فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره سی و سه. تابستان ۱۳۹۸، صص۳۸-۲۵ Vol 3. No 33. 2019, p 25-38
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

مطالعه اذن در تصرف در نظام حقوقی ایران و انگلیس

مهدی حاجی فتاح
کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم و تحقیقات آیت‌اله آملی. ایران
fatahi.m68@gmail.com

چکیده

از جمله موضوعاتی که حکم آن در نظام حقوقی کشور ما مسکوت باقیمانده است، مسئلهٔ تصرف با اذن متصرف، در ملکی که تحت تصرف وی قرار دارد. شخص مذکور می‌تواند به صورت قانونی در ملک مزبور به تصرف بپردازد ولو اینکه بدون وجود هرگونه مجوز قانونی به تصرف در ملک اقدام کرده باشد. مسئلهٔ مسئولیت مدنی چنین متصرفی، موضوع دیگری است که نیازمند توجه قانون‌گذار می‌باشد. به علاوه اینکه به طور کلی بحث اذن و تصرف در نظام حقوقی ما مورد تأمل و تحقیق چندانی واقع نشده است. در هرکجا از این دو موضوع سخن به میان آمده است، این دو امر از ابعاد دیگری مورد بررسی واقع شده اند. در خصوص تصرف و آئین دادرسی مدنی مربوط به این دعاوی پرداخته شده است. در خصوص اذن نیز علاوه بر وجود خلاء قانون، نظریه‌پردازان و کتب فقهی نیز بحث مستقلی را بدان اختصاص نداده اند. همچنین شناسایی مأذونین از غیرمأذونین امری شایان توجه می‌باشد. بنابراین در مطالعهٔ حاضر، با مطالعهٔ تطبیقی دو نظام حقوقی ایران و انگلستان، نکات و وجوه اشتراک و افتراق این دو نهاد حقوقی مورد توجه واقع شده اند. که در انتها بیان می‌دارد، پذیرش تفکراتی، تا پیدایش یک قانون مناسب، در دستگاه قضایی بعید می‌نماید، مگر آنکه دستگاه قضایی قادر باشد تا با ارائهٔ تفسیر موسع و روشن‌بینانه از مفاهیم و قواعد بیان شده و موجود در قوانین موضوعه، به میزان خطاهای موجود بپردازد.

واژه‌های کلیدی: مطالعهٔ تطبیقی، اذن در تصرف، حقوق ایران، حقوق انگلستان.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

۱- مقدمه

۱-۱ بیان مسأله

مسأله اذن و آثار حقوقی آن در حقوق مدنی، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. نظری اجمالی به قانون مدنی کشورهای مختلف این حقیقت را آشکار می‌سازد که روابط حقوقی و اجتماعی افراد نقش به سزایی دارد.

در حقوق اموال، ضمن مباحث گوناگونی، چون حق انتفاع و حق ارتفاق، مسأله اذن به انتفاع یا اذن به ارتفاق مطرح گردیده است. همچنین، در مباحث مربوط به قراردادها و در ضمن بحث از عقود معین، نقش و تأثیر اذن مورد توجه قرار گرفته است. قانون مدنی، در ضمن بحث از عقودی مانند بیع، رهن، هبه، ودیعه، عاریه، وکالت، ضمان و اجاره به بیان احکام و آثار آن می‌پردازد.

نقش برجسته اذن، در میان مباحث مربوط به الزامات خارج از قرارداد نیز انکار ناپذیر است؛ مباحثی از قبیل: عدم جواز تصرف در مال دیگری بدون اذن مالک، نقش اذن در تحقق عناوین امانت مالکی و امانت قانونی، تجاوز از حدود اذن و تأثیر آن در ضمان، در این خصوص قابل بررسی می‌باشد.

با عنایت به اهمیّت موضوع تحقیق و فقدان پژوهش کافی از سوی حقوق‌دانان و فقها در خصوص ابعاد مختلف نهاد حقوقی اذن و مسکوت بودن حکم آن در نظام حقوقی کشور، در تحقیق حاضر با استمداد از منابع حقوقی و فقهی موجود در کشور ایران و انگلستان، ابعاد مختلف مسئله اذن در تصرف مورد بررسی قرار می‌گیرد. همچنین تلاش بر آن است که مباحث مطرح شده جنبه تطبیقی داشته باشد؛ بدین خاطر، در موضوعات مورد بحث، حقوق مدنی ایران با حقوق مربوطه کشور انگلستان مورد تجزیه و تحلیل قرارگرفته است.

۱-۲ مال

۱-۲-۱ تعریف مال

در قانون مدنی و سایر قوانین ایران خلاء وجود تعریفی از مال دیده می‌شود. قانون مدنی ایران در ماده ۱۱ خود صرف‌نظر از ارائهٔ تعریف از مال، آن را به منقول و غیرمنقول تقسیم کرده است. مال کلمه‌ای است عربی که در فارسی به آن خواسته می‌گویند و در اصطلاح «عبارت است از چیزی که ارزش اقتصادی داشته و قابل تبدیل به پول باشد. بنابراین، حقوق مالی مانند حق تحجیر، حق شفعه و حق صاحب علامت تجاری هم مال محسوب می‌گردند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۰۰).

