



دانشگاه قم

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق

عنوان:

بررسی تطبیقی عقد صلح از دیدگاه فقه با ماده ۱۰ قانون مدنی

استاد راهنما:

حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای دکتر علی محامد

استاد مشاور:

حجت الاسلام و المسلمین جناب آقای دکتر سید علی اصغر موسوی رکنی

نگارنده:

حجت الله واحدخواه

تابستان ۱۳۸۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قدردانی و سپاس

منت خدای عز و جل را که به ما توان داد تا با تحصیل فقه آل محمد صلوات الله علیهم اجمعین قدم کوچکی در دریای بی کران معرفت اهل البیت (ع) برداریم.

بر خود لازم می‌دانم از کلیه اساتید گرامی، به ویژه اساتید محترم دوره کارشناسی ارشد که مرا در طول سالیان گذشته، در تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری رساندند تشکر و قدردانی نمایم.

از استاد بزرگوار جناب آقای دکتر محامد که مرا در انجام این رساله راهنمایی نموده‌اند و همچنین استاد ارجمند جناب آقای دکتر موسوی رکنی که به عنوان مشاور مرا یاری رساندند کمال سپاس و تشکر را دارم.

در پایان؛ از پدر و مادر مهربان و همسر عزیزم که نقش اساسی در پیشبرد و حمایت بنده در طول سالیان تحصیل داشته‌اند، سپاسگزاری نموده و برای ایشان طول عمر با عزت و سلامت در کنار مضجع شریف و نورانی ولی نعمت‌مان حضرت علی ابن موسی الرضا(ع) آرزو مندم.

تقدیم بہ

بدین مدیہ اگر دورم زا ادب چه عجب ہر بدین معاخذہ را مور با سلیہ مان کردہ۔»

پیشگاہ مقدس و مطہر حضرت فاطمہؑ موصوہ و مہ سلام اللہ علیہا

چکیده:

رساله حاضر پژوهشی پیرامون دو مفهوم کلی عقد صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی و تطبیق مفاد این دو از دیدگاه فقه است. عقد صلح در میان عقود شناخته شده دارای ویژگی‌های منحصر به فردی است که به این عقد، جایگاه مهم و والایی را بخشیده است. از یک سو، عقدی مستقل و اصیل می‌باشد که در احکام و شرایط تابع هیچ یک از عقود دیگر نیست، از سوی دیگر، این عقد می‌تواند نتایج و ثمرات بیشتر عقود و ایقاعات شناخته شده، یا حتی قراردادهای نو پیدایی را که تحت هیچ یک از عقود معین جای نمی‌گیرند، به بار آورد. این جایگاه خاص برای عقد صلح سبب شده است که برخی آن را شایسته لقب «سید العقود و الاحکام» و یا «انفع العقود» بدانند. تدوین اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ قانون مدنی) در حقوق ایران، به اراده طرفین حاکمیت بخشید و اختیار تنظیم قرارداد را به متعاملین در حدودی که مخالف قوانین و اخلاق و نظم عمومی نباشد داد، به نحوی که به هر ترتیبی که مایل باشند پیمان ببندند و هر عنوانی که می‌خواهند بر آن بگذارند. نمی‌توان گفت که مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی در حقوق ما سابقه ندارد و این تأسیس حقوقی ابداع نویسندگان قانون مدنی یا تقلید از حقوق اروپائی است؛ زیرا گذشته از «مبحث شرط»، «عقد صلح» نیز ماهیتاً وسیله تأمین آزادی افراد بوده است. و دسته بزرگی از فقهاء حکم «لزوم وفای به عقد» را منحصر به عقود معین ندانسته‌اند و با استناد به برخی آیات، احادیث و روایات، کلیه «معاملات عقلانی» را که منافاتی با موازین شرعی نداشته باشد صحیح و لازم‌الوفاء دانسته‌اند. با این وجود، تفاوت اساسی این دو در این است که ماده ۱۰ حکم به نفوذ عقود معین و غیرمعین می‌کند، حال آنکه صلح قرارداد و توافقی را نافذ می‌کند که تحت عنوان عقد معینی به نام قرارداد صلح باشد. حقوقدانان وجود چنین تفاوت‌هایی را توجیه تدوین ماده ۱۰ در کنار عقد صلح می‌دانند. این پایان‌نامه شامل ۳ فصل کلی می‌باشد. فصل اول به بیان کلیات (تعریف مفاهیم، و مفهوم و اقسام عقد)، فصل دوم به بررسی فقهی عقد صلح و در فصل آخر (سوم) به بررسی مبانی فقهی ماده ۱۰ و تطبیق آن با عقد صلح خواهد پرداخت.

