

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و سوم، شماره پیاپی ۸۷/۱،  
پاییز و زمستان ۱۳۹۰، ص ۹۷-۱۲۴

## شرط مقدار\*

### (تحلیل فقهی و حقوقی مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی)

دکتر عباس زراعت

دانشیار دانشگاه کاشان

Email: zeraat@kashanu.ac.ir

#### چکیده

شرط صفت یکی از اقسام شروط ضمن عقد است که ضمانت اجرای تخلف از آن پیدایش حق فسخ برای مشروط له می‌باشد. گاهی مقدار موضوع معامله به عنوان صفت آن، در ضمن قرارداد شرط می‌شود، اما ضمانت اجرای آن در همه موارد حق فسخ نمی‌باشد؛ زیرا مقدار، صفتی است که گاهی اساسی بوده و جزئی از موضوع قرارداد به حساب می‌آید و گاهی چهره فرعی دارد. قانون‌گذار ما نیز تحت تأثیر آرای متشکست فقهی در مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی، احکام متفاوتی را برای تخلف از این شرط بیان کرده است و در نتیجه شاهد اظهارنظرهای متفاوت در میان حقوق‌دانان و آرای متعارض در رویه قضایی هستیم. نکته مهمی که در مورد شرط مقدار وجود دارد تمایز این سه ماده از یکدیگر و تطبیق مصادیق با آنها است و این مقاله سعی بر آن دارد تا با غور در منابع فقهی غبار ابهام از آنها بردارد.

**کلید واژه‌ها:** شرط صفت، شرط مقدار، مبیع، خیار فسخ، تسلیم، تخلف شرط.

\* . تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۰۷/۱۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۹/۰۵/۱۵.

### مقدمه

یکی از مباحث اختلافی در میان فقها، «شرط مقدار» است، با این توضیح که فروشنده و خریدار، معامله‌ای را انجام داده و در ضمن قرارداد شرط می‌کنند که مبیع، فلان مقدار باشد؛ یعنی مقدا به عنوان صفتی برای مبیع تعیین می‌گردد، اما پس از تحویل مبیع، مشخص می‌شود که مبیع، کمتر از مقداری است که در قرارداد شرط شده است، حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا خریدار می‌تواند مقداری از ثمن را که در مقابل مقدار ناقص قرار می‌گیرد، مسترد نماید؟ به عبارت دیگر، می‌تواند بخشی از ثمن را در مقابل شرط قرار دهد و محاسبه کند یا فقط حق دارد فسخ کند یا آن را به همین صورت قبول کند؟ یعنی ضمانت اجرای تخلف از شرط مقدار نیز مانند ضمانت اجرای تخلف از بقیه شرط صفتها است و حکم خاصی برای آن وجود ندارد؟ این اختلاف، در تدوین مواد قانونی هم اثر گذاشته و قانون‌گذار را به ابهام‌گویی وا داشته است، به گونه‌ای که نمی‌توان نظر صریح وی را از نص قانون به دست آورد. شرط مقدار در قانون مدنی، جدا از شرط صفت (ماده ۲۳۵) بیان شد و مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی به شرط مقدار اختصاص پیدا کرده است. در این مواد، بیان صریحی دیده نمی‌شود و تصویب ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک نیز مزید بر علت شده و بر دامنه ابهامات افزوده است. موضوع این مقاله یافتن پاسخی مناسب و همسو با مبانی فقهی و رفع ابهام از مواد قانونی است، اما قبل از ورود به بحث، ضرورت دارد تا نکاتی به عنوان مقدمه بیان شود.

نکته اول: گرچه قانون مدنی به پیروی از نوشته‌های فقهی، این بحث را در ضمن عقد بیع بیان کرده و مثال‌ها نیز از مبیع زده می‌شود، اما شرط مقدار، اختصاص به شرط ضمن عقد بیع و مبیع ندارد، بلکه در مورد ثمن معین نیز همین بحث وجود دارد و این شرط در ضمن سایر عقود نیز ممکن است قرار داده شود، مانند اینکه مالی مورد مصالحه قرار گرفته و شرط شود که مورد مصالحه دارای مقدار معینی باشد، اما معلوم

شود که مال مورد مصالحه کمتر یا بیشتر از شرط است. حتی در مورد عقد اجاره نیز می‌توان این بحث را مطرح کرد که چنانچه منافع به مقدار تعیین شده نباشد، آیا می‌توان بخشی از اجاره بها را مسترد نمود؟ مانند اینکه حیوانی اجاره شود تا شیر آن برای مدت یک سال مورد استفاده قرار گیرد، اما پس از انجام قرارداد، مشخص شود که این حیوان قابلیت شیردهی برای مدت یازده ماه را دارد. این مطلب در مورد معاوضه و معاطات، بسیار جدی است؛ زیرا بسیاری از فقها عقیده دارند که معاطات، ماهیت مستقلی ندارد، بلکه قرارداد معینی است که فقط لفظ ندارد و لازم نیست، (حسینی روحانی، ۳۶/۲). بنابراین، در بیع معاطاتی یا صلح معاطاتی و... نیز این بحث مطرح می‌شود.

نکته دوم: تعیین مقدار مبیع، شرط صحت عقد است. بنابراین، قراردادی که مقدار موضوع آن معلوم نباشد. به کلی باطل است، البته نه بدان معنا که در هنگام قرارداد باید وزن، عدد یا مساحت، تعیین شده باشد، بلکه همان گونه که ماده ۳۴۳ قانون مدنی می‌گوید: «اگر مبیع به شرط مقدار فروخته شود بیع واقع می‌شود، اگر چه هنوز مبیع شمرده نشده یا کیل نشده باشد.» پس تعیین مقدار، ممکن است بعد از قرارداد صورت گیرد و در این حالت، امکان دارد با مقدار پیش‌بینی شده تفاوت داشته باشد و موضوع بحث ما نیز پیرامون همین مطلب است. شرط مقدار در حقیقت یکی از مصادیق شرط صفت است، اما حکم آن به صورت کامل با حکم شرط صفت، یکسان نیست. بنابراین، فقها، شرط مقدار را به صورت جداگانه بیان کرده‌اند. ضمانت اجرای تخلف از شرط صفت، فسخ قرارداد است (ماده ۲۳۵ قانون مدنی)، اما مقدار، هر گاه به عنوان صفت در ضمن قرارداد شرط شود، همچون سایر شرط صفت‌ها، تخلف از آن در صورتی موجب حق فسخ می‌شود که مقدار، به عنوان موضوع قرارداد بیان شده باشد، اما در بیشتر موارد، شرط مقدار چهره فرعی دارد و هدف آن، بیان یکی از اوصاف مبیع نیست. در این صورت، حکم شرط مقدار از شرط صفت جدا می‌شود و در این بحث، باید به این نکته اساسی توجه داشت (کاتوزیان، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، ۳۹۲/۱)، به

عنوان مثال، هرگاه طلایی قدیمی با شرط داشتن مقدار خاصی طلا فروخته شود، وصف تاریخی بودن آن بر وصف مقدار خاصی طلا داشتن می‌چربد و در نتیجه، تخلف از شرط مقدار، موجب بطلان نمی‌شود (کاتوزیان، عقود معین، ۶۳/۱).

نکته سوم: در مورد اینکه الفاظ عقد با کدام ماده قانونی تطبیق داده شود، قصد طرفین قرارداد بسیار کارساز است. بنابراین، در درجه اول باید به سراغ اراده طرفین رفت و اراده ایشان را از اظهار آنان یا قرینه‌های جانبی به دست آورد. به عنوان نمونه، هرگاه یک انبار برنج، به شرط اینکه هزار کیلو باشد، فروخته می‌شود، ممکن است هدف طرفین قرارداد، خریدن یک انبار برنج باشد به شرط اینکه از مقدار خاصی کمتر نباشد و به جانب زیادی آن توجهی نداشته باشند. پس اگر برنج فروخته شده هزار و صد کیلو باشد تمامی آن، ملک خریدار است و فروشنده نسبت به آن حقی ندارد. همچنین ممکن است زمینی فروخته شود به شرط اینکه صد متر باشد و هدف طرفین قرارداد، آن است که زمین بیشتر از آن مقدار نباشد، پس اگر کمتر از آن مقدار درآید، حقی برای خریدار به وجود نخواهد آمد.

نکته چهارم: مورد بحث ما جایی است که شرط مقدار، در جانب اکثر و یا در جانب اقل است. بنابراین، چنانچه مقدار موضوع معامله از جانب اقل و اکثر مجهول، مسکوت یا اختلافی باشد، از این بحث خروج پیدا کرده و تحت شمول معاملات مجهول و غرری قرار می‌گیرد.

