

## تحلیل حقوقی شرط مقدار در عقد بیع و ضمانت اجرای تخلف از آن

سید حسین صباغ<sup>۱</sup>

### چکیده

ارزش معامله به تناسب مقدار آن است. نقشی که مقدار در بیع دارد، یا نقش خود میبند است یا نقش وصف میبند. قانون‌گذار در مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی و ۱۴۹ قانون ثبت، احکام متفاوتی برای تخلف از این شرط بیان کرده و موجب اختلاف نظر و صدور آرای متفاوت در رویه قضایی گردیده است. در این تحقیق، جهت تبیین داده‌ها از روش توصیفی - تحلیلی استفاده و مطالب از طریق فیش برداری از منابع کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است. ضمانت اجرای تخلف از شرط مقدار در مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی، خیار تخلف از شرط بوده، لکن ضمانت اجرای تخلف از شرط مقدار در ماده ۳۸۴ ق.م. در موقعی که در میبند کسری پیدا شود، خیار تبعض صفقه می‌باشد. نکته مهم، تمایز این مواد از یکدیگر و تطبیق مصادیق آن‌ها است؛ زیرا در هر یک از این موارد، مبنای احکام متفاوت بوده و با توجه به تجزیه‌پذیری و تجزیه‌ناپذیری میبند، آثاری را به دنبال دارد. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد در مجموع تعارضی بین ماده ۱۴۹ قانون ثبت با مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی به نظر نمی‌رسد و ماده ۳۵۵ ق.م. در حال حاضر قابل استناد بوده و با الحاق ماده ۱۴۹ قانون ثبت در ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ منسوخ نشده است؛ رویه قضایی و ثبتی بیانگر این موضوع می‌باشد. همچنین باید توجه داشت که در اعمال مقررات ماده ۱۴۹ قانون ثبت، «نظر عرف» و «قصد طرفین» هم مدنظر قرار گرفته شود.

**کلیدواژه‌ها:** شرط مقدار، میبند، ثمن، میبند تجزیه پذیر، میبند تجزیه ناپذیر.

یکی از عناصر اساسی در هر معامله، تعیین مقدار مبیع است. مقدار می‌تواند به عنوان شرط در قرارداد ذکر شود و گاه به صورت صفت و نشانگر یکی از اوصاف اساسی مبیع است و گاه به عنوان شرطی تعیین‌کننده که میزان تعهد هر یک از طرفین را مشخص می‌کند و بر اساس آن ثمن محاسبه می‌گردد. مشخص بودن مقدار و رفع ابهام از مورد معامله، شرط اساسی صحت قرارداد است؛ با این حال، در برخی موارد، طرفین می‌توانند بدون اندازه‌گیری دقیق، معامله را منوط به تعیین مقدار معین انجام دهند.

شرط در قرارداد گاهی نقش اساسی دارد و میزان تعهد طرفین را معین می‌سازد و گاهی جنبه فرعی دارد و صرفاً به عنوان وصفی از مبیع مطرح می‌شود، بدون آن که اجزای ثمن و مبیع در مقابل یکدیگر قرار گیرند. بسته به نقش شرط مقدار، آثار حقوقی آن متفاوت است: اگر شرط مقدار نقش اصلی داشته باشد، طرف زیان‌دیده حق فسخ قرارداد دارد؛ اما اگر شرط جنبه فرعی داشته باشد، زیان‌دیده تنها حق مطالبه خسارت دارد.

در قانون ایران، مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی، تحت تأثیر آرای مختلف فقهی، احکام متفاوتی برای تخلف از شرط مقدار ارائه کرده‌اند. همچنین، ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک، در مورد معاملات املاک با مساحت مشخص، راهکاری برای محاسبه بهای اضافه مساحت ارائه می‌دهد که نشان‌دهنده اهمیت تعیین مقدار در معاملات غیرمنقول است.

- به طور کلی، شرط مقدار در معاملات می‌تواند یکی از سه صورت زیر را داشته باشد:
۱. وصف مورد معامله: تخلف از آن موجب پیدایش خیار فسخ برای مشروطه می‌شود.
  ۲. موضوع مورد معامله: تعیین‌کننده میزان تعهد طرف دیگر و جزئی از موضوع معامله است.
  ۳. ترکیبی از هر دو: هم به عنوان موضوع معامله و هم به عنوان وصف پیوستگی آن محسوب می‌شود.

فقها و حقوقدانان در خصوص شرط مقدار دیدگاه‌های متفاوتی دارند؛ برخی آن را جزء شروط ضمن عقد می‌دانند و برخی دیگر آن را در بحث تسلیم مبیع و آثار بیع مطرح کرده‌اند. با توجه به ابهامات موجود در مواد قانونی و اختلاف آرای فقها، بررسی و تحلیل شرط مقدار و تخلف از آن اهمیت زیادی دارد.

در معاملات معوض، مانند بیع، مقدار مورد معامله معمولاً نشان‌دهنده میزان تعهد طرف مقابل است و به تناسب آن، عوض معامله نیز تغییر می‌کند. با این حال، گاهی ویژگی‌های دیگر معامله از اهمیت بیشتری برخوردار است و مقدار جنبه فرعی می‌یابد. در صورتی که

مقدار شرط شده در معامله وجود نداشته باشد، مشروطه می‌تواند قرارداد را فسخ کند یا با توافق طرف مقابل، اختلاف مقدار را محاسبه نماید.

بنابراین، مقدار مورد معامله ممکن است:

جنبه اساسی داشته باشد: میزان تعهد طرفین و مقدار عوض را تعیین می‌کند.

جنبه فرعی داشته باشد: صرفاً وصفی از اوصاف مبیع است و تأثیر مستقیم بر تعهدات ندارد.

مسئله مهم تحقیق، تعیین معنای دقیق واژه «شرط» در «شرط مقدار» و احکام ناشی از آن است؛ به ویژه هنگامی که مقدار مورد معامله نقش اساسی یا فرعی دارد. این ابهام در تدوین مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی و ماده ۱۴۹ قانون ثبت نیز مشاهده می‌شود. بررسی مطالعات گذشته نشان می‌دهد که پژوهشگران مختلف به بررسی شرط مقدار پرداخته‌اند: ناصحی، ک. (۱۳۹۷)، تحلیل تطبیقی بیع به شرط مقدار معین در حقوق ایران و فقه امامیه و ارائه راهکارهای اصلاحی؛ دولت‌شاه، ج. (۱۳۹۹)، بررسی شرط مقدار در معاملات املاک و تطبیق با حقوق ایران و فقه شیعی؛ زراعت، ع. (۱۳۹۰)، تحلیل فقهی و حقوقی مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی در مورد شرط مقدار؛ زینالی، ت. (۱۳۹۹)، بررسی آثار شرط قرارداد در رویه دادگاه‌ها و اهمیت تعیین کمیت در معامله؛ سیمایی صراف، ح. و خراسانی، س.ع. (۱۳۹۱)، تفکیک جنبه اساسی و فرعی شرط مقدار و آثار آن در حقوق ایران؛ عبدالصمدی، ر. و همکاران (۱۳۹۲)، مقایسه شرط مقدار در نظام‌های حقوقی ایران و مصر و بررسی مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا؛ مقیسه، م. (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی شرط کمی و مقدار در حقوق ایران و کامن‌لا و تعیین ضمانت اجرا در صورت تخلف. با این حال، در تحقیقات پیشین، اختلافات نظری فقها و حقوقدانان به نقد و تحلیل عمیق پرداخته نشده است. هدف تحقیق حاضر، بازشناسی و نقد آرای موجود و ارائه پیشنهاداتی برای کاهش تشتت نظری و عملی در حقوق ایران است.

