



Research Article
**A Jurisprudential and Legal Analysis of the Component
of Permission to Limit Obligations**

Hamid Khanmohammadi¹
Alireza Mazloom Rahni³

Abbas Karimi²
Mohammad Bahmani⁴

Received: 22/11/2022

Accepted: 07/12/2022

Abstract

In general, permission has a logical and conceptual appearance and can be appeared and shown in different ways. The basis of scholars has always been that if a person gives permission in a matter, he also authorizes the person in the tools and functions of that permission, and these tools of permission are not specified between the permission and the permitted person, but based on reason, this perception is created for the permitted person. There are factors in obligations that explicitly and implicitly limit it. Therefore, the purpose of this study is that permission and its functions can limit the obligation as a component, and this question is also raised as to how and to what extent the limitation is. Via examining a the

-
1. PhD student of private law, Quds branch, Islamic Azad University, Tehran.
h.khanmohammadi70@gmail.com.
 2. Full Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran,
(corresponding author) Abkarimi@ut.ac.ir.
 3. Assistant Professor of Private Law, Faculty of Humanities, Quds Branch, Islamic Azad University,
Tehran. a.mazloom@qodsiau.ac.ir.
 4. Assistant Professor of Private Law, Faculty of Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad
University, Tehran. moh.bahmani@iaucb.ac.ir.

* Khan Mohammadi, H., Karimi, A., Mazloom Rahni, A. R., & Bahmani, M. (1401 AP). A Jurisprudential and Legal Analysis of the Component of Permission to Limit Obligations. *Biannual Journal of Jurisprudential Principles of Islamic Law*, 15(30), pp. 77-101.

Doi: 10.30495/jijl.2022.70564.1620.

descriptive-analytical method in jurisprudential and legal texts, permission is used as a component in obligations, and its tools and functions implicitly change the limits of the obligation and cause the increase, decrease, or cancellation of the obligation. Considering the past and present, no significant definition of permission has been seen in jurisprudence and law, and its legal nature has been a point of dispute and has been divided in different ways. In addition to the fact that permission has an explicit effect on the limits of the obligations, it is also implicitly effective and changes the limits of the permitted person's obligations, and in some cases, in addition to the illegal possession, it will also have the effect of removing the guarantee. Therefore, the functions of permission are not merely limited to permission or permission in a legal event, but also in legal actions, and based on that, the limits of the obligation can be specified and determined, and the effect of possession can be considered useful. However, regarding the negation of the guarantee resulting from it, there are differences in different branches of Islamic jurisprudence (Fiqh) and law.

Keywords

Obligation, limitation, permission, permission of possession, cancellation of guarantee.



مقاله پژوهشی

واکاوی فقهی و حقوقی مؤلفه اذن بر تحدید تعهدات

حمید خان محمدی^۱ عباس کریمی^۲ علیرضا مظلوم رهنی^۳ محمد بهمنی^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۶

چکیده

عموماً اذن ظهوری منطوقی و مفهومی داشته و به طرق مختلف امکان بروز و ظهور دارد. مبنای عقلا همواره چنین بوده است که اگر انسان در موضوعی اذن دهد، در لوازم و توابع آن اذن نیز فرد را مأذون می‌نماید و این لوازم اذن، اصولاً میان آذن و مأذون تصریح نمی‌گردد، بلکه بنا بر عقل این ادراک برای مأذون ایجاد می‌گردد. در تعهدات عناصری وجود دارد که به‌طور صریح و ضمنی آن را تحدید می‌کند؛ لذا هدف این پژوهش آن است که اذن و توابع آن می‌تواند به‌عنوان یک مؤلفه تعهد را تحدید می‌نماید و این پرسش نیز مطرح است که تحدید به چه نحو و حدود آن تا چه میزان است. با بررسی توسط روش توصیفی - تحلیلی در متون فقهی و حقوقی، اذن به‌عنوان یک مؤلفه در تعهدات کاربرد داشته و لوازم و توابع آن حدود تعهد را به‌طور ضمنی متغیر می‌سازد و سبب افزایش و کاهش و یا سقوط تعهد می‌گردد. با تعمق در گذشته

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران.

h.khanmohammadi70@gmail.com

۲. استاد تمام حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران(نویسنده مسئول).

Abkarimi@ut.ac.ir

۳. استاد یار حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد شهر قدس، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران.

a.mazloom@qodsiau.ac.ir

۴. استاد یار حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران.

moh.bahmani@iaucb.ac.ir

* خان محمدی، حمید؛ کریمی، عباس؛ مظلوم رهنی، علیرضا و بهمنی، محمد. (۱۴۰۱). واکاوی فقهی و حقوقی مؤلفه اذن بر تحدید تعهدات. فصلنامه علمی - تخصصی مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۱۵(۳۰)، صص ۷۷-۱۰۱.

Doi: 10.30495/jijl.2022.70564.1620

و حال تعریف قابل ملاحظه‌ای از اذن در فقه و حقوق دیده نشده و ماهیت حقوقی آن محل اختلاف بوده و از جهات مختلف آن را تقسیم نموده‌اند. اذن افزون بر آنکه به‌طور صریح بر حدود تعهدات اثرگذار است به‌طور ضمنی هم اثرگذار بوده و حدود تعهدات مأذون را متغیر می‌سازد و در پاره‌ای از موارد افزون بر اباحه تصرف، اثر رفع ضمان هم خواهد داشت. از این رو، توابع اذن به اذن صرف یا اذن در واقعه حقوقی منحصر نبوده بلکه در اعمال حقوقی نیز جریان دارد و بر مبنای آن می‌توان حدود تعهد را مشخص و تعیین نمود و مفید اثر اباحه تصرف دانست، اما در رابطه با نفی ضمان ناشی از آن در شقوق مختلف در فقه و حقوق اسلامی اختلافاتی وجود دارد.

کلیدواژه‌ها

تعهد، تحدید، اذن، اباحه تصرف، رفع ضمان.

اذن موضوعی قابل درک برای آحاد جامعه است. باین حال، می‌تواند فرایند پیچیده‌ای را به همراه آورد؛ خصوصاً در رابطه با حوزه تعهدات که مهم‌ترین رکن زندگی بشر است. از این رو، تعهدات جزء لاینفک جوامع انسانی است؛ به نحوی که از قرون بدوی تا قرن حاضر، بدون توقف چون موجودی صاحب حیات، روند تکامل خود را طی کرده و هرروز با گسترش روابط اقتصادی، فرهنگی و سیاسی میان آحاد جامعه و جوامع بشری بر توسعه و پیچیده‌ای آن افزوده شده است و دیگر به شکل گذشته نمی‌توان به آن نگریست؛ به‌عنوان مثال در گذشته، عرف جامعه سکوت صبیبه باکره را حمل بر اذن نکاح می‌نمود و در این رابطه در کتب روایی، احادیث متعددی را می‌توان نام برد؛ از جمله، نحو خواستگاری امیرالمؤمنین علیه السلام از دختر پیامبر صلی الله علیه و آله و سکوت حضرت فاطمه علیها السلام که حمل بر اذن نکاح شده است (شیخ طوسی، ۱۴۱۴، ص ۳۹) و نیز در روایت مرحوم طبری صاحب دلایل الامامه در مورد ازدواج شهربانو که سکوت وی را حمل بر اذن نکاح ایشان کرده‌اند (طبری، ۱۴۱۳، ص ۱۹۵)، اما در حال حاضر این برداشت از سکوت با توجه تغییرات جامعه امروزی دیگر نمی‌تواند نشان از رضایت یا عدم آن باشد. از این رو؛ فقهای بزرگی چون صاحب جواهر، مرحوم سید و از معاصرین مرحوم خویی و دیگران به فروض مختلف سکوت در مفید اذن یا عدم آن در نکاح پرداخته‌اند. ظهور اذن در تعهدات گاهی به‌صراحت جلوه می‌نماید و به کلامی دیگر ظهور منطوقی دارد، اما گاهی توابع اذن به حکم عقل، بنای عقلا و عرف به‌طور ضمنی بر تعهد مؤثر است و آن را تحدید می‌نماید. با بررسی به‌عمل آمده در کتب پژوهشی و نیز جستجو در سایت‌های معتبر پژوهش‌های متعددی در رابطه با اذن صورت گرفته که عموماً ناظر حقوق خانواده و توابع آن است، اما در رابطه با مؤلفه اذن و توابع آن بر تحدید تعهد پژوهش خاصی مشاهده نشد و از این جهت، پژوهش حاضر می‌تواند دستاوردی نو و تازه به همراه داشته باشد. از این رو، پژوهشی جامع در خصوص شناخت ساختار اذن و آثاری که اذن و توابع آن بر تعهدات ایجاد می‌کند، لازم و ضروری به نظر می‌رسد. پرسش اصلی مقاله این است که اذن و توابع آن می‌تواند به‌عنوان یک مؤلفه در تحدید تعهد اثربخش باشد یا خیر و این که این تحدید صرفاً به‌طور صریح است یا خیر. حکم عقل سلیم همواره چنین

