

باسمه تعالی

مقایسه مقررات مربوط به خیار عیب در فقه، قانون مدنی، حقوق اروپایی، و حقوق فرانسه

عبدالرسول دینانی، دکتر در حقوق خصوصی استادیار دانشگاههای آزاد واحد تهران مرکز و دانشگاه شهرکرد

adn64@yahoo.com

واژگان کلیدی: خیار عیب، گارانتی، ارش، اوصاف جوهری، شرط تبری از عیب، حقوق اروپایی، حقوق مصرف‌کننده، خیار تخلف وصف

چکیده

این تحقیق ناظر به شناخت حقوق اروپا و فرانسه و آمریکا به طور جزئی در مورد سه موضوع مربوط به خیار عیب یعنی معنای عیب، ضمانت اجرای وجود عیب و شرط تبری از عیوب و تطبیق آنها با حقوق اسلام و قانون مدنی است. خیار عیب قانون مدنی پاسخگوی نیازهای زمان ما نیست و باید سه اصلاح کلی با هدف حمایت از مصرف‌کننده در آن صورت گیرد. اولاً عیوب کالاهای جدید بر مبنای «تخلف از وصف مورد توافق» تعریف شود. ثانیاً ضمانت اجرای الزام به تعمیر و یا تعویض نیز در بین ضمانت‌های اجرایی خیار عیب بیاید. ثالثاً شروط محدود کننده مسئولیت بایع باطل شناخته شوند تا سازندگان و فروشندگان عمده با درج این شروط از جهل مشتریان خود سوء استفاده ننموده و نتوانند به تحمیل کالاهای خود بر مشتریان بی‌پناه - که تنها خطایشان اعتماد به بازار بوده - دست یازند.

مقدمه

از علل قانونی انحلال عقد، فسخ ارادی آن به جهت خیار است که از نظر شیخ انصاری به «ملک فسخ العقد» تعبیر شده (انصاری، خیارات، ۲) است. ده نوع خیار در ماده ۳۹۶ (ق.م.) و دو نوع خیار تفلیس در مواد ۳۶۳ و ۳۸۰ و خیار مایفسد لیومه در ماده ۴۰۹ همین قانون آمده‌اند. برخی از فقها با افزودن خیار شرکت و خیار تعدر تسلیم، خیارات را به ۱۴ عدد رسانده‌اند (شهید ثانی، شرح لمعه، ۳، ۵۰۸) که دو خیار اخیر در قانون مدنی نیامده هر چند تعدر تسلیم کلی در ماده ۳۷۲ نه به‌عنوان موجبی برای خیار که از موجبات بطلان عقد تلقی شده است. بحث ما در این تحقیق ناظر به خیار عیب با تاکید بر معنای عیب و نیز با توجه به اینکه فلسفه عمده جعل خیار در غیر موارد اعمال حاکمیت اراده، جبران ضرر غیرعادلانه و غیرمتعارف به یکی از طرفین عقد است، ببینیم آیا با فسخ عقد یا مطالبه ارش دفع ضرر می‌شود یا نه و ضمن بررسی شروط مربوط به تبری از عیوب یا عدم ضمان بایع در صورت عیب مبیع، در نهایت راه‌حل عادلانه خود را مطرح نماییم.

بخش اول - خیار عیب در حقوق اسلام و قانون مدنی

در این بخش به سه سؤال عمده در قالب مفهوم عیب، ضمانت اجرای عیب و بررسی امکان اسقاط خیار عیب قبل از پیدایش موجب آن می‌باشد.

فصل اول - تعریف عیب

به نظر می‌رسد عیب در زبان عرب به معنای یک نوع «کمبود فیزیکی» بوده و در معنای نقص، نقیصه، نقصان و منقصه است؛ با این تفاوت که نقص بیشتر به یک نوع «عدم کمال» اطلاق می‌شود در حالی که سه واژه اخیر به معنای همان کمبود مادی و ظاهری است؛ لذا عبارت «تکمیل نقائص» صحیح نیست بلکه باید گفت «رفع نقایص و تکمیل نواقص». نُقص و نواقص هر دو جمع نقص‌اند (المنجد) ولی در فارسی نواقص برای جمع نقص و بیشتر در امور اعتباری به کار می‌رود. اما «نقائص» جمع «نقیصه» است نه نقص. مثلاً برای کمبود عقل کلمه نقص بکار می‌رود نه نقصان. در زبان فرانسه، واژه‌های *défaut* و *vice* (لاروس) هر دو در معنای فقدان، عدم کمال، عدم کفایت، اعم از امور اعتباری و امور واقعی بکار می‌رود. مثلاً برای عیب اراده و یا فقدان شرائط ماهوی یا شکلی یک عمل حقوقی نیز این دو واژه کاربرد دارند. در زبان انگلیسی هم واژه *defect* در معنای عیب بکار می‌رود. *Patent defect* به معنای عیب آشکار و *Hidden defect* به معنای عیب مخفی است (بلاک، ۱۹۸۲).

قسمت اول - تعریف عیب در لسان فقها

در فقه، عیب با یک فرمول تقریباً مشابه - که از روایت نبوی برگرفته شده - اینچنین تعریف شده است: «كُلُّمَا كَانَ فِي أَصْلِ الْخَلْقِ فَرَادًا أَوْ نَقْصًا فَهُوَ عَيْبٌ» (نجفی، جواهر، ۲۳: ۲۵۸). همین تعابیر با تفاوت جزئی در کلام سایر فقهاء نیز دیده می‌شود. برخی داوری عرف را برای تشخیص این امر ملاک دانسته (سبزواری، کفایه، ۱: ۴۷۵) و گروهی نقص و زیاده را ناظر به امر عینی تلقی نموده‌اند (شهید، لمعه، ۳: ۴۷۴). عده‌ای مثل شیخ انصاری با مذاقه بیشتر تشخیص همه مصادیق عیب را در قیاس با خلقت اصلی قابل بررسی و احراز دانسته و در نهایت برای تشخیص آن وضعیت متوسط نوعی مربوط به آن جنس را ملاک دانسته و در این رابطه به ضابطه عرفی متوسط شده اند که اگر عرف جنسی را از حد متوسط نوع آن پایین تر تلقی کرد، آن جنس معیوب و اگر از حد متوسط بالاتر بود، آن جنس کامل است. لذا اگر گوسفندی در اثر رشد زیاد در حد یک گوساله بزرگ شود، هر چند زاید بر خلقت اصلی چیزی دارد ولی چون عرف این چاقی زیاده بر حد را برای گوسفند صفت کمال می‌پندارند، عیب گوسفند محسوب نمی‌شود. وی در تکمیل می‌گوید:

اگر بین «خلقت اصلی» و «حال اغلب افراد» - که با تشخیص عرف ممکن است - تعارضی پیش آمد، دومی مقدم است یعنی ملاک «عرف برای تشخیص حالت نوعیه متوسطه» ملاک قرار می‌گیرد نه «خلقت اصلی» (انصاری، خیارات ۹۱). البته، برای تشخیص این حالت نوعیه عرفیه، برخی فقها عیب موجب «نقصان مالی به مبیع» را ملاک شمرده‌اند (ذوالمجدین، ۱۶۰).

قسمت دوم - تعریف عیب در لسان حقوق دانان و قانون مدنی

در غالب موارد تعریف فقهاء از عیب در تعریف حقوق دانان سنتی نیز دیده می‌شود. مثلاً عبده عیب را «خروج شیء از مجرا و خلقت طبیعی» دانسته (عبده، ۱۳۸۱، ۱۱) اما برخی حقوق دانان متأخر با طرح ایراداتی به تعریف غالب فقهاء خواسته‌اند تعریف جدید منطبق بر کالاهای جدید دست‌ساز بشر ارائه داده لذا در تعریف عیب علاوه بر لزوم چهره نوعی داشتن، «انگیزه‌ها و هدف‌های ویژه دو طرف» را دخیل دانسته‌اند. و گاه تحت تاثیر حقوق غرب «انتفاع متعارف» گاه «نقصان در مالیت» را در تعریف گنجانده‌اند (کاتوزیان، قواعد، ۵، ۷-۲۷۶). و در نهایت به دلیل عدم پوشش تعریف برای همه مصادیق عیب، «نقصان در اوصاف مورد معامله» را عیب تلقی کرده‌اند (کاتوزیان، ۶۵: ۱۳۸۴). اما قانون مدنی در ماده ۴۲۶ این قانون تشخیص عیب را به عهده عرف و عادت نهاده که ممکن است بر حسب ازمنه و امکان، مختلف شود.

قسمت سوم - تمایز عیب از فقدان اوصاف

عیب با فقدان اوصاف مورد توافق طرفین شباهت بسیار دارد. این شباهت به حدی است که دایرکتیو اروپایی ۱۹۹۹ این دو مفهوم را یکسان تلقی نموده و لذا از تعریف سنتی که عیب را در معنای «نقص فیزیکی» یا «نقص تطابقی با مورد استفاده معمولاً مورد انتظار» می‌دانست، به کلی فاصله گرفته است. این در حالی است در فقه اسلام، به طور سنتی، عدم تطابق با مشخصات مورد توافق طرفین، موجب خیار دیگری تحت عنوان خیار تخلف وصف و یا خیار رؤیت می‌گردد. اما تخلف از شرایط مبیع خود دو چهره دارد که در یک مورد موجب بطلان بیع (الف) و در مورد دیگر موجب پیدایش خیار تخلف وصف می‌شود (ب).

