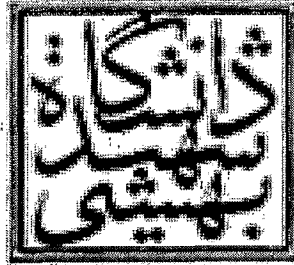


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

111487

۱۷۱۱۱۰۲۱۵۳

۲۲/۱/۲۵



دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد
رشته حقوق خصوصی

عنوان:

ماهیت حقوقی قبول

استاد راهنما: جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد

استاد مشاور: جناب آقای دکتر عباس قاسمی حامد

۱۳۸۷ / ۱۰ / ۰۵

نگارش: حسین اعظمی چهاربرج

سال تحصیلی ۸۶-۸۷

۱۱۱۰۸۷

چکیده:

« قبول » در اعمال حقوقی مختلف از جمله در بیع، اجاره، رهن، هبه، و کالت، وقف، وصیت تملیکی و ارث لازم دانسته شده است و در بیشتر موارد فرقی بین قبول در هیچ یک از موارد فوق گذاشته نمی شود، در نوشته های حقوقی نیز بحث از قبول و خصوصاً ماهیت آن کمتر مورد مذاقه و توجه قرار گرفته است. در این نوشتار با بررسی آراء فقها و حقوقدانان، در صدد تبیین ماهیت مختلف قبول برآمده ایم، لذا با تقسیم قبول، به قبول تشکیل دهنده عقد یعنی؛ قبولی که یکی از ارکان قرارداد بوده و به اصطلاح «موضوع عقد» را تشکیل می دهد و قبولی که نقشی در تشکیل عقد ندارد و صرفاً به جهت رعایت برخی قواعد، به حکم شارع و قانونگذار لازم دانسته شده اند (قبول حکمی)، سعی در بیان ماهیت آن داریم.

تقدیم به:

همسر مهربانم

که همیشه و بی هیچ چشم داشتی، صادقانه همراه و مشوقم بود.

*** به پاس زحماتش ***

﴿ مَن عِلْمَنِي حَرَفًا فَقَدْ صَيَّرَنِي عَبْدًا ﴾

تقدیر و تشکر:

بر خود لازم می دانم از زحمات استاد محترم جناب آقای دکتر محقق داماد که در دوران تحصیل و تدوین پایان نامه از مساعدت های عالمانه و تشویق های پدرانانه شان بهره مند شده ام و نیز از راهنمایی های استاد محترم جناب آقای دکتر قاسمی حامد که همیشه خصوصاً در تهیه این تحقیق با سعه صدر پاسخ گوی سؤالات و مشکلات اینجانب بوده اند، تشکر و قدر دانی کنم.

« باشد که خوشه ای از علم آن بزرگواران چیده باشم. »

« فهرست اجمالی »

- مقدمه ۱
- بخش اول : تبیین و ارزیابی مبانی قبول ۶
- فصل اول : تحلیل اراده و ماهیت انشاء ۹
- مبحث اول : تحلیل اراده ۹
- گفتار اول : حقیقت اراده و روند صدور آن ۹
- گفتار دوم : تجزیه اراده ۱۸
- مبحث دوم : ماهیت انشاء ۳۴
- گفتار اول : تاثیر لفظ بر انشاء ۳۵
- گفتار دوم : نظریات تحلیلی راجع به چگونگی تاثیر کاشف در انشاء ۴۰
- فصل دوم : ابراز و اعلام اراده ۴۹
- مبحث اول : انواع ابراز و اعلام اراده و طرق آن ۴۹
- گفتار اول : طرق ابراز و اعلام صریح اراده ۵۰
- گفتار دوم : طرق ابراز و اعلام ضمنی اراده ۶۰
- مبحث دوم : نظریات مختلف در اعتبار اراده باطنی و ظاهری ۶۸
- گفتار اول : مکاتب کلاسیک (سنتی) در اعتبار اراده ظاهری و باطنی ۶۹
- گفتار دوم : مکاتب نوین در اعتبار اراده ظاهری و باطنی ۷۱

