

## بررسی صحت اسقاط کافه خيارات با تأکید بر قاعده لاضرر<sup>۱</sup>

اشرف نایب زاده<sup>۲</sup>

### چکیده

لزوم و استحکام قرارداد به عنوان یکی از اصول مبنایی در معاملات به شمار می‌رود. گرچه مبنای قوانین حقوقی در راستای اصول بنیادی مانند اصل لزوم در تلاش برای استحکام قرارداد و جلوگیری از انحلال بی‌مورد آن می‌باشد ولی گاهی اصل لزوم می‌تواند آثار نامطلوبی را برای طرفین ایجاد نماید. امروزه در بسیاری از عقود و قراردادهای معوض مالی لازم، با هدف ثبات معاملات «اسقاط کافه خيارات ولو خيار غبن حتی به اعلی درجه» به صورت شرط ضمن عقد درج می‌شود. حال اینکه گنجانیدن شروط مختلف بدون آگاهی از عواقب آن یا امضای قرارداد تنها بر اساس حسن اعتماد به طرف مقابل، بی‌تدبیری و غیرمسئولانه است، زیرا در صورت بروز اختلاف به صرف امضای ذیل مفاد قرارداد، امضاکننده مسئول و ملزم به پذیرش عواقب عمل خود است. به این معنا که طرفین معامله پس از انعقاد عقد نمی‌توانند به بهانه غبن و ضرر معامله را فسخ کنند. از آنجایی که این شرط در برخی موارد ابزاری در جهت سوءاستفاده از حق و مبنای ورود ضرر می‌شود و در حقوق هرگاه بحث از ورود ضرر و خسارت فاحش و جبران ضرر می‌شود، قاعده لاضرر به ذهن متبادر می‌گردد تا از طریق این اهرم قدرتمند، زیان دیده قادر به جبران ضرر وارده شود. در این مقاله با استفاده از روش تحلیلی-استنباطی و با استناد به اصل چهلم قانون اساسی و با تأکید به قاعده لاضرر، نفی اعتبار شرط «اسقاط کافه خيارات» مورد مذاقه و بررسی قرار گرفته است و با استناد به دلایل فقهی و حقوقی درج شرط اسقاط کافه خيارات در معاملات را مخل اصل آزادی اراده طرفین می‌داند.

**واژگان کلیدی:** خيار، عقود لازم، عقود جائز، اسقاط کافه خيارات، لاضرر.

<sup>۱</sup>- تاریخ دریافت: ۰۹ بهمن ۱۳۹۹، تاریخ پذیرش: ۰۲ شهریور ۱۴۰۱.

[nayebzadeh57@gmail.com](mailto:nayebzadeh57@gmail.com)

<sup>۲</sup>- استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تاکستان، دانشگاه آزاد اسلامی، تاکستان، ایران.

## مقدمه

اسقاط کافه خيارات اصطلاحی است در حقوق قراردادها که اصولاً در جهت قوام و ثبات قرارداد به کار می‌رود و با درج این اصطلاح در قرارداد، امکان بر هم زدن معامله ثبوتاً و اثباتاً از بین می‌رود. امروزه به منظور ثبات معاملات، در اسناد رسمی روشی مرسوم است که هیچ یک از طرفین نتوانند معامله را بر هم بزنند. این روش با آوردن عبارت «اسقاط کافه خيارات ولو خیار غبن حتی به اعلی درجه» به صورت شرط ضمن عقد در بسیاری از اسناد عقود و قراردادهای معوض مالی لازم، درج شده و به این معنا است که طرفین معامله پس از انعقاد عقد نمی‌توانند به بهانه غبن و ضرر معامله را فسخ کنند.

طبق خیار غبن، هرگاه در معامله به هریک از طرفین معامله زیان و ضرر عمده وارد شده باشد اختیار دارند که معامله را فسخ کند البته برای تحقق خیار غبن دو شرط لازم است: اول اینکه معامله کننده هنگام انعقاد قرارداد، علم به قیمت عادلانه نداشته باشد. دوم اینکه غبن فاحش باشد یعنی بیش از اندازه ای که عرفاً قابل تحمل است. در فرضی که قبلاً این اختیار را از خود سلب نکرده باشد، حق فسخ معامله را خواهد داشت. خیار غبن یکی از مهمترین مبانی جبران ضرر نارواست و خيارات به عنوان مهم‌ترین حق فسخ عقود، از جایگاهی قابل توجه در فقه و حقوق اسلامی برخوردارند.

در حقوق هرگاه بحث از ورود ضرر و خسارتی فاحش و جبران ضرر می‌شود، قاعده لاضرر به ذهن متبادر می‌گردد زیرا که زیان دیده از طریق این اهرم قدرتمند، قادر به جبران ضرر وارده می‌شود. قاعده لاضرر یکی از پرکاربردترین و مهم‌ترین قواعد فقهی است.

در عقود لازم به دلایلی از جمله ورود ضرر، برای هر یک از طرفین اختیار برهم زدن معامله وجود دارد. عقودی که بین طرفین ایجاد می‌شود گرچه به قصد و رضا و به صورت آزادانه منعقد شده است، در صورتی که در معامله‌ای عبارت و اصطلاح «اسقاط کافه خيارات» درج شده باشد در فرض وجود ضرر، قاعده لاضرر از چه جایگاهی برخوردار است؟ تلاش بدیع این مقاله حول پاسخ به این پرسش است که آیا اسقاط کافه خيارات با قاعده فقهی حقوقی لاضرر و اصل چهل قانون اساسی، متعارض است؟ و اصولاً درج چنین شرطی در ضمن عقد صحیح است یا خیر؟

## ۱. مفاهیم

### ۱.۱. خیار

خیار کلمه‌ای عربی از ماده خیر و به معنای اختیار کردن، برگزیدن، انتخاب کردن است (بندر ریگی، بی تا، ج ۱، ص ۴۳۶). خیار اقدام به کاری به میل و خواهش خود و اختیار داشتن است (عمید، ۱۳۶۲ش، ص ۴۷۲). خیار اسم مصدر برای اختیار (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۶۷) یا مصدری است به معنی اختیار. برخی آن را به معنای ترجیح

یکی از دو امر بر دیگری نیز نامیده‌اند (کمپانی، ۱۳۳۱ق، ج ۴، ص ۹). در حقیقت خیار در لغت به معنی دل نهادن است بر چیزی به اختیار خود (فیروز آبادی، بی تا، ج ۲، ص ۲۶)

در اصطلاح فقها، خیار دو اطلاق دارد:

۱. اطلاق عام که عبارت است از تسلط شخص بر فسخ و امضای عقد، خواه به جهت ثبوت حق فسخ برای فسخ کننده به یکی از اسباب آن مانند تسلط بر فسخ در عقود لازم، یا به جهت حکم شارع به عدم لزوم عقد از قبیل تسلط بر فسخ در عقد جایز.

۲. اطلاق خاص که عبارت است از تسلط شخص بر فسخ و امضای عقد به جهت ثبوت حق فسخ برای وی بر اثر تحقق یکی از اسباب آن (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۱).

خیاری که در باب معاملات مورد بحث فقها قرار گرفته عبارت است از این که هر یک از متعاقدين و یا یک نفر از آنها و یا شخص ثالثی، اختیار فسخ معامله و ابقاء آن را داشته باشد (شهیدثانی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۴۵۲).

بنابراین برخی از قراردادهای مانند عقد بیع (خرید و فروش) از جمله عقود هستند که پس از آن که منعقد شد طرفین حق برهم زدن آن را ندارند مگر به واسطه دلیل قانونی یا اختیاری که در قرارداد برای فسخ معامله به آنها داده شده است. به این اختیار فسخ معامله، که برخی از آنها توسط قانون به طرفین معامله داده شده یا در ضمن قرارداد به نفع طرفین شرط شده، در اصطلاح حقوقی، «خیار» می‌گویند. (صفایی، ۱۳۸۳ش، ص ۲۷۲).

مفهوم اصطلاحی خیار در حقوق مدنی ایران نیز از معنای فقهی آن فاصله نگرفته و عبارت است از: «تسلط بر ازاله اثر حاصل از عقد و به تعبیر دیگر تسلط قانونی شخص در اضمحلال عقد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰ش، ص ۲۶۶).

### ۲,۱. عقود لازم و جائز

عقود لازم و جائز یکی از تقسیم بندی‌هایی است که در خصوص عقود و قراردادهای ارائه شده است. قانون مدنی به تبع قاعده «اصاله اللزوم» اصل را بر لازم بودن تمام عقود و قراردادهای قرار داده است. اصاله اللزوم نیز از قواعد فقهی بسیار مهم است که مستند آن آیاتی مانند «اوفوا بالعقود» و روایاتی مانند، «المؤمنون عند شروطهم» اعلام شده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۱ق، ج ۵، ص ۶۴).

به موجب ماده ۱۸۵ ق.م: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله، حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه» و ماده ۱۸۶ ق.م هم در تعریف عقد جائز می‌گوید: «عقد جائز آن است که هر یک از طرفین بتوانند، هر وقتی بخواهد فسخ کند».

ماده ۲۱۹ ق.م در تأکید لزوم عقد، مقرر داشته است، «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها لازم الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». خیارات جزء علت قانونی است که در ماده ۳۹۶ ق.م نام اکثر آنها آمده است. بنابراین، اصل بر این است که وقتی قراردادی

منعقد می‌شود، طرفین به آن ملتزم بوده و در هیچ شرایطی آن را زیر پا نگذارند، مگر این که صاحب حق فسخ، یا همان «خیار» باشند.

### ۳،۱. اسقاط کافه خیارات

«اسقاط» مصدر باب افعال از ریشه «س ق ط» به معنای افکندن، انداختن و از ارزش انداختن است (بندرریگی، ج ۱، ص ۷۵۱) (فیروز آبادی، بی تا، ص ۳۷۸) در اصطلاح حقوقی اسقاط عبارت است از ازاله اثر حقوقی (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷ ش، ج ۱، ص ۱۴۳) «کافه» به معنی «همه» است (انصاری، ۱۳۸۲ ش، ج ۱، ص ۲۷۲).

در ماده ۳۹۶ قانون مدنی ده نوع خیار ذکر شده است:

خیار مجلس: اختیار برهم زدن بیع تا زمانی که دو طرف در کنار هم هستند و از هم جدا نشده‌اند.

خیار حیوان: اختیار فسخ معامله خرید حیوان برای مشتری تا سه روز پس از عقد.

خیار شرط: شرطی در قرارداد که به یکی از طرفین یا شخص ثالثی در مدت معین اختیار فسخ قرارداد را می‌دهد.

خیار تأخیر ثمن: اختیار در فسخ معامله بر اثر عدم پرداخت ثمن در ظرف سه روز از تاریخ بیع.

خیار رؤیت و تخلف وصف: خیار بر هم زدن قرارداد برای شخصی که مالی را ندیده و فقط به اعتبار اوصافی که برای آن ذکر شده خریده باشد و موضوع معامله دارای اوصافی که ذکر شده نباشد.

خیار غبن: اختیار فسخ معامله برای کسی که دچار غبن فاحش شده است.

خیار عیب: اختیار فسخ معامله به دلیل عیبی که در مبیع بوده و مشتری در هنگام عقد از آن اطلاع نداشته.

خیار تدلیس: اختیار فسخ برای کسی که فریب خورده باشد.

خیار تبعض صفقه: وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد.

خیار تخلف شرط: وقتی طرفین قرارداد شروطی را ضمن عقد بیان می‌کنند، اگر از تعهدی که در قرارداد ذکر کرده‌اند تخلف کنند، خیار تخلف از شرط برای شخصی که شرط به نفع او شده است ثابت می‌شود. یعنی خیار تخلف از شرط، حق فسخی است که ناشی از شرط و ترازی اراده است.

«اسقاط کافه خیارات» اصطلاحی است در حقوق قراردادهای که اصولاً در جهت قوام و ثبات قرارداد به کار می‌رود با ورود این اصطلاح به قرارداد امکان بر هم زدن یک جانبه آن از بین می‌رود. اسقاط خیارات می‌تواند ضمن عقد اصلی یا پس از آن صورت گیرد، چنان که ماده ۴۴۸ قانون مدنی ایران در مبحث پنجم از مباحث پنجگانه عقد بیع، مقرر می‌دارد: «سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود». بر اساس این ماده می‌توان در ضمن عقد، بعضی از خیارات و یا حتی تمام خیارات را ساقط کرد اما علی‌رغم این که به نظر می‌رسد مقصود خود را به نحو واضح بیان نموده است، این بحث که آیا اسقاط خیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط کرد یا خیر؟ مورد بحث قرار گرفته و حقوقدانان موانعی در ارتباط با اسقاط خیارات نقل کرده‌اند و در چند مورد اسقاط خیار ضمن

عقد را مورد ایراد قرار داده اند، مثلا در مورد خيار تدلیس که فریب خورده بعد از آگاهی از تدلیس، حق خود را ساقط کند، لیکن اسقاط خيار تدلیس ضمن عقد و قبل از آگاهی از واقع قابل ایراد است (صفائی، ۱۳۸۳ ش، ص ۳۰۶). و نیز در خيار غبن معتقد به عدم امکان شرط سقوط خيار غبن، در عقد هستند، چراکه به دلیل جهل مغبون، نباید خيار غبن را به صورت شرط ضمن عقد، قابل اسقاط دانست (شکرائی، ۱۳۸۲ ش، ص ۶۷) و اگر چنین شرطی در ضمن عقد گنجانده شود، در صورت ضرر فرد مقابل، آیا به استناد قاعده لاضرر برای فرد متضرر می توان اثبات خيار نمود؟

### ۴.۱. قاعده لاضرر

قاعده لاضرر برگرفته از مفاد حدیث نبوی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»، است که با مضامین مختلف در جوامع روایی شیعه و سنی وارد شده است (حرعاملی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱۴، ص ۲۶). در بیان فقها از این قاعده که از پرکاربردترین قواعد فقهی است، تفسیرهای مختلفی ارائه شده که در خصوص دایره شمول آن اختلاف نظر وجود دارد.

یکی از این آرا که با سایر نظرات تفاوتی آشکار دارد، تفسیر امام خمینی از حدیث نبوی (ص) است که بر اساس آن قاعده «لاضرر» حکم اولیه‌ای است همچون سایر احکام اولیه که تنها با قاعده تسلیط در تعارض است. ضمن این که به نظر ایشان، از جمله «لاضرار» شمول قاعده بر خسارت‌های معنوی همچون خسارت‌های مالی و جسمی نیز قابل برداشت است.

### ۵.۱. موارد اسقاط خيار

#### ۱.۵.۱. شرط سقوط خيار در ضمن عقد

در فقه امامیه، شرط اسقاط خيار ضمن عقد به سه صورت است:

### الف- اشتراط عدم خيار

اگر در ضمن عقد لازم شرط عدم خيار شود که مراد مشهور فقها از اشتراط سقوط نیز همین است، مثلا با بیع بگوید: می‌فروشم مشروط بر آن که خيار مجلس نباشد و خریدار قبول کند همان سان که شیخ در «خلاف» (طوسی، بی تا، ج ۲، مساله ۲۸، ص ۱۰) و علامه در «تذکره» (حلی، ۱۴۲۰ ق، ج ۱۱، ص ۲۲) و ابن زهره در «غنیه» گفته اند خيار مجلس ساقط می‌شود (حلبی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۲۱۷) مراد از سقوط در اینجا، عدم ثبوت خيار است نه ارتفاع آن. یعنی مراد این نیست که خيار از اساس برداشته شود بلکه مراد آن است که خيار ثابت نباشد.

### ب- اشتراط عدم فسخ

در این صورت با بیع می‌گوید: می‌فروشم مشروط بر آن که بیع را در مجلس فسخ نکنیم. (طوسی، بی تا، ج ۲، ص ۲۴) پس این صورت باز می‌گردد به ملزم ساختن شخص به ترک حقش و استفاده نکردن از خيار مجلس از این رو اگر با

شرط خودش مخالفت کند و عقد را فسخ نماید، احتمال قوی می‌رود که فسخ او نافذ نباشد. گرچه این نظر مخالفانی نیز دارد ولی احتمال عدم نفوذ فسخ با عمومات ادله وجوب وفای به شرط موافق تر است.

### ج- اشتراط اسقاط خیار

مقتضای اشتراط، آن است که این اسقاط پس از عقد، واجب است. از این رو، هرگاه شرط کننده از این شرط ابا کرده و عقد را فسخ کند، در این که فسخش مؤثر است یا خیر؟ دو احتمال وجود دارد که اقوای، این است که فسخ، مؤثر نیست.

### ۲,۵,۱. اسقاط خیار پس از عقد

یکی از راههای اسقاط خیار، اسقاط خیار بعد از عقد است بنا به نظر برخی از فقها این نوع اسقاط، مسقط حقیقی است چون در این حالت بعد از ایجاد خیار آن را ساقط می‌کنیم (آیتی، ۱۳۹۳ش، ج ۲، ص ۳۴۵).

### ۳,۵,۱. تصرف

فقها تصرف صاحب خیار در مورد معامله را اماره اسقاط خیار می‌دانند. بنا به روایاتی که در مورد خیار حیوان وجود دارد مبنی بر اینکه تصرف دارنده خیار در مورد معامله، رضایت به آن معامله است فقها از این روایات در خیار مجلس و شرط نیز استفاده کرده اند و تصرف را از موارد سقوط خیار دانسته اند، اما در مورد خیار غبن، تصرف غابن دلیل برای سقوط خیار مغبون محسوب نشده است (آیتی، ۱۳۹۳ش، ج ۲، ص ۳۶۸).

### ۲. دیدگاه فقها و حقوقدانان در اسقاط کافه خیارات

بنا بر مطالب عنوان شده، شرط اسقاط خیارات بعد از عقد و یا این که هر شرط دیگری که پس از خیارات ایجاد می‌گردد در اسقاط آن شک و شبهه‌ای نیست، لیکن تنها شرط اسقاط خیارات در ضمن عقد یا در متن عقد مورد بحث و گفتگو قرار گرفته است و در خصوص مشروعیت شرط سقوط کافه خیارات، دو دیدگاه مطرح شده است: ۱,۲.

### صحت شرط سقوط کافه خیارات در فقه

در فقه امامیه و مستند به بیان فقها، خیارات از جمله حقوق است. شیخ انصاری به این مطلب مکرر اشاره دارد: «ان الخیار من الحقوق لا من الاحکام» و سپس می‌فرماید: «ان الخیار حق مالی قابل للاسقاط» و آن‌گاه نتیجه می‌گیرند که طبق قاعده «ان لكل ذي حق اسقاط حقه»، صاحب خیار می‌تواند آن را اسقاط نماید (انصاری، ۱۳۸۳ش، ص ۲۳۲).

از نظر برخی از فقها همچون صاحب جواهر، شرط سقوط کافه خیارات صحیح است. ایشان درباره خیار مجلس، حیوان، غبن، عیب و رؤیت تصریح نموده است که این خیارات با اشتراط سقوط در ضمن عقد، ساقط می‌گردند. ایشان می‌گویند در مورد هر خیار که شک شود آیا با اشتراط سقوط در ضمن عقد ساقط می‌گردد یا خیر، با استناد

به اصل لزوم می‌توان حکم به سقوط خیار و لزوم عقد داد زیرا تمام خیرات ماهیت یکسانی داشته و از جمله حقوق هستند (نجفی، ۱۳۷۴ش، ۲۲/۲۳).

### ۲.۲. صحت شرط سقوط کافه خیرات در حقوق

ماده ۴۴۸ ق.م بیان می‌کند: «سقوط تمام یا بعضی از خیرات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود» در میان حقوقدانان نیز با استناد به نص ماده ۴۴۸ ق.م، عده ای قائل به صحت شرط اسقاط کافه خیرات هستند اما برای این ماده استثنایی قائل شده اند و این ماده را تنها در خصوص بعضی خیرات دانند. در واقع با توجه به صراحت مقنن در قابلیت اسقاط و ارث واقع شدن خیرات، حقوقدانان برای صحت شرط اسقاط خیرات مستنداً به ماده ۴۴۸ ق.م استدلال نموده‌اند که خیرات از قبیل حق هستند و سپس در موارد مشکوک، احکام حق را بر خیرات جاری ساخته‌اند. نقطه مقابل حقوقدانان موافق شرط اسقاط کافه خیرات، برخی قائل هستند که شرط اسقاط کافه خیرات (ماده ۴۸۸ ق.م) بی‌اساس و نادرست بوده نویسنده قانون مدنی، با پذیرش اسقاط کافه خیرات در مورد چند خیار دچار تضاد شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵ش، ج ۲، ص ۲۷).

### ۳.۲. عدم صحت شرط سقوط کافه خیرات

با تتبع در آرای فقها (انصاری، ۱۳۸۲ش، ج ۲، ص ۳۱۷، کرکی عاملی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۳۰۳)، مشخص گردید که برخی از فقها، شرط سقوط کافه خیرات را در ضمن عقد صحیح نمی‌دانند. اشکال اساسی آن‌ها درباره خیار رؤیت است و معتقدند که شرط سقوط خیار رؤیت در ضمن عقد صحیح نیست و در صورت وجود چنین شرطی در ضمن عقد، هم عقد و هم شرط باطل است.

عموم فقها بر این اعتقادند که هر یک از خیرات را می‌توان بعد از به وجود آمدن آن اسقاط کرد (حلبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۱۷-۲۲۳) (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۱، مساله ۲۲۸ و مساله ۲۳۰) اما کسانی که تصریح به صحت اسقاط کافه خیرات نموده اند، بسیار کم هستند و ضابطه‌ای هم نداده‌اند تا معلوم شود، در چه مواردی اسقاط خیرات درست است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵ش، ج ۱، ص ۲۹۷).

### ۳. پیامد و تبعات حقوقی اسقاط کافه خیرات

انعقاد عقود و تعهدات منشأ اثرات و تبعات بسیار است، گاه در قالب یک عقد ساده مهم‌ترین بخش دارایی فرد به دیگری منتقل شده و گاه منجر به سلب همه اختیارات قانونی و حقوقی می‌شود. سهل‌انگاری در انعقاد عقود و قراردادهای گنجاننده شروط مختلف بدون آگاهی از عواقب آن یا امضای قرارداد تنها بر اساس حسن اعتماد به طرف مقابل، بی‌تدبیری و غیرمسئولانه است، زیرا در صورت بروز اختلاف به صرف امضای ذیل مفاد قرارداد، امضاکننده مسئول و ملزم به پذیرش عواقب عمل خود است. شرط اسقاط کافه خیرات در عقود امروزی امری شایع است که با هدف دفع ضرر و زیان احتمالی طرفین معامله، در ضمن عقد گنجانده می‌شود که به لحاظ پیامد حقوقی، باید هم جنبه منفی و هم جنبه مثبت آن را در نظر گرفت. درج چنین شرطی در ضمن عقد، صرف نظر از نقش خریدار یا فروشنده به معنی سلب حق فسخ از خود حتی در صورت ضرر و زیان می‌باشد. به این تفصیل که در مقام خریدار، در صورت مشاهده عیب یا ضرر پس از عقد، امکان فسخ قرارداد وجود نداشته و خریدار باید ضرر را بپذیرد

و در مقام فروشنده نیز پس از معامله متوجه شود که مبیع چندین برابر آن مبلغ ارزش داشته چون اسقاط کافه اختیارات کرده امکان فسخ و جبران ضرر را نخواهد داشت.

مطلبی که در بررسی اسقاط کافه اختیارات جلب نظر می‌کند، ضرر و زیانی است که متوجه یکی از طرفین معامله می‌شود به گونه‌ای که در پذیرش و اعتبار این شرط، تردید حاصل می‌شود که البته با توجه به این که خیار یک حق مالی است و مانند هر حق دیگری توسط صاحب حق، قابل اسقاط است و قانون مدنی نیز صراحتاً آن را پذیرفته است، مستلزم بررسی و نگاه دقیق‌تری است که در این تحقیق از چند منظر مورد بررسی واقع شده است.

### ۱.۳. بررسی امکان اسقاط کافه اختیارات با قاعده لاضرر

در توجیه و در مقام دفاع از صحت اسقاط کافه اختیارات عنوان شده است که خیار حق مالی است و از این رو اصولاً همانند هر حق دیگری توسط صاحب حق قابل اسقاط است اما با توجه به فلسفه مبنایی اختیارات که جلوگیری از ضرر است، این پرسش ایجاد می‌شود که در صورت اسقاط کافه اختیارات و ورود ضرر به یکی از طرفین، چه راهکاری وجود خواهد داشت و جایگاه قاعده لاضرر چیست؟ آیا حکم به صحت شرط اسقاط کافه اختیارات، مستلزم ضرر نیست؟

به عنوان مقدمه اول باید گفت: ماهیت خیار حق است یعنی شارع برای متعاملین حقی را جعل نموده است که لازمه حق بودن آن این است که ثبوت و سقوطش به دست خود آن‌ها باشد همانطور که می‌توانند از این حق اعراض کنند که در صورت اعراض گاهی اوقات حق ثابت می‌ماند و گاهی ساقط می‌شود و این فرق بین حق و حکم است لذا، ارث که حکم الهی است اگر شرط عدم ثبوت شود مخالف حکم شرع است اما اشتراط سقوط خیار، شرط خلاف حکم الهی نیست بلکه اعمال سلطنت بر آن چیزی است که خدا جعل کرده و مترتب بر جعل است نه مخالف آن لذا، سقوط و بقاء آن دست ذی‌حق است (موسوی خمینی، ۱۳۷۹ ش، ج ۴، ص ۱۱).

در مقدمه دوم با استناد به برداشتی که امام خمینی از لاضرر ارائه نموده‌اند، یعنی به محدود کردن شمول قاعده تسلیط می‌پردازیم: ایشان معتقد است تنها کاربرد قاعده لاضرر، محدود کردن شمول قاعده تسلیط است یعنی سلطه و سیطره حاکم مسلمین با سلطه افراد در اعمال حق شخصی خود تعارض پیدا می‌کند و از این جهت قاعده لاضرر بر سعه اعمال حق و سلطه افراد حکومت پیدا کرده و دایره آن را محدود می‌نماید. گرچه از نظر امام خمینی لاضرر تحمل اثبات خیار غبن را نداشته و حکم این موارد را باید از طریقی دیگر بدست آورد ولی در عین حال تصریح می‌کنند که این قاعده فقط با قاعده تسلیط معارضه دارد و در مقام برخورد، دایره قاعده تسلیط یعنی، الناس مسلطون علی اموالهم را محدودتر می‌کند. نتیجه این که درست است که ماهیت خیار حق است و ثبوت و سقوطش در دست صاحب خیار است ولی در صورتی که اعمال حق منجر به ورود ضرر به دیگران شود قاعده لاضرر کاربرد پیدا کرده و دایره تسلیط را محدود می‌کند. و البته از نوع بیان و استدلال امام خمینی می‌توان دریافت که ایجاد محدودیت در اعمال حق تنها در مورد سلطه بر اموال نیست، بلکه هر جا اعمال حق موجب اضرار به غیر، اعم از ضرر جسمی یا مالی یا معنوی شود، لاضرر آن حق را محدود می‌کند. چنان که ایشان در جای دیگر بیان می‌کنند که در قضیه سمره نیز تعارض میان قاعده سلطنت و قاعده لاضرر پیش نیامده، زیرا ورود به خانه انصاری تصرف در مال نبود، بلکه مقدمه‌ای بود برای تصرف و اعمال سلطه بر مال خود. و آنچه وسیله اضرار به غیر شده بود حق جواز عبور برای رسیدن به درخت بود، نه خود سلطه بر مال. سمره به وسیله تصرفاتش بر درخت به انصاری ضرر نمی‌زد، بلکه حق



عبور و رسیدن به درخت و اعمال این حق را وسیله‌ای برای ضرر به انصاری قرار داده بود (موسوی خمینی ۱۳۷۲ش، ص ۱۲۹).

### ۲,۳. بررسی امکان اسقاط کافه‌خیرات بر اساس مبنای شرط ضمن عقد

با بیان چند مقدمه، امکان اسقاط خیرات بر اساس مبنای شرط ضمن عقد را بررسی می‌کنیم:

شرط ضمن عقد، زمانی صحیح است که خود، دارای شرایط و خصوصیات باشد به عبارت دیگر طرفین عقد، نمی‌توانند هر چیزی را در ضمن عقد شرط کنند، همان‌طور که نمی‌توانند هر چیزی را موضوع عقد قرار دهند. برخی از فقها هشت شرط را از شرایط صحت شرط ضمن عقد دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۸۲ش، ج ۶، ص ۲۰). در حقوق نیز مطابق ماده ۲۳۲ ق.م.ا اگر شرط ضمن عقد، غیرمقدور باشد یا شرطی باشد که در آن نفع و فایده نباشد (غیرعقلایی) و یا شرطی باشد که نامشروع باشد، باطل است، اگر چه مفسد عقد نیست. همچنین مطابق ماده ۲۳۳ ق.م.ا اگر شرط ضمن عقد، خلاف مقتضای عقد باشد و یا شرط مجهولی باشد که موجب جهل به عوضین گردد، نیز باطل است، نکته حائز اهمیت در خصوص دو مورد اخیر آن است که در این دو مورد، نه تنها شرط باطل است بلکه مبطل عقد هم می‌باشد. لنگرودی معتقد است شرط اسقاط کافه‌خیرات باطل و مبطل عقد است و این‌گونه استدلال می‌کند:

طبق بند اول ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط خلاف مقتضای عقد باطل و مبطل عقد است. از سویی ماده ۴۴۸ قانون مدنی، شرط اسقاط کافه‌خیرات بر خلاف مقتضای ذات عقد مغایره‌ای و از مصادیق بارز غرر است (لنگرودی، ۱۳۷۸ش، ج ۱، ص ۳۷۲). ایشان با استناد به تعادل و همسانی تعهدات طرفین، معتقدند اگر طرفی تمام خیرات را ساقط کند در واقع حقوق خود را بلاوجه و بدون ارزشی همسان و معادل آن از دست داده است. مخصوصاً خیار تدلیس و غبن و غیره که به نوعی تضمین‌کننده حقوق طرف معامله است و با اسقاط آن ضمانت اجرای تخلف از مفاد عقد از بین رفته و گویی تعهد لاتعهد می‌گردد. مضافاً به این که موافقین صحت شرط اسقاط کافه، گرچه بدو حکم مذکور در ماده ۴۴۸ ق.م.ا را پذیرفته‌اند و بر این اعتقادند که امکان اسقاط خیرات از طریق شرط ضمن عقد وجود دارد اما، در ادامه و تحلیل حقوقی هر یک از خیرات با ذکر دلالتی، استثنائاتی را در مورد برخی از خیرات قائل شده و از موضع قبلی خود عدول می‌کنند.

### ۳,۳. اخلال به عمومیت اسقاط کافه‌خیرات با استثنائات وارده

شرط اسقاط کافه‌خیرات مستند به ماده ۴۴۸ ق.م.ا صحیح تلقی شده است اما با مذاقه در منابع فقهی و حقوقی مشخص می‌گردد که شرط سقوط برخی از خیرات با موانعی مواجه است که به صحت عقد، خلل وارد می‌کند بنابراین شرط اسقاط کافه‌خیرات شامل این‌گونه خیرات نخواهد شد و به نظر می‌رسد که بتوان گفت؛ عمومیت این ماده با موارد زیادی نقض شده است. در ذیل به صورت مختصر خیراتی که از شرط اسقاط کافه‌خیرات استثنا شده است بررسی گردیده است:

#### ۱,۳,۳. خیار تدلیس

از آن جایی که تدلیس قانوناً ممنوع و شرعاً حرام است و حتی در برخی موارد مجازات کیفری دارد، می‌توان گفت که اسقاط این خیار در ضمن عقد، برخلاف نظم عمومی و باطل است (صفایی، ۱۳۸۳ش، ج ۲، ص ۳۰۶، کاتوزیان،

۱۳۷۸ش، ج ۵، ص ۱۳۰). علاوه بر استدلال مذکور برخی حقوقدانان این شرط را غیرعقلایی دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۹۲).

### ۲,۳,۳. خیار تخلف وصف

مقصود از خیار تخلف وصف در ماده ۴۱۰ ق.م.همان تعریفی است که فقها از خیار رؤیت ارائه کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۶۸ انصاری، ۱۳۸۲ش، ج ۲، ص ۳۰۹). در رأی ۱۵۹۱ ۱۳۱۹/۵/۲۸ شعبه دیوان عالی کشور می‌گوید: «توصیف مبیع در قباله برای تعیین مورد معامله است و اسقاط خیارات به طور مطلق شامل تخلف وصف نخواهد بود» (متین، ۱۳۸۱ش، ص ۱۷۶).

### ۳,۳,۳. خیار عیب

در رأی شماره ۱۲۱۸-۳۴۸ مورخ ۱۳۰۸ دیوان عالی کشور آمده است: «اسقاط خیار عیب، شامل عیوبی که خارج از حد متعارف باشد نیست.» (سلطانی، ۱۳۹۷ش، ذیل ماده ۴۴۸) زیرا عیب غیرمتعارف، خارج از متعلق قصد طرفین است و اوضاع و احوال و قرائن دلالت می‌کنند بر این که این گونه عیوب در قلمرو قصد و توافق طرفین مبنی بر اسقاط خیار عیب وارد نشده‌اند. بنابراین شرط سقوط کافه خیارات را از خیار عیب در مورد عیوب خارج از حد متعارف نیز منصرف باید دانست.

### ۴,۳,۳. خیار غبن

تعداد قابل توجهی از پرونده‌های حقوقی محاکم قضایی کشور مربوط به ادعای غبن در معاملات معوض و استناد به خیار غبن برای برهم زدن عقد است.

برخی از فقها اسقاط خیار غبن در متن عقد را، از مسقطات این خیار دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۸۲ش، ص ۲۳۸). برخی از حقوقدانان با پذیرش این نظر، گفته‌اند، غبن در قرارداد با نظم عمومی و اخلاق حسنه ارتباط ندارد، بلکه نمودار اراده مفروض دو طرف است در نتیجه دو طرف عقد، می‌توانند در قرارداد، خیار غبن را ساقط کنند. اما این عقیده مربوط به غبن متعارف است و شامل غبن غیر متعارف نمی‌شود زیرا آنچه مورد اراده مغبون قرار گرفته، اسقاط خیار ناشی از غبن متعارف بوده است بدین ترتیب اگر طرفین در ضمن عقد، اسقاط خیار غبن را شرط کنند،

## بررسی صحت اسقاط کافه‌خيارات با تکیه بر قاعده لاضرر ۲۲۰/۱

این شرط معتبر می‌باشد ولی فقط ناظر به اسقاط خيار غبن متعارف است و شامل خيار غبن از نوع فاحش یا افحش نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸ش، ج ۵، ص ۲۵۳).

فقیهان نیز شرط اسقاط خيار غبن را منصرف از غبن خارج از حد متعارف دانسته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۲ق، ج ۶ ص ۲۵۰). زیرا مغبون به ضرر خارج از حد متعارف اقدام نکرده است. بنابراین شرط سقوط کافه‌خيارات از خيار غبن خارج از حد متعارف، منصرف است.

### ۵,۳,۳. خيار تعذر تسليم و تفليس

برخی حقوق دانان معتقدند که شرط سقوط کافه‌خيارات، شامل خيار تعذر تسليم و تفليس نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۹۳، کاتوزیان، ۱۳۷۷ش، ص ۳۴۱)، زیرا اسقاط این خيارات موجب جمع شدن عوض و معوض نزد یکی از دو طرف قرارداد می‌شود و لذا با نظم عمومی اقتصادی مخالف است. ۶,۳,۳. خيار شرط

خيار شرط یعنی شرطی در قرارداد که به یکی از طرفین یا شخص ثالثی در مدت معین اختیار فسخ قرارداد را می‌دهد یعنی قصد طرفین معامله این است که در فرصت تعیین شده، مشروط له حق فسخ معامله را داشته باشد و شرط سقوط کافه‌خيارات را نسبت به خيار شرط تخصیص بزنند. لذا به رغم وجود شرط سقوط کافه‌خيارات در ضمن عقد، در صورت وجود خيار شرط در معامله‌ای این خيار اعمال شدنی خواهد بود.

از مباحث مطرح شده نتیجه می‌گیریم که اگرچه شرط سقوط کافه‌خيارات در ضمن عقد، مستند به ماده ۴۴۸ ق.م.صحيح است، ولی این شرط، خيار رؤیت (تخلف وصف)، خيار تدليس، خيار عيب در عيوب خارج از حد متعارف، خيار غبن در غبن خارج از حد متعارف و خيار شرط را در بر نمی‌گیرد لذا، عمومیت این ماده با موارد زیادی نقض شده و شرط فوق نسبت به تعداد زیادی از خيارات تخصیص زده می‌شود.

### ۴,۳. تمسک به اصل چهلم قانون اساسی و نظریه سوء استفاده از حق

مطابق اصل چهلم قانون اساسی «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». اصل مذکور مبتنی بر نظریه سوءاستفاده از حق می‌باشد. به موجب این نظریه، اصل آزادی اشخاص در استعمال حق در صورت استفاده نامتعارف و به قصد اضرار محدود می‌شود.

برخی از مسئولیت‌ها بر اساس مبنای تقصیر و برخی دیگر بدون تقصیر، شکل می‌گیرد. در بسیاری از موارد، منشأ ایجاد مسئولیت، نامشروع بودن نفس عملی است که با ضرر ارتباط دارد. به عبارت دیگر، صاحب عمل، حق انجام آن عمل را نداشته است لذا با انجام آن، شرط اصلی ایجاد مسئولیت را به وجود آورده است. اما گاهی در صورت داشتن حق مشروع نیز چنین مسئولیتی به وجود خواهد آمد زیرا، اشخاص نمی‌توانند با تمسک به قوانین و حقوق خود، موجبات ضرر و زیان سایرین را فراهم آورند. مهم‌ترین مصداق این قاعده حالتی است که هدف اصلی صاحب حق، استفاده از آن به هدف اضرار غیر باشد. در مورد شرط اسقاط کافه‌خيارات نیز همین مبنا جاری است به بیان

دیگر همان گونه که حدود خارجی حق را قوانین معین می کنند، حدود داخلی و شیوه اجرای آن را نیز اصول دیگری مقرر می دارد که تجاوز از این حقوق را سوءاستفاده از حق می نامیم (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ص ۱۰۵).

### نتایج تحقیق

اسقاط کافه اختیارات اصطلاحی است در حقوق قراردادهای که اصولاً در جهت قوام و ثبات قرارداد به کار می رود و با درج این اصطلاح در قرارداد، امکان بر هم زدن معامله از بین می رود. این شرط از نقطه نظر فقهی و حقوقی با اشکالات متعددی مواجه شده است. نظریه بدیع این تحقیق حول محور ضرر و زیانی است که متوجه یکی از طرفین معامله می شود لذا مستند به قاعده لاضرر، نظریه سوءاستفاده از حق، اصل چهلم قانون اساسی، اخلال در عمومیت ماده ۴۴۸ق.م، در پذیرش و اعتبار شرط اسقاط کافه اختیارات، تردید حاصل می شود.

مضافاً با توجه به این که در غالب موارد، طرفین قرارداد با متون حقوقی و الفاظ قرارداد و تبعات آن آشنایی لازم را ندارند، موارد ذیل در تکمیل ادله فوق افزوده می گردد:

اختیارات دارای دو مبنای اصلی هستند: اول، اراده طرفین و دوم، جبران ضرر. در غالب موارد طرفین از تبعات و پیامدهای حقوقی شرط اسقاط کافه اختیارات آگاه نیستند لذا، با استناد به اصل حاکمیت اراده، تعلق نگرفتن اراده صاحب خیار به اسقاط خیاری که در اثر جهل او ایجاد شده و موجب ضرر وی شده است، شرط اسقاط کافه اختیارات را می توان بدون اثر دانست.

از منظر فقهی و بر اساس برخی روایات (کلینی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۶۹، طوسی، ۱۳۶۵ق، ج ۷، ص ۲۴)، سقوط خیار تنها وقتی معتبر است که بر رضایت به لزوم بیع دلالت نماید. اما چنانچه شخص، جاهل به مفاد سند بوده و صرفاً سند مشتمل بر سقوط کافه اختیارات را امضا نماید، عمل او دال بر رضایت به لزوم بیع نیست نهایت این که این امضا تنها اماره‌ای بر رضایت اوست و لذا در صورت وجود قرائن و امارات دیگری بر خلاف آن، این اماره از اعتبار ساقط می شود. با استناد به محدودیت‌های اصل حاکمیت اراده و مطابق ماده ۹۷۵ ق.م و با توجه به بروز اختلاف در اثر ورود ضرر به یکی از طرفین و اختلال در نظم، با وجود تصریح ماده ۴۴۸ قانون مدنی، شرط اسقاط کافه اختیارات را می توان بدون اثر دانست.

به نظر می رسد که نمی توان شرط اسقاط کافه اختیارات را لازم دانسته و آن را از موارد قاعده اقدام دانست که شخص به ضرر خویش و علیه خود اقدام نموده زیرا شخص چنانچه عالم بر این امر باشد، هیچ‌گاه قصد و اراده تحمل ضرر نمی کند.

اسقاط کافه اختیارات بدون توجه به سلب حقوق قانونی و احتمال ورود ضرر، شرطی غیرعقلایی است زیرا هیچ عقل سلیم و متعارفی نمی پذیرد که در معامله‌ای با وجود احتمالات ضرری چنین شرطی را بپذیرد و حق به هم زدن عقد ضرری را نیز نداشته باشد.

با توجه به فلسفه و مبنای اختیارات که دفاع از متعاملین است، نظر می رسد چنانچه اسقاط اختیارات باعث ضرر احدی از طرفین گردد، اجحافی است که به وی تحمیل می شود و متعارض و متناقض قاعده لاضرر در شرع مقدس است.

## منابع و مأخذ

### قرآن کریم

۱. آیتی، سید محمد رضا. (۱۳۹۳). تحریر مکاسب. جلد ۲. چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ ق). لسان العرب. چاپ سوم. بیروت: دارالفکر.
۳. بندر ریگی، محمد. (بی تا). ترجمه المنجد. جلد ۱. چاپ دوم. تهران: انتشارات ایران.
۴. امامی، سید حسن. (۱۳۷۷). حقوق مدنی. چاپ سوم. تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
۵. انصاری، مرتضی. (۱۳۸۲). مکاسب. چاپ دوم. قم: آرموس.
۶. انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی. (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی. چاپ اول. تهران: انتشارات محراب فکر.
۷. بجنوردی، میرزا سیدحسن. (۱۳۹۱ ق). القواعد الفقهیه. چاپ اول. نجف الاشرف: مطبعه الاداب.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۰). ترمینولوژی حقوق. چاپ بیست و سوم. تهران: گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۵۷). دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت. جلد اول. چاپ اول. تهران: مشعل آزادی.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۵). الفارق، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۹). مجموعه محشی قانون مدنی. تهران: گنج دانش.
۱۳. حر عاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۹ ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: موسسه آل البيت.
۱۴. حلبی، سید حمزه بن علی بن زهره. (۱۴۱۷ ق). غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع. چاپ اول. قم: موسسه امام صادق(ع).
۱۵. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ ق). تذکره الفقها. قم: موسسه آل البيت لاحیاء.
۱۶. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۸ ق). قواعد الاحکام. چاپ دوم. قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۷. سلطانی، ناصر. (بی تا). اصول محاکمات حقوقی (دروس آقا میرزا محمد بروجرودی عبده). چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.

## ۱۲۲۳ مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره بیست و نهم، بهار و تابستان ۱۴۰۱، ص ۲۱۰-۲۲۴

۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۰۳ ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. بيروت.
۱۹. شهیدی، مهدی. (۱۳۹۹). عقود معین. چاپ بیست و سوم. تهران: انتشارات مجد.
۲۰. صفایی، سیدحسین. (۱۳۸۳). دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). الخلاف. جلد ۲. قم: دارالکتب العلمیه.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵). النهایه. چاپ اول. قم: قدس محمدی.
۲۳. عمید، حسن. (۱۳۶۲). فرهنگ فارسی. چاپ هجدهم. تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲۴. فیروز آبادی، محمد بن یعقوب. (بی تا). القاموس المحیط. بیروت: دار الجیل.
۲۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی قرارداد. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها. چاپ هشتم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). سوء استفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق. دوره ۲۱. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲۸. کرکی عاملی، علی بن حسین. (۱۴۰۸ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. چاپ اول. قم: موسسه آل البیت.
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۱۰ ق). الفروع من الکافی. چاپ سوم. بیروت: دارالصعب.
۳۰. کمپانی (اصفهان‌ی نجفی)، محمدحسین. (۱۴۳۱ ق). حاشیه کتاب مکاسب. چاپ سوم. قم: موسسه اسماعیلیان.
۳۱. متین، احمد. (۱۳۸۱). مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی). چاپ اول. تهران: ناشر رهام.
۳۲. موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۷۲). بدایع الدرر فی قاعده نفی الضرر. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۳۳. موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۷۹). کتاب البیع. چاپ اول. نجف: مطبعه الادب.
۳۴. موسوی خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۲ ق). مصباح الفقاهة فی المعاملات. چاپ اول. بیروت: دار الهادی.
۳۵. نجفی، محمدحسین. (۱۳۷۴). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ چهارم. قم: دارالکتب الاسلامیه.

## Examining the Validity of Waiver of All Rights for Unilateral Termination with Emphasis on the No-Harm Rule<sup>3</sup>

Ashraf Nayebzadeh<sup>4</sup>

### Abstract

The necessity and strength of the contract is considered as one of the basic principles in transactions. Although the basis of legal laws in line with fundamental principles such as the principle of necessity is to try to strengthen the contract and prevent its unnecessary dissolution, sometimes the principle of necessity can create adverse effects for the parties. Relinquishing all kinds of options, including the option of deception, even to the highest degree" is included as a term of contract. However, including different terms without knowing the consequences or signing the contract based only on good faith in the other party is reckless and irresponsible, because in the event of a dispute by signing only the provisions of the contract, the signatory is responsible and obliged to accept the consequences. This means that after accomplishing the contract, the parties to the transaction cannot terminate the contract under the pretext of fraud and loss. Since in some cases this term becomes a tool to abuse the right and basis of the loss, in law, whenever there is a discussion of the loss and gross damages and compensation, the no-harm rule comes to mind so that by the help of this powerful lever, the victim is able to compensate for the damage. In this article, adopting the analytical-inferential method and documenting the fortieth Principle of the Constitution and emphasizing the no-harm rule, the denial of validity of the condition of "all kinds of options relinquishment" has been examined and investigated.

**Keywords:** Options, Obligatory Contracts. Revocable Contracts, Waiver of All Rights for Unilateral Termination, No-Harm.

---

<sup>3</sup>- Receive Date: 28 January 2021, Accept Date: 24 August 2022.

<sup>4</sup>- Assistant Professor, Department of Fiqh and Basics of Islamic Law, Takestan branch, Islamic Azad University, Takestan, Iran. [nayebzadeh57@gmail.com](mailto:nayebzadeh57@gmail.com)