

## مقایسه تهاتر با دعوای متقابل در حقوق ایران\*

- دکتر علیرضا حسنی<sup>۱</sup> (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان)
- محسن بشیری (کارشناس ارشد حقوق خصوصی)

### چکیده

تهاتر در لغت به معنای «تبادل کالا، پایاپای، بر یکدیگر دعوای باطل نمودن» و در اصطلاح فقه و حقوق نیز «سقوط تعهد به سبب بدهکار بودن طرفین معامله به یکدیگر» می‌باشد.

حقوقدانان تهاتر را به پنج قسمت تقسیم کرده‌اند که عبارتند از: تهاتر قهری، قراردادی، قضایی، اختیاری و ایقاعی که شرایط تحقق تهاتر در اقسام مختلف متفاوت است و با دعوای متقابل نیز تفاوت‌های عمده‌ای دارد از جمله اینکه تهاتر غالباً قهری است و به موجب قانون وقوع آن ممکن بوده و نیاز به تقدیم دادخواست از جانب خواننده ندارد لکن دعوای متقابل طرح ادعایی مستقل در برابر خواهان و از جانب خواننده است که اثبات آن نیاز به بررسی قضایی داشته و تقدیم دادخواست در این مورد ضروری است. اما ظرافت

مسئله در اینجاست که در برخی موارد وقوع تهاثر با موانعی روبه‌روست و به عبارت بهتر باید قبلاً وجود دین و برخی شرایط در دادگاه به اثبات رسیده باشد و در این زمینه تقدیم دادخواست ضروری است و همین نکته گاه باعث خلط دعوای متقابل و تهاثر می‌گردد.

در این مقاله سعی شده است ابتدا انواع تهاثر تعریف و سپس با دعوای متقابل مقایسه گردد.

واژگان کلیدی: دعوای متقابل، تهاثر قهری، تهاثر قراردادی، تهاثر قضایی، تهاثر اختیاری، تهاثر ایقاع.

#### مقدمه

ارتباط نزدیک تهاثر و دعوای متقابل، به ویژه از حیث قلمرو و نقش دفاعی، ضرورت مقایسه این دو را ایجاب می‌کند. هنگامی که خواننده با ادعایی مواجه می‌شود سه گزینه پیش رو دارد: اول طرح ایرادات یا اعتراض به عدم رعایت شرایط شکلی؛ دوم دفاع به معنای اخص و گزینه سوم طرح دعوای متقابل است (شمس، ۱۳۸۲: ۴۱۹/۱).

دعوای متقابل یکی از راههای دفاعی خواننده است که بر خلاف سایر طرق دفاعی، طرح آن نیاز به تقدیم دادخواست دارد در عین حال قانون‌گذار دفاعیات دیگری را که شیوه طرح آنها می‌توانست مورد اختلاف نظر قرار گیرد، در ماده ۱۴۲ قانون جدید آ.د.م. پیش‌بینی نموده و خواننده را در مقام طرح آنها، از تقدیم دادخواست متقابل معاف دانسته است. بر پایه این ماده «دعوای متقابل به موجب دادخواست اقامه می‌شود، لیکن دعوای تهاثر، صلح، فسخ رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوای اصلی اظهار می‌شود، دعوای متقابل محسوب نمی‌شود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد». از بین دفاعیات مذکور در این ماده موضوع تهاثر بیش از بقیه نیاز به بررسی دارد تا معلوم شود در چه مواردی نیاز به تقدیم دادخواست دارد و در چه مواردی به عنوان دفاع به معنای اخص باید شمرده شود (همو، ۱۳۸۷: ۵۴/۳). برای دعوای متقابل شرایطی شمرده‌اند که شامل شرایط عمومی و شرایط ویژه می‌باشد: شرایط عمومی دعوای متقابل همان شرایط اقامه دعوای متقابل و شرایط ویژه شامل اقامه آن از سوی خواننده، اتحاد منشأ و یا ارتباط کامل آن با دعوای اصلی و نیز اقامه آن در مهلت مقرر می‌باشد (همان).

## اقسام تهاتر

در نوشته‌های حقوقی تهاتر به قهری (قانونی)، قراردادی، قضایی، ایقاعی و اختیاری تقسیم شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۰۹۵-۱۰۹۶؛ شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۰۴ و ۱۰۶؛ امامی، بی‌تا: ۳۴۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴۶۲) با این توضیح که به موجب ماده ۲۹۵ ق.م. تهاتر اصولاً قهری است و توافق طرفین یا حکم قاضی فقط زمینه‌ساز تهاتر قهری است نه اینکه اقسامی را در مقابل آن به وجود بیاورد. بنابراین هر کجا که تهاتر به طور مطلق به کار می‌رود، مقصود همان تهاتر قهری است.

