البيع على نمُوذَج

الأستاذ المساعد الدكتور
علاء حسين شبع
جامعة الكوفة ـ كلية القانون
alaa.shibaa@uokufa.edu.iq
الباحث
ثامر عبد الحسين غافل
جامعة الكوفة ـ كلية الزراعة
thamermechi@gmail.com

Sell on a sample

Asst. Prof. Dr.
Alaa Hussein Shaaba
University of kufa - College of Law
Recacher
Thamer Abdul Hussein Ghafil
University of kufa - College of Agriculture

الملخص:

البيع على نُموذَج: هو أن يقدم البائع للمشتري نُموذَجاً كقصاصة من قماش لكي يحيطه علماً بطبيعة المبيع وصفته، إذ يتم تعيين المبيع المثلي عن طريق تقديم النمُوذَج الذي يلتزم البائع بتسليم المشتري بضاعة مطابقة لذلك النمُوذَج، وإنّ النمُوذَج يُغني عن تعيين المبيع بأوصافه وعن رؤيته فهو المبيع مصغراً، وفي الأعم الأغلب يحتفظ بالنمُوذَج هو المشتري، وإن البائع يكون مسؤولاً عن مطابقة المبيع للنمُوذَج، ويجوز للمشتري فسخ البيع إذا جاء المبيع أقل جودة من النمُوذَج في حين اختلف الفقهاء فيما إذا قدم البائع بضاعة أكثر جودة من النمُوذَج، فمنهم من يرى أنّ للمشتري رفض البيع أو أي جزء منه لا يكون مطابقاً للنمُوذَج ويرى بعضهم بأنه يشترط لفسخ البيع إذا كان المبيع دون النمُوذَج، فإذا لم تتحقق المطابقة بين المبيع والنمُوذَج فأن للمشتري أن يفسخ البيع مع المطالبة بالتعويض عمّا أصابه من ضرر أو قبوله بالثمن المسمى، وهذا لا يمنع من مطالبة المشتري لمدينه البائع بالتنفيذ العيني إذا كان هذا التنفيذ ممكناً، بينما يرى بعض الشراح المصريين بإمكان المشتري أنْ يقبل المبيع غير المطابق للنمُوذَج ويطلب إنقاص الثمن بدلاً من المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالفسخ، وإذا حصل نزاع بشأن ذاتية النمُوذَج تطبق القواعد العامة في الإثبات إما إذا هلك النمُوذَج أو تعيّب وحصل نزاع بين الطرفين على مطابقة المبيع للنمُوذَج من عدمه فيقع عبء الإثبات على عاتق مَن هلك أو تعيّب بيده النمُوذَج (البائع أو المشتري)، وإن البيع على نُموذَج يختلف عن خيار الرؤية في عدة أمور.

الكلمات المفتاحية: البيع على نُموذَج، مطابقة المبيع، تسليم المبيع، البائع، المشتري، القانون المدني، هلاك النمُوذَج، خيار الرؤية.

Abstract:-

Sell on a sample is an offer by the seller to buyer for instance, a sample of clothes to take note of the nature and description of the sold item. The appointed sale is set by presenting the sample that the seller is obligated to deliver to buyer identical goods with this sample. The presented sample dispenses with specifying what was sold by its description, as it sold in miniature and eliminates the need to see what was sold. The buyer is often retained the presented sample. The seller is obligated to deliver to buyer identical goods to the previous presented sample. The buyer may terminate the sake if the product is less quality than the sample, while jurists differed as to whether the seller provided goods of more or higher quality than the sample, and some of them see that the buyer can refuse the sale or any part of it that does not conform to the sample. Others believe that it is a condition for the termination of the sale that the sold item is less quality than the sample. If the match between the sold and the sample is not achieved, then the buyer has the right to cancel the sale with a claim for compensation for the damage he has suffered, or his acceptance of the specified price, and this does not prevent the buyer from asking his debtor to the seller to implement in kind if such execution is possible. While, some Egyptian jurists believe that the buyer can accept the sale that does not conform to the sample and request a price reduction instead of demanding the concrete implementation or the annulment, and if a dispute arises regarding the subjectivity of the sample in this case, the general rules of proof are applied. But if the sample is destroyed or defective, and a dispute occurs between the two parties regarding the conformity or non-conformity of the sold item to the presented sample, then the responsibility of the proof becomes on whoever destroyed the sample (seller or buyer) and the sale based on a model is differs from the option of seeing several matters.

key words: sale on a sample ,identical goods, sold item, seller, buyer, Civil law ,Form Depreciation ,Visualization option.

