

مقدمه:

به نام آن که هستي را رقم زد نشان خویش بر لوح و قلم زد

در این مقاله تحقيقي قصد آن است تا در خصوص مواد 355 و 384 قانون مدني و ماده 149 قانون ثبت و ارتباط آنها با یکدیگر سخن گوییم. نظر به این که مواد 355 و 383 قانون مدني کاملاً ریشه و مبناي فقهی دارد و این که تصویب ماده 149 قانون ثبت (که به دلیل نیازهاي جدید جامعه وضع گردیده) دارای ارتباط بسیار نزدیکی با یکدیگرند مناسب است تا مفصلاً در خصوص روابط آنها بحث شود.

خصوصاً آن که شائبه تعارض و تزامم مواد یاد شده ابهاماتی در مفهوم، مصداق و دایره شمول آنان ایجاد کرده است.

از این رو در مبحث اول به تبیین مفهوم، مصداق و تشریفات اعمال ماده 149 قانون ثبت و در مبحث دوم به ارتباط مواد 384 و 355 قانون مدني با ماده 149 قانون ثبت خواهیم پرداخت. امید است با تبیین مباني مشروحه رفع ابهام موجود و تنویر بیشتر مطلب حاصل آمده باشد.

مبحث اول: مفهوم، مصداق و تشریفات اعمال ماده 149 قانون ثبت

گفتار نخست: مفهوم و مصدق

ماده 149 قانون ثبت مقرر می‌دارد: «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 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 تودیعی را از صندوق ثبت دریافت دارد، عدم مراجعه فروشنده برای دریافت وجه در مدتی زاید بر 10 سال از تاریخ 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.»

گاهی عدم دقت در نقشه‌برداری یا مساحی املاک موجب عدم تطبیق مندرجات سند مالکیت از لحاظ ابعاد و مساحت با واقعیت وضع موجود در محل گردیده و این اختلاف و اشتباه به دو صورت کسر یا اضافه مساحت بروز می‌نماید.

بند اول - کسر مساحت

کسر مساحت به این معنی است که مساحت موجود در محل به علت اشتباه در مساحی یا به علت کسر طول و ابعاد کمتر از میزانی است که در سند مالکیت نوشته شده است؛ مثلاً شکل هندسی 50×30 متر که مساحت آن 1500 متر مربع بوده 1550 متر نوشته شده است.

در این خصوص آرایي از هیئت نظارت و شورای عالی ثبت صادر شده که عیناً نقل می‌شود: «سند مالکیت ملکی به مساحت 8177 متر مربع با ذکر طول ابعاد و مساحت صادر شد لکن

محاسبه ابعاد مذکور در سند مالکیت، مساحتي را نشان میداد که بیشتر از مساحت مذکور در سند مالکیت بود. این اضافه که 1076 متر بود داخل محدوده سند مالکیت است که با همسایگان ملك نیز اختلاف ندارند. مالك ملك خود را به قطعات كوچك قسمت کرد، خریداران درخواست اصلاح مساحت زمین مذکور را کردند هیئت نظارت رأي داد: چون مقدار اضافه بر اثر تصرفات مالك و عدم توجه او به نقشه اولیه ثبتي تولید شده است از لحاظ اینکه مقداري از آن تفکیک و به دیگران منتقل شده است و منجر به صدور سند مالکیت گردیده است و باقیمانده 2030 متر است نسبت به باقیمانده باید از مالك متصرف قبول درخواست ثبت کرد، بر اثر شکایت از این شوراي عالي ثبت در تاریخ 8/7/1344 چنین رأي داد؛ در صورتي که حدود و طول ابعاد زمین مزبور با سند مالکیت مطابق بوده و کسري مساحت در نتیجه اشتباه در محاسبه باشد و اصلاح آن موجب خلل به حق دیگران نباشد تجدید تقاضاي ثبت نسبت به اضافه مساحت بي مورد است و اصلاح آن بي اشکال است»¹.

بند دوم - اضافه مساحت

اقداماتي که عکس موارد مذکور در مبحث پیشین صورت گرفته، موجب ایجاد اضافه مساحت خواهد بود به این معني که حاصل ضرب اضلاع 50×30 متر که 1500 مترمربع بوده اشتباها 1540 متر مربع متر شده باشد که اصلاح این گونه رویدادها در اسناد مالکیت به گونه هاي زیر صورت مي پذیرد:

(الف) اضافي ناشي از اشتباه در مساحي اولیه:² حدوث چنین حالت، زمانی است که در حدود اربعه ملك تغييری حاصل نشده ولي مساحت ملك با سوابق ثبتي و سند مالکیت صادره تطبیق نداشته و اضافي دارد و در واقع محاسبه مساحت ملك با همان ابعادي که دارا بوده و بدون تغییر مانده، با استفاده از روابط هندسي و فرمولهاي ریاضي مساحتي بیشتر از آنچه در سوابق و سند

¹- دکتر جعفري لنگرودي، محمد جعفر: حقوق ثبت، انتشارات حیدري، بی تا، جلد اول، ص 153 و 154.

²- رستمی بوکانن، علي: حل مشکلات ثبتي (املاک)، انتشارات ققنوس، تهران، 1380، ص 125 و 126.

مالکیت قید است به دست دهد در این حالت چون احتساب بدین روش علمی با مساحت قبلی متفاوت است مسلماً قبلاً به هنگام تعیین و محاسبه به عللی از قبیل عدم مثلث‌بندی زمین یا توجه نداشتن به زوایای ملک، اشتباه رخ داده و مساحت واقعی ملک مساحتی است که با محاسبه ریاضی با توجه به اندازه زوایا حاصل شده است. این اضافی مساحت ناشی از اشتباه در مساحت اولیه و داخل در محدوده سند مالکیت و مشمول ماده 149 قانون ثبت است. لذا ذینفع می‌تواند قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله را 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 باشد 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، در صورتی که تعیین ارزش مساحت میسر نباشد ارزش اضافه مساحت در زمان اولین معامله به وسیله ارزیاب ثبت معین خواهد شد.

«لذا به طوری که از مفاد مواد مذکور مستفاد می‌شود، لازمه قانونی ماده مرقوم این موارد است:

- 1- داشتن سند مالکیت. 2- به اعتبار سند مالکیت صادره انتقالی صورت گرفته باشد. 3- راجع به اضافه مساحت قراری داده نشده باشد. 4- اضافه داخل در محدوده سند مالکیت باشد.»³

ب) اضافه ذاتی:⁴ اضافه ذاتی در ملک حالتی است که اضافه به طور اعم در محدوده مالکیت و تصرف دارنده سند مالکیت است ولی حد یا حدودی از ملک و مساحت آن با سند مالکیت منطبق نبوده و احتیاج به اصلاح دارد. بررسی علل اضافه در ملک، مستلزم بررسی وضعیت تمام پلاک‌های مجاور حد فاصل دو گذر در کادر و ملاحظه نقشه یک دو هزارم محدوده ملک است. با ترسیم کادر بین خیابان‌ها و احراز تثبیت موقعیت ملک در جای خود، در صورتی که پلاک‌های مجاور ملک بالاخص در حدی که مورد اصلاح زیادی دارد دارای کسری طول نباشد و به شوارع و خیابان‌های ترسیم شده در

³ - حقیقت، علی: ثبت املاک در ایران، انتشارات گنج دانش، 1379، جلد اول، ص 224.

⁴ - رستمی، بوکانی، همان منبع، ص 127 تا 130.

