طبيعة العيب بين الوصف والقيمة– دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي – رؤية تطبيقية معاصرة

The Nature of Defects: Between Description and Value – A Comparative Study Between Islamic Jurisprudence and Iraqi Civil Law – A Contemporary Applied Perspective

د. نوفل مشرف حردان

جامعة الانبار – كلية القانون

naofal.hardan@uoanbar.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/١١/١٠ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٦/١/١٨

الملخص:

يتناول هذا البحث طبيعة العيب في عقد البيع بين معياري الوصف والقيمة، من خلال دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مع التركيز على موقف كل من المشرع العراقي والقانون المدني الفرنسي قبل إصلاح قانون العقود لعام ٢٠١٦ وبعده. وتنبع أهمية البحث من أن المفهوم التقليدي للعيب نشأ في إطار السلع المادية، في حين أفرزت البيئة الرقمية المعاصرة أنماطاً جديدة من محل التعاقد كالبرمجيات والخوارزميات والمنتجات الذكية والأصول الرقمية والمحتوى الرقمي القابل للتحميل... وغيرها، مما يثير التساؤل عن مدى كفاية المفهوم التقليدي للعيب لاستيعاب هذه التحولات.

وقد توصل البحث إلى أن الفقه الإسلامي أسس لمفهوم مرن للعيب يقوم على معياري نقص القيمة وفوات الغرض المقصود من التعاقد، وهو ما أخذ به المشرع العراقي من حيث المفهوم، إلا أنه قيّد حق المشتري بالفسخ أو إمساك المبيع بالثمن المسمى. كما تبين أن قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ أحدث إعادة تأطير هيكلية لوسائل حماية المشتري دون تعديل جوهري في مفهوم العيب الخفي. ويخلص البحث إلى أن معيار فوات الغرض في القانون المدني العراقي يمكن أن يستوعب عيوب المنتجات الرقمية، مع الحاجة إلى تفسير مرن لبعض الأحكام التشريعية بما يواكب التحولات التقنية المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: طبيعة العيب، الوصف، القيمة، الفقه الإسلامي، القانون المدني العراقي.

Abstract:

This study examines the nature of defects in contracts of sale between the criteria of description and value, through a comparative analytical approach between Islamic jurisprudence, the Iraqi Civil Code, and French civil law before and after the 2016 reform of contract law. The study highlights the challenges posed by the contemporary digital environment, where contractual objects increasingly include software, smart products, digital assets, and downloadable digital content. It concludes that the concept of defect in Islamic jurisprudence is based on two main

criteria: diminution in value and failure of the intended purpose of the sold item. While the Iraqi Civil Code adopts this conceptual approach, the criterion of failure of purpose appears capable of accommodating defects in digital products through a flexible legal interpretation.

Keywords: Nature of defect, description, value, Islamic jurisprudence, Iraqi civil law

المقدمة

أولاً: موضوع البحث: يعد ضمان العيوب الخفية في عقد البيع من أهم أدوات تحقيق التوازن العقدي، إذ يرمي إلى حماية المشتري من تبعات تسلم مبيع لا تتوافر فيه السمات التي يقتضيها حسن التعامل أو لا يحقق ما يتوقعه المتعاقد عند إبرام العقد.

والتشريعات اليوم منها من ينظر إلى مفهوم العيب بأنه النقص الذاتي ومنها من يعده فوات الغرض أو نقص القيمة السوقية.

والتشريع العراقي في تنظيمه أحكام العيب الخفي أخذ بما استقر عليه الفقه الإسلامي من حيث مفهوم العيب ومعاييره غير أنه من حيث الحكم خالف رأي الجمهور وما عليه أغلب التشريعات المعاصرة وأخذ برأي الفقه الحنفي هذا من جانب، ومن جانب آخر فقد اتسع نطاق الأشياء محل التعاقد، إذ امتد مفهوم الأشياء إلى الأشياء غير المادية كالبرمجيات والخوارزميات والمنتجات الذكية وبرامج الذكاء الاصطناعي والأصول الرقمية وغيرها. وأصبح لها قيمة مالية توازي قيمة السلع المادية، مع قابليتها للتداول كالأخيرة.

ثانيًا: إشكالية البحث: يشير تنظيم المشرع العراقي لضمان العيب الخفي إشكالية تتعلق بمدى ملائمة القواعد التقليدية والتي وضعت في الأصل لضمان عيوب السلع المادية، للتطبيق على الأشياء غير المادية التي أصبحت محلًا للحقوق المالية.

أي هل لا زال مفهوم العيب صالحًا لاستيعاب عيوب المنتجات الرقمية والذكية؟ أم أن طبيعة هذه التحولات تقتضي تفسيرًا أكثر مرونة؟

وهل يحقق الحكم – الذي تبناه المشرع العراقي والقائم على تخيير المشتري بين فسخ العقد أو إمساك المبيع بالثمن المسمى دون إنقاصه – التوازن العقدي؟ وإلى أي مدى تتلاءم مدة ضمان العيب الخفي مع طبيعة الأشياء غير المادية والمنتجات الرقمية والتي قد لا يظهر الخلل فيها إلا بعد مدة من الاستعمال والتفاعل مع البيئة الرقمية المحيطة.

ثالثاً: أهمية البحث: تظهر أهمية هذا البحث الذي يسعى إلى دراسة طبيعة العيب بين الوصف والقيمة من خلال تحليل موقف القانون المدني العراقي في ضوء أصوله الفقهية المستمدة من الفقه الإسلامي، ومقارنته بما استقر عليه القانون والقضاء الفرنسي قبل إصلاح قانون العقود الفرنسي الصادر ١٠ شباط ٢٠١٦ وبعده، وصولاً إلى بيان مدى ملاءمة التنظيم التشريعي القائم لمواجهة التحديات التي تفرضها البيئة الرقمية الحديثة.

رابعاً: أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، من أبرزها:

١. بيان مفهوم العيب في عقد البيع وبيان طبيعته بين معياري الوصف والقيمة.

٢. تحليل موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني من تحديد العيب وشروطه وآثاره.

٣. دراسة موقف المشرع العراقي ومقارنته بالقانون المدني الفرنسي قبل إصلاح عام ٢٠١٦ وبعده.

٤. استجلاء مدى قدرة القواعد التقليدية لضمان العيوب الخفية على استيعاب العيوب التي قد تصيب المنتجات الرقمية والذكية في البيئة التقنية المعاصرة.

خامسًا: منهج البحث: اعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بضمان العيوب الخفية، وبيان موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، ثم مقارنته بموقف القانون المدني الفرنسي قبل إصلاح قانون العقود لعام ٢٠١٦ وبعده، وصولاً إلى استخلاص النتائج وتقديم المقترحات التي تسهم في تطوير المعالجة القانونية لموضوع العيب في عقد البيع.

سادساً: خطة البحث:

* المبحث الأول: طبيعة العيب بين الوصف والقيمة في الفقه الإسلامي.

– المطلب الأول: مفهوم العيب وأنواعه:

* الفرع الأول: مفهوم العيب.

* الفرع الثاني: أنواع العيب.

– المطلب الثاني: التكييف الفقهي لطبيعة العيب والأثر المالي للأوصاف.

* الفرع الأول: موقف الفقه الحنفي.

* الفرع الثاني: موقف فقه الجمهور.

* المبحث الثاني: طبيعة العيب بين الوصف والقيمة في القوانين المقارنة والآفاق التطبيقية المعاصرة.

– المطلب الأول: موقف القانون المدني العراقي.

* الفرع الأول: العيب بين الوصف والقيمة من منظور القانون المدني العراقي.

* الفرع الثاني: تقدير موقف المشرع العراقي.

– المطلب الثاني: التوجهات المقارنة والآفاق التطبيقية المعاصرة

* الفرع الأول: تنظيم ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الفرنسي وتحولاته التشريعية

* الفرع الثاني: طبيعة العيب بين الوصف والقيمة في ظل البيئة الرقمية.