المقدمة:

يُعَد البيع على نُموذَج من البيوع المهمة والضرورية من الجهة العملية. فهو صورة من صور العقود الملزمة للجانبين ومن العقود المعاوضة، والتي هي أكثر العقود حصولاً في الواقع اليومي للأفراد ولا يمكن الاستغناء عنها إذ يقوم أحد المتعاقدين بتقديم نُموذَج من المبيع في الأعم الأغلب يكون البائع إلى المتعاقد الآخر وهو المشتري ويلتزم البائع بتسليم بضاعة مطابقة للنمُوذَج بغية الحصول على ثمن المبيع وبعد إجراء عملية المطابقة من قبل المشتري فيقرر في حينها إذ يكون مخيراً بين قبول المبيع بالثمن المسمى أو رده بفسخ البيع، ولا يعد البيع على نُموذَج بيعاً جديداً إذ أخذت به التشريعات المدنية وقد وضعت نصوص قانونية تعالج موضوع هذا البيع من جهة مطابقة المبيع للنمُوذَج والجزاء المترتب على عدم المطابقة فضلاً عن ذلك وضع الحلول عند حصول نزاع بين المتبايعين على ذاتية النمُوذَج أو عند هلاك ذلك النمُوذَج أو تعيّبه وتحديد المتعاقد الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات ونتيجةً للأهمية القصوى للتعاقد بالبيع على نُموذَج بوصفه يدخل في المعاملات اليومية تم اختياره عنواناً للبحث المراد دراستهُ.

أهمية الموضوع:

نتيجةً للتطور الحاصل في الأمور الاقتصادية وكثرة النزاعات التي تشهد لها ساحات القضاء بسبب الحاجة الفعلية للأشياء المثلية أصبح موضوع البيع على نُموذَج في غاية الأهمية من الجهة العملية إذ أنَّ قناعة المشتري بالنمُوذَج تمثل حصول الاتفاق بين المتعاقدين في إبرام العقد.

مشكلة البحث:

ينطلق البحث من مشكلة قانونية مفادها عدم التأصيل التشريعي الكافي للبيع على نُموذَج مَّما يتطلب الأمر الوقوف على حيثيات ذلك البيع وما يترتَّب على عدم مطابقة المبيع للنمُوذَج المقدّم من قبل البائع للمشتري ومعرفة موقف القوانين المدنية من هذا النوع من البيع ومن ضمنها القانون المدني العراقي فضلاً عن ذلك هناك ما يُميز البيع على نُموذَج عن خيار الرؤية.

منهجية البحث:

تُملي الضرورة البحثية أن نعتمد الأسلوب التحليلي وتقييد المشرع بخيار القبول والفسخ فقط.

خطة البحث

سنتناول الموضوع على أربعة مطالب إذ سنخصص المطلب الأول لمفهوم البيع على نُموذَج وتعيين المبيع عن طريق ذلك النمُوذَج وسيكون الفرع الأول لمفهوم البيع على نُموذَج والفرع الآخر لتعيين المبيع عن طريق النمُوذَج، ونخصص المطلب الثاني لمطابقة المبيع للنمُوذَج وقت التسليم والآثار المترتبة على عدم مطابقة المبيع للنمُوذَج الذي يتضمن الفرع الأول مطابقة المبيع للنمُوذَج وقت التسليم والفرع الآخر الآثار المترتبة على عدم مطابقة المبيع للنمُوذَج، وسنتناول في المطلب الثالث عبء إثبات مطابقة النمُوذَج للمبيع، وفي المطلب الرابع سنتطرق إلى أهم ما يميز البيع على نُموذَج من خيار الرؤية.

المطلب الأول

مفهوم البيع على نمُوذج وتعيين المبيع عن طريق ذلك النمُوذج

في هذا المطلب سنتطرق لمفهوم البيع على نُموذَج في فرعٍ وتعيين المبيع عن طريق ذلك النمُوذَج في فرعٍ آخر.

الفرع الأول: مفهوم البيع على نمُوذج:

سنبحث بمعنى الكلمتين (البيع) و(النمُوذَج) قبل التطرق إلى مفهوم البيع على نُموذَج.

أولاً: البيع:

إنَّ لكلمة البيع معنى لغةً و إصطلاحاً:

١. البيع لغةً:

ورد في الصحاح: بيع: بِعْتُ الشيءَ: شَرَيْتُهُ، أبيعُهُ بَيْعًا ومبيعًا، وهو شاذ، وقياسه: مَباعًا. وبعْتُهُ أيضاً: أشتريته، وهو من الأضداد[1].

وفي القاموس المحيط: بيع: باعه، يَبيعُهُ بَيْعًا ومبيعًا، والقِياسُ مَباعًا: إذ باعَه، وإذ

إشْتَراه، ضَدٌّ، وهو مَبيعٌ ومَبْيوعٌ، وبِيعَ الشيءُ، وقد تُضَمَّ باؤُه، فيقالُ: بُوعَ، وأَبَعْتَهُ: عَرَضْتهُ للبيع: وابْتاعَهُ: إشتراهُ[٢].

٢. البيع إصطلاحاً:

عرفت المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي البيع بأنَّه (مبادلة مال بمال) كما أنَّ المادة (٥٠٧) من القانون ذاته قد نصت على أنَّ (البيع باعتبار المبيع أما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهي المقايضة)[٣].

ثانياً: النمُوذَج:

ذُكر في القاموس المحيط النمُوذَج، بفتح النونِ: مِثالُ الشيءِ، مُعَرَّبٌ. الأُنمُوذَج: لَحْنٌ[٤].

وجاء في المصباح المنير (الأنمُوذَج) بضم الهمزة ما يدُل على صفة الشيء وهو معرَّب وفي لغة نُموذَج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقاً، قال الصغاني: النمُوذَج مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب نموذه، وقال: الصواب النمُوذَج؛ لأنه لا تغيير فيه بزيادة[٥].