فرهنگ حقوقی بلاک به جهت ارائهٔ تعریفی از مال، آن را متعلق و مختص به شخص می‌داند، چنین تعریفی با توجه به مطالب پیش‌گفته با حقوق ما سازگار نیست، مگر اینکه این تعریف را یک تعریف مبتنی بر غلبه بدانیم نه یک حکم کلی که قابلیت انطباق با تمامی موارد را دارا می‌باشد (بلاک، ۱۹۸۳: ۵۵۵).

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

به طور کلی می‌توان گفت، مال دلالت دارد بر هر چیزی که موضوع مالکیت باشد، اعم از اینکه مادی باشد یا غیرمادی، محسوس باشد یا نامحسوس، مادی و آشکار باشد یا غیرمادی، منقول باشد یا غیرمنقول. با توجه به موضوع تحقیق هدف از آن مال غیرمنقول می‌باشد و از آنجایی که به بررسی وضعیت واردین به ملک دیگری می‌پردازیم، منظور از بکارگیری ملک همان واژه مال غیرمنقول می‌باشد.

۲-۲-۱ ویژگی مال

برای اینکه بتوان چیزی را به عنوان مال مورد شناسایی قرار داد، باید از وجود ویژگی‌های زیر در آن قطعیت حاصل کرد:

۱- قابلیت تملک و اختصاص

۲- قابلیت نقل و انتقال (داد و ستد)

۳- داشتن منفعت عقلایی

۴- داشتن ماهیت مالی

۳-۱-۱ مال غیر منقول

با توجه به مقررات مندرج در قانون مدنی ایران[1] اموال غیرمنقول را می‌توان به چهار طبقه تقسیم کرد:

الف) اموالی که ذاتاً غیرمنقول هستند.

ب) اموالی که به تبع عمل انسان غیرمنقول هستند.

ج) اموال در حکم غیرمنقول

د) اموال تابع اموال غیرمنقول

مادهٔ ۱۲ قانون مدنی ایران بیان می‌دارد: «مال غیرمنقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه که استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطهٔ عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود آن یا محل آن شود».

در نظام حقوقی انگلستان، نیز مال غیرمنقول عبارت است از چیزی که نمی‌توان به طور فیزیکی آن را به حرکت در آورد و زمین و اشیاء مستقر در آن نظیر بنا و ساختمان و. . . را در برمی‌گیرد (والکر، ۱۹۸۰). در اینجا باید متذکر شد که، عرف مال غیرمنقول را در این مطالعه تحت عنوان ملک در نظر گرفتیم.

۱- مواد ۱۲ تا ۱۷ قانون مدنی ایران

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

۳-۱ متصرف

۱-۳-۱ مفهوم تصرف و تعیین متصرف

تصرف در لغت به معنای به دست آوردن، مالک شدن، دست به کاری زدن و تغییر دادن آمده است (معین، ۱۳۶۳:۲۳۰). از لحاظ حقوقی، تصرف در قوانین ما تعریف نشده است و به ناچار برای تبیین مفهوم آن باید با عنایت به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منابع فقهی و به تبع آن به نظرات حقوقدانان رجوع کنیم.

«مراد از تصرف عبارت از سلطهٔ عرفی و استیلا بر شئ که به حسب موارد، صور گوناگون به خود می‌گیرد، به طوریکه می‌توان گفت آن را در اختیار و تصرف دارد، مانند پول‌هایی که در کیسه یا جیب شخص است». (طباطبایی یزدی، ۱۴۴۰ ه. ق. : ۳۹).

طبق تعریف فرهنگ حقوقی بلاک، در حقوق انگلستان «تصرف[1]را عبارت از نگهداری، کنترل یا حفاظت مادی و معنوی از چیزی که موضوع آن مال باشد می‌داند، اعم از اینکه شخص به عنوان مالک یا به عنوان دارنده حق مقید و مشروط چنین تصرفاتی را در آن مال انجام دهد و همچنین فرقی نمی‌کند که شخص خود عمل نماید یا شخص دیگری به نام او از طرف وی عمل نماید» (بلاک، ۱۹۸۳: ۶۷۰).

همچنین پس از تصویب قانون مسئولیت متصرف در سال ۱۹۵۷ در انگلستان، در خصوص شناسایی و تبیین مفهوم تصرف و تعیین مصداق متصرف دو نظریهٔ عمده مطرح است. در تئوری قدیم به جهت تبیین مفهوم تصرف میان دو اصطلاح Possession و Occupation قائل به تفکیک نمی شدند.

در حالیکه دکترین جدید معتقد است دست کم در قانون ۱۹۵۷ این دو واژه در یک مفهوم به کار برده نشده‌اند (هوآنگ، ۲۰۱۴: ۶۹). این دو واژه اگرچه در مواردی به جای یکدیگر به کار می روند ولی دارای مفاهیم متعددی هستند. برای تبیین این دو واژه باید توجه داشت که در دل مفهوم واژه Possession یک تصرف انحصاری و یک حق مالکیت کامل وجود دارد که این نکته شاه کلید تمایز مفهوم این واژه از واژهٔ Occupation می‌باشد. چرا که واژهٔ Occupation به معنای شخصی است که ملکی را به قصد اعمال کنترل بر آن تحت تصرف دارد نه با قصد تملک.