الف - تمایز عیب موجب خیار عیب از اوصاف جوهری

در حقوق ایران و حقوق فرانسه برخی اوصاف برای مبیع، وصف اساسی هستند که هر گونه اشتباه در مورد آنها، اشتباه در وصف جوهری تلقی شده فقدان آنها عقد را از اساس باطل می‌سازد. این مطلب در ماده ۲۰۰ قانون مدنی ایران و نیز ماده ۱۱۰ قانون مدنی فرانسه آمده و حقوق دانان ما نیز به همین دلیل فقدان اوصاف ذاتی را عیب تلقی ننموده‌اند (عدل، حقوق مدنی، ۲۴۷). مبنای شرعی این امر، همان قاعده معروف «ما قَصِدَ لَمْ يَقَعْ و ما وَقَعَ لَمْ يُقَصَدْ» می‌باشد. زیرا فقدان

چنین ماهیتی، موضوع را دگرگون می‌سازد (کاتوزیان، قواعد، ج ۵، ۲۷۳). انصاری در بیع مکاسب به مورد دیگری اشاره می‌کند و آن را نیز به مورد بالا ملحق می‌سازد و آن جایی است که وصف و موصوف هويت واحد را تشکیل دهند به گونه‌ای که تفکیک وصف از موصوف در عالم خارج ممکن نباشد. در این صورت نیز چنانچه وصف مورد توافق مفقود باشد، در حقیقت، عقد بر موضوع مورد نظر (دارای آن وصف) واقع نشده و چنانچه مبیع عین معین باشد، فقدان وصف سر از بطلان عقد در می‌آورد. این عنوان کلی‌تر از وصف جوهری است زیرا ممکن است با ارجاع امر به عرف، امری جزء اوصاف جوهری نباشد ولی در اراده خریدار از اوصاف جوهری تلقی گردد.

ب- فرق عیب از فقدان وصف غیر جوهری

حقوق ما فقدان اوصاف غیر جوهری - که ماهیت موضوع معامله را دگرگون نمی‌کنند، را موجب فسخ دانسته است. به هر حال، چنانچه شرط صفت، شرط کیفی باشد و اشتباهی در آن صورت گیرد و یا مبیع تحویلی غیر از آنچه مورد توافق طرفین بوده درآید، حسب مورد یا بیع را از اساس باطل می‌کند و یا اختیار فسخ معامله را به طرف مقابل می‌دهد. اگر وصف مذکور و یا مورد اشتباه، از موارد فوق‌الذکر در قسمت «الف» باشد، موجب بطلان ولی اگر از جمله اوصافی باشد که در اراده طرفین، «وصف اساسی» نبوده و از اوصاف ثانوی و فرعی محسوب گردد، در آن صورت موجب بطلان عقد نشده و فقط حق فسخ ایجاد می‌نماید. باید گفت احکام فوق در خصوص عین معین صادق است و الا در خصوص مبیع کلی، بحث بطلان از همان اول مطرح نمی‌شود بلکه متعهدله پس از تعذر الزام متعهد به انجام تعهد، به فسخ به عنوان آخرین حربه رو می‌آورد.

وصف کمی نیز ۳ چهره دارد:

۱- اگر مبیع با وصف کمی آن در اراده خریدار رابطه‌ای به نحو وحدت مطلوب داشته مثل وصف ۳X۴ برای فرش که برای اطاق ۳X۴ خریدار تهیه می‌شود، نیز ملحق به صورت مذکور در قسمت «الف» می‌باشد. یعنی عدم امکان تفکیک وصف از موصوف سر از بطلان بیع در می‌آورد. البته نباید مثال فوق را با مثال ماده ۳۸۵ (ق.م.) مخلوط کرد که در آنجا قانونگذار حق فسخ را قائل شده است. ماده فوق ملحق به مورد بعد است که وصف کمی، قید فرعی مبیع است.

۲- اگر ارتباط وصف کمی و موصوف به صورتی باشد که وصف در اراده خریدار قید فرعی قلمداد شود و هويت یگانه با خود مبیع نداشته باشد، در اینجا فسخ عقد به عنوان راه‌حل برای تأمین نظر خریدار ناراضی از مبیع خواهد بود.

۳- صورت سوم در جایی است که موصوف قابل تجزیه بوده و هر کدام از اجزاء مبیع در قبال جزئی از وصف کمی بتوانند قرار گیرند که در این مورد، فسخ، در کنار مطالبه ارش قابل تصور است. مثل

خرمن گندم به شرط دو تن بودن.

برای فهم یکی از سه صورت فوق «الفاظ قرارداد» و «طبیعت مبیع» می‌توانند بیانگر وابستگی وصف و موصوف یا عدم آن باشند. از کلمه «حدوداً» در متراز زمین می‌فهمیم در نظر خریدار مبیع از قسم اول نیست و باید حسب مورد سراغ قسم دوم و یا سوم رفت. از الفظی چون «از قرار متری فلان مبلغ» می‌فهمیم که مبیع تجزیه‌پذیر بوده و به ازای هر جزئی از ثمن، قسمتی از مبیع قرار گرفته است. «ماشین آبی رنگ» نیز بیانگر وابستگی وصف و موصوف است و فقدان وصف به معنای فقدان موضوع بوده و عقد باطل است. در حقیقت در اراده خریدار در مثال فوق وصف آبی بودن ماشین وصف اساسی است هر چند نوعاً این وصف اساسی تلقی نگردد.

این خیار نوعی خیار تخلف وصف موضوع مواد ۴۱۰ تا ۴۱۴ (ق.م.) از خیار عیب بکلی متفاوت است هر چند با قوانین جدید جامعه مشترک تطبیق دارد.

فصل دوم - ضمانت اجرای عیب در لسان فقه و قانون مدنی

ماده ۴۲۲ (ق.م.) به تبعیت از فقه در جایی که موجب خیار عیب ثابت باشد، اساساً فسخ عقد یا مطالبه ارش را به عنوان ضمانت اجرایی موثر ضرر غیرمعارف پیش‌بینی نموده است و به محض اثبات عیب ثابت است. بدیهی است در کنار حق فسخ، و یا مطالبه ارش، حق الزام به پذیرش آثار عقد نیز برای ذی‌الخیار موجود است. بنابراین، طرف دیگر عقد نمی‌تواند به دلیل پیدایش موجبی از موجبات خیار، عقد را متزلزل بداند. همچنین ذی‌الخیار نمی‌تواند در مدت عاقلانه اعمال خیار، از این حق خود استفاده ننماید و آنرا به عنوان اهرم فشار علیه طرف دیگر بکار بندد. در حقیقت، عدم اعمال به موقع خیار ممکن است به منزله اقرار به لزوم عقد و یا اسقاط حق خیار فسخ تلقی شود. اما آیا فسخ عقد یا مطالبه ارش با فرمولی که در ماده ۴۲۷ در مورد خیار عیب آمده تا چه حد بر نصفت قضائی استوار است؟

حق فسخ به تنهایی نمی‌تواند طریق جبران خسارت وارده بر ذی‌الخیار باشد زیرا نوسانات قیمت ناشی از اعتباری بودن ارزش اسکناس و بی‌ارزش شدن وجوه رایج و طولانی شدن دوره اعمال خیار با زمان انعقاد عقد، جبران واقعی خسارات را با مانع مواجه می‌سازد. البته، این اشکالات در جایی که انعقاد عقد و زمان اعمال خیار، نزدیک باشند و یا بالارفتن قیمت، اختلاف ناشی از قیمت‌های این دو زمان را پوشش دهد، بروز نخواهد کرد زیرا در فرض اول خسارتی وارد نمی‌شود و در فرض دوم بالارفتن قیمت، خریدار را از درد سر طرح دعوی و فسخ عقد منصرف خواهد کرد. اما در مواردی که نوسان قیمت زیاد باشد، به نظر نمی‌رسد فسخ عقد تنها راه جبران خسارات وارده بر ذی‌الخیار باشد. مثلاً اگر کسی منزلی را در زمانی خریداری نماید و پس از مدتی متوجه شود که در طرح شهرداری قرار داشته است، اگر در این فاصله زمانی قیمت‌ها افزایش یافته باشد، فسخ عقد برای

وی تامین کننده ضرر وارده نیست. یعنی اگر عقد را فسخ نماید و کاهش ارزش پول خود را نیز مطالبه کند، شاید بتوان قائل شد که فسخ عقد ضرر وارده را جبران نماید. لذا فلسفه جعل خیار - که جبران ضرر غیرمتعارف بر متعاملین است - عقیم می ماند.

اما مطالبه ارش با فرمول ماده ۴۲۷ (ق.م.) هر چند می تواند تا حدی راه حل عادلانه ای برای جلوگیری از ضرر ارائه دهد ولی برای دفع کلی ضرر کافی نیست زیرا ممکن است که ضرر وارده از طریق ارش جبران نشود. به خصوص اینکه وفق ۴۲۹ (ق.م.) در موارد تلف، انتقال مبیع به غیر یا ایجاد تغییر در مبیع، جبران ضرر متعین در مطالبه ارش است و مشتری از حق فسخ محروم است. البته فرمول ماده ۴۲۷ این حسن را دارد که نسبت قیمت صحیح و معیب در زمان تمسک به خیار به عنوان نسبت میزان قابل کسر از قیمت مبیع در زمان عقد را به مشتری قابل پرداخت دانسته امری که دفع ضرر را به حداکثر می رساند ولی دافع کلی آن نیست زیرا ممکن است مشتری فقط از طریق فسخ عقد بتواند ضرر خود را جبران کند.

فصل سوم - شرط تبری از عیوب

مسئله سوم از بین مطالب مربوط به خیار عیب که این تحقیق به آن می پردازد، موضوع شرط تبری از عیب یا عدم مسئولیت می باشد. راجع به ماهیت این شرط رایج از نظر انواع سه گانه شروط نتیجه، فعل یا صفت باید گفت اگر منظور از آن، عدم ضمان - در جایی که قاعدتاً ضمان آور است - باشد، باید آن را نوعی شرط نتیجه بدانیم. با این استدلال که چون ضمان یک عمل حقوقی است که هم زمان با خود عقد بیع به وجود می یابد، نفی آن نیز نوعی شرط نتیجه خواهد بود. اما اگر منظور از آن، عدم اقدام قضایی علیه طرف دیگر - در جایی که شخص مسئول قلمداد می شود - باشد، این شرط را باید نوعی شرط فعل منفی بدانیم. ولی عدم مسئولیت فی نفسه نمی تواند متصف به فعل یا عدم فعل شود. بنابراین، نفی ضمان، شرط نتیجه خواهد بود ولی نفی اقدام قضایی یا عدم اقامه دعوی، نوعی شرط فعل منفی خواهد بود. اما ماده ۴۳۶ (ق.م.) به تبعیت از فقه، شرط تبری از عیوب را نوعی اسقاط حق مالی تلقی و آنرا جایز دانسته است.