مفهوم البيع على نمُوذَج: هو أن يقدّم البائع للمشتري نُموذَجاً كحفنة من قمح أو قصاصة من قماش لكي يحيطه علماً بطبيعة المبيع وصفته فيتم تعيين المبيع المثلي عن طريق تقديم النمُوذَج الذي يلتزم البائع بأن يُسلم للمشتري بضاعة مطابقة له[٦].

وقد ميَّز جانب من الفقه بين العَيّنة والنمُوذَج، ففي البيع بالعَيّنة يجب أنْ يكون المبيع مطابقاً للعَيّنة أما في البيع على نُموذَج يكفي أن يشتمل المبيع على العناصر الأساسية التي يقوم عليها النمُوذَج حتى وأنَّ وجدت فروق بسيطة بين المبيع وبين النمُوذَج مادام المبيع صالحاً للغرض المخصص له ويطلق على هذا البيع بـ (البيع بالمواصفات)[٧].

ومن الجدير بالإشارة وحسب رأينا فأننا نجد إنَّه لا يوجد فرق بين كلا المصطلحين وإنهما يمثلان المبيع مصغراً ولا يمكن التمييز بينهما وخير دليل على ذلك ما تضمنه القانون المدني اليمني بمادته (٤٨٨) والذي جمع بين المصطلحين ولم يفرق بينهما إذ نصت تلك المادة (إذا كان المبيع بالنمُوذَج (الأنمُوذَج) فيكفي رؤية العَيّنة (الأنمُوذَج) فإذا ثبت أن المبيع دون العَيّنة (الأنمُوذَج) يكون المشتري بالخيار بين قبول بالثمن المبين في العقد أو ردِّه وفسخ البيع).

الفرع الثاني: تعيين المبيع عن طريق النموذج:

إنَّ تعيين المبيع على أساس نُموذَج يقدمه البائع للمشتري يسمى البيع بـ (البيع على نُموذَج)[٨] إذ يختار المتبايعان طريقاً دقيقاً لتعيين المبيع فيتقدم أحدهما ويكون غالباً هو البائع بنمُوذَج يجب أن يكون المبيع مطابقاً له فيعطي بائع القماش مثلاً للمشتري نُموذَج من القماش الذي يبيعه إياه تكون عادة قصاصة من هذا القماش أو يعطي بائع القطن، أو القمح، أو الورق، أو نحو ذلك نُموذَج مما يبيعه يحتفظ به المشتري حتى يضاهي عليه ما يستلمه من البائع من قطن، أو قمح، أو ورق، أو غير ذلك والنمُوذَج يغني عن تعيين المبيع بأوصافه فهو المبيع مصغراً وبمضاهاة المبيع على النمُوذَج يتبين أنَّ كان البائع قد نفذ التزامه تنفيذاً سليماً فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته وغير ذلك من الأوصاف التي يتميز بها وهو في الوقت ذاته يغني عن رؤية المبيع إذ أن المشتري برؤيته للنمُوذَج يكون في حكم من رأى المبيع، والمشتري هو الذي يحتفظ بالنمُوذَج عادةً ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أنْ يحتفظ به البائع[٩]، وفي الواقع أنَّ النمُوذَج هو طريق لتعيين المبيع على درجة كبيرة من الدقة والانضباط [١٠].

وقد أخذ المشرع العراقي بالبيع على نُموذَج في المادة (٥١٨) من القانون المدني التي نصت على (١- الأشياء التي تباع على مقتضى نُموذَجها تكفي رؤية النمُوذَج فيها فأن ثبت أنَّ المبيع دون النمُوذَج الذي أُشتري على مقتضاه كان المشتري مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو ردِّه بفسخ البيع. ٢- فإذا تعيّب النمُوذَج أو هلك في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ منه كان على هذا المتعاقد بحسب ما يكون بائعاً أو مشترياً أن يثبت كون الأشياء مطابقة للنمُوذَج أو غير مطابقة له).

وأخذ المشرع المصري بهذا النوع من البيع وسماهُ (بيع العَيّنة) إذ تضمنت المادة (٤٢٠) من القانون المدني على ما يأتي: (١- إذا كان البيع بالعَيّنة وجب أنْ يكون المبيع مطابقاً لها. ٢- وإذا تلفت العَينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أنَّ الشيء مطابق للنمُوذَج أو غير مطابق).

ويقابل ذلك النص المادة (٤٠٩) من القانون المدني الليبي والمادة (٣٨٨) من القانون المدني السوري.

وكذلك أخذ قانون الموجبات والعقود اللبناني بالبيع على نُموذَج في المادة (٤٤٤) والتي نصت على أنه (إذا انعقد البيع بحسب نُموذَج فالبائع يضمن وجود صفات النمُوذَج بالبضاعة المبيعة وإذا هلك أو ناله عيب فعلى المشتري أن يثبت عدم انطباق البضاعة عليه).

وكذلك أخذ القانون المدني اليمني بهذا النوع من البيع على وفق نص المادة (٤٨٨) المار ذكرها.