است که اگر انسان در موضوعی اذن دهد، در لوازم آن اذن نیز فرد را مأذون می‌نماید و این قاعده در تعهدات می‌تواند حدود تعهد را به‌طور ضمنی متغیر سازد و سبب افزایش، کاهش و سقوط تعهد گردد؛ بنابراین، اذن و توابع آن به‌طور صریح و ضمنی بر تعهدات اثربخش بوده و می‌توانند تمام و یا بخشی از تعهدات را متغیر سازند. در این پژوهش، بدو در رابطه با مفهوم و ماهیت اذن گفتگو خواهد شد و در مبحث دیگر درباره اقسام و طرق ابراز آن صحبت خواهد شد. در آخر، آثار اذن بر تحدید تعهد و نتایجی که سبب می‌گردد، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مفهوم و ماهیت اذن

در دیدگاه علما اذن مفاهیم مختلف پیدا کرده و از نظر ماهیت نیز برای آن دو ماهیت در نظر گرفته‌اند.

۱-۱. مفهوم‌شناسی اذن

اذن در لغت در سه معنا به کار رفته است: یکی در معنای اعلام؛ چنانچه قرآن کریم می‌فرماید: ... فَأَذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ (بقره، ۲۷۹). دیگری اباحه و رخصت که در آیه «فَانكحُوا هُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهنَّ» (نساء، ۲۵) به همین معناست (الجوهری، ۱۴۰۴، ج ۵، ص ۲۰۶۸) و دیگری امر و فرمان؛ چنانچه در آیه مبارکه «انزله علی قلبك اذن الله» (بقره، ۹۷) همین معنا به کار رفته است. برخی نویسندگان فقط به معنای نخست اشاره دارند (الاحمد نگری، ۱۳۹۵، ص ۵۰). از بررسی واژه اذن در کتاب لغت استنباط می‌شود که اذن به معنای اعلام بیشتر با حروف «با» و به معنای اباحه و رخصت با حرف «فی» و به معنای استماع (صنی پور، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۸؛ طریحی، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۰؛ زبیدی، بی‌تا، ج ۹، ص ۱۱۹) در اکثر موارد با حرف «الی» متعدی می‌شود (الخورى، بی‌تا، ج ۱، ص ۷). ایذان به معنای اذن دادن و استیذان به معنای اذن گرفتن است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۱۳، ص ۱۰) اذن‌دهنده را آذن و کسی که به او اذن داده می‌شود مأذون می‌گویند.

برخی مؤلفین معتقدند تعریف قابل ملاحظه‌ای از اذن در فقه دیده نشده و حقوق

خارجی نیز تعریفی از آن نداده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۲۸۷). در فقه اسلامی، برخی اذن را برطرف نمودن مانعی می‌دانند که قانون‌گذار برای آن اثری مترتب نموده است (موسوعه عبدالناصر، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۲۲۲) و برخی دیگر اذن را رخصت دادن و برداشتن مانع یا اعلام رضای به آن می‌دانند (غروی اصفهانی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۱۳۱) و برخی نیز بر این عقیده‌اند که اذن، برطرف نمودن منع و حجری است که معلول رقیبت یا صغر سن و ساقط نمودن حق است (زیلعی، بی تا، ج ۵، ص ۲۰۳). در فرهنگ حقوقی بلک، برای اذن لغت permission که به معنای اجازه انجام فعلی که بدون چنین اجازه‌ای انجام آن فعل، مجاز نیست (هنری بلک، ۱۹۸۳، ص ۵۹۴) و در فرهنگ حقوقی کلین برای اذن واژه authorization که به معنای دادن حق یا اختیار به دیگری برای انجام فعل یا اجازه دادن به دیگری برای انجام دادن فعلی در آینده است (کلین، ۱۹۹۲، ص ۲۰-۲۱ و ۲۰۳).

۲-۱. ماهیت حقوقی اذن

هرچند ماهیت حقوقی اذن، کمتر مورد بررسی قرار گرفته، اما به‌طور کلی برای اذن دو دیدگاه مطرح است:

الف - اذن نه عمل حقوقی که واقعه حقوقی است. برای عمل حقوقی دو معنای عام و خاص در نظر گرفته‌اند که در معنای عام، عمل حقوقی به هر عملی اطلاق می‌شود که از روی قصد بوده و دارای اثر حقوقی باشد، اعم از آنکه قصد مزبور انشاء باشد؛ مانند قصد بایع و مشتری در عقد بیع، یا قصد انشاء نباشد؛ مانند قصد مقرر در زمان اقرار (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶، ص ۱۶۶)؛ بنابراین اذن نه عقد است و نه ایقاع (غروی اصفهانی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۱۷۷) و مانند اقرار و شهادت عملی ارادی است که آثار حقوقی دارد؛ به‌طور مثال، تصرف در مال غیر ممنوع است، اما مالک با دادن اذن، این ممنوعیت را در مال خود برمی‌دارد (صدر و دیگران، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۴۶).

ب - اذن عمل حقوقی است و به انشاء نیاز دارد. در واقع اذن، اباحه مورد اذن را انشاء می‌کند و تصرف ممنوع با انشای اذن مباح می‌گردد و تا زمانی که اذن از اذن خود برنگشته، شخص می‌تواند در آن مال تصرف کند؛ بنابراین، اذن ایقاع است (خوانساری، ۱۴۰۵،

ج ۳، ص ۴۷۶؛ قدیری، ۱۴۰۷، ص ۲۳۹؛ مغنیه، ۱۴۰۲، ج ۴، ص ۲۱۲؛ فیض، ۱۳۶۹، ص ۲۶۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۳۸۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۶۵).