نکته پنجم: فقها بحث پیرامون «شرط مقدار» را در ذیل مباحث گوناگونی مطرح کرده‌اند. برخی از آنها مانند شیخ طوسی و علامه حلی در ضمن «احکام صبره» به آن پرداخته‌اند و صبره در اینجا معنای عامی دارد. گروهی آن را در بحث شروط ضمن عقد، و گروهی دیگر در بحث تسلیم مبیع بیان کرده‌اند. گروهی هم در قسمت آثار بیع به آن پرداخته‌اند (علامه حلی، *مختلف الشیعه*، ۲۶۶/۵). قانون مدنی هم تحت تأثیر نوشته‌های فقهی، نظم خاصی را در مورد شرط مقدار بیان نکرده و آن را در مبحث

قواعد عمومی قراردادها نیآورده است، اما می‌دانیم که شرط مقدار، یکی از مصادیق شروط ضمن عقد و شروط ضمن عقد، قاعده‌ای عمومی در قراردادها است و برخی فقها نیز قاعده شروط ضمن عقد را به عنوان قاعده مستقل فقهی بیان کرده‌اند (بجنوردی، قواعد فقهیه، ۳۳۵/۲). در قانون مدنی عمده احکام «شرط مقدار»، در مبحث عقد بیع آمده است و ابتدا در مبحث سوم (مبیع) از فصل اول (بیع) از باب سوم (عقود معین)، ماده ۳۵۵ را بیان می‌کند و این ماده در مبحث شرایط و ویژگی‌های مبیع بیان شده است، سپس در فقره دوم (تسلیم) از مبحث چهارم (آثار بیع)، ماده ۳۸۴ و ۳۸۵ را بیان می‌کند که حکم مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ شبیه هم است و ماده ۳۸۵ مصداقی از ماده ۳۵۵ را بیان می‌کند و ماده ۳۸۴ حکم دیگری دارد که در ادامه به تشریح آنها می‌پردازیم. ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک نیز مقرراتی را در زمینه تسلیم اموال غیرمنقول ثبت شده دارد که کشف رابطه آن با مواد قانون مدنی نیاز به بررسی دارد. به صورت اجمالی در تمایز، میان این مواد و تفکیک آنها گفته شده است: «شرط مقدار در مورد معامله، یکی از این سه قسم است: ۱- وصف مورد معامله است و تخلف از آن سبب می‌شود که مشروط له اختیار فسخ پیدا کند (ماده ۳۵۵ ق.م.). ۲- موضوع مبادله است و نماینده میزان تعهد به عوض (ماده ۱۴۹ ق.ت.). ۳- هر دو چهره را دارد: به اعتباری عنوان موضوع معامله و به اعتبار دیگر وصف پیوستگی آن (ماده ۳۸۴ ق.م.) (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲۱۴/۳). در مورد رابطه مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ قانون مدنی هم می‌توان گفت که حق فسخ ناشی از ماده ۳۵۵، مستند به اختیار تخلف شرط است، اما در ماده ۳۸۴ به تبعض صفت استناد شده است. خیار مذکور در ماده ۳۵۵ میان طرفین قرارداد، مشترک است، اما ماده ۳۸۴ ویژه خریدار است. در ماده ۳۵۵، فقط حق فسخ برقرار شده است، اما ماده ۳۸۴، حق کاستن از ثمن نیز به خریدار داده شده است، اما حقیقت آن است که این مقدار از بیان، برای ارشاد قضات جهت بکارگیری صحیح هر یک از این مواد کافی نیست و باید تحقیقی عمیق نمود.

نکته ششم: در فقه قاعده‌ای وجود دارد که از آن با نام قاعده «تقسیت ثمن بر مبیع» یاد می‌شود. این قاعده با بحث حاضر ارتباط نزدیکی دارد. در این قاعده، پیرامون این موضوع بحث می‌شود که چنانچه در ضمن قرارداد شرطی بیاید، آیا بخشی از ثمن در مقابل شرط قرار می‌گیرد؟ شرط مقدار نیز یکی از این شرایط است و بحث ما در مورد تقسیت ثمن بر شرط مقدار است. برای پاسخ به این سؤال، فقها شرط ضمن عقد را به چهار نوع تقسیم کرده‌اند (بجنوردی، ۳/۳۱۲): گاهی شرط، خارج از ذات عوض و معوض است. مانند اینکه فروشنده بر خریدار شرط کند که وکالتی را برای وی انجام دهد. در این صورت، مقداری از ثمن در مقابل شرط قرار نمی‌گیرد، بلکه تمامی ثمن در مقابل تمامی مبیع قرار می‌گیرد. گاهی شرط، وصفی از اوصاف مبیع است. مانند اینکه شرط می‌شود که اتومبیل، مدل سال ۱۳۸۸ باشد. در این صورت نیز ثمن در مقابل شرط قرار نمی‌گیرد، بلکه ثمن در مقابل ذات مبیع قرار دارد و تخلف شرط، فقط موجب حق فسخ می‌شود. گاهی شرط، صورت نوعی مال را تشکیل می‌دهد. مانند اینکه گاو هلندی مورد معامله قرار گیرد. به گونه‌ای که شرط و عین، یک موضوع را تشکیل بدهند. در این حالت، چنانچه صفت وجود نداشته باشد، معامله به کلی باطل است، اما شرط چهارم که مورد بحث ما نیز می‌باشد آن است که هر دو جهت را داشته باشد. مانند شرط مقدار که برای زمین یا برنج یا فرش و نظایر اینها قرار داده می‌شود. پس بحث در این است که آیا بخشی از ثمن در مقابل شرط قرار می‌گیرد؟ در اینجا فقها تفصیلهایی را بیان کرده‌اند که در ادامه به آنها می‌پردازیم و خواهیم دید که در برخی موارد، چهره جزئیت و ذاتیت و در برخی موارد، چهره جنبی و فرعی دارد.

نکته هفتم: یکی از مواردی که شبیه مورد بحث ما است، اما با آن تفاوت دارد، موردی است که مقدار معینی از یک مال فروخته می‌شود و سپس معلوم می‌شود که آن مال، به اندازه‌ای نیست که فروخته شده است به عنوان نمونه، مقدار سه تن گندم از گندم‌های موجود در انبار فروخته می‌شود و سپس معلوم می‌گردد که مجموع گندم‌ها

کمتر از سه تن است یا هزار متر از زمین‌های موجود در یک محل فروخته می‌شود، اما مشخص می‌گردد که مجموع زمین، کمتر از هزار متر است. فقها در این مورد به خریدار حق داده‌اند که معامله را به خاطر تبعض صفته فسخ نماید یا مقدار موجود را در مقابل مقداری از ثمن که به آن تعلق می‌گیرد قبول کند (شهید ثانی، ۲۶۷/۳)، اما باید توجه داشت که این موضوع ارتباطی با شرط مقدار موردنظر ما ندارد.

نکته هشتم: لازم نیست که شرط مقدار، به صراحت در ضمن عقد بیان شود، بلکه ممکن است بنای طرین قرارداد بر آن باشد که مبیع، دارای مقدار مشخصی باشد (صاحب جواهر، ۲۲۸/۲۳). همچنین ممکن است شرط به صورت الفاظ گوناگون یا به صورت مجزا بیان شده باشد که در این صورت، باید اراده دو طرف را به دست آورد و مهم این است که شرط مقدار، شرایط اساسی شرط ضمن عقد را داشته باشد (مراغی، ۲۸۸/۲).

نکته نهم: در مواردی که به فسخ قرارداد حکم می‌شود، ممکن است ضرر زیادی به یک طرف وارد شود. مانند اینکه خریدار، ملکی را با ساختمان نیمه‌تمام بخرد و مقدار زیادی هزینه کند و ناگهان متوجه شود که مساحت بنا یا زمین، کمتر از مقدار تعیین شده است. در اینجا، چنانچه براساس ماده ۳۵۵ قانون مدنی فقط حق فسخ قرارداد و استرداد ثمن به وی داده شود، باید متحمل ضرر فراوانی گردد که عادلانه نیست. قواعد عمومی از جمله قاعده لاضرر و عدالت اقتضا می‌کند که خسارت وی جبران شود. همان گونه که قانون‌گذار نیز به این مهم توجه داشته است و در ماده ۳۸۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در مورد دو ماده قبل معامله فسخ شود باید علاوه بر ثمن مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد».