۷۹.....	بخش دوم : خصوصیات و ویژگی های قبول
۸۱.....	فصل اول : اعلام قبول و انواع آن
۸۲.....	مبحث اول : اعلام قبول
۸۳.....	گفتار اول : نظریات حقوقی راجع به زمان تاثیر قبول
۹۳.....	گفتار دوم : اعلام قبول در برخی عقود خاص
۹۹.....	مبحث دوم : انواع قبول
۹۹.....	گفتار اول : قبول موجد عقد (قبول موضوعی)
۱۰۸.....	گفتار دوم : قبول غیر موجد عقد (قبول حکمی)
۱۱۷.....	فصل دوم : ویژگی های قبول و زوال آن
۱۱۸.....	مبحث اول : ویژگی های قبول
۱۱۸.....	گفتار اول : شرایط قبول
۱۲۵.....	گفتار دوم : رابطه بین ایجاب و قبول
۱۳۵.....	مبحث دوم : زوال قبول
۱۳۶.....	گفتار اول : زوال قبول در رابطه با ایجاب
۱۴۰.....	گفتار دوم : زوال قبول بعد از تشکیل عقد
۱۴۵.....	نتیجه گیری
۱۴۸.....	فهرست تفصیلی
۱۵۲.....	فهرست منابع و مآخذ

مقدمه

۱- بهترین طریق برای درک چیستی و چگونگی هر چیزی درک حقیقت و ذات آن است که در علم فلسفه و کلام و نیز حقوق از آن تعبیر به «ماهیت» می شود. برخی از حقوقدانان ماهیت را ترکیبی از ذاتیات می دانند که هیچ بستگی با عوارض ندارد.^۱

در مورد موجودات اعتباری نیز درک حقیقت آنها یکی از مسائل مهم علم حقوق است که بطور خاص در این تحقیق بحث را روی «قبول» به عنوان یکی از عناصر تشکیل دهنده عقد، متمرکز کرده ایم تا بررسی کنیم حقیقت و ذات آن چیست؟ و خود از چه عناصری تشکیل شده و چگونه موجب تشکیل عقد می شود؟ لذا عنوان تحقیق «ماهیت حقوقی قبول» انتخاب شده تا مبین مطالبی باشد که مورد بررسی قرار می گیرد.

۲- تاکنون راجع به ماهیت موجودات اعتباری تحقیقی صورت نگرفته^۲ و تنها در تعیین ماهیت برخی عقود از جمله «اجاره به شرط تملیک» یا «بیع زمانی» مباحثی مطرح گردیده که هدف از آنها تطبیق ماهیت این عقود با یکی از عقود معین بوده است، ولی در خصوص ماهیت عناصر تشکیل دهنده عقد بررسی صورت نگرفته و به همین دلیل گاهی در حل مسائل حقوقی به دلیل اینکه درک صحیحی از مبانی و حقیقت عناصر متشکله عقد وجود ندارد، راه‌هایی از نه گردیده که پیوندی با مبانی پذیرفته شده در سیستم حقوقی ما ندارد از این رو بررسی ماهیت حقوقی قبول به عنوان یکی از عناصر متشکله عقد از اهمیت ویژه ای برخوردار است.

۳- انگیزه نگارنده از انتخاب «قبول» به عنوان موضوع نوشتار حاضر، در مقابل سایر عناصر عقد مثل ایجاب یا تراضی یا قبض و...، این بود که قبول بر خلاف موارد فوق دارای انواع مختلفی است که انتزاع ماهیت آن را دشوار تر و طبعاً کار در این زمینه را لذت بخش تر می سازد لذا بعد از مشورت با استاد محترم جناب آقای دکتر محقق داماد، تحقیق در این زمینه را به عنوان موضوع پایان نامه شروع کردم.

۴- برای پژوهش در این زمینه با توجه به طبیعت کار روش کتابخانه ای برگزیده شده است و به خاطر عدم طرح مستقیم بحث در کتب فقهی و حقوقی، ابتدا نظریات گوناگون مرتبط با موضوع، به شیوه توصیفی تدوین شده و سپس با شیوه تحلیلی در صدد ارزیابی آنها و احیاناً نقض یا ابرام نظرات فوق بر آمده ایم.

^۱- محمد جعفر جعفری لنگرودی، فلسفه اعلی در علم حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۹۵

^۲- البته لازم به ذکر است که راجع به مطالعه ایجاب و قبول دو پایان نامه در دانشگاه امام صادق (ع) و مدرسه عالی شهید مطهری (به راهنمایی استاد محترم جناب آقای دکتر محقق داماد) و نیز یک کتاب تدوین شده است که جزو منابع این تحقیق هستند ولی هیچ کدام رویکرد ماهیتی ندارند.

