

Jurisprudential and Legal Peace in Permission Contracts

Saeed Delavar: PhD. student, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. delavar.inst@gmail.com

Seyed Mahdi Mirdadashi: Assistant Professor, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran (**Corresponding author**). mirdadashim@yahoo.com

Ebrahim Delshad: Associate Professor, Department of Private Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. edelshad1972@gmail.com

Abstract

The purpose of the present study is jurisprudential and legal analysis of peace in terms of permission contracts. The research method is descriptive-analytic and the results indicate that the subject of peace contract is limited to “acquisition”, “transfer”, and “waiver” and that the extent of primary peace is with respect to the unlimited nature of contract (the contracted). Estimating the effect and benefit of peace on acquisition, transfer, and forfeiture excludes permissible permission contracts from the scope of primary peace and the argument of necessity of peace in terms of conflict with the nature of permission is also resolved. In feasibility study of making a contract in terms of advocacy permission, deposit, and borrowing, it is proved that peace in terms of deposit is not feasible due to the likely changes in the nature of deposit. If peace in terms of borrowing is held, its origin brings usufruct right for the borrower. Peace in terms of advocacy is feasible only if it creates a right or jurisprudential obligation for one who makes peace with the attorney, in addition to granting proxy. In other words, peace in terms of advocacy is a compound contract which its main effect is acquisition (transfer) and its supplementary effect is granting representation and permission. From the view of situational effect, the resulted right addresses the property of peace.

Keywords: Primary peace, Reconciliation, Permission Contract, Peace in Terms of Advocacy, Peace in Terms of Borrowing, Peace in Terms of Deposit.



تحلیل فقهی و حقوقی صلح در مقام عقود اذنی

سعید دلاور: دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

delavar.inst@gmail.com

mirdadashim@yahoo.com

edelshad1972@gmail.com

سید مهدی میرداداشی: استادیار، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول).

ابراهیم دلشاد: دانشیار، گروه حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

چکیده

هدف پژوهش حاضر تحلیل فقهی و حقوقی صلح در مقام عقود اذنی است. روش پژوهش توصیفی-تحلیلی بوده و نتایج حاکی از آن است که موضوع عقد صلح محدود به «تملیک»، «انتقال» و «اسقاط» بوده و گستردگی صلح ابتدایی، به لحاظ نامحدود بودن مورد معامله (معقود علیه) در صلح است. احصای اثر و فایده صلح به تملیک، انتقال و اسقاط، عقود جایز اذنی را از دایره صلح ابتدایی خارج می‌سازد و اشکال لزوم صلح به لحاظ تعارض با ماهیت اذن نیز مرتفع می‌گردد. در امکان‌سنجی انعقاد صلح در مقام سه عقد اذنی وکالت، ودیعه و عاریه، ثابت می‌گردد که صلح در مقام ودیعه به لحاظ تغییر ماهیت ودیعه امکان، انعقاد ندارد. چنانچه صلح در مقام عاریه منعقد گردد، منشاء آن ایجاد حق انتفاع برای متصالح مستعیر است. صلح در مقام وکالت نیز در فرضی قابلیت انعقاد دارد که علاوه بر اعطای نیابت، موجد حق یا دین فقهی برای متصالح وکیل باشد. به عبارت دیگر، صلح در مقام وکالت، عقد مرکب است که اثر اصلی آن تملیک (انتقال) و اثر فرعی آن اعطای نیابت و اذن می‌باشد که از منظر اثر وضعی، حق ایجاد شده بر مال الصلح مترتب است.

کلیدواژه‌ها: صلح ابتدایی، تسالم، عقد اذنی، صلح در مقام وکالت، صلح در مقام عاریه، صلح در مقام ودیعه.

^۱ پژوهش حاضر برگرفته از: رساله دکتری با عنوان: صلح در مقام اعمال حقوقی در حقوق ایران و فقه امامیه، استاد راهنما: سید مهدی میرداداشی، استاد مشاور ابراهیم دلشاد معارف، ارائه شده در دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، در سال ۱۴۰۱ است.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱-۰۹-۰۴؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱-۱۰-۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱-۱۱-۲۱؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۲-۰۱-۰۱

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم

نوع مقاله: مقاله پژوهشی



مقدمه

قانونگذار در مواد ۷۵۲ و ۷۵۸ قانون مدنی، بدون ارائه تعریف یا ضابطه‌ای جهت شناخت ماهیت، موضوع و منشاء صلح ابتدائی، با تجویز انعقاد عقد صلح در مقام معاملات و عدم جریان شرایط و احکام مختص به معاملاتی که صلح جانشین آن شده، قلمروی گسترده‌ای را برای این عقد به ظاهر معین تبیین نموده است. تمییز جوهر صلح ابتدائی و تفاوت آن با معامله‌ای که صلح، قائم مقام آن است در فرضی که عقد جانشین شده از زمره عقود اذنی باشد، به نحو شایسته مورد کاوش قرار نگرفته است. در یک تقسیم‌بندی، عقود به دو دسته عهدی و اذنی تقسیم شده‌اند (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۸۱). عقود اذنی عقود هستند که دوام آنها حدوداً و بقائاً متوقف بر اذن است. هرچند در فقه، عقود اذنی را به لحاظ اینکه ایجاد التزامی نمی‌کند (عهد موکد) عقد حقیقی نمی‌دانند و ذکر عنوان عقد را مسامحتاً می‌پذیرند (دزفولی، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۱۶۹)؛ ولی در قانون مدنی با وضع موجود، پذیرش عقد اذنی اجتناب ناپذیر است. از طرفی این عقیده که اثر اصلی عقود اذنی، ایجاد اذن و همچنین نیابت است (وکالت) و از زمره عقود جایز محسوب می‌گردند، مورد اتفاق حقوقدانان است. استقراء در قانون مدنی مبین این مهم است که قانونگذار عقود وکالت، عاریه و ودیعه را از جمله عقود اذنی تعرفه نموده است. با توجه به اینکه ماده ۷۶۰ قانون مدنی، صلح در مقام عقود جایز را تجویز و در هر حال صلح را عقدی لازم دانسته است و از طرفی، ماده ۹۵۴ قانون مدنی، کلیه عقود جائزه را به موت یا حجر هر کدام از متعاملین منفسخ می‌داند، این نوشتار بر آن است تا انعقاد صلح در مقام سه عقد مذکور یعنی وکالت، ودیعه و عاریه، را تحلیل و امکان‌سنجی نماید.

