



کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات، ابتکارات و
نوآوری‌های ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه
متعلق به دانشگاه رازی است.



دانشگاه رازی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی
گروه الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه:

بررسی کیفیت ابراز قصد انشاء معتبر عقد نکاح در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران

استاد راهنما:

دکتر خدیجه مرادی

استاد مشاور:

دکتر علی عباس حیاتی

نگارش:

فاطمه مولایی ایل ذوله

مهر ماه ۱۳۹۴

باسپاس فراوان از اساتید فرزانه و بزرگوارم سرکار خانم دکتر مرادی و جناب آقای دکتر حیاتی در سید زحمت ایشان این پیمان نامه به
انجام رسیده است. از خداوند منان برای ایشان سربلندی، سلامتی و پیروزی روزافزون را خواستارم.
همچنین از همزای و همدلی تمام دوستانی که مراد این راه مساعدت نمودند کمال تشکر و امتنان را دارم.

چکیده

همه‌ی عقود برای انعقاد به قصد انشاء احتیاج دارند، قصدانشاء همان جوهره‌ی اصلی شکل‌گیری عقد است و آن، به این معناست که هرگاه دو نفر تصمیم گرفتند با هم یک معامله‌ای داشته باشند و هر یک مالک چیزی شوند که در ید دیگری است، این تصمیم خود را با رضایت قلبی باید به مرحله اجرا برسانند. ابراز قصد انشاء ممکن است به وسیله‌ی لفظ باشد یا فعل و یا ایما و اشاره. به علت اهمیت عقد نکاح نزد شارع مقدس و قانونگذار و همچنین آثار مهمی که بر فرد و جامعه دارد، نحوه‌ی شکل‌گیری و اطمینان از صحت آن بسیار مهم است. در میان فقهای متقدم انعقاد فعلی عقد نکاح جایگاه چندانی ندارد و بیشتر فقها سعی کرده‌اند با بحث از شرایط ایجاب و قبول مثل الفاظ ایجاب و قبول، ماضی بودن عقد نکاح و شرایط دیگر، نظر خود بر عدم جریان معاطات در نکاح را روشن سازد. چرا که زمانی می‌توان این شرایط را وصف کرد که به طریق اولی بپذیریم انعقاد عقد نکاح از طریق الفاظ صورت می‌گیرد. اما در میان فقهای متاخر، کسانی با توجه به کلیات آیات و روایات بر این نظرند که عقد نکاح می‌تواند از طریق افعال ایجاد شود و بجز اجماعی که ذکر آن بخاطر رعایت جنبه احتیاط بوده دلیل دیگری بر رد نکاح معاطاتی وجود ندارد، اما باید دانست احکام دین برای ایجاد مصلحت و دفع مفسده در جامعه بکار گرفته می‌شوند تا انسان را به سعادت که شایسته اوست برسانند و همین دلیل که عقل سلیم آن را می‌پذیرد و به آن احترام می‌گذارد کافی است تا فتوای به صحت چنین نکاحی داده نشود و جامعه را از تبعات سوء آن در امان نگه داشت با توجه به نظرات برخی از فقها پیرامون فتوای به صحت نکاح معاطاتی این مسئله بار دیگر به مسئله‌ی روز تبدیل شده و به قدری اهمیت یافته که تحقیقات انجام شده در این راستا جواب‌گویی سوالات به وجود آمده در این مسئله نیست. بنابراین در این پژوهش برآنیم که به تبیین و شفاف‌سازی این مسئله بپردازیم و ادله‌ی طرفداران نظریه‌ی صحت نکاح معاطاتی و بطلان نکاح معاطاتی را به صورت مستدل و مبسوط مورد بررسی قرار دهیم. انشاءالله که نظری نزدیک به صواب اختیار کنیم.

کلید واژه: قصدانشاء، رضا، عقد، نکاح، معاطات

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	فصل اول: کلیات و مفاهیم
۲	مبحث اول: تعاریف.....
۲	گفتار اول: تعریف قصد.....
۲	بند اول: تعریف لغوی قصد.....
۲	بند دوم: معنای اصطلاحی قصد.....
۲	الف: تعریف فقهی قصد.....
۲	ب: تعریف حقوقی قصد.....
۴	گفتار دوم: بررسی قاعده العقود تابعه للقصد.....
۴	بند اول: مفاد و قلمرو قاعده.....
۴	الف: مفاد قاعده.....
۵	ب: قلمرو قاعده.....
۵	بند دوم: کاربرد این قاعده در مرحله‌ی انعقاد قرارداد و پس از آن.....
۶	بند سوم: تبیین قصدباطنی و قصدظاهری.....
۷	بند چهارم: دیدگاه قانون مدنی.....
۸	بند پنجم: ادله اثبات قاعده.....
۸	الف: اجماع.....
۸	ب: اصل فساد.....
۸	ج: لا عمل الا بنیه.....
۹	د: بنای عقلا.....
۹	گفتار سوم: تبیین عقد.....
۹	بند اول: تعریف لغوی عقد.....
۹	بند دوم: تعریف اصطلاحی عقد.....
۹	الف- تعریف اصطلاحی عقد از منظر فقها.....
۱۰	ب: تعریف اصطلاحی عقد از منظر حقوقدانان.....
۱۱	گفتار چهارم اقسام عقود.....
۱۱	بند اول: اقسام عقود به اعتبار نفوذ اراده دو طرف.....
۱۱	الف: عقود رضایی.....
۱۲	ب: عقود تشریفاتی.....
۱۳	گفتار پنجم: تبیین، اهمیت و اقسام نکاح.....
۱۳	بند اول: تعریف نکاح.....
۱۳	الف: معنای لغوی نکاح.....
۱۳	ب: معنای اصطلاحی نکاح.....