۵- برای نیل به این مقصود، دایره تحقیق محدود به حقوق ایران با تکیه بر فقه امامیه شده است تا هم از پراکنده گی مطالب جلوگیری گردد و هم اینکه نتایج بدست آمده مبتنی بر مبانی پذیرفته شده در حقوق مقبول و مورد نیاز جامعه ایران باشد، هر چند به ناچار در برخی موارد و بنا به مناسبت، مطالبی از حقوق کشورهای دیگر یا کنوانسیون بیع بین المللی کالا و همچنین فقه اهل سنت آورده شده است، ولی در این موارد هدف مطالعه تطبیقی نبوده بلکه به قصد تکمیل بحث و درک بهتر موضوع طرح شده اند.

شایان ذکر است، هر چند برای تبیین موضوع، نظریات مختلف از این دو منبع گرد آوری و تنظیم شده، بدین صورت که در اول هر بحث نظریات مخالف و موافق به ترتیب از بین نظرات فقهای عظام و اساتید حقوق نقل شده است ولی مبنای اصلی تحقیق بر یافته های موجود و گزینش یکی از مبانی نظریاتی که از قبل وجود داشته اند پایه گذاری نشده و در نتیجه گیری و انتخاب نظر نهایی سعی شده، فارغ از آنچه در فقه و قانون منعکس شده، با تکیه بر بنای عقلاء و مصالح اجتماعی و تجزیه و تحلیل عرف و عادت و نیز نیاز های جامعه مقتضای قواعد استنباط و به عنوان نظر نهایی ذکر شود که ممکن است مطابق با نظرات موجود باشد یا مخالف آنها. البته در این مسیر تلاش شده است نهایت دقت و احتیاط صورت گیرد تا مبادا از مسیر اصلی منحرف شویم به همین منظور در برخی موارد سعی شده یافته های این تحقیق با نظرات فقهای شیعه یا اساتید حقوق یا ظاهر عبارات قانونی محک زده شود تا احیاناً موافقی از بین آنها پیدا شود یا حداقل مبانی بحث از نظرات آنان گرفته شده و با تجزیه و تحلیل عقلی نتیجه حاصل شود.

۶- در این تحقیق سوالاتی نیز مطرح بوده که یافتن پاسخ آنها یکی از محرک های اصلی در تدوین این تحقیق به شمار می آید از جمله این که:

الف) آیا اراده قابل تفکیک به اجزای مختلف است؛ بنحوی که هر جزء آن بدون دیگری، وجود داشته و اثر حقوقی بر جای بگذارند یا اینکه ماهیتی واحد و تجزیه نا پذیر دارد؟

ب) با توجه به اینکه در نوشته های حقوقی و احیاناً فقهی کلمه «قصد انشاء» بسیار مورد استفاده قرار می گیرد منظور از ترکیب فوق چیست؟ آیا معنای فاعلی دارد یا معنای مصدری؟ و در صورت قبول هر یک از معانی فوق آیا «انشاء» نیز دارای حقیقت مختص به خود هست یا خیر؟ و در صورت وجود، ماهیت آن چه چیزی می تواند باشد؟

ج) نهایتاً سوال اصلی تحقیق حاضر که یافتن ماهیت قبول است و به صورت جمله استفهامی *ماهیت قبول چیست؟* نمود پیدا می کند.

۷- برای پاسخ به سوالات فوق با بررسی منابع موجود فرضیاتی شکل گرفته^۱ از جمله اینکه :
الف) اراده امری مرکب است بطوری که می توان عناصر متشکله آن را بطور مجزا از یکدیگر تصور کرد و هر یک از آنها نیز در عالم حقوق می توانند منشاء آثار متفاوتی باشند.
ب) ماهیت انشاء امر درونی و نفسانی بوده و با قصد بوجود می آید. یعنی اینکه « انشاء » قائم به اراده درونی است .

