عقد الصيانة الحديث
من منظور شرعي

دكتور/ علي عماش الشمري(*)

مُقَدِّمَة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن من نعم الله على المسلمين، أن أكرمهم بكمال الدين وتمام النعمة، فكانت شريعة الإسلام كاملةً شاملة، محققةً لسعادة العباد وصلاح البلاد، فنظمت علاقة العبد بربه، وعلاقته بنفسه، وبالناس من حوله؛ ولذا كان من أشرف العلوم المحققة لهذه الغاية علم الفقه، وما يتفرع عنه من أحكام المعاملات والعقود المالية.

أهمية الموضوع:

لما كانت المعاملات والالتزامات التعاقدية، تمثل حيزًا كبيرًا من حياة الناس، وهي غالبًا لا تنفك عن الاختلافات والخصومات، كان مما يكثر فيه النزاع والاختلاف بين المتعاقدين الالتزام بصيانة العين المعقود عليها، سواء كان الالتزام في عقد مستقل خاص بالصيانة، أو ضمن عقد آخر، وسواء كان الالتزام بالصيانة في عقد من عقود المعاوضات، أو التبرعات، أو غيرها من العقود؛ فلأهمية ذلك رأيت الكتابة في موضوع **«عقد الصيانة الحديث من منظور شرعي»** وجعلته موضوع بحثي، وتبدو أهمية هذا الموضوع فيما يلي:

١- أنه يبحث ويتناول قضية الالتزام بالصيانة، وفي ذلك محافظة على المال الخاص

٢- أن الالتزام بالصيانة في الجملة، من النوازل والمسائل العصرية، مما يستدعي الاهتمام بها، والإلمام بحكمها؛ ليستفيد منها المسلم في معاملاته.

٣- أن صناعة الآلات والمعدات في مختلف المجالات، يشوبها شيء من التعقيد في تشغيلها وصيانتها، وتحديد جهة الالتزام بذلك، ومثل ذلك يقال في إدارة المشاريع العمرانية وتشغيلها، مما «جعل الاهتمام بموضوع الالتزام بصيانتها يوازي أهمية الحصول عليها؛ حيث يحرص المتعاقد على امتلاك مصنوع، أو مشروع على ضمان بقاء الانتفاع به، دون تعرضه للتلف...»[1]، مما يجعل هذا الموضوع من الأهمية بمكان.

٤- أن من المقاصد التشريعية لبعض العقود في الإسلام؛ كالوقف والعارية ونحوها، استمرار منفعتها، وهذا مرهون بدوام هذه الأعيان وسلامتها، وهذا لا يتأتى إلاّ بصيانة محل هذه العقود، والالتزام بذلك، وبيان الأحكام المنظمة لذلك.

٥- أن كثيرًا من الخصومات والاختلافات بين المتعاقدين، في كثير من العقود، ناتجة عن عدم وضوح أحكام الالتزام بالصيانة، أو عدم التقيد بها.

خطة البحث:

أتناول بحث هذا الموضوع في: مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول رئيسية، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

المقدمة: تشتمل على أهمية الموضوع وخطة البحث.

تمهيد: مدى الحاجة إلى عقود الصيانة.

المبحث الثاني: أنواع وصور عقد الصيانة.

الفصل الثاني: تكييف وحكم عقد الصيانة.

المبحث الأول: تكييف عقد الصيانة.

المطلب الأول: عقد إجارة على عمل الإصلاح والصيانة.

المطلب الثاني: شرط مقترن بالعقد.

المطلب الثالث: البيع بالعهدة.

المطلب الرابع: خصائص عقد الصيانة.

المبحث الثاني: حكم عقد الصيانة.

الفصل الثالث: أركان عقد الصيانة وآثاره.

المبحث الأول: أركان عقد الصيانة.

المبحث الثاني: آثار عقد الصيانة.

المطلب الأول: التزامات الصائن.

المطلب الثاني: ضمان الصائن.

المطلب الثالث: التزامات المصون له.

المطلب الرابع: جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة.

خاتمة: تتضمن أهم نتائج البحث.

تمهـــيد
مدى الحاجة إلى عقود الصيانة

تعتبر الصيانة العنصر الثالث الأساسي بعد التصميم والتنفيذ لأي مبنى أو منشأ سكني، فالصيانة هي العنصر المحافظ عليه مع الزمن والضامن لبقائه سليمًا متماسكًا طوال فترة عمره الافتراضي بإذن الله تعالى.

وتحتاج المنشآت بصفة عامة إلى الصيانة مهما كان الغرض الذي أقيمت من أجله سواء كان الاشتغال سكنيًّا أو إداريًّا أو تجاريًّا.

ومع تسارع الأحداث، وتسابق المتغيرات، والتطور المذهل، وما فتح الله على الناس من تقنيات وإلكترونيات أصبحت أساسًا في حياة الناس، وواحدًا من المؤثرات في النجاح الاقتصادي والتقدم الصناعي، والمعتاد أن مالكي الآلات والأجهزة لا يقومون بصيانتها إلا بعد وقوع الخلل فيها بعقد مستقل كلما وقع.

وإذا كان عدد الآلات عند المالك كبيرًا كما هو الحال في المصانع، فقد يجد أن من المصلحة استئجار فنيين وخبراء متخصصين يتفرغون لشأن الصيانة، لكن ذلك قد يكلف صاحب الآلات أكثر مما لو كان تعاقد مع جهة خارجية كشركة أو مؤسسة متخصصة في شئون الصيانة، إلى جانب اختلاف الإمكانيات المتوفرة، والخدمة المقدمة[1].

بل زادت أهمية الصيانة والحاجة إلى تواجدها بجملة من العوامل، أبرزها:

أولاً: زيادة الكثافة الرأسمالية في النشاطات المعيشية المعاصرة، بمعنى الاتجاه المطرد في زيادة استخدام الآلات والأجهزة لإنجاز عمل معين.

وإذا كنا قد فرضناه في المصانع فإن الحاجة إليه لا تتوقف على المصانع وحدها، بل تتعداها إلى كثير من ميادين الحياة.

ففي المستشفيات مثلاً تطورت طرائق الكشف والعلاج تطورًا ارتبط بنمط الحياة، مثل الكشف بالأجهزة والأشعة المعرِّفة بمكان المرض ونوعه، وإنعاش من بلغ مرحلة الخطر لمساعدته على تجاوز فترة الأزمة وإجراء العمليات الجراحية.

كل ذلك لا بد فيه من القيام على المزود بالتيار الكهربائي وعلى تلافي حصول الخلل في التجهيزات الطبية الإلكترونية المعقدة.

وتعتبر هذه داخلة تحت المقاصد الضرورية من حفظ النفس والمال.

وبذلك تدخل عقود الصيانة من حيث الأصل تحت مظلة الضروري؛ عملاً بالقاعدة المروية عن عمر بن عبد العزيز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور[1].

فمن هنا أصبحت عقود الصيانة ضرورة من ضرورات الواقع المعاصر الذي فرض نفسه خصوصًا في الساحة الاقتصادية والصناعية.

وقد تبين مما سبق الحاجة إلى هذا النوع من العقود، وأنها حاجة مفضية إلى حفظ المال الضروري.

الفصل الأول
ماهية عقد الصيانة وأنواعه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول
تعريف عقد الصيانة في الشريعة الإسلامية

الصيانة لغة: هي الحفظ، يقال: صانه صونًا وصيانًا وصيانة إذا حفظه في صوانه والصوان هو ما يصان فيه الشيء[١].

الصيانة اصطلاحًا: تكلم الفقهاء عن الأعمال اللازمة لبقاء العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها ولم يسموها صيانة، وإنما يطلقون عليها المرمّة[٢].

وقد يطلقون عليها العمارة[٣]، وقد يطلقون عليها التجديد والترميم[٤].

أما الصيانة بمعناها المعاصر فقد عُرِّفت بأنها: مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها[٥].

وعُرفت بأنها: إصلاح الشيء المعمر كلما طرأ عليه عطل أو أذى من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه[٦].

هذان هما التعريفان للصيانة بشكل عام، وهما بمعنى واحد.

---

(١) القاموس المحيط ص١٥٦٣٠، ومختار الصحاح ص١٨١، والمصباح المنير ص١٣٨٠

(٢) ينظر: شرح الخرشي على خليل ٤٧/٧. وتعريف المرمّة: في المعجم الوسيط المرمّة: متاع البيت، وفي معجم اللغة العربية المعاصر: رمّم يرمم ترميمًا فهو مرمّم، ورمّم البيت القديم: أصلحه وقد فسد بعضه.

وعرَّفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها: «عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص أو إصلاح ما تحتاجه آلة أو شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده، أو بالعمل والمواد»[1].

ومع تنوع أفكار الصيانة وتطبيقاتها العملية فقد تعددت كيفيات وجودها في علاقات الناس، فقد يقدمها صانع السلعة أو مقدم الخدمة، أو يقدمها بائع السلعة.

وقد يتم هذا بشكل مباشر أحيانًا بواسطة مكاتب أو ورشات إصلاح خاصة بالصانع أو البائع، أو بواسطة أشخاص آخرين يتعاقد هو معهم لتقديم الصيانة، وقد يقوم بالصيانة أيضًا أشخاص آخرون مستقلون عن صانع السلعة، أو بائع السلعة أو الخدمة. وهنا أيضًا يمكن أن يقوم المتعاقد نفسه بعمل الصيانة أو أنه يتعاقد مع آخرين لتقديمها على حسابه شأن المقاول من الباطن.

وكذلك فإن الصيانة قد تكون بعقد مستقل، أو بشرط في عقد البيع للسلعة أو الخدمة التي تتم صيانتها، وإن كثيرًا من نماذج عقود البيع المطبوعة مسبقًا من قبل البائع كبيع السيارات مثلاً يتضمن شرط الصيانة، بحيث يعامل هذا الشرط على أنه جزء من عقد البيع، مما هو غير خاضع للتفاوض في العادة وإن كان للمشتري الحق بشطبه والتنازل عنه لو رغب بذلك دون أن يؤثر الشطب على سعر البيع[2].

