

جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۵)

علیرضا ایمانی پیرآغاچ*





پڙهه ڪاھ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

جستاری از حقوق مدنی - مبيع (۵)

مبحث دوم - موضوع تسلیم

طرح مطلب

ممکن است مبيع به شرط داشتن مقدار، جنس و وصف معین فروخته شود. در این صورت بايع هنگامی به تعهد خویش که همان تسلیم مبيع می باشد عمل نموده است که مبيع از جهت مقدار یا جنس یا وصف، مطابق قرار داد بيع باشد.

وفق مواد قانون مدنی مبيع باید معلوم باشد (بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی و مواد ۲۱۶ و ۳۴۲ قانون مدنی) در مواقعی که نسبت به جنس، مقدار و وصف مبيع نزد یکی از متبايعین تردید وجود دارد می توان بيع را بدین گونه واقع ساخت و چنانچه مبيع تسلیمی مطابق قرار داد نباشد، آثار و ضمانت اجرای متفاوتی در پی خواهد داشت که در سه مبحث جداگانه به بررسی آن می پردازیم.

الف - تسلیم مبيع مطابق قرارداد از حیث مقدار و ضمانت اجرای آن

در موردی که بيع به شرط داشتن مقدار معین در مبيع واقع شود، مبيعی که تسلیم می شود باید از حیث مقدار مطابق مقدار مذکور در قرارداد باشد.

نظر به دو ماده ۳۴۲ و ۳۵۱ قانون مدنی که در آن مقرر شده است مقدار مبيع به هنگام عقد باید نزد متبايعین معلوم و معین باشد. سؤالی که به ذهن می رسد آن است که

چگونه ممکن است مبیعی که تسلیم می‌شود از حیث مقدار برابر مقدار مذکور در قرارداد نباشد؟ بویژه آنکه در بیع عین معین بایع همان مبیعی را که مقدارش نزد متبایعین معلوم است باید تسلیم نماید.

در پاسخ باید گفت در مواردی نسبت به مقدار مبیع در نزد یکی از طرفین تردید وجود دارد و یا اینکه متبایعین در تعیین مقدار مبیع دچار اشتباه می‌شوند، این اشتباه یا ناشی از محاسبه است چنانچه در محاسبه مساحت یک زمین دچار اشتباه شوند یا اشتباه ناشی از تمییز وضعیت مبیع می‌باشد. مانند آنکه برنجهای موجود در انبار خود را به تصور اینکه به هنگام خرید ده تن خریداری نموده به همان مبنا بفروشد سپس مشخص شود مقدار یک تن از آنها قبلاً توسط پسر تاجر فروخته شده و تاجر از این امر غافل باشد. به همین دلیل است که ممکن است بیع به شرط مقدار معین فروخته شود و قانونگذار در ماده ۳۴۳ قانون مدنی این امر را تجویز نموده است.

ولی از آنجایی که آنچه به عنوان مبیع تسلیم می‌شود ممکن است از لحاظ مقدار کمتر یا بیشتر از مقدار مقرر در قرارداد باشد برحسب آنکه مبیع عین معین، یا کلی در معین، یا کلی فی‌الذمه باشد. آثار متفاوتی بر آنها مترتب است، به همین منظور هر یک از این موارد را به تفکیک مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱ - مبیع عین معین

هرگاه مبیع عین معین باشد بایع باید مبیع را در وضعیتی که حین تسلیم دارد به خریدار تسلیم نماید. زیرا به مجرد عقد مشتری مالک مبیع می‌شود و هرگونه تغییری که در کمیت آن ایجاد شود التزام بایع را نسبت به تسلیم منتفی نمی‌گرداند.

قانون مدنی در مبحث بیع تعرضی نسبت به این موضوع ندارد ولی در مبحث وفای به عهد در ماده ۲۷۸ مقرر می‌دارد: «اگر موضوع تعهد عین معینی باشد تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد می‌شود اگر چه کسر و نقصان داشته باشد» پس مبیع عین معین در هر حال باید تسلیم شود ولی آنچه که تسلیم می‌شود ممکن است برابر مقدار مقرر در قرارداد باشد و یا کمتر یا بیشتر از مقدار

مذکور در عقد که هر یک از این حالات را در مباحث مختلف مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱-۱- مقدار مبیع تسلیم شده برابر مقدار مذکور در عقد

در صورتی که مبیع تسلیمی برابر مقدار مقرر در عقد باشد، بایع با تسلیم آن تعهد خویش را انجام داده و بری‌الذمه می‌گردد و از آن پس آثار دیگر ناشی از تسلیم از جمله انتقال ضمان معاوضی بر آن مترتب می‌شود.