ج) نهایتاً اینکه قبول ماهیتی دو گانه دارد که کیفیات و افعال نفسانی با هم در تحقق آن نقش دارند.
۸- در مسیر این کار تحقیقی مشکلات چندی نیز بروز کردند؛ از جمله آنها، فقدان طرح جامع برای انتزاع ماهیات حقوقی خصوصاً مواردی مثل قبول بود^۲ لذا بیشتر مدت زمان تدوین این تحقیق صرف تهیه پلان و طرح آن گردید، آنچه بر صعوبت و سختی این بخش از کار می افزود لزوم پیروی از یکی از طرق تدوین علمی پلان بود که خصوصاً تبعیت از سیستم فرانسوی سختی کار را دو چندان می کرد، لذا در این مسیر با مساعدت های اساتید محترم راهنما و مشاور نهایتاً روش منطبق صورتی در بیان حد برای ماهیات حقوقی، به عنوان طرح کار، و سیستم فرانسوی برای تدوین پلان مورد متابعت قرار گرفت و پلان کار با توجه به موارد فوق تهیه شد.

۹- پلان تحقیق در دو بخش تدوین شده است که هر یک به دو فصل تقسیم می شوند و هر فصل نیز به نوبه خود به دو مبحث و آن نیز به دو گفتار تقسیم شده است.

در بخش اول، برای درک جنس قبول، مبانی آن مورد بررسی قرار گرفته است و با توجه به اینکه دو مبنا در نوشته ها و تالیفات فقهی و حقوقی برای قبول ذکر شده است این بخش به دو فصل تقسیم شده است که در فصل اول روند صدور اراده و اجزای آن مورد بررسی قرار گرفته است و به جهت اینکه یکی از اقسام قصد، « قصد انشاء » می باشد، در مبحث دوم برای درک رابطه بین قصد و انشاء به بررسی « ماهیت انشاء » و نظریات فقهی راجع به آن پرداخته ایم. در فصل دوم از این بخش اعلام اراده به عنوان مبنای دیگری برای قبول مورد مطالعه قرار گرفته است که در مبحث اول انواع طرق اعلام اراده مورد بررسی قرار گرفته که ممکن است صریح یا ضمنی باشد که در اعلام اراده صریح استعمال الفاظ و نوشته بررسی شده و در اعلام ضمنی اراده استفاده از فعل یا اشاره همچنین سکوت به عنوان مبرز قصد آورده شده است و در مبحث دوم برای تکمیل بحث اعلام قبول و کاشف آن، نظریات راجع

^۱ - لازم به ذکر است که فرضیات فوق قبل از تدوین نهایی پایان نامه در ذهن نگارنده وجود داشته که بعد از تکمیل نگارش، در برخی موارد، نتایج حاصله بر خلاف فرضیات فوق بوده است ولی از آنجائیکه تدوین پلان بر پایه فرضیات اولیه بوده لذا همان فرضیات در مقدمه ذکر شده است.

^۲ - هر چند برخی از اساتید حقوق بطور مجمل به طرح آن پرداخته اند ولی به عنوان یک طرح کامل هنوز شیوه مشخصی ارائه نشده است (محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۵۷)

به اعتبار اراده ظاهری و اراده باطنی به دو قسم نظریات کلاسیک و نوین تقسیم شده و مورد تحلیل قرار گرفته اند.

در بخش دوم، به بررسی ویژگی ها و خصوصیات قبول پرداخته شده است تا فصل و فارق قبول از دیگر اعمال حقوقی مشخص شود برای نیل به این مقصود در مبحث اول از فصل اول بعد از بیان نظریات مختلف در خصوص زمان الحاق قبول به ایجاب و نهایتاً تشکیل عقد، نظری که با مبانی پذیرفته شده در حقوق ایران مطابقت بیشتری دارد به عنوان نظریه برگزیده تبیین شده است و در مبحث دوم از این فصل، انواع قبول طی دو گفتار مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است و قبول موجد عقد و غیر موجد عقد از همدیگر جدا شده اند در این قسمت نظریات مختلفی که از ظاهر عبارات فقها و حقوق دانان قابل استنباط بود گرد آوری شده و به صورت منظم تنقیح گردیده است و نهایتاً در فصل دوم از این بخش، ویژگی های قبول بررسی شده که برای دقت بیشتر در تبیین مطالب این ویژگی ها به شرایط قبول بما هو قبول و شرایط قبول در ارتباط با ایجاب تقسیم شده اند و هر یک از این ویژگی ها مورد بررسی قرار گرفته اند و نهایتاً در مبحث آخر چگونگی زوال قبول مورد مطالعه قرار گرفته که این قسمت نیز در دو قسمت تدوین گردیده: در قسمت اول مواردی از زوال قبول بررسی شده که با زوال آن هیچ موجود حقوقی بوجود نمی آید و در قسمت دوم حالاتی از زوال قبول مورد مطالعه قرار گرفته که با وجود زوال قبول عقدی تشکیل می گردد، خواه قبول زوال یافته جزئی از عقد مذکور باشد یا نباشد.