المبحث الأول: طبيعة العيب بين الوصف والقيمة في الفقه الإسلامي

نبين في هذا المبحث ما يتعلق بموضوع الطبيعة من جزئياتها الى المطالب التالية وكالاتي:-

المطلب الأول: مفهوم العيب وأنواعه

نبين لكم مفهوم العيب وكذلك انواعها من خلال الفرع التالية وكالاتي

الفرع الأول: مفهوم العيب

العيب لغة: هو الخلل الذي يطرأ على أصل الشيء فيخرجه عن حد التمام، وأصله من: عاب وهو النقص في الشيء.[١]

وقد عرّف الكاساني العيب بأنه " ما يوجب نقصان الثمن في عرف التجار فاحشًا كان النقصان أو يسيرًا[٢] ويعرف أيضًا بأنه (ما خلت عنه الفطرة السليمة في أصلها فيعد به ناقصًا)[٣]

والعيب عند المالكية: ما كان ينقص الثمن أو ما كان خارجًا عن العادة السالمة في مثل المبيع.[٤]

بينما عرفه الشافعية بأنه ما ينقص به ذات العين أوقيمتها بحيث يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في جنس ذلك المبيع عدمه[٥] ويذهب الحنابلة إلى أن الضابط في العيب عين المبيع أو قيمته، والمرجع في معرفة العيب إلى أهل الخبرة وهم التجار الذين يعرفون صحيح السلع من سقيمها.[٦]

ويذهب الجعفرية إلى أن العيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي الملازم لنقص في العين أو القيمة، أو فوات صفة كمال تقتضيها الخلقة الأصلية للمبيع.[٧]

يتضح لنا من ذلك أن الفقهاء ربطوا بين العيب الموجب للضمان وبين ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة ويؤثر في القيمة، وقد تأثرت مجلة الأحكام العدلية بتوجه الفقهاء، فعرفت العيب في المادة (٣٣٨) بأنه: ((ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة))[٨] وعليه فإن المعيار المعتمد في الفقه الإسلامي لمفهوم العيب الموجب للضمان هو معيار مادي بحت، إذ يُفسر العيب بما يقيمه التجار وأهل الخبرة، كما أن تقييد العيب ((بما تخلو عنه الفطرة السليمة)) وبما (ينقص قيمته عند التجار) توفيقًا رائعًا بين ما يقتضيه استقرار المعاملات وما تفرضه العدالة لتحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين.[٩]

ومن الجدير بالملاحظة أن معيار ما تخلو عنه الفطرة السليمة يركز على الذات المادية للمبيع التي وجد عليها غالب إفراد أمثاله، وبموجبه فيمكن عد نقصان القيمة مسألة أجنبية عن ذات العيب، فالعيب له ذاتيته الخاصة بعيدًا عن أثره المالي، أما المعيار الآخر وهو نقص القيمة لدى التجار أو فوات الغرض، فهو يربط بين العيب وبين أثره الخارجي، سواء كان نقصًا في القيمة السوقية) نقص القيمة لدى التجار) أو نقصًا في المنفعة أي فوات الغرض الصحيح، وبموجب هذا المعيار لا يكون الشيء معيبًا إلا إذا تأثرت ماليته أو صلاحيته للغرض المقصود منه.

الفرع الثاني: أنواع العيب

اعتمد الفقهاء وشراح القانون المدني تقسيمات متعددة للعيب، استنادًا إلى معايير مختلفة، بهدف ضبط العيب المعتبر وتمييزه عن غيره وتحديد نطاق وشروط ضمان البائع.

أولاً: العيب من حيث تعلقه بذات المبيع أو أوصافه

١. **عيب الذات:** هو العيب الذي يصيب جوهر المبيع أو مادته الأصلية، بحيث يجعله ناقصًا عما يجب أن يكون عليه نوعه في الحالة الطبيعية، فالمشتري عندما يشتري عينًا فإنه يشتريها على افتراض أنها كاملة الأجزاء ومن أمثلة عيب الذات وجود كسر في آلة، أو تصدع في بناء أو مرض في حيوان أو تمزق خفي في الثوب.[١٠]

٢. **عيب الوصف:** وهو تخلف وصف مقصود في المبيع، سواء أكان هذا الوصف مشروطًا صراحة في العقد، أم مفهومًا ضمنًا بحسب العرف مع بقاء ذات المبيع. مثال ذلك: شراء سيارة جديدة ثم تبين عدم دقة الرقم الذي يشير إليه عداد المسافة، أو شراء سيارة على أنها أوتماتيك فتبين أنها (يدوية) أو شراء بقرة على أنها حلوب فتظهر غير ذلك، فالسيارة والبقرة كلاهما سليمًا ماديًا ولكن الوصف قد فات.[١١]

ثانيًا: من حيث قابليته للإدراك: العيب الظاهر هو ما كان باديًا للعيان ويكتشف بالفحص المعتاد[١٢] ويلحق بالعيب الظاهر إذا كان المشتري عالمًا بالعيب وقت البيع. [١٣]

أما العيب الخفي فهو الذي يتعذر على المشتري كشفه ولو بذل عناية الشخص المعتاد أو استعان بخبير.[١٤]

ويذهب البعض إلى أنه لا يمكن إلزام كل مشتري بالاستعانة بخبير كلما أقدم على شراء شيء ما إذ أن في ذلك مشقة غير معتادة. وقد نص على ذلك صراحة قانون المعاملات المدنية الإماراتي إذ نصت المادة (٤/٥٤٤) " والعيب الخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أولاً يتبينه الشخص العادي أولا يكتشفه غير خبير ولا يظهر إلا بالتجربة"[١٥] ويقرب من ذلك صاحب المغني إذ يذهب إلى أن العيب الخفي هو ما لا يظهر إلا بالتجربة أو الكسر كفساد ثمار الجوز واللوز. [١٦]

ثالثاً: من حيث توقيت نشأته:

عيب قديم: وهو عيب وجد في الشيء المبيع قبل العقد أو وقته أو حصل في المبيع بعد العقد و قبل القبض.[١٧]

عيب حادث: وهو الذي ينشأ والمبيع في يد المشتري بعد القبض.[١٨]

رابعًا: من حيث أثره في المبيع: فالعيب إما مؤثر أي يترتب على وجوده نقص في قيمة المبيع أو فوات غرضاً صحيحاً مقصودًا من العقد، إذ لو اطلع عليه المشتري لم اقدم على الشراء.

وإما غير مؤثر وهو العيب اليسير الذي جرى العرف على التسامح به، ولا يترتب عليه نقص معتبر في قيمة المبيع، ولا يفوت غرضًا صحيحًا مقصودًا من التعاقد، وفقًا لما يقدره أهل الخبرة، مثال ذلك: الخدش اليسير غير الظاهر في هيكل السيارة المستعملة أو تشققات سطحية في طلاء الجدران لا تمس سلامة البناء.[١٩]

وبعد استعراض موجز لأنواع العيب من حيث زمن تحققه وقابليته للإدراك، ومحله، وأثره في المبيع، يتحدد نطاق العيب الموجب لضمان البائع وشروطه، إذ يشترط أن يكون العيب قديمًا لا حادثًا وأن يكون خفيًا غير معلوم للمشتري، وأن يكون متعلقًا بذات المبيع أو بأوصافه المقصودة، وأن يكون مؤثراً لا يسيراً، فإذا تخلف أحد هذه الشروط، عدَّ العيب غير موجب لضمان البائع.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لطبيعة العيب والأثر المالي للأوصاف والذوات

يستوجب تقسيم هذا المطلب الى الفروع التالية لبيان تكييف الفقهي لطبيعة العيب واثارها وكالاتي:-

الفرع الأول: موقف الفقه الحنفي.

يميز الفقه الحنفي في تكييف العيب بين عيب الذات وعيب الأوصاف، إذ يرى أن الثمن إنما يقابل ذات المبيع لا أوصافه، باعتبار أن الأوصاف من توابع الشيء لا تستقل بمقابلة مالية، وعلى هذا الأساس يوزع الثمن على أجزاء ذات المبيع دون أوصافه، فإذا فات وصف مشروط صراحةً أو ضمنًا، لم يكن للمشتري الحق في إنقاص جزء من الثمن مع إمساك المبيع، وإنما ينحصر خياره بين إمساك المبيع المعيب بالثمن المسمى أو فسخ العقد.