۱-۲- مقدار مبیع تسلیم شده کمتر یا بیشتر از مقدار مقرر

گاهی اتفاق می‌افتد مبیع عین معین به هنگام تسلیم کمتر یا بیشتر از مقدار مقرر در عقد باشد. ولی از آنجایی که مبیع عین خارجی به محض وقوع عقد به خریدار منتقل می‌گردد. مبیع باید به همان وضعیت به وی منتقل شود. ولی برحسب اینکه:

- مبیع به عنوان مقدار معین فروخته شود، یا

- مبیع به شرط مقدار معین فروخته شود.

آثار متفاوتی بر آن مترتب است که ما این دو وضعیت را جداگانه مورد بررسی قرار

می‌دهیم:

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

۱-۲-۱- مبیع به عنوان مقدار معین

هنگامی که عین خارجی به عنوان مقدار معین فروخته می‌شود مقدار به عنوان وصف مبیع نیست بلکه جنبه‌ای استقلالی دارد یعنی اینکه در مقابل هر چیزی از مبیع بخشی از ثمن قرار می‌گیرد مانند اینکه شخصی بر طبق قرارداد دو تن گندم از تاجری می‌خرد، که در موعده مقرر، تسلیم گردد ولی پسر تاجر به نمایندگی از وی دوست کیلو از آن را می‌فروشد و تاجر بدون اطلاع از این امر مقدار باقی مانده را به عنوان دو تن به خریدار تسلیم می‌نماید. در این صورت بر طبق ماده ۳۸۴ قانون مدنی عمل خواهد شد که می‌گوید: «هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار 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. آنچه که بیان آن ضروری می‌نماید آنست که ماده مذکور در خصوص مبیع قابل تجزیه می‌باشد این امر از نحوه بیان این ماده استنباط می‌گردد، حکم مبیع غیر قابل تجزیه در مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م.آ آمده است.

هرگاه مبیع به هنگام تسلیم کمتر از میزان مقرر درآید به تصریح ماده ۳۸۴ ق.م. خریدار دارای خیار تبعض صفقه می‌باشد زیرا وقتی که مبیع به عنوان مقدار معین فروخته می‌شود و به هنگام تسلیم کمتر از آب در می‌آید. این امر دلالت بر آن دارد که به هنگام عقد بعضی از مبیع موجود و بعضی دیگر معدوم باشد و به اعتبار همین امر، عقد منحل به دو عقد می‌گردد به این ترتیب که نسبت به بعضی موجود صحیح و نسبت به بعضی معدوم باطل می‌شود و به همین لحاظ بر اساس ماده ۴۴۱ ق.م.مشتري مخیر است بین دو امر، البته در خود ماده ۳۸۴ ق.م. نیز این دو اختیار به مشتری داده شده است. اول آنکه مشتری بیع را فسخ کند و تمام ثمن را مسترد دارد و چنانچه آن را پرداخت نکرده است از پرداخت آن امتناع ورزد و دوم آنکه مبیع را نسبت به بعضی موجود بپذیرد و نسبت به بعضی معدوم از ثمن کسر بگذارد و چنانچه پرداخت کرده مسترد دارد. نحوه تقسیط ثمن در ماده ۴۴۲ ق.م. آمده است: «در مورد تبعض صفقه، قسمتی از ثمن که باید به مشتری برگردد به طریق ذیل حساب می‌شود: آن قسمت از مبیع که به ملکیت مشتری قرار گرفته منفرداً قیمت می‌شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع مبیع در حال اجتماع دارد پیدا شود به همان نسبت از ثمن را بایع نگاهداشته و بقیه را باید به مشتری رد نماید». ماده ۳۸۴ ق.م. همین دو اختیار را برای خریدار در نظر گرفته است.