## روش تحقیق

روش تحقیق، توصیفی - تحلیلی است. اطلاعات از طریق مطالعه کتابخانه‌ای و اسنادی جمع‌آوری می‌شوند. ابزار اصلی، فیش‌برداری است که امکان نظم‌دهی و کدگذاری یادداشت‌ها را فراهم می‌کند و پایه‌ای برای تحلیل دقیق مطالب خواهد بود.

## کلیات

مورد معامله در عقود می‌تواند مال یا انجام عمل باشد. مطابق ماده ۲۱۴ قانون مدنی، موضوع معامله باید مالی یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد به تسلیم یا ایفای آن می‌نمایند. مقصود از تسلیم، اعم از انتقال مالکیت یا تحویل فیزیکی مال است.

بر پایه اصل حاکمیت اراده که در قانون چنین بیان می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» (ماده ۱۰ قانون مدنی)، اشخاص در تعیین موضوع قرارداد و قالب آن آزادی دارند؛ مشروط بر آن که مفاد قرارداد مخالف صریح قانون، نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد.

با این حال، صحت هر معامله منوط به وجود شرایطی است که فقدان هر یک از آنها موجب بطلان عقد خواهد شد. برخی از این شرایط، عمومی و ناظر بر همه معاملاتند و برخی دیگر اختصاص به عقود خاص دارند.

در این راستا، تبیین مفاهیم بنیادین و بررسی جایگاه شرط مقدار در عقد بیع، برای تحلیل آثار حقوقی تخلف از آن ضروری است.

## شرط مقدار

شرط مقدار ناظر به تعیین میزان مبیع در عقد است و می‌تواند واجد دو حالت باشد: گاه مقدار، جنبه اساسی داشته و بخشی از حقیقت مورد معامله را تشکیل می‌دهد و گاه صرفاً وصفی تبعی و فرعی محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۶/۶).

در حالت نخست، مقدار نقش تعیین‌کننده در تعهدات طرفین دارد و تخلف از آن مستقیماً بر عوضین اثر می‌گذارد؛ در حالی که در حالت دوم، تخلف از مقدار در زمره تخلف از شرط وصف قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲۴/۱). از این رو، تحلیل آثار حقوقی تخلف از شرط مقدار، مستلزم تشخیص جایگاه آن در ساختار عقد است.

## ارکان عقد بیع

عقد بیع بر چهار رکن: ۱. ایجاب و قبول، ۲. بایع و مشتری، ۳. مبیع و ۴. ثمن استوار است.

### ۱. ایجاب و قبول

ایجاب و قبول ممکن است به صورت لفظی یا عملی (بیع معاطاتی) تحقق یابد. فقیهان متقدم در تحقق بیع، ایجاب و قبول لفظی را شرط می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۶۷/۲).

در مقابل، فقیهان متأخر برای لفظ موضوعیت قائل نشده‌اند و مطلق عقود را به هر طریقی که قصد و اراده متعاملین معلوم شود، قابل تحقق می‌دانند (بحرانی، ۱۳۶۳: ۱۸/۳۴۹). قانون مدنی نیز از همین نظریه پیروی کرده است (مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی).

## ۲. متبایعین

از شروطی که در مورد بیع و مشتری گفته شده است، این است که باید عاقل، بالغ و رشید باشد که اجتماع این شرایط، شخص را دارای اهلیت حقوقی می‌گرداند. البته در دیگر منابع، شرایط دیگری نیز برای متبایعین بیان شده است که شامل عقل، قصد، اختیار، مالکیت و عدم محجوریت و ... می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲/۲۶۸).

## ۳. مبیع

یکی از شرایط مهم مبیع، مالیت داشتن آن است؛ یعنی در نزد عقلا باید دارای منفعت حلال باشد. بنابراین، هر چیزی که از نظر عرف یا شرع مالیت نداشته باشد، قابلیت مبیع واقع شدن را نیز نخواهد داشت؛ مانند مگس و شراب (شهید اول، ۱۴۱۱: ۱/۹۵).

## ۴. ثمن

عوض، اعم از کالا یا پول، باید از نظر مقدار، جنس و اوصاف تأثیرگذار در قیمت، معلوم باشد و مجهول بودن عوض در هر یک از ابعاد یادشده موجب بطلان بیع می‌شود (نجفی، ۱۴۱۸: ۲۲/۴۰۵؛ شهید اول، ۱۴۱۱: ۱/۹۵).

مبانی نظری تحقیق وابسته به آیات قرآن (أوفوا بالعقود، لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ)، روایات و احادیث (المؤمنون عند شروطهم، الناس مسلطون علی أموالهم)، قواعد فقهی (قاعده الزام، قاعده ضمان)، سیره عقلا و رویه قضایی داخلی و بین‌المللی می‌باشد.

هر کدام از این مبانی، مشروعیت شرط را در عقود یا به بیان خاص‌تر در بیوع، فی‌الجمله ثابت می‌دانند. بنابراین، بحثی در مشروعیت و اثبات اصل «شرط مقدار» وجود ندارد؛ بلکه بحث در فروعاتی است؛ مانند تخلف در مقدار اجزای مبیع، تقلیل ثمن در تخلف شرط مقدار، خیار تبعض صفقه، تخلف شرط مقدار و مانند آن.

مفروض بحث در شرط مقدار در این تحقیق، شرط صحیح است؛ بنابراین، شرط فاسد خارج از بحث است. همچنین شرط ضمن عقد نکاح و شروط مخالف صریح قرآن و سنت نیز از موضوع این پژوهش خارج هستند.

## آثار حقوقی تخلف از شرط مقدار

هرگاه مقدار مورد معامله به میزان خاصی مقرر شود، لیکن پس از وقوع عقد معلوم گردد که مقدار مزبور با کمیت موضوع قرارداد در واقع منطبق نیست، چه اثری بر وضعیت حقوقی عقد خواهد گذاشت؟

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 داده است (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 این موضوع، از قابل تجزیه بودن یا نبودن مبیع (در دو فرض مختلف الاجزا یا متساوی الاجزا بودن مبیع، بدون تفکیک و به طور مطلق) میان عالم تراضی و عالم واقع سخن به میان آورده‌اند (امامی، ۱۳۷۷: ۴۲۹/۱). 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 سوی دیگر، توجیه‌کننده امکان و ضرورت این تفکیک است. این بحث در دو صورت «زیاده» و «نقصان» قابل طرح است.