ويستند هذا التكييف إلى القاعدة الفقهية القائلة أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن استقلالاً، إذ أن الوصف تابع للذات.[٢٠]

ويمكن تبرير موقف الحنفية بعدم إقرار حق المشتري في إمساك المبيع مع إنقاص الثمن بأنه ينسجم مع منهجهم في تعزيز استقرار العقد، إذ يعد الثمن المسمى من العناصر الجوهرية التي انعقد التراضي عليها، وإعادة تقويمه بعد انعقاده من شأنه المساس بقوته الملزمة[٢١] والإخلال بأحد أركانه الأساسية كما يعكس هذا الاتجاه نزعة المذهب الحنفي إلى التضييق في آثار العيب، وحصرها في نطاق يوازن بين مصلحة المشتري ومقتضيات استقرار المعاملات.

الفرع الثاني: موقف فقه الجمهور

يتجه فقه الجمهور إلى توسيع نطاق ضمان البائع للعيوب وإن اختلفت مسالكهم في التأصيل، فقد توسع المالكية في فكرة العهدة[٢٢] وعدّوها ضمانًا زمنيًا يلتزم به البائع لما يظهر في المبيع من عيب قديم كان موجودًا عند التعاقد أو قبله ولم يطلع عليه المشتري، ولو لم يشترط ذلك صراحة تأسيساً على أن الأصل في البيع السلامة من العيب وإن سلامة المبيع وصف مقصود في التعاقد، وبناء على ذلك تبقى ذمة البائع مشغولة بالعهدة، ويثبت للمشتري عند تخلف هذا الوصف خياران، إما فسخ العقد واسترداد الثمن، وإما إمساك المبيع مع المطالبة بإنقاص الثمن بنسبة ما نقص من قيمته[٢٣] ويقارب الشافعية والحنابلة هذا الاتجاه، إذ ربطوا العيب بنقص القيمة أو فوات الغرض المقصود من العقد، ورتبوا على تحققه ثبوت خيار العيب للمشتري، بما في ذلك حق إنقاص الثمن عند الإمساك،[٢٤] وهو ما يعكس عنايتهم بحماية التوازن العقدي وتحقيق مقصد التعاقد. غير أن الحنابلة يبرزون بوجه خاص اعتبار السلامة من العيب شرطًا عرفيًا في العقد، ينزل منزلة الشرط الصريح.

أما فقه الجعفرية فينسجم في الجملة مع توجه جمهور الفقهاء، إذ يعدّون السلامة من العيب شرطًا ارتكازيًا ضمنيًا في عقد البيع، يقوم على الارتكاز العقلاني في المعاملات، فإذا ظهر المبيع معيباً عدّ ذلك تخلفاً لمقتضى العقد، فيثبت للمشتري خيار الرد أو إنقاص الثمن، [٢٥] يتميز هذا الاتجاه بتأسيس الحكم على نظرية الشرط الضمني بما يضفي على خيار العيب بعدًا عقديًا تحليلياً يتجاوز المعالجة الوصفية للعيب.

يتضح من العرض السابق أن فقه الجمهور على اختلاف مسالكه، يلتقي على عد السلامة من العيب وصفًا مقصودًا أو شرطًا ضمنياً في عقد البيع، يترتب على تخلفه أثر مالي يتمثل في ثبوت خيار إنقاص الثمن عند إمساك المبيع، تحقيقاً للتوازن العقدي وحماية لمقصد التعاقد.

ويغاير في هذا الاتجاه ما ذهب إليه الفقه الحنفي، الذي حصر أثر العيب في ثبوت خيار الفسخ أو الامساك بالثمن المسمى، انطلاقاً من تكييف الثمن باعتباره مقابلاً لذات المبيع لا لأوصافه، وبذلك يظهر أن الخلاف بين الاتجاهين ليس خلافًا في توصيف العيب بقدر ما هو خلاف في التكييف العقدي لأثر الأوصاف ومدى انعكاسها على المقابل المالي.

المبحث الثاني: طبيعة العيب بين الوصف والقيمة في القوانين المقارنة والأفاق التطبيقية المعاصرة

بيان طبيعة العيب بيت الوصف والقيمة يستوجب ان يتم تقسيم هذا المبحث الى المطالب التالية وكالاتي:

المطلب الأول: موقف القانون المدني العراقي.

موقف القانون المدني العراقي وكذلك قيمتها يستوجب بيانها من خلال الفروع التالية

الفرع الأول: العيب بين الوصف والقيمة من منظور القانون المدني العراقي.

تبنى المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٥٥٨) من القانون المدني موقفًا توفيقياً بين معيار الوصف ومعيار القيمة في تحديد العيب الموجب لضمان البائع، إذ نص على أن ((العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة، أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال عدمه)). وبمقتضى هذا النص يكفي لقيام ضمان البائع أن يترتب على العيب نقص معتبر في قيمة المبيع وفقاً لتقدير التجار وأرباب الخبرة ولو لم يؤد إلى فوات الغرض المقصود من التعاقد، ومثال بيع سيارة صالحة للاستعمال من حيث الغرض العام، ثم يظهر فيها عيب خفي يؤثر في بعض أجزائها الداخلية، مما يؤدي إلى نقص قيمتها السوقية وفق تقدير أهل الخبرة.

كما يثبت الضمان كذلك إذا أدى العيب إلى فوات غرض صحيح قصده المشتري، ولو لم ينعكس ذلك على القيمة السوقية للمبيع، ومثال ذلك شراء آلة بمواصفات فنية خاصة لتحقيق غرض معين يعد غالباً في أمثالها، ثم يتبين وجود عيب خفي يحول دون تحقيق هذا الغرض، رغم عدم تأثر قيمتها السوقية، وفق تقدير التجار وأهل الخبرة.[٢٦]

وقد رتب المشرع العراقي على ثبوت العيب الموجب لضمان البائع حكمًا نص عليه في الفقرة الأولى من المادة (٥٥٨) من القانون المدني، إذ قرر بأنه ((إذا ظهر بالمبيع عيب قديم كان المشتري مخيرًا إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى)) وبمقتضى هذا النص، لم يمنح المشرع العراقي – من حيث الأصل – للمشتري حق إمساك المبيع مع المطالبة بإنقاص الثمن، وإنما حصر خياره بين الرد أو القبول بالثمن المتفق عليه. [٢٧]

غير أنه عاد فقرر على سبيل الاستثناء، حالات يكون فيها حق المشتري مقتصرًا على المطالبة بإنقاص الثمن من غير أن يكون له حق فسخ العقد، وذلك في المواد (٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤) من القانون المدني العراقي.. ويمكن إجمال هذه الحالات فيما يأتي:

١. إذا حدث عيب جديد في الشيء المبيع بعد تسليمه إلى المشتري.

٢. إذا زاد شيء من مال المشتري في الشيء المبيع زيادة تمنع الرد.

٣. إذا هلك الشيء المبيع المعيب لدى المشتري.

٤. إذا تصرف المشتري في الشيء المبيع قبل أن يطلع على العيب.[٢٨]

وفي هذه الحالات، رأى المشرع أن فسخ العقد لم يعد ممكنًا، أو ملائمًا، فاقتصر حق المشتري على الرجوع بنقصان الثمن بقدر ما أصاب المبيع من نقص.

كما قيد المشرع العراقي ممارسة دعوى ضمان العيب بمدة زمنية، إذ أوجب إقامتها خلال ستة أشهر تبدأ من تاريخ التسليم الحقيقي للمبيع، لا من تاريخ التسليم الحكمي، تعزيزًا لاستقرار المعاملات ومنعاً لإطالة أمد المنازعات. [٢٩]

إن هذا التنظيم التشريعي يثير تساؤلاً حول مدى اتساق موقف المشرع العراقي مع الاتجاهات الفقهية المختلفة وحدود نجاحه في تحقيق التوازن بين حماية المشتري واستقرار العقد وهو ما يستدعي الوقوف على تقدير هذا الموقف.

الفرع الثاني: تقدير موقف المشرع العراقي

يمكن تقييم موقف المشرع العراقي من تنظيم أحكام العيب الموجب لضمان البائع من خلال ثلاثة جوانب رئيسة، على النحو الآتي:

أولاً: مدى اتساق موقفه مع الاتجاهات الفقهية في الجمع بين الوصف والقيمة: يحسب للمشرع العراقي أنه لم يحصر مفهوم العيب في معيار واحد، وإنما تبنى في الفقرة الثانية من المادة (٥٥٨) معيارًا مزدوجاً يجمع بين نقص القيمة وفوات الغرض الصحيح وهو ما ينسجم في جوهره مع الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي، ولا سيما فقه الجمهور، الذي اعتد بالأوصاف المقصودة وجعلها ذات أثر في ترتيب الضمان، وبذلك تجاوز النظرة الضيقة التي تقصر ضمان العيب بالنقص الذاتي للمبيع.

ثانيًا: من حيث أثر العيب: اتجه في تنظيم أثر العيب إلى موقف استمده من الفقه الحنفي ومجلة الأحكام العدلية، حيث حصر حق المشتري بين الرد أو القبول بالثمن المسمى، دون منحه حق إمساك المبيع مع إنقاص الثمن. وبذلك يكون قد خالف جمهور الفقهاء وما عليه أغلب القوانين المعاصرة.[٣٠]

ثالثاً: من حيث مدة الضمان: فقد أوجب المشرع العراقي إقامة دعوى ضمان العيب خلال مدة ستة أشهر من تاريخ التسليم الحقيقي للمبيع، وهي مدة قد تبدو ملائمة في إطار السلع التقليدية، إذ تظهر العيوب غالباً خلال مدة قصيرة من الاستعمال. غير أن هذه المدة تبدو غير كافية في سياق السلع الرقمية وبرامج الذكاء الاصطناعي وغيرها، والتي قد لا تظهر عيوبها إلا بعد الاستعمال الطويل، أو بعد تحديثات برمجية لاحقة، أو بعد تفاعل النظام مع بيئات تشغيل مختلفة، أو عند تراكم البيانات وتغير أنماط الاستخدام.

ومن ثم فإن التمسك بهذه المدة دون تمييز بين طبيعة المادي والرقمي (المعنوي) قد يؤدي إلى إفراغ ضمان العيب من محتواه ويضعف الحماية القانونية للمشتري.

المطلب الثاني: التوجهات المقارنة والأفاق التطبيقية المعاصرة

توجيهات القوانين المقارنة نبينها من خلال الفروع التالية بالتفصيل وكالاتي:-

الفرع الأول: تنظيم ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الفرنسي وتحولاته التشريعية.

يمثل القانون المدني الفرنسي أحد أهم مصادر التأثير في التشريعات المدنية الحديثة، ولاسيما في تنظيم ضمان العيوب الخفية وقد شهد هذا التنظيم تحولاً نوعيًا مع إصلاح ٢٠١٦/٢/١٠، الأمر الذي يقتضي التمييز بين مرحلتين: مرحلة ما قبل صدوره، ومرحلة ما بعده لما لذلك من أثر في فهم تكييف العيب وحدود ضمان البائع.

أولاً: الإطار التقليدي لضمان العيوب الخفية قبل إصلاح ٢٠١٦.

مفهوم العيب الخفي في القانون المدني الفرنسي: لم يضع المشرع الفرنسي تعريفاً نظرياً للعيب الخفي وإنما اكتفى بتحديده من خلال آثاره القانونية في المادة ١٦٤١ من قانونه المدني والتي أوجبت على البائع ضمان العيوب الخفية التي تجعل الشيء المبيع غير صالح للغرض المقصود منه وفقًا لما أعد له أو التي ينقص فيها هذا الغرض بشكل لو علم به المشتري لما أقدم على الشراء أو لما دفع إلا ثمنًا أقل.[٣١]

والذي يستفاد من صياغة المادة ١٦٤١ أن المشرع الفرنسي تبنى مفهوماً وظيفياً للعيب، فلم يجعله قائماً على مجرد انخفاض القيمة السوقية أو على مخالفة الوصف العقدي، وإنما ربطه بمدى صلاحية الشيء لتحقيق المنفعة المقصودة منه، فالعيب في القانون الفرنسي لا يقوم بذاته كفكرة مالية مستقلة، بل بوصفه خللاً يصيب صلاحيته للاستعمال المقصود منه ويؤثر تبعاً لذلك في التوازن الاقتصادي للعقد.

ومن ثم استقر الفقه والقضاء الفرنسيان قبل صدور قانون العقود الفرنسي الجديد ٢٠١٦ على تعريف العيب الخفي بأنه خلل كامن في المبيع ملازم لتكوينه يؤدي إلى فوات المنفعة المقصودة منه أو إنقاصها إنقاصًا جوهرياً، بحيث يتأثر قرار المتعاقد ذاته. وقد قضي في قضية جمع بين دوائين عند أخذهما معاً، بأن هذا عيب ناجم عن طريقة الاستعمال الخاطئة، وليس بعيب ناجم عن التكوين الذاتي للدواء وطريقة صنعه. [٣٢]

ثانيًا: شروط العيب الخفي في القانون الفرنسي: استخلص القضاء الفرنسي من المادة ١٦٤١ وما بعدها أربعة شروط رئيسة لقيام ضمان البائع للعيب الخفي، وهي شروط لم تذكرها النصوص صراحةً، وإنما تبلورت عبر الاجتهاد القضائي الموافق لتلك المواد.

١. أن يكون العيب كامنًا في الشيء ذاته: يشترط أن يكون العيب ناشئاً عن خلل ملازم للمبيع في تكوينه، لا عن سبب خارجي أو عن استعمال لاحق من جانب المشتري، فالمقصود بالعيب الذاتي هو العيب المرتبط بطبيعة الشيء بحيث يؤثر في قابليته للاستعمال الطبيعي.

وقد توسع القضاء الفرنسي في هذا المفهوم فلم يقصره على العيوب المادية، بل عدّ أن العيب قد يكون غير مادي متى كان ملازمًا للشيء ومؤثرًا في الانتفاع به، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تلوث الأرض المقام عليها العقار، رغم سلامة البناء يشكل عيبًا خفيًا لكونه يجعل العقار غير صالح للاستعمال المقصود[٣٣]، وهو ما يدل على أن معيار العيب أصبح وظيفيًا لا ماديًا.

٢. أن يكون العيب خفيًا: فيشترط ألا يكون العيب ظاهرًا أو قابلاً للاكتشاف بالفحص المعتاد الذي يجريه شخص متوسط الحرص[٣٤]، وقد أضافت محكمة النقض الفرنسية شرطًا غير منصوص عليه في المادة ١٦٤١ عندما قررت أن العيب ليس خفيًا متى كانت رؤيته ممكنة من قبل خبير فني، والذي يوجب على مشتري العقار أن يطلب رأيه لمعرفة حالة العقار الحقيقية من حيث قدمه وصيانته.[٣٥]

ثالثاً: أن يكون العيب مؤثرًا: فلا يكفي وجود خلل بسيط بل يجب أن يبلغ العيب درجة من الخطورة تجعله إما يحول دون الاستعمال أو منقصًا له إنقاصًا جوهرياً، ويستدل على هذا المستوى من التأثير بما إذا كان المشتري سيمتنع عن التعاقد أو يدفع ثمنًا أقل. وهو معيار يربط العيب بالتوازن العقدي دون أن يجعل القيمة معيارًا مستقلاً لضمان البائع.

وقد اعتبر قضاة الموضوع بسلطتهم المطلقة بأنه بعد قيام البائع بإصلاح عيوب الشيء المبيع: أن الشيء المذكور يعمل بشكل طبيعي وأن العيوب التي تشوبه لم تعد تجعله غير صالح للاستعمال وفقًا لما أعد له، فهذه العيوب لا تصلح أساسًا لإقامة دعوى ضمان العيوب الخفية.[٣٦]

كما قُضِيَ بأنه متى حال عيب المبيع دون استعماله وفقًا لما أعد له لا يبقى ثمة مبرر للبحث عمّا إذا كان هذا العيب عاملاً حاسمًا لموافقة المشتري كي يلزم البائع بالضمان.[٣٧]

رابعًا: أن يكون العيب قديمًا: أي يشترط أن يكون العيب موجودًا قبل بيع الشيء أو قبل تسليمه أو أن العيب المذكور كان موجودًا في حالة تطوريه على نحو متزايد.[٣٨] هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي. إذاً يكفي لعدّ العيب قديمًا أن يكون موجودًا قبل تسليمه للمشتري أي أنه لم يربط ضمان العيب بانتقال الملكية كما فعل في تحمل تبعة الهلاك بل ربطه بالتسليم.

ثالثاً: مقارنة بموقف القانون المدني العراقي: يختلف البناء النظري لمفهوم العيب في القانون المدني العراقي عن نظيره الفرنسي، إذا يقيم القانون العراقي الضمان على معياريين مستقلين هما إنقاص القيمة السوقية (لدى التجار وأرباب الخبرة) للمبيع وفوات الغرض الصحيح منه.

أما القانون الفرنسي فلا يفصل بين هذين المعيارين، بل يدمجهما في فكرة واحدة، قوامها مدى تأثير العيب في صلاحية المبيع للاستعمال المعدّ له بحيث يعد عدم الإقدام على الشراء أو إنقاص الثمن مجرد قرينة على جسامة العيب لا أساسًا مستقلًا للضمان. أي أن القيمة في النظام الفرنسي تمثل نتيجة للعيب لا عنصرًا منشئاً له.

رابعًا: يكشف تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي عن انتقال تدريجي في مفهوم العيب الخفي، فبعد أن كان العيب يفهم بأنه خللاً ماديًا في تكوين الشيء، أصبح القضاء ينظر إليه بوصفه كل نقص ملازم للمبيع يحول دون تحقيق الوظيفة الاقتصادية المتوقعة منه، ولو كان مصدر هذا النقص قانونياً أو بيئياً لا ماديًا.

ويُظهر حكم محكمة النقض الصادر في ٨ حزيران ٢٠٠٦ هذا الاتجاه بوضوح، إذ عدّ تلوث الأرض عيبًا خفياً رغم سلامة البناء[٣٩]، بما يدل على أن العبرة لم تعد بسلامة الشيء مادياً بل بقدرته على تحقيق الغرض من استعماله الذي يفترضه المتعاقدان.

لقد أسهم هذا التطور القضائي في جعل ضمان العيوب الخفية أداة لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد من خلال معيار وظيفي يقوم على صلاحية المبيع للاستعمال المقصود منه، وقد أدى توسع القضاء في مفهوم العيب، ولاسيما بإدخال بعض العيوب غير المادية في نطاقه متى كانت ملازمة للشيء ومؤثرة في الانتفاع به، إلى اقتراب نظام العيوب الخفية تدريجياً من فكرة المطابقة العقدية وواجب الإعلام، الأمر الذي كشف عن تداخل بين الانظمة التقليدية للمسؤولية العقدية في القانون الفرنسي.

ومن ثم يمكن القول إن إصلاح قانون العقود الفرنسي بموجب الأمر الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦ مثّل تتويجًا لمسار تطوري كرسه القضاء والفقه عبر إعادة تنظيم العقد وتعزيز متطلبات حسن النية والشفافية العقدية، مع الإبقاء على البنية الأساسية لضمان العيوب الخفية بوصفه ضمانًا موضوعياً لجودة المبيع واستقرار المعاملات.

ثانيًا: أثر إصلاح قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦ في إعادة تأطير ضمان العيوب الخفية:

في ضوء هذا التطور، يثور التساؤل حول مدى تأثير إصلاح قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦ في مفهوم العيب الخفي ونطاقه؟

وهل أدى الإصلاح إلى إعادة بناء هذا النظام أم اقتصر على إعادة تأطيره ضمن نظرية عامة حديثة للعقد؟

شكّل إصلاح قانون العقود الفرنسي الصادر بالأمر رقم ١٣١ – ٢٠١٦ المؤرخ في ١٠ شباط ٢٠١٦ خطوة تشريعية بارزة هدفت إلى تحديث النظرية العامة للعقد وإعادة تنظيمها بما ينسجم مع متطلبات الأمن التعاقدي والشفافية وحسن النية. غير أن هذا الإصلاح لم يتناول بصورة مباشرة الأحكام الخاصة بضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في المواد ١٦٤١ – ١٦٤٩. إذ أبقى المشرع الفرنسي على هذه النصوص كما هي دون تعديل بما يدل على استمرار الأساس الموضوعي لهذا الضمان بوصفه نظامًا يهدف إلى حماية جودة المبيع واستقرار المعاملات. إلا أن عدم تعديل النصوص لا يعني غياب الأثر القانوني للإصلاح القانوني الجديد، إذ أن تأثيره تجلى بصورة غير مباشرة من خلال إعادة توزيع وسائل حماية المتعاقدين داخل النظرية العامة للعقد.

فقد استحدث الإصلاح التزاماً عاماً بالإعلام قبل التعاقد بموجب المادة١١١٢ – ١ من القانون المدني[٤٠]، ملزمًا الطرف الذي يملك معلومات هامة بالنسبة لرضا المتعاقد الآخر بالإفصاح عنها.

وقبل هذا التنظيم التشريعي كان القضاء يلجأ أحياناً إلى نظام ضمان العيوب الخفية لمعالجة حالات اختلال التوازن المعرفي بين المتعاقدين، حتى عندما لا يكون الخلل ماديًا خالصًا في المبيع.

أما بعد الإصلاح، فقد أصبح الالتزام بالإعلام يشكل آلية مستقلة لمعالجة نقص المعرفة التعاقدية، مما أدى عملياً إلى تضييق المجال التطبيقي لضمان العيوب الخفية وحصره في العيوب الكامنة الملازمة للشيء ذاته.[٤١]

كما أسهم الإصلاح في تعزيز فكرة المطابقة العقدية داخل النظام الفرنسي، الأمر الذي أدى إلى تمييز بين ثلاث آليات للحماية كانت متداخلة نسبياً قبل الإصلاح، هي: عدم المطابقة والإخلال بواجب الإعلام، وضمان العيوب الخفية. ونتيجة لذلك لم يعد ضمان العيب الوسيلة العامة لمعالجة كل اختلال في تنفيذ العقد، بل أصبح نظامًا متخصصًا يقتصر على معالجة النقص البنيوي أو الوظيفي الكامن في المبيع.[٤٢]

ويكشف هذا التطور عن تحول وظيفي مهم، إذ انتقل ضمان العيوب الخفية من نظام واسع الاستخدام نسبياً قبل الإصلاح إلى نظام ذي نطاق أكثر تحديدًا بعده، دون أن يتغير تعريف العيب ذاته، فالإصلاح لم يعد بناء المفهوم القانوني للعيب وإنما أعاد تنظيم البيئة القانونية التي يعمل داخلها، عبر توزيع أدوار الحماية بين قواعد الإعلام والمطابقة وضمان العيوب الخفية، وبذلك يمكن القول إن أثر إصلاح ٢٠١٦ كان أثرًا هيكليًا لا موضوعياً تمثل في إعادة تأطير ضمان العيوب الخفية داخل منظومة تعاقدية حديثة تقوم على الوقاية المعلوماتية قبل التعاقد مقابل الضمان الموضوعي بعده.[٤٣]

وتبرز أهمية هذا التحول عند المقارنة بالقوانين المتأثرة بالفقه التقليدي، ومنها القانون المدني العراقي الذي يقيم ضمان العيب على معيارين مستقلين (فوات الغرض، ونقص القيمة السوقية)

في حين أصبح القانون الفرنسي الحديث يربط ضمان العيب الخفي بخلل وظيفي ملازم للشيء مع إسناد بقية صور الاختلال إلى آليات تعاقدية أخرى. وهو ما يعكس انتقال الفكر القانوني الفرنسي من حماية قائمة على نتائج العقد إلى حماية قائمة على جودة العملية التعاقدية ذاتها.

وخلاصة القول إن إصلاح قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦ لم يحدث قطيعة مع نظام العيوب الخفية، بل أعاد تحديد وظيفته الثانوية داخل بنية عقدية أكثر تماسكاً حيث أصبح هذا الضمان أداة متخصصة لمعالجة العيوب الكامنة المؤثرة في صلاحية المبيع. بعد أن استوعبت قواعد الإعلام والمطابقة جانباً مهما من الوظائف التي كان يؤديها القضاء سابقًا من خلاله، ومن ثم فإن الإصلاح يمثل مرحلة إعادة تنظيم وظيفي للنظام أكثر منه تعديلاً لمضمونه الموضوعي.

الفرع الثالث: طبيعة العيب بين الوصف والقيمة في ظل البيئة الرقمية

معظم القواعد القانونية التي تناولت العيوب الخفية في القوانين المعاصرة وضعت قواعدها في ظل سلع أو منتجات مادية. لكن الأمر تغير بعد التطور التقني المعاصر وظهور الأشياء غير المادية والتي أصبحت محلًا للحقوق المالية، وهذا ما اقتضى بيان طبيعة البيئة الرقمية الذكية بوصفها أشياء غير مادية من أجل معرفة مدى ملائمة قواعد ضمان العيب الخفي لإعادة التوازن العقدي إذا اختل بسبب عيب في المنتج الرقمي (غير المادي) وقبل ذلك لابد من الإحاطة بمعنى البيئة الرقمية، وما هو مفهوم العيب في هذه المنتجات.

أولاً: معنى البيئة الرقمية الذكية: في الواقع المعاصر يلاحظ اتساع نطاق تداول معاملات محلها منتجات وخدمات تعتمد على البرمجيات والبيانات، إن هذه البيئة الجديدة تتميز بتداخل العنصر المادي بالعنصر الرقمي (غير المادي)، وقد أدى هذا التداخل إلى نتيجة مفادها أن الآداء البرمجي أصبح جزءً من القيمة السوقية (الاقتصادية) للمنتج محل التعاقد. ولتوضيح معنى البيئة الرقمية نشير إلى بعض هذه المنتجات بشكل موجز.

١. **البرمجيات والخوارزميات:** كالذكاء الاصطناعي وأنظمة التشغيل windows، فهي أنظمة معلومات أو برامج وظيفتها معالجة البيانات، فالمتعاقد يرمي الحصول منها على كفاءة الآداء ودقته لا الحصول على المكون المادي لها،

٢. المنتجات الذكية (انترنت الأشياء lot) كالسيارات ذاتية القيادة والساعات والشاشات والأجهزة المنزلية والطبية وغيرها المتصلة بالإنترنت، تتكون من أشياء مادية ونظم معلومات رقمية تعطيها القدرة على التفاعل الذاتي أي أن الآداء البرمجي جزء من كيان المنتج ذاته.

٣. **الأصول الرقمية:** ومثالها المنصات الرقمية والحسابات والبرمجيات المرخصة ونحو ذلك، فهذه الأصول يمكن تداولها الكترونياً وتتوقف قيمتها على قابلية الانتفاع بها من الناحية القانونية والاقتصادية.

٤. **البيانات الضخمة (Big Data) مثل:** بيانات كوكل أو أمازون إذ تأتي هذه البيانات الهائلة من مصادر متنوعة ويمكن استثمارها تجاريًا أو تحليلياً.

إن دقة هذه البيانات وملاءمتها للغرض المقصود وحداثتها تعد عنصرًا جوهريًا في العقد، بمعنى أن عدم دقتها أو عدم موثوقيتها أو تلوثها يمكن أن يعد عيبًا خفيًا يوجب الضمان.

٥. المحتوى الرقمي القابل للتحميل كالكتب والألعاب الالكترونية والتطبيقات، إذ يعد المحتوى الرقمي لهذه المنتجات هو المحل الذي يرد عليه التعاقد أي الانتفاع بهذه الوظيفة التي يؤديها المنتج أيًا كانت علمية أو ترفيهية أو غير ذلك، فتقاس جودته وصلاحيته بمدى كفاءة أدائه المتوقع واستقراره.[٤٤]

ومن خلال استقراء هذه المنتجات يتضح أن القاسم المشترك هو أن قيمتها غير متأتية من ذاتيتها أو وجودها المادي بل من قدرتها على أداء مهامها الوظيفية والتي تعد هي العنصر الجوهري في التعاقد.

ثانيًا: مفهوم العيب في البيئة الرقمية: بعد أن كان العيب الذاتي المكون للشيء هو المعيار من حيث الأصل لضمان البائع في ظل السلع التقليدية، بدأ التحول التدريجي في طبيعة العيب من السلامة المادية إلى السلامة الوظيفية المرتبطة بالأداء المتوقع من محل التعاقد.

فلو نظرنا إلى منتجات الذكاء الاصطناعي إذ يكون محل التعاقد أي المبيع شيئاً غير ثابت الخصائص، بل يمكن وصفه بأنه نظام متطور يتعلم ويتغير بمرور الزمن، فهو يقدم احتمالات تزوده بها خوارزميات ومعالجة بيانات، وهذا ما يجعل معيار الصلاحية للاستعمال مسألة معقدة نسبيًا.[٤٥]

إذ قد يكون صالحًا عند التسليم لكنه يتطور ويتعلم، وبناء على هذا التطور قد يتأثر أداءه، فقد تنحاز الخوارزمية في النتائج، أو تفشل في الاستنتاج الذاتي، أو قد لا تلبي القدرة على التنبؤ وبالدقة المطلوبة أو المتوقعة. أو الحاجة المستمرة إلى تحديثات للمحافظة على جودة الأداء.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل قد يصل صعوبة إثبات الشروط الموجبة للضمان على سبيل المثال: قدم العيب شرط لضمان البائع في ظل السلع المادية في حين أن المتعاقد قد يواجه صعوبة في إثبات قدم البيع في ظل البيئة الرقمية بل ربما يكون العيب حادثًا وناجم عن تطور وتعلم أو تحديث البرنامج.[٤٦]

إن هذه الصورة لبعض العيوب لا تمثل عيبًا ماديًا بل هي تعكس خللاً في الوظيفة المتوقعة وهذا ما دعا الفقه الحديث إلى الأخذ بمعيار العيب الأدائي (Functional Defect) أي أنه كي يضمن البائع لابد من إثبات عدم توافق الأداء الفعلي مع ما توقعه المشتري عند الشراء. وهذا المعيار ما هو في الحقيقة إلا امتداد حديث لمفهوم العيب الموجب للضمان.[٤٧]

ومن الجدير بالملاحظة أنه بموجب هذا المعيار يمكن إعادة تصور طبيعة العلاقة بين الوصف والقيمة، فالأوصاف في برامج الذكاء الاصطناعي (الدقة، سرعة المعالجة، مستوى الذكاء.... الخ) تؤثر قطعاً في القيمة السوقية بحيث لا يمكن الفصل بينهما، بينما يمكن ذلك في عقود البيع إذا وردت على شكل سلع مادية، كما مرَّ معنا سابقًا.

بمعنى أن خلل الأوصاف يؤدي إلى نقصان في القيمة الاقتصادية. هذا التصور يمكننا القول أن مفهوم العيب في القانون المدني العراقي يبدو متأثرًا على استيعابه عيوب البيئة الرقمية، إذ ينظر إلى العيب من خلال معيارين مستقلين. كما مرَّ معنا، فإما أن ينقص من قيمة المبيع لدى التجار وأرباب الخبرة، أو أن يفوت غرض صحيح وهذا المعيار معيار وظيفي مرن يسمح بامتداده إلى العيب الأدائي في المنتج الرقمي، كاختلال أداء البرمجيات أو الخوارزميات عن تحقيق وظيفتها المقصودة.

غير أن هذا التصور قد يثير صعوبات عملية لاسيما في برامج الذكاء الاصطناعي التي تتميز بقدرتها على التعلم والتطور بعد التسليم للمشتري، الأمر الذي يثير إشكالاً في تحديد وقت نشوء العيب، أي هل هو كامن في البرنامج منذ البداية؟ أم أنه نشأ لاحقًا بعد تفاعل البرنامج مع البيانات أو مع بيئة الاستخدام، وهو ما يستدعي الحاجة إلى التوسع في تفسير معيار فوات الغرض الصحيح بما يسمح باستيعاب هذه الصورة المستجدة.

الخاتمة

الاستنتاجات:

١. إن مفهوم العيب في الفقه الإسلامي يقوم على معيارين هما: نقصان قيمة المبيع لدى التجار وأرباب الخبرة وفوات الغرض الصحيح المقصود من البيع وهو معيار مرن يسمح باستعياب صور متعددة من العيوب.

٢. إن المشرع العراقي قد أخذ في تعريفه للعيب بما استقر عليه الفقه الإسلامي، غير أنه لم يرتب كل الآثار التي ذهب إليها جمهور الفقهاء والتشريعات المعاصرة إذ قصر الحكم بالضمان على حق المشتري في الفسخ أو إمساك المبيع بكل الثمن المسمى دون إقرار حقه في إنقاص الثمن.

٣. تبين أن الفقه الحنفي يأخذ بقاعدة الثمن يقابل المبيع أما الأوصاف فلا يقابلها شيء من الثمن لأنها تعد من توابع المبيع، كما أن إعطاء المشتري الحق في إنقاص الثمن، يؤدي إلى إعادة تقويم العقد بعد انعقاده، ومن شأن ذلك المساس بقوة العقد الملزمة والإخلال بأحد أركانه الأساسية.

٤. أظهر التحليل المقارن أن الفقه الإسلامي في مجمله – بخلاف الفقه الحنفي – يقر حق المشتري في إنقاص الثمن بوصفه وسيلة لتحقيق التوازن العقدي وتسمح بالحفاظ على العقد.

٥. كشف البحث أن القانون المدني الفرنسي استقر في مفهومه للعيب على أنه الخلل الكامن في ذات المبيع والذي يجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه أو ينقص هذا الاستعمال نقصانًا كبيرًا، وقد أسهم القضاء الفرنسي في تطوير هذا المفهوم عبر التوسع في تفسير العيب ليشمل كل نقص ملازم للمبيع يحول دون تحقيق الوظيفة الاقتصادية المتوقعة منه.

٦. تبين أن قانون العقود الفرنسي الجديد لعام ٢٠١٦ لم يغير البنية الموضوعية لنظام العيوب الخفية، وإنما أحدث أثرًا هيكليًا أعاد بموجبه تنظيم وسائل حماية المشتري داخل منظومة حديثة تقوم على ثلاث آليات مستقلة وهي: الالتزام بالإعلام والمطابقة، وضمان العيوب الخفية.

٧. أسفر هذا التمييز في قانون العقود الفرنسي الجديد عن حصر نطاق ضمان العيوب الخفية في العيوب الذاتية الملازمة للشيء، في حين تعالج بقية الاختلالات العقدية من قواعد الالتزام بالإعلام والالتزام بالمطابقة.

٨. أظهر البحث أن التطور التقني المعاصر، لاسيما في مجال الذكاء الاصطناعي والمنتجات الذكية والأصول الرقمية... إلخ قد أدت إلى تغير طبيعة محل التعاقد، إذ لم يعد مقتصرًا على العيب المادي في الشيء، بل أصبح في كثير من الأحيان خللاً وظيفياً أو أدائياً يتعلق بمدى قدرة المنتج على تحقيق الغرض المقصود منه.

٩. تبين أن العيب في البيئة الرقمية قد يتخذ صورًا جديدة منها عدم كفاءة الخوارزميات، أو خلل أداء الأنظمة الذكية، أو عدم دقة البيانات المعتمدة في تشغيل المنتج الرقمي، مثل هذه الصور يصعب تفسيرها وفق المفهوم التقليدي للعيب القائم على النقص المادي في ذات الشيء.

١٠. ومع ذلك، فإن تحليل موقف القانون المدني العراقي يبين أن معيار فوات الغرض الصحيح يتمتع بدرجة من المرونة تسمح باستيعاب كثير من صور العيوب التي قد تصيب المنتجات الرقمية أو الذكية.

١١. إن تطبيق قواعد ضمان العيوب الخفية على المنتجات الرقمية كالذكاء الاصطناعي مثلًا قد يثير صعوبات عملية بالنسبة لإمكانية تحقيق شروط الضمان ومنها قدم العيب إذ قد يصعب تحقيق هذا الشرط في منتجات قادرة على التطور والتعلم الذاتي، فقد يحدث الخلل نتيجة هذا التطور والتفاعل مع البيانات بعد تسليمه للمشتري.

١٢. خلص البحث إلى أن مدة ضمان المبيع قد تحتاج إلى مراجعة بما يحقق حماية أكثر ملاءمة للمتعاقدين في البيئة الرقمية دون المساس باستقرار المعاملات كهدف تشريعي.

التوصيات:

١. ضرورة تبني تفسير مرن لمفهوم العيب في القانون المدني العراقي يواكب التحولات التي طرأت على طبيعة الأشياء محل التعاقد في البيئة الرقمية، وذلك من خلال توسيع نطاق معيار فوات الغرض

المقصود ليشمل حالات الخلل الوظيفي أو الأدائي أو النص عليها صراحةً في تعديل لقانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

٢. ضرورة إعادة النظر في الحكم الذي تبناه القانون المدني العراقي في الفقرة الثانية من المادة ٥٥٨، وذلك بإضافة خيار ثالث يتمثل في إعطاء المشتري الحق في إنقاص الثمن بما يتناسب مع مقدار النقص في قيمة المبيع لما يوفر هذا الحل من توازن بين مصلحة المتعاقدين ويحقق قدرًا أكبر من العدالة العقدية وهذا ما أخذ به جمهور الفقه الإسلامي وأغلب التشريعات الحديثة.

٣. إعادة النظر في مدة ضمان العيب الخفي المقررة في القانون المدني العراقي وهي ستة أشهر، بحيث تصبح أكثر ملاءمة لطبيعة المنتجات الرقمية الحديثة، والتي قد لا يظهر الخلل فيها إلا بعد مدة من الاستعمال أو نتيجة تحديثات لاحقة، وذلك إما من خلال إطالة مدة الضمان كأن تكون سنتين أو تبني معيار أكثر مرونة يربط بدء سريان المدة بتاريخ العيب بدلاً من تاريخ التسليم.

الهوامش:

(١) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر – بيروت، ١٩٩٤، ص٦٣٣.

(٢) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٦، ج٥، ص ٢٧٣.

(٣) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بـ (ابن الهمام)، شرح فتح القدير على الهداية، بدون رقم طبعة، دار الفكر – بيروت، ج٦، ص ٣٥٢.

(٤) سحنون بن سعيد التنوخي، رواية سحنون عن ابن القاسم، المدونة الكبرى، طبعة دار السعادة مصورة بدار صادرة ١٩٠، ج٤، ص١٨٨ و ٢١١.

(٥) أبو زكريا محيي الدين، يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر . بيروت ١٩٩٧، (وهي نسخة مأخوذة عن طبعة مطبعة التضامن) ج٩، ص٥٤٨.

(٦) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٩٩٧، ج٤، ص ١١٠.

(٧) مرتضى الأنصاري، المكاسب، الطبعة الثالثة، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ١٤٢٠هـ، ج٥، ص٢٧٥.

(٨) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الطبعة الأولى، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠، ج١، ص ٣٠٩.

(٩) حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، عقد البيع، مطبعة الرابط، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٢٣٠، ٢٣١.

(١٠) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المصدر السابق، ج٩، ص ٥٤٨.

حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٢٣١.

(١١) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق ج٤، ص١١٠ – عدنان سرحان، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الثانية، الأفاق المشرقة عمّان – الأردن، ٢٠١٠، ص ١٨٥.

(١٢) سحنون بن سعيد التنوخي، المصدر السابق، ج٤، ص٢١١.

(١٣) عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦، ص٢٠٦.

(١٤) سعيد مبارك وطه الملا حويش وصاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، المكتبة القانونية بغداد، طبعة ٢٠١٧- ٢٠١٨، ص١٣٦.

(١٥) عدنان سرحان، المصدر السابق، ص ١٨٨.

(١٦) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ج٤، ص١١٠.

(١٧) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، المصدر السابق، ج٥، ص ٢٧٣.

(١٨) علي حيدر، المصر السابق، ج١، ص ٣١١ .كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد البيع، الطبعة الثانية، مطبعة الرصافي، بغداد، ١٩٧٦، ص ٢٢٤.

(١٩) علي حيدر، المصدر السابق، ج١، ص٣٣١.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ج٤، ص٢٥٥ هامش ١

عباس حسن الصراف، المصدر السابق، ص٢٠٩ – ٢١٠.

(٢٠) محمد بن أحمد بن أبي سهيل السرخسي، المبسوط، المجلد الخامس عشر، دار المعرفة، بيروت ١٩٩٣، ص١٥ – ص٥٠ –٥١

(٢١) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المصدر السابق، ج٥، ص٢٧٤ – ٢٧٥

علي حيدر، المصدر السابق، ص ٢٧٥.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٤، ص٢٥٥.

(٢٢) يوضح العلامة السنهوري هذه الفكرة بأنها تقوم على افتراض أن العيب إذا حدث عند المشتري فإنه يكون كامنًا في المبيع منذ أن كان المبيع لدى البائع، فيحمل البائع عهدته وبالتالي يكون مسؤولاً عنه، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٤، ص ٢٤٩، هامش ١.

(٢٣) سحنون بن سعيد التنوخي، المصدر السابق، ج٤، ص ٢١١.

(٢٤) محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المصدر السابق، ج٩، ص٥٥١.

موفق الدين بن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ج٤، ص ١١٠.

(٢٥) مرتضى الأنصاري، المصدر السابق، ج ٥، ص ٢٧٥.

(٢٦) سعيد مبارك وطه الملا حويش وصاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠١٨، ص ١٣٧. عباس حسن الصراف، المصدر السابق، ص ٢٠٩.

كمال قاسم ثروت، المصدر السابق، ص ٢٢٨ – ٢٣٢.

(٢٧) حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٢٤٤، عباس حسن الصراف، المصدر السابق، ص ٢١٠ –٢١١.

(٢٨) سعيد مبارك، وطه الملا حويش وصاحب عبيد الفتلاوي، المصدر السابق، ص ١٤١ – ١٤٣.

(٢٩) كمال قاسم ثروت، المصدر السابق، ص ٢٥٩ – ٢٦٠.

(٣٠) الفقرة الأولى من المادة (٥٥٨) من القانون المدني العراقي.

(٣١) مدونة القانون المدني الفرنسي (Code Civil) طبعة دالوز العربية، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي في جامعة القديس يوسف بالتعاون مع دار دالوز، طبعة ٢٠١٢، ص ١٠٦٥.

(٣٢) محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، ٨ نيسان/ ابريل ١٩٨٦ (قضية ثورنس thorens) مدونة القانون المدني الفرنسي بالعربية، المصدر السابق ص ١٦٠٨ تمت المادة ١٦٤١.

(٣٣) محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الثالثة، ٨ حزيران/ يونيو ٢٠٠٦، مدونة القانون المدني الفرنسي، المصدر السابق، ص ١٦٠٩ تحت المادة ١٦٤١.

(٣٤) توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، بدون سنة طبع، ص ٤٧٧.

(٣٥) محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الثالثة، ٣ أيار/ مايو/ ١٩٨٩، مدونة القانون المدني الفرنسي، المصدر السابق، ص ١٦١٢ تحت المادة ١٦٤٢ – ٦.

(٣٦) محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، ٢ كانون الأول / ديسمبر ١٩٩٧.

مدونة القانون المدني الفرنسي، المصدر السابق، ص١٦٠٨، تحت المادة ١٦٤١.

(٣٧) محكمة النقض التجارية ٧ شباط/ فبراير ١٩٩٥، مدونة القانون المدني الفرنسي، المصدر السابق، ص ١٦٠٨ تحت المادة ١٦٤١.

(٣٨) قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الثالثة، ٩ شباط / فبراير ١٩٦٥، مدونة القانون المدني الفرنسي، المصدر السابق، ص ١٦٠٩ تحت المادة ١٦٤١.

(٣٩) محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية الثالثة، ٨ حزيران / يونيو ٢٠٠٦، مدونة القانون المدني الفرنسي، المصدر السابق، ص ١٦٠٩ تحت المادة ١٦٤١.

(٤٠) محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي، بيروت – ٢٠١٨، ص ٣٤ – ٣٥.
نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد، دار غيداء، الأردن، ٢٠١٩، ص ١٩ – ٢٠.

(41) Malaurie, Aynés&Stoffel-Munck, Droit des obligations Dalloz, 2018 p. 366.
-Muriel fabre- Magnan. Droit des obligations – contrat et engagement. unilateral. Paris:PUF, 2018, p.214 -216.

(42) Philippe stoffel-Munck.Réforme du droit des contrats at des obligations – commentaire article par article paris: Dalloz,2016 , p.873-876.

(43) Terré, simler,lequette & chénedé, Droitcivil – les obligations, paris, Dalloz, collection précis, 2078, spec.p.55-60 et p. 739-742

(44) Suzanne lequtte,Droit du numérique, LGDJ,Paris,2024,p.23-27
Arnaud Latil,le droit du numérique:une approche par les risques, Dalloz. Paris. 2024, p.15.

ملياني فتيحة، وسفاحلو رشيد، الفرص – التحديات ومجالات التطبيق، مجلة أبحاث كمية ونوعية في العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد ١، العدد ٢، ٢٠١٩، ص٦٢.

(45) Thomas Leemans, La Responsabilité Extracontractuelle de l'Intelligence Artificielle Aperçu d'un système bientôt 588bsolete Mémoire, Master en droit Faculté de droit et de criminology, eniversité catholique de louvain, 2016/2017, p. 25.

(46) Jean-Sébastien Borghetti, Traité de droit civil – La responsabilité du fait des produits, LGDJ, Paris, 2021, p.231.

(٤٧) زرقين سلمى، تاوريريت نور الدين، الإدارة الالكترونية بين صعوبة التطبيق وضرورة التنفيذ، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ٢٢،العدد١، ٢٠٢٢، ص٦٠٣.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: كتب الفقه واللغة:

١) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر–بيروت، ١٩٩٤.

٢) أبو زكريا محيي الدين، يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر . بيروت ١٩٩٧، (وهي نسخة مأخوذة عن طبعة مطبعة التضامن) ج٩.

٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٤، ص٢٥٥ هامش ١.

٤) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٦، ج٥.

٥) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الطبعة الأولى، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠، ج١.

٦) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بـ (ابن الهمام)، شرح فتح القدير على الهداية، بدون رقم طبعة، دار الفكر – بيروت، ج٦.

٧) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٩٩٧، ج٤.

ثانياً: كتب القانون:

١) توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، بدون سنة طبع.

٢) حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، عقد البيع، مطبعة الرابط، بغداد، بدون سنة طبع.

٣) سحنون بن سعيد التنوخي، رواية سحنون عن ابن القاسم، المدونة الكبرى، طبعة دار السعادة مصورة بدار صادرة ١٩٠، ج٤.

٤) سعيد مبارك وطه الملا حويش وصاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، العاتك بيروت، المكتبة القانونية بغداد، طبعة ٢٠١٧– ٢٠١٨.

٥) عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار في القانون المدني العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦.

٦) عدنان سرحان، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الطبعة الثانية، الأفاق المشرقة عمّان– الأردن، ٢٠١٠.

٧) كمال قاسم ثروت، شرح أحكام عقد البيع، الطبعة الثانية، مطبعة الرصافي، بغداد، ١٩٧٦.

٨) محمد بن أحمد بن أبي سهيل السرخسي، المبسوط، المجلد الخامس عشر، دار المعرفة، بيروت ١٩٩٣.

٩) مدونة القانون المدني الفرنسي (Code Civil) طبعة دالوز العربية، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي في جامعة القديس يوسف بالتعاون مع دار دالوز، طبعة ٢٠١٢.

١٠) مرتضى الأنصاري، المكاسب، الطبعة الثالثة، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ١٤٢٠هـ، ج٥.

ثالثاً: المجلات العلمية:

١) زرقين سلمى، تاوريريت نور الدين، الإدارة الالكترونية بين صعوبة التطبيق وضرورة التنفيذ، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ٢٢، العدد١، ٢٠٢٢.

٢) ملياني فتيحة، وسفاحلو رشيد، الفرص – التحديات ومجالات التطبيق، مجلة أبحاث كمية ونوعية في العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد ١، العدد ٢،٢٠١٩.

رابعًا: القوانين:

١) القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤.

٢) مجلة الأحكام العدلية ١٨٧٦.

٣) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٤) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

٥) قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

خامساً: كتب باللغة الفرنسية:

1) Arnaud Latil,le droit du numérique:une approche par les risques, Dalloz. Paris. 2024.
2) Artificielle Aperçu d'un système bientôt 588bsolete Mémoire, Master en droit
3) Faculté de droit et de criminology, eniversité catholique de louvain, 2016/2017,
4) Jean-Sébastien Borghetti, Traité de droit civil – La responsabilité du fait des produits, LGDJ, Paris, 2021.
5) Malaurie, Aynés&Stoffel-Munck, Droit des obligations Dalloz, 2018.
6) -Muriel fabre- Magnan. Droit des obligations – contrat et engagement. unilateral. Paris: PUF, 2018.
7) Philippe stoffel-Munck.Réforme du droit des contrats at des obligations – commentaire article par article paris: Dalloz,2016.
8) Suzanne lequtte,Droit du numérique, LGDJ, Paris,2024.
9) Terré, simler,lequette & chénedé, Droitcivil – les obligations, paris, Dalloz, collection précis, 2078, spec.
10) Thomas Leemans, La Responsabilité Extracontractuelle de l'Intelligence