قانون مدنی در ماده ۱۲۰ در رابطه با ماهیت حقوقی اذن تصریحی ندارد: «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد بر روی دیوار او سر تیری 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 از فقه امامیه گرفته شده است و البته نسبت به چنین اذنی، اختلاف است برخی فقها به این دلیل که تعریف عاریه بر چنین اذنی صدق می‌کند، آن را عاریه دانسته‌اند و برخی دیگر آن را ایقاع می‌دانند (علامه حلی، ۱۳۲۴، ج ۲، ص ۴۷۷ و ۴۷۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۳۷؛ عاملی، بی تا، ج ۶، ص ۶۴؛ نجفی، ۱۳۹۲، ج ۲۷، ص ۱۸۱). قانون مدنی فرانسه به عمل حقوقی یک طرفه بی توجه است و مؤلفین آن در تلاش‌اند تا همه اعمال حقوق را به عقد برگردانند؛ مثلاً اراده دائن را برای تحقق ابراء کافی نمی‌دانند و قبول شخص مدیون را از ارکان ابراء می‌شناسند. چنانچه در ماده ۱۳۵۰ قانون مدنی جدید فرانسه ابراء را قراردادی که بر مبنای آن دائن، مدیون را بری می‌کند، می‌شمارد. برخی از مؤلفین حقوق مدنی در ماهیت حقوقی اذن، نظر روشنی ارائه نمی‌دهند. گاهی آن را واقعه حقوقی و صرف رفع مانع (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶، ص ۳۷۷۹) و گاهی آن را ایقاع دانستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۳۸۹؛ همو، ۱۳۶۸، ص ۲۹۹) و گاهی آن را عملی حقوقی ندانسته‌اند، بلکه آن را اباحه محض تلقی کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۱۳۹-۱۴۰).

۱-۲-۱. تمیز اذن از مفاهیم مشابه

۱-۲-۱.۱. اذن و رضایت

رضایت در لغت به معنای موافقت و اختیار است و در فقه و قانون مدنی اصطلاح خاصی ندارد و از معنای لغوی خود تبعیت می‌کند (جعفری لنگرودی، بی تا، ص ۱۹۵). به نظر می‌رسد تفاوتی بین اذن و رضا نباشد و می‌توان گفت رضا تا زمانی که اظهار نشده و به مرحله اظهار نرسیده، رضای باطنی گفته می‌شود و چنانچه ابرار گردد و همواره با قصد انشاء باشد، اذن گفته می‌شود. در حقوق فرانسه، تفکیکی میان رضا و قصد انشاء نیست؛

اگرچه در حقوق فرانسه لغات مختلفی برای توصیف قصد و یا رضا وجود دارد نظیر «consentement» و «volonte»، اما از نظر معنایی، این دو لغت مترادف یکدیگر به کار می‌رود. برخی از مؤلفین معتقدند واژه «volonte» به معنای رضاست و به معنای قصد انشاء به کار نرفته است (شهیدی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۳۷). البته این بیان با صراحت ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی سابق فرانسه تعارض دارد («Le consentement de La partie qui s'oblige») که قصد و رضایت را در معنای قصد طرفین برای تشکیل عقد ضروری می‌داند و شرط دیگری چون رضا را برای قصد شرط نمی‌داند و در اصلاح قانون در سال ۲۰۱۶ در ماده ۱۱۲۸ نیز مجدد عبارت «Le consentement des parties» را به کار برده است.

۲-۱-۲-۱. اذن و اجازه

در «اذن» و «اجازه» فرد رضایت باطنی خویش را اعلام می‌دارد که هر دو مفهوم می‌تواند به‌طور صریح یا ضمنی انشاء شود. باین‌حال، تمایزاتی بین این دو عنوان وجود دارد. چنانچه رضایت قبل از تصرف، اعم از حقوقی و مادی انشاء شود، اذن است و چنانچه پس از انجام تصرف انشاء گردیده باشد اجازه گفته می‌شود (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۹۹؛ سنه‌وری، ۱۹۵۴، ج ۶، ص ۵۲۸؛ موسوعه عبدالناصر، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۳۲ و ۳۳۳؛ علامه حلی، ۱۳۲۴، ج ۱، ص ۳۴۸)؛ بنابراین، اذن‌دهنده می‌تواند پیش از انجام تصرف، توسط مأذون از اذن خویش رجوع نماید و بدین‌جهت از آثار اذن جلوگیری نماید و چنانچه پس از رجوع اذن مأذون به عمل حقوقی اقدام کرده باشد، عمل او نافذ نیست، اما در رابطه با اجازه به محض وقوع آن، آثارش محقق می‌شود و رجوع از آن ممکن نیست. فقهای معاصر اذن و اجازه را دو امر مشترک می‌دانند و تفاوت آنها را در تقدم و تأخر دانسته‌اند (امام خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۱۰۲).

در قوانین ایران، دو واژه اذن و اجازه در بسیاری از موارد، فی‌المثل در موارد ۱۱۵، ۱۲۴، ۵۰۳، ۷۹۴ قانون مدنی و ماده ۸۵ قانون امور حسبی واژه اجازه را به‌جای اذن به‌کار برده است و این امر در مؤلفین حقوقی نیز تسری پیدا کرده است (عدل، ۱۳۴۲، ص ۷۸ و ۳۷۹؛ کاتوزیان، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۲۳).

۳-۱-۲-۱. اذن و اباحه

برخی از مؤلفین بیان داشته‌اند اباحه در عقود و ایقاعات، بدون اذن متصور نیست خواه اباحه بلاعوض باشد یا معوض. چنان‌که به اعتقاد برخی، در بیع و معاملات این‌گونه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۳۵)، اما هر اذنی مستلزم اباحه نیست؛ کما این‌که اذن در وکالت، مستلزم اباحه نیست؛ بنابراین، اذن و اباحه مانعة‌الجمع نیستند؛ آن‌گونه که هر دو در عقد عاریه جمع شده‌اند و همچنین اذن و اباحه مانعة‌الخلو هم نیستند؛ یعنی ممکن است در مواردی عقد جایز باشد، نه اذن و اباحه؛ مانند عقد شرکت مدنی و عقد مضاربه و عقد مهایات که در مدلول آنها نه اذن است و نه اباحه (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۳۶).

۴-۱-۲-۱. اذن و عقود اذنی

عقود اذنی مانند وکالت، رعایه و ودیعه با اذن شباهت دارند و اثر اصلی این عقود اذن است، اما با وجود نقطه مشترک میان این عقود، تمایزاتی با یکدیگر دارند. به دلیل شباهتی که این عقود با اذن دارند، برخی از فقها آن را از مصادیق اذن دانسته و آنها را عقد نمی‌دانند. از این رو، بدون توجه به طرف مقابل، همچون اذن قابل تحقق دانسته‌اند (طباطبائی یزدی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۲۰). باین حال نظر مشهور قائل به عقد بودن این عقود است (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۸۸؛ نجفی، ۱۳۹۲، ج ۲۷، ص ۱۵۶) و در این جهت، تمایز اصلی اذن با عقود اذنی مشخص می‌گردد؛ زیرا اذن ایقاع است، ولی وکالت، عاریه و ودیعه جملگی عقد هستند (قدیری، ۱۴۰۷، ص ۲۳۹). قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقها در مواد ۶۰۷، ۶۳۵ و ۶۵۶ به صراحت، به عقد بودن ودیعه، عاریه و وکالت تصریح دارد. در میان اهل سنت اگرچه غالباً وکالت را عقد دانسته‌اند، دایره آن را توسیع داده و اذن یا اجازه نسبت به تصرف را وکالت دانسته‌اند. چنان‌که در ماده ۱۴۵۲ به صراحت آمده است: «الاذن و الإجازة توکیل» اگرچه در ماده ۴۵۱ همان قانون رکن توکیل را ایجاب و قبول دانسته است. باین حال، چنانچه شخصی به دیگری در فروش منزل اذن یا اجازه دهد و یا وی را در قبض مال یا پرداخت دین مأذون سازد، اذن و اجازه مأذون همان توکیل است و مأذون در حقیقت وکیل اذن است (رستم باز، بی‌تا، ص ۷۷۰) اما فقهای امامیه در صورتی که اذن به انجام امری شرایط عقد

را دارا نباشد، آن را از مصادیق وکالت نمی‌شمارند؛ اگرچه اذن واقع می‌شود چنانچه گفته شود «تو در انجام امری از طرف من وکالت داری» با این عبارت «به هر طور در انجام امری اذن دادم» تفاوت وجود دارد و جمله اخیر اگرچه اذن در آن محقق است، ولی وکالت شمرده نمی‌شود (علامه حلی، ۱۴۳۴، ج ۲، ص ۱۱۴) و دیگر تفاوت میان اذن و عقود اذنی در موضوع آنهاست؛ به این توضیح که موضوع اذن اعم از موضوعات عقود مزبور است.

