

## تفاوت عقود اذنی با نهاد حقوقی اذن<sup>۱</sup>

احمدرضا توکلی<sup>۲</sup>

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف آباد، گروه فقه و حقوق، نجف آباد، ایران.

### چکیده

عقود اذنی بخش مهمی از اعمال حقوقی هستند که در سطح گسترده‌ای از روابط اجتماعی مورد استفاده قرار می‌گیرند. شناخت ماهیت این عقود و بررسی اختلاف نظرهای موجود در مورد ماهیت آن‌ها، با توجه به استفاده وسیع از این عقود ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا احکام و آثار حقوقی این اعمال ارتباط مستقیم با ماهیت آن‌ها دارد. اختلاف نظر در مورد ماهیت عقود اذنی ناشی از وجود دیدگاه‌های مختلف در مورد ماهیت عقد است و از سوی دیگر، شباهت این عقود به اذن است. برخی لزوم را از اجزای ماهیت عقد دانسته‌اند و بر این اساس عقود اذنی که التزامی در پی ندارند را عقد ندانسته و ماهیت آن‌ها را به نهاد حقوقی اذن شبیه‌تر می‌دانند. در مقابل، کسانی که لزوم را در ماهیت عقد معتبر نمی‌دانند و عقد را عهد انشایی برگشت‌پذیر می‌دانند، برای عقود اذنی ماهیت عقدی قائلند. از سوی دیگر در منابع فقهی و حقوقی کم‌تر درباره‌ی اذن و مفهوم آن بحث شده و بیش‌تر، آثار این نهاد حقوقی بیان گردیده است. بنابراین لازم است ماهیت اذن نیز مورد بررسی قرار گیرد. در نوشتار حاضر تعریف‌های مختلف عقد و اذن را در فقه و حقوق بیان نموده و با توجه به تعریف‌های ارائه شده، ماهیت عقود اذنی را مورد بررسی قرار خواهیم داد. در بررسی ماهیت عقود اذنی، تعاریف فقهی و حقوقی تعدادی از این عقود و تفاوت آن‌ها با نهاد حقوقی اذن بیان خواهد شد.

**واژگان کلیدی:** اذن، انشا، تعهد، عقد، لزوم.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۷/۲۵ تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۴/۱

۲. پست الکترونیک: a\_tavakoli44@yahoo.com

## مقدمه

آن‌چه که از ظاهر برخی تعاریف عقد در متون فقهی و حقوقی برمی‌آید، این است که نوعی التزام و تعهد ناشی از تراضی و توافق طرفینی، شالوده‌ی اساسی عقد را تشکیل می‌دهد. قانون مدنی در ماده‌ی ۱۸۳ عقد را این‌گونه تعریف نموده است: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد».

برخی از فقها نیز عقد را عبارت از عهد و التزام دانسته‌اند (خویی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۱۲۱). البته اثر عقد منحصر به ایجاد تعهد نیست؛ بلکه بسیاری از عقود اثری وضعی به دنبال دارند. به همین دلیل، در این که آیا منظور از این عهد، تعهد قانونی است که ناشی از اعتبار قانون‌گذار بر فعل و انشا طرفین است یا این که صرف قرار گذاشتن و تعهد انشایی است که ناشی از اراده‌ی طرفین است و به دست آن‌ها ایجاد می‌گردد، بحث‌هایی وجود دارد که در ادامه به اجمال، به آن اشاره خواهیم کرد.

از سوی دیگر، برخی از عقود مانند وکالت و عاریه که در متون حقوقی ما تحت عنوان عقود معن مورد بررسی قرار گرفته و در کتب فقهی در مباحث فقه المعاملات، احکام و آثار آن‌ها بیان گردیده است و به عنوان عقود اذنیّه شناخته شده‌اند (براساس تعریفی که از این عقود شده است) ظاهراً فاقد لزومی هستند که در مورد تعریف عقد ذکر شد و برعکس عقود جایزی هستند که طرفین می‌توانند، هر زمان که اراده نمایند آن را از بین ببرند و شباهت زیادی به اذن دارند. در منیة الطالب در بیان اقسام عقد آمده است: «و قسم لا یتضمن إعطاء و أخذ، بل انما یفید إباحة أو سلطنة علی التصرف أو الحفظ كالعقود الإذنیة من الوکالة و العاریة و الودیعة» (نایینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۲۴۸). در این عبارت، عقود اذنییه مانند وکالت، ودیعه و عاریه را قسمی دانسته که مشتمل بر داد و ستد نبوده و فقط مفید إباحه یا سلطه بر تصرف هستند.

صاحب جواهر در تعریف عاریه آورده است:

«هی عقد یتعتبر فیہ إنشاء الربط بین الإیجاب و القبول، لا إیقاع یکفی فیہ الإذن فی الانتفاع من المالك... و کیف كان فهذا العقد لیس بلازم لأحد المتعاقدين بلا خلاف معتد به» (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، ص ۱۵۶). به این معنا «عاریه عقد است و در این عقد، ایجاد ارتباط بین ایجاب و قبول شرط است، نه این که ایقاع باشد و اذن مالک در انتفاع از مال کفایت نماید... و به هر

حال عاریه عقد است و از سوی هیچ یک از طرفین لازم نیست، بدون این که در این نظر اختلاف قابل توجهی باشد».

با این توضیح، آنچه در نگاه اول به نظر می‌رسد این است که میان ماهیت عقدی که نوعی التزام و تعهد طرفینی در آن وجود دارد و ماهیت این عقود که ظاهراً لزوم درمعنای آن‌ها اخذ نگردیده است و شباهت بیش‌تری با اذن دارند، تباین وجود دارد. محور بحث ما در این مقاله، پاسخ به این پرسش است که ماهیت عقود اذنیّه چیست؟ آیا اساساً می‌توان عقود اذنیّه را عقد نامید؟ آیا از تعاریف مختلفی که از عقد شده است، می‌توان تعریف جامعی را یافت که شامل کلیه عقود اعم از عهدی، تملیکی و اذنی گردد؟ به همین جهت، موضوع را ذیل چهار عنوان به ترتیب، تعریف عقد، ماهیت عقود اذنیّه و در پایان نتیجه‌ی بحث را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### تعریف عقد

در معنای لغوی عقد آمده است: «العقد نقیض الحلّ» (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۲۶۹). عقد در معنای لغوی، نقیض باز کردن و گشودن بوده و عبارت است از: بستن، محکم کردن و گره زدن. اما در معنای اصطلاحی، عقد دارای تعاریف مختلفی در فقه و حقوق است. صاحب جواهر در شرح تعریف ارائه شده از عقد آورده است: «العقود جمع عقد و هو لغة ضد الحلّ، و شرعاً قول من المتعاقدين، أو قول من أحدهما و فعل من الآخر رتب الشارع الأثر المقصود علیه» (نجفی، بی‌تا، ج ۲۲، ص ۳).

دراین تعریف از عقد، تعبیر به کلامی (ایجاب و قبول) از سوی طرفین عقد یا کلام (ایجاب) از یک طرف عقد و فعل (قبول فعلی) از طرف دیگر شده که شارع اثری را که مورد قصد طرفین بوده است بر آن مترتب می‌کند. آنچه از این تعریف به دست می‌آید این است که عقد عبارت است از ایجاب و قبولی که مشتمل بر قصد و رضای طرفین است.

برخی فقها از عقد به التزام تعبیر نموده‌اند و لزوم را داخل در معنای عقد می‌دانند. بر این اساس عقد بستن به معنای ملتزم شدن است و با این تعریف عقود که الزام‌آور نیستند و لزوم در معنای آن‌ها داخل نیست، مانند عقود اذنیّه که لزومی به همراه ندارند و طرفین می‌توانند هر زمان که اراده نمایند آن را بر هم بزنند، ظاهراً ماهیت عقدی ندارند.

این تعریف با تعریفی که در حقوق کشورهای غربی از عقد شده نزدیک است. در حقوق کشورهای غربی از عقد تعبیر به التزام شده و اثر آن را منحصر در ایجاد تعهد دانسته‌اند و

حتی در عقود تملیکی مانند بیع، برخلاف تعریفی که در فقه اسلامی از آن شده (و اثر آن را تملیک دانسته‌اند، نه ایجاد تعهد به پرداخت)، در نظر آنان اثر عقد بیع تعهد به پرداخت هر یک از ثمن و مبیع از سوی طرفین عقد است نه تملیک (حائری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۱۸۷). البته در قانون مدنی نیز عقد به گونه‌ای تعریف شده که با تعریف آن در حقوق غربی نزدیک‌تر است. در ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی نیز، از عقد به تعهد تعبیر شده است و در تعریف عقد آورده است: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد». عقد در این تعریف گویا تعهدی یک طرفه است و نقش طرف دیگر پذیرش تعهد طرف مقابل است (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۱۹۲). البته در میان حقوق‌دانان تعبیر دیگری از عقد وجود دارد که التزام و تعهد را در تعریف عقد داخل نموده‌اند، «همکاری متقابل دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی» (شهیدی، ۱۳۸۲ش، ج ۱، ص ۳). قلمرو این تعریف، عقود عهدی، تملیکی و اذنی را در بر می‌گیرد؛ زیرا «ماهیت حقوقی»، شامل عقود هم چون وکالت و عاریه نیز می‌گردد.

در برخی منابع فقه اهل سنت، عقد این‌گونه تعریف شده است: «ارتباط الإيجاب بالقبول علی وجه مؤثر» (حائری، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۱۸۷). یعنی ارتباط ایجاب با قبول به نحوی که منشأ اثر باشد. این تعریف فقط شامل عقد صحیح است که به دنبال انشاء، اثر مطلوب نیز بر آن مترتب می‌شود. در این تعریف نیز از التزام و تعهد نام نبرده است.

تعریف دیگری که از عقد شده، تعریف محقق اصفهانی است. ایشان در تعریف عقد می‌فرمایند: «العقد هو القرار المرتبط بقرار آخر فحیثیه الجعل و القرار حیثیه العهديه و حیثیه الارتباط حیثیه العقدیه لا أن العقد هو العهد المشدد المؤکد لیتوهم أن تأکده باللفظ، و علیه فالایجاب و القبول اللفظیان الانشائیان عهد و عقد إنشائی» (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۷).

از نظر ایشان، عقد عبارت است از دو قرار مرتبط از سوی طرفین عقد. ایشان عقد را عهد انشایی می‌دانند که طرفین با ایجاب و قبول آن را ایجاد نموده‌اند نه این که عقد، عهدی محکم و مورد تأکید باشد تا این گونه توهم شود که مؤکد شدن عقد، به واسطه‌ی انشای آن با لفظ (ایجاب و قبول) است. پس همین مقدار که طرفین عقد با ایجاب و قبول، اراده‌ی ایجاد یک اثر حقوقی را داشته باشند (نه یک وعده‌ی دوستانه و اخلاقی) در ایجاد عقد و عهد انشایی کافی است و در مرحله‌ی بعد و در صورت فراهم بودن شرایط، اعتبار شارع به این عهد انشایی صورت قانونی خواهد داد.

با این توضیح، آثار و احکام مربوط به عقد نیز بر آن مترتب خواهد شد. خواه اثر عقد، تملیک یا تعهد، اباحه، اذن و مانند این‌ها باشد. در صورتی که فاقد شرایط قانونی باشد، مورد تأیید شارع نخواهد بود، مثلاً درجایی که دو نفر غاصب، عقد بیع را انشا می‌کنند، این عقد در مرحله‌ی انشا توسط طرفین عقد ایجاد می‌گردد. ولی مورد تأیید و اعتبار شارع قرار نمی‌گیرد و آثار عقد بر آن مترتب نخواهد شد. بر اساس این تعریف، انشای طرفین عقد، موضوع اعتبارات شارع را فراهم می‌نماید و در حقیقت انشاءات متعاقبین، مسبباتی برای اعتبارات شارع هستند.

به نظر می‌رسد از دیدگاه نویسندگان قانون مدنی نیز، تعهد به معنای التزامی برگشت ناپذیر نبوده است. زیرا در بعضی از مواد مربوط به عقود جایز، این لزوم از لفظ تعهد مورد اراده نبوده است. در غیر این صورت، نقایص فراوانی بر این مواد وارد است (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۱۷).

تعریف محقق اصفهانی اشکالات و ایرادات وارده بر سایر تعاریف را نداشته و عقود را به معنای اعم در برمی‌گیرد. بر اساس این تعریف، عقد وعهد انشایی با تراضی، توافق و قرار مرتبط دو طرف عقد ایجاد می‌گردد.

## اذن

### الف - تعریف اذن

برای واژه‌ی اذن، معانی مختلفی از قبیل اباحه و رفع مانع نمودن، بیان شده است (طریحی، ۱۴۹۸ق، ج ۱، ص ۵۶). اما به نظر می‌رسد در دو معنای زیر بیش‌تر به کار رفته است:

۱. اعلام: خداوند در مقام اعلام جنگ به مشرکان، در قرآن کریم می‌فرماید: «فأذنوا

بحرب من الله و رسوله» (بقره، ۲۷۹).

۲. اباحه و رخصت: چنان که در عبارت «فانكحوهنّ یاذن أهلهنّ» (نساء، ۲۵) به این

معنا به کار رفته است.

البته معانی دیگری نیز برای اذن بیان شده است، اما آنچه در فقه و حقوق از لفظ اذن مورد نظر است، همان معنای اباحه و اعلام رضایت است. ایذان به معنای اذن دادن و استیذان به معنای اذن گرفتن می‌باشد. اذن دهنده را اذن و کسی را که به او اذن داده می‌شود، مأذون می‌نامند.

ب - اذن در فقه و حقوق

در فقه با وجود استعمال فراوان لفظ اذن در مباحث مختلف فقهی، تعریفی ارائه نشده است. بنابراین برای دست یافتن به معنای مورد نظر فقها، باید مصادیق استعمال آن را در متون مختلف فقهی بررسی نمود. در ادامه برخی از این مصادیق آورده می‌شود:

۱. «جواز و تأثیر تصرف در زمین‌های موات، منوط به اذن پیامبر "صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ" یا امام "علیه السلام" است». (خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۶)

۲. دلیل (صحت) بیع راهن همان تعلیلی است که در خصوص ازدواج عبد بدون اذن مولایش ذکر شده به این مضمون که عبد در این اقدام نافرمانی خداوند را ننموده، بلکه فقط نافرمانی مولایش را ننموده است. پس اگر مولایش عقد را اجازه دهد، عقد نکاح نیز نافذ خواهد بود. (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۷۰)

۳. اما اشکال شده که لزوم در مثل این عقد از عقود اذنیّه، معقول نیست. زیرا این عقود متقوم به اباحه و اذن هستند. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۲۰)

۴. این مطلب در صورتی است که اذن را مسقط ضمان ندانیم، مگر این که معلوم باشد که اذن بر وجه ضمان داده شده است و ظاهر این است که اذن به همین وجه است. یعنی به دنبال اذن مطلق، ضمانی نیست و در صورتی ضمان به همراه دارد که اذن مقید به ضمان داده شود. (یزدی، ۱۳۷۸ش، ج ۱، ص ۳۹)

همان‌گونه که در متون مزبور دیده می‌شود، اذن در معانی رفع مانع نمودن، اجازه‌ی تصرف در مال یا انجام فعل، اباحه و اعلام رضایت به کار رفته است. این معانی از اذن مورد نظر فقها بوده است. در حقوق نیز تعریف دقیقی از اذن بیان نشده است. اما با بررسی موارد کاربرد آن در متون فقهی و حقوقی می‌توان به تعاریفی از آن دست یافت. این تعاریف‌ها، بعضی خاصیت مباح کردن و رفع مانع نمودن و برخی جنبه‌ی اعلام رضایت کردن اذن را مورد توجه قرار داده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶ش، ص ۲۸۷).

با توجه به معانی بیان شده از اذن و مصادیق استعمال آن در فقه، آیا اذن یک واقعه‌ی حقوقی است و انشایی در آن وجود ندارد؟ به این معنی که اذن دهنده، هیچ چیز را از نظر حقوقی به وجود اعتباری ایجاد نمی‌کند، بلکه تنها مانع قانونی را مرتفع می‌سازد یا این که اذن یک عمل حقوقی است و دارای انشا و آثار حقوقی است؟ به‌عنوان مثال طبق قانون، تصرف در اموال دیگران ممنوع است. پس آیا مالک با دادن اذن تصرف در مال خود، فقط این منع را از میان برمی‌دارد و یا آن که اذن، عملی حقوقی است؟

اگر دقیق‌تر به موضوع بنگریم در می‌یابیم که در واقع اذن دهنده با دادن اذن، اباحه‌ی مورد اذن را انشا می‌کند. اذن دهنده به دیگری اذن می‌دهد تا در مال او تصرف کند و با اذن خویش مانع تصرف دیگری را برمی‌دارد. تصرف ممنوع با انشای اذن دهنده مباح می‌گردد و توقفی برانشای متقابل مأذون و قبول او ندارد. حتی رد مأذون نیز مانع تحقق یا بقای اذن نمی‌گردد و او با آن که اذن را رد کرده است، تا زمانی که اذن از خود برنگشته، می‌تواند در آن مورد تصرف کند.

با این توضیح اذن را می‌توان عملی حقوقی دانست که با اراده‌ی یک طرف تحقق می‌یابد؛ پس اذن یکی از مصادیق ایقاعات است. قانون مدنی در زمینه‌ی ماهیت حقوقی اذن، تصریحی به این که اذن یک عمل حقوقی است یا واقعه‌ی حقوقی ننموده است. در ماده‌ی ۱۲۰ قانون مدنی آمده است: «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سرتیری بگذارد یا روی آن بنا کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کند، مگر این که به وجه ملزومی این حق را از خود سلب کرده باشد». این ماده برگرفته از فقه امامیه است. بسیاری از فقها به دلیل آن که تعریف عاریه بر چنین اذنی صدق می‌کند، آن را عاریه دانسته‌اند. ولی بعضی دیگر از آن با عنوان اذن یاد کرده‌اند و ظاهراً آن را عقد نشمرده، ایقاع می‌دانند (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، ص ۱۸۱).

با توجه به این که قانون مدنی در ماده‌ی فوق واژه‌ی اذن را به کار برده است، به نظر می‌رسد نظر گروه دوم - ایقاع بودن - را ترجیح داده است. یکی از ویژگی‌های اذن، یک طرفه بودن آن است. اراده‌ی اذن دهنده برای تحقق اذن کافی است و اراده‌ی مأذون در وقوع یا استقرار این عمل حقوقی نقشی ندارد. از این رو، نه تراضی دو طرف در وقوع اذن شرط است و نه رد مأذون می‌تواند، مانع از پدید آمدن اثر اذن گردد. مثلاً هنگامی که شخصی به دیگری اذن می‌دهد که از وسایل او استفاده کند هر چند مأذون آن را نپذیرد، اثر اذن که همان اباحه‌ی تصرف در وسایل است، واقع می‌گردد و مأذون نمی‌تواند از وقوع این اثر ممانعت نماید. به همین جهت، پس از رد نیز تا زمانی که اذن به حال خود باقی است، مأذون می‌تواند در موردی که اذن داده شده است، تصرف کند. اراده‌ی مأذون در بقا یا زوال اذن نیز نقشی ندارد. از این رو، چنان چه مأذون پس از تصرف در مورد اذن از اباحه‌ی حاصل از اذن انصراف دهد، اذن از بین نمی‌رود. اما در ماده‌ی ۱۲۱ قانون مدنی مقرر 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 هم چنین است سایر تصرفات». برخی چنین اظهار نظر کرده‌اند که علت حکم قانون‌گذار، انصراف مأذون است. مأذون با

برداشتن سرتیر از روی دیوار از حق خود صرف نظر کرده و حق خویش را ابرا می‌نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶ش، ص ۳۲۴ و ۳۲۶). در حالی که ما گفتیم اراده‌ی مأذون نمی‌تواند در تحقق یا از بین بردن اذن، اثری داشته باشد. به نظر می‌رسد با گذاردن سرتیر برای بار اول، مورد اذن تحقق یافته و گذاردن مجدد آن، امر دیگری است که به آن اذن داده نشده است. پس گذاشتن مجدد سرتیر امر دیگری است که نیاز به اذن جدید دارد، زیرا مورد اذن قبلی تحقق یافته است. استدلال به استصحاب اذن برای اثبات این که مأذون می‌تواند بار دیگر به وضع سرتیر اقدام کند، به نظر صحیح نمی‌رسد. زیرا همان‌گونه که گذشت، اذنی که از مالک صادر گردیده بود، اذنی مشخص و معین بود که با گذاردن سرتیر برای بار اول یقیناً مورد آن محقق گردیده و اذن از بین رفته است. در حقیقت، ارکان استصحاب در این جا ناتمام است، زیرا اساس استصحاب، شک در بقای متیقن می‌باشد و حال آن که در انتفای اذن متیقن، شکی نیست. البته فرض مسأله در جایی است که قرینه‌ای بر وجود اذن سابق یا عام بودن اذن موجود نباشد، در آن صورت طبق قرینه عمل می‌شود. بنابراین نظر بعضی از فقها مبنی بر جواز گذاردن مجدد سرتیر به لحاظ وجود قرینه، خارج از موضوع مورد بحث می‌باشد. این حکم موارد مشابه را نیز در بر می‌گیرد، مثلاً اگر کسی به شخصی اذن دهد که از میوه‌های باغ او استفاده کند و مأذون نیز از میوه‌های باغ او استفاده کند تا میوه‌ها تمام شود، نمی‌تواند با استناد این اذن از میوه‌های سال آینده‌ی باغ نیز استفاده نماید و اذن سال قبل را استصحاب نماید؛ زیرا مورد اذن سابق از بین رفته و استفاده‌ی مجدد نیاز به اذن جدید دارد.

از آن چه گذشت می‌توان دریافت که در موارد یاد شده دو نظریه وجود دارد. بعضی اذن اول را خاتمه یافته تلقی می‌کنند و تصرف دوباره را بر اذن مجدد متوقف می‌کنند. برخی دیگر همان اذن سابق را باقی و کافی می‌دانند. قانون مدنی از نظریه‌ی اول - که با اصول و قواعد حقوقی، از جمله اصل «ممنوع بودن تصرف در مال غیر بدون اذن او» سازگارتر می‌باشد - پیروی نموده است.

یکی از ویژگی‌های اذنی که برای اباحه‌ی تصرف دیگران در عین مال، منفعت یا حق داده می‌شود، قابل رجوع بودن آن است. اما اذن در مواردی قابل رجوع نیست. در حقوق ما اعمال حقوقی به دو گروه لازم و جایز تقسیم می‌شود. عقد یا ایقاع لازم را جز در موارد خاص و پیش‌بینی شده در قانون، نمی‌توان برهم زد. جایز بودن قرارداد خلاف اصل می‌باشد، زیرا اصل بر لزوم قراردادهاست. شیوع ایقاع‌های لازم به اندازه‌ای است که در ابتدا تصور



می‌شود، اذن نیز در زمره‌ی آنهاست. ولی با تحلیل ایقاع‌های الزام‌آور به این نتیجه می‌رسیم که در حقوق ما زمانی ایقاع الزام‌آور می‌باشد که هدف از آن ایجاد التزام، اسقاط حق یا انحلال عمل حقوقی باشد. هنگامی که شخصی با متعهد کردن خود در برابر دیگری، حقی به سود او ایجاد می‌کند، دیگر نمی‌تواند آن حق را از بین ببرد. هم‌چنین موردی که ایقاع به قصد انحلال عمل حقوقی انشا می‌گردد، قابل رجوع بودن آن بدین معناست که عمل حقوقی دوباره واقع گردد و آن هم از اختیار فسخ‌کننده خارج است. چون انجام دادن دوباره‌ی آن عمل حقوقی، امر دیگری است که قبلاً واقع نشده است. از این رو فسخ، ایقاعی است که قابل رجوع نمی‌باشد.

رد معامله‌ی فضولی نیز چنین است. مالک با رد معامله‌ی فضولی، آن را ابطال می‌کند. در نتیجه اجازه‌ی بعدی نمی‌تواند، مؤثر افتد. به همین جهت ماده‌ی ۲۵۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری ندارد».

هم‌چنین اسقاط حق، ایقاعی غیر قابل رجوع است و انشا‌کننده نمی‌تواند آن را بر هم زند. در ابراء، طلب‌کار به اختیار از حق خویش صرف نظر می‌کند و در اثر آن مدیون، بری الذمه می‌گردد. در نتیجه رجوع طلب‌کار نمی‌تواند در گذشته تأثیر بگذارد. اسقاط خیار و اسقاط مرور زمان نیز از ایقاع‌های لازم می‌باشد.

در میان ایقاع‌ها به مواردی برمی‌خوریم که هدف از ایقاع، ایجاد تعهد، اسقاط حق یا انحلال عمل حقوقی نیست، بلکه اثر ایقاع تنها اباحه می‌باشد و انشا‌کننده نمی‌خواهد خود را به ایقاع پای‌بند گرداند یا تعهدی بر دوش گیرد و نیز قصد ندارد حقی به دارایی دیگری بیفزاید، تنها می‌خواهد اختیار و توان مأذون را فزونی بخشد. بدیهی است در این‌گونه ایقاع‌ها انشا‌کننده‌ی ایقاع، هرگاه بخواهد می‌تواند از ایقاع خود رجوع کند.

اذن، مصداق بارز این نوع ایقاع است. قانون مدنی در مواد گوناگونی به ویژگی جایز و قابل رجوع بودن اذن تصریح می‌کند. ماده‌ی ۱۰۸ ق.م. به‌عنوان قاعده‌ای کلی در مورد اذن 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».

هم‌چنین قانون مدنی در موارد خاصی، مانند اذن شرکا به یک‌دیگر و اذن در ارتفاق بر قابل رجوع بودن اذن، آشکارا صحه‌گذارده است. به طور کلی در کلیه‌ی مواردی که اذن مالک یا نماینده‌ی او تصرف دیگری را در عین مال یا منفعت یا حق او مباح می‌کند و اذن می‌تواند از اذن خود رجوع نماید، این اذن حق است. اما مواردی وجود دارد که اذن از نوع حکم بوده و

قابل رجوع و یا اسقاط نیست. مثلاً اذن ولی در نکاح دختر، حکم است و قابل اسقاط نیست و به طور کلی در کلیه‌ی مواردی که اذن مربوط به نظم عمومی می‌باشد، اذن حکم است و قابل اسقاط یا رجوع نیست.

نکته‌ی دیگر در مورد اذن این است که اگر زمان اعلام رضایت مالک نسبت به تصرف دیگری در ملک او پس از تصرف باشد، به آن اجازه گفته می‌شود. زیرا در این مورد تصرف قبلاً به وجود آمده است و دادن اذن برای اباحه‌ی تصرف معقول نیست و این اعلام رضایت نسبت به تصرف قبلی، اجازه نامیده می‌شود. هم چنین اذن با رضایت نیز متفاوت است. رضایت عبارت است از میل باطنی و تا زمانی که به وسیله‌ی قول یا فعل جنبه‌ی بیرونی پیدا نکند از نظر حقوقی فاقد اثر بوده و در مقابل دیگران قابل استناد نیست، اما اذن جنبه‌ی بیرونی و اعلامی داشته و منشا اثر است.

### عقود اذنی

پس از تحلیل ماهیت عقد و اذن و بیان تعاریف مختلف آن دو لازم است ابتدا ماهیت عقود اذنی را بررسی نماییم و ماهیت این عقود را با اذن و عقد مقایسه نماییم.

وجه تسمیه‌ی این عقود به عقود اذنی به این دلیل است که از جهات گوناگون به اذن شباهت دارند و می‌توان گفت اثر اصلی این عقود اذن است. این عقود جایز بوده و مانند اذن، هریک از طرفین عقد هرگاه اراده کنند، می‌توانند آن را بر هم بزنند. در ماده‌ی ۹۵۴ ق.م. آمده است: «کلیه‌ی عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و هم چنین به سفته در مواردی که رشد معتبر است».

وجود این شباهت‌ها میان اذن و این عقود موجب شده است، این عقود به نام «عقود اذنی» نامیده شوند و حتی این شباهت‌ها برخی از فقها را بر آن داشته که عقودی مانند عاریه، وکالت و ودیعه را عقد ندانسته و آن را از مصادیق اذن بدانند و معتقد شوند که در تحقق آن‌ها نیازی به قبول نیست (یزدی، ۱۳۷۸ش، ج ۲، ص ۱۲۰). این نظر با مبنای آن دسته از فقهای که لزوم را داخل در معنای عقد می‌دانند تقویت می‌شود، زیرا براساس این تعریف، اگر لزوم از معنای عقد گرفته شود، عقد بودن آن گرفته می‌شود و آنچه باقی می‌ماند، عقد نیست. اما قبل از مقایسه‌ی این عقود با اذن، لازم است ماهیت آن‌ها به صورت جداگانه بررسی شود.

مرحوم محقق در شرایط در تعریف عاریه می‌فرمایند: «هی عقد ثمرته التبرع بالمنفعة و یقع بكل لفظ یشتمل علی الإذن فی الانتفاع و لیس بلازم لأحد المتعاقدين» (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۰۸).

ایشان در این تعریف از عاریه به عقدی تعبیر نموده‌اند که نتیجه‌ی آن رایگان کردن استفاده از منفعت بوده و با هر لفظی که اذن در انتفاع را برساند، منعقد می‌شود و این عقد نسبت به هیچ یک از طرفین آن لازم نیست.

شهید ثانی در کتاب *الروضه* آورده است: «هی من العقود الجائزة ثمر جواز التصرف فی العین بالانتفاع مع بقاء الأصل غالباً، و لا حصر أيضاً أی عوداً إلی ما ذکر فی الودیعة فی ألفاظها إيجاباً و قبولاً، بل کل ما دل علی الإذن من طرف المعبر فهو إيجاب و یکفی الفعل فی القبول، بل لو استفيد رضاه من غیر الألفاظ کالكتابة و الإشارة و لو مع القدرة علی النطق کفی» (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۲۵۵).

ایشان نیز عاریه را عقد جایزی دانسته که نتیجه‌ی آن جواز تصرف در عین برای انتفاع از آن است که غالباً با بقای اصل آن عین همراه است. ایشان الفاظ ایجاب و قبول را منحصر به الفاظ خاص ندانسته و هر چیزی را که دلالت بر اذن عاریه دهنده داشته باشد را ایجاب شمرده و قبول فعلی را کافی می‌داند. حتی اگر رضایت خود را با نوشته یا اشاره و لو قادر به گفتن باشد اعلام نماید، کافی خواهد بود.

آنچه از ظاهر تعاریف مذکور بر می‌آید این است که اولاً در عاریه ایجاب و قبول ولو به غیر لفظ را برای انعقاد آن لازم می‌دانند. ثانیاً عاریه عقدی است جایز و ثالثاً نتیجه‌ی این عقد، جواز تصرف و انتفاع مجانی از منافع عین مال است.

اذن در تصرف و انتفاع مجانی در این عقد ناشی از اراده‌ی عاریه دهنده بوده و ایجاب عقد از ناحیه‌ی او دلالت بر این اذن دارد.

ماده‌ی ۶۳۵ قانون مدنی در تعریف عاریه مقرر می‌دارد:

«عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود...». در ماده‌ی ۶۳۷ ق.م. بیان می‌کند که موضوع عاریه باید چیزی باشد که بتوان با بقای اصل از آن استفاده نمود و در ماده‌ی ۶۳۸ ق.م. اشاره به جایز بودن این عقد دارد در ادامه نیز در ماده‌ی ۶۴۰ ق.م. ضمان ناشی از تفریط و تعدی را بیان می‌نماید.

با کمی تأمل در احکام مذکور در فقه و حقوق در مورد عاریه و مقایسه‌ی آن با اذن که در مبحث قبل در مورد آن سخن گفتیم، تفاوت‌های بین این دو نهاد حقوقی آشکار می‌گردد. به طور خلاصه می‌توان گفت بر خلاف اذن که اراده‌ی مأذون در ایجاد و بقای اذن دخالت ندارد، در عاریه اراده‌ی مستعیر در شکل‌گیری و هم چنین بقای آن مؤثر است. از سوی دیگر در عاریه، قبول نیز (ولو قبول فعلی) علاوه بر ایجاب برای تحقق آن لازم است. در حالی که در اذن، اراده‌ی اذن به تنهایی کفایت می‌کند و حتی اذن به صورت عام نیز واقع می‌شود. برخی از احکام مربوط به ضمان که در عاریه جاری است در اذن اصولاً مطرح نیست. هم چنین موضوع عاریه باید عین معینی باشد که انتفاع از آن با بقای عین ممکن باشد. در حالی که در اذن این شرط لازم نیست و حتی مورد اذن می‌تواند مال نباشد.

در مقابل با توجه به تعاریف ذکر شده از عقد و مقایسه‌ی آن با ماهیت این عقود، مشابهت فراوانی میان آن‌ها وجود دارد. به خصوص تعریف مرحوم محقق اصفهانی و تعاریف مشابهی آن که لزوم را از اجزای ماهیت عقد ندانسته‌اند، بدون هیچ شبهه‌ای شامل این دسته از عقود می‌شود.

وکالت نیز مانند عاریه عقدی جایز است. وکالت از نظر شهید اول، نایب گرفتن برای تصرف است. ایجاب و قبول برای انعقاد آن لازم بوده و قبول آن می‌تواند با لفظ یا با انجام مورد وکالت باشد. (شهید اول، ۱۴۱۱ق، ص ۱۴۴) ماده‌ی ۶۵۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید» و در ماده‌ی ۶۵۷ ق.م. همان قانون تحقق وکالت را منوط به قبول وکیل نموده است.

در فقه امامیه اذن به انجام کاری با توکیل در انجام آن تفاوت دارد. به گونه‌ای که اذن به انجام کاری اگر شرایط عقد را دارا نباشد، از مصادیق وکالت به شمار نمی‌رود. برخی از فقها معتقدند که اگر ایجاب صریح در وکالت نباشد، وکالت تحقق نمی‌یابد و این ایجاب صرفاً بر اذن دلالت دارد. به‌عنوان مثال اگر موجب به جای این که بگوید: «وکالتک»، بگوید: «أذنت لک» وکالت منعقد نمی‌شود، هر چند این ایجاب بر اذن دلالت دارد (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۱۴).

اگرچه موضوع وکالت از موضوع ودیعه و عاریه وسیع‌تر است، اما در عین حال موضوع اذن اعم از مورد وکالت است. زیرا انسان نمی‌تواند در امری که خود صلاحیت انجام آن را ندارد به دیگری وکالت دهد. طبق ماده‌ی ۶۶۲ ق.م: «وکالت باید در امری داده شود که خود

موکل بتواند آن را به جا آورد. وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد». حال آن که در مورد اذن چنین شرطی وجود ندارد. چنان که ولیّ نمی‌تواند به صغیر در انجام معامله‌ای وکالت دهد، اما می‌تواند به او در این مورد اذن دهد یا عمّه و خاله نمی‌توانند در ازدواج شوهر با دختر برادر یا دختر خواهر آنان به وی وکالت دهند، اگرچه می‌توانند او را مأذون کنند.

ودیعه نیز یکی از عقود اذنیّه است که شباهت زیادی به اذن دارد. در الریاض ودیعه این‌گونه تعریف شده است: «اما الودیعة فهی استنابة فی الاحتفاظ خاصة فخرج نحو الوكالة و المضاربة و الاجارة لانها استنابة فيه مع شیء زاید و هو التصرف» (طباطبایی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۶۱۸).

همان‌گونه که در این تعریف دیده می‌شود، ودیعه به نایب گرفتن (فقط) برای نگهداری و حفظ تعریف شده است و تفاوت آن با وکالت، مضاربه و اجاره در این است که نیابت دادن در این عقود همراه با وجود حق تصرف است. اما در ودیعه، مستودع حق تصرف در مال را ندارد. ایشان در ادامه‌ی ایجاب و قبول قولی یا فعلی را در آن معتبر دانسته است و در توضیح علت آن می‌گوید: بر این اساس که تحقق ودیعه به ایجاب و قبول است، زیرا ودیعه نیز مانند سایر عقود است و مانند اذن و اباحه نیست که در آن ارتباط بین قصد و رضای طرفین لحاظ نگردیده باشد.

تعریفی که از ظاهر این عبارت برای عقد به دست می‌آید، با تعریفی که از محقق اصفهانی در مورد عقد قبلاً آورده شد مشابه بوده و ایشان نیز برای تحقق عقد، ارتباط بین قصد و رضای طرفین را لازم دانسته و اذن، فاقد این ارتباط طرفینی می‌باشد.

از نظر ایشان آنچه در عقد مورد لحاظ قرار می‌گیرد، وجود ارتباط و قرار ناشی از قصد و رضای طرفین است و همان‌طور که قبلاً نیز گفتیم، این تعریف می‌تواند کلیه‌ی عقود اعم از عهدی، تملیکی و اذنی را در برگیرد. برخلاف تعریفی که لزوم را داخل در معنای عقد و از ذاتیات آن قرار می‌داد، ماده‌ی ۶۰۷ ق.م. در تعریف ودیعه آورده است: «ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آن که آن را مجاناً نگاه دارد. ودیعه گذار مودع و ودیعه گیرنده را مستودع یا امین می‌گویند». در ماده‌ی ۶۰۸ ق.م. همان قانون آمده است: «در ودیعه قبول امین لازم است، اگر چه به فعل باشد». در این مواد نیز وجود دو طرف برای انعقاد عقد ودیعه و هم چنین ایجاب و قبول (ولو قبول فعلی) معتبر دانسته شده است.

### نتیجه

با تأمل در تعاریفی که از عقد، اذن و عقود اذنی بیان شد، به نظر می‌رسد که با وجود شباهت‌هایی که بین عقود اذنی با نهاد حقوقی اذن وجود دارد، نمی‌توان این دسته از اعمال حقوقی را اذن نامید. زیرا تفاوت‌های جوهری بین آن دو وجود دارد. از جمله این که در شکل‌گیری عقود اذنی وجود دو طرف به‌عنوان طرفین عقد ضروری است. اما اذن علاوه بر اذن خاص به صورت عام نیز واقع می‌شود و در اذن عام، تعیین مأذون لازم نیست. از طرفی در این عقود قبول نیز (ولو قبول فعلی) علاوه بر ایجاب برای تحقق آن لازم است. در حالی که در اذن، اراده‌ی آذن به تنهایی کفایت می‌کند و همان‌گونه که در بررسی ماهیت اذن بیان شد، اذن عمل حقوقی یک طرفه (ایقاع) است. هم‌چنین اراده‌ی مأذون در بقای اذن یا رد آن دخالتی ندارد، اما در عقود اذنیّه اراده قابل نیز مؤثر است. درمقایسه‌ی موضوع نیز موضوع اذن، اعم از موضوع عقود اذنیّه است. زیرا در عقود اذنیّه باید موضوع معین باشد. مثلاً در عاریه، موضوع مالی است که با بقای عین بتوان از آن استفاده نمود. هم‌چنین در وکالت با این که موضوع آن گسترده‌تر از عاریه و ودیعه است، اما وکالت باید در موردی داده شود که خود موکل بتواند آن را انجام دهد. در حالی که در موضوع اذن بسیاری از این قیود وجود ندارد.

از سوی دیگر عقود اذنی، ویژگی و شالوده‌ی اساسی عقد را دارا هستند. از جمله‌ی این ویژگی‌ها وجود دو طرف در انعقاد این عقود، اعتبار ایجاب و قبول (هرچند قبول فعلی باشد) و وجود دو قرار مرتبط با یک‌دیگر که ناشی از قصد و رضای طرفین عقد است را می‌توان نام برد.

این مطلب که این عقود جایز هستند و ماهیتشان فاقد لزوم است و طرفین می‌توانند هر زمان که بخواهند آن را برهم بزنند، منافاتی با عقد بودن آن‌ها ندارد. زیرا عقد در این موارد به بنایی شباهت دارد که طرفین آن را بنا نموده‌اند و هر زمان بخواهند می‌توانند این بنای ساخته شده را از بین ببرند و این منافاتی با بنای آن ندارد. ضمن این که بر مبنای تعریف محقق اصفهانی و ظاهر کلام صاحب جواهر و بسیاری از فقها در مورد عقد، لزوم در معنای عقد اخذ نگردیده است، بلکه لزوم از آثار و احکام عقد است.

## منابع

۱. آخوند خراسانی، *حاشیه المکاسب*، تحقیق سید مهدی شمس الدین، چ ۱، بی جا، چاپ و نشر وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۲. ابن منظور، *لسان العرب*، چ ۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
۳. اصفهانی، محمدحسین، *حاشیه المکاسب*، تحقیق آل سباع، چ ۱، بی جا، نشر انوار المهدی، ۱۴۱۸ق.
۴. \_\_\_\_\_، *الاجارة*، چ ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۹ق.
۵. حائری، محمد کاظم، *فقه العقود*، چ ۳، قم، نشر مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ق.
۶. خویی، سید ابوالقاسم، *النکاح*، بی جا، قم، دارالهادی، ۱۴۰۷ق.
۷. خمینی، سید روح الله، *البیع*، چ ۴، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *حقوق اموال*، بی جا، بی جا، نشر مؤلف، ۱۳۵۶ش.
۹. شهید اول، *اللمعة الدمشقیة*، تحقیق علی کورانی، چ ۱، بی جا، نشر دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
۱۰. شهید ثانی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، تحقیق کلانتر، چ ۱، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰ق.
۱۱. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چ ۳، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲ش.
۱۲. طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل*، بی جا، قم، نشر مؤسسه آل البيت "علیهم السلام"، ۱۴۰۴ق.
۱۳. طریحی، مجمع البحرین، تحقیق احمد حسینی، چ ۲، بی جا، نشر الثقافة الاسلامیة، ۱۴۰۸ق.
۱۴. علامه حلی، *تذکرة الفقهاء*، بی جا، قم، مکتبه الرضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، بی تا.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی*، بی جا، بی جا، شرکت سهامی انتشار - بهمن برنا، ۱۳۸۷ش.
۱۶. \_\_\_\_\_، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چ ۱۵، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶ش.
۱۷. محقق حلی، *شرایع الإسلام*، تحقیق سید صادق شیرازی، چ ۲، قم، نشر استقلال، ۱۴۰۹ق.
۱۸. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، تحقیق آخوندی، بی جا، قم، نشر دار الکتب اسلامی، بی تا.
۱۹. نایینی، محمد حسین، *منیة الطالب*، چ ۱، بی جا، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ق.
۲۰. یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیه مکاسب*، بی جا، بی جا، چاپ اسماعیلیان، ۱۳۷۸ش.