

واکاوی احکام تخلف از شرط مقدار در حقوق ایران

حسین سیمایی صراف* - سید علی خراسانی**

چکیده

مقدار موضوع معامله گاه دارای جنبه‌ی وصفی (فرعی) بوده و بعضی اوقات واجد جنبه‌ی اصلی (رکن قرارداد) است. در صورتی که میزان مورد توافق طرفین با آنچه در واقع وجود دارد منطبق نباشد، وضعیت حقوقی عقد و حقوق و تعهدات هر یک از طرفین مسائلی را به وجود می‌آورد که در قانون مدنی (مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵)، قانون ثبت اسناد و املاک (ماده‌ی ۱۴۹) راه حل آن به صورت مبهم و مجمل بیان شده و در نتیجه اختلاف نظرات فراوانی را در تعبیر و تفسیر مواد قانونی مزبور موجب گردیده است. به منظور رفع این مشکل باید ابتدا میان عالم اعتبار و عالم واقع تفکیک قائل شد و سپس حکم هر مسأله را با توجه به اینکه مورد معامله در دایره‌ی تراضی طرفین و در عالم واقع تجزیه‌پذیر یا تجزیه‌ناپذیر است، با توسل به قواعد عمومی قراردادهای بیان نمود. در این مقاله سعی شده تا با تمهید قاعده‌ی عمومی در خصوص احکام تخلف از شرط مقدار، ابهامات موجود از طریق عرضیه‌ی نصوص قانونی بر آن قواعد برطرف گردد.

کلیدواژه: شرط، مقدار مورد معامله، معلوم بودن مورد معامله، تخلف از شرط، مال تجزیه‌پذیر

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
مال جامع علوم انسانی

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه قم
** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، عهده‌دار مکاتبات alikhorasani1365@gmail.com
تاریخ وصول: ۹۰/۲/۲۵ - پذیرش نهایی: ۹۱/۶/۶

مقدمه

گاه طرفین عقد یا یکی از آنها نسبت به مقدار مورد معامله دچار شک و تردید است. در این قبیل موارد باید تا زمان معلوم شدن کمیت، از معامله دست کشید یا معامله را بر مبنای داشتن مقدار معین یا به شرط مقدار معین منعقد نمود. غالباً راه حل دوم برگزیده می‌شود. در این صورت - که مقدار مورد معامله حین انعقاد عقد دقیقاً مشخص نیست - محتمل است که مقدار مشروط با مقدار واقعی یکسان نباشد. حتی برخی اوقات تصور قطعی طرفین با واقع منطبق نیست. مشکل مزبور در معاملات راجع به املاک بسیار شایع می‌باشد. اینجاست که این پرسش به میان می‌آید که در صورت عدم انطباق مقدار مشروط یا معلوم نزد طرفین با واقع، عقد چه وضعیتی پیدا کرده و طرفین از چه حقوق و اختیاراتی برخوردار می‌شوند؟ قانونگذار ایرانی احکام ذی‌ربط را به تبعیت از فقیهان امامیه، در قالب چند مثال بیان کرده است. عدم تمهید قاعده‌ی عمومی موجب تردید در تعمیم احکام قانونگذار به موارد مشابه شده و اختلافاتی را میان حقوقدانان پدید آورده است.

این نوشتار در صدد جبران خلأ نظری فوق بوده، می‌کوشد تا پس از تعیین قلمروی تحقیق، قاعده‌ای عام برای حل مساله بیابد. برای نیل به این مقصود، حقوق فرانسه به عنوان سیستم تأثیرگذار بر حقوق ایران و حقوق مصر به سبب توسعه‌ی قابل توجه آن و سپس کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به دلیل مقبولیت نسبتاً جهانی و کاربرد وسیع آن در حوزه قراردادهای فروش بین‌المللی مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در نهایت با استفاده از روش‌های مقبول تفسیری به استنباط و تبیین قاعده‌ای عام در حقوق ایران و عرضه‌ی متون قانونی بر آن پرداخته خواهد شد.

قلمرو تحقیق

قلمرو تحقیق از نظر «نوع عقد» و از لحاظ «شرط مقدار» در این مبحث، تعیین و تحدید می‌گردد.

نوع عقد: مهمترین مواد قانون مدنی ایران در خصوص شرط مقدار و احکام آن در ذیل باب بیع آمده است. (نک: مواد ۳۴۲، ۳۴۳، ۳۵۱، ۳۵۵، ۳۸۴، ۳۸۵ و ۳۸۶ ق.م.ا). لیکن روشن است که عقد بیع ویژگی خاصی که موجب اختصاص و انحصار احکام مزبور به آن گردد، دارا نیست. بنابراین موضوع مورد بحث به هر عقدی که دارای ویژگی مالی، معاوضی تملیکی و متعادل (مغابنه‌ای یا معامله) باشد قابل تسری است.

شرط مقدار: تخلف از شرط مقدار در عقدی که مورد آن کلی است از قلمرو این تحقیق بیرون است زیرا در چنین موردی متعهد ملزم به تسلیم همه میزان مورد تراضی می‌گردد. بنابراین موضوع نوشتار حاضر معامله ای است که مورد آن عین معین است. زیرا در چنین موردی است که به لحاظ توافق بر مال خاص و عدم امکان جایگزینی مال دیگر با مال موضوع قرارداد، تخلف از شرط مقدار بحث‌انگیز و مجادله‌آمیز شده است. روشن است که هر گاه مال مورد معامله، از نوع کلی در معین باشد در صورت عدم انطباق مقدار مورد تعیین با مقدار مورد تراضی، چنانچه امکان تأمین مقدار مورد تراضی از همان مجموعه‌ی معین وجود داشته باشد، حکم مال کلی بر آن مترتب می‌گردد. در غیر این صورت، احکام عین معین جریان می‌یابد.

احکام تخلف از شرط مقدار

ابتدا تلاش می‌شود قاعده‌ی عمومی در خصوص احکام تخلف از شرط مقدار، با عنایت به راه‌حل‌های حقوق خارجی و ظرفیت‌های موجود در نظام حقوقی ایران، صرفنظر از مواد قانونی مربوط به تخلف از شرط مقدار، تبیین و سپس به بررسی مواد قانونی در خصوص مورد پرداخته شده و با استفاده از قاعده عمومی به تفسیر مواد مزبور مبادرت خواهد شد.

استنباط قاعده‌ی عمومی

در آغاز این گفتار، به جایگاه مقدار مورد معامله و معنای شرط در ترکیب اضافی «شرط مقدار» پرداخته خواهد شد. سپس با استفاده از نتایج حاصل از آن، آثار حقوقی عدم مطابقت مقدار واقعی موضوع معامله با مقدار مورد تراضی بررسی خواهد گردید.

مفهوم «شرط مقدار»

در عقود معوض، نظیر بیع، مقدار مورد معامله معمولاً نشان دهنده میزان تعهد طرف دیگر است و به تناسب آن، عوض مورد معامله کاستی و فزونی می‌یابد (دوره عقود معین/۱۲۱/۱).

با این وجود، گاهی اوقات براساس واقع یا از دید طرفین، سایر ویژگی‌های معامله آنچنان اهمیتی دارد که موضوع اصلی مبادله وابستگی خود را به مقدار آن از دست می‌دهد و مقدار جنبه فرعی می‌یابد (دوره عقود معین/۱۲۲/۱). براین اساس اگر مبیع آن صفت (مقدار) را دارا نباشد مشروطه حق فسخ را دارد و می‌تواند از آن صرفنظر نموده و به بقای معامله

رضایت دهد. در این صورت وی می‌تواند فقط از طریق توافق با طرف قرارداد، فزونی یا کاستی را به نحوی محاسبه کند (دوره عقود معین/۱/۱۲۱).

بدین ترتیب مقدار مورد معامله ممکن است واجد یکی از دو عنوان زیر باشد:

۱. جنبه‌ی اساسی داشته باشد (حقوق مدنی/۶/۲۶). در این صورت مقدار، نشان دهنده میزان تعهد اصلی طرف معامله و به عنوان جزئی از خود موضوع معامله، عامل تعیین‌کننده‌ی مقدار عوضین معامله شناخته می‌شود (دوره عقود معین/۱/۱۲۴).
۲. جنبه فرعی داشته و به مثابه وصفی از اوصافِ موردِ معامله می‌باشد (حقوق مدنی/۶/۲۶ و دوره عقود معین/۱/۱۲۴).

واژه‌ی شرط در ترکیب شرط مقدار مورد معامله نیز باید با نظر به معنای دوگانه‌ی شرط (امری که وقوع عقد بدان وابسته است و امر فرعی و تابع عقد) مورد ملاحظه و بررسی قرار گیرد (شروط ضمن عقد/۱۸ و کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها/۳/۱۱۴ - ۱۱۲). براین اساس، «شرط» در عبارت «شرط مقدار» قابلیت حمل بر دو معنا را دارد: هرگاه «مقدار»، جنبه‌ی اصلی و اساسی داشته و به مثابه‌ی بخشی از خودِ موضوع معامله تلقی شود، آنگاه باید واژه‌ی شرط را به معنای اول (امری که وقوع عقد بدان وابسته است) حمل نمود و چنانچه در معامله‌ای، مقدار جنبه‌ی فرعی داشته باشد، معنای دوم (شرط در معنای تابع و فرع بر عقد اصلی) مراد است. ۱. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها/۳/۱۱۹ - ۱۱۵ و نظریه عمومی شروط و التزامات/۲۱۵ - ۱۶۵).

آثار حقوقی تخلف از شرط مقدار

اکنون نوبت بررسی این مساله است که هرگاه مقدار مورد معامله به میزان خاصی مقرر شود لیکن بعد از وقوع عقد معلوم گردد که مقدار مزبور با کمیت موضوع قرارداد در واقع منطبق نیست، چه اثری بر وضعیت حقوقی عقد خواهد گذارد؟ در مقام پاسخ بدین پرسش ابتدا باید خاطر نشان ساخت که در فرض فوق الذکر، عقلاً و منطقیاً دو عامل می‌تواند بر

۱- در فقه این موضوع با عنوان توزیع ثمن بر شرط مطرح شده است. برخی شروط وجود دارند که دارای ویژگی خاصی هستند و با آنها همانند اجزای موضوع معامله رفتار می‌شود. چنین شروطی ظاهراً به صورت شرط مبیع ذکر می‌شوند ولی در حقیقت و باطن اجزای مبیع (خود مبیع) بوده و مبیع مرکب از آنهاست. غالب شروطی که ناظر به مقدار مورد معامله هستند دارای چنین خصوصیتی می‌باشند. لذا در رابطه با شرط مقدار دو احتمال وجود دارد: شرط را به منزله قید و وصف (جنبه فرعی) تلقی نماییم؛ یا اینکه جانب جزء بودن (جنبه اصلی) را مد نظر قرار دهیم (المکاسب/۶/۸۲ - ۸۱).

وضعیّت حقوقی عقد و بقاء و زوال آن تأثیر گذارد: ۱. حصول توافق نسبت به تمامی مورد معامله و اشتباه در مقدار آن (اشتباه در وصف یا خود موضوع معامله) ۲. عدم حصول تراضی نسبت به بخشی از مورد معامله. به دیگر سخن، ممکن است مقدار مورد معامله در نظر طرفین به یک میزان باشد و سپس معلوم شود که به میزان مزبور نبوده و به علت عدم تطابق تصور طرفین با واقع، اشتباه رخ می دهد (وجود مانع تراضی). از سوی دیگر احتمال دارد اصلاً بخشی از مقدار مورد معامله داخل در تراضی طرفین قرار نگرفته باشد. (فقدان سبب تراضی).

اکثر فقها و حقوقدانان در بررسی موضوع بحث، از قابل تجزیه بودن یا نبودن مبیع (مختلف الاجزاء بودن یا متساوی الاجزاء بودن مبیع) به طور مطلق - بدون تفکیک میان عالم تراضی و عالم واقع - سخن به میان آورده اند (مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان / ۵۲۹/۸ و امامی، حقوق مدنی / ۴۲۹/۱ و غایه المرام فی شرح شرایع الاسلام / ۶۸/۲ و مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه / ۷۴۴/۴). حال آنکه تفکیک میان دو عالم تراضی و واقع ضروری است. تبعیت عقد از قصد طرفین و در نتیجه تشکیل ماهیت حقوقی آن در عالم اعتبار از یک سو و تحقق موضوع معامله در عالم خارج از طرف دیگر، توجیه کننده‌ی امکان و ضرورت تفکیک مزبور می باشد. بر این پایه، ملاک و معیار تقسیم بندی‌هایی که در ادامه خواهد آمد، قابلیت تجزیه مورد معامله در تراضی طرفین و عالم واقع (عینی یا مادی) است.

پیش از بررسی این که در چه مواردی اشتباه و در چه مواردی عدم توافق نسبت به بخشی از مورد معامله رخ می دهد، باید معنای مال قابل تجزیه و مال غیر قابل تجزیه را روشن نمود: در فقه مال متساوی الاجزاء (متفق الاجزاء) به مالی گفته می شود که اجزاء آن دارای قیمت مساوی و یکسان باشد (المکاسب / ۸۷/۶ و مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه / ۷۴۴/۴). این تعریف بسیار مشابه تعریفی است که از جمع مواد قانون مدنی و قانون امور حسبی در خصوص مال قابل افراز به دست می آید. بر پایه‌ی ماده‌ی ۳۱۶ ق.ا.ج. و ماده‌ی ۵۹۸ ق.م. مال قابل افراز مال مشاعی است که دارای اجزاء مساوی بوده یا بهای اجزاء آن برابر باشد (دوره عقود معین / ۶۸/۲). از طرفی مطابق ماده‌ی ۵۹۱ ق.م. در مواردی که تقسیم مشتمل بر ضرر است، باید با تراضی صورت پذیرد. بر این اساس، در رابطه با شرط مقدار مورد معامله و احکام تخلف از آن، مال تجزیه ناپذیر (غیر قابل تجزیه، مختلف الاجزاء یا متفاوت الاجزاء) مالی است که امکان علمی یا عرفی تجزیه و تقسیم آن به اجزاء مساوی

وجود نداشته یا بهای اجزاء آن برابر نباشد. حال که معنای مال قابل تجزیه و غیرقابل تجزیه روشن شد، برای یافتن حکم مسأله باید میان فروض ذیل قائل به تفکیک گردید:

الف) مبیع در تراضی طرفین تجزیه‌ناپذیر است: مقصود این است که طرفین در معامله خود، اجزاء مبیع را در مقابل اجزاء ثمن (عوض) منحل نموده و آن را به عنوان یک کل در نظر داشته‌اند. در این صورت شایسته است مسأله در دو حالت ذیل به تفکیک مورد بررسی قرار گیرد:

۱. مبیع در تراضی طرفین یک کل تجزیه‌ناپذیر است ولیکن در واقع (از نظر عینی)، قابل تجزیه می‌باشد. در این فرض ذکر مقدار باید به عنوان شرط صفت مورد لحاظ قرار گیرد. زیرا در نظر طرفین تأثیر عوامل دیگری در تعیین عوض معامله و تعهدات طرفین و ایجاد رغبت در آنها به منظور انعقاد عقد، بیش از عامل مقدار مؤثر بوده است. براین اساس، تمامیت مادی و فیزیکی موضوع قرارداد داخل در ملکیت انتقال‌گیرنده شده و در صورتی که مقدار مورد معامله در واقع با آنچه که مورد توافق طرفین بوده منطبق نباشد، اشتباه در وصف مورد معامله رخ داده و متضرر حسب مورد به استناد خیار رؤیت (و تخلف از وصف) یا تخلف از شرط صفت حق فسخ عقد را پیدا می‌کند. در این صورت دارنده حق فسخ نمی‌تواند طرف مقابل را، حسب مورد، به تأدیه ثمن اضافی یا جبران کسری مبیع اجبار کند مگر اینکه دو طرف در این زمینه با یکدیگر تراضی نمایند.

۲. مبیع در تراضی طرفین یک کل تجزیه‌ناپذیر است و در عالم واقع نیز تجزیه‌پذیر نمی‌باشد. در این فرض نیز مقدار جنبه فرعی داشته و تخلف از آن، حسب مورد، منجر به پیدایش خیار تخلف از وصف یا خیار تخلف از شرط (صفت) می‌شود. بر این اساس در صورتی که مقدار مورد معامله بیش از میزان تراضی باشد، بایع و در فرض کاستی، مشتری می‌تواند اقدام به فسخ عقد کند. البته این گفته ناشی از غلبه است. چه معمولاً متضرر از زیاده مبیع، بایع و زیان‌دیده از کسری مبیع، مشتری است. بنابراین اگر طرف دیگر متضرر از زیاده یا کسری مبیع گردد (بایع نسبت به کسری و مشتری نسبت به زیاده) یا مشروطه شرط مقدار محسوب شود، منعی در خصوص امکان فسخ قرارداد توسط وی به نظر نمی‌رسد.

ب) مبیع در تراضی طرفین تجزیه‌پذیر است: در این صورت طرفین عقد در عالم تراضی اجزای مبیع را در برابر اجزاء ثمن منحل نموده‌اند. نظیر مورد قبل، این صورت نیز در حالات ذیل به تفکیک بررسی می‌شود:

۱. مبیع در تراضی طرفین تجزیه‌پذیر است و در عالم واقع نیز تجزیه‌پذیر می‌باشد. در این صورت نیز چنانچه مقدار موضوع معامله با آنچه مورد تراضی طرفین بوده منطبق نباشد، باید دو فرض را از یکدیگر تفکیک نمود:

فرض اول- مورد معامله کمتر در آید: در این فرض به دلیل عدم توافق نسبت به بخشی از خود موضوع معامله، بیع نسبت به مبلغی که در مقابل عوضی قرار نمی‌گیرد، باطل بوده و مشتری حق دارد آن مبلغ را از ثمن کسر نماید. همچنین خریدار می‌تواند به علت تجزیه معامله به دو بخش صحیح و باطل به استناد تبعض صفقه معامله را فسخ کند(ماده ۴۴۱ ق.م.ا).

فرض دوم- مورد معامله بیشتر در آید: در این فرض زیاده متعلق به بایع می‌باشد. زیرا نسبت به مازاد تراضی صورت نگرفته است. بیع واحد به تناسب اجزاء مورد آن تقسیم شده ولیکن بخشی از ثمن در مقابل عوضی قرار نگرفته است. لذا در این بخش(مازاد)، بیع به واسطه عدم توافق باطل بوده و مقدار اضافی به بایع تعلق دارد. لیکن بایع نمی‌تواند عقد را به استناد خیار تبعض صفقه فسخ کند. در توجیه عدم امکان فسخ می‌توان ادله زیر را ارائه نمود: اولاً در این فرض با برگشتن بخش اضافی به تصرف بایع به علت وجود امکان تجزیه بدون ضرر، ضرری متوجه بایع نشده است و نمی‌توان ادعا نمود که لزوم قرارداد منجر به ایراد ضرر به بایع گردیده و از میان برداشتن حکم لزوم عقد برای جبران آن ضروری است. جای تردید نیست که قاعده لاضرر برای حمایت از متضرری است که خود مقدمات زیان را برای خویش فراهم نساخته باشد(قواعد فقه:بخش مدنی «مالکیت و مسئولیت»/۲۲۲). حال آنکه بایع حین انعقاد قرارداد به احتمال زیاد یا کم در آمدن مقدار مبیع عالم بوده و با این وجود اقدام به انعقاد قرارداد کرده است. لذا به استناد قاعده اقدام، بایع مأخوذ به اقدام خویش و در نتیجه فاقد حق فسخ می‌باشد.

ثانیاً بر مبنای اصل لزوم قراردادها، در موارد شک در قابل فسخ بودن عقد صحیح، باید حکم به لزوم آن نمود(اصول قراردادها و تعهدات/۲۵۴ و کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها/۳/۲۲۴). زیرا جعل خیار امری استثنایی بوده و نمی‌توان در مقام تردید، اصل(لزوم) را رها کرده و بدان توسل جست (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها/ ۵/۵۵).

بنابراین، در این فرض بایع فقط حق دریافت قسمت اضافی مبیع را دارد.

۲. مبیع در تراضی طرفین تجزیه‌پذیر است ولیکن در عالم واقع تجزیه‌پذیر نمی‌باشد. در این فرض ثمن در اراده طرفین در مقابل مبیع تجزیه می‌شود و مقدار در زمره خود

موضوع معامله قرار می‌گیرد. حال اگر مقدار مورد تراضی با آنچه در واقع بوده منطبق نباشد، باید میان فروض ذیل قائل به تفکیک شد:

فرض اول - مقدار مورد معامله کمتر در آید: در این صورت، بخشی از ثمن در مقابل هیچ قرار گرفته و معامله در آن قسمت به واسطه اشتباه در خود موضوع معامله باطل است. لذا مشتری می‌تواند ثمن را تعدیل کند یا به استناد خیار تبعض صفقه عقد را بر هم زند. علت امکان تعدیل ثمن این است که در فرض عدم امکان عرفی یا عملی تجزیه مبیع تنها در صورتی می‌توان گفت طرفین در تراضی خویش آن را قابل تجزیه تلقی نموده‌اند که ثمن قابل تجزیه باشد. زیرا هدف از تجزیه مورد معامله در ذهن طرفین، سنجش هر جزء از آن در برابر عوض معامله است.

فرض دوم - مقدار مورد معامله بیشتر در آید: در این حالت عقد نسبت به بخش اضافی به واسطه اشتباه در خود موضوع معامله باطل است. اما به علت عدم امکان عملی تجزیه، مشخص نمودن قسمت اضافی و دادن آن به بایع در عالم خارج ممکن نیست. لذا بایع از حق دریافت اضافی محروم می‌شود. در این جا وی نمی‌تواند مشتری را به دادن قیمت اضافی ملزم کند. زیرا به واسطه عروض اشتباه در بخشی از خود موضوع معامله (مازاد مورد معامله)، بیع نسبت به بخش مازاد باطل و کأن لم یکن است. به عبارت دیگر با عنایت به لزوم وجود اراده‌های آزاد برای اعتبار توافقی قراردادی (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها/ ۱/ ۲۶) امکان اجبار مشتری به پرداخت قیمت مازاد (قبول مازاد مورد معامله در برابر پرداخت قیمت بخش مزبور) منتفی می‌باشد. ولیکن بایع به علت متحمل شدن ضرر، می‌تواند قرارداد را فسخ کند. زیرا، از یک طرف قاعده‌ی لاضرر بر اصل لزوم قرارداد از باب حکومت مقدم و اولی است. از سوی دیگر در این که قاعده‌ی لاضرر و تدارک خسارات، انگیزه‌ی قانونگذار در وضع احکام خیارات بوده تردید روا نیست (قواعد عمومی مسئولیت مدنی / ۱ / ۱۲۰). در مورد نوع خیار که حق برهم زدن معامله را به بایع می‌دهد باید گفت خیار مورد بحث، به علت عروض اشتباه در بخشی از خود موضوع معامله و در نتیجه بطلان آن قسمت، خیار تبعض صفقه می‌باشد (ماده ۴۴۱ ق.م.م). سؤال دیگری که در این رابطه مطرح می‌شود این است که آیا در فرض حاضر مشتری نیز می‌تواند عقد را فسخ کند؟ به نظر می‌رسد در صورتی که مشتری از شرط مقدار منتفع بوده و بتوان او را مشروطه تلقی نمود یا اینکه معامله بر مبنای وصف مقدار یا رؤیت صورت پذیرفته باشد، وی می‌تواند در فرض زیادی مبیع به استناد خیار تخلف از شرط (صفت) یا رؤیت (و تخلف از وصف) قرارداد را فسخ نماید.

در پایان ذکر این نکته لازم است که قول به پیدایش حق فسخ در صورت تخلف از شرط مقدار، به صورت مطلق، باعث می‌شود تا استحکام معاملات در معرض خطر قرار گیرد. در واقع اگر قرار باشد هر میزان تخلف از شرط مقدار، ولو ناچیز، مجوز فسخ قرارداد تلقی شود بسیاری از معاملات، به ویژه معاملات املاک دستخوش تزلزل خواهد گردید. افزایش قابل توجه قیمت املاک خود عامل دیگری است که در این گونه معاملات فروشندگان را ترغیب می‌نماید تا از حربه‌ی حق فسخ به منظور سودجویی استفاده نمایند. چنین امری بدون تردید منجر به برهم‌زدن نظم معاملاتی خواهد شد. لذا به منظور دفع مفاسد مزبور، شایسته است قانونگذار تمهیدی بیاندیشد و از پیدایش حق فسخ در مواردی که تخلف از مقدار جزئی و ناچیز باشد، لاقلاً از ناحیه‌ی فروشنده، جلوگیری نماید. همانگونه که ملاحظه شد این رویکرد در نظام حقوقی فرانسه، مصر و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، با ارائه‌ی معیارهای گوناگون برای مهم و قابل‌توجه بودن تفاوت مقدار، مورد پذیرش قرار گرفته است. براین اساس در تبیین قاعده‌ی عمومی باید گفت هر زمان که تخلف از شرط مقدار جزئی و ناچیز باشد، علی‌الاصول حق فسخی برای طرف قرارداد وجود نخواهد داشت و وی صرفاً دارای حق تعدیل بهای معامله است. لذا امکان پیدایش حق فسخ محدود به مواردی است که تخلف از شرط مقدار، مهم و قابل‌توجه باشد.

تحلیل مواد قانونی

در این گفتار متون قانونی مربوط به تخلف از شرط مقدار بررسی خواهد شد. مهم‌ترین مواد قانونی در این باره عبارتند از: مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ از قانون مدنی، ماده‌ی ۱۴۹ قانون ثبت و ماده‌ی ۷ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹.

بند اول: ماده‌ی ۳۵۵ قانون مدنی

براساس ماده‌ی ۳۵۵ ق.م.م: «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 می‌تواند آن را فسخ کند مگر اینکه در هر دو صورت، طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند.»

اکثر حقوقدانان معتقدند که این ماده ناظر به موردی است که مقدار جنبه‌ی وصفی داشته و رکن اساسی مورد معامله نمی‌باشد. یعنی، هر جزء از مبیع در برابر هر جزء از ثمن

قرار نگرفته و آنچه مهم بوده، کلیت مورد معامله است(امامی، حقوق مدنی/۱/۲۸۶ و شرح قانون مدنی/ ۳۵۲/۱ و حقوق مدنی/۶/۲۶ و صفایی، قواعد عمومی قراردادها/۱۹۲ و عدل، حقوق مدنی/ ۲۷۴ و دوره عقود معین/۱/۱۲۲-۱۲۱). زیرا قانونگذار به صراحت تنها از ایجاد حق فسخ قرارداد و عدم امکان تعدیل یکجانبه‌ی آن، یاد کرده و این امر قرینه‌ای است مبنی بر اینکه مراد از شرط در این ماده تعهد فرعی می‌باشد. لذا اگر مبیع زیاد یا کم آید، زیان دیده -که حسب مورد بایع(در فرض زیاد) یا مشتری(در فرض کاستی) است- می‌تواند با استفاده از خیار تخلف از وصف یا خیار تخلف از شرط(صفت) عقد را بر هم زند.

با این وجود در دو مورد میان حقوقدانان اختلاف نظر دیده می‌شود:

اول- در این ماده عبارت «شرط داشتن مساحت معین...» قرینه‌ای است مبنی بر اینکه معنای «مال غیر منقول ذاتی یا اصلی» از استعمال لفظ ملک مد نظر قانونگذار بوده است. پرسش اساسی این است که ماده‌ی مزبور فقط به ملک اختصاص دارد یا اینکه سایر اموال را نیز در بر می‌گیرد، دو نظر ارائه شده است:

عده‌ای را عقیده بر آن است که ماده‌ی ۳۵۵ ق.م.م. مختص املاک(اموال غیر منقول ذاتی) بوده و حکم آن نسبت به سایر اموال، قابل تسری نیست(حقوق مدنی/۶/۲۷). در مقابل برخی دیگر از حقوقدانان معتقدند که «ملک» در ماده‌ی ۳۵۵ ق.م.م. خصوصیتی ندارد و می‌توان حکم مذکور در این ماده را به سایر اموال نیز تسری داد. براین اساس، ماده‌ی ۳۵۵ ق.م.م. تمامی اموال، اعم از منقول و غیر منقول، را در بر می‌گیرد(امامی، حقوق مدنی/۱/۲۸۶ و عدل، حقوق مدنی/ ۲۷۴ و دوره عقود معین/۱/۱۲۲). با توجه به قواعد عمومی باید گفت در مواردی که مقدار در عالم تراضی جنبه وصفی داشته و رکن معامله نیست، عدم انطباق آن با مورد تراضی، منجر به پیدایش خیار تخلف از وصف یا تخلف از شرط صفت برای زیان‌دیده می‌شود. ماده‌ی ۳۵۵ ق.م.م. نیز دقیقاً در مقام بیان همین امر بوده است. همچنین خصوصیتی در ملک وجود ندارد تا بتوان سخن از منحصر نمودن حکم نسبت به آن به میان آورد. از این رو، حکم مزبور مطابق با قواعد عمومی بوده و تسری آن به سایر اموال مجاز و موافق اصول تفسیر است. لذا دیدگاه دوم، با اصول و مبانی سازگارتر می‌نماید.

دوم- در رابطه با قلمروی ماده‌ی ۳۵۵ ق.م.م. عده‌ای بر این عقیده‌اند که قلمروی این ماده در جایی است که مورد معامله از دید عرف و در عالم واقع تجزیه‌پذیر بوده ولیکن در نظر طرفین غیر قابل تجزیه می‌باشد(دوره عقود معین/۱/۱۲۱). برخی از حقوقدانان نیز معتقدند که این ماده ناظر به فرضی است که مبیع عیناً قابل تجزیه نمی‌باشد(امامی، حقوق

مدنی/۱/ ۴۲۹ و حقوق مدنی ۲۸/۶). به نظر می‌رسد هیچ کدام از دو نظر فوق الذکر با مفاد ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. سازگار نباشد. چه با عنایت به تعریفی که پیش از این از واژه‌ی ملک به عمل آمد و نظر به تساوی امکان تجزیه‌پذیر یا تجزیه‌ناپذیر بودن ملک در عالم واقع، به دلیل صلاحیت وصف تجزیه‌ناپذیری اعتباری مورد معامله و الغاء سایر خصوصیات در تحقق حکم ماده‌ی مورد بحث، باید قائل بدین نظر شد که ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. ناظر به فرضی است که مبیع در دایره‌ی تراضی طرفین تجزیه‌ناپذیر باشد، خواه در عالم واقع قابل تجزیه باشد یا خیر.

در پایان باید متذکر شد که براساس ماده‌ی ۳۸۶ ق.م. اگر در مورد دو ماده‌ی ۳۸۴ و ۳۸۵ ق.م. معامله فسخ شود بایع باید علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد. سؤال این است که آیا مفاد ماده‌ی مزبور در خصوص ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. قابل اعمال است؟ شاید در بادی امر به نظر رسد که از حیث حکم به پرداخت هزینه‌هایی که مشتری برای انجام معامله نموده، تفاوتی میان سه ماده‌ی فوق‌الذکر وجود نداشته و لذا می‌توان حکم ماده‌ی ۳۸۶ ق.م. را به ماده‌ی ۳۵۵ تسری داد. لیکن توجه به مبنای وضع ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. خلاف این امر را نشان می‌دهد. با دقت نظر در ماده‌ی مزبور مشخص می‌شود که علت الزام بایع به پرداخت هزینه‌های مشتری، نقض تکلیف به حصول علم کامل نسبت به مقدار مبیع و مطلع نمودن مشتری از آن و در نتیجه استقرار مسئولیت وی بر پایه‌ی تسبیب است. از طرفی یکی از ارکان مسئولیت مدنی وجود ضرر می‌باشد. ضرر قابل مطالبه دارای شرایطی بوده که یکی از آنها مسلم بودن ضرر است (مسئولیت مدنی/۱/۲۷۸). ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. ناظر به فرضی است که مقدار مورد معامله در نظر طرفین جنبه وصفی و فرعی داشته باشد. در حالی که مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ ق.م. ناظر به فرضی هستند که مقدار مورد معامله در عالم تراضی دارای جنبه اصلی است. روشن است که وقتی در نظر طرفین خصوصاً مشتری مقدار دارای جنبه فرعی و وصفی باشد، عدم تطابق آن با واقع ضرری مسلم را برای او به بار نمی‌آورد، بر خلاف موردی که مقدار دارای جنبه اصلی بوده و تطابق نداشتن آن با واقع به طور قطع ضرری ناروا به مشتری وارد می‌کند. از این رو به دلیل نبود یکی از ارکان مسئولیت مدنی (ضرر قابل مطالبه) نمی‌توان حکم ماده‌ی ۳۸۶ ق.م. را در مورد ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. جاری دانست.

بند دوم: ماده‌ی ۳۸۴ قانون مدنی

مطابق این ماده: «هر گاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار، معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار در آید مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با

تأدیه حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود، قبول نماید. اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است.»

اکثر حقوقدانان بر این نظرند که این ماده فرضی را مورد اشاره قرار می‌دهد که مبیع قابل تجزیه بوده و در تراضی طرفین نیز به مثابه‌ی رکن مورد معامله باشد، به گونه‌ای که هر جزء از آن در برابر هر جزء از ثمن قرار گیرد (امامی، حقوق مدنی/۱/۲۸۷ و شرح حقوق مدنی/۱/۳۷۴ و حقوق مدنی/۶-۲۸-۲۶ و عدل، حقوق مدنی/۲۷۶ و دوره عقود معین/۱/۱۲۳ و کیائی، «تفسیر مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی و ماده ۱۴۹ قانون ثبت»/۹۱-۸۹). زیرا اولاً از واژه‌ی شرط که مفید دو معنا می‌باشد، در این ماده استفاده نشده است. ثانیاً در عقود معوض، نظیر بیع، مقدار مورد معامله غالباً دارای جنبه‌ی اساسی بوده و به منزله‌ی رکن موضوع قرارداد است (دوره عقود معین/۱/۱۲۱). لذا از باب غلبه باید قائل بدین نظر شد که مقدار در ماده‌ی ۳۸۴ ق.م. دارای جنبه‌ی اصلی و اساسی می‌باشد. یکی از حقوقدانان بر این عقیده است که مقدار در این ماده دارای جنبه‌ی فرعی است (شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد/۱۱۹ و ۱۳۵). این حقوقدان در قسمتی از توضیحات خویش پیرامون اثر اشتباه در معاملات آورده‌اند: «اشتباه نسبت به اوصاف فرعی و انگیزه‌های فرعی، تنها در فرضی که این اوصاف به صورت شرط ضمن عقد آمده یا معامله به وصف انجام شده باشد، موجب پیدایش حق فسخ خواهد بود. در غیر این صورت اشتباه موجب ورود هیچ خللی به عقد نخواهد شد. صدر ماده ماده ۲۰۱ ق.م. و ذیل ماده ۳۸۴ ق.م. از جمله این موارد [مواردی که اشتباه موجب ورود خلل به عقد نخواهد شد] است» (شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد/۱۱۹). در ادامه ایشان مجدداً تأکید می‌نمایند که: «اشتباه در بعضی موارد مانند صدر ماده ۲۰۱ و ذیل ماده ۳۸۴ ق.م. هیچ اثری ندارد» (شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد/۱۳۵). چنین گفته‌ای ملازمه دارد با اینکه مقدار در ماده‌ی ۳۸۴ ق.م. جنبه فرعی داشته باشد. این نظر از جهاتی قابل نقد است: اولاً همانطور که پیش از این توضیح داده شد در فرض زیادی (فرض ذیل ماده‌ی ۳۸۴ ق.م.) عدم تراضی نسبت به بخشی از مورد معامله رخ می‌دهد. به دیگر سخن به دلیل عدم پیدایش سبب (تراضی نسبت به مقدار اضافی) اشتباه به عنوان مانع تأثیر قصد طرفین فاقد موضوعیت بوده و نمی‌تواند پا به عرصه‌ی وجود گذارد. ثانیاً مدلول التزامی نظر فوق‌الذکر این است که ماده‌ی ۳۸۴ ق.م. در زمره‌ی مواردی باشد که اشتباه در آن رخ داده است ولی صدر ماده مزبور (فرض کسری مبیع) بیانگر اشتباه مؤثر در عقد و ذیل آن نشان دهنده اشتباه غیر مؤثر می‌باشد. با فرض تنزل که این ماده ناظر به

اشتباه در مقدار است، تفکیک بین صدر و ذیل ماده روا نمی‌باشد. زیرا به عقیده‌ی اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان موضوع ماده‌ی مورد بحث از حیث قابلیت تجزیه، واحد بوده و هیچ قرینه‌ای مبنی بر دوگانگی آن در بین نیست.

این ماده در انطباق با قواعد عمومی بوده و بنابراین نسبت به سایر عقود مشابه نیز حکم آن جاری است. براین اساس، در صورتی که مبیع در عالم واقع قابل تجزیه بوده و در تراضی طرفین نیز در برابر ثمن تجزیه شود، در فرض نقصان مبیع، مشتری حق تعدیل ثمن یا فسخ بیع به استناد خیار تَبْعُضِ صَفَقَه را خواهد داشت و در فرض زیادی، زیاده به بایع تعلق دارد. همچنین به موجب ماده ۳۸۶ ق.م.، در صورتی که بیع فسخ شود بایع مکلف است علاوه بر ثمن مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد. «زیرا بایع که مالک مبیع می‌باشد باید از وضعیت مال خود آگاه باشد و چون آن را نمی‌دانسته یا می‌دانسته و بر خلاف حقیقت اظهار داشته، سبب تضرر مشتری شده است و مسبب، مسئول کلیه خساراتی است که از عمل او متوجه می‌گردد» (امامی، حقوق مدنی/۱/۴۲۹). به عقیده‌ی برخی حقوقدانان مدرک این حکم همان قاعده‌ی غرور است (شرح حقوق مدنی/۱/۳۷۵).

بند سوم: ماده‌ی ۳۸۵ قانون مدنی

به موجب ماده‌ی ۳۸۵ ق.م. «اگر مبیع از قبیل خانه^۱ و فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر، ممکن نمی‌شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در حین تسلیم، کمتر یا بیشتر در آید در صورت اول، مشتری و در صورت دوم بایع حق فسخ خواهد داشت». در تفسیر این ماده میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. به طور کلی نظرات موجود در این رابطه را می‌توان به چهار دسته تقسیم نمود:

دیدگاه اول - برخی از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که ماده‌ی ۳۸۵ ق.م.، تکرار ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. بوده و حاوی موضوع جدیدی نمی‌باشد. ایشان معتقدند حق فسخ موجود، بر مبنای تخلف از وصف است. به دیگر سخن همانگونه که در ماده‌ی ۳۵۵ ق.م.، مقدار جنبه‌ی وصفی و فرعی داشت، در این ماده نیز مقدار چنین ویژگی دارد (امامی، حقوق مدنی/۱/۴۲۹).

۱- خانه به معنی ساختمانی است که شخص در آنجا سکنی گزیند (لغت نامه دهخدا/۶/۹۴۴۵). به عبارت دیگر خانه از اقسام اموال غیر منقول اصلی (ذاتی) است. باید توجه داشت که ملک (مال غیر منقول اصلی یا ذاتی) از حیث واقعی و عینی نظر به موقعیت و وضعیت خاص آن، گاه قابل تجزیه است و گاه غیر قابل تجزیه. ماده ۳۸۵ ق.م. یکی از مصادیق ملک غیر قابل تجزیه را بیان نموده است.

اشکالی که بر دیدگاه مزبور به نظر می‌رسد این است که بنا بر اصل، قانونگذار حکیم و عاقل بوده و امر عبث از جانب او سر نمی‌زند. اختصاص دو ماده از سوی قانونگذار برای بیان یک حکم به گونه‌ای که آن مواد چیزی جز تکرار یکدیگر نباشند، امری عبث و بیهوده است. لذا به دلیل عدم امکان انتساب امر عبث به قانونگذار، نظر مزبور نمی‌تواند قابل پذیرش باشد و باید در پی یافتن راه حلی بود که اقدام قانونگذار را عقلایی جلوه دهد.^۱

دیدگاه دوم - عده‌ی دیگری از علمای حقوق را نظر بر آن است که محل اجرای این ماده جایی است که مبیع در عرف تجزیه‌ناپذیر است، ولی در اراده‌ی طرفین تجزیه می‌شود. به عقیده‌ی ایشان، در فرض مزبور ظاهر این است که طرفین مقدار را دارای جنبه‌ی وصفی تلقی نموده و در صورت تخلف از شرط مقدار، حق فسخ بر مبنای تخلف از وصف ایجاد می‌شود (دوره عقود معین/ ۱/ ۱۲۵). در مقام نقد این نظر باید گفت که اولاً اگر منظور از ظهور اماره (قانونی) باشد، نظر به اینکه امارات نقش اثباتی دارند (فلسفه تفسیری حقوق / ۱۳۲ و ادله اثبات دعوا/ ۲۲۲) تمسک بدان در عالم ثبوت، نمی‌تواند راهگشا و پاسخگوی مسئله تلقی شود. چنانچه مقصود از آن، حکم ظاهری باشد، علاوه بر ایراد مذکور باید خاطر نشان ساخت توسل به حکم ظاهری در جایی رواست که امکان نیل به واقع وجود نداشته یا حصول آن با مانعی مواجه باشد (شرح اصول فقه/ ۴/ ۱۱ و اثبات و دلیل اثبات/ ۲/ ۲۲۲-۲۲۱). حال آنکه کیفیت قرار گرفتن موضوع در عالم ثبوت اقتضاء می‌کند که تعلق تراضی طرفین به تجزیه‌پذیر بودن مبیع روشن باشد. ممکن است مقصود از ظهور، ظاهر کلام بوده تا به تبع پذیرش آن با استعمال اصاله الظهور^۲ قصد طرفین را بر غیر قابل تجزیه بودن مبیع احراز کنند. قائل این دیدگاه در توجیه تأسیس چنین ظهوری، دشواری کم و زیاد نمودن موضوع معامله را در فرض مورد بحث بیان نموده‌اند. لیکن با فرض تنزل که چنین دشواری وجود داشته باشد، ملازمه‌ای میان آن و دست کشیدن از واقع و توسل به ظهور موجود نیست. به

۱- در توجیه این نظر شاید بتوان اینگونه سخن گفت که معتقدین به نظر مزبور در ماده ۳۵۵ ق.م. قائل به وجود خیار تخلف از شرط و در ماده ۳۸۵ ق.م. قائل به ایجاد خیار تخلف از وصف می‌باشند. به عبارت دیگر علی رغم تفاوت موضوع دو ماده، احکام آنها به دلیل اوضاع و احوال حاکم بر مال موضوع قرارداد متفاوت است. ظاهراً این گروه خیار تخلف از شرط را جدا و منفک از خیار تخلف از وصف می‌دانند.

۱- قبل از به کارگیری اصل ظهور باید دید ظاهر کلام چیست. چه اصل ظهور فقط به این مسأله می‌پردازد که متکلم ظاهر کلام را اراده نموده است. لیکن نسبت به این امر که ظاهر کلام چه چیزی می‌تواند باشد (استظهار) پاسخی ندارد (فلسفه تفسیری حقوق، ۱۶۳).

دیگر سخن، اعتقاد به ملازمه‌ی مزبور ادعایی است که دلیلی مبنی بر تحقق آن اقامه نشده است. ثانیاً با عنایت به توضیحاتی که پیش از این داده شد، اگر بپذیریم که ماده ناظر به فرضی است که مورد معامله از نظر مادی قابل تجزیه نیست و در تراضی طرفین مورد تجزیه قرار گرفته، امکان فسخ معامله به استناد خیار تبعض صفقه می‌باشد و نه خیار تخلف از وصف. زیرا در فرض مزبور ثمن در اراده‌ی طرفین در مقابل مبیع تجزیه می‌شود و مقدار در زمره‌ی خود موضوع معامله قرار می‌گیرد. لذا نمی‌توان برای مقدار جنبه‌ی فرعی و وصفی قائل بود و تخلف از آن را مجوز پیدایش خیار فسخ بر شمرد. بلکه همانگونه که ذکر شد، در اینجا به واسطه‌ی بطلان بخشی از معامله خیار تبعض صفقه ایجاد می‌شود.

دیدگاه سوم - گروه دیگری از حقوقدانان نظر داده‌اند که ماده ۳۸۵ ق.م. از یک جهت اعم از ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. بوده و از جهت دیگر اخص از آن می‌باشد (حقوق مدنی ۲۸/۶). خلاصه‌ی نظر ایشان چنین است که ماده‌ی ۳۸۵ ق.م. در مورد اموالی است که از نظر مادی تجزیه‌ناپذیر می‌باشد. این اموال به دو صورت مورد معامله قرار می‌گیرند: برخی اوقات طرفین بدون اینکه عوض را در برابر آن اموال تجزیه کنند، اقدام به انعقاد قرارداد نموده و مقدار را وصف فرعی تلقی می‌نمایند. در این مواقع، زیادی یا کسری مبیع منجر به پیدایش خیار تخلف وصف برای زیان‌دیده (بایع یا خریدار) می‌شود (ماده ۳۸۵ ق.م.). اطلاق ماده‌ی ۳۸۵ ق.م. فرض اخیر را در بر می‌گیرد و از این حیث بین این ماده و ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. تداخل به وجود می‌آید. گاهی نیز در نظر طرفین مقدار به صورت رکن بوده و عوض (ثمن) در برابر معوض (مبیع) تجزیه می‌شود. در این فرض در صورت کسری مبیع، مشتری حق فسخ یا تعدیل ثمن را دارا می‌باشد. اما چنانچه مبیع اضافه آید، به دلیل عدم امکان الزام خریدار به پرداخت ثمن بخش اضافی، بایع فقط از حق فسخ برخوردار است. از طرفی سکوت قانون نسبت به استرداد مبلغ اضافی در صورت کسری مبیع را نمی‌توان بر غیرقابل تجزیه بودن اجزای مبیع در برابر ثمن در همه‌ی مصادیق (از جمله فرض زیادی) حمل نمود (حقوق مدنی ۲۹/۶-۲۸). لذا مطابق این دیدگاه در زمانی که مورد معامله هم در نظر طرفین و هم از حیث واقع تجزیه‌ناپذیر باشد، ماده‌ی ۳۸۵ ق.م. و ۳۵۵ ق.م. قابل اعمال است لیکن چنانچه، در نظر طرفین تجزیه گردد حکم ماده‌ی ۳۸۴ ق.م. (اختیار فسخ معامله یا تعدیل ثمن) لازم‌الرعایه است. در مقام نقد این نظر باید گفت قائل نظر اخیر، ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. را ناظر به فرضی دانسته‌اند که مال مورد معامله در عالم خارج قابل تجزیه نیست و آن را منحصر به املاک نموده‌اند (حقوق مدنی ۲۹/۶-۲۸). لذا اگر تداخلی هم به وجود آید فقط در موردی است که موضوع معامله ملک باشد. در حالی که ایشان به طور مطلق از تداخل دو ماده‌ی ۳۸۵ و

۳۵۵ ق.م.، در فرضی که مورد معامله در نظر طرفین و در واقع غیر قابل تجزیه باشد، سخن گفته‌اند. با عنایت به این امر و نظر به اینکه ایشان در فرضی که مورد معامله در واقع غیر قابل تجزیه و در تراضی طرفین قابل تجزیه باشد، ماده‌ی ۳۸۴ ق.م. را قابل اعمال می‌دانند، لذا وضع ماده‌ی ۳۸۵ ق.م. بیهوده می‌نماید. آری، ممکن است گفته شود فلسفه‌ی وضع مقررده‌ی مزبور این بوده که قانونگذار تردیدها و شبهات پیرامون وضعیت حقوقی عقدی که مبیع در آن علی رغم عدم قابلیت تجزیه واقعی، در عالم تراضی در برابر ثمن تجزیه می‌شود را برطرف نماید.

دیدگاه چهارم - یکی از حقوقدانان بر این نظر است که در مورد اشیایی که تجزیه‌ی آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود اجرای حکم ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. غیر مقدور خواهد بود. زیرا اجرای حکم ماده‌ی مزبور باعث می‌گردد که یکی از طرفین معامله متحمل ضرر عمده شود. از این رو قانونگذار برای رفع این مشکل ماده‌ی ۳۸۵ ق.م. را وضع نموده است (عدل حقوق مدنی/ ۲۷۵). به عبارت دیگر ایشان بر این عقیده‌اند که موضوع ماده‌ی ۳۸۵ ق.م. نظیر ماده ۳۵۵ ق.م. مربوط به فرضی است که مبیع در قلمرو تراضی طرفین تجزیه‌ناپذیر بوده و جنبه‌ی وصفی دارد، با این تفاوت که ماده‌ی ۳۸۵ ق.م. مختص اموال تجزیه‌ناپذیر در عالم واقع است. اشکالی که می‌توان بر نظر مزبور وارد نمود این است که هیچ دلیلی مبنی بر تحمل ضرر کثیر در فرضی که به عقیده‌ی ایشان ماده‌ی ۳۸۵ ناظر به آن می‌باشد، ارائه نگردیده است. از طرفی هر یک از طرفین که متحمل ضرر ناروا شود، می‌تواند از حق فسخ موجود در این ماده یا ماده‌ی ۲۳۵ ق.م. استفاده نموده و از طریق فسخ عقد، از ضرر ناشی از آن رهایی یابد. این در حالی است که ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. نیز اختیاری مشابه با آن را برای متضرر پیش بینی نموده است.

به هر حال همانطور که گفته شد ماده ۳۵۵ ق.م. ناظر به فرضی است که مبیع در دایره‌ی تراضی طرفین تجزیه‌ناپذیر باشد، خواه در عالم واقع قابل تجزیه باشد یا نباشد. لذا تنها فرضی که باقی می‌ماند موردی است که در آن موضوع معامله در عالم واقع غیر قابل تجزیه و در تراضی طرفین تجزیه‌پذیر می‌باشد. محل جریان ماده‌ی ۳۸۵ ق.م. نیز، با در نظر گرفتن ماده‌ی ۳۸۴ ق.م.، فرض اخیر است. کنار هم قرار گرفتن دو ماده‌ی ۳۸۴ و ۳۸۵ ق.م. و همچنین اعمال حکم ماده‌ی ۳۸۶ ق.م. نسبت به فروض مقرر در آن مواد، دلیل دیگری بر تشابه حکم دو ماده‌ی فوق‌الذکر در مورد کسری مبیع علی‌رغم تفاوت موضوعات و مصادیق آن می‌باشد. همچنین اگر قرار بود فرض ماده ناظر به موردی نباشد که طرفین در

عالم تراضی موضوع قرارداد را تجزیه نموده‌اند، آوردن قید «...که تجزیه آن بدون ضرر، ممکن نمی‌شود...» توسط قانونگذار امری نامعقول جلوه می‌نمود.

خاطر نشان می‌سازد که در مورد این ماده در فرض زیادی مبیع، نه تنها بایع می‌تواند عقد را فسخ کند بلکه مشتری نیز اختیار دارد به استناد ماده‌ی ۲۳۵ ق.م. اقدام به فسخ قرارداد نماید. چه «مشتری از شرط منتفع است و کسی که شرط به نفع او شده می‌تواند در صورت تخلف فسخ نماید» (امامی، حقوق مدنی/۱/۴۲۹ و عدل، حقوق مدنی/۲۷۵).

نتیجه

از بررسی مواد قانونی موجود در مورد شرط مقدار و تطبیق آنها با قواعد عمومی نتایج ذیل حاصل می‌شود:

۱. اگر مبیع در تراضی طرفین به مثابه‌ی یک کل تجزیه‌ناپذیر باشد، در صورت عدم انطباق مقدار اعلام شده در قرارداد با مقدار واقعی، اشتباه در وصف مورد معامله رخ داده و متضرر به استناد خیار رؤیت (و تخلف از وصف) یا تخلف از شرط صفت حق فسخ عقد را پیدا می‌کند، خواه مبیع در عالم واقع قابل تجزیه بوده یا تجزیه‌پذیر تلقی شود. در این صورت دارنده‌ی اختیار فسخ معامله نمی‌تواند طرف مقابل را، حسب مورد، به تأدیه‌ی ثمن اضافی یا جبران کسری مبیع اجبار کند مگر اینکه دو طرف در این زمینه با یکدیگر تراضی نمایند. از طریق عرضه‌ی ماده‌ی ۳۵۵ ق.م. بر قواعد عمومی مشخص می‌شود که ماده‌ی مزبور ناظر به این فرض است.

۲. چنانچه مبیع در تراضی طرفین تجزیه‌پذیر بوده و در عالم واقع نیز تجزیه‌پذیر باشد: اگر مورد معامله کمتر در آید، به دلیل عدم توافق نسبت به بخشی از خود موضوع معامله، بیع نسبت به مبلغی که در مقابل مبیع قرار نمی‌گیرد، باطل بوده و مشتری حق دارد آن مبلغ را از ثمن کسر نماید. همچنین خریدار می‌تواند به استناد خیار تبعض صفقه معامله را فسخ کند. متقابلاً در صورتی که مورد معامله بیشتر در آید، زیاده متعلق به بایع می‌باشد. لیکن بایع نمی‌تواند عقد را به استناد خیار تبعض صفقه فسخ کند. با ملاحظه‌ی ماده‌ی ۳۸۴ ق.م. معلوم می‌گردد که این ماده فرض مزبور را مورد اشاره قرار داده است.

۳. در مواردی که مبیع در تراضی طرفین تجزیه‌پذیر بوده ولیکن در عالم واقع تجزیه‌پذیر نباشد، اگر مقدار مورد تراضی با آنچه در واقع بوده منطبق نگردد، باید میان دو فرض قائل به تفکیک شد: فرض اول اینکه مقدار مورد معامله کمتر در آید. در این صورت،

بخشی از ثمن در مقابل هیچ قرار گرفته و معامله در آن قسمت به واسطه اشتباه در خود موضوع معامله باطل است. لذا مشتری می‌تواند ثمن را تعدیل کند یا به استناد خیار تبعض صفت عقد را بر هم زند. فرض دوم در جایی است که مقدار مورد معامله بیشتر در آید. در این حالت عقد نسبت به بخش اضافی به واسطه اشتباه در خود موضوع معامله باطل است. اما به علت عدم امکان عملی تجزیه، مشخص نمودن قسمت اضافی و دادن آن به بایع در عالم خارج ممکن نیست و فروشنده صرفاً می‌تواند عقد را فسخ کند. در قانون مدنی محل جریان ماده ۳۸۵ ق.م.، با نظر به ارتباط آن با ماده ۳۸۴ ق.م.، موردی است که در آن موضوع معامله در عالم واقع غیرقابل تجزیه و در تراضی طرفین تجزیه پذیر می‌باشد.

۴. ماده ۱۴۹ ق.ث. در فرض زیادی مبیع ناسخ جزئی ماده ۳۸۴ ق.م. است. مصادیق ماده ۱۴۹ ق.ث. با مصادیق مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م. تداخلی نداشته و تعارضی بین آنها وجود ندارد.

۵. ماده ۷ قانون پیش‌فروش ساختمان در بردارنده حکم استثنایی در فرضی است که مبیع قابل تجزیه بوده و در نظر طرفین نیز هر جزء از ثمن در برابر هر جزء از مبیع قرار گرفته باشد. بر این اساس اولاً طرف متضرر صرفاً حق تعدیل بها را خواهد داشت؛ ثانیاً در صورتی که اختلاف مساحت مورد تراضی با واقع بیش از ۵ درصد مقدار مقرر در قرارداد باشد، فقط خریدار حق فسخ را دارا خواهد بود.

در پایان باید خاطر نشان ساخت که آنچه بیش از همه چیز سبب بروز اختلاف نظر میان حقوقدانان گردیده، علاوه بر ابهام و اجمال مواد قانونی مربوط، عدم تبیین قاعده‌ی عمومی از سوی قانونگذار در این خصوص بوده که در پژوهش حاضر سعی بر تمهید آن شد. به هر حال شایسته است مقنن تکلیف امر را در قالب قاعده‌ی عمومی و به صورت روشن بیان نموده تا از تکلف و تصنع به منظور توجیه عملکرد آن و پر کردن خلأ قانونی، اجتناب شده و اختلاف آراء در این زمینه برطرف گردد.

منابع

- اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، ج ۸، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ه.ق.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین انصاری (شیخ انصاری)، *المکاسب*، ج ۳، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق.

- جعفری تبار، حسن، *فلسفه تفسیری حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- _____، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲.
- حائری شاه باغ، سید علی، *شرح قانون مدنی*، ج ۱، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶
- دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه دهخدا*، ج ۶، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷
- رستمی بوکانی، علی، *حل مشکلات ثبتی (املاک)*، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۸
- شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۱، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۴.
- _____، *ادله اثبات دعوا*، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۷.
- شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
- _____، *حقوق مدنی ۶*، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۴.
- _____، *اصول قراردادها و تعهدات*، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
- _____، *شروط ضمن عقد*، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۷.
- صفایی، سید حسین، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴
- صمیری، مفلح بن حسن (حسین)، *غایة المرام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۲، بیروت، انتشارات دارالهادی، ۱۴۲۰ ه.ق.
- طالب احمدی، حبیب، «تأثیر غرر در معاملات»، *مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز*، دوره هفدهم، شماره اول، ۵۵-۴۳، ۱۳۸۰.
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، *مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة*، ج ۴، بیروت، انتشارات دار إحياء التراث العربی، بی تا.
- عدل، مصطفی، *حقوق مدنی*، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات امیر کبیر، ۱۳۴۲.
- قاسمی حامد، عباس، *شرایط اساسی شکل گیری قرارداد*، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- _____، *دوره عقود معین*، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- _____، *اثبات و دلیل اثبات*، ج ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- _____، *دوره عقود معین*، ج ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.
- _____، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- _____، *مسئولیت مدنی*، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- _____، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- کیائی، عبدالله، «تفسیر مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی و ماده ۱۴۹ قانون ثبت»، *مجله دیدگاه‌های حقوقی*، شماره هشتم، ۱۰۹-۱۳۷۶، (۷۲).
- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵.

- _____، *نظریه عمومی شروط و التزامات*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
- محمدی، ابوالحسن، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- هاشمی، احمد، *جزوه حقوق ثبت اسناد و املاک*، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲.
- یزدانیان، علیرضا، *قواعد عمومی مسئولیت مدنی*، ج ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales under 1980 United Nations Convention*, The Hague, Kluwer Law International, 1999.
- Schelechtriem, Peter, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Translated By G. Thomas, London, Oxford University Press, 1998 .