در فرض اینکه بیع قطعه زمینی باشد که به صورت مقدار معین فروخته شود و سپس معلوم گردد که کمتر از مساحت مقرر است مشتری بیش از دو اختیاری که ذکر شد برخوردار نمی‌باشد و نمی‌تواند بایع را ملزم کند که کسری مساحت را از زمین مجاور

جبران نماید.^۱ زیرا علاوه بر صراحت ماده ۳۸۴ ق.م.فرض بر این است که آنچه مورد قصد طرفین بوده تسلیم شده و مازاد بر آن مورد قصد و معامله نبوده است که با بایع نسبت به آن تعهدی داشته باشد، ولی هرگاه مبیع به هنگام تسلیم بیشتر از مقدار مقرر باشد. به تصریح قسمت اخیر ماده ۳۸۴ ق.م.ف... اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است». دلیل اینکه زیاده متعلق به بایع است آن است که مقدار زائد مورد قصد قرار نگرفته و به تبع آن منتقل نشده است. در فرض مورد بحث ما که در مبیع قابل تجزیه می باشد بایع اختیار فسخ معامله را ندارد زیرا مالک باید از مقدار مبیع آگاه باشد و اگر زبانی هم به بار آید ناشی از تقصیر خود اوست به علاوه آنکه اصل لزوم و اصل عدم خیار ما را به پذیرش این امر دلالت می کند، برعکس قانونگذار نسبت به مشتری سکوت نموده است هرچند که در مقام بیان می باشد شاید بتوان گفت اگر تجزیه مبیع بدون ضرر امکان داشته باشد هیچ یک از فروشنده و خریدار حق فسخ ندارند و می توان با جدا نمودن مقدار زیادی آن را به بایع عودت نمود، ولی هرگاه تجزیه آن بدون ضرر امکان نداشته باشد از باب قاعده لاضرر مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۱-۲-۲- مبیع به شرط مقدار معین

درست است که مقدار مبیع باید به هنگام عقد معلوم باشد، که در غیر این صورت به دلیل عدم تحقق یکی از شرایط اساسی صحت معاملات بیع باطل می گردد (بند ۲ ماده ۱۹۰، ۲۱۶ و ۳۴۲ قانون مدنی) ولی گاه اتفاق می افتد که به دلیل تردید در مقدار مبیع در نزد یکی از متبایعین مبیع به شرط و مقدار معین فروخته می شود. (ماده ۳۴۳ ق.م) در این فرض کمیت جنبه وصفی به خود می گیرد. به عبارت دیگر شرط مقدار به عنوان وصف مبیع مورد تراضی قرار می گیرد.

۱. حکم شماره ۱۶۰۶ - ۱۳۲۴/۵/۱۹ شعبه ۶ دیوان عالی کشور که مقرر می دارد: «هرگاه منظور و مبنای اصلی معامله مساحت معینی در قباله باشد، اصدار حکم دائر بر الزام بایع بر تسلیم مقدار کسری زمین مخالف ماده های ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون خواهد بود». مؤید این مدعاست - متین دفتری، احمد، مجموعه رویه قضایی، بخش حقوقی، ص ۸۳.

حال اگر مقدار مبیع کمتر از مقدار مشروط باشد. مشتری به جهت تخلف از شرط صفت حق فسخ معامله را دارد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا مشتری می‌تواند با امضاء بیع ثمن را به نسبت مقدار موجود تقسیط نماید؟ همان طور که گفتیم هنگامی که مبیع به شرط مقدار معین فروخته می‌شود مقدار، یکی از اوصاف بیع است که در مقابل آن بخشی از ثمن قرار نمی‌گیرد بلکه ثمن برای کل مبیع داده می‌شود. حال که شرط تحقق پیدا نکرده است و مبیع کمتر از میزان مشروط درآمده است مشتری می‌تواند از باب خیار تخلف از شرط وصف بیع را فسخ نماید. ولی نمی‌تواند ثمن را تقسیط کند.

هرگاه مقدار مبیع هنگام تسلیم بیشتر از مقدار مشروط درآید. در این حالت بایع حق فسخ معامله را خواهد داشت. در خصوص مقدار زائد آیا می‌توان گفت که مقدار زیاده فروخته نشده و متعلق به بایع است؟

از آنجایی که مقدار به عنوان وصف مبیع می‌باشد مجموع مبیع در مقابل مجموع ثمن قرار می‌گیرد و بنابراین نمی‌توان گفت که زیاده از آن بایع است.

التهایه زیاده در آمدن مبیع باعث ضرر بایع می‌گردد که به منظور مرتفع شدن این ضرر بایع حق فسخ معامله را دارد. (خیار تخلف از شرط وصف)

بنابر آنچه گفته شد در صورتی که مبیع به میزان مقدار مشروط نباشد، مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت. زیرا همانگونه که گفتیم مقدار به عنوان وصف مبیع است و چون مبیع آن وصف را فاقد است مشمول ماده ۲۳۵ ق.م می‌گردد که مقرر می‌دارد: «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت» علاوه بر ماده ۳۵۵ ق.م که می‌گوید: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت، و اگر معلوم شود که بیشتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت، و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می‌تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند» و نیز ماده ۳۸۵ ق.م که اشعار می‌دارد: «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 حین تسلیم کمتر یا بیشتر درآید در صورت اولی مشتری و در صورت دوم با بایع حق فسخ خواهد داشت، این مبنا قابل استنباط می‌باشد.

گفتیم اختیار فسخ معامله حقی است که به مشروط له داده می‌شود ولی او می‌تواند از این اختیار صرف نظر کند و به جای بر هم زدن معامله با توافق طرف دیگر معامله، زیاده و نقیصه را مطالبه نماید. به عبارت دیگر حکم ماده ۳۵۵ و ایجاد خیار فسخ مانع از این نیست که خریدار و فروشنده به ترتیب دیگر صلح کنند^۱ چنانچه در پایان ماده ۳۵۵ افزوده شده است که: «... مگر اینکه در هر دو صورت طرفین، به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند».

۱-۲-۲-۱- بررسی کمتر بودن مساحت زمین از میزان مشروط و وجود زمینی در مجاورت آن متعلق به بایع

اگر مبیع به شرط داشتن مساحت معین فروخته شود بعد معلوم گردد که مبیع از مقدار مشروط کمتر است در صورتی که بایع در مجاورت آن زمین، زمین دیگری داشته باشد آیا باید میزان کسر را از آن جبران کند؟

از آنجایی که از یک طرف بایع باید زمینی معین را به فروشنده تسلیم می‌کرده است و زمینهای مجاور داخل در مبیع نمی‌باشد و از طرف دیگر مبیع من حیث المجموع در مقابل مجموع ثمن مورد بیع قرار گرفته است نمی‌توان به منظور جبران نقصان مبیع از بایع خواست که از زمینهای مجاور خویش مافات را جبران نماید. نهایتاً به جهت ضرری که متوجه وی است می‌تواند بیع را فسخ کند و این همان دستوری است که در مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م آمده است.^۲

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، ص ۱۲۲، ش ۸۴.

۲. رأی شماره ۱۶۰۶ مورخ ۱۳۲۴/۵/۱۹ شعبه ۶ دیوانعالی کشور نیز مؤید این معنا است: «هرگاه منظور و مبنای معامله مساحت معینی در قباله باشد، اصدار حکم دائر به الزام بایع به تسلیم مقدار کسری زمین مخالف ماده‌های ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی خواهد بود» متین دفتری، احمد، مجموع رویه قضایی، قسمت حقوقی، ص ۸۳.

۱-۲-۲- بررسی بیشتر بودن مبیع از میزان مشروط و وجود حق فسخ برای مشتری گفته شد در صورتی که مبیع بیش از مقدار مشروط درآید بایع حق فسخ دارد این به جهت ضرری است که متوجه وی است ولی با این حال همیشه زیاد درآمدن مبیع به نفع مشتری هم نیست به خصوص آنکه مبیع به لحاظ اینکه با اهداف مشتری سازگار نیست مطلوبیت خود را برای مشتری از دست بدهد مانند آنکه مشتری فرشی را به شرط داشتن مساحت ۱۲ متر مربع به منظور جاسازی در اتاقی از منزل خود که ۱۲ متر مربع مساحت دارد می‌خرد سپس معلوم می‌گردد که مساحت فرش ۱۳ متر مربع است در این صورت زیادی مبیع به نفع او نیست بلکه به ضرر اوست، در چنین حالتی آیا مشتری می‌تواند معامله را فسخ نماید؟

قانون مدنی در مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ تصریحی بر این امر ندارد ولی با توجه به ماده ۲۳۵ ق.م که مقرر می‌دارد: «هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ خواهد داشت» می‌توان گفت که در اینگونه موارد مشتری حق فسخ دارد، زیرا غرض از شرط این بوده که مبیع کمتر و یا بیشتر از مقدار مشروط نباشد. و در مانحن فیه زیادتر درآمدن مبیع کشف می‌کند که مشروطه مشتری است. البته این امر در صورتی که مبیع کمتر از میزان مشروط باشد در طرف بایع نیز ساری و جاری است به خصوص آنکه سنجش زیاده و یا نقصان مبیع در ارتباط با نفع مشتری و ضرر بایع امری است نسبی نه مطلق.

۱-۲-۳- زیانهای ناشی از برهم خوردن معامله

هنگامی که بیع فسخ شود چه مبیع به عنوان مقدار معین فروخته شده باشد و چه به شرط داشتن مقدار معین وفق ماده ۳۸۶ ق.م بایع باید علاوه بر ثمن مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد. در این امر فرقی نمی‌کند بایع بیع را فسخ نماید و یا مشتری، زیرا فروشنده به عنوان مالک مبیع باید از وضعیت مال خود آگاهی داشته باشد و اطلاعات کافی پیرامون مال خود و از جمله راجع به مقدار آن به مشتری بدهد، بنابراین هرگاه پس از انجام معامله خلاف آن آشکار شود و معامله فسخ گردد بایع از باب تسبیب علاوه بر استرداد ثمن باید خسارات احتمالی وارده بر مشتری را نیز جبران نماید. این

است که ماده ۳۸۶ ق.م.می‌گوید: «اگر در مورد دو ماده قبل معامله فسخ شود باید علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد».

۲ - مبیع کلی در معین

در صورتی که مبیع مقدار معینی به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء باشد یا کلی در معین باشد مانند دو عدد یخچال از ده عدد یخچال موجود در مغازه بایع و یا دو تن گندم از ده تن گندم موجود در انبار، بایع باید به مقدار مبیع از افراد کلی جدا نموده و تسلیم خریدار نماید، هرگاه آنچه که تسلیم نموده برابر مقدار مقرر در عقد باشد عامل به تعهد خویش محسوب و از این حیث بری الذمه می‌گردد. ولی ممکن است مقدار تسلیم شده بیشتر یا کمتر از مقدار مقرر باشد که حسب مورد در دو قسمت جداگانه به بررسی آن می‌پردازیم.

۱-۲ - مقدار تسلیم شده بیشتر از مقدار مقرر

هرگاه مقدار تسلیم شده بیشتر از مقدار مذکور در عقد باشد مقدار زائد متعلق به بایع می‌باشد زیرا مقدار زیادی متعلق قصد طرفین نبوده و آن مقدار داخل در مبیع و جزء مبیع نیست. بنابراین نه مشتری می‌تواند با پرداخت قیمت، مقدار زیاده آنها را تصاحب نماید و نه بایع می‌تواند او را بر انجام چنین کاری ملزم کند. مثلاً اگر در مثال فوق به جای دو تن گندم سه تن تحویل مشتری دهد یک تن اضافه متعلق به بایع می‌باشد و باید به او مسترد گردد.

۲-۲ - مقدار تسلیم شده کمتر از مقدار مقرر

هرگاه بایع کمتر از میزان مقرر در عقد تسلیم نماید ممکن است مقدار کسری در شیء متساوی الاجزاء موجود باشد و یا اینکه موجود نباشد. بنابراین تعیین حقوق مشتری را در این دو فرض بررسی می‌نماییم:

۱-۲-۲ - در صورتی که مقدار کسری در شیء متساوی الاجزاء موجود باشد

با توجه به اصل لزوم قراردادهای و به منظور تقویت و دوام عقد در صورتی که الزام بایع

ممکن باشد باید وی را الزام نمود که مقدار کسری را از شیء متساوی الاجزاء جبران نماید و هرگاه الزام وی ممتنع بود مشتری به دلیل تبعیض در بیع از باب خیار تبعض صفقه حق فسخ معامله را دارد.

۲-۲-۲- در صورتی که مقدار کسری در شیء متساوی الاجزاء موجود نباشد

۱- هرگاه به هنگام بیع متبایعین تصور نمایند که مقدار شیء متساوی الاجزاء بیش از مقدار مقرر در عقد باشد ولی در حقیقت کمتر از میزان مقرر از آب درآید مانند آنکه بایع ۹ تن از ۱۰ تن گندم‌های موجود در انبار خود را به خریدار بفروشد و سپس معلوم گردد که ۵ تن از گندم‌ها بر اثر فساد از بین رفته است. در این صورت بیع نسبت به بعض موجود صحیح و نسبت به معدوم باطل است و مشتری خیار تبعض صفقه دارد.

۲- هرگاه معلوم شود که به هنگام عقد مقدار مبیع در شیء متساوی الاجزاء موجود بوده ولی پس از آن بر اثر حادثه‌ای بخشی از آن تلف می‌گردد و مقدار باقی مانده کمتر از میزان مقرر در عقد است. در این صورت عقد بیع نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می‌گردد.^۱ و نظر به بعض شدن مبیع برای مشتری خیار تبعض صفقه بوجود می‌آید که احکام و شرایط مخصوص این خیار را اعمال نماید. (مواد ۴۴۱ الی ۴۴۳ ق.م.)

۳- هرگاه معلوم شود که هنگام بیع، مقدار بیع در شیء متساوی الاجزاء وجود داشته ولی بعداً بایع مقداری از آن را به شخص یا اشخاص ثالث منتقل نماید و به هنگام تسلیم کمتر از مقدار مقرر در عقد باشد در این صورت نظر به تملیکی بودن عقد بیع در صورتی که مبیع کلی در معین باشد انتقال ثانی تابع احکام معاملات فضولی است و در صورتی که مشتری عقد ثانی را تنفیذ ننماید وفق ماده ۲۵۹ و ۲۶۱ ق.م. متصرف ضامن عین و منافع آن می‌باشد.

۳- مبیع کلی فی الذمه

در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد. تسلیم آن در موعد تسلیم به مقدار مقرر در عقد باعث بری الذمه شدن بایع می‌گردد. از آنجایی که در بیعی که مبیع کلی است بایع متعهد

است به تسلیم مبیع، که با تعیین مصداق و تسلیم مبیع این تعهد را انجام می‌دهد می‌توان گفت که وفق ماده ۲۶۷ ق.م در فرضی که مبیع کلی است شخص ثالث نیز می‌تواند به اجرای تعهد بایع که همان تسلیم مبیع است اقدام نماید. منتهای مراتب اگر این عمل به اذن بایع باشد، ثالث عامل می‌تواند به بایع رجوع کند و الا حق رجوع ندارد.

۳-۱ - مقدار تسلیم شده بیشتر از مقدار مقرر

ممکن است مقدار تسلیم شده از جانب بایع بیشتر از مقدار مقرر در عقد باشد. در این صورت مقدار زیاده متعلق به بایع است. زیرا زیاده متعلق قصد طرفین قرار نگرفته و جزو مبیع محسوب نمی‌گردد. بنابراین، مشتری باید مقدار زیادی را به بایع مسترد نماید و نمی‌تواند با پرداخت قیمت برحسب ثمن مورد توافق یا برحسب آنچه کارشناس تعیین می‌کند آن را تملک نماید و همچنین بایع نیز نمی‌تواند مشتری را ملزم به خرید مقدار زیادی و پرداخت ثمن آن نماید. ولی متبایعین می‌توانند در ضمن عقد شرط نمایند اگر مبیع به هنگام تسلیم بیش از مقدار مقرر در عقد درآمد نسبت به زیاده تراضی نمایند.

شاید ایراد شود از آنجایی که مقدار زیاده معلوم و معین نیست این شرط مجهول باعث جهل به عوضین می‌شود و باعث بطلان عقد می‌گردد (بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م) ولی باید گفت درست است که مورد شرط در مانحن فیه مجهول است ولی این مجهول بودن سرایت به مورد معامله نمی‌کند زیرا مورد معامله بین طرفین مشخص و معین است که عبارتست از تسلیم مقدار معین مبیع، البته بدیهی است شرطی که می‌شود باید انجام آن برای مشتری مقدور باشد، بنابراین مقدار مازاد نباید بیش از حد متعارف باشد.

۳-۲ - مقدار تسلیم شده کمتر از مقدار مقرر

هرگاه مقدار تسلیم شده کمتر از مقدار معهود در عقد درآید، مستنبط از مواد ۲۲۲ و ۲۳۹ ق.م مشتری می‌تواند الزام بایع به تسلیم کسری مبیع را از محکمه بخواهد. در صورت امتناع بایع، دادگاه می‌تواند به مشتری اجازه دهد که خود یا شخص ثالث موجبات انجام تعهد بایع را فراهم آورد و بایع را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید. ماده ۲۲۲ ق.م

می‌گوید: «در صورت عدم ایفاء تعهد یا رعایت ماده فوق حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید» و ماده ۲۳۹ ق.م.مقرر می‌دارد: «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».



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی