

تعهدات مالی

حق مطالبه از کدام حقوق است؟*

کمیسیون ماهانه حقوقی و قضایی آموزش دادگستری استان تهران هر ماه پذیرای یکی از اساتید مبرز با موضوعی مشخص می‌باشد که این بار در کمیسیون ماهانه میزبان جناب آقای دکتر محقق داماد بودیم که مطالب ایشان را با موضوع تعهدات مالی مرور می‌کنیم.



بنام خدا

با خصم گوی علم، که بی‌خصمی علمی نه صاف شد نه مصفی شد زیرا که سرخ روی برون آمد هر کو به سوی قاضی تنها شد (علم بایستی مورد نقد قرار گیرد تا مصفی گردد) حقوق به حق عینی و حق دینی تقسیم می‌شود حق عینی مثل حق مالکیت و حق دینی، دین است و احکام دین بر آن مترتب است.

سوال کلی: تعهدات مالی یقیناً بر متعهد الزام‌آور است و بایستی ایفاء گردد و دادگاه متعهد را بر اساس درخواست متعهدله الزام به ایفاء می‌کند.

سوال: متعهدله یقیناً حق مطالبه دارد و متعهد را قاضی ملزم به ایفای تعهد می‌کند مادامی که تعهد سقوط نکرده الزام پشت سر متعهد است. پس الزام برای متعهد و حق مطالبه برای متعهدله می‌باشد، حال این حق مطالبه از قبیل کدام حقوق است؟ حق عینی یا حق دینی یا حقی دیگر؟ به تعبیر دیگر آیا تعهد از اسباب دین است؟ در بسیاری موارد الزام از سویی و حق مطالبه از سویی دیگر وجود دارد در حالی که دینی در کار نیست مثل نفقه اقارب، فرزند ملزم به ادای نفقه است و پدر حق مطالبه دارد اما از دیون محسوب نمی‌شود که دارایی مثبت برای داین و دارایی منفی برای مدیون باشد و از امثال اینها خیلی داریم من در فقه موارد زیادی از اینها را احصاء کرده‌ام که الزام وجود دارد و حق مطالبه از سویی دیگر به وجود می‌آید بدون اینکه دینی در کار باشد و احکام دین بر آن مترتب باشد. معنی دین امر ساده‌ای نیست دین یک پایه‌اش به عهده شخص مدیون و یک پایه‌اش مربوط به اموال مدیون است و به محض فوت از ترکه برداشته می‌شود اگر وصیت کند به موجب قرآن مجید: (اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، من بعد وصیه بوسی بها او دین): وقتی که دین از ترکه خارج نشود ثلث را نمی‌توانند خارج کنند در حالی که الزام این طور نیست الزام به عهده شخص ملزم است و زمانی که دادگاه الزام را اجبار کند، و بعد از امتناع متعهد از ایفای تعهد و خودداری و استتکاف برای اجرای الزام و انتقال الزام از عهده متعهد به اموال متعهد به موجب حکم دادگاه که یک عمل قضائی است تبدیل به دین می‌شود.

اما قبل از عمل دادگاه آیا متعهد مدیون و متعهدله داین است؟ به نظر ما این صور نیست و اشتباه بعضی از همکاران دانشگاهی، خلطی است که میان چند مطلب وجود دارد و آن بحثی است که در اصول فقه است. دقت‌هایی در اصول فقه وجود دارد که اگر بشود کم‌کم در کارهای نوشتاری حقیر، انتقال بعضی از دانش‌های ادبیات سنتی اصول فقه به تئوری‌پردازی‌های حقوقی است که راهگشاست.

ما در اصول فقه، فرق می‌گذاریم بین احکام تکلیفیه و احکام وضعیه. یعنی احکامی که از سوی شارع وضع می‌شود دو دسته است: ۱- احکام تکلیفیه ۲- احکام وضعیه

۱- احکام تکلیفیه: همان احکام پنج‌گانه یعنی واجب، حرام، مکروه، مستحب و مباح است و مخاطب دارد و مخاطب آن مکلفین است و شرایط آنها در درجه اول اهلیت است نه بلوغ و رشد و...

