

حقوق مدنی پیشرفته

جلد دوم

نماینده کی و امانت

(وکالت، ودیعه، عاریه)

دکتر سید حسین صفایی

استاد دانشگاه تهران

دکتر محمد حامدی جواهر کلام

عضو هیات علمی دانشگاه علامه طباطبائی



سرشناسه،	صفایی، سیدحسین، ۱۳۱۲.
عنوان قراردادی،	ایران، قوانین و احکام / Iran, Laws, ets
عنوان و نام پدیدآورندگان،	حقوق مدنی پیشرفته، جلد دوم، نمایندگی و امانت (وکالت، ودیعه، عاریه) / تألیف: دکتر سیدحسین صفایی، دکتر محمدهادی جواهر کلام، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰.
مشخصات نشر،	۴۴۴ ص.
مشخصات ظاهری،	ISBN 978-964-325-623-4
شابک،	ISBN 978-964-325-577-0
شابک دوره،	فیبا
وضعیت فهرست‌نویسی،	کتابنامه.
یادداشت،	ج ۱. تضمین‌های دین (رهن و ضمان) - ج ۲. نمایندگی و امانت (وکالت و دیعه عاریه)
مندرجات،	حقوق مدنی -- ایران
موضوع،	Civil rights -- Iran
موضوع،	جواهر کلام، محمدهادی، ۱۳۶۷.
شناسه افزوده،	KMH5۰۰
رده‌بندی کنگره،	۳۴۶/۵۵
رده‌بندی دیویی،	۷۳۶۱۱۰۹
شماره کتاب‌شناسی ملی،	

حقوق مدنی پیشرفته

جلد دوم

نمایندگی و امانت

(وکالت، ودیعه، عاریه)

تألیف: دکتر سیدحسین صفایی و دکتر محمدهادی جواهر کلام

ناشر: شرکت سهامی انتشار

چاپ اول: ۱۴۰۰

چاپخانه حیدری: ۱۰۰۰ نسخه

۱۸۰۰۰۰ تومان



دفتر مرکزی: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نرسیده به میدان بهارستان، جنب خیابان ملت، شماره ۹۲

کدپستی: ۱۱۳۳۹۶۵۱۱۸ تلفن: ۳۳۹۰۴۵۹۲ دورنگار: ۳۳۹۷۸۸۶۸

WWW.ENTESHARCO.COM Email: info@entesharco.com

فروشگاه شماره ۱: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نیش خیابان ملت، شماره ۹۲، تلفن: ۳۳۱۱۴۰۴۴

فروشگاه شماره ۲: تهران، میدان انقلاب، بازارچه کتاب، تلفن: ۶۶۴۱۳۶۸۴ دورنگار: ۶۶۹۶۷۱۰۴

فهرست علامت‌های اختصاری

بدون ذکر محل انتشار	بی جا
بدون ذکر نام ناشر	بی نا
بدون ذکر تاریخ انتشار	بی تا
جلد	ج
چاپ	چ
مجموعه کتب	ر.ک.
شماره	ش
صفحه	ص
قانون آیین دادرسی کیفری	ق.آ.د.ک.
قانون آیین دادرسی مدنی	ق.آ.د.م.
قانون اساسی	ق.ا.
قانون امور حسبی	ق.ا.ح.
قانون تجارت	ق.ت.
قانون ثبت	ق.ث.
قانون مدنی	ق.م.
قانون مجازات اسلامی	ق.م.ا.
لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت	ل.ا.ق.ت.
هجری قمری	ه.ق.

فهرست اجمالی مطالب

۹.....	مقدمه
۲۱.....	بخش نخست: عقد وکالت و قواعد عمومی اعمال نیابتی، جایز و اذنی
۲۵.....	فصل نخست: مفهوم و اوصاف وکالت و مقایسه آن با مفاهیم مشابه
۲۵.....	مبحث نخست: مفهوم وکالت و مقایسه آن با مفاهیم مشابه
۲۵.....	بند نخست: تعریف و عناصر وکالت
۳۶.....	بند دوم: تفاوت وکالت با سایر عقود
۴۸.....	مبحث دوم: اوصاف وکالت
۵۹.....	فصل دوم: شرایط صحت عقد وکالت
۵۹.....	مبحث نخست: قصد و رضای طرفین
۶۳.....	مبحث دوم: اهلیت طرفین
۶۳.....	بند نخست: اهلیت و توانایی موکل
۷۱.....	بند دوم: اهلیت و توانایی وکیل
۷۷.....	مبحث سوم: موضوع وکالت
۷۹.....	بند نخست: معلوم و معین بودن مورد وکالت
۸۳.....	بند دوم: تقسیم‌بندی‌های مورد وکالت
۹۴.....	فصل سوم: آثار وکالت
۹۵.....	مبحث نخست: تعهدات وکیل
۹۵.....	بند نخست: حفظ و بازگرداندن اموال موکل و دادن حساب مدت وکالت