### تهاتر قهری (قانونی)

چنانچه از عنوان این تهاتر برمی‌آید، سقوط دیون طرفین قهراً و بدون مداخله یا توافق و رضایت طرفین و یا مراجع قضایی به نحوی که با هم معادله نمایند، انجام می‌پذیرد و از لحاظ اینکه به حکم قانون و بدون تراضی طرفین یا حکم دادگاه صورت می‌گیرد به آن تهاتر قانونی نیز می‌گویند (صفایی، ۱۳۸۲: ۲۶۲/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۶۲). در ماده ۲۹۵ ق.م. نیز از این تهاتر نام برده شده است برای مثال اگر کسی از دیگری مقداری پول قرض بگیرد و در مدت زمانی که ذمه او همچنان مشغول است کالایی را به نسیه به وام‌دهنده بفروشد، در صورت حصول شرایط تهاتر، دو دین مزبور در مقابل هم واقع می‌شوند و به میزان دین کمتر با هم تهاتر می‌شوند بی‌آنکه طرفین آن را خواستار باشند (باقری، ۱۳۸۲: ۲۶۸).

### تهاتر قراردادی

مطابق اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده، طرفین می‌توانند با توافق و تراضی، شرایطی را که مانع از تهاتر دو دین است از میان برداشته تا زمینه ایجاد تهاتر فراهم آید. به عنوان مثال اگر یکی از دیگری یک تن پسته طلبکار باشد و در عین حال یک تن کشمش به او مدیون گردد، هر دو شخص به هم مدیون می‌باشند، ولی دین هر یک، از جنس مشخصی است که به علت اختلاف در نوع جنس تهاتر قهری ممکن نیست اما آنها می‌توانند توافق کنند که اختلاف جنس از بین برود، به این معنا که هر دو جنس یا

به پسته تبدیل شود و یا به کشمش، تا تهاتر قهری حاصل گردد (رسایی‌نیا، ۱۳۷۶: ۲۱۵). به نظر می‌رسد اراده طرفین در حقیقت سبب وجود این تهاتر نیست بلکه تهاتر در هر حال قهری و به حکم قانون است لکن طرفین با یکسان کردن وضعیت دو دین و ایجاد شرایط تحقق و رفع موانع، زمینه وجود تهاتر قهری را فراهم کرده‌اند.

### تهاتر قضایی

تهاتر قضایی یا اعلام قضایی تهاتر در موردی به کار می‌رود که طرفین در حصول شرایط تهاتر قهری با یکدیگر اختلاف داشته باشند. در این صورت پس از طرح دعوی و احراز شرایط تهاتر قهری به وسیله دادگاه، تهاتر قضایی ایجاد می‌شود و از آنجا که تساقط دو دین با اعلام دادگاه صورت می‌گیرد آن را تهاتر قضایی نامیده‌اند. در این نوع تهاتر رأی قضایی، دینی را که ثابت نبوده ثابت می‌کند و مانند تهاتر قراردادی زمینه ایجاد تهاتر قهری فراهم می‌گردد. لذا در قانون مدنی سخنی از تهاتر قراردادی یا قضایی به میان نیامده و در ماده ۲۹۵ ق.م. آمده است: «تهاتر قهری است و...» بنابراین رأی قاضی یا اراده طرفین فقط زمینه‌ساز تهاتر قهری است.

### تهاتر اختیاری

بیشتر حقوق دانان، تهاتر اختیاری و قراردادی را در یک گروه آورده‌اند به این اعتبار که در هر دو، اراده اشخاص شرایط تهاتر را تغییر می‌دهد اما برخی تهاتر اختیاری را از تهاتر قراردادی تفکیک نموده و استدلال کرده‌اند که گاه اراده ذی‌نفع در تهاتر می‌تواند مانع قانونی سرشکن شدن دو دین را از میان بردارد بدون اینکه تراضی طرفین تحقق یابد (مارتی و رینو و ژستار، به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۷۳) در این صورت اراده کسی که مورد حمایت قرار گرفته است بر طرف دیگر تحمیل می‌شود و دادگاه را نیز ناچار به تهاتر می‌کند و زمینه تهاتر قهری را فراهم می‌آورد. به عنوان مثال: طلبکاری برای وصول طلب حال خود طرح دعوی کرده و از دادگاه درخواست تأمین نماید و در مقام اجرای قرار، تأمین طلب مؤجل خوانده از خویش را به عنوان مال قابل تأمین معرفی نماید و از دادگاه بخواهد که پس از احراز طلب موضوع خواسته، آن را با طلبی که خوانده از او دارد تهاتر کند، در این فرض، خواهان با

درخواست تأمین طلب مؤجل خواننده به تهاتر اختیاری دست زده و از آیین دادرسی و تشریفات قابل تردید تهاتر قضایی گریخته است در نتیجه، خواست و اراده او بر طرف تهاتر و دادگاه تحمیل می‌شود و به دشواری می‌توان وضعی را که او ایجاد کرده است از سنخ تهاتر قراردادی شمرد بنابراین بهتر است که تهاتر اختیاری را قسم تازه‌ای از تهاتر شمرد که از دید اکثر حقوق دانان پنهان مانده است.

