

## مقدمه

در میان فقیهان این امر مورد اتفاق است که اذن دارای آثار فراوانی از حیث فقهی و حقوقی است حتی فقهایی که آثار اذن را به نحو مضیق مورد توجه قرار می‌دهند در اینکه این امر آثار بسیار مهمی را بوجود می‌آورد تردیدی ندارند. این تصور ناشی از اهمیتی است که در متون اصلی اسلامی از قبیل قرآن و روایات آمده است. آیه حرمت اکل مال غیر بدون رضایت مالک، روایت احترام مال مومن که مقید به اذن وی شده است از مهمترین این دلایل است. در تعریف اذن گفته شده است: رضای به فعل یا ترک فعل که از شخص صلاح ابراز شده است (لنگرودی، ۱/۲۳۶)

اما این تعریف از جانب برخی صاحب نظران پذیرفته نشده است. محل بحث در این امر آن است که آیا برای اذن ماهیت اعتباری قائل هستیم و یا آن را یک حقیقت مادی می‌دانیم. پاسخ به این سوال باعث میشود اذن را به عنوان یک عمل حقوقی شناسایی کنیم و یا آن را واقعه حقوقی معرفی کنیم. در تعریف عمل حقوقی آمده است که ماهیت حقوقی انشاء شده که دارای آثار حقوقی است (شهیدی، ۱/۳۳) اما واقعه حقوقی به رویدادی گفته می‌شود که توسط قانونگذار واجد آثار حقوقی شده است اعم از آنکه بوجود آمدن آن ارادی باشد و یا غیر ارادی و حتی به نحو خارج از اراده ی انسان که واجد آثار حقوقی است از قبیل انتقال اموال به وراثت و انحلال زو جیت و .... بعد از پاسخ به این سوال که ماهیت اذن عمل حقوقی است و یا واقعه حقوقی باید به این سوال پاسخ داد که اگر آن را عمل حقوقی بدانیم آیا از جمله عقود است یا ایقاعات. توضیح آنکه عمل حقوقی که با توافق دو شخص آثار حقوقی آن ایجاد می‌گردد را عقد می‌نامند و اگر ایجاد آثار وابسته به اراده یک شخص باشد آن را ایقاع می‌گویند (کاتوزیان، ۱/۷) بنابراین تعریف اذن، بیان سنخ آن در مباحث حقوقی و تعیین عقد بودن و یا ایقاع بودن آن بر فرض آنکه آن را عمل حقوقی بدانیم از جمله مباحثی است که در قسمت بیان ماهیت اذن قابل توجه است.

اما در مقام بیان آثار اذن میان فقیهان اختلاف نظر گسترده ایجاد شده است. برخی اذن را موجد امانت دانسته و ید ماذون را به صرف اذن امانی نمی‌دانند و تلف بدون تعدی و تفریط آن را مضمون نمی‌شمرند. (کاتوزیان، ۱/۸) اما برخی دیگر اذن را به تنهایی موجد امانت ندانسته بلکه آن را به ضمیمه امور دیگر خالق امانت می‌دانند این مقوله از اهم موضوعاتی است که باید در ارتباط با اذن مورد بررسی قرار گیرد. اما چه اذن را موجد امانت بدانیم چه این اثر را برای آن شناسایی نکنیم در این نکته که اثر اذن ایجاد حکم تکلیفی است دایر بر جواز تصرف است تردیدی

## مفهوم شناسی اذن و آثار آن در فقه امامیه با تکیه بر آیات و روایات

سید مصطفی مالیحی<sup>۱</sup>

## چکیده

یکی از مباحث مهم در فقه و حقوق امامیه تصرف اشخاص در ملک دیگری و حدود آن است. مطابق قاعده مستنبط از آیات و روایات هر گونه تصرف در ملک دیگری باعث ضامن شدن شخص متصرف می‌گردد به این معنی که در صورت تلف و یا نقص و عیب مال گیرنده باید خسارت وارده را جبران نماید. همچنین تصرف در مال دیگری از جهت معنوی حرام شرعی است. این قاعده کلی در جایی که گیرنده مأذون از جانب مالک باشد تخصیص خورده است. اصولاً اذن مطابق ادعای نگارنده اگر از جانب شخص مالک یا ذی صلاح صادر گردد باعث می‌شود که گیرنده نسبت به تلف و نقص غیر مرتبط با او مسئول نباشد. اثر دیگر اذن نیز از میان رفتن حکم حرمت و تبدیل آن به اباحه است. در این مقاله ضمن مدلل ساختن دو اثر فوق به ماهیت اذن و تابعیت آن از اراده آذن نیز پرداخته می‌شود و ثابت می‌شود که اذن از جمله اعمال حقوقی بوده و از دسته ایقاعات محسوب می‌شود. در نهایت به برخی از نهادهای حقوقی که توسط اذن به وجود می‌آید پرداخته می‌شود.