به طور کلی می‌توان گفت؛ هر دو نظام حقوقی ایران و انگلستان در خصوص موضوع تصرف دارای مشترکات زیادی بایکدیگر هستند و اینکه مفهوم تصرف در هر دو نظام‌های مذکور، در قریب به اتفاق موارد یکسان می‌باشد.

۲-۳-۱ مبنای تصرف

۱- قانون ۲- عمل حقوقی ۳- عدوان ۴- اذن.

در این قسمت تنها به توضیح در مورد مبنای تصرف برحسب اذن می‌پردازیم؛

1- Possession, Occupation

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

گاهی مبنای تصرفی که در ملکی صورت می‌گیرد، نه عدوان است و نه یک عمل حقوقی. این نوع تصرف، هرچند که غیرقانونی تلقی نمی‌شود، لیکن به جهت اینکه مبنای اصلی تصرف، اعطای اذن می باشد آن را از تصرفات قانونی تفکیک نموده‌ایم. در این نوع از تصرف، متصرف مالک نیست و در عین حال عمل حقوقی قابل استنادی هم در خصوص تصرف در آن مال وجود ندارد و تصرف وی هر چند به لحاظ قانونی مشروع تلقی می‌شود اما مبنا و منشأ اصلی آن، اذن مالک است (دیکسون، ۲۰۱۲: ۲۲۱).

برای مثال مالک مالی بدون اینکه به نحوی از انجام قرار دادی با دیگری داشته باشد و بدون قصد و اراده کامل که حاکی از یک تعهد یا ایقاع می‌باشد، به شخص دیگر اذن می‌دهد که در مال او تصرف می‌کند. در این صورت، تصرف متصرف از اذن مالک ناشی می‌شود. همچنین در موردی که شخصی مالی را به دیگری واگذار می‌کند تا آن را معاینه کند یا در خصوص خرید آن با دیگری مشورت کند، تصرف شخص قبل از خرید آن مال، ناشی از اذن محض مالک است. یا در موردی که مالک ملکی به همسایهٔ خویش اذن می‌دهد تا اتومبیل خود را در محوطهٔ پارکینگ ملک او پارک نماید. یا در جایی که متصرف یک ملک به مأمور رستوران اجازهٔ ورود به ملک و تحویل غذاهای سفارش داده شده را می‌دهد.

٤-١ تعریف اذن و مفاهیم مرتبط

اذن در لغت به معنای اعلام، اباحه و رخصت، امر و فرمان و آزادی عمل برای کسی که ممنوع از تصرف و محروم از آزادی عمل است، می‌باشد (معین، ۱۳۶۳: ۳۰).

در کتب حقوقی ایران، اذن اشاره به برطرف نمودن منع و ساقط نمودن حق می‌باشد (زیلعی، بی تا: ۴۶) و یا ازالهٔ قانونی به سود یک یا چند فرد معین یا اشخاص غیر معین از طرف قانون‌گذار یا شخص معین (لنگرودی، ۱۳۶۸: ۶۳).

در نظام حقوقی انگلستان، برای بیان مفهوم اذن به طور کلی از واژه‌هایی نظیر «Permision» و «Autorization» استفاده شده است (بلاک، ۱۹۸۳: ۵۶۵).

در این نظام حقوقی برای ارائه تعریف به نحو کلی از اذن، آن را اختیار دادن به دیگری در انجام فعلی که بدون وجود آن اختیار، صدور فعل از او بر خلاف قانون می‌باشد، دانسته‌اند (سکستون، ۲۰۱۴: ۲۲۳).

اذن در این معنا کلی نیست، بلکه اذنی مورد توجه می باشد که دربردارندهٔ رخصت دادن و رفع مانع نمودن به جهت انجام برخی از تصرفات مادی در ملک دیگری می‌باشد و در این معنا اذن همسان با واژهٔ «Lisence» در حقوق انگلستان می‌باشد، که این نهاد در قوانین مربوط به املاک و همچنین کتب حقوقی که در مقام تشریح قوانین مربوط نگاشته شده‌اند، به کار می‌رود.

به طور کلی با توجه به بررسی متون فقهی و کتب حقوقی مربوط به حقوق مدنی ایران که در تعریف اذن بر رخصت دادن و برطرف نمودن مانع و اظهار رضایت تاکید دارند و همچنین در مقام تطبیق این نهاد حقوقی

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

با مفهوم «Lisence» در حقوق انگلستان، می‌توان اذن را مجوزی جهت انجام برخی تصرفات مادی در ملک دیگری دانست.

۱-٤-۱ واردین به ملک

متصرف مال غیرمنقول، دارای یک حق انحصاری و مورد حمایت قانونی در اعمال تصرفات خود می‌باشد. هیچ شخصی حق ندارد، بدون اجازهٔ وی به ملک وارد گردد، چرا که در غیر اینصورت به عنوان متجاوز تلقی خواهد شد. متصرف مال غیرمنقول، در پاره‌ای موارد به اشخاصی اجازه می‌دهد که خود آنها یا اموال متعلق به آنها در ملک مورد تصرف وی حضور داشته باشند، لذا حضور این اشخاص در ملک مورد تصرف آثاری را برای تصرف به دنبال خواهد داشت.

