

Investigating the Possibility of Children's Will

Morteza Rahimi^{1}, Zahra Atashi²*

1. Associate Professor, Department of Quranic Sciences and Jurisprudence, University of Shiraz, Shiraz, Iran
2. M.A. in Jurisprudence and Principles of Islamic Law, University of Shiraz, Shiraz, Iran

(Received: February 25, 2019; Accepted: June 19, 2019)

Abstract

According to some jurisprudents the children's will is not correct. Civil law has also accepted their viewpoints. The present study is performed with a descriptive - analytical method and aims to prove the accuracy of child's will and to determine the related conditions in order to show the significance of child's rights in Islamic jurisprudence perspective as well as the significance of Islamic lifestyle. It is understood from the present research that the emphasis of some Islamic jurisprudents on the difference between the child's will and the other contracts, as well as the contrast between the view of this group and the view of western lawyers, who proposed the difference between the child's will and the other contracts, indicate the leading role of Islamic jurisprudence in this kind of attention to children's rights. The emphasis of those who believe in the accuracy of children's will and those who claim that these wills should be made for good deeds and for helping and caring for the relatives encourages the children to love and to sympathize with others, especially relatives. Regardless of the need to respect the child's will, the Iranian Civil Code does not validate the will of the children. Since the Civil Law is generally based on the famous fatwas, it should accept the children's will and respect their animus while considering the rights of the inheritors.

Keywords: Will, Children, Jurisprudence, Law.

*.Corresponding Author: mrahimi@shirazu.ac.ir

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۶، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۹
صفحات ۴۸۹-۵۱۱ (مقاله پژوهشی)

بررسی امکان وصیت کودکان

مرتضی رحیمی^{۱*}، زهرا آتشی^۲

۱. دانشیار بخش علوم قرآن و فقه، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

۲. کارشناس ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۰۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۳/۲۹)

چکیده

برخی از فقها، وصیت کودکان را صحیح ندانسته‌اند، قانون مدنی نیز دیدگاه آنها را پذیرفته است، هدف از پژوهش حاضر که با روش توصیفی و تحلیلی انجام گرفته، آن است که با اثبات صحت وصیت کودک و بیان شرایط آن، اهمیت حقوق کودک از نگاه فقه اسلامی و نیز اهمیت سبک زندگی اسلامی را نشان دهد. از این پژوهش برمی‌آید که تأکید برخی از فقها بر متفاوت بودن وصیت کودکان با دیگر عقود ایشان و مقایسه دیدگاه این گروه با دیدگاه برخی از حقوقدانان غربی (که تفکیک بین وصیت کودکان و عقود زمان حیات ایشان را توصیه کرده‌اند) نشانگر پیشتازی فقه اسلامی در این نوع توجه به حقوق کودکان است. تأکید قائلان صحت وصیت کودکان بر اینکه وصیت کودکان باید برای کارهای نیک و کمک به خویشاوندان باشد، کودکان را به محبت و همدردی با دیگران، به‌ویژه خویشاوندان تشویق می‌کند. با وجود ضرورت احترام به اراده کودک، قانون مدنی ایران وصیت کودکان را معتبر ندانسته است. از آنجا که قانون‌های مدنی نوعاً بر مبنای فتاوی مشهور وضع شده‌اند، قانون مدنی باید ضمن حفظ حقوق وارثان کودکان، با پذیرش وصیت ایشان، اراده آنها را محترم بشمارد.

واژگان کلیدی

فقه، قانون، کودکان، وصیت.

مقدمه

با توجه به ادله حجر، همچون «وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (نساء: ۶) و حدیث «رفع القلم عن الصبی حتی یبلغ و عن المجنون حتی یفیک» (احسائی، ۱۴۰۵، ج ۳: ۵۲۸) و اجماع (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴: ۱۸۵) اصل اولیه بر منع کودک از تصرفات مالی، از جمله وصیت دلالت دارد، با وجود این بسیاری از فقها با استناد به روایاتی، وصیت کودک ده‌ساله، در مطلق خیرات یا خویشاوندان را صحیح دانسته‌اند، اما برخی از ایشان وصیت کودک ده‌ساله را صحیح ندانسته‌اند (محقق داماد، ۱۳۶۵: ۲۳). قانون مدنی نیز از دیدگاه مشهور فقهای شیعه به تفصیل سخن گفته است (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۵: ۷۲). در ماده ۸۳۵ ق.م. آمده است: «موصی باید نسبت به مورد وصیت جایزالتصرف باشد». در ماده ۱۲۰۷ ق.م. نیز گفتند: «صغار و مجانین و افراد غیررشید (سفییه) مجاز به تصرف نیستند». از جمع این دو ماده برمی‌آید که بلوغ از جمله شرایط موصی است، لذا برخلاف دیدگاه مشهور فقها، وصیت کودکان، از جمله کودک ده‌ساله صحیح نیست. لزوم توجه به حقوق کودک و احترام گذاشتن به اراده وی، ترویج نوع‌دوستی در بین کودکان، ترویج سبک زندگی اسلامی و ... از جمله دلایلی هستند که بر اهمیت موضوع «وصیت کودکان» دلالت دارند.

در خصوص پیشینه تحقیق باید گفت که تحقیق مستقلی پیرامون وصیت کودکان وجود ندارد، اما در مقاله «وقف نابالغ در مذاهب فقهی اسلامی» از مرتضی رحیمی چاپ‌شده در شماره ۴ مجله فقه مقارن در سال ۱۳۹۴، به صورت خیلی مختصر و در حد چند خط به وصیت کودک ده‌ساله اشاره شده است، همچنین در مقاله «حکم فقهی دادوستد با خردسالان» از محمد رحمانی، چاپ‌شده در شماره ۳۳ مجله ندای صادق در سال ۱۳۸۸، بیشترین تمرکز نویسنده بر روی عقود زمان حیات کودکان است؛ درباره وصیت کودکان نیز در این مقاله اشاره مختصری در حد چند خط به چشم می‌خورد. در رساله کارشناسی ارشد از سمیه سادات بهرامی تحت عنوان «حقوق کودک از دیدگاه فقه امامیه و مقایسه آن با فقه عامه» دفاع شده در سال ۱۳۹۷، نیز در حد مختصری به وصیت کودکان اشاره شده

است، در کتب فقهی در مباحث وصیت، وقف، حجر و غیره نیز می‌توان نکاتی را یافت، لذا تحقیق حاضر که با روش توصیفی و تحلیلی انجام گرفته در پی آن است که به پرسش «آیا وصیت کودکان از نگاه فقه و قانون مدنی صحیح است؟» پاسخ گوید. از جمله نوآوری‌های این پژوهش آن است که حدود ده دیدگاه را پیرامون وصیت کودکان به تفصیل همراه با دلایل آنها بررسی می‌کند.

وصیت در لغت

وصیت به معنای وصل چیزی به چیز دیگر است، وقتی گفته می‌شود: به چیزی وصیت کردم، یعنی آن را وصل کردم. وصیت: یعنی کلامی که وصل می‌شود (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۶: ۱۱۶). در تعریف دیگر، وصیت به معنای پیشنهاد دادن به دیگری است برای انجام دادن کاری همراه با یک نوع موعظه گفتاری (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۸۷۳).