الصيانة في الاصطلاح القانوني:

عرَّفها الدكتور منذر قحف: «بأنها عقد يلتزم شخص بمقتضاه تارة بعمل رقابة وصيانة دورية للأشياء المستعملة من الطرف الثاني وإصلاح الأعطال الحادثة طورًا آخر خلال مدة العقد مقابل أجر»[3].

وعرَّفها الدكتور محمد الأمين الضرير: «بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بصيانة شيء لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»[١].

وعرَّفها الشيخ محمد المختار السلامي: بأنها عقد يلتزم الخبير الفني فيه بالقيام على الآلات والتجهيزات في مدة محدودة، قيامًا يحقق أداءها لوظائفها بكفاءة، ويلتزم فيه صاحبها بدفع ما اتفقا عليه، إن لم تكن ملتزمة من البائع[٢].

التعريف المختار:

في الحقيقة ترددت كثيرًا في اختيار التعريف المناسب لعقد الصيانة إلا أنني وجدت أعدل التعريفات وأقربها لماهية عقد الصيانة هو تعريف مجمع الفقه الإسلامي حيث عرَّف عقد الصيانة الحديث بأنه: «عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره».

ثم جاء شرح التعريف في نفس قرار المجمع: «وهو في حقيقته عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد»[٣].

تميّز عقد الصيانة عما يشتبه به من العقود الحديثة:

هناك عدد من العقود تعرفها الحياة المعاصرة لها شبه كبير بعقود الصيانة نذكر أهمها فيما يلي؛ لما لذلك من تأثير على فهم طبيعة عقود الصيانة، ودورها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة.

أولاً: عقد النظافة:

يتضمن جهالة جزئية بسبب عدم معرفة مقدار العمل المطلوب وكمية المواد اللازمة عند التعاقد؛ لأن كل ذلك يتأثر بظروف، بعضها متوقع، وبعضها غير متوقع، مما يتأثر بالجو والطقس ونوعية المستعملين لما يراد تنظيفه وعاداتهم المتعلقة بالنظافة وموادها.

ومن الواضح أن هذا العقد قد يتضمن أحيانًا قدرًا معلومًا محددًا من العمل والمواد، يمثل حدًّا أدنى متفقًا عليه، ويضاف إليه التزام بالنظافة فوق ذلك القدر من الجهالة يزيد أو ينقص(١).

ولا شك أن عقد الصيانة يختلف عن عقد النظافة من حيث المضمون والواقع.

ثانيًا: عقد التشغيل:

تحتاج المباني والمنشآت الحديثة إلى آلات وتجهيزات كثيرة، مما يلزم لتشغيلها معرفة فنية معينة، فالرافعات في الميناء مثلاً، وسلالم الوصول إلى الطائرات وأجهزة تحميل البضائع فيها، وآلات وأجهزة المستشفيات ومختبراتها العلمية وكذلك عقود تشغيل غرف الطوارئ في المستشفيات بما تحتاجه من عمل ومواد ولوازم طبية معًا، كل ذلك مما يمكن أن يشمله عقد التشغيل.

ويكون موضوع عقد التشغيل تقديم العمل اللازم والمواد الاستهلاكية اللازمة لتشغيل الآلات والأجهزة، ونلاحظ أن عقد التشغيل قد يتضمن قدرًا أكبر من العلم بما يلتزم به المشغل من عمل ومواد.

ولكن واقع العقود التشغيلية هو أنها تنص دائمًا على شرطين هامين يؤديان إلى إدخال جهالة في العدد المعقود عليه من العمل والمواد، وهذان الشرطان هما: شرط

ومع ذلك فإن بعض هذه العقود قد يتضمن زيادة الثمن بنسبة زيادة التشغيل. الأمر الذي يقلل من الجهالة في العقد؛ لأنه يجعله أقرب إلى التعاقد على الأجر الساعي مع تحديد حد أدنى لعدد الساعات والاتفاق على إمكان زيادة ذلك العدد حسب الحاجة(١).

ولا شك أن عقد الصيانة يختلف عن عقد التشغيل، ولكن قد يترافق مع عقد على عملية تشغيل الآلات والأجهزة.

فيكون العقد للتشغيل والصيانة معًا، ويكون تشغيل الآلات هو الأهم في العقد وتكون الصيانة تابعة له. ففي المباني الحديثة عدد من الآلات والنظم، منها مثلاً نظام وأجهزة التكييف، ونظام وأجهزة الإنارة والكهرباء، ونظام وأجهزة إطفاء الحريق، ونظام وأجهزة إيصال الماء للاستعمال، وغير ذلك، وتكون العادة أن تعمل هذه النظم والأجهزة بصورة مستمرة، بحيث يفوت إن توقفت أو تعطلت الكثير من المنافع والمصالح ويكون العقد في كثير من الحالات لتشغيل هذه الأجهزة والنظم وصيانتها معًا(٢).

ثالثاً: عقد التحديث:

عقد التحديث هو عقد على إضافة ما يجدُّ من معرفة علمية أو منتجات حديثة على الأجهزة العلمية مما يحسِّن مردودها ومنافعها، ويجعلها تواكب التقدم العلمي في ميدانها. وهو عقد على تقديم المعرفة الجديدة المتمثلة في حقوق معنوية، والتي تتوفر على شكل قطع غيار صغيرة تضاف إلى الآلات أو الأجهزة المطلوب تحديثها، أو على شكل برامج مخزونة في أقراص صغيرة يتم إدخالها في هذه الأجهزة.

من العمل المبذول في متابعة التطورات العلمية والتكنولوجية والصناعية، وفي الحصول عليها، ثم تطويرها بما يناسب المستفيد من عقد التحديث، وإدخال التعديلات اللازمة في نظمه حتى يصير من الممكن لأجهزته أن تستوعب الإفادة من هذه المعرفة العلمية الجديدة كما أن أثمان هذه الحقوق المعنوية لا تكون في العادة معروفة عند توقيع التحديث.

على أن معظم عقود التحديث كثيرًا ما تشمل العمل وحده، بما فيه جزء معلوم بسيط وجزء مجهول كبير، ويُترك ثمن الحق المعنوي ليتحمله الطرف الطالب للتحديث[1]. ولا شك أيضًا أن عقد الصيانة يختلف عن عقد التحديث من حيث المضمون والواقع.

فكرة استحداث عقود جديدة:

يرى فريق من الفقهاء أن فكرة استحداث عقود جديدة أمر يفرضه الواقع المعاصر مع تطور الفن الصناعي وتعقد الآلات والأجهزة وتنوع مصالح الناس وحاجياتهم، وهي حاجة قد ترتبط بالكليات الضرورية من حفظ النفس والمال، وتعتبر بذلك تحت المقاصد الضرورية، كما يدل عليه كلام الإمام الشاطبي من أن الحفظ للمقاصد الضرورية يكون بأمرين أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود، والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع وذلك عن مراعاتها من جانب العدم[2].

وهذه المرونة الفقهية لا توجد إلا في الشريعة الإسلامية السمحة فهي صالحة لكل زمان ومكان ومواكبة لكل الأجيال باختلاف طبائعهم وبيئاتهم، وسبحان القائل: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾[الأنعام:٣٨].

المبحث الثاني
أنواع وصور عقد الصيانة

أولاً: أنواع الصيانة:

إن الصيانة في الوقت المعاصر اتخذت أشكالاً متعددة، من المهم معرفتها والتفريق بينها، فإن من الطبيعي والذي درج عليه المجتمع كافة في هذه القضية هو البحث عن الصيانة في حالة الخلل والعطل الناتج عن أثر خارجي أو استعمالي، وهذا في الحقيقة يسمى إصلاحًا، وهو إعادة الآلة إلى حالتها الطبيعية الصحيحة بعد خلل طرأ عليها، أما الصيانة فهي أعم وأوسع من ذلك، والإصلاح هو جزء من تلك الصيانة وتشتمل الصيانة على الأنواع التالية:

النوع الأول: الصيانة الوقائية: ويطلق عليها أيضًا الدورية، وهي الصيانة التي تقوم على مراقبة الأجهزة، والتأكد من صلاحيتها وجاهزيتها للعمل، واكتشاف القطع التي تحتاج إلى تبديل أو إضافة فيها.

والغرض من هذا النوع، هو ضمان جريان العمل بصورة منظمة، وتلافي الأعطال المستقبلية، وتخفيف تكاليف الإصلاح والتبديل.

النوع الثاني: الصيانة العلاجية: ويطلق عليها الطارئة، وهي الصيانة القائمة على إصلاح الأعطال بعد وقوعها. والغرض من هذا النوع هو بقاء الأداة بحالة صحيحة لفترة أطول[1].

النوع الثالث: الصيانة الشاملة: وهي الصيانة التي تضم النوعين السابقين؛ الوقائي والعلاجي، وأكثر عقود الصيانة قائم على هذا النوع، بل إن العرف

ثانيًا: صور عقد الصيانة:

إن عقد الصيانة كعقد مستحدث معاصر، دخل في كثير من المجالات الصناعية والاقتصادية والتجارية بما في تلك المجالات من تنوع في السلع والمصنوعات المقدمة والمطروحة في الأسواق والمجال التجاري، وما تقوم به المؤسسات والشركات المتخصصة في أعمال الصيانة.

لذا نجد أن عقد الصيانة قد ظهرت له صور متعددة بتعدد تلك المجالات، ولكن يمكن إعادتها إلى إطارات عامة وصور مقننة تشمل أنواعها وفروعها كافة.

الصورة الأولى: عقد الصيانة المنفرد: ويسمى المستقل وهو الذي يتم فيه التعاقد بين مالك الآلات وبين جهة معينة، إما شركة متخصصة وإما فردًا، على صيانة الآلات وأجهزة محددة بأجر ووقت معلوم بعقد مستقل.

وهذه الصورة تشمل ثلاثة أحوال:

١- أن تكون الصيانة على العمل وحده وهو فعل الصيانة.

٢- أن تكون الصيانة على العمل وعلى التعهد بتوفير القطع اللازمة من قبل الصائن.

٣- أن تكون الصيانة على العمل وحده من قبل الصائن، وأما لوازم الصيانة فالمتعهد بها هو مالك تلك الآلات.