نکته دهم: در مورد شرط مقدار نمی‌توان حکم واحدی را بیان داشت؛ زیرا بسته به اینکه مبیع، مال مثلی یا قیمی باشد و یا دارای اجزای مساوی یا مختلف باشد و نیز اینکه مبیع کمتر از مقدار شرط شده درآید یا بیشتر از آن باشد، حکم هر قسمت،

متفاوت خواهد بود. همچنان که در هر قسمت نیز وحدت نظر وجود ندارد. همان گونه که اشاره شد، تشتت در نوشته‌های فقهی موجب تشتت مواد قانونی هم شده است که به عنوان نمونه، می‌توان به نظریه‌های گوناگون فقیه نام‌دار، علامه حلی، در کتابهای متعدد وی اشاره کرد (علامه حلی، *تبصره المتعلمین*، ۳۰۴).

پس از بیان این مقدمه نسبتاً طولانی، اما گریزناپذیر، حالت‌های مختلف شرط مقدار در ضمن قرارداد را به چهار صورت کلی تقسیم می‌نماییم. سپس احتمال‌ها و نظریه‌های مربوط به هر صورت مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

صورت اول: موضوع قرارداد، مثلی و متساوی‌الاجزاء بوده و کمتر از شرط باشد؛ در این صورت، یک مال مثلی و دارای اجزای مساوی فروخته شده است و در ضمن قرارداد، شرط می‌شود که آن مال، دارای مقدار معینی باشد، اما سپس معلوم می‌شود که کمتر از مقدار شرط شده است، مانند اینکه فروشنده، یک انبار برنج معین که به رؤیت خریدار می‌رسد را در مقابل یک میلیون تومان می‌فروشد و شرط می‌شود که مقدار برنج‌ها معادل هزار کیلو باشد، اما وقتی برنج‌ها تحویل خریدار گردید معلوم می‌شود که مقدار آن نهصد کیلو است. در این حالت، تردیدی وجود ندارد که خریدار، حق فسخ معامله یا قبول آن به همین صورت را دارد، اما تردید در آن است که آیا خریدار می‌تواند مقداری از ثمن را که در مقابل جزء ناقص قرار دارد (یکصد هزار تومان) کسر نموده و آن را به فروشنده ندهد یا اگر داده است مسترد کند؟ در اینجا چند دیدگاه مطرح شده است:

دیدگاه اول: مشهور فقها عقیده دارند که خریدار چنین حقی دارد؛ زیرا شرط مقدار در مبیع شخصی فقط بیانگر مقدار مبیع است و وصف اساسی آن نیست. همان‌گونه که در مقدمه گفته شد، شرط مقدار، یکی از مصادیق شرط صفت است، منتها شرط صفت گاهی رکن معامله و غایت انجام معامله است. مانند ظرفی قدیمی که شرط می‌شود مربوط به دوره قاجاریه باشد، اما معلوم می‌شود که مربوط به آن دوران نیست.



پس معامله باطل است. گاهی شرط صفت، رکن معامله نیست تا در اراده طرف معامله تأثیر داشته باشد، بلکه جنبه فرعی دارد و شرط مقدار از همین نوع است؛ یعنی مقدار، جزئی از مال نیست. به عنوان مثال، وقتی هزار کیلو برنج در مقابل یک میلیون تومان فروخته می‌شود، معنایش آن است که دو طرف با یکدیگر توافق کرده‌اند که هر کیلو برنج، هزار تومان مورد معامله قرار گیرد و به عبارتی، هر یک کیلو برنج در مقابل هزار تومان فروخته می‌شود و مقدار را از آن جهت شرط می‌کنند که مشخص باشد فروشنده چه مقدار برنج باید تحویل بدهد. حال اگر برنج، نهصد کیلو باشد، ثمن نیز به همان مقدار، یعنی نهصد هزار تومان تعیین می‌شود و صد هزار تومان از ملک خریدار خارج نشده و به او تعلق دارد. عرف که داور اصلی در این موارد است، چنین حکم می‌کند که ثمن در مقابل تمامی مبیع قرار گیرد؛ یعنی یک میلیون تومان در مقابل هزار کیلو برنج باشد و هر مقدار که از یک طرف کسر شود، از طرف دیگر نیز کسر می‌شود و مبیع، مجموعه به هم پیوسته و واحدی نیست که نتوان آن را تجزیه کرد (انصاری، ۸۲/۶؛ علامه حلی، تذکره، ۴۹۴/۱؛ حسینی عاملی، ۷۴۴/۴؛ طوسی، المبسوط، ۱۵۵/۲؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۳۵/۲؛ علامه حلی، تحریر، ۱۷۷/۱؛ تبصره، ۱۰۰؛ شهید اول، ۹۸/۳؛ شهید ثانی، ۲۶۷/۳؛ ابن ادریس، ۳۷۷/۲).

قانون‌گذار نیز به پیروی از نظر مشهور فقها همین دیدگاه را پذیرفته و در ماده ۳۸۴ قانون مدنی می‌گوید: «هرگاه در حال معامله، مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن درآید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید». این ماده نیز حالتی را بیان می‌کند که مبیع، مال مثلی بوده و اجزای آن دارای ارزش مساوی باشد و مقدار، از آن جهت بیان شده باشد که میزان تعهد فروشنده را تعیین کند، نه اینکه وصف اساسی برای مبیع باشد. به گونه‌ای که خریدار به غیر از این مقدار، نظر نداشته باشد. خیار که برای خریدار به وجود می‌آید خیار تبعض صفقه است (کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی

کنونی، ۳۳۶)؛ زیرا بخشی از مبیع وجود نداشته و در نتیجه، مقداری از ثمن نیز در مقابل آن قرار نمی‌گیرد و این بخش از قرارداد باطل است و موجب خیار تبعض صفت می‌شود. بر این اساس، باید مقررات خیار تبعض صفت رعایت شود. از جمله اینکه خریدار نسبت به موضوع و ناقص بودن مبیع اطلاعی نداشته باشد. در مورد حق خیار فروشنده در صورتی که خریدار، ثمن را تجزیه کند، تصریحی در قانون دیده نمی‌شود، اما برحسب قواعد عمومی باید این حق را برای فروشنده جاهل نیز برقرار دانست؛ زیرا معامله، نسبت به او نیز تجزیه می‌شود.

نکته‌ای که در اینجا باید مورد توجه قرار گیرد آن است که در کتابهای فقهی و حقوقی، مثالی که برای این مورد بیان می‌شود، از قبیل جو و گندم و برنج و پارچه است که دارای اجزای مساوی بوده و واحد مال، ملاک معامله قرار می‌گیرد. به عنوان نمونه، هزار کیلو برنج، هر کیلو هزار تومان فروخته می‌شود و پیدا است که معامله اصلی بر روی هر کیلو برنج بوده و مقدار، فقط میزان تعهد را تعیین می‌کند و چنین مواردی، اشکال زیادی در پی ندارد و خیلی هم مورد اختلاف قرار نمی‌گیرد؛ زیرا حکم این موارد کاملاً بدیهی است که چه باید کرد، اما عمده اختلاف‌ها در مورد اموالی همچون زمین و ساختمان است که در ظاهر، اجزای مساوی ندارند، ولی در واقع با پیشرفت تکنولوژی و وسایل اندازه‌گیری می‌توان با این اموال، معامله اموال متساوی‌الاجزا را نمود و در ادامه خواهیم دید که فقها نیز تلاش کرده‌اند تا آنجا که ممکن است به عدالت نزدیک شوند و در این موارد نیز حکم اموال دارای اجزای مساوی را جاری می‌سازند.

دیدگاه دوم: دیدگاه دوم آن است که خریدار، چنین حقی ندارد؛ زیرا شرط مقدار نیز شرطی مانند بقیه شرط‌ها می‌باشد و دارای همان ضمانت اجرا است. درست است که صفت مقدار، جنبه فرعی دارد و مانند وصف قدیمی بودن ظرف طلا نیست، اما صفت فقط در ایجاد انگیزه تأثیر دارد. به گونه‌ای که اگر این مقدار نباشد، انگیزه

معامله به وجود نمی‌آید. پس صفت در مقابل مقداری از ثمن قرار نمی‌گیرد و در نتیجه، نمی‌توان در صورت فقدان صفت، مقداری از ثمن کاست. در اینجا خللی در صحت معامله به وجود نمی‌آید، بلکه وصف لزوم را از دست می‌دهد تا خریدار بتواند ضرر خود را با فسخ قرارداد جبران کند. منشأ این حق ممکن است به ارادهٔ دو طرف برگردد؛ یعنی قصد طرفین قرارداد، آن بوده که مبیع دارای مقدار مشخصی باشد و اگر کمتر از آن بود حق فسخ به وجود می‌آید و نیز ممکن است قاعدهٔ «لاضرر» را مبنای این حق قرار داد؛ زیرا در صورتی که به آن مقدار نباشد موجب ضرر خریدار است. به عنوان مثال، وقتی شرط می‌شود که برنج، هزار کیلو باشد، مانند آن است که شرط شده باشد که برنج ایرانی باشد. پس همان گونه که اگر برنج، ایرانی نباشد فقط حق فسخ را به وجود می‌آورد، اگر دارای مقدار تعیین شده نیز نباشد همین ضمانت اجرا را در پی خواهد داشت. همچنین در اینجا دو دلالت وجود دارد که با یکدیگر تعارض دارند: یکی دلالت اشاره است که طرفین قرارداد، مال خاصی را به عنوان مبیع معین، مورد اشاره قرار داده و قصد دارند نسبت به آن معامله کنند و دیگری دلالت وصف و شرط مقدار است. پس اگر دلالت اشاره را مقدم بدانیم، فقط حق فسخ به وجود می‌آید؛ زیرا ارادهٔ دو طرف به عین معین مورد اشاره تعلق گرفته است، اما اگر دلالت وصف را مقدم بدانیم حق تقسیط ثمن به وجود می‌آید؛ زیرا مقداری که شرط شده، فقط بیانگر مقدار مبیع است.