بخش اول :

ارزیابی و تبیین مبانی قبول

فصل اول : تحلیل اراده و ماهیت انشاء

مبحث اول : تحلیل اراده

گفتار اول : حقیقت اراده و روند صدور آن

گفتار دوم : تجزیه اراده

مبحث دوم : ماهیت انشاء

گفتار اول : تاثیر لفظ بر انشاء

گفتار دوم : نظریات تحلیلی راجع به چگونگی تاثیر کاشف در انشاء

فصل دوم : ابراز و اعلام اراده

مبحث اول : انواع ابراز و اعلام اراده و طرق آن

گفتار اول : طرق ابراز و اعلام صریح اراده

گفتار اول : طرق ابراز و اعلام ضمنی اراده

مبحث دوم : نظریات مختلف در اعتبار اراده باطنی و ظاهری

گفتار اول : مکاتب کلاسیک (سنتی) در اعتبار اراده ظاهری و باطنی

گفتار دوم : مکاتب نوین در اعتبار اراده ظاهری و باطنی

بخش اول: ارزیابی و تبیین مبانی قبول

برای رسیدن به پاسخ این پرسش که ماهیت حقوقی قبول چیست؟ ابتدا باید مبانی قبول مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد و معین گردد که در تئوری های حقوقی، قبول با چند مبنا یا مبانی مورد تحلیل قرار گرفته و می گیرد. و این مبانی دارای چه ماهیت و اجزایی هستند؟ لذا در این بخش به بررسی این مهم اقدام می کنیم.

در نظرات فقها و حقوقدانان قبول بر دو مبنا استوار است:

برخی^۱ بر این باورند که «اراده و قصد بدون نیاز به تاثیر ابراز و حرکات مادی» سازنده عمل حقوقی است، زیرا عمل حقوقی، امر اعتباری است، نه موجود مادی تا برای ساخته شدن نیاز به علل و اسباب مادی داشته باشد. ماهیتهای اعتبار حقوقی (عقود و ایقاعات) منحصرأ با علیت اراده انشایی انسان بوجود می آید و اراده برای خلق این ماهیتهای وسیله و حرکت مادی را به عنوان موثر و سبب نزدیک به کار نمی گیرد. هر چند... ابراز اراده بوسیله لفظ یا حرکت مادی دیگر شرط تاثیر علت و قصد انشاء معرفی شده است».

عده ای دیگر از حقوقدانان^۲ قبول را فقط یک امر نفسانی می دانند و آنرا قصد انشایی قلمداد می کنند که موجود اقتضایی ناشی از قصد انشاء دیگری را به مرحله وجود نهایی می رساند. در مقابل بعضی آنرا یک امر مادی و اظهار و ابراز شده می دانند و امور نفسانی را در تحقق ماهیت قبول موثر نمی دانند.^۳

گروه سوم نیز هم اراده باطنی و هم ابراز و حرکات مادی را شرط تحقق عمل حقوقی می دانند که هر کدام جزء سبب یا یکی سبب و دیگری شرط تحقق آن است.^۴ به بیان رئوس دیدگاه های حقوقی، ملاحظه می گردد: بطور کلی دو مبنا برای عمل حقوقی (که بطور خاص در این تحقیق در مورد قبول بررسی می گردد) بیان شده است:

۱. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ دوم، انتشارات مجد، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۳۳.

۲. محمد جعفر جعفری لنگرودی، تاثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۰، ص ۱۷۳.

۳. نظر مشهور فقهای امامیه، به نقل از (جلیل) قنواتی و (سید حسن وحدتی شبیری) و (ابراهیم عبدی پور)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، زیر

نظر دکتر سید مصطفی داماد، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۷۶.

۴. همان، صص ۷۶ و ۷۷.

اول: اراده؛ به عنوان یک کیف نفسانی که در فصل اول به تحلیل اجمالی آن می پردازیم.

دوم: ابراز اراده و افعال نفسانی که در فصل دوم مورد بررسی قرار می گیرد.

فصل اول:

تحلیل اراده و ماهیت انشاء

مبحث اول : تحلیل اراده

گفتار اول : حقیقت اراده و روند صدور آن

گفتار دوم : تجزیه اراده

مبحث دوم : ماهیت انشاء

گفتار اول : تاثیر لفظ بر انشاء

گفتار دوم : نظریات تحلیلی راجع به

چگونگی تاثیر کاشف در انشاء

فصل اول: تحلیل اراده و ماهیت انشاء

همانطور که گفته شد، اراده و ابراز آن به عنوان دو مبنا برای تحقق اعمال و موجودات اعتباری مورد توجه قرار گرفته است. که می بایست این دو مبنا مورد بررسی قرار گیرند، برای نیل به این مقصود، در این فصل ابتدائاً ضمن بررسی اجمالی حقیقت اراده و چگونگی بوجود آمدن آن به این موضوع می پردازیم که آیا اراده امری بسیط است به نحوی که مراحل مختلف تکوین آن بطور مستقل منشاء اثر نباشد یا این که مرکب است و هر مرحله آن دارای وجودی مستقل و اثر خاص خود هست (مبحث اول) سپس به تحلیل ماهیت انشاء می پردازیم تا معلوم گردد منظور از انشاء در نوشته های فقهی و حقوقی چیست و دارای چه عناصری می باشد (مبحث دوم).

مبحث اول: تحلیل اراده

از دیرباز اراده به عنوان یکی از مسائل مهم حقوقی، خصوصاً در مبحث قراردادها بوده و هست لذا بررسی ماهیت و آثار و همچنین پی بردن به چگونگی تشکیل و ایجاد آن از جایگاه ویژه ای برخوردار است، از جمله مسائلی که در بادی امر جلب توجه می کند بیان تعریف و مفهوم اراده و به تعبیری دیگر، «معنا شناسی» آن است و این که اراده چگونه بوجود می آید و در روند رشد خود چه مراحل طی می نماید (گفتار اول) و سپس پاسخ به این سوال که آیا این مراحل، هر کدام مقدمه دیگری است و یا این که هر مرحله تکوینی آن دارای وجودی مستقل است و نهایتاً این که بر فرض مرکب بودن، دارای چه اجزایی است؟ (گفتار دوم)

گفتار اول: حقیقت اراده و روند صدور آن

برای اراده، معانی لغوی و اصطلاحی بسیاری در فرهنگهای لغت و کتب تخصصی علم های مختلف از جمله فلسفه و کلام و اصول و نیز حقوق بیان گردیده است و مفهوم آن مورد اظهار نظر دانشمندان بسیاری قرار گرفته، که در بند اول به تبیین این نظرات می پردازیم و در بند دوم به تحلیل روانی آن، به این اعتبار که اراده از مقوله کیفیات نفسانی است می پردازیم.

بند اول: معنا و مفهوم اراده

اراده علاوه بر معانی لغوی و اصطلاحی که دارد در نظر اندیشمندان و فلاسفه دارای مفاهیم خاصی است که به تبیین آنها می پردازیم.

الف) معنای لغوی و اصطلاحی اراده

اراده در لغت به معنای خواستن، قصد کردن و توجه آمده است^۱ و برخی دلبستگی و اعتقاد و اخلاق را نیز از معانی اراده می دانند.^۲ در قاموس قرآن اراده را طلب کردن و خواستن و قصد کردن معنا کرده اند.^۳

در اصطلاح لغوی: «اراده؛ اخگری از آتش محبت است که قلب سالک را مستعد داعی و حقیقت می سازد، حاصل جمیع نیروی ذاتی، صور ذهنی، ادراکات و انفعالات و شوق شدید نفس که مستتبع عمل است و آن حالتی است نفسانی که پس از تصور و تصدیق به سود و زیان امری و شوق بدان پیدا می شود و بلافاصله عمل بدنی شروع می شود».^۴

در اصطلاح دانشمندان علم کلام، اراده صفتی است که رجحان یکی از دو امر مقدر را بر دیگری اقتضا کند.^۵ بعضی از حکما اراده را حالتی می دانند که به دنبال شوق می آید ولی بسیاری از فلاسفه بر آنند که اراده از مقوله کیف نفسانی و عزم راسخ و شوق موکدی است که از ادارک امر ملایم و سازگار با طبع و سرشت، در نفس انسان پدیدار می شود، این شوق موکد یا عزم راسخ در پی تصدیق و پذیرش سودی که در انجام یا ترک کاری نهفته است یا در پی تشخیص و قبول نیک بودن انجام یا ترک آن که در مقایسه با علم و قدرت فاعل در مرحله امکان است - مرجحی یابد و به مرحله ضرورت برسد.^۶

۱. علی اکبر دهخدا، لغت نامه، تهران، چاپ سیروس، (بی تا) ج ۳، واژه اراده.