الصورة الثانية: عقد الصيانة المقرون ببيع الأصل: وهو أن يتم التعاقد على شراء آلة أو جهاز، مع اشتراط صيانته بثمن إضافي بعقد واحد، بحيث تتم المفاوضة على ثمن الآلة ثم قيمة صيانتها ثم يعقد العقد بمبلغ وعقد واحد.

الصورة الرابعة: عقد الصيانة العلاجية المستقلة: وهو أن يتم التعاقد بين مالك الآلات مع جهة متخصصة على إصلاح الأعطال التي تتعرض لها تلك الآلات مقابل مبلغ محدد لفترة زمنية محددة.

فالعقد مقصور على الصيانة الطارئة فقط، والمستقلة عن بيع الأصل[1].

الضابط العام لصور عقد الصيانة:

يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة فيها تعيينًا نافيًا للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك ينبغي تبيين المواد إذا كانت على الصائن أم لا؟ كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات.

الفصل الثاني
تكييف وحكم عقد الصيانة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول
تكييف عقد الصيانة

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
عقد إجارة على عمل الإصلاح والصيانة

إن الناظر والمتأمل لعقد الصيانة يجد أن هذا العقد قد اشتمل على أربعة عقود معروفة في الفقه الإسلامي هي: عقد الإجارة على العمل، وعقد الجعالة، وعقد التأمين، وعقد الاستصناع، وقد وقع لعقد الصيانة منها شبه جزئي لا كلي، كما أن هذا الشبه يجري على بعض صوره دون بعض، وهي كالآتي:

أولاً: عقد الإجارة على عمل: فإن الصيانة في مضمونها عقد على عمل معين، والصائن هو بمثابة الأجير المشترك كالنجار والخياط، إلا أن الصيانة تخالف الإجارة في أمرين:

أ - جهالة مقدار العمل، فيما يتصل بالصيانة الطارئة.

ب- الالتزام بتقديم قطع الغيار من الصائن، إضافة إلى العمل وهو فعل الصيانة.

ثانيًا: عقد الجعالة: وأقوى ارتباط بينهما هو جهالة مقدار العمل، مع وجود أمر محدد يطلب من العامل تحقيقه.

عقد الجعالة حيث إن معظم صورة الصيانة لا يمكن فيها تحديد مقدار العمل بشكل دقيق»[١].

ومع ذلك فإن بين الصيانة والجعالة فروقًا متعددة منها:

١ - أن الصيانة يشترط فيها تحديد المدة، أما الجعالة فلا يشترط ذلك، بل منع بعض الفقهاء تحديدها بزمن[٢].

فقد اشترط المالكية والشافعية لصحة عقد الجعالة عدم تأقيت العمل بوقت محدد، لأن تقدير المدة يخل بمقصود العقد فقد لا يجد العامل الضالة ـ مثلاً ـ خلال المدة المقدرة فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض[٣].

وذهب الحنابلة إلى صحة عقد الجعالة وإن كان فيها العمل مؤقتًا بمدة معلومة، لأن المدة إذا جازت في هذا العقد مجهولة فمع تقديرها ومعلوميتها أولى[٤].

وما ذهب إليه الحنابلة من جواز التأقيت في الجعالة يؤيد من يرى من الفقهاء المعاصرين أن عقد الصيانة هو في حقيقته عقد جعالة، ولكن يشكل عليه بعض الفروق الأخرى بين عقد الصيانة الحديث وعقد الجعالة ـ كما يلي ـ.

٢ - أن المدة والزمن هو من الأمور الأساسية في عقد الصيانة؛ لقيامه بحفظ الآلة، أما الجعالة فالزمن فيها غير معتبر، أما النتيجة هي المعتبرة.

٣ - أن الصيانة عقد لازم للطرفين، أما الجعالة فليست من العقود اللازمة للطرفين، بل هي من الجائزة[٥].

---

(١) مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد ١٧٧، السنة الخامسة عشر، شعبان ١٤١٦هـ/ ديسمبر ١٩٩٥،

٤- أن الصائن يستحق الأجرة ولو لم تطرأ أعطال خلال المدة المحددة، أما الجعالة فإنه لا يستحقها إلا بتحقيق المطلوب.

ثالثا: عقد التأمين، وهذا العقد هو أقل العقود شبهًا بعقد الصيانة فهو لا يدخل في جوهره، وإنما يشمل صورة منه، وهي الصيانة العلاجية المستقلة، وهي في الغالب تكون مقرونة ببيع الأصل[1].

كما أن الغالب أن يضم إلى الصيانة العلاجية الصيانة الدورية؛ لأن الهدف هو المحافظة على تشغيل الآلة، والتقليل من الأعطال والتكاليف، وإذا انتهت الصيانة الدورية لها انتهى التشابه بعقد التأمين.

وبمعنى آخر فإن عقد الصيانة يشبه عقد التأمين في أنه ينبني على فكرة تحويل التكلفة المستقبلية المجهولة (تكلفة ما يطرأ من عطل على الآلة أو السلعة المعمرة) إلى مقدار معلوم هو الثمن الذي يمثل التزام الطرف المستفيد في عقد الصيانة. أما من وجهة نظر الصائن، فهو مثل المؤمِّن (شركة التأمين) في عقد التأمين، يحصل على مبلغ ثابت محدد لقاء تحمله مخاطر تكاليف إصلاح ما يطرأ على الآلة أو السلعة المعمرة المعقود على صيانتها من تعطل، وعليه يمكن القول بأن عقد الصيانة له طبيعة تأمينية، تتميز بأنها تحوِّل كلفة احتمالية كبيرة إلى كلفة محددة معلومة بالنسبة للمستفيد من الصيانة، كما تعتمد على قانون الأعداد الكبيرة ونظرية الاحتمالات بالنسبة لمتعهد الصيانة، سواء أكان تطبيق هذا القانون من خلال عدد كبير من العقود أم مبلغ كبير لعقد واحد. وهو يختلف في كل ذلك عن عقد الإصلاح البسيط الذي يقوم على العلم واليقين الكاملين لالتزامات وواجبات طرفي العقد بما يتضمنه من مقدار عمل، وأجرته، ومواد، وقطع غيار، وثمنها

عقود الإصلاح البسيطة، وصار يلعب دورًا مهمًا في الحياة المعاصرة مع اتساع دور الآلات الثابتة والمتحركة في حياة الإنسان، ومع التطورات الكبيرة في فن البناء وما يلزمه من آلات وأجهزة، وبما يقوم عليه من تقنية معقدة تقتضي استمرار المحافظة على تشغيلها وعملها المستمر.

والحكم الشرعي كما هو معلوم أنه لا يجوز التأمين التجاري في رأي المجامع الفقهية والمجالس الشرعية إلا ما قال به البعض الذين تفردوا بالقول بالجواز، والسبيل لقبول مثل هذه الصورة هو التأمين الإسلامي القائم على التعاون. وقد أفتى بجواز المجامع الفقهية وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة حيث أصدر معيارًا خاصًا بالتأمين.

وفي مقابل وجوه التشابه هذه، فإن عقد التأمين يكون موضوعه ـ في العادة ـ التعويض المالي عما يطرأ من ضرر أو تلف، في حين أن عقد الصيانة موضوعه إصلاح ما يطرأ من عطل. ففي عقد التأمين يدفع المستأمن قسط التأمين مالاً ويحصل المستأمن المتضرر أو المستفيد من التأمين على مبلغ التأمين مالاً أيضًا. أما في عقد الصيانة فالمبادلة فيه بين مال من جهة وعمل وسلع أو عمل وحده من جهة أخرى[1].

رابعًا: عقد الاستصناع: ووجه الشبه بينهما أن عقد الاستصناع يتضمن العمل في تقديم المواد اللازمة له، وهو الشيء نفسه في الصيانة الذي يقوم به الصائن فيه بالعمل مع تحضير ما يلزم في الصيانة من مواد وقطع غيار، إلا أن بينهما اختلافًا من جهتين:

الصائن بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، وليس هو كذلك في عقد الاستصناع، إذ أن مقصوده الأصلي هو العمل (الصنعة) فالعمل محدد ومعلوم فمتى أتم الصانع الصنعة حسب المواصفات المطلوبة فقد تم المطلوب منه حتى لو كان ذلك قبل انتهاء الوقت المحدد بين البائع (الصانع) والمشتري.

ب- أن الأجر في عقد الصيانة العلاجية مستحق، ولو لم يكن هناك عمل بسبب عدم وجود خلل، أما الاستصناع فلا يستحق إلا بالعمل.

ومن خلال هذه المقارنة، نرى أن الصيانة لا تشبه أيًّا من العقود شبهًا مطابقًا يمكن تنزيل أحكامه عليها؛ ولذا نجد أن الباحثين في هذا العقد اختلفت وجهاتهم في تكييفه إلى اتجاهين:

الأول: أن عقد الصيانة، وإن كان مستحدثًا، إلا أنه يندرج تحت أحد العقود المعروفة في الفقه، وهؤلاء اختلفوا في العقد المندرج تحته فمنهم من عده من عقود الإجارة على عمل مع أجير مشترك[١]، ومنهم من اعتبره عقد جعالة[٢]، ومنهم من عده صورة من صور عقد المقاولة[٣].

الثاني: أن عقد الصيانة، يمكن تكييفه باختلاف صوره، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي حول هذا العقد[٤]. وسيكون تكييف عقد الصيانة باختلاف صوره.

المطلب الثاني
شـرط مقـترن بالعقـد

ذكرنا فيما سبق أن هناك عدة صور لعقد الصيانة:

الصورة الأولى: وهي أن تكون الصيانة بعقد مستقل، فتخرج على أنها عقد إجارة على عمل معين[1].

الصورة الثانية: وهي أن تكون الصيانة مقرونة ببيع الأصل بثمن إضافي، ولكن بمبلغ وعقد واحد، وهذه الصورة اختلف في تكييفها على قولين:

القول الأول: أنها شرطان في بيع، وعقدان في عقد، عقد بيع الآلة (الأصل) وعقد صيانة، وقد جاء النهي عن النبي- صلى الله عليه وسلم- عن شرطين في بيع[2] وعن بيعتين في بيعة[3][4].

القول الثاني: أنها شرط في عقد، فلا تعد في الحقيقة عقدًا مستقلاً عن العقد الأصلي الموضوع على بيع الآلة، وإنما هو تابع له.

