



واحد بین الملل

پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد  
در رشته‌ی حقوق خصوصی

# خيارات غير قابل اسقاط

به کوشش  
سعیده نوری زاده

استاد راهنما  
دکتر حبیب طالب احمدی

بهمن ۱۳۹۲



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

به نام خدا

اظہارنامہ

اینجانب سعیدہ نوری زادہ دانشجوی رشته‌ی حقوق گرایش حقوق خصوصی دانشکده‌ی واحد بین الملل اظہار می‌کنم کہ این پایان‌نامہ حاصل پژوهش خودم بوده و در جاهایی کہ از منابع دیگران استفادہ کرده‌ام، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن را نوشته‌ام. همچنین اظہار می‌کنم کہ تحقیق و موضوع پایان‌نامہ‌ام تکراری نیست و تعہد می‌نمایم کہ بدون مجوز دانشگاه دستاوردهای آن را منتشر ننمودہ و یا در اختیار غیر قرار ندهم. کلیہ حقوق این اثر مطابق با آیین‌نامہ مالکیت فکری و معنوی متعلق بہ دانشگاه شیراز است.

نام و نام خانوادگی: سعیدہ نوری زادہ

تاریخ و امضاء:



به نام خدا

خيارات غيرقابل اسقاط

به كوشش  
سعیده نوری زاده

پایان نامه

ارائه شده به تحصیلات تکمیلی به عنوان بخشی از فعالیت های تحصیلی لازم برای  
اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته‌ی  
حقوق خصوصی

از

دانشگاه شیراز - واحد بین الملل

شیراز

جمهوری اسلامی ایران

ارزیابی شده توسط کمیته پایان نامه با درجه : عالی

دکتر حبیب طالب احمدی، استادیار بخش حقوق خصوصی (استاد راهنما).....

دکتر پرویز عامری، استادیار بخش حقوق خصوصی (استاد مشاور).....

دکتر علی اصغر حاتمی، دانشیار بخش حقوق خصوصی (داور متخصص داخلی).....

بهمن ۱۳۹۲

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم

که نعمت وجودشان را بزرگ‌ترین لطف پروردگار متعال در حق خویش می‌دانم .

## سپاسگزاری

حال که با لطف و عنایت خداوند متعال رساله ی حاضر به پایان رسیده است، بر خود لازم می دانم که از استاد ارجمند جناب آقای دکتر حبیب طالب احمدی به خاطر راهنمایی های ارزشمند و زحمات فراوان ایشان در راه به ثمر رساندن این پایان نامه تشکر و قدردانی نمایم. همچنین از استاد ارجمند جناب آقای دکتر پرویز عامری به خاطر راهنمایی های ارزشمندشان در تدوین این پایان نامه تشکر می کنم .

## چکیده

### خيارات غير قابل اسقاط

به كوشش

سعیده نوری زاده

از عوامل سقوط خيار، اسقاط آن توسط دارنده است. اسقاط خيار ممكن است در ضمن عقد ياپس از آن صورت گيرد. قانونگذار در ماده ۴۴۸ قانون مدنی مقرر نموده است: «سقوط تمام يا بعضی از خيارات را می توان در ضمن عقد شرط نمود». درج اين شرط در بسياری از معاملات رايج است. در اين پژوهش استثنائات وارد بر اصل قابل اسقاط بودن خيارات وهمچنين قابليت اسقاط حق فسخ نکاح مورد مطالعه قرار گرفته است. برخلاف عموم ظاهری ماده فوق، اسقاط برخی از خيارات در ضمن عقد با موانعی مواجه است. با وجود ايرادات مختلفی که بر قابليت اسقاط خيارات وارد شده است از جمله اسقاط ما لم يجب، مغايرت با اصول موازنه ومخالفت با مقتضای ذات عقد، تنها مغايرت با نظم عمومی و نهي از غرر در معاملات را می توان به عنوان عوامل محدود کننده ی اسقاط خيارات پذيرفت. شرط مغاير با نظم عمومی، نامشروع و باطل است. غرر در معامله باعث بطلان عقد و شرط می شود. بنا بر اين خيار تدليس به دليل مغايرت با نظم عمومی و خيار رویت و تخلف وصف به دليل نهي از غرر در معامله، غير قابل اسقاط می باشند. خيارات مختص نکاح به دليل امری بودن مقررات مربوط به فسخ نکاح در ضمن عقد غير قابل اسقاط است.