کلید واژه‌ها: اذن، امانت، اباحه، ضمان، فقه امامیه

## ۲- ماهیت حقوقی اذن

این بحث از آن جهت طرح می‌گردد که اگر اذن عمل حقوقی باشد حدود و ثغور آثار آن به یاد اذن است اما اگر واقعه حقوقی باشد نحوه وقوع و آثار آن تابع اراده قانون‌گذار خواهد بود. در تعریف عمل حقوقی گفته شده است که اعلام اراده در جهت ایجاد اثر حقوقی که قانون نیز اثر خواسته شده را بر آن حمل می‌کند. (سنه‌وری، ۱/ ۱۳۰)

وقایع حقوقی نیز عبارتست از رویدادهایی که توسط انسان به نحو ارادی یا غیر ارادی و یا غیر انسان واقع شده و قانون بر آن اثری را مترتب نموده است. (شهیدی، ۱/ ۳۳)

به این که اذن از جمله اعمال حقوقی است استدلال شده که روایتی از پیغمبر نقل است که می‌فرماید: «لا یحل مال امری الا عن طیب نفسه» (کلینی، ۷/ ۲۷۵؛ صدوق، ۴/ ۹۳) همچنین روایاتی دیگر به این معنا از رسول اکرم صادر شده است.

از این روایات و تبعیت اذن از اراده اذن می‌توان نتیجه گرفت که اذن از جمله اعمال حقوقی است زیرا در تعریف اعمال حقوقی گفته شده تبعیت اثر از اراده ایجاد کننده آن فصل اعمال حقوقی از وقایع حقوقی است.

در این جا نیز میزان تصرف مأذون از مال اذن به اراده اذن بستگی دارد. دلیل دیگر وجود عقودی در فقه بعنوان عقود اذنی است. در این که عقود همگی از مهمترین اقسام اعمال حقوقی است میان نویسندگان اختلافی نیست و همچنین در این که جوهره عقود اذنی صدور اذن از جانب مالک است نیز تردیدی نیست. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که اذن مخلوق اراده است و بنا بر این ویژگی خاص اعمال حقوقی را داراست. (کاتوزیان، ۴/ ۱۶) البته بعضی از محققین در اینکه عقود اذنی از جمله عقود است تردید کرده‌اند. (نائینی، ۱/ ۸۲)

لیکن این عقیده بر نظری که ما اتخاذ کرده ایم خللی وارد نمی‌کند زیرا مرحوم نائینی نافی ارادی بودن اذن صادره از مالک در عقود اذنی و قبول از جانب مأذون نیست بلکه در تعریف عقد قید لازم بودن را اخذ نموده است. به همین جهت توافقاتی که جایز هستند و توسط هر یک از متعاقدين قابل فسخ است از اساس عقد نمی‌دانند. البته این نظر مورد تأیید سایرین از علما قرار نگرفته است و از منظر آنها صرف توافق ماهیت عقد را ایجاد می‌نماید. (آل کاشف الغطاء، ۱/ ۱۸۱)

برخی از اساتید حقوقی اذن را از جمله وقایع حقوقی دانستند. (شهیدی، ۲/ ۴۱) دلیلی که این دسته آورده‌اند این است که اثر اذن اباحه است و اباحه از جمله احکام است و ایجاد آن در دست اشخاص نمی‌باشد. پاسخی که می‌توان به این نظریه ابراز داشت این است که ممکن است اباحه

نیست. در ادامه استقرایی از تأثیرات اذن در ابواب مختلف حقوق صورت می‌گیرد و حدود آن به نحو اختصاری توضیح داده می‌شود.

لازم به ذکر است که آثار برشمرده شده برای اذن ناشی از سه منبع قرآنی روایی است. مهم ترین این ادله آیه «**لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة عن تراض منکم**» (النساء، ۲۹) می‌باشد. در این آیه صراحتاً اکل مال دیگران موقوف به رضایت دیگری (مالک) دانسته شده است همچنین روایت «**حرمة مال المومن كحرمة دمه**» (کلینی، ۲/ ۲۶۸) و قاعده فقهی مشهور «**الاناس مسلطون علی اموالهم**» بر این معنا دلالت دارند.