۲- احکام وضعیه عبارتند از احکامی که بیانگر اوضاع و احوال خاصی است مانند، طهارت، نجاست، لزوم عقد، صحت و بطلان و امثال آنها، البته ممکن است احکام تکلیفی بر آن مترتب شود. عقدی که لازم است نباید نقض شود یا لباس نجس نباید

نماز بخوانیم از اینها نیایدی که حکم تکلیفی است انتزاع می‌شود اما خود نجاست، حکم وضعی است. اشتباه حقوقدانان معاصر خلط میان تعهد و ضمان است. (ضمان با فتح) قرار دادن ضمان همانند و به جای آن با مسئولیت اشتباه است، مسئولیت غیر از ضمان است. مسئولیت حکم تکلیفی است.

تعهد باید ایفاء شود این حکم تکلیفی است اما با چه چیز ملازمه دارد؟ آیا ملازمه با ضمان دارد یا ذمه؟ ذمه مفهوم بسیار دقیق فقهی است. اگر این دو را خوب روشن کنیم، مسئله حل شده است.

ذمه یعنی چه؟ اگر من یک تن گندم معین در انبار شما داشته باشم از نظر فقهی، من مالک بالفعل یک تن گندم هستم و آن گندم را می‌توانم بفروشم یا ثمن معامله یا مهر زوجه قرار دهم و... و عین همین قضیه اگر یک تن گندم کلی از شما بخرم و در ذمه شما داشته باشم ولو هنوز موجود نیست ولی بر ذمه شما مالکیت بالفعل دارم و می‌توانم همان را مهر زوجه قرار دهم یا بفروشم یا... چرا؟ چون مالکیت از طرفی بالفعل است و از طرفی دین بالفعل است دارایی مثبت من و دارایی منفی شما و در صورت فوت یک تن گندم را که بر ذمه شماست جزء اموال من می‌آورند. این می‌شود دین. این می‌شود ذمه این می‌شود ضمان. در ذمه و دین مالکیت بالفعل است وقتی به دادگاه مراجعه می‌کنم، می‌گویم یک تن گندم خریدارم چه چیزی از دادگاه می‌خواهم، از خریدار چه می‌خواهم همان چیزی را می‌خواهم که اگر در انبارش بود می‌گویم گندم را در انبارش گذاشته‌ام و حالا نمی‌دهد و ادا و افراغ ذمه را از دادگاه می‌خواهم این می‌شود ذمه و مالکیت بالفعل.

مالکیت بالقوه نیست چون مالک است و او هم بدهکار بالفعل بوده و درایی منفی دارد و اگر فوت کرد از اموالش برمی‌دارند.

سوال: آیا تعهد دین است یا آنکه به حکم دادگاه ممکن است مالکیت بالفعل شود اما به صرف تعهد ایجاد مالکیت برای متعهدله نمی‌شود؟

اگر بخوایم روشن‌تر شود بایستی میان شرط فعل و شرط نتیجه را مقایسه کنیم. اگر مشروط‌علیه شرطش به نحو شرط فعل باشد با آنجایی که شرط، شرط نتیجه است، واقعیت و تحلیل حقوقی چیست؟ وقتی که شرط فعل است شخص مشروط‌علیه کاری را باید انجام دهد. به عنوان مثال این لیوان برای آقای (الف) است می‌گویم در ضمن عقد شرط شد که ایشان این لیوان را به من تملیک کند و این شرط فعل است فرق آن با زمانی که در ضمن عقد، شرط شد که این لیوان برای من باشد حقیقت حقوقی متفاوتی دارد. چرا؟

اگر شرط نتیجه را بپذیریم (که می‌پذیریم)؛ به محض قبول کردن طرف مقابل،

تعهد یا خودش عملی است که ارزش مالی دارد یا خود مورد تعهد پرداخت مال است ولی این دو خیلی ظریف است.