**کلید واژگان:** خيارات، اسقاط خيار، قابليت اسقاط، غير قابل اسقاط، اسقاط حق.



## فهرست مطالب

صفحه

عنوان

### فصل اول: مقدمه

۴.....	مبحث اول: تعریف، عناصر و اقسام خیار
۵.....	گفتار اول: تعریف و عناصر خیار
۵.....	بند اول: تعریف خیار
۷.....	بند دوم: عناصر خیار
۸.....	گفتار دوم: اقسام خیار
۱۰.....	مبحث دوم: ماهیت خیار
۱۱.....	گفتار اول: حکم و ملک
۱۱.....	بند اول: حکم
۱۲.....	بند دوم: ملک
۱۳.....	گفتار دوم: حق
۱۵.....	مبحث سوم: مبانی خیار
۱۵.....	گفتار اول: مبانی سنتی
۱۵.....	بند اول: التزام و تعهد
۱۶.....	بند دوم: جلوگیری از ورود ضرر ناروا
۱۸.....	بند سوم: نفی اکراه
۱۹.....	بند چهارم: تروی و نفی اشتباه
۲۰.....	گفتار دوم: مبانی جدید
۲۰.....	بند اول: عدم اطلاع رسانی

بند دوم: حمایت .....	۲۲
مبحث چهارم : اسقاط حق .....	۲۳
گفتار اول: مفهوم و اقسام حق .....	۲۴
بند اول: مفهوم حق .....	۲۴
بند دوم: اقسام حق .....	۲۶
گفتار دوم : مفهوم و ماهیت اسقاط .....	۲۸
بند اول: مفهوم اسقاط .....	۲۸
بند دوم: ماهیت اسقاط .....	۳۰
مبحث پنجم: مسقطات خیار .....	۳۱
گفتار اول: مسقطات صریح .....	۳۲
بند اول: شرط اسقاط خیار در ضمن عقد .....	۳۲
بند دوم : اسقاط خیار پس از عقد .....	۳۳
گفتار دوم: مسقطات ضمنی .....	۳۴
بند اول: تصرف .....	۳۴
بند دوم: تاخیر در اجرای خیار .....	۳۶

### فصل دوم: مبانی محدود کننده ی اسقاط خیارات

مبحث اول : مغایرت با نظم عمومی .....	۴۲
گفتار اول : مفهوم و قلمرو نظم عمومی .....	۴۳
بند اول : مفهوم نظم عمومی .....	۴۳
بند دوم : قلمرو نظم عمومی .....	۴۴
گفتار دوم : تاثیر اسقاط خیارات بر نظم عمومی و ضمانت اجرای آن .....	۴۶
بند اول : تاثیر اسقاط خیارات بر نظم عمومی .....	۴۶

بند دوم : ضمانت اجرای مغایرت اسقاط خیار با نظم عمومی	۴۸.....
مبحث دوم : مخالفت با مقتضای ذات عقد	۴۹.....
گفتار اول : مفهوم شرط خلاف مقتضای ذات عقد	۴۹.....
گفتار دوم : مخالفت اسقاط خیار با مقتضای ذات عقد	۵۳.....
مبحث سوم : نهی از غرر در معاملات	۵۵.....
گفتار اول : مفهوم غرر	۵۶.....
گفتار دوم: تاثیر اسقاط خیار بر غرری شدن معامله	۵۸.....
مبحث چهارم : اسقاط مالیم یجب	۶۲.....
گفتار اول : مفهوم اسقاط مالیم یجب و زمان ایجاد خیارات	۶۲.....
بند اول : مفهوم اسقاط مالیم یجب	۶۲.....
بند دوم: زمان ایجاد خیارات	۶۳.....
گفتار دوم: اسقاط خیار قبل از ایجاد	۶۴.....
مبحث پنجم : مغایرت با اصول موازنه در عقود معوض	۶۶.....
گفتار اول : مفهوم و اقسام اصول موازنه	۶۶.....
بند اول : مفهوم موازنه	۶۶.....
بند دوم : اقسام اصول موازنه	۶۷.....
گفتار دوم: مغایرت اسقاط خیار با موازنه در عقود	۶۸.....
بند اول: مغایرت اسقاط خیار با موازنه در تملیک	۶۹.....
بند دوم: مغایرت اسقاط خیار با موازنه در ارزش عوضین	۷۰.....
بند سوم: مغایرت اسقاط خیار با موازنه در تسلیم	۷۳.....