کلید واژه‌ها: عقد، عقد صلح، ماده ۱۰ قانون مدنی، اراده، حاکمیت اراده، آزادی قراردادها.

فهرست مطالب

مقدمه

۱. تعریف و بیان مسئله ۱
۲. سابقه و ضرورت انجام تحقیق ۲
۳. فرضیه‌ها ۳
۴. اهداف ۳

فصل اول: کلیات و مفاهیم

- بخش اول: تعاریف و مفاهیم ۵
۱. عقد ۵
۲. عقد صلح ۵
۳. ماده ۱۰ قانون مدنی ۶

بخش دوم: مفهوم و اقسام عقد

- مبحث یکم: مفهوم عقد و تعریف آن ۷
- گفتار اول: تعریف عقد در لغت ۷
- گفتار دوم: تعریف عقد در فقه اسلامی ۸
- گفتار سوم: تعریف عقد در حقوق ۹
- الف) ویژگی‌ها ۹
- ب) نقد تعریف ۹
- ج) تعریف پیشنهادی ۱۰
- مبحث دوم: اقسام عقد ۱۰
- گفتار اول: اقسام عقد از دیدگاه قانون مدنی ۱۱
- گفتار دوم: اقسام دیگری از عقود ۱۲

بخش سوم: انعقاد عقد و اعتبار آن

- مبحث یکم: تشکیل و اعتبار عقد و تعهد ۱۴
- گفتار اول: شرایط اساسی صحت معامله ۱۴
- بند اول: تراضی (قصد و رضا) ۱۴

۱۴	قسمت اول: تعریف قصد و رضا
۱۵	قسمت دوم: وجود اراده (اراده‌ی باطنی و اراده‌ی ظاهری)
۱۶	قسمت سوم: اعلام و بیان اراده
۱۷	وسایل اعلام اراده
۱۷	قسمت چهارم: توافق دو اراده
۱۸	۱. ارکان توافق (ایجاب و قبول)
۱۸	الف) ایجاب:
۱۸	شرایط ایجاب:
۱۸	ب) قبول:
۱۹	شرایط قبول:
۱۹	ج) مطابقت ایجاب و قبول:
۱۹	۲. زمان و مکان وقوع عقد
۲۱	۳. عیوب اراده:
۲۲	الف) اشتباه:
۲۲	ب) اکراه:
۲۳	گفتار دوم: اهلیت و اختیار دو طرف
۲۳	بند اول: اهلیت
۲۳	۱. اهلیت تمتع
۲۳	۲. اهلیت استیفاء
۲۳	الف) بلوغ:
۲۳	ب) عقل:
۲۴	ج) رشد:
۲۴	بند دوم: نمایندگی و اختیار در معامله برای دیگری
۲۵	بند سوم: معامله فضولی
۲۵	گفتار سوم: مورد معامله
۲۶	شرایط مورد معامله