وقتی تعهد بر تملیک یک موجود (مثل تملیک لیوان) باشد عمل تملیک ارزش ندارد و خود لیوان ارزش دارد عمل ارزش داز مثل تألیف، خیاطی، نقاشی و... است که اعمال ذی ارزش است خودمان عقیده بیابین داریم. اگر مورد تعهد پرداخت مال باشد عرف می پذیرد که از اسباب دین باشد و حق با سید است وقتی گفته شد که متعهد می شود یک میلیون پرداخت کند عرف تفاوتی با شرط نتیجه نمی گذارد که به ذمه من یک میلیون باشد، درست است که از نظر تحلیل حقوقی فرق می کند ولی عرف تفاوتی نمی گذارد اما در آنجایی که عمل ارزش مالی داشته باشد حرف مرحوم کاظم را نمی توانیم قبول کنیم و حرف مشهور اقوی است.

عرف بلافاصله قیمت آن عمل را به عهده شخص نمی گذارد اما اثر بسیار مهم این است که اگر کسی بگوید تعهد بر پرداخت یک مبلغ به نحو شرط فعل یا قرار گرفتن آن مبلغ در ذمه به نحو شرط نتیجه تفاوتی نمی کند، پس همه شرط فعل هایی که موضوعش پرداخت مال باشد می شود شرط نتیجه، در شرط نتیجه تخلف وجود ندارد کما اینکه اسقاط وجود ندارد در شرط فعل است که تخلف شرط مطرح می شود. اگر در ضمن عقد شرط فعل باشد وقتی تخلف کرده خیار تخلف شرط مطرح می شود اما اگر شرط نتیجه باشد می شود در ذمه (مالکیت) اگر هم این باشد در ذمه می آید تخلف یعنی چه؟ نپرداختن و افراز نکردن ذمه، تخلف نیست اگر بگوییم ده مینویں تومان به نفع (شخص معلوم) بر ذمه من باشد وقتی نمی پردازم تخلف شرط نیست تخلف شرط برای شرط فعل است که اگر انجام نداد می شود تخلف شرط.

می گویند مهریه های سنگین باطل است، اما این طرز نیست زیرا مهریه تعهد نیست، تعهد غیر قابل ایفاء باطل است مهریه در ذمه قرار می گیرد عدم افراز ذمه که تخلف نیست افراز ذمه حکم دیگری است غیر از خود ذمه وقتی که ذمه مدیون شد افراز باید کرد بنکه اگر افراز نکردم دادگاه می گوید که افراز کن و مهریه های سنگین را نمی توان باطل کرد.

اگر مورد تعهد عمل و غیر قابل ایفاء باشد از اول باطل است زیرا ذمه حق دینی ایجاد می کند و در ذمه قرار می گیرد به دلیل اینکه مهریه ای را که شرع معین کرده بر ذمه بیاید، آمد و زوجه مالک شد ولی اگر مهریه تعهد باشد مثل یاد دادن ده جلسه ای زبان انگلیسی و در صورتی که عوام باشد این مهریه غیر قابل ایفاء می شود چون مهریه عمل است چون این حق شخصی است پس تعهد ایجاد حق شخصی می کند در حالی که دین ایجاد حق دینی (حق ذمی) می کند.

به چه دلیلی قانون مدنی آن نظریه را قبول کرده است؟
در قانون مدنی ماده ۵۵۸ در باب مضاربه گفته شده: «اگر شرط شود که مضارب

ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است مگر اینکه به طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجانا به مالک تملیک کند.»
فرق سمت اول و دوم از نظر ماهیت حقوقی در

شرط فعل است. قسمت اول شرط نتیجه است (ضمان) و وجه شرعی ندارد حتی خلاف مقتضی گرفته شده است و گفته عقد مضاربه باطل است و اگر اولی باطل نبود خسارت مال برای طرف مقابل می شد و نه به صورت مجانی اگر فرض درست بود آن خسارت برای طرف مقابل بود و مال خودش را مطالبه می کرد و تبدیل به ذمه می شد. این هم باطل است و هم مبطل چون وجه شرعی ندارد و مقتضای ذات عقد مضاربه این است که در سود و زیان شریک باشند و اگر شرط فعل بگذارند که از مال خودم به نحو شرط فعل هر خسارتی را بدهم این ایجاد دین نمی کند در صورتی ایجاد دین می کرد که با قسمت اول یکی می شد. چون قانون مدنی نظر مشهور را دنبال کرده اگر نظر سید را بپذیریم که عین همین مسئله در عروه هم آمده است و مشهور این گونه می گوید: به نظر ما اگر شرط ضمان شود درست است همان طوری که اگر شرط فعل هم می نمود درست بود اما خودش می گوید نظریش