ويلاحظ أنَّ تُفهم نية المتعاقدين لمعرفة أنْ كانت قد اتجهت إلى التعاقد على البيع أساس نُموذَج متفق عليها أم لا هو من مسائل الوقائع المتروكة لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحاكم عليه[١١]. والجدير بالذكر أن هذا النوع من البيع يختلف عن البيع الجِزاف فلا يشترط في البيع الجِزاف ذكر مقدار الأشياء بل يكفي ذكر وصفها وجنسها ونوعها كما لو باع شخص جميع ما في مخزنه من حنطة أو شعير وقد نصت المادة (٥١٥/ مدني عراقي) على إنه (ويعتبر البيع جزافاً حتى لو وجب لتحديد الثمن تعيين مقدار المبيع)[١٢].

المطلب الثاني

مطابقة المبيع للنمُوذج وقت التسليم والآثار المترتبة على عدم مطابقة المبيع للنمُوذج

سنتناول مطابقة المبيع للنمُوذَج وقت التسليم والآثار المترتبة على عدم مطابقة المبيع للنمُوذَج

كلاً في فرعٍ منفصل.

الفرع الأول: مطابقة المبيع للنمُوذج وقت التسليم:

إنَّ المسؤول عن مطابقة المبيع للنمُوذَج هو البائع وللمشتري الحق في مطالبته بتسليم مبيع يطابق النمُوذَج تمام المطابقة وليس للمشتري أنْ يرفض قبول المبيع إذا كان مطابقاً للنمُوذَج بدعوى أنَّ العرف يخوله الحق في رفض المبيع بعد تجربته أو مذاقه إذا كان لا يرضيه وإذا قبل المشتري المبيع بعد التحقيق من مطابقته للنمُوذَج فلا يترتب على ذلك حرمانه من الرجوع فيما بعد على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية[١٣]، فإذا ثبت أنَّ المبيع أقل جودة من النمُوذَج كان للمشتري الحق في فسخ البيع.

وقد يُثار التساؤل عن الحكم فيما إذا قدم البائع بضاعة أكثر جودة وأعلى صنعاً من النمُوذَج:

يرى بعض الفقهاء بأنَّ للمشتري أنْ يرفض البيع أو أي جزء منه لا يكون مطابقاً للنمُوذَج حتى ولو أثبت البائع أنَّ المبيع أعلى صنعاً أو جودة من النمُوذَج ذاته وهذا الرأي يوافق نص الفقرة الأولى من المادة (٤٢٠) من القانون المدني المصري سالفة الذكر.

ويرى بعضهم إلى أنَّ الرأي السابق لا يمكن الأخذ به في القانون المدني العراقي لأنَّ هذا القانون يشترط لإمكان فسخ البيع أنْ يكون المبيع دون النمُوذَج وليس من المعقول السماح للمشتري برد المبيع حتى ولو كان أكثر جودة من النمُوذَج كما أنَّ ليس من مصلحة المشتري أنْ يطالب بفسخ البيع في مثل هذا الفرض(١٤).

وحسب رأينا فأننا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الأخير كون المشتري عادةً ما يطمح بالحصول على مبيع يكون بجودة عالية فما بال حصوله على مبيع أكثر جودة أو أعلى صنعاً من النمُوذَج وبذات الثمن المتفق عليه.

ويُلاحظ بأنَّ عملية المطابقة في البيع على نمُوذَج تكون في الأشياء المثلية، إذ يقوم المشتري بالمقارنة بين النمُوذَج والمبيع بغية التأكد من مطابقة الشيء المباع للنمُوذَج المقدّم من قبل البائع من عدمه في حين نجد ومن الناحية العملية لا يمكن تصور البيع على نمُوذَج في العقارات والدليل على ذلك النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البيع على نمُوذَج وأنَّ القانون قد رسم شكلية معينة تخص بيع العقارات وانتقال ملكيتها من البائع إلى المشتري كون العقارات من القيميات.

إنَّ البيع بالنمُوذَج يُعد بيعاً باتاً(١٥) لدى بعض الفقهاء ويرى بعضهم أنَّ بيع النمُوذَج يُعد معلقاً على شرط فاسخ وهو عدم تحقق مطابقة المبيع للنمُوذَج(١٦).

وحسب اعتقادنا فأننا نجد بأن البيع على نمُوذَج يمكن أنْ يُعَد بيعاً باتاً على اعتبار إن النمُوذَج ما هو إلاَّ مبيعاً مصغراً فضلاً عن ذلك قد ورد في ذيل الفقرة الثانية من المادة (٥١٨/ مدني عراقي) {..... أو ردّه بفسخ البيع } فإنَّ الفسخ لا يحصل إلاَّ عند إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه بعد إبرام العقد أو يمكن اعتباره بيع معلق على شرط واقف على مطابقة المبيع للنمُوذَج وعلى المشتري أنْ يحدد مصير البيع من خلال قبول المبيع أو ردّه.

