

شرط تغییر عوض قراردادی

منصور امینی^۱، امیرصادق رحمانی^{۲*}

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۳/۲۲)

چکیده

با بررسی قراردادهای اشخاص به توافقاتی برمی‌خوریم که به موجب آن‌ها، در صورت عمل به تعهد پیش از موعد یا با تأخیر یا عمل به تعهد در شرایط ویژه، عوض قرارداد تغییر خواهد کرد. طرفین توافق می‌کنند چنانچه تعهد به صورت توافق شده انجام شود، عوض قراردادی تعیین شده افزایش یا کاهش یابد. قانون مدنی ایران در خصوص اعتبار چنین توافقاتی به طور کلی سخن نگفته و صرفاً در برخی موارد، مانند ماده ۵۰۹، شرط تغییر عوض قراردادی را معتبر دانسته است. دکتربین حقوقی هم فقط به بررسی همین موارد توجه کرده است. اما، حقوقدانان در تحلیل همین موارد اندک نیز متفق‌القول نیستند. برخی آن را تعیین عوض به صورت مردد تحلیل کرده‌اند و برخی آن را یک توافق فرعی یا شرط تعیین‌کننده میزان خسارت دانسته‌اند. ازین‌رو، تحلیل‌های متفاوتی در خصوص ماهیت و اعتبار شروط تغییر عوض قراردادی ارائه داده‌اند. اما به نظر می‌رسد باید با توجه به اراده مشترک طرفین در خصوص ماهیت این شروط اظهارنظر کرد و به طور کلی دلیلی بر غیرمعتبر بودن آن‌ها در نظام حقوق ایران وجود ندارد.

کلیدواژگان

تعدد موضوع قرارداد، شرط قرارداد، عوض قراردادی، قاعده نفی غرر.

مقدمه

تقسیم قراردادها به عقود معوض و مجانی از دیرباز میان حقوقدانان متداول بوده است. عقد معوض متضمن دو تعهد یا تملیک متقابل و پیوسته است که مقصود هر یک از طرفین به دست آوردن سود حاصل از عمل به تعهد طرف مقابل است. از نظر ماهیت، سه عقد بیع و اجاره و معاوضه در گروه عقود معوض‌اند و وجود یا نبود عوض و معوض سبب تمییز عقد بیع و اجاره از عقد معاوضه می‌شود. از طرف دیگر، مطابق قانون مدنی، عوض و معوض باید معین و معلوم باشد.

در موارد مختلف، قراردادهای اشخاص متضمن توافقاتی است که به موجب آن عمل به تعهد در شرایطی معین میزان عوض را افزایش یا کاهش می‌دهد؛ «کاهش میزان ثمن در صورتی که خریدار ثمن مؤجل را پیش از موعد پرداخت کند»، «شرط افزایش مبلغ ثمن در صورتی که فروشنده نتواند مبیع را در موعد مقرر به خریدار تسلیم کند»، «شرط عدم پرداخت اجرت در صورتی که کالا در موعد مقرر توسط متصدی حمل به مقصد نرسد»، «شرط افزایش ثمن به میزان افزایش ارزش مبیع از زمان انعقاد قرارداد تا تسلیم آن»، «شرط افزایش اجاره‌بها در صورتی که استخر آپارتمان در اثنای مدت اجاره تعمیر و قابل استفاده شود»، و «شرط کاهش اجرت در صورتی که اجیر نتواند تعهد را در مدت مقرر به اتمام رساند» شکل‌های مختلف شرط تغییر عوض قراردادی است.

تألیفات بسیار زیادی درباره شرایط صحت قراردادها و شروط باطل و مبطل آن‌ها به رشته تحریر درآمده است. اما، بحث در خصوص ماهیت و اعتبار چنین توافقاتی، به طور کلی و با نگاهی جامع، کمتر مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است و استادان حقوق صرفاً در تحلیل برخی مصادیق شروط تغییر عوض قراردادی، مانند ماده ۵۰۹ قانون مدنی^۱، اظهارنظر کرده‌اند (شهیدی ۱۳۹۴ ب: ۹۲؛ کاتوزیان ۱۳۹۴: ۵۷۶؛ امامی ۱۳۸۹: ۷۵). در نوشتار حاضر تلاش می‌شود، ضمن بیان و بررسی این تحلیل‌ها، ماهیت و اعتبار شرط تغییر عوض قراردادی به طور مستقل مورد مذاقه قرار گیرد.

۱. «در اجاره حیوان ممکن است شرط شود که اگر موجر در وقت معین محمول را به مقصد نرساند، مقدار معینی از مال‌الاجاره کم شود.»

گفتنی است که لفظ شرط به معنای مطلق الزام و التزام است (محقق داماد ۱۳۸۸: ۶۴) و نه صرفاً توافق و الزامی که ضمن عقد اصلی و به صورت یک تعهد فرعی مورد تراضی طرفین قرار می‌گیرد. ازین‌رو، در ادوار مختلف، فقها برای اصل لزوم قراردادهای به حدیث «المؤمنون عند شروطهم» تمسک کرده‌اند (محقق داماد ۱۳۸۸: ۶۴). بنابراین، در عنوان مقاله حاضر همین معنا منظور شده است و استفاده از لفظ «شرط» لزوماً به معنای فرعی بودن توافق تغییر در عوض قراردادی نسبت به عقد اصلی نیست. در مقاله حاضر، در گفتار نخست ماهیت شرط تغییر عوض قراردادی با بیان دیدگاه‌های حقوقدانان و فقها تحلیل می‌شود و در گفتار دوم اعتبار چنین توافقاتی در نظام حقوقی ایران مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

ماهیت شرط تغییر عوض قراردادی

حقوقدانان و فقها در بررسی مصادیق مختلف شرط تغییر عوض قراردادی نظریه‌های متفاوتی در خصوص ماهیت این شروط ارائه کرده‌اند؛ که در این نوشتار ضمن تشریح این مصادیق به این نظریات نیز پرداخته می‌شود.

شرط تغییر در عوض قراردادی به مثابه دو عقد مستقل

برای انعقاد قرارداد بیع، فروشنده ممکن است پیشنهاد فروش یکی از دو چیز را که ارزش برابر ندارند مطرح کند و بهای هر یک را معین سازد و به مشتری اختیار دهد هر یک از این دو مورد را انتخاب کند (کاتوزیان ۱۳۹۴: ۱۱۲). تردید در صحت چنین بیعی روا نیست. زیرا فروشنده در این حالت دو ایجاب با موضوع مشخص را مطرح کرده است و هر یک را که خریدار انتخاب کند موضوع عقد بیع خواهد بود (کاتوزیان ۱۳۹۴: ۱۱۲). در این حالت با شرط تغییر عوض قراردادی مواجه نیستیم. چون دو ایجاب متفاوت وجود دارد. پرسش اصلی این است که آیا شرط تغییر عوض قراردادی را نیز می‌توان به منزله ایجاب برای دو عقد متمایز تحلیل کرد؟^۱

۱. امام خمینی در بررسی مصادیق دیگر از شرط تغییر عوض قراردادی میان موردی که بتوان دو ایجاب در نظر گرفت و طرف مقابل یکی را تعیین می‌کند با موردی که بدون تعیین آن را قبول می‌کند تفاوت قائل شده است؛ که صورت اخیر محل بحث مقاله حاضر است (← امام خمینی ۱۴۱۰: ۳۳۶).

