



Interdisciplinary Legal Research

Jun 2022, 3(2): 85-91

Available online on: www.ilrjournal.ir

e-ISSN: 2717-1795

ORIGINAL RESEARCH PAPER

Minor as a Lawyer in Jurisprudence and Law

Mohammad Bagher Shirdel¹  Ali Faghihi^{*2}, Ali Akbar Izadi Fard³

Received:

17 Apr 2022

Revised:

05 May 2022

Accepted:

24 May 2022

Available Online:

22 Jun 2022

Keywords:

Advicacy,
Minor,
Jurisprudenc.

Abstract

Background and Aim: Advocacy is a contract whereby one of the parties makes the other party his vice-president for doing something. Advocacy has some conditions. Islamic jurisprudence and, consequently, Civil Law, have created conditions for the contract of attorney. The adjudications must be perfect, i.e. mature and sane.

Materials and Methods: The method of this research is descriptive-analytical one.

Ethical Considerations: Ethical considerations have been observed in writing this article.

Findings: In this article, the possibility of lawyering the minor and accepting the advocacy by the minor person has been investigated and various opinions of jurists about accepting it have been discussed.

Conclusion: lawyering the minor and accepting the advocacy by the minor person is against the law and jurisprudence.

1 PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran.

2* Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran. (Corresponding Author) Email: Ali.faghihi336@gmail.com Phone: +989111282238

3 Professors, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Humanity, University of Mazandaran, Babolsar, Iran.

Please Cite This Article As: Shirdel, MB; Faghihi, A & Izadi Fard, AA (2022). "Minor as a Lawyer in Jurisprudence and Law". *Interdisciplinary Legal Research*, 3 (2): 85-91.



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)

وکالت صغیر در فقه و حقوق موضوعه

محمد باقر شیردل^۱، علی فقیهی^۲، علی اکبر ایزدی فرد^۳

۱. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران.

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: Ali.faghihi336@gmail.com

۳. استاد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۲۸ ویرایش: ۱۴۰۱/۰۲/۱۵ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۳/۰۳ انتشار: ۱۴۰۱/۰۴/۰۱

چکیده

زمینه و هدف: وکالت عقدی جایز است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. وکالت دهنده را مُوکیل، و وکالت گیرنده را وکیل می‌نامند. عقد وکالت دارای اوصاف و شرایطی است. فقه اسلام و به تبع آن حقوق مدنی، شرایطی را برای متعاقدين عقد وکالت قائل شده است. متعاقدين باید کامل باشند یعنی اینکه بالغ و عاقل باشند.

مواد و روش‌ها: روش این تحقیق توصیفی-تحلیلی است.

ملاحظات اخلاقی: در نگارش این مقاله ملاحظات اخلاقی رعایت شده است.

یافته‌ها: در این نوشتار به بررسی وکالت شخص صغیر و نیز قبول وکالت توسط شخص صغیر به ولایت ولی پرداخته شده است و نظرات مختلف فقها در خصوص قبول آن بحث شده است.

نتیجه‌گیری: قبول وکالت از طرف صغیر غیر ممیز صحیح نیست.

کلمات کلیدی: وکالت، صغیر، فقه.

مقدمه

۱- بیان موضوع

وکالت عقدی جایز است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. وکالت دهنده را مُوکل، و وکالت گیرنده را وکیل می‌نامند. عقد وکالت دارای اوصاف و شرایطی است. فقه اسلام و به تبع آن حقوق مدنی، شرایطی را برای متعاقدين عقد وکالت قائل شده است. متعاقدين باید کامل باشند یعنی اینکه بالغ و عاقل باشند. بر این اساس در این نوشتار به بررسی وکالت شخص صغیر و نیز قبول وکالت توسط شخص صغیر به ولایت ولیّ پرداخته شده است. و این که آیا صغیر اعم از ممیز و غیر ممیز می‌تواند موکل و یا وکیل قرار بگیرد یا خیر؟ و اگر جواب مثبت است صغیر در چه امور می‌تواند به شخص دیگری وکالت دهد؟ همچنین آیا امکان اینکه شخصی صغیری را وکیل قرار دهیم و ولیّ او وکالت را قبول کند وجود دارد یا خیر؟ در این مختصر به بررسی نظرات فقها و حقوقدانان در این خصوص می‌پردازیم.

۲- مفهوم وکالت: وکالت از ریشه «وکل» و اسم مصدر توکیل است (زبیدی، ۱۹۶۵: ۸۷۵/۱۵) و در لغت به «تفویض» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۷۲)، «اعتماد و واگذاری امری به دیگری» (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۸۷/۱۵) و «نیابت و خلافت» (دهخدا، ذیل کلمه) است. قانون مدنی نیز به در ماده ۶۵۶ در تعریف عقد وکالت چنین بیان می‌کند: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نائب خود می‌نماید.»