وصیت در اصطلاح

وصیت تملیک عین یا منفعت بعد از وفات است و به ایجاب و قبول احتیاج دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۸۹). قانون مدنی ایران پیش از آنکه تعریف وصیت را بیان کند، آن را به دو قسم «تملیکی و عهدی» تقسیم کرده و در ماده ۸۲۵ گفته است: «وصیت بر دو قسم است: تملیکی و عهدی». این روش پسندیده بوده و بسیاری از اشکالاتی را که در تعریف وصیت پدید می‌آید را از بین می‌برد (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۵: ۸۱). برخی از حقوقدانان در تعریف وصیت گفته‌اند: «عمل حقوقی است که به موجب آن شخص، به طور مستقیم یا در نتیجه تسلیط دیگران، در اموال یا حقوق خود برای بعد از فوت تصرف می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۶۶).

انواع وصیت

وصیت به انواعی چون: تملیکیه، عهدیه و فکیه تقسیم می‌شود (ابن طاوس حلی، ۱۴۲۹: ۳۰۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۴۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۱۲).

معنای کودک در لغت

کودک: خلاف کبیر است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۳: ۲۹۰؛ مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۶: ۲۴۳؛ قرشی، ۱۴۱۲، ج ۴: ۱۲۹).

مفهوم اصطلاحی کودک

در تفسیر کودک اختلاف است، بنا بر یک نظر به معنای غیرممیز و بنا بر مشهور، کودک به معنای غیربالغ است (آملی، ۱۴۰۶ق، ج ۳: ۳۷۰).

مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ق.م. سن هجده سال تمام را شرط اهلیت تصرف پسر و دختر تعیین کرده بودند، آنگاه در سال ۱۳۶۱ ماده ۱۲۰۹ ق.م. حذف و ماده ۱۲۱۰ق.م. اصلاح شد، به موجب تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ ق.م. سن بلوغ پسر پانزده سال قمری و سن بلوغ دختر ۹ سال قمری تعیین شد، در نتیجه، در فقه و حقوق مدنی معنای کودک یکسان شد، لذا امروزه از نگاه فقه و قانون مدنی هر کس به سن بلوغ نرسیده باشد، کودک محسوب می‌شود (صفایی، ۱۳۹۱: ۲۲۶ و ۲۲۷).

اقسام کودک

کودک به دو قسم ممیز و غیرممیز تقسیم می‌شود. تمیز، یعنی فصل بین متشابهات (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۷۸۳). در فقه به دورانی از سن کودک پیش از بلوغ، ممیز اطلاق می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ج ۲: ۶۳۷).

کودک ممیز کسی است که سخن را می‌فهمد و به خوبی پاسخ می‌گوید و مضبوط به سن خاصی نیست، بلکه به اختلاف افهام متفاوت است (محمود، بی تا، ج ۲: ۳۵۵). در تمیز کودک، شرایط زندگی وی، عادات، آداب و سنت‌های محلی او نیز باید در نظر گرفته شوند (خامنه‌ای، ۱۴۲۰، ج ۲: ۱۵۴).

کودک غیرممیز شخص نابالغی است که دارای قوه درک و تمیز نیست، زشت را از زیبا و سود را از زیان تشخیص نمی‌دهد و نمی‌تواند اراده حقوقی (انشایی) داشته باشد، اما کودک ممیز کودکی است که قوه درک و تمیز نسبی دارد و هرچند که به سن بلوغ نرسیده

باشد، زشت را از زیبا و سود را از زیان بازمی‌شناسد و می‌تواند اراده حقوقی داشته باشد (صفایی، ۱۳۹۱: ۲۲۸).

تصرفات کودک

در خصوص جواز و عدم جواز تصرفات کودک در وجوه معروف و خوب، دیدگاه‌های زیر اهمیت دارند:

(الف) برخی از فقها، از جمله ابن ادریس حلی به عدم جواز تصرفات کودک به‌طور مطلق باور دارند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۲۰۶)؛

(ب) برخی از فقها، از جمله ابن جنید وصیت کودک هشت‌ساله و دختر هفت‌ساله را همانند وصیت افراد بالغ جایز دانسته‌اند (حلی سیوری، ۱۴۰۴، ج ۲: ۳۶۴)؛

(ج) برخی از فقها، همچون شیخ طوسی، تصرفات کودک در وجوه خیر و خوب، مانند: وقف، هبه، وصیت و صدقه را اجازه داده‌اند (طوسی شیخ، ۱۴۰۰: ۶۱۱)؛

(د) شیخ مفید به جواز تصرفات مزبور برای کودک باور دارد، اما هبه وی را باطل دانسته است (مفید بغدادی، ۱۴۱۳: ۱۰۲)؛

(ه) دیدگاه سلار نیز همانند دیدگاه شیخ طوسی است، با این تفاوت که هبه و وقف کودک را جایز ندانسته است (حلی سیوری، ۱۴۰۴، ج ۲: ۳۶۴).

(و) برخی از فقها بر این باورند که عقد کودک مگر در موارد مستثنای شده مانند: هبه، وصیت، اجازه دادن به دیگران برای ورود به خانه و آزاد کردن برده، بنا بر مشهور باطل است (خویی، بی‌تا، ۳: ۲۳۵).

وصیت کودک (پسر) ده‌ساله

در خصوص وصیت کودک ده‌ساله، دیدگاه‌های زیر قابل اشاره و بررسی هستند:

صحت وصیت کودک (پسر) ده‌ساله مطلقاً

برخی از فقها همچون ابوالصلاح حلبی، وصیت کودک ده‌ساله را به‌طور مطلق صحیح

دانسته، اما وصیت کودک کمتر از ده‌ساله را مقید به آن کرده‌اند که در وجوه معروف و خوب باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۳۹۲؛ حلی، ۱۴۰۳: ۳۶۴).

در تأیید این دیدگاه چند روایت قابل استناد هستند که اطلاق دارند و صحت وصیت کودک را مقید به شرطی نکرده‌اند، از جمله این روایات عبارتند از:

(الف) روایت محمدبن ابی عمیر از امام صادق(ع) که در آن فرموده‌اند: پسر چون به ده سال برسد، وصیتش نافذ می‌شود (صدوق قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۹۶)؛

(ب) روایت ابو ایوب که در آن امام صادق(ع) فرموده‌اند: هرگاه کودک ده‌ساله شود، وصیتش جایز است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۳۶۳)؛

(ج) روایت عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ از امام صادق(ع) که در آن فرموده‌اند: هرگاه قد کودک به پنج وجب برسد، ذبح وی خورده می‌شود و هرگاه ده‌ساله شود، وصیتش جایز است (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۹: ۳۶۳).