بخش دوم - ضمانت عیب مخفی در حقوق فرانسه

با انعکاس حقوق رُم قدیم با مداخله دوما و پواتیه در قانون مدنی فرانسه سال ۱۸۰۴، نظامی برای حمایت از خریدار در مواد ۱۶۴۱ تا ۱۶۴۹ تحت عنوان «ضمانت از عیوب مخفی مبیع» پیش بینی گردید که بهتر بود «ضمانت علیه عیوب مخفی» نامیده می شد. این ضمانت را باید از ضمانت عدم

تعلق حق غیر و انتقال کامل حق مالکیت (ضمان درک) تمیز داد. همانطوری که ضمانت از عیوب مخفی به نوبه خود از ضمانت قراردادی متمایز می‌شود. ضمانت از عیوب مخفی یک نوع ضمانت قانونی است که بنا بحکم قانون بر بایع تحمیل گردیده در حالی که ضمانت قراردادی و مدت آن تابع قرارداد فیما بین است و برای پوشش عیوب عارض بعد از بیع، در مهلت آنست. البته، معمولاً فروشندگان با درج ضمانت قانونی خود را بی‌نیاز از ضمانت عیوب مخفی می‌سازند و این است که با توجه به اینکه در اکثر قراردادهای فروش، ضمانت قانونی نیز وجود دارد، موثراً و عملاً نیازی به تمسک به قواعد ضمانت قانونی از عیوب مخفی پیش نمی‌آید. یعنی با طرح دعوی ضمانت قراردادی، خریدار خود را بی‌نیاز از دعوی ضمانت قانونی می‌یابد. اما با اینکه حقوق تعهدات از پایدارترین شاخه‌های حقوق مدنی است، در فرانسه هم ضمانت عیوب مخفی مبیع با دایرکتیو^۱ اروپایی ۱۹۹۹ تغییرات عمده‌ای پیدا کرد و هم قوانین مربوط به ضمانت قراردادی. قواعد مربوط به ضمانت قراردادی در قالب ضمانت تجاری مواد L-211-15 تا L-211-17 کد مصرف کننده را بخود اختصاص داد. در حقیقت، جامعه مشترک اروپا در سال ۱۹۹۹ با هدف حمایت از مصرف کننده، تسهیل مناسبات بازرگانی و تسریع چرخش کالا در بین کشورهای عضو با بهم نزدیک ساختن قوانین آنها کشورهای عضو را مجبور کرد قواعد داخلی مربوط به این دعوی در حقوق خود را اصلاح کنند. دولت فرانسه با کسب اختیار قبلی از مجلس در تبعیت از دایرکتیو فوق، با تاخیر دو ساله، در ۱۷ فوریه ۲۰۰۵ قواعد مربوط به دعوی ضمانت عیوب مخفی مبیع را دستخوش تغییرات عمده‌ای نمود. این قواعد توسط یک بخشنامه دولتی (بخشنامه، ۲۰۰۵) وارد شد. تعهد به ضمانت قانونی را قبل از سال ۲۰۰۵ (فصل اول) و بعد از این سال (فصل دوم) بطور جداگانه به بررسی می‌گیریم:

فصل اول - تعهد به ضمانت عیوب مخفی مبیع قبل از سال ۲۰۰۵

در حقوق فرانسه از فروشندگان حرفه‌ای این انتظار می‌رود که جنس فروخته شده از هرگونه عیبی مصون و باصلاح دارای ویژگی کالای تجارتنی بوده و برای استفاده منتظره مناسب باشد. بایع باید این امر را در بدو فروش تضمین یا گارانتی نماید. گارانتی در ترجمه فارسی به «تضمین» یا «ضمانت» تعبیر شده و برگی که حاوی تعهدات مربوط به آن است، در قالب «ضمانت‌نامه» از آن

۱ - Directive در کنار *décision* و *règlement* یکی از سه منبع الزام‌آور در حقوق اروپایی است. *règlement* یا دستورالعمل به خلاف دایرکتیو قابلیت اجرایی مستقیم دارد. دایرکتیو فقط چهارچوب قانون است که اتحادیه اروپامعین و به کشورهای عضو مهلت می‌دهد تا حقوق داخلی خود را با اهداف آن منطبق نمایند. قبلاً از آن به بخشنامه شده که معادل مناسبی نیست. اخیراً در ماده ۲۴۹ معاهده تشکیل جامعه مشترک اروپا - که جایگزین ماده ۱۸۹ قدیم آن خواهد شد - عبارت «Loi-cadre européenne» پیشنهاد شده است. در این معنا، باید دایرکتیو را «چهارچوب-قانون اروپایی» ترجمه نمود.

یاد می‌شود. معمولاً واژه گارانتی به تعهداتی اطلاق می‌شود که بر عهده یک فرد فارغ از خطای وی گذاشته می‌شود (استارک، ۱۹۴۷). در حقوق فرانسه هم به ضمانت قانونی از عیوب مخفی مبیع و هم به ضمانت قراردادی عیوب بعد از عقد، -که به آن گارانتی تجارتي نیز گفته می‌شود- واژه گارانتی اطلاق می‌شود، ولی در آمریکا برای ضمانت قراردادی، واژه وِرانتی را به کار می‌برند. در کشور ما هم این واژه برای عیوب بعد از عقد، مصطلح شده است. البته، دایرکتیو ۱۹۹۹ واژه گارانتی را در معنای وِرانتی بکار برده است یعنی منحصراً این واژه را در معنای ضمانت قراردادی یا تجاری استعمال نموده و برای حقوق قانونی که برای مصرف‌کننده به رسمیت می‌شناسد، منظور ننموده است. ولی فرانسه در تطبیق قانون خود با این دایرکتیو، از آن تبعیت نمود -و همانطور که گفتیم-، بطور سنتی ضمانت از عیوب مخفی مبیع را در قالب ضمانت قانونی و ضمانت از عیوب عارض بعد از عقد را در قالب ضمانت قراردادی و تابع اراده مشترک طرفین دانست. ما نیز در مطالعات خود از همین شیوه تبعیت می‌نماییم.

اما مفهوم ضمانت قانونی که در مواد ۱۶۴۱ به بعد کدسیویل آمده، و همچنین ضمانت قراردادی، بتدریج با رشد روز افزون تکنولوژی و نیاز به حمایت از مصرف‌کننده، در حقوق فرانسه جایگاه ویژه‌ای را به خود اختصاص داده‌اند.

وفق ماده ۱۶۴۱ کد سیویل، «بایع مکلف به ضمانت مبیع است از جهت عیوب مخفی آن که منجر به مناسب نبودن مبیع برای استفاده عادتاً مورد انتظار شود یا آنقدر مورد استفاده عادتاً مورد انتظار را تقلیل دهد که معلوم شود خریدار در صورت علم بدان عیوب یا اصلاً مبادرت به خرید مبیع نمی‌کرده، یا بهای کمتری را از آن بابت می‌پرداخته است».

ضمانت قانونی در تعریف فوق‌الذکر -که توسط قانون بر بایع تحمیل می‌شود-، شرایطی دارد که اجمالاً متذکر می‌شویم زیرا قصد داریم فقط «مفهوم عیب» و «ضمانت اجرای ناشی از تخلف از مفاد ضمانت قانونی» و در نهایت شرط اسقاط این تعهد یا برائت از عیوب را نیز مطالعه کنیم.

۱- دعوی مبتنی بر گارانتی عیوب مخفی باید در یک مهلت محدود اقامه شود که از جمله شرایط ماهوی و غیر قابل انفکاک این دعوی می‌باشد (ماده ۱۶۴۸ کد سیویل).

۲- عیب باید در حین خرید از دید خریدار «مخفی» بوده باشد؛ لذا اگر بایع ثابت کند که خریدار عالم به عیب بوده، تکلیفی در برابر وی ندارد. در این وضعیت، خریدار می‌تواند، در صورت وجود شرائط، دعوی خود را بر مبنای دیگری مثل دعوی مبتنی بر عدم تطابق کالا با مورد استفاده مورد نظر، اقامه و ثابت کند که عیب موجود در مبیع استفاده نوعاً منتظر را تنزل می‌دهد. محاکم فرانسه عیبی را که خریدار صلاحیت و تخصص لازم حرفه‌ای در جهت کشف آن نداشته باشد، نیز مخفی قلمداد کرده و در راستای حمایت از مصرف‌کننده، شرط خلاف ضمانت قانونی در قراردادهای افراد

حرفه‌ای و غیرحرفه‌ای را ممنوع و خلاف نظم عمومی تلقی کرده‌اند دستورالعمل شماره ۷۸-۴۶۴ مورخ ۲۴ مارس ۱۹۷۸ در مورد شروط تحمیلی همین امر را مقرر می‌دارد. لذا محاکم فرانسه ماده ۱۶۴۳- که ناظر به مشروعیت این شروط است- را ناظر به قراردادهای بیع بین دو فرد حرفه‌ای یا دو غیرحرفه‌ای (البته با عدم وجود تدلیس) دانسته‌اند. یعنی فرد حرفه‌ای را عالم به وجود عیب و دارای سوء نیت فرض کرده‌اند که نمی‌تواند شرط خلاف گارانتی قانونی را در قرارداد بیع خود درج نماید. البته فرض قانونی فقط در مرحله دعوی مدنی دارای اثر است، لذا نمی‌توان از این تشابه، مسئولیت کیفری بایع را نیز مطرح ساخت.

۳- شرط سوم این دعوا آنست که عیب باید از دید بایع نیز مخفی باشد والا علاوه بر مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری وی نیز مطرح می‌گردد و مجازات مدنی آن نیز شدیدتر خواهد بود. بدین صورت که علاوه بر برگشت دادن بهای دریافت شده، تمامی خسارات وارده به خریدار نیز باید جبران شود، در حالی که در صورت جهل به عیب، تنها در قبال مبلغ دریافت شده و همچنین خساراتی که از جهت فروش به خریدار تحمیل نموده، ضامن می‌باشد (مواد ۱۶۴۵ و ۱۶۴۶ کد سیویل). رویه قضایی در بعضی موارد شدت عمل بیشتری نشان داده و نفس عرضه کالای ناقص به بازار را *خطای فاحش* تلقی نموده و بنا بر اصل تشبیه خطای فاحش به تدلیس، طبق ماده ۱۱۱۶ بایع را محکوم به پرداخت کلیه خسارات وارده به خریدار نموده است.

باید گفت مهلت ضمانت قراردادی (یا وراثتی حسب عرف بازار ما)، از زمان خرید کالا آغاز می‌شود درحالی که مهلت ضمانت قانونی از زمان کشف عیب کالا است. این دو مهلت، می‌توانند حتی بدون شرط ویژه‌ای در ضمن قرارداد، هر دو در کنار هم وجود داشته باشند (دیوان عالی، ۲ مه ۱۹۹۰). البته، خود دعوای ضمانت قانونی به هیچ مهلتی مقید نیست بدین معنی که در صورت کشف عیب حتی پس از گذشت زمان طولانی از زمان انعقاد عقد نیز حق طرح دعوای ضمانت قانونی برای خریدار وجود دارد مشروط بر اینکه ثابت کند عیب در زمان انعقاد عقد وجود داشته و نتیجه استهلاک مبیع نمی‌باشد. بمحض علم خریدار به وجود عیب، حق اقامه دعوی توسط وی مشروط به «مهلت محدود» می‌گردد که حد آن در رویه قضائی تا ۱۲ ماه بود (دیوانی، ۲۰۰۰، ۲۲۵) ولی بعد از بخشنامه ۲۰۰۵ این مهلت تا دو سال طولانی شده است با این تفاوت که بجای اینکه مهلت آن از تاریخ «کشف عیب» محاسبه شود، از تاریخ «انعقاد بیع» منظور گردیده است. مهلت‌دار شدن حق طرح دعوی موجب شد که تصور شود قواعد دایرکتیو بخصوص در مورد کالاها دیر مصرف، منافع کمتری برای مصرف‌کننده دارد. این بود که قانونگذار فرانسوی قواعد مربوط به دعوای ضمانت از عیوب مخفی مبیع را در کد سیویل دست نخورده باقی گذاشت و فقط در ماده ۱۶۴۸ آن مهلت محدود را به ۲ سال ارتقاء داد. بدیهی است برای دادن امتیاز بیشتری به مصرف‌کننده نسبت به دایرکتیو، این مهلت را به جای اینکه از تاریخ وقوع بیع احتساب نماید، از تاریخ کشف عیب لحاظ نمود. زیرا «مهلت

محدود» مندرج در ماده ۱۶۴۸ سابق نیز از تاریخ کشف عیب محسوب می‌گردید.

اما مهلت ضمانت قراردادی یا تجاری تابع نظر بایع بوده و حسب اطمینان به کالای عرضه شده خود و یا ضرورت جلب مشتری این مهلت را طولانی‌تر می‌کند. معمولاً ضمانت قراردادی حقوق و مزایای بیشتری نسبت به گارانتی قانونی تضمین می‌نماید و علاوه بر عیب مخفی موجود در هنگام بیع، بعضاً عیوب آشکار یا عارض بعد از عقد، تهیه قطعات یدکی، تعمیر در محل واقع شدن کالا را نیز می‌توان ضمن گارانتی قراردادی پوشش داد. در طرف بایع و یا سازنده نیز، این ضمانت برای آنها سودمند است چرا که به آنها این امکان را می‌دهد که از عیوب احتمالی کالای خود آگاه شده و در ارتقاء کیفیت آن کوشیده و برطرف کردن سریع عیب را وسیله‌ای برای افزایش اعتبار تجاری خود، بدانند.

محاکم فرانسه برای حمایت از مصرف‌کننده در مواردی که بایع برای فرار از این ضمانت کاری کند که مهلت آن سپری شود یا ظهور عیب در طول مدت ضمانت باشد ولی دعوی در خارج از این مدت اقامه شود حتی بعد از مهلت گارانتی قراردادی نیز بایع را مکلف به این تعهد می‌دانند.

اما بر خلاف ضمانت قراردادی، تعهد به ضمانت قانونی از مقوله نظم عمومی بوده و شرط خلاف آن ممکن نیست. در مورد ضمانت قراردادی نیز کمیسیون شروط تحمیلی شروطی که موضوع یا اثر آنها اجبار مصرف‌کننده به تعمیر کالا ناقص در نزد خود بایع باشد را ممنوع می‌سازد مشروط بر اینکه چنین شرطی از نظر ایمنی مصرف‌کننده یا ویژگی فنی خود کالا توجیه‌پذیر نباشد یا اینکه تعمیرکننده در شرایط عادی در دسترس نباشد (توصیه‌نامه ۷۹-۱ مورخ ۲۴ فوریه ۱۹۷۶). قاعداً ضمانت قراردادی با تعویض و یا تعمیر کالا خاتمه می‌یابد و ضررهای مادی و جسمی دیگر را شامل نمی‌گردد ولی اگر بایع عالم به عیب شیء باشد، مکلف به جبران همه خسارات وارده است. در این رابطه، رویه قضایی فرانسه ضمانت قراردادی را اماره سبق وجود عیب در زمان انعقاد قرارداد تلقی نموده است. بعلاوه، اینکه اگر بایع شخص حرفه‌ای باشد، اماره علم وی به وجود نقص که مورد پذیرش رویه قضایی است، موجب می‌شود که بار اثبات بر دوش بایع تحمیل شود لذا بایع باید ثابت کند در هنگام بیع، کالای او سالم بوده است. نتیجه این می‌شود که بایع در اکثر موارد، مکلف به جبران کلیه خسارات باشد (دیانی، ۲۰۰۰، ۱۳۲).

ضمانت اجرای تعهد ضمانت از عیوب مخفی

عمدتاً دو ضمانت اجرا برای ضمانت عیوب مخفی در نظر گرفته شده است:

۱- **انحلال عقد**- مواد ۱۱۸۴ و ۱۶۴۴ کد سیویل، امکان اقامه دعوی فسخ و استرداد بهای پرداختی و ردّ مبیع را بعنوان ضمانت اجرای تعهد غیر قابل اجرا به مشتری می‌دهند.

۲- **مطالبه ارش** - ماده ۱۱۴۴ این کد حق مطالبه مابه‌التفاوت قیمت ناقص با سالم را به مشتری می‌دهد. ماده ۱۱۴۵ سوءنیت بایع را در عدم اجرای عقد مفروض گرفته و از جبران خسارات وارده سخن به میان می‌آورد. مثلاً اگر بایع عیب کالا را بداند و یا اینکه علم وی به نقص به دلیل حرفه‌ای بودنش مفروض قلمداد گردد، تمام خسارات وارده از جمله خسارات وارده در اثر نقص کالا به غیر نیز قابل جبران است. اما خسارات وارده در اثر نقص کالا، موضوع «تعهد به ایمنی» است که قبلاً با دایرکتیو ۱۹۸۵ جامعه مشترک و قانون ۱۹۹۶ فرانسه از ضمانت عیوب کالا تفکیک شده است. البته، حسب تقاضای مشتری می‌توان نسبت به جایگزین نمودن کالا و یا تعمیر آن توسط بایع اقدام کرد. این بود خلاصه‌ای از تعهد به ضمانت عیوب مخفی مبیع که در حقوق فرانسه هنوز به قوت خود باقی است یعنی اصلاحات قانون ۲۰۰۵ جز در یک مورد جزئی تغییری در این مواد بوجود نیاورد و بجای نسخ این مواد، نظام دیگری را در کنار نظام ضمانت قانونی از عیوب مخفی بنا نهاد.

فصل دوم - حقوق جدید فرانسه در خصوص ضمانت عیوب مخفی مبیع

مقدمتاً باید گفت هر چند بخشنامه ۲۰۰۵ تغییرات مهمی در خصوص ضمانت عیوب مخفی در حقوق فرانسه ایجاد کرد اما قبل از آن مواد مربوط به خود تعهد به ضمانت عیوب مخفی در رویه قضایی و دکترین تعهد دیگری در قالب «تعهد به ضمانت تطبیق کالا با استفاده نوعاً منتظر» می‌باشد. این تعهد از کنوانسیون ۱۹۸۰ بیع بین‌الملل نیز بر می‌آید و از اواخر قرن ۲۰ تا زمان قانون ۲۰۰۵ محور بحث‌های نظری و رویه‌های قضایی متعددی بوده است. سؤال مهم در این خصوص در رویه قضایی این بود که آیا تعهد ضمانت عیوب مخفی، تعهدی مستقل از تعهد به تطبیق کالا است یا با آن یکی است. ممکن است مبیع عیب فیزیکی نداشته ولی مطابق مفاد قرارداد نبوده و یا با خواست مشروع خریدار برای استفاده مورد نظر وی منطبق نباشد (دیانی، ۲۰۰۰، ۲۵۹ و ۴۰۳). اما دایرکتیو ۱۹۹۹ از قرن ۲۱، نظام حمایت خود تحت عنوان «ضمانت تطبیق کالا» را رسماً و مصرحاً وارد دایره‌المعارف حقوقی کشورهای جامعه مشترک نمود. این تعهد مربوط به قراردادهای بیع بین بایع حرفه‌ای و مصرف‌کننده می‌باشد. بخشنامه ۲۰۰۵ در حقیقت، مواد این دایرکتیو را در حقوق فرانسه درج نمود ولی چون تصور شد قانون مدنی مقررات نافع‌تری برای حمایت از مصرف‌کننده دربردارد، قواعد مربوط به دایرکتیو را در کنار قواعد مربوط به ضمانت عیوب مخفی کالا در حقوق داخلی فرانسه درج شد اما نه در قانون مدنی در مواد L.211-1 تا L.211-14 کد مصرف‌کننده جای گرفت.

