

ضمانتی جدید به نفع خریدار: ضمانت مطابقت*

ژان کاله-اولوی (JEAN CALAIS-AULOY)

استاد ممتاز دانشگاه مون پلیه یک

ترجمه و تحقیق: مسلم محمدزاده

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

m.mohamedzade@yahoo.com

یادداشت مترجم

مصرف در شمار نخستین نیازهای انسان است؛ هر شخصی مصرف کننده می باشد. در هر سیستم حقوقی می بایست قواعد و مقرراتی وجود داشته باشد تا از «مصرف کننده» حمایت کند. امروزه تنوع و گستردگی کالاها و وجود شرکت های تولیدکننده حرفه ای بزرگ بی گمان «مصرف کننده» را در برابر خطرات و آسیب ها و زیان های فراوانی قرار می دهد که قانون گذاران هر کشوری را ملزم می کند تا قواعد حمایتی مناسبی را برای این قشر که معمولاً افراد عادی (غیر حرفه ای) هستند، به تصویب برسانند. متأسفانه در ایران هنوز قانون جامع و کاملی در این زمینه تنظیم نشده؛ لایحه حمایت از مصرف کننده ۸۵/۳/۱ با ایرادات شورای نگهبان (۸۵/۴/۲۵) ناکام ماند.

در این مقاله یکی از مواردی که قانون گذاران حقوق اروپایی و حقوق فرانسه برای حمایت از مصرف کننده در نظر گرفته و موسوم به «**ضمانت مطابقت کالا با قرارداد**» می باشد، توضیح داده شده و در پی نوشت ها تا حد امکان مقایسه ای کوتاهی با حقوق ایران و لایحه حمایت از مصرف کننده صورت گرفته است.

هنگامی که قانون ۱۷ فوریه ۲۰۰۵ موجب تغییراتی در دستورالعمل ۲۵ مه ۱۹۹۹ شد، یک حق ضمانت جدید در حقوق فرانسه پا نهاد که بر اساس آن، مبیع می بایست مطابق با قرارداد باشد. بر طبق این ضمانت جدید که بر عهده فروشنده است؛ وی نه تنها در مورد عیوب پنهان کالا، بلکه همچنین در موردی که کالا با شروط قراردادی مطابقت نداشته باشد؛ مسؤول و ضامن است. این ضمانت ویژه مبادلات بین فروشندگان حرفه ای و خریداران مصرف کننده می باشد. به همین دلیل، موضوع یاد شده در «قانون مصرف فرانسه» وارد گردید. در قانون مدنی نیز یک ضمانت سنتی در مورد عیوب پنهانی مبیع وجود دارد به گونه خریدار مصرف کننده دارای حق انتخاب بین دو ضمانت قانونی است: ضمانت قانون مدنی و قانون مصرف. در نخستین نگاه این امر یک امتیاز برای وی به شمار می آید، ولی وجود این دو نظام آنقدر پیچیده است که می توان در مورد اثرگذاری آن تردید نمود. پس از توضیح و تبیین ضمانت جدید در مورد مطابقت کالا با قرارداد، نگارنده امید دارد که دامنه ای این ضمانت با اصلاح قانون مدنی به همه ی قراردادهای بیع گسترش یابد.

حقوق تعهدات در شمار باثبات ترین موضوعات حقوقی است. بنابراین اصلاح حقوق فرانسه در مورد ضمانت در بیع را که بوسیله قانون ۱۷ فوریه ۲۰۰۵ مقرر شده، به فال نیک گرفته و از آن استقبال می نمایم. موضوع یاد شده «**ضمانت فروشنده در برابر مصرف کننده در خصوص مطابقت کالا**»^۱ می باشد.

دوما و پوتیه، نظام حمایتی به نفع خریدار را که در حقوق رم وجود داشت به قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه منتقل نمودند که با نام «ضمانت عیوب پنهانی»^۲ شناخته می‌شود، که اصطلاح دقیق‌تر آن «ضمانت در برابر عیوب پنهانی»^۳ می‌باشد. این نظام قدیمی به وسیله مواد ۱۶۶۱ تا ۱۶۶۹ قانون مدنی مشخص شده که باعث ایجاد رویه قضایی پربار و دکنترین‌های مختلف حقوق دانان شده است. این نظام هنوز لازم‌الاجرا می‌باشد. ولی در آغاز قرن ۲۱ میلادی یک نظام حمایتی جدید در مورد بیع بین فروشندگان حرفه‌ای و خریداران با عنوان «**ضمانت مطابقت**»^۴ به آن افزوده شده است.

قانون ۱۷ فوریه ۲۰۰۵ در نظام حقوقی فرانسه موجب تغییراتی در دستورالعمل عمومی ۲۵ مه ۱۹۹۹ گردید.^۵ هدف از این دستورالعمل^۶ مانند دیگر دستورالعمل‌ها تسهیل عبور و مرور آزاد کالا بین دولت‌های عضو اتحادیه اروپا می‌باشد. برای رسیدن به این منظور لازم است هنگامی که شخص در خارج از مرزهای خود خرید می‌کند، صرف نظر از قانون قابل اعمال در مورد وی، از حمایت مساوی و برابر برخوردار باشد بنابراین دستورالعمل سال ۱۹۹۹ مقررات دولت‌های عضو اتحادیه اروپا را در مورد حقوق اعطایی به خریداران مصرف‌کننده در خصوص عدم مطابقت کالا با قرارداد^۷ نزدیک می‌کند. دستورالعمل این امر را در ضمن حمایت بیشتر از مصرف‌کنندگان محقق می‌سازد همانگونه که ماده ۱۵۳

عهدنامه تأسیس جامعه اروپا^۸ نیز مقرر می‌داشت. دستورالعمل ۲۵ مه ۱۹۹۹ رژیم مشابه با رژیمی که پیش از آن در کنوانسیون بین‌المللی ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ وین در مورد بیع بین‌المللی کالا^۹ مورد استفاده قرار گرفته بود، تصویب نمود؛ البته قلمرو اجرای این دو مختلف است: بدین صورت که کنوانسیون وین در مورد بیع بین‌المللی در بین خریدار حرفه‌ای^{۱۰} و فروشنده حرفه‌ای^{۱۱} اجرا می‌شود اما دستورالعمل یاد شده پیرامون بیع‌های منعقد شده در داخل و خارج از اتحادیه اروپا در ارتباط با فروشنده حرفه‌ای و خریدار عادی^{۱۲} کاربرد دارد. با وجود این، تشابه مقررات یاد شده نشانگر این مطلب است که امروزه موضوع ضمانت مطابقت کالا به عنوان نظامی حمایتی برای خریداران می‌بایست تحمیل شود.

این مقاله پیرامون ضمانت قانونی^{۱۳} می‌باشد.

ضمانت یاد شده موضوع مقررات بسیار مهم و جدید دستورالعمل ۱۹۹۹ اتحادیه اروپا و قانون ۲۰۰۵ فرانسه می‌باشد. البته ضمانت دیگری نیز وجود دارد که ضمانت قراردادی یا تجاری^{۱۴} گفته می‌شود که عبارت است از ضمانتی که به صورت توافقی و اختیاری از سوی برخی تولیدکنندگان یا فروشندگان به وجود می‌آید که به شکل رسید یا گواهی ضمانت^{۱۵} می‌باشد. در هر حال، وجود احتمالی یک ضمانت قراردادی منافاتی با وجود ضمانت‌های قانونی ندارد، این ضمانت‌ها همانگونه که توضیح داده خواهد شد دست کم در بیع میان فروشندگان حرفه‌ای و خریداران عادی، امری و الزامی^{۱۶} می‌باشد.

در اینجا یک مشکل ترمینولوژی نمایان می‌شود. دستورالعمل سال ۱۹۹۹ از لفظ «ضمانت - Garantie» در ضمانت‌های قراردادی استفاده نموده و این واژه را در مورد حق ضمانتی که قانوناً به مصرف‌کننده داده شده به کار نمی‌برد. در حقوق فرانسه استفاده از اصطلاح و عبارت قدیمی «ضمانت قانونی»، حقوق اعطایی جدید به مصرف‌کنندگان بدون اشکال می‌باشد. کلمه «ضمانت» معمولاً در مواردی کاربرد دارد که تعهداتی بر عهده یک شخص قرار گرفته است بی آنکه در مورد تقصیر وی جستجو شود.^{۱۷} در این زمینه، حق ضمانت جدید دقیقاً همانند حق ضمانت پیشین است.^{۱۸} بنابراین طبیعی است که قانون سال ۲۰۰۵ نیز استفاده از عبارت «ضمانت قانونی»^{۱۹} را از سر بگیرد.

دولت‌های عضو اتحادیه اروپا علی‌الاصول مکلف بوده‌اند که دستورالعمل ۲۵ مه ۱۹۹۹ را تا تاریخ ۱ ژانویه ۲۰۰۲ تغییر دهند. این مهلت از سوی بیشتر کشورهای اروپایی رعایت گردیده ولی فرانسه هنوز این دستور را اجرا نکرده و بیش از سه سال تأخیر نموده است. اصولاً این تأخیر ناشی از گفتگوها و مجادلاتی است که بر سر تعیین قلمرو گسترش اصلاحات، افزایش یافته است. این گفتگوها که منتهی به دو راه می‌باشد؛ به ترتیب زیر است:

❖ یا قانون‌گذار فرانسه به تغییر این مقررات در محدوده همین قانون یعنی بیع اموال مادی بین فروشندگان حرفه‌ای و خریداران مصرف‌کننده بسنده می‌کند؛ بر طبق این نظر، اصلاح در قانون مصرف صورت می‌گیرد و قانون مدنی دست نخورده باقی می‌ماند.

❖ یا قانون‌گذار فرانسه با یک اصلاح

جاه‌طلبانه و گسترده این نظام را به همه بیع‌ها، صرف نظر از ویژگی‌های طرفین^{۲۰} یا ماهیت کالای خریداری شده، گسترش می‌دهد که بنا بر این نظر اصلاحات قانونی می‌بایست در قانون مدنی اعمال شود.

کمیسیون که از سوی وزیر دادگستری به ریاست پروفیسور ژنویو وینی^{۲۱} تشکیل شده، راه‌حل اخیر را پیشنهاد کرده است؛ بدین توضیح که طی گزارشی که در سال ۲۰۰۲ چاپ شده، پروژه تغییر مواد ۱۶۶۱ تا ۱۶۶۹ قانون مدنی ارائه گردیده است.^{۲۲} این طرح همزمان انتقادات فروشندگان حرفه‌ای و حقوق دانان را برانگیخته است. در مباحث آتی استدلال‌ات این دو گروه توضیح داده خواهد شد.