ماهیت صلح ابتدائی؛ تسالم

شیخ طوسی اولین فقیهی است که موضوع اصالت یا فرعیت صلح نسبت به سایر عقود را مطرح می‌نماید و علی‌رغم اینکه صلح را فرع بر بیع، ابراء، اجاره، عاریه و هبه دانسته است، نهایتاً اصیل و مستقل بودن عقد صلح را قوی می‌داند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۸۹-۲۸۸).^۱ مشروعیت و استقلال صلح ابتدایی مورد اجماع فقهای امامیه است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۶، ص ۵-۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۲۵۹)؛ لیکن در ماهیت صلح ابتدائی اختلاف نظر وجود دارد. بحث در مورد ماهیت صلح از زمان صاحب جواهر آغاز شده و شیخ انصاری صریحاً حقیقت صلح را به «تسالم» تفسیر و تعبیر کرده است و فقهای پس از ایشان در حاشیه‌نویسی بر «مکاسب» به تحلیل تسالم پرداخته‌اند. با بررسی متون فقهی در مورد ماهیت عقد صلح معلوم می‌گردد که مهم‌ترین نظریه، دیدگاهی است که ماهیت و منشاء عقد صلح را «تسالم» می‌داند. تسالم در لسان فقهای متأخر معانی شبیه به یکدیگر دارد. صاحب جواهر «توافق، اصطلاح و تسالم» را در یک معنا گرفته و مقصود از لفظ صلح در صیغه ایجاب را انشای رضاء متعاقبین به آنچه مورد توافق، سازش و تسالم بر آن است، می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۲۱۱).

۱- «بقوی فی نفسی ان یکون هذا الصلح اصلاً قائماً بنفسه».

شیخ انصاری معتقد است، حقیقت صلح هر چند که بر عین وارد شود، تملیک به نحو معاوضه و قرار دادن یکی از دو عوض در برابر دیگری نیست؛ بلکه معنای اصلی آن تسالم است و به همین دلیل، صلح فی النفسه به مال بر نمی‌گردد (دزفولی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۰۸). مرحوم خوئی در خصوص حقیقت صلح بیان می‌دارد: «مدلول مطابقی کلمه صلح عبارت است از: انشاء تسالم بر امری معلوم و روشن که ظاهراً این عنوان با عناوین سایر عقود متفاوت است؛ زیرا در عقود دیگر، مُنشاء اولاً بالذات عنوان دیگری غیر از تسالم است» (خوئی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۲).

بر اساس نظرات اخیر الذکر، مُنشاء عقد صلح، خود تسالم و تراضی است نه موضوع تسالم و تراضی؛ چرا که اگر مُنشاء، موضوع تسالم (تملیک) باشد، عقد منعقد صلح نیست و بسته به موضوع تسالم، عقد دیگری است. به عبارت دیگر چون مبنای همه عقود تراضی است، مُنشاء صلح نباید موضوع مُنشاء دیگر عقود باشد و گرنه وجه تمایزی با عقدی که مُنشاء آن موضوع صلح قرار گرفته است، نخواهد بود و صلح باطل است؛ زیرا در غیر این صورت، تمام عقود دیگر را باید صلح بدانیم (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۷۰). طرفین عقد صلح ابتدائی معمولاً با این قصد که برخی یا تمام احکام و شرایط معامله‌ای که صلح قائم مقام آن شده است حاکم و مجری نباشد، مبادرت به انعقاد عقد صلح می‌نمایند.

برخی از نویسندگان، تسالم را با «گذشت‌های متقابل» مترادف می‌دانند و معتقدند، گذشت متقابل در واقع امتیازی است که استقلال صلح در کنار عقود چون بیع، اجاره، معاوضه و هبه را توجیه می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۰۲). در حقوق ایران برخلاف فرانسه (ماده ۲۰۴۴ ق.م.ف)، بخشش دو طرفه یا متقابل از عناصر عقد صلح نیست؛ زیرا در صلح در مقام معاملات، سبق خصومت اعم از بالفعل یا بالقوه ضرورت ندارد و منظور شیخ انصاری و فقهای پس از ایشان از تسالم، مخصوصاً در صلح ابتدایی، گذشت متقابل یا بخشش دو طرفه نبوده است. بنابراین، هر چند بیان گذشت متقابل به عنوان ماهیت صلح، می‌تواند در مورد صلح دعاوی صحیح باشد؛ لیکن ماهیت صلح ابتدایی را بیان نمی‌نماید. برخی معتقدند صلح توافقی است برای ایجاد یا انتفاء یک یا چند اثر حقوقی، بدون اینکه بستگی به احکام خاصه عقود معینه داشته باشد و دلیل ذکر قید «عدم وابستگی به احکام خاصه عقود معین» را این‌گونه تبیین می‌نمایند که در فقه، عقد صلح در مقابل عقود معینه به کار رفته است. بنابراین، تراضی ضمن عقود معینه، «تراضی به شرط شی» و تراضی ضمن عقد صلح به دلیل همراه نبودن با احکام ویژه عقود معین، «تراضی به شرط لا» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۵). در نتیجه، منظور از تسالم در صلح بدوی، تراضی است که مُنشاء صلح باشد؛ در واقع صلح تراضی بر امری است، که متعلق تراضی یعنی همان مُنشاء عقد صلح در اختیار متعاقدین است.

ماهیت، آثار و جواز عقود اذنی

عقد اذنی عقدی است که اثر اصلی آن، اعطای اذن و اختیار به طرف مقابل است. برخی معتقدند اثر مشترک اذن‌ها (در عقود اذنیه و غیر آنها)، اعطای اختیار به مأذون است، خواه مقرون به اباحه و استنباه باشد، یا نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۵۶). در عقود اذنی، نیابت چه جنبه اصلی داشته باشد (وکالت)، چه جنبه فرعی، اثر مشترکی است که در عقود اذنی وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۲).