كما أنه لا يصح تكييفه على أنه شرطان في بيع أو عقدان في عقد لعدم مطابقة مفهوم الحديثين للصورة المذكورة[5]، وتبين ذلك من التفاسير التي أوردها العلماء حول معناها ومن أبرزها:

١- **أن يقول:** بعتك هذا الثوب بعشرة نقدًا أو عشرين نسيئة.

---

(١) أخذ به مجمع الفقه الإسلامي (٢/ ٢٨٠).

(٢) رواه أحمد في مسند عبد الله بن عمرو برقم (١٧٩/٢) والنسائي في البيوع باب شرطان في بيع برقم

٢- **أن يقول:** أبيعك هذا الثوب بمائة إلى سنة على أن أشتريه منك بثمانين حالة، فيكون تفسيره ببيع الغير سنة[١].

٣- **أن يقول:** بعتك هذه السيارة بألف، على أن تبيعني ثوبك[٢].

ومما سبق يتبين أن تعدد الشروط أو الصفقات، لا يعتبر مانعًا شرعيًّا، ما دامت أنها مباحة في نفسها، وكان اجتماع الشروط لا يؤدي إلى محظور شرعي من ربا أو غرر أو احتكار أو غير ذلك، إنما يؤدي إما إلى مصلحة البيع أو أن يكون من مقتضاه.

وعقد الصيانة في ذلك يحقق مقصودًا شرعيًّا معتبرًا في البيع وهو مسئولية البائع عن العيوب الحقيقية.

قال الإمام البغوي ـ رحمه الله ـ: (أما إذا جمع بين شيئين في صفقة واحدة بأن باع دارًا وعبدًا بثمن واحد، فهو جائز، وليس من باب البيعتين في بيعة، إنما هي صفقة واحدة، جمعت شيئين بثمن معلوم) [٣].

وقال أيضًا: (وجملة ذلك أن كل شرط هو من مقتضى البيع أو من مصلحة البيع فهو جائز)[٤].

الترجيح: يتبين من عرض القولين وأدلتهما رجحان القول الثاني، فهو الذي يسنده الدليل والتعليل، وهو الموافق للمقاصد الشرعية الجارية على تحقيق المقاصد ودرء المفاسد[٥].

الصورة الثالثة: أن تكون الصيانة شرطًا ضمن عقد البيع، وهذه تكيف على أنها بيع وشرط[٦].

الصورة الرابعة: أن تكون الصيانة علاجية مستقلة، وهذه تكيف على أنها تأمين تجاري[١].

الخلاصة:

في ضوء ما تقدم يمكن الوصول إلى حكم عقد الصيانة الفقهي بشكل تفصيلي انطلاقًا من تلك الصور:

الصورة الأولى: فهو عقد جائز شرعًا، بحالاته الثلاث، بشرط أن يكون العمل معلومًا، والزمن محددًا، والأجر معينًا[٢].

الصورة الثانية: هو عقد جائز شرعًا، إذ إنه في حقيقته شرط قد تضمنه العقد، مع اشتراط أن تكون المدة والثمن ونوعية العمل معلومة متفقًا عليها، لتزول الجهالة عن هذا العقد[٣].

الصورة الثالثة: هو كسابقه، ولم يختلف سوى أن جعلنا للصيانة مبلغًا إضافيًا عن قيمة الأصل المبيع، لكن ما دام أن الثمن معلوم والوقت معين، فليس فيه ما يمنع صحته[٤].

الصورة الرابعة: الحكم فيه جائز على الخلاف في حكم التأمين التجاري، على أن أكثر الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية ومنها مجمع الفقه الإسلامي على عدم جوازه[٥].

المطلب الثالث
البيـع بالعهـدة

العهدة في اللغة: التبعة. يقال: على فلان هذا عهدة لا خلاص منها.

وفي البيع العهدة: ضمان البيع وسلامة المبيع(١).

والعهدة في الأصل: العهد: وهو الإلزام: أي إلزام الغير شيئًا، كإلزام الحاكم غيره شيئًا(٢).

والالتزام: أي التزام الشخص لغيره شيئًا.

والعهدة في العرف: تعلق ضمان المبيع بالبائع في زمن معين(٣).

والبيع في تلك المدة لازم لا خيار فيه، لكن إن سلم في مدة العهدة علم لزومه المتبايعان، وإن أصابه نقص ثبت خيار المبتاع، كالعيب القديم(٤).

فالمراد بالبيع بالعهدة: ضمان المبيع من عيب أو استحقاق(٥)،

وقد انفرد الإمام مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الأمصار، وسلفه في ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة(٦).

ويستفاد من ذلك أن العهدة هي: التزام البائع بضمان سلامة المبيع في زمن معين تالٍ على تسليمه للمشتري، حيث يضمن البائع جميع العيوب التي تحدث خلال هذه المدة، ويثبت للمشتري حق رد المبيع بسبب العيب الحادث كما لو كان قديمًا بيد البائع قبل البيع(٧).

---

(١) المعجم الوجيز ص ٤٣٩.

(٢) الشرح الصغير للعلامة أحمد الدردير وبلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ

والعهدة عند المالكية نوعان: صغرى، ومدتها ثلاثة أيام. وكبرى: ومدتها سنة، والصغرى تكون في كل عيب حادث حيث يضمن فيها البائع جميع العيوب التي تحدث في خلال هذه المدة عند المشتري: وكذلك تكون نفقة المبيع عليه، وأما الكبرى فيضمن فيها البائع ما يحدث للمبيع عند المشتري من عيوب ثلاثة هي: الجذام والبرص والجنون. وتكون النفقة فيها على المشتري.

والعهدتان لا تكونان إلا في الرقيق على المعتمد في مذهب المالكية، وأما في غير المعتمد فإن عهدة الثلاث تكون في جميع أصناف البيع أيضًا: والتي يقصد بها المماكسة والمحاكرة بشرط ألا تكون بيعًا في الذمة[1].

ولا يلزم النقد في عهدة الثلاث وإن اشترط ويلزم في عهدة السنة والعلة في ذلك أنه لم يكمل تسليم البيع فيها للبائع، قياسًا على بيع الخيار لتردد النقد فيها بين السلف والبيع[2].

وحجة المالكية في ذلك هي عمل أهل المدينة. وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء فقالوا: الأصل المقطوع به أن كل عيب يحدث عند المشتري يكون من ضمانه حتى يقوم الدليل القاطع على خلافه ولا دليل، وعمل أهل المدينة ليس بحجة عندهم[3].

وإذا كان يجوز عند المالكية أن يتعهد البائع بضمان سلامة المبيع خلال مدة معينة، بحيث يكون للمشتري الحق في رد المبيع إن حدث له عيب في خلال هذه المدة، فضلًا عن المطالبة بالنفقات التي يحتاجها المبيع خلال مدة الضمان، فإنه يجوز من باب أولى أن يتعهد البائع بإصلاح المبيع وصيانته خلال المدة المتفق عليها

للضمان، فيتم تدارك عيوب المبيع بالإصلاح والصيانة. وبذلك يمكن التقليل من حالات الفسخ والرجوع في البيع بالرد بالعيب ويتحقق المقصود من التعاقد[1].

وعليه يمكن أن يكيف عقد الصيانة تخريجًا على قول المالكية بضمان سلامة المبيع خلال مدة معينة.

المطلب الرابع
خصائص عقد الصيانة

تتميز عقود الصيانة بعدة خصائص أبرزها:

أولاً: الجهالة: إن أهم خاصية لعقد الصيانة، الذي هو أساسًا عقد على عمل، هي وجود قدر كبير من الجهالة في العقد، فهناك جهالة في مقدار العمل المطلوب، وجهالة في مواعيد تقديمه، وجهالة في مقدار القطع المستبدلة، وأثمانها، وأنواعها.

ويختلف مقدار الجهالة في العمل المعقود عليه من عقد لآخر حسب الشروط الموضوعة في ذلك العقد.

ولكن عند التأمل نجد أن هذه الجهالة ليس لها تأثير على أصل العقد، بل هي جهالة نسبية، فلا توجب إبطال هذا العقد، ويتبين ذلك من وجهين:

- **الأول:** أن متعلق الصيانة ليس هو الصيانة الخارجية فقط، بل هو عبارة عن مراقبة ومتابعة لتلك الأجهزة والآلات بشكل دوري، في أوقات محددة لفترة زمنية معينة والقيام بكل ما تتطلبه تلك الصيانة، وهذا يعد من حيث العرف أمرًا معلومًا.
- **الثاني:** أن النسبة المئوية لاحتمال طروء الخلل أو العيب في تلك الأجهزة، والكمية التي تحتاجها من قطع وأدوات ولوازم التشغيل والصيانة معلومة، بحكم الخبرة والتجربة، والإحصاءات الموضوعة لها، وإلا لما أقدمت أي شركة أو مؤسسة على تلك العقود، مع عدم علمها بما يتطلبه ذلك العقد.

ويختلف مقدار الجهالة في العمل المعقود عليه في عقد الصيانة من عقد لآخر حسب شروط كل عقد وحسب طبيعة الشيء المصون ففي بعض عقود الصيانة يكون هناك حد أدنى متفق عليه من العمل المشمول بالعقد، يتضح ذلك في عقود

ولكن العقد ينص دائمًا على التزام المشغل الصائن بأي مقدار من العمل يلزم لاستمرار عمل النظم والأجهزة حسبما هو مراد لها.

فلا يشكل الحد الأدنى الاتفاقي إذن، إلا مؤشرًا فقط على مقدار العمل المعقود عليه الذي هو غير معروف المقدار عند العقد.

يضاف إلى ذلك أن أهم ما تنص عليه عقود الصيانة في العادة هو مواجهة الطوارئ. وهذه تتطلب مقدارًا من العمل غير معلوم مسبقًا بحكم العبارة، وكذلك بعض الآلات والأدوات في إجراء الصيانة المطلوبة ومقدار هذا الاستعمال مجهول أيضًا وكذلك مواعيده[1].