در برابر این گفتگوها دولت امیدوار است که از شیوه قانون‌گذاری معمول جلوگیری کند. بنابراین دولت از مجلس خواستار صلاحیتی شده که به وسیله قانون ۲ دسامبر ۲۰۰۴ به آن اعطا کرده است که با کنجکاوای و زیرکی به «قانون تسهیل حقوق»^{۲۳} نام گرفته است. در هر حال قانون ۲۰۰۵ از پیشنهاد کمیسیون پروفیسور وینی دنباله‌روی نکرد؛ این قانون همانند دستورالعمل ۱۹۹۹ به بیع‌های اموال مادی بین فروشندگان حرفه‌ای و خریداران مصرف‌کننده مربوط می‌باشد؛ که ما به جهت اختصار آن را «اموال مصرفی»^{۲۴} می‌نامیم. بنابراین حق ضمانت جدید در قانون مصرف در مواد ۱-۲۱۱ تا ۸-۲۱۱ وارد شد. ضمانت مقرر در مواد ۱۶۶۱ تا ۱۶۶۹ قانون مدنی فرانسه به همان گونه باقی ماند و تنها ماده ۱۶۶۸ این قانون^{۲۵} تغییر کرد که علی‌رغم اینکه دو سال از مهلت اجرای آن گذشته هنوز ثابت و دست نخورده مانده است؛ در این مورد دوباره سخن به میان خواهیم آورد.

نتیجه این می‌شود که مصرف‌کننده در فرانسه در مورد عدم تطابق کالا با قرارداد، میان دو نظام حق انتخاب دارد: حق ضمانت عیوب پنهانی که توسط قانون مدنی پیش‌بینی شده و حق مطابقت کالا با قرارداد که در قانون مصرف آمده است.^{۲۶} مسلماً این انتخاب یک امتیاز برای مصرف‌کننده دارد، وی می‌تواند در برخی موارد به قانون مدنی و در برخی دیگر به قانون مصرف استناد کند. به هر حال، وجود دو ضمانت قانونی که تا اندازه‌ای با یکدیگر منطبق هستند و گاهی به این دو ضمانت ضمانت قراردادی نیز افزوده می‌شود بیع در حقوق فرانسه را مسأله‌ی پیچیده‌ای می‌گرداند. ولی می‌توان

باشد. این قلمرو بسیار گسترده است زیرا همه قراردادهای راجع به مواد خوراکی و غذایی، دارویی، وسایل خانگی، اتومبیل، تلویزیون، رایانه‌ها و غیره را در برمی‌گیرد و همچنین شامل اموال دست دوم نیز می‌شود؛ ولی در مورد اموال غیرمادی^{۲۹} و غیرمنقول^{۳۰} نمی‌باشد.^{۳۱} وانگهی، دستورالعمل ۱۹۹۹ و قانون ۲۰۰۵ مصرف، برق و همچنین آب و گاز را به شرطی که در حجم محدود یا مقدار معینی نباشد؛ از زمره این اموال خارج می‌کند.^{۳۲}

۳. سومین معیار ویژگی‌های طرفین قرارداد است. حق ضمانت جدید در روابط بین فروشندگان حرفه‌ای و تجاری از یک سو، و خریداران مصرف‌کننده (عادی) از سوی دیگر، مجرا می‌باشد (ماده ۳-۲۱۱ قانون مصرف). دستورالعمل اروپایی اعلام می‌دارد که مصرف‌کننده باید شامل «همه‌ی اشخاص حقیقی که در چارچوب فعالیت حرفه‌ای یا تجاری اقدام نمی‌کنند» گردد. قانون ۲۰۰۵

و خریداران عادی اجرا می‌شود. بنابراین قلمرو قانون یاد شده بر اساس سه معیار زیر می‌باشد:

۱. نخستین معیار، ماهیت قرارداد است. حق جدید به قراردادهای بیع^{۳۷} مربوط می‌شود. مانند قراردادهایی که به منظور برطرف نمودن نیازها در مورد تولید یا ساخت اموال منقول منعقد می‌شود (ماده ۱-۲۱۱ قانون مصرف).

۲. دومین معیار ماهیت مبیع است. بر اساس ماده ۱-۲۱۱ قانون مصرف، مبیع از لحاظ ماهوی می‌بایست مال منقول مادی^{۳۸}

مصرف‌کننده در فرانسه در مورد عدم تطابق کالا با قرارداد، میان دو نظام حق انتخاب دارد: حق ضمانت عیوب پنهانی که توسط قانون مدنی پیش‌بینی شده و حق مطابقت کالا با قرارداد که در قانون مصرف آمده است.

این گفته را مردود دانست چرا که قواعد مربوط به اندازه‌های دقیق به کار گرفته شده‌اند که بسیار ساده و شفاف هستند. در این مقاله در آغاز، قسمت نخست حق ضمانت جدید که در مورد بیع‌های اموال مصرفی به کار می‌رود، بررسی خواهد شد. این مسأله هنوز اصلاح مهمی می‌باشد. ولی پرسشی که در هر حال باقی می‌ماند آن است که:

آیا این امیدواری وجود ندارد که حق ضمانت جدید همه قراردادهای بیع را در برگیرد؟ در قسمت دوم مقاله به این پرسش پاسخ خواهیم داد.

• قانون سال ۲۰۰۵: حق ضمانت جدید مطابقت در بیع‌های اموال مصرفی

در آغاز در مقام بررسی قلمرو اجرای دستورالعمل ۱۹۹۹ می‌باشیم. همه کشورهای عضو اتحادیه اروپا، در این زمینه قوانین خود را تغییر داده تا مقررات خود را با این دستورالعمل هماهنگ نمایند. این کشورها مکلف شده بودند که برای مصرف‌کنندگان حمایتی برابر با حمایت پیش‌بینی شده توسط دستورالعمل را مقرر دارند. با وجود این، دست کم، دولت‌های عضو، آزادی و اختیار عمل خاصی را در اختیار داشته‌اند؛ زیرا دستورالعمل در ماده ۲-۸ به آنان اجازه داده بود که برای مصرف‌کنندگان حمایت بیشتری را مقرر دارند. دستورالعمل ۱۹۹۹ هماهنگی نسبی را به ارمغان آورده است. قانون‌گذار فرانسه در قانون مصرف استفاده از این آزادی عمل خساست به خرج داده است:

درجه ضمانتی که قانون فرانسه برای مصرف‌کنندگان پیش‌بینی کرده تقریباً همانند ضمانت دستورالعمل می‌باشد.

برای شرح حق ضمانت جدید نکات زیر شایسته بررسی است:

- قلمرو ضمانت قانونی
- مواردی که در آن، مصرف‌کننده حق «ضمانت قانونی» دارد.
- مفهوم این ضمانت قانونی
- مهلت مرور زمان دو ساله
- ویژگی امری بودن ضمانت قانونی جدید

• قلمرو اجرای حق ضمانت جدید

قانون ۲۰۰۵ فرانسه مانند دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۹، در مورد قراردادهای بیع اموال منقول مادی میان فروشندگان حرفه‌ای



فرانسه این تعریف را از سر نمی‌گیرد و شناسایی مصرف‌کننده را به رویه قضایی واگذار کرده است.^{۳۳}

مشاهده می‌شود که ضمانت جدید قانون مصرف همه موارد ضمانت سنتی قانون مدنی را در بر نمی‌گیرد. چونکه ضمانت اخیر، شامل تمامی انواع بیع، صرف نظر از ماهیت بیع یا ویژگی طرفین قرارداد، می‌شود. در مقابل، قلمرو ضمانت جدید، چنانکه به زودی شرح آن خواهد آمد، گسترده‌تر می‌باشد.

• در چه مواردی مصرف‌کننده از «حق ضمانت قانونی جدید» برخوردار می‌شود؟

در این خصوص، تفاوت مهمی میان ضمانت قانون مدنی و ضمانت جدید قانون مصرف وجود دارد. بدین توضیح که ضمانت جدید قانون مصرف از دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۹ و قانون ۲۰۰۵ ناشی می‌شود.

مطابق قانون مدنی فرانسه، ضمانت فروشنده تنها در مورد عیوب پنهانی میباید^{۳۴} می‌باشد. ماده ۱۶۴۱ این قانون مقرر می‌دارد: «فروشنده مکلف به ضمانت از آن دسته از عیوب پنهانی است که میباید برای کاربردی که به آن اختصاص داده شده؛ خارج می‌کند یا کاربرد آن را به گونه‌ای کاهش می‌دهد که گویا خریدار آن کالا را نخریده است یا اگر از آن عیب آگاهی داشت تنها حداقل ثمن را برای آن پرداخت می‌نمود».

بر مبنای این ماده، رویه قضایی فرانسه به طور کلی مفهوم مضیقگی را در مورد عیب یا نقص پذیرفته و آن کسر و نقصانی است که از استفاده معمولی که میباید برای آن اختصاص داده شده، جلوگیری می‌کند.^{۳۵} به این ترتیب، عیوبی که ضمانت آنها بر عهده فروشنده است، عبارتند از: شکستن یا ترک خوردن سفال^{۳۶}، ترک موتور ماشین^{۳۷}، سوراخ بودن آب‌گرم‌کن^{۳۸}، تصاویر به هم ریخته تلویزیونی، ویروس رایانه‌ای و نرم‌افزاری در یک دیسکت^{۳۹}، مسمومیت مواد غذایی^{۴۰} و ...

در مقابل، مطابق رویه قضایی حاکم بر حقوق فرانسه، این مورد عیب یا نقصان به شمار نمی‌آید: موردی که مال تحویل شده سالم است ولی منطبق با ویژگی‌ها و شروط قراردادی نیست^{۴۱}. به عنوان نمونه، تحویل ماشینی قرمز رنگ در صورتی که در قرارداد رنگ سفید شرط شده، خرابی کیلومترشمار که در قرارداد سلامت آن شرط شده، کمبود

وزن واقعی کالا از وزن قراردادی، پایین بودن قدرت نرم افزار از قدرت معین ذکر شده در قرارداد، ... البته در این موارد، خریدار می‌تواند علیه فروشنده اقامه دعوا نماید. اما دعوایش نمی‌تواند مبتنی بر مسؤولیت فروشنده در برابر ضمانت عیوب باشد، بلکه می‌بایست بر اساس عدم ایفای تعهدات قراردادی باشد. به این توضیح که فروشنده چیزی را که تعهد به تسلیم آن داده بود، تسلیم نکرده است^{۴۲}. قلمرو این دو دعوا یکسان نیست: در مورد عدم مطابقت کالا^{۴۳}

در این مقاله در آغاز، قسمت نخست حق ضمانت جدید که در مورد بیع‌های اموال مصرفی به کار می‌رود، بررسی خواهد شد. این مسأله هنوز اصلاح مهمی می‌باشد. ولی پرسشی که در هر حال باقی می‌ماند آن است که:

آیا این امیدواری وجود ندارد که حق ضمانت جدید همه قراردادهای بیع را در برگیرد؟ در قسمت دوم مقاله به این پرسش پاسخ خواهیم داد.

به بیان دیگر، عیب کالا مفهومی وسیع‌تر یافته که عبارت از عدم مطابقت کالا با قرارداد می‌باشد که به نظر نگارنده مفهوم خوبی است.^{۴۴}

تسلیم مال معیوب، تسلیم مالی است که مطابق با قرارداد یا حداقل مطابق با شروط ضمنی قرارداد نیست.

عدم مطابقت کالا با قرارداد که در قانون مصرف فرانسه وارد شده است ضمانت جدیدی برای مصرف‌کننده به شمار می‌آید و نه تنها عدم تناسب میباید با استفاده معمول از آن به عنوان عدم مطابقت به شمار می‌آید، بلکه اگر کالا مطابق با اوصافی که توسط فروشنده یا توافق مشترک طرفین مشخص شده است، نباشد باز هم کالا با قرارداد مطابقت ندارد و عیب مفهومی گسترده‌تر از پیش پیدا کرده است

با شروط قراردادی نمی‌توان به مسؤولیت فروشنده در مورد ضمانت عیوب استناد جست؛ و نیز به تعهد فروشنده بر تسلیم میباید مطابق قرارداد، نمی‌توان به مسؤولیت وی در مورد عیوب پنهانی توسل نمود^{۴۵}.

