

دانشگاه پیام نور مرکز تهران

برای دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد

رشته:

حقوق خصوصی

دانشکده:

علوم انسانی

موضوع:

قواعد عمومی نیابت

استاد راهنما: دکتر حسین علی احمدی

استاد مشاور: دکتر رامین پورسعید

استاد داور: دکتر مصطفی نصیری

نگارش: خدیجه بسطامی

شماره دانشجویی:

۸۵۷۱۰۲۴۲۱

شهریور ۱۳۸۹

فهرست مطالب

عناوین	صفحه
مقدمه	۱
طرح بحث	۲
قلمرو بحث	۴
فرضیات تحقیق	۵
۱- نیابت قراردادی	۶
۱-۱- وصایت	۷
۱-۱-۱- تشکیل وصایت	۷
۱-۱-۲- اثر وصایت	۹
۱-۲- وکالت	۱۰
۱-۲-۱- تشکیل عقد وکالت	۱۰
۱-۲-۲- اثر عقد وکالت	۱۳
۱-۳- حواله	۱۳
۱-۳-۱- تشکیل عقد حواله	۱۳
۱-۳-۲- اثر حواله	۱۴
۱-۴- مضاربه	۱۴
۱-۴-۱- تشکیل عقد مضاربه	۱۴
۱-۴-۲- اثر عقد مضاربه	۱۶
۱-۵- مزارعه	۱۷
۱-۵-۱- تشکیل عقد مزارعه	۱۷
۱-۵-۲- اثر عقد مزارعه	۲۰
۱-۶- مساقات	۲۱
۱-۶-۱- تشکیل عقد مساقات	۲۱
۱-۶-۲- اثر عقد مساقات	۲۳
۱-۷- قائم مقام تجارتي	۲۴

- ۲۴..... ۱ - ۷ - ۱ - تشکیل قائم مقام تجارتي.....
- ۲۵..... ۱ - ۷ - ۲ - اثر قائم مقام تجارتي.....
- ۲۶..... ۱ - ۸ - ۸ - ۱ - وديعه.....
- ۲۶..... ۱ - ۸ - ۱ - تشکیل عقد وديعه.....
- ۲۶..... ۱ - ۸ - ۲ - اثر عقد وديعه.....
- ۲۸..... ۱ - ۹ - ۹ - كفالت.....
- ۲۸..... ۱ - ۹ - ۱ - تشکیل عقد كفالت.....
- ۲۸..... ۱ - ۹ - ۲ - اثر كفالت.....
- ۲۹..... ۱ - ۱۰ - ۱ - حق العمل كاري.....
- ۲۹..... ۱ - ۱۰ - ۱ - تشکیل حق العمل كاري.....
- ۳۰..... ۱ - ۱۰ - ۲ - اثر حق العمل كاري.....
- ۳۲..... ۲ - نيابت غير قراردادي.....
- ۳۳..... ۲ - ۱ - ولايت.....
- ۳۳..... ۲ - ۱ - ۱ - تعريف ولايت.....
- ۳۴..... ۲ - ۱ - ۲ - حدود اختيارات ولي.....
- ۳۶..... ۲ - ۱ - ۳ - ولايت پدر نسبت به ازدواج دختر باكره.....
- ۳۷..... ۲ - ۱ - ۴ - موارد سقوط يا تعليق ولايت.....
- ۳۹..... ۲ - ۱ - ۵ - پايان ولايت ولي.....
- ۳۹..... ۲ - ۲ - قيمومت.....
- ۳۹..... ۲ - ۲ - ۱ - تعريف قيم و قيمومت.....
- ۴۶..... ۲ - ۲ - ۲ - قلمرو اختيارات قيم.....
- ۴۶..... ۲ - ۲ - ۳ - تكاليف و اختيارات قيم.....
- ۵۶..... ۲ - ۲ - ۴ - پايان دوره محجوريت.....
- ۵۷..... ۲ - ۳ - اداره‌ی مال غير.....
- ۵۷..... ۲ - ۳ - ۱ - تعريف اداره‌ی اموال غير.....
- ۵۸..... ۲ - ۳ - ۲ - شرايط اداره‌ی مال غير.....

