

### جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۳)

---

علیرضا ایمانی پیرآغاج\*



---

\*. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۵۶۹ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۳)

### فصل سوم - تعیین مبیع و توابع آن

#### طرح مطلب

در فصل قبل بیان داشتیم که یکی از اوصاف مبیع معلوم و معین بودن آن است ولی از اینکه مبیع چگونه تعیین می‌شود سخنی به میان نیامد. چگونگی تعیین مبیع در همه موارد یکسان نیست و بسته به نوع مبیع تغییر می‌کند. مثلاً در مبیع کلی مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد. بنابراین بحث اول این فصل را اختصاص به تعیین مبیع در موارد گوناگون می‌دهیم.

مواردی نیز هست که مقدار مبیع بین طرفین مشخص نیست و متبایعین مبیع را به شرط داشتن مقدار یا وصف معین معامله می‌نمایند. قانون مدنی در مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ متعرض این موضوع گردیده است که به بررسی این قضیه نیز خواهیم پرداخت. هرچیز که موضوع عقد قرار بگیرد ممکن است توابعی داشته باشد که برحسب عرف و عادت داخل مبیع محسوب می‌شود و یا قرائن دلالت بردخول آن در مبیع می‌کند. تعیین این توابع نیز از اهمیت زیادی برخوردار است. مبحث دوم این فصل را به آن اختصاص داده‌ایم.

### مبحث اول چگونگی تعیین مبیع

طریقه معلوم نمودن مبیع، بسته به طبیعت آن و عرف و عادت محل معامله است.<sup>۱</sup> ماده ۳۴۲ قانون مدنی می‌گوید: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن و کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است». در این مبحث تعیین مبیع را به تفسیر در اقسام مبیع مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### الف - مبیع معین و در حکم معین

در صورتی که مبیع عین معین خارجی باشد باید در خارج چنان باشد که بتوان بدان اشاره حسیه کرد مانند میز، صندلی و کتاب یا بوسیله بیان اوصاف از آن رفع ابهام نمود به گونه‌ای که دیگر احتیاج به مشاهده نباشد. بدین جهت است که ماده ۳۴۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «شخص کور می‌تواند خرید و فروش نماید، مشروط بر اینکه شخصاً به طریقی غیر از معاینه یا بوسیله کس دیگر، ولو طرف معامله، جهل خود را مرتفع نماید.» همان طور که در اوصاف مبیع گفتیم، مبیع باید معلوم و معین باشد یعنی مبهم نباشد و نیز مردد بین چند چیز نباشد. حال پریشی که مطرح می‌گردد این است که هرگاه مبیع قابلیت تعیین را در آینده داشته باشد و هنگام عقد معین نباشد (مانند فروش اسب برنده در مسابقه) آیا چنین بیعی صحیح است؟

در حقوق فرانسه چنین قراردادی را نافذ می‌دانند ولی نفوذ چنین عقدی در حقوق ایران دشوار است زیرا نه تنها از ماده ۳۴۲ قانون مدنی مستفاد می‌گردد که مبیع در حین عقد باید معلوم و معین باشد بلکه به جهت مردد بودن مبیع بین چند چیز عین مبیع مجهول بوده و بدین وسیله معامله غرری می‌باشد.

دکتر کاتوزیان در جهت نفوذ چنین عقدی بیان می‌دارد: رویه قضایی می‌تواند آن را بدین اعتبار که وصف چابکترین اسب بر سایر اوصاف چیره است و آنها را در حکم چند

۱. دکتر حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۳۱.

۲. مازو، درس حقوق مدنی، ج ۳، ش ۸۴۵، به نقل از دکتر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۱۱.

