری اشاره شده‌است، چه در قانون مدنی ایران ماده ۲۹۵ آمده‌است: «تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند، حاصل می‌گردد. بنابراین به محض این که دو نفر در مقابل یکدیگر در آن واحد مدیون شدند، هر دو دین تا اندازه ای که با هم معادله نماید، به طور تهاتر برطرف شده و طرفین به مقدار آن در مقابل یکدیگر بری می‌شوند» عبدا... شمس (۱۳۸۰: ج ۱: ۵۰۷) می‌گوید: تهاتر را به قهری، قضایی و قراردادی تقسیم نموده‌اند. اما با توجه به اینکه تهاتر به موجب قانون (ماده ۲۶۴ ق.م) یکی از اسباب سقوط

ب- تهاتر قراردادی: شهیدی (۱۳۸۵: ۱۸۲) می‌گوید: در صورتی که دو دین متقابل دو شخص نسبت به یکدیگر، از یک جنس نباشد و یا از جهت زمان یا مکان تأدیه متفاوت باشد، با هم به طور قهری متهاثر نمی‌شوند. در این صورت طرفین می‌توانند با توافق، اختلاف آن دو دین را مرتفع سازند تا بین آن‌ها تهاتر حاصل گردد. این تهاتر را که با دخالت اراده طرفین واقع می‌شود، تهاتر قراردادی گویند. اما با این وجود چنان که شهیدی (۱۳۸۵: ۱۸۲-۱۸۳) می‌گوید: «اراده طرفین در حقیقت سبب و موجب این تهاتر نیست و این تهاتر نیز به حکم قانون حاصل می‌شود. منتهی طرفین با یکسان کردن وضعیت دو دین متقابل، شرط وقوع تهاتر را فراهم می‌سازند. در صورتی که طرفین مستقیماً بر سقوط متقابل دو دین توافق کنند، این توافق نوعی قرارداد است که سبب سقوط دو دین مزبور نیز خواهد بود، ولی نمی‌توان آن را اصطلاحاً تهاتر نامید. به همین جهت ماده ۲۹۵ ق.م. به طور مطلق تهاتر را قهری و بی‌نیاز از تراضی طرفین معرفی کرده‌است. بنابراین می‌توان گفت که تهاتر قراردادی نیز در نهایت امر، نوعی تهاتر قهری و قانونی است.»

ج- تهاتر قضایی: شهیدی (۱۳۸۵: ۱۸۵) می‌گوید: تهاتر قضایی یا اعلام قضایی تهاتر، تهاتری است که حصول آن با رأی قضایی اثبات می‌گردد. این وضعیت به هنگامی پیش می‌آید که وصول اصل دین یا میزان آن گرفته و مشکوک باشد و با رسیدگی و رأی قضایی، امور مذکور و وقوع تهاتر اثبات گردد. به بیان امامی (۱۳۶۴: ۳۴۷: ۱) ش، ج ۱: «تهاتر قضایی در موردی است که یکی از دو دین ثابت و محقق است و دین دیگر مورد انکار می‌باشد، چنان که مدعی در دادگاه طبق اجاره نامه مطالبه مال الاجاره خود خانه را بنماید و مستأجر به استناد شرط مندرج در آن مدعی شود که به مقدار خواسته در خانه

تعهدات می‌باشد، تقسیم تهاتر به تهاتر قهری (قانونی) تهاتر قضایی، تهاتر قراردادی و... ممتنع است. در حقیقت تهاتر دو دین با تحقق شرایط آن، قهراً به موجب قانون و حتی عقلاً حاصل می‌شود. شهیدی (۱۳۸۵: ۱۷۰) می‌گوید: «مطابق قانون (ماده ۲۹۵ ق.م) اصولاً تهاتر قهری است... ولی از آنجا که تقسیم و نام‌گذاری تهاتر به تهاتر قهری و قراردادی و قضایی در تألیفات حقوقی تاکنون معمول بوده‌است و نیز انحرافی را در شناخت احکام مربوط به تهاتر موجب نمی‌شود، ما نیز در این کتاب از رویه مزبور اعراض نمی‌کنیم، ولی لازم می‌دانیم قسم چهارمی را تحت عنوان تهاتر ایقاعی بر اقسام تهاتر اضافه کنیم». بر این اساس می‌توانیم بگوییم که مؤلفان (لنگرودی ۱۳۸۱: ج ۲: ۱۴۷۲) و امامی (۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۲)، در علم حقوق ایران، تهاتر را بعضاً سه نوع و بعضاً چهار نوع دانسته‌اند که عبارت‌اند از:

الف- تهاتر قهری: منظور از تهاتر قهری یا قانونی، تهاتری است که به حکم قانون تحقق می‌یابد، بدون این که اراده طرفین در آن دخالت داشته باشد. ماده ۲۹۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند، حاصل می‌گردد.» (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۲). لنگرودی (۱۳۸۱: ج ۲: ۱۴۷۵) این نوع تهاتر را مترادف تهاتر قانونی دانسته‌است. هم‌او (۱۳۸۱: ج ۲: ۱۴۷۲) تهاتر قانونی را تساقط دو دین به دستور قانون معرفی کرده و در همان (۱۳۸۱: ج ۲: ۱۴۷۴) می‌گوید: بعضی در فقه معتقد هستند که با وجود شروط تهاتر قانونی، بقاء اشتغال ذمه دو متعهد عقلاً محال است. پس تهاتر قانونی همان تهاتر عقلی است و حکم قانون به تهاتر در واقع، حکم ارشادی است؛ یعنی، ارشاد به حکم عقل است. به نظر می‌رسد که عقل در تساقط دو ذمه با وجود عناصر مذکور در واژه ۵۳۷۲ حکمی ندارد و اگر حکم قانون بر تهاتر نباشد، تساقط دو ذمه صورت نمی‌گیرد. پس حکم قانون به تهاتر، حکم تأسیسی قانون‌گذار است نه حکم ارشادی.

