

ماهیت‌شناسی «اذن»*

حسین کاویار**

ابراهیم جوانمرد فرخانی (نویسنده مسئول)***

حمید میری****

چکیده

«اذن» از نهادهای مؤثر و بنیادین در فقه و حقوق ایران است که در مورد ماهیت آن اختلاف نظر وجود دارد. بیشتر پژوهش‌ها و تحقیقات فقها و حقوق دانان در مورد اذن، به آثار و احکام اذن برمی‌گردد و به ندرت ماهیت حقوقی آن مورد تحلیل قرار گرفته است. این مقاله با روش تحلیلی، توصیفی در پی پاسخ به این سؤال است که آیا اذن یک عمل حقوقی یک‌طرفه (ایقاع) بوده و تحقق آن نیازمند انشاء است یا یک واقعه غیرانشایی است؟ نتایج تحقیق نشان می‌دهد در قانون مدنی، مقرره‌ای که ماهیت این نهاد حقوقی را مشخص کند، وجود ندارد. برخی فقها و حقوق دانان بر این باورند که اذن، صرفاً اباحه محض است و در زمره عقود یا ایقاعات قرار نمی‌گیرد. گروه دیگر معتقدند که اذن یک عمل حقوقی و ایقاع به شمار می‌آید. به نظر نگارندگان، عمل حقوقی از اراده انشایی حاصل می‌شود، ولی اراده اذن فاقد چهره انشایی است. اثری که بر اذن بار می‌شود نیز در نتیجه اراده اذن نیست، بلکه شارع آن را جعل می‌کند، پس باید اذن را واقعه حقوقی دانست.

کلید واژه‌ها: اذن، اجازه، ماهیت اذن، عمل حقوقی، واقعه حقوقی.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۹/۰۵ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۱۱/۲۸ - نوع مقاله: علمی، ترویجی.

** استادیار گروه حقوق دانشگاه اراک / hosseinkaviar@gmail.com

*** استادیار گروه الهیات دانشگاه گنبد کاووس / javanmardebrahim@yahoo.com

**** استادیار گروه الهیات دانشگاه گنبد کاووس / hamidmiri1387@gmail.com



مقدمه

یکی از موضوعات حقوق مدنی که کمتر بدان توجه شده، بحث اذن و ماهیت آن است. تأملی در روابط حقوقی نشان می‌دهد اشخاص بسیار با اذن سر و کار دارند و اذن در شکل‌گیری روابط حقوقی اشخاص نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. نقش اذن در حقوق تعهدات، عقود معین اذنی، ضمانات قهری و حقوق خانواده بر هیچ حقوق‌دانانی پوشیده نیست.

پاره‌ای از مصادیق اذن در حقوق خصوصی به قرار ذیل است:

- اذنی که مالک برای تنفیذ عقد فضولی می‌دهد (ماده ۲۴۷ ق.م.ا)؛

- اذنی که ولی برای نکاح دخترش می‌دهد (ماده ۱۰۴۳ ق.م.ا)؛

- اذنی که زن به شوهر برای نکاح با دختر برادر یا دختر خواهرش می‌دهد (ماده ۱۰۴۹ ق.م.ا)؛

- اذنی که دولت برای نکاح زن ایرانی با اتباع خارجی می‌دهد (ماده ۱۰۶۰ ق.م.ا)؛

- اذنی که ولی یا قیم به محجور برای انجام اعمال تجاری می‌دهد (مواد ۸۵ و ۸۶ قانون امور حسبی)

- اذنی که مالک برای انتفاع از ملک خود به دیگران می‌دهد (م. ۱۰۸ ق.م.ا)

با توجه به اهمیت این نهاد حقوقی، در عمل، قانون مدنی تنها به برخی احکام و آثار آن اکتفا کرده و امتیاز آن را از سایر نهادهای حقوقی مشابه همچون «اجازه» و «رضایت» تبیین نکرده است و همچنان برخی ابهامات در مورد آن وجود دارد، حتی قانون مدنی در مواردی اذن و اجازه را به جای هم به کار برده است.^۱

محل بحث در این امر آن است که آیا اذن را می‌توان به این دلیل که جریان آثار حقوقی را در پی دارد، انشاء و عمل حقوقی معرفی کرد یا اینکه تحقق اذن نیازمند انشاء نیست و صرفاً یک واقعه اخباری است؟ این بحث از آن جهت مهم است که اگر اذن، عمل حقوقی باشد نحوه وقوع و آثار حقوقی آن تابع اراده انشایی اذن‌دهنده است، اما اگر واقعه حقوقی باشد آثار حقوقی آن تابع خواست اذن‌دهنده نیست و به حکم قانون به وجود می‌آید.

در تعریف عمل حقوقی گفته شده است که عمل حقوقی عبارت است از ماهیتی که تنها به اراده انشایی انسان و به منظور ایجاد آثار حقوقی در عالم اعتبار ایجاد می‌گردد، ولی «واقعه حقوقی» رخدادی است مادی که با اراده یا بدون اراده انسان در عالم خارج تحقق می‌یابد و آثار حقوقی را بدون اینکه انسان آن آثار را خواسته باشد با خود می‌آورد.

۱. ر.ک: مواد ۱۰۴۳ و ۱۰۴۹ ق.م.ا.

لازم به ذکر است در کتب فقهی و حقوقی بحث مستقلی پیرامون ماهیت حقوقی اذن وجود ندارد. فقها و حقوق‌دانان به صورت پراکنده و بعضاً بسیار اجمالی در لابه‌لای مباحث، متعرض اذن شده‌اند.^۱ جدای از این موارد، مقالاتی نیز در این زمینه به نگارش درآمده است که به عنوان مثال می‌توان از آثار ذیل نام برد:

- «مفهوم شناسی اذن و آثار آن در فقه امامیه با تکیه بر آیات و روایات» نوشته سید مصطفی ملیحی؛

- «بررسی ماهیت و خصوصیات اذن در تصرف» نوشته ابوذر صیادی کوشک‌قاضی و همکاران؛

- «قاعده اذن کلیات و تعاریف» نوشته سیدعلی محمد یثربی؛

- «قاعده اذن از دیدگاه علامه ملا احمد نراقی» نوشته علیرضا انتظاری.

تحقیق حاضر ضمن استفاده از تحقیقات پیشینیان، حاوی نوآوری‌هایی در زمینه تمایز اذن از مفاهیم مشابه، تشخیص عمل حقوقی از واقعه حقوقی، بازشناسی قصد انشاء، قصد نتیجه و قصد اخبار، انطباق وضعیت حقوقی اذن با واقعه حقوقی و... است که نگارندگان مبحث اصلی مقاله را با تفکیک در عناوین مختلف ساماندهی کرده و برای هر یک دلائل و مستنداتی را اقامه نموده‌اند.

در این راستا پژوهش حاضر قصد دارد با توصیف و تحلیلی حقوقی از ماهیت اذن به این سؤالات پاسخ دهد:

- ماهیت حقوقی اذن چیست؟

- آیا اذن جزء وقایع حقوقی است یا جزو اعمال حقوقی؟

- نحوه وقوع و آثار حقوقی اذن چیست؟

۱. مفهوم «اذن»

«اذن» واژه‌ای عربی و در لغت به معنای اعلام، اجازه، اباحه، رخصت و دستور به کار رفته است. (ابن منظور، ۴۰۵ق، ج ۹: ۱۳؛ زبیدی، بی‌تا، ج ۹: ۱۱۹)

از بررسی کتب لغویین چنین برمی‌آید که اذن در سه معنا بیشتر به کار رفته است، اول به معنای اعلام و اخبار، دوم به معنای اباحه و رخصت و سوم به معنای امر و فرمان. در اصطلاح فقها و حقوق‌دانان برای اذن تعاریف متعددی بیان شده است. این تعاریفها، برخی اباحه و رفع مانع نمودن و برخی جنبه اعلام رضایت و رخصت اذن را مورد توجه قرار داده‌اند.