- ۲ - ۳ - ۳ - عناصر تشکیل دهنده‌ی اموال غیر..... ۵۹
- ۲-۴- نیابت..... ۶۱
- ۲ - ۴- ۱- نیابت در حج ۶۱
- ۲-۴-۱-۱- ضرورت بحث نیابت در حج..... ۶۱
- ۲-۴-۱-۲- تعریف نیابت در حج..... ۶۱
- ۲-۴-۱-۳- شرایط منوبٌ عنه..... ۶۱
- ۲-۴-۱-۴- شرایط نائب..... ۶۱
- ۲ - ۴- ۲- نیابت قضایی ۶۱
- ۲ - ۴- ۱- تعریف نیابت قضایی ۶۲
- ۲ - ۴- ۲- انواع نیابت قضایی ۶۲
- ۱- نیابت قضایی داخلی ۶۲
- ۲- نیابت قضایی بین المللی (خارجی) ۶۲
- ۲-۴-۳- نتیجه‌ی نیابت قضایی ۶۳
- ۳- قواعد حاکم بر نیابت ۶۴
- ۳- ۱- قواعد حاکم بر نیابت قراردادی ۶۵
- ۳- ۱- ۱- قاعده تنجیز نیابت قراردادی ۶۵
- ۳- ۱- ۱- مفاد و مستندات قاعده ۶۵
- ۳- ۱- ۱- نتیجه‌ی قاعده ۶۶
- ۳- ۱- ۲- قاعده‌ی رضایی بودن نیابت قراردادی ۶۷
- ۳- ۱- ۲- مفاد و مستندات قاعده ۶۷
- ۳- ۱- ۲- نتیجه‌ی قاعده ۶۸
- ۳- ۱- ۳- مشروعیت جهت نیابت قراردادی ۶۸
- ۳- ۱- ۳- مفاد و مستندات قاعده ۶۸
- ۳-۱-۳- نتیجه‌ی قاعده..... ۷۰
- ۳- ۱- ۴- قاعده احتیاج نیابت به قصد و رضا ۷۰
- ۳- ۱- ۴- مفاد و مستندات قاعده ۷۰

- ۳ - ۱ - ۴ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده ۷۱
- ۳ - ۱ - ۵ - قاعده‌ی تطابق ایجاب و قبول در نیابت قراردادی ۷۲
- ۳ - ۱ - ۵ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۷۲
- ۳ - ۱ - ۵ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده ۷۳
- ۳ - ۱ - ۶ - اصل عرفی بودن الفاظ عقود نیابت ۷۳
- ۳ - ۱ - ۶ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۷۳
- ۳ - ۱ - ۶ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده ۷۳
- ۳ - ۱ - ۷ - قاعده‌ی اعمال عرف و عادت در عقود نیابتی ۷۴
- ۳ - ۱ - ۷ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۷۴
- ۳ - ۱ - ۷ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده ۷۵
- ۳ - ۱ - ۸ - قاعده‌ی اهلیت طرفین در نیابت قراردادی ۷۵
- ۳ - ۱ - ۸ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۷۵
- ۳ - ۱ - ۸ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده ۷۶
- ۳ - ۱ - ۹ - قاعده‌ی نفوذ معامله نایب مضطر ۷۶
- ۳ - ۱ - ۹ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۷۶
- ۳ - ۱ - ۹ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده ۷۷
- ۳ - ۱ - ۱۰ - قاعده‌ی لزوم عمل وصی بر طبق وصایای موصی ۷۸
- ۳ - ۱ - ۱۰ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۷۸
- ۳ - ۱ - ۱۰ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده ۷۸
- ۳ - ۱ - ۱۱ - البوغ شرط فی صحه العقد ۷۸
- ۳ - ۱ - ۱۱ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۷۸
- ۳ - ۱ - ۱۱ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده ۷۹
- ۳ - ۱ - ۱۲ - اصل صحت نیابت قراردادی ۷۹
- ۳ - ۱ - ۱۲ - ۱ - مفاد اصل ۷۹
- ۳ - ۱ - ۱۲ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده ۸۰
- ۳ - ۲ - قواعد حاکم بر نیابت غیر قراردادی ۸۲

- ۳ - ۲ - ۱ - قاعده‌ی عدم نفوذ معامله نائب با قصد فرار از تعهدات منوب عنه ۸۳
- ۳ - ۲ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۸۳
- ۳ - ۲ - ۱ - نتیجه‌ی قاعده ۸۴
- ۳ - ۲ - ۲ - قاعده‌ی احتساب عمل نائب برای منوب عنه ۸۴
- ۳ - ۲ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۸۴
- ۳ - ۲ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده ۸۷
- ۳ - ۲ - ۳ - قاعده‌ی امکان فضولی بودن نیابت ۸۷
- ۳ - ۲ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۸۷
- ۳ - ۲ - ۳ - نتیجه‌ی قاعده ۸۸
- ۳ - ۲ - ۴ - الحاکم ولی الممتنع ۸۸
- ۳ - ۲ - ۴ - مفاد و مستندات قاعده ۸۸
- ۳ - ۲ - ۴ - نتیجه‌ی قاعده ۸۸
- ۳ - ۲ - ۵ - اصل رعایت غبطه منوب عنه در عقد نیابتی ۸۸
- ۳ - ۲ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۸۸
- ۳ - ۲ - ۵ - نتیجه‌ی قاعده ۸۹
- ۳ - ۲ - ۶ - الحاکم ولی من لا ولی له ۸۹
- ۳ - ۲ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۸۹
- ۳ - ۲ - ۶ - نتیجه‌ی قاعده ۸۹
- ۳ - ۲ - ۷ - قاعده‌ی نفی سبیل ۹۰
- ۳ - ۲ - ۱ - ضرورت بحث قاعده‌ی نفی سبیل ۹۰
- ۳ - ۲ - ۷ - مفاد و مستندات قاعده ۹۰
- ۳ - ۲ - ۷ - نتیجه‌ی قاعده ۹۴
- ۳ - ۲ - ۸ - الاصل عدم ولایة احد علی احد ۹۴
- ۳ - ۲ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده ۹۴
- ۳ - ۲ - ۸ - نتیجه‌ی قاعده ۹۷
- ۳ - ۲ - ۹ - قاعده‌ی اعلانی بودن حکم جنون یا عدم رشد و خروج از حجر منوب عنه ۹۸

- ۹۸ ۳ - ۲ - ۹ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده
- ۹۹ ۳ - ۲ - ۹ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده
- ۹۹ ۳ - ۲ - ۱۰ - ۱ - قاعده‌ی انفساخ نیابت با زوال سبب
- ۹۹ ۳ - ۲ - ۱۰ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده
- ۹۹ ۳ - ۲ - ۱۰ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده
- ۹۹ ۳ - ۲ - ۱۱ - ۱ - ولایة الخاصة اقوى من ولایة العامة
- ۱۰۰ ۳ - ۲ - ۱۱ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده
- ۱۰۱ ۳ - ۲ - ۱۱ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده
- ۱۰۱ ۳ - ۲ - ۱۲ - ۱ - قاعده‌ی لزوم اذن منوب عنه جهت اقدام نائب
- ۱۰۲ ۳ - ۲ - ۱۲ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده
- ۱۰۲ ۳ - ۲ - ۱۲ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده
- ۱۰۲ ۳ - ۲ - ۱۳ - ۱ - التصرف الرعية منوط بالمصلحة
- ۱۰۲ ۳ - ۲ - ۱۳ - ۱ - مفاد و مستندات قاعده
- ۱۰۳ ۳ - ۲ - ۱۳ - ۲ - نتیجه‌ی قاعده
- ۱۰۴ ۴ - جمع بندی قواعد عمومی نیابت و نتیجه گیری
- ۱۰۵ ۴ - ۱ - ولایت الخاصة اقوى من ولایة العامة
- ۱۰۵ ۴ - ۲ - قاعده‌ی تنجیز نیابت قراردادی
- ۱۰۵ ۴ - ۳ - قاعده‌ی رضایی بودن نیابت قراردادی
- ۱۰۵ ۴ - ۴ - مشروعیت جهت نیابت قراردادی
- ۱۰۵ ۴ - ۵ - قاعده‌ی احتیاج نیابت به قصد و رضا
- ۱۰۵ ۴ - ۶ - قاعده‌ی تطابق ایجاب و قبول در نیابت قراردادی
- ۱۰۵ ۴ - ۷ - اصل عرفی بودن الفاظ عقود نیابت
- ۱۰۵ ۴ - ۸ - قاعده‌ی اعمال عرف و عادت در عقود نیابتی
- ۱۰۵ ۴ - ۹ - قاعده‌ی اهلیت طرفین در نیابت قراردادی
- ۱۰۵ ۴ - ۱۰ - قاعده‌ی نفوذ معامله نائب مضطر
- ۱۰۵ ۴ - ۱۱ - قاعده‌ی لزوم عمل وصی بر طبق وصایای موصی

۱۰۵ ۱۲- البلوغ شرط في صحة العقد
۱۰۵ ۴- ۱۳- قاعدهی بطلان معامله نائب با قصد فرار از تعهدات منوب عنه
۱۰۵ ۴- ۱۴- قاعدهی احتساب عمل نائب برای منوب عنه
۱۰۵ ۴- ۱۵- قاعدهی امکان فضولی بودن نیابت
۱۰۵ ۴- ۱۶- الحاکم ولی الممتنع
۱۰۵ ۴- ۱۷- اصل رعایت غبطة منوب عنه در عقود نیابتی
۱۰۵ ۴- ۱۸- قاعدهی الحاکم ولی من لا ولی له
۱۰۵ ۴- ۱۹- كلما تصح فيه النيابة تصح الولاية و بالعکس والعکس
۱۰۶ ۴- ۲۰- ولاية الخاصه اقوى من ولاية العامه
۱۰۶ ۴- ۲۱- الولاية في كل حسبة الحاکم الشرع او ماذونه
۱۰۶ ۴- ۲۲- الفقيه بمنزلة الامام
۱۰۶ ۴- ۲۳- الاصل عدم جواز التوكيل
۱۰۶ ۴- ۲۴- الاصل عدم ولاية احد على احد
۱۰۷ ۴- ۲۵- قاعدهی احسان
۱۱۰ نتیجه گیری
۱۱۱ فهرست منابع

چکیده

نیابت عمل حقوقی است که به موجب آن یک نفر (اعم از مأمور دولت یا غیر او) به دیگری اختیار می دهد که به نام او و برای او عمل (یا اعمالی) را انجام دهد. نیابت در یک تقسیم بندی کلی به نیابت قراردادی و نیابت غیرقراردادی تقسیم می شود. در این رساله قواعد حاکم بر هر یک از آنها مورد بررسی قرار می گیرد. هدف از آن، استخراج قواعد عمومی نیابت، تسهیل کاربرد قواعد برای حل مسأله، صدور احکام قضایی، نوشتن لوایح قضایی و تدوین، پیشنویس قوانین و مقررات مؤثر حاکم بر نیابت است.

فقها و نویسندگان کتب قواعد فقه گرچه تحت عنوان قواعد عمومی نیابت بحثی مطرح نکرده اند، ولی به صورت قاعده، قاعده قواعدی را تحلیل نموده اند که با کاربرد بعضی از آنان در قلمرو نیابت می توان به قواعد احتمالی مشترک حاکم بر نیابت دست یافت.

روش تحقیق پایان نامه حاضر به صورت کتابخانه ای و فیش برداری بوده است. از مجموع قواعد مورد بحث، قواعد مشترکی یافت می شود که بر همه یا اکثر عقود و احکام نیابتی حاکم می باشد. برخی از این قواعد عبارتند از: قاعده نفی سبیل، اصل صحت و

واژگان کلیدی: نیابت، قرارداد، قواعد، وکالت، فقه، حضانت، ولایت.

مقدمه

فقها و حقوقدانان کتب فراوانی در خصوص قواعد فقه مدنی تدوین نموده‌اند و به صورت پراکنده به برخی از عقود حاکم بر نیابت نیز اشاره نموده‌اند. اما کتاب یا مقاله‌ای تحت عنوان قواعد عمومی نیابت نوشته نشده است که با بهره‌گیری از کتب قواعد فقهی، کتب حقوقی و آراء دیوان عالی کشور و... برخی از قواعد احتمالی حاکم بر نیابت استخراج گردید. استخراج قواعد حاکم بر نیابت در تسهیل کاربرد قواعد برای حل مسائل، صدور احکام قضایی، نوشتن لوایح قضایی، تدوین و پیش نویس قوانین و مقررات حاکم بر نیابت مؤثر است.

در این رساله نیابت با این تعریف پذیرفته شده: «نیابت یک عمل حقوقی است که به موجب آن یک نفر (اعم از مأمور دولت یا غیر او) به دیگری اختیار می‌دهد که به نام او و برای او عمل (یا اعمالی) را انجام دهد. اساساً منوبٌ عنه، اختیاری را به نائب خود داده است در عرض، خودش هم شخصاً حق اقدام در موضوع نیابت را داشته باشد.

رساله‌ی حاضر شامل چهار بخش می‌باشد. بخش اول نیابت قراردادی، بخش دوم نیابت غیرقراردادی، بخش سوم قواعد حاکم بر نیابت، بخش چهارم جمع بندی قواعد عمومی نیابت و نتیجه گیری.

در بخش اول با موضوع نیابت قراردادی به وصایت، وکالت، حواله، مضاربه، مزارعه، مساقات، قائم مقام تجارتي، ودیعه، کفالت و حق العمل کاری و در بخش دوم با موضوع نیابت غیرقراردادی که شامل ولایت، قیمومت، اداره‌ی مال غیر، نیابت در حج و نیابت قضائی و در بخش سوم به قواعد حاکم بر نیابت که شامل نیابت قراردادی و غیرقراردادی است و در بخش چهارم به جمع بندی قواعد عمومی نیابت و نتیجه گیری پرداخته شده است.

طرح بحث

قواعد جمع قاعده به معنای فرمولی کلی است که بیش از یک باب کاربرد دارد. در کتاب ترمینولوژی حقوق آمده است، قاعده به معنی قانون بسیار کلی، منشأ استنباط قوانین محدودتر بوده یا مبنای قوانین متعدد دیگر بوده باشد مانند قاعده لاضرر و غیره. {جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۵۱۳}

نیابت عمل حقوقی است که به موجب آن یک نفر (اعم از مأمور دولت یا غیر او) به دیگری اختیار می دهد تا به نام او و برای او عمل (یا اعمالی) را انجام دهد. مانند نیابت وکیل از طرف موکل در حقوق مدنی و آئین دادرسی مدنی و نیابت حق العمل کار از دستور دهنده در حقوق تجارت. شرط صدق نیابت به مفهوم بالا در فقه این است، اساساً منوبٌ عنه اختیاری را به نایب خود داده است در عرض، خودش هم شخصاً حق اقدام در موضوع نیابت را داشته باشد، این معنی در بسیاری از موارد نیابت قضایی صدق نمی کند. شرط دیگر نیابت در فقه زنده بودن نایب و منوبٌ عنه است به همین جهت وصی و موصی له نایب موصی محسوب نمی شوند. {جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۶}

آقای لنگرودی در کتاب مبسوط نایب را به قائم مقام، تعریف کرده است. قائم مقام کسی است که به جایگزینی از دیگری دارای حقوق و تکالیف گردد، خواه آن دیگری زنده باشد یا مرده. بنابراین نیابت یک عمل حقوقی است که به موجب آن یک نفر (اعم از مأمور دولت یا غیر او) به دیگری اختیار می دهد تا به نام او و برای او عمل (یا اعمالی) را انجام دهد. اساساً منوبٌ عنه اختیاری که به نایب خود داده است، خودش هم شخصاً حق اقدام در موضوع نیابت را دارد. با این تعریف نیابت قضایی خارج می شود که در این مورد استثنائاً این شرط را لحاظ نمی کنیم.

اسلام برای انسانها احترام قائل بوده و حق تمتع به آنها داده، همه ی انسانها بدون استثناء حتی آن بچه ای که در رحم مادر است یا انسان مجنون که عقلش معیوب است، دارای حق تمتع می باشد. اما در حق استیفا اسلام برای برخی اشخاص، محدودیت قائل شده مثل بچه، دیوانه، سفیه، ورشکسته و ... بطور کلی تصرف اشخاص در اموالشان یا مستقیم است یا از طریق نایب و نماینده، لذا در یک تقسیم بندی تصرفات اشخاص در اموالشان یا بالمباشره است یا بالاستنباط است. در صورتی که تصرف اشخاص با واسطه (بالاستنباط) می باشد یا قراردادی است یا غیر قراردادی.

نائب گرفتن قراردادی: در مواردی است که طرف خودش حق تصرف دارد و برای تصرف در اموالش جانشین یا نایبی را مشخص می‌کند، مثل شخصی که برای اداره اموالش وکیل می‌گیرد. اما در غیر قراردادی: چون طرف حق تصرفش محدود شده یا حق تصرف ندارد، شخصی را به عنوان نائب برای اداره اموالش معین نموده است، مثل بچه یا دیوانه ای که شرع برای او ولی یا قیم یا حاکم تعیین می‌کند تا اداره اموالش را تصدی و اداره کند. لذا قبل از ارائه تقسیم‌بندی با توجه به نظر مرحوم شهید اول در کتاب لمعه در بحث عقد بیع آورده است، همچنان که عقد از جانب مالک صحیح است، عقد جانشینان او نیز صحیح می‌باشد. (که با عبادت و لفظ القائم آمده است) که شش گروه به شرح ذیل هستند: ۱) پدر ۲) جدپدری ۳) وصی ۴) وکیل ۵) حاکم ۶) امین حاکم. (کسی که حق تقاص دارد هم حاکم است) {شهید اول، ۱۳۷۷، ص ۷۳} و همچنین در کتاب شرایع الاسلام مرحوم حلی نیز در بحث عقد بیع در خصوص شرایط فروشنده آورده است که فروشنده یا مالک باشد یا کسی باشد که می‌تواند از جانب مالک بفروشد، مثل پدر و جد پدری، وکیل، وصی و حاکم شرع و امین حاکم شرع. {علامه حلی، ۱۳۷۴، ص ۱۴۵} و آقای لنگرودی در مجموعه محشی قانون مدنی در کتاب هشتم به عقود نمایندگی می‌پردازد و نیابت ناشی از عقود را به ۱) عقد وکالت ۲) حق العمل کاری ۳) نمایندگی تجاری ۴) عقد مضاربه ۵) عقد ودیعه ۶) نیابت در ایفاء تعهد ۷) نصب قیم توسط حاکم ۸) نصب امین توسط حاکم تقسیم می‌کند. {جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۹۱۷}

حضرت امام (ره) در تحریر الوسیله عقد ودیعه را جزء عقود نیابتی ذکر نموده است.

قلمرو بحث

پایان‌نامه‌ی حاضر به چهار بخش: (۱) نیابت قراردادی (۲) نیابت غیر قراردادی (۳) قواعد حاکم بر نیابت (۴) جمع بندی قواعد عمومی نیابت و نتیجه گیری، تقسیم بندی شده است. در بخش اول به خاطر توازن بین سایر بخش ها از ذکر جزئیات صرف نظر شده و همچنین در بخش دوم در باب ولایت، از ولایت فقیه بحث نشده چرا که بحث ولایت فقیه مربوط به حقوق عمومی است که از دامنه‌ی بحث خارج است. در بحث اجاره‌ی اشخاص که یکی از مباحث آن شامل دایه می گردد، رابطه‌ی دایه با مادری که فرزندش را به او سپرده است نوعی از نیابت است و همچنین شخص متولی مال موقوفه که به نیابت از واقف، مال موقوفه را اداره می کند، یا در بحث امانت که شامل (۱) امانت بانکی (۲) امانت اشیاء عادی: مانند نگهداری سند ازدواج در خانه‌ی پدری (۳) امانت قراردادی (ودیعه) (۴) امانت قانونی مانند نگهداری اموال توقیف شده در صندوق دادگستری (۵) امانت شرعی (لقطه) می گردد از ذکر آنها به دلیل جزئی بودن موضوعات و از طرفی جلوگیری از طولانی شدن مباحث خودداری گردید. بنابراین بخش اول (نیابت قراردادی) شامل وصایت، وکالت، حواله، مضاربه، مزارعه، مساقات، ودیعه، کفالت، حق العمل کاری و قائم مقام تجارتمی می باشد و بخش دوم (نیابت غیر قراردادی) شامل ولایت، قیمومت، اداره‌ی مال غیر، نیابت در حج، نیابت قضایی و بخش سوم (قواعد حاکم بر نیابت) شامل نیابت قراردادی و نیابت غیر قراردادی می گردد و در بخش چهارم به جمع بندی قواعد عمومی نیابت و نتیجه گیری پرداخته شد.

فرضیات تحقیق

در مورد موضوع مسئولیت قیم و حقوق کودک و حدود و اختیارات و مسئولیت مدنی قیم در حقوق ایران پایان نامه های متعددی کار شده اما در پایان نامه‌ی حاضر ابتدائاً به دنبال قواعد حاکم بر ولایت، قیمومت و وکالت بوده که چون بحث جزئی بود و به نتیجه‌ی محدودی منتهی می‌گردید، لذا موضوع به قواعد عمومی نیابت تغییر یافت تا دامنه موضوع گسترده‌تر و به یک نتیجه کلی و قابل قبول برسد.

از جمله فرضیات عبارتند از: ۱) انواع عقود نیابتی دارای احکام و آثار مشترک می‌باشند. ۲) قاعده‌ی تنجیز نیابت قراردادی، قاعده مشروعیت جهت نیابت قراردادی و ... حاکم بر نیابت قراردادی و قواعد: ۱- قاعده‌ی بطلان معامله‌ی نایب با قصد فرار از تعهدات منوب عنه ۲- قاعده‌ی احتساب عمل نایب برای منوب عنه و ... حاکم بر نیابت خارج از قرارداد هستند. ۳- نظریه‌ی نیابت عام مطلق نسبت به نظریه‌ی نمایندگی است. ۴- حضانت از اقسام نیابت محسوب نمی‌گردد. ۵- حواله یکی از عقود نیابتی است.

هدف، یافتن فرمول‌های مشترک و تبیین ابعاد اشتراک و افتراق عقود نیابتی و کاربردی کردن فقه اسلامی و حقوق خصوصی ایران بوده است. که روش تحقیق به صورت کتابخانه‌ای، فیش برداری و استفاده از اینترنت بوده است.

۱- نیابت قراردادی

۱-۱- وصایت

۱-۱-۱- تشکیل وصایت:

ولایت بر فرزندان خانواده با پدر وجد پدری است، پدر و جد پدری، نه تنها در زمان حیات خود سرپرستی فرزندان خانواده را به عهد دارند، می‌توانند برای پس از مرگ نیز، شخصی را مأمور تربیت فرزندان و اداره ی دارایی آنان سازند، عمل حقوقی ناظر به تعیین و انتصاب چنین شخصی را «وصایت» یا «وصیت عهدی» و برگزیده ی او را «وصی» می‌نامند. بخش اخیر ماده ی ۸۲۶ قانون مدنی در تعریف وصی مقرر می‌دارد: «کسی که به موجب وصیت عهدی ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده می‌شود وصی نامیده می‌شود».

در وصیت، شخص عین یا منفعتی را که مالک است بطور معلق به بعد از مرگ خود به ملک دیگری در می‌آورد. و وصایت این است که شخصی در زمان حیات خود دیگری را بر تصرف در اموالش نسبت به پس از مرگ مسلط کند. در کلام فقهاء جهت تفکیک بین این دو به اولی وصیت و به دومی وصایت اطلاق شده است.

وصایت آن است که موصی در تصرفات بعد از مرگ نسبت به آنچه که حق تصرف دارد غیر را نائب خود قرار دهد. نظیر اخراج یا استیفای حق یا ولایت بر طفل و دیوانه‌ای که بر آنها ولایت داشته ، ولی آنها باشد.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا وصیت جزء عقود است یا ایقاعات؟

بنا بر نظر مشهور وصایت، وصیت جزء عقود است و نیاز به قبول و ایجاب دارد. و از عقود لازمه هم هست هر چند احتیاج به قبول و ایجاب دارد لکن تأخیر قبول از ایجاب اشکال ندارد. محقق کرکی در جامع المقاصد در تعریف وصایت که به‌جای آن اصطلاح الوصیه بالولایه آورده است می‌گوید: «وصیت به ولایت عبارت است از نیابت گرفتن برای بعد از مرگ جهت تصرفاتی که حق تصرف آنها را دارد مثل پرداخت بدهی‌ها، بازپس‌گیری بدهی‌ها، پس دادن ودیعه‌ها و برگرداندن آنها

و ولایت بر اولاد و هر کس بر آنها ولایت دارد». «هرگاه کسی بمیرد و وصی نداشته باشد بر ناظر امور مسلمین لازم است که ناظری را معین کند که به کارهای او رسیدگی نماید و اگر حاکم نبود بعضی از مؤمنین این کار را بکنند». {شیخ طوسی، بی تا، ص ۶۰۸} با توجه به قیودی که در تعریف وصایت آمده: موصی نمی تواند برای فرزندان کامل و بالغ وصی تعیین کند زیرا نصب نایب در ولایت فرع ثبوت ولایت منوب عنه است. این مطلب را محقق کرکی در جامع المقاصد متذکر شده اند. {محقق کرکی، بی تا، بی جا}

وصی نماینده‌ی عهدی ولی قهری است و همه‌ی اختیار خود را از او می گیرد با وجود این، وصی را نمی توان وکیل ولی شمرد، زیرا اختیار وصی از زمانی آغاز می شود که صلاحیت ولی با مرگ او پایان می پذیرد. در نتیجه باید پذیرفت که اختیار وصی شاخه‌ای از ولایت قهری است که در نتیجه‌ی وصیت عهدی به «وصی» تفویض می شود. به همین جهت نیز دادستان بر کار وصی نظارت ندارد و قانون مدنی او را همراه با پدر و جد پدری «ولی خاص» نامیده است. {کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳}

بنابراین وصی، کسی است که موصی برای پس از فوت خود در انجام اموری که خود می توانسته به جای آورد معین می نماید از قبیل: تأدیه دیون، اخراج ثلث و مصرف آن و نگاهداری مولی علیه و اداره دارایی و امثال آن. وصی در واقع قائم مقام ولی است و حدود اختیارات وصی آن است که موصی تعیین نموده است و چنانچه از آن تجاوز نماید اعمال حقوقی آن غیرنافذ است. وصی نسبت به اموالی که بر حسب وصیت در ید او می باشد حکم امین را دارد و ضامن نمی شود مگر در صورت تعدی یا تفریط. (ماده‌ی ۸۵۸ ق.م)

ماده ۸۵۵ قانون مدنی مقرر می دارد: «موصی می تواند چند نفر را به نحو ترتیب وصی معین کند به این طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد و اگر دومی فوت کرد سومی و هكذا». طبق این ماده در هنگام تصرف در واقع یک وصی وجود دارد اما نحوه‌ی دیگر از تعدد وصی این است که اوصیاء در عرض هم باشند در فرضی که اوصیاء به نحو ترتیبی باشند شرایط وصی در زمانی ضرورت دارد، که وصایت از وصی قبلی به او می رسد. زیرا در این لحظه است که او بدین سمت

منصوب می‌شود. {کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۵۳} در مورد نصب اوصیاء متعدد در عرض هم: موصی می‌تواند یک یا چند نفر وصی معین نماید در صورت تعدد اوصیاء باید مجتمعاً عمل به وصیت کنند مگر در صورت تصریح به استقلال هر یک (ماده‌ی ۶۶۹ ق. م)

هرگاه موصی به دو یا چند وصی، وصیت کند چند حالت دارد:

۱- وصیت کند که هم اجتماعاً و هم انفرادی اقدام کنند در این حالت تصرف جمعی و تصرف انفرادی هر دو صحیح است. و اگر یکی از آن دو مریض یا ناتوان شد حاکم امینی را بجای او می‌گذارد و شخص ناتوان به عنوان وصی می‌ماند و اگر یکی از آن دو مرد، حاکم نمی‌تواند بجای او وصی تعیین کند زیرا میت وصی ثابت دارد. ۲- وصیت کند که فقط بصورت جمعی اقدام نماید. در این صورت اگر جمعی تصرف کنند صحیح است و اگر انفرادی تصرف بکنند صحیح نیست. در این حالت اگر یکی ناتوان یا مریض شد دیگری نمی‌تواند بصورت انفرادی عمل کند بلکه حاکم شرع، شخص امینی را به او ضمیمه می‌کند. اگر هر دو ناتوان شدند حاکم شرع دو امین بجای آنها انتخاب می‌کند. ۳- مطلق بیاورد. این صورت هم مثل صورت دوم است. {شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ص ۱۶۰}

۱-۱-۲- اثر وصایت

وصی به عنوان قائم مقام ولی قهری، امور مربوط به ولایت را انجام می‌دهد. لذا اگر یکی از ولی قهری (پدر یا جد پدری) زنده باشد، دیگری نمی‌تواند برای حفظ و اداره اموال صغیر «وصی» معین نماید؛ چنانچه در ماده ۱۱۸۹ ق.م آمده است: «هیچ یک از پدر و یا جد پدری نمی‌تواند با حیات دیگری برای مولی علیه وصی معین کند».

این که گفته شد هر یک از پدر و جد پدری می‌توانند برای نگاهداری و تربیت و اداره اموال مولی علیه خود، وصی تعیین نمایند و وصی به عنوان ولی خاص شناخته شده است، شرطش این است که وصی بر طفل مسلم، خود نیز مسلمان باشد. یعنی پدر حق ندارد یک کافر را برای خود، به عنوان وصی تعیین نماید که قانون مدنی به این امر در ماده ۱۱۹۲ اشاره کرده است. بنابراین «ولی» اعم از عام و خاص عبارتند از: ۱- پدر یا جد پدری ۲- وصی پدر و جد پدری ۳- حاکم شرع. {طاهری، ۱۳۷۵، ص ۵۱}

۱-۲-۱- وکالت

۱-۲-۱- تشکیل عقد وکالت

طبق ماده ۶۵۶ ق.م: «عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید». عقد وکالت بر اساس نظریه نمایندگی استوار است. چون لازم نیست افراد و اشخاص همیشه شخصاً در انعقاد عقد یا انجام امور خود شرکت کنند لذا وکیل می‌تواند به عنوان نایب موکل و به جای وی مورد وکالت را انجام دهد. وکالت از عقود رضایی است یعنی با توافق اراده‌ی وکیل و موکل منعقد می‌شود و احتیاج به تشریفات خاصی ندارد.

وکالت عقدی جایز است، بنابراین هر زمان طرفین عقد می‌توانند بدون اعلام علت و به میل خود آن را منحل کنند و تعیین مدت در عقد وکالت از این جهت اثر ندارد هر چند بعد از خاتمه مدت، وکالت منقضی می‌گردد و عمل وکیل بعد از انقضاء مدت فصولی خواهد بود. در خصوص مورد وکالت، هر عملی که شخص خودش بتواند انجام دهد می‌تواند آن را به وسیله وکیل انجام دهد مگر اینکه مباشرت شخص وی شرط باشد مثل اقرار، شهادت، سوگند و لعان. {امامی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۹}

وکالت عقدی است جایز که هر یک از طرفین عقد می‌توانند آنرا فسخ کنند بعلاوه به فوت، جنون و سفه احد طرفین عقد وکالت منفسخ می‌شود. وکالت عقدی است معوض، بنابراین وکیل مستحق اجرت است. منظور از معوض آن نیست که وکالت بدون عوض باطل است بلکه منظور آن است که اگر ذکر عوض نشد وکیل حق درخواست اجرت را دارد. (ماده‌ی ۶۷۶ ق.م). {باقری مقدم، ۱۳۸۶، صفحه ۸۲}

در وکالت تنجیز و قطعیت شرط است، به این معنا که اصل وکالت را مشروط به شرطی نکنند مثلاً نگویند «هر گاه فلانی آمد تو وکیل منی» و یا «زمانی که قرص ماه آینده طلوع کرد تو وکیل منی در فلان کار»، ولی در متعلق وکالت شرط آوردن اشکال ندارد مثل اینکه موکل بگوید: «تو در فروش خانه ام وکیل لیکن به شرطی که وقتی فلانی آمد بفروشی» و یا به شرطی که در فلان زمان بفروشی. شرط است موکل و وکیل، بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشند، پس وکیل گرفتن و وکیل

شدن کودک و دیوانه و کسی که او را تهدید کرده اند صحیح نیست، ولی وکیل در خواندن عقد شرط نیست بالغ باشد پس می شود کودک ممیزی که شرایط را می داند و رعایت می کند را وکیل کنند در اینکه عقد وکالت را بین موکل و وکیل اجرا کند، برخی می گویند صغیر ممیز مانند سفیه می تواند امور غیر مالی را رأساً انجام دهد ولی امور مالی باید با اجازه ی ولی باشد و در موکل شرط است در آن مالی که برای تصرف در آن وکیل می گیرد جائزالتصرف باشد پس کسی که به خاطر سفاهت یا افلاس محجورعلیه شده نمی تواند در آن مالی که از آن محجور شده وکیل بگیرد اما در کارهای دیگر چون طلاق اشکال ندارد. در وکیل شرط است که به حکم عقل و شرع بتواند عمل مورد وکالت را انجام دهد پس اگر محروم است نمی تواند وکیل کسی شود که برای او کاری انجام دهد که شرعاً برای خودش جائز نیست مثلاً شکار او را بفروشد و یا نگه بدارد و یا عقد نکاح واقع سازد.

در وکالت تنجیز و قطعیت شرط است، پس اگر دیوانه یا بی هوش شوند و یا موکل یا در آنچه وکیل گرفته محجورعلیه شود بنا بر احتیاط وکالت باطل می شود و اگر موانع نامبرده از بین برود و بخواهد وکالت را ادامه دهند احتیاج به توکیلی جدید دارد. {موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ص ۲۶۹}

البته در قانون مدنی بی هوشی به عنوان مانع تلقی نشده است البته در قانون مدنی بی هوشی به عنوان مانع تلقی نشده است و ماده ۶۷۸ قانون مدنی مقرر می دارد: «وکالت به طرق ذیل مرتفع می شود: ۱- به عزل وکیل ۲- به استعفای وکیل ۳- به موت یا به جنون وکیل یا موکل».

شرط است در عملی که برای انجام آن وکیل می گیرند عملی جائز باشد و نیز موکل سلطنت شرعی بر آنچه برایش وکالت می گیرند داشته باشد. پس اگر در عمل معصیت مانند غصب و دزدی و قمار و امثال اینها وکیل بگیرد وکالت باطل است. همچنان که وکیل گرفتن برای فروختن مال دیگران بدون داشتن ولایت بر آنها جائز نیست، و اما این که خود موکل قادر بر آن کار مشروع باشد معتبر نیست پس کسی که خودش نمی تواند مال خود را از غاصب بگیرد جائز است کسی را که بر این کار قادر است وکیل بگیرد. در عمل مورد وکالت باید عملی باشد که قابل واگذار کردن به غیر باشد یعنی مباشرت شخص موکل در آن معتبر نباشد، پس اگر موکل عملی را به عهده گرفته به قید این که خودش انجام دهد وکیل گرفتن در آن جائز نیست، در عبادات بدنی چون نماز، روزه و حج و غیر