قانون ۲۰۰۵ فرانسه، که دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۹ را تغییر داد، این دو دعوا را نیز به هم پیوند داده است. ماده ۴-۲۱۱ قانون مصرف بیان می‌دارد:

«فروشنده مکلف است که میباید مطابق قرارداد تسلیم کند و وی مسؤول عدم مطابقت کالا در هنگام تسلیم می‌باشد»^{۴۶}. بنابراین، عدم مطابقت کالا با قرارداد، ضمانت جدیدی برای مصرف‌کننده به شمار می‌آید و نه تنها عدم تناسب میباید با استفاده معمول از آن، به عنوان عدم مطابقت معرفی می‌شود، بلکه اگر کالا مطابق با اوصافی که توسط فروشنده یا توافق مشترک طرفین مشخص شده است، نباشد؛ باز هم کالا با قرارداد مطابقت ندارد (ماده ۵-۲۱۱ قانون مصرف). به بیان دیگر، عیب کالا مفهومی وسیع‌تر یافته که عبارت از عدم مطابقت کالا با قرارداد می‌باشد که به نظر نگارنده مفهوم خوبی است^{۴۷}. نگارنده علت معتبر و قانع‌کننده‌ای را برای کاربرد قواعد مختلف مانند مسؤولیت عیوب پنهان یا عدم مطابقت کالا با شروط قراردادی نمی‌بیند. بنابراین: تسلیم مال معیوب، تسلیم مالی است که مطابق با قرارداد یا حداقل مطابق با شروط ضمنی قرارداد نیست^{۴۸}. بر اساس ماده ۴-۲۱۱ قانون مصرف^{۴۹}، این مطابقت با قرارداد سنجیده می‌شود. مهمترین نوآوری قانون جدید آن است که تطابق کالا با قرارداد را با توجه به انتظار قانونی و متعارف مصرف‌کننده ارزیابی می‌کند^{۴۹}. این دو طرز برخورد، حتا اگر به طور کلی با یکدیگر منطبق نشوند، مانند یکدیگر نیستند؛ چرا که: قرارداد مستلزم توافق اراده بین فروشنده و خریدار می‌باشد در صورتی که انتظار قانونی و متعارف^{۵۰} تنها مختص خریدار و برای حمایت بیشتر از وی است. این اختلاف شدیداً ماده ۵-۲۱۱ قانون مصرف را که تکرار دستورالعمل ۱۹۹۹ می‌باشد، تعدیل می‌کند و مقرر می‌دارد: برای تطابق کالا با قرارداد باید موارد زیر ذکر شود: «ویژگی‌هایی که خریدار بر اساس اظهارات عمومی فروشنده یا تولیدکننده و یا نماینده وی^{۵۱} و به ویژه بر اساس تبلیغات و می‌تواند قانوناً انتظار آن را داشته باشد». بنابراین، به نظر می‌رسد که کالایی که پاسخ انتظار قانونی و متعارف خریدار آن را نمی‌دهد؛ مطابق با

سلسله مراتبی باید بین این چهار حق انتخاب رعایت شود. در وهله نخست، مصرف‌کننده تنها حق مطالبه ترمیم یا جایگزینی مال را دارد (ماده ۹-۲۱۱ قانون مصرف). مصرف‌کننده حق انتخاب یکی از این دو راه را دارد به شرطی که انتخاب یکی از این راه‌ها برای فروشنده مستلزم هزینه نامتناسب فاحشی در مقایسه با روش دیگر نباشد.

اگر این دو راه عملی نباشد، خواه به خاطر اینکه غیرممکن بوده و یا به خاطر اینکه این راه‌ها در ماهی که خریدار ادعای خود را طرح نموده قابل اجرا نباشد و خواه برای اینکه مانع بزرگی بر سر راه اجرای این راه‌ها برای خریدار وجود داشته باشد که، در این هنگام دو راه و حق انتخاب دیگر برای خریدار به وجود می‌آید: فسخ قرارداد یا کاهش ثمن (ماده ۱۰-۲۱۱ قانون مصرف). اگر عدم تطابق کالا ناچیز و خفیف باشد خریدار تنها می‌تواند کاهش ثمن را در خواست نماید و نمی‌تواند قرارداد را فسخ نماید.

مشاهده می‌شود که نظام جدید خیلی ساده و آسان نیست و ممکن است اختلافات حقوقی زیادی را برانگیزد؛ چونکه فروشنده تقریباً همیشه می‌تواند به انتخاب خریدار اعتراض نماید. به همین دلیل کمیسیون پروفیسور وینی پیشنهاد داد که در فرانسه سلسله مراتبی که توسط دستورالعمل اروپایی مقرر گشته، پذیرفته نشود و در نخستین اقدام به خریدار آزادی عمل برای انتخاب یکی از چهار روش داده شود و الزامی در کار نباشد (چون که در مورد عدم تطابق ناچیز و کم، انتخاب فسخ کنار گذاشته می‌شود). انتخاب این نظر از سوی دستورالعمل ۱۹۹۹ نیز ممنوع نگردیده، چونکه خود این دستورالعمل اجازه می‌دهد تا دولت‌های عضو، حمایت از مصرف‌کنندگان را تقویت کنند. ولی تدوین‌کنندگان قانون ۲۰۰۵ مصرف از پیشنهاد کمیسیون پروفیسور وینی پیروی نکرد و ترجیح دادند به همان روش دستورالعمل وفادار بمانند.

اگر دعاوی اصلی برای جبران خسارات وارده بر خریدار کافی نباشد، قانون مدنی (ماده ۱۶۴۵)^{۳۶} به او این امکان را می‌دهد که خسارات‌های دیگر را نیز بگیرد. بر طبق قانون مدنی فروشنده‌ای که از عیوب آگاهی داشته، باید از عهده ضرر و زیان خریدار درآید. اما رویه قضایی فرانسه در نظر گرفته که فروشنده حرفه‌ای همیشه آگاه به عیوب فرض می‌شود. بنابراین همیشه باید از عهده تمام خسارات وارده درآید و نمی‌تواند عدم

ثابت گردد». بنابراین، مصرف‌کننده در این مدت از اثبات این امر دشوار که عدم مطابقت مربوط به پیش از تسلیم است؛ معاف می‌باشد و برعکس این فروشنده است که باید ثابت کند که در هنگام تسلیم کالا عدم مطابقت وجود نداشته و بار اثبات بر عهده اوست. اما اگر عدم تطابق کالا پس از شش ماه از تاریخ تسلیم کالا معلوم شود، مصرف‌کننده باید ثابت کند که مربوط به پیش از زمان تسلیم بوده و بار سخت اثبات این امر بر عهده اوست.^{۳۷}

• مفاد ضمانت جدید قانونی:

دانستیم که قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۶۴۴ هنگام رو به رو شدن با عیوب پنهانی مبیع، دو اختیار به خریدار داده است: «خریدار می‌تواند مبیع را به همان شکل برگرداند و ثمن را مسترد دارد یا در همان وضعیت مبیع را قبول کند و تفاوت قیمتی را که توسط کارشناس معین می‌شود، بگیرد». این دو راه حل سنتی و قدیمی بر اساس دو دعاوی فسخ بیع^{۳۸} و دعاوی کاهش ثمن

مهمترین نوآوری قانون جدید آن است که تطابق کالا با قرارداد را با توجه به انتظار قانونی و متعارف مصرف‌کننده ارزیابی می‌کند.

(ارش)^{۳۸} صورت می‌پذیرد و فرقی نمی‌کند که فروشنده از عیوب پنهان آگاه یا ناآگاه باشد. قانون ۲۰۰۵ که دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۹ را تغییر داد در این زمینه حقوق مصرف‌کننده را افزایش داد و هنگام رو به رو شدن با عدم تطابق کالا با قرارداد به وی چهار گزینه را اعطا نمود که می‌تواند یکی از آنها را برگزیند:

دو تا از این گزینه‌ها همانهایی بودند که به وسیله قانون مدنی پیش‌بینی شده بود^{۳۹}. باقیمانده، دو گزینه دیگر می‌باشد که برای خریدار نیز خیلی مهم است: ترمیم^{۴۰} یا جای‌گزینی^{۴۱} مال به گونه‌ای که مال در همان حالتی قرار گیرد که مطابق با قرارداد شود بی آنکه هزینه‌ای برای مصرف‌کننده در بر داشته باشد. این حق نیز همانند روش قانون مدنی در صورت آگاهی یا عدم اطلاع فروشنده نسبت به عدم مطابقت کالا برای خریدار مصرف‌کننده وجود دارد.^{۴۲}

با وجود این، بر اساس قانون ۲۰۰۵ که از دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۹ پیروی نموده،

قرارداد نیست. بی‌تردید رویه قضایی این امکان را برای روشن شدن موضوع یاد شده فراهم خواهد آورد. با وجود این، برای آنکه مصرف‌کننده بتواند از ضمانت قانونی استفاده کند، عدم مطابقت کالا با قرارداد باید دو شرط داشته باشد:

۱- از سویی، هنگام انعقاد قرارداد ممکن است که عیب از نظر مصرف‌کننده پنهان باشد؛ در این حالت خریدار مصرف‌کننده نمی‌تواند به مطابقت کالا «با استناد به عیبی که از آن اطلاع داشته یا در هنگام انعقاد قرارداد نمی‌توانسته بی‌اطلاع باشد» (ماده ۸-۲۱۱ قانون مصرف) اعتراض نماید. روشن است که عیبی که خریدار از آن باخبر بوده و هنگام قرارداد از آن جلوگیری نکرده است، عدم مطابقت کالا با قرارداد به شمار نمی‌آید. در قانون مدنی فرانسه نیز عیوب می‌بایست پنهان باشند^{۴۳}. اما استفاده از حق ضمانت جدید مستلزم این نیست که عدم تطابق هنگام تسلیم کالا باشد: مصرف‌کننده می‌تواند حتی اگر عیب ظاهر و آشکار باشد، به این ضمانت استناد جوید. در این موارد، او می‌تواند تسلیم کالا را نپذیرد یا اگر پذیرفت فوراً اعتراض خود را اعلام و ارسال کند؛ به گونه‌ای که نشان دهد او از اجرای حقتش صرف‌نظر نکرده است.