۲۷	گفتار چهارم: جهت معامله
۲۸	گفتار پنجم: معامله به قصد فرار از دین
۲۹	مبحث دوم: شروط ضمن عقد
۲۹	گفتار اول: ماهیت شرط ضمن عقد و شرایط آن
۲۹	بند اول: ماهیت شرط
۲۹	بند دوم: رابطه‌ی شرط و عقد اصلی
۳۰	بند سوم: فایده‌ی شرط ضمن عقد
۳۰	گفتار دوم: شروط باطل
۳۱	بند اول: شروطی که باطل است اما مفسد عقد نیست
۳۱	بند دوم: شروطی که باطل و موجب بطلان عقد است
۳۲	گفتار سوم: شروط صحیح
۳۲	بند اول: شرط صفت
۳۳	بند دوم: شرط نتیجه
۳۳	بند سوم: شرط فعل
۳۵	مبحث سوم: آثار عقد
۳۵	گفتار اول: اثر عقد بین طرفین معامله و قائم مقام آنها
۳۵	بند اول: اصل لزوم و اجباری بودن قرارداد برای طرفین
۳۶	بند دوم: طرف قرارداد
۳۶	بند سوم: قائم مقام طرف قرارداد
۳۶	گفتار دوم: اثر عقد نسبت به شخص ثالث
۳۷	بند اول: اصل نسبی بودن قراردادها
۳۷	بند دوم: استثنائات اصل نسبی بودن قرارداد
۳۷	الف) تعهد به نفع شخص ثالث
۳۸	ب) معامله‌ی به مال غیر یا معامله‌ی فضولی
۳۸	ج) عقود جمعی
۳۹	بخش چهارم: انحلال قراردادها

۴۰	مبحث اول: اقاله یا تفاسخ
۴۰	گفتار اول: مفهوم و ماهیت
۴۰	بند اول: مفهوم
۴۰	بند دوم: ماهیت
۴۱	گفتار دوم: شرایط صحت اقاله
۴۳	گفتار سوم: آثار اقاله
۴۳	۱. انحلال عقد
۴۳	۲. زوال آثار عقد
۴۵	مبحث دوم: فسخ
۴۵	گفتار اول: قواعد عمومی خیرات
۴۵	بند اول: ماهیت و مبنا
۴۶	بند دوم: شرایط و آثار
۴۶	الف) شرایط
۴۶	ب) آثار
۴۷	بند سوم: اسقاط خیار
۴۸	گفتار دوم: اقسام خیار
۴۸	بند اول: خیرات مشترک
۴۹	بند دوم: خیرات مختص به بیع
۵۰	مبحث سوم: انفساخ
۵۰	انفساخ ناشی از تراضی

فصل دوم: عقد صلح

۵۳	مقدمه
۵۴	بخش اول: کلیات و مفاهیم
۵۴	مبحث اول: صلح در لغت
۵۸	مبحث دوم: تعریف اصطلاحی عقد صلح
۵۸	گفتار اول: فقه امامیه

- گفتار دوم: فقه اهل سنت ۵۹
- گفتار سوم: حقوق ایران ۶۱
- مبحث سوم: ماهیت ۶۳
- گفتار اول: آیا عقد صلح عقدی اصیل است یا فرعی؟ ۶۳
- گفتار دوم: آیا عقد صلح عقدی لازم است یا جایز؟ ۶۳
- بخش دوم: مشروعیت عقد صلح ۶۵**
- گفتار اول: دلیل کتاب ۶۵
- گفتار دوم: سنت ۶۷
- گفتار سوم: اجماع ۶۹
- بخش سوم: موضوع عقد صلح ۷۰**
- گفتار اول: تعریف ۷۰
- گفتار دوم: شروط موضوع عقد صلح ۷۰
- بند اول: موضوع عقد صلح ممکن است معوض یا غیر معوض باشد ۷۱
- بند دوم: موضوع صلح ممکن است عین یا دین یا منفعت یا حق قابل انتقال باشد ۷۱
- بند سوم: موضوع عقد صلح ممکن است مجهول یا معلوم باشد ۷۱
- بند چهارم: موضوع عقد صلح باید معین باشد ۷۴
- بند پنجم: موضوع عقد صلح باید مشروع باشد ۷۵
- بخش چهارم: اقسام عقد صلح ۷۶**
- گفتار اول: صلح اقرار ۷۷
- بند اول: تعریف و عناصر تشکیل دهنده ۷۷
- بند دوم: دلایل صحت ۷۷
- الف) اجماع ۷۷
- ب) عمومات کتاب و سنت ۷۷
- گفتار دوم: اقسام صلح با اقرار ۷۸
- گفتار سوم: صلح با انکار ۷۸
- بند اول: تعریف و عناصر تشکیل دهنده ۷۸

۷۹ بند دوم: دلایل صحت
۷۹ الف) عمومات کتاب و سنت
۷۹ ب) اجماع
۷۹ ج) دلیل عقل
۸۱ گفتار چهارم: صلح سکوت
۸۱ بند اول: تعریف
۸۱ بند دوم: عناصر تشکیل دهنده
۸۱ بند سوم: دلیل صحت (عقل)
۸۲ گفتار پنجم: صلح دعوی
۸۲ بند اول: تعریف
۸۲ بند دوم: اقسام صلح دعوی
۸۴ گفتار ششم: صلح معاوضه
۸۵ گفتار هفتم: صلح حیطه
۸۵ گفتار هشتم: صلح محاباتی
۸۶ گفتار نهم: اقسام دیگر صلح
۸۶ بند اول: صلح مبنی بر معامله و صلح مبنی بر مصالحه
۸۶ بند دوم: صلح بدوی یا صلح ابتدائی
۸۶ بند سوم: صلح تأمینی (صلح به سود طرف عقد یا به سود ثالث)
۸۷ بند چهارم: قباله
۸۹ بخش پنجم: آثار عقد صلح
۹۰ مبحث اول: اثر صلح در روابط بین دو طرف
۹۰ گفتار اول: اثر ساقط کننده‌ی صلح - صلح اسقاط
۹۱ گفتار دوم: اثر اعلام کننده‌ی صلح
۹۴ گفتار سوم: اثر ایجاد کننده‌ی حق
۹۶ مبحث دوم: اثر صلح نسبت به اشخاص ثالث
۹۶ گفتار اول: نسبی بودن صلح

۹۷	گفتار دوم: اثر صلح نسبت به شخص ثالث یا اشخاص ثالث
۹۷	بند اول: اثر صلح به نفع شخص یا اشخاص ثالث
۹۸	بند دوم: اثر صلح به زیان شخص یا اشخاص ثالث
۹۹	بخش ششم: مسائل عقد صلح
۱۰۰	مبحث اول: تراحم حقوق
۱۰۰	گفتار اول: تراحم در طرق
۱۰۱	بند اول: راه‌های اصلی
۱۰۲	بند دوم: راه‌های فرعی
۱۰۲	گفتار دوم: تراحم در جدران
۱۰۳	بند اول: تصرف
۱۰۴	بند دوم: قسمت
۱۰۴	بند سوم: ساختن
۱۰۵	گفتار سوم: تراحم در سقف
۱۰۶	مبحث دوم: تنازع حقوق
۱۰۶	بند اول: مسئله اول
۱۰۷	بند دوم: مسئله دوم
۱۰۷	بند سوم: مسئله سوم
۱۰۸	بند چهارم: مسئله چهارم
۱۰۸	بند پنجم: مسئله پنجم
۱۱۰	بند ششم: مسئله ششم
۱۱۱	بند هفتم: مسئله هفتم
۱۱۱	بند هشتم: مسئله هشتم

فصل سوم: مبانی فقهی ماده ۱۰ قانون مدنی و تطبیق آن با عقد صلح

۱۱۴	مقدمه
۱۱۶	بخش اول: کلیات
۱۱۶	گفتار اول: تاریخچه ماده ۱۰ قانون مدنی (اصل آزادی قراردادها)

گفتار دوم: تطبیق الفاظ ماده ۱۰ با الفاظ ماده ۶ قانون مدنی فرانسه	۱۱۸
گفتار سوم: مفاد ماده ۱۰	۱۲۱
بخش دوم: اصل حاکمیت اراده	۱۲۵
گفتار اول: تعریف اراده	۱۲۵
گفتار دوم: مبانی اصل آزادی اراده در فقه	۱۲۶
بند اول: اصل اباحه (جواز)	۱۲۶
بند دوم: توقیفی و حصری نبودن عقود و قراردادها	۱۲۹
بند سوم: اصل صحت عقود	۱۳۵
الف) اصل صحت در اعمال مسلمانان	۱۳۵
ب) اصل صحت در اعمال دیگران	۱۳۶
ج) اصل صحت در عقد	۱۳۶
بند چهارم: عقد صلح	۱۳۸
بند پنجم: اصل صحت ایقاعات	۱۳۹
بند ششم: اصل صحت شرط	۱۳۹
مسئله شرط	۱۴۰
۱. شک در جعل شارع	۱۴۰
۲. شک در کیفیت جعل شارع	۱۴۱
گفتار هفتم: قواعد ناشی از اصل حاکمیت اراده در قراردادها	۱۴۶
بند اول: اصل آزادی انتخاب نوع (عنوان) قراردادها	۱۴۶
اول: عقد محاسبه	۱۴۷
دوم: قرارداد افتتاح حساب جاری	۱۴۷
سوم: تعهد به تخلیه توسط مستاجر محل کسب و پیشه	۱۴۷
بند دوم: اصل رضائی بودن قراردادها	۱۴۹
بند سوم: اصل نسبی بودن قراردادها	۱۵۰
بند چهارم: اصل لزوم قراردادهای موضوع ماده ۱۰ ق.م	۱۵۰
بخش سوم: حدود اصلی آزادی قراردادها	۱۵۵

گفتار اول: قانون	۱۵۵
بند اول: مخالفت با شرع	۱۵۵
بند دوم: مخالفت با قوانین عرفی و عقلایی	۱۵۶
۱. قوانین امری	۱۵۷
۲. قوانین تفسیری	۱۵۷
گفتار دوم: نظم عمومی	۱۵۸
گفتار سوم: اخلاق حسنه	۱۶۰
بخش چهارم: تطبیق ماده ۱۰ بر عقد صلح و نتیجه گیری	۱۶۱
گفتار اول: وجوه اشتراک و افتراق عقد صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی	۱۶۲
بند اول: وجوه اشتراک	۱۶۲
بند دوم: وجوه افتراق	۱۶۳
گفتار دوم: نتیجه گیری	۱۶۴
فهرست منابع	۱۶۵
چکیده انگلیسی	۱۷۲

مقدمه

خاصیت علم حقوق، پویایی آن است این دانش ضروری مانند سایر علوم، لحظه‌ای از حرکت باز نمانده و با رشد تکنولوژی و تحول نیازهای بشری همگام است. شاید نیاز گذشتگان ما در حدی بود که بضاعت اندک علم حقوق در آن زمان، آنان را کفاف می‌داد. اما امروزه، گسترش روابط انسان‌ها، متحول شدن نوع زندگی و ظهور پدیده‌های جدید، موجب شده تا همزمان با این دگرگونی‌ها، علم حقوق هم ترقی یابد. امروزه ما فقط یک نوع عقد بیع، اجاره، ودیعه و غیره نداریم بلکه هر کدام از این عقود انواع و اقسامی پیدا کرده و هر یک مقررات ویژه خود را دارند.

کم‌رشد و توسعه تجارت سبب شد تا در حقوق روم تشریفات صوری قرارداد از بین رود. در عرف تجار و رویه معاملاتی آنان عقودی که حاصل توافق طرفین بود به شرط داشتن حسن نیت به رسمیت شناخته شد، مانند عقد بیع، اجاره، مشارکت و وکالت. در حقوق مسیحیت برای قصد و رضا و عنصر معنوی قراردادها اهمیت زیادی قائل بودند که حقوق غیر مذهبی نیز این روش را ادامه داد و بدین گونه مفهوم فردیت وارد حقوق اروپایی می‌شود و اراده فردی شرط الزام قراردادها شناخته شد.

در حقوق ما به پیروی از فقه امامیه، با توجه به اینکه غالب عقود رایج در بین مردم به صورت رضایی انجام می‌شد، اصل حاکمیت اراده مدت‌ها قبل از حقوق اروپایی با مباحثی چون عقد صلح، اصل صحت و شروط ضمن عقد پذیرفته شده است.

۱. بیان مسئله

در این رساله سعی شده است به این پرسش پاسخ داده شود، که آیا عقد صلح همان ماده ۱۰ قانون مدنی است؟ اگر اینگونه است چرا نویسندگان حقوق مدنی ایران ماده ۱۰ در کنار عقد صلح در قانون مدنی آورده‌اند؟ این دو مقوله دارای چه مبانی فقهی می‌باشند؟

از آنجا که ماده قانون مدنی، اقتباسی از ماده ۶ قانون مدنی فرانسه است، چگونه می‌توان برای آن مبنای فقهی تعریف و مشخص نمود؟

در این رساله ضمن بررسی سئوال‌های فوق به تعریف‌های ارائه شده درباره‌ی عقد صلح از دیدگاه فقه و کنکاشی مختصر در تاریخچه و مفاده و مبانی فقهی ماده ۱۰ قانون مدنی و تطبیق آن با عقد صلح خواهیم پرداخت.

۲. سابقه و ضرورت انجام تحقیق

پیشینه و سابقه انجام تحقیق گسترش روز افزون روابط انسان‌ها و متحول شدن نوع زندگی و ظهور پدیده‌ها و معاملات جدید مناسب با نیاز روز برمی‌گردد. که ابتدا با توجه به نیاز انسان به انجام معاملات گوناگون برای نیازهای روزمره‌ی خود، فقهاء و حقوقدانان سعی بر گنجاندن این معاملات در قالب عقود معین از قبیل بیع، ودیعه و وکالت می‌نمودند. لکن از قرن ۴ و ۵ هجری و با رد قول شیخ طوسی مبنی بر فرعی بودن عقد صلح، فقهاء در کتب مختلف قائل به اصیل بودن عقد صلح شده و حتی بر این امر ادعای اجماع نمودند. و کلیه قراردادها و معاملات را در قالب عقد صلح صحیح دانستند. شهید اول و ثانی، صاحب جواهر، ابن ادریس حلی و ... در کتب خود به این امر اشاره کرده‌اند.

به تدریج با تدوین قانون مدنی و ورود اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ قانون مدنی) کلیه معاملات بدون نام و بدون قالب خاص، مورد قبول قانون‌گذار قرار گرفت. از آن زمان تاکنون در کلیه کتب حقوقی نیز در باب حاکمیت اراده و عقود معین، بررسی ماده ۱۰ قانون مدنی و عقد صلح به طور مختصر مورد نظر نویسندگان حقوق ایران قرار گرفت.

لذا از آنجا که این دغدغه در میان فقهاء و حقوقدانان ایرانی، همواره وجود داشته است که چرا با وجود اینکه قانون مدنی ایران براساس فقه امامیه صورت گرفته است و با وجود عقد صلح، ضرورت تدوین ماده ۱۰ قانون مدنی چه بوده است؟

بنابراین با توجه به تحقیقات و مختصر در این باب و عدم وجود کتاب مستقل در این مورد، ضرورت تحقیق پیرامون این مطلب مشخص خواهد شد.

۳. فرضیه‌ها

این موضوع دارای چند فرضیه است که این رساله بعد مذاقه و تحقیق، از میان فرضیه‌های ذیل به فرضیه درست دست خواهد یافت.

- الف) با وجود عقد صلح نیازی به تدوین ماده ۱۰ قانون مدنی نمی‌باشد؛
- ب) عقد صلح دارای قالب خاص و یکی از عقود معین و با نام است، اما ماده ۱۰ قانون مدنی بدون قالب مشخص شامل عقود معین و غیر معین (بی‌نام) می‌شود؛
- ج) آنچه در قلمرو ماده ۱۰ قانون مدنی است تنها درباره‌ی طرفین معامله است، در حالی که عقد صلح گاه درباره‌ی شخص یا اشخاص ثالث مؤثر است؛
- د) ماده ۱۰ قانون مدنی محدوده‌ای گسترده‌تر از عقد صلح دارد.

۴. اهداف

هدف عمده پژوهش، بررسی تطبیقی مبانی فقهی عقد صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی (اصل آزادی قراردادها) می‌باشد که در این راه، بررسی ماهیت عقد صلح، مبانی فقهی آن و همچنین بیان تاریخچه، علل تدوین ماده ۱۰ قانون مدنی، مبانی فقهی آن و تبیین و تحلیل ضرورت وجود ماده ۱۰ در کنار عقد صلح به عنوان یک عقد اصیل در فقه و حقوق موضوعه ایران، ما را در نیل به این هدف کمک خواهد نمود.

فصل اول
کلیات و مفاهیم

بخش اول: تعاریف و مفاهیم

۱. عقد:

مشهور فقهای امامیه ایجاب و قبول لفظی را عقد می‌دانند و اگر لفظ در کار نباشد اصطلاحاً به آن تراضی می‌گویند و آثاری را که بر عقد مترتب می‌کنند بر تراضی مترتب نمی‌دانند. عقد به این معنا یعنی ایجاب و قبول لفظی که در مقابل ایقاع است. عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی این گونه تعریف گردیده است: «عقد عبارتست از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

۲. عقد صلح:

تعریف قدما و متاخران تا زمان شیخ انصاری از عقد صلح حکایت از این دارد که جایگاه عقد صلح نزد آنان برای فصل و قطع خصومت و نزاع بوده است.^۱ «الصلح: فصل الخصومة بین المتداعیین»،^۲ «عقد شرع لقطع التجاذب».^۳ از زمان شیخ انصاری (ره) تعریف کاملاً جدیدی از صلح ارائه می‌شود که از مشکل تعارض میری است. او در تعریف صلح می‌گوید: «ان حقيقة الصلح و لو تعلق بالعين ليس هو التملك علي وجه المقابلة و المعارضة، بل معناه الاصلی هو التسالم».^۴ در تعریف حقوقی صلح آمده است: «صلح عبارت از تراضی و تسالم بر امری است، خواه تملیک عین باشد یا منفعت و یا اسقاط دین و یا حق و یا غیر آن».^۱

۱. سید احمد نراقی، عوائد الایام (قم: مکتبه بصیرتی، بی تا) ص ۶.

۲. محمد بن علی ابن حمزه طوسی، الوسيلة (قم: کتابخانه آیت الله مرعشی، ج ۱، ۱۴۰۸) ص ۲۸۳.

۳. جعفر بن حسن حلی، شرائع الاسلام (تهران: انتشارات استقلال، ج ۲، ۱۴۰۹) ج ۲، ص ۳۶۶؛ زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام (بی جا: مؤسسه المعارف الاسلامی، ج ۱، ۱۴۱۴) ج ۴، ص ۲۵۷؛ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ج ۷، ۱۹۸۱ م) ج ۲۶، ص ۲۱۱؛

۴. مرتضی انصاری، المکاسب (تهران: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، ج ۱، ۱۴۱۸) ج ۳، ص ۱۳.

۳. ماده ۱۰ قانون مدنی:

ماده ۱۰ حقوق مدنی جزء عمومات قانون مدنی ایران به شمار می‌رود و ناظر به قراردادهای خصوصی می‌باشد و هدف آن اعطاء آزادی به افراد در تنظیم قراردادهاست تا جایی که با قانون به طور صریح مخالفت نکند. متن ماده ۱۰ قانون مدنی به شرح زیر است:

«قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف قانون نباشد، نافذ است.»