### تهاتر ایقاعی

این نوع تهاتر نیز از منظر دکترین حقوقی پنهان مانده و به ظاهر تنها دکتر شهیدی از آن نام برده و بیان داشته‌اند: «تهاتر ایقاعی عبارت است از تساقط دیون دو شخص که متقابلاً مدیون هم هستند به اراده یکی از ایشان» (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۸۴) مثلاً اگر یکی از طرفین دو یا چند دین با وثیقه‌های متفاوت به دیگری داشته باشد، تهاتر به اراده مدیونی که دیون متعدد دارد، واقع خواهد شد، مشروط به اینکه به استثنای شرط تقابل، سایر شرایطی که برای تهاتر قهری لازم است موجود باشد بنابراین تشخیص اینکه تأدییه بابت کدام دین است فقط با مدیون دیون متعدد است. از طرف دیگر، حکم به سقوط قهری هر یک از دو دین با دین طرف دیگر، ترجیح بلامرجح خواهد بود و بدیهی است اگر مجموع دیون متعدد مساوی با دین مدیون دیگر یا کمتر از آن باشد، به طور قهری تهاتر واقع شده و هر دو وثیقه آزاد می‌گردد. اسقاط مدت دین به وسیله مدیون نیز در مواردی که سایر شرایط تهاتر قهری موجود باشد، زمینه حصول تهاتر ایقاعی را فراهم می‌سازد (همان: ۱۸۴).

### مقایسه تهاتر قهری با دعوای متقابل

#### مقایسه از حیث تعریف

ماده ۲۹۴ ق.م. ایران بدون اینکه تعریفی از تهاتر ارائه دهد آن را در زمره اسباب سقوط تعهدات به شمار آورده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۰۸۹/۱). برخی نویسندگان حقوقی با ملاحظه آثار و خصایص تهاتر آن را چنین تعریف کرده‌اند: «تهاتر عبارت است از تساقط دو دین یا مجموع دیونی که دو شخص در برابر یکدیگر به عهده دارند تا

میزان کمترین آن دو» (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۰۸۹). وفق مواد ۱۷، ۱۸ و ۱۴۲ ق.آ.د.م. تهاتر از طرق دفاعی دانسته شده است ولی از تعریف دعوی متقابل استنباط می‌شود که دعوی طاری است و علاوه بر جنبه دفاعی واجد حالت تهاجمی بوده و می‌تواند حاوی مطالبه چیزی اضافه از خواهان دعوی اصلی نیز باشد. به علاوه وقوع تهاتر در صورت اجتماع شرایط آن قهری و بدون دخالت اراده طرفین صورت می‌گیرد اما دعوی متقابل حتی در صورت اجتماع شرایط آن، به اقدام قضایی نیاز داشته و محتاج تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی است.

### مقایسه از حیث فایده

فایده تهاتر تأدیة دین و ایفای تعهد است و مانع از پرداخت مکرر دیون، صرف وقت و هزینه ایفای تعهدات متقابل است و خطرات ناشی از جابه‌جایی اموال، نظیر سرقت و مفقود شدن را منتفی می‌سازد به علاوه فایده تأمینی نیز دارد؛ زیرا اگر طرفین ملزم باشند تعهد خود را عیناً انجام دهند ممکن است پس از ایفای یکی از دو طرف، ایفاکننده مواجه با اعسار طرف دیگر شده و از طلب خود محروم شود (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۲).

بعضی از اقسام دعوی متقابل نیز فوایدی شبیه تهاتر دارد، از جمله صرفه‌جویی در وقت که خواهان با اقامه دعوی متقابل ضمن تعیین تکلیف دعوی اصلی برای رسیدن به خواسته خود از اقامه دعوی مستقل بی‌نیاز می‌گردد همچنین همانند تهاتر خواهان با محکوم علیه معسر مواجه نمی‌گردد (فایده تأمینی) و خواننده دعوی متقابل نمی‌تواند اموال خود را از بین برده یا جابه‌جا نماید و در مقابل خواهان (محکوم له) ادعای اعسار نماید (صدرزاده افشار، ۱۳۷۲: ۳/۳۷۷). به علاوه دعوی متقابل فایده‌های دیگری نظیر جلوگیری از صدور احکام متناقض و معافیت از دادن تأمین اتباع بیگانه دارد.

### مقایسه از حیث شرایط

برای وقوع تهاتر شرایط ذیل الزامی است:

۱- تقابل بین دو دین: تهاتر منحصرأ بین دیونی واقع می‌شود که بر عهده هر یک از دو شخص در برابر دیگری است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۹). در دعوی متقابل نیز ادعای خواننده (خواهان دعوی تقابل)، فقط در برابر خواهان دعوی اصلی است اما در تقابل

بین دو دین (در تهاتر)، بر خلاف دعوای متقابل، اتحاد منشأ لازم نیست در حالی که وحدت منشأ و ارتباط بین دو خواسته از شرایط اساسی دعوای متقابل است از طرفی در تهاتر، هر دو دین باید معین نیز باشند ولی در دعوای متقابل معین بودن شرط نیست.

۲- **تماثل در موضوع دو دین:** وفق ماده ۲۹۶ ق.م. تهاتر منحصرأ بین دو تعهدی واقع می شود که موضوع آنها از یک جنس باشد؛ مثلاً موضوع هر دو، وجه نقد باشد، ولی اگر موضوع یکی وجه نقد و دیگری پنبه و یا گندم باشد هر چند قیمت آنها در بازار معین باشد تهاتر جایز نیست (سنهوی، بی تا: ۸۹۰/۳) در صورتی که موضوع این دو دین ناشی از یک منشأ بوده و با یکدیگر ارتباط کامل داشته باشند در قالب دعوای متقابل قابل طرح است. بین دو دینی که موضوع هر دو فعل یا ترک فعل و یا به طریق اولی یکی فعل و دیگری ترک فعل است و هر دو نیز مشابه یکدیگرند، اگر چه مباشرت مدیون نیز در اجرای تعهد شرط نباشد تهاتر صورت نمی گیرد ولی در تمامی این موارد دعوای متقابل قابل طرح است.

۳- **موضوع دو دین کلی باشد:** تهاتر هنگامی موجب سقوط تعهدات می شود که موضوع دو دین، کلی یعنی قابل انطباق بر افراد متعدد باشد مانند: پول، گندم، ... و اگر موضوع آن دو یا یکی از آنها عین معین باشد تهاتر حاصل نمی شود (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۵) اما اگر موضوع چنین تعهدی بین خواهان و خوانده دارای یک منشأ باشد در قالب دعوای متقابل قابل طرح است.

۴ و ۵- **یکی بودن زمان و مکان تأدیه:** زمان و مکان تأدیه دو دین در تهاتر باید یکی باشد در حالی که در دعوای متقابل چنین شرطی لازم نیست.

۶- **آزاد بودن دو دین:** تهاتر بین دو دینی واقع می شود که موضوع، حق شخص یا اشخاص ثالث قرار نگرفته باشد (همان: ۱۷۷). به نظر می رسد در صورتی که موضوع خواسته خواننده دعوای اصلی نزد خواهان به نفع شخص ثالث بازداشت شده باشد، وی نمی تواند نسبت به استرداد آن اقامه دعوای متقابل نماید (همان: ۱۷۷)، ولو اینکه دارای یک منشأ و یا ارتباط کامل باشد؛ زیرا همان طور که حصول تهاتر موجب تضییع حق شخص ثالث نسبت به دین مزبور می شود همین طور پذیرش دعوای متقابل نیز نسبت به آن، به حق شخص ثالث لطمه می زند (شمس به نقل از: عبدی نوذری، ۱۳۸۸: ۱۳۸).

۷- قابل استماع بودن دعوای دو دین: یعنی یکی از دو دین موضوع تهاتر، مشمول مرور زمان نشده باشد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷۸)، اما هرگاه مدت مرور زمان منقضی نشده باشد تا آخرین وقتی که برای اقامه دعوی متقابل فرصت باقی است، مدعی تقابل حق اقامه دعوی دارد.

۸- هر دو دین معین باشد: یعنی هیچ کدام از طرفین مردد بین دو یا چند دین نباشد در غیر این صورت تهاتر قهری نخواهد بود بلکه اراده مدیونی که چند دین دارد در تعیین دینی که مقابل دین مدیون دیگر قرار می‌گیرد لازم است. در دعوای متقابل نیز باید شرایط یک دعوی از جمله منجز و مشخص و معین بودن خواسته را داشته باشد.