على أن من عقود الصيانة ـ وهو قليل نادر ـ ما يتم فيه التعاقد على أجرة للعمل بالساعة ويترك تحديد عدد الساعات لكل عملية صيانة بذاتها، وتحصل هذه الأنواع من العقود بشكل خاص في عقود الصيانة من الباطن، حيث يلتزم الصائن تجاه ضامن الصيانة، ويكون اتفاقهما قائمًا على أساس تحديد معدلات الأجور لكل نوع من الأعمال التي قد يحيلها عليه متعهد الصيانة، دون تحديد كمية العمل التي ستحال كل مرة ولا مواعيدها. وهذه العقود تتطلب ممن يقوم فعلًا بعملية الصيانة أن يحتفظ بمقدار من العمالة الجاهزة لديه، تحسبًا لما يحتاج إليه في الحالات الطارئة.

يضاف إلى ذلك أن عقود الصيانة التي تشمل قطع الغيار تتضمن جهالة بمقدار هذه القطع وأثمانها عند الحاجة إليها، وهو قدر من الجهالة ليس باليسير سواء في كميتها، وأنواعها، وأثمانها، أو مواعيد تسليمها واستعمالها.

ومثل قطع الغيار في الجهالة المواد الاستهلاكية التي تتطلبها الصيانة، من مواد كيماوية لازمة لإجراء الفحوص والتشغيل التجريبي، ومواد نظافة وأشياء

وهناك أيضًا جهالة في معيار الصيانة المطلوبة، فمعايير الصيانة ليست منضبطة دائمًا ولا بصورة كاملة[1].

ومن عقود الصيانة ما يتضمن جهالة من نوع آخر يمكن أن نسميها بجهالة تتعلق (بالتطورات الفنية) التي قد تحصل في المستقبل.

ففي مهنة برامج الكمبيوتر شاعت عقود تقديم البرامج مع صيانتها وذلك بإدخال كل ما يحصل من معرفة فنية جديدة عليها خلال مدة العقد.

والتغيير الفني في هذه الصناعة كبير وسريع، وهو مما لا يمكن التنبؤ به كما هو معلوم. وهذا النوع من الجهالة يشمل جهالة التغيرات المستقبلية وأثمانها ومواعيد ظهورها بآن واحد.

ولو فرضنا أن في الصيانة توجد جهالة، ولكن العقد فيه مصلحة الطرفين، مصلحة للصائن ومصلحة للمصون له، ولا يوجد نهي شرعي فيه وشروط العقد واضحة فيه[2]، ويشمله قوله تعالى ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ**﴾ [الأنعام:١]

وبالتالي فهي جهالة يسيرة مغتفرة تؤول إلى العلم ليس لها تأثير على أصل العقد.

ثانيًا: التعليق: وهو أن الصيانة متعلقة بظهور الخلل أو العيب في تلك الأجهزة، والأصل في المعاملات المالية أن تكون منجزة.

ولكن هذا التعليق هو في حقيقته عائد إلى جهة من ذلك العقد، وليس منوطًا بأصل التعاقد، فأصل التعاقد قائم على الإشراف الدوري، والمتابعة المستمرة لتلك الأجهزة، كما أنه قائم على استعداد تلك الجهة (الصائنة) للقيام بالخدمات اللازمة

ثالثًا: عقد الصيانة عقد زمني محدد بسنة أو سنتين وهكذا فهو يشبه الإجارة؛ لأنها عقد زمني وهو يختلف عن الجعالة لأنه ليس في الجعالة زمن[1].

رابعًا: إن عقد الصيانة لازم للطرفين فهو يشبه إجارة الأبدان والأعيان لكنه خلاف الأصل في الجعالة لأن الجعالة ليست بلازمة وخلاف الأصل في الاستصناع فإنه ليس بلازم على المشهور عند الحنفية (وهم من اعتبروا الاستصناع عقدًا مستقلاً) مع أن الأصل في عقد الصيانة اللزوم.

خامسًا: يجوز تعجيل أجرة الصائن أو تأخيرها أو تنجيمها (تقسيطها) وهذا بخلاف ما في الجعالة فإن الأجرة فيها لا يجوز تأخيرها أو تقديمها ويتفق مع إجارة الأبدان والاستصناع فيمكن فيها تقديم وتأخير وتنجيم الأجر.

سادسًا: يستحق الصائن الأجرة عند تحقق غاية العمل والالتزام بالعقد، وهذا يشبه جهالة العمل في الجعالة ولكنه يخالف الجعالة في عدم استحقاق الجعل إلاّ بعد تحقق الغاية من الجعالة وهو وجدان الضالّة.

سابعًا: تقدم عندنا أن الصائن عادةً يقدم قطع غيار مع أنه لا يوجد هذا الأمر في الجعالة، نعم هو موافق للاستصناع لأنه يقدم مادّة مع العمل.

ثامنًا: يختلف عن الاستصناع أيضًا لأنه مرتكز على كمية المادة ومعلوميتها أما هنا فالمادة التي لابد من تبديلها غير معلومة، فالصيانة التي فيها تبديل قطع غيار خلاف الجعالة وخلاف الإجارة على الأبدان والسلع ولكن تبديل قطع الغيار يوافق الاستصناع ويخالفه كما تقدم[2].

المبحث الثاني
حكم عقد الصيانة

عقد الصيانة وإن كان عقدًا مستحدثًا، إلا أنه عقد قد توفر فيه سائر الأركان والشروط اللازمة لصحة العقد الشرعي، مما جعله عقدًا شرعيًّا صحيحًا، فيقوم الالتزام بصيانة الشيء المبيع في الفقه الإسلامي على أسس صحيحة تدعمها مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء وقواعدها العامة، فضلاً عن الفروع والتطبيقات الفقهية.

ذهب مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى القول باستقلالية عقد الصيانة وأن تكييفه وحكمه يختلف باختلاف صوره وإليك نص قراره:

«إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاده الحادية عشرة بالمنامة في مملكة البحرين من ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩هـ بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقد الصيانة) واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، **قرر ما يلي:**

أولاً: عقد الصيانة عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود، ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره، وهو في حقيقته عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد.

ثانيًا: عقد الصيانة له صور كثيرة، منها ما تبين حكمه، وهي:

١- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع

٢- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد. تكييف هذه الصورة، حكمها كالصورة الأولى.

٣- الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة.

هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط وهو جائز سواء كانت الصيانة من غير تقديم المواد أم مع تقديمها.

٤- الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر، هذا عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا تعينت تعينًا نافيًا للجهالة.

وهناك صور أخرى يرى المجمع إرجاءها لمزيد من البحث والدراسة.

ثالثًا: يشترط في جميع الصور أن تُعيّن الصيانة تعينًا نافيًا للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك تُبيّن المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات»[1].

وهذا التكييف هو الذي ينسجم مع ماهية عقد الصيانة وصوره وتطبيقاته، فهو وإن كان يرد على بعض صوره عقد معين كالبيع، أو الإجارة، أو المقاولة، أو الجعالة. إلا أنه لا ينتظم صوره عقد واحد من العقود السابقة.

وقد اختلف نظر الفقهاء المعاصرين في تكييف هذا العقد، فبينما رأى عدد منهم بأن عقد الصيانة تنطبق عليه أحكام عقد الجعالة وبخاصة عقد الصيانة بالعقد الزمني الذي يستمر فيه العقد لمدة طويلة تتعاقب فيه العمليات؛ عملية تلو عملية

واتجه نظر نفر آخر من الفقهاء إلى تكييف عقد الصيانة على عقد الإجارة وعلى وجه الخصوص ما اصطلح عليه فقهًا بالأجير المشترك الذي ينحصر التزامه في إكمال العمل المطلوب منه ولا يقتضي تسليم نفسه، وقالوا كذلك أنه الذي يتقبل العمل من أكثر من جهة بخلاف الأجير الخاص الذي يعمل لجهة واحدة ويقتضي تسليم نفسه لتلك الجهة لمدة معلومة.

وفي عقد الصيانة فإن الصائن فردًا كان أو مؤسسة فإنه في الغالب ما يتعاقد مع أكثر من طرف ليقدم خدمة الصيانة ويرعى الآلة ويحرص على سلامتها وتمام الانتفاع بها، وقد يخص عمل الصائن جهة بعينها في عقد يحصر تقديم الخدمة لتلك الجهة دون سواها. فالصيانة بهذا يرد عليها أحكام الأجيرين العام، والخاص.

ورغم أن عقد الصيانة يتجاذبه التكييفان السابقان (إجارة وجعالة) لكن تنوع التطبيقات المختلفة وعدم انطباق شروط الجعالة أو الإجارة عليها جميعًا فتعين النظر في كل صورة والتأمل في شروطها وعناصرها (تحقيق المناط). وبالتأمل فإن بعض المسائل تنطبق عليها فعلاً أحكام الإجارة وخاصة أحكام الأجير المشترك إلا بعض الصور من الإجارة الخاصة، وبعض الصور الأخرى فإنها لا تنطبق عليها أحكام الإجارة وبخاصة حينما يكون عقد الصيانة مستقلاً قائمًا بذاته حيث يكون عمل الصائن من التعقيد بحيث لا يمكن تحديده بمدة زمنية أو بمقدار معين ويكون المقصود في هذه الحالة هو التوصل للنتيجة. فمحل العقد هو النتيجة التي يتوصل إليها الصائن وبها يستحق الأجر.

ومثل هذا التكييف لبعض هذه الصور قد وجهت له اعتراضات مهمة مما يجعل أحكام الجعالة غير صالحة لهذه الصور من صور الصيانة، ومنها: عدم لزوم

الفصل الثالث
أركان عقد الصيانة وآثاره

وفيه مبحثان:

المبحث الأول
أركان عقد الصيانة

كأي عقد في الشريعة والنظام لا بد له من أركان يقوم بها العقد وتظهر صورته، وعقد الصيانة له ثلاثة أركان: العاقدان، والصيغة، والمعقود عليه.

١ - العاقدان: هما مالك الشيء المصون له والصائن الأجير.

إنه حسب التصور يمكن أن يكون المصون له شخصًا معينًا، وأن يكون الصائن كذلك، ولكن هذه الصورة تكاد تكون معدومة في نشاط هذا النوع من خدمات (الصيانة)، كما تكون بين الشركات وهو الغالب، إذ إنه حتى الأفراد الذين لهم دور كبير في الحركة الاقتصادية، لا يظهرون في نشاطهم ذلك بأسمائهم الخاصة ولكن على شكل شركات.

والشركات بما لها من شخصية معنوية قابلة للإلزام والالتزام، فقد تحقق فيها الشروط المعتبرة في العاقدين، خاصة أن المسئولين عليها الذين يقومون بتوقيع العقود هم أكفاء مقتدرون محاطون بخبراء في الحقوق والاقتصاد[1].

٢ - الصيغة: الصيغة في عقود الصيانة موثقة بكتابة واضحة، يقوم توقيع ممثل الشركة على العقد بالدلالة على الرضا الكامل والالتزام بما جاء في العقد.

٣- المعقود عليه (الصيانة والإصلاح): والمعقود عليه في عقد الصيانة هو

وأما **المدة** فتعتبر ضابطًا لعقد الصيانة فتنتهي مسئولية الصائن بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد فيجوز الاتفاق بين كلا الطرفين الصائن والمصون له على المدة، سواء طالت أو قصرت، فإن عقد الصيانة عقد محدد بأجل فهو عقد يتم بين الصائن والمصون له على أن يستمر ثلاث سنوات أو خمس سنوات مثلاً، وبانتهائها ينتهي العقد ليعاد النظر فيه من جديد.

ويمكن تكييف **الأجرة** على أنها من عناصر عقد الصيانة أو أثر من الآثار المترتبة على العقد.

والمعقود عليه يجب أن يكون معينًا ولو بالنوع، أما مقداره وعدده، فيجوز أن يكون غير معين وقت العقد بشرط إمكان تعينه فيما بعد[1].

المبحث الثاني
آثار عقد الصيانة

عندما يتم الاتفاق بين طرفي عقد الصيانة وهما الصائن والمصون له تترتب آثار وأحكام على هذا العقد والتزامات لكل منهما:

المطلب الأول
التزامات الصائن

إن عقود الصيانة يتحمل فيها الصائن القيام بأعمال هي كالتالي:

أولا: المراقبة الدورية، وهي مضبوطة في العقود في مشتملاتها وفي مواعيدها، وهي تشمل:

١- تنظيف الأجهزة.

٢- مراقبة حسن سيرها.

٣- وضع الشحم أو الزيت في الأماكن الخاصة من الأجهزة ضمانًا لسير الحركة الإنتاجية.

٤- وضع قائمة لقطع الغيار التي يحتاج إليها، وغالبًا يشتريها صاحب المؤسسة (المصون له).

٥- إعلام المؤسسة (المصون له) عقب كل تفقد دوري بما لاحظه من خلل في الأجهزة يمكن أن يترتب عليه في المستقبل تعطل[١].

٦- القيام بتسجيل كل الأعمال والملاحظات التابعة لكل زيارة مراقبة دورية ويرفع هذا التقرير إلى المؤسسة (المصون له).

ثانيًا: الحضور في المكان المعين في العقد إذا ما حدث خلل أو توقف في السير

التالفة يتحمله صاحب المؤسسة، ويقتصر دور الصائن بناء على مهارته في التعرف على موطن الخلل ثم يباشر إصلاحه إذا كان ممكنًا بدون تغيير أي قطعة أو يقوم بتغيير القطعة التالفة ووضع قطعة صالحة مكانها.

مسألة: هل يجوز اشتراط اليسير من المواد على العامل (الصائن)؟

جاء في المغني: «يجوز أن يستأجر كحالاً ليكحل عينه؛ لأنه عمل جائز، ثم إنه إذا كان الكحل من العليل جاز، لأن آلات العمل تكون من المستأجر كاللبِن في البناء والطين والآجر ونحوها، وإن شارطه على الكحل جاز، **وقال القاضي:** يحتمل ألا يجوز؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة، فلا يصح اشتراطه على العامل كلبن الحائط، ولنا أن العادة جارية به، ويشق على العليل تحصيله، وقد يعجز عنه فجاز ذلك، كالصبغ من الصباغ، واللبَن من الرضاع، والحبر والأقلام من الوراق...».

وقال أصحاب مالك: «يجوز أن يستأجره ليبني له حائطًا والآجر من عنده؛ لأنه اشترط ما لم تتم به الصنعة التي عقد عليها»[1].

فهذا يدل على جواز اشتراط الشيء اليسير من المواد على العامل، وأنه إذا لم يشترط فالرجوع إلى العرف المعمول به في مكان العقد، وبما أن عقد الصيانة قد تبين لي من تتبعها أنها تكاد تتفق في التصور العام وفي البنود الأساسية فإني لم أجد أي عقد خلا عن بيان ما يلتزم به العامل حتى في الأشياء التافهة وهذه الطريقة محققة لما تقرر في الفقه الإسلامي[2].

وجاء في بدائع الصنائع: «ومن شروط الإجارة بيان العمل في استئجار الصناع والعمال؛ لأن جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة

والرعي ونحو ذلك لم يجز العقد، وكذا بيان المعمول فيه في الأجير المشترك إما بالإشارة والتعيين أو بيان الجنس والنوع والقدر والصفة»[1].

وجاء أيضًا ـ في شروط المعقود عليه ـ: «أن تكون المنفعة معلومة منعًا للمنازعة، فإذا كانت مجهولة ينظر إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد، وإلا فلا؛ لأن الجهالة المفضية للمنازعة تمنع التسليم فلا يحصل المقصود من العقد، فكان العقد عبثًا»[2].

فالمعيار الذي ربط به عقود الإجارة صحة أو فسادًا هو إفضاء العقد إلى تحققه بدون نزاع أو إمكانية حصول النزاع والتأويل القريب لكلا الطرفين.

الربط بين الزمن والعمل:

كل عقود الصيانة فيها ضبط موعد بداية العمل بالعقد وموعد انتهائه، زيادة على تفصيل ما يلتزم به الصائن بالقيام به من أعمال.

ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز الجمع بين تحديد نوع العمل وتحديد المدة معًا، لأنه بجمعه بين العمل والمدة يكون المعقود عليه مجهولًا؛ لأنه ذكر أمرين كل منهما يجوز أن يكون معقودًا عليه، أعني العمل والمدة، أما العمل فظاهر، وكذا ذكر المدة بدليل أنه لو استأجره يومًا للخبازة من غير بيان قدر ما يخبز جاز، وكان الجواب باعتبار أنه جعل المعقود عليه المنفعة، والمنفعة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما معقودًا عليه؛ لأن حكمهما مختلف؛ لأن العقد على المدة يقتضي وجوب الأجر من غير عمل؛ لأنه يكون أجيرًا خاصًا، والعقد على العمل يقتضي وجوب الأجر بالعمل؛ لأنه يصير أجيرًا مشتركًا، فكان المعقود عليه أحدهما وليس

الأجير لا يستحق أجره إلا بالعمل الذي أنجزه خلال المدة المتفق عليها، فإذا عقد مع الأجير عقدًا على أن يحرث له أرضه في الأسبوع الذي يعقب نزول المطر، فإن استحقاق الأجير للأجر نتيجة لمحصل الحراثة وكونها في المدة المتفق عليها، فلو حرث له الأرض بعد شهرين وتبخرت مياه المطر، أو لم يقم بالعمل فلا يستحق الأجر، ولا جهالة؛ ولذا لم يوافقه الصاحبان[١].

ومذهب الإمام مالك قد حرره ابن عبد السلام: «الذي قاله من يرتضي من الشيوخ أن الزمن الذي قيدت به الإجارة إن كان أوسع من العمل بكثير فلا يختلف في الجواز، وإن كان أضيق فلا يختلف في المنع، وإن كان الزمن مساويًا لمقدار العمل ففيه قولان: اختلف الشيوخ في تعيين المشهور منهما»[٢].

فالعلامة ابن عبد السلام يجزم بأن الإجارة مع تحديد الأجل إذا كان الزمن أوسع من العمل جائز.

ومما قدمناه تبين أن تحديد العمل، وتحديد المدة في عقد الصيانة لا مانع منه، وإن كان غير مجمع عليه[٣].

ثالثًا: التزام الصائن بشراء قطع الغيار:

ذهب كثير من العلماء المعاصرين إلى أن الصائن يلتزم بشراء قطع الغيار إذا تعذر إصلاحه المعطب أو كان يستدعي نفقات تتجاوز حد السقف المتفق عليه في العقد، وأنه يتقاضى على هذا العمل الإضافي أجرًا زائدًا مقدرًا بنسبة مئوية من ثمن القطعة التي اشتراها.

وتكييف هذا البند أنه وكالة بأجر حدد فيها الأجر وتحقق رضا الموكل والوكيل، وكلاهما تصح منه الوكالة[٤].

ومتعهدو الصيانة مسعاهم الرئيس هو تحقيق الربح، لا يقدمون على التزامها في صورها المختلفة إلا وقد تحقق لديهم الظن الغالب، بناء على الخبرة والتجربة وسابق الأعمال، فضلاً عن دراسة الحالة، والدراسات المستقبلية، بأن المقدار المطلوب من العمل، كمًا وزمنًا، وقطع الغيار، ومواد الإصلاح، من زيوت وشحوم ونحوها، وبرامج التحديث، يتراوح ـ المطلوب من كل ذلك ـ بين حدين معلومين، مما يجعل جهالة الصائن بالتزاماته جهالة يسيرة، والغرر اليسير لا يفسد العقد، كما هو معلوم، بل غالب ما اطلعت عليه من العقود النمطية أنها تنص على أن خدمات الصيانة والدعم الفني تقدم خلال مدة محددة، وفي أوقات معلومة، ووفقًا لأسعار وأتعاب موضحة بجداول وملحقات، وأن شمول الصيانة للإضافة التي يحدثها العميل (من أجهزة وغيرها) مقبول متى كانت الإضافات لا تؤثر على نطاق خدمات الصيانة المتفق عليها، أو على نظم التشغيل، أو على طريقة عمل الأجهزة، وبفرض الجهل بالإضافة فإن ما فيها من غرر يقع تبعًا، والغرر في التابع لا يؤثر على أن من الشروط النمطية أن الصائن لا يتحمل بإصلاح الأعطال التي ترجع إلى سوء الاستخدام، أو الإهمال، أو فعل الغير، أو القوة القاهرة، الأمر الذي يعني أن مجمل الالتزامات متصورة عند التعاقد.