پیدا است که عرف در مقام داوری، دلالت اشاره را مقدم می‌دارد؛ زیرا دلالت اشاره به مراتب قوی‌تر از دلالت وصف است (علامه حلی، *القواعد*، ۹۲/۲؛ محقق کرکی، *جامع المقاصد*، ۴۲۸/۴).

صورت دوم: مبیع، قیمی و مختلف الاجزاء بوده و کمتر از شرط باشد؛ در این صورت، مال معینی که دارای اجزای مختلف و غیرمساوی است مورد معامله قرار می‌گیرد و شرط می‌شود که دارای مقدار مشخصی باشد، اما وقتی تحویل

خریدار گردید، معلوم می‌شود که کمتر از مقدار تعیین شده است. مانند اینکه قطعه زمینی که مورد مشاهده طرفین قرار گرفته است، در مقابل یکصد میلیون تومان فروخته شده و شرط می‌شود که مساحت زمین، معادل یکصد مترمربع باشد، اما سپس معلوم می‌شود که مساحت زمین معادل نود مترمربع است. در اینجا هم تردیدی در حق فسخ خریدار وجود ندارد، بلکه همچون صورت نخست، بحث در آن است که آیا خریدار می‌تواند بخشی از ثمن را که در مقابل مقدار نقصان قرار دارد مسترد نموده و معامله را نسبت به بقیه زمین امضا کند؟ اختلاف در این صورت، جدی‌تر از صورت قبل است و کسانی که در اینجا چنین حقی را برای خریدار برقرار می‌دانند در مسأله قبلی به طریق اولی این حق را برای وی برقرار خواهند دانست. آنچه که مورد اختلاف جدی بوده و مورد نیاز است، این حالت می‌باشد و در این صورت نیز همان دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: گروهی بر این باورند که خریدار، حق تقسیط ثمن و استرداد مازاد را دارد؛ زیرا نقصان مقدار، کمتر از نقصان صفت نیست و فقدان آن، عیب محسوب می‌شود (ابن علامه، *ایضاح الفوائد*، ۵۱۵/۱). البته این حق، نافی حق خریدار برای فسخ قرارداد نیست (محقق حلی، *شرایع الاسلام*، ۲۸۹/۲). یکی از دلایل این گروه، همان دلیل قبلی است؛ یعنی عرف را داور قرار داده و اعتقاد دارند که عرف، شرط را جزئی از ثمن می‌داند و بخشی از ثمن را در مقابل شرط قرار می‌دهد (لشروط قسط من الثمن). به عبارت دیگر، شرط مقدار، یک چهره ظاهری و یک چهره واقعی دارد. چهره ظاهری شرط مقدار، همان چهره‌ای است که تمامی شروط صفت دارند و مقدار را به عنوان صفتی برای مبیع قرار می‌دهد، اما چهره واقعی شرط مقدار آن است که مقدار، جزئی از مبیع باشد و ثمن هم در مقابل تمامی مبیع قرار می‌گیرد؛ یعنی بخشی از آن در مقابل شرط قرار دارد. حال باید دید که کدام چهره بر دیگری غلبه دارد و در این رابطه باید داوری عرف را پذیرفت؛ زیرا مبنای قضاوت ما داوری عرف است و عرف، چهره واقعی را بر چهره ظاهری شرط مقدار ترجیح می‌دهد (انصاری، ۸۴/۶). این دلیل، جنبه

عقلی و منطقی دارد، اما رسم فقها بر آن است که هرگاه آیه و روایتی برای موضوع بیابند، شیفته آن شده و دلیل لفظی را بر دلیل لبی مقدم می‌دارند. در اینجا نیز فقها به دلیل دیگری استناد کرده‌اند که می‌توان آن را مهمترین مستند ایشان دانست. این دلیل، روایتی از ابن حنظله (حرعاملی، ۳۶۱/۱۲) و در مورد شخصی است که یک قطعه زمین را می‌فروشد به شرط اینکه ده جریب باشد و خریدار، زمین را تحویل گرفته و ثمن آن را می‌پردازد و معامله قطعی می‌شود. زمانی که خریدار زمین را اندازه می‌گیرد، در می‌یابد که پنج جریب است. امام می‌فرماید: «اگر خریدار بخواهد اضافه ثمن را پس گرفته و باقیمانده زمین را می‌گیرد و اگر بخواهد مبیع را پس داده و تمام ثمن را مسترد می‌نماید». صراحت این روایت جای تردیدی باقی نمی‌گذارد و فقها نیز در مطابقت آن با عقل و منطق ایرادی نکرده‌اند. بنابراین، از نظر دلالت مضمونی، ایرادی بر آن وارد نشده است، اما از جهت سند اشکال‌هایی شده است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

دیدگاه دوم: دیدگاه غیرمشهور فقها آن است که خریدار فقط حق فسخ قرارداد یا قبول آن به همان صورت را دارد، اما حق تقسیط ثمن را ندارد (ابن براج، ۱۶۳). عمده کسانی که در صورت اول حق تقسیط ثمن را برقرار نمی‌دانستند، در اینجا هم همان دیدگاه را دارند و دلیل ایشان نیز همان دلیل قبلی است؛ یعنی آنچه که مورد معامله قرار می‌گیرد، عین معین خارجی است و شرط مقدار فقط میزان تعهد را تعیین می‌کند و در مقدار ثمن نقشی ندارد و تفاوتی میان شرط مقدار و سایر شروط صفت وجود ندارد (طوسی، المبسوط، ۱۵۴/۲). با این وجود، گروهی از فقها میان صورت اول و دوم تفصیل داده و حق تقسیط را در صورت اول برقرار می‌دانند، اما در صورت دوم، چنین حقی را برای خریدار برقرار نمی‌دانند (محقق کرکی، جامع ۴۲۸، ۴). این گروه، دلیل خاصی را بیان کرده‌اند که صورت اول را ثابت نمی‌کند، اما برای اثبات فقدان حق تقسیط در صورت دوم قابل استناد است. ایشان گفته‌اند که هرگاه مبیع، مال قیمی و غیر متساوی‌الاجزاء باشد، نمی‌توان مقداری از ثمن را در مقابل مقداری از مبیع قرار داد که