امتیاز ضمانت عیوب مخفی موضوع مواد ۱۶۴۱ به بعد کد سیویل اینست که شامل همه انواع اشیاء حتی اموال غیرمنقول نیز می‌شود ولی قواعد مربوط به دایرکتیو اروپایی، فقط ناظر به فروش اشیاء مصرفی بین بایع حرفه‌ای و خریدار مصرف‌کننده است و لذا نسبت به قانون مربوط به ضمانت عیوب مخفی در قانون مدنی، قانون خاص محسوب می‌شود؛ با این توضیح که اجرای قواعد مربوط به

ضمانت قانونی مندرج در قانون مدنی را با مانع مواجه نمی‌سازد. یعنی ممکن است نسبت به یک دعوی هم قوانین مربوط به سال ۲۰۰۵ قابل اجرا باشند و هم قواعد مندرج در قانون مدنی. به هر حال، این اختیار برای مصرف کننده وجود دارد که هر قانونی که برای وی مفیدتر است، را برای طرح دعوای خود به عنوان مبنا مطرح نماید.

البته، بخشنامه ۲۰۰۵ فقط مربوط به قراردادهای بیع بین فروشندگان حرفه‌ای و خریداران مصرف کننده آن‌هم نسبت به اموال منقول مادی می‌شود. لذا بخلاف ضمانت قانونی مندرج در قانون مدنی شامل همه انواع مبیع نمی‌گردد. اما به نظر ما تغییرات و نوآوری‌های عمده بخشنامه ۲۰۰۵، مربوط به تعریف عیب می‌شود.

قسمت اول - تعریف عیب طبق بخشنامه ۲۰۰۵

رویه قضایی فرانسه در تعریف ماده ۱۶۴۸ قدیم قانون مدنی عیب را در معنای عدم صلاحیت مبیع برای استفاده مورد نظر استفاده عادی یا کاهش استفاده بگونه ای که اگر خریدار می‌دانست یا آنرا نمی‌خرد یا بهای کمتری برای آن می‌پرداخت، می‌داند که تفسیر مضیق از عیب است (دیانی، ۲۰۰۰، ۲۱۷). اما وفق بخشنامه، عیب شامل هر آنچه **تخطی از مفاد قرارداد** یا فقدان وصف معهود، دانسته شده است. مثلاً فقدان وصف قرمز رنگی مبیع عیب تلقی می‌شود. البته، ملاک‌های قبلی موجود در قانون مدنی برای تشخیص عیب به قوت خود باقی است یعنی «نقص تطابق با مورد استفاده مورد نظر» یا «استفاده مورد انتظار مشروع مصرف کننده» یا «عیب ساختی» و «نقص فیزیکی»، نیز می‌توانند ملاک عیب باشند ولی نقص تطابق با قرارداد، مفهوم وسیع‌تری است. این دو مفهوم «نقص تطابق با قرارداد» با «نقص تطابق با استفاده نوعاً منتظر» دقیقاً بر هم منطبق نیستند زیرا نقص در مفهوم اول صرفاً از دیدگاه خریدار مصرف کننده محک زده می‌شود، در حالیکه در ملاک دوم بر اساس «اراده مشترک» مستنبط از آگهی‌های تبلیغاتی، خود قرارداد، مذاکرات پیش قراردادی است. این «عیب تطابقی» باید شرایط زیر را داشته باشد :

اولاً وفق ماده L.211-8 باید از دید مشتری مصرف کننده در هنگام انعقاد بیع (و نه در هنگام تحویل کالا) مخفی بوده باشد اما پس از تحویل مبیع توسط مصرف کننده، حق طرح دعوی علیه بایع ساقط نمی‌شود ولی باید به نحو مقتضی به وی اطلاع دهد که نمی‌خواهد از حقوق خود دایر بر طرح دعوای ضمانت عیوب مخفی چشم‌پوشی نماید.

ثانیاً- نقص تطابق با قرارداد باید در هنگام تسلیم کالا وجود داشته باشد مگر اینکه خریدار ثابت کند عیب عارض بعد از تحویل، نتیجه عیب موجود قبل از تحویل است. دلیل سبق وجود عیب بر زمان تحویل، هر چند سخت است، ولی رویه قضایی فرانسه، بسادگی آنرا می‌پذیرد (تورنافوند، رای ۵ نوامبر ۱۹۹۶) و بایع را مکلف به پذیرش آثار این تعهد می‌نماید. در این رابطه دایرکتیو ۱۹۹۹ و

بخشنامه^{۲۰۰۵} راه‌حل بهتری را به نفع مصرف‌کننده مقرر می‌دارند. ماده^{۷-211}L در یک مدت ۶ ماهه بعد از تحویل کالا، اماره^۱ سبق وجود عیب را پیش‌بینی نموده که از این نظر مقررات مزبور بدلیل تأمین بیشتر منافع مصرف‌کننده بر قواعد سنتی موجود در کد سیویل برتری دارند. در مدت ۶ ماهه پس از تحویل کالا، سبق وجود عیب بر زمان تحویل مفروض است؛ لذا بایع، باید کار سخت اثبات عدم سبق وجود عیب بر زمان تحویل را به اثبات برساند. یعنی در مدت ۶ ماه بعد از تسلیم کالا، خریدار از تحمل بار^۱ دلیل سبق عیب معاف است. طبیعی است بعد از ۶ ماه از تسلیم کالا، بار اثبات سبق وجود عیب بر زمان تسلیم به عهده خود خریدار است مثلاً باید ثابت کند که در مدت ۶ ماه بعد از تسلیم از کالا استفاده نکرده و لذا نتوانسته عیب مبیع را کشف کند.

بد نیست با توجه به اینکه قواعد مربوط به وراثتی و گارانتی و مسئولیت سخت از حقوق آمریکا به حقوق اروپایی راه پیدا کرده، اشاره‌ای به نقص در حقوق آمریکا بیافکنیم.

مفهوم نقص در حقوق آمریکا

در آمریکا سه نوع نقص برای کالاها پیش‌بینی شده ولی آنها را در قالب خطای سازنده مورد بررسی قرار داده‌اند. این سه نوع نقص نه در باب قراردادها بلکه در باب قواعد مربوط به مسئولیت مدنی ناشی از مسئولیت شدید به شرح زیر آمده‌اند :

- نوع اول از نقص خطای ساختمانی یا ساختی^۱ ناشی عدم ملاحظه اصول مربوط به ساخت مثل عدم طراحی درست یا عدم استفاده از آلیاژهای لازم باشد. در این رابطه «استفاده عاقلانه» از آن نیز مد نظر است هر چند تمایز استفاده معقول و غیرمعقول به درستی مشخص نشده است. اجمالاً اینکه از کالا نباید به شکلی خارج از حد توان آن استفاده شود مثلاً بار اضافی موجب ترکیدن تایر ماشین شود اما اگر وجود عنصر خارجی در مواد ترکیبی لاستیک باشد، خطای ساختمانی محرز است.

- نوع دوم خطای ناشی از عدم کنترل خط تولید واز جریان آن ناشی شده، لذا اگر در یک نوشابه در جریان خط تولید بیشتر از بقیه گاز داخل شود، عیب محسوب می‌شود زیرا سازنده بدلیل شغلی که دارد، بایستی دقیقاً خط تولید کالا را در حد لازم و منطقی کنترل کند.

- نوع سوم عیب ناشی از نقص اطلاعات لازم در جهت استفاده صحیح از کالا است. این نقص ناشی از خود کالا نیست و ممکن است کالا با توجه به تمامی اصول و استانداردهای مربوط به ساخت خودش هم تهیه شده باشد ولی بدلیل محتوی و یا طبیعتی که دارد، اطلاعاتی خاصی راجع به نحوه استفاده از آن لازم باشد که در اثر عدم رعایت آنها درصد خطر بالا رود لذا استفاده‌کننده یا مصرف‌کننده بایستی از آن اطلاعات آگاه باشد تا از بروز خطر جلوگیری شود. این

1- Negligent design

است که یک نوع وظیفه آگاهی دادن بعهده سازنده قرارداد شده که تعهدی مستقل از تعهد به تهیه کالای سالم می‌باشد. سازندگان به دلائل تجاری مختلف از دادن این اطلاعات پرهیز دارند ولی قانونگذار، قاعده لاضرر - که مبنای مسوولیت مدنی است - را بر منافع اقتصادی سازنده ترجیح می‌دهد (آ.اس.تی، ۳۸۸). این اخطار باید به گونه‌ای روشن و سهل‌الوصول باشند که توجه خریدار را جلب کند (روزانا داکتیلیدیس، ۱۹۹۲).

قسمت دوم - ضمانت اجرای تخلف از ضمانت عیوب وفق بخشنامه ۲۰۰۵

بخشنامه ۲۰۰۵ واجد یک تغییر دیگر و بسیار مهم در حقوق فرانسه است. برخلاف کد سیویل که دو امکان را فرا راه در قالب دعوی فسخ و دعوای ارش مطرح کرده، بخشنامه برای خریدار ۴ گزینه قرار داده که هر کدام را بیشتر در جهت منافع خود دید انتخاب نماید. یعنی علاوه بر دو دعوای فوق‌الذکر، دو دعوای دیگر را قابلیت طرح دارند. این دو دعوا که به منظور تطابق جنس با شرایط قرارداد می‌باشند، عبارتند از: تقاضای تعمیر جنس معیوب و تقاضای تعویض جنس معیوب

این دعوای حتی در جایی که خود بایع جاهل به وجود عیب بوده باشد، نیز قابل طرح می‌باشند. اما نکته بسیار مهم در این رابطه این است که دو دعوای فسخ و مطالبه ارش بعد از عدم امکان طرح یکی از دو دعوای تعمیر و تعویض جنس معیوب، قابل طرحند. بنابراین، از ابتدا برای خریدار متضرر از عیب انتخاب بین چهار دعوی موجود نیست (ماده ۹-۲۱۱ L.). البته، شرط انتخاب یکی از دو دعوای تعمیر و تعویض این است که یکی از این دو برای بایع هزینه زیاد از حد در بر نداشته باشد. بنابراین، اگر تعمیر مبیع معیوب، مقرون به صرفه نباشد، بایع می‌تواند دعوای الزام به تعمیر را رد کند و آنرا با مبیع سالم جایگزین نماید. در بین دو دعوای دیگر یعنی فسخ و مطالبه ارش نیز بعضاً این تقدم و تاخر وجود دارد یعنی اگر تفاوت قیمت صحیح و معیوب خیلی اندک باشد خریدار نمی‌تواند فسخ قرارداد را بخواهد بلکه فقط قادر به مطالبه ارش است (ماده ۱۰-۲۱۱ L.). هر چند برای رعایت بیشتر حقوق مصرف‌کننده، کمیسیون خانم وینی معتقد به عدم تقدم و تاخر این دعوای بود و پیشنهاد تساوی این دعوای را داده بود، ولی بخشنامه ۲۰۰۵ نظر کمیسیون وینی را رد و تقدم و تاخر مشروح در فوق را جایگزین نمود یعنی دقیقاً در این قسمت از مفاد دایرکتیو ۱۹۹۹ تبعیت کرد.

بررسی امکان طرح دعوای ضرر و زیان

چنانچه یکی از دعوای چهارگانه فوق خسارات وارده بر متضرر از نقص کالا را جبران ننمود، کد سیویل در ماده ۱۶۴۵ امکان مطالبه خسارت را نیز به متضرر می‌دهد زیرا ممکن است خسارات وارده به وی منحصر به خسارات وارده از ناحیه عیب خود کالا نباشد. عیب خود کالا می‌تواند با یکی از چهار دعوای فوق جبران شود ولی ممکن است از ناحیه عیب خسارات دیگری بار آید مثلاً

تعهدی دیگر انجام نشود هزینه‌ای بابت حمل و نقل و تعمیر پرداخته شود یا اینکه از ناحیه عیب خسارات مالی، جانی و عدم‌النفع دیگری ببار آید. مثلاً هواپیمای معیوب سقوط نموده، جان مسافرانی را بگیرد و در محل برخورد نیز خساراتی ببار آورد (دیانی، ۱۳۸۱). در مورد این خسارات، هر چند دایرکتیو ۱۹۸۵ وجود دارد و مواد مربوطه با قانون سال ۱۹۹۸ در حقوق فرانسه وارد شده است (دیانی، ۲۰۰۰)، اما وجود این قانون خاص، مانع اجرای مقررات مربوطه در کد سیویل نمی‌شود؛ مقرراتی که تصوّر شده منافع بیشتری برای مصرف‌کننده تامین می‌نماید. این مطلب در ماده L.211-11 کد مصرف‌کننده نیز آمده است که به نوعی تمسک به فرمول سنتی مندرج در ماده ۱۶۴۵ را مجاز شمرده و مصرحاً می‌گوید: «مواد این بخشنامه (۱۷ فوریه ۲۰۰۵) مانع اختصاص ضرر و زیان به خریدار آسیب دیده از عیب نخواهد شد». بنابراین، فرمول ماده ۱۶۴۵ برای مطالبه ضرر و زیان قابل اجرا است. اما شرط تعلق ضرر و زیان به مشتری این است که با عیب عالم به وجود عیب در کالای فروخته شده خود باشد. با توجه به اینکه برای خریدار اثبات علم با عیب به عیب، کاری بشدت دشوار است، رویه قضایی در فرانسه در مورد با عیب حرفه‌ای، اماره علم به عیب را پیش‌بینی نموده است. این امر خریدار را از تحمل بار دلیل معاف ساخته و مطالبه کلیه خسارات وارده به خود را امکان‌پذیر می‌سازد. بخصوص اینکه این اماره، به نوعی اماره مطلق تلقی شده و دلیل خلاف آن نیز پذیرفته نمی‌شود (رای ۱۹۶۵/۱/۱۹). البته، دادگاه اروپایی، فرانسه را محکوم نموده که چرا دامنه اجرای دایرکتیو ۱۹۸۵ در خصوص مسئولیت مدنی کالاهای فاقد ایمنی را به این خسارات توسعه داده (رای، ۲۰۰۲/۴/۲۵) ولی نهایتاً قبول نمود که چنانچه بر مبنای دیگری غیر از مبنای مطروح در دایرکتیو ۱۹۸۵ طرح دعوا صورت بگیرد، ایرادی نداشته باشد. اگر اینطور باشد، بر مبنای ضمانت تطابق با قرارداد مندرج در دایرکتیو ۱۹۹۹ جامعه مشترک اروپا و بخشنامه ۲۰۰۵ نیز می‌توان دعوی ضرر و زیان را استوار نمود. بدیهی است اگر این مبنای اخیر مورد استناد قرار گرفت، دیگر قواعد مندرج در دایرکتیو ۱۹۸۵ جامعه مشترک اروپا و قانون ۱۹۹۸ فرانسه قابلیت استناد ندارند.

بد نیست تفاوت مقررات جدید مندرج در بخشنامه ۲۰۰۵ و دایرکتیو ۱۹۹۹ را در خصوص قراردادهای زنجیره‌ای و امکان دعوی مستقیم را مورد بررسی قرار دهیم زیرا در این قسمت نیز تفاوت‌هایی با سیستم سنتی فرانسه در خصوص دعوی ضمانت عیوب مخفی وجود دارد.

وضعیت قراردادهای بیع زنجیره‌ای

در جایی که خریدار نهایی کالا را مستقیماً از سازنده خریداری نمی‌نماید و در زنجیره سازنده و مصرف‌کننده نهایی، واسطه‌های متعددی وجود دارند، رویه قضایی به صورت سنتی امکان «دعوی مستقیم» علیه هر کدام از ایادی سابقه را می‌داد. مثلاً خریدار نهایی می‌تواند علیه سازنده مستقیماً

طرح دعوای نماید هم چنانکه علیه بائع کل و بائع جزء نیز این امکان وجود دارد، ولی در دایرکتیو ۱۹۹۹ و بخشنامه ۲۰۰۵، وفق ماده L.211-14، چنین امکانی وجود ندارد. یعنی به اصطلاح «دست، دست را می‌شناسد»، و خریدار مصرف‌کننده فقط علیه کسی که جنس معیوب را به وی فروخته، حق طرح دعوا دارد. بدیهی است فرد اخیر نیز به نوبه خود امکان طرح دعوا (در قالب یکی از دعوی ۴ گانه) علیه بائع به خود را دارد و این روند همینطور ادامه پیدا می‌کند تا به سازنده و تولیدکننده برسد. استناد به مواد مربوط به ضمانت عیوب مخفی و همچنین مواد مربوط به کد مصرف‌کننده - درج شده توسط بخشنامه ۲۰۰۵ - که امکان طرح «دعوی مستقیم» را می‌دهد، نسبت به مقررات مربوطه در دایرکتیو ۱۹۹۹ منافع بیشتری را برای متضرر در بردارند و به همین دلیل دایرکتیو ۱۹۹۹ مانعی برای بقای آنها در حقوق فرانسه ایجاد نکرد.

قسمت سوم - شروط محدود کننده گارانتی

با توجه به اینکه ممکن است بائع حرفه‌ای با شرط اسقاط خیار عیب یا آنچه که در قانون مدنی شرط تبری از عیوب نامیده شده، مقررات مربوط به ضمانت عیوب را نادیده بگیرند، بخشنامه ۲۰۰۵ بمانند قواعد سنتی مندرج در کد سیویل شرط خلاف ضمانت قانونی را باطل اعلام نموده‌اند. در فرانسه بیع بشرط عدم گارانتی از مقوله شروط تحمیلی (دیانی ۲۰۰۰، ۴۵۴) شناخته شده است که در حکم «شرط ننوشته» قلمداد شده به آنها ترتیب اثر داده نمی‌شود.

ملاک عمده‌ای که در خصوص بطلان این شروط در کشورهای اروپایی بدست داده‌اند، این است که یکی از طرفین قرارداد وفق ملاک قانون سال ۱۹۸۷ بخواهد با درج چنین شرطی از قدرت اقتصادی برتر خود سوء استفاده نموده و یا بخواهد وفق ملاک دایرکتیو ۱۹۹۳، تعادل اقتصادی قرارداد را به طور معنی‌داری بهم بزند، شرط خلاف گارانتی که در ماده R. 132-1 را مخالف نظم عمومی اعلام نموده‌اند. دایرکتیو ۱۹۹۹ و بخشنامه ۲۰۰۵ نیز - که در ماده L. 211-17 کد مصرف‌کننده درج شده - قواعد جدید را در مقوله نظم عمومی دانسته و شرط خلاف گارانتی را غیر ممکن (شرط ننوشته) تلقی نموده است. نظم عمومی با چهره اقتصادی موجب می‌گردد در روابط بین بائع و خریدار، توازن عادلانه‌ای برقرار شود و از اعتماد خریدار در جامعه سوء استفاده نگردد. دایرکتیو ۱۹۹۹ و بخشنامه ۲۰۰۵ حتی از دایرکتیو ۱۹۹۳ در خصوص شروط تحمیلی نیز فراتر رفته‌اند زیرا در ماده L. 211-18 مقرر نموده که حتی با توافق طرفین خریدار و بائع نیز نمی‌توان قانون یک کشور ثالث غیر عضو در جامعه مشترک اروپا را به عنوان قانون حاکم بر روابط طرفین مقرر نمود در جایی که قرارداد رابطه نزدیک و تنگاتنگ با یکی از کشورهای عضو جامعه مشترک داشته باشد. قانون سخت و تحمیلی فوق بر سازندگان اروپایی، غیر مستقیم موجب رونق کالاهای جامعه مشترک اروپا و تامین منافع کشورهای مصرف‌کننده نیز خواهد شد.

ذکر این نکته لازم است که قواعد مربوط به ضمانت قراردادی مندرج در ماده ۱۵-۲۱۱ L ربطی به ضمانت قانونی ندارد. مقررات ضمانت قراردادی جزء قواعد آمره و نظم عمومی نیستند. البته، اصولاً قواعد مربوط به ضمانت قراردادی مندرج در بخشنامه ۲۰۰۵ تغییر در قواعد موجود در رویه قضایی فرانسه بوجود نیاورده‌اند. نکته مهم دیگر اینکه بخشنامه ۲۰۰۵ در خصوص ضمانت تطابق با مفاد قرارداد ناظر به قراردادهای بین مصرف کننده و بایع «حرفه‌ای» است در حالی که قواعد موجود در کد سیویل عام بوده و شامل تمام قراردادهای بیع اعم از بین مصرف کننده و تولیدکننده یا فروشنده حرفه‌ای می‌شود. برخی از حقوقدانان فرانسوی مثل استاد کاله اولوا معتقد است (بورگوانی، ۲۰۰۶، ۱۰۹) این مواد باید به قراردادهای افراد حرفه‌ای نیز توسعه یابند در حالی که تورنافوند معتقد است باید به محدوده دایرکتیو ۱۹۹۹ اکتفا نمود.

این بود خلاصه آنچه که به سه عنوان معنای عیب، ضمانت اجرای عیب، و شروط محدود کننده ضمانت عیوب مبیع در دو نظام حقوق اسلام و ایران و حقوق اروپا و فرانسه بود. حال با تطبیق این دو نظام بینیم نقائص قانون ایران در این زمینه چیست و راه‌حل‌های قابل تصور کدامند.

پیش‌نویس - تطبیق

در حالی که در حقوق فرانسه در باب عیوب مخفی مبیع، تأکید بر تعهدات بایع استوار شده و او مکلف به ضمانت از عیوب مخفی مبیع شده، حقوق اسلام بر ضمانت اجرای فروش جنس معیوب تأکید می‌ورزد و خریدار متضرر را مسلط به فسخ عقد یا مطالبه ارجش نموده است. بدیهی است عملی که ضمان آور است، فرع بر وجود تعهدی است که تخطی از مفاد آن، مسئولیت برانگیخته و ضمان آور شده است ولی در حقوق اسلام که سنگ بنای مطالعات خود را در باب معاملات بجای تعهد از عقد و ایقاع آغاز نموده، امر را تخلف از مفاد خود عقد تلقی و متعهدله را مسلط به فسخ نموده است. به هر حال، به نظر نمی‌رسد این دو دیدگاه از نظر عملی تفاوتی با هم داشته باشند. اما عمده تفاوت‌ها در معنای عیب و ضمانت اجرای عیب و شروط محدود کننده این تعهد است که آنها را جداگانه بررسی می‌کنیم:

فصل اول - تطبیق و بیان تفاوت‌ها در معنای عیب

گفتیم که عمده تأکید فقها در بیان معنای عیب، بر امر خلاف طبیعت اولیه شیء استوار شده است که گویا همه فقها تعریف فوق را بدلیل استناد به نبی اکرم سخن وحی تلقی نموده‌اند در حالی که اینگونه نیست. بر فرض صحت انتساب این روایت به نبی اکرم به نظر می‌رسد حضرت در بیان معنای عیب نه در مقام بیان حکم الهی است و نه در موضع ذکر یک قاعده موضوعی ثابت. این امر مثل اینست که در آن زمان کسی از حضرتش پرسد من چگونه از مدینه به مکه بروم و ایشان در جواب بفرماید با یک اسب یا شتر. بدیهی است که به این معنا نیست که مثلاً امروز با

هواپیما کسی نمی‌تواند به مگه برود. دلیل شمردن اسب و شتر به‌عنوان وسیله رفتن به مکه، این است که در آن زمان این‌دو، وسیله معمول حمل و نقل بوده‌اند. در زمانی که مصنوعات بشر تنوع آنچنان نداشته و اشیاء مورد بیع عمدتاً منحصر در کالاهایی بوده که خلقت طبیعی داشته، بهترین ملاک همان است که در سنت نبی اکرم(ص) آمده اما امروزه که تنوع کالاها بحدی است که حتی یک کارخانه با یک مارک، تلویزیون تولیدی خود را برای دو کشور مختلف، مثل هم نمی‌سازد و روز به روز کالاها جدیدی به بازار عرضه می‌شوند، تصور خلقت اولیه برای کالا بدلیل عدم سابقه تولید، ممکن نیست. امروزه حتی هیچ کالای کاملاً طبیعی مصون از دست تعرض ابناء بشر در جهت اصلاح یا تغییر آن وجود ندارد. چه کسی می‌تواند بگوید که برنج وفق طبیعت اولیه آن همیشه باید سفید باشد؟ حال اگر کسی با تصرف در ژن‌های برنج آنرا به صورت رنگی به بازار عرضه کرد، نقص برنج محسوب می‌شود. یا هندوانه حسب طبیعت اولیه، کروی یا بیضوی است حال اگر هندوانه‌ای با دخل و تصرف در مراحل نمو آن، به صورت مربع عرضه شد، آیا واقعاً عیب کالا محسوب است؟ ملاک عرف نیز که شیخ انصاری و برخی حقوق‌دانان اخیر عنوان نموده‌اند، نیز کافی به نظر نمی‌رسد زیرا در مورد عرف وجود «سابقه» و «شناسایی عمومی» شرط است و عرف نمی‌تواند در مورد کالای که برای اولین بار به بازار عرضه می‌شود، داوری‌ای داشته باشد.

بنابراین، نه «نقص فیزیکی» که ناظر به یک «کمبود مادی» است، نه «استفاده نوعاً مورد انتظار» و نه «استفاده مورد انتظار مشروع مصرف‌کننده» و نه «تخلف از خلقت اصلی در جانب نقیصه یا فزونی»، و نه حتی «خلاف وضعیت متوسط در یک کالا بر اساس تشخیص عرف» هیچکدام به تنهایی نمی‌توانند ملاک شناخت عیب باشند. اگر ملاک شرعی را صرفاً در نظر بگیریم، در مورد کالاها جدید نمی‌توان خیار عیب را مطرح نمود هم شرع و قانون مدنی خیار تخلف وصف را جاری می‌دانند؛ اما این خیار فقط برای خریدار حق فسخ قرارداد را قائل شده که در اکثر موارد به تنهایی نمی‌تواند خسارات وارده را جبران نماید. به هر حال، دایرکتیو ۱۹۹۹ و بخشنامه ۲۰۰۵ به‌دلیل مواجهه با همین مشکلات عیب را در معنای «فقدان وصف معهود» تعبیر نموده‌اند. یعنی مجرای خیار تخلف وصف را در همان مجرای خیار عیب دانسته‌اند. بعلاوه برخی از فقها به صراحت در موردی که مجرای خیار عیب نیست امکان استفاده از خیار تخلف وصف را ناممکن قلمداد نموده‌اند(انصاری ۲، ۶۶).

فصل دوم - ضمانت اجرای گارانتی عیوب مخفی

در مورد خیار عیب در حقوق اسلام و حقوق فرانسه ستنی مندرج در کد سیویل فقط دو دعوای «فسخ عقد» و «مطالبه ارزش» ثابت است ولی با توجه به اینکه دو دعوای فوق نمی‌توانستند در بسیاری از موارد خسارت وارده به خریدار را جبران نمایند، دایرکتیو ۱۹۹۹ و بخشنامه ۲۰۰۵ دو

دعوی الزام به «تعمیر» و «تعویض» جنس معیوب را نیز اضافه نمودند.