ويمكن القول بأنَّ المشرع العراقي لم يحدِّد في القانون المدني مدة تتم خلالها عملية مطابقة المبيع للنمُوذَج من قبل المشتري عند استلام ذلك المبيع في حين نجد أنَّ المشرع قد حدد في البيع سيف (C.A.F) المنصوص عليه في القانون التجارة العراقي وأيضاً في عقد النقل مدة معينه تتم المطابقة والتأكد من المبيع عند استلامه وأن يُخطر البائع خلال مدة خمسة عشر يوماً من تأريخ تسلم المبيع فعلياً[١٧].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عدم مطابقة المبيع للنمُوذج:

ذكرنا أنَّ البائع يكون على كل حال مسؤول عن مطابقة المبيع فإذا لم تتحقق هذه المطابقة فأنَّ المشتري لا يجبر على قبول المبيع وإنما يكون له أنْ يفسخ البيع لإخلال البائع بتنفيذ التزامه مع المطالبة بالتعويض عمَّا أصابه من ضرر أو قبوله بالثمن المسمى، ولا ينفي حق المشتري في مطالبة مدينه البائع بالتنفيذ العيني إذا كان هذا التنفيذ ممكناً فيجبر البائع على تسليمه شيئاً آخر يكون مطابقاً للنمُوذَج بل أنَّ المشتري يستطيع أنْ يحصل على شيء مطابق للنمُوذَج على نفقة البائع بعد استئذان المحكمة أو من دون استئذانها في الأحوال المستعجلة إستناداً إلى أحكام المادة (٢٤٨) الفقرة (٢) من القانوني المدني العراقي والتي تنص على (فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أنْ يحصل على شيء من النوع نفسه على نفقة المدين بعد استئذان المحكمة أو بغير استئذانها في حالة الاستعجال....) وبعبارةٍ أُخرى فإنَّه لا يترتب على عدم مطابقة النمُوذَج للبيع أنْ ينفسخ عقد البيع أو يبطل وإلا لتمكن البائع من التخلص من الصفقة كلمَّا وجدها في غير مصلحته. إذ ما عليه في مثل هذه الحال إلاَّ أنْ يقدّم للمشتري بضاعة تختلف عن النمُوذَج الذي جرى البيع على مقتضاه.

أمَّا بالنسبة إلى السماح للمشتري بقبول المبيع غير المطابق للنمُوذَج مع المطالبة بإنقاص الثمن بدلاً من المطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بالفسخ إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة الشيء المطابق للنمُوذَج فلا يمكن الأخذ به في القانون المدني العراقي بالنظر إلى صراحة نص الفقرة الأولى من المادة (٥١٨) بل يتعين على المشتري، أما رد المبيع وفسخ البيع أو قبوله بالثمن المسمى بالعقد[١٨]، في حين يرى بعض الشراح المصريين بأنَّ المشتري يستطيع بدلاً من المطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بالفسخ أن يقبل المبيع غير المطابق للنمُوذَج ويطلب إنقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع أقل من قيمة الشيء المطابق للنمُوذَج[١٩] فلا يجوز له رفض المبيع

وفسخ العقد إذا كان الاختلاف بين النمُوذَج ومحل التسليم طفيفاً لا يؤثر فلا يكون له حينئذ إلاَّ طلب نقص الثمن بما يقابل ذلك الاختلاف[٢٠].

وحسب رأينا فأننا نرى كان الأفضل بالمشرع العراقي جعل خيار المشتري في حال عدم مطابقة المبيع للنمُوذَج بين رد المبيع وفسخ البيع أو قبوله بإنقاص الثمن تحقيقاً لمبدأ العدالة إذ أنَّ أخذ المشتري للمبيع بالثمن المسمى بالعقد على الرغم من عدم مطابقته للمبيع ما هو إلاَّ استغلال البائع لحاجة المشتري الفعلية ولا يكون أمام المشتري سوى أخذه بالثمن المسمى بالعقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى التخلص من الفكرة التي قد تنشأ لدى البائع والتي تتمثل بتقديم بضاعة تختلف عن النمُوذَج ما دامت الصفقة ليست من مصلحته ضماناً لعدم الاجحاف بالمشتري.

المطلب الثالث

عبء إثبات مطابقة النمُوذج للمبيع

سنتطرق في هذا المطلب لعبء إثبات مطابقة النمُوذَج للمبيع من خلال فرضين:

الفرض الأول: حصول نزاع حول ذاتية النمُوذَج: في هذا الفرض ينكر أحد الطرفين أنَّ النمُوذَج الموجود لدى الطرف الآخر هو النمُوذَج المتفق عليه فهنا القواعد العامة في الإثبات هي التي تطبق فمن كان النمُوذَج في يده يُعد مدعى عليه والطرف الآخر يُعد مدعياً ويقع عليه عبء الإثبات؛ لأنَّ البينة على من أدَّعى[٢١]. وهذا ما لم تكن هناك علامة متفق عليها بين الطرفين وقد وضعت على نُموذَج إذ أنَّ وجود هذه العلامة يكفي لإثبات ذاتية النمُوذَج، وقد أخذ قانون الالتزامات السويسري في المادة (٢٢٢) بتحديد من يكلف بإثبات ذاتية النمُوذَج إذ نصت هذه المادة في فقرتها الأولى:(إنَّ مَن يُؤتمن على النمُوذَج مصدّق بقوله سواء كان البائع أو المشتري فعلى الطرف الآخر أن يثبت العكس)[٢٢].