نقد و نظر

از آنجا که در روایات دیگری صحت وصیت کودک (پسر) ده‌ساله به وجود قیود و شرایطی همچون «خویشاوندی»، «بجا بودن وصیت»، «در وجوه معروف و خوب بودن وصیت» و مشابه آنها منوط شده است، این دیدگاه درست نیست و باید حمل مطلق بر مقید شود؛

عدم جواز وصیت کودک (پسر) ده‌ساله مطلقاً

برخی از فقها، بلوغ را در نفوذ وصیت شرط دانسته و بر همین اساس وصیت غیربالغ، گرچه ممیز بوده و به ده‌سالگی رسیده باشد را نافذ نمی‌دانند، خواه وصیت وی در جهت خوب و معروف باشد یا غیرمعروف، مثلاً ابن ادریس حلی گفته است: آنچه اصول مذهب ما اقتضا دارد آن است که وصیت غیرمکلف و غیربالغ صحیح نیست، خواه وصیت وی در وجوه خیر و نیک باشد یا غیر وجوه خیر و نیک (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۲۰۷)؛

- دلایل عدم جواز وصیت کودک (پسر) ده‌ساله مطلقاً

(الف) آیه «وَ اٰتٰوْا الِیْتٰمٰی حَتّٰی اِذَا بَلَغُوْا النِّکَاحَ فَاِنْ اَنْتُمْ مِنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوْا اِلَیْهِمْ اَمْوَالَهُمْ» (نساء: ۶).

آیه مزبور تصرف کودکان را در اموالشان به بلوغ و رشد منوط کرده است، زیرا با توجه به حدیث «لا یتیم بعد احتلام» (بروجردی، ۱۴۲۹، ج ۲۳: ۸۴۹) فرد بالغ که پدرش را از دست بدهد، یتیم نامیده نمی‌شود. آیه مزبور آزمایش کودکان را تا زمان رسیدن ایشان به بلوغ ضروری دانسته، زیرا «بلغوا النکاح» کنایه از بلوغ است، لذا افراد نابالغ مجاز به تصرف در اموال خود نیستند (طوسی شیخ، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۸۱؛ رحیمی، ۱۳۹۳: ۱۰۹ - ۱۲۹). به موجب این آیه، کودک از هر نوع تصرفی در مال خود ممنوع است، تا آنکه بالغ و رشید شود. بدیهی است که وصیت تملیکی کودک ده‌ساله تصرف در مال خویش است که آیه مزبور آن را به رشد منوط کرده است؛

(ب) حدیث رفع قلم: که پیامبر (ص) در آن فرموده‌اند: «القلمُ رفعٌ عن ثلاثٍ: عن الصبی حتّی یحتلمَ و عن المجنون حتّی یفیکَ و عن النائم حتّی یتیقظَ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۴۵). بر اساس این حدیث، کودک تا هنگام رسیدن به سن بلوغ مکلف نیست و از همین رو محجور است (مصطفوی، ۱۴۲۳: ۵۴۱؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۲۰۷؛ رحیمی، ۱۳۹: ۱۰۹ - ۱۲۹).

(ج) ضعف روایات دال بر جواز وصیت کودک (پسر) ده‌ساله: ابن ادریس حلی خبر واحد بودن این روایات را نشانه ضعف آنها دانسته و ضمن بیان نظر شیخ طوسی در نهاییه درباره نفوذ وصیت کودک (پسر) ده‌ساله (طوسی، ۱۴۰۰: ۶۱۱) به شیخ طوسی ایراد گرفته و گفته است: «اخباری که شیخ در نهاییه به آنها استناد کرده است، ایراد دارند، چنانکه گفتیم از نظر ما اخبار آحاد موجب علم نیست و عمل به آنها صحیح نیست» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۲۰۷).

جمال‌الدین حلی، دیدگاه ابن ادریس را پسندیده و اشاره کرده که مناط در تنفیذ تصرف همان بلوغ است (حلی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۹۶).

قول مشهور بین اصحاب، وصیت کودکی را که به ده‌سالگی رسیده، صحیح دانسته است. مستند حکم مزبور روایاتی هستند که برخی از آنها گرچه صحیحند، مخالف اصول مذهب و احتیاط هستند (شهید ثانی عاملی، ۱۴۱۰، ج ۵: ۲۲). لذا اثبات حکم با این‌گونه

روایات، به‌ویژه حکمی که برخلاف اصل، نصوص صحیح و اجماع باشد، مشکل است (شهید ثانی عاملی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۱۴۲).

اجماع: چنانکه مقدس اردبیلی دلایلی همچون: آیه «وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى» (نساء: ۶)، سنت و اجماع امت را دلیل بر آن دانسته که کودک فی‌الجمله از تصرف در اموال محجور است، تصریح دارد که بر محجور بودن کودک از همه تصرفات مالی دلیلی نداریم (اردبیلی مقدس، ۱۴۰۳، ج ۹: ۱۸۲)؛

پذیرش وصیت کودک ده‌ساله مخالف احتیاط است (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۹: ۳۴۰)؛

پذیرش وصیت کودک (پسر) ده‌ساله مخالف اصل است (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۹: ۳۴۱)؛

نصوص و روایاتی که از امکان و صحت وصیت کودک (پسر) ده‌ساله سخن می‌گویند، متعارض هستند (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۹: ۳۴۱).

نقد و نظر

با وجود پذیرش محجور بودن کودک و منع تصرفات وی، روایاتی که بر جواز وصیت کودک دلالت دارند، تصرفاتی مانند: وصیت، هبه، صدقه و ... را از اصل اولیة حجر و منع تصرف صبی خارج می‌کنند.

روایت رفع قلم دلیل عدم صحت وصیت کودک ده‌ساله نیست، زیرا از رفع حکم تکلیفی کودک سخن می‌گوید، اما صحت وصیت، حکم وضعی است که روایت مزبور برای آن مشکلی ایجاد نمی‌کند، لذا چنانکه در سخن مقدس اردبیلی گذشت (اردبیلی مقدس، ۱۴۰۳، ج ۹: ۱۸۲) کودک از تصرفاتی همچون وصیت مالی که با شرایط لازم صورت گرفته باشد، محجور نیست.

استناد به اجماع برای ممنوعیت تصرف کودک نیز درست نیست، زیرا گرچه اجماع مزبور درباره اصل محجور بودن کودک پذیرفتنی است، همه تصرفات کودک را منع

نمی‌کند، چه آنکه از یکسو روایات زیادی از امکان وقف، هبه، وصیت و ... کودک سخن می‌گویند و از سوی دیگر فقهای زیادی به صحت وصیت کودک ده‌ساله با شرایط خاص باور دارند از این‌رو با وجود این نوع روایات و فقها، اجماع منتفی می‌شود.

مخالف احتیاط بودن پذیرش جواز وصیت کودک ده‌ساله نیز دلیلی بر عدم جواز وصیت وی نیست، زیرا با توجه به روایاتی که وصیت کودک را با شرایط لازم ممکن می‌دانند، نپذیرفتن وصیت کودک (پسر) ده‌ساله، مخالف احتیاط و بلکه مخالف شرع است. مخالف اصل بودن پذیرش وصیت کودک (پسر) ده‌ساله نیز منطقی نیست، زیرا با وجود روایاتی درباره جواز و صحت وصیت وی، نوبت به اصل نمی‌رسد.

تعارض روایات جواز و صحت وصیت کودک (پسر) ده‌ساله نیز مشکل نیست، زیرا می‌توان با توجه به قانون تعارض، بین آنها جمع کرد؛

صحت وصیت کودک (پسر) ده‌ساله درباره خویشاوندان

بر اساس این دیدگاه وصیت کودک ده‌ساله درباره خویشان خود صحیح است، اما در مورد غیرخویشان، وصیت وی صحیح نیست، برخی از فقها با وجود مستفیض دانستن روایاتی که صحت وصیت را به آن منوط کرده‌اند که وصیت در جهت معروف و خوب باشد، تفصیل بین خویشاوندان و غیرخویشاوندان را منطقی و دعوی اجماع برخلاف آن را مشکل دانسته‌اند (سیفی مازندرانی، بی‌تا: ۷۳ - ۷۷). لذا روایاتی که به‌طور مطلق از جواز و صحت وصیت کودک ده‌ساله سخن گفته‌اند، به نفوذ وصیت در مورد خویشاوندان مقید می‌شوند؛

- دلایل صحت وصیت کودک (پسر) ده‌ساله برای خویشاوندان

دلایل این دیدگاه روایاتی هستند که به‌طور صریح، وصیت کودک (پسر) ده‌ساله را به خویشاوندان منوط کرده‌اند، چنانکه بر اساس صحیحه محمدبن مسلم، امام صادق (ع) فرموده‌اند: هرگاه مرگ کودک فرارسد و پیش از آنکه به سن بلوغ رسد وصیت کند، وصیتش درباره خویشاوندان نافذ است و درباره بیگانگان نافذ نیست (صدوق قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۹۷).

در روایت مزبور بین وصیت برای خویشاوندان و غیرخویشاوندان تفصیل صورت

گرفته است، تفصیل مزبور با اطلاق روایاتی که به طور مطلق وصیت کودک ده‌ساله را اجازه داده‌اند، منافات دارد، در این صورت چنانکه بر نفی تفصیل مزبور اجماع داشته باشیم، باید صحیحه مزبور را کنار گذاریم و به آن عمل نکنیم؛ اما اگر بر نفی تفصیل مزبور اجماع نداشته باشیم، بین روایاتی که به طور مطلق وصیت کودک ده‌ساله را اجازه داده‌اند، با روایاتی که آن را به خویشاوندان مقید کرده‌اند، تعارض پیش خواهد آمد. با وجود این، ادعای نبودن چنین اجماعی بر نفی تفصیل مزبور مشکل است (سیفی مازندرانی، بی‌تا: ۷۶). شیری گفته‌اند: جایز است کودکی که به ده‌سالگی رسیده است، برای خویشاوندان نسبی خود به مقدار ثلث مال خود وصیت کند، به شرطی که وصیت در نظر عقلا و در موارد مناسب باشد (شیری زنجانی، ۱۴۲۸: ۶۲۹).

با توجه به آنچه گذشت سخن صاحب جواهر که دیدگاه مزبور را بدون قائل دانسته است، درست نخواهد بود (نجفی، بی‌تا، ج ۲۸: ۲۷۳).

بحث و نظر

با توجه به روایاتی که به طور مطلق و بدون قید خویشاوند، از جواز وصیت کودک (پسر) ده‌ساله سخن گفته‌اند، با وجود روایاتی که پذیرش وصیت وی را منوط به خویشاوندان کرده، خویشاوند موضوعیت ندارد و تنها به خاطر تأکید و اهمیت به‌طور خاص از آن سخن گفته شده است، از سویی برخی از روایاتی که از امکان وقف، هبه و صدقه کودک (پسر) ده‌ساله در کنار وصیت وی سخن گفته‌اند؛ اطلاق دارند و مقید به خویشاوند نشده‌اند؛ از جمله آن روایات می‌توان به روایت جمیل بن دراج از امام باقر یا امام صادق (ع) اشاره کرد که در آن فرموده‌اند: طلاق پسر بچه و صدقه و وصیت وی در هنگامی که عقل یافته، گرچه محتمل نشود، جایز است (طوسی شیخ، ۱۴۰۷، ج ۹: ۱۸). از سویی برخی از فقها اشاره کرده‌اند که درباره تصرفات کودک ممیز، در اموری همچون وصیت، عقود و صدقه جاریه (وقف) شهرت وجود دارد (کرکی محقق، ۱۴۱۴، ج ۸: ۱۸۴).

می‌توان گفت که منظور از ذیل روایت: هرگاه مرگ کودک فرارسد و پیش از آنکه به سن بلوغ رسد وصیت کند، وصیتش درباره خویشاوندان نافذ است و درباره بیگانگان نافذ

نیست (صدوق قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۹۷). که وصیت کودک ده‌ساله به غیرخویشاوندان را منع می‌کند، آن است که وصیت وی به غیرخویشاوند در وجوه خیر و نیک نباشد، در غیر این صورت روایت مذکور با دیگر روایاتی که جواز وصیت کودک را به خویشاوند منوط نکرده‌اند، متعارض خواهد بود؛

صحت وصیت کودک (پسر) ده‌ساله مشروط به آنکه به وجه نیک و معروف باشد

بر اساس این دیدگاه وصیت کودک ده‌ساله به شرط آنکه در وجوه و معروف، همچون ساختن مسجد، پل و ... باشد صحیح است. از جمله دلایلی که بر تأیید دیدگاه مزبور دلالت دارد، روایت زراره از امام باقر(ع) است که حضرت در آن فرموده‌اند: چون ده سال بر پسر بگذرد، برای او جایز است که سهمی از مال خود را در راه آزاد کردن برده، یا به رسم صدقه انفاق کند و وصیتش در وجوه معروف و حق، جایز و نافذ است (صدوق قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۹۷).

بیشتر فقها، وصیت پسری را که به ده‌سالگی رسیده باشد و وصیت او به طریق معروف باشد، جایز دانسته‌اند؛ محقق حلی این نظر را به شهر نسبت داده و کمال عقل و حریت را از شرایط لازم موصی برشمرده و وصیت مجنون و صبی که به ده‌سالگی نرسیده را صحیح ندانسته و اشاره کرده است که اگر کودک ده‌ساله برای خویشاوندان یا غیرخویشاوندان خود در امور خوب و معروف وصیت کند، چنانکه بصیر باشد، وصیتش صحیح است. برخی از فقها وصیت کودک هشت ساله را صحیح دانسته‌اند، اما روایات در این زمینه شاذ هستند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۹۰).

شیخ طوسی می‌گوید: اگر کودک ده‌ساله شود، اما عقل وی به کمال نرسیده باشد و با وجود این هر چیز را در جای مناسب خود قرار دهد، وصیت او در مورد معروف و وجه نیکو درست است و در غیر آن مردود خواهد بود و اگر سن او کمتر از ده باشد، وصیت او صحیح نیست، در روایتی آمده که وصیت کودک هشت ساله در چیز کم و در کار نیک درست خواهد بود؛ اما نظر اول به احتیاط نزدیک‌تر و از نگاه روایات، اظهر است (طوسی، ۱۴۰۰: ۶۱۱).