تعمیر نموده و بین آن دو دین با یکدیگر تهاتر شده است و مدعی طلبی از او ندارد.

د- **تهاتر ایقاعی:** چنان که شهیدی (۱۳۸۵: ۱۸۴) می‌گوید، عبارتست از تساقط دیون دو شخص که متقابلاً مدیون هم هستند به اراده یکی از ایشان.

۳-۴. محل مقاصه

در مذهب امامیه، مقاصه و تهاتر را در عین و دین جایز دانسته‌اند، گرچه از غیر جنس حق دائن باشد. (موسوی الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۳۶ و ۴۴۰)، (محقق آبی، ۱۴۰۸: ق، ج ۲: ۵۰۵)، (شهید اول، ۱۴۱۲: ق، ج ۲: ۸۶)، (فقعانی، ۱۴۱۸: ق: ۲۸۲)، (نراقی، ۱۴۱۵: ق، ج ۱۷: ۴۵۱)، (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ق، ج ۱۰: ۲۳۸ و ج ۲: ۳۶۳)، (طباطبائی، ۱۴۱۷: ق، ج ۶: ۷۱۷)، (خوئی، ۱۳۹۶: ق، ج ۱: ۴۶)، (انصاری، ۱۴۱۵: ق، ج ۱: ۳۶۶) و (مروارید، ۱۴۱۰: ق، ج ۳۳: ۳۹۳). اما چیزهایی نظیر لباس موجود بر بدن یا برده خدمتکار و خانه‌ای که برای سکونت استفاده می‌شود و چیزهایی شبیه آن‌ها، قابل مقاصه نیستند؛ یعنی، این‌ها از مستثنیات مقاصه هستند (فقعانی، ۱۴۱۸: ق: ۲۸۲)، (نجفی، ۱۳۶۷: ش، ج ۳۱: ۳۶۵). اما در قانون مدنی (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۳) تهاتر فقط در دیون پذیرفته شده است، چه در ماده ۲۹۶ این قانون آمده است: «تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می‌شود که موضوع آن‌ها از یک جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدیه ولو به اختلاف سبب».

۳-۵. شرایط مقاصه و تهاتر از نگاه فقهای امامیه

فقها برای مقاصه و تهاتر شرایطی قائل شده‌اند که به تفکیک عبارت‌اند از:

۳-۵-۱. شرایط تقاص کننده

تقاص کننده علاوه بر شرایط عمومی موجود در اعمال حقوقی نظیر قصد و رضای سالم، اهلیت و مشروعیت جهت (حاتمی، ۱۳۸۴ ش: ۶۵-۶۶) باید دارای ویژگی‌های زیر هم باشد:

۳-۵-۱-۱. دارای حقی چه عین و چه دین بر تقاص شونده باشد. (گلپایگانی، ۱۴۰۱: ق: ۳۴۳-۳۴۸)، (طوسی، ۱۴۰۷: ق، ج ۶: ۳۶۶) به عبارت دیگر لازم است که دو دین متقابل وجود داشته باشد.

۳-۵-۱-۲. به منظور امکان تقاص، دائن باید از میزان طلب خود به طور دقیق اطلاع داشته باشد. علم اجمالی به میزان طلب، مجوز تقاص نخواهد بود. (موسوی الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۳۸). مقاصه به صرف نیت انجام نمی‌پذیرد، بلکه اخذ مال غریم و تسلط بر آن لازم است. (موسوی الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۳۹)، (طباطبائی، ۱۴۱۷: ق، ج ۶: ۷۲۴)

۳-۵-۲. شرایط تقاص شونده

۳-۵-۲-۱. مدیون با آگاهی و اراده از پرداخت دین ماطله کند، اعم از این که منکر مدیونیت باشد و یا بدون انکار از وفای به عهد خودداری ورزد (موسوی الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۳۶).

۳-۵-۲-۲. مدیون انکار و ماطله خود را ناشی از حق متقابل نداند. گاه مدیون بدون جهت از وفای به عهد خودداری می‌ورزد و گاه به ادعای طلب یا ادعایی به حق یا ناحق از انجام تعهد خودداری می‌کند. آنچه موجب حق تقاص می‌شود، انکار و ماطله بدون ادعای حق است. نیز اگر از ثبوت مال در ذمه اش مطلع نباشد، حکم همان است و در این حالت نزد حاکم طرح دعوی می‌کنند (همان).