برخی از فقهاء بر این باورند که عقد اذنی برای ایجاد، دوام و استمرار خود نیاز به اذن دارد، به نحوی که اگر اذن از بین برود عقد باقی نمی ماند (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۸۲). به نظر برخی، عقود اذنی به لحاظ اینکه موجد التزام نیست و صرفاً اذن است، عقد واقعی نیست و تخصصاً خارج از آیه «اوفوا بالعقود» می باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۱۹۸). البته بر اساس نظریات فقهی در خصوص ماهیت عقد، می توان عقد را بر پایه ربط ایجاب و قبول، بدون ایجاد التزام تحلیل نمود (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۸۳). در عقود اذنی این ارتباط وجود دارد؛ از طرفی در عقود اذنی انشاء نیز وجود دارد و اختیار تصرف در مال اعطاء می شود؛ بنابراین، عقد اذنی عقد واقعی است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۳۵۱) و در قانون مدنی وکالت، ودیعه و عاریه صراحتاً عقد خوانده شده است. منشاء و اثر اصلی عقود اذنی ایجاد اذن و رخصت برای مأذون است. هرچند برخی با تقسیم نیابت به «اذنیات خارج از عقود اذنی» و «اذنیات داخل در عقود اذنی» معتقدند، اذن از عناصر عقود اذنی است و اثر اذن دادن، اعطای اختیار به مأذون است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۳۹، ۵۶، ۲۱). به نظر نمی توان پذیرفت که اذن از آثار عقود اذنی نیست و بلکه عنصری از عناصر این عقود است؛ زیرا منشاء اثر اصلی عقود اذنی، اعطای اذن و مأذونیت طرف قرارداد است و عقد اذنی سبب و ایجاد اذن، مسبب می باشد و سبب مقدم بر مسبب است. همچنین بین اذن دادن و اعطای اختیار، عرفاً تفاوتی وجود ندارد؛ در حالی که مطابق نظر ایشان، اذن به عنوان عنصر عقد اذنی قبل از وقوع عقد، موجود و پس از ایجاد عقد، اثر آن اعطای اختیار است. از توجه به ماهیت عقود اذنی و اینکه اثر و منشاء این گونه عقود، «اذن» و حتی به تعبیری «تسلیط اعتباری» است، جواز عقود اذنی ثابت می گردد؛ زیرا در عقود اذنی ابتدائاً هیچ گونه حق یا تعهدی برای طرفین آن ایجاد نمی شود و اثر اصلی آن اعطای اذن و اباحه است (شهبازی، ۱۳۹۳، ص ۷۶). در حقیقت، جایز بودن عقود اذنی ریشه در ماهیت آنها یعنی اذنی بودن آنها دارد؛ زیرا اذن ماهیتی وابسته به اذن و اراده اوست که در هر زمان قابل رجوع است و از بین رفتن (فوت) یا مخدوش شدن آن (حجر مؤثر)، موجب ازاله اذن و انحلال عقود اذنی می گردد (دلشاد، ۱۳۹۶، ص ۲۳۰، ۲۴). بنابراین، کلیه عقود اذنی جایز و قابل فسخ هستند و همچنین بر اثر فوت یا حجر یکی از طرفین آن منفسخ می شوند؛ زیرا مبنای انحلال عقود اذنی در صورت فوت یا جنون، ارتباط این عقود به شخصیت طرفین عقد است. از طرفی عقود اذنی قابلیت ایجاد التزام و تکلیف را ندارند و بالطبع، حقی برای طرف مقابل ایجاد نمی کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۳۶۹) و از این منظر، تفاوتی بین اذن و مأذون وجود ندارد؛ به عبارت دیگر، اراده یکی منبع تراوش اذن (اذن) و اراده دیگری محل قرار و برخورد این اذن است؛ در حقیقت، عقد اذنی محصول مشترک این دو اراده است و اهلیت در اعطای اذن و تسلیط اعتباری (عاریه و ودیعه) و نیابت (وکالت) حدوداً و بقائاً ضروری است؛ زیرا اذن مقوم این عقود است.

عقد وکالت

تعریف ماده ۶۵۶ قانون مدنی از وکالت همان تعریف مشهور فقهی یعنی «استنابه فی التصرف» است (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۵۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۳۴۷). برخی از فقهاء در مقام بیان ماهیت وکالت، به دلیل آنکه وکالت را دارای اثر وضعی می دانند، آن را حمل و تعبیر بر تسلیط غیر بر اعمال حقوقی و شئون آن نموده اند (سیستانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۹۳). برخی از نویسندگان، اثر عقد وکالت را اعطای نیابت به دیگری (صفایی و جواهر کلام، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۲۷) و برخی ایجاد اذن دانسته اند و به اعتبار تعهدات طرفین

وکالت، آن را عقد اذنی - عهدی توصیف نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۱۶۲، ۱۱۱). برخی نیز صراحتاً عقد وکالت را عهدی می‌دانند و دلیل آن را نیز به نظر، عدم وجود محل تحقق اثر عقد در عقود اذنی دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۵، ۱۱۴، ۸۳). عزل و استعفای وکیل ماهیتاً فسخ محسوب و مبنای آن نیز جایز بودن وکالت است. مطابق ماده ۶۷۹ قانون مدنی امکان اسقاط حق فسخ در وکالت وجود دارد و نباید قابلیت فسخ را مقتضای ذات وکالت و از قواعد آمره دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۲۰۲). انفساخ عقد وکالت با فوت و جنون وکیل یا موکل، با توجه به اذنی بودن این عقد و اعتبار شخصیت طرفین وکالت، توجیه می‌شود (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۲۸۸). از طرفی مقتضای ذات وکالت که نیابت است، قابل انتقال به وراثت نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷، ص ۳۶۰).

در مورد امکان غیر قابل انحلال نمودن وکالت پس از فوت یا حجر هر کدام از وکیل و موکل اختلاف نظر وجود دارد. برخی استدلال می‌نمایند که ماده ۷۷۷ ق.م. در باب رهن، مظهري از حاکمیت اراده برای بقای سلطه ناشی از وکالت پس از فوت وکیل است؛ لیکن چون این سلطه دیگر نیابت مبتنی بر اذن نیست، آن را «حق» نامیده‌اند و معتقدند چنین عقدی وکالت در معنای مصطلح خود نمی‌باشد و نوعی ایجاد حق است و در خصوص ابقای وکالت در فوت موکل راهن، آن را وصایت قلمداد نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۲۱۳). برخی دیگر معتقدند چون توافق یا شرط ابقای وکالت پس از فوت یا جنون، ماهیت عقد وکالت جایز را تبدیل به عقد لازم نمی‌کند، در نتیجه مانع انفساخ وکالت نیست (صفایی و جواهرکلام، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۱۹۷).

اکثریت فقهاء هر چند مطابق قاعده، مرگ مرتهن را سبب انفساخ وکالت راهن می‌دانند؛ لیکن در صورت شرط وکالت برای ورثه مرتهن آن را جایز می‌دانند. صاحب جواهر عقیده دارد، چون وکالت موصوف، در واقع وکالت در معنای نیابت نیست، پس راهن با شرط مذکور، حق فروش عین مرهونه را به مرتهن منتقل می‌نماید که حق مذکور پس از فوت، چون ماهیتاً حق است، به ورثه منتقل می‌شود و فوت مرتهن موجب از بین رفتن این حق نمی‌شود. همچنین در تحلیلی دیگر، شرط مذکور را به دو وکالت، یکی برای مرتهن و دیگری برای ورثه تحلیل نموده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵، ص ۱۶۹).

برخی نویسندگان معتقدند، که اگر وکالت اعطایی برای تضمین تعهد موکل باشد و حق عزل نیز ساقط شده باشد، دلیلی بر انحلال وکالت با فوت موکل وجود ندارد (کاشانی، ۱۳۹۴، ص ۲۶۲). در این بین، آنچه به آن پاسخ داده نشده، اثر وضعی حقی است که برای مرتهن وکیل ایجاد می‌شود و پس از فوت او به ورثه منتقل می‌گردد. به عبارت دیگر، محل قرار گرفتن حق مذکور کجاست؟ آیا حقی است که در دارایی راهن برای مرتهن یا وراثت او ایجاد می‌شود؟ هر چند بتوان حق مذکور را از منظر نظم حقوقی به حق دینی تعبیر نمود که ورثه مرتهن قائم مقام او می‌گردند؛ اما از منظر فقهی، حق مذکور، مسلماً دین نیست که در ظرف اعتباری ذمه یا ماترک تحقق یابد. شاید به همین دلیل فقهایی که قائل به انفساخ وکالت مجعول در خود عقد رهن، در صورت فوت یا جنون نیستند، حق وکیل مرتهن را نزد حاکم ثابت می‌دانند (حلی، ۱۴۰۵، ص ۲۹۰). بنابراین، آنچه در عقود اذنی موافق قاعده است اینکه، عقد وکالت با فوت وکیل یا موکل منفسخ می‌شود و اسقاط حق فسخ وکیل یا موکل، تأثیری در انفساخ به موت یا جنون ندارد.

عقد ودیعه

مطابق ماده ۶۰۷ قانون مدنی، ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد، برای آنکه او، آن را مجاناً نگاه دارد. برخی با اعتقاد به اینکه اذن در ودیعه، خارج از عقد نیست ولی در تعریف قانون مدنی از آن ذکری به میان نیامده است، معتقدند، ودیعه «عقدی است اذنی که به موجب آن مالک مال معین، اختیار تصرف در آن مال را به مأذون می‌دهد تا از آن حفاظت کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۴۹). فقهاء نیز اکثراً ودیعه را به «استنابه فی الحفظ» تعریف نموده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۲۲۹). از مذاقه در متون فقهی و ماده ۶۱۱ ق.م. ملاحظه می‌شود که ودیعه از زمره عقود اذنی است و برخلاف نظر برخی اساتید (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۱۷)، نمی‌توان از اینکه تعهداتی برای مستودع ایجاد می‌کند، آن را عهدی، یا اذنی - عهدی نامید؛ زیرا اثر اصلی ودیعه مأذون ساختن امین برای نگهداری مجانی از مال است. عقد ودیعه به عنوان یک عقد اذنی جایز هر زمان قابل فسخ است و به موت یا عروض حجر منفسخ می‌گردد. اکنون پرسشی مطرح می‌گردد که آیا عقد ودیعه ممکن است غیر قابل فسخ یا غیرقابل انفساخ به لحاظ حدوث موت یا حجر گردد؟ در پاسخ به هر دو سؤال اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی معتقدند چون قابلیت فسخ، جزء مقتضای ذات ودیعه و از قواعد آمره نیست و به نظم عمومی مرتبط نمی‌گردد و به عبارتی لزوم و جواز ودیعه مقتضای اطلاق عقد است، از وحدت ملاک ماده ۶۷۹ ق.م. در عقد وکالت می‌توان استفاده کرد و بر پایه اصل حاکمیت اراده، ودیعه را غیر قابل فسخ نمود (امامی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۳۹-۲۴۰). در مقابل برخی معتقدند، حکم ماده ۶۷۹ خلاف قاعده و استثنایی است و باید تفسیر مضیق شود و به سایر عقود اذنی تسری داده نشود (شهبازی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۳). برخی دیگر اعتقاد دارند، جواز عقد ودیعه از عناصر و ذاتیات آن است و هر شرطی که حق فسخ را از مودع سلب کند، اعتبار ندارد و حتی باعث فساد عقد ودیعه هم می‌شود و دلیل آن را نیز این مطلب بیان نموده‌اند که لزوم و جواز عقد ناشی از اراده عاقدین نیست؛ بلکه ناشی از طبع عقود است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۲۶۱). برخی نیز غیر قابل فسخ نمودن ودیعه را مشروط بر این نکته می‌دانند که سلطه مالکانه مودع عرفاً از بین نرود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۱۵). به نظر می‌رسد چنانچه عقد ودیعه به صورت غیر قابل فسخ گردد چه از ناحیه مودع و چه از ناحیه مستودع، می‌بایستی مقید و محدود به مدت معینی باشد.

در مورد امکان غیرقابل انفساخ نمودن ودیعه باید موافق عقیده‌ای بود که بر اساس آن، انفساخ ودیعه به فوت یا حجر هر کدام از متعاقدین را جزء احکام ودیعه دانسته است و توافق بر خلاف آن را نافذ نمی‌دانند و نظر خود را به وابستگی ودیعه به شخصیت اذن (قائم به اراده شخص) و لزوم بقای اذن و منبع آن، مدلل می‌نمایند (صفایی و جواهر کلام، ۱۴۰۰، ج ۲، ص ۳۲۴)؛ زیرا شرط غیرقابل انفساخ کردن ودیعه به مرگ یا حجر طرفین، شرط خلاف مقتضای عقد ودیعه است و ودیعه‌ای که به موت، جنون و سفه منحل نشود و ورثه مالک و امین را نیز پایبند کند، دیگر مبتنی بر اذن مالک و دادن نیابت نیست، بلکه حق و تکلیفی است که آنان در روابط خود ایجاد کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۴۳). مذاقه در نظرات مذکور نشان می‌دهد هر کدام از آنها به یک یا چند مبانی جواز عقود یعنی «اذن»، «نظم عمومی»، «حکم بودن جواز» و «ایجاد حق و متقابلاً تکلیف» در فرض عدم انفساخ به موت و جنون اشاره نموده‌اند.

عقد عاریه

مطابق ماده ۶۳۵ قانون مدنی، عاریه عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد از عین مال او مجاناً منتفع شود. در واقع «استنابه در تصرفات مادی» در مقابل «استنابه در تصرفات حقوقی» (وکالت) است. از لفظ «اجازه» مشخص می‌گردد که اثر اصلی عقد عاریه، اذن در انتفاع است و مالکیتی بر منافع برای مستعیر به وجود نمی‌آید؛ همچنان که عاریه بنا بر نظر مشهور حقوقدانان‌ها موجد حق انتفاع نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۷۷-۷۸). فقهای امامیه عاریه را به عقدی که ثمره آن استفاده رایگان منفعت ناشی از اذن است، تعریف کرده‌اند (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۳۵). برخی نیز از آن به تسلیط (اعتباری) مجانی بر عین، جهت انتفاع تعبیر کرده‌اند (اصفهان‌ی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۱۱۳). در مورد انحلال عاریه به انفساخ نیز صراحت ماده ۶۳۸ قانون مدنی، جای بحثی باقی نمی‌گذارد و موضوع امکان یا عدم امکان «غیر قابل فسخ» یا «غیر قابل انفساخ نمودن» عاریه نیز همان است که ذیل بحث ودیعه آمد. ممکن است متعاقبین عاریه به هر شکلی حق فسخ خود را اسقاط نمایند که بر فرض عدم تغییر ماهیت عاریه، در صورت موقتی بودن آن، منعی وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۹۵) و از جمله آن، انعقاد عاریه در قالب صلح است.

عقد صلح، عقد لازم

حسب اطلاق ماده ۷۶۰ ق.م. مطلق صلح ابتدایی که قائم مقام عقود جایزه باشد، عقد لازم است. اکثریت نویسندگان حقوق مدنی در بحث لزوم عقد صلح صرفاً به تصریح قانون مدنی و ذکر مثال اکتفاء نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۰۷). تنها دکتر جعفری لنگرودی ضمن انتقاد از ماده ۷۶۰ ق.م. در خصوص لزوم صلح در مقام معاملات جایز، بیان می‌دارد که ماده مذکور تا سر حد لازم گردانیدن ودیعه و وصیت پیش رفته است و ودیعه لازم مفهوم ودیعه را ندارد و ضمن قبول نقص ماده ۷۶۰، پیشنهاد اصلاح آن را می‌دهند و دلیل حکم مقرر در ماده ۷۶۰ ق.م. را نیز از منظر تاریخ حقوق، قاعده لازم بودن هر عقد در فقه می‌داند که چون دلیلی بر جایز بودن صلح توسط فقهاء به دست نیامده است، انواع صلح را لازم می‌دانند و معتقد است که نظریه لازم بودن همه اقسام عقد صلح، اساس علمی ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۰-۲۶۱). شاید بتوان گفت منظور ماده ۷۶۰ از لزوم صلح در مقام عقود جایزه، در معنای سلب حق فسخ از متصالحین باشد و نه اینکه به فوت و جنون متصالحین منفسخ نگردد؛ ظاهراً سیاق ماده و استفاده از عبارت «برهم نمی‌خورد» و ذکر استثنائات آن یعنی «فسخ به خیار» و «اقاله»، دلالت بر این ادعا دارد؛ کما اینکه مقنن در مواد ۱۸۵ و ۱۸۶ ق.م. در تعریف عقود لازم و جایز نیز، از انفساخ به لحاظ حدوث فوت یا جنون سخنی نگفته است. همانطور که پیش‌تر آمد، انفساخ برخی از عقود به موت و جنون بر پایه اذنی بودن، ارتباط با شخصیت طرفین و حتی نظم عمومی تحلیل می‌شود، علاوه بر اینکه عقود جایز غیر اذنی مثل هبه، رهن و کفالت هیچ‌کدام، در اثر فوت طرفی که عقد نسبت به آن جایز است، منفسخ نمی‌شود (مواد ۸۰۵ و ۷۸۸ و ۷۴۸ ق.م.). به همین دلیل نیز بین جواز عقد و اذنی بودن آن تلازمی وجود ندارد و نمی‌توان گفت قاعده انفساخ از ویژگی‌های عقد جایز است (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۱۴۵). بررسی متون فقهی نیز نشان می‌دهد، ظاهراً منظور فقهاء از لزوم عقد صلح این است که از ناحیه طرفین قابل فسخ نیست (حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۹۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۲۱۹). از طرفی

فقهاء موضوع صلح (مُتشاء و نتیجه تسالم) را محدود به «تملیک»، «انتقال» و «اسقاط» دانسته‌اند و مورد صلح را نیز «عین»، «منفعت»، «دین» و «حق» می‌دانند (اصفهانی، ۱۳۹۳ق، ج ۲، ص ۳۸۹).

صلح در مقام وکالت

صلح می‌تواند قائم مقام کلیه عقود باشد. بنابراین، عقد وکالت را می‌توان در قالب عقد صلح منعقد نمود. در این صورت، مطابق ماده ۷۶۰ ق.م. عقد منعقدۀ لازم و غیر قابل فسخ است. آنچه می‌تواند محل بحث شود، این است که وکالت استنابه و از زمره عقود اذنی است و جوهره صلح ابتدایی تسالم است؛ لیکن نتیجه صلح در مقام وکالت مطابق ماده ۷۵۸ ق.م. باید نتیجه عقد وکالت یعنی اعطای اذن باشد. در حالی که در این فرض، دیگر ماهیت صلح، اذن و استنابه نیست، بلکه ایجاد حق نسبت به مورد وکالت است (دلشاد، ۱۳۹۶، ص ۲۰۹). برخی در وکالت غیر قابل فسخ برآند که خواسته طرفین بقای طبیعت وکالت است (نیابت و اذن) و در اثر فوت و جنون، عقد نیابت از بین می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۲۱۱). در خصوص شرط بقای وکالت پس از فوت و جنون نیز باید گفت، سلطه‌ای که نتوان از نایب گرفت و از او به ورثه منتقل شود حق است نه اذن (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۶۹). در نتیجه سؤال مهم در این خصوص، این است که از منظر فقهی، محل قرار و تحقق این حق کجاست؟ مسلماً حق مذکور بر ذمه واقع نمی‌گردد و دین نیست. بنابراین، به نظر می‌رسد صلح در مقام وکالت به نحوی که لازم در معنای غیر قابل انفساخ باشد، باید فرع بر عقد دیگر موجد حق یا مالکیت باشد (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۲۹۸؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۶۷). پس در خصوص امکان یا عدم امکان انعقاد وکالت در قالب صلح می‌توان چند نظر مطرح نمود:

نظر اول: با توجه به محدودیت مُتشاء عقد صلح به تملیک و اسقاط و مفاد ماده ۷۵۸ ق.م. مبنی بر اینکه صلح در مقام وکالت باید نتیجه وکالت - که همانا نیابت و اذن است - را بدهد و از طرفی با توجه به اینکه از نظر تئوری، حق فسخ در عقود اذنی قابل اسقاط نیست و با ماهیت اذن منافات دارد و همچنین جواز عقد وکالت را باید از زمره جواز حکمی دانست، (دزفولی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۸) می‌بایست قائل به این عقیده بود که حکم انفساخ وکالت به موت یا جنون، غیر قابل تغییر و از احکام شرعی است که تغییر آن موجب تحلیل حرام می‌گردد و به عبارتی از قواعد آمره است. فلذا صلح در مقام وکالت قابل انعقاد نیست و باطل است و بر خلاف اطلاق ماده ۷۶۰ ق.م. و به دلایل پیش گفته، اگر اعتقاد بر آن باشد که منظور مقنن از لازم بودن صلح در مقام عقود جایزه، صرفاً عقود جایز غیر اذنی مانند رهن، کفالت و عاریه است؛ همچنان که ماده ۹۵۴ ق.م. منحصر به عقود جایز اذنی است، در نتیجه صلح در مقام وکالت صحیح نمی‌باشد.

نظر دوم: در این دیدگاه، به لحاظ مغایرت لزوم عقد صلح در مقام وکالت در معنای غیر قابل انفساخ بودن به موت و جنون، می‌بایست آن را حمل بر «غیر قابل فسخ بودن» نمود و علاوه بر شیوه‌های تجویز شده توسط مقنن در ماده ۶۷۹ ق.م. فقط امکان غیر قابل فسخ کردن وکالت از طریق انعقاد در قالب صلح را پذیرفت و صلح در مقام وکالت را قابل انفساخ به موت و جنون دانست.

نظریه مختار: با توجه به صراحت ماده ۷۶۰ ق.م. مبنی بر لزوم عقد صلح، صلح در مقام وکالت، غیر قابل فسخ و غیر قابل انفساخ دانسته می‌شود؛ لیکن برای رفع ایراد حکم بودن جواز وکالت و عدم امکان تغییر آن به صرف انعقاد در قالب عقد صلح (تحلیل حرام) و همچنین سازگاری با ماهیت وکالت به عنوان عقد اذنی و استنباه و ایضاً دفع ایراد عدم وجود محل قرار گرفتن حق ایجاد شده در عقد صلح در مقام وکالت (عدم وجود اثر وضعی) و هماهنگی آن با متون فقهی (عدم شناسایی حق دینی در معنای غربی آن در فقه)، با استفاده از وحدت ملاک ماده ۷۷۷ ق.م. که مجوز اعطای وکالت ضمن عقد رهن برای بعد از فوت مرتهن می‌باشد؛ پس باید قائل به این نظر بود که عقد صلح در مقام وکالت، در فرضی قابلیت انعقاد دارد و صحیح است که علاوه بر اعطای نیابت برای متصلح، موجد حق (اعم از مالکیت و غیره)، یا دینی در معنای فقهی برای وی باشد. به عبارت دیگر، صلح در مقام وکالت، عقد مرکب یا مختلط است (نائینی و عراقی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۸۲)، که اثر اصلی آن تملیک (انتقال) و اثر فرعی آن، اعطای نیابت و اذن می‌گردد که در این فرض، اعطای نیابت در واقع ایجاد حقی برای متصلح وکیل است و محل تحقق آن نیز مال موضوع صلح است و دیگر نیاز به استفاده از ملاک عرفی برای تشخیص عقد اصلی نیست. از منظر اثر وضعی نیز حق ایجاد شده بر مال الصلح مترتب است و ایراد صرف وجوب تکلیفی در عقود اذنی نیز دفع می‌گردد (نجفی، ۱۳۵۹ق، ج ۲، قسم ۲، ص ۶) و این عقیده که بند ۳ ماده ۶۷۸ و ماده ۹۵۴ ق.م. (انفساخ وکالت به موجب فوت موکل) را از قواعد آمره ندانسته است و شرط صریح یا ضمنی خلاف آن را می‌پذیرد و اعتقاد بر اینکه، اگر وکالت برای تضمین تعهد موکل به صورت بلاعزل باشد، دلیلی بر سقوط نمایندگی وکیل با فوت او وجود ندارد (کاشانی، ۱۳۹۴، ص ۲۶۰، ۲۶۲) را توجیه می‌کند؛ البته چنانچه وکالت مسبوق به تعهد موکل در قالب عقد صلح منعقد گردد؛ زیرا نیابت و اذن اعطایی در قالب عقد صلح، دیگر اذن به ماهو اذن نیست، بلکه ایجاد حق (اختیاری) است که به لحاظ وجود مال موضوع تملیک یا انتقال، واجد اثر وضعی است و صرفاً حکم تکلیفی نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص ۱۶۷). با تحلیلی که در صلح در مقام وکالت گذشت، فوت مصالح یا متصلح تفاوتی ندارد.

صلح در مقام ودیعه

در خصوص امکان انعقاد صلح در مقام ودیعه نیز با در نظر گرفتن تفاوت «ودیعه» با «وکالت» مبنی بر اینکه هدف اصلی در ودیعه حفظ مال است و نیابت جنبه فرعی دارد، ولی در وکالت، نیابت و اذن جنبه اصلی دارد و صرف نظر از موضوع آن به کار می‌رود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۵)؛ می‌توان از برخی از نظریات مطروحه در مبحث صلح در مقام وکالت بهره برد. برخی از نویسندگان معتقدند که امکان انعقاد صلح در مقام ودیعه وجود ندارد؛ زیرا ودیعه لازم دیگر مفهوم ودیعه را ندارد و لزوم و جواز عقود به ماهیت و طبیعت عقد وابسته است و نه اراده متعاقدين (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۶۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۴۳). عقد مذکور نتیجه‌ای غیر از نیابت در حفظ و نگهداری مال موضوع صلح دارد. تأویل نظر مقنن در ماده ۷۶۰ ق.م. از عقود جائزه به عقود جائزه غیراذنی می‌تواند تقویت کننده این نظر باشد. در فقه نیز علی‌رغم تتبع و جستجو در باب صلح و نمونه‌های ذکر شده توسط فقهاء به عنوان مصادیق صلح لازم در مقام عقود جایز، مثال صلح در مقام ودیعه یافت نشد.

تحلیل دیگری که می‌توان در خصوص صلح در مقام ودیعه ارائه داد، این است که منظور از لزوم صلح را، حمل بر «غیر قابل فسخ» نمودن صلح قائم‌مقام ودیعه نمود، نه «غیر قابل انفساخ» بودن به موت و حجر، که متعاقدين عقد ودیعه جهت غیرقابل فسخ نمودن ودیعه آن را در قالب صلح منعقد می‌نمایند؛ به طور مثال مصالح مودع یا متصالح مستودع به هر دلیلی نخواهند عقد ودیعه به مدت محدودی قابل فسخ باشد و بالتبع مال امانی مسترد گردد (نجفی، بی‌تا، ص ۱۰۲). بنابراین، به نظر می‌رسد که صلح در مقام ودیعه، تنها در فرضی صحیح و امکان‌پذیر می‌گردد که لزوم صلح را به معنای غیرقابل فسخ در نظر گرفت، به این دلیل که غیر قابل فسخ شدن عقد جائز اثری در انحلال آن به لحاظ فوت یا حجر یکی از طرفین ندارد و هیچ رابطه منطقی و ملازمه‌ای دیده نمی‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۲۴۱). در غیر این صورت، چنانچه منظور از لزوم صلح در مقام عقود جایزه در ماده ۷۶۰ ق.م. غیرقابل انفساخ به موت یا حجر، تلقی شود، صلح در مقام ودیعه به لحاظ تنافی با ماهیت و مُنشاء ودیعه باطل می‌گردد، یا قدر متیقن، صلح در مقام عقد دیگری است.

صلح در مقام عاریه

مطابق نظر برخی نویسندگان، اثر عقد عاریه برای مستعیر ایجاد حق انتفاع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۵۵، ۱۲۱). برخی از فقهاء، نیز برای ایجاد اثر وضعی بر عقد عاریه، از آن به «تسلیط بر عین برای انتفاع مجانی» تعبیر نموده‌اند (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۳۵). منظور از «سلطه اعتباری بر انتفاع» در معنای حق است؛ زیرا که حق از سنخ ملک است، بر خلاف ملک که سلطه تام و کامل است، حق سلطه ناقص بر مال است (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۳). صرف نظر از اختلافات موجود در اینکه اثر عقد عاریه اذن، یا موجد حق انتفاع است، صحت عقد صلح در مقام عاریه مورد اتفاق فقهاء است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۸۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۱۸۱). بنابراین، چنانچه صلح در مقام عاریه منعقد گردد، مُنشاء آن ایجاد حق انتفاع برای متصالح مستعیر است و با توجه به ایجاد حق انتفاع یا به قول برخی فقهاء، «تسلیط اعتباری بر عین» ایرادات وارده بر صلح در مقام عقود اذنی دیگر، مبنی بر اینکه جواز این دسته عقود، جزء ماهیت و ذات آنهاست و یقیناً باید به موت یا جنون احد متعاقدين منفسخ گردد؛ یا اینکه اعطای اذن، فاقد اثر وضعی و صرفاً موجب تکلیف است، مرفوع می‌باشد؛ چرا که حق مذکور از سنخ ملک و در نتیجه، صلح در مقام عاریه، منافاتی با مبانی جواز عقد عاریه ندارد.

در خصوص مُنشاء عقد صلح در مقام عاریه، چه اثر عاریه را اذن بدانیم یا حق انتفاع، ایجاد حق انتفاع برای متصالح است. ممکن است این ایراد مطرح گردد که اثر اصلی عاریه اذن در انتفاع است و مطابق ماده ۷۵۸ ق.م. صلح در مقام عاریه می‌بایستی نتیجه عاریه یعنی اذن در انتفاع را بدهد و نه حق انتفاع؛ علاوه بر اینکه برخی معتقدند که اذن از آثار عقود اذنی نیست، بلکه از عناصر آن است و این ادعا که اذن اثر عقد عاریه است از اغلاط مشهور است و اثر اذن، اعطای اختیار تصرف در مال مورد عاریه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۵۶، ۲۱). در چنین فرضی (اثر صلح در مقام عاریه صرفاً اذن انتفاع باشد)، ایرادات مطروحه قبلی وجود خواهد داشت، که از جمله آن به موارد زیر می‌توان اشاره کرد:

۱. محدودیت موضوع و مُنشاء صلح بر تملیک (انتقال) و اسقاط در تعریف فقهی صلح و محدودیت در مورد صلح (معقود علیه) به عین، منفعت، دین و حق؛
 ۲. اذن در انتفاع یک حکم تکلیفی صرف است و دارای اثر وضعی نیست و به همین جهت فقهای متأخر از تعبیر سلطه اعتباری بر انتفاع استفاده کرده‌اند تا نشان دهند، عقد عاریه دارای اثر وضعی است (تسلیط) و مستعیر صاحب (مالک) حق انتفاع می‌باشد؛
 ۳. مبنای جواز عاریه با لزوم صلح در مقام عاریه.
- به این ترتیب باید گفت، اثر صلح در مقام عاریه ایجاد حق انتفاع است و در صورتی که اعتقاد بر ایجاد اذن در انتفاع باشد، چنانچه معنی لزوم، غیرقابل انفساخ شدن صلح در مقام عاریه باشد، صلح مذکور علی‌رغم نظر مشهور فقهاء، غیر قابل انعقاد و به تعبیری، به لحاظ مخالفت با اقتضای عاریه، باطل است.

نتیجه‌گیری

- ۱- عقد صلح در مقام وکالت، در فرضی قابلیت انعقاد دارد، که علاوه بر اعطای نیابت برای متصالح، موجد حق یا دینی در معنای فقهی برای وی باشد. به عبارت دیگر، صلح در مقام وکالت، عقد مرکب است که اثر اصلی آن تملیک (انتقال) و اثر فرعی آن اعطای نیابت و اذن می‌باشد و از منظر اثر وضعی نیز، حق ایجاد شده بر مال الصلح مترتب است.
- ۲- صلح در مقام ودیعه به لحاظ تغییر ماهیت ودیعه امکان انعقاد ندارد و عقد مذکور نتیجه‌ای غیر از نیابت در حفظ و نگهداری مال موضوع صلح دارد و تنها در فرضی امکان‌پذیر است، که لزوم صلح را به معنای غیرقابل فسخ (با ذکر مدت) بدانیم؛ زیرا غیر قابل فسخ شدن عقد جائز، اثری در انحلال آن به لحاظ فوت یا حجر یکی از طرفین ندارد و هیچ رابطه منطقی و ملازمه‌ای دیده نمی‌شود. در غیر این صورت چنانچه منظور از لزوم صلح در مقام عقود جایزه در ماده ۷۶۰ ق.م.، غیرقابل انفساخ به موت یا حجر تلقی گردد، صلح در مقام ودیعه به لحاظ تنافی با ماهیت و مُنشاء ودیعه باطل، یا صلح در مقام عقد دیگری است.
- ۳- نتیجه صلح در مقام عاریه، ایجاد حق انتفاع برای متصالح مستعیر است و با توجه به ایجاد حق انتفاع یا در لسان برخی فقهاء، «تسلیط اعتباری بر عین» ایرادات وارده بر صلح در مقام عقود اذنی دیگر، دائر بر اینکه جواز این دسته عقود، جزء ماهیت و ذات آنهاست و یقیناً باید به موت یا جنون احد متعاقدين منفسخ شود؛ یا اینکه اعطای اذن، فاقد اثر وضعی و صرفاً موجب تکلیف است، رفع می‌گردد. در فرضی که اثر اصلی عاریه، اذن در انتفاع قلمداد شود، چنانچه معنی لزوم، غیرقابل انفساخ شدن صلح در مقام عاریه باشد، صلح مذکور به لحاظ مخالفت با اقتضای عاریه، باطل است.

منابع

- اصفهانى، سيد ابوالحسن (۱۳۹۳ق). *وسيله النجاه*. قم: چاپخانه مهر، ج ۲.
- اصفهانى، محمدحسين (۱۴۱۸ق). *حاشيه كتاب المكاسب*. قم: نشر انوار الهدى، ج ۱.
- امامى، سيد حسن (۱۳۸۲). *حقوق مدنى*. تهران: انتشارات اسلاميه، ج ۲.
- بجنوردى، سيد حسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقيهيه*. قم: نشر الهادى، ج ۵.
- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۸۰). *فلسفه حقوق مدنى، اصول عامه اذن و اذنيات*. تهران: كتابخانه گنج دانش، ج ۲.
- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۸۸). *حقوق مدنى، رهن و صلح*. تهران: كتابخانه گنج دانش.
- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر (۱۳۹۱). *الفارق*. تهران: انتشارات گنج دانش، ج ۵.
- حلى، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعيليان، ج ۲.
- حلى، حسن (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء*. قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ج ۱۶.
- حلى، يحيى بن سعيد (۱۴۰۵ق). *الجامع للشرائع*. قم: مؤسسه سيد الشهداء العلميه.
- خوئى، سيد ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحين*. قم: نشر مدينه العلم، ج ۲.
- خوئى، سيد ابوالقاسم (بی تا). *مصباح الفقاهه*. مقرر محمدعلى توحيدى. بی جا: بی نا، ج ۲.
- دزفولى، مرتضى بن محمدامين (۱۴۱۰ق). *كتاب المكاسب (المحشى)*. قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب، ج ۱.
- دزفولى، مرتضى بن محمدامين (۱۴۱۵ق). *كتاب المكاسب، المحرمه و البيع و الخيارات*. قم: کنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، ج ۶-۵.
- دلشاد، ابراهيم (۱۳۹۶). *عقد وکالت از منظر قانون مدنى و مقررات وکالت دادگستری*. تهران: نشر میزان.
- سيستانى، سيد على (۱۴۱۷ق). *منهاج الصالحين*. قم: دفتر آيت الله سيستانى، ج ۲.
- شهبازى، محمدحسين (۱۳۹۳). *مباني لزوم و جواز اعمال حقوقى*. تهران: نشر میزان.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على (۱۴۱۰ق). *الروضه البهيه فى شرح اللمعه الدمشقيه*. قم: کتابفروشى داورى، ج ۴، ۲.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على (۱۴۱۳ق). *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلاميه، ج ۴.
- شهيدى، مهدى (۱۳۹۵). *تشكيل قرارداده و تعهدات*. تهران: انتشارات مجد.
- صفایى، سيد حسين؛ جواهر کلام، محمدهادى (۱۴۰۰). *حقوق مدنى پيشرفته، نمايندگى و امانت*. تهران: شرکت سهامى انتشار، ج ۲.
- طوسى، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۳۸۷ق). *المسيوط فى فقه الاماميه*. تهران: المكتبه المرتضويه لاحياء الآثار الجعفريه، ج ۲.
- کاتوزيان، ناصر (۱۳۸۵). *دوره عقود معين*. تهران: شرکت سهامى انتشار، ج ۴.
- کاتوزيان، ناصر (۱۳۸۷). *قواعد عمومى قرارداده*. تهران: شرکت سهامى انتشار، ج ۵.
- کاتوزيان، ناصر (۱۳۸۸). *عقود معين، مشارکتها- صلح*. تهران: كتابخانه گنج دانش، ج ۲.

- کاشانی، سید محمود (۱۳۹۴). حقوق مدنی، قراردادهای ویژه. تهران: نشر میزان.
- محقق داماد، سید مصطفی؛ قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سید حسن؛ عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۴). حقوق قراردادها در فقه امامیه. تهران: انتشارات سمت، ج ۱.
- محقق داماد، سید مصطفی؛ قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سید حسن؛ عبدی پورفرد، سید ابراهیم (۱۳۹۳). حقوق قراردادها در فقه امامیه. تهران: انتشارات سمت، ج ۲.
- نائینی، محمدحسین (۱۴۱۳ق). *المکاسب و البیع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ج ۱.
- نائینی، محمدحسین؛ عراقی، ضیاءالدین (۱۴۲۱ق). *الرسائل الفقهیه*. قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع).
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی، ج ۲۵-۲۷.
- نجفی، محمدحسین (۱۳۵۹ق). *تحریر المجله*. نجف: المكتبة المرتضویة، ج ۲.
- نجفی، عباس (بی تا). *المعاملات المصرفیه*. بی جا: مؤسسه کاشف الغطاء.