مرحوم کمپانی اذن را چنین تعریف می‌کند: «حقیقت اذن، ترخیص و رفع مانع یا



اظهار رضایت است.» (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۷۷)

همان‌گونه که در متن مزبور دیده می‌شود، اذن در معانی رفع مانع، اباحه و اعلام رضایت به کار رفته است. این معانی از اذن مورد نظر بیشتر فقها بوده است.

فقیهی دیگر اذن را چنین تعریف می‌کند: «اذن عبارت است از رخصت مالک یا نائب مالک، در تصرف و اثبات ید. اگر این رخصت قبل از تصرف صادر شود اذن نامیده می‌شود» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۵۰۶)^۲ زیرا اگر بعد از تصرف صادر شود به آن اذن گفته نمی‌شود بلکه اجازه است.

همان‌طور که در تعریف صاحب عناوین تصریح شده، اذن حتماً باید قبل از تصرف صادر شود و گرنه با مفهوم اجازه خلط می‌شود.

در بین مؤلفان حقوقی برخی در تعریف اذن نوشته‌اند:

اعلام رضای مالک یا نماینده قانونی او یا رضای کسی که قانون برای رضای او اثری قائل شده است برای انجام دادن یک عمل حقوقی، اعم از اینکه عمل حقوقی از عقود و ایقاعات باشد یا از تصرفات انتفاعی و یا استعمالی. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۳)

در این تعریف نیز همانند پاره‌ای از تعاریف فقهی، به وصف اعلامی و کشفی اذن توجه شده است. در تعریفی دیگر آمده است:

انشای رضایت مقنن یا مالک یا نماینده قانونی او یا کسی که قانون برای رضایت او اثری قائم شده است به یک یا چند نفر معین یا اشخاص غیرمعین برای انجام دادن یک عمل حقوقی یا تصرف خارجی. (فصیحی‌زاده، ۱۳۸۰: ۲۶)

تعریف اخیر با اینکه اقسام اذن (اعم از اذن قانونی و اذن اشخاص، اذن عام و اذن خاص و اذن در عمل حقوقی و اذن در غیر عمل حقوقی) را در بر می‌گیرد، اما تعریفی جامع و مانع نیست و مفهوم اذن را از مفاهیم مشابه همچون اجازه تمییز نمی‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۲۸۷) لذا مناسب است برای رسیدن به یک تعریف جامع و مانع از اذن، مفاهیم مشابه آن را نیز بشناسیم.

۲. اذن و مفاهیم مشابه

مفاهیمی همچون «رضا»، «اجازه»، «اباحه» و «عقود اذنی» از جهاتی شبیه با مفهوم اذن هستند، اما جهات افتراقی نیز با اذن دارند که در ذیل بررسی می‌شود.

۱. الاذن حقیقته الترخیص و ارخاء العنان أو اظهار الرضا به.

۲. والاذن عبارة عن رخصة المالك و من بحكمه فی التصرف و اثبات الید و هو قد یكون قبل التصرف و هو المسمى بالاذن.

۲. ۱. اذن و رضا

رضا در لغت به معنای خشنودی، و ضد سخط است و به معنای اختیار کردن نیز آمده است. اصل این لغت به موافقت میل آدمی به آنچه با آن مواجه است، دلالت دارد. (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق: ۱۹۷؛ مصطفوی، ۱۳۸۵، ج ۴: ۱۵۲)

برخی از حقوق دانان مراحل روانی متعامل از ابتدا تا تشکیل معامله را چهار مرحله به شرح زیر می‌دانند. (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۳۰؛ محقق داماد و همکاران، ۱۳۷۹، ج ۱: ۲۲۸)



به نظر ایشان، «رضا» در عمل حقوقی، عبارت است از میل به انجام عمل و در مرحله تصمیم پس از سنجش، حاصل می‌شود، در صورتی که قصد انشاء در مرحله چهارم محقق می‌شود. در مرحله رضا شخص، مایل به انجام معامله می‌شود که این میل، زمینه را برای حرکت اراده در جهت تشکیل عقد فراهم می‌سازد. (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۷۳) قانون مدنی، رضا را صرفاً شرط نفوذ عقد می‌داند به نحوی که عقد بدون رضا، عقدی غیر نافذ است (بند ۱ ماده ۱۹۰، مواد ۱۹۹، ۲۰۳، ۲۰۹ و ۱۰۷۰)

به هر ترتیب، رضا میلی است که منتج می‌شود به عزم و تصمیم به انجام عمل حقوقی می‌شود، اعم از اینکه آن عمل حقوقی قبلاً انجام شده یا اکنون انجام می‌شود یا در آتی انجام خواهد شد. «رضا هم به زمان گذشته، هم به زمان حال و هم به زمان آینده تعلق می‌گیرد». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۳۵)

حال، رابطه اذن و رضا چیست؟ تعاریف پیش گفته از اذن نشان می‌دهد منظور از اذن همان «اعلام رضایت و رخصت» است. (ر.ک: اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۷۷) اگر چنین رخصتی پیش از تصرف فرد در مال یا عمل حقوقی انجام شود «اذن» و اگر پس از تصرف فرد در مال یا عمل حقوقی صادر شود «اجازه» نامیده می‌شود.

فرق اذن و رضا در این است که اذن از مقوله رضا و از مصادیق آن به شمار می‌رود. لذا رابطه منطقی بین آن دو، عام و خاص مطلق است. افزون بر این، کاشف خارجی و بیرونی رضا، اذن است و بدون اذن، رضا محقق نمی‌شود.

مرحوم کمپانی در حاشیه بر مکاسب عبارتی دارد که در آن به تفاوت رضایت و اذن اشاره می‌فرماید: «رضای باطنی موجب امضای عقد نیست بلکه باید با اذن یا اجازه ابراز گردد». (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۷۸)^۱ محقق خوبی نیز اذن و اجازه را مبرز خارجی رضا

۱. الرضا الباطنی لیس امضاء للعقد بل لابد من اظهاره بالاذن و الاجازه

می‌داند(خویی، بی تا، ج ۲: ۶۳۳)^۱

۲.۲. اذن و اجازه

با توضیحاتی که در بالا آمد، تفاوت بین اجازه و اذن اندکی روشن شد. مهم‌ترین تفاوت بین اجازه و اذن در این جمله امام خمینی علیه السلام به وضوح بیان می‌شود: «اجازه و اذن در تمام احکام مشترک و یکسان هستند مگر در تقدّم و تأخّر»^۲(امام خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۰۴) در واقع، تفاوت اذن و اجازه در «زمان صدور رخصت» است.(انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۳۹۴) اذن بر ابراز رضا قبل از انجام عمل حقوقی اطلاق می‌شود و اجازه، ابراز رضا به عمل حقوقی انجام‌شده، است.^۳

نتیجه منطقی تفاوت اذن و اجازه که در تقدّم و تأخّر آن‌ها بر عمل حقوقی خلاصه می‌شود، اینکه اجازه نقش تکمیل‌کننده و تنفیذکننده دارد، در هر موردی که عقد موقوفی(غیرنافذ)، واقع شده باشد، نفوذ آن، نیاز به اجازه دارد، درحالی که اذن تنها رفع مانع می‌کند و چیزی را به لحاظ حقوقی ایجاد یا نافذ نمی‌کند. البته باید توجه داشت گاهی مسامحتاً اذن و اجازه به جای یکدیگر به کار برده شده است(جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ج ۱: ۱۸۷) اما معنای دقیق و صحیح آن همان است که بیان شد.