۲. تقسیمات اذن و طرق ابراز

۲-۱. تقسیمات اذن

اذن با توجه به ملاک‌ها و جهات متعدد، قابل تقسیم است. اذن از نظر کسی که آن را صادر می‌کند، اذن قانونی و اذن شخصی و از جهت معین بودن یا نامعین بودن، مأذون به عام و خاص و از جهت صراحت یا عدم صراحت مأذون به، به مطلق و معین و از نظر منشأ پیدایش، به عقدی و ایقاعی تقسیم کرد.

۲-۱-۱. اذن صریح و فحوا و شاهد حال

مشهورترین تقسیم اذن، تقسیم آن به صریح، ضمنی و شاهد حال است (طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، ۱۴۰۹، ص ۱۱۹؛ مامقانی، مناهج المتقین، ۱۳۴۴، ص ۲۷۶؛ نراقی، ۱۴۰۸، ص ۱۲؛ حکیم، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۴۳۱؛ نجفی، ۱۳۹۲، ج ۲۷، ص ۱۵۶-۱۵۷؛ میرزای قمی، ۱۳۲۴، ص ۱۱۷؛ سنهوری، ۱۹۵۴، ج ۷، ص ۷۱۴). فقها در تألیفات خود از اذن ضمنی عموماً به اذن فحوا نام برده‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۳۴۰، ج ۱، ص ۳۰۱؛ نراقی، ۱۴۰۸، ص ۱۲) و همچنین در منابع فقهی از اذن صریح گاهی به اذن قولی یا اذن بالقول یاد کرده‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۱۸). اذن صریح آن است که آذن، صریحاً بر آن دلالت نماید و به اعتقاد برخی ملاک اذن صریح آن است که الفاظ آذن به طور مطابقی بر اذن شخص دلالت نماید (نراقی، ۱۴۰۸، ص ۱۲)؛ مانند آنکه گفته شود این کتاب از آن من است و تو از آن استفاده کن.

اذن ضمنی یا فحوا آن است که لفظ آذن به صراحت بر اذن دلالت ندارد، ولی اذن از لوازم عبارات او به دست می‌آید؛ بدین معنا که عبارت آذن به طریق اولی اذن نسبت به امری

استنباط می‌گردد؛ مانند آن که شخصی به دیگری اذن در سکونت منزل خود را دهد و به طریق اولی، شخص مأذون می‌تواند خانواده‌اش را در آن سکونت دهد. اذن شاهد حال آن است که اذن مبتنی بر قرائن و شواهد بر آن دلالت کند، به گونه‌ای که اذن مبتنی بر اوضاع و احوال در انجام امری شهادت می‌دهند؛ مانند آن که به دلیل قرائن و شواهد، استفاده متعارف از آب چشمه و نهر دیگران (میرزای قمی، ۱۳۲۴، ص ۱۱۶-۱۱۷) و یا تکیه دادن بر روی دیوار خانه دیگری، به اذن شاهد حال مجاز است (مامقانی، ۱۳۴۴، ص ۳ و ۵؛ همو، مناهج المتقین، ۱۳۴۴، ص ۲۱۲؛ جوزیه، بی‌تا، ص ۲۴ و ۲۷).

۲-۱-۲. اذن عام و خاص

اذن از نظر معین بودن یا نبودن مأذون به عام و خاص تقسیم می‌شود. اذن خاص آن است که مأذون آن، یک یا چند نفر معین باشد و اذن مصرح در مواد ۹۸، ۱۰۸، ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مدنی ایران از این گونه‌اند و چنانچه به اذن فرد یا به افراد معینی منحصر نباشد و در واقع اذن عمومیت داشته باشد، آن را اذن عام می‌نامند. مسئله اذن عام و خاص در فقه در مباحث معاملات مطرح شده است؛ چنان که برخی از محققین در مسئله اذن ولی به صغیر در معاملات بیان نموده‌اند، ولی به فروشنده خاص و معینی اذن نداده است و والدین که کودکان خود را به خرید و فروش امر می‌کنند، به نحو عام در همه تصرفات اذن می‌دهند و هرکس با آنان معامله کند، این تصرفات انجام ایجاب از طرف ولی است و اذن اگرچه به صورت عام باشد، اثر شخصی خود را خواهد داشت (اصفهانی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۱۱۸).

۲-۱-۳. اذن مطلق و مقید

اذن مطلق آن است که موضوع آن به مورد خاصی محدود نگردیده باشد و یا به شرطی مشروط نشده باشد و در مقابل اذن مقید، اذنی است که به مورد خاص محدود و یا به شرطی مشروط می‌گردد. در قانون مدنی، عقد وکالت از جهت مورد چنان که در ماده ۶۶۰ قانون مدنی تصریح گردیده بر دو قسم مطلق و مقید تقسیم شده است.

۲-۱-۴. اذن ناشی از عمل حقوقی و واقعه حقوقی

منشأ متعلق اذن می‌تواند ناشی از اعمال حقوقی یا ناشی از واقعه حقوقی و تصرف خارجی باشد. در رابطه با اعمال حقوقی، اذن می‌تواند ناشی از عقد باشد که به‌طور کلی، عقود اعم از معوض و غیر معوض در ضمن آنها اذنی نهفته است و گاهی برخی از عقود، اذن ارکان اساسی آنهاست؛ مانند عاریه، وکالت، ودیعه و مضاربه که به آنها عقود اذنیه می‌گویند و گاهی اذن ناشی از ایقاع است که در آن ممکن است اذن به‌طور ضمنی باشد؛ چنان‌که فرد با اعراض از مال خویش، به هرکس اذن حیات و تملیک آن مال را می‌دهد و یا به‌طور صریح باشد؛ چنان‌که فردی به همسایه اذن می‌دهد سر تیر خود را بر دیوار او قرار دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۱۸۹). اذن ایقاعی در مورد اذنی به کار می‌رود که مستقل از عقود اذنیه بوده و اذن صرف باشد (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۴۷۶) و نیز متعلق اذن ممکن است ناشی از عمل حقوقی نباشد (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۴۳۴؛ مغنیه، ۱۴۰۲، ج ۲، ص ۲۱۲)؛ توضیح این‌که اذن در چنین عملی در تحقق قصد انشاء لازم نیست؛ مانند این‌که کسی به دیگری اذن دهد چندساعتی از باغ او به‌عنوان راه عبور، گذر کند.

۲-۲. طرق ابراز اذن

با تأمل در نظرات فقهی، فقهای امامیه نشان می‌دهد در اعمال حقوقی یک‌طرفه از جمله اذن، لزوم اظهار اراده وجود دارد (خوئی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۲۱) و وقوع اذن زمانی مؤثر است که ابراز و اظهار شود و بدون آن، اذن واقع نمی‌شود (امام خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۲۸۸). باین‌حال، برخی از فقهای امامیه اعتقاد بر عدم تأثیر اعلام در تحقق اذن دارند (اصفهان‌ی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۳۱). در حقوق فرانسه برخی از نویسندگان ایقاعات را به دودسته تقسیم کرده‌اند: ایقاعاتی که اعلام اراده واقعه‌کننده در وقوع آن کافی است و ایقاعاتی که به‌صرف اعلام اراده، تحقق نمی‌یابد و باید به اطلاع دیگری برسد. ابراز اراده منحصراً از طریق لفظ نیست، بلکه می‌تواند به واسطه اشاره، کتابت و فعل نیز ابراز گردد (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۵۱).