بل أن غالب ظني أن الذي يخشى عليه في التزامات الصيانة هو طالب الصيانة لا الصائن، نظرًا لاحتراف الأخير، وحاجة الأول، ومقتضى قيام هذه المعاملة على المماكسة أن ذا الحاجة لا يقدم على إبرام عقد الصيانة إلا بعد دراسة العرض المقدم من الصائن، واستيثاقه بأن ما يغرمه من مال في مقابل هذا الالتزام هو نظير ما

المطلب الثاني
ضمان الصائن

جاء في عقود الصيانة أن الصائن إذا لم ينبه المصون له إلى الخلل المتوقع فإنه ضامن لما يترتب من تقصيره في أداء ما التزم به.

وهو شرط مقبول: ذلك أنه ما استحق الأجر إلا ليساعد المصون له على دوام قيام الأجهزة والآلات بوظائفها، وأن تفقدها ليس أمرًا مظهريًّا فإذا أخل بواجبه فلم يحسن التأمل في جميع التجهيزات أو لم يكن جادًّا في مراقبته، أو اطلع ولم ينبه، فقد أخل بالتزاماته ويتحمل المسئولية.

وهذه بعض نصوص الفقهاء تشهد لهذا التوجه:

ففي المذهب الحنفي:

- الهلاك إذا كان بفعل الأجير مع التعدي يضمن اتفاقًا.
- الهلاك إذا كان بفعل الأجير بدون تعد لا يضمن اتفاقًا.
- الهلاك إذا كان بدون فعل الأجير ولا يمكن الاحتراز منه لا يضمن اتفاقًا.
- الهلاك إذا كان بدون فعل الأجير ويمكن الاحتراز منه ففيه أربعة أقوال:

١- لا يضمن عند أبي حنيفة.

٢- يضمن سواء كان العامل رجلاً صالحًا أو طالحًا أو مستورًا.

٣- يصالح العامل على نصف القيمة.

٤- الصالح لا يضمن وغير الصالح يضمن والمستور يصالح على النصف.

وأما إذا اشترط المؤجر الضمان والمعمول فيه بيد المؤجر، فالمفتى به أنه لا أثر

يربط المحمول بحبل رث أو يمشي في موضع فيه تعثر، وكذا إذا تعدى بأن أفرط في السير فإنه يضمن.

فاشتراط المصون له أن الصائن ضامن إذا لم ينبه للخلل الذي تسبب عنه التعطيل شرط مقبول لأنه غر بفعله»[1].

وفي المذهب الشافعي: «ولو تلف المال في يد أجير بلا تعد لم يضمن إن لم ينفرد باليد، وكذا إن انفرد في أظهر الأقوال احترز بقوله: (بلا تعد). عما إذا تعدى فيضمن مطلقًا قطعًا، كما لو أسرف الخباز في الوقود أو ترك الخبز في النار حتى احترق، أو ضرب على التأديب والتعليم الصبي فمات؛ لأن تأديبه بغير الضرب ممكن»[2].

وعدم إعلام الصائن المصون له بالخلل المدرك للخبراء تعدٍّ منه أو تقصير وهما سواء في ترتب الضمان.

وفي المذهب الحنبلي: «العامل المشترك وهو الصانع، هو ضامن لما جنت يده، فالحائك إذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد، نص عليه الإمام أحمد، والقصار ضامن لما يخترق من دقه أو مده أو عصره أو بسطه، والطباخ ضامن لما أفسده من طبيخه، والخباز ضامن لما أفسده من خبزه». وروي ذلك عن عمر وعلي وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي، وقال في الآخر «لا يضمن ما لم يتعد»[3].

المطلب الثالث
التزامات المصون له

المتتبع لعقود الصيانة في وقتنا الحاضر يجد أنها نصت على ما يلي:

١- **الالتزام بدفع أجر الصائن:** وأجر الصيانة محدد في العقد، ويدفع على فترات كل شهر أو كل ثلاثة أشهر أو كل ستة أشهر، وهذا الأجر في مقابل العمل الموصوف والمحدد في العقد، كما يضم لهذا الأجر قيمة الأعمال التي ينجزها الصائن خارج ما التزم به في العقد، وهذه مضبوطة في العقد ببيان أجر ساعات العمل التي يقضيها الصائن، في أيام العمل وفي أيام الراحة، كما حددت أجرة التنقل إلى المكان الذي ترغب المؤسسة في إجراء الإصلاح به بقائمة تربط بين كل وحدة من المسافة، والأجر الذي يحسب في تعاملها، وأن هذه الإضافة تُضم إلى الفاتورة التي يلتزم المصون له بدفع قيمتها للصائن بمجرد تسلمها.

٢- تسليم أجر الصائن:

جرت العقود على طريقتين:

الأولى: أن يقسم الأجر السنوي على فترات تدفع كل فترة مقدمًا في بدايتها.

الثانية: أن يقسم الأجر السنوي على فترات يدفع كل قسط عند نهاية الفترة المحددة.

وبالرجوع إلى الأحكام المقررة في فقه المذاهب الأربعة نجد اختلافًا في اجتهاداتهم كما يلي:

الطريقة الأولى: اشتراط الصائن تسلم أجره مقدمًا:

فالحنفية لا يرون مانعًا من اشتراط التعجيل ويلزمون المستأجر بالوفاء

صانعًا أم عاملًا ينفع بصنعته أو عمله كالقصار والصباغ لأنهما لما شرطا تعجيل البدل لزم اعتبار شرطهما لقوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم»[1].

وكذلك الحكم عند المالكية والشافعية والحنابلة[2].

الطريقة الثانية:

أن يكون العقد على استحقاق الصائن أجره عند نهاية كل فترة تحدد بشهر أو ثلاثة أو ستة.

وهذه الطريقة هي الأصل عند أبي حنيفة؛ لأن الأصل أن ثبوت الحقين للمؤجر والأجير يثبتان في وقت واحد، فيثبت الملك للأجير في الوقت الذي يستوفي فيه المستأجر المنفعة؛ ولهذا كان الأصل عنده تأخير الأجرة إلى انتهاء العقد، ولما كان عقد الصيانة، المنافع فيه غير مرتبطة، فنهاية كل فترة يعرف بها تسلم المصون له المنافع واستحقاق الصائن أجره[3].

وأما المذهب المالكي: فإن عقد الصيانة: هو من الإجارة المضمونة لتعلقه بالذمة لا بالشخص سواء أكان الصائن شركة أم شخصًا، إذ إن المؤسسة لا تشترط أن يقوم بالعمل فرد معين، وإذا كانت الإجارة في الذمة فالمالكية لا يجيزون تأخير الأجر إذا لم يشرع الأجير في العمل، وذلك بناء على قاعدة أنه لا يجوز تعمير الذمتين؛ لأنه إذا تعلقت الأجرة بذمة المؤسسة لتأخيرها شهرًا أو ثلاثة أشهر أو سنة، والعمل متعلق إذا لم يشرع فيه تعلق بذمة الصائن فكان العقد مبنيًّا على الذمم، وهو ممنوع، أما لو شرع الصائن في العمل بمجرد العقد فلا مانع منه، عملاً بقاعدة قبض الأوائل قبض للأواخر[4].

والشافعية متفقون مع المالكية، ويشترطون في إجارة الذمم تسليم الأجرة في المجلس قطعًا إن عقدت بلفظ السلم كرأس مال السلم؛ لأنها سلم في المنافع.

وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصح نظرًا إلى المعنى فلا يجوز فيها تأخير الأجرة، ولا الاستبدال عنها، ولا الحوالة فيها ولا عليها ولا الإبراء منها[1].

وفي المذهب الحنبلي: يجوز اشتراط تأخير الأجرة: أنه إذا شرط تأجيل الأجرة فهو إلى أجله، وإن شرط مؤجلاً يومًا أو شهرًا أو أقل من ذلك أو أكثر، فهو على ما اتفقا عليه، لأن إجارة العين كبيعها، وبيعها يصح بثمن حال ومؤجل فكذلك إجارتها[2].

المطلب الرابع
جزاء الإخلال بالالتزام بالصيانة

إخلال البائع بالتزامه بصيانة الشيء المبيع يرتب مسئوليته العقدية، ويخول المشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام بالصيانة، أو طلب فسخ العقد وطلب التعويض إذا كان له مقتضى، والأصل في الفقه الإسلامي أن شرط الصيانة لا يمنع من الرد بالعيب الذي لا يمكن إصلاحه، ولكن إذا أمكن زوال العيب قبل الرد بالإصلاح والصيانة، فإن الخيار يمتنع ويسقط الحق في الرد بالعيب.

والخيار الذي يثبت للمشتري في حالة إخلال البائع بالتزامه بالصيانة إما أن يكون خيار فوات الشرط إذا كان الالتزام بالصيانة ناشئًا عن شرط الصيانة الوارد في عقد البيع، أو يكون خيار العيب إذا كان الالتزام بالصيانة ناشئًا من التزام البائع بضمان عهدة المبيع وما يظهر فيه من عيوب.

وخيار فوات الشرط هو: خيار يثبت للمشتري بفوات الفعل المشروط من العاقد فوق مقتضى العقد ويخول المشتري حق الفسخ لفقد الشرط[١].

أما خيار العيب فهو: حق يثبت للعاقد بمقتضاه عند اطلاعه على عيب يجهله بالمعقود عليه ويجعل له ولاية فسخ العقد وإمضائه»[٢].

فسخ العقد:

والفسخ عرَّفه العلامة الكاساني بأنه: رفع العقد من الأصل[٣].

كما وردت عدة تعريفات له بأنه: إنهاء للعقد الصحيح ناتج عن شرط أدرجه المتعاقدان في العقد أو شرط افترضه الشارع أو ناشئ عن استحالة تنفيذ الالتزام[٤] أو هو نقض الحكم الناشئ عن العقد القابل لذلك[٥].

وعليه يمكن القول: أنه إذا أخل الصائن بالعقد ولم يلتزم بمقتضاه فللمصون له الحق في فسخ عقد الصيانة، وإلزام الصائن بما قد ينشأ من الضرر المتوقع على المصون له، وقد يكون هذا الضرر كبيرًا إذا ما كان مشروع الصيانة ومحله في المشروعات الضخمة والعملاقة كما في وقتنا الحاضر.

