عقود الصيانة من منظور إسلامي

شيماء عبد الجواد فرج اسماعيل
شعبة الشريعة الإسلامية، قسم الفقه المقارن، كلية الدراسات الإسلامية
والعربية بنات الزقازيق جامعة الأزهر الشريف، جمهورية مصر العربية.
الايميل الجامعي: ShimaaAbdulguwaad.٦٧@azhar.edu.eg

ملخص البحث

يهدف البحث إلى بيان معنى عقد الصيانة باعتباره عقد من العقود المستحدثة ،وبيان حاجة الناس إليه ، فكل موجود يحتاج إلى صيانة لكي يبقى ويستمر ، إذ إن عقد الصيانة عقد حادث لا عهد للفقهاء به، ويعدُّ من أهم العقود المالية المستحدثة، فهو من العقود والمعاملات التي لا يمكن للناس الاستغناء عنها في عصرنا الحاضر، حيث انتشرت الأجهزة والآلات والمعدات انتشارا واسعا ، وفي كل الميادين والمجالات، ولا يخفى أن الحفاظ على ثبات القدرة الإنتاجية للآلات والمعدات الصناعية، وكذلك الحفاظ على كفاءة أجهزة المستشفيات وغيرها، تلك التي تشكل قيمة مالية عالية، كل ذلك أصبح اليوم متوقفا على مدى صيانة هذه الأجهزة وهذه الآلات، ومع تنوع أفكار الصيانة وتطبيقاتها العملية فقد تعددت كيفية وجودها في علاقات الناس، فقد يقدمها صانع السلعة أو مقدم الخدمة، أو يقدمها بائع السلعة. وقد يتم هذا بشكل مباشر أحيانا بواسطة مكاتب وورشات إصلاح خاصة بالصانع أو البائع، أو بواسطة أشخاص آخرين يتعاقد هو معهم لتقديم الصيانة. ومن هنا كان البحث مبينا وكاشفا للتكييف الشرعي لعقد الصيانة، وإبراز ضوابطه الشرعية، وبيان أنواعه والفرق بين الصيانة الدورية والتشغيلية، والصيانة الوقائية والعلاجية والطارئة، وبيان الحكم الشرعي لعقد الصيانة، مع ذكر أراء المجامع الفقهية.

الكلمات الافتتاحية: عقود، الصيانة، منظور، إسلامي، ضوابط شرعية.

Maintenance contracts from an Islamic perspective

==========

Shaima Abdel-Gawad Farag Ismail .

Division of Islamic Sharia, Department of Comparative Jurisprudence, Faculty of Islamic and Arab Studies, Zagazig Girls, Al-Azhar University, Arab Republic of Egypt.

Email: ShimaaAbdulguwaad.٦٧@azhar.edu.eg

Abstract:

The research aims to explain the meaning of the maintenance contract as it is one of the new contracts, and to explain people's need for it, as every existing thing needs maintenance in order to survive and continue, as the maintenance contract is an accident contract that jurists are not familiar with, and it is considered one of the most important new financial contracts, as it is one of the contracts and transactions that People cannot do without it in our timeThe present, where devices, machines and equipment have spread widely, in all fields and fields, and it is no secret that maintaining the stability of the production capacity of industrial machines and equipment, as well as maintaining the efficiency of hospital equipment and others, which constitute a high financial value, all of this today has become dependent on the extent of maintenance. These devices and these Machines, and with the diversity of maintenance ideas and their practical applications, have varied in how they exist in people's relationships. They may be provided by the manufacturer of the good or the service provider, or provided

by the seller of the good. This may sometimes be done directly by the manufacturer or seller's repair offices and workshops, or by other people with whom he contracts to provide maintenance. Hence, the research was clear and revealing of the legal adaptation of the maintenance contract, highlighting its legal controls, explaining its types and the difference between periodic and operational maintenance, preventive, curative and emergency maintenance, and explaining the legal ruling on the maintenance contract, while mentioning the opinions of the jurisprudence academies.

keywords: Contracts, Maintenance, Perspective, Islamic, Sharia Controls.

□

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، نحمده حمدا كثيرا يليق بجلاله، ونستعين به، ونصلي ونسلم على أشرف الخلق سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم) ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد،

فعقد الصيانة عقد حادث لا عهد للفقهاء به، ويعدُّ من أهم العقود المالية المستحدثة، فهو من العقود والمعاملات التي لا يمكن للناس الاستغناء عنها في عصرنا الحاضر، حيث انتشرت الأجهزة والآلات والمعدات انتشارا واسعا، وفي كل الميادين والمجالات، ولا يخفى أن الحفاظ على ثبات القدرة الإنتاجية للآلات والمعدات الصناعية، وكذلك الحفاظ على كفاءة أجهزة المستشفيات وغيرها، تلك التي تشكل قيمة مالية عالية، كل ذلك أصبح اليوم متوقفا على مدى صيانة هذه الأجهزة وهذه الآلات.

وفكرة صيانة السلع قد تطورت وتوسعت وتعددت أشكالها حتى إنها طالت في أحيان كثيرة الخدمات أيضا، وإذا كان من المتعارف عليه صيانة المباني والآلات الثابتة والمتحركة، فإن صيانة الخدمات صارت شائعة أيضا.

ومع تنوع أفكار الصيانة وتطبيقاتها العملية فقد تعددت كيفية وجودها في علاقات الناس، فقد يقدمها صانع السلعة أو مقدم الخدمة، أو يقدمها بائع السلعة. وقد يتم هذا بشكل مباشر أحيانا بواسطة مكاتب وورشات إصلاح خاصة بالصانع أو البائع، أو بواسطة أشخاص آخرين يتعاقد هو معهم لتقديم الصيانة.

ولأن الاسلام دين صالح لكل زمان ومكان، وبه تستقيم حياة البشر، والفقه الإسلامي خاصة في مجال المعاملات قادر على استيعاب كل جديد يقوم على مبادئ الشريعة وقواعدها العامة التي جاءت مقررة في القرآن والسنة، وإ ن أحكام المعاملات ما شرعت إلا لتحقيق مصالح العباد، دون ظلم أو تعد أو إجحاف، وقطعا لكل أسباب الضرر والنزاع.

أسباب اختيار الموضوع تتمثل في النقاط الآتية:

١.الانفتاح الكبير على العالم وما يحدث فيه من تنافس في مجال التجارة، واستخدام عقد الصيانة كوسيلة من وسائل التجارة ، فلزم بيان حكمها الشرعي.

٢.وجود نماذج لبعض عقود البيع مطبوعة مسبقا من قبل البائع (كبيع السيارات مثلا) تتضمن شرط الصيانة، بحيث يعامل هذا الشرط على أنه جزء من عقد البيع، فلزم بيان حكمها الشرعي.

٣. تطور الآلات والمعدات في العصر الحالي فأردت بيان الأنواع والأشكال المتعددة لعقد الصيانة، وبيان مدى حاجة الناس إلى مثل هذه العقود في العصر الحالي.

٤. بيان مدى صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، مع قدرتها على تنظيم المعاملات التجارية مهما تطورت وتنوعت أساليبها.

٥.وجود تشابه بين عقد الصيانة وبعض العقود الممنوعة شرعا فأردت بيان مدى العلاقة بينهم .

إشكالية البحث:

كثرة صناعة الآلات والمعدات والأجهزة في مختلف المجالات، مما جعل الاهتمام بصيانتها كالاهتمام بشراءها والاحتواء عليها حتى يضمن المشتري بقاءها للغرض الذي اشتراها لأجله ،لذا لزم بيان ماهية هذا العقد وبيان أنواعه وصوره ،والعقود التي تشبهه ،وهل هو عقد مستقل فيكون له أركانه وأحكامة الخاصة به وآثاره المترتبة عليه ؟ أم أنه عقد يكيف على عقد من العقود المعروفة، فيأخذ حكمها وآثارها المترتبة عليها ؟.كما لزم بيان الحكم الشرعي لكل صوره من صوره، وذلك لبيان مدى صلاحية الدين الإسلامي لجميع العصور ، ببيان صلاحية هذه العقود المستحدثة طالما لا تؤدي إلى ممنوع أو محظور شرعي.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة ، وتمهيد ، ومبحثين، وخاتمة.