۲-۲-۱. لفظ

به طور معمول در اعمال حقوقی از اذن برای اعلام قصد انشاء به کار می‌رود و با لفظ است. لفظ رساترین چیزی است که انسان از طریق آن می‌تواند مقصود خویش را به دیگران تبیین کند و البته در ابراز اذن، الفاظ یا کلمات ویژه‌ای نیاز نیست لفظ ممکن است به طور صریح یا ضمنی بر اذن دلالت کند؛ به طور مثال، اگر پدری به دخترش بگوید به تو در ازدواج با فلان کس اذن می‌دهم، لفظ مزبور اذن صریح در نکاح است. اگر کسی به دیگری، اذن در فروش خانه خود دهد، به طور ضمنی نسبت به انجام مقدمات آن کار به او اذن داده است، در صورتی که کسی قادر به تلفظ نباشد، عرفاً اشاره او قائم مقام لفظ می‌گردد و این موضوع اختصاص به اذن ندارد و در آن دسته از اعمال حقوقی جاری است که لفظ در آن معتبر است (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۲۹، ص ۲۱۷).

۲-۲-۲. عمل

فعل همانند لفظ می‌تواند برای اعلام قصد به کار برود. در ایقاعاتی همچون اذن، اخذ به شفعه، اسقاط، فسخ و اجازه، افعال همانند الفاظ می‌توانند وسیله ابراز قصد باشند. شیوع سیره مزبور در سالیان متمادی و عدم منع شارع از آن حاکی از موافقت او به اعتبار فعل در مقام انشاء است؛ زیرا چنانچه شارع مقدس با آن مخالف بود، مخالفت خویش را ابراز می‌نمود و ما از آن اطلاع می‌یافتیم. قانون مدنی در ماده ۱۹۳ به این خصوصیت فعل استناد کرده است.

در ایقاعات نیز فعل می‌تواند کاشف از اراده باشد و بیانگر اعلام قصد قرار گیرد. آن گونه که قانون مدنی در ماده ۲۴۹ بیان نموده فسخ به هر لفظ یا فعلی می‌تواند حاصل شود؛ بنابراین، اذن همان گونه که می‌تواند اذن خویش را با لفظ اعلام نماید، می‌تواند به وسیله فعلی اذن خود را ابراز نماید که کاشف از قصد اوست. چنان که صاحب‌خانه با گشودن درب بر مهمان، عملاً به او اذن ورود می‌دهد. باین حال، در مواردی که ابراز اذن از طریق اشاره، نوشته و فعل انجام می‌پذیرد، باید بدون ابهام و اجمال بر قصد او دلالت نماید و هر جا در قصد تردید شود، نمی‌توان آن را کاشف از اذن و رضایت اذن تلقی نمود.

۲-۲-۳. سکوت

سکوت به خودی خود دلالت بر امری نمی‌کند و نمی‌توان آن را به‌عنوان مبرز و کاشف خارجی قلمداد نمود (فخر المحققین، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۳۶؛ امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۹؛ نجفی، ۱۳۹۲، ج ۲۲، ص ۲۹۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲، ج ۸، ص ۱۶۰؛ موسوعه جمال الناصر، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۳۳۲)؛ زیرا سکوت با اذن و اجازه که نوعی ابراز مافی‌الضمیر است، متفاوت است (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۳۰۲) چنانچه قرائن و اوضاع و احوال زمینه سکوت باشد، ممکن است سکوت، خود نوعی اعلام رضایت تلقی شود؛ به‌طور مثال، مشهور فقهای امامیه، سکوت دختر در امر ازدواج را اذن تلقی کرده‌اند؛ زیرا صبیبه‌ای که هنوز شوهر نکرده است از سخن گفتن شرم دارد. از این رو؛ سکوت او را باید نوعی اعلام رضایت تلقی نمود (علامه حلی، ۱۳۲۴، ج ۲، ص ۵۳۸؛ خوئی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۲۸۰؛ حکیم، ۱۳۹۱، ج ۱۲، ص ۴۰۳؛ امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۲۵۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۶، ص ۴۳؛ نجفی، ۱۳۹۲، ج ۲۲، ص ۲۹۳؛ صفائی و امامی، ۱۳۷۷، ص ۴۶). البته این حکم استثنایی، صرفاً معطوف به دختر باکره است و شامل ثیبه نمی‌شود (سیوطی، ۱۴۱۳، ص ۱۴۲). مرحوم صاحب جواهر، فروض شش‌گانه‌ای را برای سکوت بکر ذکر نموده و بیان داشته اگر جمود بر ظواهر اطلاعات فتاوی و نصوص شود، پس مانند بعضی باید قائل شویم که به‌جز در یک فرض که قطع به عدم رضا حاصل است، در پنج فرض دیگر، سکوت برای حکم به صحت عقد کفایت می‌کند (جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۲۰۴). برخی از فقهای متأخر بیان داشته‌اند چنانچه سکوت دختر برحسب قرائن و اوضاع و احوال از روی شرم نباشد و یا قرینه‌ای بر عدم رضایت موجود باشد، نباید سکوت دختر را اذن محسوب نمود (خوئی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۲۸۰). برخی دیگر از متأخرین سکوت را اذن محسوب ننموده، مگر آنکه قرینه‌ای بر شرم دختر موجود باشد که در این صورت سکوت، رضا تلقی می‌گردد (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۷۵) زیرا قاعده «الاینسب لساکت قول» مانع از پذیرش آن می‌شود (سیوطی، ۱۴۱۳، ص ۱۴۲). فقهای عامه به‌طور مطلق سکوت دختر باکره را اذن به معنای رضایت پنداشته‌اند و بیان می‌دارند مردان و زنان ثیبه رضایت آنها به‌وسیله لفظ ابراز می‌شود و دختران باکره رضایت آنها به‌وسیله سکوت و رد به‌وسیله لفظ اعلام می‌شود (ابن رشد، بی تا، ج ۲، ص ۳).

۳. آثار اذن بر تحدید تعهدات

اذن بر حدود تعهدات اثرگذار است و به‌طور صریح و ضمنی می‌تواند حدود تعهدات مأذون را متغیر سازد و در پاره‌ای از موارد افزون بر ایجاد اباحه تصرف، اثر رفع از ضمان خواهد داشت.

۳-۱. اثر توابع اذن

یکی از آثار اذن که به‌صورت قاعده در آمده و در حقوق مدنی ایران و نوشته‌های فقهی به آن استناد می‌شود، اذن در شیء، اذن در لوازم آن است که در برخی از عبارات به‌جای لوازم از واژه توابع استفاده شده است (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۴۴). این قاعده در کتب قواعد فقهی مطرح شده است (شهید اول، ۱۳۶۰، ج ۱، ص ۲۳۰؛ حسن بجنوردی، ۱۴۱۰، ج ۶، ص ۲۱ - ۲۲).

در قانون مدنی، مواد ۱۰۴، ۵۷۷ و ۶۷۱ و نیز ماده ۸۵ قانون امور حسبی بر مبنای این قاعده بنا شده و موردپذیرش مؤلفین و شارحین قانون مدنی قرار گرفته است (امامی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۱۰۸ و ۱۰۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۲۹۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۸۲). قانون مزبور قاعده عقلایی است و دلیل حجیت آن استقرار روشن عقلا و تقریر شارع نسبت به این روش است، بدان معنا که شارع خود بالاترین عقلا است؛ چنانچه این روش برخلاف سیره او می‌بود، باید مخالفت خویش را آشکار می‌نمود. پس سکوت شارع و قانون‌گذار در برابر این سیره عقلایی، موجب تنفیذ آن است. افزون این که در حجت آن می‌توان به مفهوم موافق نیز استدلال نمود، بدان معنا که چنانچه شخصی اذن در استفاده از میوه باغش به دیگری دهد، بدان مفهوم است که به وی اذن دخول به باغ نیز همراه با چیدن میوه‌ها داده است. برخی از فقها این قاعده را مختص به اذن ندانسته و در اجازه نیز تسری داده‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۳۱۹). باین حال، این قاعده به اذن صرف یا اذن، در واقع حقوقی منحصر نبوده، بلکه در اعمال حقوقی اعم از عقود و ایقاعات نیز جریان دارد.

به‌طور مثال، بعضی از فقها تسلیم عین مستأجر را به مستأجر دوم، منوط به اذن مالک عین می‌دانند؛ زیرا اگرچه مستأجر مالک منافع عین است، اما این مستلزم واگذاری عین به

غیر نیست و عین مستأجره در دست وی امانت است و تسلیم آن به دیگری بدون اذن مالک، تجاوز از حدود اذن و موجب ضمان است (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۲۷، ص ۲۵۷؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۷، ص ۱۲۵). در مقابل، عده دیگر معتقدند واگذاری عین مستأجره به اذن مالک موقوف نیست؛ زیرا اذن در امری اذن در لوازم آن است و اذن به انتقال منافع به دیگری به معنای اذن در جواز تسلیم عین مستأجره به منتقل الیه است (شهید ثانی، بی تا، ج ۷، ص ۳۴۰). اگر کسی به دیگری در اداره اموال خود مثلاً مزرعه خویش وکالت دهد گرفتن اجیر برای حمل عایدات به انبار و یا از انبار به وانت حمل بار و هر آنچه برای اداره مزرعه لازم است، نیز اذن داده است و به موجب ماده ۶۷۱ قانون مدنی که مبتنی بر قاعده اذن در شیء است، اقدامات وکیل نافذ بوده و او باید اجرت اجیر را به وکیل پردازد که این همان توكیل در تصرفات مبتنی بر قاعده است (شهید اول، ۱۳۶۰، ص ۲۳۰). در اذن ولی به صغیر ممیز در انجام معامله معین، برخی صغیر ممیز را در همه معاملات نیز مأذون دانسته اند، اما مشهور فقها اذن را به دیگر معاملات تسری نمی دهد و آن را از شمول قاعده فوق الذکر خارج دانسته اند (علامه حلی، ۱۳۲۴، ج ۱، ص ۴۲۳). فقها شمول اعمال قاعده اذن را مستلزم اذن در چیزی دانسته اند که ضرر آن بر آذن کمتر است (علامه حلی، ۱۳۲۴، ج ۲، ص ۴۴۵). قاعده اذن، قاعده ظاهری بوده و استعمال آن درجایی است که در تحقق اذن تردید نباشد. از این رو، اگر از طریق دیگری اذن نسبت به لازم یا منع از آن احراز شود، دیگر بر قاعده مزبور استناد نخواهد شد.

۲-۳. اثر اذن مفید اباحه تصرف

یکی دیگر از آثار اذن، اباحه تصرف است. تصرف در مال دیگری، بدون اذن او ممنوع و موجب ضمان است. در این باره، برخی روایات، اباحه تصرف را مبتنی بر اذن می داند (حر عاملی، ۱۳۶۷، ج ۶، ص ۳۷۷) و برخی دیگر از روایات، آن را مبتنی بر رضایت قرار داده اند (حر عاملی، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۴۲۴ و ج ۱، ص ۴۲۵) در مواردی که وجود اذن و رضایت یا فقدان آن احراز گردد، در مباح یا ممنوع بودن تصرف تردیدی وجود ندارد.

گاهی حصول اذن یا رضایت مشکوک است. در این گونه موارد نمی توان به استناد

احتمال رضایت یا اذن مالک در مال او تصرف نمود؛ زیرا مباح بودن تصرف عرفاً تا زمانی که موضوع احراز نشود و حکم آن ثابت نگردد. برخی اذن شاهد حال را در صورتی مجوز تصرف می‌دادند که یقین آور باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۳۵).

شک در حدود اذن به دو صورت ممکن است: نخست، اذن مالک دارای سابقه نیست که در این حالت، عدم اذن بنا به اصل استصحاب محرز است. دوم اذن دارای سابقه است که در این فرض نیز دو حالت متصور است: یا مالک قبلاً بین این تصرف خاص اذن داده و در حال حاضر بقای اذن مشکوک باشد که در این فرض می‌توان استصحاب اذن تصرف را مباح دانست و یا اصل اذن مالک معلوم است، ولی حدود اذن مجمل است؛ مانند اذن مالک برای استفاده ویلا و مأذون در زمان استفاده آن مردد باشد که در این فرض، متصرف تنها می‌تواند در قدر متیقن تصرف کند. دلیل آن‌هم ممنوعیت تصرف در حق دیگری است که به افراد متعدد منحل می‌گردد و در نتیجه، هر تصرفی خود، ممنوعیتی مستقل دارد و از این رو، علم به رفع ممنوعیت یکی با رفع ممنوعیت دیگر افراد در تصرف، ملازمه ندارد و نسبت به سایر افراد تصرف، عمومیت قاعده (عدم جواز تصرف) حاکم می‌شود.

۳-۳. اثر اذن در رفع ضمان

به عقیده امامیه، اذن چه در اذن قانونی و چه در اذن مالکی اثر آن، فقط اباحه است و اباحه، نفی ضمان نمی‌کند (طباطبائی یزدی، حاشیه مکاسب، ۱۳۷۸، ص ۳۹). چنان‌که در مأخوذ بالسوم که از موارد اذن مالکی است، اذن فروشنده به خریدار دلیل بر تلف کالا نیست و اگر کالا تلف شد ضامن نباشد و همچنین است در مورد اشیاء ضاله، اذن قانون به تصرف بر رفع ضمان یابنده دلالتی ندارد و در صورت تلف یا نقص مال یابنده ضامن است، مگر آن‌که قصد امانت داشته باشد و بدون تقصیر او مال تلف یا نقص شود (حسن نجفی، ۱۳۹۲، ج ۳۸ ص ۲۳۳ و ۳۷۲ و ۳۷۴). فقهای مالکی در این رابطه میان اذن قانونی و اذن اشخاص تمایز قائل شده‌اند و آنها نیز در اذن قانونی، مانند امامیه به اباحه همراه با ضمان، فتوا داده‌اند و در مورد ضمان شخصی، ضمان را از مأذون برمی‌دارند (ادریس قرافی، ۱۳۴۳، ج ۱، ص ۱۹۵).

نزد امامیه، اذن اگرچه فی نفسه رافع ضمان نیست، ولی در صورتی که با توجه به شرایط

و اوضاع و احوال از مصادیق امانت مالکی یا قانونی (شرعی) به شمار آید و مورد اذن یا مأذون به، بدون تعدی و تفریط تلف یا نقص شود، مأذون ضامن نخواهد بود (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۳۸، ص ۲۳۳ و ۳۷۲ و ۳۷۴؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۶، ص ۷-۸).