۲.۳. اذن و اباحه

اذن اگر چه با مفهوم اباحه نیز تشابهاتی دارد، اما افتراقاتی نیز بین آن‌ها وجود دارد. اذن از جمله احکام وضعی مانند رخصت است، در حالی که اباحه از جمله احکام تکلیفی است. بله، ممکن است اباحه از اذن استفاده شود مانند اینکه مالک به دیگری اذن دهد که در ملکش تصرف کند، عکس این قضیه هم ممکن است صادق باشد، یعنی ممکن است از اباحه، اذن استفاده شود، مانند استفاده اذن از اباحه شرعی(انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۳۹۴)

هر اباحه، مستلزم اذن می‌باشد، اما هر اذنی مستلزم اباحه نیست. مثلاً اذن در عقد

۱. ان الرضا معتبر فی حلیه المال و هذا لاینافی اعتبار شیء آخر فیها کاظهار الرضا بمبرز خارجی من الاذن أو الاجازه.

۲. الاجازه و الاذن یشرکان الا فی التقدّم و التأخّر». با توجه به این کلام، هر نتیجه‌ای که در مورد ماهیت اذن، اختیار شد، قابل تسری به ماهیت اجازه نیز است.

۳. به نظر یکی از حقوق‌دانان، امام دو اصطلاح «اذن» و «اجازه» را اشتهاً استعمال کرده است(ر.ک: فصیحی زاده، ۱۳۸۰: ۴۲) اما به نظر می‌رسد چنین مدعایی دلیل می‌خواهد. برعکس عبارت امام دارای آرایه لفّ و نشر مشوش است، یعنی «التأخّر» بر اجازه بر می‌گردد و «التقدّم» بر اذن. موارد استعمال اشتباه اذن و اجازه به جای هم را می‌توان در ماده ۱۰۴۳ و ۱۰۴۹ ق.م. ملاحظه کرد.

وکالت، مستلزم اباحه نیست. در نتیجه:

۱. اذن و اباحه، مانعة الجمع نیستند، چنان که هر دو در عقد عاریه جمع می‌شوند؛
۲. اذن و اباحه، مانعة الخلو نیستند، یعنی ممکن است در مواردی، نه اذن باشد نه اباحه مانند مضاربه (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲: ۳۵)

۲.۴. اذن و عقود اذنی

خصوصیه مشترک همه عقود اذنی، ایجاد ماهیت حقوقی در عالم اعتبار است که مالک آن را برای دیگری به وجود آورده و دیگری با قصد انشاء آن را قبول می‌کند. آن ماهیت عبارت است از اعطای سلطه اعتباری به دیگری که طبق این مبنا مفاد این دسته از عقود بدون تحقق قبول، تحقق پیدا نمی‌کند. این در حالی است که اذن چیزی را به لحاظ حقوقی ایجاد نمی‌کند، اذن نه تعهد ایجاد کرده نه حق، بلکه صرفاً حرمت را به اباحه تبدیل می‌کند. پس مأذون در صورتی که اذن را رد کند مأذون باقی می‌ماند تا زمانی که اذن باقی باشد، اما در وکالت چنانچه وکیل ایجاب را رد کند، دیگر وکیل به شمار نمی‌آید و آثار وکالت مترتب نمی‌شود. براین اساس، اگر وکیل پس از رد ایجاب، موضوع وکالت را به نیابت از موکل انجام دهد، نافذ نیست.

از نظر برخی از فقها تفاوت بین اذن و وکالت در رد پدیدار می‌شود، چنان که فردی به دیگری وکالت فروش خانه‌اش را بدهد و او این وکالت را نپذیرد، سپس بعد از رد وکالت، خانه را به فروش رساند عمل او صحیح نخواهد بود، اما فردی که به دیگری اذن دهد که خانه‌اش را بفروشد و شخص مأذون این اذن را رد نماید، این رد معتبر نبوده و فاقد آثار است. لذا اگر بعد از رد اذن، مأذون خانه را به فروش رساند عمل او صحیح خواهد بود. (کاشف الغطاء، بی تا، ج ۴: ۶)

از این منظر، حقیقت وکالت اذن در تصرف نیست، هر چند همانندی‌هایی با آن دارد، اما جوهر وکالت ماهیتی اعتباری موسوم به اعطای سلطه به دیگری است. این اعطای سلطه تا هنگامی که از سوی دیگری، مورد قبول واقع نشده، محقق نمی‌گردد، زیرا اعطای سلطه قهری امکان ندارد، درحالی که اگر جوهر وکالت اذن باشد، رد وکالت اثری ندارد. (کاشف الغطاء ۱۳۶۶ق، ج ۳: ۳۵)

در همین راستا برخی دیگر از فقها بر این باورند که عقد وکالت عقدی است که از احکام عقلایی آن، جواز انجام امور واگذار شده به وکیل است نه اینکه وکالت نفس اذن در انجام باشد، بلکه اساساً اذن در تصرف یا انجام کار، در عقد وکالت لغو و بی‌معناست. بنابراین موکل تنها وکالت را واقع می‌سازد و معنای وکالت اذن در تصرف نیست، زیرا اذن ایقاع است و نیازی به قبول ندارد و آثار وکالت را نیز در پی ندارد. از این جهت،



وکالت امری اعتباری است که عقلای عالم تحقق آن را پس از قبول معتبر می‌دانند، لذا اگر وکالت را رد کند وکیل نمی‌گردد و بر فعلش آثار مترتب نمی‌شود، درحالی که در اذن اگر ماذون اذن مالک را رد کند تا وقتی اذن باقی است، مجاز به تصرف است. (امام خمینی، ۱۴۱۸ق: ۳۱۳)

۳. ماهیت حقوقی اذن

درباره ماهیت حقوقی اذن با این پرسش روبه‌رو هستیم که آیا اذن، به اراده انشایی اذن‌دهنده متکی است و در نتیجه، اذن یک عمل حقوقی یک‌جانبه یعنی ایقاع می‌باشد یا تحقق اذن نیازمند انشاء نیست و صرفاً یک واقعه اخباری است؟ این بحث از آن جهت مهم است که اگر اذن عمل حقوقی باشد نحوه وقوع و آثار حقوقی آن تابع اراده انشایی اذن‌دهنده است، اما اگر واقعه حقوقی باشد آثار حقوقی آن تابع خواست اذن‌دهنده نیست و به حکم قانون به وجود می‌آید. در تعریف عمل حقوقی گفته شده که عمل حقوقی عبارت است از ماهیتی که تنها به اراده انشایی انسان و به منظور ایجاد آثار حقوقی در عالم اعتبار ایجاد می‌گردد، ولی واقعه حقوقی رخدادی است مادی که با اراده یا بدون اراده انسان در عالم خارج تحقق می‌یابد و آثار حقوقی بدون این که انسان آن آثار را خواسته باشد با خود می‌آورد. (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۵)

در حقوق ایران در مورد ماهیت اذن، دو دیدگاه وجود دارد. در ذیل به بررسی و تحلیل آن‌ها خواهیم پرداخت.

۳. ۱. نظریه واقعه حقوقی بودن اذن

به نظر برخی مؤلفان، اذن واقعه حقوقی به شمار می‌آید. طرفداران این دیدگاه معتقدند چون اذن، قائم به قصد انشاء نیست، نه از ایقاعات است و نه از عقود. با وجود این، یک عمل ارادی مثل اقرار و شهادت است که منشأ آثار حقوقی مختصاً به خود می‌باشد (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۷۷؛ انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳: ۳۲۹؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۲۲۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۴)

به نظر این گروه، اذن قائم به قصد انشاء نیست و اذن چیزی را به لحاظ حقوقی ایجاد نمی‌کند. اذن نه تعهد ایجاد کرده نه حق، بلکه صرفاً حرمت را به اباحه تبدیل کرده است، این امر جزء منشآت نیست، بلکه یک واقعه حقوقی است، زیرا اذن اعلام رضایت به عمل مادی یا حقوقی است. ماهیت اذن که اعلام است نشان می‌دهد که از انشائیات نیست (رک: کاشف‌الغطاء، بی تا، ج ۴: ۶)

برخی معتقدند اذن یا اجازه مالک، مانع نفوذ عقد را از بین می‌برد و در واقع رفع مانع می‌کند (شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۲۲۹؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۷۷) با این بیان می‌توان

از گفته آن‌ها نتیجه گرفت که در نظر آنان با اذن و اجازه مالک، ماهیتی به وجود نمی‌آید و اجازه برخلاف قصد که اثر خلّاقیت دارد، موجد چیزی نیست، بلکه به واسطه آن تنها مانع برداشته می‌شود.

