

تسلیم مبیع بیشتر از میزان قراردادی

مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین) و حقوق انگلیس

فخرالدین اصغری آقمشهدی^{۱*}، مهدی علاء^۲

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۹۰/۵/۱۲؛ تاریخ تصویب: ۹۰/۱۰/۵)

چکیده

فروشنده موظف است کالایی را تحویل دهد که مطابق با قرارداد باشد. یکی از موارد مطابقت کالا با قرارداد، مطابقت آن از حیث کمیت است، یعنی باید کالایی را تحویل دهد که به میزان مقرر در قرارداد باشد. در عمل کالای تحویلی ممکن است بیش‌تر از میزان مقرر باشد. از این رو، این سؤال مطرح می‌شود که خریدار یا فروشنده از چه حق یا حقوقی برخوردار است. مقاله حاضر با بررسی موضوع در نظام حقوقی ایران، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق انگلیس به این نتیجه می‌رسد که در حقوق ایران در صورتی که مقدار جنبه وصفی داشته باشد، عقد از طرف فروشنده قابل فسخ است. اما در حالتی که مقدار جنبه اصلی داشته باشد، زیاده مال بایع است. در حقوق انگلیس در صورت زیاده بودن مبیع، مشتری مخیر است مبیع را به میزان قراردادی اخذ و بقیه را رد کند یا کل مبیع را رد کند. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مشتری می‌تواند مقدار تسلیمی را دریافت کند یا از پذیرش مقدار اضافی امتناع نماید.

واژگان کلیدی

بیشتر بودن مبیع، مبیع متساوی‌الاجزاء، مبیع مختلف‌الاجزاء، خیار تبعض صفقه.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

مقدمه

در عقد بیع فروشنده موظف به تسلیم کالایی است که هم از نظر کیفیت و هم از نظر کمیت مطابق با قرارداد باشد. گاهی اوقات کالای تسلیمی ممکن است کم‌تر یا بیش‌تر از میزان قراردادی باشد. از این رو، این سؤال مطرح می‌گردد که طرفین عقد بیع از چه حق یا حقوقی برخوردار هستند. آیا هر یک از آنها می‌توانند معامله را فسخ کنند و یا چنین اختیاری وجود ندارد و فروشنده فقط می‌تواند مقدار مازاد یا معادل قیمت آن را از خریدار مطالبه کند؟ از آنجا که تسلیم مبیع به میزان بیش‌تر از مقدار قراردادی در زندگی روزمره به ویژه در زمینه خرید و فروش املاک زیاد واقع می‌شود و در دادگاه‌های ایران پرونده‌های زیادی در این خصوص مطرح شده است، اهمیت عملی موضوع و کاربردی بودن آن روشن می‌گردد. از طرفی، نظر به این که پاسخ سه نظام مورد بررسی به سؤال‌های مطرح شده یکسان نیست، مقاله حاضر به طور جداگانه به بررسی موضوع در هر یک از سه نظام مزبور می‌پردازد.

حقوق ایران

از آنجا که فقه امامیه منبع اصلی حقوق مدنی ایران است، در این قسمت ابتدا به بررسی موضوع در فقه و سپس به بررسی آن در حقوق موضوعه ایران می‌پردازیم.

فقه امامیه

فقه‌های امامیه برای بررسی موضوع، مبیع را به کالای متساوی‌الاجزا و مختلف‌الاجزا تقسیم نموده و هر کدام را جداگانه مورد بررسی قرار داده‌اند.

الف- مبیع متساوی‌الاجزا

منظور از مبیع متساوی‌الاجزا این است که بتوان بدون ضرر آن را به اجزای مساوی تقسیم نمود، مانند شکر و گندم. در فرضی که مبیع متساوی‌الاجزا از میزان قراردادی بیش‌تر باشد، بین فقه‌های امامیه چهار نظر مطرح شده که در ذیل به بررسی آن می‌پردازیم.

اختیار بایع بین فسخ و امضای عقد

برخی از فقها معتقدند در صورتی که کالای متساوی‌الاجزا از مقدار مذکور در عقد بیش‌تر باشد، بایع مخیر است بین فسخ عقد و یا امضای آن با تمام ثمن (علامه‌حلی، ۱۴۱۳، ص ۲۸۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۳، ص ۲۷۹؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۴۲۷؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰، ص ۴۱۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ص ۲۹). این گروه معتقدند مجموع مبیع در این فرض در مقابل مجموع ثمن قرار می‌گیرد و به همین دلیل، نمی‌توان زیاده را متعلق به بایع دانست. در این حالت، مبیع عین شخصی است که موصوف به مقدار معین گشته در برابر ثمن معین. نبودن وصف مذکور، یعنی همان مقدار معین، باعث خارج شدن جمیع کالا از عنوان مبیع نمی‌شود. اما بایع به دلیل فوت شدن وصف دارای‌الخیار است (شهید ثانی، ۱۴۰۳، ص ۲۷۹؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ص ۴۲۷).

تعلق مقدار زیادی به بایع

به نظر برخی از فقها در صورتی که مبیع متساوی‌الاجزا از مقدار مذکور در عقد بیش‌تر شود، زیاده برای بایع است و خیار برای بایع یا مشتری وجود ندارد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۹۲؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۳۲۲). از نظر این گروه، مبیع عبارت است از کمیتی که در متن عقد ذکر شده است و حال که زیاده به وجود آمده، این زیاده خارج از مبیع است و در ملکیت بایع باقی است. عدم خیار در این فرض به علت عدم تبعض صفت است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۳۲۲). ایشان معتقد است این احتمال که مبیع عبارت است از کمیت مشروط در عقد به شرطی که زیاده نباشد و کمیت مذکور وصف مبیع است، در نظر عرف عقلاً ملغی است.

تعلق مقدار زیادی به بایع و وجود حق فسخ برای مشتری

بعضی از فقهای امامیه مانند گروه دوم معتقدند که زیاده مبیع متساوی‌الاجزا، برای بایع است، اما مشتری نیز خیار فسخ دارد (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ص ۴۲۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۱، ص ۱۰۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۲۸۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۳، ص ۲۷۹). زیرا، با شراکت بایع در مبیع، مبیع معیوب شده است و چون مشتری به این عیب رضایت نداشته است، خیار شرکت برای وی مسلم است. از این رو، مشتری مخیر بین فسخ عقد و امضای آن با جمیع ثمن است.

بنابراین، هر چند در این فرض زیاده از آن بایع است، در مقابل، مشتری نیز مخیر بین فسخ و امضا است (علامه حلی^۱، ۱۴۱۱، ص ۱۰۰).

بطلان بیع

برخی فقها در کتب خود احتمال بطلان بیع را نیز مطرح کردند (شهید ثانی، ۱۴۰۳، ص ۲۷۹). زیرا بایع بیع مقدار اضافی را قصد نکرده و مشتری نیز خرید بعضی از مبیع را قصد نبوده است. چنانکه ملاحظه می‌شود شهید ثانی بطلان را صرفاً به عنوان یک احتمال مطرح کرده بدون این که خودش آن را قبول داشته باشد. دلیلی که برای بطلان مطرح شده فقدان قصد است در صورتی که نسبت به میزان قراردادی هم فروشنده قصد داشته است و هم خریدار و به همین دلیل نظر بطلان نظر صحیحی نیست.

ب- مبیع مختلف الاجزا

منظور از مبیع مختلف الاجزا آن است که نشود بدون ضرر آن را به اجزای مساوی تقسیم کرد مانند زمین. در فرضی که مبیع مختلف الاجزا از میزان قراردادی بیش‌تر باشد، فقها هم احتمال صحت عقد و هم احتمال بطلان آن را مطرح کردند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ص ۳۷۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۹۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۱۵۴). بر اساس یک نظر، چون در این فرض جهالت مبیع رخ می‌دهد و مبیع مجهول می‌شود، بیع باطل است. زیرا، میزان دقیق زیادی معین نیست و مبیع موصوف به وصفی است که منتفی است. طبق نظر دیگر، عقد صحیح است. مشهور فقهایی که این دو نظر را مطرح کرده‌اند، نظر دوم (صحت عقد) را اختیار نموده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ص ۱۵۴؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ص ۳۷۶). شایان ذکر است که مشهور فقهای امامیه که قایل به صحت بیع هستند، در مورد وجود حق فسخ برای فروشنده یا خریدار اختلاف نظر دارند که به بررسی آن می‌پردازیم.

۱. این فقیه در کتب خود نظر یکسان و واحدی ندارد. همان‌طور که بررسی شد، ایشان در کتاب تذکره الفقها معتقدند بایع مخیر است بین فسخ عقد و امضای آن با تمام ثمن. در کتاب مختلف نظر دارد بر اینکه، اگر بایع زیادی را به مشتری تسلیم کند، یعنی به عقد با جمیع مبیع رضایت دهد، مشتری خیار ندارد. زیرا مقدار زیادی خیر است، در غیر این صورت مشتری بین فسخ و اخذ با جمیع ثمن مخیر است. در قواعد ایشان معتقد است زیاده برای بایع است و نمی‌توان خیار را برای مشتری متصور شد.

وجود حق فسخ برای فروشنده

برخی فقها معتقدند برای بایع خیار تخلف وصف وجود دارد و وی باید یا بیع را فسخ کند و یا به کل ثمن امضا نماید (نجفی، بی‌تا، ص ۲۳۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۲۸۶؛ شهیدثانی، ۱۴۰۳، ص ۲۷۹؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ص ۴۲۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۲۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ص ۵۱۶؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۱، ص ۴۶). به عقیده این گروه از فقها، دلیل خیار بایع، تخلف از وصفی است که موجب ضرر مشارالیه شده است. در این فرض موجبی برای تعلق مقدار زیادی به بایع وجود ندارد. وگرنه موجب تجزیه مبیع خواهد شد (نجفی، بی‌تا، ص ۲۳۰). به عقیده این دسته از فقها، الزام مشتری به پرداخت ثمن مقدار زیاده به بایع یا مخیر کردن وی بین این امر و فسخ عقد با ضوابط شرعی موافق نیست. دلیل این امر شاید این باشد که الزام مشتری به تأدیه قیمت مقدار زیادی بر خلاف توافق و نظم قراردادی است. این گروه از فقها معتقدند، از آنجا که در فرض مزبور مبیع مختلف‌الاجزا می‌باشد، امکان اینکه مقداری را برای بایع قرار دهیم وجود ندارد. از طرفی، اگر مقدار زیادی برای بایع باشد، این امر باعث شراکتی می‌شود که رضایتی در آن نبوده است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۲۸۶). از امام خمینی (ره) استفتایی بدین شرح صورت گرفته است که شخصی مقدار معینی از سهام یک قطعه زمین مشخص را به طور مشاع می‌فروشد و در معامله بیان می‌کنند که مقدار سهم فروخته شده ۱۰۵۵ متر است و در ذیل سند رسمی نیز ذکر شده است که مورد معامله به اقرار متعاملان ۱۰۵۵ متر است. بعد از آنکه سهام را تفکیک کردند، کشف شده که سهم مورد معامله بیش‌تر از متر از فوق است. آیا در این صورت فروشنده حق مطالبه زمین را دارد یا خیر؟ ایشان در جواب نوشتند: «با فرض وقوع معامله بر سهام معینه خریدار می‌تواند سهام مورد معامله را مطالبه کند و اگر زیاده‌تر از مقداری که به آن توصیف کرده‌اند، باشد فروشنده خیار تخلف وصف دارد» (کیایی، ۱۳۸۴، ص ۴۵۳).

تعلق مقدار زیادی به فروشنده و وجود حق فسخ برای مشتری

به نظر عده‌ای از فقها زیاده در مبیع مختلف‌الاجزاء، مال بایع است و برای مشتری به علت عیب ناشی از شرکت، خیار فسخ وجود دارد (علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۹۲؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۳۲۳؛ ابن‌ادریس، ۱۳۸۷، ص ۵۱۶). به نظر این دسته از فقها، قاعده این است که مبیع عبارت

است از آنچه که در متن عقد آمده است نه شخص موجود در خارج با تمام تعیناتش. از طرفی، چون زیادی مشاعی است با بایع با مشتری شریک می‌شود و خیار شرکت به وجود می‌آید و اگر مشتری فسخ نکند، آثار شرکت بر آن مترتب می‌شود (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۳۲۳). برخی فقیهان در اینجا این سؤال را مطرح کرده‌اند که اگر بایع مقدار زیادی مبیع مختلف‌الاجزا را با همان ثمن مقرر در عقد به مشتری تسلیم کند، آیا خیار خریدار ساقط می‌شود؟ برخی از فقها دو احتمال سقوط و عدم سقوط خیار مشتری را مطرح کرده و سقوط خیار را اقوی دانسته‌اند. زیرا، زیادی عین در این فرض مانند زیادی صفت است. چه آنکه عقد بر قطعه معینی واقع شده است و زیادی مبیع، زیادی وصف است و بر مشتری واجب است آن را قبول کند. مانند موردی که بایع مبیعی فراتر از کیفیت مقرر در عقد را تسلیم خریدار می‌کند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ص ۹۲ و ۲۸۶). در مقابل، برخی از فقها بر این عقیده هستند که همیشه زیاده به نفع مشتری نیست و از این رو، مشتری در این صورت بین رد و گرفتن ثمن المسمی و بین نگهداری (امساک) مبیع و شراکت با بایع مخیر است. البته، در نهایت این فقیه قایل به تامل در این نظر است (ابن ادریس، ۱۳۸۷، ص ۵۱۶). ممکن است ایراد شود عدم وجود خیار برای مشتری در این فرض باعث تملیک قهری مقدار زاید در ملکیت مشتری با اراده یک جانبه فروشنده است. اما شاید بتوان در جواب گفت چون مجموع مبیع در بدو امر موضوع عقد بیع بوده است و مورد تراضی متعاملان قرار گرفته، لذا از زمان انعقاد بیع مقدار اضافی در ملکیت مشتری وجود داشته است.

حقوق موضوعه ایران

در قانون مدنی ایران دو ماده به موضوع مورد بحث پرداخته که در ظاهر با هم تعارض دارند. از یک طرف، ماده ۳۵۵ مقرر می‌دارد: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که بیش‌تر است، بایع می‌تواند آن را فسخ کند...». از طرف دیگر، ماده ۳۸۴ مقرر می‌دارد: «هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم ... مبیع زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است». چنانکه ملاحظه می‌شود به موجب ماده ۳۵۵ اگر مبیع بیش‌تر از مقدار قراردادی باشد، فروشنده حق فسخ دارد. ولی به موجب ماده ۳۸۴

مقدار زیادی برای فروشنده است و وی حق فسخ ندارد. در ذیل به بررسی دو ماده مزبور و مقایسه آن با یکدیگر می‌پردازیم.

الف- ماده ۳۵۵ ق.م.

در برخی معاملات، مقدار به عنوان یکی از اوصاف مبیع مدنظر متعاملان قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، بایع برای خریدن مبیع به چند وصف توجه دارد که یکی از آنها مقدار و کمیت کالا است. در این فرض متبایعین در برابر هر واحد از مبیع، اجزای ثمن را قرار نداده‌اند. یعنی، به جای اینکه اجزای مبیع در مقابل اجزای ثمن قرار بگیرد، مجموع ثمن در مقابل مجموع مبیع قرار می‌گیرد (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۲۶). فرضاً، زمینی در یک منطقه جنگلی و خوش آب و هوا وجود دارد. خریدار به علت موقعیت جغرافیایی زمین و محیط زیبایش قصد ابتیاع آن را می‌کند. در این حالت، مشتری به مقدار زمین توجه خاصی ندارد و اوصاف دیگر برای او اهمیت بیشتری دارد. لذا زمین را به شرط داشتن مساحت معین مورد معامله قرار می‌دهد. در این مورد، مقدار مبیع به عنوان یکی از اوصاف آن است و نه اینکه در برابر اجزای ثمن قرار بگیرد و میزان مبیع به صورت شرط در ضمن عقد آمده است و اثر شرط صفت را دارد. یعنی، اگر مبیع این صفت را دارا نباشد، حسب مورد هر یک از طرفین حق فسخ قرارداد را پیدا می‌کند. مستند این حق فسخ ماده ۲۳۵ ق.م. است 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». ماده ۳۵۵ ق.م. ناظر به همین فرض است و مقدار در آن جنبه وصفی دارد (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۲۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۱). ماده ۳۵۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که بیش‌تر است، بایع می‌تواند آن را فسخ کند...» همان‌طور که گذشت، در فرض این ماده، چون مقدار جنبه وصفی دارد و اثر شرط صفت را داراست، در نتیجه، با بیش‌تر بودن مقدار مبیع از میزان قراردادی، عدم تحقق شرط معلوم می‌گردد. در نتیجه، بایع به استناد ماده ۲۳۵ ق.م. (خیار تخلف وصف یا شرط) حق به هم زدن بیع را دارد. منشأ خیار تخلف از شرط صفت، مغایر بودن وصف واقعی مورد معامله با وصفی است که وجود آن در مورد معامله شرط شده است

(شهیدی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۱). در این فرض نمی‌توان گفت زیاده مال بایع است و به خریدار منتقل نمی‌شود، زیرا مبیع من حیث المجموع مورد معامله قرار گرفته است و ثمن نیز در برابر کل مبیع قرار دارد. اما چون زیاده در آمدن مبیع موجب ضرر بایع می‌شود و نمی‌توان بدون سبب و ناقل قانونی قایل به ملکیت خریدار نسبت به مقدار اضافی شد، ضرورت جبران این ضرر حکم لزوم عقد را بر می‌دارد و خیار فسخ ایجاد می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۸۵).

در خصوص ماده ۳۵۵ این سؤال مطرح می‌شود که در فرض زیادی مبیع از مقدار معهود، اگر بایع از حق فسخ خود صرف‌نظر کند و بیع را با مقدار زیاده در برابر همان ثمن امضا نماید، با وجود این امر، آیا برای مشتری خیار وجود دارد؟ پاسخی که در بدو امر به ذهن خطوط می‌کند این است که علی‌القاعده زیاده برای مشتری چیزی جز نفع نیست و در نتیجه، خریدار ضرری را متحمل نمی‌شود تا برای جبران آن به وی حق فسخ بیع را داد. هم‌چنین چون اصل، لزوم عقد است و وجود خیار استثناء، با شک در وجود خیار نمی‌توان عقد را متزلزل کرده و قایل به چنین حقی برای مشتری بود. در مقابل، می‌شود استدلال کرد در برخی موارد مقدار توافق شده برای مشتری موضوعیت دارد. به عبارت دیگر، مازاد بر میزان قراردادی مطلوب مشتری نبوده و با هدف خاصی که خریدار از این مقدار مبیع دارد، مغایر است. لذا نمی‌توان در همه موارد گفت که زیاده به نفع مشتری است. مثلاً مشتری یک منبع آبی را به شرط اینکه دارای ابعاد خاصی باشد، خریداری می‌کند. از قبل نیز در زیرزمین خانه دقیقاً برای همین مترمکعب از مخزن فضایی را تهیه کرده است. حال اگر مخزن از مقدار قراردادی زیادتر باشد، فضای بیشتری می‌خواهد که استفاده از آن برای خریدار مقدور و مطلوب نیست و نه تنها نفعی ندارد، بلکه ضرری نیز به مشتری است. لذا، به عنوان قاعده می‌توان گفت که اصل، این است که زیاده به نفع مشتری است و با ایقاع خریدار مبنی بر اسقاط خیار، مشتری حق فسخ ندارد مگر اینکه زیاده مبیع مطلوب مشتری نباشد که در این صورت حق فسخ بیع را داراست (عدل، ۱۳۸۹، ص ۲۴۵). هم‌چنین چون خیار فسخ حقی است که قانون به متضرر داده است، او می‌تواند از این اختیار صرف‌نظر کند و با مشتری تراضی کند به این که با پرداخت اضافه قیمت آن مقدار زیادی را هم به مشتری واگذار نماید. چنانکه در ذیل ماده ۳۵۵ ق.م. آمده: «... مگر

اینکه ... طرفین به محاسبه زیاده... تراضی نمایند.»

نکته دیگری که در مورد ماده ۳۵۵ ق.م.باید مورد بررسی قرار گیرد این است که قانون‌گذار از کلمه «ملک» استفاده کرده و موجب این سؤال شده که آیا حکم ماده فوق در مورد اموال منقول نیز مجری است یا چون نص ماده از «ملک» صحبت می‌کند مورد ماده ۳۵۵، اموال غیرمنقول است؟ در پاسخ به این سؤال بین حقوق‌دانان اختلاف عقیده وجود دارد. برخی از مؤلفان معتقدند، مورد ماده ۳۵۵ فقط مال غیرمنقول و غیرقابل تجزیه است که کمیت آن با مساحت معین می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۳۰). در مقابل، مشهور نویسندگان بر این نظرند که انحصار ماده به ملک، مانع از آن نیست که حکم مندرج در این ماده در مورد سایر اشیا نیز اجرا گردد. لذا این حکم ویژه ملک نیست و در اموال منقول نیز مصداق دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۲؛ عدل، ۱۳۸۹، ص ۲۴۴). نظر دوم اقوی است. زیرا دلیلی بر انحصار ماده به ملک وجود ندارد. اموال منقول نیز ممکن است به شرط مقدار معین مورد معامله قرار بگیرد و شرط مقدار در عقد جنبه وصفی داشته باشد. مانند اینکه فرشی به شرط مقدار معین در برابر ثمن بدون اینکه اجزای عوضین در مقابل یکدیگر قرار بگیرد، مورد معامله واقع شود و یا اینکه شخصی برای تکمیل کلکسیون خود یک عدد سکه قدیمی را خریداری نماید و ضمناً شرط کند که وزن مشخصی نیز داشته باشد.

ب- ماده ۳۸۴ ق.م.ب

گاهی اوقات ذکر مقدار مبیع تعیین‌کننده میزان تعهد بایع است و ثمن قرارداد نیز به تناسب این مقدار تعیین می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۲). به عبارت دیگر، برخلاف فرض قبلی که مقدار، وصف مبیع بوده و جنبه فرعی داشته است، در اینجا مقدار مبیع جنبه اساسی و اصلی دارد. در این صورت، کمیت مبیع معیار تعیین عوض مقابل آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۸۶). مقدار در این معاملات داخل در ذات مورد معامله است و برخلاف فرض اول، در اینجا بنا به تراضی و اراده متعاملان، اجزای ثمن در برابر اجزای مبیع قرار می‌گیرد (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۲۷). مثلاً در جایی که مشتری ۵۰ کیلو شکر از بایع خریداری می‌نماید و ثمن نیز کیلویی ۱۰۰ تومان مقرر می‌شود، مقدار مبیع میزان تعهد مدیون (بایع) را تعیین می‌سازد و جنبه

اصلی دارد نه اینکه به عنوان وصف مبیع در نظر گرفته شود. در نتیجه، در اینگونه موارد اگر مبیع از میزان قراردادی بیش تر باشد، زیاده مال بایع است و حق فسخ ندارد. این فرض را قانون مدنی ایران در ماده ۳۸۴ بیان کرده است. وفق این ماده، «هر گاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم ... زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است.» مورد ماده ۳۸۴ ق.م مال قابل تجزیه است که اجزای مبیع در مقابل اجزای ثمن قرار می گیرد (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۲۷). چون مبیع در فرض مذکور قابلیت تجزیه بدون ضرر را دارا است، مقدار اضافی را می توان از مبیع جدا کرد و به بایع تسلیم نمود، بدون آنکه بیع را فسخ کرد. لذا وجود خیار برای بایع در این مورد بدون وجاهت قانونی است. زیرا، اولاً وجود خیار فسخ برای جبران ضرر ناروایی است که به یک طرف عقد وارد می شود که در فرض مذکور مبنایی ندارد. زیرا، ضرری متوجه بایع نشده تا با خیار آن را دفع نماید. ثانیاً، اصل اولی، لزوم عقد و حفظ استحکام معامله و جلوگیری از تزلزل پیمان است، مگر اینکه حفظ معامله موجب حرج یکی از متعاملان شود. در این فرض، وجود خیار با این اصل در تضاد است که با غلبه اصل لزوم، وجود خیار نفی می شود. در نتیجه، چون نسبت به زیاده معامله ای انجام نشده است و مورد انتقال قرار نگرفته، این بخش مبیع مال فروشنده است و همچنان در ملکیت بایع قرار دارد (کاتوزیان ۱۳۸۷، ص ۱۸۷؛ امامی، ۱۳۸۷، ص ۴۲۸).

ج- حکم ماده ۳۸۵ قانون مدنی

مطابق ماده ۳۸۵ «اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شود، ولی در حین تسلیم ... بیش تر درآید ... بایع حق فسخ خواهد داشت.» در تفسیر این ماده حقوق نظرات مختلفی از سوی علمای حقوق ارایه شده است. برخی از حقوق دانان معتقدند، مورد ماده ۳۸۵ مانند مورد ماده ۳۵۵ است که مبیع قابل تجزیه نمی باشد و بیان کمیت، جنبه وصفی به خود گرفته است (امامی، ۱۳۸۷، ص ۴۲۸) و طرفین آن را همچنان که هست، به عنوان یک واحد تجزیه ناپذیر مورد معامله قرار داده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۵). برخی نیز بیان داشتند: «ظاهر این است که وضع این ماده به دنبال ماده ۳۸۴ که در آن مبیع از جهت ارتباط با ثمن و نیز از جهت عینی قابل تجزیه است، برای

بیان حکم موردی بوده که مبیع از جهت عینی غیر قابل تجزیه، ولی در تقابل با ثمن قابل تجزیه باشد» (شهییدی، ۱۳۸۵، ص ۲۹). البته همین مؤلف در ادامه بیان می‌کند اطلاق ماده ۳۸۵ می‌تواند شامل اموالی باشد که از جهت تقابل عوضین قابل تجزیه نباشد و در این صورت تداخل مصادیق بین دو ماده ۳۵۵ و ۳۸۵ پیش می‌آید (شهییدی، ۱۳۸۵، ص ۲۹). ممکن است گفته شود چون در ماده عبارت «به شرط مقدار معین» به کار رفته است، این جمله حاکی از آن است که مقدار در این ماده مانند ماده ۳۵۵ جنبه وصفی دارد. اما در پاسخ می‌توان گفت که ذکر کلمه شرط در مورد مقدار معین در ماده ۳۸۵، دلیل بر غیر قابل تجزیه بودن مبیع در برابر ثمن نیست، زیرا منظور از شرط، عبارت حاکی از تعیین مقدار است نه صرفاً شرط در معنای اخص حقوقی (شهییدی، ۱۳۸۵، ص ۲۹).

شایان ذکر است موردی که هم‌اکنون در رویه قضایی و عرف معاملات بسیار شایع است و پرونده‌های نسبتاً زیادی را به خود اختصاص داده این فرض است که زمینی که فاقد سند رسمی است (علت این قید این است که، در صورتی که زمین دارای سند رسمی باشد مجرای اعمال ماده ۱۴۹ ق.ت.ا است که بعداً توضیح خواهیم داد) به قرار هر متری به مبلغ مشخصی مورد معامله قرار می‌گیرد. از یک سو، از نظر عینی مبیع غیرقابل تجزیه است. یعنی، نمی‌توان بدون ضرر آن را به اجزای از هر جهت مساوی تقسیم کرد. از جهت دیگر، هر جزء مبیع در مقابل هر جزء ثمن قرار دارد. در این معامله اگر مبیع که به عنوان زمین ۱۰۰ متری مورد معامله قرار گرفته، اگر ۱۵۰ متر باشد، تکلیف این زیاده چیست؟ در پاسخ به این سؤال چهار فرض را می‌توان تصور کرد. ۱. زیاده مال بایع باشد. اگر قایل به این نظر باشیم، بایع باید از کدام قسمت زمین پنجاه متر را بر دارد؟ ۲. بایع به مقدار زیادی شریک مشتری می‌شود. ۳. خریدار باید بهای مقدار اضافی را به فروشنده تادیه نماید. ۴. بایع حق فسخ داشته باشد.

تحلیل اولیه مسأله این‌گونه است که اولاً: چون اجزای مبیع در مقابل اجزای ثمن قرار گرفته مشمول ماده ۳۵۵ نمی‌شود. زیرا، در فرض ماده مذکور، مجموع مبیع در مقابل مجموع ثمن قرار می‌گیرد. ثانیاً: چون مبیع قابل تجزیه نیست، مشمول ماده ۳۸۴ نمی‌شود. زیرا نمی‌توان بدون ضرر آن را به اجزای از هر جهت مساوی تقسیم کرد. هم‌چنین از آنجا که شراکت نوعی عیب

برای مشتری محسوب می‌شود، نمی‌توان گفت بایع به مقدار اضافه مساحت زمین با خریدار شریک می‌شود. اصل اولیه این است که تا جایی که امکان دارد باید از شراکت افراد در مال جلوگیری کرد. زیرا بر خلاف اصل تسلیط که در فرض انحصار مالکیت مجرای کامل می‌یابد، بنا به قاعده، تصرف در مال مشاع باید با اذن جمیع شرکا باشد. لذا تنها ماده‌ای که در قانون مدنی قاضی می‌تواند به آن استناد کند، ماده ۳۸۵ و دادن حق فسخ به بایع می‌باشد. اما آیا این امر با انصاف و عدالت معاوضی سازگار است؟ زیرا با افزایش روز افزون قیمت زمین، فسخ بیع فقط به نفع فروشنده است. برخی از حقوق‌دانان به علت همین امر بیان داشتند: «در صورتی که زمین زیادتر باشد نمی‌توان گفت زیاده مال بایع است. زیرا تمام زمین محصور با ابعاد معین فروخته شده است. پس باید پذیرفت که بهای بخشی از زمین مورد معامله بر مبنای تراضی در تعیین ثمن محاسبه نشده است و خریدار باید آن را بپردازد» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۷). اما برخی این نظر را نپذیرفتند. زیرا به نظر ایشان نمی‌توان خریدار را ملزم به پرداخت مبلغی اضافه بر ثمن قراردادی ساخت. لذا بایع فقط می‌تواند بیع را فسخ نماید (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۲۹). در نتیجه، آنچه که می‌شود از مقررات موضوعه استنتاج می‌شود، چنان‌که برخی از نویسندگان نظر داده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۲۹)، آمدن ماده ۳۸۵ به دنبال ماده ۳۸۴ ناظر به موردی است که مبیع از جمله اموالی است که از هر جهت عینی غیر قابل تجزیه، ولی اجزای آن در مقابل اجزای ثمن قرار گرفته باشد.

در مقابل، می‌توان گفت که هر چند دادن حق فسخ در این فرض به بایع مطابق با ظاهر مواد قانون مدنی است، اما اینکه بایع بتواند بعد از چند سال از تاریخ معامله بیع را به علت زیادی مبیع فسخ نماید، دور از انصاف و عدالت معاوضی است. علاوه بر اینکه قیمت زمین از تاریخ انعقاد معامله چند برابر شده است و فسخ بیع در این صورت ضرر فاحشی را برای مشتری در پی دارد. لذا تنها راه‌حل، مطالبه قیمت زمین (با ارجاع امر به کارشناس جهت تعیین قیمت مقدار زاید به بهای زمان طرح دعوی) از سوی بایع است. این نظر هر چند قوی است، اما نه بر اساس قانون، بلکه بر پایه انصاف و عدالت قابل توجه است. رویه قضایی بیش‌تر به همین نظر

معتقدند.^۱ شایان ذکر است چنان که برخی از مؤلفان بیان داشته‌اند (عدل، ۱۳۸۹، ص ۲۴۴؛ امامی، ۱۳۸۷، ص ۴۲۹)، در فرض زیادی مبیع، ممکن است مبیع اگرچه زیادتر باشد، از خریدار رفع حاجت نکند و بر خلاف مقصود او از خرید مبیع باشد. لذا ندادن حق فسخ به وی و ملزم کردن او به تادیه ثمن به میزان زیادی مبیع بر خلاف اصول کلی و اصل آزادی حقوقی افراد و اصل آزادی انعقاد قرارداد می‌باشد. هم‌چنین هر چند در صورت زیادی مبیع، این ماده فقط به بایع حق فسخ داده، باید گفت خیار فسخ مشتری نیز در صورتی که اضافه مبیع خلاف مقصود او از ابتیاع کالا باشد، قابل تصور است. این خیار همان خیار تخلف شرط یا وصف است. هر چند اصل این است که زیاد بودن مبیع به سود مشتری است، مگر در صورت اثبات خلاف آن.

د- حکم ماده ۱۴۹ قانون ثبت

به موجب ماده ۱۴۹ قانون ثبت: «نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، ذینفع می‌تواند قیمت اضافی را بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید».

در مورد چگونگی تفسیر این ماده و نحوه ارتباطش با دو ماده ۳۵۵ و ۳۸۴ ق.م.ب.ح.های فراوانی مطرح شده که در این مقال نمی‌گنجد و صرفاً با توجه به موضوع مقاله مباحث مطرح می‌شود. طبق این ماده، ملکی که با سند مالکیت فروخته شود و پس از معامله کشف گردد اضافه مساحت دارد، خریدار می‌تواند با پرداخت مابه‌التفاوت ثمن قراردادی و تودیع آن در صندوق ثبت، تقاضای اصلاح سند خود را بنماید. در حالی که وفق ماده ۳۵۵ ق.م.ب.ح. اضافه مساحت مال بایع است. از این رو، بین دو ماده مزبور تعارض و مغایرت وجود دارد.

در مورد قلمرو اجرایی ماده مزبور برخی معتقدند: مفاد ماده ناظر به ملکی است که با سند فروخته می‌شود، اما قاعده‌ای که در این ماده قانون‌گذار اعمال کرده در معاملات مشابه و حتی

۱. در نشست قضایی قضات دادگستری شهرستان نور در آذر ماه ۱۳۹۰ اکثریت بر این نظر بودند که بهترین گزینه جهت اجرای عدالت، مطالبه قیمت زمین از طریق اخذ نظریه کارشناس می‌باشد. اقلیت بر این نظر بودند که با استناد به ماده ۳۸۴ زیاده مال بایع است و خریدار می‌تواند با کمک کارشناس زیادی را به فروشنده رد کند.

در اموال منقول نیز قابل اعمال است (کاتوزیان ۱۳۸۶، ص ۱۲۸). برخی از اساتید نیز بیان داشتند با تصویب ماده ۱۴۹ قانون ثبت ماده ۳۵۵ قانون مدنی نسخ شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۵۶). به نظر می‌توان ماده ۱۴۹ را این گونه تفسیر نمود که اصولاً، اضافه مساحت به بایع تعلق دارد، زیرا داخل در معامله نبوده و جزء مبیع نمی‌باشد و علاوه بر این، بدون رضای مالک نمی‌توان مالکیت او را بر ملکش نادیده گرفت و به قهر به دیگری اجازه تصرف آن را داد. در صورتی که ماده مزبور، به منتقل‌الیه اجازه داده بدون رضای بایع ملک او را تصاحب کرده و اصلاح سند را بخواهد. هم‌چنین این ماده صرفاً در مورد املاکی مجری است که به ثبت رسیده باشند. از این رو، این موارد باعث شده تا حکم مندرج در آن یک حکم استثنایی باشد که با قواعد و اصول کلی حقوقی ناسازگار است، لذا مانند سایر احکام استثنایی باید به قدر متیقن آن (املاک ثبت شده) اکتفا نمود و به موارد مشکوک تسری نداد. قدر مسلم این ماده املاک ثبت شده است که اضافه مساحت داشته باشد، لذا اولاً املاک ثبت نشده و حتی در جریان ثبت و ثانیاً کسری مساحت (خواه ملک ثبت شده باشد و خواه نباشد) از دایره شمول این ماده خارج است و در قلمرو مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی قرار می‌گیرد. هم‌چنین چون ماده ۱۴۹ یک حکم استثنایی است، اعتقاد به نسخ ماده ۳۵۵ توسط این ماده نیز به نظر صحیح نمی‌رسد. بنابراین، مواد ۱۴۹ و ۳۵۵ قابل جمع هستند. لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸/۹/۲۷ نسبت به سایر موارد مشابه بیانگر ارتباط دو ماده مذکور است (تفکریان، ۱۳۸۷، ص ۵۱).

بررسی موضوع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین

به موجب بند ۲ ماده ۵۲ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا «اگر فروشنده کالا را بیشتر از میزانی که در قرارداد معین شده تسلیم نماید، در این صورت مشتری می‌تواند مقدار تسلیمی را دریافت کند یا از پذیرش مقدار اضافی امتناع نماید. اگر مشتری تمام یا بخشی از مقدار اضافی را دریافت کند، او باید وفق نرخ قراردادی بهای آن را پرداخت نماید.»^۱

1. "If the seller delivers as quantity of goods greater than that provided for in the contract, the buyer may delivery or refuse to take delivery of the excess quantity. If the buyer takes delivery

بنا بر مفاد ماده فوق، در صورتی که مبیع از مقدار مذکور در عقد بیش تر باشد، مشتری مخیر است که مازاد را بپذیرد یا آن را به بایع اعاده نماید. هم‌چنین در صورتی که مشتری قصد پذیرش مازاد را داشته باشد، قانون به وی این اجازه را داده است تا تمام یا صرفاً بخشی از مقدار زاید را دریافت کند.

به جز مواردی که امتناع خریدار از قبض مبیع موجه باشد، مشتری باید اجناس مندرج در قرارداد را بپذیرد. بنابراین، در صورت ازدیاد مبیع، خریدار مخیر است بین امتناع از پذیرش مبیع یا اخذ بعض یا کل کالا. اگر خریدار از قبول مقدار زاید کالا خودداری ورزد، بایع مسؤول هرگونه خسارتی است که به خریدار وارد شده است.

هم‌چنین، اگر مشتری نتواند صرفاً مقدار زیادی مبیع را اعاده نماید، اگر تسلیم مقدار اضافی یک نقض اساسی^۱ محسوب شود، مشتری می‌تواند قرارداد را فسخ کند (Dmatto, 2004, p245) مانند زمانی که فروشنده صرفاً یک بارنامه‌ای^۲ تحویل مشتری می‌دهد که کل مبیع را مشخص می‌کند و ثمن نیز بر اساس این بارنامه می‌بایستی برای کل مبیع پرداخت گردد.

از سوی دیگر، اگر تسلیم مقدار اضافی یک نقض اساسی را تشکیل ندهد یا به علت وجود رویه تجاری خریدار ملزم به پذیرش کالا باشد، او می‌تواند هر نوع خسارتی را که به علت این امر متحمل شده است، مطالبه نماید (Kritzer, 1998, p382).

اصولاً، وقتی که قیمت کالا بعد از انعقاد معامله تنزل می‌یابد، فروشنده ترغیب می‌شود تا با دریافت ثمن بیشتر، منفعت زیادتری را کسب نماید و لذا، مبیع را بیش تر از آنچه که در قرارداد معین شده، تحویل مشتری نماید (داراب پور، ۱۳۷۴، ص ۲۳۲). زیرا مطابق قانون (بند ۲ ماده ۵۲)، اگر خریدار تمام یا بخشی از مقدار اضافی کالا را بپذیرد، باید بر اساس نرخ قراردادی بهای آن را تأدیه نماید. مگر اینکه متعاملان خلاف آن را شرط کرده باشند. آنچه که باید در زیادی مبیع به آن توجه نمود این است که، در مواردی ممکن است خریدار

of all or part of the excess quantity, he must pay for it at the contract rate".

1. Fundamental Breach
2. Bill of Lading

ملزم به پذیرش مقدار اضافی گردد. این موارد عبارتند از: الف- زمانی که مقدار زاید جزیی و ناچیز باشد. ب- تحویل مبیع بیش تر منطبق با رویه ثابت شده طرفین یا عرف^۱ باشد. ج- زمانی که فروشنده برای مقدار زاید، ثمنی را مطالبه نمی کند (Honnold, 1999, p347).

البته، طرفینی که با حسن نیت^۲ رفتار می کنند می توانند ترتیباتی را اتخاذ کنند که با نیازهای هر دو طرف منطبق باشد. فروشنده می تواند تحویل اجناس را به مشتری بخواهد و از وی اجازه دریافت مبلغ مورد توافق را بنماید. بایعی که از ایجاد و اتخاذ ترتیبات معقول و متعارف امتناع و استنکاف می ورزد، دلیل منطقی ای به خریدار می دهد تا فوراً مبیع را مسترد کند و علاوه بر این، از خریدار حمایت می کند تا کل بار را اعاده نماید (Honnold, 1999, p348).

لازم به ذکر است که قرارداد ممکن است بنا به مندرجات آن، به بایع اجازه دهد تا از شروط و مقررات قرارداد مبنی بر تحویل مقدار معین و مشخص مبیع، تجاوز کرده و مبیع را به مقداری متفاوت از آنچه که در عقد آمده تسلیم مشتری نماید. البته، این انحراف باید در محدوده قرارداد باشد (Schwenzer & Fountoulakis, 2006, p407).

از آنجا که مقدار اضافی مبیع منطبق با نیازمندی و نیازهای قراردادی نیست، تسلیم مقدار زاید یک نقض قرارداد محسوب می شود. همچنین، هرچند بنا بر مفاد بند ۲ ماده ۵۲، در فرض زیادی مبیع مشتری حق اعاده یا پذیرش دارد، اما این حق خریدار در برخی صور محدود می شود. به عنوان مثال، اگر متعاملان بر این امر توافق کنند که یک مقدار تقریبی^۳ تسلیم مشتری شود، و مقدار تسلیمی نیز بنا بر روابط تجاری، به طور معمول قابلیت اغماض را داشته باشد، در این صورت خریدار باید مبیع را بپذیرد و قیمت مقدار اضافی را پرداخت نماید، بدون اینکه حق رد آن را داشته باشد (Schlechtriem, 1998, p451).

الف - آشکار بودن مقدار اضافی

عواقب قانونی و حقوقی تسلیم مقدار اضافی مبیع بستگی به این امر دارد که آیا تجاوز از

-
1. Usage
 2. Good Faith
 3. Approximate Quantity

حد مقرر (برای مثال به وسیله اسناد^۱، یادداشت‌ها یا بویژه فاکتور^۲ خرید) آشکار بوده است یا نه (Schlechtriem, 1998, p542). جایی که اضافه بودن کالا آشکار و مشخص باشد، حق خریدار نسبت به امتناع از پذیرش مبیع، بستگی به مخالفت او با مقدار زاید و اعلام آن به فروشنده دارد. حتی اگر فروشنده از زبیدی مبیع مطلع و آگاه بوده باشد، از آنجا که این واقعیت را فروشنده بر خریدار آشکار ساخته، مخالفت مشتری ضروری است. لذا اگر خریدار از اعلام مخالفت خود به بایع امتناع ورزد، حق رد کالا را از دست می‌دهد و طبق جمله دوم بند ۲ ماده ۵۲ باید برای مقدار اضافی تسلیم شده به نرخ قراردادی، ثمن را تأدیه نماید. به عبارت دیگر، اطلاع به موقع همیشه امتناع از تحویل مبیع تسلیمی را بر اساس جمله اول بند ۲، تشکیل می‌دهد. هم‌چنین، برای بایع امتناع فیزیکی از پذیرش کالا ضروری نیست (Dmatto, 2004, p247).

اگر امکان اغماض مقداری از کالا مورد توافق قرار نگرفته یا در تجارت معمول نباشد، مشتری می‌تواند حتی در صورتی که زبیدی مبیع ناچیز هم باشد، کالا را اعاده نماید و از پرداخت بهای آن امتناع ورزد. از آنجا که مقدار ثمن و مبیع در قرارداد ذکر شده است، دیگر نیازی نیست که مشتری زبیدی مبیع را اثبات کند.

اختیار مشتری اساساً محدود به مقدار اضافی کالا است، اگرچه امتناع از تحویل قسمتی از کالا به علت دلایل فنی ممکن نباشد. در این موارد مشتری می‌تواند به عنوان اعمال حق رد مقدار اضافی، به علت عدم امکان رد بخشی از مبیع، کل آن را رد کند (Schlechtriem, 1998, p542).

از یک منظر دیگر می‌شود قایل به یک تقسیم‌بندی شد. بدین نحو که: الف- جایی که «ثمن در مقابل اسناد»^۳ مورد توافق واقع شده باشد، در این فرض بایع نمی‌تواند با ارایه یک سند غیرمنطبق مشتری را مجبور به اخذ مبیعی نماید که شامل قسمت غیرمنطبق نیز است. در این صورت سؤال این است که آیا او ملزم است مقدار اضافی که قرارداد آن را اجازه نداده قبول

-
1. Documents
 2. Invoice
 3. Cash Against Documents

نماید؟ ب- اگر پرداخت ثمن در برابر «فاکتور آزاد»^۱ باشد، در صورتی که مقدار زاید جزیی و ناچیز باشد، مشتری ملزم به پذیرش میزان قراردادی است و در مقابل، باید مقدار زاید را به بایع برگرداند. مهم‌ترین دلیل این امر اصل حسن نیت است. هم‌چنین، اگر عموماً مقدار اضافی در تجارت قابل اغماض است، مشتری باید تمام مبیع را دریافت و ثمن آن را تأدییه نماید. نتیجه اینکه، اگر شرط پرداخت ثمن، در مقابل اسناد باشد، در صورت زیاده مبیع اگر توافق قراردادی وجود نداشته و مقدار مازاد از منظر عرف تجارت قابل اغماض نباشد، در صورت زیاده مبیع مشتری حتی در صورتی که مقدار اضافی ناچیز باشد، حق رد کالا را دارد، بر خلاف شرط فاکتور آزاد (Schlechtriem, 1998, p543).

ب - آشکار نبودن مقدار اضافی

اگر فروشنده مبیع را بیش‌تر از میزان قراردادی تسلیم خریدار کند، اما زیاده‌تر بودن مقدار مبیع (نه نزد بایع و نه نزد مشتری) آشکار و واضح نباشد، بند ۲ ماده ۵۲ در این فرض نیز اعمال می‌شود. در این حالت نیز، اگر خریدار در مدت متعارف چند روزه مخالفت خود را با زیاده بودن مقدار مبیع اعلام نکند، حق رد مشارالیه از بین می‌رود. لکن اگر بایع مطلع بوده که مقدار بیشتری را تسلیم نموده است یا نمی‌توانسته که مطلع نباشد، خریدار می‌تواند بدون محدودیت زمانی مخالفتش را اعلام نماید و از دریافت کالا امتناع نماید. بنابراین، بایع نمی‌تواند با تحویل پنهانی مقدار اضافی کالا به مشتری، ثمن را افزایش دهد و بعد از انقضای مدتی که برای اعلام عدم مطابقت کالا با میزان قراردادی لازم است، فاکتور را ارایه دهد. از طرف دیگر، اگر فروشنده ندانسته مقدار بیش‌تری را تسلیم نماید و مشتری نیز از اخطار عدم مطابقت به فروشنده امتناع کند و فروشنده متعاقباً از اشتباهش مطلع شود، جمله دوم بند ۲ ماده ۵۲، قابل اعمال خواهد بود. هم‌چنین اگرچه به ندرت اتفاق می‌افتد، در عمل اعمال بند ۲ ماده ۵۲ می‌تواند به تسلیم آشکار و واضح مقدار اضافی محدود شود (Schlechtriem, 1998, p452).

1. Payment Against Open Invoice

ج - نتایج رد مبیع

اگر مشتری مقدار اضافی را نپذیرد و اعاده نماید، باید گام ضروری را برای حفظ حقوق خود انجام دهد. در فرض رد مبیع، بایع ملزم به جبران هزینه‌های متعارف و معقول وارده به خریدار است. بنابراین، مشتری می‌تواند هزینه‌هایی را که متحمل شده مطالبه نماید. تسلیم مقدار اضافه، فی‌نفسه نمی‌تواند نقض قرارداد محسوب شود. تنها در صورتی که مشتری حق اعاده کل مبیع را داراست، چنین تسلیمی می‌تواند مشتری را به سوی استناد به نقض قرارداد هدایت کند (Schlechtriem, 1998, p542).

د - پذیرش مقدار زاید

اگر مشتری مقدار اضافی مبیع را تحویل بگیرد و بپذیرد، خواه اینکه تصریحاً این امر را اعلام کند و خواه اینکه در مدت زمان مقتضی مخالفت خود را اعلام نکند، به تناسب میزانی که از مقدار مقرر در عقد بیش‌تر است، ثمن خرید افزایش می‌یابد و متعاقباً، هیچ‌گونه ادعایی برای دریافت خسارات یا هزینه‌ها قابل استماع نیست.

به استناد جمله دوم بند ۲ ماده ۵۲، تحویل گرفتن مبیع (به میزان مازاد) منجر به اصلاحیه^۱ در قرارداد می‌شود. در واقع، نقض قرارداد با عطف به ماسبق شدن^۲ اثر قرارداد، بهبود می‌یابد. اگر مشتری تسلیم مقدار زاید را بپذیرد، موقعیت و وضعیت برای قسمت‌های مورد پذیرش یکسان است (Schlechtriem, 1998, p542).

ه - اجرای بند ۲ ماده ۵۲ در کالایی با ارزش مالی بیش‌تر

بند ۲ به‌وسیله قیاس^۳ در کالاهایی که از نظر قیمت از موضوع تعهد با ارزش‌ترند اعمال نمی‌شود. زیرا اعمال آن منجر به رفتار یک طرفه توسط فروشنده می‌شود و سکوت خریدار در این رابطه یک اصلاحیه را در قرارداد به نفع فروشنده به وجود می‌آورد.

در واقع، اعمال آن در تحویل کالاهای با ارزش‌تر، یک استثنا را در محدوده قواعد انعقاد قرارداد پدید می‌آورد. به عبارت دیگر، تسلیم کالای با ارزش‌تر از آنچه که مورد توافق قراردادی

1. Amendment
2. Retroactive
3. Analogy

واقع شده، توسط فروشنده و قبول آن از سوی مشتری ناسازگار با این قواعد کلی است (Schlechtriem, 1998, p542).

در صورتی که فروشنده به جای مبیع مورد توافق کالای با ارزش تری را تسلیم می‌نماید، درباره وضعیت قرارداد چنین می‌توان تصور کرد: اگر بایع آزادانه مبیع با ارزش تری را تسلیم نماید و فاکتوری را به بایع جهت تأدیه ثمن بیش تری ارایه دهد، این امر یک ایجاب را تشکیل می‌دهد. برای اصلاح قرارداد مشتری نیز می‌تواند این ایجاب را حتی به‌طور ضمنی قبول نماید، اگرچه صرف سکوت موجب تشکیل قبول نمی‌شود.

اگر بایع عدم مطابقت مبیع را آشکار سازد، نیازی نیست که خریدار ثمنی بیش‌تر از آنچه توافق شده بپردازد. اگر اقدام فروشنده در عدم اطلاع‌رسانی مقدار زاید، عمدی و عالمانه باشد (مثلاً به‌علت عدم تولید کالای سفارش داده شده، کالای جدید را که با ارزش قرابت برای مشتری بفرستد) خریدار می‌تواند مبیع را نگه دارد و در این صورت او باید فقط ثمن مورد توافق را بپردازد (Schlechtriem, 1998, p543).

بررسی موضوع در حقوق انگلیس

به موجب بند ۲ بخش ۳۰ قانون بیع کالای انگلیس «جایی که فروشنده بیش از میزان قراردادی کالا را تحویل می‌دهد، خریدار می‌تواند کالا را به مقدار مندرج در قرارداد قبول کند و بقیه را رد نماید و یا اینکه تمام آنها را رد کند». بند ۳ بخش ۳۰ اضافه می‌کند: «جایی که فروشنده بیش از میزان قراردادی کالا را تحویل می‌دهد و خریدار تمام آنها را قبول می‌کند، باید ثمن آنها را به نرخ قراردادی بپردازد». بنابراین خریدار در صورت تحویل کالا بیش از میزان قراردادی مخیر بین سه امر است: ۱. تمام کالا را رد کند. قاضی لاش در پرونده^۱ اظهار داشت: «علت اینکه تسلیم مازاد به خریدار حق رد می‌دهد این است که فروشنده در صدد تحمیل مسؤلیتی بر خریدار است که حق تحمیل آن را ندارد. مسؤلیت مزبور عبارت است از پرداخت پولی که نسبت به آن توافق نشده بود» (Grieg, 1974, p127). دوم اینکه، کالا را به

1. Shipton Anderson & Co. v. Weil Bros & Co. (1912) 1 KB 574.

میزان مندرج در قرارداد بپذیرد و بقیه را رد کند. سوم اینکه، خریدار می‌تواند تسلیم مازاد را به عنوان پیشنهاد قراردادی جدید تلقی کند و تمام کالا را بپذیرد و ثمن را به نرخ قراردادی پردازد (Mark, 1981, p182; Katiyar, 1970, p500; Davies, 1996, p157). در این مورد گفته شده است که خریدار حق مطالبه خسارتی را که در اثر تسلیم مازاد متحمل می‌شود، ندارد (Benjamin, 1979, p400; Brown, 2001, p529). نسبت به حق خریدار در رد کالای تحویل شده دو محدودیت وجود دارد: اول اینکه، به موجب قاعده کامن‌لا، مبنی بر عدم توجه قانون به جزییات^۱ هر گونه نقصان یا اضافه در مقدار که جزیی بوده و ذهن خریدار را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد، به خریدار حق رد کالا را اعطا نمی‌کند (Benjamin, 1979, p400; Atiyah, 2005, p141). در پرونده مذکور در فوق یعنی، پرونده قاضی لاش، قرارداد مقرر داشته بود که کالا بیش از ۴۹۵۰ تن نباشد. کالای تحویل شده ۵۵ پوند بیش‌تر از میزان مقرر بود. قاضی لاش مقرر داشت تفاوت آنقدر ناچیز است که خریدار حق رد کالا را ندارد. از او تقاضا نشده بود که بهای مقدار مازاد را پردازد و هیچ تاجری این مقدار تفاوت را مؤثر بر ماهیت و اساس قرارداد تلقی نمی‌کند (Bradgate & Savage, 1991, p184).

محدودیت دوم توسط قانون بیع کالا ایجاد شده است. به موجب قسمت A بند ۲ بخش ۳۰، خریداری که به عنوان مصرف‌کننده معامله نمی‌کند نمی‌تواند در صورتی که جزیی بودن مقدار نقصان یا مازاد مستلزم غیر متعارف شدن رد کالا می‌شود، کالای تحویلی را رد کند. چنانکه ملاحظه می‌شود بخش مزبور با تفصیل بین خریدار مصرف‌کننده و غیر مصرف‌کننده، تفاوت جزیی را نسبت به خریدار غیر مصرف‌کننده تنها در صورتی موجب محرومیت از حق رد می‌داند که رد کالا غیر متعارف تلقی شود. برای شناخت «معامله به عنوان مصرف‌کننده» باید به بند ۱ بخش ۱۲ قانون شروط قرارداد غیر منصفانه مصوب ۱۹۷۷^۳ مراجعه کرد. بخش مزبور

1. *De minimis non curat lex* (the law pays no attention to trifles).

۲. قسمت B بند ۲ بخش ۳۰ قانون بیع کالا به موجب بند ۲ بخش ۴ قانون بیع و عرضه کالا مصوب ۱۹۹۴ (Sale and Supply of Goods Act) اضافه شده است.

3. Unfair Contract Terms Act 1977.

مقرر می‌دارد: «یک طرف قرارداد در ارتباط با طرف دیگر در صورتی " به عنوان مصرف‌کننده معامله می‌کند" که اولاً، قرارداد را در روند یک تجارت منعقد نکرده و ثانیاً، طرف دیگر، قرارداد را در روند یک تجارت منعقد کرده باشد. ثالثاً، در مورد قرارداد مشمول قانون بیع کالا، کالایی که به موجب قرارداد منتقل می‌شود از نوع کالاهایی باشد که معمولاً برای استفاده و مصرف شخصی عرضه می‌گردند. در بیع از طریق حراجی یا آرایه رقابتی، خریدار در هیچ اوضاع و احوالی به عنوان معامله‌کننده به عنوان مصرف‌کننده تلقی نمی‌شود». با توجه به قسمت B بند ۲ بخش ۳۰، فروشنده باید اثبات کند که خریدار به عنوان مصرف‌کننده معامله نکرده و مقدار مازاد و کمبود آنقدر ناچیز است که رد تمام کالا غیر متعارف تلقی می‌گردد (Bradgate, 1995, p210).

باید تذکر داده شود که قلمرو محدودیت ایجاد شده توسط قانون بیع کالا در خصوص رد مبیع وسیع‌تر از قاعده کامن لا است. چه آنکه اولاً، مختص خریدار غیر مصرف‌کننده است. ثانیاً، بر مسأله غیر متعارف بودن رد کالا از سوی خریدار متمرکز شده است. در مثال‌های زیر رد کالا غیر متعارف می‌باشد: ۱. در صورت تسلیم بیش‌تر از میزان قراردادی مقدار مازاد آنقدر ناچیز باشد که خریدار بتواند به آسانی آن را از مقدار قراردادی تفکیک کرده و رد نماید. ۲. در صورت تسلیم کم‌تر از میزان قراردادی، مقدار مزبور آنقدر ناچیز باشد که خریدار واقعاً نیازی به تمام مقدار قراردادی نداشته باشد (Mc Kenderick & Contributors, 2000, p300).

اصلاح اشتباه در مقدار تسلیم شده از سوی فروشنده

جایی که فروشنده کالا را به مقدار ناکافی یا مازاد تسلیم می‌کند و در نتیجه، از سوی خریدار رد می‌شوند، فروشنده اصولاً می‌تواند بعداً مقدار صحیح را تسلیم کند و مشتری نیز ملزم به قبول آنها است مگر اینکه زمان تسلیم منقضی شده باشد (Benjamin, 1979, p401). از آنجا که فروشنده بعد از رد مبیع از سوی خریدار می‌تواند تسلیم مقدار اشتباه را تصحیح کند، مقرر شده است که حق رد در اینجا غیر از حق فسخ و یا ابطال قرارداد است. زیرا در صورت فسخ قرارداد، طرف دیگر نمی‌تواند با جبران اشتباه قرارداد را احیا کند (Abichandani, 1990, p242; Davies, 1996, p156).

امکان عدول از بخش ۳۰ در مورد رد کالا

طرفین عقد بیع می‌توانند از مقررات بخش ۳۰ در مورد رد کالا عدول کنند. چه آنکه بند ۵ بخش ۳۰ مقرر می‌دارد: «این بخش تابع هر گونه عرف تجاری، توافق خاص یا روند معاملاتی بین طرفین است». در قراردادها برای پرهیز از مشکلات ناشی از تعیین دقیق مقدار کالا معمولاً از عباراتی چون «در حدود»، «کم‌تر یا بیش‌تر»، «تقریباً» و غیره استفاده می‌شود (Chitty, 1989, p1233; Schmitthoff, 1966, p127). فروشنده با چنین قیدی محدوده مشخص و وسعت عمل متعارفی را نسبت به مقدار کالایی که به موجب قرارداد ملزم به تحویل آن است، به دست می‌آورد. البته در صورتی که فروشنده از آن حد تعیین شده تجاوز کند، خریدار حق استناد به بند ۱ و ۲ بخش ۳۰ را خواهد داشت (Benjamin, 1979, p402; Brown, 2001, p530). در یک قرارداد، فروشندگان برای فروش ۴۰۰۰ تن مواد غذایی، از عبارت «دو درصد، کم‌تر یا بیش‌تر» استفاده کردند، اما کالایی که تحویل دادند بسیار بیش‌تر از این مقدار بوده است. خریداران از پذیرش کالا امتناع کردند. دادگاه به نفع آنها رأی داد و مقرر داشت که «جایی که محدوده تغییر پذیری برای تسلیم مقدار کالا مشخص می‌شود، طرفین باید به آن پای‌بند باشند، مگر اینکه در یک معامله چند تنی، مازاد به مقدار چند پوند یا چند اونس باشد» (Chitty, 1989, p1233).

نتیجه

یافته‌های مقاله حاضر به شرح ذیل است:

در حقوق ایران در صورتی که مبیع از میزان قراردادی بیش‌تر باشد، دو فرض را باید از هم تفکیک کرد. الف: مقدار مبیع به عنوان یکی از اوصاف آن در نظر گرفته شود. در این صورت، فروشنده می‌تواند عقد بیع را (به استناد خیار تخلف وصف) فسخ نماید. هم‌چنین از آنجا که قانون‌گذار تنها امکان فسخ عقد را پیش‌بینی کرده است، فروشنده نمی‌تواند خریدار را به تادیبه مقدار زاید ملزم نماید. این مورد مشمول ماده ۳۵۵ قانون مدنی است که هر جزئی از مبیع در مقابل هر جزئی از ثمن قرار نمی‌گیرد، بلکه مجموع مبیع در مقابل مجموع ثمن قرار دارد. ب: مقدار مبیع جنبه اصلی دارد و میزان تعهد بایع را مشخص می‌کند. در این فرض زیاده مال بایع

بوده و بر خلاف فرض سابق، امکان فسخ برای فروشنده وجود ندارد. این مورد مشمول ماده ۳۸۴ ق.م. می‌باشد. البته، اگر مورد معامله زمینی باشد که دارای سند رسمی است مشمول ماده ۱۴۹ قانون ثبت خواهد بود که ماده ۳۸۴ قانون مدنی را تخصیص زده و نتیجه این خواهد بود که خریدار می‌تواند با پرداخت قیمت اضافی بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال، آن را به تملک خود در آورد.

در حقوق انگلیس در فرض زیادی مبیع از میزان مقرر در عقد بیع، مشتری بین سه امر مخیر است. اول اینکه، مبیع را به میزان قراردادی دریافت کند و مقدار اضافه را رد کند. دوم اینکه، کل مبیع را رد نماید. البته فروشنده می‌تواند در صورت رد کل مبیع از سوی خریدار مقدار صحیح را تسلیم کند و مشتری نیز ملزم به قبول آنها است، مگر اینکه زمان تسلیم منقضی شده باشد. سوم اینکه، کل مقدار تسلیمی را بپذیرد و نسبت به مقدار مازاد بهای آن را به نرخ قراردادی بپردازد.

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰ وین)، اگر مبیع از مقدار مذکور در عقد بیش‌تر باشد، مشتری می‌تواند مقدار مازاد را دریافت کند یا از پذیرش آن امتناع نماید. هم‌چنین اگر مشتری قصد دارد مقدار اضافی را دریافت نماید، مخیر است کل یا تنها بخشی از مقدار زاید را بپذیرد.

بر خلاف حقوق ایران که قانون‌گذار به فروشنده حق داده که در برخی موارد قرارداد را فسخ و در برخی موارد صرفاً حق گرفتن مازاد را دارد در حقوق انگلیس و کنوانسیون تعیین سرنوشت عقد به عهده خریدار است که مخیر بین رد و قبول قسمت مازاد است. البته، در حقوق انگلیس رد کل مبیع نیز برای خریدار وجود دارد.

منابع مأخذ

۱. امامی، سید حسن (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی*، چ بیست‌وهشتم، ج ۱، تجدید نظر و تطبیق با قوانین جدید انتشارات اسلامی.
۲. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۱ق)، *کتاب مکاسب*، چ اول، ۳ جلد، قم، منشورات دارالذخایر.
۳. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی (۱۴۱۹ق)، *قواعد الفقهیہ*، چ اول، ۷ جلد، قم، نشرالهادی.
۴. تفکریان، محمود (۱۳۸۷)، *حقوق ثبت املاک*، چ اول، ج ۲، انتشارات نگاه بینه.
۵. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۱ق)، *تبصره المتعلمین فی احکام الدین*، چ اول، تهران، موسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۶. _____ (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، چ دوم، قم، دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷. _____ (بی تا)، *تذکره الفقها*، چ اول، قم، موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
۸. _____ (۱۴۱۳)، *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*، چ اول، قم، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۹. حلی محقق، نجم‌الدین ابوالقاسم جعفر بن حسن حلی (۱۴۰۸)، *شرائع الاسلام*، چ دوم، قم، موسسه اسماعیلیان.
۱۰. حلی فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، *ایضاح الفوائد*، چ اول، قم، موسسه اسماعیلیان.
۱۱. حلی ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۳)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چ دوم، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.
۱۲. _____ (۱۴۱۰)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، ۳ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.

۱۳. جعفری لنگرودی محمد جعفر (۱۳۷۸)، حقوق ثبت، چ سوم، ج ۱، کتابخانه گنج دانش.
۱۴. شهید ثانی، زین الدین بن نورالدین علی بن احمد عاملی (۱۴۰۳)، مسالک الافهام فی شرح الشرائع الاسلام، چ اول، قم، موسسه المعارف الاسلامیه.
۱۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، چ چهاردهم، ویرایش جدید، انتشارات مجد.
۱۶. _____ (۱۳۸۵)، حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱، چ پنجم، انتشارات مجد.
۱۷. طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۰۰)، درساتنا من الفقه جعفری، چ اول، قم، مطبعه الخیام.
۱۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه، چ سوم، تهران، المكتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۱۹. عدل، منصور (عدل السلطنه) (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، چ اول، انتشارات خرسندی.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، چ پنجم، ویرایش جدید با تجدید نظر و اضافات، ج ۳، شرکت سهامی انتشار.
۲۱. _____ (۱۳۸۷)، عقود معین، چ دهم، ج ۱ (معاملات معوض - عقود تملیکی)، شرکت سهامی انتشار.
۲۲. کیایی، عبدالله (۱۳۸۴)، قانون مدنی و فتاوی امام خمینی، چ اول، ج ۱، انتشارات سمت.
۲۳. محقق ثانی کرکی، علی بن حسن عاملی (۱۴۱۴)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چ دوم، قم، موسسه آل البیت علیهم السلام.
۲۴. نجفی محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۵. هیجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان (۱۳۷۴)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی جهان، ترجمه مهرا ب داراب پور، ج ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش.

26. Abichandahi, R.K., *The Sale of Goods Act*, 5th ed., Bombay, N.M. Tripathi Private
27. Bradgate, Robert (1995), *Commercial Law*, 2nd ed., London, Butterworths.
28. Bradgate, Robert & Savage Nigel (1991), *Commercial Law*, London, Butterworth.

29. Benjamin, Philip (1997), *Sale of Goods*, 5th ed., London, Sweet & Maxwell.
30. Brown, Ian (2001), *Commercial Law*, Butterworth, London, Butter Worth.
31. Chitty (1989), *Contracts*, 26th ed., Vol. 2, London, Sweet & Maxwell.
32. Davies, Iwan (1996), *Sale and Supply of Goods*, 2nd ed., London, FT Law and Tax.
33. Greig, D.W. & Gunningham, N.A. (1988), *Commercial Law*, 3rd ed., Sydney, Butterworths.
34. Honnold, John (1999), *Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention*, 3rd Ed, London, Kluwer Law International.
35. Katiyar, B.B. (1970), *Sale of Goods Act*, 2nd ed., Law Book Company.
36. Larry A. Dmatteo And... (2004), *International Sales Law*, Cambridge University Press.
37. Kritzer, Albert. (1998), *Guide To Practical Applications Of The United Nations Convention On Contract For The International Sale Of Goods*, Kluwer Law And Taxation Publishers.
38. Mc, Kendrick & Ewan, Contributors (2000), *Sale of Goods*, London, L.L.P.
39. Mark Michael (1981), *Chalmers' Sale of Goods Act 1979*, 18th ed., London, Butterworth.
40. Schlechtriem, Peter (1998), *International Sale Of Goods*, Second Edition, Clarendon Press, Oxford.
41. Schmitthoff, Clive M. (1966), *The Sale of Goods*, 2nd ed., London, Stevens & Sons Limited.
42. Schwenger, Ingeborg & Fountoulakis, Christiana (2006), *International Sales Law*, London and New York, Routledge, Cavendish.