۱۴	بند دوم: اهمیت نکاح.....
۱۵	بند سوم: انواع نکاح.....
۱۶	مبحث دوم: شرایط اساسی قراردادها.....
۱۶	گفتار اول: قصد و رضای طرفین.....
۱۶	بند اول: تبیین رضا.....
۱۷	بند دوم: رابطه قصد و رضا.....
۱۹	بند سوم: طریقیّت یا موضوعیت الفاظ.....
۲۰	گفتار دوم: اهلیت طرفین.....
۲۰	بند اول: تعریف بلوغ.....
۲۰	الف: تعریف بلوغ از منظر فقها.....
۲۱	ب: تعریف بلوغ از منظر حقوقدانان.....
۲۱	بند دوم: تعریف عقل و جنون.....
۲۱	الف: تعریف عقل.....
۲۲	ب: تعریف جنون.....
۲۲	بند سوم: تعریف رشد.....
۲۲	الف: تعریف فقهی رشد.....
۲۳	ب: تعریف رشد از منظر حقوقدانان.....
۲۳	ج: احراز رشد.....
۲۴	گفتار سوم: موضوع معامله (مورد معامله).....
۲۴	بند اول: موضوع معامله در عقود مالی.....
۲۴	الف: مالیت داشتن.....
۲۴	ب: منفعت عقلایی.....
۲۵	ج: منفعت مشروع.....
۲۵	د: مقدورالتسلیم بودن.....
۲۶	ن: معلوم و معین بودن.....
۲۶	ف: قابلیت انتقال.....
۲۶	ه: مملوک بودن مورد معامله.....
۲۷	ی: موجود بودن مورد معامله.....
۲۷	بند دوم- موضوع معامله در عقود غیر مالی.....
۲۷	الف: لزوم تعیین زوجین.....
۲۹	گفتار چهارم: جهت معامله.....
۲۹	بند اول: در عقود مالی.....
۲۹	الف: از نظر فقهی.....
۲۹	ب: از نظر حقوقی.....
۳۰	بند دوم: در عقود غیر مالی.....

فصل دوم: بررسی فقهی حقوقی الفاظ و اشارات در قصد انشاء عقد نکاح

۶۳	مبحث اول: الفاظ.....
۶۳	گفتار اول: ایجاب و قبول.....
۶۴	بند اول: الفاظ ایجاب.....
۶۴	الف: لفظ زوجتک و انکحتک.....
۶۶	ب: لفظ متعت.....
۶۷	ج: ایجاب به الفاظ دیگر.....
۶۹	بند دوم: الفاظ قبول.....
۶۹	گفتار دوم: اوصاف ایجاب و قبول.....
۶۹	بند اول: ماضویت.....
۷۰	الف: اخذ به قدر متیقن.....
۷۰	ب: اجتناب از بی قید و بند شدن ازدواج.....
۷۱	ج: صراحت لفظ ماضی در انشاء عقد.....
۷۱	بند دوم: شرط عربیت در اجرای صیغه.....
۷۲	الف: اجماع.....
۷۳	ب: انصراف اطلاقات باب نکاح.....
۷۳	ج: عدم صدق عقد بر غیر عربی.....
۷۴	د: مطابقت با اصل.....
۷۴	ه: بررسی استدلال به روایات در اعتبار عربیت.....
۷۵	بند سوم: تقدیم و انشاء ایجاب بر قبول یا عکس آن.....
۷۶	الف: تقدیم قبول بر ایجاب.....
۷۷	ب: انشاء عقد از طرف زوج.....
۸۱	بند چهارم: توالی بین ایجاب و قبول.....
۸۳	بند پنجم: منجز بودن ایجاب و قبول.....
۸۵	الف: ادله دال بر مسئله تنجیز عقد نکاح.....
۸۶	مبحث دوم: اشارات.....
۸۶	گفتار اول: اقسام اشاره.....
۸۷	گفتار دوم: اشاره مفهمه.....
۸۷	گفتار سوم: کتابت شخص لال.....
۸۸	گفتار چهارم: اشاره لال (اخرس) در نکاح.....
۸۸	بند اول: ادله ی کفایت اشاره اخرس.....
۸۸	الف: اجماع.....
۸۹	ب: ضرورت (نیاز).....
۹۰	گفتار پنجم: عدم لزوم "تحریک لسان" با اشاره بصورت همزمان.....

فصل سوم: تبیین معاطات و بررسی آن در نکاح

۶۴	مبحث اول: تبیین معاطات.....
۶۴	گفتار اول: شناخت مفهوم معاطات.....
۶۴	بند اول: مفهوم لغوی معاطات.....
۶۴	بند دوم: مفهوم اصطلاحی معاطات.....
۶۴	الف: معاطات در اصطلاح فقها.....
۶۵	ب: معاطات در اصطلاح حقوقدانان.....
۶۷	گفتار دوم: قلمرو معاطات.....
۶۷	بند اول: معاطات در عقود.....
۶۷	الف: معاطات در عقود مجانی.....
۶۸	ب: معاطات در سایر عقود.....
۶۸	بند دوم: معاطات در ایقاعات.....
۶۹	بند سوم: معاطات در قانون مدنی.....
۶۹	الف: معاطات در اکثر عقود.....
۷۰	ب: معاطات در عقود استثناء شده.....
۷۰	مبحث دوم: بررسی فقهی نکاح معاطاتی.....
۷۰	گفتار اول: نظریه صحت نکاح معاطاتی.....
۷۱	بند اول: ادله صحت نکاح معاطاتی.....
۷۱	الف: اطلاقات عقد.....
۷۳	ب: اطلاق آیات باب نکاح.....
۷۵	ج: استناد به روایات و احادیث.....
۷۸	گفتار دوم: مصادیق فعلی نکاح معاطاتی.....
۸۰	گفتار سوم: نظریه بطلان نکاح معاطاتی.....
۸۱	گفتار چهارم: تفاوت زنا و نکاح معاطاتی.....
۸۳	گفتار پنجم: ادله نظریه بطلان نکاح معاطاتی.....
۸۳	الف: آیات.....
۸۴	ب: روایات.....
۸۸	ج: اصول عملیه.....
۸۸	د: اجماع و تسالم فقهی.....
۹۲	نتیجه:
۹۴	منابع و مأخذ.....