۲- از سوی دیگر، بر اساس ماده ۴-۲۱۱ قانون مصرف عدم مطابقت کالا می‌بایست هنگام تحویل کالا وجود داشته باشد و نیز روشن است که فروشنده مسؤول عدم تطابقی که منشأ آن پس از تسلیم است نمی‌باشد^{۴۴}. با وجود این ممکن است که عدم مطابقت هنگام تسلیم کالا وجود داشته اما از دید خریدار پنهان مانده باشد و بعدها آشکار شود^{۴۵}. در این مورد، حقوق سنتی فرانسه یعنی قانون مدنی، خریدار را مجبور می‌کند تا ثابت نماید عدم مطابقت کالا به پیش از تسلیم مربوط است. به عنوان نمونه، اگر وسیله‌ای چند ماه پس از تحویل کار نکند، مصرف‌کننده باید ثابت کند که این نقص ناشی از عدم تطابقی است که هنگام خرید کالا وجود داشته است. اثبات این امر دشوار و گاه غیرممکن است^{۴۶}. قواعد جدید که ناشی از دستورالعمل اروپایی ۹۹۹۱ است، در این زمینه، برای مصرف‌کننده حمایتی‌تر از قواعد سنتی حقوق فرانسه هستند. ماده ۷-۲۱۱ قانون مصرف مقرر می‌دارد: «عدم تطابقی که در مهلت شش ماه پس از تسلیم کالا رخ دهد، پیش از تسلیم کالا فرض می‌شود؛ مگر اینکه خلاف آن

آگاهی خود را ثابت کند چون که دعوی دعوی اثبات عدم آگاهی مسموع نمی‌باشد.^{۶۴} قانون ۲۰۰۵ فرانسه در این مورد از روش سنتی پیروی کرده و در ماده ۱۱-۲۱۱ مقرر می‌دارد: «این مقررات مانع از اقامه دعوی ضرر و زیان نمی‌باشد». امکان مطالبه ضرر و زیان به ویژه هنگامی که عدم مطابقت مبیع به علت خسارت‌های مادی باشد، مهم است. البته برای مطالبه اینگونه خسارت‌ها دستورالعمل‌های مشترک دیگری وجود دارد: دستورالعمل سال ۱۹۸۵ در رابطه با مسؤولیت ناشی از عیب تولید، دستورالعمل اصلاحی ۱۹۹۸ قانون مدنی فرانسه (مواد

قانون ۲۰۰۵ که دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۹ را تغییر داد در این زمینه حقوق مصرف‌کننده را افزایش داد و هنگام رو به روشن شدن با عدم تطابق کالا با قرارداد به وی چهار گزینه را اعطا نمود که می‌تواند یکی از آنها را برگزیند: دو تا از این گزینه‌ها همانهایی بودند که به وسیله قانون مدنی پیش‌بینی شده بود (فسخ و کاهش قیمت). باقیمانده، دو گزینه دیگر می‌باشد که برای خریدار نیز خیلی مهم است: ترمیم یا جایگزینی مال به‌گونه‌ای که مال در همان حالتی قرار گیرد که مطابق با قرارداد شود بی‌آنکه هزینه‌ای برای مصرف‌کننده در برداشته باشد. این حق نیز همانند روش قانون مدنی در صورت آگاهی یا عدم اطلاع فروشنده نسبت به عدم مطابقت کالا برای خریدار مصرف‌کننده وجود دارد.

۱-۱۳۸۶ تا ۱۸-۱۳۸۶) می‌باشد. ماده ۸ دستورالعمل سال ۱۹۸۵ به حقوقی که زیان دیده می‌تواند به طور قراردادی یا خارج از قرارداد به آن استناد کند، لطمه نمی‌زند. در کاربرد این قاعده دیوان دادگستری اروپا، با محکوم کردن فرانسه برای گسترش دادن قلمرو دستورالعمل ۱۹۸۵، حفظ رژیم موازی مسؤولیت را پذیرفته است. چرا که این رژیم‌ها بر مبنای مختلف دستورالعمل ۱۹۸۵ مبتنی می‌باشند که مسلماً در مورد ضمانت مطابقت کالا می‌باشد.^{۶۵} در مورد ایادی متعاقب که به دنبال چندین قرارداد^{۶۶} پدید می‌آیند، توضیحات چندی ضروری

است. بدین توضیح که مال پیش از فروش نهایی به مصرف‌کننده بارها به افراد دیگر فروخته شده است. قانون ۲۰۰۵ مصرف در این خصوص مقررات دستورالعمل ۱۹۹۹ را از سر گرفته است.^{۶۷} بر اساس ماده ۱۴-۲۱۱ قانون مصرف: «حقوق مصرف‌کننده در مقابل فروشنده نهایی اجرا می‌شود و این فروشنده نیز می‌تواند در مقابل فروشنده پیش از خود نیز دعوی تجدیدنظر اقامه کند و همینطور با پیگیری زنجیره‌ها این دعوا اقامه می‌شود».

در چارچوب ضمانت مقرر در قانون مدنی رویه قضایی به مصرف‌کننده امکان اقامه دعوی مستقیم علیه یکی از فروشندگان پیشین را داده است تا به شخص تولیدکننده برسد.^{۶۸} در مورد اینکه آیا این دعوی مستقیم در چارچوب ضمانت جدید نیز وجود دارد، هیچ گفتگویی نیست؛ چون نگارش متن جدید، غالباً پاسخ منفی به این پرسش می‌دهد و بنابراین ممکن است که مصرف‌کنندگان را برای استناد به ضمانت قانون مدنی در مقابل قانون مصرف ترغیب کند.^{۶۹}

• مهلت دو ساله مرور زمان

دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۹ در ماده ۵، دو مهلت که حقوق مصرف‌کنندگان را محدود می‌کند؛ پیش‌بینی نموده است:

- ۱- از سویی این حقوق با انقضای مهلت دو سال از تاریخ تسلیم کالا از بین می‌روند.
- ۲- از سوی دیگر، دولت‌های عضو می‌توانند مقرر دارند که مصرف‌کننده برای استفاده از حقوق خویش می‌بایست در مهلت دو ماه بعد از تاریخی که عدم مطابقت کالا با قرارداد احراز شد، فروشنده را از این امر آگاه نماید.

هدف از برقراری این مهلت‌ها همزمان، جلوگیری از فقدان دلایل و نیز تعدیل حقوق اعطایی به خریدار مصرف‌کننده و نیز کمکی در حق فروشنده می‌باشد.

قانون ۲۰۰۵ مصرف فرانسه ضمن اینکه از آزادی اعطا شده به دولت‌های عضو استفاده چندانی ننموده، مهلت دو ماهه فسخ را که به شدت حمایت از مصرف‌کنندگان را به خطر انداخته، نگه داشته است. در مقابل قانون ۲۰۰۵ مهلت دو ساله را پذیرفت. ماده ۱۲-۲۱۱ قانون مصرف اعلام می‌دارد: «مرور زمان دعاوی ناشی از عدم مطابقت کالا با قرارداد، دو سال بعد از تسلیم مبیع می‌باشد». این موضوع تا حدودی نظام پیشین را بهبود

بخشید. ماده ۱۶۴۸ قانون مدنی نیز خریداران را مکلف می‌نمود در مهلت کوتاهی^{۷۰} که قضات به طور معمول آن را چند ماه می‌دانستند، اقامه نمایند. از این پس، این مهلت طولانی توسط قانون پیش‌بینی شده است. با وجود این، در مواردی ظاهراً حمایت مزبور که به نفع مصرف‌کننده صورت گرفته، این خطر را دارد که به ضررشان تمام شود. به عنوان نمونه، در مورد اموال ماندگار و با دوام^{۷۱} به ویژه اتومبیل‌هایی که در آن عدم مطابقت کالا با قرارداد گاهی دو سال پس از تاریخ تحویلشان آشکار می‌شود. در این حالت، مصرف‌کننده از بهره‌گیری از ضمانت قانون مصرف بی‌بهره است. نظام پیشین که در قانون مدنی مقرر گشته بود، دست کم این برتری را داشت که براساس رویه قضایی مهلت کوتاهی که در اختیار مصرف‌کننده قرار داشت از روزی که وی از عیب کالا آگاه می‌شد، آغاز می‌گردید.^{۷۲} ولی مهلت جدید دو ساله از تاریخ تسلیم مبیع آغاز می‌شود و بنابراین، خطر وجود دارد که این مهلت پیش از آنکه خریدار از عدم مطابقت احتمالی کالا آگاه شود، سپری گردد.

به علت کوتاهی مهلت مرور زمان کشورهای عضو اتحادیه اروپا اجازه یافتند که مهلت دو ساله دستورالعمل ۱۹۹۹ را افزایش دهند. در فرانسه، کمیسیون پروفیسور وینی که دغدغه حمایت از مصرف‌کنندگان را دارد، مهلت پنج ساله را پیشنهاد داد، اما قانون ۲۰۰۵ مصرف، زیر فشار فروشندگان حرفه‌ای نظر کمیسیون یاد شده را دنبال نکرد و در قانون مصرف مهلت دو سال پیش‌بینی شده توسط دستورالعمل را پذیرفت. با وجود این، ضمانت قانون مدنی نیز، می‌تواند دوباره به کمک مصرف‌کنندگان بیاید. البته در قانون مدنی نیز مهلت دو ساله آمده است که جایگزین قانون ۲۰۰۵ در «مهلت کوتاه» سنتی شده است (ماده ۱۶۴۸ اصلاحی قانون مدنی)^{۷۳}. ولی تفاوت مهم با قانون مصرف در این است که مهلت قانون مدنی از روز آشکار شدن عیب برای خریدار آغاز می‌شود و این امر همیشه پس از تحویل کالا می‌باشد بنابراین: مهلت دو ساله قانون مدنی، دیرتر از مهلت کوتاه قانون مصرف به پایان می‌رسد. در نتیجه، برخلاف سایر موارد، در این مورد قانون مدنی نسبت به قانون مصرف حمایتی‌تر می‌باشد.

ویژگی امری ضمانت قانونی که بر عهده فروشنندگان حرفه‌ای قرار گرفته آنها را از آنکه با مصرف‌کننده در مورد ضمانت اضافی توافق کنند؛ محروم نمی‌سازد. ضمانت اخیر را ضمانت قراردادی یا تجاری گویند.^۶ ماده‌ای از دستورالعمل که به وسیله ماده ۱۵-۲۱۱ قانون مصرف در ۲۰۰۵ اصلاح شده است، مرتبط با همین ضمانت تجاری می‌باشد و این تنها جایی است که دستورالعمل واژه «ضمانت» را به کار برده است. این ماده حقوق پیشین فرانسه را دچار تغییرات زیادی نمی‌کند. این متن فروشنندگان را مکلف می‌سازد که به روشنی مفاد ضمانتی را که با مصرف‌کننده توافق می‌نمایند، توضیح داده و تصریح کنند که این ضمانت قراردادی به حقوق قانونی مصرف‌کننده لطمه نمی‌زند. ضمانتی که بدین ترتیب توافق می‌شود اختیاری است و طرفین در مفاد آن آزاد هستند. این ضمانت نمی‌تواند دامنه ضمانت قانونی مصرف‌کننده را کاهش دهد. بنابراین اگر ضمانت قراردادی نیز وجود داشته باشد، مصرف‌کننده برای جبران زیان خود سه راه در اختیار دارد: ضمانت قراردادی، ضمانت قانونی مقرر در قانون مصرف و ضمانت قانونی مقرر در قانون مدنی.

• آیا در آینده امکان دارد که حق ضمانت جدید همه‌ی قراردادهای بیع را در برگیرد؟

در اینجا ما از بحث قلمرو اجرای دستورالعمل ۱۹۹۹ خارج خواهیم شد. این دستورالعمل در مورد بیع اموال مصرفی اعمال می‌شود (بیع اموال مادی بین فروشنندگان حرفه‌ای و مصرف‌کنندگان). کمیسیون پروفیسور وینی پیشنهاد داد که این نظام در حقوق فرانسه با اندکی تغییرات ناچیز عام‌الشمول شود یعنی در مورد همه بیع‌ها اعمال شود. این پیشنهاد، مستلزم تغییر در قانون مدنی بود. اما قانون سال ۲۰۰۵ که آن را بررسی خواهیم نمود، از نظر کمیسیون وینی پیروی نکرده است: بدین ترتیب که ضمانت جدید تنها شامل بیع اموال مصرفی می‌شود. بنابراین، مقررات مربوطه در قانون مصرف، آورده شد و نه در قانون مدنی. نتیجه این می‌شود که ضمانت قانون مدنی جز در مورد مهلت مرور زمان که تا دو سال می‌باشد؛ دست نخورده باقی مانده است. این دو ضمانت قانونی که در دو قانون مختلف آمده منشأ پیچیدگی می‌باشد و این خطر را دارد که باعث گسترش دعاوی گردد. البته ممکن است که روزی مسأله اصلاح قانون مدنی مطرح و ضمانت جدید به همه انواع بیع گسترش یابد.

تفسیر ماده ۱۶۴۳ قانون مدنی در رویه قضایی دریافتی که فروشننده حرفه‌ای از عیوب مبیع آگاهی دارد و این نکته‌ای است که اثر شروط معاف و محدودکننده ضمن قرارداد را در مورد ضمانت فروشننده از بین می‌برد.^۷ در مورد بیع میان فروشنندگان حرفه‌ای و مصرف‌کنندگان، رویه قضایی فرانسه به وسیله قانون ۱۹۷۸ که نادرست و افراطی است، تقویت شده، بدین توضیح که درج شروطی که هدف یا اثرشان حذف یا تحدید حق مطالبه خسارت زیان دیده در مورد قصور فروشنندگان حرفه‌ای از تعهداتشان، ممنوع نموده است (ماده ۱-۱۳۲ تصویب‌نامه قانون مصرف).

دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۹ و قانون ۲۰۰۵ فرانسه از همین روش پیروی کرده است. ماده ۱۷-۲۱۱ قانون مصرف، قراردادهایی که مستقیماً یا غیرمستقیم ضمانت قانونی را که به نفع مصرف‌کننده شده را حذف یا محدود می‌کند، کأن لم یکن تلقی نموده است. دستورالعمل و قانون مصرف ۲۰۰۵ فراتر رفته و حتی در موردی که طرفین قانون حاکم بر قراردادهای را قانون کشوری غیر از کشورهای عضو اتحادیه اروپا انتخاب کرده باشند، از اجرای این قواعد حمایتی پشتیبانی می‌کنند؛ البته هنگامی که قرارداد ارتباط تنگاتنگ و نزدیکی با دولت‌های عضو اتحادیه اروپا داشته باشد (ماده ۱۸-۲۱۱ قانون مصرف).

• ویژگی امری بودن ضمانت جدید قانونی:

در قراردادهایی که طرفین آن وضعیت مساوی و متعادل ندارند، لازم است قواعدی که از طرف ضعیف حمایت می‌کند، ویژگی امری داشته باشد و گرنه به راحتی طرف قدرتمند می‌تواند شرط کند که ضمانتی که بر عهده وی قرار گرفته است، محدود یا ساقط شود. شروطی که طرف ضعیف بدون اینکه بتواند در مورد آنها چند و چون کند پذیرفته می‌شود و غالباً در مورد گستره آنها ناآگاه است.^۸ رویه قضایی فرانسه نسبت به این موضوع روشن و واضح است. پس از چندین دهه از

اگر ضمانت قراردادی نیز وجود داشته باشد، مصرف‌کننده برای جبران زیان خود سه راه در اختیار دارد: ضمانت قراردادی، ضمانت قانونی مقرر در قانون مصرف و ضمانت قانونی مقرر در قانون مدنی.

فروشنندگان می‌بایست به روشنی مفاد ضمانتی را که با مصرف‌کننده توافق می‌نمایند، مستحضر سازند و تصریح کنند که این ضمانت قراردادی به حقوق قانونی مصرف‌کننده آسیب نمی‌رساند.



به طور مسلم دستورالعمل ۱۹۹۹، این گسترش را ممنوع ننموده است: خارج از قلمرو این دستورالعمل دولت‌های عضو اتحادیه اروپا برای اصلاح و تغییر این ضمانت آزادی کاملی دارند^{۷۷}. پرسش این است که آیا گسترش دامنه مقررات جدید به همه انواع بیع مطلوب است؟ بر اساس اینکه این شمول در مورد همه متعاملین یا همه اموال فیزیکی و مادی اجرا شود، پرسش به دو قسمت تقسیم می‌شود:

۱- آیا گسترش دامنه مقررات جدید به همه متعاملین مطلوب است؟

دستورالعمل ۱۹۹۹ نسبت به قانون مدنی دارای دو پیشرفت اساسی است:

نخست آنکه دستورالعمل مفهوم گسترده‌تر عدم تطابق کالا با قرارداد را جایگزین مفهوم عیب پنهان نمود^{۷۸} و دیگر آنکه برای خریدار مصرف‌کننده یک انتخاب از بین چهار گزینه پذیرفت: مطالبه ترمیم مال، جایگزینی مال، کاهش قیمت (ارش) و فسخ بیع. آیا مطلوب است که این نظام به همه انواع بیع تسری باید و تفاوتی نکند که ویژگی فروشنده (حرفه‌ای یا غیرحرفه‌ای) یا خریدار (مصرف‌کننده یا غیرمصرف‌کننده) چه باشد؟ اگر پاسخ مثبت داده شد ضمانت جدید خارج از قلمرو دستورالعمل اعمال خواهد شد بدین توضیح که در مورد فروشندگان حرفه‌ای که در برابرشان خریداران حرفه‌ای وجود دارند و نیز در مورد فروشندگان غیرحرفه‌ای که به خریداران غیرحرفه‌ای کالا می‌فروشند، و همچنین در موردی که فروشندگان غیرحرفه‌ای با خریداران حرفه‌ای معامله می‌کنند؛ این ضمانت جدید اعمال خواهد شد.

این پرسش در دکتترین فرانسه گفتگوهای بسیاری را برانگیخته است^{۷۹}. برخی از نویسندگان تمایل دارند اصلاح این ضمانت قانونی جدید محدود به قلمرو دستورالعمل باقی بماند و مخالف هر گونه گسترش شمول دامنه آن به دیگر متعاملین هستند^{۸۰}. استدلال‌های اساسی این گروه به شرح زیر می‌باشد:

- هدف از دستورالعمل حمایت از خریداران می‌باشد و این نظام جز در قراردادهایی که بین فروشندگان حرفه‌ای و مصرف‌کنندگان عادی منعقد می‌شود، معنا ندارد. چرا که قراردادهای بین این دو گروه نابرابر است. به علاوه، گسترش این ضمانت به همه متعاملین حمایت افراطی بی موردی را برای خریداران به وجود می‌آورد و بنابراین حقوق مصرف‌کننده مانند سایر جاها باید ویژگی خود را نگاه دارد.

- تمایز میان عیب پنهان و عدم تطابق کالا با قرارداد منطقی است. چون عیب پنهان به تعهد ضمانت فروشنده مربوط می‌شود اما عدم تطابق کالا از تعهد به تسلیم فروشنده ناشی می‌شود. نویسندگان عقیده دارند که متأسفانه دستورالعمل ما را مکلف به تمایز میان بیع فروشندگان حرفه‌ای و مصرف‌کنندگان نموده است. بنابراین، دست کم این تمایز باید در دیگر بیع‌ها حفظ شود.

نویسندگان دیگر، از جمله نگارنده کنونی، در مقابل گروه پیشین عقیده دارند که مقررات جدید باید عام‌الشمول شود^{۸۱}. در واقع به نظر می‌رسد که این عقیده بر استدلال‌های محکمی استوار می‌باشد:

- تمایز بین عیب پنهان و عدم تطابق کالا با قرارداد به وسیله متن قانون مدنی ۱۸۰۴ به رویه قضایی فرانسه تحمیل شده است و هیچ منطقی ندارد: همان‌گونه که بیان شد تسلیم مبیع معیوب، تسلیم شیئی است که مطابق با قرارداد نمی‌باشد^{۸۲}. بنابراین، می‌بایست از دستورالعمل ۱۹۹۹ برای اصلاح این موضوع در حقوق فرانسه استفاده نمود. تعهد به

تسلیم مبیع معیوب، تسلیم شیئی است که مطابق با قرارداد نمی‌باشد.

مطابقت کالا با قرارداد که مبنای دستورالعمل می‌باشد در همه بیع‌ها وجود دارد و باید در همه آنها نتیجه یکسانی را در برداشته باشد.

- محدود شدن به قلمرو دستورالعمل، در حقوق فرانسه مبنای اختلاف و پیچیدگی است. در بیع میان فروشندگان حرفه‌ای نظام دستورالعمل اعمال می‌شود و نیز نظام ضمانت قانون مدنی که همه بیع‌ها را در برمی‌گیرد، دوگانه است؛ چرا که قانون مدنی بین عیب پنهان و عدم تطابق تمایز قایل می‌شود. مسأله به ویژه هنگامی دشوار است که ایادی متعاقب وجود داشته باشد. در اینجا پیش از آنکه کالا به دست خریدار مصرف‌کننده برسد، میان خریداران حرفه‌ای دست به دست گشته است که معاملات بی در پی پیش می‌آید. چونکه خریداران حرفه‌ای و غیرحرفه‌ای به دنبال هم می‌آیند. از اینجا می‌توان دعاوی گوناگونی را پیش‌بینی نمود که همگی به دلیل مخالفت با پذیرش شمول حق ضمانت جدید به همه متعاملین است.

- افزون بر این، گسترش دامنه ضمانت جدید دارای این امتیاز است که حقوق

داخلی فرانسه را به کنوانسیون ۱۹۸۰ وین که در مورد بیع بین‌المللی بین فروشندگان و خریداران حرفه‌ای اعمال می‌شود، نزدیک می‌کند. کنوانسیون مزبور که در مورد بیع بین‌المللی میان فروشندگان حرفه‌ای و خریداران حرفه‌ای قابل اعمال است، نهاد ضمانتی مانند نظام دستورالعمل ۱۹۹۹ را مقرر می‌دارد. بنابراین، گسترش قلمرو اجرای ضمانت جدید به یک وحدت نسبی رژیم بین‌المللی و داخلی در مورد بیع منجر می‌شود.

- درست است که همه متعاملین به حمایت یکسان نیاز ندارند ولی گسترش این ضمانت می‌تواند با امکان درج شروط معاف یا محدودکننده مسؤولیت که خارج از قلمرو دستورالعمل است همراه باشد. بدین توضیح که ضمانت جدید، در مورد همه بیع‌ها اعمال می‌شود. اما تنها در مورد بیع بین فروشندگان حرفه‌ای و خریداران مصرف‌کننده امری است و در بیع‌های دیگر فروشنده می‌تواند با درج شروطی مسؤولیت خود را ساقط یا محدود کند مگر اینکه هنگام انعقاد قرارداد فروشنده از عدم مطابقت کالا باخبر باشد؛ که در این مورد نیز ضمانت اجرا می‌شود. در غیر این صورت قانون مصرف دلیل وجودی خود را که همانا حمایت از خریداران عادی است از دست می‌دهد^{۸۳}.

• آیا گسترش دامنه مقررات جدید به همه اموال مادی مطلوب است؟

کمیسسیون پروفیسور وینی گسترش دامنه دستورالعمل را به اموال آب، گاز و برق^{۸۴} و اموال غیرمنقول را پیشنهاد داد. اگر این پیشنهاد مقبول طبع واقع می‌شد، همین رژیم ضمانت در همه اموال مادی اعمال می‌شد. در مورد گسترش این نظام به آب، گاز و برق گفتگوهای زیادی در دکتترین فرانسه به وجود نیامد؛ ولی اموال غیرمنقول مشاجرات زیادی را برانگیخت.

نویسندگان مخالف با این گسترش، علی‌الاصول، عقیده دارند که حقوق اموال غیرمنقول حقوق ویژه این اموال است که نمی‌توان قواعد اموال منقول را در مورد آنها به کار بست. چیزی که می‌توان به آنها پاسخ داد اینکه، قانون مدنی فرانسه ۱۸۰۴ در بخش ضمانت عیوب پنهان در مورد همه اموال منقول و غیرمنقول اعمال می‌شود و این مسأله نیز هیچگاه مشکلات زیادی را در برداشته است^{۸۵}.

از نظر نگارنده دو استدلال مناسب ذیل در دفاع از گسترش شمول این ضمانت به همه کالاهای مادی وجود دارد:

4 - Garantie de conformité.

۵- دستورالعمل سال ۴۴-۱۹۹۹ جامعه اروپا، پارلمان و شورای اروپایی ۲۵ مه ۱۹۹۹ «پیرامون برخی انواع بیع و ضمانتهای اموال مصرفی».

۶- دستورالعمل (Directive) به آن دسته از قوانین جامعه اروپا (اتحادیه اروپا) گفته می شود که کشورهای عضو را خطاب قرار می دهد بدون آنکه هیچ گونه الزامی برای آنها در زمینه نحوه اجرا ایجاد نماید. به بیان دیگر، دستورالعمل هدفی را تعیین می کند و سپس مناسب ترین شیوه نیل به آن هدف را به اراده دولت مخاطب واگذار می کند. جهت مطالعه تفاوت دستورالعمل با سایر قوانین جامعه اروپا (اتحادیه اروپا) ر.ک. نیل نیو جنت، سیاست و حکومت در اتحادیه اروپا، ترجمه محسن میردامادی، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی چاپ وزارت امور خارجه، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۴، صفحه ۳۴۷ به بعد.

7 - Défaut de conformité du bien vendu.

8 - Traité instituant La Communauté européen.

9 - La convention internationale de Vienne du 11 avril.

10 - Acheteur professionnel.

11 - Vendeur professionnel.

12 - Acheteur consommateur.

13 - La garantie légale.

14 - La garantie contractuelle ou commerciale.

15- La form de bons ou certificats.

16 - Imperative.

۱۷ - بوریس استارک (Starck)، رساله نظریه عمومی مسؤلیت مدنی، پاریس ۱۹۴۷.

۱۸ - به این ترتیب فروشنده با اثبات اینکه از عیوب مبیع آگاهی نداشته، نمی تواند از زیر بار مسؤلیت شانه خالی کند.

19 - La garantie légale

۲۰ - منظور از ویژگی های طرفین (La qualité des parties)، حرفه ای یا غیرحرفه ای بودن آنان است.

۲۱ - خانم پروفیسور ژنیو وینی (Genviève Vieni) یکی از اساتید بنام حقوق مدنی فرانسه می باشد.

۲۲- فعالیتهای کمیسیون پروفیسور وینی (Viney) در خلال یک همایش که بوسیله دانشگاه پاریس یک در ۸ نوامبر ۲۰۰۲ سازماندهی شده بود؛ ارائه گردید.

23- La loi de simplification du droit.

24 - Les biens de consommation.

۲۵ - این ماده (اصلاحی به وسیله ماده ۳ قانون ۱۳۶-۲۰۰۵ مورخ ۱۷ فوریه ۲۰۰۵) مقرر می دارد دعوی ناشی از عیب موجب فسخ (Les vices rédhibitoires) می بایست در مهلت دو سال از تاریخ آشکار شدن عیب از سوی خریدار اقامه شود.

۲۶- ماده ۱۳-۲۱۱ قانون مصرف بیان می دارد: «مقررات فصل حاضر خریدار را از حق اقامه دعوی فسخ قرارداد، موضوع مواد ۱۶۴۱ تا ۱۶۴۹ ق.م. محروم نمی سازد». گزینه ای که این متن پیشنهاد می دهد به علت ویژگی حدافلی دستورالعمل ۱۹۹۹ با آن هماهنگ می باشد.

حقوق ایران: در مورد شیوه تدوین و جایگاهی که

سال ۲۰۰۵ دستورالعمل را بی آنکه به تعمیم پیشنهادی از سوی حقوق دانان توجهی نماید، آن را همان گونه که هست با جایجایی های اندکی بی آنکه به طور محسوسی حمایت از مصرف کنندگان را افزایش دهد؛ پذیرفته است. نگارندگان قانون ۲۰۰۵ در این خصوص، تحت فشار گروه های فروشندگان حرفه ای قرار داشتند. این راه حل برای آنها بسیار آسان ولی برای قضات و محاکم بسیار دشوار بود که حقوق بیع بدون فایده و پیچیده را اداره کنند. بر عکس، در مورد مصرف کنندگان این خطر وجود دارد که ضمانت جدید جنبه حمایتی کمتری در مقایسه با قانون مدنی ۱۸۰۴ داشته باشد.

در هر حال صبر فضیلتی است که حقوق دانان ناگزیر از پرورش آن هستند. باید در انتظار روز موعودی بود که اشکالات مربوط به یک حق که جنبه حمایتی ناکافی و پیچیده دارد، نمایان شود تا شاید ضرورت اصلاح کلی مقررات راجع به بیع در قانون مدنی احساس شود.

در قلمرو دستورالعمل ۱۹۹۹

کشورهای عضو اتحادیه اروپا اجازه دارند که اگر مقررات حمایتی تری نسبت به این دستورالعمل مقرر می دارند، به تصویب برسانند.

پی نوشت ها

* این مقاله از یک کنفرانس ارائه شده در دانشگاه کبک در مونرال (UQAM) در چارچوب سلسله جلسات حقوق خصوصی که توسط پروفیسور تیه ری بورگوآنی (Thierry Bourgoignie) سازماندهی گردیده، گرفته شده است. مشخصات کامل این مقاله به شرح ذیل است: *Revue trimestrielle du Droit civil. Une nouvelle garantie pour l'acheteur: garantie de conformité; Octobre-Novembre 2005. P.701 ets.* از آن هنگام قانون ۲۰۰۵ که شرح آن در این مقاله می آید بوسیله مقالات زیر تفسیر و توضیح شده است: لروی (Leroy)، فصلنامه حقوق مدنی، ۲۰۰۵، ص ۴۸۳؛ پزان (Paisant)، ژورنل کلاسور دالوز ۲۰۰۵، ص ۴۶؛ رمی کورلای (Remy-Corlay)، فصلنامه حقوق مدنی ۲۰۰۵، ص ۳۴۵؛ رندی (Rondy)، مجموعه دالوز تجاری، ۲۰۰۵، ص ۵۶۲؛ تورنافون (Tournafond)، مجموعه دالوز تجاری، ۲۰۰۵، ص ۱۵۵۷.

- 1 - La garantie de conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur.
- 2 - La garantie des vices caches.
- 3- La garantie contre les vices cachés.

- از سوئی، هنگامی که مصرف کنندگان از فروشندگان حرفه ای اموال غیرمنقول خریداری می کنند؛ به همان حمایتی نیاز دارند که مصرف کنندگانی که کالاهای منقول خریداری می کنند. بنابراین مطلوب است که در مورد کالاهای غیر منقول نیز از قواعد حمایتی دستورالعمل ۱۹۹۹ استفاده شود.

- از سوی دیگر، عدم تغییر دستورالعمل به جز در محدوده مضیق اجرای آن، یعنی در مورد اموال منقول مادی، به این موضوع منجر می شود که قواعد ضمانت قانون مدنی در مورد اموال غیر منقول به اجرا درآید که باز هم همان پیچیدگی ها و دشواری ها به وجود می آیند. به نظر می رسد همه ی مقررات این دستورالعمل به جز مقررات راجع به مهلت ها در مورد اموال غیرمنقول نیز قابل اجرا باشد. چون مهلت های مقرر در مورد اموال منقول کوتاه هستند و به طریق اولی در مورد اموال غیرمنقول کوتاه تر می باشند. کمیسیون پروفیسور وینی پیشنهاد کرد که دوره ضمانت در مورد اموال منقول پنج سال و در مورد غیرمنقول ده سال مقرر گردد^{۱۶}.

با توضیحات بالا روشن شد که گسترش دستورالعمل ۱۹۹۹ در مورد طرفین قرارداد (چه حرفه ای و چه غیرحرفه ای) و در مورد همه اموال مادی (منقول و غیرمنقول) پیشنهاد شده است، که این دو مورد نیز همانگونه که اشاره نمودیم علی رغم ارتباطشان قابل تمیز و تفکیک هستند. پس می توان نظر داد که این ضمانت جدید تنها در مورد همه اموال مادی اعمال شود یا می توان گفت که تنها در مورد همه متعاملین و نه همه اموال مادی کاربرد داشته باشد و نیز می توان همانند پیشنهاد کمیسیون وینی گسترش قلمرو ضمانت جدید را در هر دو مورد لازم دانست .

در هر حال، کشورهای عضو اتحادیه اروپا، مکلفند تا دستورالعمل ۱۹۹۹ را در قانون داخلی شان تغییر دهند. اما همان گونه که بررسی شد آنها دو را پیش رو دارند:

از سوئی، در قلمرو این دستورالعمل، آنها می توانند مقررات مناسب تری را برای مصرف کنندگان بپذیرند و از سوی دیگر خارج از قلمرو این دستورالعمل می توانند ضمانت جدید را به دیگر متعادلین یا دیگر اموال مادی گسترش دهند. کشورهای مختلف عضو اتحادیه اروپا موضع گیری های متفاوتی دارند. برخی به مقررات دستورالعمل گرایش دارند و برخی دیگر به ویژه آلمان نظام عمومی را پذیرفته اند^{۱۷}. در این میان فرانسه موضع حدافلی را پذیرفته است: قانون

دعاوی ناشی از عیب در رابطه خریدار و فروشنده دارد: قانون مدنی ایران در خیارات از آن بحث می‌کند و «خیار عیب» را از اسباب انحلال عقد قرار می‌دهد، در حالی که قانون مدنی فرانسه ضمان ناشی از عیب پنهانی مبیع را در کنار ضمان قهری و تعهد به تسلیم، در شمار آثار بیع و التزامهای فروشنده می‌آورد. برای مثال، در حقوق ایران که بر اختیار فسخ خریدار تکیه می‌شود، استفاده از خیار عیب عمل حقوقی وابسته به اراده خریدار است و همین که او عقد را فسخ کند اگر شرایط قانونی جمع باشد، عقد منحل می‌شود، در حالی که در حقوق فرانسه، اراده خریدار یک تقاضاست و از شرایط صدور حکم بر انحلال عقد به شمار می‌آید. دادگاه می‌تواند بر حسب اوضاع و احوال و درجه قوت عیب، و کاهش انتفاع مورد نظر خریدار، این تقاضا را نپذیرد و در هر حال بیع به حکم دادگاه منحل می‌شود نه اراده خریداران: (ر.ک. کاتوزیان، دکتر ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ جلد ۵، قرائت و تمرین (۳۲)، صفحه ۳۲۱).

۲۷- بر اساس ماده ۲۱۱-۲ قانون مصرف «مقررات این قانون در مورد اموالی که با مجوز دادگاه یا در مزایده عمومی فروخته می‌شوند؛ اعمال نمی‌شود».

28 - Les biens meubles corporels.
29 - Les biens incorporels.
30 - Les immeubles.

۳۱- اما این مشکل همچنان در مورد وسایلی که در ساختمان بکار می‌روند، باقی است.

۳۲- بند پایانی ماده ۱-۲۱۱ ق.مصرف بیان می‌دارد: مقررات این قانون در مورد آب و گاز اگر به مقدار یا حجم محدودی باشند، اجرا می‌شود.

۳۳- در این زمینه، به ویژه دو پرسش باقی می‌ماند: آیا می‌بایست این ضمانت جدید:

۱) به همه اشخاصی که فعالیت حرفه‌ای دارند حتی در موارد خارج از صلاحیت حرفه‌ای آنها گسترش یابد؟

۲) به دسته‌ی معینی از اشخاص حقوقی تسری یابد؟

حقوق ایران: بر اساس ماده یک بند الف لایحه حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان (که کلیات لایحه در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۳۱) به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است: مصرف‌کننده هر شخص حقیقی یا حقوقی است که کالا یا خدمتی خریداری می‌کند.

۳۴- به عیب پنهان (vice caché) عیب موجب فسخ (vice réhibitoire) نیز گفته می‌شود؛ کلمه (défaut) در زبان قانون مدنی با کلمه عیب (vice) مترادف می‌باشد.

۳۵- در حقوق فرانسه، ماهیت عیب، نقص در مصرف متعارف و مطلوب مبیع می‌باشد. به موجب تعریف مستفاد از ماده ۱۶۴۱ قانون مدنی فرانسه، عیب عبارت از نقصی است که مانع از انتفاع مطلوب از مبیع می‌شود و معیار شناسایی «انتفاع مطلوب» نیز نظر خریدار است. ولی در قانون مدنی ایران هیچ معیار خاصی دیده نمی‌شود و تمیز عیب به نظر عرف واکذار شده است (ماده ۴۲۶ ق.م. و در تعریف عیب می‌توان گفت: «نقصی است که از ارزش کالا یا انتفاع متعارف آن بکاهد». جهت توضیحات بیشتر و دیدن نظریات مختلف ر.ک. کاتوزیان، دکتر ناصر؛ منبع پیشین، ج ۵، شماره ۹۸۵ به بعد و نیز صفحه ۳۲۴.

بند ج ماده یک لایحه حمایت از حقوق

مصرف‌کنندگان نیز در تعریف عیب بیان می‌دارد: منظور از عیب در این قانون، زیاده، نقص یا تغییر حالتی است که موجب کاهش اقتصادی کالا یا خدمات و یا عدم امکان انتفاع متعارف از آنها گردد.

۳۶- شعبه سوم مدنی دیوان عالی کشور، ۲۷ مارس ۱۹۹۱، مجموعه دالوز ۱۹۹۲، رویه قضایی ۵۹، یادداشت کاریلا (Karlia)؛ شعبه اول مدنی، ۵ مه ۱۹۹۳، مجموعه دالوز ۱۹۹۳، رویه قضایی ۹۰۵، یادداشت بنابن (Benabent).

۳۷- شعبه اول مدنی، ۵ ژانویه ۱۹۷۲، ژورنيس کلاسور دوره‌ای ۱۹۷۳، ج ۲، ۱۷۳۴۰، یادداشت مالینوو (Malinvoid).

۳۸- شعبه اول مدنی، ۲۵ اکتبر ۱۹۹۳، مجموعه دالوز ۱۹۹۴، رویه قضایی ۰۱۲.

۳۹- شعبه تجاری ۲۵ نوامبر ۱۹۹۷، ژورنيس کلاسور دوره‌ای دالوز، چاپ شرکت، ۸۵۳-۱۹۹۸، یادداشت گروس (Grosse).

۴۰- شعبه اول مدنی، ۱۹ ژانویه ۱۹۶۵، مجموعه دالوز ۱۹۶۵، رویه قضایی ۹۸۳.

۴۱- حقوق ایران: در ماده ۲ لایحه حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان می‌خوانیم کلیه عرضه‌کنندگان کالا و خدمات منفردا و متضامنا مسؤول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوط با عرف در معاملات هستند و باید کلیه خسارات مادی و معنوی ناشی از عیوب یا عدم انطباق کالا یا خدمت را جبران کنند. در حقوق ایران نیز فقدان وصف مشروط تابع احکام خیار تخلف از شرط است و مشروط له نمی‌تواند به دلیل فقدان آن وصف ابرش بخواهد. پس نباید وصف سلامت را با وصفی که نیاز به شرط دارد مخلوط کرد. جهت توضیحات بیشتر ر.ک. کاتوزیان، دکتر ناصر؛ منبع پیشین جلد ۵، شماره ۹۸۷.

42 - Le vendeur n'a pas livré ce qu'il devait livrer.

۴۳- شعبه اول مدنی، ۲۵ ژانویه ۲۰۰۵، مجموعه دالوز ۲۰۰۵، اطلاعات سریع (IR)، رویه قضایی ۴۲۵.

۴۴- در این مورد بحث‌های زیادی وجود داشت که سرانجام دیوان عالی کشور نیز با تفکیک میان این دو دعوا، به گفتگوها فیصله داده است: (شعبه اول دیوان عالی کشور، ۵ مه ۱۹۹۳، مجموعه دالوز ۱۹۹۳، رویه قضایی ۹۰۵، یادداشت بنابن (Benabent)، شعبه اول مدنی، ۲۹ مه ۱۹۹۶، مجموعه دالوز ۱۹۹۷، خلاصه ۳۴۶، نکته تورنافون (Tournafond)؛ شعبه سوم مدنی، ۲۴ آوریل ۲۰۰۳، مجموعه دالوز ۲۰۰۳، اطلاعات سریع (IR) ۱۳۴۱).

45 - "Le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance".

۴۶- در حقوق ایران در ماده ۲ لایحه حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان نیز عیب به همین مفهوم پذیرفته شده است.

۴۷- کاله اولوی (Calais-Auloy)، ضمانت عیب پنهان در ضمانت مطابقت کالا، از سلسله مقالات تقدیم شده به مولی (Mouly)، انتشارات لیتک، ۱۹۹۸، جلد دوم، ص ۶۳.

۴۸- در بند نخست این ماده می‌خوانیم: فروشنده

مکلف به تسلیم مال مطابق قرارداد می‌باشد و مسؤول عدم تطابق موجود در زمان تسلیم کالا می‌باشد.

۴۹- برای تعیین عمل موجد مسؤولیت واحد و مستقل در رابطه با مصرف ر.ک. بورژوانی (Bourgoignie)، عدم تطابق کالا با انتظار متعارف و قانونی مصرف‌کننده: کاله اولوی (Calais-Auloy)، آیا می‌توان انتظار متعارف و قانونی را منبع جدید حقوق موضوعه دانست؟، از سلسله مقالات تقدیم شده به گویون (Gouyon)، دالوز ۲۰۰۳، ص ۱۷۱.

۵۰- منظور از انتظار قانونی و متعارف (L'attente légitime) مصرفی است که عرفاً از آن کالا می‌شود و مصرف‌کننده انتظار آن را دارد؛ یعنی انتظار عرفی مصرف‌کننده. در این زمینه برای مطالعه بیشتر ر.ک. کاتوزیان، دکتر ناصر؛ مسؤولیت ناشی از عیب تولید، انتشارات دانشگاه تهران؛ چاپ دوم، ۱۳۸۴، ش ۸۰ به بعد و ش ۸۹.

۵۱- با وجود این، قانون مصرف مورد خاصی را پیش‌بینی می‌کند که ممکن است به حمایت از مصرف‌کنندگان آسیب برساند؛ ماده ۶-۲۱۱ این قانون مقرر می‌دارد: «فروشنده ضامن اطلاعات عمومی تولیدکننده یا نماینده وی نمی‌باشد، در صورتی که ثابت کند از این اطلاعات آگاهی نداشته و قانوناً امکان اطلاع از آن هم فراهم نبوده است». علاوه بر این دستورالعمل سال ۱۹۹۹ مورد خاص دیگری را پیش‌بینی می‌نمود که در قانون ۲۰۰۵ نیامده است.

۵۲- حقوق ایران: ماده ۴۲۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عیب وقتی مخفی محسوب است که مشتری در زمان بیع عالم به آن نبوده است اعم از اینکه این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعا مستور بوده یا اینکه ظاهر بوده ولی مشتری ملغف آن نشده است». پس آنچه در تحقق خیار عیب مؤثر واقع می‌شود علم و جهل خریدار است نه داوری عرف. در نتیجه هر گاه خریدار در آزمایش و واریس کاهلی کند و عیب آشکار آن را دریابد می‌تواند برای فسخ بیع یا مطالبه ارش به همان عیب استناد کند. با وجود این، در مقام اثبات و در فرضی که بین دو طرف درباره علم خریدار اختلاف می‌شود دادرس ناچار است که از معیارهای نوعی استفاده کند. برای مثال در موردی که بنگاه حرفه‌ای خرید و فروش اتومبیل ادعا می‌کند که از عیب ماشین فروخته شده آگاه نشده است باید اثبات این ادعای خلاف ظاهر را برعهده بگیرد. زیرا نوع چنین بنگاهی از عیب اتومبیل به طور معمول آگاه می‌شود و نسنجیده معامله نمی‌کند در حالی که جهل خریدار غیرحرفه‌ای مطابق با اصل است و مدعی علم باید آگاهی او را اثبات کند. جهت توضیحات بیشتر ر.ک. کاتوزیان، دکتر ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، ش ۹۹۵ به بعد.

۵۳- ابهام تاریخ تسلیم می‌تواند در مواردی به نظر برسد که مبیع به متصدی حمل و نقل سپرده شده است تا از طرف فروشنده به خریدار برسد. مسأله این است که خطرات حمل و نقل بر کدامیک از خریدار یا فروشنده بار می‌شود (در این زمینه ر.ک. رنی بونوم (Régnie Bonhomme)، تفکیک خطرات و مالکیت، از سلسله مقالات تقدیم شده به کاله اولوی (Calais-Auloy)، دالوز، ۲۰۰۴، ص ۶۹).

۵۴- حقوق ایران: بر اساس ماده ۴۲۳ ق.م. «خیار

عیب وقتی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب مخفی و موجود در حین عقد باشد. بنابراین در حقوق ایران آنچه مهم است اینکه عیب در زمان تراضی و عقد موجود باشد هر چند مدت ها بعد از معامله کشف و ظاهر شود؛ بنابراین ظهور عیب شرط تحقق خیار نیست بلکه کاشف از اختیار مشتری است و به همین جهت پیش از ظهور عیب می‌توان خیار را ثابت کرد. جهت مطالعه بیشتر ر.ک. کاتوزیان، دکتر ناصر؛ منبع پیشین، جلد ۵، ش ۹۹۸ و نیز ر.ک. مواد ۴۳۰ و ۴۲۵ ق.م. ۵۵- با وجود این آرای جدید نشان می‌دهند که قضات فرانسه پیش از بیش به آسانی اثبات تقدم عیب را پذیرفته‌اند. (به عنوان ر.ک. شعبه اول مدنی، ۵ نوامبر ۱۹۹۶، مجموعه دالوز ۱۹۹۷، خلاصه ۳۸۴، نکته تورنافون (Tournafond)).

۵۶- حقوق ایران: شعبه ۴ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۱۵۹۷-۱۳۲۹/۱۰/۵، اثبات وجود عیب در زمان عقد را بر عهده خریدار دانسته و مجرد عیب در مبيع بنا به اظهار نظر کارشناس را کافی برای احراز حق فسخ خریدار تلقی نکرده است: احمد متین، مجموعه رویه قضایی، بخش حقوقی، از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، ص ۱۷۷.

57 - L' action rédhitoire (résolution de la vente).
58 - L' action estimatoire (réduction du prix).

۵۹ - منظور دعوی فسخ بیع و دعوی کاهش ثمن می‌باشد.

60 - La réparation du bien.
61 - La remplacement du bien.

۶۲ - حقوق ایران: بر اساس ماده ۴۲۲ قانون مدنی، «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبيع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبيع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله. در حقوق ایران اگر خریدار پس از آگاه شدن از بیع، فسخ را برگزیند و اراده خود را اعلام دارد، عقد منحل می‌شود. در نتیجه فرصت تغییر رأی و انتخاب ارش از دست می‌رود. زیرا ارش در حالتی قابل مطالبه است که عقد باقی بماند و بدین وسیله تعدیل شود و بدیهی است که عقد منحل شده را نمی‌توان با یک اراده به جهان حقوق بازگرداند. در فرضی که خریدار ارش گرفتن را انتخاب می‌کند، ذات این اقدام با فسخ بعدی قرارداد منافاتی ندارد. منتها این فسخ با دو اشکال اساسی رو به رو می‌شود: اول اینکه خیار عیب فوری است و اگر میان ظهور عیب و فسخ درنگی رخ دهد ساقط می‌گردد. دوم اینکه احتمال دارد انتخاب ارش اسقاط ضمنی حق فسخ تلقی شود پس در خیاری که به حکم قانون بی‌درنگ باید مورد استفاده قرار گیرد، اگر خریدار آگاهانه ارش را برگزیند، بدین معنی است که از خیار فسخ صرف نظر کرده است: جهت توضیحات بیشتر ر.ک. کاتوزیان، دکتر ناصر؛ منبع پیشین، ج ۵، ش ۱۰۱۶ به بعد.

۶۳ - ماده ۱۶۴۵ قانون مدنی فرانسه بیان می‌دارد: اگر فروشنده از عیوب آگاهی داشته باشد، افزون بر استرداد ثمن دریافتی می‌بایست در برابر خریدار از عهده همه ضرر و زیان‌ها درآید.

۶۴- شعبه اول مدنی، ۱۹ ژانویه ۱۹۶۵، مجموعه دالوز ۱۹۶۵، رویه قضایی ۳۸۹.

۶۵- رأی دیوان دادگستری جامعه اروپا، ۲۵ آوریل ۲۰۰۲، مجموعه دالوز تجاری ۲۰۰۲، رویه

قضایی ۲۶۴۲، یادداشت لارومه (Larroumet)، و نیز فصلنامه حقوق مدنی ۲۰۰۲، ۵۲۳، نکته ژوردن (Jourdain).

66 - Les chaînes de contrats.

۶۷- این مورد همانند وضعیتی است که در حقوق ایران با نام «معاملات معارض» شناخته می‌شود.

۶۸- ر.ک. ایزروخ (Izroche)، دعوی مستقیم، رپرتوار مدنی دالوز، و نیز منگوی (Mainguy) تحقق دعوی مستقیم در ایادی متعاقب ناشی از چندین قرارداد، بررسی پیشنهادی به ژ. بگوئن (J. Béguin)، انتشارات Lexis-nexis، ۲۰۰۵؛ و نیز ر.ک. پویگ (Puig)، آیا می‌بایست در ایادی متعاقب ناشی از چندین قرارداد دعوی مستقیم را حذف نمود؟، از سلسله مقالات تقدیم شده به کاله اولوی (Calais-Auloy)، دالوز ۲۰۰۴، ص ۹۱۳.

۶۹- در ماده ۲ لایحه حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان آمده است: «کلیه عرضه‌کنندگان کالا و خدمات منفرداً و متضامناً مسئول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه با عرف در معاملات هستند و باید کلیه خسارات مادی و معنوی ناشی از عیوب یا عدم انطباق کالا یا خدمت را بپردازند.» در این مورد ر.ک. کاتوزیان، دکتر ناصر؛ مسئولیت ناشی از عیب تولید، ش ۱۵۲ به بعد.

70 - Le délai bref.
71 - Les biens durables.

۷۲- شعبه اول مدنی، ۱۱ ژانویه ۱۹۸۹، بولتن مدنی ۱، شماره ۱۲ و نیز فصلنامه حقوق مدنی، ۱۹۸۹، ص ۷۱۱، نکته بولوک (Bouloc).

۷۳- ماده ۱۶۴۸ قانون مدنی فرانسه (اصلاحی ۱۷ فوریه ۲۰۰۵) مقرر می‌دارد: «دعوی ناشی از عیوب موجب فسخ می‌بایست در مهلت ۲ سال از تاریخ آشکار شدن عیب توسط خریدار اقامه گردد.»

۷۴- از دیدگاه رویه قضایی فرانسه فروشنده و تولیدکننده حرفه‌ای در مقابل مصرف‌کننده عادی به مثابه شیر جنگل در برابر سایر حیوانات می‌باشند که اگر شرطی پیرامون تحدید یا معافیت از مسئولیت با آنها ببندد، غیر قابل اجرا (Non-écrit) است. با این توضیح رویه قضایی در آغاز چنین شرطی را به شرط شیری (Clause lionne) تعبیر کرد؛ ولی قانون‌گذاران فرانسه از آن به شرط تحمیلی (Clause abusive) یاد کردند: (به نقل از حسین - آبادی، دکتر امیر؛ گفتگو با ماهنامه ی اطلاع رسانی حقوقی، معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال اول ش ۳، دی ۱۳۸۱، ص ۱۳).

حقوق ایران: در ماده یک بند ه- لایحه حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در تعریف تبانی آمده است: «هرگونه سازش و مواضعه بین عرضه‌کنندگان به منظور افزایش قیمت یا کاهش کیفیت یا محدود نمودن تولید یا عرضه کالا و خدمات یا تحمیل شرایط غیرعادلانه بر اساس عرف در معاملات بر مصرف‌کننده یا مراعات سایر قوانین.»

۷۵- شعبه اول مدنی، ۱۷ مه ۱۹۶۵، بولتن مدنی ۱، شماره ۳۲۴؛ شعبه اول مدنی، ۵ مه ۱۹۸۲، مجموعه دالوز، اطلاعات سریع (IR)، ۱۹۸۳، ۴۷۸.

۷۶- این ویژگی امری نیز شروطی را که خود ضمانت قانونی را به نفع مصرف‌کننده افزایش می‌دهند، ممنوع نمی‌سازد. در فرانسه در این

خصوص در رویه عملی موردی به چشم نمی‌خورد. ضمانت‌های قراردادی به عنوان ضمانت‌های متمایز از ضمانت‌های قانونی معرفی می‌شوند.

۷۷- درست است که موضوع دستورالعمل ۱۹۸۵ در مورد مسئولیت ناشی از تولیدات معیوب می‌باشد ولی دادگاه عدالت جامعه اروپا، فرانسه را برای گسترش دامنه این مسئولیت به فروشنده‌گان عادی محکوم نمود، در صورتی که همین دستورالعمل این مسئولیت را تنها بر سازندگان کالا بار می‌نماید (دادگاه عدالت جامعه اروپا، ۲۵ آوریل ۲۰۰۲، مجموعه دالوز تجاری ۲۰۰۲، رویه قضایی ۲۶۴۲، یادداشت لارومه (Larroumet) و نیز فصلنامه حقوق مدنی ۲۰۰۲، ص ۵۲۳، نکته ژوردن (Jourdain)).

۷۸- حقوق ایران: می‌توان بر اساس ماده ۲ لایحه حمایت حقوق مصرف‌کنندگان گفت که عرضه‌کنندگان کالا در قبال مصرف‌کننده مسئول خسارات مادی و معنوی ناشی از عیوب یا عدم انطباق کالا یا خدمت می‌باشد.

۷۹- در این زمینه ر.ک. دوماتو (De Matos)، تغییر دستورالعمل ۲۵ مه ۱۹۹۹؛ یک گفتگوی زیاد و یک مقدمه پاسخ، RED مصرف، ۲۰۰۳، ص ۱۸.

۸۰- تورنافون (Tournafond)، تغییر دستورالعمل ۱۹۹۹، مجموعه دالوز، ۳۰۵۱، پزان و لونور (Paisant et Leveueur)، تغییر دستورالعمل ۱۹۹۹ چیست؟، ژورنل کلاسور دوره‌ای ۲۰۰۲، جلد نخست، ص ۱۳۵.

۸۱- وینی (Viney)، قلمرو دستورالعمل اروپایی ۱۹۹۹ راجع به بیع، چیست؟، ژورنل کلاسور دوره‌ای، ۲۰۰۲، ۱۵۸؛ وینی، از سرگیری دستورالعمل ۱۹۹۹، مجموعه دالوز ۲۰۰۲، گاه شماری ۳۱۶۲، ژوردن (Jourdain)، داشتن فرصت پیشرفت، مجموعه دالوز ۲۰۰۳، جلد چهارم؛ مازو (Mazeaud)، این سخن برای دفاع است، مجموعه دالوز ۲۰۰۳، جلد ششم؛ بران (Brun)، حقوق مشترک و حقوق فرانسه در باره بیع، مجله حقوق مصرف، ۲۰۰۳، ص ۱۰۷؛ کاله اولوی (Calais-Auloy)، گزارش به همایش ۸ نوامبر ۲۰۰۲.

82 - Livrer une chose viciee, c'est livrer une chose non conforme au contrat.

۸۳- کمیسیون وینی پیشنهاد داد که شروط معاف یا محدود کننده مسئولیت نه تنها در بیع میان فروشنده‌گان حرفه‌ای و خریداران عادی، بلکه در بیع میان دو شخص حرفه‌ای با تخصص متفاوت نیز ممنوع شوند.

۸۴- آب، گاز و برق از قلمرو اجرای دستورالعمل خارج هستند (ماده ۲-۱).

۸۵- با وجود این، پیش فروش آپارتمان‌ها تابع نظام مسئولیت خاصی است (ماده ۱۶۴۲-۱ تا ۶-۱۶۴۲ قانون مدنی).

۸۶- با وجود این، در مورد پیش فروش آپارتمان‌ها مسأله تابع نظام خاص خود می‌باشد.

۸۷- ر.ک. برژ (Berg)، فروش به مصرف‌کنندگان بر طبق حقوق جدید آلمان که مثالی از یک تغییر جاه‌طلبانه دستورالعمل ۲۵ مه ۱۹۹۹ می‌باشد. RJ مصرف، ۲۰۰۳، ص ۲۵۲.