اجیر کردن شخص برای خیاطی به سبک فارسی در ازای یک درهم و به سبک رومی در ازای دو درهم^۱ یکی از مثال‌های سنتی درباره توافقی تغییر در عوض قراردادی است که در فقه سابقه دیرینه دارد. ممکن است تصور شود که در چنین شرایطی مستأجر پیشنهاد انعقاد دو عقد اجاره متفاوت را مطرح کرده است و اجیر می‌تواند هر یک را انتخاب کند. اما، این تصور درست نیست. زیرا چنانچه اجیر با مطرح شدن این پیشنهادها توسط مستأجر از ابتدا یکی از دو نوع عمل را انتخاب کند، با شرط کاهش یا افزایش عوض قراردادی مواجه نیستیم. موضوع بحث آنجاست که اجیر بدون تعیین پیشنهادهای مستأجر را می‌پذیرد. در این حالت نمی‌توان گفت با دو ایجاب مواجهیم و اجیر به واسطه انجام دادن عمل مزبور قبول یکی از دو ایجاب را اعلام کرده است. زیرا چنین تحلیلی به معنای فقدان قرارداد بین طرفین است و در نتیجه اجیر ملزم به انجام دادن هیچ‌یک از این دو عمل نیست.

این سخن که دو عقد مستقل وجود دارد نیز از طرفی برخلاف ظاهر توافقی طرفین است. چون ایشان بیش از یک پیمان نبسته‌اند (کاتوزیان ۱۳۹۴: ۵۷۶) و از طرف دیگر مفاد این دو پیمان با یکدیگر در تعارض است و قرارداد مشتمل بر شرط تغییر عوض قراردادی را نمی‌توان منحل به دو عقد دانست. زیرا موضوع دو قرارداد انجام دادن دو عمل در زمان واحد است که اجیر قدرت بر انجام دادن هر دو عمل در یک زمان را ندارد و ترجیح یکی از دو عقد بر دیگری ممکن نیست و در نتیجه چنین تحلیلی به بطلان هر دو عقد می‌انجامد (خویی ۱۳۶۵: ۸۲).

تحلیل قراردادهای متضمن شرط تغییر عوض قراردادی به شکل دیگری نیز قابل طرح است. محقق خویی در بررسی نمونه‌ای از شرط تغییر عوض قراردادی در قرارداد بیع چهار تحلیل ارائه می‌دهد که یکی از آنها در مسئله حاضر نیز قابل بررسی است (خویی ۱۴۲۵: ۲۴۸ و ۲۴۹). قراردادهای یادشده را می‌توان دو عقد اجاره معلق دانست که معلق علیه هر یک از آنها انجام دادن عمل موضوع آن از سوی اجیر است. اجیر یکی از دو عمل - مثلاً خیاطی به سبک فارسی یا رومی - را انتخاب می‌کند و قرارداد آن عمل واجد آثار می‌شود و مستحق اجرت معین شده برای همان عمل

۱. «إن خطت ذا الثوب فارسیا أي بدرز فلک درهم، و إن کان خطته رومیا أي بدرزین فلک درهمان.» دیدگاه‌ها و استدلال‌های فقها درباره این موضوع در مبحث بعد بررسی خواهد شد.

است و عقد دیگری برطرف می‌شود.^۱ این تحلیل ممکن است با دو اشکال مواجه شود؛ اولاً تعلیق واقعی آنجاست که معلق علیه امری احتمالی و خارجی باشد (کاتوزیان ۱۳۹۵ الف: ج ۱، ۵۲)، درحالی‌که اجیر ملزم به ایفای تعهد است و انجام گرفتن عمل باید حتمی تلقی شود و همچنین انجام دادن عمل جزء ارکان عقد است و امر خارجی محسوب نمی‌شود، ثانیاً اثر عقد اجاره الزام اجیر به انجام دادن عمل موضوع عقد است و چنانچه این اثر متوقف بر انجام دادن خود عمل از سوی اجیر باشد، مستلزم دور است. بدین معنی که عقد اجاره تا قبل از تحقق معلق علیه فاقد اثر است و در نتیجه اجیر را نمی‌توان به انجام دادن عمل موضوع قرارداد ملزم کرد و فقط پس از ایفای عمل اجیر ملزم به اجرای مفاد عقد است. به عبارت دیگر، نتیجه چنین تحلیلی عدم امکان الزام اجیر به انجام دادن هر یک از دو موضوع تعهد خواهد بود که مخالف اراده طرفین است.

شرط تغییر عوض قراردادی به مثابه تعدد در عوض قراردادی

شرط افزایش میزان ثمن در صورت عدم پرداخت در موعد مقرر جلوه‌ای دیگر از شرط تغییر عوض قراردادی است. مثلاً طرفین توافق می‌کنند چنانچه خریدار ثمن را تا تاریخ معینی پرداخت نکند، میزان ثمن دوبرابر باشد. فقها شبیه چنین معاملاتی را به طور مستقل بررسی و از آن به بیع بثمانین تعبیر کرده‌اند. در انعقاد بیع بثمانین ممکن است یکی از دو ثمن حال و دیگری مؤجل تعیین شود (نجفی ۱۳۶۲: ۱۰۲) یا ممکن است دو ثمن برای پرداخت در دو اجل متفاوت مورد توافق قرار گیرد (نجفی ۱۳۶۲: ۱۰۴). فقها درباره قسم اخیر قائل به بطلان شده‌اند (نجفی ۱۳۶۲: ۱۰۷؛ حلی ۱۳۷۸: ۳۲۳؛ یوسفی، بی تا: ۴۶۳؛ حلی ۱۳۸۷: ۴۵۵؛ عاملی ۱۳۸۲: ۳۲۸؛ اردبیلی، بی تا: ج ۸، ۳۲۷؛ حلی، بی تا: ۱۲۲؛ امام خمینی ۱۴۱۰: ۳۴۲؛ انصاری ۱۴۳۷: ج ۶، ۲۱۰). اما، در خصوص قسم اول اختلاف نظر وجود دارد. برخی بیع متضمن دو ثمن برای پرداخت نقدی و مؤجل را به دلیل جهالت (حلی، بی تا: ۲۸۷)، قاعده نفی غرر (اردبیلی، بی تا: ج ۸، ۳۲۷)، و مردد بودن ثمن (طوسی ۱۳۸۷: ۱۵۹) باطل دانسته‌اند. عده‌ای مبهم سخن گفته‌اند (شیخ مفید ۱۴۱۰: ۵۹۵؛ ابن‌زهره ۱۳۷۵:

۱. در خصوص عقد معلق که معلق علیه آن محقق نمی‌شود استفاده از اصطلاح «برطرف شدن» بهتر از بطلان یا انفساخ است. زیرا این اصطلاح، همان‌طور که در ماده ۴۹۴ قانون مدنی درباره انقضای مدت اجاره به کار رفته است، مربوط به شرایطی است که عقد به حسب طبیعت خود، پس از گذشت زمان، دیگر آثاری را به دنبال ندارد.