وجود ندارد؛ زیرا هر جزیی از مبیع، ارزش متفاوتی دارد. بنابراین، مقدار حق خریدار معلوم نیست تا بتوان با برگرداندن مقداری از ثمن، آن را جبران کرد. این امر در مال متساوی الاجزاء امکان دارد. به عنوان نمونه، هرگاه مقداری برنج فروخته شود به شرط آنکه دویست کیلو باشد، اما معلوم شود که صد و پنجاه کیلو می‌باشد، مقداری که وجود ندارد، یک چهارم مجموع آن است و قیمت آن نیز یک چهارم مجموع ثمن المسمی است و ربع ثمن بر می‌گردد، اما در مال مختلف الاجزاء نمی‌توان چنین محاسبه‌ای را انجام داد. به عنوان نمونه، هرگاه زمینی فروخته شود به شرط آنکه صد متر باشد، اما معلوم شود که پنجاه متر است؛ مقداری که وجود ندارد، گرچه معادل نصف مجموع است، اما ارزش آن معادل نصف مجموع نیست، زیرا ممکن است مقداری که وجود ندارد جزو قسمت مرغوب یا نامرغوب و یا مختلط باشد. پس نمی‌توان بهای مقدار ناقص را به دست آورد تا به خریدار مسترد شود (ابن علامه، ۵۱۵/۱). مرحوم شیخ انصاری دو پاسخ به این دلیل داده است (مکاسب، ۸۲/۶) پاسخ نخست آن است که معلوم نبودن حق خریدار سبب نمی‌شود که وی از حق خود محروم شود، بلکه می‌توان از راه مصالحه، حق او را تعیین کرد. این پاسخ چندان قابل دفاع نیست؛ زیرا خریدار، حق فسخ دارد و این گونه نیست که حق او از بین برود، بلکه با فسخ قرارداد، جلو ضرر او گرفته می‌شود. پاسخ دوم آن است که در مال قیمی نیز حق خریدار معلوم است؛ زیرا می‌توان با تقسیم کردن مقدار ناقص بر تمامی اجزای مبیع، حق او را معلوم کرد. به عنوان نمونه، چنانچه زمینی به شرط آنکه ده هکتار است فروخته شود و پس از تحویل زمین، مشخص شود که مساحت آن پنج هکتار است و شکل زمین به گونه‌ای باشد که یک هکتار آن در کنار خیابان قرار گرفته و قیمت مرغوبی داشته باشد و یک هکتار آن در کنار بیابان قرار گرفته و نامرغوب باشد و سه هکتار آن در میان زمین قرار داشته و دارای قیمت متوسط باشد، تمامی قسمت‌های مرغوب و نامرغوب زمین دو برابر می‌شود و تفاوت قیمت که نصف ارزش تمام زمین

است، مشخص می‌گردد؛ یعنی قسمت کنار خیابان را دو برابر فرض کرده و قیمت آن را به دست می‌آوریم و قسمت کنار بیابان را دو برابر کرده و قیمت آن را به دست می‌آوریم و قسمت میانی را نیز که سه هکتار است دو برابر کرده و قیمت آن را به دست می‌آوریم و از هر قسمتی نصف قیمت را گرفته و از مجموع نصف، ثمن المسمی به خریدار برمی‌گردد و نیازی به ابطال یا فسخ قرارداد نیست. البته راههای دیگری هم پیشنهاد شده است که مثلاً چنانچه یک پنجم زمین مرغوب باشد، یک جریب را شش برابر فرض کرده و با چهار جریب بقیه جمع می‌کنیم، اما راه حل شیخ انصاری بهتر است. این استدلال، با عدالت نیز سازگار بوده و ارشاد مناسبی برای قضات است تا در مواردی که مبیع از نوع زمین یا اموال مشابه است با این استدلال که نمی‌توان ثمن را به صورت مساوی بر اجزای مبیع تقسیم نمود، راه را بر احقاق حق خریداران نبندند. حتی در آپارتمانها و بناها که ارزش قسمت‌های مختلف ساختمان با یکدیگر تفاوت دارد، می‌توان تفاوت‌ها را تعدیل کرد.

قانون‌گذار ما برخلاف استدلال مرحوم شیخ انصاری، فقط حق فسخ را برقرار کرده و در قسمت اول ماده ۳۵۵ قانون مدنی، با توجه به همین دیدگاه می‌گوید: «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». البته این حق، مانع از آن نیست که طرفین قرارداد نسبت به محاسبه زیادی و نقیصه به گونه دیگری با یکدیگر توافق کنند.

در این ماده، شرط مقدار به عنوان صفت بیان شده است و البته ویژه املاک نیست و در مورد تمامی اموال قابل اجرا است. قانون‌گذار چنین فرض کرده است که ملک با همان مساحتی که تعیین شده است، به عنوان یک مال غیرقابل تجزیه مورد معامله قرار گرفته است و مقدار، گرچه چهره وصفی دارد، اما در مقابل صفت مقدار بخشی از ثمن قرار نمی‌گیرد و به عبارت دیگر، صفت مقدار فقط باعث ترغیب خریدار شده است و

مانند بقیه صفت‌ها چنانچه مورد تخلف قرار گیرد، حق فسخ به وجود می‌آورد. در این مورد، باز هم تأکید بر این نکته ضرورت دارد که ظاهر قانون، این استنباط را به ذهن متبادر می‌سازد و نباید ظاهر راهزن قانون، دادرس هوشیار را بفریبید، اما دادگاه باید اراده طرفین قرارداد را در نظر بگیرد؛ زیرا در اکثر موارد، صفت مقدار فقط بیانگر میزان تعهد است و این گونه نیست که اگر در مثل یک قطعه زمین هزارمتری چند متر کم تر باشد، فقط حق فسخ به خریدار داده شود و در مواردی که ارزش املاک به سرعت تغییر می‌کند، این راه حل، عادلانه نیست و موجب ضرر خریدار می‌شود که فلسفه خیار فسخ نیز آن را جبران نمی‌کند.

نظریه سوم: این احتمال، گرچه به صراحت از سوی فقیهی بیان نشده است، اما می‌توان آن را از قواعد فقهی و حقوقی به دست آورد. به موجب این احتمال، تفاوت ارزش اجزای مختلف زمین سبب می‌شود که میزان ثمنی که در مقابل مقدار ناقص قرار گرفته است، مجهول بماند و در نتیجه، مقدار ثمنی هم که در مقابل مقدار باقیمانده قرار گرفته است، مجهول شود و در نتیجه، جهل به ثمن، موجب غرری شدن معامله شده و باید از اساس حکم به بطلان چنین قراردادی نمود. این احتمال، گرچه با قواعد حقوقی سازگار است، اما طرفداری ندارد، بلکه مرحوم شیخ انصاری پس از آنکه نظریه دوم را رد کرده است، چنین می‌گوید: «مگر اینکه ادعا شود که معلوم نبودن مقداری از ثمن که در مقابل جزء ناقص مبیع قرار دارد، موجب می‌شود که در زمان انعقاد قرارداد، ثمن مبیع مجهول باشد و در نتیجه، هنگام نیاز به تقسیط ثمن، چنین امری ممکن نخواهد بود» (انصاری، ۸۶/۶). از این سخنان می‌توان بطلان قرارداد را استنباط کرد؛ زیرا گرچه به صراحت بیان نشده است، اما نتیجه اصلی، مجهول بودن عوضین بطلان قرارداد است.

نظریه چهارم: نظریه چهارم آن است که چنانچه احتمال جبران مقدار ناقص از مال دیگری وجود داشته باشد، نوبت به تقسیط ثمن نمی‌رسد. این دیدگاه از سوی شیخ



طوسی و علامه حلی مطرح شده است و شیخ طوسی فقط به قسمت ذیل روایت ابن حنظله استناد کرده است که می‌گوید: «... مگر اینکه در کنار زمین، زمین‌های دیگری وجود داشته باشد که در این صورت، فروشنده باید مقدار نقصان را از زمین‌های جنب آن جبران کند و عقد، لازم می‌شود، اما اگر زمین‌های دیگری غیر از زمین فروخته شده در کنار آن زمین نباشد، خریدار می‌تواند زمین را بگیرد و ثمن زیادی را مسترد کند و یا اینکه زمین را پس داده و تمام ثمن را مسترد کند» (طوسی، *تهذیب الاحکام*، ۱۵۳/۷).

در مورد استناد به این روایت تنها ممکن است به سند روایت ایراد شود. اما این ایراد مسموع نیست؛ زیرا عمل همه فقها به این روایت، ضعف سند آن را جبران کرده است و در اصطلاح گفته می‌شود که شهرت عملی، ضعف سند روایت را جبران می‌کند (مظفر، ۳۰۰/۳). این روایت حتی مورد عمل افرادی همچون ابن ادریس قرار گرفته است که فقط به خبرهای قطعی عمل کرده و ارزشی برای خبر واحد قائل نیستند (ابن ادریس، ۴۷/۱). صاحب کتاب دروس نیز این نظریه را به این صورت مطرح کرده است: «و روایت شده است باید مقدار ناقص را از زمین مجاور جبران کرد. چنانچه فروشنده در کنار آن زمین، زمین دیگری داشته باشد» (شهید اول، ۳۵۶/۳). از ظاهر این عبارت بر می‌آید که این دیدگاه، مورد قبول وی نیست. ایراد به محتوای روایت ایراد جدی‌تری است؛ زیرا مضمون روایت با قواعد فقهی سازگاری ندارد؛ چرا که طرفین قرارداد نسبت به زمین اطراف متعلق به مالک، معامله‌ای نکرده‌اند و در نتیجه اراده آنها به زمین مجاور تعلق نگرفته است: «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع». اما علامه حلی به روایت اکتفا نکرده و استدلال کرده است که زمین مجاور نسبت به ثمن، نزدیک‌تر به مثل است. بنابراین، تا زمانی که بتوان زمینی را در مجاور زمین فروخته شده به عنوان بدل داد، نسبت به رد بقیه ثمن در اولویت است. این استدلال نیز با قواعد حقوقی سازگاری ندارد؛ زیرا زمین مجاور مبیع، فروخته نشده است تا ذمه فروشنده نسبت به آن ضامن

باشد و آن گاه بتوان بدل ضمان را از مثل آن پرداخت، بلکه نه ثمن از ملک خریدار خارج شده است و نه فروشنده نسبت به تحویل زمین دیگر تعهدی دارد.