در نهایت توضیح داده می‌شود شروط ضمن اذن دارای چه آثاری است؟

## تعریف اذن

**اذن در لغت:** اعلام رخصت برای انجام فعل را اذن می‌گویند. (قیومی، ۱۰) واژه اذن، نیز از همین ریشه است. ایذان به معنای اذن دادن و استیذان به معنای طلب اذن است. (طریحی، ۱/ ۵۸)

**اذن در اصطلاح:** بر مبنای نظر حقوقدانان اذن عبارتست از اعلام رضای مالک یا نماینده او یا رضای کسی که شارع برای رضای او اثری قائل شده است. برای انجام دادن یک عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع لیکن باید افزود که رضای بر انجام هر عملی اعم از مادی و حقوقی را اذن گویند.

## ۳-۱- تفاوت اذن با اجازه

تفاوت اذن با اجازه از حیث زمان وقوع اعلام رضایت نسبت به حدوث تصرف است. اگر رضایت قبل از تصرف اعلام شود اذن و اگر بعد از آن اعلام شود اجازه نامیده می‌شود. از این بیان روشن می‌شود از حیث ماهوی تفاوتی بین اذن و اجازه وجود ندارد اما تفاوت شاخص آن این است که اذن به فعلی تعلق می‌گیرد که واقع نشده است بر خلاف اجازه.

ناگفته پیداست که اذن و اجازه در مواقعی مسامحتاً به جای هم به کار می‌رود. (لنگرودی، ۱/ ۱۸۷)

### ۳- آثار اذن

حقوقدانان در میان آثار اذن به امور گوناگونی اشاره می نمایند که برخی از آنان از اهمیت ویژه ای برخوردار است ذیلاً به اهم آن اشاره می گردد.

#### ۳-۱- امانت

یکی از آثاری که اذن سبب وقوع آن می شود امانت است البته در این که اذن شرط کافی برای ایجاد امانت است اختلاف نظر وجود دارد لیکن در این که شرط لازم برای ایجاد امانت است تردیدی وجود ندارد.

#### تعریف امانت

امانت در لغت به ضد خیانت تعبیر شده است. به بیان دیگر امین کسی است که اقدام بر نقض معاهدات خود با دیگری نمی کند. (زارعی سبزواری، ۱۳۹/۲)

اما در تعریف اصطلاحی امین به شخصی اطلاق می گردد که مالک و شارع او را بر مالی مسلط گردانیده اند بنابراین تسلیط بر مالی از جانب شارع یا مالک را امانت گویند (همانجا) لازم به ذکر است مراد در این بحث امانت اعتباری است و نه امانت واقعی که صفتی پسندیده است به عنوان مثال گفته شده که پیغمبر اسلام به محمد امین مشهور بوده است این وصف جنبه حقیقی و واقعی دارد و نه اعتباری و جعلی. تأکیدات روایی مبنی بر ستایش امانت نیز مربوط به جنبه ی حقیقی آن است و نه جنبه جعلی و اعتباری.

#### اقسام امانت

اگر اذنی که منشاء تحقق امانت گردیده است از مالک آن مال صادر گردد آن امانت را امانت مالکی گویند همانند عاریه مالی از جانب مالک به دیگری (بجنوردی، ۱۶/۲) لازم به ذکر است که اگر اذن از جانب وکیل وی باشد نیز امانت مالکی است. اما اگر اذن از جانب شارع صادر شده باشد آن را امانت شرعی می نامند. از جمله مصادیق امانت شرعیه ید ملتقط نسبت به لقطه است که تا زمانی که به تعریف مشغول است ید وی امانی است اما به علت آنکه اذن آن از جانب شارع صادر گردیده است امانت، امانت شرعیه است.

تصرف مورد خواست اذن باشد و این امر توسط شارع تأیید گردیده و امضاء شده. در این جا اعتبار ناشی از تأیید شارع است لیکن ایجاد آن توسط اذن نیز از باب صادر کننده اذن قابل انکار نیست. بنابر این به نظر می رسد اذن از جمله اعمال حقوقی بوده و واقعه بودن آن از جهت تحلیلی قابل دفاع نمی باشد.