۹۹.....	بند دوم: رعایت حدود وکالت
۱۴۰.....	بند سوم: رعایت مصلحت موکل
۱۶۱.....	بند چهارم: مسئولیت مدنی وکیل برای جبران خسارت وارد بر موکل
۱۶۳.....	مبحث دوم: تعهدات موکل
۱۶۳.....	بند نخست: پرداخت اجرت وکیل
۱۷۱.....	بند دوم: پرداخت مخارج اجرای وکالت
۱۷۲.....	بند سوم: اجرای تعهدات ناشی از قرارداد منعقد شده توسط وکیل
۱۷۸.....	فصل چهارم: انحلال وکالت
۱۸۰.....	مبحث نخست: اسباب ارادی انحلال وکالت
۱۸۰.....	بند نخست: موارد فسخ وکالت
۱۹۶.....	بند دوم: اسقاط حق فسخ وکالت
۲۱۵.....	مبحث دوم: اسباب قهری انحلال وکالت (انفساخ عقد)
۲۱۵.....	بند نخست: فوت یا حجر موکل یا وکیل
۲۲۴.....	بند دوم: متفی شدن موضوع وکالت
۲۳۱.....	بند سوم: پایان یافتن مدت وکالت
۲۳۳.....	بخش دوم: عقد ودیعه و قواعد عمومی امانات
۲۳۷.....	فصل نخست: مفهوم و اوصاف ودیعه
۲۳۷.....	مبحث نخست: مفهوم ودیعه و مقایسه آن با مفاهیم مشابه
۲۳۷.....	بند نخست: تعریف
۲۴۱.....	بند دوم: مقایسه با مفاهیم مشابه
۲۵۲.....	مبحث دوم: اوصاف
۲۵۲.....	بند نخست: عقد بودن ودیعه
۲۵۳.....	بند دوم: جایز و اذنی بودن عقد ودیعه
۲۵۶.....	بند سوم: رضایی بودن عقد ودیعه
۲۵۹.....	بند چهارم: مجانی بودن عقد ودیعه
۲۶۲.....	بند پنجم: امانی بودن عقد ودیعه
۲۶۸.....	فصل دوم: شرایط صحت عقد ودیعه
۲۶۸.....	مبحث نخست: قصد و رضای طرفین
۲۷۰.....	مبحث دوم: اهلیت طرفین

فهرست اجمالی مطالب ■ ۷

بند نخست: وضعیت حقوقی ودیعه در صورت محجور بودن یکی از طرفین.....	۲۷۰
بند دوم: وضع حقوقی متصرف در صورت بطلان ودیعه به دلیل حجر یکی از طرفین یا هر دو طرف	۲۷۲
مبحث سوم: مال موضوع ودیعه	۲۷۶
فصل سوم: آثار ودیعه	۲۷۹
مبحث نخست: تعهدات مستودع (امین)	۲۷۹
بند نخست: نگهداری و حفظ مال مورد امانت	۲۷۹
بند دوم: رد مال مورد امانت	۳۱۲
مبحث دوم: تعهدات مودع	۳۲۷
بند نخست: پرداخت مخارج حفظ مال	۳۲۷
بند دوم: پرداخت هزینه‌های رد مال	۳۳۰
بند سوم: جبران خسارت ناشی از عیب مال مورد ودیعه	۳۳۱
فصل چهارم: انحلال ودیعه	۳۳۲
مبحث نخست: موارد انحلال	۳۳۲
مبحث دوم: وضع حقوقی متصرف پس از انحلال ودیعه	۳۳۵
بند نخست: دیدگاه فقهای امامیه	۳۳۵
بند دوم: دیدگاه قانون مدنی	۳۴۴
بخش سوم: عقد عاریه	۳۴۹
فصل نخست: مفهوم و اوصاف عاریه و مقایسه آن با مفاهیم مشابه	۳۵۳
مبحث نخست: تعریف عاریه و مقایسه آن با مفاهیم مشابه	۳۵۳
بند نخست: تعریف	۳۵۳
بند دوم: مقایسه با مفاهیم مشابه	۳۵۶
مبحث دوم: اوصاف عاریه	۳۶۰
فصل دوم: شرایط صحت عقد عاریه	۳۶۷
مبحث نخست: قصد و رضای طرفین	۳۶۷
مبحث دوم: اهلیت طرفین	۳۶۸
مبحث سوم: موضوع عاریه	۳۷۰

فصل سوم: آثار عاریه	۳۷۸
مبحث نخست: تعهدات مستعیر	۳۷۸
بند نخست: رعایت ترتیبات مقرر یا متعارف در حفظ و استفاده از مال	۳۷۸
بند دوم: پرداخت مخارج لازم برای انتفاع	۳۹۵
بند سوم: رد مال	۳۹۵
مبحث دوم: تعهدات معیر	۳۹۷
بند نخست: پرداخت مخارج لازم برای نگهداری مال	۳۹۷
بند دوم: جبران خسارت مستعیر	۳۹۹
فصل چهارم: انحلال عاریه	۳۹۹
مبحث نخست: موارد انحلال	۴۰۰
مبحث دوم: انحلال عاریه در پاره‌ای از مصادیق مورد اختلاف	۴۰۱
بند نخست: تبیین دیدگاه فقها و حقوقدانان در مصادیق مورد اختلاف	۴۰۱
بند دوم: حکم مسائل محللی منتخب	۴۰۹
فهرست منابع و مآخذ	۴۱۱
الف- به زبان فارسی	۴۱۱
ب- به زبان عربی	۴۲۰
فهرست موضوعی الفبایی	۴۳۳
فهرست مهم‌ترین قوانین مورد استناد	۴۴۵
فهرست تفصیلی مطالب	۴۵۱