۲۳۰). برخی دیگر حکم به صحت چنین بیعی داده‌اند، اما بر آن‌اند که مشتری در این حالت فقط ملزم به پرداخت کمترین میزان ثمن است و همچنین می‌تواند پرداخت آن را تا مدت بیشترین تعیین شده به تأخیر بیندازد و فروشنده حق مطالبه ثمن تا اجل تعیین شده را نخواهد داشت (عاملی ۱۴۱۷: ۲۰۲؛ انصاری ۱۴۳۷: ج ۶، ۲۱۰؛ خویی ۱۴۲۵: ۲۵۴). به‌رغم اینکه حکم اخیر خلاف قاعده تبعیت عقد از اراده است، ایشان به حسب برخی روایت‌های وارده از معصومان و به منزله یک حکم تعبدی این موضوع را بیان کرده‌اند (انصاری ۱۴۳۷: ج ۶، ۲۱۰؛ خویی ۱۴۲۵: ۲۵۴). برخی معاصران دلالت روایات بر چنین حکمی را مورد خدشه قرار داده‌اند و بر این باورند که شرط پرداخت زیادی در صورت تأخیر به جهت ربوی بودن باطل است؛ اما، مبطل عقد نیست. پس، قرارداد صحیح و ثمن کمترین میزان توافق شده است و فروشنده می‌تواند ثمن را نقداً مطالبه کند (امام خمینی ۱۴۱۰: ۳۴۱).

از نظر استادان حقوق، دو اصطلاح معلوم و معین بودن، در عین حال که به هم نزدیک‌اند، مفهوم ویژه‌ای دارند (کاتوزیان ۱۳۹۵ الف: ج ۲، ۱۹۱). معلوم بودن مورد معامله به معنی مشخص بودن اوصاف است و در برابر مجهول یا مبهم بودن مطرح می‌شود که فقط در عقود مغاینه‌ای ضروری است و از آن به علم تفضیلی نیز یاد می‌شود. اما، معین بودن در برابر تردید مطرح می‌شود و بدین معناست که مورد معامله نباید یکی از دو چیز معلوم باشد. معین بودن مورد معامله در همه قراردادهای ضروری است و به همین دلیل از شرایط عمومی صحت معاملات در ماده ۱۹۰ قانون مدنی است. قانون مدنی مردد بودن مورد معامله را فقط در عقد جعاله به طور استثنا بدون اشکال دانسته است (ماده ۵۶۴). اگر قراردادهای متضمن شرط تغییر عوض قراردادی را به منزله تعیین دو عوض برای دو معوض متفاوت تحلیل کنیم، با اشکال تردید درباره معامله مواجه می‌شویم که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

شرط تغییر عوض قراردادی به مثابه مطلوب فرعی

مطابق ماده ۵۰۹ قانون مدنی در اجاره حیوان می‌توان شرط کرد چنانچه عمل مورد اجاره خارج از مدت مشخصی انجام گیرد، مقداری از مال‌الاجاره کاسته شود. برخی حقوقدانان از نظر تحلیلی مورد اجاره در این فرض را انجام گرفتن عمل دانسته‌اند و چون انجام گرفتن عمل در مدت مزبور

خصوصیت دیگری دارد، که آن عنوان نیز مطلوب است، اجرت اضافی برای آن در نظر گرفته شده است (امامی ۱۳۸۹: ۷۵). بر اساس این تحلیل، مفاد ماده ۵۰۹ قانون مدنی مطابق قاعده است. بدین معنا که در چنین شرایطی مطلوب متعهد له از دو جزء تشکیل شده و مقدار معینی از عوض در مقابل هر یک از این دو مطلوب در نظر گرفته شده است. مانند اینکه در قرارداد فروش یک اتومبیل فروشنده مبالغی را به عنوان قیمت خودرو و مبالغ دیگری را به عنوان ما به ازای امکانات اضافی خودرو دریافت می‌کند.

ممکن است این تحلیل ایرادی را به ذهن متبادر کند؛ شرط از حیث جواز و لزوم از عقد اصلی تبعیت می‌کند و به همین سبب چنانچه عقد وکالت به عنوان شرط در ضمن عقد لازمی درج شود، هیچ‌یک از طرفین امکان فسخ یک‌جانبه آن را نخواهد داشت (ماده ۶۷۹ قانون مدنی). چنین تحلیلی از شرط تغییر عوض قراردادی بدین معناست که تعهد به انجام گرفتن عمل در مدت معین در برابر تعهد به پرداخت میزانی از اجرت قرار گرفته است. بنابراین، این توافق به تبع عقد اصلی لازم و در نتیجه متعهد ملزم به ایفاء تعهد در مدت مذکور است و تخلف وی سبب ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل خواهد شد؛ درحالی‌که در بسیاری از قراردادهای موضوع بحث اراده طرفین حاکی از اختیار متعهد در انجام گرفتن عمل است و پذیرش این تحلیل چنین اختیاری را نفی می‌کند. این اشکال قابل دفع است. زیرا تبعیت شرط از عقد ناشی از اراده متعاقدین است و چیزی جز اراده ظاهری آن‌ها نیست و چنانچه ثابت شود اراده واقعی ایشان بر جواز مشروط بوده است و متعهد ملزم به ایفاء تعهد مشروط نبوده است، شرط به حیث لزوم از عقد اصلی تبعیت نمی‌کند.^۱

شرط تغییر عوض قراردادی به متابۀ خسارت قراردادی

فرض کنیم در قرارداد حمل کالا شرط شود چنانچه کالا ظرف مدت یک هفته به مقصد نرسد، کرایه آن نصف باشد یا در عقد بیع شرط شود چنانچه ثمن ظرف یک هفته پرداخت نشود، خریدار مکلف به پرداخت سی درصد بیش از میزان اولیه باشد. به باور برخی از استادان حقوق این شروط و همچنین شروط دیگری از این سنخ، که پیش‌تر مطرح شد، به عنوان خسارت تأخیر در انجام

۱. دکتر کاتوزیان، در صورت وجود قراین، تردید در لزوم عقد لازمی که به عنوان شرط در ضمن عقد جایز آمده است را روا ندانسته است (← کاتوزیان ۱۳۹۴ الف: ج ۳، ۱۳۰).

دادن تعهد، مورد تراضی قرار گرفته است (کاتوزیان ۱۳۹۴: ۱۳۰). در صورتی که متعهد تعهد خود را در زمان مورد توافق ایفا نکند، مسئول جبران خسارتی است که از این بابت به متعهد له وارد شده است. مطابق ماده ۲۳۰ قانون مدنی طرفین می‌توانند در زمان انعقاد قرارداد میزان این خسارت را تعیین کنند و وجه التزام تعیین شده برای دادگاه لازم‌الاتباع است. به عبارت دیگر، مطابق این تحلیل ماده ۵۰۹ قانون مدنی و همه جلوه‌های دیگر، شرط تغییر عوض قراردادی مصداقی از ماده ۲۳۰ قانون مدنی است (کاتوزیان ۱۳۹۵ الف: ج ۴، ۲۱۴).

با توجه به تردیدهایی که در نظام حقوقی ایران در خصوص امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از تعهدات پولی وجود دارد، چنین تحلیلی صحت شرط تغییر عوض قراردادی را با تردیدهایی روبه‌رو می‌سازد. شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۸۴۵، مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲، و همچنین در پاسخ به نامه شورای عالی قضایی، مورخ ۱۳۶۷/۱۰/۱۴، مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به علت تأخیر در تأدیه را مجاز نمی‌داند. بر همین اساس مواد ۷۱۹ تا ۷۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و قسمتی از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن خلاف شرع اعلام شد و در اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از تعهدات پولی منوط به تحقق شرایط ماده ۵۲۲ شد. ازین‌رو، برخی فقها شرط افزایش ثمن در صورت تأخیر در پرداخت آن را به جهت ربوی بودن باطل دانسته‌اند (عاملی ۱۴۱۷: ۲۰۳؛ خویی ۱۴۲۵: ۲۴۹؛ هاشمی شاهرودی ۱۴۲۹: ۱۶۹). زیرا در ربا دو رکن اساسی وجود دارد؛ نخست اینکه مال به‌دست‌آمده یکی از دو عوض معامله باشد و دوم اینکه چیزی زیاده از آنچه داده شده است باشد (کاتوزیان ۱۳۹۵ الف: ج ۴، ۲۳۹). در نتیجه، مطابق ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، قراردادهای خصوصی که وجه التزام را بیش از کاهش قدرت خرید پول تعیین کنند نافذ نیستند (کاتوزیان ۱۳۹۵ الف: ج ۴، ۲۴۸) و شرط افزایش عوض قراردادی در صورت تأخیر در پرداخت آن نیز فقط در صورتی که مبلغ تعیین شده بیشتر از کاهش ارزش پول نباشد نافذ است.

تحلیل ماهیت شرط تغییر عوض قراردادی به حسب اراده طرفین

تحلیل ماهیت شرط عوض قراردادی جز با مذاقه در قرارداد منعقد و اراده طرفین آن ممکن نیست. توافقات اشخاص در خصوص تغییر عوض قراردادی به دو حالت متصور است و متعلق

اراده ایشان در این دو حالت متفاوت است؛ گاهی متعلق اراده ایشان تغییر در رکن عقد و در نظر گرفتن دو یا چند عوض برای معوض‌های متعدد است و در نتیجه موضوع قرارداد به نحو مردد مورد تراضی قرار گرفته است و در موارد دیگر اراده ایشان به یک عوض و معوض به عنوان رکن عقد تعلق گرفته است، اما، به عنوان یک شرط ضمن عقد توافق کرده‌اند تحت شرایطی عوض قراردادی کاهش یا افزایش یابد و این تغییر جدا از ساختمان اصلی عقد بوده است و طرفین این امر را فرع بر عقد اصلی تلقی کرده‌اند. در واقع، به صرف مشاهده شرط عوض قراردادی نمی‌توان قاطعانه یکی از تحلیل‌هایی را که پیش‌تر بدان اشاره شد پذیرفت، بلکه باید متعلق حقیقی اراده طرفین را کشف کرد. به عبارت ساده‌تر، ممکن است دو قرارداد متضمن شرط تغییر عوض قراردادی یکسان باشند، اما، متعلق اراده طرفین یکی از قراردادها تغییر در رکن عقد و متعلق اراده طرفین قرارداد دیگر کاهش یا افزایش عوض به عنوان یک شرط ضمن عقد باشد. همان‌طور که در تحلیل ماده ۵۰۹ قانون مدنی برجسته‌ترین استادان حقوق مدنی متفق‌القول نیستند، برخی مفاد این ماده را به مثابه تعدد در موضوع قرارداد دانسته‌اند (شهیدی ۱۳۹۴ ب: ۹۲) و برخی دیگر آن را صرفاً یک شرط ضمن عقد تحلیل کرده‌اند (امامی ۱۳۸۹: ۷۵؛ کاتوزیان ۱۳۹۴: ۵۷۶). همه تحلیل‌هایی که پیش‌تر به آن‌ها اشاره شد در مواردی قابل دفاع‌اند. اما، نباید هیچ‌یک از آن‌ها را به طور کلی و در همه مصادیق صحیح دانست. در واقع، اراده اشخاص در انعقاد هر قراردادی تعیین‌کننده ماهیت شرط تغییر عوض قراردادی است.

اعتبار شرط تغییر عوض قراردادی

قانون مدنی در خصوص اعتبار توافقات اشخاص برای تغییر در عوض قراردادی حکم صریح و کلی بیان نکرده است. ماده ۵۰۹ قانون مدنی شرط کاهش اجرت در اجاره حیوان را در صورت عدم وصول به مقصد در موعد مقرر معتبر می‌داند. اما، در خصوص اینکه حکم مقرر در این ماده بیانگر یک قاعده کلی است یا یک حکم خاص، دو دیدگاه قابل طرح است و نشانه‌هایی از این دو دیدگاه در بیان حقوقدانان دیده می‌شود. دیدگاه نخست این ماده را بیانگر یک حکم کلی می‌داند و در نتیجه همه توافقات اشخاص در خصوص تغییر عوض قراردادی حسب تحقق شرایط مورد توافق نافذ خواهد بود. دیدگاه دوم حکم مندرج در این ماده را استثنائی بر قواعد عام حقوق

قراردادها می‌بیند و در نتیجه حکم این ماده صرفاً در خصوص قرارداد اجاره حیوان و مواردی که قانون صریحاً حکم را سرایت داده است (ماده ۵۱۷) جاری خواهد بود. در گفتار پیشین دیدیم که قرارداد متضمن شرط تغییر عوض قراردادی حسب اراده طرفین ممکن است از تعیین چند عوض در یک قرارداد حکایت کند یا اینکه طرفین، با تعیین یک عوض، تعهد به پرداخت مبالغی مازاد را، در صورت تحقق شرایط خاص، در قرارداد خود گنجانده‌اند. با توجه به همین تحلیل، اعتبار این شروط در نظام حقوقی ایران در دو بند بررسی می‌شود.

تعیین چند عوض در یک قرارداد

با وجود اینکه بسیاری از مفاهیم حقوق مدنی ایران در حقوق فرانسه ریشه دارد، لزوم معین بودن موضوع قرارداد آن‌گونه که در حقوق ایران مطرح است در نظام حقوقی فرانسه وجود ندارد. آنچه در حقوق فرانسه تحت عنوان معین بودن^۱ موضوع تعهد درباره آن بحث می‌شود معادل اصطلاح «معلوم بودن» در حقوق ایران است (شعاریان و ترابی ۱۳۹۳: ۲۲۷). مطابق بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران مورد معامله باید معین باشد. حقوقدانان ایرانی معین بودن مورد معامله را به معنی مردد نبودن بین دو یا چند چیز می‌دانند (شهیدی ۱۳۹۶: ۳۰۶؛ امامی ۱۳۹۰: ۲۶۳). در نتیجه مطابق دیدگاه سنتی اگر طرفین در قرارداد چند عوض را تعیین کنند، قرارداد به دلیل مردد بودن موضوع و با استناد به بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی باطل تلقی می‌شود. مثلاً تعهد به انتقال خانه یا باغ به نحو نامشخص یا به انتخاب متعهد له باطل است (امامی ۱۳۹۰: ۲۶۳). ازین رو، قراردادهای متضمن شرط تغییر عوض قراردادی که طرفین قصد تعیین دو عوض برای دو معوض را دارند باطل است و ماده ۵۰۹ قانون مدنی، که بیانگر نوعی شرط تغییر عوض قراردادی است، مخالف قاعده است (شهیدی ۱۳۹۴ ب: ۹۳) و باید صرفاً در موضع نص تفسیر شود.

با توجه به اینکه لزوم معین بودن به معنی عدم تردید در حقوق فرانسه وجود ندارد، برای بررسی ریشه چنین دیدگاهی در حقوق ایران باید به منابع فقهی مراجعه کرد. اظهارنظرهای فقها در خصوص قراردادهای متضمن دو عوض در برابر دو معوض به صورت بحث ذیل مصداق‌ها و مثال‌های به‌خصوصی سامان یافته است که با مذاقه در اقوال ایشان می‌توان مسئله حاضر را بهتر بررسی کرد.

حسب ورود برخی روایات، قرارداد اجاره شخص برای خیاطی به سبک فارسی در ازای یک درهم و به سبک رومی در ازای دو درهم^۱ و همچنین انجام دادن عمل تا پایان یک روز و انجام دادن عمل در روز آتی در برابر اجرت‌های متفاوت^۲ مورد توجه فقها قرار گرفته است. برخی چنین قراردادهایی را باطل دانسته‌اند (عاملی ۱۴۱۳: ۱۸۲؛ عاملی ۱۴۱۴: ۱۰۳؛ حلی ۱۴۱۰: ۴۷۸؛ یزدی طباطبایی ۱۴۱۷: ۱۹ - ۲۱؛ خویی ۱۳۶۵: ۸۱) و برخی حکم به صحت آن داده‌اند (طوسی ۱۳۸۷: ۲۵۰؛ سزواری، بی تا: ۶۵۵؛ اردبیلی، بی تا: ج ۱۰، ۲۴؛ حلی ۱۴۰۴: ۲۶۵؛ بروجردی (در حاشیه عروه) ۱۴۱۷: ۱۹ - ۲۱). در این قراردادها قطعاً ایراد معلوم نبودن موضوع قابل طرح نیست. چون موضوع اجاره کاملاً مشخص است و نمی‌توان عقد اجاره را به سبب جهالت باطل دانست (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۹: ۱۶۶). اما در خصوص ایراد مردد بودن، برخی فقها برآن‌اند که اجاره، در حقیقت امر، بر یکی از دو عمل واقع شده است و فقط انتخاب یکی از دو عمل به نظر عامل واگذار شده است. بنابراین، ایراد عدم تعیین قابل قبول نیست (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۹: ۱۶۷).

مشهور فقها قرارداد فروش یکی از دو مال را، حتی در صورتی که قیمت و ارزش آن دو یکسان باشد، باطل دانسته‌اند (حسینی عاملی، بی تا: ۱۶۳ - ۱۷۰). شیخ انصاری بر آن است که در صورتی که دو مال از نظر ارزش متفاوت باشند، عقد بیع به دلیل وجود غرر باطل است (انصاری ۱۴۳۷: ج ۴، ۲۴۸). اما، در صورتی که ارزش دو مبیع یکسان باشد، مسئله نیازمند دقت بیشتر است. شیخ انصاری با تتبع در کلام فقها چهار دلیل برای بطلان چنین بیعی می‌یابد (انصاری ۱۴۳۷: ج ۴، ۲۴۸ - ۲۵۲).

۱. وجود جهالت
۲. ابهام
۳. لزوم غرر
۴. مالکیت صفت خارجی است که به موجود خارجی نیاز دارد که در صورت معین نبودن قابل تحقق نیست.

۱. «إن خطته فارسیاً فلک درهم و إن خطته رومیاً فلک درهمان.»

۲. «إن عملت هذا العمل فی الیوم فلک درهمان و فی غد درهم.»

شیخ انصاری در پاسخ به ایشان می‌گوید اولاً جهالت در جایی است که تعیین واقعی وجود داشته باشد و طرفین جاهل به آن باشند؛ اما اینجا تعیین واقعی وجود ندارد و از طرف دیگر منع شارع از بیع مجهولی که مستلزم غرر نیست به لحاظ فقهی مسلم نیست (انصاری ۱۴۳۷: ج ۴، ۲۴۹). ثانیاً ابهام اگر موجب غرر نشود، مبطل عقد نیست (انصاری ۱۴۳۷: ج ۴، ۲۵۰). ثالثاً جایی که دو مال در صفات موجب اختلاف قیمت یکسان باشند غرری وجود ندارد (انصاری ۱۴۳۷: ج ۴، ۲۵۱). رابعاً مالکیت امری اعتباری است و صفت وجودی نیست، همان‌طور که مبیع سلم مملوک مشتری است (انصاری ۱۴۳۷: ج ۴، ۲۵۱). در نهایت، ایشان جز در صورتی که اجماع ثابت شود دلیلی بر بطلان بیع متضمن دو مبیع به نحو تردید، در صورتی که ارزش آن دو یکسان باشد، نمی‌یابند (انصاری ۱۴۳۷: ج ۴، ۲۵۱).

با توجه به مباحث یادشده به نظر می‌رسد از نظر فقهی دلیل اصلی باطل بودن قرارداد با موضوع مردد قاعده نفی غرر است و شرط تغییر عوض قراردادی، در صورتی که بیانگر توافق طرفین برای تعیین دو عوض در برابر دو معوض باشد، به دلیل همین قاعده فقهی باطل دانسته شده است. اما، غرری بودن چنین توافقاتی نیازمند مذاقه بیشتر است و بدین منظور باید اندکی به بررسی مفهوم غرر پرداخت. در آثار فقهای متقدم کمتر تعریف جامعی از غرر دیده می‌شود. ایشان بیشتر در بررسی برخی مصادیق به دلیل قاعده نفی غرر حکم به بطلان داده‌اند. با مذاقه در اقوال ایشان درمی‌یابیم نفی غرر جایی مطرح می‌شود که مبیع یا ثمن - عوض یا معوض - در موضع خطر قرار گیرد (نراقی ۱۳۷۵: ۹۳). به عبارت دیگر غرر جهالتی است که با خطر توأم شود (گرچی ۱۳۸۵: ۲۵؛ نراقی ۱۳۸۰: ۳۰۱). بنابراین، در قراردادهایی که قدرت بر تسلیم یا وجود یافتن موضوع در آینده یا خود عوضین محل تردید باشد، قاعده نفی غرر مستند فقها برای باطل دانستن معامله قرار گرفته است (نراقی ۱۳۷۵: ۹۳). غرر احتمال خطری است که عرفاً از آن اجتناب می‌شود (عاملی ۱۴۱۴: ۷۵). اما، اگر ضرر قطعی باشد و آگاهی به آن وجود داشته باشد، غرر معنا نمی‌یابد (نراقی ۱۳۷۵: ۹۳). ازین‌رو، حقوقدانان لغت معامله غرری را مترادف با قرارداد احتمالی به کار برده‌اند (کاتوزیان ۱۳۹۵ الف: ج ۱، ۱۲۴). بدین معنا که شخص در برابر تعهدی که وجود یا حدود آن مشخص نیست ملزم به انجام دادن تعهدی شود. به عبارت دیگر نمی‌داند در برابر

آنچه از دست می‌دهد چه چیزی به دست می‌آورد. به همین دلیل فقها فروش یکی از دو مال قیمی به نحو مردد در یک عقد را باطل می‌دانند (طوسی ۱۴۳۱: ۲۱۷). زیرا ارزش آن‌ها یکسان نیست و بیع غرری محسوب می‌شود (طوسی ۱۴۳۱: ۲۱۷) و خریدار نمی‌داند در برابر ثمن پرداختی چه ارزشی را به دست می‌آورد. اما، اگر ارزش آن‌ها یکسان باشد، مشمول قاعده نفی غرر نخواهد بود (کاتوزیان ۱۳۹۲: ۴۸؛ انصاری ۱۴۳۷: ج ۴، ۲۵۱). برخی فقها پا فراتر نهاده و حتی با وجود اختلاف قیمت، چنانچه ارزش کالای کم‌قیمت مورد تراضی طرفین قرار گیرد و فروشنده عالم به آن باشد یا ارزش کالای گران مورد تراضی قرار گیرد و خریدار عالم به آن باشد، بیع را مشمول قاعده نفی غرر ندانسته‌اند (نراقی ۱۳۷۵: ۹۵).

با توضیحات یادشده، به نظر می‌رسد قرارداد با موضوع مردد فقط در صورتی که موجب غرر شود باطل است و شرط تغییر عوض قراردادی در صورتی که به واسطه تعیین دو عوض برای دو معوض فاقد احتمال ضرر و خطر باشد، نافذ خواهد بود. حاصل این است که چنین توافقاتی به طور کلی صحیح است و مواد ۵۰۹ و ۵۱۸ قانون مدنی در فرضی که اراده طرفین بر تعیین دو اجرت متفاوت برای وصول در دو زمان متفاوت باشد بیانگر یک قاعده کلی است.

در کنار مباحث پیشین باید به موضوع به‌خصوصی نیز توجه کرد؛ چنانچه در عقد اجاره شرط شود در صورتی که عمل در مدت معینی انجام نگیرد اجیر مستحق دریافت هیچ اجرت‌المثلی نیست و این شرط حکایت از اراده ایشان بر معوض نبودن قرارداد باشد، قرارداد باطل است. زیرا وجود عوض مقتضای ذات عقد بیع و اجاره است (کاتوزیان ۱۳۹۴: ۳۷ و ۳۹۰) و چنین توافقی بدان معناست که در صورت انجام نگرفتن عمل در مدت معین اجیر همچنان ملزم به انجام دادن آن است. اما، اجرت از بین خواهد رفت. در نتیجه توافق خلاف مقتضای ذات عقد و مبطل قرارداد است. به همین دلیل است که برخی حقوقدانان حتی قرارداد اجاره حیوان، در صورتی که در آن انجام نگرفتن عمل در مدت معین سبب حذف اجرت شود، را مشمول حکم ماده ۵۰۹ قانون مدنی نمی‌دانند و شرط تغییر عوض قراردادی را باطل و مبطل عقد می‌دانند (شهیدی ۱۳۹۴ ب: ۹۲). چنانچه بررسی اوضاع و احوال انعقاد قرارداد از اراده طرفین برای حذف عوض حکایت کند، به دلیل اینکه رکن عقد از بین می‌رود، عقد متضمن شرط تغییر عوض قراردادی باطل خواهد بود.

لیکن، در چنین توافقاتی به نظر می‌رسد باید، با کنار نهادن ظاهر امر، توافق ایشان را به عنوان یک شرط ضمن عقد تلقی کرد؛ که در این حالت حکم به صحت قوت می‌گیرد. در مبحث بعد بدین موضوع پرداخته می‌شود.

تغییر در عوض به عنوان شرط ضمن عقد

در مبحث قبل دیدیم که در دیدگاه سنتی تعدد موضوع قرارداد سبب بطلان معامله می‌شود. مثلاً تعهد به انتقال خانه یا باغ به نحو تردید محکوم به بطلان است. هرچند در مبحث قبل درباره بطلان چنین تعهدی نیز به طور جدی تردید کردیم، تعهد به انتقال خانه و دادن اختیار به متعهد برای انتقال باغ به جای خانه، به منزله یک شرط ضمن عقد، صحیح است (امامی ۱۳۹۰: ۲۶۳). مدآقه در اراده اشخاص در انعقاد قراردادهای متضمن توافق کاهش یا افزایش عوض قراردادی ممکن است ما را به این نتیجه برساند که متعاملین، برخلاف حالت قبل، دو عوض قراردادی را برای دو معوض تعیین نکرده‌اند؛ بلکه یک عوض در برابر یک معوض تعیین کرده‌اند، اما، به عنوان یک شرط ضمن عقد به متعهد اختیار داده‌اند که در صورت تمایل با اجرای تعهد تحت شرایطی ویژه مستحق دریافت مبالغی غیر از عوض شود.

در قرارداد حمل و نقل متضمن شرط کاهش عوض، در صورت عدم وصول در مدت معین، اراده طرفین بر تعیین عوض به میزان اقل بوده است؛ اما، با توجه به اینکه وصول کالا در مدت معین اهمیت بخصوصی داشته است، در صورت وصول در مدت مقرر، متصدی مستحق مبالغ مازادی شده است (امامی ۱۳۸۹: ۷۵). در مثال سنتی فقها - خیاطت لباس با یک دوخت در برابر یک درهم اجرت و با دو دوخت در برابر دو درهم - شاید اراده واقعی طرفین بر دوخت لباس در برابر عوض معینی بوده است و توافق کرده‌اند در صورتی که خیاط با دو دوخت لباس را بدوزد، اجرت اضافه‌ای دریافت کند. ممکن است در عقد بیعی، که موعد تسلیم مبیع آن یک سال دیگر است، شرط شود که در صورت تحویل پیش از موعد به ازای هر ماه مبالغی اضافی از جانب خریدار پرداخت شود. همه این مثال‌ها شکل‌های گوناگونی از شرط تغییر عوض قراردادی‌اند که به موجب آن‌ها طرفین، به جای تعیین عوض به صورت مردد، بر افزایش عوض در صورت انجام دادن شکل خاصی از تعهد به عنوان شرط ضمن عقد توافق کرده‌اند. مرز میان چنین شرط ضمن

عقدی با تعیین دو عوض در یک قرارداد بسیار باریک است؛ تا آنجا که در بسیاری از مصادیق کشف اراده واقعی طرفین برای دادرس با تکلف بسیار مواجه می‌شود و بعضاً ممکن نیست. با توجه به چنین تفاوت اندکی میان این دو حالت، دیدگاه بطلان در یک حالت و صحت در حالت دیگر چندان منطقی به نظر نمی‌رسد (کاتوزیان ۱۳۹۵ ب: ۱۶۱).

در صورتی که اراده طرفین از شرط تغییر عوض قراردادی به شکل فوق محقق شده باشد، کمترین تردیدی در خصوص اعتبار آن باقی نخواهد ماند و عقد و شرط صحیح خواهند بود. این شرط را به اشتباه نباید شرط مجهول موجب جهل به عوض دانست. زیرا اولاً چنین شرطی مجهول نیست و ثانیاً موجب جهل به عوضین نشده است و صرفاً تعهد به پرداخت مبلغی در برابر انجام دادن تعهد تحت شرایط ویژه است. از طرف دیگر، در صورت پذیرش نظر برخی حقوقدانان، نیازی به وجود علم تفضیلی به میزان مبلغ افزایش یافته وجود ندارد. زیرا ایشان بر آن اند که شرایط صحت عقد در خصوص شروط ضمن عقد لازم نیست و معلوم بودن مورد شرط ضرورت ندارد (شهیدی ۱۳۹۴ الف: ۸۷؛ امامی ۱۳۹۰: ۳۲۹). مثلاً طرفین عقد بیع یک واحد مسکونی که قرار است یک سال بعد تحویل داده شود شرط کنند در صورت تسلیم پیش از موعد خریدار مبالغی به میزان اجرت‌المثل مبیع به فروشنده پرداخت کند. در این فرض، میزان اجرت‌المثل در زمان انعقاد قرارداد برای طرفین معلوم نیست. اما، به دلیل اینکه جهل در میزان شرط ضمن قرارداد وجود دارد خللی به صحت عقد وارد نمی‌سازد.

بر اساس منابع فقهی، معامله ربوی در نظام حقوقی ایران باطل است. متأثر از این حکم، باید توجه داشت که چنانچه طرفین عقد بیع را به صورت نقد منعقد کنند و شرط کنند در صورت پرداخت با تأخیر ثمن مبلغی بر آن افزوده شود، معامله به دلیل ربوی بودن باطل خواهد بود. اما، چنانچه ثمن را به صورت مدت‌دار تعیین و شرط کنند مشتری با پرداخت ثمن به صورت حال از پرداخت میزانی از آن معاف شود معامله معتبر است. زیرا برخلاف ربا تنزیل تعهد مالی در فقه اسلامی صحیح است (خویی ۱۴۲۵: ۲۴۸ - ۲۴۹؛ امام خمینی ۱۳۷۹: ۱۶۹). بنابراین، باید در تنظیم شروط قراردادی به نکته یادشده نیز توجه شود. در بیع بثمانین نیز آنچه در واقع سبب حکم به

بطلان توسط اکثریت فقها شده است همین مسئله ربوی بودن زیادی ثمن است و نه مردد بودن موضوع، که در گفتار قبل بدان اشاره شد (هاشمی شاهرودی ۱۴۲۹: ۱۶۹).

ترازی افراد مطابق فرمول فوق هیچ‌گاه سبب حذف عوض قراردادی نمی‌شود. زیرا، در صورت انجام ندادن تعهد در مدت معین توسط متعهد یا عدم‌خیاطی با دوخت مجدد یا عدم‌تسلیم پیش از موعد مبیع و ...، در هر حال متعهد له مکلف به پرداخت عوض تعیین شده است و هیچ‌گاه عوض به طور کامل از بین نخواهد رفت؛ مگر اینکه ایشان شرط کنند در صورت انجام ندادن تعهد به حالت‌های فوق متعهد مستحق دریافت هیچ عوضی نباشد که در این حالت نیز شرط مزبور را باید یک شرط تعیین‌کننده خسارت قراردادی دانست. در واقع، ایشان بر تعیین میزان مشخصی به عنوان عوض قراردادی توافق کرده‌اند؛ اما، شرط کرده‌اند در صورت انجام ندادن تعهد در مدت معین (یا تحت شرایط خاص) متعهد مبلغی را به عنوان خسارت تأخیر در انجام دادن تعهد به متعهد له پردازد و این مبلغ را به میزان عوض قرارداد یا بیش از آن تعیین کرده‌اند که در صورت تخلف متعهد مبلغ خسارت با عوض قراردادی تهاتر می‌شود (کاتوزیان ۱۳۹۴: ۵۷۶). ازین‌رو، برخی استادان مفاد ماده ۵۰۹ قانون مدنی را به یک وجه التزام قراردادی تحلیل کرده‌اند (کاتوزیان ۱۳۹۵ الف: ج ۴، ۲۱۴). تعیین وجه التزام طلبکار را از اثبات ورود خسارت و میزان آن بی‌نیاز می‌کند و فرض می‌شود خسارت وارد آمده و به میزان مقرر در شرط است (کاتوزیان ۱۳۹۵ الف: ج ۴، ۲۱۴). در حقوق برخی کشورها، مانند انگلستان و امریکا، اساساً وجه التزام گزاف و نامتناسب باطل و کان لم یکن است (شعاریان ۱۳۸۶: ۱۵) و دادگاه‌های برخی کشورها، مانند آلمان و سوئیس و ایتالیا، در صورتی که میزان خسارت وارد شده تفاوت زیادی با میزان تعیین شده در شرط داشته باشد، وجه التزام نامتناسب را تعدیل می‌کنند (شعاریان ۱۳۸۶: ۱۴۶ - ۱۴۹). اما در حقوق ایران وجه التزام در کنار جبران خسارت چهره‌ای کیفری و بازدارنده نیز دارد و ادعای بیشتر یا کمتر بودن خسارت واردآمده به نسبت مبلغ مقرر در شرط قابل پذیرش نیست (کاتوزیان ۱۳۹۵ الف: ج ۴، ۲۱۴). در نتیجه اگر شرط عوض قراردادی بیانگر میزان خسارت وارده باشد، نافذ است و دادرس نیز امکان تغییر آن را نخواهد داشت.

نتیجه‌گیری

در بررسی قراردادهای اشخاص توافقاتی مشاهده می‌شود که به موجب آن در صورت انجام دادن تعهد به شکلی ویژه عوض قراردادی افزایش یا کاهش خواهد یافت. حقوقدانان و فقها تحلیل‌های متفاوتی از این نوع توافقات ارائه داده‌اند. به نظر می‌رسد هیچ‌یک از این تحلیل‌ها به‌تنهایی نمی‌تواند دقیق و کامل باشد و بررسی ماهیت آن‌ها جز با مذاقه در اراده طرفین قرارداد میسر نیست. شرط تغییر عوض قراردادی ممکن است به دو صورت مورد تراضی طرفین قرار گیرد. گاهی ایشان قصد تعیین دو یا چند عوض قراردادی برای دو یا چند معوض را دارند که در نگاه نخست چنین قراردادی، به دلیل عدم تعیین موضوع قرارداد، باطل به نظر می‌رسد. اما، باید از ظاهر بند سوم ماده ۱۹۰ قانون مدنی در چنین حالاتی دست کشید و این قراردادها را به جز در فرضی که موجب حذف کامل عوض می‌شوند صحیح دانست. گاهی نیز ممکن است طرفین یک عوض و معوض را در قرارداد تعیین کنند، اما، به عنوان یک شرط ضمن عقد، در صورت انجام دادن تعهد تحت شرایطی ویژه، متعهد را مستحق مبالغ مازادی بدانند یا حدود خسارت وارده ناشی از کامل انجام ندادن تعهد را تعیین کنند؛ که در حالت اخیر تردیدی در صحت شرط تغییر عوض قراردادی وجود ندارد.

منابع

۱. ابن زهره، حمزه بن علی (۱۳۷۵). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الافروع*، قم، مؤسسه نشر امام صادق^(ع)، ج ۱.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (مقدس اردبیلی) (بی تا). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۸ و ۱۰.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۹۰). *حقوق مدنی*، چ ۳۱، تهران، کتاب فروشی اسلامی، ج ۱.
۴. _____ (۱۳۸۹). *حقوق مدنی*، چ ۲۲، تهران، کتاب فروشی اسلامی، ج ۲.
۵. انصاری، مرتضی (۱۴۳۷). *کتاب مکاسب*، قم، مجمع فکر اسلامی، ج ۴ و ۶.
۶. حسینی عاملی، سید محمدجواد (بی تا). *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱۳.
۷. حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۸. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی) (بی تا). *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، تهران، مؤسسه البعثه.
۹. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی) (۱۳۷۸). *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*، قم، مؤسسه امام صادق^(ع)، ج ۲.
۱۰. حلی، محمد بن حسن (فخر المحققین) (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج دوم.
۱۱. حلی، مقداً بن عبد الله (فاضل مقداً) (۱۴۰۴). *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ج ۲.
۱۲. خویی، ابوالقاسم (۱۳۶۵). *مستند العروه الوثقی*: کتاب الاجاره، قم، ناشر: لطفی.
۱۳. خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۵). *التنقیح فی شرح مکاسب*، قم، مؤسسه احیاء آثار امام خویی، ج ۵.
۱۴. خمینی، روح الله (۱۴۱۰). *کتاب البیع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۵.
۱۵. _____ (۱۳۷۹). *تحریر الوسيله*، قم، دار العلم، ج ۱.
۱۶. سبزواری، باقر بن محمد (محقق سبزواری) (بی تا). *کفایة الأحکام*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱.
۱۷. شعاریان، ابراهیم و ابراهیم ترابی (۱۳۹۳). *حقوق تعهدات*، چ ۱، تهران، شهر دانش.
۱۸. شعاریان، ابراهیم (۱۳۸۶). «مطالعه تطبیقی تعدیل وجه التزام»، *حقوق مدنی تطبیقی*، چ ۶، تهران، سمت.

۱۹. شهیدی، مهدی (۱۳۹۶). تشکیل قراردادها و تعهدات، چ ۱۳، تهران، مجد.
۲۰. _____ (۱۳۹۴ الف). شروط ضمن عقد، چ ۵، تهران، مجد.
۲۱. _____ (۱۳۹۴ ب). حقوق مدنی ۶، چ ۱۸، تهران، مجد.
۲۲. شیخ مفید (۱۴۱۰). المقتنعه، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۲۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۳۱). الخلاف، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۳.
۲۴. _____ (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران، مکتبه المرتضویه، ج ۳.
۲۵. عاملی، زین الدین (شهید ثانی) (۱۳۸۲). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۲.
۲۶. _____ (۱۴۱۳). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ج ۵.
۲۷. عاملی، علی بن حسین (محقق کرکی) (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۷، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
۲۸. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۷). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، چ ۳، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳.
۲۹. _____ (۱۴۱۴). غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۲.
۳۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). درس‌هایی از عقود معین، چ ۲۰، تهران، گنج دانش، ج ۱.
۳۱. _____ (۱۳۹۴). عقود معین، چ ۱۳، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
۳۲. _____ (۱۳۹۵ الف). قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱ تا ۴.
۳۳. _____ (۱۳۹۵ ب). نظریه عمومی تعهدات، چ ۸، تهران، میزان.
۳۴. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۵). مقالات حقوقی، چ ۴، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۱.
۳۵. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۶. نجفی، محمدحسین (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح الشرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء تراث العربی، ج ۳۵.

۳۷. نراقی، احمد بن محمد (۱۳۷۵). *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام*، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۳۵.
۳۸. نراقی، محمد بن احمد (۱۳۸۰). *مشارك الاحكام*، قم، کنگره بزرگداشت محققان ملا مهدی و ملا احمد نراقی.
۳۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۹). *کتاب الاجاره*، ج ۲، قم، مؤسسه دائره المعارف الفقه الاسلامی، ج ۱.
۴۰. یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم (۱۴۱۷). *العروه الوثقی*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۵.
۴۱. یوسفی، حسن بن ابی طالب (بی تا). *کشف الرموز*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱.