با این وجود، می‌توان این نظر را حاکی از گرایش برخی فقها به رعایت عدالت دانست. هر چند خدشه‌ای به ابروی قاعده‌ای سنتی وارد شود و بر همین اساس شاید بتوان این احتمال را مطرح کرد که چنانچه زمینی معادل زمین ناقص وجود داشته باشد که با تحویل آن به خریدار، ضرر او را جبران می‌کند احتمال الزام فروشنده به خرید زمین و تحویل آن به خریدار وجود دارد، اما چنین احتمالی بسیار ضعیف است، مگر اینکه با مصالحه و سازش انجام شود. لازم به ذکر است که مرحوم علامه حلی در جای دیگری نظریه عدم امکان اجبار فروشنده به تحویل زمین دیگر را نظریه ضعیفی دانسته و عبارت «علی رأی» را بکار برده و دیدگاه خود را به صراحت مطرح نکرده است، بلکه پس از بیان دیدگاه‌های مختلف می‌گوید: «و نظریه نزدیک‌تر» به واقع آن است که چنانچه مبیع بیشتر از مقدار مشخص شده باشد، فروشنده می‌تواند معامله را فسخ کند یا در مقابل تمام ثمن آن را امضا کند. اعم از اینکه متساوی‌الاجزاء یا مختلف‌الاجزاء باشد. همچنین اگر مبیع کمتر از مقدار تعیین شده باشد، خریدار می‌تواند معامله را فسخ کند یا در مقابل تمام ثمن امضا کند. اعم از اینکه متلی یا قیمی باشد (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۵۰/۴).

در رویه قضایی نیز شاهد دعوایی در همین زمینه هستیم که خواهان، زمینی با ابعاد مشخص را خریداری کرده است و سپس معلوم می‌شود که مساحت زمین کمتر از مقدار تعیین شده است. بنابراین، خریدار، دعوایی مبنی بر تحویل مقدار ناقص از زمین‌های مجاور فروشنده را مطرح کرده است و شعبه ۱۳ دادگاه استان مرکزی در دادنامه ۹۸-۱۳۴۱/۵/۲۹-۹۸ دعوی خواهان را مردود اعلام می‌کند که سرانجام پرونده برای صدور رأی اصراری در هیأت عمومی دیوانعالی کشور مطرح می‌شود و دیوان عالی کشور از این جهت که خواسته خواهان مطابق با ماده ۳۴۸ قانون مدنی مطرح نشده

است، متعرض آن نمی‌شود، بلکه با این استناد، رأی را نقض می‌کند که زمین مورد ادعای خواهان جزء سند آنها است و دادگاه شهرستان و استان به این نکته توجه نکرده است (کاتوزیان، *دوره عقود معین*، ۱/۱۳۳). ملاحظه می‌شود که دادگاهها ظاهر قانون را که البته مطابق با قواعد نیز می‌باشد را بر اجرای عدالت ترجیح داده و همچون فقها نمی‌پذیرند که چنانچه فروشنده در کنار زمینی که فروخته است، زمینی مثل زمین فروخته شده داشته باشد، نمی‌توان وی را به جبران مقدار ناقص از زمین مجاور الزام نمود؛ زیرا زمین مجاور فروخته نشده است تا وجهی برای الزام وی به جبران زمین ناقص وجود داشته باشد.

حالت سوم: در این حالت، مالی مثلی که دارای اجزای مساوی است فروخته می‌شود، به شرط آنکه دارای مقدار معینی باشد، اما سپس معلوم می‌شود که مقدار آن بیشتر از مقدار شرط شده است. مانند اینکه یک انبار برنج در مقابل یک میلیون تومان فروخته شود به شرط اینکه هزار کیلو باشد، اما پس از اینکه مال، تحویل خریدار گردید مشخص می‌شود که هزار و یکصد کیلو است. در اینجا نیز وحدت نظری میان فقها دیده نمی‌شود بلکه چند نظریه و احتمال مطرح شده است. گروهی بر این باورند که میان ناقص بودن مبیع و زیاد آمدن آن تفاوتی وجود ندارد، اما عده‌ای نیز تفاوت قائل شده‌اند که به دیدگاههای مطرح شده اشاره می‌کنیم.

نظریه اول: مقدار زیادی، متعلق به فروشنده است و فروشنده نسبت به مقدار زیادی با خریدار شریک می‌شود (ابن حمزه، ۲۲۷). همچنین به تبع این حق، خریدار نیز حق فسخ پیدا می‌کند؛ زیرا شرکت، موجب ضرر او است و برای دفع این ضرر باید حق فسخ داشته باشد (حلی، *تبصره المتعلمین*، ۱۰۰). دلیل این نظریه آن است که گرچه شرط مقدار در ظاهر به صورت شرط صفت بیان شده است، اما در واقع حکم جزء را دارد و وقتی شرط می‌شود که مبیع بیشتر از مقدار خاصی نباشد به معنای آن است که فروشنده، مقدار زاید را استثنا کرده و در ملک او باقی است. حال اگر فروشنده

مقدار زیادی را به خریدار بدهد و معامله را به همان صورت امضا کند، این سؤال مطرح می‌شود که آیا خریدار حق فسخ دارد یا خیر؟ در ظاهر چنین به نظر می‌آید که این حق برای خریدار وجود ندارد؛ زیرا مقدار اضافی متنی از سوی فروشنده بر خریدار است (حسینی عاملی، ۷۴۳/۴) و ضرری متوجه خریدار نمی‌شود. با این وجود، ممکن است گفته شود که اعطای مقدار اضافی، نوعی منت است که نمی‌توان اشخاص را ملزم به قبول آن نمود و ضرر، منحصر در ضرر مادی نیست، بلکه رفتن زیر منت دیگران ضرری معنوی است که گاه بزرگ‌تر از ضرر مادی می‌باشد. این مسأله معمولاً در مواردی به وجود می‌آید که نمی‌توان مقدار زیادی را منفک نمود، اما در بحث ما که مبیع قابل تجزیه است، خریدار مقدار زاید را جدا کرده و به فروشنده رد می‌کند.

قانون‌گذار در بخشی از ماده ۳۸۴ قانون مدنی همین دیدگاه را پذیرفته و می‌گوید: «هرگاه در حال معامله، مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم...، زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است». این ماده، ناظر به موردی است که مقدار، وصف مبیع نیست، بلکه میزان تعهد را مشخص می‌کند. بنابراین، گویی فروشنده با شرط مقدار، مقرر داشته است که اگر مبیع بیشتر از مقدار مقرر باشد، مقدار اضافی متعلق به فروشنده خواهد بود. در این صورت، نمی‌توان گفت که مقدار زیادی، مورد معامله قرار نگرفته است، بلکه مقداری از زمین محاسبه نشده است و باید زمین محصور که مورد معامله قرار گرفته است، تحویل خریدار گردد و ثمن آن به فروشنده پرداخت شود.

تفصیل مطلب همان است که در حالت نخست بیان گردید. ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک به صراحت بیشتری این نظریه را بیان کرده است و در مورد اموال غیرمنقول که با سند رسمی منتقل می‌شود چنین می‌گوید: «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 ده سال از تاریخ اصلاح سند، اعراض محسوب و وجه به حساب درآمد اختصاصی ثبت واریز می‌شود.