این لیوان جزو دارایی من می شود (بالفعل) و از دارایی او کم می شود اما اگر شرط این بود که ایشان این لیوان را به من تملیک کند این لیوان ملک من نمی شود و یک عمل به عهده ایشان می آید که یا به آن عمل می کند و یا ایستادگی می کند.

اگر استتکاف کند دادگاه اول الزام می کند، اگر الزام ممکن نشد من باب (الحاکم ولی لمستنعم) آن فعل را انجام می دهد و وقتی دادگاه ایفاء تعهد را به جای متعهد انجام داد من مالک بالفعل می شوم. اگر آن شرط نتیجه باشد، به محض قبول لیوان مذکب مشروطه می شود و می تواند لیوان مهر زوجه قرار گیرد اگر شرط، شرط فعل باشد تا وقتی که شرط فعل را انجام نداده نمی توانیم مثلاً به خانمی بگوییم با شما ازدواج می کنم و لیوانی را که با فلان مشخصات (معین) قرار است به من تملیک کند همین حالا مهر شما قرار می دهیم، این درست نیست چون من مالک بالفعل نیستم. این نظریه مشهور فقهاست تا قرن حاضر و قانون مدنی ما نیز به دنبال همین رو به قدم برداشته است.

در قرن حاضر فقیه بسیار مشهوری به نام مرحوم سید محمد کاظم یزدی صاحب عروه توفقی نظریه خاصی دارد و تقریباً خلاف نظریه مشهور فقهای گذشته است من آن را طرح می کنم. اگر کسی در دادگاه این گونه عمل کرد نظریه فقهی است که قابل دفاع نیز می باشد البته جرقه آن را در قرن هشتم و نهم هم دیده ام، علامه حلی مصرح کرده ولی تا قرن حاضر دنبال گیری نشده و به نظر من عمل قضات و رویه قضایی تا به حال این طور بوده اما مرحوم طباطبایی یزدی صاحب عروه در چند جا آن را ذکر نموده که نمونه ها را می گویم. دلیل این را هم که قانون مدنی نظریه مشهور را پذیرفته بیان می کنیم. صاحب عروه می گوید موضوع تعهد فرق می کند اگر موضوع تعهد یک امر غیر مالی باشد، ایجاد دین نمی کند مثل امور احساسی مثلاً زوجه ضمن عقد نکاح شرط کند که از محل موطن بیرون نبرد و مسکن همین جا باشد و این شرط مالی نیست و دوم تعهداتی است که موضوع تعهد خودش پرداخت یک مال یا عمل دارای ارزش مالی باشد مثلاً شخصی تعهد کند یک میلیون بپوشد، بدهد یا تعهد کند یک لباس بدوزد که این اعمال، اعمال دارای ارزش مالی است، یا مورد تعهد، پرداخت پول باشد.

مرحوم سید می گوید: هر دو مورد عمل دارای ارزش مالی یا خود پرداخت پول از سبب دین است تعهد موجب دین است؛ آنجایی که عمل دارای ارزش است قیمت عمل در ذمه متعهد می آید (به صورت اتوماتیک وار) و آنجا هم که پرداخت یک، منع باشد هم به همین صورت است.

تا پنجاه سال قبل روابط کارگر و کارفرما تابع احکام اجاره اشخاص بود. اجیر وقتی در منزل شما کار می کند فقها می گویند ناهارش به عهده خودش است مگر اینکه شرط کند و کارفرما نیز قبول کند که غذای او را بدهد آیا قیمت غذا دین می شود مثلاً اجیر غذا نخورد، پول غذا به عهده کارفرما می باشد (مثل نفقه زوجه که دین است) یا مثل نفقه اقارب است که اگر پدر رفت به مهمانی دینش به عهده فرزند نمی ماند؟

تعهدات در حقوق اسلامی وسیع است. در فقه، این گونه تعهدات در مبحث شروط آمده است تنوری شروط همان نظریه تعهداتی است که در حقوق امروز است ولی مبحث تعهداتی در حقوق اسلامی به مراتب اوسع از تعهدات در حقوق مدنی است. مشهور می گویند می تواند مطالبه کند. اما اگر جای دیگری غذا خورد دیگر دین نیست و فقط حق مطالبه دارد (مثل نفقه پدر) فقط مسئولیت است اما مرحوم طباطبایی می گوید: این تعهد موجب دین است و اگر روزه گرفت و یا گفت نمی خواهم بخورم می تواند پول آن را بگیرد.

در حقوق مدنی آمده که در عقد منقطع، نفقه به عهده شوهر نیست مگر آنکه شرط کرده باشند. حال اگر شرط کرده، مثل نفقه زوجه از دیون ممتازه است یا مثل نفقه اقارب می شود؟ دین به عهده زوج است مثل نفقه زوجه دائمه یا اینکه الزام بوده ولی از دیون نیست که از ترکه اش خارج کنند. در نظریه مشهور این نفقه به موجب شرط می آید و نفقه ای که حکم خاص دارد و جزء دیون است و نص قانون آن را از دیون ممتازه قرار داده است و مثل نفقه زوجه دائمه است (به حکم قانون) در حالت دوم (عقد منقطع) اگر زوجه منقطعاً پادش رفت نفقه را بگیرد این دین نیست. حال اگر مطالبه می کرد به حکم دادگاه الزام می شد و اگر این کار را نکرد مثل نفقه اقارب است و دین نمی شود کما اینکه احکام دیگر نفقه زوجه بر آن بار نمی شود، در نفقه زوجه دائمه اگر ترک اتفاق کند جرم است و در عقد منقطع اگر به شرط عمل نکند فقط الزام می شود و نمی توانیم آن را هم جرم بگیریم این نفقه اسمش نفقه است به موجب قرارداد و اصطلاح نفقه خاص در زوجه دائمه است.

خلاف مشهور است.

سؤال: بین نظر مشهور و نظر شیخ در مکاسب در احکام تکلیفی و وضعی به نظر من فرق‌هایی است. مرحوم شیخ در مکاسب منشاء احکام وضعی را متزاع از احکام تکلیفی می‌داند و تشخیص آن با عرف است مثلاً در حج احکام تکلیفی است و در بیشتر موارد حکم وضعی ندارد.

منشاء انتزاع را یک جعل می‌داند و می‌گوید منشاء جعل احکام وضعی انتزاع از احکام تکلیفی است و احکام وضعی، جعل مستقلی ندارند این نظر مرحوم شیخ در مکاسب است ولی نظر من این است که هم احکام وضعی و هم احکام تکلیفی، جعل مستقل دارند.

پاسخ: طرح احکام وضعی و تکلیفی از زبان شیخ است مقابل مرحوم شیخ، شاگرد ایشان مرحوم آخوند خراسانی است.

این بحث مربوط به آن مبنا نیست. احکام وضعی و تکلیفی هر دو مجعول باشند یا یکی مجعول و دیگری متزاع باشد بحثی است که نظر مرحوم سید کاظم یزدی جعل مستقل است و ظاهراً با نظر شیخ، اتحاد نظر ندارد. ایشان هم از این جهت که منشاء جعل احکام وضعی مستقل است با نظر مشهور موافقت دارد و اگر این دو نظر را واحد بدانیم، اختلاف بین نظر مشهور و نظر سید کاظم یزدی، اختلاف موضوعی می‌شود.

شیخ می‌گوید احکام تکلیفی قابل وضع است و احکام وضعیه، متزاع از آن است.

آخوند خراسانی می‌گوید هر دو قابل جعل هستند و این مبحث دخالتی در بحث مانحن فیه ندارد. چرا؟ به جهت اینکه شیخ می‌گوید انتزاع دست ما نیست و باید از دله شرعیه این انتزاع را بگیریم یعنی شرع می‌گوید لباس خونی نماز ندارد، انتزاع می‌کنیم که نجس است به دلیل حکم شرعی و آخوند می‌گوید هر دو می‌شود که به نظر بنده، تحولات زمان وضع قانونگذاری شرعی را به قانونگذاری عرفی مشابهت داده است. بینگذار مشروطه بوده و نحوه قانونگذاری شرعی را به قانونگذاری عرفی مشابهت داده است ولی در بحث مانحن فیه در هر دو مکتب این بحث مطرح است.

مثل آیت‌الله خوئی از فقهای قرن معاصر و از شاگردان جناب نائینی و ایشان هم شاگرد آخوند است و مثل آخوند نظر به دو جعلی دارد اما همین بزرگوار مثل نظر مشهور می‌گوید تعهدات مالی، موجب این نیست و فقط حکم تکلیفی ندارد برعکس آقای نائینی

می‌گوید تعهدات موجب دین است چون مرحوم نائینی هم سید را دیده و هم آخوند را و معتقدم جناب نائینی بیشتر تحت تأثیر سید است تا آخوند. مشهور می‌گوید جعلی در این مورد نیامده که ما دین تلقی کنیم اما مرحوم یزدی می‌گوید در اینجا جعل

بین حق مطالبه و دین از نظر نسبت منطقی همیشه تلازم نیست چون ممکن است دین باشد و حق مطالبه نباشد مثل دین موجب، و می‌شود حق مطالبه باشد ولی دین نباشد (مثل نفقه اقارب) هر حق مطالبه‌ای دال بر وجود دین نیست بین آنها عموم و خصوص من وجه است

داریم و لذا اختلاف موضوعی است یعنی از نظر مبنا تفاوتی با هم ندارد. و لذا اینکه بگوییم قانون مدنی از کدام تبعیت کرده به نظر می‌آید با نظر مشهور که جعل مستقل است نه نظر مرحوم یزدی و نه نظر مرحوم شیخ را پذیرفته، بلکه نظر مشهور فقها را پذیرفته که احکام وضعی را یک جعل مستقل می‌داند و متزاع از احکام تکلیفی نمی‌داند.

نظریات:

۱- احکام تکلیفی وضع و احکام وضعی از آن انتزاع می‌شود.

۲- احکام وضعی از احکام تکلیفی انتزاع می‌یابد (بالعکس).

۳- به هم ربط ندارند و هر دو قابل جعل هستند.

امام خمینی (ره) قائل به دو جعل مستقل است (احکام قانونیه) که هر دو قابل جعل هستند در عین حال تعهدات را موجب دین نمی‌داند.

سؤال: در حقوق با مفهوم ضمانت اجرا سروکار داریم در مقدمه علم حقوق تعریف قاعده حقوقی را با ضمانت اجراء می‌دانیم قاعده حقوقی هم از ضمانت اجراء برخوردار است.

برای بنده تازگی دارد بحث تکلیف در عالم حقوق مدرن وارد می‌شود یا در

حقوق اسلامی؟ نقش ضمانت اجرا و دیون طبیعی چیست؟ حق عینی را حق شخصی می‌دانیم یا طبق زوال معمول حق دینی را حق شخصی می‌دانند؟

جواب: ضمانت اجرا درست است. فرق بین یک گزاره حقوقی و اخلاقی همین است، گزاره اخلاقی ضمانت اجراء ندارد و گزاره حقوقی ضمانت اجرا دارد ولی باز هم این بحث باقی است. تکلیف هم ضمانت اجرا دارد ولی ضمانت اجرای آن با این ضمانت اجرا فرق می‌کند مثل پدری که آمده و می‌گوید پسرم خرجی مرا نمی‌دهد. شما به استناد نفقه اقارب الزام می‌کنید، معنای الزام چیست؟ آیا می‌گویید دینت را بده؟ یا می‌گویی تکلیف را ادا کن؟ قطعاً می‌گویی تکلیف را ادا کن و هر دو ضمانت اجرا دارد.

الزامی که برای مال عینی پیش آمده است - مال را بده (غاصب است)

الزامی که برای مال دین پیش آمده است - ذمه‌ات مشغول است. فراغ کن

الزامی که برای یک تکلیف محض است - بر اساس وظیفه صرف است (مثل اینکه پدری آب می‌خواهد و بایستی لیوانی برای او تهیه کنی.)