روحانی قمی نیز تصریح دارد که وصیت کودک صحیح نیست، مگر آنکه به ده سالگی

برسد و عاقل باشد و در وجوه خیر و معروف وصیت کند، خواه برای خویشان خود وصیت کند یا غیرخویشان خود (روحانی قمی، بی تا، ج ۲: ۴۱۱).

صاحب جواهر نیز اشاره کرده است که وصیت کودک مادامی که به سن ده نرسیده باشد درست نیست، چون غالباً کودک پایین تر از این سن دارای کمال عقل نیست. اگر کودک به سن ده رسید، وصیت وی جایز است. اگر به وجه معروف باشد و برای خویشاوندان و غیرخویشاوندان، بنا بر شهر صحیح است، چنانچه کودک بصیر و عاقل باشد. این نظریه نقلاً و تحصیلاً مشهور است و بلکه برخی آن را به اصحاب نسبت داده‌اند که از آن اجماع دانسته می‌شود (نجفی، بی تا، ج ۲۸: ۲۷۱).

امام خمینی نیز در این زمینه گفته‌اند: بنا بر اقوی وصیت کودکی که به ده‌سالگی رسیده باشد، چنانکه در نیک و معروف باشد، صحیح است (خمینی، بی تا، ج ۲: ۹۵).

وجوه خیر و نیک و میرات از جمله «اوصی علی حد معروف» (صدوق قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۹۷) نتیجه گرفته می‌شود، ذکر کارهای خوب، مانند آزاد کردن برده و صدقه دادن در روایت مزبور، این برداشت را تقویت می‌کند. از سویی شاید منظور از «حد معروف» وصیت به مقدار ثلث دارایی و نه بیشتر از آن باشد. کلمه «علی» بر تأیید و تقویت این برداشت دلالت دارد که به جای کلمه «ب» آمده است، از سویی تملیکی بودن وصیت و مشابه آن، بر تأیید برداشت دوم دلالت دارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴: ۱۴۸)؛

صحت وصیت کودک (پسر) ده‌ساله در وجوه نیک و خیر درباره خویشاوندان خود

بر اساس این دیدگاه، ضمن تصریح به لزوم در وجوه خیر و نیک بودن وصیت، صحت وصیت کودک ده‌ساله مشروط به آن است که در وجوه خیر و نیک باشد و در حق خویشاوندان انجام گیرد، لذا وصیت در وجوه خیر و نیک در حق غیرخویشاوندان کودک نافذ نیست، چنانکه خوئی گفته است: وصیت کودک ده‌ساله صحیح نیست، مگر آنکه به رشد عقلی رسیده باشد و برای خویشاوندان خود در وجوه خیر و نیک وصیت کند، اما در نفوذ وصیت کودک ده‌ساله در مورد غیرخویشاوندان اشکال و تردید است و بعید نیست که در فرض مزبور، وصیت وی نافذ نباشد (خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۴۱۲).

سیستانی نیز گفته‌اند: وصیت کودک صحیح نیست، مگر آن که به ده‌سالگی رسیده باشد، در این صورت وصیت وی در مبرات و خیرات عامه و برای اقربا و خویشاوندانش صحیح، ولی در نفوذ وصیت نسبت به غیرخویشاوندان اشکال است (سیستانی، بی‌تا، ج ۲: ۴۱۳). وحید خراسانی نیز به این دیدگاه باور دارد (وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳: ۲۳۷)؛

صحت وصیت کودک ده‌ساله در وجوه خیر، خواه برای خویشان باشد یا غیر آنها

بر اساس این دیدگاه کافی است که وصیت کودک ده‌ساله در وجوه خیر و نیک باشد، خواه برای خویشاوندان خود وصیت کند یا غیر خویشاوندان؛ چنانکه محقق حلی گفته است: اگر کودک ده‌ساله برای خویشاوندان یا غیرخویشاوندان خود در امور خوب و معروف وصیت کند، چنانکه بصیر باشد، وصیتش صحیح است (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۹۰).

تحلیل و نظر

به نظر می‌رسد فقهایی که از عدم صحت وصیت کودک ده‌ساله در وجوه خیر و نیک برای غیرخویشاوندان سخن گفته‌اند، به صحیحۀ محمد بن مسلم از امام صادق(ع) استناد کرده‌اند که حضرت در آن فرموده‌اند: هرگاه مرگ کودک فرارسد و پیش از آنکه به سن بلوغ رسد وصیت کند، وصیتش درباره‌ی خویشاوندان نافذ است و درباره‌ی بیگانگان نافذ نیست (صدوق قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۹۷). در مقابل، فقهایی که وصیت کودک ده‌ساله در وجوه خیر و نیک برای غیرخویشاوندان را اجازه داده‌اند، به روایاتی استناد کرده‌اند که از حیث خویشاوند و غیرخویشاوند اطلاق دارند، از جمله این روایات می‌توان به روایت زراره، از امام باقر(ع) اشاره کرد که حضرت در آن فرموده‌اند: چون ده سال بر پسر بگذرد، برای او جایز است که سهمی از مال خود را در راه آزاد کردن برده، یا به رسم صدقه انفاق کند و وصیتش در وجوه معروف و حق، جایز و نافذ است (صدوق قمی، ۱۴۱۳، ج ۴: ۱۹۷). در عین حال ذکر خویشاوند از باب ذکر یکی از مصادیق مهم و خاص محسوب شده است؛

صحت وصیت پسر ده‌ساله مشروط به آنکه در وجوه خیر و نیک و در جای مناسب و معقول صورت گیرد

بر اساس این دیدگاه، در وجوه خیر و نیک بودن وصیت پسر ده‌ساله، برای صحت وصیت

وی کافی نیست، بلکه علاوه بر شرط مزبور، باید وصیت پسر ده‌ساله به صورت بجا، مناسب و معقول صورت گرفته باشد، چنانکه شیخ طوسی صحت وصیت کودک را به سه شرط منوط کرد که عبارتند از: رسیدن به ده‌سالگی، در وجوه خیر بودن وصیت وی و اینکه وصیت وی در جای مناسب، بجا و معقول صورت گیرد (طوسی شیخ، ۱۴۰۰: ۲۱۴).
شیخ طوسی در جای دیگری گفته است: اگر کودک ده‌ساله شود، اما عقل وی به کمال نرسیده باشد و با وجود این، هر چیز را در جای مناسب خود قرار دهد، وصیت او در مورد معروف و وجه نیکو درست است (طوسی شیخ، ۱۴۰۰: ۶۱۱).

روایاتی بر نگرش مزبور دلالت دارند که از جمله آنها می‌توان به روایت زراره از امام صادق(ع) اشاره کرد که حضرت در آن فرموده‌اند: إِذَا أَتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرُ سِنِينَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَا أَعْتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ أَوْصَى عَلَى وَجْهِ مَعْرُوفٍ وَ حَقَّ فَهُوَ جَائِزٌ؛ هر گاه کودک ده‌ساله شود، جایز است که در مال خود بنده را آزاد کند یا صدقه دهد، یا وصیت کند مشروط به آنکه وصیت وی به حق باشد و در وجوه نیک و خوب صورت گیرد (طوسی شیخ، ۱۴۰۷، ج ۹: ۱۸۱). در روایت دیگری از ابویصیر و ابویوب از امام صادق(ع) آمده است که حضرت در آن درباره وصیت کودک ده‌ساله فرموده‌اند: «إِذَا أَصَابَ مَوْضِعَ الْوَصِيَّةِ جَازَتْ»؛ هرگاه وصیت وی بجا باشد، وصیت وی جایز است (طوسی شیخ، ۱۴۰۷، ج ۹: ۱۸۱).

در روایت زراره واژه غلام ذکر شده که در کتب لغت به صورت پسر کوچک (صغیر) معنا شده است (فیومی، بی‌تا، ج ۲: ۴۵۲؛ طریحی، ۱۴۱۶، ج ۶: ۱۲۷). برخی از نویسندگان لغت، «غلام» را به صورت «جوانی» که تازه سپیش روییده است» معنا کرده‌اند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۶۱۳). قرشی درباره معنای آن گفته است: «الغلام: الطَّارِدُ الشَّارِبُ» یعنی موی پشت لب بالایش روییده در مجمع آن را جوان فرموده است در قاموس و اقرب معنای آن را پیر نیز گفته‌اند که در این صورت از اضداد است و نیز با «او» تردید گفته‌اند: غلام از حین ولادت است تا جوانی» (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۵: ۱۱۹). با توجه به روایات به نظر می‌رسد که غلام حدوداً ده‌ساله باشد.

تفصیل بین وصیت عهدیه پسر ده‌ساله و وصیت تملیکیه وی

بر اساس این دیدگاه وصیت عهدیه پسر ده‌ساله صحیح است، اما وصیت تملیکیه وی صحیح نیست. به عبارتی در وصیت عهدیه، موصی باید همان شرایط موصی در وصیت تملیکیه یعنی عقل و حریت را دارا باشد، گرچه در وصیت تملیکیه، بلوغ شرط است اما در وصیت عهدیه بلوغ شرط نیست (نجفی، ۱۴۲۷: ۲۱۸).

ملاک بودن عقل برای صحت وصیت کودک (پسر) نه رسیدن وی به سن ده

بر اساس این دیدگاه، عقل در صحت وصیت کودک (پسر) ملاک و مناط است، نه رسیدن وی به سن ده. به دلایل چندی برای این دیدگاه استناد شده است، از جمله (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴: ۱۴۵):

الف) موثقه جمیل بن دراج از امام باقر یا امام صادق (ع) که در آن فرموده‌اند: یجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم یحتلم؛ وصیت پسر بچه‌ای که دارای رشد عقلی باشد، جایز است، صدقه دادن و وصیت کردن وی گرچه محتلم نشود نیز جایز است (طوسی شیخ، ۱۴۰۷، ج ۹: ۱۸۲).

ب) روایت امام حسن عسکری (ع) که در آن فرموده‌اند: هر گاه پسر بچه ده‌ساله شود، تصمیم وی در مورد مالش جایز است و انجام دادن واجبات و اجرای حدود بر وی واجب می‌شود، همچنین است دختر بچه در سن هفت (طوسی شیخ، ۱۴۰۷، ج ۹: ۱۸۳).

نقد و نظر

روایات مزبور دلیل بر مدعا نیستند، زیرا در روایت اول که از عقل سخن گفته است، شرط عقل به غیربالغ اختصاص ندارد، بلکه در وصیت بالغ نیز عقل شرط است، لذا با توجه به روایات مشهوری که از لزوم رسیدن پسر به سن ده سخن می‌گویند و نیز با توجه به آنکه سن معتبر نشانه و علامت بلوغ است، استناد به روایت نخست برای اثبات مدعا درست نیست.

روایت دوم (روایت امام عسکری ع) نیز دلیل بر مدعا نیست، زیرا از یکسو در سند آن مناقشه و ایراد هست و از سوی دلالت دارد بر آنکه اگر پسر هشت ساله شود، در همه تصرفاتش (نه خصوص وصیت که شهرت مؤید آن است) اختیار دارد (فاضل لنکرانی،

۱۴۲۴: ۱۴۵). بدیهی است که اطلاق روایت مزبور درباره جواز همه تصرفات کودک، با محدود شدن آن به برخی از تصرفات همچون وصیت، وقف، هبه، صدقه و ... در برخی روایات همخوانی ندارد. از سویی مدلول مطابقی روایت مزبور که همه تصرفات کودک را مجاز می‌شمارد، با همه آنچه درباره رفع قلم صبی و محجور بودن وی از نصوص متواتر رسیده، در تعارض است؛ لذا نمی‌توان به این روایت تمسک کرد و از دیگر روایات‌ها چشم پوشید.

نظریات نادر

از جمله نظریات نادر که ابن جنید از آن سخن گفته، آن است که هر گاه پسر بچه هشت ساله و دختر بچه هفت ساله وصیت کنند، وصیت آنها به هر چه که فرد بالغ وصیت کند صحیح است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۳۹۱). مستند این دیدگاه، روایت حسن بن راشد از امام حسن عسکری (ع) است که حضرت در آن فرموده‌اند: هر گاه پسر بچه هشت ساله شود، تصمیم وی در مورد مالش جایز است و انجام دادن واجبات و اجرای حدود بر وی واجب می‌شود، همچنین است دختر بچه هفت ساله (طوسی شیخ، ۱۴۰۷، ج ۹: ۱۸۳).

چنانکه گذشت مدلول مطابقی این روایت، نفوذ همه تصرفات کودک است؛ این مدلول و مضمون با همه آنچه درباره رفع قلم صبی و محجور بودن وی از نصوص متواتر رسیده در تعارض است؛ لذا نمی‌توان به این روایت تمسک کرد و از دیگر روایات‌ها چشم پوشید (سیفی مازندرانی، بی تا: ۷۵).

برخی از روایات از امکان و صحت وصیت کودک هفت ساله در وجوه خیر و نیک سخن گفته‌اند، چنانکه امام صادق (ع) فرموده‌اند: هر گاه پسر بچه ده ساله شود و ثلث مالش را در مورد حقی وصیت کند، وصیت وی جایز است، اما اگر در هفت سالگی مقدار اندکی از مال خودش را در مورد حقی وصیت کند، وصیت وی جایز است (طوسی شیخ، ۱۴۰۷، ج ۹: ۱۸۳). از نگاه برخی این روایت با نصوصی که بر جواز وصیت کودک ده ساله دلالت دارند، منافات دارد، چون این روایت بین وصیت کودک ده ساله و وصیت کودک هفت ساله

تفصیل قائل شده است و وصیت کودک ده‌ساله را از ثلث مالش در فرضی که به‌حق باشد نافذ دانسته، اما وصیت کودک هفت‌ساله را در مال اندک درست دانسته است و در واقع این روایت اطلاق ده سال را زیر سؤال می‌برد.