تبصره: در مواردی که تعیین ارزش اضافه مساحت میسر نباشد، ارزش اضافه مساحت در زمان اولین معامله به وسیله ارزیاب ثبت معین خواهد شد. این ماده، قاعده‌ای عمومی را بیان می‌کند که حتی در زمینه نقصان زمین نیز می‌توان از آن بهره جست و گرچه در مورد املاک ثبت شده‌ای است که با سند رسمی انتقال می‌یابد، اما در مورد سایر املاک و حتی سایر اموال اعم از منقول و غیرمنقول قابل استفاده است. عده‌ای بر این باورند که ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک، ماده ۳۵۵ قانون مدنی را نسخ کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۷۲/۱)، اما این ادعا رد شده است؛ زیرا ماده ۱۴۹ به املاک اختصاص دارد و ماده ۳۵۵ عام است و ماده ۳۵۵ علاوه بر حالت زیادی مال، شامل نقصان مال نیز می‌شود، اما ماده ۱۴۹ اختصاص به زیادی ملک دارد. همچنین موضوع این دو ماده متفاوت است و چنانچه ماده ۱۴۹ با ماده ۳۸۴ مقایسه می‌شد مناسب‌تر بود؛ زیرا ماده ۳۸۴ زیادی را از آن فروشنده می‌داند، اما ماده ۱۴۹ حکم به تعلق آن به خریدار کرده است. با این وجود، برای حل تعارض ماده ۱۴۹ و ماده ۳۵۵ گفته شده است که ماده ۱۴۹ را در مورد ملکی بدانیم که میان فروشنده و خریدار توافقی نسبت به مقدار زیادی نشده باشد، اما ماده ۳۵۵ ناظر به موردی است که مساحت به عنوان صفت بیان شده باشد. در مورد رابطه ماده ۱۴۹ و ۳۸۴ نیز گفته شده است که ماده ۳۸۴ ناظر به موردی است که مبیع به عنوان یک کل تجزیه‌ناپذیر، مورد

معامله قرار نگرفته باشد و معامله اموالی همچون گندم که بیشتر از مقدار خریداری شده در می آید مشمول ماده ۳۸۴ است، اما ملکی که با حدود معین در سند، خریداری می شود مصداق ماده ۱۴۹ است (کاتوزیان، دوره عقود معین، ۱/۱۳۷). به نظر می رسد ماده ۱۴۹ به عنوان قانونی خاص، مقررات عام قانون مدنی را تخصیص می زند و نحوه اجرای پرداخت ثمن به فروشنده و اصلاح سند را بیان می کند و در این مورد نیز باید اراده فروشنده و خریدار را به دست آورد که آیا مقدار را به عنوان وصف زمین بیان کرده اند؛ بدین معنا که کمتر یا بیشتر از مقدار شرط شده در نظر آنها نبوده است یا مقدار، فقط بیانگر میزان تعهد است؟ در صورت نخست باید به مقررات قانون مدنی عمل کرد؛ زیرا نسبت به مقدار مازاد، معامله ای انجام نشده است تا سند، انتقال داده شود، اما در صورت دوم، هدف طرفین قرارداد، فروش زمین موجود خارجی بوده و فقط میزان مساحت اشتباه شده است. در چنین مواردی، نباید به فسخ قرارداد حکم نمود، به ویژه در مواردی که مقدار اضافی ناچیز است و ماده ۱۴۹ ناظر بر این موارد است.

نظریه دوم: دیدگاه دوم آن است که فروشنده، اختیار پیدا می کند که معامله را فسخ نموده یا به همان صورتی که هست بپذیرد؛ زیرا شرط مقدار نیز مانند بقیه شروط صفت است و تخلف از شرط، موجب حق فسخ می شود. در اینجا فرض بر آن است که طرفین قرارداد شرط مقدار را از این جهت بیان کرده اند که مبیع بیشتر از آن نباشد. بنابراین، وصف مقدار، همچون بقیه اوصاف مبیع، در انگیزه طرفین قرارداد مؤثر است، بدون اینکه مقداری از ثمن در مقابل آن قرار گیرد. در این مورد نیز همان مطالب قبلی تکرار می شود که گرچه ظاهر شرط وصف، چنین استنباطی را به ذهن متبادر می سازد، اما باید هدف واقعی طرفین قرارداد را به دست آورد و بر مبنای آن تصمیم گرفت. حالت چهارم: موضوع قرارداد، مال قیمی مختلف الاجزاء است و بیشتر در می آید.

در این حالت که مبیع، مال قیمی و دارای اجزای مختلف است، شرط می‌شود که مبیع دارای مقدار خاصی باشد، اما پس از معامله، مشخص می‌شود که مبیع بیشتر از مقدار تعیین شده است. به عنوان مثال، فروشنده، قطعه زمینی را می‌فروشد و شرط می‌کند که مبیع، هزار مترمربع باشد، اما سپس معلوم می‌شود که مبیع، بیشتر از مقدار تعیین شده است. در این حالت نیز همان دو نظریه قبلی با همان دلایل و استدلال‌ها بیان شده است، اما دیدگاه سومی نیز از سوی شیخ طوسی بیان گردیده است (طوسی، المبسوط، ۱۵۲/۲) و به علامه حلی هم نسبت داده شده است (مرعشی، ۲۷۵/۳). ایشان عقیده دارند که چنین معامله‌ای به کلی باطل است؛ زیرا قصد فروشنده، آن است که مقدار زاید را نفروشد، بلکه مبیعی را قصد کرده است که دارای مقدار مشخص است و خریدار نیز قصد خریدن مالی را دارد که دیده است و قصد خریدن مقداری از آن را نداشته است. بنابراین، آنچه که قصد دو طرف بوده با آنچه که واقع شده است، تفاوت دارد (ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع). البته علامه این نظر را به صراحت بیان نکرده است، بلکه می‌گوید: «اگر مبیع، مختلف‌الاجزاء بوده و بیشتر از مقدار مشخص درآید، احتمال دارد که معامله باطل باشد و نیز احتمال دارد که صحیح باشد» و سپس دیدگاه خود را چنین بیان می‌کند: «نظریه نزدیک‌تر به واقع، آن است که فروشنده حق فسخ قرارداد و امضای آن را در مقابل تمام ثمن دارد» (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۱۵۳/۲). محقق ثانی در مقام بیان دلیل باطل بودن عقد می‌فرماید: «بطلان قرارداد به خاطر مجهول بودن مبیع است؛ زیرا مقدار زیادی مشخص نیست و دلیل دیگر آن است که مبیع با صفتی فروخته شده است که آن صفت وجود ندارد و در نتیجه مبیع، وجود ندارد و البته علت اول، نزد علامه مقبول‌تر است؛ زیرا بطلان را به مبیع مختلف‌الاجزاء اختصاص داده است و اگر علت دوم را بپذیریم، معامله در مبیع متساوی‌الاجزاء نیز باطل خواهد بود» (جامع، محقق کرکی، ۴۲۹/۴). شیخ انصاری این نظریه را محل تأمل دانسته است، بدون اینکه دلیل رد آن را بیان کند (۸۸/۶)؛ اما حاشیه‌نویسان کتاب

گران‌سنگ مکاسب گفته‌اند که سخن شیخ در صورتی موجه است که شرط مقدار را از قبیل قید بدانیم تا شرط و مشروط، وحدت مطلوب داشته باشند، اما شرط مقدار چنین نیست، بلکه فروشنده و خریدار همان چیزی را که در خارج می‌بینند، قصد می‌کنند و تعدد مطلوب وجود دارد (شهیدی تبریزی، ۱۴۳/۵؛ ایروانی، ۱۰۵۶/۲؛ طباطبایی، ۱۳۵). البته گروهی نیز به شیخ طوسی نسبت داده‌اند که وی در حالت سوم، نظریه بطلان را مطرح کرده است (حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۷۴۳/۴)، اما ایشان در حالت چهارم، این نظر را به عنوان نظریه ضعیفی مطرح کرده است و می‌گوید: «اگر فروشنده بگوید این زمین را فروختم مشروط بر اینکه صد متر باشد، اما نود متر درآید پس خریدار می‌تواند معامله را فسخ کند یا در مقابل تمام ثمن اجازه بدهد؛ زیرا عقد نسبت به این مبیع واقع شده است، اما اگر زمین بیشتر از صد متر درآید، دو نظریه مطرح شده است: نظریه ظاهرتر آن است که فروشنده می‌تواند معامله را فسخ کند و اجازه بدهد و نظر دوم آن است که معامله باطل است؛ زیرا فروشنده را نمی‌توان مجبور به فروش مقدار زیادتر نمود» (طوسی، المبسوط، ۱۵۴/۲).

ماده ۳۵۵ قانون مدنی، نظریه حق فسخ را پذیرفته و می‌گوید: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که... بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند مگر اینکه... طرفین به محاسبه زیاده... تراضی نمایند». بخشی از ماده ۳۸۵ قانون مدنی نیز همین نظریه را مطرح کرده است: «اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر، ممکن نمی‌شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده، ولی در حین تسلیم... بیشتر درآید... بایع حق فسخ خواهد داشت». از ظاهر ماده ۳۸۵ چنین استفاده شده است که چنانچه مبیع بیشتر از مقدار شرط شده باشد، اما فروشنده به آن رضایت بدهد، خریدار نیز حق فسخ قرارداد را دارد؛ زیرا گرچه در این ماده اشاره‌ای به آن نشده است، اما قواعد عمومی از جمله خیار تخلف وصف که در ماده ۲۳۵ قانون مدنی بیان شده است، این حق را به او می‌دهد (امامی،



۴۳۸/۱). در مقام جمع میان ماده ۳۵۵ و ۳۸۵ گفته شده است که ماده ۳۵۵ ناظر به موردی است که مقدار به عنوان وصف معین شده باشد. به گونه‌ای که اگر خریدار می‌داندست مبیع کمتر از این مقدار است، اقدام به معامله نمی‌کند. 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 پیش‌بینی کرده است. به عنوان نمونه، چنانچه ملکی با مساحت معین فروخته شود و بیشتر از مقدار معین باشد مشمول ماده ۳۳۵ است؛ زیرا تجزیه آن ضرری را در پی ندارد، اما چنانچه قالیچه‌ای با مساحت معین فروخته شود و بیشتر در آید، مشمول ماده ۳۸۵ است. برخلاف ماده ۳۸۴ که راجع به موردی است که مقدار، به عنوان وصف تعیین نشده باشد (عدل، ۲۷۶). البته در گذشته دیدیم که عده‌ای ماده ۱۴۹ قانون ثبت را ناسخ ماده ۳۵۵ می‌دانند، اما رد این نظریه و پاسخ آن را هم دیدیم. در مورد جبران خسارت‌ها علاوه بر اینکه ماده ۳۸۶ قانون مدنی به عنوان دلیل خاص، به لزوم جبران خسارت حکم کرده است، از قواعد عمومی مانند ماده یک قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۳۱ قانون مدنی می‌توان این حکم را به دست آورد.

### نتیجه

شرط مقدار موضوع قرارداد، یکی از مصادیق شرط صفت است، اما تخلف از این شرط در بسیاری موارد تابع مقررات خاصی است که قانون‌گذار به پیروی از نوشته‌های فقهی این مقررات را در مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی بیان کرده است. در این زمینه، هم نوشته‌های فقهی و هم متن قانون دارای ابهام و گاهی تعارض است. نتیجه مهم در این زمینه توجه به منظور طرفین قرارداد است. گاهی طرفین، مقدار را تعیین می‌کنند و وصف مقدار برای ایشان اهمیت دارد. مانند شخصی که فرش را برای اتاق دوازده متری خود می‌خرد و اضافه مساحت، نفعی برای او ندارد. هر چند در واقع

بیشتر از مبیع موردنظر می‌باشد. گاهی، شخصی در مکان مناسبی زمینی را با مساحت معینی می‌خرد و سپس مشخص می‌شود که چند متر کم‌تر یا زیادتر بوده است یا آپارتمانی را خریداری کرده و بعداً معلوم می‌شود که مقداری کمبود مساحت دارد، اما این تفاوت مقدار، اهمیتی برای فروشنده یا خریدار ندارد. به گونه‌ای که در انگیزه آنان برای انجام معامله تأثیر داشته باشد و گاهی شخصی برای انجام سفارش خاصی مقداری پارچه می‌خرد و سپس معلوم می‌شود که کمتر از مقدار تعیین شده است و تفاوت پارچه به اندازه‌ای است که هدف او را برای انجام سفارش تأمین نمی‌کند. در چنین مواردی، نمی‌توان فقط به ظاهر قانون و این نکته اکتفا کرد که مورد معامله، مثلی یا قیمی است و متساوی‌الاجزاء است یا خیر، بلکه باید با توجه به نقش مقدار و تأثیر آن در اراده طرفین، تصمیم گرفت و ماده قانونی را تعیین کرد. همین اشکال سبب شد که قانون‌گذار مواد مزبور را برای املاکی که با سند فروخته می‌شود، کافی ندانسته و ماده ۱۴۹ قانون ثبت را تصویب کند؛ زیرا اگر شخصی، زمینی را با حدود اربعه معین که براساس مقررات ثبتی تعیین حدود گردیده و در سند قید شده است، براساس متر از مذکور در سند، خریداری کند و پس از مدتی معلوم شود که آن زمین مقداری بیشتر از مقدار تعیین شده است، نمی‌توان فروشنده یا خریدار را فقط ملزم به فسخ نمود؛ زیرا قیمت زمین چندین برابر شده و از طرفی هم نمی‌توان گفت که خریدار قیمت گزاف امروز را بدهد. به همین جهت، ماده ۱۴۹ به تصویب رسید تا خریدار تفاوت قیمت را به فروشنده بپردازد و سند را اصلاح کند که البته دیدیم عده‌ای اعتقاد به نسخ ماده ۳۵۵ قانون مدنی به وسیله ماده ۱۴۹ داشتند.

### منابع

ابن ادریس؛ محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، گردآوری شده در سلسله البنا بایع الفقهیه توسط علی اصغر مروارید، مؤسسه فقه الشیعه، بیروت، ۱۴۱۰ق.

- ابن البراج، عبدالعزیز؛ *المهذب*، گردآوری شده در سلسله الینابیع الفقہیہ توسط علی اصغر مروارید، بیروت، مؤسسہ فقہ الشیعہ، ۱۴۱۰ق.
- ابن حمزہ طوسی، محمد بن علی؛ *الوسیلہ الی نیل الفضیلہ*، گردآوری شده در سلسله الینابیع الفقہیہ، توسط علی اصغر مروارید، بیروت، مؤسسہ فقہ الشیعہ، ۱۴۱۰ق.
- ابن علامہ، محمد بن حسن؛ *ایضاح الفوائد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسہ اسماعیلیان، ۱۳۶۳ش.
- امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتابفروشی اسلامیہ، ۱۳۶۸.
- انصاری، مرتضی؛ *کتاب المکاسب*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۹ق.
- ایروانی نجفی، *حاشیہ المکاسب*، تهران، انتشارات کیا، ۱۳۸۴.
- بجنوردی، محمد حسن؛ *القواعد الفقہیہ*، تهران، منشورات دلیل ما، ۱۳۸۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ *حقوق ثبت*، تهران، ۱۳۵۶.
- حرعاملی، محمد بن حسن؛ *وسائل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشیعہ*، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- حسینی روحانی، محمدصادق؛ *منہاج الصالحین*، قم، منشورات الاجتہاد، ۱۴۲۹ق.
- حسینی عاملی؛ *مفتاح الکرامہ فی شرح قواعد العلامہ*، قم، مؤسسہ آل البیت.
- شہید اول، محمد بن مکی؛ *الدروس الشرعیہ فی فقہ الامامیہ*، قم، جامعہ المدرسین، ۱۴۱۴ق.
- شہید ثانی، زین الدین جبعی؛ *الروضہ البہیہ فی شرح اللمعہ الدمشقیہ*، قم، مکتبہ الداوری
- شہیدی تبریزی؛ *هدایہ الطالب الی اسرار المکاسب*، قم، دارالفقہ للطباعہ و النشر، چاپ اول ۱۳۸۵.
- صاحب جواهر، محمد حسن؛ *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، دار الکتب الاسلامیہ، ۱۳۶۸.

- طباطبایی یزدی، محمدکاظم؛ *حاشیه المکاسب*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸.
- طوسی، محمد بن حسن؛ *المبسوط*، تهران، المكتبة المرتضویه، ۱۳۵۱.
- \_\_\_\_\_؛ *تهذیب الاحکام*، بیروت، دارالصعب و التعارف، ۱۴۰۱ق.
- عدل، مصطفی؛ *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات امیرکبیر
- علامه حلی، حسن بن یوسف؛ *تبصره المتعلمین فی احکام الدین*، تهران، مؤسسه الطبع و النشر، ۱۹۹۰م..
- \_\_\_\_\_؛ *قواعد الاحکام*، قم، منشورات الرضی.
- \_\_\_\_\_؛ *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، تهران، مرکز دراسات الاسلامیه، ۱۴۱۶ق.
- کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی، دوره عقود معین* تهران، شرکت ۱۳۷۱.
- \_\_\_\_\_؛ *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، بهنشر، ۱۳۶۸.
- \_\_\_\_\_؛ *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، نشر دادگستر، ۱۳۷۷.
- محقق حلی، جعفر بن حسن؛ *شرایع الاسلام*، تهران انتشارات استقلال.
- مراغی، میرعبدالفتاح؛ *العناوین*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.
- مرعشی شوشتری؛ *سبیل الرشاد الی شرح الارشاد*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱.
- مظفر، محمدرضا؛ *اصول الفقه*، قم، انتشارات حقوق اسلامی، ۱۳۸۵.
- موسوی بجنوردی؛ محمد، *قواعد فقهیه*، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.