برخی مؤلفین، اذن مالک را در صورتی رافع ضمان می‌دانند که با اذن قانون‌گذار همراه و به مصلحت مالک باشد و از این جهت، علت ضمان در مقبوض به عقد فاسد را همراه نبودن اذن قانون‌گذار می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۹۶). اگر اذن، مقید به عدم ضمان باشد، تردیدی نیست که مسقط ضمان است و این حکم مبتنی بر اجماع است و از این جهت، اذن لاحق و سابق فرقی ندارد؛ زیرا اذن لاحق در حقیقت، ابراء است و ابراء منحصر به لفظ نبوده است، بلکه با هر چیز دیگری که دلالت بر اسقاط حق کند واقع می‌گردد، اما در رابطه با اذن سابق فقها بنا بر اسقاط «مالم یجب» این اذن را فاقد اثر می‌دانند، همان‌طوری که ضمان مالم یجب اثر ندارد؛ مانند آن که زوجه نفقه‌اش را ساقط نماید، ولی بنا بر آن که نفقه روزبه‌روز تجدید می‌گردد و ثابت در ذمه زوج نیست، ساقط نمی‌گردد. باین حال، اگر منشأ این اذن، مقید به عدم ضمان گردد، مسقط ضمان است. طبق ادله لفظیه و اجماع و نیز بنا طبق احترام به مال و عمل مسلم، ضمان ساقط می‌گردد، اما در رابطه به اذن مقید به ضمان، اگرچه حرمت را برمی‌دارد، اما ضمان همچنان باقی است؛ زیرا ادله ضمان عام است و رافعی ندارد و ملازمه‌ای هم بین حلّیت و عدم ضمان نیست و اگر اذن مطلق باشد از سیاق آن عدم ضمان استنباط می‌شود، اگرچه به آن تصریح نشده باشد؛ زیرا اذن مطلق، به قید شاهد حال یا قرینه دیگر بازمی‌گردد و معنای آن این است که تصرف اعم از دادن عوض یا ندادن آن مأذون در تصرف است؛ بنابراین، اذن یا مطلق یا مقید و یا مجمل است و در اقسام اذن، اذن شاهد حال بنا بر قرینه حالیه، اغلب مجمل بوده و موجب سقوط ضمان می‌گردد (شریعت باقری، ۱۳۷۸، ص ۲۷۷-۲۲۹). در صورتی که اذن مطلق باشد، مأذون در چگونگی تصرف آزاد است، اما اگر اذن مقید باشد، حق ندارد تصرفی خارج از محدوده اذن انجام دهند؛ هر چند چنین تصرفی متعارف باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۰۶-۱۰۷). در رابطه با اذنی که به مورد خاصی مقید نشده است و بر وجه مطلق نیز نباشد مأذون باید مطابق متعارف در مال و یا حق مورد اذن تصرف نماید و الا ضامن خواهد بود.

نتیجه‌گیری

در مورد اذن، تعریف قابل ملاحظه‌ای در فقه و حقوق ندارد و در معانی لغوی نیز معنای مختلفی داشته و صرفاً در معنی اباحه و رخصت، موضوع بحث تحدید تعهد قرار می‌گیرد. اذن ماهیتی دوجبهی دارد و نمی‌توان آن را صرفاً ناظر به واقعه یا اعمال حقوقی دانست، بلکه با توجه به ویژگی اعلام آن می‌تواند یکی از دو وجه مذکور را دارا شود و از نظر شخص، مأذون به و منشأ قابل تقسیم است.

اذن در تعهدات در معنای اعم می‌تواند به‌طور صریح و ضمنی تأثیر بگذارد و توابع آن نیز عموماً به‌طور ضمنی در تعهد اثرگذار است و سیره عقلا و عرف آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند و همواره چنین بوده است که اگر در موضوعی اذن داده شود، در لوازم آن اذن نیز شخص مأذون است و این لوازم بین آذن و مأذون نیاز به تصریح ندارد، بلکه به حکم عقل در تعهد شخصی یا به موجب عرف یا بنای عقلا در تعهد نوعی، حاصل می‌شود؛ لذا این قاعده در تعهدات اعم از قراردادی یا غیر قراردادی می‌تواند اثربخش باشد و لوازم و توابع آن حدود تعهد را به‌طور ضمنی متغیر می‌سازد و سبب افزایش و کاهش تعهد و در مواردی رافع ضمان و سقوط تعهد می‌گردد؛ بنابراین، اذن به‌عنوان یک مؤلفه پنهان یا آشکار بر حدود تعهدات اثرگذار است و به‌طور صریح و ضمنی می‌تواند حدود تعهدات مأذون را متغیر سازد و برای متعهد افزون بر ایجاد اباحه تصرف در پاره‌ای از موارد، اثر رفعی از ضمان ایجاد کند.

اذن در توابع و لوازم به اذن صرف یا اذن به‌طور ضمنی افزون بر وقایع حقوقی، در اعمال حقوقی اعم از عقود و ایقاعات نیز جریان دارد و بر مبنای آن، حدود تعهد مشخص و متغیر می‌شود. اثر اصلی و ذاتی اذن، افاده اباحه تصرف بوده و در مواردی که وجود اذن و رضایت یا عدم فقدان آن احراز گردد، در مباح یا ممنوع بودن تصرف میان فقها تردیدی وجود ندارد. باین حال، در فِرَق مختلف اسلامی در این‌که اثر اذن در شقوق مختلف آن، تنها اباحه دارد و یا نفی ضمان می‌نماید یا خیر، محل اختلاف است و نزد امامیه، اذن اعم از شرعی و شخصی فی نفسه رافع ضمان نبوده، ولی با توجه به شرایط مأذون به و اوضاع و احوال شخص مأذون در مواردی می‌تواند رافع ضمان گردد.

فهرست منابع

۱. ابن ادريس، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى. (ج ۲). مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۲. ابن رشد، محمد ابن احمد. (بی تا). بداية المجتهد و نهاية المقتصد. (ج ۲). بيروت: دارالفکر.
۳. ابن قيم، الجوزیه، محمد بن ابی بکر. (بی تا). الطرق الحکمیة فی السیاسیة شرعیة. بیروت: دارالحیاه العلوم.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۵ق). لسان العرب. (ج ۱۳). قم: ادب الحوزه.
۵. احمد بن ادريس قرافی. (۱۳۴۳ق). الفروق. (ج ۱). بیروت: عالم الکتب.
۶. الاحمد نگرى، عبدالنبی. (۱۳۹۵). جامع العلوم فی اصطلاحات الفنون. معروف به دستورالعلماء. (ج ۱، الطبعة الثانية). بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۷. امامی، سیدحسن. (۱۳۶۸). حقوق مدنی. (ج ۱-۵، چاپ بیست و یکم). تهران: انتشارات اسلامیه.
۸. بجنوردی، حسن. (۱۴۱۰ق). القوائد الفقهیة. (۷ مجلدات). قم: اسماعیلیان.
۹. البحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناظره فی احکام العترة الطاهره. (۲۱ مجلدات) بیروت: دارالأضواء.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۵۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۵۷). دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت. (ج ۱) تهران: گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۳). دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات. (چاپ اول). انتشارات دانشگاه تهران.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۸). حقوق اموال. تهران: کتابخانه گنج دانش.