اشکال مزبور درست نیست، زیرا وصیت زائد بر ثلث و نیز وصیت در غیرحق یا باطل و غیرمشروع، حتی در مورد بالغ هم نافذ نیست (سیفی مازندرانی، بی‌تا: ۷۶).

اقرار کودک به وصیت

هرگاه کودکی اقرار کند که در جهت معروف و نیک وصیتی کرده است، اقرار وی به پذیرش وصیت او منوط خواهد بود، از این‌رو فقهای چون شیخ مفید (مفید بغدادی، ۱۴۱۳: ۶۶۷)، شیخ طوسی (طوسی شیخ، ۱۴۰۰: ۶۱۱)، محقق حلی (محقق، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۹۰) که وصیت وی را اجازه داده‌اند، اقرار وی به وصیت را نیز پذیرفته‌اند. در مقابل فقهای که وصیت کودک در وجوه معروف و نیک را اجازه نداده‌اند، از جمله ابن ادریس حلی (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۲۰۶)، علامه حلی (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۶: ۳۵۰) اقرار کودک به وصیت را نپذیرفته‌اند. دلیل ملازمه مزبور قاعده «من ملک تصرفاً جاز له الاقرار به» است.

وصیت کودک در قانون مدنی ایران

بر اساس ماده ۲۱۰ قانون مدنی، موصی در هنگام وصیت برای معامله، باید اهلیت داشته باشد، یعنی به‌موجب ماده ۲۱۱ قانون مزبور باید بالغ، عاقل و رشید باشد، زیرا چنانکه از ماده ۸۲۶ ق.م. در تعریف وصیت تملیکی برمی‌آید، موصی به‌وسیله وصیت، مال خود را به دیگری واگذار می‌کند، از سویی واگذاری مال از اقسام معاملات به معنای اعم است، لذا موصی باید دارای اهلیت قانونی باشد، پس کودک، مجنون و سفیه نمی‌توانند در اموال خود تصرف کنند، ولی و قیم کودک غیرممیز و مجنون نیز نمی‌توانند به‌عنوان نمایندگی از محجوران وصیت کنند، زیرا ولی و قیم برای اداره دارایی محجور هستند و باید با در نظر گرفتن غبطه، دارایی آنها را اداره کنند. وصیت، واگذاری مجانی دارایی محجور بوده که از اداره اموال خارج است (امامی، بی‌تا، ج ۳: ۷۶).

ماده ۸۳۵ ق.م. نیز جایزالتصرف بودن را شرط لازم صحت موصی دانسته است، با این حال قانون مدنی به لفظ «جایزالتصرف بودن» بسنده کرده و توضیح نداده است که چه کسانی جایزالتصرف هستند. ماده ۱۲۰۷ ق.م. نیز اشاره دارد که صغار، مجانین و افراد غیررشید (سفیه)، از تصرف ممنوع هستند، از جمع این دو ماده برمی‌آید که از نگاه قانون مدنی، وصیت سه گروه مزبور و از جمله کودکان نافذ نیست.

چنانکه گذشت برخی از فقهای متقدم همچون شیخ مفید (مفید، ۱۴۱۳: ۶۶۷) و غیره، به جواز وصیت کودک ده‌ساله باور دارند، همچنین فقهای متأخر امامیه، از جمله امام خمینی بر اساس قول مشهور، به صحت وصیت کودکان (ده‌ساله) فتوا داده‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۵۵۸)، لذا بجا بود که قانون مدنی نیز که معمولاً از قول مشهور تبعیت می‌کند، از قول مشهور تبعیت می‌کرد. در این زمینه حقوقدانان غربی با تمسک به یک وجه استحسان، بر این باورند که بین وصیت کودکان و دیگر معاملات آنها باید فرق گذاشت، زیرا در دیگر معاملات، قانون باید به خاطر صیانت کودکان و حفظ خانواده، سن معینی را برای انجام دادن معامله لازم بداند، اما درباره وصیت که به پس از مرگ مربوط است؛ چون انشای وصیت در هر حال در آتیه و وضع صغیر تأثیری ندارد، لذا حتی المقدور باید به اراده او احترام گذاشت (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۵: ۱۲۷).

برخی از حقوقدانان ایرانی با توجه به دلیل استحسان که به آن اشاره شد، به نکته مزبور پی برده و گفته‌اند چرا قانون مدنی ایران به این نکته اساسی توجه نکرده است؛ بجا بود در عین حفظ حقوق وارثان کودک، رعایت احترام اراده او نیز بشود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۸۷). به‌ویژه آنکه تصرفات کودک، همچون هدایا و صدقه‌هایش در رشد شخصیت، حفظ حیثیت او مؤثر بوده و مفید به حال وی است (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۲: ۲۶۸ و ۲۶۸).

سخن شعرانی از فقهای امامیه متوفی ۱۳۹۳ قمری، درباره علت لزوم پذیرش وصیت کودک و احترام به اراده و خواسته او نیز در این زمینه حایز اهمیت است که گفته‌اند: «کودک با هزاران امید در بستر مرگ می‌افتد و آرزوهای خود را به خاک می‌برد، مناسب است وصیت او که مقداری از آرزوهای اوست، به عمل آورند و او و اولیای او را دلخوش کنند و بر فرض وارثی

این وصیت را صحیح نداند، برای خاطر او بدان عمل کند و طفل را مطمئن سازد ثواب آخرت مانند وجوب ایمان در دنیا حکم عقلی است» (شعرانی، ۱۴۱۹، ج ۲: ۳۹۷).

نتیجه گیری

از آنچه گذشت نتایج ذیل حاصل می شود:

صحت وصیت کودکان ده ساله که مشهور فقهای امامیه به آن باور دارند، نشانگر اهتمام فقه اسلامی به حقوق کودکان و احترام به اراده و انشای آنها در مورد تصرفات پس از مرگ است. برخی از فقها بین وصیت کودکان و دیگر عقود ایشان تفاوت قائل شده و به صحت وصیت کودک ده ساله باور دارند، مقایسه دیدگاه ایشان با برخی از حقوقدانان غربی درباره لزوم تفکیک بین وصیت کودکان و عقود زمان حیات کودکان، نشاندهنده پیشتازی فقه اسلامی در این نوع توجه به حقوق کودکان است.

از لزوم در وجوه معروف و نیک بودن وصیت کودکان و تأکید بر اینکه وصیت آنها باید در جهت توجه و کمک به خویشاوندان باشد، برمی آید که فتوای مشهور فقها، صحت وصیت کودک ده ساله، تشویق کودکان به محبت و همدردی با دیگران، به ویژه خویشاوندان را در پی دارد.

چون قانون مدنی معمولاً از قول مشهور فقها تبعیت می کند، لذا باید وصیت کودک ده ساله (که مشهور فقها به آن باور دارند) را بپذیرد، از این رو عدم پذیرش وصیت کودک ده ساله در قانون مدنی ایران یک خلأ بوده و از آنجا که وصیت کودکان به تصرفات پس از مرگ ایشان محدود است، قانون مدنی ایران باید ضمن حفظ حقوق وارثان کودکان، با پذیرش وصیت ایشان، به اراده آنها احترام بگذارد، زیرا وصیت کودکان در آینده آنها تأثیری ندارد و از سویی گذشته از نقش مثبت پذیرش وصیت کودکان در شخصیت ایشان، چنانکه برخی از فقها تصریح کرده اند، پذیرش وصیت کودکان، موجب تحقق بخشی از آرزوهای آنها و اولیای ایشان است.

کتابنامه

- قرآن کریم.

الف) منابع فارسی

۱. امامی، حسن (بی تا). حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی.
۲. رحیمی، مرتضی (۱۳۹۳). «وقف نابالغ در مذاهب فقهی اسلامی»، فصلنامه فقه مقارن، دوره ۲، شماره ۴: ۱۰۹ - ۱۲۹.
۳. صفایی، حسین (۱۳۹۱). حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چ هجدهم، تهران: سمت.
۴. طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ ق). حقوق مدنی، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ ق). تبصرة المتعلمین، ترجمه و شرح ابوالحسن شعرانی، چ پنجم، تهران: منشورات اسلامی.
۶. قرشی، علی اکبر (۱۴۱۲ ق). قاموس قرآن، چ ششم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۷. کاتوزیان، ناصر (بی تا). وصیت در حقوق مدنی ایران، چ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۸. _____ (۱۳۸۹). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست و پنجم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۹. _____ (۱۳۹۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی درسهایی از شفعه، وصیت، ارث، چ بیست و چهارم، تهران: میزان.
۱۰. محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۵). «شرایط موصی»، مجله مطالعات حقوقی و قضایی، شماره ۷: ۲۲ - ۳۱.
۱۱. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۶ ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم، چ اول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۱۲. ب) منابع عربی
۱۳. آملی، میرزا هاشم (۱۴۰۶ ق). المعالم المأثوره، چ اول، قم: مؤلف الكتاب.

۱۴. ابن ادریس حلی، محمدبن منصور (۱۴۱۰ ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۵. ابن فارس بن زکریا (۱۴۰۴ ق). *معجم مقاییس اللغة*، چ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۶. احسائی ابن ابی جمهور، محمد (۱۴۰۵ ق). *عوالی اللئالی العزیزیه*، چ اول، قم: دار سیدالشهداء للنشر.
۱۷. اردبیلی مقدس، احمد (۱۴۰۳ ق). *مجمع الفایده و البرهان*، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۸. اصفهانی، ابوالحسن (۱۴۲۲ ق). *وسيلة النجاة مع حواشی الامام الخمينی*، چ اول، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۹. بروجردی، منیرالدین (۱۴۲۹ ق). *اسئلة و اجوبه فقهیه*، اصفهان: انتشارات مرکز تحقیقات رایانه‌ای حوزه علمیه اصفهان.
۲۰. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعه*، چ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۲۱. حلبي ابوالصلاح، تقی الدین (۱۴۰۳ ق). *الكافی فی الفقه*، چ اول، اصفهان: کتابخانه عمومی امیرالمؤمنین (ع).
۲۲. حلبي، جمال الدین، احمد (۱۴۰۷ ق). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. حلبي سیوری، مقدادبن عبدالله (۱۴۰۴ ق). *التنقیح الرائج لمختصر الشرايع*، چ اول، قم، کتابفروشی آیت الله مرعشی.
۲۴. خمینی، روح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*، چ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۲۵. خامنه‌ای، علی (۱۴۲۰ ق). *أجوبة الاستفتائات*، چ سوم، بیروت: الدار الإسلامی.
۲۶. خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ ق). *منهاج الصالحین*، چاپ بیست و هشتم، قم: نشر مدینه العلم.

۲۷. _____ (بی‌تا). *مصباح الفقاهه*، بی‌چا، بی‌جا: بی‌نا.
۲۸. راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲ ق). *مفردات ألفاظ القرآن*، چ اول، لبنان - سوریه، دارالعلم - الدارالشامیه.
۲۹. روحانی قمی، صادق (بی‌تا). *منهاج الصالحین*، بی‌چا، بی‌جا، بی‌نا.
۳۰. سید ابن طاووس حلی، رضی الدین (۱۴۲۹ ق). *اجوبه مسائل و رسائل فی مختلف فنون المعرفه*، چ اول، قم: نشر دلیل ما.
۳۱. سیستانی، علی (بی‌تا). *منهاج الصالحین*، بی‌چا، بی‌جا: بی‌نا.
۳۲. سیفی مازندرانی، علی اکبر (بی‌تا). *دلیل تحریر الوسیله - الوصیه*، بی‌چا، بی‌جا: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۳۳. شبیری زنجانی، موسی (۱۴۲۸ ق). *المسائل الشرعیه*، چ اول، قم: مؤسسه نشر الفقاهه.
۳۴. شهید ثانی عاملی، زین الدین (۱۴۱۰ ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*، چ اول، قم: کتابفروشی داوری.
۳۵. _____ (۱۴۱۳ ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، چ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۳۶. صدوق قمی، محمدبن علی (۱۴۱۳ ق). *من لایحضره الفقیه*، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷. طباطبایی قمی، محمد تقی (۱۴۲۶ ق). *مبانی منهاج الصالحین*، چ اول، قم: منشورات قلم الشرق.
۳۸. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ ق). *مجمع البحرین*، چ سوم، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۳۹. طوسی، شیخ محمدبن حسن (۱۴۰۰ ق). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، چ دوم، بیروت: دارالکتب العربی.
۴۰. _____ (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*، چ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه.

۴۱. _____ (۱۴۰۷ ق). تهذیب الاحکام، چ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۲. _____ (۱۴۱۳ ق). المختلف، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۳. _____ (۱۴۱۴ ق). تذکره الفقهاء، چ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۴۴. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴ ق). تفصیل الشریعه، چ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۴۵. فیومی، احمد بن محمد مقری (بی تا). المصباح المنیر، چ اول، قم: منشورات دارالرضی.
۴۶. کاشف الغطاء، نجفی، محمد حسین (۱۳۶۶). وجیزه الاحکام، چ دوم، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۴۷. کرکی عاملی، محقق ثانی علی بن حسین (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، چ دوم، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۴۸. محقق حلی، نجم الدین جعفر (۱۴۰۸ ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، چ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۹. محمود، عبدالرحمان (بی تا). معجم المصطلحات و الألفاظ الفقہیہ، بی جا، بی تا: بی نا.
۵۰. مفید بغدادی، محمد بن محمد (۱۴۱۳ ق). المقنعه، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۱. مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ ق). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، چ اول، تهران: مرکز الكتاب للترجمة و النشر.
۵۲. مصطفوی، محمد کاظم (۱۴۲۳ ق). فقه المعاملات، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۳. نجفی، بشیر حسینی (۱۴۲۷ ق). مصطفی الدین القیم، چ اول، نجف اشرف: دفتر حضرت آیت الله نجفی.
۵۴. نجفی، محمد حسن (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چ هفتم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۵۵. وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸ ق). منهاج الصالحین، چ پنجم، قم: مدرسه امام باقر (ع).