مقدمه

۱- نمایندگی یا نیابت: اقسام و منشأ

عوامل مختلفی سبب می‌شود که اشخاص به اختیار و گاه از روی ناچاری به «نمایندگی» یا «نیابت» روی آورند و «با واسطه دیگران» اعمال مورد نظر خود را انجام دهند: از مشغله‌های زندگی روزمره و عدم حضور «اصیل» یا «موکل» برای انعقاد قرارداد یا ناتوانی‌های عملی او در اشیای عمل حقوقی یا پنهان ماندن شخصیت موکل گرفته تا استفاده از مهارت و تخصص «وکیل» یا «نماینده». برای وکالت در دعاوی نیز قانونگذار تنها استفاده از «وکیل دادگستری» را برای طرح دعوا از طرف موکل و دفاع از حق او تجویز می‌کند و «وکیل مدنی» را از آن ممنوع می‌دارد. «عقد وکالت» یا نمایندگی قراردادی یا نیابت عقدی، وسیله سستی و بارز انجام عمل حقوقی از طرف دیگران است و فقهای امامیه نیز آن را «نیابت ذاتی در تصرف» تعریف کرده‌اند تا سایر نمایندگی‌های فرعی، مانند نیابت در مضاربه، مزارعه و مساقات را از شمول تعریف خارج سازند. علاوه بر مضاربه، نمونه شایع دیگر از نمایندگی یا وکالت، نیابتی است که مدیر شرکت مدنی (شرکت اذنی) در اثر توافق شرکا برای اداره مال مشاع پیدا می‌کند (مواد ۵۷۶ تا ۵۸۵ ق.م.). در مورد اعضای هیأت مدیره و مدیر عامل شرکت‌های تجاری هم، اگرچه سمت مدیریت و مدیر عاملی را قانونگذار پیش‌بینی کرده است، اما شرکا یا سهامداران خود مدیر عامل یا اعضای هیأت مدیره را انتخاب می‌کنند و نمایندگی از شرکت در اعمال مدیران و مدیر عامل تبلور می‌یابد. در واقع، لزومه اشخاص حقوقی صرفاً از طریق نمایندگان آنها قابلیت انشاء و ابراز دارد و جوهر نمایندگی در آنها نمایان است. قائم مقام

تجارتی یا نماینده تجاری و حق العمل کار نیز از حیث ماهیت نماینده به شمار می آیند، اگر چه در حقوق تجارت مطالعه می شوند و به دلیل اقتضاءهای امور بازرگانی، احکام و آثار خاصی نیز برای آنها پیش بینی شده است. در تولیت نیز نمایندگی متولی از وقف قابل انکار نیست. همچنین، در وصایت نیز نمایندگی ایقاعی به صرف اراده موصی واقع می شود و وصی را برای پس از فوت وصیت کننده، نماینده او می سازد. به این ترتیب، این دسته از نمایندگی ها را می توان «نمایندگی ارادی» نامید و به دو قسم «نمایندگی قراردادی» و «نمایندگی ایقاعی» تقسیم نمود.

از طرف دیگر، گاه قانونگذار خود افرادی را به عنوان «نماینده» یا «نایب» دیگران تعیین می کند یا زمینه انتخاب آنها را از طرف دادگاه فراهم می سازد تا چنین نمایندگانی از طرف اشخاص دیگر اعمالی را انجام دهند. برای نمونه، اولیای قهری به حکم قانون و به صورت قهری و بدون نیاز به حکم دادگاه، «نماینده» محجوران به شمار می آیند و از طرف آنها اعمال حقوقی لازم را انشاء می کنند؛ یعنی محجورین به دلیل فقدان یا نقص اراده، خود به خود تحت ولایت ولی قهری هستند و نیابت این دسته از نماینده ها را می توان «نمایندگی قانونی» نامید. همچنین، در مورد امثال قیم و امین چنین یا غایب نیز، سمت نمایندگان و حدود اختیارات و تکالیف آنان را قانون پیش بینی می کند و شخصی که بدین سمت معین می شود، از طریق دادگاه انتخاب می گردد. مدیر تصفیه شخص ورشکسته و اداره تصفیه ورشکستگی نیز از همین قسم است و از طلبکاران نمایندگی می کند. از این رو، حقوقدانان این دسته از نمایندگی ها را «نمایندگی قانونی - قضایی» می گویند و بعضی نیز به آن تنها «نمایندگی قضایی» اطلاق می کنند.

به این ترتیب، در مقابل نمایندگی دسته نخست که نمایندگی ارادی (اعم از قراردادی و ایقاعی) نام دارد و به جهت غلبه و کثرت «نمایندگی های قراردادی»، آن را به همین نام یا «نمایندگی عهدی» نیز می خوانند، نمایندگی دسته اخیر به «نمایندگی قانونی» مشهور شده است. در هر حال، در تمام مصادیق پیش گفته و نمونه های دیگری از این دست، اعمال حقوقی را نماینده یا نایب انجام می دهد و اثر آن به «منوب عنه» می رسد؛ گویی که خود منوب عنه آن عمل را انجام داده است.