۳-۵-۲-۳. تقاص شونده دارای ملائت باشد؛ یعنی، تقاص از اموال شخص مفلس جایز نیست. نظر به این که طبق موازین قانونی و شرعی اشخاص مفلس یا ورشکسته به دلیل توقف و ناتوانی در پرداخت دین، معاف از ایفای کامل تعهد خویش هستند تا زمانی که گشایشی در وضعیت مالی آنان حاصل شود، به طریق اولی تقاص که نوعی وفای به عهد به طور قهری یا توصل به حق به صورت حق محوری است، مجاز نیست

(طباطبائی، ۱۴۱۷: ق، ج ۳: ۲۱۳)، (حاتمی ۱۳۸۴: ش: ۶۹).

۳-۵-۳. شرایط موضوع تقاص

۳-۵-۳-۱. شرط صحت تهاتر این است که دینی که در ذمه‌ها است، در جنس و وصف متحد باشند و با اختلاف در هر دو یا یکی، حتی در حد مدت‌دار بودن یکی و نقد بودن دیگری، یا کم بودن مدت یکی و زیاد بودن مدت دیگری، تهاتر صورت نمی‌گیرد. از این رو گفته‌اند: تهاتر در پول و امور مثلی جریان دارد نه در امور قیمی (بحرانی، بی تا: ج ۱۷: ۲۰)، (نجفی، ۱۳۶۷: ش، ج ۵۳: ۲۴ و ج ۲۵: ۱۷۸-۱۷۹ و ج ۳۱: ۳۶۴)، (حکیم، ۱۳۹۱: ق، ج ۱۳: ۳۰۳). در این صورت بدون نیاز به رضایت طرفین و حتی اهلیت آنان، تهاتر صورت می‌گیرد (نجفی، ۱۳۶۷: ش، ج ۵۳: ۳۴). اما اگر دو دین از این لحاظ متفاوت بودند، تهاتر فقط با رضایت طرفین صورت می‌گیرد (نجفی، ۱۳۶۷: ش، ج ۳۴: ۳۴۱).

۳-۵-۳-۲. در تهاتر لازم است که دو دین و دو تعهد آزاد باشند؛ یعنی، موضوع حق اشخاص ثالث قرار نگرفته باشند. امام خمینی (ره) می‌فرماید: مقاصه از اموالی که حق غیرمتعلق آن شده است، جایز نیست. (موسوی‌الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۳۷)

۳-۵-۳-۳. اگر یک نفر عینی نزد دیگری داشت و اخذ آن بدون مشقت و ارتکاب محذور ممکن بود، مقاصه از اموال او جایز نیست، اما اگر اخذ آن اصلاً ممکن نبود، مقاصه از دیگر اموال او جایز است. اگر آن مالش از جنس مال وی بود، باید به مقدار حق خود بردارد و اگر از جنس آن نبود، باید به مقدار قیمت آن بردارد و اگر این کار جز با فروش مال مدیون ممکن نبود، بیع آن و اخذ میزان قیمت مال خود جایز است و باید باقیمانده را برگرداند (همان: ۴۴۰).

۳-۵-۳-۴. اگر دائن جنس حق خود را نزد مدیون یافت، نمی‌تواند از آن به چیز دیگری عدول نماید، اما اگر نیافت به قیمت عادلانه از دیگر اموال حق خود را

دریافت می‌نماید و به مانند وکیل مالک است و احوط این است که آن را به کسی غیر از خود بفروشد، اما می‌تواند برای خود هم بردارد و قیمت آن را حساب نماید. اما برخی معتقدند که در صورت وجود جنس مشابه با جنس حق خود هم می‌تواند جنس دیگری را بردارد، زیرا ادله فرقی نگذاشته‌اند (فقعی، ۱۴۱۸: ق: ۲۸۲)، (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ق، ج ۱۰: ۲۴۱)، (طباطبائی، ۱۴۱۲: ق، ج ۱۳: ۱۶۸)، (نراقی، ۱۴۱۵: ق، ج ۱۷: ۴۵۳)، (طباطبائی، ۱۴۱۷: ق، ج ۶: ۷۱۸)، (خوئی، ۱۳۹۶: ق، ج ۱: ۴۵)، (مروارید، ۱۴۱۰: ق، ج ۳۳: ۳۹۳) و (موسوی‌الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۳۶).

۳-۵-۳-۵. اگر صاحب حق، مالی را یافت که مشترک میان غریب و شخص دیگری بود، در صورت اجازه شریک می‌تواند مقاصه کند (طباطبائی، ۱۴۱۷: ق، ج ۶: ۷۲۱) و (موسوی‌الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۳۷). نیز اگر غریب جاحد یا ماطل دینی بر ذمه او داشت، احتساب آن دین به جای طلب و به صورت مقاصه جایز است، اگر به اندازه آن یا کمتر از آن باشد. اما اگر بیشتر بود باید به میزان آن بردارد و به این طریق ذمه او بری می‌شود. (موسوی‌الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۳۹).

۳-۶. برخی احکام و آثار وارده در باب مقاصه در فقه الف- اگر فردی مقاصه انجام داد باید مراعات اسهل را بکند، یعنی اگر جنس مساوی با حق خود یافت به سراغ غیر آن نرود و مراعات تسامح و آسان‌گیری را بکند و مقاصه تام انجام ندهد (بحرانی، بی تا: ج ۱۹: ۱۳۲).

ب- اگر صاحب حق مال غریب را به جای حق خود برداشت تا مقاصه انجام دهد، اما قبل از فروش آن مال کالا بدون تعدی و تفریط صاحب حق از بین رفت، در مورد ضامن بودن صاحب حق دو دیدگاه وجود دارد. صاحب جواهر از شیخ طوسی نقل کرده که می‌فرماید: دیدگاه متناسب‌تر با مذهب ما عدم ضامن بودن وی است، به استناد اصل و این که آن مال در دست وی امانت شرعی بوده است، یا این که در حکم امانت است..... اما

از اموال مدیون مقاصه کند. اما اگر مستند حکم اقرار یا نکول یا بینه باشد، مقاصه جایز است (حکیم، ۱۳۹۱: ق، ج ۱۲: ۱۸۸).

۳-۷. شرایط و آثار تهاتر در حقوق ایران

چنان که گفته شد در قانون مدنی تهاتر تنها قهری معرفی شده است، اما مؤلفان در حقوق ایران، انواع دیگری را برای آن برشمرده اند. قبلاً انواع آن ذکر شد و در اینجا به بررسی شرایط و آثار انواع مختلف تهاتر در حقوق ایران پرداخته می شود.

۳-۷-۱. شرایط و آثار تهاتر قهری

حصول تهاتر قهری منوط به وجود یک سری شرایط است. نیز این نوع تهاتر آثاری را در پی دارد که در زیر مورد بررسی قرار می گیرند.

۳-۷-۱-۱. شرایط تهاتر قهری

شرایط حصول این نوع تهاتر به قرار زیر است:

الف- دو شخص در برابر یکدیگر هم طلبکار و هم بدهکار شوند. این امر اولین شرط تهاتر است و منظور از آن این است که تهاتر منحصراً بین دیونی واقع می شود که برعهده هر یک از دو شخص در برابر دیگری است. بنابراین اگر شخصی به محجوری بدهکار و از ولی یا قیم او طلبکار باشد، نمی تواند برای سقوط تعهد خود به تهاتر استناد کند (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۳).

ب- مضمون دو دین کلی باشد. دو تعهد هنگامی با تهاتر ساقط می شود که موضوع هر دو کلی، یعنی قابل انطباق بر افراد متعدد باشد، مانند پول و گندم. پس اگر موضوع آن دو عین معین، یا موضوع یکی از آن دو کلی و دیگری عین معین باشد، تهاتر حاصل نمی شود (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۵)، (امامی، ۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۳).

ج- جنس موضوع دو دین یکی باشد. طبق ماده ۲۹۶ ق.م.تهاتر منحصراً بین دو تعهدی واقع می شود که موضوع آن ها از یک جنس باشد؛ مانند این که هر دو گندم یا برنج

وجه، عدم تضمین وی است، زیرا این قبض بدون اذن روی داده است و به این خاطر نمی تواند امانت باشد. نیز این که شرع به آن اذن داده است منافاتی با ضمان ندارد. همچنین عنوانی به نام امانت شرعی وجود ندارد، بلکه شرع صرفاً حق قبض را به او داده تا بتواند حق خود را استیفا کند. (نجفی، ۱۳۶۷: ش، ج ۴۰: ۲۹۶)، (مروارید، ۱۴۱۰: ق، ج ۱۱: ۳۲۶)، (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ق، ج ۱۴: ۷۵) و (نراقی ۱۴۱۵: ق، ج ۱۷: ۴۵۶).

ج- اشکالی نیست در مورد این که اگر حقیقش به صورت دین بر عهده ماطل بود و به مقدار آن مقاصه کرد، ذمه مدیون مبرا شود، مانند اینکه طلبش مقداری گندم باشد و به مقدار آن از گندم مدیون بردارد. اما اگر طلبش عین بود، در این حالت اگر عین مملی بود و مثل آن را مقاصه کرد، حصول مقاصه قهری بعید نیست، البته جای تأمل دارد. اما اگر قیمی بود، مانند یک اسب و به مقدار قیمت آن مقاصه کرد، در این حالت آیا معاوضه قهری است یا این که قصاص به منزله بدل حیلوله است؟ این محل اشکال و تردد است (موسوی الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۳۷).

د- مقاصه نیازمند حکم حاکم نیست، گرچه متوقف بر بیع مال غریم و افزاز آن باشد (همان، ج ۲: ۴۳۹). بحرانی (ج ۱۸: ۴۱۱) می گوید: اگر دائن برای اثبات حق خود نزد حاکم بینه داشته باشد و دستیابی به حقیقش بدین طریق برای ممکن باشد، انجام مقاصه برای او جایز نمی باشد، زیرا تسلط بر مال غیر برخلاف اصل است و فقط در موارد ضرورت مجاز است و در اینجا این ضرورت منتفی است.

ه- مقاصه بعد از ادای قسم در مورد دین و حق و طرح دعوی در باب آن جایز نیست. (بحرانی، بی تا، ج ۱۸: ۴۱۱ و ۴۱۵)، (موسوی الخمینی، ۱۳۹۰: ق، ج ۲: ۴۴۰)، (طباطبائی، ۱۴۱۲: ق، ج ۱۳: ۱۷۲)، (نراقی، ۱۴۱۵: ق، ج ۱۷: ۲۱۴ و ۴۵۳). بنابراین اگر حاکم با استناد به قسم برای دائن حکم صادر کرد، او نمی تواند

باشد. در غیر این صورت تهاتر حاصل نمی‌شود (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۵) و (امامی ۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۳).

د- زمان تأدیه دو دین یکی باشد. بین دو دین هنگامی تهاتر حاصل می‌شود که زمان تأدیه آن دو یکی باشد (ماده ۲۹۶ ق.م) در صورتی که یکی از دو دین حال و دیگری مؤجل باشد و یا این که هر دو مؤجل باشد، ولی مدت تأدیه آن دو متفاوت باشد، تهاتر حاصل نمی‌شود، مگر این که دینی که باید زودتر پرداخت شود تا انقضای مهلت دین دیگر تأدیه نشده باشد که در این صورت تهاتر واقع خواهد شد؛ زیرا، ارزش واقعی هر طلب بستگی به زمان دریافت آن دارد و نمی‌توان طلب شخصی را که در زمان حاضر قابل دریافت است، در برابر بدهی او که باید مدتی بعد پردازد، ساقط دانست (شهیدی ۱۳۸۵: ۱۷۶)، (امامی، ۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۳).

ه- مکان تأدیه دو دین یکی باشد. علت این امر این است که خصوصیت مکان تأدیه در ارزش تعهد تأثیر دارد و اراده طرفین تعهد در تعیین مکان تأدیه محترم است (ماده ۲۸۰ ق.م) و تهاتر نمی‌تواند برخلاف توافق طرفین واقع گردد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۷)، (امامی، ۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۳). اما اگر با وجود اختلاف مکان دو طرف خواهان تهاتر باشند، طبق ماده ۲۹۸ ق.م می‌توانند با توافق از طریق تأدیه هزینه نقل موضوع یکی از دو تعهد به مکان اجرای تعهد دیگر و یا اسقاط حق تأدیه در مکان معین، اختلاف محل تأدیه دو دین را برطرف سازند و زمینه را برای حصول تهاتر فراهم کنند (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۷).

و- هر دو دین آزاد باشد. تهاتر بین دو دینی واقع می‌شود که موضوع حق شخص یا اشخاص ثالث قرار نگرفته باشد. پس اگر یکی از دو دین مطابق قانون به نفع شخص ثالث بازداشت شده باشد، سپس مدیون از دائن خود طلبکار گردد، بین دو دین تهاتر حاصل نمی‌شود؛ زیرا، شخص ثالث نسبت به دین مزبور حق

پیدا کرده است و حصول تهاتر موجب تضییع این حق خواهد شد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۷)، (امامی، ۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۴) و (لنگرودی، ۱۳۸۷: ش: ۲۳۹)، ماده ۲۹۹ ق.م هم می‌گوید: «در مقابل حقوق ثابت اشخاص ثالث تهاتر مؤثر نخواهد بود و بنابراین اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از دائن خود طلبکار گردد دیگر نمی‌تواند به استناد تهاتر از تأدیه مال توقیف شده امتناع کند».

ز- دعوی هر دو دین قابل استماع باشد. منظور این است که یکی از آن دو مشمول مرور زمان نشده باشد و الا با ایراد مرور زمان به وسیله بدهکار، دین قابل مطالبه نخواهد بود و مدیون ملزم به تأدیه نمی‌شود. چنین دینی که یک دین اخلاقی و وجدانی نام گرفته نمی‌تواند با دین دیگری که قانوناً قابل مطالبه است، تهاتر شود (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۸-۱۷۹).

ح- دو دین تقابل داشته باشند. منظور این است که یکی از دو طرف تهاتر، مردد بین دو یا چند دین نباشد. در غیر این صورت تهاتر نسبت به هر دو مدیون قهری نخواهد بود و برای حصول آن، اراده مدیونی که چند دین دارد در تعیین دینی که مقابل دین مدیون دیگر باید قرار گیرد، لازم است (همان).

ط- امامی (۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۵)، می‌گوید: دینی که قابل بازداشت نمی‌باشد، نمی‌تواند مورد تهاتر قرار گیرد. قانون مدنی ایران تهاتر را در مورد مزبور صریحاً منع ننموده، ولی در قوانین کشورهای دیگر به این امر تصریح شده است. به نظر می‌رسد که بتوان گفت دینی را که قانون از دیون ممتازه شناخته است، مانند نفقه زوجه مذکور در ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی ایران مورد تهاتر قرار نمی‌گیرد؛ زیرا، از ممتازه بودن دین می‌توان غیرقابل بازداشت و غیرقابل تهاتر بودن آن را استنباط نمود،

اگرچه استنباط مزبور بعید و دور از احتیاط و عمل قضائی است.

ی- هم او (۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۵) می گوید: دو دینی می توانند تهاتر شوند که محقق و ثابت باشند و الا هرگاه یکی از آن دو مورد اختلاف باشد، تهاتر حاصل نمی گردد.

۳-۷-۱-۲. آثار تهاتر قهری

این آثار به قرار زیر است:

الف- هرگاه دین هر یک از دو طرف مساوی دین طرف دیگر باشد، بر اثر تهاتر هر دو دین ساقط و ذمه هر دو مدیون در برابر یکدیگر آزاد می شود.

ب- در صورتی که دو دین مساوی نباشد، دو دین تا حد کم ترین آن دو ساقط می گردد و مازاد دین بزرگ تر هم چنان در ذمه مدیون آن باقی می ماند.

ج- با سقوط دو دین، تضمینات آن دو نیز از بین می رود و هرگاه یکی از آن دو یا هر دو رهنی داشته باشد، رهن مزبور فک می شود و مال مرهون آزاد می گردد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۸۲)، (امامی، ۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۵).

۳-۷-۲. شرایط و آثار تهاتر قراردادی

چنان که در تعریف این نوع از تهاتر ذکر شد، این تهاتر در حالتی روی می دهد که دو دین متقابل دو شخص نسبت به یکدیگر از یک جنس نباشد و یا از جهت زمان یا مکان تأدیه متفاوت باشد، البته بعد از این که طرفین با یکسان کردن وضعیت دو دین متقابل، شرایط وقوع این تهاتر را که در واقع، همان شرایط تهاتر قهری است و به حکم قانون روی می دهد، فراهم کردند (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۸۲-۱۸۳). ابرای ذمه مدیون و سقوط تضمینات دیون را می توان از آثار این تهاتر معرفی کرد. بنابراین چنان که امامی (۱۳۶۴: ش، ج ۱: ۳۴۷) می گوید تهاتر قراردادی در موارد زیر محقق می شود: الف- هرگاه دو دین از یک جنس نباشد. ب- هرگاه زمان تأدیه دو

دین مختلف باشد. ج- هرگاه محل تأدیه دو دین مختلف باشد.

۳-۷-۳. شرایط و آثار تهاتر ایقاعی

شرط وقوع این نوع تهاتر کلیه شرایط لازم برای وقوع تهاتر قهری، غیر از شرط تقابل دیون است، زیرا طبق ماده ۲۸۲ ق.م.، تشخیص این که تأدیه بابت کدام دین است، برعهده مدیون دیون متعدد است و از مقررات مربوط به تهاتر نمی توان خلاف این حکم و قهری بودن تهاتر را به طور اطلاق به نحوی که شامل دین مورد نظر نیز بشود، استنباط کرد. نیز چنان که شهیدی (۱۳۸۵: ش: ۱۸۴-۱۸۵) می گوید حکم به سقوط قهری هر یک از دو دین با دین طرف دیگر، ترجیح بلامرجه خواهد بود. بدیهی است که در اینجا نیز می توان ابرای ذمه مدیون و سقوط تضمینات دیون را جزء آثار این تهاتر برشمرد.

۳-۷-۴. شرایط و آثار تهاتر قضایی

این نوع تهاتر در شرایط و موارد خاصی روی می دهد.

۳-۷-۴-۱. شرایط تهاتر قضایی

الف- اصل دین مورد قبول و مسلم، اما میزان آن نامعلوم باشد.

ب- اصل دین ثابت نباشد؛ یعنی، صرف نظر از موضوع، وجود اصل رابطه تعهد معلوم نباشد.

ج- اصل و میزان دو دین مسلم باشد. نیز در اصل، اختلاف جنس موضوع یا زمان یا مکان تأدیه آن دو معلوم باشد، ولی توافق طرفین در رفع اختلاف دو دین و یکسان کردن آن ها جهت تهاتر معلوم نباشد.

د- وقوع تهاتر بسته به اراده یک طرف باشد و تحقق این اراده مورد تردید قرار بگیرد (شهیدی ۱۳۸۵: ۱۸۵-۱۸۶).

۳-۷-۴. آثار تهاتر قضایی

آثار این نوع تهاتر همان آثار تهاتر قهری است؛ زیرا، چنان که گفته شد تهاتر در قانون ایران فقط یک نوع، یعنی قهری معرفی شده است. شهیدی (۱۳۸۵: ۱۸۶) در این باره می‌گوید: «پس از اینکه حصول تهاتر از طریق قضایی احراز گردید، دادگاه وقوع آن را در زمان فراهم بودن شرایط مربوط اعلام می‌دارد. پس زمان پیدایش اثر این تهاتر، تاریخی است که شرایط آن در واقع، موجود بوده است، نه تاریخ صدور رأی قضایی؛ زیرا رأی دادگاه موجد تهاتر نیست و صرفاً جنبه اعلامی و کاشف از حصول قبلی تهاتر است. بنابراین تهاتر قضایی را نمی‌توان نسبت به انواع دیگر تهاتر نوعی تهاتر جداگانه دانست، بلکه همان تهاتر قهری یا قراردادی یا ایقاعی است که مورد تردید قرار گرفته، سپس تحقق آن در دادگاه ثابت شده است».

بحث و نتیجه گیری

نتایج حاصل از این تحقیق را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

۱- در فقه امامیه و قانون مدنی ایران، ماهیت مقاصه تقریباً یکی است، چه همه آن را عملیاتی می‌دانند که در طی آن دو طلب تا میزان کمترین آن دو در مقابل هم ساقط می‌شوند. لکن در استفاده از واژگان با هم تفاوت دارند، چه در فقه امامیه از سه لفظ تهاتر و تقاص و مقاصه استفاده گشته و در قانون صرفاً لفظ تهاتر به کار برده شده است.

۲- علی‌رغم عدم وجود ادله‌ای صریح، مشروعیت مقاصه و تهاتر در فقه و حقوق پذیرفته شده و فقط در برخی جزئیات مخالفت‌هایی شده است.

۳- فقه امامیه به دو نوع تهاتر قائل است. مورد اول قهری بوده و آن را تهاتر نامیده و مورد دوم که اختیاری بوده و آن را تقاص یا مقاصه می‌خوانند. در قانون ایران گرچه برخی مؤلفان در علم حقوق سه یا چهار نوع تهاتر را برشمرده‌اند،

فقط یک نوع تهاتر که قهری می‌باشد پذیرفته شده است. نیز چنان که خود آن افراد هم اذعان دارند، دیگر انواع در نهایت قهری هستند. لذا تقسیم تهاتر در حقوق ایران به چهار یا سه نوع کاری عبث به نظر می‌آید.

۴- مقاصه، کارکردهای متفاوتی دارد. هم وسیله‌ای برای ادای همزمان دو دین است و هم نوعی ضمان. نیز بعضاً از راه‌های توصل به حق معرفی شده است.

۵- مقاصه، نقش فراوانی در ساده‌سازی پرداخت دیون و سریع‌ساختن معاملات میان مردم داشته و مخاطرات انتقال وجوه را کم کرده و می‌تواند وسیله‌ای برای حمایت از حقوق باشد و از تکرار تأدیه جلوگیری می‌کند.

۶- در بیان ماهیت مقاصه اختلاف است. برخی آن را از راه‌های انقضا و پرداخت دیون، برخی آن را مستثنای از بیع دین به دین، برخی آن را از راه‌های اسقاط تعهدات و برخی آن را از ایقاعات معرفی کرده‌اند و بعضاً تفصیلات دیگری بیان کرده‌اند. از این میان نظر اول راجح است، یعنی نظر آنانی که مقاصه را از راه‌های پرداخت دیون معرفی کرده‌اند، چه در مقاصه بیع انجام نمی‌گیرد تا بتوان آن را مستثنای بیع دین به دین معرفی کرد؛ زیرا، چنان که می‌دانیم بیع آداب و ارکان خاص خود را دارد. هم چنین این که گفته شود مقاصه اسقاط تعهد است، درست به نظر نمی‌آید، زیرا در عملیات تهاتر، تعهد به اجرا درمی‌آید و هر یک از طرفین صاحب ارزشی می‌شوند و نه این که تعهد ساقط شود؛ زیرا، ساقط‌شدن تعهد به این معنی است که آن تعهد زندگی حقوقی خود را از دست داده و دیگر نمی‌تواند منشأ اثر و تأثیر باشد. نیز این که گفته‌اند تهاتر یک ایقاع است، اگر فقط ناظر به تهاتر در قانون ایران باشد، نظری درست است، اما در فقه امامیه نمی‌تواند درست باشد چون در فقه تهاتر و مقاصه در مواردی که نیازمند اراده دو طرف است، جنبه عقد دارد.

۷- انجام مقاصه مطلق و بی‌ضابطه نیست، بلکه در فقه و حقوق برای محقق‌شدن آن شرایط و ضوابطی

قرارداده شده است. نیز برای مقاصد و انواع مختلف آن آثاری وجود دارد.

منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم (بی تا). «لسان العرب». بیروت: دار صادر.
- ابن مطرز، أبو الفتح ناصرالدین بن عبد السید بن علی (۱۹۷۹ م). «المغرب فی ترتیب المغرب»، چاپ اول. حلب: مکتبه أسامه بن زید.
- امامی، سید حسن (۱۳۶۴ ش). «حقوق مدنی»، چاپ پنجم. تهران: کتابفروشی اسلامیہ.
- انصاری، محمد علی (۱۴۱۵ ق). «الموسوعه الفقہیہ المیسره»، چاپ اول. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ م). «کتاب مکاسب»، چاپ اول. قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویۃ الثانیۃ لمیلاد الشیخ الانصاری.
- انصاری، مسعود و محمد علی طاهری (۱۳۸۶ ش). «دانشنامه حقوق خصوصی». تهران: محراب فکر.
- بازگیر، یدا... (۱۳۷۹ ش). «قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور، سقوط تعهدات، ضمان قهری». تهران: فردوسی.
- بحر العلوم، سید محمد (۱۳۶۲ ش - ۱۹۸۴ م). «بلغه الفقیه»، چاپ چهارم. تهران: منشورات مکتبه الصادق.
- بحرانی، یوسف. (بی تا). «الحدائق الناصره فی احکام العتره الطاهره». قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۴۰ ش). «تأثیر اراده در حقوق مدنی». تهران: دانشگاه تهران.
- (۱۳۸۱ ش). «مبسوط در ترمینولوژی حقوق». تهران: گنج دانش.
- (۱۳۸۷ ش). «مجموعه محشی قانون مدنی»، چاپ سوم. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۰۷ ق - ۱۹۸۷ م). «الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیة»، چاپ چهارم. بیروت: دار العلم للملایین.
- حاتمی، علی اصغر (۱۳۸۴ ش). «تقااص مال». مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، شماره ۱۲، ۴۹-۷۴.
- حائری، علی (۱۳۸۷ ش). «شرح قانون مدنی». تهران: گنج دانش.
- حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا). «وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه». بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- حسینی روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۲ ق). «فقه الصادق»، چاپ سوم. قم: دارالکتاب.
- (۱۴۱۸ ق). «منهاج الفقاهه»، چاپ چهارم. یاران.
- خمینی، سید مصطفی (۱۳۷۶ ش). «تحریر العروه الوثقی»، چاپ اول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوانساری، سید احمد (۱۳۵۵ ش). «جامع المدارک فی شرح المختصر النافع»، چاپ دوم. تهران: مکتبه الصدوق.
- رازی، محمد بن ابی بکر بن عبدالقادر (۱۴۱۵ ق - ۱۹۹۵ م). «مختار الصحاح». بیروت: ناشرون.
- زبیدی ابوالفیض محمد بن محمد بن عبد الرزاق حسینی، مرتضی (بی تا). «تاج العروس من جواهر القاموس». دار الهدایه.
- سبزواری، محمد باقر (بی تا). «ذخیره المعاد فی شرح الإرشاد». مشهد: مؤسسه آل بیت لإحیاء التراث.
- (۱۴۲۳ ق). «کفایة الاحکام»، چاپ اول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- شعبی، فؤاد قاسم مساعد قاسم (۲۰۰۸ م). «المقاصه فی المعاملات المصرفیه»، چاپ اول. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۰ ش). «آئین دادرسی مدنی»، چاپ اول. تهران: نشر میزان.

فقحانی، زین الدین علی بن علی بن محمد بن طی (۱۴۱۸ ق). «الدر المنضود فی معرفه صیغ النبات و الاقاعات و العقود»، چاپ اول. شیراز: مکتبه مدرسه امام العصر العلمیه.

فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (بی تا). «القاموس المحيط». بیروت: داراحیاء التراث العربی.

محقق آبی، زین الدین ابوالحسن بن ابی طالب ابن ابی المجد یوسفی (۱۴۰۸). «کشف الرموز فی شرح المختصر النافع». قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۹ ق). «شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، چاپ دوم. قم: استقلال.

مرورید، علی اصغر (۱۴۱۰ ق-۱۹۹۰ م). «الینابیع الفقهیة»، چاپ اول. بیروت: دارالتراث و الدار الإسلامیه.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (بی تا). «زبدۃ البیان فی أحكام القرآن». تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء آثار الجعفریة.

منصور، جهانگیر (۱۳۷۸ ش). «قانون مدنی». تهران: دوران.

موسوی خمینی، سید روح ... (۱۳۹۰ ق). «تحریر الوسیله»، چاپ دوم. نجف: مطبعه الآداب.

موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۶ ق). «مبانی تکملة المنهاج»، چاپ دوم. قم: العلمیه.

----- (۱۳۷۷ ش). «مصباح الفقاهة»، چاپ اول. تدوین توسط محمد علی توحیدی، قم: مکتبه الداوری.

موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۰۱ ق). «کتاب القضاء». قم: مطبعه النخی ام.

نجفی، محمد حسن (۱۳۶۷ ش). «جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام»، چاپ سوم. تهران: دار الکتب الإسلامیه.

نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ ق). «مستند الشیعه فی أحكام الشریعه»، چاپ اول. مشهد: مؤسسه آل البيت لإحیاء التراث.

شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۲ ق). «الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه»، چاپ اول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۳ ق). «مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام»، چاپ اول. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۵ ش). «سقوط تعهدات». تهران: مجد.

طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۳۹۱ ق). «مستمسک العروه الوثقی»، چاپ چهارم. نجف: مطبعه الآداب.

طباطبائی، سید علی (۱۴۱۲ ق). «ریاض المسائل»، چاپ اول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

طباطبائی، سید محمد کاظم (۱۴۱۷ ق). «العروه الوثقی»، چاپ اول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

----- (بی تا). «نهج الفقاهة». قم: انتشارات ۲۲ بهمن. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). «الخلاف». قم: مؤسسه النشر الإسلامی.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن بن علی (۱۳۸۷ ق). «المبسوط فی فقه الإمامیه»، چاپ سوم. تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریة.

عاملی، محمد بن علی موسوی (۱۴۱۰ ق). «مدارک الأحكام فی شرح شرائع الإسلام»، چاپ اول. مشهد: مؤسسه آل البيت لإحیاء التراث.

علی آبادی، علی (۱۳۸۱). «ایجاد و سقوط تعهدات ناشی از عقد در حقوق اسلامی»، چاپ اول. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

فاضل هندی، بهاءالدین محمد بن حسن اصفهانی (۱۴۱۶ ق). «کشف اللثام عن قواعد الأحكام»، چاپ اول. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.