### فصل سوم: اختلاف دیدگاه در اسقاط برخی از خیارات

مبحث اول : خیار رویت و تخلف وصف	۷۶.....
---------------------------------	---------

گفتار اول : مفهوم خیار رویت و تخلف وصف	۷۷.....
گفتار دوم : اسقاط خیار رویت و تخلف وصف	۸۰.....
بند اول : اسقاط خیار رویت و تخلف وصف در ضمن عقد	۸۰.....
بند دوم : اسقاط خیار رویت و تخلف وصف پس از عقد	۸۳.....
مبحث دوم : خیار تاخیر ثمن	۸۴.....
گفتار اول : شرایط ایجاد خیار تاخیر ثمن	۸۴.....
گفتار دوم : اسقاط خیار تاخیر ثمن	۸۶.....
بند اول : اسقاط خیار تاخیر ثمن در ضمن عقد	۸۶.....
بند دوم : اسقاط خیار تاخیر ثمن پس از عقد	۸۹.....
مبحث سوم : خیار تدلیس	۹۰.....
گفتار اول : مفهوم خیار تدلیس	۹۱.....
گفتار دوم : اسقاط خیار تدلیس	۹۳.....
مبحث چهارم : خیار غبن	۹۵.....
گفتار اول : مفهوم خیار غبن	۹۶.....
گفتار دوم : اسقاط خیار غبن	۹۸.....
مبحث پنجم : خیار عیب	۱۰۶.....
گفتار اول : مفهوم خیار عیب	۱۰۶.....
گفتار دوم : اسقاط خیار عیب	۱۰۸.....
مبحث ششم : خیار تعذر تسلیم	۱۱۰.....
گفتار اول : مفهوم خیار تعذر تسلیم	۱۱۰.....
گفتار دوم : اسقاط خیار تعذر تسلیم	۱۱۳.....
مبحث هفتم : خیار تفلیس	۱۱۵.....
گفتار اول : مفهوم خیار تفلیس	۱۱۵.....

## عنوان

## صفحه

گفتار دوم : اسقاط خيار تفليس .....	۱۱۶
مبحث هشتم : خيار فسخ نکاح .....	۱۱۸
گفتار اول : موجبات فسخ نکاح.....	۱۱۸
گفتار دوم : اسقاط خيارفسخ نکاح .....	۱۲۰
نتیجه گیری.....	۱۲۳

## فهرست منابع

الف) منابع فارسی.....	۱۲۶
ب) منابع عربی .....	۱۳۳
ج) منابع انگلیسی .....	۱۳۷

# فصل اول

## مقدمه

امروزه با پیشرفت و گسترش روز افزون جوامع انسانی، شاهد رشد چشمگیر روابط حقوقی افراد جامعه با یکدیگر هستیم. یکی از مهم ترین روابط حقوقی که جایگاه ویژه ای در زندگی افراد جامعه دارد، معاملات است. بعضی از معاملات مانند بیع آنقدر با زندگی انسان امروز، در آمیخته، که به نوعی بخشی از زندگی او شده است. اگر چه ممکن است بعضی از معاملات خیلی کم اهمیت باشند و تاثیر چندانی بر زندگی فرد نگذارند اما بعضی از معاملاتی که انسان در طول زندگی منعقد می کند، از این جهت که ممکن است بخش مهمی از زندگی و آینده ی فرد را تحت تاثیر قرار دهد و حتی کل دارایی و ماحصل تلاش او را از بین ببرد، بسیار با اهمیت هستند. به همین خاطر است که در هر کشوری قانونگذاران قوانین و مقررات خاصی را بر روابط معاملاتی افراد جامعه حاکم نموده اند. در کشور ما نیز بخش عمده ای از مقررات قانون مدنی به بحث از عقود و معاملات اختصاص یافته است طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین وقائم مقام آن ها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». خیار، براساس قانون یا قرارداد به یکی از طرفین یا هر دو یا ثالث اختیار انحلال عقد را می دهد. قانونگذار از ماده ۳۹۶ تا ۴۵۷ قانون مدنی را به مقررات مربوط به اختیارات اختصاص داده است. علاوه بر این می توان مواد پراکنده ای را در قانون مدنی یافت که قانونگذار در شرایطی به ایجاد حق فسخ در آن اشاره نموده است.

یکی از مواد مهمی که در مبحث اختیارات نیازمند تحلیل و بررسی بیشتری است ماده ۴۴۸ قانون مدنی است. قانونگذار در این ماده مقرر نموده است که: «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می توان در ضمن عقد شرط نمود.» اما برخلاف ظاهر این ماده به نظر می رسد اسقاط برخی از اختیارات با موانعی مواجه است. بررسی قابلیت اسقاط اختیارات به ویژه در ضمن عقد علاوه بر جایگاه علمی، از جنبه ی عملی نیز اهمیت خاصی دارد زیرا شرط اسقاط اختیارات

در بسیاری از معاملات، رایج است. بنابراین به دلیل اهمیت بحث اسقاط خيارات در این پژوهش خياراتی که در مورد قابلیت اسقاط آنها تردید وجود دارد مورد بررسی قرار گرفت تا در نهایت به مبانی غیر قابل اسقاط بودن خيارات و مصادیق خيارات غیر قابل اسقاط دست یابیم.

سوالاتی که در این پژوهش در جستجوی یافتن پاسخ آن ها هستیم از قرار ذیل است:

سوال اصلی:

۱- کدام یک از خيارات غیر قابل اسقاط هستند؟

سوالات فرعی:

۱- مبانی غیر قابل اسقاط بودن خيارات چیست؟

۲- وضعیت حقوقی شرط اسقاط هر یک از خيارات چیست؟

۳- آیا اسقاط خيار بر وضعیت حقوقی عقد موثر است؟

با توجه به تفحص نگارنده، کتاب و پایان نامه مستقلى با این عنوان یافت نشد اما از آنجا که مبحث خيارات یکی از مهم ترین مباحث معاملات در فقه امامیه و حقوق قراردادهای است، در بسیاری از کتابهای فقهی و حقوقی در مورد مقررات مختلف مربوط به خيارات و اسقاط آن ها مباحثی مطرح شده است. اگر چه بعضی از حقوقدانان در مبحث اسقاط خيارات به ظاهر ماده ۴۴۸ قانون مدنی اکتفا نموده اند و کلیه ی خيارات را قابل اسقاط می دانند اما بعضی از حقوقدانان که به اهمیت این بحث آگاه بوده اند به تحلیل موضوع اسقاط خيارات پرداخته اند. از مهم ترین منابع حقوقی این پژوهش می توان به جلد پنجم کتاب قواعد عمومی قراردادهای تالیف دکتر ناصر کاتوزیان و آثار مختلف دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی به ویژه کتاب فلسفه ی عمومی حقوق بر پایه ی اصالت عمل تئوری موازنه اشاره نمود. علاوه بر کتابهای حقوقی، کتابهای فقهی مختلفی به بررسی اسقاط خيارات پرداخته اند. از مهم ترین منابع فقهی این پژوهش کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات شیخ مرتضی انصاری (جلد پنجم) و شرح هایی که نویسندگان مختلف بر این کتاب نوشته اند می باشد. مقالاتی هم در زمینه ی اسقاط خيارات نوشته شده است که از این میان عطاالله بیگدلی با دید متفاوتی به این موضوع پرداخته است.

روش تحقیق این پایان نامه کتابخانه ای است. با توجه به اینکه موضوع خيارات یک موضوع

فقهی - حقوقی است سعی شده با مطالعه ی تحلیلی - توصیفی منابع فقهی و حقوقی مختلف



که به زبان فارسی و عربی می باشند، مباحث از هر دو جنبه بررسی شود تا نتیجه ی کامل تری حاصل شود . علاوه بر این به رویه قضایی و استفتائات متناسب با موضوع بحث نیز توجه شده است.

مطالب این پژوهش در سه فصل طبقه بندی گردیده است .مطالب مندرج در هر فصل به ترتیب به مبحث، گفتار ،بند و الف وب تقسیم شده است. در فصل اول که شامل پنج مبحث می باشد به مفاهیم کلی از جمله تعریف، عناصر، اقسام، ماهیت و مبانی و مسقطات خیار و همچنین اسقاط حق پرداخته شده است . در فصل دوم نیز که شامل پنج مبحث می باشد به مبانی که در نظر فقها و حقوقدانان مختلف می تواند اسقاط اختیارات را محدود نماید به طور مفصل پرداخته شده است که شامل: نظم عمومی ،مخالفت با مقتضای ذات عقد ،نهی از غرر در معاملات ،اسقاط مالیم یجب و مغایرت با اصول موازنه در عقود معوض می باشد . در فصل سوم در شش مبحث به بررسی دیدگاه های مختلف راجع به قابلیت اسقاط هر یک از اختیارات مصرحه در ماده ۳۹۶ قانون مدنی که در مورد قابلیت اسقاط آنها اختلاف نظر وجود دارد از جمله خیار رویت و تخلف وصف ،تاخیر ثمن ،تدلیس ،غبن و عیب و حق فسخ هایی که قانونگذار به طور پراکنده در قانون مدنی در نظر گرفته است که از جمله خیار تعذر تسلیم ،تفلیس و فسخ نکاح پرداخته شده است .

در نهایت با توجه به بررسی های صورت گرفته نتیجه ی حاصل از این پژوهش ارائه گردیده است .

## **مبحث اول: تعریف، عناصر و اقسام خیار**

آنچه در ابتدای امر اهمیت دارد، شناخت تعریف و عناصر خیار به دلیل جداسازی آن از مفاهیم مشابهی است که گاه با مفهوم خیار یکی تلقی می شوند در حالی که تفاوت هایی وجود دارد که باعث تفکیک آنها از مفهوم خیار می شود.

## گفتار اول: تعریف و عناصر خیار

### بند اول: تعریف خیار

#### الف: معنای لغوی

خیار کلمه‌ای عربی از ماده‌ی خیر می‌باشد که به معنای طلب خیر یکی از دو امر<sup>۱</sup>، اقدام به کاری به میل و خواهش خود<sup>۲</sup> و اختیار داشتن است. در مورد این که واژه‌ی خیار اسم مصدر است یا مصدر اختلاف نظرهایی وجود دارد. اسم مصدر بر نتیجه و حاصل فعل دلالت دارد با توجه به مفهوم اسم مصدر می‌توان خیار را اسم مصدر از اختیار بر وزن افتعال دانست و در نهایت گفت خیار نتیجه و حاصل اختیار است.

#### ب: معنای اصطلاحی

در قانون مدنی ما تعریفی مستقل از اصطلاح «خیار<sup>۳</sup>» نشده است، لیکن قانونگذار در ماده ۱۸۸ قانون مدنی عقد خیاری را چنین تعریف کرده است: «عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد» اگر چه معنای خیار را می‌توان از این ماده برداشت نمود اما برای شناخت بهتر معنای اصطلاحی خیار علاوه بر ماده‌ی فوق بایستی به معنای آن نزد فقها و حقوق دانان نیز مراجعه نمود. آنچه مسلم است این است که معنای اصطلاحی خیار از معنای لغوی آن محدودتر است. بعضی از فقها خیار را «ملک فسخ عقد<sup>۴</sup>» تعریف می‌کنند. این تعریف با این که تعریف موجزی است اما ایراد عدم مانعیت بر آن وارد است زیرا موارد دیگری از جمله ملک فسخ عقد در عقود جایز را شامل می‌شود در حالی که خیار تنها مختص عقود لازم است. این اشکال در صورتی وارد خواهد بود که ملک به معنای قدرت و تسلط در نظر گرفته شود در حالی که اگر منظور از ملک را در این عبارت نوعی حق بدانیم، فسخ در عقد جایز از آن جا که جزء احکام می‌باشد از شمول این تعریف خارج می‌گردد<sup>۵</sup>. بعضی

<sup>۱</sup> - این منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمدبن مکرم، لسان‌العرب، جلد چهارم، دارالفکر، چاپ سوم، بیروت، ۱۴۱۴ هـ - ق، ص ۲۶۷.

<sup>۲</sup> - عمید، حسن، فرهنگ فارسی، راه رشد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹، ص ۵۰۲.

<sup>۳</sup> - Right of rescission , Option

<sup>۴</sup> - حلی، فخرالمحققین محمدبن حسن، ایضاح‌الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد اول، موسسه‌ی اسماعیلیان، چاپ اول، قم، ۱۳۸۷

ه - ق، ص ۴۸۲.

<sup>۵</sup> - انصاری دزفولی، مرتضی‌بن محمدامین، کتاب‌المکاسب‌المحرمه و البیع و الخیارات (ط - الحدیثه)، جلد پنجم، کنگره بزرگداشت

شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، قم، ۱۴۱۵ هـ - ق، ص ۱۱.

از فقها معتقدند که خیار «ملک اقرار و ازاله‌ی عقد است»<sup>۱</sup> در حالی که اگر مقصود از اقرار را در این جا ابقای عقد بر وضع موجود بدانیم نیازی به ذکر آن در تعریف نبوده است زیرا که توانایی صاحب خیار وقتی معنا پیدا می‌کند که هم بر فسخ و هم بر ترک آن تعلق گرفته باشد. بنابراین ذکر ازاله‌ی عقد کفایت می‌کرد. اگر منظور از اقرار در این تعریف لازم گردانیدن عقد باشد این ایراد وارد است که تعبیر الزام در مقابل فسخ ظهور در این دارد که عقد به طور مطلق لازم می‌گردد و این در حالی است که در خیارات مشترک هر یک از متعاقدين حق الزام عقد را تنها از جانب خود دارد، نه این که بتواند عقد را به طور مطلق لازم گرداند.<sup>۲</sup>

بعضی از حقوقدانان پیش از ورود به بحث اقسام و احکام خیارات به بررسی مفهوم خیار پرداخته اند و تعاریفی را برای آن ارائه نموده‌اند. برخی معتقدند که «خیار حقی است برای متبایعین یا یکی از آنها که می‌تواند عقد لازم را بر هم زند»<sup>۳</sup>. به نظر می‌رسد که این تعریف جامع نیست زیرا شامل مواردی که شرط خیار برای ثالث شده است نمی‌شود و تنها به متبایعین اشاره شده است، همچنین بهتر بود که به جای لفظ متبایعین از لفظ طرفین قرارداد استفاده می‌شد. تعریف دیگری که می‌توان اشاره نمود و کامل تر به نظر می‌رسد، این است که خیار «در اصطلاح حقوقی اختیاری است که به موجب قانون برای فسخ قرارداد به یکی از طرفین قرارداد یا هر دو یا شخص ثالثی داده شده است»<sup>۴</sup>. خیار علاوه بر حکم قانون می‌تواند ناشی از توافق طرفین باشد. این حق در عقود لازمی جاری است که قابلیت فسخ داشته باشند یعنی با اینکه صحیح است و نفوذ حقوقی دارد می‌توان با استفاده از خیار آن را منحل نمود. در کنار خیار فسخ، مفهوم مشابه دیگری به نام رجوع وجود دارد که با وجود وجوه مشترک تفاوت‌هایی این دو مفهوم حقوقی را از هم جدا می‌نماید. از جمله این تفاوت‌ها این است که رجوع بر خلاف خیار فسخ قائم به شخص است و با فوت صاحب آن ساقط می‌شود و به ارث نمی‌رسد. در حقوق انگلیس نهادی مشابه فسخ وجود دارد.<sup>۵</sup> به عنوان مثال زمانی که اظهارات خلاف واقع در قرار دادی صورت می‌گیرد قاعده‌ی عمومی این است که قرار داد قابل ابطال می‌

<sup>۱</sup> - سیوری حلی، مقدادبن عبدالله، التنقیح‌الرائع، جلد دوم، کتاب‌خانه‌ی آیت‌الله مرعشی نجفی، چاپ اول، قم، ۱۴۰۴ هـ - ق، ص ۴۳.

<sup>۲</sup> - انصاری دزفولی، همان، ص ۱۲.

<sup>۳</sup> - امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامیه، چاپ بیست و سوم، تهران، ۱۳۸۲، ص ۴۶۱.

<sup>۴</sup> - صفایی، حسین، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قرار دادها)، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۲، ص ۲۷۲.

<sup>۵</sup> - rescission

شود به این معنی که قرارداد تازمانی که صاحب حق تصمیم بگیرد که قرارداد را ابطال (لغو) یا ابرام نماید هنوز معتبر و نافذ است.<sup>۱</sup>

### بند دوم: عناصر خیار

به وجود آمدن هر موجودی نیازمند عناصر و عواملی است. این عناصر باید دارای شرایط و ویژگی‌های خاصی باشند تا آن موجود پایه عرصه‌ی وجود بگذارد. خیار هم به عنوان یک موجود حقوقی نیازمند عناصر خاصی است.

عنصر اول خیار وجود یک عقد لازم است. این عناصر حاکی از این است که خیار در ایقاعات و در عقود جایز راه ندارد. لزوم عقد بایستی جز ذات عقد باشد.<sup>۲</sup> بنابراین هرگاه عقدی بالعرض لازم گردد در این عقد خیار نخواهد بود. به عنوان مثال وکالت که ذاتاً عقدی جایز است هرگاه در آن شرط عدم عزل شود بالعرض لازم می‌گردد اما خیار در این عقد نخواهد بود (وکالت بلاعزل در ماده ۶۷۹ قانون مدنی آمده است).

عنصر دوم این است که حق نقض اثر عقد لازم وجود داشته باشد. این حق نقض ممکن است به یکی از طرفین عقد یا هر دو یا حتی شخص ثالثی براساس قانون یا قرارداد داده شود. این نقض، تعهد متقابل طرفین عقد را از بین می‌برد.

عنصر سوم این است که این حق نقض یک جانبه باشد. به این معنی که برای اعمال خیار فسخ نیازی به رضایت طرف مقابل نباشد. ممکن است در بیعی هم خریدار حق فسخ عقدا را با استناد به خیار داشته باشد هم فروشنده حق فسخ را با استناد به خیار داشته باشد، اما آنچه مهم است این است که برای این که هر کدام از خریدار یا فروشنده بخواهند عقد را فسخ نمایند نیازی به جلب رضایت طرف مقابل ندارند. یک جانبه بودن اعمال حق خیار آن را از اقاله که نیازمند تراضی طرفین است جدا می‌نمایند.

عنصر چهارم محدود بودن مدت اعمال این حق نقض است. اگر چه خیار از نظر مهلت اجرا متفاوت هستند اما هیچ خیار همیشگی نخواهد بود زیرا وجود حق خیار باعث تزلزل در

---

<sup>۱</sup>-RICHARDS, PAUL, LAW OF CONTRACT, PEARSON LONGMAN, 9<sup>TH</sup> EDITION, LONDON, 2009, P227.

<sup>۲</sup>- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دوره‌ی متوسط شرح قانون مدنی (حقوق اموال)، مشعل آزادی، بی‌تا، بی‌جا، ص ۱۱۲.