۱-۲- اعمال حقوقی به دودسته عقود و ایقاعات تقسیم می شود. عقد به آن دسته از اعمال حقوقی اطلاق می شود که اثر مقصود توسط توافق دو یا چند نفر ایجاد می شود. اما ایجاد اثر حقوقی توسط اراده یک شخص را ایقاع می گویند. در این که اذن بواسطه دو یا چند نفر قابل انشاء است تردیدی وجود ندارد اما این مطالب مورد تردید است که آیا به واسطه ی ایقاع نیز قابل انشاء است مطابق نظر برخی از فقیهان معاصر به صراحت اذن از مقوله ی ایقاعات دانسته شده است که توسط عقد نیز قابل ایجاد است (حکیم، ۱۳/۳۷) در تأیید این نظر می توان گفت که تصرف در ملک غیر و حدود آن از اختیارات مالک بوده و به آن جهت اساساً اذن از طریق ایقاع قابل انشاء است. (کاتوزیان، ۶۵)

قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» که در زبان فقهی به قاعده تسلیط مشهور گردیده است این نظر را تقویت می کند زیرا که بیانگر سعه ی اختیارات مالک در حقوق مالی مرتبط با خود است. اگرچه روایت مذکور از سلسله سند قابل قبولی برخوردار نیست لیکن مطابق نظر بسیاری از عالمان اصول عمل به مضمون روایتی ضعیف توسط کثیری از اصحاب و فقها ضعف سند را جبران میکنند. روایت مذکور نیز این چنین بوده و در ادوار مختلف فقهی به مفاد آن توسط فقها عمل می گشسته است.

اما علت آنکه برخی از ماهیات اذنی از قبیل ودیعه و وکالت در قالب عقود منعقد می شود به آن جهت است که تعهداتی برای مأذون از قبیل حفظ مال، رعایت مصلحت مالک و... ایجاد می نماید که لاجرم قبول وی برای پذیرفتن این تعهدات لازم است. برخی از محققین در تفکیک عقد از ایقاع نیز به این ضابطه اشاره کرده اند که اگر اثر ایجاد شده برای طرفین ایجاد تعهد نمایند جز از طریق توافق قابل تحقق نیست اما اگر اثر ایجاد شده تنها دامن گیر یک شخص گردیده و برای سایرین ایجاد تعهد نماید قابل ایجاد از طریق اراده یک شخص نیست (امام خمینی، ۲۰۹)

می‌فرماید: مراد از امین شخصی است که مال غیر در دست او به اذن از جانب مالک یا از جانب خداوند است (بجنوردی، ۱۷/۲) کاتوزیان نیز از جمله کسانی است که این نظر را ترجیه داده است. دلایلی که این نظر را موجه می‌سازد ذیلاً اشاره می‌شود:

**الف) تقسیم دو گانه ید به عدوانی و امانی:** قانون مدنی ۳۰۸ غصب را به استیلاء بر مال غیر به نحو عدوان تعریف می‌کند. زمانی ید عدوانی است که صاحب آن مأذون از جانب مالک یا شارع نباشد. شق دیگر در این تقسیم امانی بودن است و حالت سومی که ید مأذون ضمانی باشد در قانون وجود ندارد به همین علت است که اگر ید عدوانی نبود لاجرم امانی است. در ادامه ماده ۳۰۸ بیان می‌کند استیلاء بر مال غیر بدون مجوز قانونی در حکم غصب است. لازم به ذکر است مقصود از جواز در اینجا امری جز اذن از جانب مالک (ذی حق) یا قانون گذار نمی‌تواند باشد.

ب) تمامی فقهاء امانت را به مالکی و شرعی تقسیم نموده‌اند. این تقسیم ناشی از این برداشت است اذن یا از جانب مالک صادر شده یا از جانب شارع. بنا براین از منظر فقهاء عنصر سازنده ی امانت چیزی جز اذن نمی‌باشد و الا تصریح به آن در این محل لازم می‌نمود.

ج) دلیل دیگر آن است که فقیهان امین را مأذون نامیده‌اند و اطلاق کلام آنان مناسبت دارد با نفی قیود لازم دیگر که می‌توانسته است مدنظر آنان باشد. دلایل فوق به این جهت ذکر گردید که بیان شود اذن برای ایجاد امانت کافی است به شرط آنکه از جانب شخص صالح به لحاظ قانونی صادر شده باشد. اما در مقابل برخی از فقیهان اذن را برای ایجاد امانت کافی نمی‌دانند هر چند وقوع اذن را از شرایط اساسی تحقق امانت می‌شمارند.

از نظر این دسته از فقیهان برای آنکه امانت شکل بگیرد علاوه بر اذن نیازمند شرط دیگری نیز هستیم و آن این است که تصرفات مأذون به سود مالک باشد. از جمله قائلین به این نظر می‌توان مرحوم مراغی را ذکر نمود که در کتاب عناوین دلایل این نظر را موجه نموده است. (مراغی، ۱/۲ ۴۸۳) دلایلی که توسط ایشان ذکر شده است بیشتر جنبه نقضی دارد به این معنا که ایشان با استقراء در فقه با مواردی روبرو شده است که شخص علاوه بر آن که مأذون است ضامن نیز هست. از مهمترین این موارد می‌توان به سه مورد اشاره نمود.