۳- روش تحقیق: پژوهش حاضر به روش تحلیلی-توصیفی، از طریق مطالعات کتابخانه‌ای انجام گرفته است.

بحث و نظر

۱- اهلیت طرفین وکالت

وکالت قراردادی است که میان موکل و وکیل منعقد می‌شود. در صورتی که یکی از طرفین قرارداد موجود نباشد، عقدی تحقق نمی‌یابد بنابراین طرفین باید دارای شرایط قانونی برای انعقاد عقد باشند، تا عمل آنها مورد پذیرش قانون قرار گیرد و از فراهم بودن شرایط قانونی برای شخص که به اهلیت تعبیر می‌شود بهره‌مند گردد.

۱-۱- اهلیت به معنای مطلق

اهلیت به توانایی قانونی شخص برای دارا شدن یا اجرای حق گفته می‌شود. توانایی دارا شدن حق اهلیت تمتع و توانایی اجرای حق اهلیت استیفاء نامیده می‌شود. اصولاً هر شخص می‌تواند صاحب حق باشد و با توجه به از میان رفتن بردگی، نداشتن اهلیت تمتع جنبه استثنائی دارد و محدود به موارد مشخص شده در قانون است. اما برخی از اشخاص با وجود آنکه می‌توانند طرف حق وارد شوند اما از اعمال آن حق محروم شده‌اند. نداشتن اهلیت استیفاء «خَجَر» و کسی که فاقد این اهلیت است «محجور» نامیده می‌شود. محدوده افراد فاقد این حق در نظام‌های قضایی مختلف متفاوت است اما معمولاً مجنونین و دیوانگان، سفها و کم‌خردان و کودکان قبل از رسیدن به سن قانونی از اهلیت برای اعمال بخشی یا تمامی حقوق خود برخوردار نیستند. (صفایی، ۱۳۸۲: ۷۸)

ماده ۲۱۰ قانون مدنی ایران می‌گوید: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند». طبق ماده ۲۱۱ قانون مدنی، برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ و عاقل و رشید باشند. در صورت فقدان هر یک از ارکان اهلیت، قرارداد باطل خواهد بود، چنانکه در ماده ۲۱۲ نیز می‌خوانیم: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند، به واسطه عدم اهلیت باطل است.»

۲-۱- اهلیت موکل و وکیل

در وکالت شرط است که هر یک از وکیل و موکل بالغ و عاقل باشند و موکل کاری را که به وکالت می‌دهد شرعاً بر آن جایز التصرف باشد. (شهید ثانی، ۱۳۸۴: ۳۹/۳) شهید ثانی می‌فرماید دو گروه نه می‌توانند کسی را وکیل کنند و نه می‌توانند وکیل کسی قرار بشوند: صغیر مطلقاً خواه ولی اذن بدهد یا ندهد و خواه به ده سال رسیده باشد یا نه؛ مجنون مطلقاً (خواه مجنون ادواری باشد و یا اطلاق). چراکه موکل باید جایز التصرف باشد بنابر این شخص محجور نمی‌تواند کسی را در کاری که خودش نمی‌تواند در آن تصرف کند وکیل گرداند. (شهید ثانی، ۱۳۸۴: ۳۹/۳) با این بیان مشخص می‌شود که شخص محجور در پاره‌ای از موارد می‌تواند در تصرفاتی که خودش از آن ممنوع است وکیل دیگران شود.

۲-۲- موکل قرار گرفتن صغیر

در اصطلاح حقوقی به شخص غیر بالغ صغیر گفته می‌شود. مشهور فقها معتقدند سن بلوغ پسران ۱۵ سال است ولی در مقابل اقوال مخالفی هم از اهل سنت وجود دارد (سبحانی، ۱۳۷۶: ۱۸/۱) البته روایاتی هم وجود دارد که سن ۱۳ سال را برای بلوغ پسران ذکر کرده‌اند و همچنین روایاتی هم بر جواز تصرف پسر کوچک ۱۰ ساله وجود دارد. مشهور فقهای شیعه سن بلوغ دختران را ۹ سال ذکر کرده‌اند. (سبحانی، ۱۳۷۶: ۳۹/۱) طبق تبصره ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی «سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام و در دختر نه سال تمام قمری است.»

حال با توجه به اینکه وکالت اعطاء نیابت است از طرف موکل به وکیل و برابر مطالب پیش گفته و نیز طبق ماده ۶۶۲ قانون مدنی که مقرر داشته «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد» موکل باید اهلیت تصرف داشته باشد تا بتواند در خصوص تصرفات خود به وکیل وکالت دهد. حال سؤالی که مطرح است این است که اگر شخص صغیر باشد و چون برابر ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی صغیر

می‌تواند تملک بلاعوض داشته باشد آیا می‌تواند در اموری که توانایی تصرف دارد به دیگری وکالت دهد؟

در پاسخ به این سؤال ابتدا باید گفت که صغیر غیر ممیز، شخصی نابالغی که قوه درک و تمیز ندارد. یعنی قوه تشخیص و سود و زیان و آثار و احکام مهم عقد و ایقاعات را ندارد و نمی‌تواند اراده حقوقی (انشایی) داشته باشد. مانند کودکان سه و چهار ساله. تمامی اعمال حقوقی صغیر غیر ممیز به علت فقدان تمیز و اراده حقوقی امروزه باطل و بلا اثر است. کسی که اراده حقوقی (انشایی) نداشته باشد نمی‌تواند عمل حقوقی انجام دهد و اگر به ظاهر بر آن اقدام نماید باید عمل او را باطل به شمار آورد.

در خصوص تصرفات محجورین فقها متحدالقول نیستند و به طور کلی چهار قول در مورد تصرفات صغیر وجود دارد:

- نظریه بطلان؛
- نظریه صحت؛
- نظریه عدم نفوذ؛ و
- نظریه تفصیل.

۲-۱- نظریه بطلان

به نظر بسیاری از فقهای امامی، یکی از پیش شرطهای خروج از حجر، بلوغ است. از این رو بلوغ به عنوان یکی از شروط اولیه متعاقدين ذکر شده است. به نظر آنها عقد کودک باطل است، حتی اگر رشید باشد؛ زیرا بلوغ و رشد هر دو شرط است و فرقی میان معاملات مقرون به اجازه ولی و غیر مقرون به آن وجود ندارد. همانگونه که تفاوتی بین معاملات کوچک و بزرگ و معاملات مربوط به ضروریات زندگی و جز آن نگذاشته‌اند.

۲-۲- نظریه صحت

برخی دیگر از فقهای امامی، معاملات صغیر ممیز را با اجازه ولی صحیح دانسته‌اند (محقق حلی ۱۳۶۴: ۴۱۴؛ فخر

هبه و بخششی را قبول می‌کند یا یک مال مباحی را حیازت کرده، به دست آورده و نهایتاً تملک می‌کند یا شکار یا صید مجازی انجام می‌دهد و از این طریق مال مباحی را تملک می‌کند آیا در این موارد می‌تواند به شخص دیگری وکالت بدهد تا از طرف طفل این امور را انجام دهد؟

با توجه به ماده ۶۶۲ قانون مدنی که مقرر داشته که «وکالت باید در امری داده شود که که خود موکل بتواند آن را بجا آورد» و با توجه به ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی صغیر ممیز چون خود می‌تواند تملک بلاعوض نماید و از این طریق ضرری متوجه وی نیست پس می‌تواند به دیگری نیز در این امور وکالت بدهد.

۳- وکالت صغیر غیر ممیز با ولایت ولی

سوالی که مطرح است این است که آیا صغیر می‌تواند در وکالتی از طرف موکل خود که قبول وکالت از طرف ولی صغیر بوده، امور موکل را انجام دهد؟ به عبارت دیگر اگر کسی صغیر غیر ممیزی را وکیل خود قرار دهد و ولی صغیر از سوی صغیر قبول وکالت کند، آیا با قبول ولی، صغیر می‌تواند وکیل شده و امور محوله را برابر وکالتی که به ایشان داده شده انجام دهد و یا به عبارت واضح‌تر با جمیع شرایط فوق، آیا صغیر می‌تواند سمت وکیل به خود بگیرد و اجرای وکالت کند؟

در این خصوص دو حالت متصور است:

- صغیر با قبول ولی هم نمی‌تواند وکیل واقع شود و امور وکالت را انجام دهد؛
- صغیر می‌تواند با قبول ولی کسوت وکیل بودن به خود بگیرد ولی نمی‌تواند اجرای وکالت کند.

حال اگر ما نظر اول را بپذیریم صغیر را از اهلیت تمتع در وکیل شدن محروم نموده‌ایم و این امر مستلزم اعتقاد به

المحققین، ۱۳۸۷: ۵۵). به نظر برخی از آنان، کودک پس از رسیدن به ۱۰ سالگی می‌تواند وصیت کند و وصیتش در صورتی که در راه خیر و نیک باشد، درست است و ولی کودک نمی‌تواند به بهانه حجر آن را باطل کند.

۳-۲- نظریه عدم نفوذ

عده‌ای از فقها و حقوقدانان معتقد بر عدم نفوذ معاملات صغیر غیر ممیز هستند و منظورشان این است که صغیر ممیز نمی‌تواند به صورت مستقل بر اموال خود مسلط شوند و همچنین معاملاتی که صغیر ممیز به صورت استقلالی انجام داده است، مطلقاً باطل نیست هرچند که حکم به عدم نفوذ آن ایرادی ندارد و بعد از اجازه ولی، حکم به صحت معاملات وی می‌شود و عدم نفوذ معاملات وی با اذن ولی صحت پیدا می‌کند

۴-۲- نظریه تفصیل

عده‌ای از فقها معاملات صغیر را به خطیره و یسیره تقسیم می‌کنند و در امور یسیره معاملات صغیر را جایز و در امور خطیره معاملات صغیر را جایز نمی‌دانند. عده‌ای دیگر از فقها معاملات صغیر را برحسب اینکه صغیر مستقلاً انجام می‌دهد و یا با اذن ولی تفکیک کرده‌اند و معاملات استقلالی صبی را به دلیل اینکه صغیر مسلوب العبارة است باطل می‌دانند و معاملات صغیر را با اذن ولی صحیح می‌شمارند.

۳- وکالت صغیر در تملکات بلاعوض

با نظر به ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی که گفته است «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلااثر است معذالک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند»، آیا در این موارد می‌تواند به شخص دیگری وکالت بدهد؟ به عبارت دیگر آیا صغیر ممیز می‌تواند قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات نماید. به عنوان مثال، صغیر ممیز یک مال بدون عوض را تملک می‌کند یا

تشکر و قدردانی: از کلیه کسانی که برای نگارش این مقاله ما را یاری رساندند، تشکر و قدردانی می‌نماییم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش فاقد تأمین کننده مالی بوده است.

بطلان وکالت می‌باشد و اگر گفته شود که وکیل با قبول ولی می‌تواند وکیل شود، ولی نمی‌تواند اجرای وکالت نماید، با پذیرش نظر اول تفاوت چندانی ندارد به این تفسیر که اگر صغیر نتواند وکیل شود و یا اینکه بتواند وکیل شود ولی نمی‌تواند وکالت را اجرا کند نتیجه یکسانی دارد.

شاید گفته شود که با قبول ولی صغیر، غیر ممیز می‌تواند وکیل شود ولی نمی‌تواند اجرای وکالت کند اما چون ولی صلاحیت اداره امور مولی‌علیه را دارد، ولی می‌تواند مفاد وکالت را انجام دهد. در پاسخ باید گفت ولی، مولی‌علیه صغیر است و بر ایشان ولایت دارد نه بر موکل ایشان و امور وکالتنامه امور مولی‌علیه ایشان نیست تا ولی بتواند ولایتاً انجام دهد لذا ولی صلاحیت انجام امور موکل صغیر را ندارد و از طرف دیگر اراده موکل، وکیل نمودن صغیر است و اگر اراده و قصد موکل، وکیل نمودن ولی بود دلیلی نداشت به صغیر وکالت بدهد.

نتیجه‌گیری

در خصوص تصرفات محجورین فقها متحدالقول نیستند و به طور کلی چهار قول در مورد تصرفات صغیر وجود دارد: صحت، بطلان، عدم نفوذ و تفصیل. اما در خصوص صحت وکیل قرار دادن صغیر، نظر راجح، عدم صحت آن است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

تعارض منافع: در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

سهم نویسندگان: نگارش متن توسط نویسنده اول و راهنمایی و نظارت بر آن توسط نویسنده دوم و سوم صورت گرفته است.

منابع و مأخذ

- ابن منظور، محمد (۱۴۱۴). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
- ابن منظور، محمد (۱۴۱۴). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
- العاملی الجبعی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۳۸۴). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*. جلد سوم، تهران: المکتبه المرتضویه.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۳). *لغت نامه*. تهران: سیروس.
- راغب اصفهانی، ابوالقاسم (۱۴۱۲). *المفردات فی غریب القرآن*. دمشق: دارالقلم.
- زبیدی، محمد مرتضی (۱۹۶۵). *تاج العروس*. جلد پانزدهم، بیروت: دار الهدایه.
- سبحانی، جعفر (۱۳۷۶). *البلوغ، حقیقته، علاماته و احکامه*. جلد اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۲). *دوره مقدماتی حقوق مدنی (جلد اول. اشخاص و اموال)*. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- فخر المحققین، ابی طالب محمد (۱۳۸۷). *ایضاح القواعد فی شرح اشکالات القواعد*. الطبعة الاولى، قم: المطبعة العلمیه.
- محقق حلی (۱۳۶۴). *حقوق کیفری اسلام، دیات، ترجمه مسالک الافهام و شرایع الاحکام*. ترجمه ابوالحسن محمدی، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.