### مقایسه از حیث آثار

سقوط دو دین و تضمینات آن از آثار تهاتر می‌باشد، در صورتی که دو دین مساوی نباشد، تا حد کمترین آن دو، ساقط می‌گردد و مازاد دین بزرگتر همچنان بر ذمه مدیون باقی می‌ماند (همان: ۱۸۲). از آثار برخی اقسام دعوای متقابل نیز برائت ذمه خوانده دعوی متقابل و ایفای دین او می‌باشد.

### مقایسه از حیث آیین دادرسی و مسائل شکلی

وفق ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م. «دعوای متقابل به موجب دادخواست اقامه می‌شود لیکن دعوای تهاتر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوای اصلی اظهار می‌شود دعوای متقابل محسوب نمی‌شود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد». بنابراین طرح دعوای متقابل نیاز به دادخواست دارد در حالی که اثبات تهاتر بدون دادخواست و اقامه دعوی جایز است. اظهار دعوای تهاتر قهری به عنوان دفاع، بر خلاف دعوای تقابل، محدود به اولین جلسه رسیدگی نیست و در هر مرحله‌ای از دعوای بدوی باشد با تجدید نظر و حتی مرحله اجرای حکم قابل استناد است در حالی که دعوای متقابل خاص مرحله بدوی و آن هم محدود به جلسه اول رسیدگی است.

### مقایسه تهاتر قضایی با دعوای متقابل

در حقوق ایران موضوع تهاتر قضایی در موارد قانونی فاقد سابقه طرح و بحث بوده،

رویه قضایی نیز در این رابطه فقیر است (عبدی نوذری، ۱۳۸۸: ۱۴۱). در ادامه، تهاتر قضایی و دعوی متقابل از حیث مفهوم، موارد و شکل طرح دعوی و قلمرو آن مقایسه می‌شود:

### مقایسه از حیث مفهوم

«تهاتر قضایی یا اعلام قضایی تهاتر، تهاتری است که حصول آن با رأی قضایی اثبات می‌گردد و این وضعیت هنگامی پیش می‌آید که وجود اصل دین یا میزان آن و یا وجود شرایط حصول تهاتر مورد انکار مدیون قرار گرفته و مشکوک باشد و با رسیدگی قضایی، امور مذکور و وقوع تهاتر اثبات گردد» (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۸۵). برخی نویسندگان حقوقی نیز تعریف تهاتر قضایی را با دعوی متقابل یکی دانسته و گفته‌اند: «تهاتر قضایی تهاتری است که حاکم در نتیجه دعوی متقابل مدعی علیه، نسبت به طلبی که نمی‌تواند مورد تهاتر قهری واقع شود، حکم به آن می‌دهد» (عدل، ۱۳۴۲: ۱۹۱). لازم به توضیح است که اگر موضوع دعوی متقابل و خواسته دعوی اصلی هر دو کلی و متماثل و یا وجه نقد باشد، غیر از شرط مسلم و معلوم بودن مقدار دین، اجتماع سایر شرایط تهاتر ضروری است و گرنه حصول تهاتر مشکل به نظر می‌رسد و اصولاً می‌توان گفت: تفاوت تهاتر قضایی با دعوی متقابل در همین موضوع است؛ زیرا خواسته دعوی متقابل در موضوعات مختلف و متنوعی می‌تواند باشد در حالی که موضوع تهاتر امری مشخص و محدود است که در غیر آن موارد، تهاتر قضایی قابل طرح نیست. علاوه بر آنچه گفته شد برای تهاتر وحدت منشأ یا ارتباط بین دو دین لازم نیست. بنابراین قاعده کلی این است که در هر دین واجد شرایط با هر منشأی تهاتر قضایی جایز است مگر دیونی که استثنا شده‌اند (سنه‌پوری، بی‌تا: ۹۰۱) در حالی که در دعوی متقابل اتحاد منشأ و یا ارتباط کامل بین دو دعوی از شروط اساسی می‌باشد. احراز منظور قانون‌گذار از کلمه «ارتباط کامل» در تعیین محدوده طرح دعوی متقابل و تهاتر قضایی حائز اهمیت است. آیا می‌توان گفت در دعوی تهاتر همواره بین دو دین ارتباط کامل وجود دارد و در مواردی که خواننده حق طرح دعوی تهاتر را دارد می‌تواند به جای آن طلب خود را در قالب دعوی متقابل مطالبه نماید؟ برای مثال در موردی که مستأجری در مقابل دعوی مطروحه