تکلیف در عالم حقوق معنا دارد ولی احکام خاصی بر دین مترتب است و هر تکلیفی دین نیست. اگر لیوان کلی به ذمه‌ام بود که به کسی بدهم آن شخص بالفعل مالک آن لیوان است.

رابطه من با لیوان خودم، رابطه عینی است (میان ذیحق و یک عین) اگر دزدی آن را دزدید حرف دیگری است اما حق دینی این است که یک لیوان با فلان مشخصات بر ذمه او باشد. فقها می‌گویند ذمی و حقوق معاصر می‌گوید حق دینی است کاری که به عهده شخص است (مثل نوشتن مقاله یا لایحه) یا تعهد عمل، این حق شخصی است میان ذیحق با یک شخص کار تولی که اجبار می‌کند کار ولایی نیست (مثل ولی نسبت به فرزند) کار ولایی، کار آخری است که در مال ممتنع دست می‌کند و به شخص متعهد می‌دهد. (تصرف در مال دیگری).

حق سه قسم است:

۱- حق عینی

۲- حق شخصی

۳- حق دینی

اگر عین معین را فروختم شروطی دارد که حلال باشد، قانونی باشد و... و مقدر التسلیم باشد یعنی کبوتر در هوا نباشد. شرایطی، مورد معامله یا عوضین دارند و شرایطی نیز طرفین دارند مثل اهلیت، شرایط دیگری هم در خصوص مورد معامله و ثمن (عوضین) وجود دارد. تعهد رابطه است بین متعهد و متعهدله. متعهد بایستی قدرت ایفاء داشته باشد چون حق مشخصی است.

حق شخصی رابطه بین شخص متعهد و متعهدله است و هیچ مائی در کار نیست.

سؤال: از حیث دادرسی سوال دارم. زمانی که حق مطالبه وجود دارد و مطرح می‌شود مراجع قضائی رأی صادر می‌کنند و آرای که محاکم صادر می‌کنند (به طور کلی) همواره وصف اعلامی دارد یعنی از وجود حق خبر می‌دهند؛ اگر حق موجود باشد دادگاه مکلف به اعلام آن است و آیا حقی که درخواست می‌شود بایستی قبلاً وجود داشته باشد و اگر دادگاه این حق را تبلور داده و در حکم اعلام کند آن را حق می‌شناسیم و یا فرقی نمی‌کند که قبلاً مطالبه شده است یا خیر؟

جواب: بین حق مطالبه و دین از نظر نسبت منطقی همیشه تلازم نیست چون ممکن است دین باشد و حق مطالبه نباشد مثل دین موجب و می‌شود حق مطالبه باشد ولی دین نباشد (مثل نفقه اقارب) هر حق مطالبه‌ای دال بر وجود دین نیست بین آنها عموم و خصوص من وجه است در قضیه طلب وقتی طلب را وصول می‌کند (طلبی که دین باشد) مثل اینکه عیناً در انباری گندم را امانت گذارده‌ایم و دادگاه الزام می‌کند که انبار را باز کن و گندم را بده اما مثلاً تعهدی می‌شود مثل تنظیم یک قرارداد که ارزش مالی دارد و پول آن نیز پرداخت شده باشد دادگاه در عمل چه می‌کند؟

ابتدا وی را ملزم می‌کند که آن کار را انجام دهد. (رای به نفع خواهان صادر می‌شود) و خواننده باز استنکاف می‌کند، وقتی که از مال وی به مقدار قیمت، بین عمل پول برداشته می‌شود بر اساس وجود این حق سابق است یا حق مطالبه‌ای که داشتم و دادگاه آن را در مال وی ایجاد می‌کند و حق را اصطلاحاً realize می‌کند به اموال وی، که قبلاً این حق در اموال وی بوده در حالی که اگر مالی را در اموال شما داشتیم همان مال را برمی‌دارند و realize نمی‌کنند. مثل اینکه پول لایحه را بگیرد و لایحه را ننویسد.

* تنظیم: ابراهیم مهدیون