الفرض الثاني: هلاك النمُوذَج أو تعيّبه وحدث نزاع بين الطرفين المتعاقدين على مطابقة أو عدم مطابقة المبيع للنمُوذَج: فقد حددت المادة (٥١٨) بفقرتها الثانية من القانون المدني العراقي المتقدم ذكرها الطرف الذي يلقي عليه عبء الإثبات فإذا كان النمُوذَج في يد المشتري كما هي الحالة الغالبة وأدَّعى أنَّ المبيع غير مطابق للنمُوذَج كان عليه أنَّ يثبت ذلك لأنَّ البائع لا يد له في ضياع النمُوذَج فهو على دعواه من أنَّ المبيع مطابق له حتى يثبت

المشتري العكس، أمَّا إذا كان النمُوذَج في يد البائع وتلف أو تعيّب ولو بغير خطأ منه وأدَّعى المشتري أنَّ المبيع غير مطابق له فعلى البائع أنْ يثبت المطابقة ويكون الإثبات بكافة طرق الإثبات[٢٣] وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٤٢٠) من القانون المدني المصري على ذات الحكم، في حين قانون الموجبات والعقود اللبناني جعل عبء الإثبات يقع على عاتق المشتري دائماً إذ أنَّ المادة (٤٤٤) قد أشارت إلى (إذا انعقد البيع بحسب نمُوذَج فالبائع يضمن وجود صفات النمُوذَج بالبضاعة المبيعة وإذا هلك أو ناله عيب فعلى المشتري أن يثبت عدم انطباق البضاعة عليه).

والجدير بالذكر إذا أدَّعى المشتري أنَّ المبيع غير مطابق للنمُوذَج وكان هذا النمُوذَج موجود لديه أو لدى البائع فإنه يقع على البائع عبء إثبات مطابقة المبيع للنمُوذَج ويجوز في هذه الحال الاستعانة برأي الخبير وأنَّ رأيه غير ملزم للقاضي[٢٤].

المطلب الرابع

أهم ما يُميز البيع على نمُوذج من خيار الرؤية

سنتطرق في هذا المطلب للفروقات الحاصلة بين البيع على نُموذَج و خيار الرؤية.

أولاً: من جهة المفهوم:

يقصد بالخيار الرؤية: هو عبارة عن ثبوت الحق للمشتري الذي أشترى شيئاً لم يره في أخذه أو ردِّه[٢٥].

بينما يقصد بالبيع على نُموذَج: هو أنْ يقوم البائع بتقديم نُموذَج إلى المشتري لكي يحيطه علماً بطبيعة المبيع وصفته إذ يلتزم البائع بأن يُسلم للمشتري بضاعة مطابقة لذلك النمُوذَج.

ثانياً: من جهة الأساس:

إنَّ خيار الرؤية يقوم على أساس فكرة الغلط؛ إذ يفترض أنَّ المشتري لم يجد المبيع على الحال التي ظنها بل وجده على حال لا يصلح معها للغرض المقصود[٢٦]، في حين نجد إن البيع على نُموذَج يقوم على أساس فكرة مطابقة النمُوذَج للمبيع وأنَّ المشتري يكون مخيَّراً بين فسخ البيع إذا كان المبيع غير مطابق للنمُوذَج أو القبول بالثمن المسمى وفقاً لأحكام المادة (٥١٨/ف ١) من القانون المدني العراقي.

ثالثاً: من جهة أثر العقد:

يعد العقد في خيار الرؤية صحيحاً ولكنه غير لازم من جهة المشتري طالما كان الخيار قائماً[٢٧]، في حين لاحظنا أنَّ البيع على نُموذَج يُعَد عقداً باتاً.

رابعاً: من جهة وجود المبيع:

إنَّ المبيع في خيار الرؤية يكون معيناً بالذات إذ لا يثبت في بيع الأشياء المثلية كما يشترط أنْ يكون المبيع غائباً غير مرئي وقت العقد[٢٨]، بينما نجد البيع على نُموذَج لا يرد إلاَّ في بيع الأشياء المثلية وإن النمُوذَج يمثل المبيع مصغراً وهذا يدل على وجود المبيع وقت العقد.

خامساً: من جهة الهلاك أو التعيّب:

إذا قبض المشتري المبيع وكان خياره ما يزال قائماً ثم هلك المبيع في يده سقط خياره لاستحالة ردِّه بعد هلاكه وكذلك الحال لو تعيّب الشي بعد قبضه[٢٩]، في حين نلاحظ أنَّ هلاك النمُوذَج أو تعيّبه وحصل نزاع بين المتعاقدين بشأن مطابقة المبيع للنمُوذَج أو عدم المطابقة فيترتَّب على ذلك تكليف مَن هلك أو تعيّب في يده النمُوذَج إثبات العكس عملاً بأحكام المادة (٥١٨/ ف ٢) من القانون المدني العراقي.