از سوی موجر برای مطالبه اجاره‌بها ادعا می‌کند او نیز از بابت ارثیه و یا ثمن مبیعی که به موجر فروخته است از وی طلبکار است؛ آیا طرح دعوی متقابل از سوی خواننده ممکن است و بین دو دعوی ارتباط کامل وجود دارد؟ ممکن است گفته شود بین دو دعوی ارتباط کامل وجود ندارد و لذا خواننده تنها می‌تواند به تهاجر استناد کند و یا اینکه دعوی مستقلی اقامه نماید (متین دفتری، ۱۳۷۶: ۲۱۲/۱). بنابراین در حقوق ما برخی موارد وجود دارد که دعوی تهاجر قضایی قابل طرح است اما اقامه دعوی متقابل ممکن نیست. از طرفی ممکن است گفته شود اتخاذ تصمیم در مورد طلب خواننده در سرنوشت دعوی اصلی مؤثر است و ادعای خواهان را به طور کلی و یا نسبی خنثی می‌نماید، از مصادیق ارتباط کامل بوده و خواننده می‌تواند دعوی متقابل اقامه نماید (همان: ۴۱۱/۱؛ واحدی، ۱۳۷۹: ۴۹). اگرچه به نظر دکتر شمس این نظر قابل تأمل بوده و از مصادیق ارتباط کامل نمی‌باشد (به نقل از: عبدی نوذری، ۱۳۸۸: ۱۴۵) تهاجر قضایی و دعوی متقابل در عین حال دارای وجه اشتراک نیز هستند. هر دو در دادگاه و با ادعای خواننده در دفاع از دعوی اصلی صورت می‌گیرند و دعوایی طاری هستند.

### مقایسه از حیث موارد اجرا (قلمرو) و شکل طرح دعوا

آیا تهاجر قضایی نسبت به دعوی اصلی همانند دعوی متقابل، دعوی مستقلی است یا همانند تهاجر قهری و قراردادی نوعی دفاع در برابر دعوی اصلی محسوب می‌گردد. فایده این بحث آن است که اگر تهاجر قضایی را دعوی مستقلی بدانیم نیاز به تقدیم دادخواست دارد. در مورد این موضوع بین نویسندگان حقوقی اتفاق نظر وجود ندارد. عده زیادی از نویسندگان تهاجر قضایی را دعوایی می‌دانند که در نتیجه دادخواست متقابل، دادگاه نسبت به طلبی که نمی‌تواند مورد تهاجر قهری واقع شود، حکم می‌دهد و گفته‌اند: «اگر حاکم بعد از رسیدگی به دعوی متقابل ملاحظه نماید که مثلاً مدعی باید ۱۰۰۰ تومان از مدعی علیه بگیرد و مدعی علیه هم باید ۷۰۰ تومان از مدعی دریافت کند این دو مبلغ را تا ۷۰۰ تومان تهاجر نموده و فقط حکم می‌نماید مدعی علیه ۳۰۰ تومان به مدعی بدهد این عمل حاکم تهاجر قضایی را تشکیل می‌دهد (عدل، ۱۳۷۳: ۱۹۱). نویسنده دیگری می‌نویسد: «چنانکه مدعی در

دادگاه طبق اجاره‌نامه، مطالبه مال الاجاره خانه خود را بنماید و مستأجر به استناد شرط مندرج در آن مدعی شود که به مقدار خواسته در خانه تعمیر نموده و آن دو دین با یکدیگر تهاجر شده است و مدعی از او طلبی ندارد و یا آنکه مستأجر دادخواست متقابل به دادگاه تقدیم و مطالبه هزینه تعمیرات را بنماید، دادگاه در هر دو صورت پس از رسیدگی به دعوی طرفین، هرگاه دعوی مستأجر را ثابت دید و او را محق دانست رأی به تهاجر آن دو دین می‌دهد و هرگاه اضافه‌ای بماند مدیون را نسبت به آن مقدار محکوم می‌نماید» (امامی، ۱۳۷۵: ۱/۳۴۲). عده دیگری از نویسندگان تقدیم دادخواست را برای تهاجر قضایی لازم می‌دانند بدون اینکه دلیل و مبنای نظر خود را ارائه نمایند (متین دفتری، ۱۳۷۶: ۱۳۸۵؛ صدرزاده افشار، ۱۳۷۲: ۳۷۶). بعضی نیز با عنایت به ماده ۴۸ ق.آ.د.م. گفته‌اند: «اصل این است که رسیدگی به هر دعوی محتاج تقدیم دادخواست می‌باشد و عدم لزوم دادخواست یک استثناست که قدر متیقن آن تهاجر قهری است ولی در مورد تهاجر قضایی همچنان باید به اصل رجوع کنیم (امینی جزئی، ۱۳۷۲: ۱۶۹). بنابراین به نظر می‌رسد عده‌ای از نویسندگان حقوقی که دادخواست را لازم نمی‌دانند به ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م. استناد می‌نمایند که مقرر داشته است: «دعوی متقابل به موجب دادخواست اقامه می‌شود لیکن دعوی تهاجر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آن که برای دفاع از دعوی اصلی اظهار می‌شود دعوی متقابل محسوب نمی‌شود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارد» و در برابر قائلان به ضرورت تقدیم دادخواست، نظر به ماده ۴۸ ق.آ.د.م. دارند.