چیز مثلی قرار می‌دهد نافذ شناسد».<sup>۱</sup>

صرف نظر از اینکه حتی اگر اوصاف مبیع معلوم باشد فروش یکی از چند چیز حالت تردید را مرتفع نمی‌گرداند قید مثلی بر حیوان یا اوصاف آن به نظر خالی از مسامحه نباشد. هرگاه اشیایی که یکی از آنها مورد بیع قرار گرفته و از حیث ارزش و اوصاف یکسان باشد (مانند یکی از بخاریهای ارج موجود در فروشگاه معین) مبیع به منزله کلی در معین (مقدار معین از شیء متساوی الاجزاء) است و نباید در نفوذ چنین عقدی تردید کرد.<sup>۲</sup> همچنین اگر فروشنده‌ای پیشنهاد فروش یکی از دو چیز را که ارزش برابر ندارند بکند و بهای هر یک را معین بسازد و به مشتری اختیار دهد که هر کدام را که بخواهد انتخاب کند، تردید در درستی بیع روا نیست. زیرا در واقع ایجاب فروشنده ترکیبی از دو پیشنهاد گوناگون است و خریدار هر کدام را که انتخاب کند، موضوع عقد بیع همان است، بیع در زمان قبول واقع می‌شود و چون در این لحظه مبیع معین است عقد نسبت به آن منعقد خواهد شد.<sup>۳</sup>

### ب - مبیع کلی

وفق ماده ۳۵۱ قانون مدنی: «در صورتی که مبیع کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود» مستفاد از ماده فوق هنگامی که مبیع کلی است تمامی اوصاف کمی و کیفی باید نزد متعاملین معلوم باشد زیرا در این مورد چون فرد مبیع را فروشنده تعیین می‌کند در صورتی که در مقدار و جنس و وصف مبیع توافق نشده باشد و این اوصاف مبهم بماند در صورت بروز اختلاف دادرس نمی‌داند که متعهد (فروشنده) را به چه چیز محکوم کند.

اوصاف سه گانه مذکور، در ماده ۳۵۱ قانون مدنی در مبیع کلی عموماً بوسیله بیان

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، صص ۱۸۶ و ۱۸۷، چ سوم، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، خرداد ۱۳۷۱.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ذیل ماده ۳۴۲، ص ۲۹۵.

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۱۲.

آن اوصاف در ضمن عقد معلوم می‌شود و باید در خصوص آن اوصاف توافق صورت گیرد و عقد بر مبنای آن منعقد شود، برخلاف عین معین که مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و نیاز به توافقی در این خصوص نیست.

نکته‌ای که باید بدان توجه نمود آن است که اگر فروشنده که در بیع کلی متعهد در انتخاب مصداق مبیع می‌باشد به جهت تفاوت در مصداق‌های خارجی مبیع بخواهد از نوع پست آن انتخاب کند و بین وی و خریدار در تعیین نوع آن اختلاف پیش آید، سؤال مطروحه آن است که فروشنده باید از کدام نوع بدهد؟ در فصل بیع پاسخی در این مورد وجود ندارد ولی ماده ۲۷۹ قانون مدنی در مبحث تعهدات مقرر نمود است که: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از فرد اعلاای آن ایفاء کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب است نمی‌تواند بدهد».

### ج - تعیین مقدار مبیعی که به کیل یا وزن و یا عدد فروخته می‌شود

در صورتی که مبیع کیلی یا وزنی و یا عددی باشد وفق ماده ۳۴۲ قانون مدنی تعیین مقدار آن تابع عرف بلد است ولی در این ماده معلوم نگردیده که عرف کدام محل مناط اعتبار است؟

ملاک از ماده ۳۷۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است، مگر اینکه عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد» در صورت وجود توافق مفاد ترازی طرفین ملاک عمل می‌شود. در غیر این صورت عرف محل وقوع عقد مناط اعتبار است.

### د - فروش از روی نمونه

ممکن است به جای بیان اوصاف کیفی مبیع، فروشنده با ارائه نمونه‌ای از کالای خود، از مبیع رفع ابهام نماید. انتخاب نمونه طرفین را از ذکر اوصاف مبیع بی‌نیاز می‌کند ولی گاه دیده می‌شود اوصافی که برای مبیع در قرارداد ذکر گردیده با نمونه ارائه شده مطابقت

ندارد پس باید کدام یک را مقدم دانست؟

پاره‌ای از نویسندگان گفته‌اند پذیرفتن نمونه دلیل بر انصراف از خریدن کالایی که در قرارداد آمده نیست و نمی‌تواند آن را نقض کند، نمونه در واقع انتخاب مصداقی از کالای توصیف شده در قرارداد است و اگر به اشتباه انتخاب شده باشد اثری در رابطه واقعی طرفین ندارد.<sup>۱</sup>

به نظر ترجیح هر یک تابع اوضاع و احوال موجود در دعوی باشد.

ماده ۳۵۴ قانون مدنی مقرر نموده است که: «ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید در این صورت، باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود».

پاره‌ای از استادان بین مبیع عین معین و کلی، تفاوت گذارده‌اند.<sup>۲</sup>

هرگاه مبیع عین معین باشد، چنانچه مبیع برخلاف نمونه در آید مشتری می‌تواند از نظر خیار تخلف وصف بیع را فسخ نماید، ولی در مواردی که مبیع کلی است تخلف فروشنده موجب خیار فسخ برای فروشنده نخواهد بود و وی می‌تواند الزام فروشنده را به تسلیم مبیع مطابق نمونه بخواهد، فقط در صورتی که الزام وی ممکن نباشد و به وسیله دیگری نیز نتوان مبیع را تعیین نمود حق فسخ دارد (ملاک از ماده ۲۳۹ قانون مدنی).<sup>۳</sup>

#### ه- فروش مبیع به شرط داشتن مقدار یا وصف معین

همان طوری که در ابتداء فصل بیان شد ممکن است مبیع به شرط داشتن مقدار یا وصف معین فروخته شود. در این صورت بیع بر مبنای شرط مقرر واقع شده است. حال اگر صفت مشروط در مبیع موجود نباشد به تفاوت مورد، ممکن است بیع فسخ یا ثمن به نسبت موجود تعدیل شود. این است که ماده ۳۴۳ قانون مدنی مقرر نموده: «اگر مبیع به شرط مقدار معین فروخته شود بیع واقع می‌شود، اگر چه هنوز مبیع شمرده نشده یا کیل یا ذرع

۱. پلانپول و ریپر و آمل، ش ۳۰۵، به نقل از دکتر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۱۸.

۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۳۶.

۳. ماده ۲۳۹ قانون مدنی: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

نشده باشد».

درست است که قانون مدنی در مواد ۳۴۲ و ۳۵۱ مقرر نموده که مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و درستی عقد بیع را منوط به آن دانسته است ولی در مواردی که نسبت به وصف یا مقدار بیع در نزد یکی از طرفین تردید وجود دارد، می توان بیع را بدین گونه واقع ساخت.

#### و- مسائلی چند راجع به معلوم نبودن مبیع

۱- ماده ۳۵۵ قانون مدنی می گوید: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می تواند آن را فسخ کند مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند». در این ماده کمیت، جنبه وصفی محض به خود گرفته<sup>۱</sup> و مفروض این است که شرط مقدار به عنوان وصف ملک مورد تراضی قرار گرفته و ثمن برای کل مبیع، بدون توجه به بهای هر جزء از مساحت، معین شده است. بنابراین اگر مبیع آن صفت را دارا نباشد مشروط له حق فسخ دارد. مفروض این است که شرط صفت در مورد مقدار ملک به سود هر دو طرف است. بدین ترتیب که خیار فسخ ثابت است. در موردی که در طرف بایع مبیع زائد از آنچه توصیف شده باشد یا نسبت به مشتری، ناقص از مبیع موصوف از کار درآید. نکته ای که در این ماده باید به آن توجه نمود آن است که مبیع در این ماده به عنوان کل تجزیه ناپذیر فروخته می شود و مقدار یکی از اوصاف آن کل است و قیمت در برابر همان کل قرار می گیرد. بنابراین اگر مبیع زائد از مقدار معهود درآید، نمی توان گفت زیاده فروخته نشده و در ملکیت فروشنده باقی است. و اگر هم نقیصی و کسری در مبیع باشد نباید ثمن را به نسبت وضع موجود تعدیل نمود و از آن کاست. چرا که مقدار به عنوان شرط صفت در این عقد آمده است و در مقابل شرط بخشی از ثمن قرار نمی گیرد.

۲- ماده ۳۸۴ قانون مدنی مقرر می دارد: «هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار

۱. دکتر امامی، همان کتاب، ص ۴۳۹.



معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است». در این ماده برخلاف ماده قبل مقدار، وصف مبیع نیست و جنبه استقلالی کمی دارد، بدین معنی که در مقابل هر واحدی از آن، مقداری از ثمن در نظر گرفته می‌شود. برای مثال شما برای خرید ۳۰ کیلو برنج به فروشگاه می‌روید، شما و فروشنده از قرار کیلویی ۱۰۰۰۰ ریال با یکدیگر توافق می‌کنید. ووی کیسه‌ای برنج را که به زعم خود ۳۰ کیلو است را به شما می‌فروشد و هنگام محاسبه قیمت حساب می‌کنید که ۳۰ کیلو برنج از قرار کیلویی ۱۰۰۰۰ ریال می‌شود ۳۰۰۰۰۰ ریال پس بدین ترتیب بیع منعقد می‌گردد.

حال اگر به هنگام تحویل کیسه برنج ۲۹ کیلو درآید، شما حق دارید ۱۰۰۰۰ ریال از ثمن آن بکاهید، زیرا همین مقدار را در محاسبه اولیه پرداخته‌اید. و برعکس هرگاه کیسه برنج شما بیش از ۳۰ کیلو باشد شما مالک زائد نیستید. زیرا بیع نسبت به ۳۰ کیلو واقع شده و پول نیز بابت همین مقدار پرداخت گردیده است.

همان طور که گفته شد در مبیع قابل تجزیه، که مورد نظر این ماده است، مقدار، وصف مبیع نیست بلکه نماینده میزان تعهد دو طرف و موضوع مبادله است. بنابراین اگر مبیع به عنوان مقدار معین فروخته شده باشد، مشتری حق دارد به دلیل خیار تبعض صفقه در صورتی که مبیع کمتر از میزان اعلام شده درآید، بیع را نسبت به بقیه نیز فسخ کند یا به نسبتی که مبیع کمتر است از ثمن کسر بگذارد، ولی اگر مبیع زیادتر باشد، به تصریح قسمت اخیر ماده ۳۸۴ قانون مدنی، زیاده مال بایع است و او حقی بر فسخ ندارد چرا که مالک باید از مقدار مبیع آگاه باشد و اگر زیانی هم به بار آید ناشی از تقصیر خود اوست.<sup>۱</sup>

۳- ماده ۳۸۵ قانون مدنی مقرر نموده است: «اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در ضمن تسلیم کمتر یا بیشتر درآید، در صورت اولی مشتری و در صورت دوم بایع حق فسخ

۱. سید محمد جواد عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۴، ص ۷۴۳، به نقل از دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۲۳.

خواهد داشت». حکم ماده ۳۸۵ قانون مدنی به مانند ماده ۳۵۵ این قانون در مورد مبیع تجزیه‌ناپذیر می‌باشد که در آن مقدار به عنوان وصف مبیع تلقی می‌گردد، و ثمن در برابر کل مبیع قرار می‌گیرد. بنابراین اگر مبیع مقدار مشروط را نداشته باشد کسی که شرط به نفع وی شده است حق فسخ معامله را خواهد داشت. پس اگر فرش به شرط داشتن مساحت ۱۲ متر مربع فروخته شود و ۱۳ متر از آب درآمد فروشنده حق ندارد ادعا کند که یک متر اضافی مال اوست، زیرا آنچه مورد معامله قرار گرفته یک قطعه فرش است نه ۱۲ متر از آن. برعکس اگر همان فرش ۱۰ متر درآمد، خریدار نمی‌تواند از ثمن بکاهد زیرا او نیز قطعه فرشی خریده که یکی از اوصافش داشتن مساحت ۱۲ متر مربع بوده است.<sup>۱</sup>

۴ - فروشنده به عنوان مالک مبیع باید از وضعیت مال خود آگاهی داشته باشد و اطلاعاتی را که در مورد مبیع می‌دهد صحیح باشد. بنابراین اگر فروشنده دانسته یا ندانسته و برخلاف حقیقت اظهاری داشته باشد که سبب تضرر مشتری گردد به عنوان مسبب مسؤول کلیه خسارات است که از عمل او متوجه خریدار می‌گردد.

این است که ماده ۳۸۶ قانون مدنی مقرر نموده است: «اگر در مورد دو ماده قبل معامله فسخ شود، بایع باید علاوه بر ثمن مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد».

اطلاق ماده حکایت از این دارد که حتی اگر خریدار با استفاده از خیار فسخ خود معامله را برهم زند این امر مانع نمی‌شود که خریدار برای جبران خسارات احتمالی وارده به وی به فروشنده مراجعه نکند زیرا همانطور که ذکر گردید از باب قاعده تسبیب فروشنده مقصر را باید مسؤول خسارات ناشی از معامله قرار داد.

## مبحث دوم چگونگی تعیین توابع مبیع

### الف - تعریف توابع مبیع

مقصود از توابع، اشیاء و اموری است که برای کمال انتفاع از مبیع بدون اینکه متعلق قصد طرفین قرار گیرد داخل در مبیع می‌شود. اغلب فقها ضابطه و معیار تشخیص این توابع را

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۲۵.

به عرف ارجاع داده‌اند.<sup>۱</sup> قانونگذار نیز به تبعیت از فقها معیار حکومت عرف را پذیرفته و در ماده ۳۵۶ بدین ترتیب مقرر نموده است: «هر چیزی که برحسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند». ولی باید دانست که حکم ماده ۳۵۶ قانون مدنی قاعده تکمیلی است و دو طرف می‌توانند به تراضی آنچه را به حکم عرف از اجزاء و توابع مبیع است از آن استثناء کنند،<sup>۲</sup> یا هر چه را که می‌خواهند در شمار مبیع قرار دهند این است که ماده ۳۵۷ قانون مدنی مقرر نموده: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی‌شود، مگر اینکه صریحاً در عقد ذکر شده باشد».

قانون مدنی در ماده ۳۵۸ مصادیقی از توابع مبیع را بر شمرده است «...در بیع خانه، ممر و مجری و هر چه ملصق به بنا باشد به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود، متعلق به مشتری می‌شود؛ و برعکس، زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی‌شود، مگر اینکه تصریح شده باشد یا برحسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال، طرفین عقد می‌توانند به عکس ترتیب فوق تراضی کنند». با جمع مواد مذکور فوق می‌توان گفت از دیدگاه قانون مدنی اجزاء و توابع مبیع به وسیله سه عامل مشخص می‌گردند: تراضی طرفین، عرف و قانون.

## ب - عوامل تعیین کننده توابع مبیع از نظرگاه قانون مدنی

### ۱ - توافق طرفین

همان طور که گفته شد حکم عرف در تعیین توابع مبیع قاعده تکمیلی است و طرفین عقد می‌توانند برخلاف آن تراضی نمایند. این مطلب از قسمت اخیر دو ماده ۳۵۷ و ۳۵۸

۱. جمال الدین محمد مکی عاملی، معروف به شهید اول. اللعة الدمشقیه فی فقه الامامیه، ص ۱۱۰، ناشر یلدا، چ اول، ۱۶۱۱ هـ. ق زین الدین بن علی عاملی الجبعی. معروف به شهید ثانی، روضة البیبه فی شرح اللعة الدمشقیه، ص ۳۳۷، مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی، چ هشتم، تابستان ۱۳۷۳. ۲. دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۳۰۲، ذیل ماده ۳۵۶.

قانون مدنی استنباط می‌گردد. بنابراین تراضی متبایعین اولین عامل در تعیین اجزاء و توابع مبیع محسوب می‌گردد. چنانکه ممکن است چیزی را که عرفاً و قانوناً جزء و تابع مبیع است متبایعین آن را خارج از توابع مبیع و مستثنی نمایند و یا برعکس چیزی که برحسب عرف و قانون داخل در مبیع محسوب نمی‌گردد آن را داخل در مبیع و از توابع آن تلقی نمایند. مانند آنکه در بیع باغ وسایل باغبانی از اجزاء و توابع مبیع تلقی نمی‌گردد، با این وجود متبایعین می‌توانند آن را از توابع مبیع قرار دهند.

## ۲- عرف

در صورت نبودن توافق متبایعین، عرف عاملی است که خلأ قراردادی آنها را در ارتباط اجزاء و توابع مبیع برطرف می‌سازد<sup>۱</sup> و جانشین سکوت آنها می‌گردد. این امر علاوه براینکه از مواد ۳۵۶ و ۳۵۷ قانون مدنی پیداست از ماده ۲۲۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است» مستفاد می‌گردد. همچنین ماده ۲۲۰ قانون مدنی در جهت تأیید این امر می‌گوید: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند».

پس بنابراین برای یافتن مدلولات الفاظی که متعاملین به کار می‌برند، باید به عرف رجوع کرد ولی سؤال قابل طرح در اینجا این است که به کدامین عرف؟

اگر بین متبایعین عرف خاصی حاکم باشد مانند عرف موجود بین بازرگانان یا کشاورزان؛ عرف مزبور ملاک تشخیص خواهد بود. هرگاه متعاملین اهل یک شهر باشند و یا اهل دو شهر مختلف که دارای عرف یکسان هستند ظاهر آن است که به عرف شهر خود الفاظ را استعمال می‌نمایند. ولی هرگاه متبایعین دارای دو عرف متفاوت هستند در این صورت عرف محل انعقاد عقد معین می‌کند که چه چیزی از اجزاء و یا توابع مبیع

۱. دکتر عبدالله کیایی، التزامات باع و مشتری، ص ۱۵۶.

محسوب می‌شود (ملاک از ماده ۹۶۸ قانون مدنی).<sup>۱</sup>

### ۳- قانون

هرگاه تراضی خاصی بین متبایعین در خصوص تعیین اجزاء و توابع مبیع موجود نباشد و از طریق مراجعه به عرف نیز نتوان توابع مبیع را تشخیص داد، باید به حکم قانون تن در داد. البته در مواردی که قانون خاص در آن مورد موجود باشد - ماده ۳۵۸ قانون مدنی نمونه‌ای از وجود قانون و تعیین مصادیقی از توابع مبیع می‌باشد که مقرر می‌دارد: «نظر به دو ماده فوق، در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه، ممر و مجری و هر چه ملصق به بنا باشد به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود، متعلق به مشتری می‌شود؛ و برعکس، زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی‌شود، مگر اینکه تصریح شده باشد یا برحسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال، طرفین عقد می‌توانند به عکس ترتیب فوق تراضی کنند».

### ج- حل اختلاف در موارد تردید در تعیین توابع مبیع

هرگاه از هیچ یک از راههای مذکور نتوان تشخیص داد که چیزی داخل در مبیع است و یا نیست و بین متبایعین اختلاف وجود داشته باشد، به بیان دیگر تردید وجود داشته باشد که شیء مورد نظر به عنوان تابع مبیع به خریدار منتقل شده و یا هنوز در مالکیت فروشنده باقی است در این حالت باید وضعیت یقینی سابق یعنی مالکیت فروشنده را استصحاب نمود و شیء را ملک فروشنده شناخت. از طرفی دیگر هرگاه در ازاله مالکیت بایع تردید شود اصل بر عدم ازاله مالکیت وی می‌باشد. این است که ماده ۳۵۹ قانون مدنی به تبعیت از دو اصل حقوقی فوق بیان می‌دارد: «هرگاه دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد آن شیء داخل در بیع نخواهد بود مگر اینکه تصریح شده باشد».

ادامه دارد

۱. ماده ۶۹۸ ق.م «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.