**الف) ضمان مأخوذ بالسوم:** مأخوذ بالسوم مالی را گویند که مشتری در جهت رویت بیع بیش از خرید و واریسی آن از بایع دریافت می‌دارد و قبل از باز پس دادن آن و یا انجام معامله در دست او تلف می‌شود. با اینکه این مال به اذن مالک در دست او قرار گرفته است ولی مشهور فقهاء آخذ با سوم را ضامن می‌شمارند. (محقق داماد، ۱/۱۴)

برخی از فقهاء تفاوت امانت مالکانه و شرعیه را در دو امر بیان کرده‌اند: اولاً در امانت مالکانه تا زمانی که مال از جانب مالک مطالبه نگردد نمی‌توان حکم به زوال امانت و ضمانی شدن ید امین صورت گیرد اما در امانت شرعی امین باید به فوریت مال را به مالک آن تسلیم نماید و الا ضامن مال مذکور خواهد بود و در صورت تلف و نقص باید جبران نماید. (شهید ثانی، ۲/۲۳۰)

فایده دیگر تمیز امانت شرعیه از مالکانه در آن است که هرگاه منازعه در رد مال امانی میان امین شرعی و مالک رخ دهد مالک دلیلی لازم ندارد یعنی با قسم قول او مقدم خواهد بود و اثبات می‌شود. اما اگر میان امین مالکی و مالک اختلاف در رد مال واقع شود قول امین مالکی مقدم داشته می‌شود (لنگرودی، ۱/۴۰۵) در مواقعی می‌توان قائل به امانت قضایی گردید و آن در جایی است که امانت شخصی نسبت به مالی ناشی از حکم دادگاه باشد هر چند امانت قضایی از این باب که منطبق با حکم قانونی است می‌توان از جمله امانت های شرعیه دانسته شود. در حقوق موضوعه امانت شرعیه را امانت قانونی نام می‌نهند.

### ۳-۱-۳- فایده امانت

مطابق روایت «علی الید ما اخذت حتی تودیبه» (ابوداود سجستانی، ۳/۲۹۶) اصل در هر تسلط بر مال دیگران ضمان خواهد بود به این معنی که هر کس در مال دیگری تصرف کند ضامن است و اگر مال به واسطه حوادث خارج از اراده متصرف تلف گردیده، ناقص شده و یا معیوب شود شخص متصرف ضامن است که خسارات وارده را جبران نمایند. (انصاری، ۱/۲۸۱) از این قاعده کلی مواردی استثنا شده است که مهمترین آن عدم ضمان شخص امین است فقیهان این موضوع را تحت عنوان قاعده عدم ضمان امین بحث می‌کنند. روایات متعددی وجود این استثنا را تایید می‌کند از باب الامین لا یضمن.

از این حیث شناخت امین واجد اهمیت بسیاری است زیرا که امین اگر مالی در تحت تسلط وی تلف شود اصولاً ضامن نیست و در برابر مالک ضامن نقص و تلف نخواهد بود. فایده دیگر امانت همانگونه که گذشت آن است که قول شخص امین در رد مال مقدم داشته می‌شود.

۴-۱-۳- برخی از حقوقدانان و فقهاء اذن صادره از جانب مالک و یا شارع را موجب امانت دانسته و میان این دو رابطه سبب و مسبب قائل هستند. (بهرامی احمدی، ۱/۵۱) از اشخاصی که این نظر را پذیرفته است می‌توان به مرحوم بجنوردی اشاره نمود. ایشان در کتاب القواعد الفقهیه

ب) مقبوض به عقد فاسد: اگر معامله ی فاسدی میان طرفین واقع شود اثری در عالم حقوق ندارد لیکن در صورتی که مبنی بر آن قبض و اقباض مالی میان متبایعین صورت می گیرد مشهور فقها مال را در دست گیرنده آن مضمون می دانند (موسوی خویی، ۱۹/۲) هرچند دهنده مال عالم بر فساد معامله باشد در اینجا با اینکه اذن مالک وجود دارد لیکن فقها اتفاقاً حکم به ضمان گیرنده مال کرده اند.

ج) تلف البیع قبل القبض: مورد معامله قبل از تسلیم به مشتری از منظر جمیع فقها از مال بایع است. (اصفهانی، ۳۸۵/۵) در مالی که این مال با اذن و اجازه مشتری که مالک مورد معامله است در ید بایع باقی مانده است این سه مورد دلیل مرحوم صاحب عناوین بر عدم کفایت اذن برای تحقق امانت است. مرحوم صاحب عناوین با توجه به امثله ی فوق صرف اذن را برای ایجاد امانت کافی نمی داند بلکه علاوه بر آن به سود رسیدن مالک را نیز لازم می داند بنابراین اگر اذن مالک به دیگری در استفاده از مال خود به سود مالک باشد و برای تأمین مصالح وی هم چنین است ضمان معاوضی که در آن مالک قبلی ضامن است با اینکه مأذون از جانب مالک فعلی است دلیل این امر نیز آن است که حفظ مال در ید مالی قبلی و به تأخیر انداختن قبض دادن مبیع به نفع مالک قبلی است به این جهت این قید مصادیق فوق را تضییق می نماید و امانت را مختص به مواردی می داند که شخص ذی صلاح اذن داده این اذن به نفع مالک باشد. اما وجود این قید دلیل خاصی ندارد و اگر مصادیق فوق به طریق دیگری قابل حل باشد این قید زائد و فاقد دلیل است. مرحوم صاحب عناوین نیز تنها خروج مصادیق فوق را علت اعتبار این قید می داند. اما به نظر می رسد خروج مصادیق فوق از قاعده امانت تخصصی نیست بلکه تخصیصی است. این گونه نیست که افراد فوق با این که مأذوند ولی امین نیستند به این معنا که شرط امین بودن را دارا نباشند بلکه مانعی پدیدار شده که از کارکرد اذن برای ایجاد امانت ممانعت می کند. به این ترتیب در بحث مأخوذ بالسوم به وجود شرط ضمنی باعث مقید شدن اذن مالک می شود زیرا که مالک اذن داده اما به نحو ضمنی با آخذ شرط نمود که مال اخذ شده را سالم به وی بازگرداند به این دلیل اذن موجد امانت نگردیده که مالک آن را نخواسته و نه آنکه اذن مطلق توانایی ایجاد امانت را نداشته است. در مقبوض به عقد فاسد علت زوال امانت گیرنده نبودن قید به نفع مالک نیست بلکه علت آن در اینجا نیز مقید بودن اذن مالک است. زیرا وی اذن در قبض به گیرنده داده است در برابر اینکه عوض به دارایی او داخل شده باشد و این قید محقق نشده است بنابراین مقید منتفی می شود. بنابراین طبق تحلیلی که گذشت در اینجا نفس اذن امانت ساز نیست نه آنکه اذن کامل و مطلق از

جانب مالک صادر شده باشد و به علت عدم تحقق شرط دیگری امانت ایجاد نگردد. (ایروانی، ۱۱۱) نهایتاً بحث در ضمان طرف قبل از قبض تخصصاً از بحث خارج است و ضمان در آن بحث به ضمان مثل و قیمت در صورت تلف عین مرتبط نیست. ضمان در آن موضوع به معنای انفساخ عقل و بازگشت هر عوض آنما قبل از تلف به دارایی مالک قبل است. (شهید ثانی، ۳/۲۱۶) و ارتباطی به بحث امانت ندارد. مستند قاعده تلف مبیع روایت از رسول اکرم و بنای عقلاست. بنابراین این بحث خدشه ای به امین شدن شخص مأذون وارد نمی سازد و در موضوع، دلیل و حکم به بحث فوق بر نمی گردد. بنابراین از نظر نگارنده این سطور اذن برای تحقق امانت شرط لازم و کافی می باشد و در مواردی که استثناً در فقه اذن هست اما امانت شکل نمی گیرد به علت مقید بودن اذن است بنابراین مالک با اذن خود می تواند امانت را ایجاد کرده و حدود آن را مشخص نماید.

۲-۳- اثر دوم اذن اباحه تصرف است به عنوان حکم تکلیفی قاعده ی اولی تصرف در مال دیگران حرمت است. آیات فراوانی از قرآن کریم و روایات بر این امر دلالت می کند. به عنوان مثال آیه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (النساء، ۲۹) به نحو عموم از اکل مال دیگری نهی می کند که ظهور نهی نیز ظهور بر حرمت دارد. همچنین روایت «لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه» (کلینی، ۷/۲۷۵) بر حرمت تصرف مال غیر دلالت می کند. اما در تمامی موارد که بیان شد به نحوه متصل و منفصل اشخاص مأذون از جانب مالک استثنا شده اند ذیلاً مصادیقی که مفید اباحه است ذکر گردیده و مختصراً بررسی می گردد. لیکن قبل از آن بیان این نکته لازم است که این اثر با اثر قبلی این تفاوت بین را دارد که اثر پیشین واجد جنبه حکم وضعی است به همین خاطر دارای کاربرد فراوان در حقوق است، اما اثر تکلیفی بیشتر در مسائل شرعی مبتلا به است. دلیل اصلی حکم تکلیفی را باید ناشی از قاعده اقدام دانست که به واسطه اقدام اذن ضمان که ناشی از قاعده احترام مال مسلم است ساقط می شود (خویی، ۱/۸۷)

### ۱-۲-۳- مواردی که اذن به واسطه تصرف در مال دیگری جایز است

الف) عاریه: یکی از اموری که جوهره ذاتی آن را اذن تشکیل می دهد عاریه است. محقق حلی در تعریف این عقد می فرماید: «عقدی است که ثمره ی آن تبرع به منفعت است (استفاده رایگان از مال دیگری) و این عقد ایجاد می شود به هر لفظی که مشتمل بر اذن در انتفاع باشد».

آن شرط ضمان شده باشد به اتفاق فقها این شرط صحیح است. (نجفی، ۱۳/۲۷) و همچنین شرط ضمان در ودیعه مطابق قانون مدنی و نظر بسیاری از فقها باطل می باشد. (شهید ثانی، ۴/۱۹۵) بر این امر دو دلیل اقامه شده است اولین امر ضامن دانستن شخصی است که شرع او را امین دانسته و ضمان را از وی مرتفع می داند همچنین این مطلب که ضمانی دانستن ید شخصی که به احسان مال را حفظ کرده است خلاف احسان است. در ارتباط با مستأجر و سایر موارد ضامن دانستن وی محل تردید است اما به نظر می رسد امانت از توابع اذن بوده و آذن می تواند ضمان را برای شخص مأذون شرط نماید. این امر در مورد ودیعه نیز صدق می کند مگر آنکه اجماع دایر بر عدم جواز اشتراط ضامن شکل گیرد. همچنین مفاد ایه اوفوا بالعقود و ایه حرمت اکل مال به باطل این نگرش را تایید می نماید.

## نتایج مقاله

از مطالبی که ذکر گردید معلوم شد اذن از جمله اعمال حقوقی است که بواسطه اراده اشخاص آثار حقوقی آن ایجاد میگردد و ثانیاً عقیده ایقاع بودن اذن مورد قبول واقع شده و بر آن استدلالاتی بیان گردید. در بحث آثار اذن نیز امانت از جمله آثار اذن دانسته شده که برای تحقق آن صرف اذن کافیهست و شرط دیگری برای تحقق آن لازم نمی باشد. امانت خود موجب دو اثر است که اثر اول آن عدم ضمان شخص مأذون است به این معنا که در صورت تلف شدن مال بدون تعدی و تفریط مأذون لازم نیست بدل مال را تأدیه نماید و اثر دوم قبول قول وی در رد مال است. اثر دوم اذن به نحو مستقیم آن است که از لحاظ تکلیفی تصرف او در مال غیر گناه نبوده و حرام نیست و حکم آن اباحه است. شرط ضمان از لحاظ تحلیلی صحیح دانسته شده هر چند فقها این موضوع را در ودیعه نپذیرفته اند. شرط حرمت تصرف نیز خلاف مقتضای ذات عمل حقوقی دانسته شد.

(محقق حلی، ۲/۸، ۴) از این تعریف بر می آید که اذن موجب جواز استفاده مستعیر در عین معاره می باشد. این امر بر خلاف ودیعه است که در آن مستودع نمی تواند در ودیعه تصرفی نماید زیرا که مستودع مأذون از قبل مالک برای تصرف در مال نمی باشد و در صورت تصرف ضامن تلف مال خواهد بود. (علامه حلی، ۲/۱۸۴)

**ب) وکالت:** در تعریف وکالت گفته شده است که نیابت گرفتن در تصرف است. بنابراین اگر در موضوع وکالت مالی لحاظ شود و اذن در تصرف مال به وی داده شود وکیل می تواند در مال تصرف نماید. (شهید ثانی، ۵/۲۳۷)

**ج) در قانون مدنی ماده ۱۲۰** بیان می دارد که به واسطه ی اذن می توان سرتیر را بر دیوار دیگری نهاد البته اذن از جانب آذن قابل رجوع است. هم چنین ماده ۱۳۰ که بیان می دارد خروجی دادن به خانه همسایه جز با اذن وی ممکن نیست و سایر مواردی که در فقه و حقوق از آثار اذن گفتگو به میان آمده است.