در پاسخ به این مسئله به دو نحو می‌توان استدلال کرد:

۱- تنها تهاجر قهری است که طرح آن نیازی به تقدیم دادخواست ندارد و تهاجر قضایی نیاز به تقدیم دادخواست دارد. بنابراین هرگاه ثبوت دین متقابل بر ذمه خواهان مسلم نباشد یا اینکه بر فرض مسلم بودن ثبوت اصل دین بر ذمه خواهان، مقدار آن معلوم نباشد، طرح دعوی تهاجر محتاج به تقدیم دادخواست از سوی خواننده است؛ زیرا منطقاً به این مورد دفاع اطلاق نمی‌شود بلکه یک دعواست.

۲- لازم نبودن تقدیم دادخواست و تکلیف به رسیدگی به دعوی تهاجر به عنوان دفاع، محدود به مواردی نیست که ادعایی از سوی خواننده مسلم و معین باشد بلکه

دادگاه در هر حال با طرح ادعای تهاتر مکلف به رسیدگی است بنابراین دادگاه نمی‌تواند با این استدلال که این ادعا از سوی خواننده محقق نیست رسیدگی به آن را منوط به طرح دعوای مستقل و تقدیم دادخواست جداگانه نماید. مطابق حکم تمیزی صادره از شعبه چهارم دیوان عالی کشور: «اگر از طرف مدیون به استناد قرارداد مدرکی دفاعاً اظهار شود که مبلغی بابت غرامت از داین طلب داشته و تهاتر محقق گردیده است رسیدگی به اظهار مزبور به منظور احراز طلب خواهان که در نتیجه آن برائت ذمه مشارالیه در حدود مقررات می‌باشد لازم است و دادگاه نباید با استدلال به اینکه ادعای خواننده بابت غرامت هنوز مسلم نشده و از حیث میزان و غیره قابل رسیدگی است بدون رسیدگی به موضوع مذکور تهاتر را رد کند (متین دفتری، ۱۳۳۰: ۱۲۲، رأی شماره ۲۰۱۹-۱۳۳۷/۱۲/۵-۱۳۳۷). بنابراین موضوع ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م. اعم است از اینکه دین موضوع دعوای تهاتر دین مسلم و معین باشد، به این معنا که مستند به سند رسمی یا حکم قطعی دادگاه باشد و یا اینکه دینی باشد که اصل آن و یا میزانش مورد اختلاف است و ماده نیز در این مورد اطلاق دارد و دلیلی بر انصراف آن به مورد تهاتر قهری وجود ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۰۹۶). بنابراین به طور خلاصه می‌توان گفت تهاتر موضوع ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م. همان تهاتر قهری است اما از آنجا که مسلم و معین بودن دو دین از شرایط تحقق تهاتر قهری در حقوق ایران نمی‌باشد، محلی برای تفکیک باقی نمی‌ماند و دعوای تهاتر را به طور مطلق اعم از آنکه دین مقابل مسلم و معین یا متنازع فیه باشد یا خیر در بر می‌گیرد و هیچ دلیلی برای تفکیک وجود ندارد (امینی جزئی، ۱۳۷۲: ۱۷۰).

از دو استدلال فوق الذکر می‌توان چنین نتیجه گرفت که تهاتر قضایی که در حقوق فرانسه از حیث مفهوم، مترادف با دعوای متقابل تلقی شده است در دادگاه و با ادعای خواننده در دفاع از دعوای اصلی صورت می‌گیرد و موارد آن صرفاً در مورد دو دین متقابلی است که امکان تهاتر قانونی و اختیاری در آن وجود ندارد و لازم هم نیست که بین دو دین متقابل رابطه‌ای وجود داشته باشد تا تهاتر قضایی تحقق یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴۶۲)؛ زیرا اگر تهاتر قانونی ممکن باشد از زمان تلاقی دو دین و به طور قهری و به حکم قانون واقع می‌شود و خواننده نیازی به طرح دعوای طاری ندارد بلکه کافی است که به تهاتر قانونی استناد نماید و قاضی مکلف است در صورت

اثبات وقوع تهاتر به آن حکم دهد. همچنین اگر تهاتر اختیاری یا قراردادی برای خواننده ممکن باشد او می‌تواند به صرف اراده خود چنین تهاتری را جاری سازد و از زمان اعلان اراده او تهاتر واقع می‌شود و احتیاجی به طرح دعوی طاری ندارد.