فصل سوم- شرط تبرّی از عیب

گفتیم که در حقوق اسلام این شروط بلاشکال است اما در حقوق فرانسه و اروپا و آمریکا در روابط بین بایع حرفه‌ای و خریدار مصرف‌کننده، شروط فوق جزء شروط باطل یا ننوشته می‌باشند. به نظر می‌رسد فقهای شیعه - که همیشه با پذیرش اصل مترقی اجتهاد پاسخگوی نیازهای جامعه بوده‌اند- به راحتی قادر به بیان راه حل‌های موثر و عملی برای مسائل مستحدثت بوده باشند و بسیاری از پاسخ‌های فقها به مسائل مطروحه، ناشی از عدم بیان کامل موضوع سؤال می‌باشد عدم تبیین و ملموس‌نشدن مسئله می‌تواند منجر به فتوایی شود که با مقتضیات زمان تطبیق نکند. بدیهی است اگر از فقیهی سؤال شود چنانچه کسی جنسی بخرد و شرط خیار فسخ به واسطه عیب اسقاط و یا بایع برائت از ضمان تحصیل کرده باشد، آیا می‌تواند مبادرت به فسخ عقد نماید و یا به واسطه ضررهای حاصله از نقص مبیع مسئولیت بایع را مطرح سازد؟ جواب این سؤال کلاسی از نظر آن فقیه در شکل مطروحه فوق، قطعاً منفی خواهد بود. حالاً همین فقیه فتوی‌دهنده، اگر از بیع یک آبگرمکن غیر ایمن مطلع که در آن شرط عدم مسئولیت درج شده و آنگاه آبگرمکن در اثر نقص منفجر شود و آن فقیه شاهد ورود خسارات جانی و مالی فراوان به خریدار بیگناه باشد و در این اثنا حکم همین مسئله از وی پرسیده شود، خواهیم دید در پاسخ دقت بیشتری معمول داشته به دنبال مستمسکی در نصوص شرعیّه مثل عدم امکان اغراء به جهل برای طرح مسئولیت بایع می‌گردد. اگر اسلام را دین اجتماعی می‌دانیم فقها از جمله شورای نگهبان باید در سایه اجتهاد دینی پیشگام حل مشکلات جامعه شوند و مجلس متشکل از شورای نگهبان و نمایندگان محترم خود سببل بارز مردم سالاری دینی و تجلی اراده مستقیم مردم باشند. باید دانست هم احکام اولیه و هم احکام ثانویه جزء احکام اسلامند و شایسته نیست برای تشخیص این دو گونه حکم، دو مرجع جداگانه در نظام مردم سالاری دینی ما وجود داشته باشد هر چند در اکثر موارد، موانع تصویب قوانین شایسته، سدهای مذهبی در قالب نظرات فقها نیست بلکه عامل بازدارنده، همان شرکت‌های عمده تولیدکننده و نوریس بوده که با سوء استفاده از انحصارات دولتی، ممنوع نمودن چنین شروطی را با منافع خود در تضاد می‌بینند. با این حساب با پیچیده‌تر شدن کالاها صنعتی بخصوص در جایی که بایع حرفه‌ای می‌باشد درج چنین شرطی باید باطل باشد. اما وجه بطلان، وجود غرر و مجهول‌شدن موضوع عقد، نیست که سر از بطلان عقد نیز درآورد. هر چند قیمت جنس سالم با ناسالم فرق دارد و اگر جنس ناسالم باشد، ثمن معامله مجهول می‌ماند، اما این استدلال مورد نظر فقه قرار نگرفته و درست هم همین است زیرا ثمن معادل عیب، قابلیت معلوم شدن را دارد. البته، اگر عیب مبیع بحدی باشد که هیچگونه قابلیت برای استفاده از آن متصور نباشد، قطعاً بیع از باب بطلان معاملات سفهی و یا با جریان

نظریه سبب، یا اشتباه در وصف اساسی، باطل است. دلیل ما در مخدوش بودن شرط تبری از عیوب فقط ناظر به بطلان آنست نه مبطل بودن آن، آنهم در مورد برخی از متبایعین یعنی جایی که بایع حرفه‌ای باشد و خریدار، مصرف‌کننده ناآگاه که با اطمینان به بازار جنسی را بخرد. ما مبنای بطلان را بر اساس «منع اغراء به جهل» استوار کرده که وصف کیفری نیز دارد ولی متاسفانه قانونگذار ما آنرا در بین توصیفات حقوقی یا عناوین مجرمانه نیآورده است هر چند در فقه اسلام جایگاه خود را دارد. در این رابطه، تطبیق حقوق ما با حقوق این کشورها که به تدریج جنبه جهانی به خود می‌گیرند، لازم است؛ زیرا اگر با تدبیر در جهت تطبیق قواعد خود بر نیائیم، عین قواعد را در یک گذار سیاسی مثلاً در جریان ورود به سازمان تجارت جهانی بر ما تحمیل خواهند کرد و فقه اسلام در مصاف با مدرنیته، مغلوبه تصور خواهد شد. امید که این پژوهش راهی به گشایش بحث‌های دیگر مربوط به حقوق مصرف‌کننده بوده بتوان از گذر آن بیاری مردمی شتافت که در گذار صنعتی شدن زودرس کشور در چنگال سازندگان سودجو و بهره‌مند از انحصارات دولتی گرفتار آمده‌اند.

نتیجه گیری :

از مطالعه دو نظام حقوقی جامعه مشترک و حقوق ایران و اشاره اجمالی به نظام حقوقی آمریکا و بررسی نیازهای زمان و به خصوص در آنچه که به حمایت از مصرف‌کننده مرتبط می‌شود، بازنگری و انجام اصلاحاتی در قوانین مربوط به خیار عیب به صورت یک ضرورت اجتناب ناپذیر جلوه گر شده است. در این رابطه اولاً بایستی «نقص تطابقی کالا با قرارداد» را نه تنها در چهارچوب خیار تخلف وصف بلکه در قلمرو خیار عیب در نظر گرفته، حق مطالبه ارش نیز در کنار حق فسخ عقد برای مشتری متضرر قائل شویم. علاوه بر اینکه حق «الزام به جایگزین نمودن مبیع» و «حق الزام به تعمیر» را نیز به عنوان دو ضمانت اجرایی دیگر در کنار «حق فسخ» و «مطالبه ارش» برای خیار عیب در قانون مدنی در نظر گرفت.

گزیده منابع

- انصاری: شیخ مرتضی، مکاسب محرمة، چاپ رحلی، دو جلدی بزرگ، انتشارات بنگاه معتقدی، ۱۳۳۶
- بخشنامه شماره ۲۰۰۵-۱۳۶ مورخ ۱۷ فوریه ۲۰۰۵ در خصوص ضمانت تطبیق کالا با مفاد قرارداد بین بایع و خریدار مصرف کننده روزنامه رسمی جامعه مشترک اروپا ۱۸ فوریه ۲۰۰۶ ص ۲۷۷۸
- دیانی: دکتر عبدالرسول، مسئولیت مدنی ناشی از نقص ایمنی اشیای پرنده، چاپ در مجموعه مقالات پژوهش‌کده هوا و فضا وابسته به وزارت علوم و فن آوری و تحقیقات، ۷ و ۸ اسفند ماه سال ۱۳۸۱
- دیانی: دکتر عبدالرسول، قواعد عمومی قراردادها، جزوه درسی از انتشارات دانشگاه آزاد واحد تهران - شمال و دانشگاه شهرکرد
- دیانی: دکتر عبدالرسول، مسئولیت مدنی ناشی از نقص ایمنی کالاها، تز دکتری دانشگاه استراسبورگ، انتشارات دانشگاه لیل فرانسه، ۲۰۰۰ میلادی
- دائرةالمعارف فرانسه لاروس چاپ انتشارات فرانس لوزیر، دوره ۲۲ جلدی ۱۹۹۲
- ذوالمجدین: زین العابدین، خلاصه متاجر، دوره دکتری دانشکده الهیات دانشگاه تهران، ۱۳۳۷
- رای ۲۰۰۲/۴/۲۵ دادگاه اروپایی، دالوز معاملات ۲۰۰۲، رویه قضایی ص ۲۴۶۲ تفسیر لارومه و در فصلنامه حقوق مدنی ۲۰۰۳

ص ۵۲۳ تفسیر جوردن

- رای شعبه تجاری دیوان عالی کشور فرانسه مورخ ۱۹۹۰/۵/۲ درج در مجله پوتیت افیش ۱۹۹۱/۳/۲۹
- رای شعبه اول مدنی دیوان عالی فرانسه درج در شرح خلاصه آراء دالوز ص ۳۴۸ یادداشت اولیویه تورنافوند
- سبزواری: محمد باقر، کفایه الاحکام، موسسه نشر اسلامی، حوزه علمیه قم
- شهید ثانی: شرح لمعه، نشر دارالعلم اسلامی، بیروت ۱۳۶۵
- شرتونی: رشید، المنجد فی اللغة الاعلام، نشر اسماعیلیان قم
- عبده بروجردی: محمد، حقوق مدنی، نشر طه و حدیث امروز، به کوشش محمدرضا بندرچی ۱۳۸۰
- کاتوزیان: دکتر ناصر، مسئولیت ناشی از عیب تولید، موسسه انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۸۴
- کاتوزیان: دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵ شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم ۱۳۸۰
- نجفی: شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت
- رای شعبه اول مدنی دیوان عالی فرانسه مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۶۵ دالوز ۱۰۶۵ قسمت رویه ها ص ۳۸۹
- Bourgoignie: Thierry, Regards croisés sur les enjeux contemporains du droit de la consommation, Éd. Yvon Blais, Canada, 2006
- Brayan A. Garner, & others, Black's Law Dictionary. 7th ed. West Group, 1999
- DACTYLIDIS: Rosana, La responsabilité du fait des produits aux Etats-Unis : aspects juridiques, Le droit et pratique du commerce international, n° 4-1992, vol. 18, ESI publications.
- Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 «sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation» (JOCE 7 Juillet 1999, L 171/12)
- Elizabeth A. Martin, Oxford Dictionary of Law, 4th ed. 1997 reprinted in 1377(1998) by Didar edition in Tehran
- Tournafond, La transposition de la directive du 25 mai 1999 , D. 2001, 3051 ; Paisant et Leveneur, Quelle transposition de la directive du 25 mai 1999? , JCP 2002 I, 135
- STARK, essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Thèse Paris 1947
- Restatement Second of Tort معروف به R.S.T.

خلاصه به زبان انگلیسی

A comparative study between obligation of guaranty of hidden defect in European, French, American and Iranian law

Key words: Warranty, Hidden defects, Sale contract, Patent defect, Product liability, non-liability clauses, Consumer law, European law, French law, Iranian law, refund

This article hold to a comparative study in the three legal systems of European, French, American and Iranian concerning the obligation of warranty the hidden defects of products in the sale contracts. In the first instance to determinate the signification of defect and des sanctions foreseen in case of defect of product and finally the elimination of non-liability clauses in the same contract by referring the logic governing on the contract law and the Islamic regulation of *Shariat*.