شیخ انصاری، امضاء و اذن به یک عقد را چیزی جز طیب نفس ندانسته و آن را انشای جدید نمی‌داند. (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳: ۳۲۹)

مرحوم کمپانی در حاشیه خود بر مکاسب چنین می‌گوید:

با فرض عدم لزوم انشاء، مطلق اذن کافی است هر چند کاشف و مظهري نداشته باشد، زیرا اعتبار کاشف یا به خاطر این است که در تأثیر عقد دخالت دارد یا به این خاطر است که سبب انتساب عقد به مجیز می‌گردد که اگر به خاطر دخالت در تأثیر عقد باشد با ظاهر آیه «تجارة عن تراض» و سایر ادله اعتبار رضای مالک منافات دارد، زیرا مفاد ادله مزبور، دخالت رضا است و نه دخالت رضای همراه با کاشف و لزوم کاشف برای ترتیب اثر عقد از باب احراز شرط است. به این معنا که اگر رضا اظهار نشود کسی از آن آگاه نمی‌گردد و نمی‌توان برای آن در اجتماع اثری بار کرد، نه از باب احراز مقوم شرط، به این معنا که کاشف و مظهر در تأثیر عقد دخالت داشته باشد. اما اگر لزوم کاشف برای انتساب عقد به مجیز باشد از این جهت قابل انتقاد است که انتساب به نحو مباشرت و تسبیب با اظهار رضا به نحو اذن و اجازه محقق نمی‌شود. بنابراین، صرف رضا در تحقق اجازه و امضا کافی است و وجود دال و کاشف ضرورت ندارد. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ۱۸۰)

در جای دیگر ایشان به صراحت اذن را از عقد و ایقاع جدا نموده و بیان داشته: «اما در غیر عقود و ایقاعات مانند اذن در تصرف...» (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۱۷۷)

طبق این دیدگاه، اذن صرفاً «اباحه محض» است. برای مثال، در بحث حق ارتفاق، مالک می‌تواند بدون واگذاری حق ارتفاق به دیگری، به او اذن دهد که از ملک او استفاده ارتفاق معین نماید. در این صورت، از طرف مالک، تعهدی نشده و حقی از وی سلب نگردیده است، بلکه مالک اباحه نموده و به دیگری آزادی داده است که از ملکش استفاده ارتفافی نماید. از این رو مالک هر زمان می‌تواند از اذن خود رجوع کند و منتفع را از استفاده منع کند. (امامی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۱۰۴) چنان‌که ماده ۱۰۸ ق.م. مقرر می‌دارد: «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن محض باشد، مالک می‌تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند، مگر اینکه مانع قانونی موجود باشد». پس از آنجا که اذن از دید حقوقی سرشت و پیامد ویژه‌ای دارد به این معنا که تنها به پیدایش اباحه تصرف می‌انجامد، اذن وابسته به موجود بودن موضوع اذن، در هر هنگام می‌تواند از اذن خود بازگردد. با وجود این، هرگاه رجوع مالک از اذن متضمن انجام کاری باشد که قانوناً ممنوع است، حق رجوع برای او وجود ندارد. به عنوان مثال، اگر فردی اذن دهد که

جسدی را در زمین او به خاک بسپارند، پس از دفن دیگر نمی‌تواند از اذن خود رجوع کند و از مأذون بخواهد که جسد را از زمین خارج سازد، زیرا این عمل مستلزم نبش قبر است که به موجب ماده ۶۳۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) ممنوع و جرم شناخته شده است.

مرحوم شهیدی معتقد است که «اذن چیزی جز اعلام رضا و میل نیست و اعلام رضا همان‌طور که از مفهوم اعلام دانسته می‌شود از اخباریات است نه از انشائیات». (شهیدی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۴۱)

ایشان در تأیید استدلال خود می‌افزاید:

اینکه اذن، منشأ برخی از آثار حقوقی در روابط اذن و مأذون، مانند اباحه تصرف مأذون در مال اذن است، سبب نمی‌شود که آن را انشاء تلقی کنیم، زیرا روشن است که آثار حقوقی، منحصراً از اعمال حقوقی ناشی نمی‌شود، بلکه منشأ برخی از آثار مذکور، ممکن است وقایع حقوقی باشد، مانند اتلاف و تسبیب. (همان، ج ۲: ۴۲)

به نظر ایشان، حقیقت انشاء عبارت است از خلق ماهیت حقوقی در عالم اعتبار. به این جهت برای تحقق انشاء، فرض یک منشأ یعنی ماهیتی اعتباری که محصول انشاء باشد، ضروری است. درحالی‌که هرگز نمی‌توان ماهیت یک منشأ را که محصول اذن باشد، تصور کرد. جواز یا اباحه را نمی‌توان منشأ اذن معرفی کرد، زیرا جواز و اباحه از احکام حقوقی وابسته به موضوعات است و روشن است که ایجادکننده آن، اراده قانونگذار است نه اراده شخص. آنچه می‌تواند مخلوق اراده انشایی شخص در عالم حقوق باشد، موضوعات و ماهیت‌های اعتباری است که مورد انتساب احکام حقوقی است، نه احکام مزبور. رضای اذن‌دهنده یا اعلام وی را نمی‌توان منشأ معرفی کرد، زیرا رضا یک حالت درونی انفعالی است که نمی‌تواند مخلوق اراده شخص راضی باشد. به علاوه، اعلام رضا که اخبار از تحقق رضا در درون انسان است، امری غیرانشائی و یک واقعه حقوقی صیرف است. بنابراین، اذن هرگز نمی‌تواند مستقیماً مانند عقود و ایقاعات موجب پیدایش حق و تعهدی باشد. (شهیدی، ۱۳۸۵، ج ۲: ۴۳)

اگر این تبیین صحیح باشد، اذن پدیدآورنده هیچ موجود اعتباری نیست، بلکه فقط نوعی اخبار از حق است.

۲.۳. نظریه عمل حقوقی بودن اذن

گروهی دیگر از فقها و حقوق‌دانان معتقدند اذن از امور انشایی یک‌طرفه و ایقاع می‌باشد که در نتیجه مانند سایر ایقاعات به کاشف لفظی یا فعلی نیازمند است. (خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۳۶۴) از این منظر، اذن تنها به اراده اذن واقع می‌شود و طرف مقابل در وقوع یا استقرار این عمل حقوقی نقشی ندارد. اینان معتقدند کسی که به

دیگری اذن می‌دهد تا در مال او تصرف کند، با اذن خویش، آن مانع را برمی‌دارد و اباحه مورد اذن را انشاء می‌کند. در واقع، تصرف ممنوع با انشای اذن‌دهنده مباح می‌شود و توقیفی بر انشای متقابل مأذون و قبول او ندارد. حتی ردّ مأذون نیز مانع تحقق یا بقای اذن نمی‌شود و او با آنکه اذن را رد کرده است، تا زمانی که اذن از اذن خود برنگشته، می‌تواند در آن مورد، تصرف کند. با این وجود، ماده ۱۲۱ ق.م. بیان می‌دارد:

هرگاه کسی به اذن صاحب دیوار بر روی دیوار سرتیری گذارده باشد و بعد آن را بردارد، نمی‌تواند مجدداً بگذارد، مگر به اذن جدید از صاحب دیوار و همچنین است سایر تصرفات.