أما المقدمة ففيها : أهمية الموضوع ،وأسباب اختياره ،ومشكلته ، وخطته ،

والمنهج الذي اتبعته.

أما التمهيد ففيه : بيان معنى الصيانة في الشريعة الإسلامية ،وشموله لكل نواح الحياة الإسلامية ،وبيان ضرورة صيانة الضروريات الخمس ،مع ذكر موضوع البحث وهو صيانة المال كأحد الضروريات الخمس الواجب صيانتها وحفظها.

المبحث الأول : تعريف عقد الصيانة ، وأنواعها ،وخصائصها وأطراف عقد الصيانة والعلاقة بينهم، والعقود المشابهة لها ، ويشتمل على عدة مطالب:

المطلب الأول : تعريف عقد الصيانة ، وبيان الحاجة إليها.

المطلب الثاني: أنواع عقود الصيانة ،وخصائصها، وصورها ، ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: أنواع عقود الصيانة وخصائصها.

الفرع الثاني: صورعقود الصيانة.

المطلب الثالث: أطراف عقد الصيانة والعلاقة بينهم، والعقود المشابهة لها.،ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول :أطراف عقد الصيانة، والعلاقة بينهم.

الفرع الثاني: العقود المشابهه لعقود الصيانة.

المبحث الثاني : التكييف الفقهي لعقد الصيانة ، وحكمه الشرعي، ويشتمل على عدة مطالب:

المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقود الصيانة.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لعقد الصيانة،ويشتمل على عدة فروع:

الفرع الأول: الحكم الشرعي لعقد الصيانة المنفرد.

الفرع الثاني : الحكم الشرعي لعقد الصيانة المنفرد إذا التزم فيه الصائن تقديم مواد الصيانة مع الصيانة.

الفرع الثالث: حكم عقد الصيانة المقترن بعقد البيع.

الفرع الرابع: حكم عقد الصيانة إذا شرطه المؤجر على المستأجر.

والخاتمة : وفيها أهم النتائج ، والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا

البحث.

منهج البحث

ـ قمت بعزو الآيات القرآنية إلى سورها ، وتخريج الأحاديث النبوية مع ذكر الحكم عليها إذا لم تكن في الصحيحين.

ـ اتبعت في دراسة هذا البحث ، المنهج التحليلي والاستدلالي المقارن ، والمنهجية العلمية في عرض المسائل وعزوها لمصادرها ، واعتمدت أراء الفقهاء القدامى ، بالإضافة إلى أراء الفقهاء المعاصرين المهتمين بالاقتصاد الإسلامي في بعض المسائل.

ـ إذا كانت المسألة محل نزاع بين الفقهاء قمت بتحرير محل النزاع فى المسألة ، ثم بينت أدلة كل فريق مع مناقشة الدليل كلما أمكن ، ثم ذكرت الراجح في نهاية كل مسألة ، وسبب الترجيح.

ـ قمت بذكر أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب عنها كلما أمكن، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة إذا تطلب الأمر.

ـ اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع الأصلية فى التوثيق بالإضافة إلى المصادر المعاصرة للفقهاء المعاصرين ،والمجامع ،والأبحاث العلمية.

ـ قمت بعمل الخاتمة واستخلصت أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث. ـ قمت بعمل فهارس للمصادر والمراجع

تمهيد

الصيانة في الشريعة الإسلامية تتعلق بالمحافظة على الحقوق والأمانة في مختلف الجوانب الحياتية، سواء أكانت متعلقة بالأفراد أو الممتلكات أو العبادات،وتشمل الصيانة في الإسلام العديد من الجوانب، منها:

أولا : صيانة النفس: حرص الإسلام على حماية النفس البشرية، فنهى عن إلحاق الضرر بها، سواء عبر القتل، أو الإيذاء، أو الإهمال الصحي، فجاءت النصوص الشرعية بوجوب المحافظة على النفس، مثل قوله تعالى: "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا"[(١)]

ثانيا:. صيانة العرض: فالإسلام أمر بحفظ الأعراض وصونها، وحرم الزنا والقذف والغيبة ، وشُرعت عقوبات رادعة للحفاظ على الأعراض، كحد القذف وحد الزنا.

ثالثا: صيانة المال: حيث أكد الإسلام على أهمية حفظ المال، فمنع السرقة، والغش، والربا ،وأوجب على الإنسان إنفاق المال في أوجه الخير، ونهى عن الإسراف والتبذير ،وقد ورد في الحديث الشريف في حجة الوداع ،قوله (صلى الله عليه وسلم): " فإن دماءكم، وأموالكم، وأعراضكم، بينكم حرام " [(٢)]

رابعا:صيانة الدين: حيث أوجبت الشريعة على كل مسلم المحافظة على الدين من خلال أداء العبادات، ونشر الأخلاق الحسنة، والدعوة إلى الله بالحكمة، فجائت بالأحكام المتعلقة بالجهاد والدعوة لحماية الدين وصيانته من أي تحريف.

---

(١) سورة النساء :آية ٢٩

(٢) صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ،كتاب العلم،باب :قوله صلى الله عليه وسلم:رب مبلغ أوعى من سامع ،جـ ٢،ص٣٧، رقم الحديث :٦٧، (دار ابن كثير، دار اليمامة) – دمشق، الخامسة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م.

خامسا: صيانة العقل: حيث حرمت الشريعة الإسلامية كل ما يفسد العقل ، كالمسكرات والمخدرات، ودعت إلى طلب العلم ،وتنمية العقل بالتفكر والتدبر، كما جاء في القرآن: "أفلا يتدبرون القرآن" [١]

سادسا : صيانة العلاقات الاجتماعية: حيث دعا الإسلام إلى الإحسان في التعامل مع الآخرين، وصلة الرحم، وحفظ الحقوق الزوجية والأسرية، وشُرعت القوانين الشرعية التي تنظم العلاقات بين الأفراد مثل الزواج، الطلاق، الميراث، والوصية.

سابعا: صيانة البيئة والممتلكات العامة: حيث امرنا الدين الإسلامي بالمحافظة على الموارد الطبيعية، وعدم الإفساد في الأرض وحث على الاستفادة من النعم بحكمة، ونهى عن الإسراف أو التبذير.

لذا ، فالصيانة في الشريعة الإسلامية شاملة لكل مناحي الحياة، تهدف إلى تحقيق التوازن وحفظ الضرورات الخمس: الدين، النفس، العقل، العرض، والمال.

إلا أن موضوع هذا البحث هو صيانة إحدى الضرورات الخمس وهي صيانة الأموال ، بعقد بين طرفين الصائن والمصون له، حيث تعتبر العقود في الشريعة الإسلامية أداةً لتنظيم العلاقات بين الأفراد والجماعات، وتتأسس على مبادئ العدالة والوضوح وحفظ الحقوق.

ومن بين العقود الحديثة التي ظهرت في العصر الحالي عقود الصيانة، والتي تهدف إلى توفير خدمات الصيانة والإصلاح للأفراد أو المؤسسات، بصورة دورية أو طارئة، مقابل عوض مالي معلوم.

فعقود الصيانة إذا هي اتفاق بين طرفين يتم بموجبه التزام أحدهما بتقديم خدمات الصيانة والإصلاح للطرف الآخر ضمن شروط محددة، وذلك في مقابل أجر معلوم، مع مراعاة القواعد والضوابط الشرعية.

---

(١) سورة النساء آية ٨٢.

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية تتسم بالمرونة والشمول، ما يجعلها قادرة على استيعاب العقود الجديدة والمستحدثة طالما أنها تُحافظ على القيم والمبادئ الشرعية، وقد جاء تشريع عقود الصيانة في الفقه الإسلامي ضمن قاعدة الوفاء بالعقود، حيث يقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" [(١)]مما يُؤكد أهمية الالتزام بالعقود بشرط أن تكون مشروعة.