سادساً: من جهة رؤية الوكيل:

إنَّ القانون المدني العراقي قد تطرق إلى رؤية الوكيل في نص المادة (٥٢١) والتي أشارت إلى (الوكيل بشراء شيء والوكيل بقبضه رؤيتهما كرؤية الأصيل أمَّا الرسول فلا تسقط رؤيته خيار المشتري) وبناءً على ذلك فإنَّ رؤية الوكيل بالشراء والوكيل بالقبض كرؤية الأصيل[٣٠] في حين لم يتطرق إلى إجراء عملية مطابقة المبيع للنمُوذَج من قبل الوكيل.

الخاتمة:

وفي الخاتمة توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات.

أولاً: الاستنتاجات

١- البيع على نُموذَج: هو أنْ يقوم البائع بتقديم نُموذَج للمشتري نُموذَجاً كقصاصة من قماش لكي يحيطه علماً بطبيعة المبيع وصفته إذ يتم تعيين المبيع المثلي عن طريق النمُوذَج الذي يلتزم البائع بتسليم المشتري بضاعة مطابقة لذلك النمُوذَج.

٢- إنَّ البيع على نُموذَج لا يمكن أنْ يرد في الأموال غير المنقولة (العقارات) كونها من القيميات.

٣- يَعُد النمُوذَج المبيع مصغراً إذ يغني عن تعيين المبيع بأوصافه وعن رؤية المبيع كون المشتري برؤيته للنمُوذَج يكون في حكم مَن رأى المبيع.

٤- إنَّ البائع يكون مسؤولاً عن مطابقة المبيع للنمُوذَج وعادةً ما يحتفظ المشتري بالنمُوذَج ولا يوجد مانع قانوني من احتفاظ البائع بالنمُوذَج.

٥- عدم إمكانية رفض المبيع من قبل المشتري مادام المبيع جاء مطابقاً للنمُوذَج ولا يستطيع الاحتجاج بأنَّ العرف يخوله رفض المبيع بعد تجربته أو مذاقه، أما إذا قبل المشتري المبيع بعد التحقيق من مطابقته للنمُوذَج فلا يترتب على ذلك حرمانه من الرجوع فيما بعد على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية.

٦- إنَّ عدم مطابقة المبيع للنمُوذَج يجعل المشتري مخيَّراً بين فسخ البيع مع المطالبة بالتعويض عمّا أصابه من ضرر أو قبوله بالثمن المسمى إذ لا يجبر على قبول البيع وهذا لا يمنع من مطالبة المشتري لمدينه البائع بالتنفيذ العيني إذا كان هذا التنفيذ ممكناً وبإمكان المشتري الحصول على الشيء مطابق للمبيع على نفقة البائع بعد أخذ إذن المحكمة و من دون استئذانها في الأمور المستعجلة في حين يرى بعض الشراح المصريين بإمكان المشتري بدلاً من المطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بالفسخ أنْ يقبل المبيع غير المطابق للنمُوذَج ويطالب بإنقاص الثمن.

٧- اتفاق الفقهاء على حق المشتري بفسخ البيع إذا كان المبيع أقل جودة من النمُوذَج، إلاَّ أنهم اختلفوا فيما إذا كان المبيع أفضل جودة أو أعلى صنعاً، فيرى البعض بأن يجوز للمشتري رفض البيع أو أي جزء منه لا يكون مطابقاً للنمُوذَج حتى لو أثبت البائع أنَّ المبيع أعلى جودة من النمُوذَج بينما يرى بعضهم بأنَّه يشترط لفسخ البيع إذا كان المبيع دون النمُوذَج وليس من المقبول أنْ يسمح للمشتري رفض المبيع حتى لو كان أكثر جودة من النمُوذَج كما أنَّ ليس من مصلحة المشتري أن يطالب بفسخ البيع في هكذا حال.

٨- إنَّ المشرع العراقي لم يحدد مدة معينة لإجراء عملية المطابقة بين المبيع والنمُوذَج مما يفتح باباً للنزاعات التي تثور بسبب عدم تحديد المدة.

٩- اختلاف القوانين بشأن الطرف الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات عند حصول نزاع حول ذاتية النمُوذَج أو عند هلاك النمُوذَج أو تعيّبه وحصل نزاع بين المتبايعين على مطابقة أو عدم مطابقة المبيع للنمُوذَج: فبعض القوانين أخذت بمبدأ (إنَّ مَن يُؤتمن على النمُوذَج مصدّق بقوله)، وبعضها أخذت بأن عبء الإثبات يقع على عاتق البائع أو المشتري حسب مَن هلك أو تعيّب في يده النمُوذَج، والبعض الآخر أخذت بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المشتري دائماً من دون تمييز هلاك النمُوذَج أو تعيّبه في يد البائع أو المشتري.

١٠- إنَّ البيع على نمُوذَج يختلف عن الخيار الرؤية إذ أنَّ الأخير هو عبارة عن ثبوت الحق للمشتري الذي أشترى شيئاً لم يراه في أخذه أو ردِّه كما يختلفان من حيث أساس الفكرة اللذان يقومان عليهما و أثر العقد ووجود المبيع والهلاك أو التعيّب ورؤية الوكيل.

١١- اختلاف الطبيعة والأحكام القانونية للبيع على نمُوذَج عن البيع الجِزاف فلا يشترط في البيع الجِزاف ذكر مقدار الأشياء وإنما يكفي ذكر وصفها وجنسها ونوعها.