به نظر برخی از حقوق‌دانان علت حکم مقنن، آن است که مأذون با برداشتن تخته‌ها از حق خود چشم‌پوشی نموده و آن را ابراء می‌نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۳۱۴) اما به نظر می‌رسد با گذاشتن تخته‌ها برای بار اول مورد اذن اجرا شده و گذاردن دوباره آن امر دیگری است که به آن اذن داده نشده است. مانند اینکه مالک زمین به کسی اذن دهد که در زمین او درختی بکارد، یا زراعت کند، یا ساختمانی بسازد، در صورت کندن درخت یا زرع و یا خراب کردن ساختمان، مأذون نمی‌تواند بدون اذن مجدد، به کشت دوباره درخت یا زرع و یا ساختن مجدد بنا اقدام کند. (فصیحی‌زاده، ۱۳۸۰: ۲۷)

بسیاری از صاحب‌نظران فقهی همچون محقق خوانساری (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳: ۴۷۶)، امام خمینی (قدیری، ۱۴۱۸ق، ۴۲۷)، صاحب‌عناوین (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۲۸)، محقق یزدی (طباطبایی‌یزدی، ۱۳۷۶: ۱۳۵) و برخی از حقوق‌دانان مانند عبدالرزاق سنهوری (سنهوری، ۱۳۹۰، ج ۱: ۳۶۸)، علیرضا فیض (فیض، ۱۳۶۹: ۲۶۱) و جعفری لنگرودی (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱: ۳۸۹) به ایقاعی بودن اذن معتقدند. مرحوم کاتوزیان نیز به این دیدگاه تمایل دارد. ایشان از مصادیق اذن در قانون مدنی، مذکور در مواد ۹۸، ۱۰۸، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۲۰، ۱۲۱، ۵۸۲، ۷۰۹ و ۷۵۱ نتیجه می‌گیرد که اذن ایقاع است و چنین اذنی همواره قابلیت رجوع دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۵؛ همو، ۱۳۸۳: ۸۱)، چنان‌که ماده ۱۰۸ ق.م. نیز بدان اشعار دارد.^۱

طبق این دیدگاه، هنگامی که شخصی به دیگری اذن می‌دهد، قصد او از انشای اذن، تنها ایجاد اباحه است و نمی‌خواهد خود را به آن پایبند گرداند یا تعهدی بر دوش بگیرد یا حتی به دارایی دیگری بیفزاید، بلکه تنها خواستار افزایش اختیار و توان مأذون می‌باشد و مسلّم است اثر اذن همانند سایر اعمال حقوقی تابع چگونگی انشاست، به همین سبب اذن‌دهنده هرگاه بخواهد می‌تواند از ایقاع خود رجوع کند. مثلاً، اگر مالک بدون واگذاری

۱. ماده ۱۰۸ ق.م. مقرر می‌دارد: «در تمام مواردی که انتفاع کسی از ملک دیگری به موجب اذن محض باشد، مالک می‌تواند هر وقت بخواهد از اذن خود رجوع کند مگر اینکه مانع قانونی موجود باشد».

حق انتفاع، به دیگری اذن دهد که از ملک او عبور کند، در مقابل، مأذون تعهدی ننموده و این حق را که بتواند از عبور او جلوگیری کند، از خود سلب نکرده است، بلکه فقط با انشای اذن، ممنوعیت تصرف او را از میان برداشته است. با این همه، پاره‌ای موارد همانند شرط عدم رجوع در ضمن عقد لازم یا ممنوعیت رجوع از نظر قانون، موجب عارض شدن لزوم بر اذن می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۲۳؛ همو، ۱۳۸۹، ج ۴: ۷۸) در همین راستا ماده ۱۲۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که به روی دیوار او سر تیر بگذارد یا روی آن بنا کند هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند مگر اینکه به وجه ملزومی این حق را از خود سلب کرده باشد».

برخی مؤلفان حقوقی در توجیه ایقاع بودن اذن می‌نویسند:

اولاً، اذن به صورت ارادی رخ می‌دهد. ثانیاً اثر بار شده بر آن توسط قانون همان خواست اذن‌دهنده است و در واقع، قانونگذار اثر مورد نظر ایقاع‌کننده و اذن‌دهنده را بر عمل وی بار می‌کند و فرد اذن‌دهنده معمولاً به عواقب عمل خود واقف است و این چیزی جز عمل حقوقی نیست و چون یک‌طرفه است ایقاع است. (قاسم‌زاده و خسروی، ۱۳۸۵: ۵۹)

۳.۳. نظر برگزیده

برای برگزیدن یکی از دو نظر عمل حقوقی یا واقعه حقوقی دانستن اذن، آنچه در وهله اول باید مورد مذاقه قرار گیرد، بازشناسی عمل حقوقی از واقعه حقوقی و بیان تفاوت این دو است.

۳.۳.۱. بازشناسی عمل حقوقی از واقعه حقوقی

اساساً وقایع حقوقی رویدادهایی هستند که قانون بر آنها آثار حقوقی مترتب می‌سازد، چه این آثار حین ارتکاب توسط فرد در نظر گرفته شده یا نشده باشد. حتی اگر قصد عکس اثر حقوقی آن عمل باشد، این قصد هیچ اثری ندارد. در برابر، عمل حقوقی زمانی محقق می‌شود که تحقق آثار قانونی آن در حین ارتکاب عمل در نظر باشد. بنابراین برای وجود یک عمل حقوقی سه عنصر لازم است؛ وجود اراده، در نظر گرفتن آثار و بیان اراده. در این میان گرچه برخی اعمال انسان منشأ آثار حقوقی است، اما این امر سبب نمی‌شود که آنها را عمل حقوقی بدانیم. به عنوان مثال، اقرار گرچه منشأ آثار حقوقی است و حتی اقرارکننده باید دارای اهلیت قانونی باشد، انشاء و یک عمل حقوقی به شمار نمی‌آید، بلکه صرف اخبار است. همچنین اتلاف که موجب پیدایش تعهد به جبران خسارت می‌شود عمل حقوقی نیست، بلکه واقعه حقوقی است.

در این موارد ترتب آثار حقوقی به حکم قانون است و اراده شخص در آن اثری ندارد، بنابراین پس نمی‌توان هر فعل ارادی را در زمره اعمال حقوقی به شمار آورد، زیرا وقایع

حقوقی دارای آثار نیز ممکن است از اعمال ارادی فرد باشد، یعنی شخص بتواند با انجام آن اعمال به اراده خویش حقی به نفع دیگری و به ضرر خود ایجاد نماید. به عنوان مثال، فرد می‌تواند با از بین بردن مال دیگری، خود را در برابر او ناگزیر از جبران خسارت کند در حالی که این اقدام یک عمل حقوقی نیست، حتی اگر نیت فرد از انجام چنین کاری بنا به جهاتی مشغول الذمه ساختن خود در برابر دیگری باشد. مع الوصف این اقدام صرفاً یک واقعه دارای تبعات و نتایج حقوقی است، زیرا بدهکار شدن خسارت‌زننده در برابر دیگری به حکم قانون است، نه اراده شخص. به همین جهت اگر فعل از بین بردن به طور عمدی انجام نمی‌شد و فرد نیت متعهد شدن را نمی‌داشت، باز هم مقررات قانونی او را ناگزیر به جبران خسارت می‌دانست.

لازم به ذکر است در عمل حقوقی باید آثار ذات عمل در حین انشاء مورد توجه و قصد انشاء‌کننده قرار داشته باشد. به عبارت دیگر، در اعمال حقوقی ترتب اثر مشروط بر این است که انشاء‌کننده نتیجه و اثر آن را حین انشاء بخواهد (قصد نتیجه) قصد نتیجه، به قصدی گفته می‌شود که پس از قصد لفظ و معنا به منظور ایجاد عمل حقوقی ضروری است و به این معناست که فرد قصد کند الفاظی که بیان نموده، آثار و نتایج مطلوب خود را بر جای بگذارد، مانند قصد ملکیت در بیع و زوجیت در نکاح (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۵۴۷) بنابراین فروشنده هنگام انشای عقد بیع باید قصد تملیک مبیع و تملک ثمن را داشته باشد و خریدار نیز باید اثر بیع را بخواهد و الا بیع محقق نخواهد شد.

این امر مورد اتفاق فقهای امامیه است زیرا به تعبیر آن‌ها بدون وجود قصد انشاء عمل حقوقی به وجود نمی‌آید و قصد مزبور رکن پدیدآورنده عمل حقوقی به شمار می‌آید. آنان با کلماتی مانند «قصد و غایت» و «قصد وقوع مضمون» از این مرحله نام برده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ق: ۱۱۲؛ حکیم، بی‌تا: ۱۸۸؛ ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج: ۱: ۱۱۰) در واقع وجود قصد انشاء مفهوم عمل از واقعه حقوقی را متمایز می‌سازد. منظور از قصد انشاء، قصد ایجاد مضمون عمل یا قصد نتیجه مترتب بر عمل است.^۱ برعکس قصد اخبار، تقریر و حکایت از واقعه گذشته یا آینده است^۲ مانند اینکه شخصی به دیگری خبر

۱. و المراد من قصد الإنشاء: قصد إنشاء الأثر المطلوب، فترتب الأثر علی تلک العقود و الإیقات موقوف علی قصد إنشاء الأثر منها، و لابد فی ترتب الأثر من قصد إنشاء الأثر الذی رتبّه الشارع علیها. فلو قصد إنشاء أثر آخر، کنقل الملك من عقد النکاح أو الطلاق منه، لا یثمر ثمرأ بالأصل المتقدم و الإجماع، فقصد إنشاء الأثر المترتب علیه شرعا مما لا بد منه فی ترتب الأثر. (ر.ک: نراقی، ۱۴۱۷ق: ۱۶۰)

۲. الإنشاء یوجد مدلوله فی نفس الأمر و الخبر تقریر لا یجاد؛ و أن الإنشاء سبب لمدلوله، و الخبر لیس كذلك. و یلزمه أن یتبعه مدلوله، بخلاف الخبر، فإنه تابع لمدلوله، بمعنی أنه تابع لتقرره فی زمانه، ماضیا

کان أم حاضرا أم مستقبلا. (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۶ق: ۲۴۴)



دهد که ماشینم را فروختم و یا ماشینم را می‌فروشم که این صرفاً اخبار از گذشته و یا آینده است.

مرحوم فاضل نراقی در این زمینه فرموده است:

انشاءکنندگان عمل حقوقی باید از آثار لازمه ماهیت انشاء شده آگاهی داشته باشند و چنانچه یکی از آنها از این امر مطلع باشد ولی دیگری اطلاعی نداشته باشد، این آثار هرگز جاری نخواهند شد. (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۱۶۲)

از دیگر بزرگانی که معتقد است قصد نتیجه عنصر سازنده هر عمل حقوقی است، مرحوم آیت الله خویی است. ایشان فرموده‌اند:

عدم قصد وقوع محتوای عقد یا قصد نتیجه، منتهی به فقدان وجود قصد انشاء می‌شود و واضح است در صورتی که چنین اعتباری وجود نداشته باشد، عقد تشکیل نخواهد شد. (خویی، بی تا، ج ۳: ۴۲۷)

در مقابل برخی معتقدند قصد انشاء با قصد نتیجه تفاوت دارد، زیرا قصد انشاء، نمود خارجی و بروز بیرونی قصد نتیجه است، یعنی قصد انشاء را یک امر بیرونی می‌دانند که ملازم درونی آن قصد نتیجه است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۹۷)

حال با این بیان، می‌توان گفت تعیین نوع احکام و آثار ذاتی هر عمل حقوقی وابسته به قصد انشاءکنندگان است یعنی با تفاوت در قصد، آثار و احکام اعمال حقوقی از یکدیگر متمایز می‌گردد. این در حالی است که در واقعه حقوقی آثار و احکام عمل در نتیجه اراده فاعل نیست، بلکه قانون آثار آن را معین می‌کند، همچنان که اگر خسارت‌زننده در هنگام زیان توجهی به نتایج حقوقی اقدام خود نداشته باشد ناگزیر به جبران خسارت خواهد بود. بی تردید، رفتار فرد مورد نظر هم ممکن است ناشی از اراده او باشد ولی اراده او تغییر مورد نظر را در وضعیت حقوقی آن رویداد به وجود نمی‌آورد.

۲.۳.۳. تبیین دیدگاه منتخب در تحلیل ماهیت اذن

به نظر نگارندگان، اذن وجود انشایی ندارد و حقیقت آن چیزی جز یک واقعه حقوقی اعلامی دارای آثار حقوقی نیست و نظر برخی از مؤلفان که آن را انشاء معرفی کرده‌اند، قابل قبول نمی‌باشد. بی‌گمان، اذن را نمی‌توان به این دلیل که جریان آثار حقوقی را در پی دارد، انشاء و عمل حقوقی معرفی کرد، زیرا جریان آثار حقوقی قبل از اینکه به اراده اذن‌دهنده نسبت داده شود، متأثر از قانون است به گونه‌ای که اگر اذن‌دهنده در زمان اعلام رضا از اباحه تصرف ایجاد شده در مال خود غافل باشد (قصد نتیجه)، باز هم تصرف استفاده‌کننده مجاز خواهد بود. براین اساس، اگر فردی اذن دهد که رفیقش از ماشین او استفاده کند این اذن نه عقد است که با توافق اراده انشایی طرفین ایجاد شده و نه ایقاع است که با یک پیمان یک طرفی به وجود آمده باشد.

باید دانست که اثر اذن، رخصت تصرف مأذون در مال اذن است، یعنی هنگامی که شخصی به دیگری اذن می‌دهد از مال او بهره ببرد، تصرف مأذون مباح می‌شود، هرچند اذن نتایج این اقدام را قصد نکرده باشد، زیرا جواز تصرف در مال دیگری آفریده اراده اذن نیست. به عبارت دیگر، حکم اباحه را اراده اذن‌دهنده ایجاد نکرده است، بلکه وی تنها رضایت خویش را اعلام می‌دارد که قانونگذار بر این اعلام رضا اثری مترتب می‌سازد. اصولاً حکم اباحه توسط شارع مقدس جعل شده است، زیرا واضح احکام پنج‌گانه تکلیفیه (وجوب، استحباب، کراهت، حرمت و اباحه) شارع است، در نهایت هیچ فردی نمی‌تواند بگوید فلان عمل را حرام و یا فلان عمل را مباح کردم. پس اذن‌دهنده با دادن اذن نه تکلیفی برای خود ایجاد کرده نه حقی برای مأذون، بلکه تنها رفع حرمت کرده است. به دیگر سخن، اذن‌دهنده مانع را از سر راه شخصی که قانوناً ممنوع از تصرف و محروم از رهایی عمل بوده است برمی‌دارد مانند اذن صاحب مغازه به مشتری در معاینه کالا قبل از خرید. از این رو هنگامی که پدر یا جد پدری به دختر خود اذن برای ازدواج می‌دهد (ماده ۱۰۴۳ ق.م.ا) چیزی را از نظر حقوقی ایجاد نمی‌کند، بلکه درحقیقت این منع را از میان برمی‌دارد و بعد از پیدایش این اذن، مأذون می‌تواند به کمک قصد خود عقد نکاح را منعقد کند. همچنین در اذن قانونی، قانونگذار مانعی را از سر راه برمی‌دارد و به یابنده اشیای پیدا شده، اذن می‌دهد که آن را بردارد و در آن تصرف کند. بنابراین، اثر اذن را باید اباحه و جواز تصرف دانست نه ایجاد حق، زیرا اسباب ایجاد حق، خواه عینی و یا دینی، در قانون احصاء شده که با مطالعه آن‌ها این نتیجه به دست می‌آید که جز در موارد خاص که آن نیز منبع قراردادی دارد، ایجاد حق برای دیگران همواره باید در چارچوب قرارداد به عمل آید. (شهبازی، ۱۳۸۵: ۱۹۰)

برخی گمان کرده‌اند که اذن در ید اذن بوده و می‌تواند به هر طریق که متمایل است آن را توسعه داده و مضیق نماید. به عنوان مثال، اذن می‌تواند مأذون را در ائتلاف مال مجاز نماید و یا اینکه محدود نماید و مختص به تصرفی خاص نماید. پس اذن یک عمل حقوقی است، زیرا میزان تصرف مأذون در مال مورد اذن وابسته به اراده اذن‌دهنده است. حکم اباحه نیز مورد خواست اذن است و این امر توسط شارع تأیید و امضا شده است. در اینجا اعتبار ناشی از تأیید شارع است اما ایجاد آن نیز توسط اذن از باب صادرکننده اذن قابل انکار نیست. (ملیحی، ۱۳۹۶: ۵۷)

پاسخی که به این سخن می‌توان ابراز داشت، این است که مطابق قاعده، اذن در شیء اذن در لوازم آن است، هرگاه اذن‌دهنده به شخصی اذن دهد، متعلق اذن محدود به عبارت اذن‌دهنده نمی‌گردد، بلکه کلیه لوازم مورد اذن را نیز شامل می‌شود. مثلاً شخصی که به دیگری اذن می‌دهد از محصول زمین او استفاده کند، اذن او بر اذن به



داخل شدن به زمین نیز دلالت می‌کند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶: ۲۶)، بنابراین، این گونه نیست که تصرف مأذون همیشه محدود به اراده آذن باشد. علاوه بر این، اگر دقیق‌تر به موضوع بنگریم در می‌یابیم که اذن‌دهنده مباح بودن مورد اذن را انشاء نمی‌کند، زیرا اراده انسان حکم شرعی را به وجود نمی‌آورد، بلکه اذن‌دهنده زمینه را برای جعل قانونگذار فراهم می‌سازد. افزون بر این، کسانی که معتقدند اذن‌دهنده با اراده انشایی اباحه را ایجاد می‌کند، دلیل قانع‌کننده‌ای بر سخن خود ارائه نکرده‌اند.

ممکن است گفته شود وقوع همه پیامدها و نتایج یک عمل حقوقی محتاج اراده انسان نیست و برخی از این آثار بدون اراده فاعل عمل حقوقی محقق می‌شود حتی اگر عدم پیدایش آن را نیز قصد کند. به عنوان مثال، اگر زوج در حین عقد نکاح قصد کند که همسرش از او ارث نبرد، این قصد نتیجه‌ای ندارد و عقد نکاح با اثر توارث تحقق می‌یابد، زیرا مقررات قانونی ارث بردن را از آثار عقد نکاح قرار داده است. پس اذن نیز یک عمل حقوقی است که اثر حقوقی خاص خود را دارد هرچند اذن‌دهنده هنگام انشاء توجهی به برخی از آثار و ملازمات آن نداشته باشد.

در پاسخ به این انتقاد می‌توان گفت وصف جوهری عمل حقوقی که موجب امتیاز آن از واقعه حقوقی می‌شود آن است که فاعل عمل حقوقی آثار ذاتی آن عمل را حین انشاء قصد می‌نماید و با اراده خود ایجاد می‌کند (قصد نتیجه)، سپس کلیه آثاری که برای آن عمل حقوقی مقرر شده، تحقق می‌یابد. در این میان چنانچه مشخص شود انشاء‌کننده عمل حقوقی، آثار غیر ذاتی را قصد ننموده یا عکس آن را قصد نموده است، باز هم آن آثار و نتایج مترتب می‌شود. به عنوان مثال، انتقال مالکیت در عقد بیع، اثر ذاتی است، ولی ضمان بایع قبل از قبض مبیع یا خیارات اثر غیر ذاتی است. با این وصف، اذن عمل حقوقی نخواهد بود، زیرا اذن‌دهنده لازم نیست که به قصد اباحه و جواز تصرف، اعلام رضایت کند تا اثر اذن محقق شود، بلکه کافی است که رضایت او به نحوی احراز یا اعلام شود. به بیان دیگر، قصد نتیجه از ارکان این رویداد حقیقی نیست. وانگهی، اگر اذن عمل حقوقی باشد قصد انشاء در تمام مصادیق آن شرط است در حالی که پر واضح است در اذن فحوا و اذن به شاهد حال اراده انشایی وجود ندارد. در اذن به شاهد حال به ملاحظه ارتباطی که بین مالک و متصرف است فرد پی می‌برد می‌تواند از لوازم مالک استفاده کند. (شفتی، ۱۴۰۹ق، ج ۱: ۳۴۱) در این مورد اذن‌دهنده چیزی را انشاء و ایجاد ننموده، بلکه تنها متصرف به اذن مالک علم پیدا کرده است. جواز تصرف در این گونه موارد با آن که انشاء واقع نشده حاکی از آن است که انشاء از عناصر اذن نمی‌باشد.

نتیجه گیری

درخصوص ماهیت حقوقی اذن، دو نظر ابراز شده است:

۱. اذن، عمل حقوقی نیست، بلکه واقعه حقوقی است، از این رو، نه عقد است و نه ایقاع؛ با این حال، همانند اقرار و شهادت عملی ارادی است. اذن دهنده هیچ چیز را انشاء نمی‌کند، بلکه تنها رضای خویش را اعلام می‌دارد که شارع بر این اعلام رضا اثری مترتب می‌سازد؛ مثلاً تصرف در مال غیر ممنوع است، ولی شارع با وجود اذن، این منع را برمی‌دارد.

۲. اذن، عمل حقوقی یک‌طرفه، یعنی ایقاع است و اذن دهنده، مباح‌شدن موضوع اذن را انشاء می‌کند. یک‌جانبه بودن اذن با قصد انشایی اذن دهنده تحقق می‌یابد و مأذون در پیدایش یا استقرار این عمل حقوقی نقشی ندارد. حتی رد مأذون نیز مانع تحقق یا بقای اذن نمی‌گردد و با آنکه او اذن را رد کرده است، تا زمانی که اذن دهنده از اذن خود رجوع نکرده، می‌تواند در آن مورد تصرف کند.

با تحلیلی که از هر دو نظر ارائه شد، اذن را نباید عمل حقوقی قلمداد کرد، زیرا ویژگی اصلی عمل حقوقی که موجب تفکیک آن از واقعه حقوقی می‌شود آن است که انشاء کننده عمل حقوقی، نتیجه مترتب بر آن عمل را قصد نموده و مایل به آن است در حالی که اذن پدیده‌ای است حقوقی که جریان آثار آن قبل از اینکه به اراده اذن دهنده نسبت داده شود، متأثر از قانون است. عمل حقوقی از اراده انشایی حاصل می‌شود، ولی اراده اذن مانند اراده مقرر در حین اقرار فاقد چهره انشایی است.

منابع و مأخذ:

قرآن کریم

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵ق)، *لسان العرب*، ج ۱۳، ۱، ج ۱، قم: نشر

ادب حوزه.

- اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق)، *حاشیه المکاسب*، ج ۲، ۱، ج ۱، قم: مطبعه

العلمیه.

- امامی، سید حسن (۱۳۸۳)، *حقوق مدنی*، ج ۱، ۱، ج ۲۳، تهران: انتشارات

اسلامیه.





- انصاری، محمدعلی (۱۴۱۵ق)، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج ۱، ج ۱، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۰ق)، المكاسب، ج ۳، قم: مجمع الفكر الاسلامی، چاپ اول.
- ایروانی، علی بن عبد الحسین (۱۴۰۶ق)، حاشیه المكاسب، ج ۱، ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، ج ۶، ج ۱، قم: نشر الهادی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، تاثیر اراده در حقوق مدنی، ج ۲، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۲)، ترمینولوژی حقوق، ج ۱۳، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۶۸)، حقوق اموال، ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- _____ (۱۳۵۷)، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران: چاپ بنیاد راستا.
- _____ (۱۳۹۶)، الفارق: دائره المعارف عمومی حقوق، ج ۳، تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، ج ۲، ج ۱، تهران: گنج دانش.
- حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیه، ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حکیم، سید محسن (بی تا)، نهج الفقاهه، ج ۱، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
- خوانساری، احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۳، ج ۲، تهران: مکتبه الصدوق.
- خوانساری، موسی بن محمد (۱۴۱۸ق)، منیه الطالب فی شرح المكاسب، ج ۱، ج ۱، تقریرات میرزای نائینی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خویی، ابوالقاسم (بی تا)، مصباح الفقاهه، ج ۲، ج ۱، قم: مکتبه الداوری.

- راغب اصفهانی، ابی القاسم الحسین بن محمد (۱۴۰۴ق)، *المفردات فی غریب القرآن*، ج ۱، قم: دفتر نشر کتاب.
- زبیدی، محمد مرتضی (بی تا)، *تاج العروس من جواهر القاموس*، ج ۹، بیروت: مکتبه الحیاه.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۹۰)، *الوسیط فی شرح القانون المدنی*، ترجمه مهدی دادرزی و محمدحسین دانش کیا، ج ۱، ج ۲، قم: انتشارات دانشگاه.
- شفتی، سید محمد باقر (۱۴۰۹ق)، *تحفه الابرار الملتقط من آثار الائمة الاطهار علیهم السلام*، ج ۱، ج ۱، اصفهان: انتشارات کتابخانه مسجد سید.
- شهبازی، محمد حسین (۱۳۸۵)، *مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی*، ج ۱، تهران: مؤسسه مطالعات حقوقی فرزندگان داد آفرین.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ق)، *تمهید القواعد*، ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- _____ (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۳، ج ۱، قم: انتشارات داوری.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، *حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات*، ج ۲، ج ۴، تهران: انتشارات مجد.
- _____ (۱۳۸۸)، *حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات*، ج ۱، ج ۷، تهران: انتشارات مجد.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۸ق)، *حاشیة المکاسب*، ج ۱، تهران: دارالمعارف الاسلامیه.
- _____ (۱۳۷۶)، *سؤال و جواب (فارسی)*، تحقیق: مصطفی محقق داماد، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- فصیحی زاده، علی رضا (۱۳۸۰)، *اذن و آثار حقوقی آن*، ج ۲، قم: انتشارات بوستان کتاب.



- فیض، علی‌رضا (۱۳۶۹)، *مبانی فقه و اصول*، ج ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- قاسم‌زاده سید مرتضی و خسروی فارسانی علی (۱۳۸۵)، «مسئولیت مدنی *آخذ بالسوم در فقه و قانون مدنی*»، فصل نامه دیدگاه‌های حقوقی، ش ۴۱-۴۰، ص ۷۲-۵۹.
- قدیری، محمد حسن (۱۴۱۸ق)، *کتاب البیع*، تقریر بما افاده آیه الله العظمی الامام الخمینی، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
- کاتوزیان، امیر ناصر (۱۳۸۲)، *حقوق مدنی: اموال و مالکیت*، ج ۷، تهران: نشر میزان.
- _____ (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی: ایقاع*، ج ۴، تهران: نشر میزان.
- _____ (۱۳۸۹)، *دوره حقوق مدنی: عقود معین: عقود اذنی - وثیقه های دین*، ج ۴، ج ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۸۳)، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، ج ۱۰، تهران: نشر میزان.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (بی تا)، *تحریر المجله*، ج ۴، ج ۱، نجف: مکتبه النجاح.
- _____ (۱۳۶۶ق)، *وجیزه الاحکام*، ج ۲، ج ۲، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- محقق داماد، مصطفی و همکاران (۱۳۷۹)، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، ج ۱، ج ۱، تهران: انتشارات سمت.
- مصطفوی، حسن (۱۳۸۵)، *التحقیق فی کلمات القرآن*، ج ۴، ج ۱، تهران: مرکز نشر آثار علامه مصطفوی.

- ملیحی، سید مصطفی (۱۳۹۶)، «مفهوم شناسی اذن و آثار آن در فقه امامیه با تکیه بر آیات و روایات»، مجله پژوهش دینی، ش ۳۵، ص: ۵۴-۶۵.

- موسوی خمینی، روح الله (۱۴۱۰ق)، کتاب البیع، ج ۲، ج ۴، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

- _____ (۱۴۱۸ق) کتاب البیع (تقریرات خرم آبادی)، ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.

- نجفی، محمدحسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۷، ج ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- فخلعی، محمد تقی و همکاران (۱۳۹۳)، تحلیل فقهی شخصیت حقوقی، آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ش ۹، ص: ۳۰-۳.

- فخلعی، محمد تقی و علی اکبری بابوکانی، احسان (۱۳۹۳)، پژوهشی فقهی در مالیت و مالکیت خبر در رسانه های جمعی و حقوق ناشی از آن، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، س ۴۶، ش ۹۶، ص: ۱۰۵-۱۳۲.

- کاتبی، حسینقلی (۱۳۸۷)، حقوق تجارت، ج ۱۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، اعمال حقوقی: قرارداد- ایقاع، ج ۹، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

- _____ (۱۳۸۲)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ج ۳۷، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- _____ (۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، ج ۸، تهران: میزان.

- لنکرانی، محمد فاضل (۱۴۱۶ق)، التواعد الفقہیہ، ج ۱، قم: چاپخانه مهر.

- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، ج ۱ و ۲، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.





- مطهری، مرتضی (۱۳۶۸)، *نظری به اقتصاد اسلامی*، ج ۱، تهران: انتشارات صدرا.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، *القواعد الفقهیه*، ج ۲، ج ۳، قم: مدرسه امیرالمومنین علیه السلام.
- _____، *استفتائات*، قابل وصول به صورت آنلاین در: <https://makarem.ir/main.aspx?typeinfo=۲۱&lid=-.&catid=-&mid=۲۶۰۶۴۱>
- موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- نصیری، مرتضی (۱۳۷۹)، *استفاده از فرصت های شغلی در شرکت های ایرانی*، فصلنامه تأمین اجتماعی، س ۲، ش ۴، ص: ۱۸۶-۱۷۳.
- _____ (۱۳۸۲)، *مبانی حقوقی تأمین اجتماعی در ایران*، ج ۱، تهران: مؤسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۴)، *احکام فقهی کاهش ارزش پول*، فقه اهل بیت علیهم السلام، ص: ۹۸-۵۲.
- یوسفی، احمد علی (۱۳۷۷)، *پول جدید از نگاه اندیشمندان*، فقه اهل البیت علیهم السلام، س ۴، ش ۱۶، ص: ۱۵۰-۱۰۸.
- Campbell, Joseph Charles, (۲۰۱۴), *Fiduciary Relationships in a Commercial Context*, Sydney Law School Research Paper No. ۱۴/۲۶, ۱-۶۹.
- Martin, Elizabeth A. (۱۳۸۴), *Dictionary of law, Fifth edition*, Oxford: university press.
- Miller, Paul B. (۲۰۱۱), *A Theory of Fiduciary Liability*, McGill Law Journal / Revue de droit de McGill, vol. ۵۶, n° ۲, ۲۳۵- ۲۸۸.
- Nosworthy, Beth. (۲۰۱۰), *Directors' fiduciary obligations: Is the shareholder an appropriate beneficiary?*, Australian Journal of Corporate Law, Vol. ۲۴, No. ۳, ۲۸۲- ۳۰۷.
- Radan, Peter, Stewart, Cameron, (۲۰۱۰), *Principles of Australian Equity and Trusts*, Chatswood: LexisNexis.
- Smith, Gordon. (۲۰۰۲), *The Critical Resource Theory of Fiduciary duty*, Vanderbilt Law Review, Vol. ۵۵, ۱۳۹۹- ۱۴۹۷.
- Williamson, Oliver E. (۱۹۸۵), *The Economic Institutions of Capitalism Firms, Markets, Relational Contracting*, Newyork: Free Press.