۲- قواعد مشترک و اصول حاکم بر انواع نمایندگی یا نیابت

ویژگی مشترک تمام اعمال حقوقی که به نمایندگی انجام می‌شود، وجود «جوهره نیابت» و اقدام برای دیگری در تمام آنهاست و این امر اقتضا دارد که کلیه نمایندگان و تمامی نیابت‌ها از اصول و قواعد مشتری تبعیت نمایند. برای نمونه، تمام نایبان مکلف به رعایت مصلحت منوب‌عنه هستند؛ کلیه نمایندگان باید در محدوده نمایندگی عمل کنند؛ هر نماینده‌ای باید حساب مدت نیابت را بدهد و امثال آن. بر همین اساس، امروزه «نظریه نمایندگی» به یکی از تئوری‌های مهم و بنیادین برای ساماندهی روابط نماینده و منوب‌عنه یا اصیل و طرف قرارداد در حقوق مدنی و حتی حقوق تجارت تبدیل شده است. این در حالی است که قانونگذار ما قواعد عمومی و مشترک اعمالی را که از طریق نمایندگی یا نیابت انجام می‌شود، بیان نکرده است؛ گرچه برخی از این قواعد از لابلای مواد قانونی قابل استخراج است.

جایگاه سنتی نظریه نمایندگی، «عقد وکالت» بوده است؛ جایی که موکل با اراده خود به شخصی برای انجام عملی از طرف او اعطای نمایندگی می‌کند و آثار اعمال انجام‌شده از طرف وکیل را می‌پذیرد. متناهی نبودن داشت که قواعد این باب صرفاً ناظر به نمایندگی قراردادی است؛ بلکه در سایر نیابت‌ها هم می‌توان از مقررات آن استفاده برد. برای مثال، تکلیف نماینده به رعایت محدوده نیابت و مصلحت منوب‌عنه و دادن حساب زمان تصدی از قواعد مشترک تمام اقسام نمایندگی به شمار می‌آید. به این ترتیب، قواعد و احکامی که در عقد وکالت در این اثر مطرح می‌شود، اساساً اختصاص به این عقد ندارد؛ بلکه به عنوان قواعد مشترک در سایر نمایندگی‌ها، تا جایی که با ماهیت آنها سازگار است، نیز اعمال خواهد شد.

۳- نمایندگی قراردادی (وکالت): چالش‌ها و خلاها

قرارداد وکالت و عقود که از طریق نماینده واقع می‌شوند، در جامعه کنونی چندان گسترش یافته است که انعقاد قراردادها بدون استفاده از نماینده در بسیاری موارد ممکن نیست. با وجود این، قانونگذار برخی از احکام مهم در روابط وکیل و موکل و طرف قرارداد را بیان نکرده و یا با اجمال و ابهام از آن گذشته است و بسیاری از قواعد مربوط به عقد وکالت نیز در فقه اسلامی، دکترین حقوقی و به ویژه رویه قضایی محل اختلاف است و این خلاها و اختلاف‌نظرها مشکلات

اساسی برای مردم به وجود آورده و برابری همگان در برابر قانون را خدشه‌دار کرده است. وانگهی، تفسیرهای متفاوت از مقررات قانونی، سبب سوء استفاده بداندیشان از نهاد وکالت و تضییع حقوق اشخاص به صورت گسترده شده است.

۱. یکی از مصادیق این دست‌یازی‌ها به اموال دیگران را در وکالت‌های عام مشاهده می‌کنیم که وکیل اموال موکل را به بهای ناچیز چپاول می‌کند یا به اقوام نزدیک خود منتقل می‌سازد و سکوت یا ابهام قوانین و اختلاف دیدگاه‌ها در محاکم و صاحب‌نظران حقوقی مانع از آن است که موکل درمانده و فریب‌خورده، به حقوق خود نایل آید. اعتبار و درستی وکالت‌های عام با سلب حق عزل وکیل، و نیز محدوده اختیار وکیل در وکالت‌نامه‌هایی که اختیار انجام معامله به هر قیمت و با هر شخص و با هر شرطی که وکیل صلاح می‌داند به او واگذار می‌شود و ابطال وکالت‌های بلاعزلی که این‌گونه انشا می‌گردد، به یکی از معضله‌های بزرگ نظام حقوقی تبدیل شده است و باید راهکاری برای آنها یافت.

۲. از دیگر مشکل‌های اساسی در عرف کنونی، تمیز قرارداد وکالت از بیع است؛ به نحوی که در عرف جامعه امروزی ضایع شده است که اشخاص به دلایل مختلف به جای انشای عقد بیع، از نهاد وکالت برای دادن اختیار به منتقل‌الیه برای انجام تشریفات ثبت و تنظیم سند به نام خود استفاده می‌کنند و همین امر دشواری‌های بسیاری را برای کشف قصد مشترک طرفین و احراز ماهیت واقعی آنچه واقع شده، به وجود آورده است. تحلیل ماهیت این قبیل وکالت‌ها و به ویژه دعاوی طرح شده در این زمینه و نقد و بررسی آرای دادگاه‌ها ضرورت دارد و می‌تواند محاکم را برای انتخاب راه درست و احراز قصد واقعی و مشترک طرفین یاری رساند.

۳. از مسایل دیگر محل اختلاف در فقه امامیه و دکترین حقوقی و آرای قضایی در زمینه عقد وکالت، امکان «معامله با خود» از سوی وکیل در عقود مختلف است. بررسی و تحلیل آرا و نظریات در خصوص معامله وکیل با خود در وکالت‌های عام و مطلق، می‌تواند به ایجاد و تثبیت رویه واحد در دادگاه‌ها کمک نماید.