کادر تجاوزي نشده باشد و عرض فعلي خيابان هاي ابتدا و انتهاي کادر معلوم و يا شهرداري تأييد نموده باشد مي توان اطمینان حاصل کرد که اضافه موجود در ملك ذاتي بوده و با اصلاح سند مالکيت احتمال تضییع حق نمي رود. گاهي در محدوده بين دو خيابان املاکي فاقد طول ابعاد هستند که چنانچه ملك فاقد ابعاد و داراي مساحت معين باشد مثلاً پلاک ج به مساحت 350 متر مربع با حدود شمالاً به شارع شرقاً به پلاک، جنوباً به پلاک، غرباً به پلاک محدود شده باشد چون حدود غيرقابل کنترل است توجه به مساحت ملك و تأمین آن در محل کافي است. نهايتاً رعايت اين امر ضروري است در مواقعي که مورد مشمول ماده 149 قانون ثبت مي شود، بايد بدانيم خود ملك اصل و اضافي آن فرع است و بايد همواره فرع جزئي از اصل باشد لذا کمي و زيادي اصل در مقدار فرع نيز تسري دارد و ممکن است زميني به مساحت ده هکتار داراي يك هزار تا دو هزار متر مربع اضافه مساحت باشد هرچند که خود اضافي از حد يك قطعه زمين هم بيش تر است ولي به علت کثرت مساحت اصل زمين حدوث چنين حالي نخواهد بود و اضافه محسوب مي گردد ولي داشتن اضافي 50 يا 60 متري در يك قواره زمين 200 متر مربعي مقبول به نظر نمي رسد و علت را در تغييرات و تصرفات ديگر بايد جستجو کرد زيرا زيادي را نسبت به اصل تعريف مي کنيم. همواره اضافه جزئي از کل موجود است لذا ضمن بررسي بايد ابتدا به اين مسئله توجه داشت که تمامي اضافي در ملك بر اثر ازدياد ابعاد حاصل شده و با ابعادي که سند مالکيت دارد مساحتي بيش از آنچه در سند قيد گرديده به دست مي دهد و تمامي اضافي موجود ناشي از ازدياد ابعاد نيست، اگر چنين باشد اضافي شامل دو قسمت خواهد بود. قسمتي بر اثر اشتباه در مساحي اوليه و قسمتي ديگر ناشي از ازدياد طول ابعاد است. تعيين علت اين دو نوع کميت هر چند مجموعاً اضافي موجود در پلاک را تشکيل مي دهند ولي از نظر جزء در مقابل کل قرار گرفتن حائز اهميت است، زيرا مقداري که بر اثر اشتباه در مساحي به دست مي آيد ماهيتاً در محدوده سند مالکيت و متعلق به ملك

است و قسمتی از کل را تشکیل می‌دهد و جزء فقط آن مقداری خواهد بود که از تغییر و ازدیاد اضلاع حاصل شده است.

بند سوم - اضافه مساحت در اسناد مالکیت اعیان⁵

اسناد مالکیت اعیان به طور کلی با اذن مالک عرصه در اجرای مقررات ماده 21 قانون ثبت با پذیرش تقاضای ثبت اعیان و یا با استناد به قرارداد رسمی که معمولاً مربوط به اراضی وقف و به صورت سند اجاره رسمی تنظیم می‌گردد وفق مقررات ماده 104 مکرر آئین‌نامه قانون ثبت صادر می‌شوند. به علت عدم دقت کافی و اشتباه ناشی از محاسبه ابعاد و مساحت در موقع ترسیم کروکی و عدم توجه به مغایرت تصرفات مستأجر با سند رسمی اجاره و یا احتمالاً تجاوز به اراضی مجاور بعد از صدور سند مالکیت و یا دلایلی دیگر در وضع فعلی ابعاد و مساحت سند مالکیت اعیانی به محدوده مورد تصرف مستأجر [مالک اعیان] مطابقت نداشته و تفاوت‌هایی بصورت کسری و یا زیادت ابعاد که حاصل آن بروز مقداری اضافی در ملک نسبت به مساحت قید شده در سند مالکیت و قرارداد یا سند اجاره‌ای است که موجب اجازه آن را برای احداث اعیان به مستأجر داده است. این تفاوت مورد اشکال بوده زیرا سند مالکیت اعیان باید مطابق با قرارداد یا سند اجاره‌ای باشد که مستأجر مجاز به دخل و تصرف و مأذون به احداث اعیان در آن محدوده است و از طرفی دیگر سند مالکیت اعیان و عرصه در املاک مغروز باید از نظر حدود و مساحت مطابق یکدیگر و منطبق بر هم باشند و در مواقعی که عرصه ملک محدوده وسیعی است، اعیان مغروز باید بر روی قسمتی مشاع از عرصه مذکور قرار گیرد. در مواردی که اضافی در تصرفات مستأجر و یا بطور اعم در اسناد مالکیت اعیان به وجود می‌آید اگر سند مالکیت اعیان وفق مقررات ماده 104 مکرر آئین‌نامه قانون ثبت صادر شده باشد باید حسب تقاضای مالک اعیان، نماینده و نقشه‌بردار ثبت از محل بازدید به عمل آورده و کروکی موقعیت ملک را ترسیم و با ذکر حدود و مساحت آن را به موجب که معمولاً مربوط به اراضی وقف بوده و تولیت آن با اداره اوقاف است اعلام دارند. با موافقت اداره

⁵ - رستمی بوکان، همان منبع، ص 132-130.

اوقاف و پس از اصلاح سند اجاره عرصه و یا تنظیم اجاره‌نامه رسمی جدید مطابق گزارش، اداره ثبت نسبت به اصلاح حدود و مساحت به موجب گزارش و مستند به اجاره‌نامه اصلاحی و یا تنظیمی جدید عرصه، نسبت به اصلاح اضافات اعیان در سوابق و سند مالکیت اقدام خواهد کرد. در اسناد مالکیت اعیان که با تقاضای متصرف و مستند به صورت مجلس احراز تصرف و قبول تقاضای ثبت و پذیرش اظهارنامه در اجرای ماده 21 قانون ثبت منطبق با قطعه‌ای مفروز صادر شده‌اند، اصلاح حدود و مساحت اعیان بدو مستلزم اصلاح حدود و مساحت سند مالکیت عرصه برابر مقررات ماده 149 قانون ثبت است و پس از اصلاح سند مالکیت عرصه با موافقت مالک آن سند مالکیت اعیان نیز قابل اصلاح می‌باشد. تذکر می‌دهد چنانچه اضافات ابعاد و مساحت سند مالکیت اعیان با تصرفات مستأجر عرصه مطابقت نداشته و مالک عرصه نیز به همان مقدار عرصه را مالک باشد که به اجاره واگذار نموده یعنی عرصه به صورت قطعه مفروز بوده و به اجاره واگذار شده است و اکنون در ملک اضافی وجود دارد، در این حالت مالک عرصه (موجر) نمی‌تواند نسبت به اصلاح و تنظیم اجاره‌نامه جدید که مقدار اضافی را در برگیرد اقدام نماید چون مالکیتی در قسمت اضافی ندارد تا اختیار واگذاری آن را به غیر داشته باشد. لذا باید ابتدا سند مالکیت عرصه را نسبت به مقدار اضافی اصلاح و این اختیار را حاصل نماید. حاصل بحث این است که اصلاح حدود و مساحت سند مالکیت اعیان در صورتی با موافقت مالک و یا تولیت عرصه قابل اصلاح است که اضافات اعیان در محدوده عرصه مورد مالکیت آنان باشد.

گفتار دوم: تشریفات اعمال ماده 149 قانون ثبت:

روش اجرای ماده 149⁶ قانون ثبت بدین‌صورت است که رئیس ثبت دستور ثبت تقاضا در دفتر اندیکاتور را می‌دهد و روز معاینه محل را تعیین و به متقاضی اعلام می‌دارد. سپس تقاضا در دفتر اندیکاتور ثبت و جهت ضبط در پرونده مربوط تا روز مراجعه متقاضی به بایگانی ارسال می‌شود. بدیهی است چنانچه محل وقوع ملک خارج از شعاع 30 کیلومتر باشد، فوق‌العاده مأموریت و هزینه سفر

⁶ - رستمی بوکان، همان منبع، ص 125-123.

نماینده و نقشه بردار به میزان مدتی که از طرف رئیس ثبت تعیین می‌شود، باید به وسیله متقاضی به حساب سپرده ثبت واریز گردد. بعد از تودیع فوق‌العاده مأموریت و هزینه سفر نماینده و نقشه‌بردار به وسیله متقاضی، نماینده و نقشه‌بردار در روز مقرر همراه متقاضی به محل وقوع ملک عزیمت می‌نمایند. بعد از حضور در محل، متقاضی ملک را معرفی و نماینده حدود آن را با سوابق موجود در پرونده ثبتی تطبیق و با مجاورین کنترل می‌کند و در مورد این که آیا اضافه مساحت داخل در محدوده سند مالکیت می‌باشد یا خیر، بررسی‌های لازم را با همکاری نقشه‌بردار در محل

انجام می‌دهد. نقشه‌بردار نقشه وضع موجود را برداشت و سپس نقشه‌ای که نمودار وضع گذشته و حال ملک باشد ترسیم می‌نماید، آن‌گاه نماینده صورت جلسه معاینه محل را تنظیم می‌نماید.

در این صورت جلسه که نماینده آن را به عنوان صورت جلسه اجرای ماده 149 الحاقی قانون ثبت نسبت به پلاک مورد نظر تنظیم می‌نماید، بایستی جریان ثبتی ملک را به طور مشروح توضیح و نام مالک را قید نماید. سپس با اشاره به تقاضای مالک مبنی بر وجود اضافه مساحت، مشاهدات خود را در محل در صورت جلسه مرقوم داشته و چگونگی ایجاد اضافه مساحت را بیان نموده و گواهی لازم مبنی بر عدم تجاوز به مجاورین و شوارع و اموال عمومی را بنماید و در نهایت، ضمن تعیین میزان اضافه مساحت که به وسیله نقشه‌بردار محاسبه می‌شود، به صراحت اظهار نماید که اضافه مساحت داخل در محدوده سند مالکیت است و با اصلاح آن حقی از کسی و یا مجاورین تضییع نمی‌گردد، سپس صورت جلسه را خود امضاء نموده و به امضاء نقشه‌بردار و مالک رسانیده و همراه با گزارش به ضمیمه پرونده ثبتی مراتب را به استحضار رئیس اداره می‌رساند.

رئیس اداره صورت جلسه را بررسی و با ملاحظه نقشه‌های سابق و لاحق ملک و پرونده مربوطه چنانچه تشخیص داد اظهارات نماینده و نقشه‌بردار صحیح بوده و موجبات تضییع حق از کسی با اصلاح سند مالکیت ایجاد نمی‌گردد و موضوع از مصادیق ماده 149 الحاقی قانون ثبت می‌باشد، ضمن صدور دستور اصلاح سند، پرونده را جهت محاسبه بهای اضافه مساحت، طبق بهای مندرج در

اولين سند انتقال، در صورتي كه شرط يا قراري در اين خصوص در سند انتقال اوليه قيد نشده باشد، به حسابداري ارجاع مي‌نمايد. در صورتي كه تعيين ارزش اضافه مساحت ميسر نباشد، ارزش اضافه مساحت در زمان اولين معامله به وسيله نقشه‌بردار و ارزياب تعيين خواهد شد. پرونده براي محاسبه اضافه مساحت و نيز ساير حقوق ثبتي متعلقه و پرداخت فوق‌العاده نماينده و نقشه‌بردار به حسابداري ارسال مي‌شود.

حسابداري بهاء اضافه مساحت را به شرح فوق تعيين و ساير حقوق ثبتي متعلقه را محاسبه مي‌كند و فيش‌هاي مربوطه را تنظيم و جهت توديع به حساب سپرده درآمد ثبت به متقاضي تسليم مي‌دارد و فوق‌العاده نماينده و نقشه‌بردار را طبق روالي كه شرح آن گذشت به آنان پرداخت مي‌نمايد. متقاضي بهاي مساحت را در حساب سپرده توديع و حقوق دولتي متعلقه را به حساب درآمد ثبت نزد بانك ملي مربوطه واريز و فيش‌هاي لازم را به حسابداري ثبت تسليم مي‌دارد تا ضميمه پرونده شود.

بعد از توديع وجوه ياد شده به وسيله متقاضي، پرونده نزد نماينده مربوطه ارسال مي‌گردد تا مراتب اصلاح را در پيش نويس سند مالكييت قيد نموده و به مالك اوليه اخطار نمايد كه جهت دريافت بهاي اضافه مساحت به ثبت مراجعه نمايد. آنگاه پيش نويس اصلاح شده و اخطارهاي تهيه شده را به امضاء مسئول اداره مي‌رساند. اخطارها بعد از صدور از دفتر انديكاتور جهت ابلاغ به مأمور تسليم مي‌گردد و مأمور پس از ابلاغ، نسخه ديدار شده را با قيد امضاء و گواهي لازم پس از ملاحظه مسئول اداره و اطمينان از صحت ابلاغ، جهت ضبط در پرونده به بايگاني تحويل مي‌دهد. سپس پرونده جهت توضيح مراتب اصلاحي به دفتر املاك ارسال مي‌گردد. متصدي دفتر املاك شماره صورت جلسه و مراتب اصلاحي و ميزان اضافه مساحت را در ستون ملاحظات ثبت دفتر املاك، صفحه ملاحظات سند مالكييت توضيح داده و به امضاء مسئول اداره مي‌رساند، سپس پرونده جهت تسليم سند به متقاضي تسليم مي‌گردد و پرونده در ردیف مربوطه ضبط مي‌شود.

مبحث دوم - ارتباط مواد 384 و 355 قانون مدني با ماده 149 قانون ثبت

گفتار اول - مفهوم مواد 355 و 384 قانون مدني

بند اول - مفهوم ماده 355 قانون مدني

طبق ماده 355 قانون مدني هرگاه مبيع کمتر از مقدار معهود بين طرفين باشد مشتري حق فسخ دارد. مبناي حق فسخ مشتري همان خيار تخلف از وصف است. و اگر مقدار مبيع بيشتر از ميزان مشروط در عقد باشد بايع حق فسخ دارد و به نظر مي‌رسد مبناي حق فسخ بايع، تخلف از شرط ضمن عقد باشد.

در خصوص حكم ماده 355 قانون مدني ميان فقهاء و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد كه در دو قسمت جداگانه نسبت به مبيع متساوي الاجزاء و مبيع مختلف الاجزاء بررسي خواهد شد.

الف) مبيع متساوي الاجزاء:

اگر مبيع متساوي الاجزاء کمتر از مقدار مشروط باشد، در خيار فسخ مشتري به جهت تخلف از شرط صفت اختلافي نيست. اما در خصوص اختيار مشتري در قبول بيع و تقسيط ثمن نسبت به مقدار موجود اختلاف نظر است:

قول مشهور در فقه اماميه با توجه به روايتي از امام جعفر صادق (ع)⁷ قائل به تقسيط ثمن نيز مي‌باشد،⁸ ليكن برخي فقهاء⁹ معتقدند كه مشتري نمي‌تواند بيع را امضاء كند مگر با پرداخت تمام ثمن. زيرا بايع متعهد شده كه مبيع به مقدار معين باشد و اين وصف در مبيع موجود نيست و موجب خيار مي‌شود، در حالي كه شرط در مقابل قسمتي از ثمن قرار نمي‌گيرد.

در نظام قانون مدني، اين مورد از موارد تخلف از شرط صفت از باب كميت مورد معامله است و در صورتي كه مبيع کمتر از ميزان مشروط درآيد، شرط تحقق پيدا نكرده و مشتري داراي خيار

⁷ - حر عاملي: وسايل الشيعه، جلد 12، ص 361، باب 14، حديث 1.

⁸ - انصاري، شيخ مرتضي: المكاسب، چاپ سنگي، تك جلدي، ص 286.

⁹ - محقق كركي: جامع المقاصد، جلد 4، ص 430؛ فخرالمحققين: ايضاح الفوائد، جلد اول، ص 517.

تخلف از شرط صفت است و چون ثمن در برابر شرط و وصف قرار نمی‌گیرد بنابراین مشتری حق تقسیط ثمن را ندارد و نمی‌تواند ببيع را امضاء کند مگر در مقابل تمام ثمن.

اگر مبيع متساوي الاجزاء که به شرط داشتن مقدار معين فروخته شده بیشتر از آن مقدار درآید قول مشهور فقهای امامیه قائل به تقسیط ثمن در برابر اجزاء مبيع است.¹⁰ بعضی فقهاء معتقدند زیاده مال بايع است دليل آن خيار شرکت است. برخی نیز برآنند که برای بايع خيار فسخ به وجود نمی‌آید زیرا زاید درآمدن مبيع ناشی از تقصیر اوست.¹¹ در خصوص خيار مشتری گروهی به دليل اصالة اللزوم قائل به عدم خيار مشتری هستند. لیکن غالب فقهاء معتقدند که اگر زیاده متعلق به بايع باشد در این صورت مشتری مخیر است بین فسخ و امضاء چون شرکت بايع در مبيع عیب محسوب می‌شود و مشتری خيار شرکت دارد. شیخ انصاری می‌گوید: «اگر قرینه دلالت کند بر این که مراد از اشتراط بالغ شدن مبيع بر مقدار مشترط است نه به شرط عدم زیاده بر آن در این صورت ظاهر این است که کل مبيع متعلق به مشتری است و بايع خيار ندارد».

قانون مدنی در این خصوص نص خاص ندارد. اما می‌توان گفت که این حالت از مصادیق شرط تخلف وصف و مشمول ماده 235 قانون مدنی می‌باشد لذا بايع تنها حق فسخ خواهد داشت و زیاده از آن او تلقی نمی‌شود.

(ب) مبيع مختلف الاجزاء:

در مبيع مختلف الاجزاء که به شرط مقدار معين فروخته شده و سپس معلوم گردد بیشتر از آن مقدار است، برخی از فقهاء دو احتمال داده‌اند: یکی بطلان زیرا مقداری زیادی معلوم نیست و مبيع مجهول می‌گردد. دیگری اختیار بايع بین فسخ و امضاء ببيع در برابر جميع ثمن.¹² قول مشهور فقهای امامیه این است که در این صورت ببيع صحيح می‌باشد زیرا مبيع برحسب ظاهر همان

¹⁰ - حسین عاملی، محمدجواد: مفتاح الکلامه، جلد 4، ص 743.

¹¹ - شیخ طوسی: المبسوط، جلد 2، ص 155.

¹² - شیخ طوسی: همان منبع، ص 154.

مجموع مورد بیع است نه مجموع منهای زیاده و نظر غالب فقهای امامیه این است که در این صورت برای بایع به دلیل تخلف از وصف خیار فسخ بوجود می‌آید.¹³ از دیدگاه قانون مدنی می‌توان گفت با توجه به این که مقدار، جنبه وصفی پیدا می‌کند و به لحاظ این که مبیع بیشتر از مقدار مشروط درمی‌آید در نتیجه عدم تحقق مشروط معلوم می‌گردد از این رو مشمول ماده 235 قانون مدنی قرار می‌گیرد و برای بایع خیار فسخ به وجود 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 می‌گیرد نهایتاً زیاده در آمدن مبیع ممکن است موجب زیان بایع گردد قانون مدنی برای مرتفع ساختن ضرر او قائل به خیار فسخ شده است.

اما اگر مبیع مختلف‌الاجزاء کمتر از مقدار مشروط در قرارداد باشد در این که برای مشتری حق خیار به وجود می‌آید هیچ اختلاف نظری وجود ندارد. اما در این که در صورت امضاء عقد آیا می‌توان ثمن را به نسبت موجود تقسیط کند، اتفاق نظر وجود ندارد: جمعی از فقهاء¹⁴ قائل به تقسیط شده‌اند و برای این منظور دو دلیل ارایه نموده‌اند: اولاً این که مقتضای عرف چنین است که شرط جزئی از مبیع می‌باشد. ثانیاً روایت حنظله چنین مسأله‌ای را دلالت دارد. اما عده‌ای برآنند که مشتری نمی‌تواند ثمن را تقسیط کند، یا باید فسخ کند و تمام ثمن را مسترد دارد و یا این که آن را با تمام ثمن امضاء نماید دلیل آنان نیز چنین است اولاً: چون اجزاء مختلف است قسمت ثمن بر اجزاء مختلف ممکن نیست: ثانیاً سند روایت ضعیف است ثالثاً: ثمن بر شرط تقسیط نمی‌شود، چون در این حالت مقدار مبیع خلاف آنچه که شرط شده در می‌آید به همین لحاظ خیار تخلف از شرط صفت محقق می‌شود بنابراین مشتری صرفاً می‌تواند بیع را فسخ کند و حق تقسیط ثمن را ندارد، زیرا ثمن در مقابل شرط قرار نمی‌گیرد و شرط قسطی از ثمن نمی‌باشد.¹⁵ از بخش نخست ماده 355

¹³ - محقق حلی: شرایع الاسلام، جلد سوم، ص 35.

¹⁴ - محقق حلی: همان منبع، ص 35؛ حسین عاملی، همان منبع، ص 144.

¹⁵ - شیخ طوسی، همان منبع، ص 155.

قانون مدنی وجود خیار فسخ در صورت کسر درآمدن مبیع از میزان مشروط، محرز می‌باشد. اما در مورد امکان تقسیط ثمن توسط مشتری باید گفت اصل عدم امکان تقسیط ثمن است. به ویژه که مقنن در مقام بیان، سکوت اختیار کرده است.

البته باید خاطر نشان نمود که خیار فسخ ناظر به موردی است که وصف معهود، فرعی باشد ولی اگر شرط علت اصلی و خود موضوع معامله باشد فقدان آن باعث بطلان عقد است نه ایجاد خیار فسخ.¹⁶

بند دوم: مفهوم ماده 384 قانون مدنی

حکم این ماده چنین است: «هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است.»

ماده مذکور را در دو فرض ذیل مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

الف) مبیع کمتر از مقدار مذکور در عقد است.

گاه اتفاق می‌افتد شخصی عین خارجی را به عنوان مقدار معین به دیگری می‌فروشد، مشتری نیز به قول بایع اعتماد می‌کند و آن را بدان صورت می‌خرد و بعد معلوم می‌شود که بایع به دلیلی در تعیین مقدار مبیع مرتکب اشتباه شده و مبیع کمتر از میزان مقرر در عقد می‌باشد، چنان که فردی دو تن گندم به غیر می‌فروشد مشتری نیز با اعتماد به قول بایع آن را می‌خرد سپس کشف می‌شود که مقدار مبیع کمتر است در این صورت طبق ماده 384 قانون مدنی مبنای فسخ از جانب مشتری خیار تبعض صفقه است زیرا وقتی که مبیع به عنوان مقدار معین مورد خرید و فروش واقع می‌شود بعد معلوم می‌گردد که کمتر از آن مقدار است این امر دلالت دارد بر این که به هنگام بیع، بعض از مبیع موجود و بعض دیگر معدوم است و طبق قاعده انحلال عقد به عقود متعدده،

¹⁶ - کاتوزیان، دکتر ناصر: قواعد عمومی قراردادها، انتشارات برنا، چاپ 1376، جلد سوم، ص 208.

منحل مي‌شود و بيع مزبور نسبت به بعض موجود صحيح و نسبت به بعض معدوم باطل است و براساس ماده 441 قانون مدني مشتري بين دو امر مخير است: 1- بيع را فسخ کند و تمام ثمن را مسترد نمايد. 2- بعض موجود که بيع نسبت به آن صحيح است را قبول کند و ثمن را که در مقابل بعض معدوم قرار مي‌گيرد چنانچه تأديه کرده مسترد کند و چنانچه ثمن را نپرداخته باشد به نسبت معدوم که به بيع نسبت به آن باطل است از ثمن کسر نمايد و بقيه را به بايع بپردازد.¹⁷ نحوه تقسيط ثمن در ماده 244 قانون مدني مذکور است.

در اينجا ممکن است اين سوال مطرح شود که هرگاه مبيع از اشيائي باشد که بتوان کسري آن را با شيء مشابه برطرف ساخت مثلاً مبيع زمين باشد و به صورت مقدار معين فروخته شود، پس معلوم شود که مساحت آن کمتر از مساحت مقرر در قرارداد بيع است، حال بايع در کنار آن زمين، زمين مشابه ديگري داشته باشد مي‌تواند او را ملزم به جبران مقدار کسري از آن نمايد؟ در پاسخ بايد گفت که مشتري نمي‌تواند چنين الزامي نمايد زيرا فرض بر اين است که آنچه مورد قصد طرفين و مورد معامله بوده تسليم شده، مازاد بر آن مورد قصد و معامله نبوده و به مشتري منتقل نشده است. و بايع نيز به تسليم بيش از آن تعهدي ندارد و مقنن براي جبران ضرر مشتري دو راه پيش روي او نهاده است يکي فسخ بيع و ديگري تقسيط ثمن.

سوالي که اينجا مطرح مي‌شود اين است که آيا نسبت به موردي که تجزيه مبيع بدون ضرر ممکن نباشد حکم ماده 384 قانون مدني نيز جاري است يا خير؟ در جواب مي‌توان گفت: ماده 384 قانون مدني مطلق است و اطلاق آن شامل هر دو مورد مي‌شود ليکن بايد گفت: اولاً هرگاه قسمتي از مبيعي که تجزيه آن بدون ضرر ممکن نيست در زمان بيع مقصود باشد از مصاديق نقص مبيع است بنا بر اين نقص مبيع همانگونه که بعد از بيع و قبل از قبض به وجود آيد صرفاً موجب حق فسخ براي مشتري مي‌گردد (ماده 388 قانون مدني) ثانياً ثمن در موردي قابل تقسيط است که

¹⁷ - امامي، دکتر سيدحسن: حقوق مدني، انتشارات اسلاميه، چاپ 1376، جلد اول، ص 285؛ امام خميني؛ تحرير الوسيله، انتشارات مکتبه العلميه الاسلاميه، تهران، بي‌تا، جلد دوم، ص 24، مسأله يك.

مبيع نیز قابل تقسیم باشد يعني در موردی که عرفاً اجزاء ثمن قابل تقسیط بر اجزاء مبيع است. اما وقتی که مبيع و ثمن در برابر اجزاء مبيع قرار نمی‌گیرد، امکان تقسیط ثمن نیز وجود نخواهد داشت. ثالثاً: هرگاه در ایجاد حق تقسیط برای مشتری شك به وجود آید به اصل «عدم» رجوع می‌شود.

ب) مبيع بیشتر از مقدار مذکور در عقد

قسمت اخیر ماده 384 قانون مدنی که مقرر می‌دارد «... اگر مبيع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است» ناظر بر موردی است که مبيع به عنوان مقدار معین فروخته شود بعد معلوم می‌شود بیشتر از مقدار مذکور در عقد است. اطلاق این ماده ظاهراً دال بر این است که این حکم هم شامل موردی می‌شود که مبيع متساوی‌الاجزاء است مثل حبوبات و هم موردی که مبيع مختلف‌الاجزاء مانند خانه و فرش.

دلیل مالکیت بایع بر مقدار زیاده این است که مقدار مزبور مورد قصد واقع نشده و داخل در بیع نمی‌باشد. اما نکته‌ای که از دید مقنن پوشیده مانده این است که هرگاه تجزیه مبيع بدون ضرر ممکن نباشد آیا مشتری دارای خیار فسخ می‌باشد یا خیر؟ ممکن است استدلال شود به این که پاسخ منفی است چون مقنن در مقام بیان سکوت کرده بعلاوه رجوع به اصل لزوم و اصل عدم خیار ما را به پذیرش پاسخ مزبور متقاعد می‌سازد. اما به نظر می‌رسد باید بین موردی که تجزیه مبيع بدون ضرر ممکن است و موردی که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نیست قایل به تفکیک شویم: هرگاه تجزیه مبيع بدون ضرر ممکن است مثلاً مقداری گندم به عنوان این که ده تن است فروخته شود سپس معلوم می‌گردد که بیشتر از آن مقدار، مثلاً یازده تن است در این حالت بحثی نیست که مقدار زیاده به لحاظ این که داخل در بیع نبوده متعلق به بایع می‌باشد و چون جدا ساختن مقدار زیاده از مبيع ضرری متوجه هیچ يك از متبایعین نمی‌سازد، بنابراین هیچ يك از آنان حق فسخ ندارد. ولی هرگاه تجزیه زیادی از مبيع بدون ضرر ممکن نباشد، مثلاً هرگاه فرشی به عنوان این که دوازده متر مربع است فروخته شود، به هنگام تسلیم مساحت آن اندازه‌گیری شود و معلوم گردد که بیشتر

از آن مقدار مثلا 13 متر مربع است در این صورت به نظر مي‌رسد، بايع يا مشتري برحسب این که متضرر کداميك باشد حق فسخ معامله را خواهد داشت. مبناي حق فسخ بايع بدین صورت توجیه مي‌شود که:

اولا: چون تجزیه مبيع موجب ضرر بايع مي‌شود قاعده لاضرر بنا به فرض که در این قبیل موارد جاري شود، حکم لزوم بيع را از ناحیه او برمي‌دارد، بنابراین فسخ آن براي او جایز است.

ثانیا: اگر بگوئیم مبيع تجزیه و افزاز نشود تا از ضرر تجزیه و یا مالیت افتادن آن جلوگیری به عمل آید، خيار شرکت براي بايع ایجاد مي‌شود.

ثالثا: ملاک این مورد يعني موردی که مبيع «به عنوان مقدار معین» فروخته مي‌شود و موردی که مبيع به شرط بودن مقدار معین فروخته مي‌شود یکی است بنابراین همانطوري که اگر مبيعي که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نیست به شرط بودن مقدار معین فروخته شود بعد معلوم شود بیشتر از آن مقدار است بايع حق فسخ دارد، زیرا از شرط تخلف شده و تخلف از شرط موجب ضرر بايع مي‌گردد، همین‌طور اگر مبيعي که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نباشد به عنوان مقدار معین فروخته شود بعد معلوم گردد بیش از آن مقدار است به لحاظ ضرری که متوجه بايع مي‌گردد او حق فسخ خواهد داشت به ویژه آن که اگر مقدار معین را به صورت شرطی که عقد مبني بر آن واقع مي‌شود، تلقي نمايیم نیل به ملاک واحد را سهل‌تر مي‌گرداند.

مسئله دیگر که در این خصوص ممکن است مطرح شود این است که: هرگاه بايع از مقدار زائد صرف‌نظر کند در نتیجه با قبول ثمن در مقابل مبيع و زيادی، بيع را امضاء نماید آیا با وجود این مشتري حق فسخ دارد؟ بله، زیرا اولاً: وقتی براي مشتري خيار وجود داشته باشد بعد از صرف‌نظر کردن شك کنیم که خيار باقی است یا زایل مي‌شود، مقتضای استصحاب بقاء خيار است. ثانياً مقدار زياده داخل در بيع نیست و جزء مبيع نمی‌باشد بنابراین بر اثر عقد به مشتري منتقل نمی‌شود، به همین

لحاظ نمي‌توان بدون رضاي او آن را داخل در ملكيت او نمود چون اصولا هيچ مالي را نمي‌توان به زور و به قهر داخل در ملكيت كسي نمود.

ثالثا: ممكن است مقدار زياده موجب گردد كه مبيع مطلوبيت خود را براي مشتري از دست بدهد و اجبار مشتري به پذيرش مقدار زياده، حكم ضرري بر او خواهد بود كه قاعده لاضرر آن را نفي مي‌كند. اين‌گونه نيست كه در تمام موارد، واگذاري زياده به مشتري به نفع او باشد، چنانكه مشتري فرش را در مثال ياد شده براي اطاق 12 متر مربع بخرد، بديهي است كه فرش 13 متر مربعي مطلوب او نيست و الزام وي به پذيرش آن موجب ضرر وي خواهد گشت.¹⁸

بند سوم - مقايسه مواد 355 و 384 قانون مدني

(الف) اختلاف در مفهوم: ماده 355 قانون مدني ناظر بر موردی است كه مبيع به شرط داشتن مساحت معين فروخته مي‌شود در حالي كه ماده 384 قانون مدني شامل موردی است كه مبيع به عنوان مقدار معين فروخته مي‌شود به همين دليل مقدار در ماده 355 قانون مدني جنبه وصفي داشته وليكن مقدار در ماده 384 قانون مدني به عنوان خود موضوع معامله مطرح مي‌شود.

(ب) اختلاف در مصداق: همانطور كه قبلا بيان كرديم بعضي فقها حكم ماده 384 قانون مدني را ناظر به مبيع متساوي‌الاجزاء و ماده 355 قانون مدني را ناظر به مبيع مختلف‌الاجزاء مي‌دانند در واقع ماده 384 قانون مدني فرضي را پيش‌بيني مي‌كند كه مبيع مجموعه‌اي است قابل انحلال كه ميزان ثمن در برابر هر جزء آن مجموعه معين شده، برعكس ماده 355 قانون مدني ناظر به موردی است كه مبيع كل تجزيه ناپذير است و ثمن در برابر كل قرار مي‌گيرد. البته مي‌توان گفت كه مصداق ماده 355 قانون مدني ملك است و آنچه كه به مساحت فروخته مي‌شود¹⁹ در حالي كه موضوع ماده 384 قانون مدني اعم از آن است.

¹⁸ - براي توضيح بيشتر مراجعه شود به منابع ذيل: دكتور امامي، همان منبع، ص 285؛ عدل، مصطفي: حقوق مدني، انتشارات بحرالعلوم، 1373، ص 234؛ شهيد، دكتور مهدي: تشكيل قراردادها و تعهدات، نشر مجد، 1380، ص 276؛ دكتور كاتوزيان، همان منبع، ص 311 و حقوق مدني، عقود معين، انتشارات شركت انتشار، چاپ پنجم، 1373، ص 129-120.

¹⁹ - شهيد، دكتور مهدي: حقوق مدني 6، انتشارات مجد، چاپ دوم، سال 83، ص 25 تا 28.

ج) اختلاف در حکم: در ماده 355 قانون مدني آمده است که اگر مبيع کمتر از مقدار مشروط باشد مشتري حق فسخ معامله را دارد و چنان که گفته شد حق تقسيط ثمن را ندارد، در حالي که طبق ماده 384 قانون مدني در صورتي که مبيع به عنوان مقدار معين فروخته شود بعد معلوم شود کمتر از آن مقدار است، مشتري بين دو امر مخير است: يا بيع را فسخ کند و کل ثمن را مسترد کند يا اين که بيع را امضاء کند و ثمن را تقسيط نمايد. در اين خصوص مبناي خيار در ماده 355 قانون مدني خيار تخلف از شرط وصف است، در حالي که مبناي خيار در ماده 384 قانون مدني تبعض صفقه مي باشد.

حال اگر مبيع بيشتر از مقدار معهود در معامله باشد، طبق ماده 355 قانون مدني، بايع صرفا حق فسخ دارد و زياده از آن بايع نيست، بنابراين منافع و نمائات تمام آنچه که فروخته مي شود تا زمان فسخ متعلق به مشتري است در حالي که طبق ماده 384 قانون مدني، چنانچه مبيع زيادتر از مقدار مذکور در قرارداد باشد، زياده متعلق به بايع است و وي به صرف زياده در آمدن مبيع حق فسخ ندارد بنابراين منافع و نمائات مقدار زائد مبيع در هر حال از آن اوست.

پس تفاوت دو ماده 384 و 355 قانون مدني در اين است در فرض ماده 355 قانون مدني ملكي به طور مقطوع و به عنوان کل مورد معامله است و مقدار در آن چهره وصفي دارد و در نتيجه تخلف از آن به زيان ديده حق فسخ مي دهد و بخشي از ثمن در برابر وصف مقدار قرار نمي گيرد. ولي در فرض ماده 384 قانون مدني مقدار به عنوان معيار ارزش و تعيين کننده ميزان تعهد، مورد توجه قرار گرفته است و در واقع مورد معامله مجموعه اي است به هم پيوسته از اجزايي که دربارۀ بهاي هر کدام تراضي صورت پذيرفته، در نتيجه کسر مقدار هم مي تواند امکان کاهش قيمت را توجيه کند و هم فسخ معامله اي را که بخشي از آن وجود خارجي نداشته است.

گفتار دوم - مقايسه مواد 355 و 384 قانون مدني با ماده 149 قانون ثبت

بند اول - مقايسه مواد 149 قانون ثبت با 384 قانون مدني

رابطه ماده 149 قانون ثبت با ماده 384 قانون مدني از لحاظ منطقي همان رابطه عموم و خصوص مطلق است. زيرا ماده 149 قانون ثبت صرفا در مورد املاكي كه به ثبت رسيده جاري است، حال آن كه ماده 384 قانون مدني علاوه بر آن شامل ساير اموال نيز مي شود پس بلاشك، برخلاف نظر برخي استادان²⁰ نمي توان گفت كه با تصويب ماده 149 قانون ثبت ماده 384 قانون مدني نسخ شده است بلكه همانگونه كه دكتر كاتوزيان مي فرمايند «ماده 149 قانون ثبت فرض پيش بيني نشده اي را در كنار مواد 384 و 355 قانون مدني موضوع حكم قرار مي دهد و با آن تعارض ندارد تا توهم نسخ قانون مدني برود. راه جمع اين سه ماده، پيروي از مفاد تراضي در تعيين راه حل قانوني است. بدین وسیله اجمال آزردهنده آنها از بين مي رود...».²¹ ليكن همچنان اين سوال در ذهن متبادر مي شود آيا نمي توان گفت لااقل ماده 149 قانون ثبت ماده 384 قانون مدني را تخصيص زده است پاسخي كه ابتداءً به ذهن مي رسد مثبت است زيرا ماده 384 قانون مدني مي گويد زيادي مال بايع است ولي ماده 149 قانون ثبت امكان صاحب شدن آن را توسط مشتري مطرح کرده است وليكن با كمّي تأمل مشخص مي گردد كه اين دو ماده از اين جهت باهم تعارض ندارند: ماده 149 قانون ثبت از جهتي پذيرفته است كه اضافه مساحت از آن بايع است به همين دليل است كه ماده مزبور مقرر مي دارد مشتري بايد قيمت آن را براساس ارزش مندرج در اولين سند يا قيمتي كه بوسيله ارزياب ثبت معين مي شود پردازد متقابلا مشتري نيز در تملك زياده مخير است و چنانچه به نفع و صلاح خود نديد مي تواند اين حق را اعمال نكند و بايع نمي تواند او را مجبور به پرداخت قيمت آن نمايد. بنا بر اين ماده 384 قانون مدني به نحو مطلق مي گويد: زيادي به بايع تعلق دارد و مشتري به هيچ وجه نمي تواند بدون رضاييت او آن را تصاحب نمايد، و ماده 149 قانون ثبت نيز مي گويد زياده از آن اوست با اين قيد كه مشتري مي تواند با دادن قيمت، زياده را تملك نمايد و تقاضي اصلاح سند را بكنند، هر چند كه بايع بر اين امر رضاييت

²⁰- دكتر جعفري لنگرودي، همان منبع، ص 156.

²¹- دكتر كاتوزيان، عقود معين، جلد يك، ص 214.

نداشته نباشد، البته تملك مقدار اضافي به وسيله مشتري در صورتي است که تراضي خاصي در اين زمينه وجود نداشته باشد. ماده 384 قانون مدني علاوه بر مورد زيادتي مبيع، حکم موردی که مبيع از مقدار مذکور در عقد کمتر آید را نیز بيان کرده است ولي ماده 149 قانون ثبت متعرض آن نشده است، بنابراین در موردی که ملكي که به عنوان داشتن مساحت معين فروخته می شود کسري مساحت داشته باشد تحت شمول حکومت ماده 384 قانون مدني باقي می ماند هرچند که ملك مزبور به ثبت رسیده باشد. شایان ذکر است که هرچند ماده 384 قانون مدني در مورد بيع وضع شده و در این ماده از سایر معاملات نامي برده نشده است با این وجود بی گمان نمی توان گفت که حکم مذکور در ماده مزبور مختص بيع است، بلکه در مورد سایر معاملات نیز این حکم جاری است، بنابراین از این حیث با ماده 149 قانون ثبت تفاوتی ندارد. با توجه به این که موضوع ماده 149 قانون ثبت راجع به معامله به معني اعم است ذکر واژه خریدار در پارگراف دوم ماده مزبور مسامحه در بیان است و بهتر است به جای آن از واژه منتقل الیه استفاده شود.

بند دوم - مقایسه مواد 149 قانون ثبت با 355 قانون مدني

راجع به ارتباط مواد 149 قانون ثبت و 355 قانون مدني حقوقدانان نظرات گوناگونی را بیان کرده اند بعضي معتقدند که با تصویب ماده 149 قانون ثبت در سال 1351 ماده 355 قانون مدني نسخ شده است. عده اي معتقدند که ماده 149 قانون ثبت نسبت به ماده 355 قانون مدني از جهتي عام و از جهتي خاص است يعني نسبت بين آنها عموم و خصوص من وجه است. ماده 355 قانون مدني از این جهت که به اضافه و کسر مساحت توجه دارد و مفاد آن به عنوان قاعده در سایر اموال نیز اجراء می شود، در برابر ماده 149 قانون ثبت عام است. برعکس از این لحاظ که ویژه موردی است که داشتن مساحت معين مورد نظر طرفین قرار گرفته و به عنوان شرط در قرارداد آمده است و مقدار نیز در آنها تنها جنبه وصف دارد، در برابر ماده 149 قانون ثبت خاص است و همین ارتباط پیچیده یکی از دشوارترین مسایل تخصیص را بوجود می آورد.²² همان

²² - دکتر کاتوزیان، عقود معين، جلد يك، ص 137.

طور که قبلاً بیان شد نظر اول قطعاً نادرست است زیرا دامنه شمول ماده 355 قانون مدنی از نظر موضوع گسترده‌تر از ماده 149 قانون ثبت است چه این که ماده 149 قانون ثبت صرفاً در مورد املاکی است که به ثبت رسیده است و بلحاظ استثنایی بودن آن ظاهراً شامل املاکی که به ثبت نرسیده نمی‌شود چون در اجرای حکم استثنایی باید به موارد نص اکتفا نمود.

در حالی که ماده 355 قانون مدنی اختصاص به املاک ندارد بلکه در مورد سایر اموال نیز جاری است. هر چند ممکن است چنین تفسیری از ماده مزبور چندان دور از ذهن نرسد با وجود این بهتر است گفته شود که مبنای این ماده که همان خیار تخلف از شرط صفت است در مورد سایر اموال نیز جاری است. در خصوص ماده 149 قانون ثبت نیز گفته‌اند که: «قاعده‌ای که مقنن اعمال کرده است در معاملات مشابه نیز باید رعایت کرد. گذشته از املاکی که هنوز سند مالکیت ندارد یا ثبت نشده است»²³ اما به نظر می‌رسد که این گفته با قواعد اصولی سازگار نیست، زیرا حکم مذکور در ماده 149 قانون ثبت یک حکم استثنایی است که باید به موارد قدر متیقن محدود و محصور شود و قابل تسری به موارد مشکوک نمی‌باشد. دیگر این که دو ماده از لحاظ حکم نیز یکسان نیستند، زیرا حکم مذکور در ماده 149 قانون ثبت، تنها ناظر بر موارد اضافه مساحت است، لیکن احکام مذکور در ماده 355 قانون مدنی هم شامل اضافه مساحت می‌گردد و هم کسری مساحت. به همین خاطر باید گفت هرگاه ملک ثبت شده به شرط داشتن مساحت معین فروخته شود، بعد معلوم شود که از مقدار مذکور در قرارداد کمتر می‌باشد، مشمول ماده 355 قانون مدنی خواهد بود.

نکته دیگری که در اینجا می‌توان مطرح ساخت این است که اساساً ماده 149 قانون ثبت و ماده 355 قانون مدنی با لحاظ این که قلمرو شمول هر یک جدا است، هیچ تعارضی با هم ندارند. زیرا ظاهراً ماده 149 قانون ثبت شامل حالتی می‌شود که مبیع به عنوان داشتن مساحت معین فروخته می‌شود نه شرط داشتن مساحت معین یعنی شامل موردی می‌شود که مقدار جنبه اصلی

²³ - همان منبع، ش 88، ص 128.

دارد نه جنبه وصفي، بنابراین باید گفت که ماده 149 قانون ثبت ناظر است بر ماده 384 قانون مدني نه 355 آن قانون از این رو مي‌توان چنین نتیجه گرفت که این دو ماده متباینند. چند دلیل وجود دارد که این نظریه را قوت می‌بخشد:

1- در ابتدای ماده 149 قانون ثبت آمده است «نسبت به ملكي که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد...» این سیاق کلام مقنن با حالتی که ملك به عنوان داشتن مساحت معین مورد معامله قرار می‌گیرد سازگار است نه به شرط داشتن مساحت معین یعنی جایی که مقدار مساحت جنبه اصلی دارد نه جنبه وصفي.

2- چنانچه ذکر شد حکم مذکور در ماده 149 قانون ثبت يك حکم استثنایی ناسازگار با قواعد است، پس نمی‌توان از آن تفسیر موسع به عمل آورد، قدر متیقن دایره شمول آن موردی است که مبیع به عنوان داشتن مساحت معین مورد معامله قرار گیرد. مضافاً این که اگر در شمول آن به موردی که ملكي به شرط داشتن مساحت معین فروخته می‌شود شك شود به اصل عدم رجوع می‌گردد.

3- در پاراگراف دوم ماده 149 قانون ثبت، اجرای حکم مذکور در ماده مزبور را مشروط کرده است به موردی که قراری بین طرفین معامله مقرر نشده باشد، حال آن که ماده 355 قانون مدني ناظر بر موردی است که ملكي به شرط داشتن مساحت معین فروخته می‌شود، این امر دلالت دارد به این که طرفین قراردادی خاص به صورت شرط ضمن عقد راجع به اضافه مساحت و همین طور کسری مساحت دارند، قرار یا شرط ضمن عقد آنها این است که هرگاه مقدار مبیع بیشتر از مقدار مشروط درآید بایع و هرگاه کمتر از آن درآید مشتری حق فسخ داشته باشد نهایتاً می‌توان گفت که شرط مقدار در مورد معامله یکی از این سه قسم است:

(الف) گاهی مقدار در معامله وصف مورد معامله است و تخلف از آن باعث می‌شود که من له

الخیار، خیار فسخ بر مبنای خیار تخلف از شرط صفت پیدا کند. (ماده 355 قانون مدني)

ب) گاهي مقدار در معامله خود موضوع معامله و نماينده ميزان تعهد به عوض است. (ماده

149 قانون ثبت)

ج) گاهي مقدار در معامله هر دو وجه پيشين را دارد يعني به اعتباري موضوع معامله است و به

اعتباري وصف پيوستگي مورد معامله مي باشد. (ماده 384 قانون مدني).

نتيجه:

در مقام جمع بندي آنچه بيان شد و بيان نتيجه گيري مطلب مي توان گفت:

(الف) تفاوت مواد 355 و 384 قانون مدني در آن است كه مفروض ماده 355 ملكي به طور مقطوع و به عنوان «كل» مورد معامله است و مقدار در آن چهره «وصفي» دارد و در نتيجه تخلف از آن به زيان ديده حق فسخ مي دهد و بخشي از ثمن در برابر وصف مقدار قرار نمي گيرد ولي در فرض ماده 384 قانون مدني مقدار به عنوان معيار و ارزش و تعيين كننده ميزان تعهد، مورد توجه قرار گرفته است.

و در خصوص رابطه ماده 149 قانون ثبت با مواد صدرالذكر بايد قائل به تفكيك شد:

(ب) رابطه ماده 149 قانون ثبت با ماده 384 قانون مدني از لحاظ منطقي همان رابطه عموم و خصوص مطلق است. چه آن كه ماده 149 قانون ثبت صرفا در مورد املاكي است كه به ثبت رسيده است حال آن كه ماده 384 قانون مدني علاوه بر آن شامل ساير اموال نيز مي شود از اين رو و از جمع مادتين ياد شده چنين مستنبط است كه «زياده به بايع تعلق دارد و مشتري مي تواند با دادن قيمت، زياده را تملك نمايد و تقاضي اصلاح سند بكنند، هرچند كه بايع (بدون وجود تراضي خاصي نسبت به مقدار زياده) بر اين امر رضايست نداشته باشد».

مضافا آن كه مفروض ماده 384 قانون مدني از دايره شمول ماده 149 قانون ثبت فراتر رفته و علاوه بر مورد زيادتي مبيع، حكم موردي كه مبيع از مقدار مذكور در عقد كمتر آيد را نيز بيان كرده حال آن كه ماده 149 قانون ثبت متعرض اين مطلب نمي گردد پس در اين خصوص ماده 384 قانون مدني مجري خواهد بود حتي اگر ملك مزبور به ثبت رسيده باشد.

(ج) «در مورد كم آمدن زمين از مقدار معهود، چون ماده 149 قانون ثبت حكمي ندارد، قواعدي كه در مواد 355 و 384 قانون مدني آمده حاكم است و فرض هيچ گونه تعارضي نمي رود، برعكس در مورد زياد بودن مساحت، حكم ماده 149 قانون ثبت عام و ماده 355 قانون مدني خاص و

ناظر به موردی است که مساحت معین به عنوان وصف مبیع شرط شده باشد. در این حالت خاص، بر طبق ماده 149 قانون ثبت فروشنده حق فسخ ندارد و خریدار باید قیمت اضافی را بر طبق ارزش مندرج در سند یا نظر کارشناس، به او بپردازد لیکن ماده 355 قانون مدنی به فروشنده حق فسخ می‌دهد. این دو حکم با هم تعارض دارد و اگر یگانگی موضوع آن دو احراز شود. باید حکم ماده 149 قانون ثبت را حاکم شمرد.²⁴

بعلاوه چنین به نظر می‌رسد که «طرفین داشتن مساحت معین را برای بیع زمین شرط کرده باشند وجود اضافه مساحت برای فروشنده سبب ایجاد حق فسخ بوده (قرار ضمنی) و جایی برای اجرای ماده 149 قانون ثبت باقی نمی‌گذارد که در این صورت تعارضی میان دو ماده وجود نخواهد داشت. «بدین ترتیب قلمرو ماده 149 قانون ثبت محدود به موردی می‌شود که مساحت ملک به طور ساده در سند اعلام شده و نسبت به آن توافق اضافی به صورت شرط تحقق نیافته است و با منطوق ماده 355 قانون مدنی تعارض پیدا نمی‌کند.»²⁵

با وجود این، ماده 149 قانون ثبت منجر به محدودیت ماده 355 قانون مدنی نیز شده است، بدین ترتیب که «پیش از تصویب این ماده چنین تصور می‌شد که هرگاه مساحت زمین به عنوان واحد اندازه‌گیری ارزش آن به کار نرود و تنها به منزله وصفی از اوصاف آن به شمار آید، باز هم اضافه مساحت فقط به فروشنده اختیار فسخ معامله را می‌دهد. لیکن با تصویب ماده 149 قانون ثبت در موردی که مساحت زمین به عنوان یکی از اوصاف مبیع در سند آید، فروشنده به استناد خیار تخلف از وصف حق بر هم زدن عقد را ندارد و خریدار می‌تواند با پرداختن قیمت اضافی سند خود را اصلاح کند پس باید پذیرفت که به این اعتبار ماده 149 قانون ثبت، مفاد ماده 355 قانون مدنی را تخصیص داده است.»²⁶

²⁴ - عقود معین جلد (1) - دکتر ناصر کاتوزیان، قرائت و تمرین 3، ص 136.

²⁵ - همان ص 138.

²⁶ - همان.

از جمع مطالب یاد شده می‌توان چنین نتیجه گرفت «در عین حال که ماده 149 قانون ثبت حکم سومی است که با مواد 355 و 384 قانون مدنی قابل جمع است، باعث می‌شود تا در نتیجه معنای تازه‌ای که این مواد در کنار قانون ثبت پیدا می‌کند، از قلمرو اجرای آنها کاسته شود».²⁷

پایان

²⁷ - همان صفحات 139 و 138.