١٤. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (١٣٩١). فلسفه حقوق مدنی (اصول عامه اذن و اذنیات). (ج ٢، چاپ سوم). تهران: گنج دانش.
١٥. الجوهری، اسماعیل بن حماد. (١٤٠٤ق). الصحاح تاج اللغة العربیه. حقه احمد عبداغفور عطار. (ج ٥، الطبعة الثالثة). بیروت: دارالعلم للمائین.
١٦. حسینی مراغه‌ای، سید عبدالفتاح. (١٤٢٩ق). العناوین. (چاپ سوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
١٧. حکیم، محسن. (١٣٩١). مستمسک العروة الوثقی. (ج ٢، الطبعة الرابعة). نجف: مطبعة الآداب.
١٨. خمینی (الامام)، روح الله. (١٣٦٣). البیع. (٥ مجلدات، الطبعة الثالثة). قم: اسماعیلیان.
١٩. خمینی، روح الله. (١٣٩٠). تحریر الوسیله. (ج ٢، الطبعة الثانية). نجف: مطبعة الآداب.
٢٠. خوانساری، احمد. (١٤٠٥ق). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. (ج ٣، دوره ٥ جلدی). قم: اسماعیلیان.
٢١. الخوری، سعید. (بی تا). اقرب الموارد فی فصیح العربیه و الشوارد. (ج ١). بی جا: بی نا.
٢٢. خوئی، ابوالقاسم. (١٣٩٥). منهاج الصالحین. (ج ٢). بیروت: دارالشرایع الاسلامیه للطباعة و النشر و التوزیع.
٢٣. رستم بار اللبانی، سلیم. (١٩٨٨). شرح المجله. بیروت: دارالکتب العلمیه.
٢٤. زبیدی، محمدمرتضی. (بی تا). تاج العروس من جواهر القاموس. (ج ٩). بیروت: منشورات دارالمکتبة الحیاة.
٢٥. زیلعی، عثمان بن علی. (بی تا). تبیین الحقایق فی شرح کنز الدقایق، فی فقه الحنفی. (ج ٥، الطبعة الثانية). بیروت: دارالمعرفة للطباعة و النشر.
٢٦. سنهوری، احمد عبدالرزاق. (١٩٥٤). الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید (مصر). (دوره ١٠ جلدی). بیروت: دارالحیاء التراث العربی.
٢٧. سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر. (١٤١٣ق). الاشیاء و الانظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه. (الطبعة الاولى). بیروت: دارالکتب العلمیه.

٢٨. شريعت باقرى، محمدجواد. (١٣٧٨). عناوين ضمان. (چاپ دوم).
٢٩. شهيد اول، محمد بن مكى. (١٣٦٠). القوائد و الفوائد. نجف: مكتبة المفيد، مطبعة الآداب.
٣٠. شهيد ثانى، زين الدين بن على. (بى تا). الروضه البهيه فى شرح اللمعة الدمشقيه. (ج ٥، ١٠ مجلدات). بيروت: دارالعالم الاسلامى.
٣١. شهيدى، مهدي. (١٣٨٥). تشكيل قرارداها و تعهدات. (ج ١). تهران: انتشارات مجد.
٣٢. شيخ حر عاملى، محمد بن حسن. (١٣٦٧). وسائل الشيعه. (چاپ ششم). تهران: انتشارات اسلاميه.
٣٣. صدر حاجى سيد جوادى، احمد و ديگران. (١٣٦٨). دايرة المعارف تشيع. (چاپ اول). تهران: سازمان دايرة المعارف تشيع.
٣٤. صفائى، سيد حسين و امامى اسداله. (١٣٧٧). حقوق خانواده. (چاپ ششم). تهران: دانشگاه تهران.
٣٥. صفى پور، عبدالرحيم بن عبدالكريم. (بى تا). منتهى الارب فى لغة العرب. (ج ١). تهران: انتشارات كتابخانه سنابى.
٣٦. طباطبايى يزدي، سيد محمدكاظم. (١٣٧٨). حاشيه مكاسب. قم: مؤسسه مطبوعاتى اسماعيليان.
٣٧. طباطبايى يزدي، سيد محمدكاظم. (١٤٠٩ق). العروة الوثقى. (چاپ دوم). بيروت: مؤسسة الاعلمى للمطبوعات.
٣٨. طباطبايى يزدي، محمدكاظم. (١٤١٢ق). العروة الوثقى، به همراه حواشى ٤ مرجع تقليد معاصر. (ج ٢). قم: مؤسسه مطبوعاتى اسماعيليان.
٣٩. طبرى صغير، محمد بن جرير. (١٤١٣ق). دلائل الامامه. (چاپ اول). قم: دارالذخائر.
٤٠. طريحي، فخرالدين بن محمد. (بى تا). مجمع البحرين. (ج ٦). نجف: دارالكتب العلميه.
٤١. طوسى، محمد بن حسن. (١٤١٤ق). الأمالى. قم: دارالثقافه.
٤٢. عاملى، محمدجواد. (بى تا). مفتاح الكرامه فى شرح قواعد العلامه. (ج ٦). بيروت: دار احياء التراث العربى.

۴۳. عدل، مصطفیٰ. (۱۳۴۲). حقوق مدنی. (چاپ هفتم). تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات امیرکبیر.
۴۴. علامه حلی، حسین بن یوسف. (۱۳۲۴). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. (۲ ج در یک مجلد ج ۱ و ۲). تهران.
۴۵. غروی اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۰۸ق). حاشیه مکاسب. (ج ۱). قم: دارالذخائر.
۴۶. فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۸). ایضاح الفوائد فی الشرح القوائد. (۴ مجلدات). قم: مطبعة العلمیه.
۴۷. فیض، علیرضا. (۱۳۶۹). مبادی فقه و اصول. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۴۸. قدیری، محمدحسن. (۱۴۰۷ق). البیع. التقريرات امام خمینی (ره). (الطبعة الاولى). تهران: وزارتة الثقافة و الارشاد الاسلامی.
۴۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰). ضمان قهری و مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۵۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). حقوق خانواده. (ج ۱، چاپ ششم). تهران: انتشارات بهمن.
۵۱. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶). اعمال حقوقی قراردادها، ایقاع. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۵۲. کرکی (محقق ثانی)، علی ابن حسین. (۱۴۰۸ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. (ج ۷، ۹ مجلدات، الطبعة الاولى). قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۵۳. مامقانی، عبدالله. (۱۳۴۴). الاثنی عشریه. نجف: مطبعة المرتضویه.
۵۴. المجلس الاعلی للشتؤون الاسلامیه. (۱۴۱۰ق). موسوعة الفقه الاسلامی. معروف به موسوعة جمال عبدالناصر، قاهره.
۵۵. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. (اخراج و تحقیق: عبدالحسین محمدعلی بقال). (ج ۲). قم: نشر اسماعیلیان.
۵۶. محقق قمی، میرزا ابوالقاسم. (۱۳۲۴). جامع الشتات. مجموع فتوا، چاپ سنگی خوانساری.
۵۷. مغنیه، محمدجواد. (۱۴۰۲ق). فقه الامام جعفر الصادق علیه السلام. (ج ۲، ۴ مجلدات، الطبعة الرابعة). بیروت: دار الجواد.

٥٨. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. (١٤١٢ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان. (ج ٨، ١٠ مجلدات)، مؤسسة النشر الاسلامی.
٥٩. نجفی، محمدحسن. (١٣٩٢). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. (٤٣ مجلدات، ج ٢٩). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
٦٠. نراقی، ملا احمد. (١٤٠٨ق). عوائد الایام. قم: مکتبه البصیرتی.
٦١. یزدی طباطبایی، سید محمدکاظم. (١٣٤٠). رساله ی سؤال و جواب. (ج ١). نجف.
62. Black , Henry 1983; *Low Dictionary* ; 5 thed , U.S.A.: West Publishing Co.
63. Collin , P.H 1992; *Low Dictionary* ; 4 thed, India:, . universal Book stall.