۴. یکی از مباحث عملی و چالش‌برانگیز در عقد وکالت، وکیل‌های با واسطه یا «وکالت‌های توکیلی» در جامعه است که بقا یا زوال سمت وکیل واسطه (وکیل نخست) پس از اعطای نمایندگی به وکیل باواسطه (وکیل دوم)، اثر فوت یا حجر وکیل واسطه بر وکالت وکیل دوم، عزل وکیل با واسطه (دوم) از سوی وکیل واسطه

(اول) و مباحثی از این قبیل، سبب اختلاف‌های گسترده در رویه قضایی شده است و باید از طریق تحلیل حقوقی و تبیین ماهیت وکالت‌های توکیلی و اینکه وکیل دوم، وکیل وکیل اول است یا وکیل موکل اصلی، به رفع اختلاف‌ها همت گماشت.

۵. لزوم رعایت «حدود وکالت» و معیار آن در وکالت‌های عام و مطلق، و نیز ضرورت رعایت «مصلحت موکل» در وکالت عام، ضابطه و معیار معاملات خلاف مصلحت و ضمانت اجرای این معاملات در رویه قضایی در فروض مختلف (اعم از تقصیر عمدی و غیر عمدی و عدم تقصیر وکیل در معامله خلاف مصلحت)، حدود اختیار وکلای متعدد در انجام موضوع وکالت، اجرای تعهدات ناشی از قرارداد منعقد شده توسط وکیل در وکالت‌های آشکار و پنهان و مسئولیت وکیل در وکالت‌های پنهان در برابر طرف دیگر عقد (اصیل)، راه‌های غیر قابل فسخ کردن وکالت و حدود اعتبار هر یک در آرای فقهی و قضایی و به ویژه اعتبار «غیر قابل فسخ کردن وکالت عام برای انجام تمام تصرفات با تمام امور موکل» و نیز وکالت در دعاوی، امکان انجام موضوع وکالت توسط خود موکل یا عمل منافعی از سوی موکل در وکالت‌های بلاعزل و یا ضمیمه کردن وکیل دیگر به وکیل بلاعزل و مباحثی از این دست در فقه اسلامی و دکترین حقوقی و به ویژه در رویه قضایی محل نشئت و اختلاف است و پرداختن به آنها با رویکردی فقهی و حقوقی و نقد و بررسی آرای قضایی برای تحقق عدالت و امنیت در رابط حقوقی و اجتماعی اجتناب‌ناپذیر می‌نماید.

۴- امانت: اقسام و منشأ

ممکن است مال مالک، به صورت قراردادی یا در اثر اذن و یا به شکل اتفاقی و یا تحت هر عنوان و به هر نحوی دیگر، در تصرف و اختیار شخص دیگری قرار گیرد. در این صورت، باید دید که آیا بد متصرف، «امانی» و «مأذون» است یا «عدوانی» و «ضمانی»؟ در چه مواردی باید متصرف را «امین» شناخت و در چه صورتی او را «ضامن» مال قرار داد و در مصادیق مورد تردید، آیا قاعده بر امانت است یا ضمانت؟ قواعد امانات به طور مرسوم در امانت‌های قراردادی یا مالکانه مطرح شده است؛ ولی در امانت‌های قانونی یا شرعی نیز باید قواعد امانت و ضمان و احکام و آثار هر یک بررسی شود. در حقیقت، بحث امانت‌ها اختصاص به چند عقد مشخص ندارد؛ بلکه باید قواعد عمومی و مشترک امانات در امانت‌های مالکانه

یا قراردادی و امانت‌های شرعی یا قانونی را از مصادیق و احکام مطرح شده استخراج و مطرح ساخت.

از سوی دیگر، امانت‌ها از حیث ماهیت دو نوع‌اند: گاه هدف اصلی از انعقاد عقد، امانت است؛ یعنی مالی به طرف مقابل امانت داده می‌شود تا او آن مال را حفظ کند و سپس به مالک برگرداند. این نوع از امانت را «ودیعہ» می‌گویند و از این جهت که اثر اصلی عقد اعطای امانت یا امانت دادن مالی است، به آن «عقد امانت» هم گفته می‌شود. فقها نیز این قسم از امانت را «امانت اولاً و بالذات» می‌نامند. در مقابل، گاه هدف اصلی از انعقاد قرارداد، تصرف در آن مال است، مانند اجاره، عاریه، وکالت، شرکت و غیره؛ ولی مال در دست متصرف امانت است؛ یعنی اثر فرعی عقد، ایجاد امانت است و متصرف را «در حکم امین» می‌شمارند. فقها نیز این نوع از امانت را «امانت ثانیاً و بالعرض» خوانده‌اند. به نظر می‌رسد که از حیث پیدایش، احکام و آثار امانت، این دو گروه از امانت‌ها تابع قواعد مشترکی هستند، اگرچه بین آنها تفاوت‌هایی ذکر شده است؛ مانند آنکه شرط ضمان در گروه نخست باطل و در گروه دوم صحیح است؛ یا با ارتکاب تقصیر از سوی امین، در امانت از نوع نخست، عقد منفسخ می‌شود، ولی در امانت از نوع دوم، تعدی یا تفریط امین، تنها امانت را زایل می‌کند و عقد به حال خود باقی می‌ماند. در هر حال، قواعد عمومی این دو دسته از امانت‌ها نیز باید مطالعه و تبیین شود. به این ترتیب، قواعدی که ضمن عقد ودیعہ مطرح می‌شود، اصولاً اختصاص به امانت «قراردادی» و «ذاتی» ندارد؛ بلکه در امانت‌های «شرعی» و «ثانوی» نیز قابل اعمال است و در واقع، به عنوان قواعد عمومی امانات به شمار می‌آید.