۲. عمید، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۵۷، واژه اراده.

۳. علی اکبر قریشی، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۵۳، واژه اراده.

۴. محمد معین، فرهنگ فارسی، واژه اراده.

۵. جلیل قنواتی، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، چاپ اول، قم، موسسه بوستان کتاب قم، ۱۳۸۳، ص ۲۷.

۶. همان، ص ۲۷.

علمای حقوق اراده را حرکت نفس به طرف کاری معین، پس از تصور و تصدیق منفعت آن تعریف کرده اند.^۱ برخی دیگر از حقوقدانان^۲ اراده را خواستن امری می دانند که به دو قسم اراده انشایی و اراده حقیقی تقسیم می شود و عقیده دارند: اراده حقیقی نوعی فعالیت دماغی است که بوسیله یک رشته حرکات عصبی بوجود می آید و امری را می خواهد.

آنچه از بررسی نظرات مختلف بدست می آید این است که اراده از مقوله کیف نفسانی است که در عالم حقوق موثر است و به عنوان یکی از ارکان اعمال حقوقی شمرده می شود ولی میزان و کیفیت تاثیر آن در خلق موجودات اعتباری را نمی توان از معنای لغوی و اصطلاحی اراده استخراج کرد.

ب) مفهوم اراده

اراده در فلسفه، خصوصاً در مباحث جبر و تفویض به عنوان یکی از مبانی اصلی مورد بحث قرار گرفته است و فقها نیز در تحلیل مفهوم اراده، بیشتر، به نظرات فلاسفه توجه داشته اند. لذا ما نیز در بررسی مفهوم اراده، دیدگاههای فلاسفه را بیشتر مورد توجه قرار می دهیم.

۱- مفهوم اراده از دیدگاه فلاسفه غربی

فلاسفه و حکمای غربی، تعابیر مختلفی از اراده به عمل آورده اند. از جمله سقراط و افلاطون در نظرات خود، عملی را ارادی می دانند که انسان به بررسی و قضاوت در مورد آن پرداخته و اگر مورد تایید قرار گرفته باشد آن عمل مربوط به شخص محسوب می شود و ارادی است. در این نظریه، اراده با قضاوت مشتبه می شود و تا موقعی که اراده مربوط به راهنمایی انسان و رفتارهایش باشد، همان ادراک و هوش است.^۳

دکارت انسان را فاعل مختار می داند به این معنی که اراده اش آزاد و دارای اختیار است. اما این آزادی و اختیار، آن طور نیست که اراده خود را بی قید و شرط بر هر چیزی تعلق دهد، یا این که به هر

^۱ محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۷، ش ۱۲۸.

^۲ سید حسن امامی، حقوق مدنی، چاپ بیست و دوم، شش جلدی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۸۹.

^۳ حکمه السادات شریف زاده، اراده و شیوه های پرورشی آن در اسلام، چاپ اول، خرم آباد، انتشارات دانشگاه لرستان، ۱۳۷۲، ص ۲۲.

امری اراده کند آن امر انجام پذیرد، بلکه مقصود این است که اراده انسان آزاد و نامحدود است ولیکن قدرتش محدود است و به همین دلیل انسان نمی تواند در هر شرایطی اراده خود را اجرا نماید.

تعریفی که دکارت از اراده بیان کرده، نشانگر طرز تفکر وی در مورد آزادی اراده انسان می باشد. دکارت در این خصوص عقیده دارد: «اراده عبارت است از این که برای تصدیق و یا تکذیب و برای تعقیب و یا ترک چیزهایی که شعور و عقل سلیم به ماتکلیف می کند، طوری رفتار کنیم که به هیچ وجه احساس ننماییم که یک قوه خارجی ما را بدان مجبور کرده یا می سازد»^۱.

لذا در نظر دکارت نیز اراده یک نوع فعالیت دماغی است که آزادی و اختیار از آن سرچشمه می گیرد.

شوینهاور از فلاسفه غربی عقیده دارد: «اراده عبارت از یک فعالیت دائمی سوق داده شده است در یک خط معین، ولو این که غیر ادراکی باشد» به عقیده وی اراده عبارت است از اصل عمومی یک کوشش غریزی که بواسطه آن هر موجودی، شکل جنس خود را بوجود می آورد و بر ضد موجودات دیگر می جنگد تا آن شکل زندگی را که مخصوص اوست نگهدارد. وی اراده را بدون حضور تن متصور نمی داند، بدین صورت که هر عملی که به حرکتی از تن نمایش نیابد، اراده نیست، بلکه تعقل است و تعقل امری عارضی است زیرا تمام نیروهای طبیعت عرضی هستند و اراده اصیل و حقیقی است.^۲

ملاحظه می گردد، شوینهاور اراده ای را که مقرون به عمل نباشد اراده نمی داند و در واقع منظور وی از اراده همان اجرا ساختن خواهشها و تمایلات انسان است. که این معنا شبیه مفهومی است که برخی از متکلمین و فلاسفه از «طلب» دارند.

۱. همان، ص ۲۴.

۲. همان، ص ۲۵.

۲- مفهوم اراده از دیدگاه فیلسوفان و دانشمندان اسلامی

در فلسفه اسلامی اراده در غیر خداوند به عنوان یکی از شئونات نفس مطرح است و برخی از حکما^۱ آن را صریحاً در زمره کیفیات نفسانی آورده اند.

فارابی اراده را نشأت یافته از نیروی عقل فعال می داند که به واسطه قوای حسی و نزوعیه نفس حاصل می گردد.^۲

صدرالمتألهین شیرازی در مورد معنای اراده می گوید: «اراده شوق شدید به کسب مراد و جز» اخیر علت تامه است» و درجایی دیگر می افزاید: «اراده در ماشوق مأکدی که در عقب داعی حاصل می شود و آن داعی، تصور چیزی است، ملایم به تصور علی، ظنی و تخیلی که موجب تحریک اعضاء آلیه می گردد تا آن چیز تحصیل گردد». لذا به نظر ایشان، هنگامی که انسان، قصد احداث فعلی و انجام عملی را دارد، نخست صورت عملیه آنرا در مرتبه ذات تصور می کند و پس از تصور مقصود و مراد خویش تصدیق به فایده می کند، سپس اراده و بعد از اراده عزم و بعد شوق نیل به مقصود در وجودش حاصل می گردد، در این وقت میل و قوه محرکه در اعضا او را به جانب مقصود و تحصیل مراد و مطلوب تحریک می کند.^۳

اراده از دیدگاه امام خمینی امر انفعالی مثل شوق و محبت نیست بلکه جزء افعال نفس و خود منشاء بروز اعمال ارادی است و این حالت بدون واسطه جسمانی ایجاد می شود دلیل آن هم این است که؛ نفس به دلیل در ارتباط بودن با جسم هر لحظه در معرض تغییرات مختلف است. بنابراین ممکن است دائماً فعال و با اراده نباشد.

ایشان در این زمینه می فرماید:^۴ «عزم و اراده و تصمیم و قصد از افعال نفس است و مانند شوق و محبت نیستند که از امور انفعالی باشند، پس مبداء اراده و تصمیم، خود نفس است و این مبدئست نه بواسطه آلات جسمانی است که محتاج به واسطه باشد، بلکه نفس انسان اراده، محبت و قصد را بدون

^۱. ملاصدرا، اسفار اربعه، ج ۴، ص ۱۱۳ به نقل از فاطمه اسماعیلی، مقاله (معنا و مفهوم اراده)، مجله دانشگاه امام صادق (ع) ویژه خواران، ۱۳۸۴، ص ۲۸.

^۲. حکیمه السادات شریف زاده، همان، ص ۲۹.

^۳. فاطمه اسماعیلی، همان، ص ۲۸.

^۴. روح... موسوی خمینی، اراده و طلب، ترجمه و شرح: سید احمد فهری، چاپ اول، تهران، مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۲، ص ۱۱۱.