## حکم شرط مندرج در اذن

به طور کلی اذن در ید آذن بوده و می توان به هر طریق که متمایل است آن را توسعه داده و مضیق نماید به عنوان مثال اذن می تواند مأذون را در اتلاف مال نیز مجاز نماید و یا اینکه آن را محدود نموده و مختص به تصرفی خاص نماید که تصرفات بیشتر برای مأذون ممنوع می باشد لیکن محل بحث ما در این مقام شروطی است که بر خلاف دو اثر یاد شده شرط شده باشد.

بحث در صحت یا فساد این شروط و تأثیر آن در اذن صادره از آذن می باشد:

**الف) در صورتی که عدم جواز تصرف مأذون ضمن اذن صادره از جانب آذن شرط شده باشد** این اذن فاسد بوده و در حکم عدم اذن است. به این جهت همانند آن است که اصلاً اذنی از جانب آذن صادر نشده باشد. علت این امر صدور شرط خلاف مقتضای ذات عمل حقوقی است که فساد آن از منظر مرحوم سید محمد کاظم یزدی این گونه توجیه شده است که شرط خلاف مقتضای ذات عقد، منجر، تناقض است. (سید یزدی، ۳/۲۷۲)

به همین جهت بهره از وجود در عالم اعتبار نمی تواند داشته باشد و امر متناقض نمی تواند مورد اراده شخص اراده کننده قرار گیرد.

**ب) در صورتی که شرط ضمان نسبت به شخص مأذون صورت گیرد در صحت یا فساد آن اختلاف شده است هر چند در بعضی موارد صحیح دانسته شده است.** بعنوان مثال عاریه ای که در

## کتابشناسی

- ۱- قرآن کریم
- ۲- اصفهان، محمد حسین، حاشیه المکاسب، قم، ذوی القربی، ۱۴۳۱ق.
- ۳- انصاری، مرتضی، مکاسب محرمة، قم، دارالعلم، ۱۳۸۸ش.
- ۴- ایروانی نجفی، میرزاعلی، حاشیه المکاسب، تهران، کیا، ۱۳۸۴ش.
- ۵- آل کاشف الغطا، محمد حسین، تحریر المجله، عراق، المکتبه المرتضویه، ۱۳۶۰ / ۱۳۵۹ق.
- ۶- بجنوردی، میرزا حسن، قواعد فقهیه، قم، الهادی، ۱۳۷۷ش / ۱۴۱۹ق.
- ۷- بهرامی احمدی، حمید، قواعد فقه، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۸ش.
- ۸- حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، تهران، موسسه اسماعیلیان، بی تا.
- ۹- حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۹ق.
- ۱۰- حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی مسائل حلال و الحرام، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
- ۱۱- خمینی، روح الله، رسائل العشره، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۷ش.
- ۱۲- خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، قم، نشر الفقاهه، ۱۴۲۰ ق / ۱۳۷۸ش.
- ۱۳- همو، منہاج الصالحین، چاپ هفتم، قم، مدرسه الامام الباقر العلوم، ۱۴۳۳ق / ۱۳۹۰ش.
- ۱۴- سجستانی، ابوداود، السنن، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- ۱۵- شهید ثانی، زین الدین العاملی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، موسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۴ق.
- ۱۶- همو، شرح اللمعه، چاپ عراق، جامعه النجف الدینی، بی تا.
- ۱۷- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۸ش.
- ۱۸- همو، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۰ش.
- ۱۹- صدوق، محمد بن علی، من لایحضره الفقیه، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۵ق.
- ۲۰- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، بعثت، ۱۴۱۴ق.
- ۲۱- فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، قم، دارالحجره، ۱۴۰۵ق.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ایقاع نظریه عمومی، ایقاع نظر معین، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹ش.
- ۲۳- همو، درسهایی از عقود معین، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ش.
- ۲۴- همو، درسهایی از عقود معین، چاپ پنجم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ش.
- ۲۵- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳ق.
- ۲۶- لنگرودی، محمد جعفر، الفارق: دائره المعارف عمومی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵ش.
- ۲۷- همو، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ش.
- ۲۸- محقق داماد، سید مظفی، قواعد فقه، تهران، سمت، ۱۳۷۳ش.
- ۲۹- مراغی، میرعبدالفتاح، عناوین الفقهیه، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- ۳۰- نائینی، محمد حسین، منیه الطالب فی شرح المکاسب، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ق.
- ۳۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، قم، اسوه، ۱۴۱۹ق.
- ۳۲- یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، قم، دارالعلم، ۱۳۷۸ش.