به طور کلی محل جریان تهاتر قضایی جایی است که از شرایط تهاتر قانونی یکی از دو شرط مسلم و معین بودن مقدار دین موجود نباشد (البته سایر شرایط تهاتر برای تحقق تهاتر قضایی نیز ضروری است و وقوع هیچ یک از اقسام تهاتر بدون این شرایط متصور نیست).

همچنین تمایل موضوع دو دین در تهاتر قضایی شرط است بنابراین فقدان یکی از دو شرط مسلم و معین بودن دو دین و عدم امکان تهاتر اختیاری موجب توسل خواننده به تهاتر قضایی می‌شود پس هرگاه خواهان به استناد سند کتبی برای مطالبه دینی که مقدارش معلوم است، اقامه دعوی نماید و خواننده ادعا کند که او نیز دینی بابت خسارت بر ذمه خواهان دارد و تقاضای صدور حکم به تهاتر را بنماید و خواهان طلب خواننده را انکار کند یا آن را بپذیرد ولی معلوم نبودن مقدار آن را ایراد کند (سنه‌وری، بی‌تا: ۹۳۹/۳) در این صورت خواننده نمی‌تواند با استناد به تهاتر قانونی و یا تهاتر اختیاری در مقام دفاع برآید؛ زیرا شرایط تهاتر قانونی جمع نیست و خواننده نیز به تنهایی نمی‌تواند از شرط منعقد صرف نظر کند بلکه رضایت خواهان لازم است و او از این کار اجتناب می‌ورزد پس برای خواننده چاره‌ای جز توسل به تهاتر قضایی باقی نمی‌ماند و گاهی ممکن است دین خواهان نیز مورد نزاع باشد و یا اینکه مقدارش معلوم نباشد (همان).

### نتیجه‌گیری

از آنچه بررسی شد چنین به نظر می‌رسد که طرح دعوی تهاتر قضایی در قالب دادخواست متقابل الزامی است و طبعاً باید سایر شرایط دعوی متقابل به ویژه موعد اقامه آن نیز رعایت گردد ولی اتحاد منشأ و ارتباط کامل که از شرایط اساسی دعوی متقابل می‌باشد در مورد تهاتر قضایی لازم‌الرعایه نیست لکن تهاتر قهری به حکم قانون با وجود شرایط حاصل می‌شود و اعلام آن توسط خواننده و در مقام دفاع نیازی به دادخواست جداگانه ندارد.

## کتاب‌شناسی

۱. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ شانزدهم، اسلامیه، ۱۳۷۵ ش.
۲. امینی جزئی، منصور، تهاتر قهری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲ ش.
۳. باقری، احمد، بررسی مبانی فقهی قانون مدنی، سقوط تعهدات، مهر، ۱۳۸۲ ش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ پانزدهم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۴ ش.
۵. همو، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ ش.
۶. رسایی‌نیا، ناصر، حقوق مدنی و تعهدات، آوای نور، ۱۳۷۶ ش.
۷. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون، ج ۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۸. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره بنیادین، ج ۳، چاپ دوم، ۱۳۸۷ ش.
۹. همو، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، ج ۱، چاپ پنجم، ۱۳۸۲ ش.
۱۰. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ هفتم، تهران، مجد، ۱۳۸۵ ش.
۱۱. صدرزاده افشار، محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی علامه طباطبایی، ج ۳، ۱۳۷۲ ش.
۱۲. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، بی جا، ۱۳۸۲ ش.
۱۳. عبدی نودری، زهرا، بررسی تطبیقی تهاتر و آثار ناشی از آن در حقوق ایران، اسلام و انگلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی دامغان، ۱۳۸۸ ش.
۱۴. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچین، قزوین، بحر العلوم، ۱۳۷۳ ش.
۱۵. قانون تجارت ایران.
۱۶. قانون مدنی ایران.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد و ایقاع)، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۱ ش.
۱۸. همو، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲ ش.
۱۹. همو، قواعد عمومی قراردادها (مسئولیت مدنی)، ج ۴، تهران، به‌نشر، ۱۳۶۸ ش.
۲۰. همو، نظریه عمومی تعهدات، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۲۱. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، تهران، آیدا، ۱۳۷۶ ش.
۲۲. همو، مجموعه رویه قضایی، بخش حقوقی، چاپخانه آفتاب، ۱۳۳۰ ش.
۲۳. واحدی، جواد، آیین دادرسی مدنی ۳، جزوه درسی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹ ش.