



Validation of the Wills Discerning Minors (Ten-Year-Old Children) from a Jurisprudential-Legal Perspective

Gholamreza Yazdani¹ 

1. Associate Professor, Department of Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.
Email: dr.ghyazdani@razavi.ac.ir

Abstract

The validity of wills made by minors, particularly ten-year-olds, is a challenging topic in Imami jurisprudence and Iranian civil law due to conflicting narrations and legal ambiguities. This raises the question: Is maturity a prerequisite for the validity of a will, or can the wills of minors also hold jurisprudential-legal validity? In response, two primary viewpoints exist among scholars. Some, relying on general contract principles, maintain that the testator must be of sound mind for a will to be valid, with no distinction between wills and other legal acts. Conversely, others, based on specific jurisprudential evidence, argue that general contract rules are subject to exception in the case of wills, rendering the wills of ten-year-old minors valid and enforceable. This study, employing a descriptive-analytical method, concludes that, based on authentic jurisprudential narrations and established scholarly consensus, the wills of ten-year-old minors are valid, provided they pertain to charitable matters and are directed toward relatives. Therefore, it is necessary to amend Article 835 of the Iranian Civil Code by adding a provision to clarify its ambiguities and reflect the prevailing view of jurists.

Keywords: Will, Minor, Proprietary Will, Covenant Will.

Cite this article: Yazdani, G. (2026). Validation of the Wills Discerning Minors (Ten-Year-Old Children) from a Jurisprudential-Legal Perspective. *Jurisprudence and the Fundamentals of the Islamic Law*, 58 (1), 261-281. (in Persian)

Publisher: University of Tehran Press.

Authors retain the copyright and full publishing rights.

DOI: <https://doi.org/10.22059/jjfil.2025.400531.669874>



Article Type: Research Paper

Received: 19-Aug-2025

Received in revised form: 29-Sep-2025

Accepted: 9-Nov-2025

Published online: 2-Feb-2026

اعتبار سنجی وصایای صغیر ممیز (کودک ده ساله) از منظر فقهی - حقوقی غلامرضا یزدانی^۱

۱. دانشیار، گروه حقوق، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد مقدس، ایران. رایانامه: dr.ghyazdani@razavi.ac.ir

چکیده

مسئله اعتبار وصیت افراد غیر بالغ، به‌ویژه صغیر ممیز ده‌ساله، در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران به دلیل تعارض روایات و ابهامات قانونی، از موضوعات چالش‌برانگیز است که باعث طرح این سوال شده است که آیا برای صحت و اعتبار وصیت، بلوغ شرط است یا اینکه وصایای افراد غیر بالغ نیز از اعتبار فقهی - حقوقی برخوردار است؟ در پاسخ این سوال، دو دیدگاه عمده بین محققین وجود دارد؛ جمعی از محققین با استناد به قواعد و اصل کلی حاکم بر قراردادهای بر این باورند که برای اعتبار و صحت وصیت، باید وصیت‌کننده بالغ باشد و از این جهت تفاوتی بین وصیت و سایر اعمال حقوقی نیست. در مقابل گروهی از محققین با استناد به ادله خاص فقهی، بر این اعتقادند که در خصوص وصیت، قواعد عمومی قراردادهای، تخصیص خورده و وصایای افراد غیر بالغ ده‌ساله، نافذ و معتبرند. در پژوهش حاضر که مبتنی بر روش توصیفی - تحلیلی است، با تکیه بر روایات معتبر فقهی و شهرت عملی و فتوایی، وصایای افراد غیر بالغ ده‌ساله صحیح و معتبر است مشروط بر اینکه در امور خیریه و برای اقارب باشد. از این رو، ضرورت دارد ضمن اصلاح متن ماده ۸۳۵ قانون مدنی، یک تبصره بدان ملحق شود تا ضمن رفع ابهام از ماده مذکور، دیدگاه مشهور فقها در قانون مدنی منعکس شود.

کلیدواژه‌ها: غیر بالغ، کودک ده ساله، وصیت، وصیت تملیکی، وصیت عهده‌ای.

استناد: یزدانی، غلامرضا (۱۴۰۴). اعتبار سنجی وصایای صغیر ممیز (کودک ده ساله) از منظر فقهی - حقوقی. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۸ (۱)، ۲۶۱-۲۸۱.

نوع مقاله: علمی-پژوهشی

دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۲۸

بازنگری: ۱۴۰۴/۰۷/۰۷

پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۱۸

انتشار: ۱۴۰۴/۱۱/۱۳

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

حق چاپ و حقوق نشر برای نویسندگان محفوظ است.

DOI: <https://doi.org/10.22059/jzfil.2025.400531.669874>



مقدمه

وصیت به معنای تصرف حقوقی معلق به فوت شخص است. (حبیب زاده، رشوند بوکانی، ۱۴۰۱: ۷۷) اصولاً در هر قراردادی، شخص باید بالغ باشد. منتهی، مسئله اعتبار وصیت غیر بالغ یکی از موضوعات پیچیده و محل اختلاف در فقه و حقوق مدنی ایران است که به جهت تعارض روایات و ابهام برخی مواد قانونی، توجه و بررسی دقیق می‌طلبد. در قانون مدنی ایران، گرچه ماده ۸۳۵ به صراحت مقرر کرده‌است: «موصی باید نسبت به مورد وصیت، جایزالتصرف باشد»، اما مفهوم و مصداق «جایزالتصرف» به لحاظ حقوقی و فقهی دارای ابهام است. (طاهری، ۱۳۷۵: ۵: ۱۲۵).

از سوی دیگر، اعتبار وصیت اشخاص غیر بالغ به عنوان فرعی دشوار در فقه مطرح است؛ زیرا علاوه بر روایت‌های متعارض در باب، اصول و ادله کلی نیز فاقد تفسیر واحد و قطعی است. همین موضوع موجب تأمل، تردید برخی از فقها شده‌است. (محقق حلی، ۱۳۷۶: ج ۱: ۱۶۳؛ شهید اول، ۱۴۳۰: ج ۱۰: ۲۴۰؛ کوه‌کمره‌ای، حاشیه عروه، ج ۱۵: ۵۷۹؛ بروجردی، همان؛ فانی، ۱۳۷۸: ج ۱۵: ۷۹).

در فقه، دو دیدگاه مشهور در این زمینه وجود دارد؛ گروهی از فقها اعتقاد دارند وصیت افرادی که به سن ده سالگی رسیده‌اند، معتبر و نافذ است. در مقابل، دسته‌ای دیگر، وصیت اشخاص غیر بالغ را همچون سایر اعمال حقوقی آنان غیر معتبر تلقی می‌کنند. همچنین در حاشیه این دو دیدگاه، نظریات دیگری نیز مطرح شده‌است؛ برای مثال، مرحوم حلبی وصیت افراد زیر ده سال را نیز معتبر دانسته‌است (حلبی، بی‌تا: ۳۶۴)، و ابن جنید به استناد روایت حسن بن راشد عسکری بین وصیت پسر و دختر تفکیک کرده و بر این باور است که وصایای پسر هشت ساله و دختران هفت ساله در امور خیر، صحیح است. (به نقل از: علامه حلی، ۱۳۷۴: ج ۶: ۳۴۸) این روایت مقرر می‌دارد: «إذا بلغ الغلام ثمانی سنین فجاز أمره فی ماله، و قد وجب علیه الفرائض و الحدود، و إذا تمَّ للجارية سبع سنین فکذلک» (طوسی، ۱۳۶۵: ج ۹: ۱۸۳) البته این روایت به دلیل ضعف سند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۶: ۱۴۱) و شاذ بودن (بحرانی، ۱۳۶۳: ج ۲۲: ۴۰۸) و مهجور بودن (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۰: ۲۷۰) قابل اعتنا نبوده و نمی‌تواند مستند قرار بگیرد.

از این رو، در این مقاله تلاش خواهد شد دو دیدگاه عمده اعتبار وصایای شخص غیر بالغ در سن ده سال و دیدگاه بی‌اعتباری مطلق آن مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد تا ابهامات و اختلافات موجود واکاوی و نقادی شود.

در خصوص پیشینه تحقیق باید گفت که تا آنجا که بررسی‌های نویسنده نشان می‌دهد، پژوهش مستقلی که به طور جامع و ساختار یافته (در قالب پایان‌نامه یا مقاله علمی) به بررسی اعتبار وصیت غیر بالغ پرداخته باشد، نگاشته نشده‌است. مباحث موجود عمدتاً به صورت پراکنده ذیل مباحث عام وصیت یا اهلیت تصرف مطرح شده‌اند.

الف: دیدگاه حقوقدانان

بدون تردید یکی از شرایط صحت هر قراردادی، اهلیت طرفین آن است. (عالی پناه و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۰۴) منتهی قانون مدنی در خصوص اهلیت وصیت کننده، ماده صریحی ندارد. ماده ۸۳۵ قانون مدنی در این خصوص مقرر نموده است: «موصی باید نسبت به مورد وصیت، جایز التصرف باشد» این ماده از این جهت که منظور از «جایز التصرف» چیست، دارای ابهام است. (طاهری، ۱۳۷۵: ج ۵: ۱۲۵) با توجه به ابهامی که ماده فوق دارد، برخی از حقوقدانان مطابق اصول کلی حقوقی، بر این باورند که وصیت شخص غیر بالغ صحیح است: «وصیت تملیکی کودک ... برای صغیر ممیز زیان بار نیست؛ زیرا نه تنها تملیک مال بعد از مرگ هیچ ضرری به حال کودک ندارد ... وانگهی وصیت به جهت نیکوکاری و با قصد قربت نه تنها سودمند است و منع عقلی، شرعی و قانونی ندارد، بلکه مورد تاکید و توصیه نیز قرار گرفته است ...» (قاسم زاده، ۱۳۹۱: ۴۶)

در مقابل، مشهور حقوق دانان واژه «جایز التصرف» در ماده فوق را به معنای «اهلیت» دانسته و معتقدند وصیت شخص غیر بالغ، بی اعتبار است. دکتر لنگرودی، شرط صحت وصیت را - به استناد مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مدنی - اهلیت موصی دانسته و سپس می نویسد که ماده ۸۳۵ که مقرر نموده است: «موصی باید نسبت به مورد وصیت، جایز التصرف باشد، به مراتب وسیع تر از مواد عمومی راجع به اهلیت می باشد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۲۶۴) دکتر عبده می نویسد: «مطابق ماده ۸۳۵ ... منظور از جایز التصرف بودن این است که مورد وصیت در حیطه اختیار او بوده ... و تصرفاتش در اموال و حقوق خود، عقلایی بوده و به سن قانونی رسیده و یا به حکم دادگاه صلاحیت دار از تحت قیمومت خارج شده باشد.» (عبده بروجردی، ۱۳۸۰: ۴۳۷)

دکتر صفایی بر این باور است که عبارت «جایز التصرف بودن موصی» در ماده ۸۳۵ قانون مدنی به معنای اهلیت داشتن موصی است نه اختیار در تصرف در اموال. از این رو به باور ایشان، شرط صحت وصیت از نگاه قانون مدنی، بالغ بودن وصیت کننده است. (صفایی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۷: ۶۰) به ویژه اینکه موصی با وصیت به صورت رایگان در اموال خود تصرف می کند، لذا باید دارای اهلیت کامل باشد یعنی بالغ، عاقل و رشید باشد. مجنون و صغیر غیر ممیز به دلیل فقدان اراده و سفیه و صغیر ممیز به دلیل آنکه وصیت عمل رایگان است و تصرف صرفاً زیانبار محسوب می شود، نمی توانند وصیت کنند. (صفایی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۷: ۶۰)

دکتر حائری شاهباغ نیز می نویسد: «از قید کلمه جایز التصرف مذکور در این ماده مقصود آن است که محجور نباشد ...» (حائری شاهباغ، ۱۳۷۶: ۷۲۶) دکتر کاتوزیان نیز می نویسد: «موصی باید نسبت به مورد وصیت جایز التصرف باشد. جواز التصرف در اموال پس از بلوغ و رشد به وجود می آید و چون درباره وصیت قانون حکم خاص ندارد، قاعده عمومی اجرا می شود.» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ج ۳: ۳۳۰)

ب: دیدگاه فقها و تحلیل فقهی

همان‌طور که پیشتر اشاره شد، در فقه دو دیدگاه عمده وجود دارد که هر کدام با به اختصار مورد اشاره و نقادی قرار می‌گیرد

۱. دیدگاه صحت وصیت کودک ده ساله در امور خیریه

برخی از محققین بر این باورند که در خلاف قاعده عمومی حاکم بر عموم قراردادهای که شرط اعتبار آنها، بالغ بودن طرفین قرارداد است، (یزدانی، ۱۴۰۴: ۱۹۷) در خصوص وصیت، نظری مخالف ابراز داشته‌اند و بر این باورند که بالغ بودن وصیت‌کننده در وصیت تملیکی شرط نیست. مطابق این دیدگاه، چنانچه وصیت‌کننده، به سن ده سال رسیده باشد، می‌تواند وصیت به امور خیریه بنماید و وصیت این وی نافذ و معتبر است. ولی وصیت وی در سایر امور، منوط به بلوغ وی است. (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۶۶۷؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۶۱۱؛ سلالر دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۰۳؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۱۱۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲: ۱۹۰؛ محقق حلی، ۱۴۱۲: ۳: ۱۵۲؛ فاضل آبی، ۱۴۰۸: ۲: ۶۷؛ ابن سعید، ۱۴۰۵: ۴۹۳؛ محقق سبزواری، ۱۳۸۱: ۲: ۴۰؛ محدث بحرانی، ۱۳۶۳: ۲۲: ۴۰۸؛ نجفی، بی‌تا: ج ۲۸: ۲۷۱؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۶۱؛ بحر العلوم، ۱۳۶۲: ۴: ۶۶؛ اصفهانی، ۱۳۹۲: ۲: ۲۰۱؛ خمینی، در حاشیه اصفهانی، وسیله النجات، ۱۳۹۲: ج ۲: ۲۰۱؛ گلپایگانی، در حاشیه اصفهانی، وسیله النجات، ۱۳۹۳: ج ۲: ۲۷۶؛ حکیم، ۱۳۷۴: ج ۱۴: ۵۷۹؛ صدر، ۱۴۳۴: ج ۱۴: ۲۶۹؛ یزدی، ۱۳۸۸: ج ۱۵: ۵۷۹؛ خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲: ۱۰۳)

برخی از طرفداران این دیدگاه، هر چند وصیت کودک ده ساله را در امور خیریه می‌پذیرند، ولی دو قید دیگر بدان می‌افزایند یکی این که وصیت در حق اقربا و ارحام خود باشد نه غیر خویشان و دیگر اینکه وصیت عقلایی باشد. (مرعشی، ۱۴۰۶: ج ۲: ۲۴۶؛ خوئی، ۱۴۱۰: ج ۲: ۲۰۹؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ج ۲: ۲۷۷)

طرفداران دیدگاه صحت و اعتبار وصایای شخص غیر بالغ، ده ساله، برای اثبات آن به ادله متعددی استدلال کرده‌اند.

۱-۱. استدلال به روایات برای اثبات صحت وصیت کودک ۱۰ ساله

در روایات متعددی، آمده‌است که وصیت کودک ده ساله، صحیح است. این روایات خود به چند دسته تقسیم می‌شوند. برخی از این روایات، به طور مطلق حکم به صحت وصایای کودکان ۱۰ ساله کرده‌اند. از جمله می‌توان به روایات زیر اشاره کرد:

۱-۱-۱. روایت عبد الرحمن

به موجب این روایت، امام صادق (ع) فرمودند: «هرگاه کودک به سن ده سالگی رسید، وصیت وی صحیح و نافذ (جایز) است.»^۱ این روایت دلالت دارد بر اینکه شارع مقدس، وصیت کودک ده ساله را نافذ می‌داند و صحت آن را به رسمیت می‌شناسد (فاضل آبی، ۱۴۰۸: ج ۲: ۶۷) هرچند پیش از آن سن، تصرفات مالی او محدود است. همان‌طور، که روشن است، روایت حاضر به طور مطلق هر گونه وصیت کودک ده ساله را صحیح دانسته است.

۱-۱-۲. موثقه ابی ایوب

به موجب این روایت از امام صادق (ع) راجع به وصیت کودک سوال شد، حضرت فرمودند: «هرگاه کودک، جایگاه وصیت را بشناسد (و بتواند درست تصمیم بگیرد)، وصیت او صحیح است.» (طوسی، ۱۳۶۵: ج ۹: ۱۸۱) به موجب این روایت، وصیت کودک ده ساله، صحیح است، (فاضل آبی، ۱۴۰۸: ج ۲: ۶۷) ولی مشروط بر اینکه کودک به مرحله‌ای از رشد عقلی و تمیز رسیده باشد که مفهوم وصیت را درک کند و بتواند تصمیمی آگاهانه و صحیح اتخاذ نماید. به عبارت دیگر، وصیت کودک ده ساله زمانی نافذ است که وی «موضع وصیت» را بفهمد و بداند وصیت چیست و چه آثار و شرایطی دارد. این فهم و تمیز شرط لازم برای اعتبار وصیت او محسوب می‌شود. به هر حال، روایت به صراحت و به نحو مطلق، وصایای کودک ده ساله را نافذ اعلام می‌کند.^۲

۱-۱-۳. موثقه منصور بن ایوب

در این روایت که از منصور بن حازم نقل شده است، از امام صادق (ع) راجع به وصیت غلام سوال شد که آیا این وصیت، نافذ است یا خیر؟ حضرت (ع) در پاسخ سوال فرمودند اگر کودک به سن ده سالگی رسیده باشد، وصیتش نافذ است.^۳ این روایت نیز به طور مطلق دلالت بر نفوذ وصایای کودک ده ساله می‌کند.

۱. حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۴، ص ۴۳: «مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ قَالَ: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ عَشْرَ سِنِينَ جَازَتْ وَصِيَّتُهُ.»

۲. شیخ طوسی، تهذیب، ج ۹، ص ۱۸۱: «عَنْهُ (علی بن حسن بن الفضال) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ أَبَانَ الْأَخْمَرِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ وَ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فِي الْغُلَامِ ابْنِ عَشْرِ سِنِينَ يَوْصِي قَالَ «إِذَا أَصَابَ مَوْضِعَ الْوَصِيَّةِ جَازَتْ».

۳. فیض کاشانی، محمد، الوافی، ج ۲۴، ص ۱۶۶: «علی بن حسن، عن العباس بن معروف عن ابان بن عثمان، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن وصية الغلام هل تجوز؟ قال: إذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته.

در خصوص اعتبار این روایت، اختلاف نظر وجود دارد. فاضل آبی از این حدیث، تعبیر به «روایت» کرده است که نشانگر این است که روایت از نظر ایشان، ضعیف است. (فاضل آبی، ۱۴۰۸: ج ۲: ۶۷) در مقابل برخی از محققین بر این اعتقادند که روایت از نظر سندی، موثق است. (محقق سبزواری، ۱۳۸۱: ج ۲: ۴۰؛ محدث بحرانی، ۱۳۶۳: ج ۲۲: ۴۰۸)

۴-۱-۱. صحیحہ ابی بصیر

به موجب این روایت که ابی بصیر از امام صادق (ع) نقل کرده است، حضرت (ع) فرمودند: «اگر کودک به سن ده سالگی برسد و یک سوم مال خود را در حق (فی حق) وصیت کند، وصیت او صحیح و نافذ است.»^۴

این روایت دلالت دارد بر جواز وصیت کودک ده ساله به امور خیریه، مشروط بر اینکه وصیت او در یک سوم اموال بوده و «فی حق» باشد. اگر واژه «فی حق» متعلق به «اوصی» باشد یعنی «وصیتش در حق» باشد. در این صورت، روایت با روایاتی که نفوذ وصایای کودک را مقید به «امور خیریه» و «بر» کرده است، یکسان بوده و روایت صرفاً دلالت بر صحت وصایایی می کند که متعلق آن امور خیریه باشد. البته اگر منظور از «فی حق» یعنی وصیت کردنش، به حق باشد و با رعایت شروط صحت باشد، در این صورت، روایت مطلق بوده و شامل همه وصایای کودک می شود.

از نظر اعتبار سندی، فاضل آبی از حدیث تعبیر به «روایت» کرده است که نشانگر ضعف سند از نگاه ایشان است، (فاضل آبی، ۱۴۰۸: ج ۲: ۶۷) ولی جمعی از محققین، حدیث را صحیح و قابل استناد و اعتبار می دانند. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۲: ۳۶۴؛ محقق سبزواری، ۱۳۸۱: ج ۲: ۴۰)

۵-۱-۱. صحیحہ عبد الرحمن

به موجب نقل عبد الرحمن روایت حضرت صادق (ع) فرمودند: «هرگاه کودک به سن ده سالگی رسید، وصایای وی نافذ است.»^۵

این روایت نیز به طور مطلق تمامی وصایای کودک را صحیح و نافذ اعلام می کند. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۲: ۳۶۴) این روایت دو سند دارد، یک سند را کلینی نقل کرده است که ظاهراً سند مشکل دارد (محدث بحرانی، ۱۳۶۳: ج ۲۲: ۴۰۸) ولی سندی دیگر را شیخ صدوق نقل کرده است. به نظر

۴. شیخ صدوق، محمد، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۹۷: «وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي الْمَغْزَاءِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ عَشْرَ سِنِينَ فَأَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ فِي حَقِّ جَارَتِ وَصِيَّتُهُ وَإِذَا كَانَ ابْنُ سَبْعِ سِنِينَ فَأَوْصَى مِنْ مَالِهِ بِالْبَسِيرِ فِي حَقِّ جَارَتِ وَصِيَّتُهُ».

۵. حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۳۶۲: «(محمد بن علی بن الحسین) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُمَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ قَالَ: إِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ عَشْرَ سِنِينَ جَارَتِ وَصِيَّتُهُ».

می‌رسد، سند شیخ صدوق، مشکل نداشته و صحیح به می‌شمار می‌رود. (محدث بحرانی، ۱۳۶۳: ج ۲: ۴۰۸؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ج ۳: ۹۶؛ محقق سبزواری، ۱۳۸۱: ج ۲: ۴۰)

۱-۱-۶. صحیح زرارہ

زراره از امام باقر (ع) نقل می‌کند که حضرت (ع) فرمودند: «هرگاه کودک به سن ده سالگی رسید، عتق، صدقه و وصایای که حق بوده و به صورت معروف در اموالش انجام می‌دهد، جایز (نافذ) است.»^۶ این روایت توسط مشایخ ثلاثه نقل شده است و توسط برخی از محققین در بحث کنونی مورد استشهاد قرار گرفته است (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۲: ۳۶۴) و صاحب جواهر آن را صحیح می‌داند. (نجفی، بی‌تا: ج ۲۸: ۲۷۱)

این روایت، از یک جهت اطلاق داشته که مورد پذیرش فقها نیست و از یک جهت مقید است. اطلاق روایات آن است که شامل هر گونه تصرفی می‌شود. یعنی کودک به محض رسیدن به سن ده سالگی، تصرفاتش در اموالش رواست. این اطلاق هم خلاف اجماع بوده و هم خلاف برخی از نصوص از جمله روایات رفع القلم. لذا باید از اطلاق آن دست شست. اما تقییدی که در روایت است این است که هرگونه وصیت را کودک ده ساله را نافذ ندانسته بلکه نفوذ وصیت را مقید کرده است به اینکه وصیت به حق و معروف باشد.

۱-۱-۷. صحیح محمد بن مسلم

به موجب این روایت^۷ که از نظر سندی صحیح (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۲: ۳۶۴؛ محدث بحرانی، ۱۳۶۳: ج ۲: ۴۰۸) یا موثق (محقق سبزواری، ۱۳۸۱: ج ۲: ۴۰) به شمار می‌رود. محمد بن مسلم می‌فرماید شنیدم از امام صادق (ع) فرمودند: همانا پسر بچه ای که به سن بلوغ نرسیده است، هرگاه به حالت احتضار در آید، چنانچه وصیتی برای اقربای خود بکند، وصیتش صحیح است ولی وصیت وی برای غریبه‌ها، صحیح نیست.»

^۶ شیخ صدوق، محمد، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۹۷: «وَرَوَى صَفْوَانُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «إِذَا أَتَى عَلَى الْغُلَامِ عَشْرُ سِنِينَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ فِي مَالِهِ مَا أَعْتَقَ أَوْ تَصَدَّقَ وَأَوْصَى عَلَى حَدِّ مَعْرُوفٍ وَحَقِّ فَهُوَ جَائِزٌ».

^۷ کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۷، ص ۲۸: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ التُّعْمَانِ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: إِنَّ الْغُلَامَ إِذَا حَضَرَ الْمَوْتَ فَأَوْصَى وَلَمْ يَذْكُرْ جَارَتَ وَصِيَّتَهُ لِذَوِي الْأَرْحَامِ وَلَمْ تَجْزُ لِلْغُرَبَاءِ».

۸-۱-۱. موثقه ابن کثیر

به موجب این روایت که از نظر سندی موثق^۸ به شمار می‌رود (نجفی، بی‌تا: ج ۲۸: ۲۷۱) ابن بکیر از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت فرمودند: طلاق پسر بچه‌ای که رشید است و صدقه و وصیت وی صحیح است ولو به سن بلوغ (احتلام) نرسیده باشد. (طوسی، ۱۳۶۵: ج ۹: ۱۸۲)

۲-۱. عبادت بودن وصیت

در تبیین این دلیل باید گفت از آن رو که وصیت، به محض انشای آن، سلطه و مالکیت موصی را در حال حیات سلب نمی‌کند و آثار ناقلانه آن مقید به زمان حدوث موت است، و از سوی دیگر، موجب تحصیل ثواب و تقرب الهی پس از وفات می‌شود، حکم به صحت آن موجه و معقول خواهد بود؛ همان‌گونه که دیگر اعمال قربی و عبادات، هرچند اثر اخروی آنها متأخر از انجام‌شان تحقق یابد، به اعتبار و مشروعیت‌شان خللی وارد نمی‌شود. بنا بر این مبنا، وصیت از ناحیه ممیز غیر بالغ چونان سایر قربات، مصداقی از افعال مقربه و جاری در مجرای صحت است. (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۲۱: ۶۳)

۳-۱. عدم مشروطیت قوه تعقل به بلوغ

بدون تردید قوه‌ی تمییز و قدرت تعقل، از لوازم ذاتی بلوغ شرعی نبوده و حصول آنها می‌تواند پیش از زمان تحقق بلوغ نیز در فرد پدید آید. بدین سان، هرگاه شخص، هرچند در سنین کودکی باشد، به مرتبه‌ای از ادراک برسد که بتواند حسن و قبح افعال و مصلحت خویش را تمییز دهد، قابلیت تحمل تکالیف عقلی و نیل به ثواب الهی در قبال انجام آنها را خواهد داشت. بر این مبنا، منع چنین شخص ممیزی از انشای وصیت در امور خیر، در حکم محروم ساختن وی از الطاف مقربه و فرصت‌های معنوی است که می‌تواند واسطه تکامل روحی و استكمال اخروی او گردد. بنابراین، مناط اعتبار وصیت در این مقام، وجود ملکه تمییز و تعقل است نه صرف بلوغ سنی و هرچا این شرط محقق باشد، منع از تصرفات خیرخواهانه، وجهی معقول و شرعی نخواهد داشت. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۲: ۳۶۴) شاهد این مطلب آن است که اگر کودکی عبادت را به صورت صحیح انجام دهد، ثواب برده و اصطلاحاً عبادات کودک، مشروعیت داشته و صرفاً تمرینی تلقی نمی‌شود؛ چرا که علاوه بر وجود اطلاقاتی نظیر «یا ایها الناس اعبدوا ربکم الذی خلقکم» (سوره بقره: ۲۱) و «یا ایها الذین آمنوا ارکعوا و اسجدوا و اعبدوا ربکم.» (سوره حج: ۷۷) برخی روایاتی است که در آنها تصریح به صحیح عبادات کودکان

^۸. طوسی، ۱۳۹۵: ۱۸۲/۹: «عَنْهُ (علی بن الحسن) عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: «يُجُوزُ طَلَاقُ الْغُلَامِ إِذَا كَانَ قَدْ عَقَلَ وَ صَدَقْتُهُ وَ وَصِيَّتُهُ وَ إِنْ لَمْ يَحْتَلِمْ.»»

می‌کند. از جمله صحیح‌ه علی بن ابراهیم است.^۹ به موجب این روایت امام صادق (ع) فرمودند: «اشکالی ندارد که پسر بچه غیر بالغ که به سن احتلام نرسیده، امامت جماعت نماز قوم باشد یا اذان بگوید.» (کلینی، ۱۳۶۳: ج ۳: ۳)

۴-۱. اجماع محکی از دروس و غنیه

دلیل دیگر بر صحت وصیت بچه ۱۰ ساله، اجماع منقول از دروس و غنیه است؛ چه آنکه از عبارات شهید در دروس، استفاده می‌شود که مسئله اجماعی است. (شهید اول، ۱۴۳۰: ج ۲: ۲۹۸) ابن زهره هم در غنیه تصریح به اجماع کرده است. (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۶۰۴) مرحوم صاحب جواهر نیز با استناد به همین منابع و تتبع در اقوال، می‌نویسد: عدم صحت وصیت صبی پیش از ده سالگی، به جهت فقدان اکمال قوه عقل غالباً مسلم است، لکن اگر صبی به ده سالگی رسیده و واجد بصیرت و تعقل باشد، وصیت او در وجوه خیر و معروف (چه برای اقارب و چه غیر آنان) به اتفاق مشهور، بلکه به ادعای برخی، به اجماع اصحاب، صحیح خواهد بود. (نجفی، بی‌تا: ج ۲۸: ۲۷۱) مرحوم صاحب ریاض نیز ضمن اشاره به اجماع محکی از شهید و ابن زهره، آن را دلیل مستقلى قلمداد می‌کند. (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۰: ۲۷۰)

۲. دیدگاه عدم وصایای غیر بالغ

برخی از محققین بر این اعتقادند که وصیت نظیر عموم قراردادهای دیگر، در صورت صحیح است که وصیت‌کننده، بالغ باشد و در صورتی که وصیت‌کننده، به سن بلوغ نرسیده باشد، مطلقاً وصایای وی صحیح نیست. ابن حمزه که اولین فقیه‌ای است که به این دیدگاه تصریح کرده است در این خصوص می‌نویسد: «اما (شرایط) وصیت‌کننده. همانا وصیت وی صحیح در صورتی صحیح است که شرایط چهارگانه زیر فراهم باشد: حریت، بلوغ، کامل بودن عقل و جایز التصرف بودن در اموال ...» (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۳۷۲) ابن ادریس نیز ضمن تصریح به این دیدگاه می‌نویسد: «وصیت غیر بالغ، صحیح نیست چه در وجوه برّ و چه در غیر آن.» (ابن ادریس، بی‌تا: ج ۳: ۲۰۶) جهت اینکه ابن ادریس تصریح می‌کند به عدم تفاوت بین وجوه برّ و غیر آن به این دلیل است که برخی روایات، وصیت غیربالغی که به سن ده سال رسیده را در وجوه برّ صحیح می‌دانند. محققین دیگری نیز این دیدگاه را مورد پذیرش قرار داده‌اند. (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۲۱ و ۶۳ و ۱۴۱۳: ج ۲: ۴۴۷؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۲: ۴۷۸؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ج ۳: ۹۶؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ج ۱۰: ۳۳؛ شهید ثانی، بی‌تا: ج ۲: ۴۵ و ۱۴۱۳: ج ۶: ۱۴۱).

^۹. کلینی، ۱۳۶۳: ج ۳، ص ۳: «عَلَى بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَا بَأْسَ بِالْعَلَامِ الَّذِي لَمْ يَبْلُغِ الْحُلُمَ أَنْ يُؤَمِّمَ الْقَوْمَ وَأَنْ يُؤَذِّنَ.»

طرفداران دیدگاه عدم وصایای غیر بالغ، برای اثبات آن به ادله متعددی متوسل شده‌اند.

۱-۲. اطلاق آیه ابتلاء

آیه شریفه ابتلاء اعلام فرموده‌است: «ایتام را آزمایش کنید تا زمانی که به سن بلوغ نکاح رسیدند. هرگاه در آنها رشد یافتید، اموال آنها را به آنها بدهید.» در آیه شریفه، امر شده‌است که دفع اموال بعد از بلوغ باشد. (ابن ادریس، بی‌تا: ج ۳: ۲۰۶) این بدین معناست که افراد قبل از رسیدن به سن بلوغ، محجور بوده و حق تصرف در اموال خود را ندارد. اطلاق آیه شریفه مقتضی این است که اولاً تفاوتی بین انواع تصرفات نیست. یعنی همان‌طور که خرید و فروش، اجاره، هبه و ... قبل از بلوغ ممنوع و بلااثر است، وصیت نیز قبل از بلوغ، ممنوع و بلااثر است. ثانیاً: تفاوتی بین رسیدن به سن ده سالگی یا عدم آن نیست؛ چرا که به موجب آیه شریفه، قبل از بلوغ به طور مطلق، شخص محجور است و تصرفات وی نافذ نیست.

نتیجه اینکه به موجب آیه شریفه، وصیت قبل از بلوغ ولو توسط شخص ده ساله انجام شود، صحیح نیست.

۲-۲. روایات

به استناد روایات، افراد غیر بالغ محجور و ممنوع از تصرف در اموال خود باشند. از جمله این روایات حدیث رفع قلم از صبی است. ابن ادریس برای اثبات بطلان وصیت غیر بالغ به این روایات استناد کرده می‌فرماید: «دلیل بطلان وصیت غیر بالغ آن است که کلام صبی غیر بالغ، کالعدم است.» (ابن ادریس، بی‌تا: ج ۳: ۲۰۶) منظور از روایات من بلغ، روایات متعددی است که در آن مقرر است: «قلم از سه گروه برداشته شده‌است: از صغیر تا زمانی که بالغ گردد و از شخص خوابیده تا زمانی که بیدار شود و از مجنون تا زمانی که سالم گردد.» (حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۱: ۲۰)

۳-۲. اجماع بر محجور بودن صغیر

از جمله ادله ای که برای اثبات بطلان وصیت غیر بالغ بدان استناد شده‌است، اجماع بر محجور بودن غیر بالغ در اموال است. مرحوم ابن ادریس به این دلیل متوسل شده و می‌نویسد: «زیرا غیر بالغ، بالاجماع محجور از تصرف در اموال خود است.» (ابن ادریس، بی‌تا: ج ۳: ۲۰۶)

۴-۲. مکلف نبودن غیر بالغ

بر اساس این دلیل، شرط صحت هر گونه تصرف مالی، وجود تکلیف برای شخص است. از آنجا که کودک یا صبی فاقد تکلیف شرعی است، لذا شرط لازم برای اعتبار تصرف وی محقق نمی‌شود و به تبع آن، وصیت او نیز باطل است.

به عبارت دیگر، چون صبی از منظر شرعی مکلف به انجام اوامر و نواهی دینی نیست و تکلیفی ندارد، لذا صلاحیت و قدرت لازم برای تصرف در اموال خویش را ندارد و وصیت او که نوعی تصرف

مالی است، نافذ نخواهد بود. این استدلال به ویژه در دیدگاه فخرالمحققین مطرح شده است که می نویسد: «صحت تصرف مستلزم وجود تکلیف است و چون تکلیف نسبت به صبی، منتفی است، بنابراین ملزوم صحت تصرف نیز منتفی می شود.» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۲: ۴۷۸)

۲-۵. فقدان اهلیت داشتن

مطابق این دلیل صحت و اعتبار هر تصرف مالی، متوقف بر وجود «اهلیت» است؛ (یزدانی، ۱۳۹۹: ۱۷۸) بنابراین تصرفات مالی از جمله وصیت او صحیح و نافذ نیست. بر این اساس، حتی اگر برخی روایات ظاهراً دلالت بر جواز وصیت صبی ممیز داشته باشند، قاعده کلی «مناطق نفوذ تصرف، اهلیت است» اقتضاء می کند تا وصایای غیر بالغ، محکوم به بطلان باشند. (علامه حلی، ۱۳۷۴: ج ۲: ۶۲؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ج ۳: ۹۶)

۲-۶. تمسک به اصل احتیاط

اصل فقهی حاکم در این گونه مسائل آن است که نفوذ و اعتبار هر تصرف مالی متوقف بر وجود تکلیف و اهلیت است؛ از آنجا که ملاک مشروعیت تصرف، بلوغ و تکلیف است، احتیاط عملی حکم می کند تا پیش از حصول بلوغ از اجرای وصایای غیر بالغ خودداری شود. و بر همین بنیاد، گفته شده است: «اگرچه این اخبار متظافر و اقوال مشهور است، ولی احتیاط آن است که وصیت او را مطلقاً اجرا نکنند تا بلوغ؛ زیرا او اهل تصرف در اموال نیست.» (علامه حلی، ۱۳۷۴: ج ۲: ۶۲؛ همچنین: ابن فهد حلی، المذهب، ج ۳: ۹۶؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ج ۱۰: ۳۳)

۳. دیدگاه مختار

مطابق دیدگاه مختار، دیدگاهی که شرط اعتبار وصیت را بلوغ دانسته و به طور مطلق حکم به بی اعتباری وصیت غیر بالغ می کند، صحیح به نظر نمی رسد. از دیگر سو، وصیت شخص غیر بالغ، با وجود شرایطی نافذ و معتبر است بنابر این، نویسندگان این نوشتار، دو ادعا دارد:

۱. بی اعتباری دیدگاه بطلان وصیت غیر بالغ
 ۲. اعتبار داشتن وصایای غیر بالغ فی الجمله
- هر یک از دو ادعا به طور مجزا بررسی می شود:

۳-۱. بی اعتباری دیدگاه بطلان وصیت غیر بالغ

کسانی که به طور مطلق حکم به بی اعتباری وصیت غیر بالغ می کنند، حداقل ۵ دلیل ارائه کرده اند. مضمون تمام این ادله این است که تصرفات اشخاص غیر بالغ، نافذ نبوده و به حکم شرع مادامی که شخص، به سن بلوغ نرسیده است، از تصرف در اموال خود ممنوع و محجور است. هر چند این ادعا به عنوان یک قاعده، صحیح و قابل دفاع است ولی با وجود روایات متعددی که دلالت بر صحت وصیت

غیربالغ دارد، نمی‌توان اطلاق این ادله را معیار قرارداده و حکم به بطلان وصیت غیربالغ داد. به دیگر سخن، می‌توان ادعا کرد که به استناد روایات باب وصیت شخص غیربالغ، قاعده محجور بودن غیربالغ تخصیص خورده است.

وانگهی برخی از ادله مورد اشاره طرفداران بطلان وصیت شخص غیر بالغ، فی نفسه با اشکال مواجه است. مثلاً استدلال به اجماع، صحیح نیست چرا که از یک سو، مشهور فقها، قائل به صحت وصیت شخص غیر بالغ هستند و از دیگر سو، مهمترین ایرادی که به این اجماع وارد است، تحلیلی بودن این اجماع است. بدین معنا که معقد اجماع، بطلان وصیت غیربالغ نیست. بلکه معقد اجماع، محجور بودن غیربالغ از تصرفات مالی است ولی در خصوص بطلان وصیت غیربالغ، اجماعی وجود ندارد. مرحوم ابن ادریس، از اینکه اجماع بر محجور بودن غیربالغ از تصرفات مالی وجود داشته و از دیگر سو، وصیت غیربالغ از مصادیق تصرفات مالی است، نتیجه گرفته‌اند که اجماع بر بطلان وصیت غیربالغ وجود دارد. در حالی که ممکن است در یک تصرف مالی خاص نظیر وصیت غیر بالغ، ممکن است، دلیل خاص وجود داشته و لذا فقها در این مورد، تصرف را مجاز دانسته باشد و لذا اجماعی در قضیه وجود نداشته باشد. کما اینکه حق نیز همین است که مسئله اجماعی نبوده و بلکه عموم محققین، وصیت غیربالغ را با تحقق شرایطی، صحیح می‌دانند. وانگهی این اجماع مدرکی است؛ چرا که علاوه بر آن، آیه و روایات نیز دلالت بر بطلان تصرفات مالی غیر بالغ داشته و لذا اجماع نمی‌تواند کاشف از دیدگاه معصوم باشد. و بدون تردید اجماع مدرکی، چون کاشف از دیدگاه معصوم نیست، حجت نمی‌باشد.

افزون بر این، استدلال به روایات رفع القلم برای اثبات بطلان وصایای شخص غیر بالغ نیز صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که منظور از قلمی که از صغیر رفع شده است، قلم مواخذه است؛ یعنی صغیر به خاطر ارتکاب گناه، در قیامت مورد مواخذه و مجازات قرار نمی‌گیرد. وانگهی بر فرض که این روایات ناظر به وضعیت احکام دنیوی باشد، منظور از قلم مرفوع، قلم تکلیف است نه وضع. یعنی به استناد این روایات، آنچه از شخص غیر بالغ، رفع شده است، احکام تکلیفی است نه وضعی از این رو، اگر شخص صغیر، مال دیگری را اتلاف کند، ضامن است.

همچنین استدلال به فقدان اهلیت صغیر برای اثبات بطلان وصیت شخص غیر بالغ نیز صحیح نیست؛ چرا که قدرت تمییز و اهلیت برای تحقق تکالیف عقلایی و شایستگی ثواب، شرط نیست که صرفاً در زمان بلوغ شرعی محقق شود؛ بلکه ممکن است پیش از بلوغ ظاهر گردد. بنابراین، وقتی این قوای عقلایی به صورت کافی در صبی ممیز وجود داشته باشد، می‌توان او را مکلف به انجام تکالیف عقلی دانست و از این نظر قابلیت تحقق مراقبت عقلانی درباره رفتار خیر و نیکو را دارد. لذا هیچ مانعی برای جاری بودن داعی عقل به فعل خیر و نیکی پیش از بلوغ نیست. مرحوم فاضل مقداد در این خصوص می‌نویسد: «اگر وصیت به عنوان فعلی عقلایی و خیرخواهانه مورد قبول قرار گیرد، در صورتی که شایستگی عقلایی برای آن وجود داشته باشد، نباید به صرف وجود حجر و ممنوعیت تصرفات مالی

در طول حیات صبی، مانع از اجرای وصیت شد؛ چرا که چنین منع کلی از اعمال حسن و نیکی، تأثیر در محدودیتی بی‌جاست که موجب محرومیت از الطاف الهی و کسب ثواب می‌گردد.» (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ج ۲: ۳۶۴)

عجیب‌تر، استدلال به اصل احتیاط برای اثبات بطلان وصایای شخص غیر بالغ است؛ چرا که احتیاط مطلق در عدم نفوذ وصیت غیر بالغ بی‌معنا است؛ زیرا احتیاط، بسان یک رویکرد احترازی و غیرحجتی، نمی‌تواند جایگزین دلیل نقلی یا ادله اجتهادی شود که نفوذ یا جواز وصیت را نشان می‌دهد؛ (الاصل دلیل حیث لادلیل) افزون بر این، صورت‌بندی احتیاط اگر به معنای منع مطلق اجرای وصیت در تمام جهات و نسبت‌ها باشد، با مقتضای برخی موارد ناسازگار و نامعقول است. به دیگر سخن، قائل بودن به احتیاط برای نفی صحت وصیت غیر بالغ را نمی‌توان به صورت حکم مطلق و یکپارچه ارائه داد؛ زیرا مسئله فروض مختلفی داشته و مقتضی احتیاط در هر فرض با فرض دیگر متفاوت است. مثلاً هرگاه مخاطب وصیت، وارثی است که خود محجور نیست و توان و حق تصرف در مال را دارد، اقتضای احتیاط آن است که وصیت اجرا گردد؛ زیرا محروم ساختن وارث از حق که برای او منظور شده، برخلاف مصلحت و عدالت است و ممکن است موجبات تضییع یا نقصان حق او را فراهم آورد. اما هرگاه مخاطب وصیت کسی باشد که پذیرش آن وصیت در حق وی، لطف به شمار رود، ممکن است منافع واقعی صبی را تضییع کند یا موجب تصرف ناصواب شود، احتیاط به عکس حکم می‌کند و پذیرش وصیت خلاف احتیاط خواهد بود. لذاست که علامه طباطبایی می‌نویسد: «و فی کونه أحوط مطلقاً نظر، بل یختلف فی حق الوارث الغیر المحجور علیه و الموصی له، فالاحتیاط للأول الإنفاذ، و للثانی العدم كما ذکره.» (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۰: ۲۷۰)

از حیث اصولی نیز احتیاط هنگام تعارض ادله تنها راهکار اجتهادی برای پرهیز از خطا است، نه وجوب مطلق تبدیل آن به حکم عملی که کل دلالت روایات متضافره و اقوال مشهور را نادیده گیرد؛ بنابراین پیش از آنکه احتیاط مجرد را مبنای رد قاطع یک مجموعه روایت و فتاوی قرار دهیم، لازم است تفاوت میان نقش احتیاط به عنوان رفتار روش‌شناختی و نقش دلیل نقلی یا قاعده کلی روشن شود. همچنین تمایز میان مواردی که احتیاط برای وارث (ترجیح اجرای وصیت) و مواردی که احتیاط برای موصی له (ترجیح عدم قبول وصیت) مقرر می‌شود، نشان می‌دهد که ادعای «احتیاط مطلق» بسان یک حکم کلی و یکپارچه، از حیث منطقی و فقهی قابل دفاع نیست و نیازمند تبیین و دلیل‌ورزی بیشتر است.

از این رو، محدث بحرانی در توضیح احتیاط علامه در مختلف پیرامون عبارت «الأحوط عدم إنفاذ وصیته مطلقاً» می‌نویسد که احتیاط در مورد وارث قابل تصور است اما اگر مراد از احتیاط، منع مطلق در قبال موصی له باشد، تصورپذیر نیست و بازداشتن نفوذ آنچه از طریق فتوا و روایت متضافره آمده مشکل است (محدث بحرانی، الحقائق الناضرة، ج ۲۲: ۴۰۸). مرحوم آقای حکیم نیز در مستمسک

تصریح می‌کند که خود احتیاط حجت مستقل نیست و از این رو ایراد اتکاء صرف بر احتیاط برای حکم به بطلان یا عدم نفوذ مطلق وصیت، روشن است (حکیم، ۱۳۷۴: ۱۴: ۵۷۹).

۳-۲. اعتبار داشتن وصایای غیر بالغ فی الجمله

در خصوص شرط وصیت‌کننده به نظر می‌رسد، اصل این است که وصیت‌کننده باید بالغ باشد مگر با وجود سه شرط که هرگاه این دو شرط فراهم باشد، وصیت صحیح است:

۱. وصیت‌کننده غیر بالغ، حداقل ده سال سن داشته باشد.

۲. متعلق وصیت امر خیر و معروف باشد

۳. وصیت برای اقربای شخص باشد.

برای تثبیت این ادعا، از یک سو، به نظر می‌رسد با اتکا به وفور و تکرار روایت دال بر جواز وصیت شخص غیر بالغ از یک سو و همچنین وضوح و صراحت دلالت آنها از دیگر سو، باید این روایات ملاک عمل قرار دهد؛ زیرا اجتماع دو عنصر «کثرت روایی» و «شفافیت دلالتی» به مثابه پشتوانه‌ای معتبر، توان اقناع وجدانی و استحکام استنباط را در این مسئله به طور چشمگیری تقویت می‌کند. به گونه‌ای که برخی از فقها، همانند فاضل آبی، صراحتاً اظهار می‌دارد: مرجع در این مسئله با عمل اصحاب و پذیرش نصوص روایی فراوان در خصوص وصیت می‌باشد، و لذا در این زمینه باید به دلالت همین روایات التزام داشت، در حالی که در سایر ابواب، از مقتضای اصل و قواعد کلی پیروی می‌شود (فاضل آبی، کشف الرموز، ج ۲: ۶۷). مرحوم سید علی طباطبایی نیز با اشاره به روایات متعدد، اعم از موثقات مستفیضة و روایات صحیح و ضعیف، تأکید می‌کند که هرچند برخی از این روایات سنداً ناقص اند، لیکن همین ضعف به وسیله شهرت عظیم فتوایی نزد قدام و متأخرین جبران می‌گردد، و به تبع آن، اجماع یا شهرت منقول در آثار فقهی همچون «دروس» و «غنیه»، حجیتی مستقل برای این حکم به شمار می‌آید (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۰: ۲۷۰). افزون بر این، علامه بحر العلوم پس از تبیین این اخبار و ضمائ فقهی مؤید آنها، نتیجه می‌گیرد که مجموع این روایات، به اندازه‌های حجیت و اعتبار می‌یابند که می‌توانند قاعده عمومی حجر صبی غیر بالغ را تخصیص زنند؛ به ویژه در باب وصیت که سعه‌ی دایره اختیار را به گونه‌ای خاص برای صبی ممیز مقرر داشته‌است (بحر العلوم، ۱۳۶۳: ج ۴: ۶۶).

با توجه به مطالب پیش گفته، نقدهای مرحوم شهید ثانی و ابن ادریس به این روایات، قابل قبول نیست. مرحوم شهید ثانی در تحلیل انتقادی خود نسبت به روایات دلالت‌کننده بر جواز وصیت صبی ممیز، به دو نکته بنیادین اشاره می‌کند: ابتدا در «شرح لمعه» تأکید دارد که گرچه اقوال مشهور میان فقها بر جواز وصیت کسانی است که به سن ده سالگی رسیده‌اند و این مشهور متکی بر روایات متضافری است که برخی از آنها از حیث صحت سندی در مرتبه صحیح قرار دارند، لیکن این روایات از لحاظ تطابق با اصول مسلم مذهب و قواعد فقهی به ویژه مسیر اصولی اجتهاد و احتیاط، متناقض و ناهمخوان می‌باشد و لذا نمی‌توان بر اساس آنها حکم جایز را به طور قطعی اثبات نمود. (شهید ثانی،

بی‌تا: ج ۲: ۴۵) به نظر می‌رسد منظور ایشان از مخالفت این روایات با اصول مذهب، قاعده حجر صغیر غیر بالغ است. به هر حال، ایشان در کتاب مسالک با استناد به دیدگاه ابن ادریس، می‌فرمایند اختلاف و تعارض میان روایات به حدی است که امکان جمع منطقی و تأویل سازگار فراهم نیست، و از این رو، اثبات حکمی خلاف اصل مسلم (حجر صبی) با استناد به این گونه اخبار به شدت محل اشکال است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۶: ۱۴۱)

در مواجهه با ادعاهای مبتنی بر قاعده عمومی حجر صبی تا حصول بلوغ، لازم است میان مقام «قاعده کلی» و مقام «حجّیت روایات اختصاصی» تمایزی روشن برقرار شود. یعنی صرف اشاره به اختلاف لفظی یا تفاوت ظاهری میان اخبار، دلالت بر بطلان مجموع ادله نخواهد داشت، بلکه ضرورت جمع و تأویل اصولی و منطبق بر قواعد اصول فقه را اقتضا می‌کند. از این روست که محدث بحرانی می‌فرماید: اصل عمومی منع تصرف صبی غیر بالغ که نزد همه فقها بر آن اتفاق و اجماع وجود دارد، نمی‌تواند به شکلی مطلق و غیرقابل تخصیص در نظر گرفته شود؛ بلکه روایات متعدد و معتبر وارد در این موضوع، آن اصل را تخصیص زده‌اند. (محدث بحرانی، ۱۳۶۳: ج ۲۲: ۴۰۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۰: ۲۷۰)

علاوه بر این، از منظر روش‌شناختی باید به مراتب اعتبار ادله توجه نمود: برخی از این روایات در مرتبه موثقه یا صحیح قرار دارند و برخی دیگر با ضمائ قرائنی قابل تقویت‌اند؛ از این رو، ملاک بررسی، سنجش کیفی کلیه دلائل و احراز نقاط توافق میان آنهاست، نه تعطیل حجیت تک متن‌هایی که از منظر معارض لفظی ناقص به نظر آیند. و شاید به همین دلیل است که مرحوم صاحب جواهر در نقد شهید ثانی می‌نویسد: «لا یخفی ما فیہ علی الناظر فیہا» (نجفی، بی‌تا: ج ۲۸: ۲۷۱)

افزون بر آن، در تحلیل تعارض ظاهری، راه‌های مشروع اصولی، نظیر مرجّح سازی دلیل قویتر، تفسیر مطلق به مقید، و جمع میان ادله بر اساس ترتیب ورود و مناسبت موضوعی، قابل اتباع هستند و اگر این روش‌ها به کار افتند، اختلافات جزئی فروکش کرده و حکم کلی جواز در موارد مشخص (صبی ممیزی که به حدود ده سال رسیده و دارای قوه تمییز و وصیتی مطابق عرف عقلائی است) با قوت بیشتری استنباط می‌شود. در نتیجه، نتیجه‌گیری محتاطانه‌ای که صرفاً به استناد به اصل حجر، کلیت این حکم را نفی کند، از حیث روش اصولی و سنجش ادله قابل قبول نیست؛ بلکه شایسته است حکم اصل به عنوان مرجع عام باقی بماند و در پرتو تحلیل توأمانِ کَمّیّت (تکثر روایی) و کیفیّت (اعتبار سندی و انطباق محتوا) از مواردی مانند وصیت صبی ممیز استثنائاتی منطقی و موجه پذیرفته شود. از این روست که مرحوم آقای حکیم در مستسمک می‌نویسد: «با وجود امکان جمع عرفی بین روایات، بدین صورت که روایات مطلق را حمل بر مقید کنیم، منعی در وجوب اخذ به روایات وجود ندارد.» (حکیم، ۱۳۷۴: ج ۱۴: ۵۷۹)

وانگهی نقد مرحوم ابن ادریس به روایت نیز وارد نیست. ایشان به این استناد که روایات کنونی، خبر واحد هستند و خبر واحد، حجت نیست، به این روایات اعتنایی نمی‌کند. در حالی که روایات جواز

وصیت بچه غیر بالغ بسیار زیاد است و هرچند به حد تواتر نمی‌رسند ولی اطمینان آور هستند. لذا مرحوم صاحب جواهر در نقد ابن ادریس می‌نویسد: «اینکه ابن ادریس این روایات را (به استناد خبر واحد بودن) رد می‌کند، غریب است؛ چرا که غالباً وی نسبت به روایاتی ادعای قطعیت می‌کند که از نظر عدد و شهرت عملی، از این روایات کمتر است.» (نجفی، بی‌تا: ج ۲۸: ۲۷۱)

تا اینجا ثابت شد فی الجمله وصایات شخص غیر بالغ ده ساله، صحیح است. منتهی همان‌طور که بیان شد، دو قید و شرط باید به این مطلب افزود. اول اینکه اینکه وصایا در امور خیر باشد؛ چرا که در بسیار از روایات معتبر این قید آمده است از جمله در صحیح ابی بصیر، امام جعفر صادق (ع) فرمودند: «فاوصی بمالی فی حق جازت وصیته» همچنین در صحیح زرارہ، امام باقر (ع) فرمودند: «... فاوصی علی حد معروف و حق فهو جایز.» (صدوق، ج ۴: ۱۹۷) بدهی است که این روایت مقید، اطلاق روایاتی دلالت‌کننده بر صحت وصایای شخص غیر بالغ ده ساله را مقید می‌کند. علاوه این در موثقه یا صحیح محمد بن مسلم، امام جعفر صادق (ع) تصریح می‌فرمایند که وصیت غیر بالغ ده ساله، صرفاً نسبت به اقربا، صحیح است ولی نسبت به غیر اقربا صحیح نیست. (کلینی، ۱۳۸۷: ج ۷: ۲۸) لذا به استناد این روایت معتبر باید قید دومی بر اطلاق روایات وارد کرد.

نتایج

تحقیق حاضر، با کاوش در ادله فقهی امامیه و مفاهیم حقوقی مدنی ایران، به این استنتاج رسیده است که اعتبار وصایای افراد غیر بالغ، به ویژه کودکان ده ساله ممیز، در قلمرو امور خیریه و به نفع اقربا، نه تنها از منظر شرعی قابل توجیه و نافذ است، بلکه به مثابه استثنایی هوشمندانه بر قاعده کلی حجر صغیر عمل می‌کند. این استثنا، که ریشه در روایات معتبر داشته، با شهرت عملی و اجماع محکی میان فقها، تقویت شده و قاعده عام محجوریت را در باب وصیت تخصیص می‌زند. چنین رویکردی، نه تنها با سعه باب وصیت در فقه همخوانی دارد-که آن را به عنوان عملی عبادی و تقریبی تلقی می‌کند-بلکه از منظر روانشناختی و تربیتی، زمینه‌ای مساعد برای پرورش روحیه نیکوکاری در نسل نوپا فراهم می‌آورد، بدون آنکه به مبانی اهلیت و رشد عقلی خدشه‌ای وارد سازد. درواقع، این یافته‌ها بر اهمیت تمایز میان تصرفات زیانبار (که محجوریت بر آن حاکم است) و اعمال خیرخواهانه (که حتی پیش از بلوغ شرعی، با شرط تمیز و عقلانیت، مشروعیت می‌یابند) تأکید ورزیده است.

از دیدگاه حقوقی، ابهامات ذاتی ماده ۸۳۵ قانون مدنی ایران-که شرط «جایزالتصرف بودن موصی» را بدون تفسیر صریح مطرح می‌کند-منجر به تعارضاتی میان تفسیرهای حقوقدانان شده است. این پژوهش، با برجسته‌سازی این تعارضات، ضرورت بازنگری ساختاری در قانون مدنی را آشکار می‌سازد تا دیدگاه غالب فقهی در آن منعکس گردد و ابهامات حقوقی برطرف شود. در این راستا، پیشنهاد می‌شود ماده ۸۳۵ به نحو زیر اصلاح گردد:

ماده اصلاحی ۸۳۵: موصی باید نسبت به مورد وصیت، اهلیت داشته باشد.

تبصره: وصیت کودک ده ساله که از رشد عقلی برخوردار است، در امور خیریه و نسبت به اقربا نافذ و معتبر تلقی می شود، مشروط بر آنکه وصیت عقلایی، خیرخواهانه و در چارچوب حدود معروف باشد. در سایر موارد، وصیت افراد غیربالغ فاقد اعتبار است.

این اصلاح پیشنهادی، باعث همسوسازی قانون با مبانی فقهی، به حفظ حقوق کودکان و تقویت ارزش های اخلاقی-دینی در بافت فرهنگی ایران یاری می رساند.

منابع

- آبی، حسن بن ابی طالب. (۱۴۰۸) کشف الرموز فی شرح المختصر النافع. قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن ادريس، محمد بن منصور. (بی تا) السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی. قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن براج، عبدالعزيز. (۱۴۰۶) المهذب. قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن حمزه، محمد بن علی. (۱۴۰۸) الوسيلة إلى نیل الفضيلة. قم، کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
- ابن زهره، حمزه. (۱۴۱۷) غنیه النزوع. قم: مؤسسه الامام الصادق ع.
- ابن سعید، یحیی. (۱۴۰۵) الجامع للشرائع. قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۱۴۰۷) المهذب البارع فی شرح المختصر النافع. قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- اصفهانى، سید ابوالحسن. (۱۳۹۲) وسیلة النجاة. قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- انصارى، مرتضی. (۱۴۱۵) الوصایا و الموارث. قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- بحرالعلوم، محمدتقی. (۱۳۶۲) بلغة الفقيه. تهران، دار الكتب الإسلامية.
- تجلیل تبریزی، ابوطالب. (۱۳۷۹) التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة. تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- حائری شهاباغ، سید علی. (۱۳۷۶) شرح قانون مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حبیب زاده، سیدسعید؛ رشوند بوکانی، مهدی (۱۴۰۲). ماهیت وصیت به وقف در حقوق ایران و مصر، آموزه های فقه مدنی، ۱۴ (۲۵)، ۷۷-۱۰۲.
- حکیم، محمدسعید. (۱۳۷۴) مستدرک العروة الوثقی. قم، دار التفسیر.
- حلبی، ابوالصلاح. (بی تا) الکافی فی الفقه. اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین.
- خمینی، روح الله. (۱۳۹۲) تحرير الوسيلة. تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- (۱۳۹۲) حاشیه وسیلة النجاة. قم، دار القرآن الکریم.
- خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰) منهج الصالحین. قم، مدینه العلم.
- سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز. (۱۴۰۴) المراسم فی الفقه الإمامی. قم، منشورات الحرمین.

سیستانی، علی. (۱۴۱۵) منهاج الصالحین. قم، مکتب آیت الله العظمی السید السیستانی.
 شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۳۰) موسوعة الشهيد الأول. قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
 شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳) مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. قم، مؤسسه المعارف
 الإسلامیة.

----- (بی تا) الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم، دار التفسیر.

صدر، محمدباقر. (۱۴۳۴) موسوعة الإمام الصدر. بیروت، دار الکتب العلمیة.

صفایی، سید حسین و هادی شعبانی کندی. (۱۳۹۷) حقوق مدنی؛ وصیت، ارث، شفعه. تهران:
 شرکت سهامی انتشار.

طاهری، حبیب الله. (۱۳۷۵) حقوق مدنی ۸ و ۹. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۸) الریاض فی مسائل الحلال و الحرام. قم، مؤسسه آل البيت لإحياء
 التراث.

طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۰) النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت، دار الکتب العربی.

عالی پناه، علیرضا؛ شفیع زاده خولنجانی، مصطفی؛ صادقی، محمد (۱۳۹۲) اهلیت استیفای
 محجوران در قانون مدنی. مجله آموزه های فقه مدنی. ۵ (۷)، ۹۵-۱۲۰.

عبده بروجردی. (۱۳۸۰) حقوق مدنی. تهران: گنج دانش.

علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳) قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم، مؤسسه النشر
 الإسلامی.

----- (۱۴۱۴) تذکرة الفقهاء. قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.

----- (۱۳۷۴) مختلف الشیعة. قم، مؤسسه النشر الإسلامی.

فاضل آبی، حسن بن ابی طالب. (۱۴۰۸) کشف الرموز فی شرح المختصر النافع. قم، جامعه مدرسین
 حوزه علمیه قم، مؤسسه النشر الإسلامی.

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله. (۱۴۰۴) تنقیح الرأی لمختصر الشرائع. قم، کتابخانه آیت الله العظمی
 مرعشی نجفی.

فانی اصفهانی، محمدحسین. (۱۳۸۸) العروة الوثقی و التعليقات علیها. بیروت، دار الکتب العلمیة.

فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۷) ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد. قم، مؤسسه اسماعیلیان.

قاسم زاده، مرتضی. (۱۳۹۱) حقوق مدنی؛ حق شفعه، وصیت و ارث. تهران: انتشارات دادگستر.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸) حقوق مدنی؛ عقود معین. تهران، گنج دانش.

کوه کمره‌ای، محمد. (۱۳۸۸) حاشیه العروة الوثقی و التعليقات علیها. بیروت، دار الکتب العلمیه.

کیدری، محمد بن حسین. (۱۳۷۴) إصباح الشیعة بمصباح الشریعة. قم، مؤسسه الإمام الصادق.

گلپایگانی، محمدرضا. (۱۳۹۳) حاشیه وسیلة النجاة. قم، دار القرآن الکریم.

محدث بحرانی، یوسف. (۱۳۶۳) الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم، مؤسسه النشر الإسلامی.

محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۳۷۶) المختصر النافع فی فقه الإمامیه. قم، مطبوعات دینی.

----- (۱۴۰۸) شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم، اسماعیلیان.

----- (۱۴۱۲) النهاية و نکتها. قم، جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، مؤسسه النشر الإسلامی.

محقق سبزواری، محمدباقر. (۱۳۸۱) کفایة الأحکام. قم، دار الکتب الإسلامیه.

محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴) جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.

مرعشی، محمد. (۱۴۰۶) منهاج المؤمنین. قم، مؤسسه النشر الإسلامی.

مشگینی اردبیلی، علی. (۱۳۸۷) تحریر تحریر الوسيلة. قم، مؤسسه علمی فرهنگی دار الحديث، سازمان چاپ و نشر.

مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰) المقنعة. قم، جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، مؤسسه النشر الإسلامی.

نجفی، محمدحسن. (بی‌تا) جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت، دار إحياء التراث العربی.

هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۳۲). منهاج الصالحین. قم: مکتب آیت الله العظمی السید محمود الهاشمی.

یزدانی، غلامرضا (۱۳۹۹). تصرفات مالی ولی در نفس محجور از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی. دوفصلنامه علمی فقه مقارن. ۸ (۱۶) ۱۹۶-۱۷۷.

_____ (۱۴۰۴) تاثیر خيار بر محدودیت‌های تصرفات مالی ناقل. پژوهش‌های فقهی، ۲۱ (۳) ۲۰۸-۱۹۵.

یزدی، محمدکاظم. (۱۳۸۸) العروة الوثقی و التعليقات علیها. بیروت، دار الکتب العلمیة.