در اینجا منظور از واردین به ملک، اشخاصی می‌باشند که در ملک تحت تصرف دیگری حضور پیدا می‌کنند، که این حضور ممکن است به صورت مشروع و قانونی از طریق تحصیل رضایت مالک صورت پذیرفته باشد یا به صورت غیرقانونی. بنابراین واردین به ملک در یک طبقه‌بندی کلی تحت دو عنوان:

۱- واردین قانونی (مأذونین)

۲- واردین غیرقانونی (غیرمأذونین) مورد مطالعه قرار می‌گیرند.

۲- ماهیت و اقسام و ارکان اذن

۱-۲ ماهیت اذن

بیشتر مطالعات و تحقیقات فقیهان و حقوق‌دانان در مورد اذن، به آثار و احکام اذن برمی‌گردد، و کمتر ماهیّت حقوقی، اوصاف و تقسیمات آن مورد بررسی و تحقیق قرار گرفته است. تألیفات حقوقی و فقهی نیز کمتر به مباحث یاد شده، پرداخته است.

از بررسی نظرات پراکنده و اجمالی که در زمینه ماهیت حقوقی اذن مطرح گردیده است، دو دیدگاه عمده به دست می‌آید:

الف- اذن، عمل حقوقی نیست بلکه واقعه حقوقی می‌باشد. از این رو، اذن نه عقد است و نه ایقاع. با این حال، همانند اقرار و شهادت، عملی ارادی است که آثار حقوقی در پی دارد. به بیان دیگر، اذن قایم به قصد انشا نیست و اذن‌دهنده هیچ چیز را از نظر حقوقی به وجود اعتباری ایجاد نمی‌کند، بلکه تنها مانع قانونی را مرتفع می‌سازد. مثلاً، طبق قانون تصرف در مال غیر ممنوع است، مالک با دادن اذن در تصرف در مال خود فقط این منع را از میان برمی‌دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ش ۱۶۶).

ب- اذن، عملی حقوقی است و به انشا نیاز دارد، و در واقع اذن اباحه مورد اذن را انشا می‌کند. کسی که به دیگری اذن می‌دهد تا در مال او تصرف کند، با اذن خویش آن مانع را برمی‌دارد. تصرّف ممنوع با انشای اذن‌دهنده مباح می‌گردد و توقفی برانشای متقابل مأذون و قبول او ندارد. حتی ردّ مأذون نیز مانع تحقق یا

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

بقای اذن نمی‌گردد و او با آن‌که اذن را رد کرده است، تا زمانی که آذن از اذن خود برنگشته، می‌تواند در آن مورد تصرف کند. بدین ترتیب، اذن عمل حقوقی یک طرفه، یعنی، ایقاع است (همان).

قانون مدنی در زمینه ماهیت حقوقی اذن به هیچ یک از دو نظر بالا تصریحی نکرده است. در ماده ۱۲۰ ق. م، 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 خودرجوع کند، مگر این‌که به وجه ملزمی این حق را از خود سلب کرده باشد.

این ماده متخذ از فقه امامیه است؛ البته و در فقه نسبت به چنین اذنی اختلاف نظر وجود دارد. بسیاری از فقها، به دلیل آن‌که تعریف عاریه بر چنین اذنی صدق می‌کند، آن را عاریه دانسته‌اند؛ ولی بعضی دیگر آن رابا عنوان اذن یاد کرده‌اند و ظاهراً آن را عقد نشمرده، ایقاع می‌دانند.[1] با توجه به این‌که، قانون مدنی در ماده فوق به جای عاریه واژه اذن را به کار برده است، به نظر می‌رسد نظر گروه دوم - ایقاع بودن اذن - را ترجیح داده است.

۲-۲ تقسیمات اذن

اذن با توجه به ملاک‌ها و جهات متعدد، قابل تقسیم می‌باشد. اذن از نظر کسی که آن را صادر می‌کند به اذن قانونی و اذن اشخاص و از جهت معین بودن یا نبودن مأذون، به اذن عام و خاص تقسیم می‌گردد. صراحت یا عدم صراحت مورد اذن، مطلق یا مقید بودن آن و دائمی یا موقت بودن مدت اذن، هر کدام می‌تواند به عنوان ملاکی برای تقسیم‌های دیگر مورد توجه قرار گیرد. همچنین می‌توان اذن را از نظر منشأ پیدایش به عقدی و ایقاعی تقسیم کرد.

اغلب اقسام اذن در حقوق ایران در انگلستان نیز مورد پذیرش واقع شده‌اند، لیکن این دو نظام حقوقی در پاره‌ای موارد تفاوت‌های چندی بایکدیگر داشته که به مناسبت به آنها اشاره می‌گردد.

۲-۲-۱ اذن صریح و ضمنی

اذن صریح، اذنی است که عبارت اذن‌دهنده صراحتاً برآن دلالت کند. به عقیده برخی از فقها، ملاک اذن صریح آن است که الفاظ اذن‌دهنده به طور مطابقی براذن به شخص دلالت نماید.[2] چنان که کسی به دیگری بگوید: «از این غذایی که به من تعلق دارد بخور» چنین عبارتی را که جای هیچ گونه تردیدی در دلالت بر اذن باقی نمی‌گذارد، اذن صریح می‌نامند.

۱- ر. ک: حسن بن یوسف علامه حلی، مختلف الشیعه، ج۲، صص ۴۷۷ و ۴۷۸؛ جعفر بن حسن محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۳۷؛ محمد جواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۶۴ و محمد حسن نجفی؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۸۱.

۲- احمد بن محمد مهدی نراقی، عوائد الایام، ص ۱۲.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

اذن ضمنی یا اذن فحوا آن است که لفظ اذن‌دهنده، به صراحت بر اذن دلالت نکند، ولی اذن از لوازم عبارت او باشد. یکی از موارد آن فحوا و مفهوم اولویت است؛ بدین معنا که از عبارت اذن‌دهنده به طریق اولی اذن نسبت به امری استنباط گردد. برای مثال، شخصی به دیگری صریحاً اذن دهد که برای سکونت خود و خانواده‌اش از منزل او استفاده کند؛ لازمه چنین اذنی، آن است که به طریق اولی شخص مأذون می‌تواند در منزل را بسته چند روزی به مسافرت برود. مثال دیگر آن‌که شخصی منزل خود را به دیگری اجاره می‌دهد و به او در اجاره دادن یکی از اطاق‌ها به شخص ثالث اذن می‌دهد، این اذن به طور ضمنی دلالت می‌کند، شخص نسبت به انجام اقداماتی که برای اجاره دادن آن اطاق لازم است، مأذون است.

در حقوق انگلستان نیز، تقسیم اذن به صریح و صریح مورد پذیرش قرار گرفته است و این تقسیم در قانون مسئولیت متصرفین نیز به رسمیت شناخته شده است (دیکسون، ۲۰۱۲: ۳۳۵).

۲-۲-۲ اذن عام و خاص

اذن، به اعتبار مأذون به دو قسم اذن خاص و اذن عام تقسیم می‌شود. ملاک تقسیم، معین بودن یا معین نبودن مأذون است. در صورتی که مأذون یک یاچند نفر معین باشد، اذن را اذن خاص می‌نامند؛ همان گونه که اذن مورد بحث در مواد ۹۸، ۱۰۸، ۱۲۰ و ۱۲۱ ق. م. از این نوع می‌باشد، ولی چنان‌چه اذن، عمومیت داشته باشد و به فرد یا افراد معینی منحصر نباشد، آن را اذن عام می‌گویند. (۹) ماده ۱۶۰ ق. م. به طور عام به هر کس اذن می‌دهد که مال گم شده رابه مالک آن برگرداند. در این ماده، فرد یا افراد معینی مخاطب اذن نمی‌باشند، بلکه اذن به صورت عام داده شده و هرکسی را شامل می‌شود.

۲-۲-۳ اذن مطلق و مقید

اذنی که شخص صادر می‌کند، گاهی از جهت محدوده موضوع به مورد خاصی محدود نگردیده و به شرطی مشروط نشده است. چنین اذنی را می‌توان اذن مطلق نامید. ولی گاهی اذن به مورد خاصی محدود و یا به شرطی، مشروط می‌گردد که آن را اذن مقیّد می‌نامیم.

۲-۲-٤ اذن موقت و غیرموقت

اذن را می‌توان از نظر مدت، به اذن موقّت و اذن دائم تقسیم کرد. گاهی اذن‌دهنده نسبت به امری برای همیشه به دیگری اذن می‌دهد؛ چنین اذنی را اذن دائم گویند. هم‌چنین در موردی که کسی بدون تعیین مدت به صورت مطلق به دیگری اذن می‌دهد، می‌توان اذن او را دائم خواند. زیرا در اینگونه موارد تا زمانی که اذن‌دهنده از اذن خود رجوع نکند، یا به علت دیگری اذن مرتفع نگردد، اذن باقی است.

اگر اذن‌دهنده، اذن خویش را به زمان معیّنی محدود کند، آن را اذن موقت، نام می‌نهیم؛ چنان که کسی به دیگری اذن دهد که برای یک ماه در خانه او سکونت کند، یا از میوه‌های باغ او استفاده کند.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

نتیجه تعیین مدت در اذن آن است که در پایان مدت، بدون آن‌که نیازی به اعلام اراده اذن‌دهنده، مبنی بر رجوع باشد، اذن منتفی می‌شود.[۱] پس اگر کسی برای مدت معینی به دیگری اذن در انتفاع از مالی بدهد، در پایان مدت، مأذون نمی‌تواند به انتظار مطالبه مالک و رجوع او بماند و باید در اولین فرصت آن را به مالک برگرداند. زیرا با خاتمه اذن، مال دیگر نزد مأذون امانت‌مالکانه نبوده، بلکه امانت شرعی می‌باشد.

۵-۲-۲ اذن محض و قراردادی

اذن از جهت منشأ، به دو قسم قابل تقسیم است: گاهی اذن از عقد ناشی می‌شود که آن را اذن عقدی می‌گوییم و گاهی منشأ اذن، یک ایقاع است که آن را اذن ایقاعی می‌خوانیم. البته این تقسیم به اذن اشخاص اختصاص دارد و شامل اذن قانونی نمی‌گردد.

در مورد اذن عقدی، گفتنی است که ملاحظه هر یک از عقود، اعم از معوّض و غیرمعوّض، نشان می‌دهد، در ضمن هر کدام از آنها اذنی نهفته است. مثلاً در عقد بیع، فروشنده موانع مالکیت مبیع را از سر راه خریدار بر می‌دارد و به او اذن می‌دهد که با پرداخت ثمن، مبیع را به ملکیت خویش در آورد. خریدار نیز با هموار نمودن مسیر تملک ثمن برای فروشنده، به او اذن می‌دهد که با تحویل مبیع، ثمن را تملک نماید. بعضی از عقود مانند: عاریه، وکالت، ودیعه و مضاربه به دلیل آن‌که اذن از ارکان اساسی آنهاست، به طور اخص منشأ اذن می‌باشند.[۲]

ایقاعات نیز گاهی منشأ اذن می‌گردند و یا از بعضی ایقاعات به طور ضمنی، اذن در امری استنباط می‌گردد. به عنوان مثال، فرد با اعراض[۳] از مال خویش به هر کس اذن می‌دهد که آن مال را حیازت و تملک نماید. یا طلب‌کار با ابرای طلب خویش به مدیون، اذن می‌دهد که بدهی خود را به طلب‌کار تملک نماید.

آنچه در حقوق انگلستان، در رابطه با اذن محض اساسی است، این امر است که اذن محض از سوی متصرف یک ملک به صورت اداری و داوطلبانه و بدون دریافت هیچگونه عوضی به دیگری اعطاء می‌گردد. در اینجا هیچگونه توافقی میان آذن و مأذون وجود ندارد، صرفاً اعطاء مجوز، از سوی متصرف صورت می‌گیرد. که در صورت فقدان چنین مجوزی بازدیدکننده از ملک به عنوان متجاوز مورد شناسایی واقع می‌شود (هاپکینر، ۲۰۱۲: ۱۸۵).

در حقوق انگلستان، قسم دیگری از اقسام اذن، اذن‌های قرار دادی می‌باشند. اذن‌های قرار دادی یا به عبارت بهتر اذن‌هایی که بر مبنای قرارداد منعقده فی‌ما بین طرفین، اعطاء می‌گردند، در ماهیت همانند اذن‌های محض می‌باشند. لیکن تفاوت عمده‌ای که موجب تمایز این دو قسم از اذن‌ها از یکدیگر می‌گردد، آن

۱- «الاذن حقیقته الترخیص و ارخاء العنان او اظهار الرّضا به». (محمدحسین غروی اصفهانی، حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۱۳۱)

۲- «الاذن حقیقته الترخیص و ارخاء العنان او اظهار الرّضا به». (محمدحسین غروی اصفهانی، حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۱۳۱).

۳- «الإذن فی الشرع فکّ الحجر و اطلاق التصرف لمن کان ممنوعاً شرعاً». (عبدالنبی الاحمد نگری، جامع العلوم فی اصطلاحات الفنون، ج ۱، ص ۸)

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

است که اذن های قراردادی در مقابل دریافت عوض از سوی متصرف به مأذون اعطاء می‌گردند (سکستون، ۲۰۱۴: ۲۷۰).

۳- پیشینهٔ تحقیقات

با وجود اهمیّت و نقش مؤثر و فراگیر این نهاد حقوقی، قدر آن ناشناخته مانده است و در علم حقوق نیز چندان مطمح نظر واقع نشده و کتاب یا رساله‌ای مستقل در جهت تبیین ماهیت حقوقی، عناصر، آثار و احکام آن به رشته تحریر در نیامده است. در تألیفات گوناگون حقوقی و فقهی که از اذن نامی برده شده، بیشتر احکام و آثار آن به صورت پراکنده مورد توجه و بررسی قرار گرفته است؛ نه مباحثی از قبیل ماهیت حقوقی، اوصاف، عناصر و تقسیمات اذن.

با این همه، در نوشته‌های حقوقی به تبع تفسیر و توضیح موادی از قانون مدنی که به آثار و احکام و برخی از تقسیمات اذن پرداخته، مطالبی در این زمینه دیده می‌شود. در منابع فقهی نیز به صورت پراکنده در ابواب گوناگون به ویژه در مباحث غصب، بیع فضولی، نکاح، اجاره، عقود اذنیّه، حجر و قیمومیّت، این موضوع طرف توجه واقع شده است.

توکلی (۱۳۸۹)، به بررسی تفاوت عقود اذنی با نهاد حقوقی اذن پرداخت. 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 اذنیه 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 دربارهٔ اذن و مفهوم آن بحث شده و بیشتر، آثار این نهاد حقوقی بیان گردیده است.

یثربی (۱۳۸۴)، در تحقیق خود به بررسی قاعدهٔ اذن، کلیات و تعاریف آن پرداخت. ضمان و عهد، التزام به جبران خسارت، موجبات ثبوت و سقوط آن، از دیر زمان دارای اهمیت زیادی در زندگی اجتماعی بشر بوده است. این مقاله به یکی از مسقطات ضمان یعنی «قاعدهٔ اذن» پرداخته است. گاهی شرع و قانون به طور مستقیم اذن تصرف به شخص می‌دهد و گاهی شخص به دلیل اینکه از نظر شرع و قانون دارای سلطه بر ماست – مثل مالک و وکیل- حقاذن دادن به دیگری را دارد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

شیبانی (۱۳۹۱)، به بررسی تطبیقی اذن و آثار آن در فقه مذاهب اسلامی پرداخته است. می‌توان اذن را مصداق خارجی رضایت باطنی دانست که اصیل‌ترین اثر آن را، اباحهٔ تصرف، رفع مانع و ایجاد نافذیت در ضمن عقود و ایقاعات می‌توان برشمرد.

٤- نتیجه‌گیری

طبق موارد بررسی شده، در حقوق ایران و انگلستان در خصوص تصرف در ملک و مسئولیت متصرف در مقابل واردین ملک مورد شناسایی قرار گرفت. که هر کدام در ارتباط با متصرف و واردین می‌تواند به موقع و در جایی مناسب خود، زمینهٔ بهره‌برداری و استفاده مناسب را برای مقنن، رویه قضایی و اندیشمندان حقوقی، فراهم آورد.

بنابراین، هرگاه قانونگذار از قواعد حقوقی انگلستان، دریابد که چگونه می‌توان شخص مسئول را در موارد مختلف در خصوص خسارت وارد آمده در نتیجه حضور در ملک برای واردین به ملک تعیین و شناسایی کرد، یا زمانی که تکالیف متصرف در قبال واردین ملک را مشاهده می‌کند، قدری از تجردگرایی خود، در تعیین شخص مالک به عنوان تنها مسئول جبران خسارت کاسته و احتمالاً مسئولیت متصرف در مقابل غیرمأذونین را نیز در موارد معقول و متعارف، مورد تأمل و مداقه قرار می‌دهد، همچنانکه که مقنن با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ اقدامی موثر در بیان روابط متصرف و واردین به ملک انجام داد.

رویه قضایی نیز با مطالعهٔ حقوق خارجی دراین زمینه، تدابیر و اندیشهٔ قضات خارجی را، در کیفیت احراز و اثبات تقصیر متصرف، شناسایی متصرف در موارد مختلف بروز خسارت و مسئولیت مبتنی بر حس نوع دوستی در مقابل غیرمأذونین علی الخصوص معلولان و کودکان مورد توجه قرار می‌دهد، تا با در نظر گرفتن ظرفیت پذیرش حقوق داخلی، هر آن تدبیری را که با مصلحت جامعهٔ داخلی، منطبق یافت، به کار گرفته و در جهت معقول نمودن نظام حقوقی داخلی کوشش نماید.

بنابراین با توجه به مطالعهٔ تطبیقی صورت گرفته، در این قسمت سعی بر آن شده است که موارد حائز اهمیت در خصوص تکالیف متقابل متصرف و مأذونین بیان گردند:

در حقوق کشور ما، در موارد مختلف بروز خسارت به ظاهر و بلکه صراحت احکام مسئولیت مدنی، متوجه مالک مال غیر منقول است اما همچنان که تبیین گردید، مال غیرمنقول دارای حیثیات و جنبه‌های مختلف است، بطوری که، غیر از مورد تصرف انحصاری تام. جوانب مال مزبور توسط مالک، تصرفات اشخاص دیگری نظیر مستأجر، مستودع، دارندهٔ حق انتفاع و. . . . نیز بعید و دور از ذهن نمی‌نماید، پس هر گاه انتفاع و استعمال مال مزبور به دیگری واگذار گردیده باشد یا شخص دیگری من غیرحق تصرف آن را به دست گیرد، اطلاق عنوان متصرف یا تصرف انحصاری بر مالک دشوار بوده و تحمیل مسئولیت ناشی از مال مزبور به وی ناعادلانه خواهد بود.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

بنابراین در جهت حل مشکل یاد شده و تعیین مسئول و جلوگیری از تحمیل ناروایی مسئولیت بر مالک، در بیشتر موارد می‌توان گفت که در غالب موارد بروز خسارت، مفهوم متصرف باید جایگزین عنوان مالک قرار گیرد تا در نتیجه بتوان اشخاص دیگری غیر از مالک را نیز به تبع استعمال یا انتفاع غیرمتعارف از مال غیرمنقول یا عدم مراقبت کافی از مأذونین متصرف و مسئول قلمداد کرد. در تعریف شخص متصرف نیز، می‌توان گفت:«متصرف شخصی است که دارای کنترل و اقتدار بالفعل بوده، یا حق و قدرت اعمال آن را نسبت به تمام یا برخی از جنبه‌های ملک دارا می‌باشد».

از دیگر کاستی‌های نظام حقوقی کشومان، می‌توان به عدم وجود مقررات صریح در مورد، تکلیف کلی و عمومی متصرف ملک در قبال اشخاص ثالث، به ویژه مأذونین اشاره نمود، همچنانکه که ملاحظه گردید در کامن لا، متصرف ملک در قبال مأذونین و در مورد انواع خطرات موجود در محوطهٔ ملک، مکلف به اتخاذ تدابیر و احتیاطات متعارف است و هرگاه وی از انجام چنین تکلیفی سرپیچی کند، مسئولیت وی محرز می‌گردد. پس تکلیف مزبور تمام خطرات را تحت پوشش قرار داده و معیار احراز تقصیر نیز جنبهٔ کاملاً نوعی و خارجی به خود می‌گیرد، از این رو متصرف نمی‌تواند ناتوانی و عدم کفایت شخصی خود را در ارزیابی خطر یا اصلاح آن، دستاویز رهایی از مسئولیت قرار دهد، چرا که رفتار وی با الگوی رفتاری یک فرد متعارف و معقول در همان اوضاع و احوال سنجیده می‌شود. لکن قانون‌گذار ما، بدون توجه به تنوع غیر محدود خطرات احتمالی موجود در محوطهٔ ملک، تنها موارد خاصی از این خطرات نظیر سقوط در چاه، صدمه در اثر لغزندگی زمین و آسیب‌رسانی حیوان موجود در محل مورد تصرف و مسئولیت ناشی از آنها مورد بحث قرار داده است، در صورتی که شایسته است قانون‌گذار با انشاء یک حکم کلی و عام در خصوص تمام انواع خطرات موجود در ملک، به تعیین تکلیف در خصوص قضیه بپردازد.

مسئلهٔ دیگر که شایان ذکر است، این امر می‌باشد که مبرا دانستن متصرف به صورت کلی در مقابل غیرمأذونین، امری نامعقول به نظر می‌رسد. در نظام حقوقی انگلستان نیز، قاعدهٔ فقدان تکلیف در ارتباط با بازدید کنندگان غیرقانونی اطلاق اولیه خود را از دست داده و در موارد بسیاری با استثنایی مواجه است.

در نظام حقوقی ما، بازدیدکنندگان بدون مجوز، تنها در یک مورد از حمایت قانون برخوردار شده‌اند و آن هنگامی است که شخص دیگری غیر از متصرف قانونی، خطراتی را به صورت عدوانی در زمین به وجود آورده باشد و خطرات مزبور منجر به بروز خسارت به دیگری گردند، در این صورت بازدیدکننده بدون مجوز می‌تواند از عامل ایجاد خطر، جبران خسارت خود را مطالبه کند. بنابراین به نظر می‌رسد برای افزایش همبستگی اجتماعی و تقویت حس نوع‌دوستی از اطلاق قاعدهٔ فقدان تکلیف در مقابل غیرمأذونین باید کاست و در مقابل، حداقل در مواردی که امکان پیش‌بینی ورود غیرمجاز در حد توان شخصی، وجود دارد، یا در خصوص صغار و معلولان و یا افراد فاقد قوهٔ تمییز، تکالیف مراقبتی را بر متصرف تحمیل نمود.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

مسئلهٔ دیگری که حائز اهمیت می‌باشد آن است که مأذونین نیز نمی‌توانند به صرف تحصیل رضایت متصرف جهت حضور در ملک و بهره‌برداری از آن خود را از هرگونه تکلیفی بری بداند. بلکه ایشان مکلف به رفتار به امانت و پرداخت اجرت المثل در موارد خاص می‌باشند.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]

فهرست منابع و مآخذ

ـ توکلی احمدرضا، (۱۳۸۹)، تفاوت عقود اذنی با نهاد حقوقی اذن، پژوهش‌نامهٔ فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شمارهٔ پنجم، صص ۷۹-۶۵.

ـ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۸)، حقوق اموال، (چاپ دوم)، انتشارات گنج دانش.

ـ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، (چاپ نوزدهم)، انتشارات گنج دانش.

ـ زبلعی عثمان بن علی، (بی‌تا)، تبیین الحقائق فی شرح کنز الدقائق، (الطبعه الثانیه)، دارالمعرفه للطباعهٔ و النشر.

ـ شیبانی علی، (۱۳۹۱)، بررسی تطبیقی اذن و آثار آن در فقه مذاهب اسلامی، استاد راهنما: وزیری مجید، پایان نامه کارشناسی ارشد گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی.

ـ طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (۱۴۴۰ ه. ق)، تتمه و ملحقات العروه الوثقی، مکتبه الداوری.

معین محمد، (۱۳۶۳)، فرهنگ معین، (چاپ ششم)، انتشارات امیرکبیر.

ـ یثربی، علی محمد، (۱۳۸۴)، قاعدهٔ اذن: کلیات و تعاریف، پژوهش‌های دینی، سال اول، شمارهٔ اول.

__ Black, Henry compbell, (1983), Black's Law dictionary, (5th edn), London, West Publishing Company.

__ Dixon, Martin, (2012), Principles of Land Law, (4th edn), London, Cavendish.

__ Hopkins, Nicolas, (2012), Land Law, (2th edn), London, Oxford University Press.

__ Sexton, Roger, (2014), Land Law, London, Oxford University Press.

__ Howang, Michale, (2014), Basic Deffenitions in the Law of Occupier's Liability, Malaya Law Reviw, 68-78.

[Downloaded from jlawst.ir on 2025-12-08]