الظروف الطارئة على عقد الصيانة:

عرضت على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مشكلة ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود ذات التنفيذ المتراخي في مختلف الموضوعات: من تبدل مفاجئ في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير في ميزان التعادل الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما فيما يعطيه العقد كلاً منهما من حقوق وما يحمّله إياه من التزامات مما يسمى اليوم في العرف التعاملي بـ(الظروف الطارئة).

وقد عرضت مع المشكلة أمثلة لها: من واقع أحوال التعامل وأشكاله توجب التفكير في حل فقهي مناسب عادل يقضي على المشكلة في تلك الأمثلة ونظائرها الكثيرة.

أولاً: في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) **إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييرًا كبيرًا بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد** فأصبح بها تنفيذ الالتزام التعاقدي يلحق بالملتزم (الصائن) خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته؛ فإنه يحق للقاضي ـ في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب ـ تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على

تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم (الصائن)، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعًا رأي أهل الخبرة الثقات.

ثانيًا: ويحق للقاضي أيضًا أن يمهل الصائن إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر المصون له كثيرًا بهذا الإمهال.

هذا، وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقًا للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعًا للضرر المرهق لأحد المتعاقدين بسبب لا يَدَ له فيه، وإن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها[1].

وفي الختام : يمكن الحديث عن صورة من صور عقد الصيانة الحديث وذلك من خلال الصورة التالية :

- **عقد الصيانة الحديث المنفرد مع تعهد الصائن بإحضاره مواد الصيانة:**

المادة المتعهد بتقديمها إما أن تكون من قبيل لوازم الصيانة، كالزيوت والشحوم ووسائل التبريد والمنظفات، وهذه متطلبات مما لا يعزب عن علم الصائن المحترف، بل عادةً ما تتم الصيانة وفقًا للجداول التي ينصح بها الصانع، وتلك تنص صراحة على الأعمال المتطلبة، والمواد المستعملة لإنجازها، وغالبًا ما تلحظ تكلفة هذه المواد في الذهن عند تقدير أجر الصيانة، فإذا كان الأمر كذلك فالتعهد بها صحيح، لأنها تدخل تبعًا في الالتزام بالصيانة كما يدخل في الجعالة ما يستعمله العامل من آلات تساعده على تحقيق مقصود الجاعل، على أن يتحمل

مذهب الحنابلة، والراجح عند المالكية، وبه يقول الشافعية، ما لم يبرهن العامل - على مذهب الشافعية - على أنه ينفقها على حساب الجاعل[1].

وإما أن تكون المواد المطلوبة من قبيل قطع الغيار، وهذه في الصيانة الدورية معلومة وفقًا للجداول التي ينصح بها المصنعون، وغالبًا ما ينص في عقود الصيانة على أن تكون هذه القطع جديدة، ومن نوع القطع المستبدلة أو من نوع مشابه، ومكفولة ضد أية عيوب فيها أو في طريقة تركيبها أثناء فترة سريان العقد، وبذلك يقل ما في الالتزام بها من غرر، والغرر اليسير متسامح فيه، وأما ثمن هذه القطع فمسألة يحسمها الشرط في العقد، وفي تقديري أن ثمن هذه القطع مما يلحظ في الذهن عند الاتفاق على أجر الصيانة، والغالب في العقود أن أثمان قطع الغيار يتحملها طالب الصيانة، كما يقبل تعهد الصائن بتوفير قطع الغيار في الصيانة الطارئة (الإصلاحية) نيابة عن طالب الصيانة، وعلى حسابه، فغاية ما فيه أننا بصدد عقدين مجتمعين إجارة ووكالة، ولا محذور في اجتماعهما، على أن يضبط بيان عمل الصائن وأجره، ووفقًا للعقود يحدد الأجر حسب لائحة الأسعار المرفقة بالعقد.

وعلى ضوء ما تقدم فإني أرى جواز الالتزام بتعويض الأضرار التي تترتب على تعطل المعدات والأجهزة محل الصيانة إذا أخل الصائن بالعقد ولم يلتزم بمقتضاه ، ويلزم المتعهد الصائن إذا تعذر الوفاء بالتزامه العيني المتفق عليه، والله أعلم.

خاتمـــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا محمد خير البريات، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم تبدل الأرض غير الأرض والسماوات. وبعد،

فهذه خاتمة البحث تتضمن أهم نتائج البحث:

نتائـج البحـث:

يمكن أن يوضح فيها أبرز النتائج التي شملها هذا البحث:

- أن عقـد الـصيانة عقـد مـستحدث معـاصر نـشأ مـع التطـور المـذهل في المجـال الاقتصادي والصناعي.
- أن عقد الصيانة مهم وضروري لزيادة العمر الافتراضي للشيء المصون.
- أن الالتزام بصيانة الشيء المبيع هو: تعهد البائع والمنتج بعمل فحص للشيء المبيع ومراقبته دوريًّا وإصلاحه كلما حدث له خلل أو طرأ عليه عطل لا يد للمشتري فيه خلال مدة معينة تبدأ من تسليمه الفعلي، بما يضمن استمرار الانتفاع به وتوقي أضراره.
- أن أبـرز خـصائص هـذا العقـد والتـي تعـد محـاذير شرعيـة فيـه هـي: الجهالـة والتعليق، واحتمال كونه بيعتين في بيعة.
- أن الـصيانة تنقـسم إلى صـيانة دوريـة وقائيـة وإلى صـيانة علاجيـة وإلى صـيانة شاملة.
- أنه لا يوجد لعقد الصيانة تكييف موحد يشمل كامل صوره، ويعطي حكمًا واحدًا لهذا العقد.

- أن تكييف هذا العقد يختلف باختلاف صوره، وحكمه يختلف باختلاف تلك الصور.
- أن هذا العقد ما زال محتاجًا إلى مزيد بحث واستقصاء لصوره المتجددة وتكييفه الفقهي.
- أن لعقد الصيانة أركانًا وهي: العاقدان والصيغة والمعقود عليه.
- لا بد في عقد الصيانة من توضيح التزامات كل من الصائن والمصون له كيلا يحصل نزاع أو خلاف ويرجع إلى العقد حال حدوث ذلك.

المصادر والمراجع

١ - القرآن الكريم.

٢ - كتب التفسير وأحكام القرآن:

- أحكام القرآن للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ الطبعة الأولى مطبعة السعادة ١٣٣١هـ.
- تفسير القرآن العظيم للإمام أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى ٧٧٤هـ طبعة دار الفكر العربي.

٣- كتب الحديث النبوي وعلومه:

- المعجم الكبير للطبراني جـ١٧ طبعة مكتبة العلوم والحكم بالموصل.
- سنن ابن ماجة للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٥هـ طبعة دار إحياء الكتب العربية.
- صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦هـ طبعة دار ابن كثير.
- صحيح مسلم بشرح النووي للإمام الحافظ أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١ هـ الطبعة الثانية ١٤١٤هـ مؤسسة قرطبة.
- رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ طبعة المكتب الثقافي ١٤٠١ هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ طبعة دار الريان للتراث١٤٠٧هـ.

- المعجم الوجيز وضع مجمع اللغة العربية بمصر طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم سنة ١٤١٩هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للعلامة أحمد بن محمد بن علي المصري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ طبعة مكتبة لبنان.
- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري المتوفى سنة ٧١١ هـ طبعة دار المعارف.
- مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي طبعة دار الحديث.

٥- كتب أصول الفقه:

- حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ.
- أصول الفقه الإسلامي د. محمد مصطفى شلبي الجزء الأول الطبعة الخامسة ١٤١١هـ.

٦- كتب الفقه:

أولاً: كتب الفقه الحنفي:

- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم طبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٨٧هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للعلامة علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧هـ.

الشهير بالحفيد والمتوفى سنة ٥٩٥هـ طبعة مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٥٧هـ.

- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامة أحمد بن محمد الصاوي المالكي المتوفى سنة ١٢٤١هـ على الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير طبعة دار إحياء الكتب العربية.
- حاشية العدوي على شرح الخرشي الطبعة الأولى المطبعة العامرة الشرفية ١٣١٦هـ.
- شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ.
- الفروق للقرافي مجلد٤ طبعة عالم الكتب ـ بيروت.
- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد المعروف بابن رشد الجد المتوفى سنة ٥٢٠هـ الطبعة الأولى مطبعة السعادة بيروت.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ، دار الفكر.

ثالثًا: كتب الفقه الشافعي:

- تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي طبعة دار الفكر.
- المجموع للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ تكملة المجموع للسبكي طبعة دار الفكر.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس بن أحمد الرملي

الشهير بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ طبعة دار الحديث والطبعة الثانية، دار الفكر - بيروت.

- فتاوى ابن تيمية طبعة مكتبة المجلد العربي- القاهرة.
- القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية مكتبة السنة المحمدية.
- مجموع الفتاوى لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ، مكتبة المجلد العربي.

٧- كتب الاقتصاد والقانون:

- د. الصديق محمد الأمين الضرير، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد الحادي عشر الجزء الثاني ١٤١٩هـ.
- محمد حسن الجواهري، عقود الصيانة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، الجزء الثاني، ١٤١٩هـ.
- د. سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع طبعة دار النهضة العربية ١٩٨٥م.
- عبد الحميد محمود البعلي، الطبعة المتميزة للعقود والضوابط في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، طبعة عبد الله وهبة.
- عبد الهادي حسني، أحمد شريف عيسوي، إبراهيم عبد الرشيد نصير، صيانة المنشآت السكنية بجمهورية مصر العربية.
- د. العياشي الصادق قدّاد، استكمال عقود الصيانة وصورها وتكييفها، بحث

- د. ممدوح محمد علي مبروك، الالتزام بصيانة الشيء المبيع دراسة مقارنة بين القانون المدني (المصري والفرنسي).الناشر دار النهضة العربية.
- د. منذر قحف، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد الحادي عشر الجزء الثاني ١٤١٩هـ.
- وائل بن عبد الله الهويريني، عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد الحادي عشر الجزء الثاني ١٤١٩هـ.