مقدمه:

بیان مسئله

انسان موجودیست که از تنهایی گریزان است و زمانی که در تنهایی خودش قرار می‌گیرد احساس خلاء و پوچی می‌کند، بنابراین احتیاج دارد که یک همدم و مونس برای خودش برگزیند. متناسب با همین احساس اوست که خالق بشری این نیاز انسان را در نظر گرفته و یکی از نشانه‌های خلقت خودش را وجود همتایی برای انسان از جنس خودش قرار داده است که در کنار او به آرامش برسد. طریق شرعی و قانونی رسیدن به این آرامش، بستن پیمان مقدس عقد نکاح میان زن و مرد است، عقدی که همچون تمام عقود دیگر نیاز به آداب و شرایط خاص خودش دارد. اول اینکه دو طرف آن یعنی زن و مرد نیاز به ازدواج و تمایل یکدیگر را در خودشان ببینند سپس این تمایل را با هم در میان بگذارند و همدیگر را نسبت به این میل درونی مطلع کنند و در واقع رضایت خود نسبت به این امر را هویدا سازند بنابراین هنگامی که برای یک لحظه زوجه رضایت خود را اعلام می‌کند و از زوج می‌خواهد که همسر او گردد و زوج هم می‌پذیرد که همسر او شود عقد نکاح را قصد کرده اند. پس آنچه که نقش اصلی و اساسی عقد را ایفا می‌کند وجود قصدی است که طرفین برای تشکیل این عقد دارند علاوه بر این، ابراز و اعلام جزء ضروریاتی مقوم عقد است. از آنجایی که در عقود دیگری مثل عقود معاوضی اشخاص از طریق افعال می‌توانند معامله را به وجود آورند و مثلاً با قبض و اقباض به آن هدفی که دارند برسند ممکن است گفته شود در عقد نکاح هم می‌توان با افعالی که صراحت در بیان قصد و موضوع داشته باشد عقد نکاح را به وجود آورد؛ به عبارتی ایجاب و قبول یا به وسیله‌ی لفظ شکل می‌گیرد یا فعل، استفاده از طریق دوم در انعقاد عقود، معاطات، نامیده می‌شود و معاطات از گذشته مورد توجه فقها بوده حتی در زمان صدراسلام و نیز در کتاب خدا، تحت عناوینی همچون تجارت عن تراض مطرح شده است. پذیرش بکارگیری معاطات در عقود و ایقاعات به طور کلی مورد توجه فقها، مخصوصاً فقه‌های متأخر قرار گرفته است، امروزه کمتر فقیهی است که برای معاطات در عقود و ایقاعات بنابر اصول کلی همچون "اوفوا بالعقود" اثری قائل نباشد و تقریباً همه‌ی فقیهان بکارگیری معاطات را جایز می‌دانند، البته عقود هستند که جریان معاطات در آن‌ها با مشکل مواجه است عقد نکاح از آن دسته عقود است که بکارگیری معاطات در آن با اختلاف نظر فقها مواجه است. نکاح معاطاتی عبارتست از اینکه هر یک از زن و مرد بدون بیان الفاظ و از طریق افعال، اراده و قصد خود را به گونه‌ای که صراحت در بیان مقصودشان داشته باشد، بیان می‌کنند. بسیاری از فقها معاطات در نکاح را نپذیرفتند و آن را کافی برای انعقاد عقد ندانستند و حتی به علت مورد توجه نبودن این موضوع بحث مستقلی را به آن اختصاص نداده‌اند فقط در باب بیع به بررسی معاطات در بیع و جریان آن در سایر عقود پرداخته‌اند و دلایل خود بر رد آن را بیان کرده‌اند. اما برخی دیگر از متأخرین بر امکان جریان معاطات در نکاح تمایل نشان داده‌اند و بر این نظرند که فعل هم، همانند قول مبرزی برای اعلام اراده است، بنابراین از معاطات به عنوان نوعی طریقه‌ی انشاء یاد می‌کنند و آنچه که از نظرایشان مهم است آن فعلی است که می‌خواهد به کار گرفته شود که تا چه حد، صریح در بیان مقصود طرفین است. اما هدفی که در اینجا دنبال می‌شود تبیین ادله‌ی هر گروه از مخالفین و موافقین در این مسئله است تا روشن شود که این امر تا چه اندازه با منابع اجتهادی ما همخوانی دارد.

اهداف:

هدف ما از مطرح کردن این موضوع تحلیل فقهی حقوقی قصد انشاء و بررسی درجه‌ی اعتبار هر یک از طرق بیان آن (الفاظ، افعال) است و همچنین بررسی ادله‌ی طرفداران نظریه‌ی جریان یا عدم جریان نکاح معاطاتی.

سوالات:

۱. طریقه ابراز قصد انشاء معتبر در عقد نکاح چگونه است؟

۲. از نظر فقهی و حقوقی ایجاب و قبول در عقد نکاح باید دارای چه شرایطی باشد؟
۳. آیا فعل هم می‌تواند یک وسیله مناسب برای ایجاد عقد نکاح باشد؟
۴. در تشکیل عقود نقش الفاظ طریقی است یا موضوعی؟
۵. در فرض پذیرش نکاح معاطاتی آیا مصداق فعلی نکاح باید مشروع باشد یا غیر از آن هم کفایت می‌کند؟

پیشینه:

با مراجعه به کتب فقهی و حقوقی مشاهده نمودم که فقها در باب بیع و سایر ابواب فقهی، تحت مبحث «شرایط متعاقدين» از قصد و اراده سخن به میان آورده‌اند به عنوان نمونه: خمینی (۱۴۲۱)، انصاری (۱۴۱۵). همچنین در کتب حقوقی همانند حقوق مدنی کاتوزیان (۱۳۸۳)، اصول قراردادها و تعهدات قاسم زاده (۱۳۸۸) از قصد و اراده بحث شده است.

همین طور درباره‌ی شرایط ایجاب و قبول در عقد نکاح که فقهای بزرگ در ابتدای باب نکاح به آن پرداخته‌اند برای نمونه: حائری (۱۴۱۸)، شهید ثانی (۱۴۱۰)، نجفی (۱۴۰۴). علاوه بر این، پیرامون بحث از معاطات و نکاح معاطاتی مقالاتی نگاشته شده به عنوان نمونه؛ معاطات (مدرس، ۱۳۳۸)، نکاح معاطاتی از منظر فقه (هدایت نیا، ۱۳۸۷)، دراسه حول الحکم المعاطاتی فی النکاح (اراکي، ۱۴۲۷)، عدم جریان معاطات در نکاح (حسینی حائری، ۱۳۹۰)، نکاح معاطاتی (حسینی ادیانی، ۱۳۸۲).

روش تحقیق:

روش تحقیق در این رساله به صورت تحلیلی و تطبیقی است، بدین گونه که محقق پس از جمع‌آوری منابع و مآخذ شناسی آن‌ها، اقدام به فیش برداری از مطالب قابل استفاده نموده، سپس نگارش نهایی آن‌ها را آغاز کرده است. در این تحقیق روش جمع‌آوری مطالب از طریق کتابخانه و در قالب فیش برداری صورت گرفته است.

ساختار کلی تحقیق:

این پژوهش در سه فصل تدوین شده، در فصل اول آن به بیان کلیات و تعاریف واژه‌های کلیدی و مهم همچون قصد، عقد، و نکاح پرداخته شده سپس شرایط عمومی قراردادها را با توجه به ماده ۱۹۰ قانون مدنی این دو با هم را مورد بررسی قرار داده‌ایم.

در فصل دوم به بررسی وضعیت فقهی - حقوقی الفاظ و اشارات و نقش آن‌ها در شکل‌گیری عقد پرداخته‌ایم و سعی شده که شرایط ایجاب و قبول با ادله‌ای که بر لزوم یا عدم آن‌ها بیان شده، ذکر شود. در فصل سوم که مهمترین فصل این پایان‌نامه است به بررسی فقهی - حقوقی نکاح معاطاتی پرداخته شده، که ابتدا معنای معاطات تبیین گشته پس از آن معاطات را در عقود غیر از نکاح بررسی کرده‌ایم و در آخر هم ادله طرفداران نظریه صحت نکاح معاطاتی و بطلان نکاح معاطاتی را مورد بررسی قرار داده‌ایم.

فصل اول

کلیات و مفاهیم

در فصل اول به بیان مفاهیم و تعاریف از واژگانی که با موضوع ارتباط دارند می‌پردازیم. تعاریف آنها را در لغت و در اصطلاح فقهی و حقوقی بیان می‌کنیم.

مبحث اول: تعاریف

در این مبحث سعی شده کلمات مهم و کلیدی موضوع تعریف شود که در روند کار با اختلاف معنی و مفهوم آنها مواجه نشویم.

گفتار اول: تعریف قصد

بند اول: تعریف لغوی قصد

قصد به معنای توجه و التفات به چیزی است (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۵۰۴). همچنین است به معنای در پیش گرفتن راه (اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۶۷۲). پس کسی که با توجه عالمأ، عامداً بسوی چیزی می‌دود در واقع قصد آن را کرده است. بنابراین قصد را می‌توان مترادف با عزم و اراده دانست (معین، ۱۳۸۸، ص ۱۱۲۶) البته در معنای اعتماد و اطمینان کردن نیز بکار رفته است (ریگی، ۱۳۷۸، ص ۱۶۴۸).

بند دوم: معنای اصطلاحی قصد

الف: تعریف فقهی قصد

قصد در اصطلاح فقها به معنای عزم و تصمیمی که اتخاذ می‌شود بکار گرفته شده که بیانگر انشاء و ایجاد فعل است (عبدالرحمان، بی تا، ج ۳، ص ۹۶). و همچنین عبارتست از عزم متوجه به انشای التزام و تعهد و منظور از عزم به شی، اراده قلبی و عقد قلبی بر آن است (فیومی، همان). و اینکه قصد یعنی اخلاص شخص انجام دهنده کار، و یا ترجیح انجام کاری که از آن صرف نظر شده است (شریف مرتضی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۲۷۹). در تعبیری دیگر برخی از فقها می‌گویند آن شوق موکدی که عامل ایجاد عمل خارجی می‌شود به اعتبار درونی بودنش نیت، و از آن جهت که تردید را رفع می‌کند عزم، و به اعتبار پایداری و استقامتش قصد نامیده می‌شود (قنواتی، ۱۳۷۸، ص ۹۱، به نقل از نائینی، اجود التقریرات). به نظر میرسد تعبیر قصد به شوق موکد و پایداری که عامل اصلی برای ایجاد فعل و التزام به آن باشد تعریفی نیکو است.

ب: تعریف حقوقی قصد

"ایجاد مفاد عقد (طلب یا خواستن) قصد یا قصد انشاء نام دارد که همان اراده تکوینی است" (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۱۹). در تعریف دیگر آمده است که "خصوص قصد انشاء یعنی قصدی که یک موجود

اعتباری را به وجود می‌آورد. . . قصد انشاء عنصر عمومی همه‌ی عقود و ایقاعات است" (لنگرودی، ۱۳۹۲، ۵۴۶).

بنابراین آن چیزی که می‌توان از تعاریف حقوقدانان برداشت کرد این است که منظور از قصد همان قصد انشاء یا اراده ایجاد عقد است (شهیدی ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۲۷). و لذا هرگاه قصد به تنهای به کار رود منظور از قصد اراده انشائی است که در مقابل قصد اخبار وجود دارد و به معنای اراده ایجاد ماهیت حقوقی است. برای به وجود آمدن اعمال حقوقی باید یک اراده جزمی وجود داشته باشد که شخص را به آن وادار کند بنابراین برای بوجود آمدن این اراده چند مرحله‌ی روانی باید پشت سر گذاشته شود. اینک برای روشن شدن این مراحل آنها را با ذکر یک مثال بیان می‌کنیم. البته این مراحل ذکر شده بیشتر جنبه حقوقی دارد و در فقه این چنینی مراحل برای انعقاد عقد به چشم نمی‌خورد.

- مرحله تصور: هرگاه شخصی بخواهد خانه‌ی خودش را بفروشد ناخود آگاه تصویری از این فروختن در ذهن او ایجاد می‌شود و گرنه چنانچه این تصور وجود نداشته باشد اشتیاقی برای انجام آن معامله به وجود نمی‌آید (شهیدی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۲۹).

- مرحله سنجش یا تصدیق: بعد از اینکه شخص امری را در ذهن خودش تصور کرد باید به ارزیابی آن پردازد و سود و زیان و نتایجی که از این فروختن حاصل می‌شود را مورد بررسی قرار دهد و در واقع در ذهن خودش به مفید بودن این عمل حقوقی برسد از این مرحله به عنوان تدبیر نام برده می‌شود (حیاتی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۴).

- مرحله تصمیم و رضا: بعد از اینکه شخص آن تصور اولیه و بررسی و سنجش را واکاوی کرد باید نسبت به انجام معامله شوق و تمایل پیدا کند این مرحله در اصطلاح علم حقوق رضا نامیده می‌شود (قنوتی، همان، ص ۸۸) تا به اینجا هنوز قصد انشاء که عنصر اصلی و سازنده عمل حقوقی است محقق نشده است. در واقع این مراحل تنها زمینه را برای ایجاد عمل حقوقی فراهم می‌کنند و خودشان عمل حقوقی محسوب نمی‌شوند

- مرحله ابراز قصد انشاء: تمایل و شوق درونی که در انسان ایجاد شده او را وادار می‌کند که این میل درونی را در لحظه‌ای بطور قطع و جزم ابراز کند مثلاً اگر قصد دارد که خانه را بخرد، با لفظ «خریدم» شوق و تصمیم خود را حتمی کند. در اینجا فرق میان رضا و قصد مشخص می‌شود و آن این است که رضا از نظر زمان تحقق بعد از مرحله سنجش یا تدبیر به وجود می‌آید و قصد انشاء که عامل اصلی تشکیل عقد بعد از رضا اتفاق می‌افتد (قنوتی، ۱۳۷۸، ص ۸۸؛ حیاتی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۵). علاوه بر این فقدان قصد در همه‌ی عقود و معاملات، سبب بطلان عقد تلقی شده، قدرت خلاقیت و سازندگی در انعقاد معاملات تنها به قصد انشاء داده شده است. به همین اساس قاعده العقود تابعه للقصد از قواعد اساسی و بنیایی در فقه معاملات شمرده می‌شود، اما چنین اثری در مورد فقدان رضا وجود ندارد و در عقد اکراهی، نبود رضای مالک، سبب بطلان نمی‌شود و تنها عقد را غیر نافذ می‌گرداند.

از آنجایی که آخرین مرحله از مراحل فعالیت روانی برای انجام معامله قصد انشاء است و وجود قصد جزء جدای ناپذیر عقد محسوب می شود پس بجاست پیش از بررسی شرایط اساسی قراردادها قاعده العقود تابعه للقصد را مورد ارزیابی قرار دهیم.

گفتار دوم: بررسی قاعده العقود تابعه للقصد

در این گفتار مفاد و معنای قاعده العقود تابعه للقصد و همچنین دایره‌ی کاربرد آن مورد بررسی قرار می‌گیرد و استنادات این قاعده بیان می‌شود.

بند اول: مفاد و قلمرو قاعده

الف: مفاد قاعده

این قاعده با دو عبارت العقود تابعه للقصد و تبعیه العقود للقصد توسط فقها مطرح شده است (حلی، ۱۳۸۷ ق، ج ۲، ص، حلی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳، ص ۳۱۶، عاملی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۷۰، ج ۸، ص ۵۴، شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۲۸۷، عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۲۴۴، میرزای قمی، ۱۴۲۷، ج ۲، ص ۹۳۰، جزائری، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۴۴۲). معنای قاعده آن است که عقد تابع قصد است به این معنا که هر آنچه انسان در باطن خودش قصد و نیت آن را کرده باشد همان محقق می‌شود یعنی اینکه وجود و عدم عقد تابع قصد است و تا قصدی نباشد عقدی محقق نمی‌شود (مصطفوی، ۱۴۱۲، ص ۱۷۹). و به عبارتی مفهوم قاعده، تبعیت آثار عقد از قصد می‌باشد به این معنا که هر آنچه که قصد شود و اراده‌ی طرفین به آن تعلق بگیرد تحقق می‌یابد و آنچه اراده به آن تعلق نگرفته و مقصود شخص نیست واقع نمی‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۲۶۷). برخی از فقها برای معنای این قاعده دو احتمال داده‌اند (نراقی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۷). معنای اول از عبارت عقد تابع قصد است این است که عقد بدون قصد محقق نمی‌شود لذا فقها قصد را در کنار سایر شرایط عقود مطرح می‌کنند و براساس این شرط است که عقد نائم، غافل، هازل و مست اعتباری ندارد پس معنای تبعیت این است که عقد بدون قصد وجود پیدا نمی‌کند و در وجود و عدم تابع قصد است. دومین معنا برای این قاعده این است که عقد در تحقق خود محتاج موجب و قابل، عوض و معوض است لذا با تکمیل این ارکان عقد تحقق پیدا کرده و صاحب اثر شده. بنظر معنای دوم ربط چندانی به قاعده نداشته باشد و معنای اول در عین اینکه صحیح است اما اعتبار قصد در تحقق عقد مطلبی جدای از تابعیت عقد از قصد است بخاطر همین مطلب است که برخی از فقها می‌گویند قصد نه از شرایط عقد است نه از شرایط طرفین آن زیرا شرایط هر چیزی بعد از آنچه که در حقیقت و ماهیت آن دخیل است لحاظ می‌شود (خیمینی، بی تا، ص ۳۶۰). لذا منظور از این قاعده این است که آنچه که در عالم اعتبار واقع می‌شود از نظر، کمیت، کیفیت، شرائط و سایر خصوصیات تابع قصد است (مکارم، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۳۶).

ب: قلمرو قاعده

قاعده العقود تابعه للقصد نسبت به مفاهیم عقد، مقتضای عقد و مقتضای اطلاق عقد شمول و فراگیری دارد و همه آنها را در بر میگیرد. هر عقدی معنا و مفهوم مختص به خود را دارد، به طوری که از نظر ماهیت با عقود دیگر متفاوت است و همین ماهیت موجب تمیز آن می شود بنابراین مقصود از این قاعده این است که اگر دو عقد شبیه به هم باشند آنچه را که شخص قصد کرده باشد همان محقق شده علاوه بر این گاهی اشخاص عقدی را بطور مطلق بوجود می آورند و اثر مذکور، خود بخود بر آن بار می شود مثلاً آنجا که شخص می گوید این خانه را اجاره دادم و در مورد تسهیلات آن مثل گاز، آب و برق سکوت می کند این اطلاق باعث نمی شود که منزل اجاره‌ای آب نداشته باشد یا گازش قطع باشد و همین مطلق بودن شامل همه تسهیلات و آنچه که عرف تعیین می کند می شود (محمدی، ۱۳۸۵، ص ۲۶۸).

از ظاهر عبارت العقود تابعه للقصد چنین بر می آید که این قاعده شامل ایقاعات نمی شود چرا که در عنوان قاعده لفظ "عقود" بکار رفته است، ولی از عبارت فقها در تفسیر این قاعده بدست می آید که ایقاع هم بدون قصد به وجود نمی آید، به عبارتی این قاعده شامل ایقاعات نیز می شود برخی از فقها بیان کرده اند که این قاعده کلی است و در عقود و ایقاعات جاری می شود (مراغی، ۱۴۱۷، ص ۵۲). مرحوم بجنوردی نیز ضمن بحث این قاعده، چندین بار ایقاعات را در کنار عقود بکار برده، لذا ایشان قاعده مذکور را شامل ایقاعات نیز می دانند برای نمونه ایشان در تعریف قاعده گفته اند: "پس عقود تابع قصد هستند به این معناست که عقدی که قصد انجام مضمون و خصوصیات آن نشده باشد واقع نمی شود در واقع هر آنچه که قاصد بخواهد شکل میگیرد نه اینکه هر چه که قصد نشده باشد واقع می شود هر چند دارای شرایط معتبره برای عقد و ایقاع هم نباشد. در این عبارت ایقاع در کنار عقد بکار رفته و این نشان از شامل بودن این قاعده برای ایقاع است" (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۳۸).^۳

بند دوم: کاربرد این قاعده در مرحله انعقاد قرارداد و پس از آن

برخی از فقها در بحث مفهوم این قاعده، بیان می دارند که تحقق عقد، تابع قصد است و بدون قصد عقد واقع نمی شود مربوط به مرحله انعقاد عقد است ایشان در ادامه می گویند در رابطه با خصوصیت قرارداد از جمله ثمن در رابطه با اینکه پول رایج همان سرزمین باشد یا پول خاصی باشد تابع قصد طرفین می باشد همچنین شرایط ضمنی قرارداد مانند اینکه ثمن مساوی با مبیع باشد تابع قصد طرفین است مربوط به مرحله

۱. مقتضای ذات عقد: یعنی آنچه که عقد مستوجب و مستلزم آن است و دلالت بر آن دارد در واقع مقتضای عقد یعنی آنچه که عقد برای پیدایش آن منعقد می شود و می توان آن را مقصود اصلی و اساسی از عقد دانست. مقتضای عبارتست از آثاری که عقد منشا آنهاست و بدون تصریح دلالت بر آنها دارد

۲. مقتضای اطلاق عقد: یعنی آثاری که از ماهیت عقد ناشی نمی شود و لازمه ی آن نیست بلکه هرگاه معامله بطور مطلق تشکیل شود اثر مزبور تحقق خواهد یافت

۳. فمعنی العقود تابعه للقصدای: لایقع العقد بغیر قصد مضمونه و خصوصياته لان کل ما قصده یقع وان لم یکن واجدا للشرایط المعتره فی ذلک العقد او فی ذلک الایقاع

پس از انعقاد قرارداد است. از این عبارت به خوبی برداشت می شود که ایشان هر دو معنا و مفهوم را استنباط کرده اند و در نهایت می گویند که " قصد واراده دخالت کامل در تحقق عقود و معاملات و به وجود آمدن خصوصیات آنها دارد" (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۳۷). برخی دیگر از فقها معتقد به کاربرد این قاعده در مرحله حدوث و ایجاد می باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۳۷۰). به این معنا که این فقیه بزرگوار قصد را، در مرحله شکل گیری عقد دخیل می دانند و مطابق نظر ایشان، در آثار پس از ایجاد عقد باید بنا بر توافق طرفین عمل کرد هر چند قصد آنها چیزی غیر از این توافق باشد (العقود انما تتبع القصد حدوثا و بقائا) این گفته ی ایشان با این نقد مواجه می شود که عقد در بقاء خودش به قصد نیازمند نیست بلکه فقط برای حدوث است که محتاج قصد است. برخی دیگر معتقد هستند که قصد، عقد را به وجود می آورد و در صورتی که قصد نباشد عقدی هم شکل نمی گیرد به تعبیر ایشان، معنای قاعده این است که عقد از نظر وجود و عدم تابع قصد است، هر جا که قصد باشد یعنی شخص اراده اش بر انجام یک عقد صورت گرفته و چنانچه شخص فاقد قصد باشد یعنی اراده برای وجود آوردن عقد ندارد (مصطفوی، ۱۴۱۲، ص ۱۷۹).

برخی منظور از قصد در این قاعده را این میدانند که عاقد الفاضلی را بیان کند که معناداشته و به آن معنا توجه داشته باشد و آن معنا همان باشد که می خواسته بیان کند مثلاً اگر می خواهد خانه ای را بفروشد یا بخرد لازم و کافی است که بگوید این خانه را می فروشم و لذاتابع بودن عقده قصد را به معنای شرط محقق دانسته اند، به این معنی قصد در تحقق عقد موثر است و بدون قصد عقد محقق نمی شود، این نظر تنها قائل بکاربرد این قاعده در مرحله انعقاد قرارداد است (محمدی، ۱۳۸۵، ص ۲۶۶-۲۶۷). برخی از حقوقدانان قاعده العقود تابعه للقصد را در فقه همان اصل حاکمیت اراده می دانند و معتقدند ماده ی ۱۹۱ قانون مدنی از این قاعده گرفته شده و در این ماده برای قصد دو نقش اصلی پیش بینی شده است یکی برای خلق و ایجاد و دیگری برای تعیین توابع و حدوث آثار عقد (شهیدی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۵۶-۵۷) این نظر معتقد به کاربرد قاعده در هر دو مرحله انعقاد قرارداد و پس از انعقاد قرارداد است.

با توجه به آنچه که گفته شد می توان دو معنا از این قاعده برداشت نمود نخست عقد بدون قصد منعقد نمی شود و تا قصد نباشد عقد نیز محقق نمی شود در واقع عنصر اصلی و سازنده عقد، قصد است طبق این معنا، قصد فقط در ایجاد عقد نقش دارد، معنای دیگری که قابل برداشت است اینکه نوع عقد و کم و کیف و شرایط آن نیز تابع قصد است اگر در عقد قصد نکاح دائم شده باشد نکاح دائم واقع می شود و اگر قصد عقد موقت شده باشد نکاح موقت واقع می شود بنابراین آنچه را طرفین قصد کرده اند، در خارج تحقق می یابد (عمرانی، ۱۳۹۲، ص ۳۶).

بند سوم: تبیین قصد باطنی و قصد ظاهری

بعد از بررسی مفاد قاعده و قلمرو آن باید به این بحث پرداخته شود که در تعیین آثار عقد اراده ی درونی و باطنی افراد حاکم است یا آنچه را که آنها ابراز می کنند و اراده ی ظاهری نامیده می شود در واقع باید دید

فقها و به تبع آنها حقوقدانان کدام یک را مقدم می دانند و اساس و بنای عقد قرار می دهند فقها در این باره برخی بر این نظرند که باید به اراده‌ی باطنی افراد توجه شود و آنچه که ملاک تعیین قرار میگیرد همان باشد با این بیان که عقد باید تابع اراده باطنی قرار بگیرد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۲۶۰) همچنین کسانی دیگر از فقها در بحث از شرایط متعاقدين بسیاری از نتایج مهم حکومت اراده باطنی را پذیرفته‌اند و بیان داشته‌اند اگر کسی به قصد استفهام، مزاح یا انشاء امر دیگری الفاظ خرید و فروش را ادا کند بیع واقع نمی شود زیرا این الفاظ با منطق گوینده منطبق نیستند (انصاری، ۱۳۱۵، ج ۳، ص ۲۹۳). بنظر می رسد پذیرش این دیدگاه با این مشکل مواجه باشد که چگونه باید از قصد و اراده اشخاص اطلاع یافت در حالی که پوشیده‌است و نیازمند یک مبرز است در مقابل این دیدگاه فقهایی قرار دارند که اراده‌ی ظاهری را مقدم میدانند و اساس و بنیان عقد و آثار آن را نشأت گرفته از همین اراده ظاهری میدانند و بیان می کنند که این اراده ظاهری است که ترجمان تخلف ناپذیر قصد واقعی است و اینکه قصد امری درونی است که نیاز به کاشف لفظی یا عملی دارد و بدون آن به تنهایی محقق عقد نیست (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۳۶۸). و همچنین بیان کرده‌اند که منظور از قصد در عبارت العقود تابعه للقصد آن قصدی است که از عبارات ایجاب و قبول فهمیده می شود در واقع منظور همان قصد و اراده‌ی ظاهری و ابراز شده است. برخی دیگر بیان کرده‌اند که در تمام عقود و ایقاعات اراده انشا کننده باید اعلام گردد و صرف نیت درونی کافی برای تحقق آنها محسوب نمی شود و اثری ندارد (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۵۲-۵۳). همین اختلاف نظر فقها موجب شده که حقوقدانان برخی طرفدار دیدگاه مقدم شدن اراده باطنی باشند و بیان می کنند که اراده و قصد باطنی عقد که سازنده آن است برای اینکه به مرحله خلاقیت برسد باید با یک وسیله‌ای همراه باشد (شهیدی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۴۲) برخی دیگر طرفدار نظریه تقدیم اراده ظاهری هستند و بیان می کنند که اراده‌ی باطنی به تنهایی اثر حقوقی ندارد و تنها در صورتی که با کاشف خارجی همراه شود دارای اثر است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۳۰).

بند چهارم: دیدگاه قانون مدنی

از بررسی مواد قانونی بدست می آید که قصد انشاء درونی، سازنده‌ی اصلی عقداست منتها نفوذ آن مشروط به این است که اعلام و ابراز شود. از جمله موادی که حکومت اراده‌ی باطنی را تأیید می کند ماده ۴۶۳ قانون مدنی که قصد درونی را اساس و بنای عقد قرار می دهد و قانونگذار در آن مقرر میدارد که "اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود" طبق این ماده رابطه‌ی دو طرف عقد تابع امری است که طرفین به واقع خواسته‌اند، نه آنچه که آنها به صورت نمادین انجام داده‌اند (کاتوزیان، همان، ۲۳۱). بنابراین می توان گفت که قانون مدنی اراده‌ی باطنی را بر اراده‌ی ظاهری مقدم داشته است. منتها بر طبق ماده ۱۹۱ همین قانون، اراده‌ی باطنی در صورتی ایجاد التزام می کند که به طریقی اعلام شود. بنظر می رسد مقدم شدن اراده‌ی ظاهری بر اراده باطنی وجیه تر باشد چون اگر اکراه یا مانع دیگر در کار نباشد فعل انسان عاقل و بالغ بر این امر دلالت می کند.

بند پنجم: ادله اثبات قاعده

الف: اجماع

یکی از دلایلی که از سوی برخی از فقها برای اثبات این قاعده مطرح شده است اجماع می‌باشد با این بیان که تنها آثاری بر عقود مترتب می‌شود که طرفین آنرا قصد کرده‌اند آثاری که مقصود آنان نیست مشمول ادله صحیح عقود و معاملات نخواهد بود در واقع اجماع فقها بر این است که بنای عقد بر قصد است و گفتار و رفتار بدون قصد منشا اثر برای تحقق عقد نیست (مراغه‌ای، همان، بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۴۱).

ب: اصل فساد

برخی از فقها برای اثبات این قاعده به اصل فساد استدلال کرده‌اند با این تفسیر که اصل اولی در عقود و ایقاعات بر عدم ترتب اثر آن‌هاست مگر اینکه با دلیلی خاص، صحت و تاثیر آن خارج شده باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۴۲). عقود و ایقاعات به موجب ادله‌ی عام مانند آیه شریفه "أوفوا بالعقود" یا ادله‌ی خاص مانند روایت "النکاح السستی" و مانند این‌ها خارج شده‌اند که دارای اثر و نتیجه هستند همه‌ی اینها مسلماً در جایی است که برای تشکیل عقد قصد موجود باشد و هر جا که قصد نباشد تحت همان اصل اولی یعنی فساد باقی می‌ماند (محمدی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۴).

ج: لا عمل الا بنیه

برخی از علماء برای اثبات این قاعده به احادیثی استناد کرده‌اند که بر مقصود آنها دلالت نمی‌کند. از جمله اینکه به احادیثی تمسک کرده‌اند که مفاد آنها «الأعمال بالنیات» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۴۸). با این تفسیر که اعمال شامل عقود و ایقاعات می‌شود بنابراین در صورتی که در هر عقد و ایقاعی قصد وجود نداشته باشد در صحت آن اشکال وجود دارد (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۲). و «لا عمل إلا بالنیة» (حر عاملی، همان، ص ۴۶). در دلالت این حدیث برای اثبات قاعده گفته شده که کلمه‌ی "لا" در این حدیث می‌تواند لای ناهیه باشد که به معنای بطلان عقد در صورت فقدان قصد است؛ زیرا نهی به ماهیت عقد تعلق گرفته و در صورتی که ماهیت چیزی از بین برود دیگر اثری بر آن بار نخواهد شد و همچنین کلمه‌ی "لا" می‌تواند به معنای لای نفی باشد که در این صورت حمل بر نفی صحت عقد می‌شود یعنی هر چند هم عقدی شکل بگیرد ولی صحیح نخواهد بود (عمرانی، ۱۳۹۲، ص ۳۸، به نقل از عمید زنجانی، قواعد فقه، ج ۱، ص ۲۹۱-۲۹۲). و مانند آن است. ولیکن این استدلال درست نیست. چون عمل در این نوع احادیث عام است و مختص امور قصدی نیست، بلکه عبادات به معنای اخص و اعم را نیز شامل می‌شود. همانطوریکه نماز، زکات، و حتی جهاد و سایر واجبات و مستحبات را نیز شامل می‌شود. بنابراین مفاد این نوع احادیث این است که کسب ثواب از اعمال، متوقف بر قصد تقرب و اخلاص است. احادیث فراوانی، همین معنا را تأیید می‌کنند. از جمله این که از پیامبر اسلام (ص) نقل شده است که فرمودند: «إنما الأعمال بالنیات، ولکل امری ما نوى، فمن غزی ابتغاء ما عند الله فقد وقع أجره على الله عز وجل، ومن غزی یرید عرض الدنيا أو نوى عقلاً لم یکن

له إلا ما نوى» (حر عاملی، همان) یعنی " اعمال تابع نیت است، پس هر کس کاری انجام دهد و هدفش رسیدن به ثواب در نزد خدا باشد به آن می رسد و اگر مقصودش دنیا و متاع دنیوی باشد، همان را بدست خواهد آورد.

بنابراین استناد به احادیث فوق، حجیت قاعده تبعیت عقد از قصد را اثبات نمی کند چون آنها در صدد بیان اخلاص در عمل و تشویق مسلمانان به انجام اعمال به نیت پاک و الهی است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۱۴۵، مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۳۷۱).

د: بنای عقلا

از آنجایی که عقود و مانند آن اموری قصدی هستند و تا متعلق آنها که قصد ظاهری است واقع نشود آن نیز محقق نمی شود (گرچی، ۱۳۷۰، ص ۵۵). بنابراین بنای عقلا بر اینکه عقد بدون قصد معنی ندارد و محقق نمی شود مهمترین دلیل برای اثبات این قاعده است

گفتار سوم: تبیین عقد

بنداول: تعریف لغوی عقد

عقد تاییدن یا بافتن طناب، قطعی کردن معامله، محکم کردن سوگند (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۴۰) گره زدن طناب، العقد جمع عقود به معنای گردنبنده و گلوبند است (ریگی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۲۳). همچنین است به معنای بستن گره (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۵، ص ۲۴). و نیز به معنای بستن و استوار کردن پیمان و پیمان ازدواج بستن بکار رفته است (فرهنگ معین، ۱۳۸۸، ص ۱۰۰۸). عقد همچنین به معنای شمار کردن، حساب کردن و بسته شدن مایع، انگبین غلیظ شده، قوام گرفته (حمیری، ۱۴۲۰، ج ۷، ص ۴۶۷۱). همچنین به معنای رای و فکر هم آمده است (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۱۰).

بند دوم: تعریف اصطلاحی عقد

الف- تعریف اصطلاحی عقد از منظر فقها

در اصطلاح فقهی، عقد عبارتست از التزام طرفین و تعهد آنها بر امری و این به معنای ارتباط ایجاب بر قبول است (فیض، ۱۳۸۳، ص ۳۵۲). از آنجایی که الفاظ و افعال و همچنین التزامات از مقوله کیف هستند ارتباط میان اینها وصفی است که، قائم به ایجاب و قبول است و این ارتباط از مقوله ی نسب و اضافات است پس هر یک از این مفاهیم ربطی به دیگری ندارد و وجهی بر اینکه هر یک از آنها را به وسیله دیگری تفسیر کنیم وجود ندارد پس عقد نه التزام است نه ربط و ارتباط؛ بلکه آن ایجاب مرتبط به قبول است (نجفی، ۱۳۵۹، ج ۱، ص ۱۱۸). و همچنین آن به معنای توافق طرفین به ملزم شدن آنها بر آنچه که نسبت به آن توافق کرده اند مثل بیع، نکاح و... بکار رفته است همانطور که در قرآن آمده است " یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود" (مائده، ۱) به معنای التزام. و شرعا به معنای چیزی است که ایجاب و قبول را به هم ربط می دهد ایجاب، قبول و ارتباط به تنهایی بلکه بر مجموع سه گانه آنها عقد اطلاق می شود (سعدی، ۱۴۰۸، ص ۱۵۴).