۵- ودیعہ: ضرورت‌ها و خلافا

۱. یکی از مباحث اصلی در باب امانت‌ها، تطبیق برخی از قراردادهای موجود (مانند سپردن مالی به صندوق امانت بانک‌ها، قرارداد پارکینگ، سپردن کالا به انبارهای عمومی و سپردن وسایل نزد هتل‌ها و مهمان‌پذیرها) با قرارداد ودیعہ و تبیین احکام و آثار آنهاست. تردید اصلی در این زمینه بدین جهت است که قانونگذار ودیعہ را عقدی رایگان شمرده است؛ در حالی که امانت‌های یادشده در عرف کنونی به صورت معوض انشاء می‌شوند. از این رو، باید دید که آیا می‌توان با

تبیین ماهیت «ودیعه» و امکان انعقاد آن به صورت معوض، به تطبیق و دیعه و جریان احکام و آثار آن بر این دسته از امانت‌ها پرداخت، و در صورتی که مجانی بودن امانت جزء ذات و طبیعت آن باشد، باید به این پرسش پاسخ گفت که این‌گونه امانت‌ها از چه احکام و آثاری پیروی می‌کنند.

۲. کیفیت و ضابطه حفظ مال در امانت‌ها و تکلیف رد مال به مالک در حالت‌های گوناگون و موارد ضامن شدن امین، شرط ضمان بر امین و شرط عدم ضمان بر او، وضعیت ید متصرف در صورت بطلان و دیعه و مسایلی از این دست، با تأکید بر دیدگاه‌های فقهی، دکرین حقوقی و رویه قضایی، از مسایل حایز اهمیت دیگر است که باید بدانها پرداخته شود.

۳. یکی از مسایل مهم در امانت‌ها، ارتباط بحث با حقوق کیفری و جرم «خیانت در امانت» است. در واقع، قاعده این است که حقوق کیفری در مبحث اموال، از مالکیت‌ها و حقوق مالی اشخاص به همان مفهومی که در حقوق مدنی مطرح است، حمایت می‌کند. بنابراین، طبق قاعده حقوق کیفری باید در این زمینه دنباله‌رو حقوق خصوصی و تضمین‌کننده اموال و مالکیت‌ها باشد. این بحث، در مورد ارتکاب جرم خیانت در امانت نیز مطرح است. با این حال، حقوق کیفری اقتضاءها و محدودیت‌های خاص خود را نیز دارد و باید دید که چه نوع امانت‌هایی مشمول قوانین جزائی است و چه نوع تعدی یا تفریط‌هایی مشمول عنوان مجرمانه «خیانت در امانت» است.

۴. از دیگر مسائل حائز اهمیت، وضع حقوقی متصرف پس از انحلال امانت قراردادی است. در اینکه امانت مالکانه ادامه می‌یابد و یا تبدیل به امانت شرعی و قانونی می‌شود و یا اینکه بین اسباب مختلف انحلال عقد امانی (فوت یا حجر هر یک از مالک یا متصرف و فسخ عقد از سوی هر یک از آنان و انقضای مدت عقد) تفاوت وجود دارد، در فقه امامیه اختلاف‌های گسترده‌ای پدید آمده و قانون مدنی نیز به عنوان قاعده عمومی حکم مسأله را روشن نساخته و احکام پراکنده آن نیز قابل انتقاد می‌نماید. بنابراین، لازم است در سایه مطالعات فقهی، به تفسیر حکم قانون پرداخت و ایرادهای آن را مرتفع و راهکارهای اصلاحی را پیشنهاد داد.

۵. گفتنی است که در مبحث مربوط به امانت‌ها نیز آرای بسیاری از دادگاه‌ها صادر شده است. در حقیقت، چون احکامی که در عقد و دیعه ذکر شده، اختصاص

به این عقد ندارد، بلکه به عنوان قواعد عمومی امانات در سایر عقود امانی نیز جاری است، محاکم در سایر امانت‌ها مانند اجاره و عاریه نیز به قواعد ودیعه استناد می‌کنند و بر اساس مواد همین باب از قانون مدنی (مواد ۶۰۷ تا ۶۳۴)، انشای رأی می‌نمایند. به این ترتیب، در باب ودیعه و احکام مربوط به آن هم در مواردی که از دادگاه‌ها آرای صادر شده و یا بین محاکم اختلاف وجود دارد، به تبیین و تحلیل آرای قضایی خواهیم پرداخت تا در این قسمت نیز کتاب جنبه کاربردی داشته باشد و به استقرار رویه‌های مفید بینجامد.

۶- عاریه: ابهام‌ها و تحلیل‌ها

در قانون مدنی به تبع متون فقهی، عقد عاریه به عنوان یکی از مصادیق عقود امانی و اذنی و در شمار عقود معین ذکر شده و احکام و آثار آن به اختصار بیان گردیده است. عاریه اگرچه در دادگاه‌های ما کمتر مطرح شده و آرای چندانی را نمی‌توان در خصوص احکام و آثار آن در رویه قضایی یافت؛ مباحث فنی و تحلیلی بسیاری دارد. از جمله این مباحث تحلیلی که در قانون مدنی بدان پرداخته نشده، می‌توان به مباحث زیر اشاره کرد: مسئولیت مستعیر در فرض عیب و نقص یا تلف ناشی از استفاده مجاز از مال موضوع عاریه؛ قلمرو شرط ضمان بر امین، به ویژه اگر شرط ضمان ناشی از منقصد شده باشد؛ لزوم و جواز عاریه و امکان فسخ آن در جایی که زمینی برای دفن میت، یا کاشت درخت یا ساخت بنا و یا زراعت به عاریه داده شده، یا دیواری برای نهادن سرتیر بر آن موضوع عاریه قرار گرفته، یا رجوع از عاریه متضمن ضرر مالی یا جانی برای مستعیر باشد و مصادیقی از این قبیل که در طبیعت عاریه و رجوع از آن اختلاف است. همچنین، تفاوت عاریه با عقود موجد حق انتفاع (تمایز اذن در انتفاع و حق انتفاع)، تمایز عاریه (اذن در انتفاع) و اجاره (مالکیت منفعت)، مقایسه عاریه و اباحه انتفاع (یا اذن در انتفاع) و نیز تعهد مستعیر به رعایت ترتیبات مقرر یا متعارف در حفظ و استفاده از مال مورد عاریه و معیار تعهد او، موارد ضامن شدن مستعیر، احکام مربوط به عاریه طلا و نقره، تکلیف پرداخت مخارج مربوط به استفاده از مال مورد عاریه و هزینه‌های مشترک برای نگهداری و انتفاع از مال موضوع عقد و مباحث تحلیلی دیگر نیز باید مورد مطالعه قرار گیرد.

۷- ویژگی‌های کتاب

۱. کتاب حاضر در ادامه دوره حقوق مدنی پیشرفته، با تحلیل عمیق مسایل بنیادین حقوقی، با تأکید بر فقه امامیه، دکترین حقوقی و رویه قضایی و به عنوان منبع درس حقوق مدنی پیشرفته در مقطع کارشناسی ارشد و دکتری حقوق خصوصی و به عنوان منبع کاربردی برای قضات، وکلا، استادان، پژوهشگران و دانشجویان حقوق نگارش یافته است. در زمینه وکالت و امانت، گرچه آثار ارزشمندی نگارش یافته، ولی کافی به نظر نمی‌رسند: نه از نظر مبانی فقهی و تحلیل دیدگاه فقیهان اسلامی دست به تحقیق گسترده زده‌اند و نه از جهت کاربردی و تحلیل رویه قضایی، برای رفع مشکلات عملی دادگاه‌ها و هدایت محاکم به کار می‌آیند. این نقص، به ویژه در قواعد مشترک اعمالی که به نیابت واقع می‌شوند (نظریه نمایندگی) و قواعد عمومی امانات بیشتر مشهود است. از این رو، در حدود برآمدیم که مبحث نمایندگی (نیابت‌ها) و امانت‌ها را به صورت تحلیلی و عمیق‌تر مطالعه نماییم و برای استفاده دانشجویان تحصیلات تکمیلی و هدایت رویه قضایی ارائه دهیم؛ بدین امید که اندیشه‌های حقوقی را نظم دهد، از اختلاف آرای محاکم بکاهد، به تثبیت و تقویت عدالت اجتماعی و امنیت قراردادی کمک نماید و برای اصلاح نظام حقوقی و قانون مدنی به کار آید.

۲. تلاش شده است هر بحثی که مطرح می‌شود، در سه سطح مختلف مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد: نخست آنکه، منابع فقهی به صورت مفصل و عمیق مورد مطالعه قرار گرفته است و ذیل هر مساله، دیدگاه فقهای امامیه، اعم از فقهای متقدم و متأخر و ادله و مستندات هر یک بیان شده و دیدگاه فقهای معاصر نیز که غالباً پس از تصویب قانون مدنی ابراز شده و تحولاتی که در این زمینه پدید آمده است، مورد بحث قرار گرفته است تا از این طریق، دیدگاه‌های نو از طریق فن تفسیر به قانونگذار نسبت داده شود و یا برای اصلاح قانون مدنی پیشنهاد گردد. دوم آنکه، سعی شده است نظر تمام حقوقدانان بنام و صاحب‌نظر در ذیل مسایل مختلف گردآوری و مورد ارزیابی قرار گیرد تا خواننده از مراجعه به منابع مختلف بی‌نیاز شود و به صورت دسته‌بندی شده و منسجم، دیدگاه‌ها، ادله و اعتبار هر یک را ملاحظه نماید. سوم آنکه، در هر مسأله‌ای که بین دادگاه‌ها اختلاف آرا وجود داشته است، به ویژه در حوزه وکالت، آرای متهافت و دلایل هر یک نقل و مورد ارزیابی قرار گرفته و راه‌حلی که با مبانی فقهی و حقوقی ما انطباق بیشتری دارد و برای

رعایت عدالت در روابط حقوقی و اجتماعی مناسب‌تر است، ارائه شده، تا رویه قضایی را به سمت وحدت رویه و اتخاذ راه‌حل‌های عادلانه رهنمون سازد. همچنین، در سایر مباحث که آرای از محاکم وجود داشته و در دسترس بوده، بدان آرا اشاره و استناد شده و موضع نظام حقوقی ایران در آن زمینه تبیین شده است.

۳. از آنچه گفته شد، کتاب پیش رو برای مخاطبان زیر می‌تواند مفید باشد: ۱- دانشجویان عزیز کارشناسی ارشد و دکترای حقوق، می‌توانند با مطالعه دیدگاه‌های مختلف و تجزیه و تحلیل آنها، از ریشه‌ها و مبانی فقهی قانون مدنی و اختلاف‌های موجود به صورت عمیق آشنا شده و راه‌حلی را که با حقوق ما سازگارتر است و عادلانه می‌نماید، اتخاذ نمایند و بدین ترتیب، قوه تفکر و قدرت تجزیه و تحلیل خود را برای ارزیابی مباحث حقوقی ارتقا بخشند و قوه استنباط خود را تقویت نمایند. همچنین، مطالب و دیدگاه‌هایی که در این کتاب مطرح شده، نقطه شروع است، نه پایان کار. از این رو، دانشجویان تحصیلات تکمیلی، می‌توانند در پایان‌نامه‌ها و رساله‌های خود، نظریه‌های مطرح شده را تکمیل نموده و تحول در این زمینه را تکامل بخشند. وانگهی، دانشجویان گرانقدر می‌توانند با کتب فقهی که به صورت گسترده در پاورقی‌ها مورد استناد واقع شده است و در قسمت فهرست منابع بر اساس معیارهای گوناگون (زبان، استدلالی و فتوایی، روایی و فرهنگ‌ها) دسته‌بندی شده است، کاملاً آشنا شوند و از کتاب‌های معتبر و دست اول فقه اسلامی برای آثار خود استفاده نمایند. ۲- مطالعه رویه قضایی به صورت مفصل و نقد و بررسی دیدگاه‌ها و آرای قضایی این امکان را برای قضات شریف و وکلای ارجمند فراهم می‌آورد که ضمن آشنایی کامل با رویه قضایی، دیدگاه صحیح را برگزینند و رواج دهند. ۳- استادان فاضل، محققان اندیشمند و پژوهشگران تیزبین نیز می‌توانند موضوع‌های مطرح شده در این کتاب را در مقاله‌ها و کتاب‌های خود دنبال نمایند و با نقد و بررسی نظریه‌های مؤلفان، دیدگاه‌های نو و راه‌حل‌های شایسته‌تری را برای رفع مشکلات جدید نظام حقوقی ارائه نمایند و ضمن رهنمود نویسندگان و رفع معایب کار، با طرح مباحث عمیق‌تر و تحلیلی‌تر، تحول نظام حقوقی را در این زمینه کامل سازند. ۴- با توجه به انتقادهایی که نسبت به برخی از مواد قانونی وارد شده و پیشنهادهایی که برای اصلاح قوانین مصوب ارائه گشته، قانونگذار نیز می‌تواند از نتایج این اثر برای رفع کاستی‌ها و نواقص قانونی استفاده نماید.

۴. این اثر حاوی تحلیل سه عقد: وکالت، ودیعه و عاریه است؛ متنها قواعدی که ذیل عقد وکالت مطرح می‌شود، چه بسا اختصاص به این عقد ندارد؛ بلکه در واقع قواعد عمومی «نمایندگی» یا نیابت را تشکیل می‌دهد و افزون بر نمایندگی‌های قراردادی، برای نمایندگی‌های قانونی نیز تا حدی که با ماهیت آنها انطباق دارد نیز کاربرد دارد. همچنین، قواعد مطرح شده در این عقد، قواعد مشترک و عمومی عقود جایز و اذنی به شمار می‌آید (بخش نخست). مباحثی که در ودیعه خواهد آمد نیز قواعد عمومی امانات است؛ صرف نظر از آنکه منشأ امانت، قرارداد باشد یا حکم قانون و فارغ از اینکه امانت، ذات و طبیعت رابطه حقوقی را تشکیل دهد یا اینکه جنبه ثانوی داشته باشد و هدف اصلی، امر دیگری باشد (بخش دوم). در انتها نیز به تحلیل عقد عاریه پرداخته می‌شود (بخش سوم). در هر یک از این عقود نیز، در چهار فصل، به ترتیب، مفهوم و اوصاف عقد و مقایسه آن با مفاهیم مشابه، شرایط اساسی صحت عقد (انعقاد قرارداد)، آثار عقد و انحلال آن مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت. البته کوشش شده است مباحث به صورت ساده و روان و با زبان فارسی سلیس و متعارف نگارش یابد و از پیچیدگی‌ها و اصطلاح‌های نامأنوس عاری باشد تا برای آحاد جامعه حقوقی قابل فهم باشد.

۵. امید است کتاب پیش رو مورد استقبال و توجه جامعه حقوقی کشور، به خصوص اساتید فاضل و دانشجویان گرانقدر مقطع تحصیلات تکمیلی قرار گیرد و سنگی بر بنای استوار دانش کنونی بیفزاید. با این حال، چون احتمال اشتباه در هر کاری می‌رود و ما نیز خود را مصون از ایراد نمی‌دانیم، از خوانندگان عزیز و ارجمند خواهشمندیم ایرادها و نواقص کتاب را به ما یادآوری نمایند و با بیان دیدگاه‌های ارزشمند خود ما را در تکمیل و تقویت کتاب یاری رسانند.

۶. جلد سوم کتاب حقوق مدنی پیشرفته، تحت عنوان شرکت مدنی، با تحلیل فقهی و حقوقی اشاعه، شرکت اذنی، شرکت معاوضی و تقسیم مال مشاع و با تأکید فراوان بر رویه قضایی و نقد و تحلیل قواعد ماهوی و آیینی در این زمینه، پس از تکمیل، به لطف خداوند بزرگ به چاپ خواهد رسید.

در انتها از مسئولان محترم شرکت سهامی انتشار، به ویژه مدیر عامل محترم آن، به خاطر چاپ این کتاب به نحو شایسته، صمیمانه قدردانی می‌کنیم.