### صورت نقصان

اگر مقداری که در بیع شرط شده بود، تخلف شود و کمتر از مقدار شرط شده تحویل گردد، در این فرض به دلیل عدم توافق نسبت به بخشی از موضوع معامله، مشتری می‌تواند با استناد به خیار تبعض صفقه، معامله را فسخ کند.

### صورت زیاده

اگر مقداری که در بیع شرط شده است تخلف شود و بیشتر از مقدار شرط شده باشد، در این فرض، زیاده متعلق به بایع است؛ زیرا نسبت به مازاد، تراضی صورت نگرفته است. لذا بیع نسبت به آن قسمت، به واسطه عدم توافق، باطل بوده است. لکن بایع نمی‌تواند عقد را به استناد خیار تبعض صفقه فسخ کند (ماده ۴۴۱ ق.م).

در مورد نوع خیاری که حق بر هم زدن معامله را به بایع می‌دهد، باید گفت خیار مورد بحث، به علت عروض اشتباه در بخشی از موضوع معامله و در نتیجه بطلان آن قسمت، خیار تبعض صفقه می‌باشد (ماده ۴۴۱ ق.م).

خيار تبعض صفقه یکی از اختیارات فسخ معامله است. اگر مشتری دو کالا بخرد و بعداً معلوم شود که یکی از آن دو مال دیگری است، در فسخ یا قبول کردن قسمت صحیح معامله و گرفتن مابقی پول خود اختیار دارد.

نظر به ماده ۴۴۱ قانون مدنی: «خيار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد. در این صورت، مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است، آن را قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است، ثمن را استرداد نماید.»

این ماده در صورتی قابل اجرا است که بخش تلف‌شده قابل تجزیه باشد و در برابر قسمتی از ثمن قرار گیرد و الا در صورتی که قابل تجزیه نباشد، معامله باطل است.

ماده ۴۴۳ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «تبعض صفقه وقتی موجب خيار است که مشتری در حین معامله عالم به آن نباشد، ولی در هر حال ثمن تقسیط می‌شود.»

تبعض در قرارداد به خاطر تعدد ایجاد می‌شود و تعدد یا در ناقل است و یا در منتقل‌الیه و یا در موضوع معامله. فقها تبعض در بایع (ناقل) را پذیرفته‌اند، ولی تبعض در منتقل‌الیه (مشتری) و مورد تأدیه را به خاطر ورود ضرر نپذیرفته‌اند یا حداقل در مواردی نظیر منتقل‌الیه اختلافی است (انصاری، ۱۴۱۸: ۲۵۸/۵). به هر حال، تعدد در موضوع را نیز به تعدد در عوض و تعدد در معوض تقسیم نموده‌اند.

قانون مدنی ایران در عقد بیع، برای مشتری در صورت بطلان بعض از مبیع، حق خيار تبعض صفقه قائل شده است؛ یعنی تخلف از اصل پرداخت یک‌جای تعهد را با اعطای حق فسخ برای متضرر جبران نموده است.

خيار تبعض صفقه علاوه بر عقد بیع (مواد ۳۴۳، ۳۵۳ و ۴۴۱ ق.م)، در عقد اجاره نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است (ماده ۴۸۳).

در فقه امامیه و اهل سنت، خيار تبعض صفقه در هر معامله معاوضی لازم اجرا می‌گردد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۶/۲). در حقوق ایران و فقه اسلامی، خيار تبعض صفقه فوری نیست و اختصاص به مورد معین ندارد، بلکه در کلی نیز جاری است (امامی، ۱۳۷۷: ۴۹۹/۱).

### خيار تبعض صفقه و تخلف شرط مقدار

خيار تبعض صفقه از خیاراتی است که در فقه مورد استفاده قرار گرفته و اجمالاً از اصول مورد اتفاق می‌باشد. سؤالی که در اینجا مطرح است، این است که آیا ارتباطی بین خيار تبعض صفقه و تخلف از شرط مقدار وجود دارد یا خیر؟

## شرایط اعمال خیار تبعض صفقه

شرط اول: معامله موضوع خیار تبعض صفقه قابلیت تجزیه شدن به دو بخش را داشته باشد.

شرط دوم: مشتری در زمان معامله به باطل بودن یک بخش از معامله عالم نبوده باشد (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۹۱/۲).

شرط سوم: گرچه خیار تبعض صفقه فوری نیست، لکن تأخیر زیاد در اجرای آن صورت نگیرد؛ تأخیری که از آن رضایت استنباط شود.

شرط چهارم: حق خیار تبعض صفقه در زمان عقد ساقط نشده باشد (امامی، ۱۳۷۷: ۴۹۹/۱).

محقق نائینی و پیروان ایشان، مبنای ثبوت خیار تبعض صفقه را تخلف از شرط ضمنی «انضمام» دانسته و معتقدند که چون طرفین بیع، به صورت ضمنی شرط می‌کنند که کل مبیع به وصف اجتماع و انضمام، در مقابل مجموع ثمن قرار گیرد، لذا در صورت وقوع تجزیه در قرارداد، طرف معامله دارای خیار تبعض صفقه خواهد بود که در واقع صورت دیگری از خیار تخلف شرط است (نائینی، ۱۳۷۳: ۵۴/۲).

در مقابل، برخی حقوقدانان تصریح به قابلیت تجزیه و تبعض را لازم ندانسته و در جایی که موضوع تعهد، نقل حق عینی باشد، اصل را بر تجزیه‌پذیری گذارده و معتقدند که طرفین می‌توانند بر تجزیه‌ناپذیری تعهد و به عبارت دیگر، عدم امکان تبعض و تجزیه توافق نمایند و از آن به عنوان «عدم تجزیه‌پذیری توافقی یا قراردادی» نام می‌برند (سنه‌وری، ۱۹۲۵: ۳۶۵/۳).

مطابق این نظریه، هر بیعی دارای یک شرط ضمنی و غیرمصرح است و آن عبارت است از «لزوم حفظ مقدار مالیت». با توجه به اینکه خیار تخلف از شرط، جزء اختیارات پایه و مسلم است، چنانچه نسبت به این شرط ضمنی تخلف صورت پذیرد، معامله واقع شده به استناد خیار شرط، قابل فسخ خواهد بود.

بر این مبنا، عقد واقع بر مجموع، به صورت ضمنی دارای چنین شرطی است:

«این قرارداد، به شرط انضمام یک جزء از این کل به جزء دیگر منعقد می‌گردد.»

در نتیجه، هرگاه به دلیلی مانند مستحق‌الغیر درآمدن یک جزء یا نداشتن مالیت شرعی، بخشی از موضوع معامله مورد نقض و تخلف قرار گیرد، عملاً تخلف از شرط رخ داده و متعهدله خیار تخلف شرط پیدا می‌نماید. از این رو گفته می‌شود که مرجع خیار تبعض صفقه، خیار تخلف از شرط است (روحانی، ۱۴۱۴: ۲۶۶/۱).

محقق خوبی در این رابطه می‌نویسد:

«هرگاه فردی دو من گندم بفروشد و معلوم شود یک من از آن خاک است، به نحوی که به یکی از آن دو عنوان خاک و بر دیگری عنوان گندم صدق کند، صحت کل بیع وجهی نخواهد داشت و مشتری خیار تخلف از شرط انضمام و تبعض صفت خواهد داشت؛ به ویژه در جایی که هیئت اجتماع و انضمام در مالیت مبیع یا غرض مشتری دخیل و مؤثر باشد» (موسوی خویی، بی تا: ۱۹۴/۷).

در ماده ۳۵۵ قانون مدنی آمده است:

«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 است، بایع می تواند آن را فسخ کند؛ مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیادی یا نقیصه تراضی نمایند.»

اصولاً دو طرفی که می خواهند عقد بیع منعقد کنند، باید در هنگام بیع از مقدار و کمیت چیزی که مورد معامله قرار می دهند علم کافی داشته باشند؛ به نحوی که عرف بگوید معامله غرری نیست و جهالت برطرف شده است. اما گاهی طرفین از مقدار مبیع اطلاع و آگاهی کافی ندارند و به دست آوردن علم و آگاهی از مقدار و اندازه مبیع با مشکل روبه رو می شود.

حال چنانچه به هنگام تسلیم معلوم گردد که مبیع کمتر یا بیشتر از میزان مشروط در قرارداد است حکم آن چیست؟ راه برون رفت از این مشکل پیرامون تخلف از مقدار شرط در حقوق مدنی و قانون ثبت ایران به چه شکلی پیشبینی شده است؟

### مبیع کمتر از مقدار مشروط

هر چند که مقدار مبیع بطور معمول نماینده میزان تعهد فروشنده است و به تناسب آن ثمن کم و زیاد می شود، گاهی طرفین عقد به اوصاف مبیع نظر و توجه ندارند که در این صورت مقدار به عنوان یکی از «اوصاف» در نظر گرفته می شود. بطور مثال ویلایی زیبا در منطقه‌ای ویلای با آب و هوایی دلپذیر، توجه خریدار را جلب نموده است، خریدار بدون آن که به مساحت این ویلا به دیده مقیاس تعیین کننده ثمن نگاه کند، قیمت را مناسب دیده و آن را می خرد.

اما اوصاف این کل همانند تعداد درختان، نوع معماری، مساحت زیر بنا، میزان حق آبه و... در برانگیختن او به انجام معامله اثر دارد.

پس اگر دو طرف به مساحت زمین، به عنوان وصفی از موضوع معامله اهمیت بیشتری دهند و معامله را به شرط داشتن مساحت معین واقع سازند، شرط مورد توافق، با اینکه ناظر به مساحت است و باید نمایانگر مقدار مبیع باشد اثر شرط صفت را دارد و اگر مبیع فاقد آن صفت باشد مشروط له حق دارد معامله انجام یافته را به لحاظ خیار «تخلف از شرط صفت»

و چون اجزاء ثمن در مقابل اجزاء مبیع قرار نگرفته‌اند تنها طریق ممکن جهت جبران خسارت اعمال خیار بوده مگر آن که طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند و به این دلیل است که ماده ۳۵۵ قانون مدنی مقرر داشته است: «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.» البته بایستی توجه نمود که فرض اجرای این ماده زمانی است که:

اولاً: کل ثمن در مقابل مبیع قرار گرفته باشد و در نتیجه مبیع قطع نظر از آنکه ذاتاً قابل تجزیه باشد یا نباشد، عنوان کل تجزیه ناپذیر معامله قرار گرفته باشد.  
ثانیاً: اگر چه طرفین نسبت به مقدار مورد معامله اطلاع مکفی یافته‌اند ولیکن «مساحت» یکی از «اوصاف» مورد معامله مورد توجه طرفین قرار گرفته باشد.  
ثالثاً: شرط مقدار و مساحت و به نفع هر دو طرف تعیین گردیده و طرفین ممکن است مشروط له یا مشروط علیه شناخته شود.

### مبیع بیشتر از مقدار مشروط

اگر بعد از بیع معلوم گردد که مقدار مبیع بیشتر از مقدار مشروط است از دیدگاه قانون مدنی نظر به اینکه مقدار، جنبه وصفی پیدا می‌کند بنابراین چون عدم تحقق شرط معلوم است از این رو مورد شمول ماده ۲۳۵ قانون مزبور قرار می‌گیرد و برای بایع خیار فسخ بوجود می‌آید. در عین حال باید گفت که زیاده نیز از آن بایع نمی‌باشد زیرا مبیع من حیث المجموع مورد بیع واقع شده و ثمن نیز در برابر مجموع مبیع قرار گرفته است. در نهایت این فرایند موجب زیان بایع می‌گردد! قانون مدنی برای مرتفع ساختن ضرر او قائل به خیار فسخ شده است!

علاوه بر ماده مزبور از ماده ۳۵۵ ق.م. بدین صورت که اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند... و نیز ماده ۳۸۵ آن قانون که مقرر می‌دارد اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود و به شرط مقدار معین بودن فروخته شده در حین تسلیم... بیشتر در آید... بایع حق فسخ خواهد داشت.

ممکن است در اینجا این سوال مطرح شود چنانچه بایع بیع را با وجودی که مبیع بیشتر از مقدار مشروط است در برابر همان مقدار ثمن مذکور در عقد امضا کند آیا مشتری با این وجود دارای خیار فسخ می‌باشد؟ در پاسخ باید گفت هر چند که در اغلب موارد زیاد در آمدن مبیع کشف می‌کند که در واقع بایع مشروط علیه می‌باشد بنابراین صرف نظر

کردن بایع از اعمال فسخ به نفع مشتری است و به همین لحاظ دلیلی برای خیار فسخ مشتری باقی نمی‌ماند.

همچنین تمسک به اصل لزوم نیز مانع از اعمال فسخ مشتری می‌گردد البته نمی‌توان گفت نظر به اینکه هیچ مالی را نمی‌توان قهراً داخل در مالکیت دیگر کرد مگر در موارد استثنایی که این موارد باید به لحاظ خلاف قاعده بودن آن‌ها در قدر متقین خود محدود شوند زیرا مورد مزبور تمام مبیع داخل در بیع بوده و در اثر بیع داخل در ملکیت مشتری شده است

به طور خلاصه باید گفت قانون مدنی در بیان احکام، مبیعی که به شرط بودن مقدار معین فروخته می‌شود سپس معلوم می‌گردد که کمتر یا بیشتر از مقدار مشروط است احکام را همانند فقهای امامیه بر حسب اینکه مبیع متساوی الاجزاء باشد یا مختلف الاجزاء بیان نکرده است بلکه حکم حالات مزبور بر حسب اینکه تجزیه مبیع بدون ضرر ممکن نیست بیان نموده و مقرر می‌دارد: هرگاه تجزیه مبیع بدون ضرر ممکن نباشد چنانچه مبیع بیشتر از مقدار مشروط در آید بایع حق فسخ دارد و اگر کمتر از مقدار مشروط در آید مشتری حق فسخ دارد. با این وجود قانون مدنی راجع به حالتی که مبیع کمتر یا بیشتر از مقدار مشروط در آید ولی در عین حال تجزیه مبیع بدون ضرر ممکن باشد ساکت است شاید گفته شود مفهوم مخالف ماده ۳۸۵ مفهوم صفت دلالت دارد بر اینکه در این صورت اگر مبیع زیاده گردد بایع حق فسخ ندارد و اگر کمتر در آید مشتری حق فسخ دارد.

اما بدیهی است که این گفته را نمی‌توان پذیرفت زیرا در این حالت نیز تخلف از وصف تحقق یافته و به استناد ماده ۲۳۵ قانون مزبور بر حسب مورد، بایع یا مشتری خیار تخلف از شرط وصف خواهد داشت. ماده ۳۵۵ ق.م. در واقع در راستای ماده ۲۳۵ و ۳۸۵ آن قانون حکم مصداق خاصی از حالات یاد شده را بیان می‌کند که مقرر می‌دارد اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده ... اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند.

### مقایسه مواد قانونی واجد شرط مقدار

موادی که شرط مقدار در آن ذکر شده است، از حیث ماهیت، مصادیق و حکم مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### مقایسه مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی

اختلاف در ماهیت: ماده ۳۵۵ ناظر بر موردی است که مبیع به «شرط داشتن مساحت معین» فروخته می‌شود، در حالی که ماده ۳۸۴ شامل موردی است که مبیع «به عنوان مقدار معین» به فروش می‌رسد. به همین لحاظ در ماده ۳۵۵ مقدار مبیع جنبه وصفی به

خود گرفته، در حالی که در ماده ۳۸۴ مقدار مبیع جنبه اصلی دارد و متعلق اصلی قصد طرفین می باشد.

اختلاف در مصداق موضوع: موضوع و مصادیقی که حکم مذکور در ماده ۳۵۵ تصریحاً ناظر بر آن است، «ملک» می باشد و «آن چه که به مساحت فروخته می شود» ظاهراً منظور «زمین» است، ولی شامل همه ی اموال منقول و غیرمنقول که شرط مقدار در آن جنبه وصف فرعی باشد می گردد، در حالی که موضوع ماده ۳۸۴ اموال تجزیه پذیر است و می توان هر جز مبیع را در برابر اجزا ثمن مشخص کرد.

اختلاف در حکم: در مواردی است که مبیع کمتر است، ماده ۳۵۵ مقرر می دارد: اگر مبیع کمتر از مقدار مشروط باشد، مشتری حق فسخ معامله را دارد و حق تقسیط ثمن را ندارد، در حالی که طبق ماده ۳۸۴ در صورتی که مبیع به عنوان مقدار معین فروخته شود و سپس معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری مخیر است بین دو امر:

۱. فسخ بیع و استرداد کل ثمن، در صورتی که آن را پرداخت کرده باش.

۲. امضای بیع و تقسیط ثمن بر مبنای ماده ی ۴۴۲ قانون مدنی.

مبنای خیار در ماده ۳۵۵ خیار تخلف از شرط وصف است، در حالی که مبنای خیار در ماده ی ۳۸۴ خیار تبعض صفت است.

چنانچه مبیع بیشتر باشد، اگر مبیع بیش از مقدار مشروط در آید، بر اساس ماده ۳۵۵ قانون مدنی، بایع صرفاً حق فسخ دارد و زیاده مال بایع نیست. بدین لحاظ، منافع و نمائات تمام آن چه فروخته می شود تا زمان فسخ متعلق به مشتری است، در حالی که طبق ماده ۳۸۴ چنانچه مبیع زیادتر از مقدار مذکور در قرارداد باشد، زیاده متعلق به بایع است و وی به صرف زیاده در آمدن مبیع حق فسخ ندارد، بنابراین منافع و نمائات مبیع مقدار زائد در هر حال از آن اوست.

### مقایسه مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی

اختلاف در ماهیت: گفته شد ماده ۳۵۵ در مورد مبیعی است که به شرط داشتن مساحت معین فروخته شود و مقدار جنبه وصف فرعی دارد. در حالی که ماده ۳۸۵ قانون مدنی در مورد مبیعی است که به شرط داشتن مقدار معین فروخته شود که این مورد هم مثل ماده ۳۸۴ قانون مدنی، مقدار جنبه تعیین کننده تعهد دارد، ولی برای اینکه مبنایی برای خیار فسخ تصویر شود، در این ماده به کمیت فرضاً جنبه وصفی باید داد و آن را مشمول خیار تخلف از شرط دانست.

اختلاف در مصداق موضوع: مصادیق ماده ۳۵۵ قانون مدنی شامل کلی اموال تجزیه پذیر و تجزیه ناپذیر اعم از منقول و غیرمنقول است، در حالی که ماده ۳۸۵ فقط اموال تجزیه ناپذیر اعم از منقول و غیر منقول را در بر می گیرد.

اختلاف در حکم: احکام ماده ۳۵۵ قانون مدنی در مقایسه پیش ذکر شد. احکام ماده ۳۸۵ از حیث آثار همانند ماده ۳۵۵ است، اگر مبیع بیشتر از مقدار مذکور باشد، بایع خیار فسخ دارد و اگر مبیع کمتر از میزان مذکور باشد، مشتری خیار فسخ دارد، هر چند منطوقا باید حکم بطلان داده می شد، ولی قانونگذار این اختیار را به طرفین داده است.

### مقایسه مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی

مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی در ماهیت اختلافی ندارند و در هر دو، مقدار به نوعی وصف اساسی است و همان طور که گفته شد، مقدار را در ماده ی ۳۸۵ فرضا وصف فرعی قرار می دهید.

اختلاف در مصداق موضوع: ماده ۳۸۴ قانون مدنی در مورد کلیه اموال تجزیه پذیر است، در حالی که ماده ۳۸۵ قانون مدنی که به نوعی در تکمیل ماده ی ۳۸۴ بوده، فقط اموال تجزیه ناپذیر را شامل می شود و هر دو مصداقی از مادی ۳۴۳ قانون مدنی هستند. اختلاف در حکم: طبق ماده ۳۸۴ قانون مدنی که در مورد اموال تجزیه پذیر است، در صورتی که مبیع کمتر از مقدار مذکور باشد، مشتری بین فسخ کل قرارداد یا تقسیط ثمن بر مبنای خیار تبعض صفقه مخیر است، در حالی که طبق ماده ۳۸۵ فقط می توان کل قرارداد را فسخ کند و حق تقسیط ثمن برای مشتری شناخته نشده است. درست است که کل مبیع در مقابل کل ثمن قرار گرفته، ولی در مورد مبیع تجزیه ناپذیر، تشخیص اینکه هر جز مبیع در مقابل چه مقدار ثمن است، امکان پذیر نیست و اینکه شرط مقدار در این مورد وصفی فرعی دانسته شود یا تعیین کننده ی تعهد، موثر در مقام نیست.

عدم تعارض ماده ۱۴۹ قانون ثبت با مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی

آیا بین ماده ۱۴۹ قانون ثبت و مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی تعارضی وجود دارد؟ در صورت وجود تعارض، چگونه قابل اعمال است؟

### نظر هیئت عالی

نشست قضایی (۱) مدنی: اعمال ماده ۱۴۹ قانون ثبت، منوط به تحقق شرایطی است:  
 ۱- وجود سند مالکیت، ۲- کشف اضافه مساحت بعد از انتقال ملک، ۳- اضافه مساحت در محدوده سند مالکیت باشد، ۴- بین مالک و خریدار نسبت به اضافه مساحت، قراردادی مورد توافق قرار نگرفته باشد. به این ترتیب چنانچه اضافه مساحت خارج از محدوده سند باشد یا توافقی در آن حاصل شده باشد، موضوع از شمول ماده ۱۴۹ قانون ثبت خارج است.

در مجموع تعارضی بین ماده ۱۴۹ با مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی به نظر نمی‌رسد. در ماده ۳۵۵ قانون مدنی، شرط داشتن مساحت معین به عنوان وصف ملک مورد تراضی واقع شده و ثمن در برابر کل مبیع و بدون توجه به بهای هر جزء از مساحت، معین شده است و خیار فسخ طرفین، خیار تخلف از وصف (شرط صفت) است، ولی در ماده ۳۸۴ قانون مدنی، تنها مقدار مبیع معلوم است و در وقت تسلیم مطابق با مقدار اعلام شده در نمی‌آید. به همین جهت خیار فسخ مخصوص خریدار و به دلیل تبعض صفت است. در نتیجه نظر اکثریت تأیید می‌شود.

## نظر اتفاقی

اساساً تعارضی بین این مواد وجود ندارد. در ماده ۱۴۹ قانون ثبت، اولاً: راجع به زمینی است که دارای سند رسمی است.

ثانیاً: فقط بابت اضافه مساحت صحبت کرده است. در اینجا یک کل تجزیه ناپذیر مورد معامله قرار می‌گیرد. زمین با ابعاد مشخص و با تعیین حدود معامله می‌شود ولی ثمن در مقابل جزء قرار می‌گیرد.

قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ می‌باشد و ماده ۱۴۹ در سال ۱۳۵۱ اصلاح و تصویب شد. قانون مدنی عام است و قانون ثبت خاص. ماده ۱۴۹ قانون ثبت، ماده ۳۵۵ قانون مدنی را تخصیص زده است. در ماده ۳۵۵ قانون مدنی ملک به شرط مساحت معین می‌باشد و در صورت عدم شرط فقط حق فسخ وجود دارد. تفاوت در ماده ۳۵۵ به صورت شرط بیان شده و گفته شده کل زمین در قبال کل ثمن قرار می‌گیرد. این مقدار وصف مورد معامله بوده و خیار تخلف از وصف است؛ یعنی این طور نیست که جزء جزء مبیع در قبال جزء جزء ثمن قرار می‌گیرد؛ بنابراین، کسی نمی‌تواند آن را تقسیم کند. ماده ۳۸۴ قانون مدنی می‌گوید: جزئی از ثمن در قبال جزئی از مبیع قرار می‌گیرد و اینجا مقدار میزان تعهد بایع است و به تعبیر آقای کاتوزیان، مجموعه‌ای از اجزاء به هم پیوسته تشکیل شده است. به همین خاطر اگر کم بیاید، در قبال همان کسری از ثمن کسر می‌شود، و اگر مسجل شود که شرط وجود دارد، ماده ۳۵۵ حاکم است. ولی اگر چنین شرطی احراز نشود، ماده ۳۸۴ بر آن حاکم است. نظر مشورتی شماره ۸۹۴ در تاریخ ۱۳۶۳/۲/۱۲ بیان می‌دارد که ماده ۱۴۹ قانون ثبت با ماده ۳۵۵ قانون مدنی تعارضی ندارد بلکه در جهت تأیید آن تصویب شده است.

## کم یا زیاد بودن متراژ

در فرضی که مغازه موضوع مبیاعه نامه به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده، چنانچه شرط مقدار به عنوان وصف ملک مورد تراضی قرار گرفته، ولی ثمن برای کل مبیع بدون توجه به بهای هر جزء از مساحت معین شده باشد و بعد معلوم شود که مساحت مغازه کمتر است، با توجه به ماده ۳۵۵ ق.م، مشتری فقط حق فسخ دارد، مگر اینکه طرفین به محاسبه نقیصه تراضی کنند.

ولی چنانچه ثمن معامله بر اساس متراژ مورد توافق قرار گرفته، یعنی هر جزء از مبیع در مقابل جزء معینی از ثمن قرار دارد، در این فرض خریدار می‌تواند دعوی مستقل مطالبه و استرداد مبالغ اضافه پرداختی ثمن را با توجه به مقدار کسری متراژ اقامه کند، ولی این مطلب منصرف از رای راجع به محکومیت فروشنده به تحویل مغازه است و در مقام اجرای رای تحویل مغازه، محکمه یا اجرای احکام دادگستری حق و تکلیفی بر مطالبه و وصول مبلغ اضافه دریافتی ثمن ندارد.

(نظریه شماره ۱۳۲۱ / ۷ - ۳۱ / ۲ / ۱۳۹۰ اداره حقوقی قوه قضائیه)

در مورد املاک ساخته شده نیز چنین صدق می‌کند، چون قیمت «ثمن» ملک بر اساس مقدار آن تعیین می‌شود، طبق ماده ۱۴۹ قانون ثبت خریدار می‌تواند به نسبت کسری در مقدار ملک از ثمن معامله کم کند و اگر مقدار ملک بیشتر از میزان مورد توافق بود، قیمت مازاد بر آن را بر اساس ارزش مندرج در «اولین سند انتقال» و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت بپردازد و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید.

## حق فسخ در صورت اختلاف متراژ

در این مورد یک قانون جداگانه به نام «قانون پیش فروش آپارتمان‌ها» در سال ۱۳۸۹ تصویب شده که بیشتر برای حمایت از «پیش خریدار» بوده است.

ماده ۷ این قانون بیان می‌کند که اگر اختلاف متراژ مندرج در قرارداد با صورت مجلس تفکیکی تا ۵ درصد باشد، هیچ یک از طرفین حق فسخ ندارند، ولی اگر اختلاف بیشتر از ۵ درصد باشد، فقط پیش خریدار حق فسخ دارد؛ چه متراژ واقعی ملک کمتر باشد و چه بیشتر.

اگر مساحت واقعی کمتر از مقدار مورد توافق باشد و پیش خریدار نخواهد قرارداد را فسخ کند، فروشنده باید قیمت روز ملک را به او بدهد.

اگر مقدار ملک بیشتر از مقدار مورد توافق باشد، خریدار باید قیمت مندرج در قرارداد پیش فروش (چون قبل از کامل شدن ساختمان قرارداد اصلی وجود ندارد) را به فروشنده بپردازد.

## رویه و نظریات قضایی در خصوص کم بودن متراژ

در انتها بعضی از نظریات مهم اداره حقوقی را در خصوص کسری متراژ ملک بیان می‌نماییم:

۱. رأی شماره ۱۱۸۹ مورخ ۲۰/۷/۸۳ شعبه ۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران مساحت معین آپارتمان به عنوان شرط وصف معامله نبوده است و از مصادیق فسخ معامله نمی‌باشد و خریدار استحقاق مطالبه بهای کسری مساحت آپارتمان را دارد.
۲. رأی شماره ۱۷۸۱ مورخ ۱۳/۱۰/۸۴ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تفاوت متراژ زمین و اعیانی مورد معامله با میزان واقعی آن از موجبات فسخ می‌باشد، مطالبه ما به التفاوت، بدون تراضی طرف معامله، بر خلاف موازین قانونی و مفاد ماده ۳۸۴ قانون مدنی است.
۳. رأی شماره ۱۶۳۱ مورخ ۲۹/۱۱/۸۴ شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آن چه به عنوان عهد شکنی یا توصیف غیر واقعی مبیع به فروشنده نسبت داده شده است، خریدار را مستحق دریافت ما به التفاوت ملک خریداری شده و ملک توصیف شده به عنوان جبران ضرر نمی‌کند.
۴. رأی شماره ۱۳۵۱ مورخ ۸/۹/۸۴ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران چنانچه ملکی به شرط مقداری معین فروخته شود و بعد معلوم شود که متراژ ملک کمتر یا بیشتر از آن است، برای هر یک از طرفین، صرفاً حق فسخ ایجاد می‌شود و مطالبه بهای کسری مساحت آپارتمان مورد معامله، مبنای قانونی ندارد.
۵. رأی شماره ۱۶۵۳ مورخ ۲۷/۹/۸۴ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران خواهان از حق فسخ خود به علت کسری متراژ ملک، استفاده نکرده است و سند رسمی انتقال به نام وی تنظیم شده است. پس مطالبه کسری مساحت مورد معامله، مردود است.
۶. رأی شماره ۱۰۴۳ مورخ ۲۶/۷/۸۵ شعبه ۱۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران نظر به این که ماده ۳۸۵ قانون مدنی که دادگاه به استناد آن حکم صادر کرده است، ناظر به مواردی است که مبیع به شرط مقدار معین، فروخته شده باشد، طبق شرط مندرج در قرارداد تجدید نظرخواه، استحقاق دریافت قیمت کسری مساحت را دارد.

## نتیجه گیری

با توجه به مطالبی که در این پژوهش مطرح شد می‌توان اینگونه نتیجه گرفت:

۱. فلسفه خیار یا به طور اخص خیار شرط برای جلوگیری از ضرر هریک از طرفین بنا شده است و رابطه مستقیم با قاعده لاضرر در فقه دارد. همانطور که بررسی شد خیار تخلف شرط یک اختیاری است برای فسخ معامله‌ای که به هریک از طرفین این امکان را می‌دهد که کسی که شرط خیار به نفع او شده در صورتی که طرف مقابل از شرط تخلف کرد بتواند معامله را فسخ کرده و از ضرر جلوگیری کند.
۲. در مورد رابطه مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی، حق فسخ ناشی از ماده ۳۵۵، مستند به خیار تخلف شرط است اما در ماده ۳۸۴ به تبعض صفت استناد شده است. در ماده ۳۵۵ فقط حق فسخ برقرار شده است اما ماده ۳۸۴ حق کاستن از ثمن نیز به خریدار داده شده است.
۳. در مقام جمع بین مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی باید گفت ماده ۳۵۵ ناظر به موردی است که مقدار بعنوان وصف، معین شده باشد به گونه‌ای که اگر خریدار می‌داندست که مبیع کمتر از این مقدار است اقدام به معامله نمی‌کرد پس در اینجا خیار تخلف وصف برای طرفین وجود دارد اما این حکم را در مورد اشیایی که قابل تجزیه نیستند نمی‌توان اجرا کرد زیرا ضرر عمده به یک طرف وارد می‌شود بنابراین در چنین مواردی قانونگذار، ماده ۳۸۵ را پیش بینی کرده است برخلاف ماده ۳۸۴ که راجع به موردی است که مقدار بعنوان وصف تعیین نشده است.
۴. ماده ۳۵۵ قانون مدنی در حال حاضر قابل استناد بوده و با الحاق ماده ۱۴۹ قانون ثبت در تاریخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ منسوخ نشده است؛ رویه قضایی و ثبتی بیانگر این موضوع می‌باشد و حداکثر چیزی که می‌توان گفت این است که آن را تخصیص نموده است.
۵. در اعمال مقررات ماده ۱۴۹ قانون ثبت باید به نکاتی توجه نمود از جمله:  
اول - میزان اضافه مساحت - آن چه بصورت منطقی قابل پذیرش است اینکه اضافه مساحت نباید آنقدر زیاد باشد که نتواند عرفاً در حیطة تصور و قصد طرفین و توافق متعاقدين قرار گیرد پس بدون تردید در اجرا مقررات ماده ۱۴۹ قانون ثبت باید به مفاد سایر قواعد حقوقی و علی‌الخصوص مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی که به «نظر عرف» اشاره دارد توجه نمود.  
دوم - قاعده العقود تابعه للقصود - مفاد حقوقی قاعده «العقود تابعه للقصود» این است که عقد با قصد به وجود می‌آید و بدون قصد به وجود نخواهد آمد، لذا نمی‌توان اضافه مساحت مورد معامله را به هر میزان و مقداری که باشد مشمول قصد طرفین تلقی و جزء مورد معامله محسوب نمود بلکه آن مقداری که عرفاً جزء مبیع و در قلمرو قصد طرفین قرار گیرد می‌تواند مورد معامله محسوب شده و مشمول مقررات ماده ۱۴۹ قانون ثبت باشد.

۶. در مقام وجوه تمایز میان مواد ۳۵۵ قانون مدنی و ۱۴۹ قانون ثبت می‌توان به مواردی اشاره کرد از جمله:

الف- حکم مندرج در ماده ۳۵۵ قانون مدنی حکمی عام الشمول است و هر نوع انتقال اعم از عادی، رسمی، املاک ثبت شده و ثبت نشده را در برمی‌گیرد ولی حکم ماده ۱۴۹ قانون ثبت در مورد املاکی است که برای آن سند مالکیت صادر شده باشد و درخصوص املاک ثبت نشده و در جریان ثبت، خروج موضوعی دارد.

ب- موضوع و مفاد ماده ۱۴۹ قانون ثبت فقط ناظر بر املاک است؛ ولی موضوع ماده ۳۵۵ قانون مدنی کلیه اموال اعم از منقول و غیر منقول را دربرمی‌گیرد.

پ- مبنای اضافه مساحت ماده ۱۴۹ قانون ثبت اشتباه عملیات ادارات ثبت می‌باشد؛ درحالیکه فرض اضافه مساحت ماده ۳۵۵ قانون مدنی اشتباه متعاملین است و یک نوع تراضی وجود دارد.

ت- حکم ماده ۳۵۵ قانون مدنی هم ناظر به اضافه مساحت و هم نقص و کاستی مساحت را در بر می‌گیرد؛ ولی حکم ماده ۱۴۹ قانون ثبت فقط درخصوص اضافه مساحت می‌باشد.

ث- اعمال ماده ۱۴۹ قانون ثبت مستلزم طرح دعوی قضایی نیست و اصولاً جنبه ترافیعی ندارد؛ ولی اعمال ماده ۳۵۵ قانون مدنی مستلزم طرح دعوی در مراجع قضایی است و جنبه ترافیعی دارد.

ج- حکم ماده ۱۴۹ قانون ثبت را نمی‌توان به سایر املاکی که به ثبت نرسیده‌اند، تسری داد چرا که حکم ماده ۱۴۹ قانون ثبت خلاف قاعده است و در مورد حکم خلاف قاعده، باید به قدر متیقن اکتفا نمود و حکم و موضوع را فقط نسبت به املاک ثبت شده اعمال نمود.

چ- حکم و شمول ماده ۱۴۹ قانون ثبت (برخلاف ماده ۳۵۵ قانون مدنی) خاص و مخصوص خریدار است و برای فروشنده در این خصوص حقی متصور نمی‌باشد و فقط مجاز به دریافت مبلغ ارزیابی شده می‌باشد.

ح- موضوع انتقال اضافه مساحت در ماده ۱۴۹ قانون ثبت با سند رسمی و انتقال در دفاتر اسناد رسمی می‌باشد و مشمول انتقالات با اسناد عادی نمی‌باشد؛ ولی موضوع انتقال اضافه مساحت در فرض ماده ۳۵۵ قانون مدنی اعم از عادی و رسمی است.

## پیشنهادها

۱. آن چه بیش از همه چیز سبب بروز اختلاف نظر میان حقوقدانان گردیده، علاوه بر ابهام و اجمال مواد قانونی مربوط، عدم تبیین قاعده عمومی از سوی قانونگذار در این

خصوص است لذا پیشنهاد می‌گردد، مقنن تکلیف امر را در قالب قاعده عمومی و به صورت روشن بیان نموده تا از تکلف و تصنع به منظور توجیه عملکرد آن و مرتفع نمودن خلأ قانونی، اجتناب شده و اختلاف آراء در این زمینه برطرف گردد.

۲. پیشنهاد می‌گردد ماده ۱۴۹ قانون ثبت با اضافه شدن تبصره‌ای بدین نحو اصلاح شود: «نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، ذی‌نفع می‌تواند قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید. در صورتی که اضافه مساحت در محدوده سند مالکیت بوده و به مجاورین تجاوزی نشده و در عین حال بین مالک و خریدار نسبت به اضافه مذکور قراری داده نشده باشد اداره ثبت سند را اصلاح و به ذی‌نفع اخطار می‌نماید تا وجه تودיעی را از صندوق ثبت دریافت دارد. عدم مراجعه فروشنده برای دریافت وجه در مدتی زاید بر ۱۰ سال از تاریخ اصلاح سند اعراض محسوب و وجه به حساب درآمد اختصاصی ثبت واریز می‌شود. تبصره ۱: در مواردیکه تعیین ارزش اضافه مساحت میسر نباشد ارزش اضافه مساحت در زمان اولین معامله به وسیله ارزیاب ثبت معین خواهد شد.

تبصره ۲: حکم و شمول ماده، مخصوص خریدار است نه فروشنده و در این موضوع خاص، فروشنده حق فسخ معامله را ندارد و همچنین در صورتی که ملک مورد نظر کسری مساحت داشته باشد خریدار حق فسخ دارد.

۳. پیشنهاد می‌شود ماده ۳۵۵ قانون مدنی بدین صورت اصلاح گردد:

«اگر ملکی اعم از عادی، رسمی و ثبت شده و یا در جریان ثبت و غیره 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، بائع می‌تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند».

تبصره: حکم مندرج در ماده فوق جنبه تمثیلی داشته و مقید به عقد بیع نیست لذا در هر جا که مورد معامله به عنوان کل تجزیه ناپذیر قرار گرفته و مقدار یکی از اوصاف آن کل بوده و قیمت در برابر کل قرار می‌گیرد، اجرا می‌شود.

۴. پیشنهاد می‌شود ماده ۳۸۴ قانون مدنی بدین نحو مورد اصلاح قرار بگیرد:

«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 تادیه حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد به علت اینکه مورد بیع قرار نگرفته، زیاده مال بائع بوده و وی حق فسخ ندارد».

تبصره: حکم این ماده در مواردی که مقدار، وصف مبیع نیست بلکه میزان تعهد را مشخص می‌کند مجری است.

## منابع فارسی

۱. ابراهیمی، شهرام. (۱۴۰۳). جرم‌شناسی پیشگیری. تهران: نشر میزان.
۲. امامی، سید حسن، (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، تهران: چاپ اسلامیة.
۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، دوره عقود معین، تهران: شرکت انتشارات بهشهر.
۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشارات بهشهر.
۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، تهران: شرکت انتشار.

## منابع عربی

۱. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۸)، کتاب المکاسب، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲. بحرانی، یوسف، (۱۳۶۳)، الحدائق الناصره، قم: جماعة المدرسين.
۳. حسینی روحانی، محمدصادق، (۱۴۱۴)، منهاج الصالحین، قم: منشورات الاجتهاد.
۴. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۱)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم: جامعه المدرسين.
۵. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام، تهران: انتشارات استقلال.
۶. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، (بی‌تا)، مصباح الفقاهة، قم: وجدانی.
۷. نائینی، میرزا محمدحسین، (۱۳۷۳ و ۱۴۲۸)، منیة الطالب فی الحاشیة المکاسب، تهران: چاپخانه حیدری.
۸. نجفی، محمد حسن، (۱۴۱۸)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۹. السنهوری، عبد الرزاق احمد، مترجم: سید مهدی دادمززی، (۱۹۲۵)، دوره حقوق تعهدات، قم: دانشگاه قم.