ثانياً: التوصيات:

١- نقترح إعادة النظر في نص المادة (٥١٨) من القانون المدني العراقي وجعل خيار المشتري بين فسخ البيع أو قبول المبيع، والمطالبة بإنقاص الثمن عند عدم مطابقة المبيع للنمُوذَج المقدم من قبل البائع بدلاً من قبوله بالثمن المسمى تحقيقاً لمبدأ العدالة ومسايرة رأي الفقهاء الذين أخذوا بهذا الاتجاه.

٢- ضرورة تحديد مدة معينة تختلف باختلاف طبيعة المبيع يتم خلالها إجراء عملية مطابقة المبيع للنمُوذَج تجنباً للنزاعات التي قد تحصل على ذاتية النمُوذَج أو عند هلاكه أو تعيّبه نتيجةً لعدم الاكتراث والاهتمام بالموضوع.

هوامش البحث

(١) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجواهري، الصحاح، دار الحديث، القاهرة، ١٤٣٠ هـ -٢٠٠٩م، ص١٢٥.
(٢) مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٩ هـ -٢٠٠٨م، ص١٧٨.
(٣) القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١)
(٤) مجد الدين الفيروز آبادي، المصدر السابق، ص١٦٥١
(٥) أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، سنة الطبع بلا، ص٢٣٩.
(٦) د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩-١٩٧٠، ص١٧٤.
(٧) د. رمضان محمد أبو السعُود، شرح القانون المدني، العقود المسماة، البيع - المقايضة - الإيجار - التأمين، القسم الأول، مشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص١٠٧.
(٨) د. سعيد مبارك، د. طه ملا حويش وآخرون، الموجز في العقود المسماة، البيع- الإيجار- المقاولة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص٧٠.
(٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الإلزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، سنة الطبع بلا، ص٢٣٥.
(١٠) د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٧٥.
(١١) د. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٠، ص٤٩.
(١٢) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع- الإيجار- المقاولة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٦١.
(١٣) د. أنور سلطان، المصدر السابق، ص٤٧-ص٤٨.
(١٤) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص٦٢.
(١٥) ويبرر ذلك الدكتور سليمان مرقس إذ إن الغرض من تحديد النمُوذَج هو تعيين درجة المبيع من الجودة ليلتزم البائع بتسليم القدر المبيع من هذه الدرجة فمطابقة القدر واجب التسليم للنمُوذَج هي شرط لصحة التسليم لا لتحقق آثار البيع (د. سلمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، القاهرة، ١٩٨٠، هامش رقم (٣)، ص١٤٨- ص١٤٩). ويرى الدكتور السنهوري بأن البيع على نُموذَج بيعاً باتاً(د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، هامش رقم (٥)، ص٢٣٧.
(١٦) د. عبد الله مبروك النجار ، مبادئ عقد البيع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧، ص١١٥.

(١٧) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري / قسم الأول / النظرية العامة - التاجر - العقود التجارية - العمليات المصرفية- القطاع الاشتراكي، شركة العاتك لصناعة الكتب، طبعة جديدة، بيروت - لبنان، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص٣٠١.

(١٨) د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص١٧٦.

(١٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص٢٣٨.

(٢٠) د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص١٤٩.

(٢١) د. سعيد مبارك، د. طه ملا حويش وآخرون، المصدر السابق، ص٧١.

(٢٢) د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص١٧٨.

(٢٣) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص٦٣.

(٢٤) د. عبد الله مبروك النجار، المصدر السابق، ص١١٦.

(٢٥) د. أنور سلطان، المصدر السابق، ص٤١.

(٢٦) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص٣٣.

(٢٧) د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص٧٨.

(٢٨) د. سعيد مبارك، د. طه ملا حويش وآخرون، المصدر السابق، ص٣٥.

(٢٩) د. جعفر الفضلي، المصدر السابق، ص٣٦.

(٣٠) د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص٧٦.

قائمة المصادر والمراجع

١- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجواهري، الصحاح، دار الحديث، القاهرة، ١٤٣٠ هـ -٢٠٠٩م.

٢- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، سنة الطبع بلا.

٣- د. أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٠.

٤- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري / قسم الأول /النظرية العامة - التاجر - العقود التجارية - العمليات المصرفية- القطاع الاشتراكي، شركة العاتك لصناعة الكتب، طبعة جديدة، بيروت - لبنان، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٩ م، ص٣٠١.

٥- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع- الإيجار المقولة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.

٦- د. رمضان محمد أبو السعُود، شرح القانون المدني، العقود المسماة، البيع - المقايضة - الإيجار - التأمين، القسم الأول، مشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.

٧- د. سعيد مبارك، د. طه ملا حويش وآخرون، الموجز في العقود المسماة، البيع- الإيجار- المقاولة، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٧-٢٠١٨.

٨- د. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

٩- د. سلمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، القاهرة، ١٩٨٠.

١٠- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، ، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، سنة الطبع بلا.

١١- د. عبد الله مبروك النجار ، مبادئ عقد البيع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧.

١٢- د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩-١٩٧٠.

١٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١).

مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨م.