وأيضا عقود الصيانة الحديثة تهدف إلى حفظ الممتلكات حيث أنها تساهم في الحفاظ على الأجهزة والمعدات والمباني من التلف أو التعطل ،كما تهدف أيضا إلى الاستمرارية والإنتاجية حيث أنها تضمن استمرار العمل بكفاءة وتقليل الأعطال المفاجئة و تنظيم العلاقات وتُحدد واجبات وحقوق الأطراف، مما يقلل النزاعات ،كما تهدف إلى تحقيق العدالة من خلال الاتفاق المسبق على الشروط بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية .

ولهذا أردت بهذا البحث :

بيان مشروعية عقود الصيانة في الإسلام.

توضيح الأسس الشرعية التي تنبني عليها هذه العقود.

إبراز دور هذه العقود في تحقيق المصلحة العامة وحفظ الحقوق.

بالتالي، يمكن اعتبار عقود الصيانة نموذجاً من نماذج العقود الحديثة التي تتماشى مع روح الشريعة الإسلامية، ما دامت تُنفذ في إطار شرعي يحفظ الحقوق ويُحقق المصالح للطرفين.

□

(١) سورة المائدة/آية١.

المبحث الأول

تعريف عقد الصيانة ، وأنواعها ،وخصائصها، والعلاقة بين أطراف العقد ، والعقود المشابهة لها

المطلب الأول

تعريف عقد الصيانة ، وبيان الحاجة إليها

أولا :تعريف عقد الصيانة:

أ.الصيانة لغة: الصاد والواو والنون أصل واحد، من ذلك صنت الشيء أصونه صونا وصيانة، والصوان: صوان الثوب، وهو ما يصان فيه[(١)].

وصنت الشئ صونا وصيانا وصيانة: فهو مصون، ولا تقل مصان [(٢)].

وصان يصون ، صونا وصيانة وصيانا، فهو صائن، والمفعول مصون ومصوون وصين، صان المال ونحوه: حفظه في مكان أمين .

وصان عرضه: حماه ووقاه مما يعيبه ، صان عهده: حافظ عليه، وصان ماء وجهه: حافظ على كرامته واحترم نفسه ، صان لسانه : حبسه عن كل قول فاحش، صان الآلة ونحوها : تعهدها بالعناية والإصلاح [(٣)]

ب.الصيانة اصطلاحا: هذا العقد من العقود الحادثة المستجدة لم يتحدث الفقهاء القدامى عنه ،إلا أن الفقهاء المعاصرون قاموا بتعريفه بتعاريف متقاربة

---

(١) معجم مقايس اللغة ،أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)،جـ ٢،ص ٣٢٤، دار الفكر،١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربيةأبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت ٣٩٣هـ)، باب النون،فصل الصاد ،مادة (صون)، جـ ٦، ص ٢١٥٣، ط:دار العلم للملايين - بيروتالرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

(٣) معجم اللغة العربية المعاصرة،د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت ١٤٢٤ هـ) بمساعدة فريق عمل، ط:عالم الكتب، ط:حرف الصاد، جـ ٢، ص ١٣٣٨الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

من معناه اللغوي، منها:

تعريف الشيخ محمد المختار السلامي (مفتي الجمهورية التونسية):

الصيانة عقد يلتزم الخبير الفني بالقيام على الآلات والتجهيزات في مدة محددة قياما يحقق أداءها لوظائفها بكفاءة ، ويلتزم فيه صاحبها بدفع ما اتفقا عليه إن لم تكن ملتزمة من البائع(١).

أو هو : عقد بين مؤسسة اقتصادية أو فرد من جانب، وبين مؤسسة أو فرد من جانب آخر، يتعهد فيه الطرف الثاني بمراقبة الأجهزة والآلات موضوع العقد في فترات دورية محدودة لتقوم بوظائفها دون تعطل أو نقص، كما يتعهد بإصلاح ما تعطب من القطع ، أو استبدال الجديد بالتالف الذي يدفع ثمنه صاحب المؤسسة(٢).

تعريف د/ محمد أمين الضرير (أستاذ الشريعة بجامعة الخرطوم) :

بأن الصيانة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بصيانة شيء لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر(٣)

تعريف آية الله محمد على التسخيري (رئيس المجلس الاعلى لمجمع التقريب بين المذاهب الإسلامية): بأن الصيانة هي :الاتفاق في عقد مستقل أو في ضمن عقد معين بين الشركة أو المتخصص، وبين صاحب المال، للقيام بخدمات الإدامة وإصلاح المال في مدة معينة ، لكي يبقى صالحا للاستفادة المطلوبة في مقابل أجرة معينة (٤).

---

(١) عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، محمد مختار السلالمي، بحث في مجلة مجكع الفقه الإسلامي، العدد ١١، ص٣٢٢.

(٢) عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، محمد مختار السلالمي، بحث في مجلة مجكع الفقه الإسلامي، العدد ١١، ص٣٤١.

(٣) عقود الصيانة وتكيفها الشرعي ،محمد صديق الضرير بحث من مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد١١، ص٣٤٤.

(٤) مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، عقود الصيانة وتكيفها الشرعي، آية الله التسخيري، العدد

=

تعريف د/ منذر قحف (عضو الجمعية العالمية للاقتصاد الإسلامي): إصلاح الشيء المعمر (السلع المعمرة) ، كلما طرأ عليه عطل أو أذى، من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه [١].

تعريف معهد الإدارة بأ ن الصيانة :المحافظة على الأصل وإصلاحه لضمان استمرار انتاجه [٢].

تعريف د/ نهال بنت إبراهيم (الأستاذ المشارك في الفقه بجامعة بن سعود الإسلامية)بأنه : عقد بين طرفين يلتزم أحد المتعاقدين بمجموعة أفعال ترد على العين لتحقق كمال الإنتفاع بها [٣].

وعرف بأنه: عقد معاوضة مستقل، يلتزم فيه الإنسان أو الشركة بصيانة وإصلاح ما تحتاجه آلة أو غيرها لمدة معلومة، بعوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده ، أو بالعمل وقطع الصيانة [٤].

ومما سبق يتضح أن عقد الصيانة إما أن يكون عقد على إصلاح ما يتلف ، أو عقد على الوعد بصيانة الشيئ قبل تلفه بحيث لا يقع عليه التلف، فتنقص الاستفادة المرجوة منه .

كما يتضح أن معنى عقود الصيانة فى اصطلاح الفقهاء لا يختلف عن مفهوم الصيانة عند أهل اللغة ، فالصيانة فى كلا المعنيين ، معناها الحفظ والإصلاح .

١١، ص٣٥٦.

(١) عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد١١، ص٣٧٠.

(٢) الكتاب التوثيقي لندوة إدارة الصيانة في الإجهزة الحكومية (١٤٣).

(٣) اشتراط الصيانة الطارئة على المستأجر وتطبيقاته المعاصرةص ١٨، مجلة قضاء مجلة علمية محكمة الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد ٢٨محرم ١٤٤٤هـ ،سبتمر ٢٠٢٢٣.

(٤) موسوعة الفقه الإسلامي، جـ٣،ص٥٤٣،ط:الأولى ، الأفكار الدولية، ١٤٣٢هـ.

ثانيا : الحاجة إلى عقد الصيانة، والحكمة من مشروعيتها.

أ.الحاجة إلى عقد الصيانة:

عقد الصيانة عقد حادث ، لأن هذا العقد تابع لدخول الآلة في الإنتاج المعاصر ودخول عامل جديد أيضا وهو الإلكترونيك في الضبط والدقة والتيسير.

وهذه الأليات أثرت في حياة الإنسانية بظهور الثورة الصناعية ، ثم الثورة الاقتصادية التي دخلت بالعالم في منافسة قوية جدا، فرضت فيما فرضت على المنتجين أن يحسبوا كل تكاليف الإنتاج، وارتبط بذلك أن الآلة التي قامت بالإنتاج يوزع ثمنها على المنتوج ، فإذا تعطلت أو لم يتحقق في الواقع العملي طاقتها الإنتاجية انعكس ذلك على ثمن المنتج ، وأفلس المشروع.

كما أن الآلة قد يلحق الخلل بعض أجزائها، مما يؤدي إلى التوقف الكامل للآلة، أو ضعف الإنتاج، أو عدم جودته، وكل ذلك مفض حتما إلى إفلاس المشروع.

ولذا كان من الضروري العمل على قيام الآلة بوظائفها في جميع أجزائها، وتلافي ما أصاب التجهيزات.

وبناء على ذلك فرضت المسيرة الاقتصادية أن يتخصص قسم من المسهمين في دولاب الاقتصاد بتوفير الخدمات المطلوبة حسب القواعد الفنية، لسير المعامل والآلات بكفاءة في سرعة الإنجاز ودقته عند تعويض الأجزاء التالفة أو المتآكلة بغيرها، وكذلك الاحتياطات الدورية لدوام عمل الآلة والأجهزة.

والحاجة إليه لا تتوقف على المصانع وحدها، بل تتعداها إلى كثير من ميادين الحياة.

فشركة الطيران في أي قطر من أقطار العالم تنقل المسافرين، فإذا بلغت طائرتها بالمسافرين البلد المقصود، فإنها لا تستطيع أن تواصل رحلتها أو تعود إلى منطلقها إلا بعد قيام فريق مختص بتفقد تجهيزاتها ضمانا لحياة المسافرين، ولا يمكن للشركة أن تبعث مع كل طائرة فريقا من الفنيين ولا بأجهزة الرقابة.

والمؤسسات المالية لا تستغني في سير عملها عن تدفق التيار الكهربائي

لمكاتب العمل، وللدماغ الحاسوبي الجامع الحافظ وللأجهزة المتصلة به، وهو ما يوجب القيام على التجهيزات الكهربائية قياما يضمن عملها بانتظام.

كما لا تستغني عن المراقبة أجهزة الحاسوب الأصلي وفروعه ضمانا لحقوق المتعاملين مع المؤسسة وضبطها لحساباتها.

وقد تضاعف سكان الأرض في هذا القرن عما كان عليه في القرون السابقة، وفى انتشار المساكن الأفقية عدوان على الأراضي الفلاحية وقتل للمساحات وقتل للمساحات المحيطة بالمدن، زيادة عن غلاء ثمن المساكن الأفقية وارتفاع التكلفة للقيام بالخدمات المدنية من توزيع المياه، والنور الكهربائي وأجهزة الصرف، فاحتاج الناس إلى البناء العمودي الذي يحفظ الأرض، ويقلل من تكاليف الخدمات، ويختصر المسافات داخل المدن، وهذه البناءات الذاهبة صعدا لا يستغني ساكنو طوابقها العليا عن المصاعد، وتوقف المصعد بعد توفيره فيه إهدار للوقت، وفيه حجب الساكن الضعيف عن القيام بواجباته في الحياة من المسنين والمرضى، والحبالى، والصغار، والمعوقين.

والمستشفيات والمصحات قد تطورت طرق الكشف والعلاج تطورا ارتبط بنمط الحياة، فالكشف بالأشعة، وبالأجهزة المعرفة بمكان المرض ونوعه، وإنعاش من بلغ مرحلة الخطر لمساعدته على تجاوز فترة الأزمة، وإجراء العمليات الجراحية..

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

هذه بعض الصور التي تكشف عن الحاجة إلى صيانة المعدات والأجهزة والآلات، وهي حاجة ترتبط بالكليات الضرورية من حفظ النفس والمال، وتعتبر بذلك من المقاصد الضرورية [١].

ففكرة عقد الصيانة من لوازم الاستفادة الصحيحة من هذه الأجهزة الحديثة

---

(١) عقود الصيانة ، د/السلامي، مجمع الفقه الإسلامي،العدد١١،ص٣٢٢-٣٢٣.

والمتطورة، ومن لوازم حفظ المشاريع الصناعية والعمرانية المهمة ودوامها، وتجنب حصول العطل فيها بسبب عدم توفر المتخصص أو قطعة الغيار التي يلزم تبديلها في وقت الحاجة. (١)

وإذا كان من المتعارف عليه صيانة المباني والآلات الثابتة والمتحركة، فإن صيانة الخدمات صارت شائعة أيضا، حيث يعمد من يقدم خدمة كالطبيب مثلا إلى الالتزام بمتابعة ما قدمه من خدمة في الزيارة الأولى بزيارة ثانية مجانية، كما شاع ما يمكن أن نسميه بالصيانة الصحية، حيث يتفق شخص مع مستشفى لتقديم جميع الخدمات الصحية التي يحتاجها لصيانة صحته أو جسمه، إما عموما أو لحالة معينة كالحمل والولادة، وذلك دون تحديد لخصوصيات هذه الخدمات ومواعيدها ولا ما يتضمنه تقديمها من أعمال ومواد. (٢)

ب.الحكمة من مشروعيتها (٣):

١.تشكل عقود الصيانة حاجة للدولة ومؤسساتها، وللشركات الخاصة الصناعية، وللأفراد أيضا؛ إذ تسعى إلى ضمان استمرار عمل مشاريعها على الوجه المطلوب، وفي الوقت المحدد بما لا يفوت حصول المصلحة.

٢.إن عقود الصيانة تلعب دورا مهما في تسهيل سبل الحياة وتمكين الأفراد خاصة المسنين والمرضى والمعوقين والنساء الحوامل الذين يسكنون في الطوابق العلوية من الأبنية العالية من القيام بواجباتهم في الحياة من خلال صيانة المصاعد التي لم يعد بالإمكان الاستغناء عنها.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عقود الصيانة آية الله محمد على التسخيري، العدد ١١/ص ٣٥٥.

(٢) عقود الصيانة، د/منذر قحف، مجلة مجمع الفقخ الإسلامي،العدد ١١/ص٣٦٨.

(٣) عقود الصيانة وتطبيقاتها دراسة فقهية مقارنة، عاطف محمد حسين أبو هربيد ، ص ١٧٥/١٧٦، رسالة درجة الدكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، إشراف: أ.د محمد قاسم المنسي وأ.د محمد سليم العوا.، . - جامعة القاهرة، ه/ ٢٠١١/ م١٣٤١٣.

٣. عقود الصيانة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والخاصة؛ وتعمل على استقرار عقود البيع أو الاستصناع وذلك بتقليل حالات الرجوع فيها بالرد بالعيب، خاصة حينما يتكفل البائع أو الصانع بصيانة المبيع وضمان عمله خلال فترة زمنية كفيلة بظهور أية عيوب صناعية يمكن تداركها بالإصلاح من خلال صيانة فنية مناسبة.

٤. تحقيق أعلى درجات الكفاءة مع أعلى درجات السلامة للعاملين؛ وذلك باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحد من حوادث العمل التي تؤدي دائما إلى ضياع ساعات العمل للعاملين أو المكائن والمعدات، ولا تقتصر تلك الإجراءات على الحد من حوادث العمل اليومية بل تتضمن أيضا إجراءات منع التلوث والأمراض.

٥. تقليل التوقفات الغير مبرمجة والأعطال الطارئة التي تلحق بالمعدات والآلات إلى الحدود الدنيا، وكذلك تقليل الخسارة أو الفقد في المواد الأولية وفي وقت العمل أيضا.

٦.أصبحت عقود الصيانة ضرورة من ضرورات العصر خاصة عندما ظهرت علاقة كبيرة لها بالسلامة العامة، وله صلة بعدد كبير من الناس؛ مما دعا الحكومات إلى إلزام الشركات المالكة أو الصانعة بصيانة أعيانهم لضمان تشغيلها بصورة أكثر أمنا وسلامة ، كما هو الحال في مجال الطائرات أو القطارات أو السيارات أو الأجهزة الطبية أو غيرها من الآلات الثابتة والمتحركة؛ للمحافظة على حياة الأفراد، فالطائرة لا يمكن أن تقلع أو أن تنقل الركاب إلا بعد أن يقوم فريق من المختصين بفحص أجهزتها وتفقد تجهيزاتها، ومثل ذلك يقال في غيرها من الآلات حيث تحتاج كلها إلى صيانة لتلافي حصول أي خلل فيها أثناء استعمالها.

٧. إن الدُّول العربية والإسلامية في أغلبها دول مستوردة للتقنيات والصناعات الأجنبية وخاصة في مجال السلاح والصناعات الحربية؛ مما يجبرها على صيانة هذه التجهيزات وهذه الأسلحة حفاظا على المال العام من الضياع وحفاظا على قوتها العسكرية وسلامة أفراد قواتها؛ مما يدلّل على أهمية عقود الصيانة.

المطلب الثاني

أنواع عقود الصيانة، وخصائصها، وصورها

الفرع الأول

أنواع عقود الصيانة وخصائصها

تنقسم عقود الصيانة إلى ما يلي:

النوع الأول: صيانة تشغيلية:

تعريفها:

هي الصيانة التي يتطلبها تشغيل الآلة، من تغيير زيوت ومسح وتنظيف أجزاء داخلية، وضبط وتغيير أجهزة الحرارة والبرودة وغيرها [١]، والتأكد من سلامة العين طيلة فتره التشغيل [٢].

خصائصها:

١.عقد الصيانة التشغيلية لا يكون عقد منفرد بل يكون مقترن بعقد :

قد يترافق مع عقد على عملية تشغيل الآلات والأجهزة، فيكون العقد للتشغيل والصيانة معا، ويكون تشغيل الآلات هو الأهم في العقد، وتكون الصيانة تابعه له، ففي المباني الحديثة عدد من الآلات والنظم، منها مثلا نظام وأجهزة التكييف، ونظام وأجهزة الإنارة والكهرباء ونظام وأجهزة إطفاء الحريق، ونظام وأجهزة إيصال الماء للاستعمال، ونظام وأجهزة تصريف المياه المالحة، وغير ذلك. وتكون العادة أن تعمل هذه النظم والأجهزة بصورة مستمرة، بحيث يفوت أي توقف أو تعطل فيها الكثير من المنافع والمصالح، ويكون العقد في كثير من الحالات لتشغيل هذه النظم

---

(١) عقود الصيانة،د/منذر قحف،مجلة مجمع الفقه ،العدد ١١،ص٣٨٥.

(٢) بحث منشور في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية،بعنوان صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، شبير،جـ٢،ص٧٧٢.، ط:الأولى، دار النفائس /عماد الأردن، عام :١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

والأجهزة وصيانتها معا، فيكون الصائن هو المشغل لها [١].

أي أن الصيانة التشغيلية قد تكون بعقد صيانة مستقل ، وقد تكون من الشروط التابعة لعقد من العقود الأخرى كعقد البيع أو عقد الإيجار أو عقد الاستصناع، لأنه قد ينص على لزومها كشرط من العقد لمصلحه مالك العين أو لمصلحه مشغلها، ويكون البائع أو المؤجر أو الصانع ملزما بتحمل المسؤولية في هذه الصيانة، وقد تشترط بعض العقود قيام البائع أو المؤجر أو الصانع بالصيانة التشغيلية على حساب الملك أو المشغل، للاطمئنان إلى إجرائها على الوجه الصحيح [٢].

٢. الصيانة التشغيلية عقد إلزامي:

الغالب فيها هي الصيانة الضرورية المتعلقة بمصلحه السلامة العامة، كصيانة الطائرات والسفن والسيارات وآلات المصانع التي يهدد أي خلل فيها حياه العاملين، وكصيانة المباني السكنية أو المجاورين لها أو المارين بها للخطر، والإلزامية هنا من جانب الحكومة، وعدم الالتزام بذلك يعرض المسؤولين للمسائلة.

فهذا النوع من الصيانة الزامي بمعنى أن الحكومات تلزم فيه الصانع بإدخال التغييرات على الآلة بعد ما يثبت لديها وجود خطورة على السلامة العامة ما لم يتم ذلك التغيير، وقد يمتد الالتزام بالصيانة حتى بعد انتهاء مدة الصيانة المشروطة، وقد يكون الالتزام بالصيانة لكامل المدة حتى ولو تغير المالك أو المشغل، لأن ذلك مبني على مصلحة السلامة العامة [٣].

---

(١) عقود الصيانة،د/منذر قحف،مجلة مجمع الفقه ،العدد ١١،ص٣٧١.

(٢) عقود الصيانة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة محمد يوسف عمر البيرقدار ، رسالة ماستر، الفقه المقارن وأصول الفقه، جامعة الكويت ص٣١ ، عام : ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢م.

(٣) بحث منشور في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية، بعنوان صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، شبير،جـ٢،ص٧٧٣٣

النوع الثاني: الصيانة الدورية (الوقائية):

تعريفها:

هي الكشف على الشيء دوريا للتأكد من أنه يعمل بصورة صحيحة، واكتشاف ما سيؤدي إلى الخلل وضبطه بما يقلل وقوع الخلل، ويخفف تكاليف الإصلاح، مثل: دهان الأدوات المعرضة لعوامل الطقس، وتنظيف وضبط ومعايرة سائر التجهيزات، وتبديل الزيت والقطع التالفة. (١)

وتشمل تغيير بعض الأجزاء، وتعديل وضبط وتعيير أجهزة ونظم، وغير ذلك، وهي في الغالب فنية تتطلب مهارة خاصة وهذه تكون معلومة مسبقا بمواعيدها ومشمولاتها. (٢)

ويكون الكشف بين حين وآخر على الآلة وضبطها واستبدال القطع التي أشرفت على التلف دون انتظار وقوع خلل، فحسن الصيانة الوقائية يخفف الحاجة إلى الصيانة العلاجية ويقلل تكاليفها (٣).

خصائصها:

١. إجراء عقد الصيانة الوقائية تلقائيا غير مسبب:

أي أن عقد الصيانة يتم إجراؤه حتى ولو كانت الآلة أو المعدات أو نحوها مستمرا في أداء العمل المرسوم له ؛ وذلك تفاديا لحصول التوقف أو الانخفاض في مستوى الأداء.

٢. اشتراط الخبرة في الصائن:

---

(١) عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، د/محمد أنس الزرقا، مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١١،ص ٣٩٦ـ ٣٩٧.

(٢) عقود الصيانة ،منذر قحف ،مجلة مجمع الفقه ،العدد ١١/ ص٣٨٣.

(٣) عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، د/محمد أنس الزرقا، مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١١،ص ٣٩٨.

يحتاج تنفيذ أعمال الصيانة الوقائية غالبا إلى فني متخصص، وإلى توفير قطع الغيار وأجهزة الفحص، وهذا ما يجعل المستخدم للآلة أو المعدة أو نحوهميا يتعاقد مع الصائن المتخصص بذلك أو يعود على الصانع أو وكيله للقيام بذلك [١].

٣.عقد الصيانة الدورية عقد اختياري وليس عقد الزامي [٢].

أي أن هذا العقد يلتزم به أطرافة ،ولا يحق لهم فسخه إلا بعد انتهاء مدة العقد ،أي أن اطرافه ملتزمين بأداء واجب اتجاه بعضهم البعض ،فالصائن ملتزم بالصيانة على الوجه الذي يحفظ العين من الهلاك أو التلف والفساد ،والمصون له ملتزم بدفع الأجر للصائن ،وكل منهما مدين بالأداء الواجب عليه.

النوع الثالث :الصيانة الطارئة(العلاجية):

تعريفها :

هي الصيانة التي تنشأ الحاجة إليها بسبب فعل أشخاص آخرين أو بسبب حوادث طبيعية أو غير طبيعية، ليس لتشغيل الآلة علاقة بها، كأن يشب حريق في مكان استودعت فيه الآلة أو السيارة، أو أن يحصل تصادم مع سيارة أخرى، وهذه الصيانة تستثنى أيضا في العادة من شرط ضمان الصيانة [٣]

أو هي إصلاح الأعطال بعد وقوعها [٤].

---

(١) عقود الصيانة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة محمد يوسف عمر البيرقدار ، رسالة ماستر، الفقه المقارن وأصول الفقه، جامعة الكويتص٣١ ، عام : ٢٣١٤ هـ ٢٠٠٢م

(٢) بحث منشور في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية،بعنوان صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، شبير،جـ٢،ص، ٧٧٣ بحث ، ط: الأولى، عمان – الأردن، دار النفائس، ٢٣٢٨ ه- ٢٨٨٨ م.

(٣) عقود الصيانة ،منذر قحف ،مجلة مجمع الفقه ،العدد ١١، ص ٣٧٩

(٤) عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، د/محمد أنس الزرقا،مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١١،ص٤٠٠.٤.

أوهي صيانة ما يطرأ على العين من أعطال أو عيوب أساسية تعيق الاستفادة منها، وتكون من خلال: إصلاح الجانب المعيب، أو استبدال بعض الأجزاء من العين؛ ليتم الاستفادة من العين بشكل كامل، وهذه الصيانة خارج الصيانة المجدولة للعين [١]

أي أن هذا النوع من الصيانة نشأ الحاجة إليها بسبب فعل أشخاص آخرين، أو بسبب حوادث طبيعية أو غير طبيعية، ليس لتشغيل الآلة علاقة بها، كأن يشب حريق في مكان استودعت فيه الآلة أو السيارة. [٢]

مثال ذلك : عند بيع سيارة جديدة، تتعهد الشركة البائعة أنه إن طرأ خلل في محرك السيارة خلال فترة محددة، فإنها تقوم بإصلاحه أو تبديله مجانا[٣]

خصائصها:

١. عقد ملتزم بالصيانة الوقائية :

لا يمكن الاعتماد على الصيانة الإصلاحية وحدها لضمان استمرار العين في العمل بالشكل المرسوم لها بل لا بد أن تكون متلازمة مع الصيانة الوقائية ؛ لأن الاعتماد عليها وحدها سيعرض العين للتوقف فجأة ويزيد من تكاليف الإصلاح الكلية.

٢. اشتراط الخبرة الفنية العالية فى الصائن :

يحتاج تنفيذ أعمال الصيانة الإصلاحية إلى خبرة فنية عالية، وتكاليفها مرتفعة نسبيا إذا ما قورنت بالصيانة الوقائية [٤].

---

(١) التأجير التمويلي، بحث من إعداد: د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ١١/ص ١٧٧، ٢٠١١ م ـ

(٢) عقود الصيانة ،منذر قحف ،مجلة مجمع الفقه ،العدد ١١/ ص٣٧٩.

(٣) عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، د/محمد أنس الزرقا، مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١١،ص٤٠٠.

(٤) عقود الصيانة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة محمد يوسف عمر البيرقدار ، =

٣.عقد الصيانة الطارئة عقد اختياري وليس الزامي.[١]

أي أن هذا العقد يلتزم به أطرافة، ولا يحق لهم فسخه إلا بعد انتهاء مدة العقد أي أن اطرافه ملتزمين بأداء واجب اتجاه بعضهم البعض ،فالصائن ملتزم بالصيانة على الوجه الذي يحفظ العين من الهلاك أو التلف والفساد ،والمصون له ملتزم بدفع الأجر للصائن ،وكل منهما مدين بالأداء الواجب عليه..

رسالة ماستر، الفقه المقارن وأصول الفقه، جامعة الكويت ص٣٢ ، عام : ٢٣١٤ هـ ٢٠٠٢م.

(١) بحث منشور في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية،بعنوان صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، شبير،جـ٢، ص ٧٧٣.

الفرع الثاني

صور عقود الصيانة

الاتفاق على الصيانة يمكن أن يتحقق بصور مختلفة، لكل منها آثار وأحكام خاصة، فإن الاتفاق على الصيانة كما يمكن أن يتحقق في ضمن شرط في عقد بيع أو إجارة، كذلك يمكن أن يتحقق في عقد مستقل منفرد عن أي عقد .

وكذلك الملتزم به كما يمكن أن يكون عبارة عن استعداد المتخصص للقيام بخدمات الصيانة، مع كون أجرة العمل خارجا عن الاتفاق، كذلك يمكن أن يكون مشتملا على أجرة عمل الصيانة، فيكون الاتفاق على الصيانة ملحوظا فيه أجرة الإصلاح وتبديل قطع الغيار، أي لا تكون لهما أجرة مستقلة [١].

ولذا فإن هذا العقد له صور متعددة [٢]، وهي كالآتي:

الصورة الأولى: الاتفاق على الصيانة كعقد مستقل بين صاحب المال وبين الشركة أو المتخصص، على مجرد عرض خدمات الإدامة، ويكون الإصلاح وتعويض قطع الغيار عند اللزوم بأجرة مستقلة عن أجرة الخدمات المتفق عليها في ذلك العقد.

الصورة الثانية: نفس الصورة السابقة مع كون أجرة الإصلاح وتبديل قطع الغيار وسائر الخدمات منضما إلى أجرة الخدمات في عقد واحد.

الصورة الثالثة : كون الصيانة شرطا في ضمن عقد البيع أو الإيجار ، وكان المشروط به هو الاستعداد لتوفير خدمات الصيانة عند الحاجة، مع كون أجرة الإصلاح والخدمات وثمن قطع الغيار مستقلة عن هذا العقد.

---

(١) آية الله محمد علي التسخيري، مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١١، ص١.٣٥٥ عقود الصيانة وتكييفها الفقهي.

(٢) عقود الصيانة وتكييفها الفقهي، آية الله محمد علي التسخيري، مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١١، ص٣٥٧.

الصورة الرابعة : نفس الصورة السابقة مع كون أجرة الإصلاح والخدمات داخلة في العقد الأول أي عقد البيع والإيجار الذي قد اشترطت فيه الصيانة.

الصورة الخامسة: كون عقد البيع أو الإيجار مشروطا بتبديل أو إصلاح المبيع أو المال المستأجر عليه لو طرأ عليه عيب معين إلى مدة معلومة بدون أخذ الأجرة أو الثمن على ذلك، وهو ما يسمى بضمانة الصيانة لمدة معلومة.

وتفترق هذه الصورة عن الصورة السابقة في أن الملحوظ فيه هو التحفظ عن العيوب المخفية أو العيوب غير المتوقعة في المبيع.

ويكون هذا الشرط بنحو شرط النتيجة، أي كون ذمة البائع مشغولة بالتبديل أو الإصلاح فيما لو طرأ على المبيع عيب، وهذا بخلاف الصورة السابقة فإن الشرط فيها على نحو شرط الفعل؛ أي تعهد المشروط عليه بالقيام بالفعل وهو التعمير والإصلاح بدون أن يكون هناك اشتغال ذمة – أي ضمان بشيء وضعا – والملحوظ فيه هو المحافظة على المبيع بإجراء خدمات الإدامة.

وهذه الصور يمكن تقسيها كما قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤-١٩ نوفمبر١٩٩٨) بما يلي:

١.عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حسابا في العادة.

.عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن تقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد[1].

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

---

(١) عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، د/محمد أنس الزرقا،مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١١،ص٤٤٨.

١٠٤.الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر

المطلب الثالث

أطراف عقد الصيانة والعلاقة بينهم، والعقود المشابهة لها.

الفرع الأول

أطراف عقد الصيانة، والعلاقة بينهم

يتكون عقد الصيانة كأي عقد من عاقدين، وقد يكون العاقدان أشخاص حقيقية، كما قد يكون أحدهما حقيقي والأخر اعتباري كشركة مثلا، كما يمكن أن يكونا أشخاص اعتبارية كالتعامل بين الشركات. ولكي نتعرف على هذا العقد كان لابد وأن نتعرف على أطرافه والالتزامات الواقعة عليهم حتى يتسنى لنا معرفة مدى طبيعة هذا العقد.

فعقد الصيانة يتم بين الصائن والمصون له.

أولا الطرف الأول :الصائن.

تعريف الصائن:

وهو الطرف المختص بالقيام بأعمال الصيانة، وهذا الطرف قد يكون شخصا حقيقيا، كأن يكون مهندسا أو فنيا مختصا بهذه الأعمال، يقوم بها لمن يحتاج إليها، ومن ثم فهو يباشر العقد مع المصون له أصالة عن نفسه فهو المباشر للعقد ، وهو ذاته من سيقوم بأعمال الصيانة وقد يعهد لآخر بالقيام بذلك بالباطن، وقد يكون هذا الطرف شخصا اعتباريا كشركة مختصة في القيام بهذه الأعمال وهذا هو الغالب في عقود الصيانة نظرا لطبيعتها الفنية الدقيقة واحتياجها لتكامل خبرات عديدة وحاجاتها للمواد وقطع الغيار وأجهزة الفحص والاختبار، وفي هذه الحالة يكون المباشر للعقد وكيلا عن الشركة ومفوضا من قبلها بالتعاقد مع المصون له فيتعاقد

في حدود التوكيل الممنوح له.

الالتزامات الواجبة على الصائن :

عقود الصيانة يتحمل فيها الصائن القيام بالأعمال الآتية.

١. المراقبة الدورية: وهي مضبوطة في العقود، في مشمولاتها وفي مواعيدها، إذ هي تنظيف الأجهزة، ومراقبة حسن سيرها، ووضع الشحم أو الزيت في الأماكن الخاصة من الأجهزة ضمانا لسير الحركة الاندماجية، ووضع قائمة لقطع الغيار التي يحتاج إليها غالبا يشتريها صاحب المؤسسة، وإعلام المؤسسة عقب كل تفقد دوري بما لا حظه من خلل، والقيام بتسجيل كل الأعمال والملاحظات التابعة لكل زيارة (١)

٢ـ الحضور في المكان المعين في العقد إذا ما حدث خلل أو توقف في السير بعد إعلامه بوقت مضبوط أقصاه في العقد: إن واجبات الصائن محددة في العقود والتزاماته مضبوطة ، وأن ثمن القطعة التالفة يتحمله صاحب المؤسسة ويقتصر دور الصائن – بناء على مهارته – على التعرف على مواطن الخلل ثم يباشر إصلاحه إذا كان ممكنا بدون تغيير أي قطعة أو يقوم بتغيير القطعة التالفة ووضع قطعة صالحة مكانها.

فكل عقود الصيانة فيها ضبط موعد بداية العمل بالعقد وموعد انتهائه زيادة على تفصيل ما يلتزم الصائن بالقيام به من أعمال (٢).

٣. بذل العناية اللازمة في إ ٔ باز العمل: يجب على الصائن بذل عناية الرجل المهني أثناء قيامه بأعمال الصيانة الوقائية ، فإذا بذل العناية اللازمة لم تتعطل الأعيان إلا بسبب لا يمكنه التحرز منه ، وعندئذ فإنه لا يكون ضامنا إصلاح مثل هذه الأعطال ، أما إذا تعطلت بسبب إهمال الصائن أو تقصيره ،فإنه يكون ملزما بإصلاح

---

(١) عقود الصيانة، محمد مختار السلامي، مجمع الفقه،ع١١،ص٣٣٢.

(٢) عقود الصيانة وتكيفها الشرعي، أنس الزرقا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع١١/ص٤٢١.

الأعطال [١]

ثانيا الطرف الثاني : المصون له.

تعريف المصون له:

وهو الطرف المالك أو المستخدم للأعيان المراد صيانتها وهذا الطرف أيضا قد يكون شخصا حقيقيا يباشر العقد مع الصائن أصالة عن نفسه لأجل مصلحته وقد يكون شخصا اعتباريا كشركه أو مؤسسة أو وزارة من وزارت الدولة تملك أعيانا تفتقر إلى الصيانة لكي تؤدي الغرض المتوقع منها ، توكل أحد موظفيها أو مدرائها للتعاقد مع الصائن نيابة عنها ، في حدود التوكيل الممنوح له. [٢]

الإلتزامات الواجبة على المصون له :

١ .تمكين الصائن من إنجاز العمل وتسلم العمل بعد أن يقوم الصائن بإنجازه[٣].

٢.دفع أجرة الصائن، حيث يلتزم المصون له بدفع الأجر المحدد فى العقد للصائن ،وذلك بحسب المواعيد المتفق عليها ،إلا أنه لما كان عقد الصيانة عقدا زمنيا مستمرا ،ينتفع به المصون له بأعمال الصائن حينا بعد حين ، فإنه جرت العاده على أن يقسط أجر الصائن على دفعات ،تدفع كل فترة زمنية محددة[٤].

إلا أنه كما سبق وأن ذكرنا أن الصائن قد يكون شخصا حقيقا، وقد يكون اعتباريا كشركات أو مؤسسات للصيانة ، وهنا قد تقوم هذه الشركات(المؤسسات) بتأجير أشخاص أهل خبرة في الصيانة ، وتعطي لهم الأجر.

---

(١) المسؤولية المدنية للمسؤولين عن أماكن إيواء السيارات /د/ محمد عبد الظاهر حسين ،ص٤٢/٤٣ـ،دار النهضة العربية،القاهرة ١٩٩٣م.ـ أحكام عقد المقاولة لفتحية قرة ،ص١٠٩/١١٠.،نشر منشأة دار المعارف ـ الأسكندرية، ١٩٨٧.

(٢) عقود الصيانة فى الفقه الاسلامي،البيرقدار،ص١٤٦.

(٣) عقود الصيانة فى الفقه الإسلامي ، البيرقدار ،ص ١٦٧

(٤) عقود الصيانة فى الفقه الإسلامي ،البيرقدار،ص١٦٨.

العلاقة بين المؤسسة والصائن:

١. إن الصيانة عقد محدد بأجل ، فعقد الصيانة يتم بين صاحب المؤسسة والصائن ، على أنه سيستمر خمس سنوات أو ثلاث سنوات مثلا، وبانتهائها ينتهي العقد ليعاد النظر فيه من جديد.

ثم إن لكل طرف في نهاية السنة الحق في فسخ العقد، مع إعلام الطرف الثاني قبل مدة محددة بثلاثة أشهر أو أكثر أو أقل برغبته في نهاية العقد(١).

٢. يجب على المؤسسة تسليم أجر الصائن، حيث جرت العقود تسليم الأجر على طريقتين:

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

الثانية : أن يقسم الأجر السنوي على فترات يدفع كل قسط عند نهاية الفترة المحددة(٢).

عقود الصيانة ينص فيها على أن أجر الصائن مستحق عن كل فترة ويقبضها الصائن إما بالتنصيص على أنها مقدمة في أول الشهر أو يقبضها عند نهاية كل شهر(٣).

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 حدد أجر 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 تضم إلى الفاتورة التي تلتزم المؤسسة بدفع قيمتها للصائن بمجرد ما

---

(١) عقود الصيانة وتكيفها الفقهي، محمد السلامي، مجلة مجمع الفقه ، ع١١/ص٣٣٠.

(٢) المرجع السابق، ص٣٣٧.

(٣) عقود الصيانة وتكيفها الفقهي، محمد السلامي، مجلة مجمع الفقه ،ع١١/ص٣٣٠.

تتسلمها[١]

الفرع الثاني

العقود المشابهه لعقود الصيانة

هناك عقود مشابهة لعقد الصيانة ،ومن المعلوم أن التشابهة فى العقود إن اتحدت فى العلة أخذت نفس الحكم بالقياس ،ومن ثم الآثر المترتب على المقيس عليه ،ولذا وجب البحث في هذا الفرع حتى يتبين لنا مدى التشابه والاختلاف بين هذه العقود ،وهل يصح القياس عليها أم لا ؟ ،وهي كالآتي:

١.عقد التأمين :

تعريف عقد التأمين:

هو عقد يلتزم فيه المستأمن (طالب التأمين) بدفع مبلغ معين، لقاء التزام المؤمن بدفع تعويض عن الضرر الذي قد يلحق بالمستأمن إذا وقع الخطر المؤمن ضده ،خلال فترة زمنية محددة.

العلاقة بين عقد التأمين وعقد الصيانة:

الصيانة العلاجية الطارئة (غير الدورية) تشبه عقد التأمين،إلا أن الصائن لا يلتزم عادة تقديم مبلغ مالي يعوض رب الآلة عن الضرر الناجم عن العطل الطارئ، بل يلتزم إصلاح العطل ، وتبديل القطع التالفة حيثما لزم ذلك ، ولو كانت الصيانة فقط علاجية طارئة لا تشمل الصيانة الدورية ، وكانت مستقلة تماما عن عقد بيع الأصل المراد صيانته، لزاد شبهها بالتأمين.

أوجه الاختلاف بين عقد الصيانة والتأمين :

ـ أن الغالب على عقود الصيانة أن تشمل الصيانة الدورية الوقائية، وهذه لا تشبه التأمين في شيء، كما أن وجودها في العقد يخل بشرط فني جوهري في التأمين ،

---

(١) المرجع السابق ص٣٣٦١

حيث لا يتعلق وقوع الحادث الضار بإرادة المؤمن ولا المستأمن، بينما الصيانة الدورية التي يؤديها الصائن تستهدف صراحة تقليل احتمال الحاجة إلى الصيانة الطارئة، وتقليل تكاليفها.

ـ أن الصيانة الطارئة فالغالب تترافق مع عقد بيع الأصل، كما هو شائع عند بيع السيارة الجديدة، حيث تتعهد الشركة البائعة أنه إن طرأ خلل في محرك السيارة خلال فترة محددة، فإنها تقوم بإصلاحه أو تبديله مجانا، ولا يشمل هذا التعهد قيام الشركة البائعة بأعمال صيانة دورية(١).

ـ وأيضا هناك اختلاف بين عقد الصيانة وعقد التأمين، فعقد الصيانة فيه نوعا من الاطمئنان، إلا أن عقد التأمين يستحق فيه المؤمن تعويضا ماليا ،وعقد الصيانة يتحقق معه إصلاح العطب ،دون التعويض المالي(٢).

ـ الفرق، بين التأمين التجاري وبين الصيانة الشاملة، أنه في عقد التأمين نجد أن أحد الطرفين يربح إذا خسر الآخر، فإن الحدث المؤمن ضده لو وقع انتفع المستأمن وإن لم يقع ربح المؤمن، ولكن يتعذر انتفاع الطرفين جميعا، أما في عقد الصيانة الشاملة فإن الصائن يعمل على درء احتمالات التلف أو تقليلها، نعم قد يقع التلف، لكن معدل وقوعه أقل منه في حالة عدم الصيانة، فبدلا من تلف الجهاز ثلاث مرات في السنة مثلا يصبح مرة واحدة، ولذلك ينتفع الطرفان، الصائن بقيمة عمله والمالك بتخفيض تكاليف الإصلاح الإجمالية، أما الصيانة الطارئة هي في الحقيقة ضمان فهي من أنواع التأمين. (٣)

٢.عقد الاستصناع.

تعريف عقد الاستصناع :

---

(١) عقود الصيانة وتكيفها الشرعي، أنس الزرقا،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع ١١،ص٤٠٠.

(٢) المرجع السابق ص٤٠٦.

(٣) عقود الصيانة وتكيفها الفقهي د/أنس الزرقا ،مجلة مجمع الفقه ،ع١١ ، ص٤٣٩

الاستصناع، وهو أن يطلب شخص من الصانع العمل في شيء خاص على وجه مخصوص ،مع بيان جنس المصنوع، ونوعه وقدره وصفته، وأن يكون مما فيه تعامل، وأن لا يكون مؤجلا [١]

فهو بيع شيء موصوف فى الذمة [٢].

العلاقة بين عقد الاستصناع وعقد الصيانة:

الشبه بين العقدين في أن الصائن يقدم العمل والمواد وقطع الغيار كالمستصنع، وكذلك الثمن قد يكون معجلا وقد يكون مؤجلا.

أوجه الاختلاف بين الصيانة والاستصناع:

ـ أن الصيانة عقد زمني بخلاف الاستصناع.

ـ أن الصيانة توجب استحقاق الأجرة، وإن لم يقم الصائن بعمل ما ، بخلاف الاستصناع[٣].

ـ أن عقد الاستصناع هو بيع موصوف بالذمة، أما الصيانة فمقدار العمل فيها مجهول ،والزمن مجهول وإن علمت المدة[٤].

ـ أن الثابت في عقد الاستصناع أن يأتي شخص إلى شخص ليصنع له شيئا، فالصانع يحدث شيئا جديدا ،ويمكن منه صاحبه بمقابل، أما الصائن فلا يعطي شيئا جديدا، ولكن غاية ما يعطي أنه يضمن استمرار عمل الآلة أو مجموع الآلات بكفاءة

---

(١) حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار محمد أمين، الشهير بابن عابدين، جـ٥،ص٢٢٤، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ مصر.

(٢) العناية شرح الهداية، أكمل الدين أبو عبد اللهابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي،جـ ٧، ص١١٤، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط: الأولى، ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م .

(٣) عقود الصيانة وتكيفها الفقهي د/أنس الزرقا ،مجلة مجمع الفقه ،ع١١ ، ص٤٠٨.

(٤) المرجع السابق ص٤٢٩.

إلى نهايتها[١].

٣.عقد الجعالة.

تعريف الجعالة:

هي:ما جعل للإنسان من شيء على فعل[٢].

وقيل هي : الإجارة على منفعة مظنون حصولها[٣]

وصورتها: وهي قول الرجل: من جاءني بعبدي الآبق فله دينار[٤].

العلاقة بين الجعالة وعقد الصيانة:

ذهب بعض الناظرين من الفقهاء المعاصرين إلى أن عقد الصيانة عقد جعل، وأنه ينطبق عليه هذا التصور العقدي الخاص، ذهابا منهم إلى أن المعقود عليه مجهول، وإذا كان العقد في ميدان العمل على مجهول، فهو لا يجوز إلا على أنه عقد جعل، كعقد من ضاعت دابته أو أبق عبده مع من يبذل مجهودا = معينا أو عاما – تبعا لاختلاف المذاهب – ببذل مقدار من المال لمن يحقق له رغبته في رجوع العبد أو الدابة لحوزه وهذا خطأ في تصور عقد الصيانة، إذ لا تنطبق أحكام الجعالة على الصيانة.

أوجه الاختلاف بين الصيانة والجعالة:

١. إن عقد الصيانة عقد لازم في البداية اختياري ف النهاية ،أما الجعالة في عقد

---

(١) عقود الصيانة وتكيفها الشرعي ، د/ أنس الزرقا ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، ع١١، ص٤٤٥.

(٢) حاشية بن عابدين ، ابن عابدين،جـ ٣، ص٦٧٤.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بابن رشد الحفيد،٤جـ، ص٢٠ دار الحديث – القاهرة،

(٤) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن الشهير بالماوردي،جـ ٥،ص٢٩، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م.

غير لازم:

لازم للطرفين بعد توقيعه ، منصوص فيه متى يمكن أحد الطرفين من نقضه، ولا يكون ذلك إلا لقوة قاهرة كحرق المعمل ،أو حدوث حرب ، أو زلزال ونحو ذلك، واختياريا عند انتهاء الفترة المحددة من العقد، مع شرط إعلام الطرف الراغب في عدم تجديد العقد للطرف الثاني إعلاما موثقا أنه لا يرغب في تجديد العقد. أما عقد الجعل فهو غير لازم.

٢.عقد الصيانة يستحق الصائن فيه الأجر حتى ولو لم يتلف العين، بخلاف الجعالة لابد من عمل حتى يستحق الأجر:

فإن الجعل لا يتسلم منه العامل شيئا إلا بعد إتمام العمل ، فإذا لم يرد العبد أو الدابة فلا شيء له، وإذا حمل المتاع وتركه في نصف الطريق فلا يستحق، إلا إذا انتفع المالك بالمسافة التي قطعها حسبما هو مبني في المذاهب الفقهية[١]

□

(١) عقود الصيانة وتكيفها الشرعي، محمد السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع١١، ص٣٢٩.

المبحث الثاني

التكييف الفقهي لعقد الصيانة ،حكمه الشرعي

المطلب الأول

التكييف الفقهي لعقود الصيانة

مما سبق بيانه عند الحديث عن صور عقود الصيانة المعاصرة ،يتضح أن هذا العقد شبيه بأكثر من عقد من عقود المعاملات القديمة التي تحدث عنها فقهاؤنا الأجلاء القدامى .

فتاره نرى فيه أنه عقد جعالة لما يتضمن من جهالة العمل ، ونرى فيه عقد إجارة عندما نرى العمل من الصائن والأجر من المصون له ،ونرى فيه عقد ضمان عندما نرى الصائن يضمن التلف الحادث من عيب المنتج، ونظرا لاقترانه في بعض الأحوال بعقود البيع فنرى أنه جزء من هذا العقد أيضا، وأحيانا نجد أنه عقد مستقل عندما يجتمع فيه أكثر من عقد، ونجد أن له طبيعته الخاصة التي تميزه عن جميع هذه العقود.

لذا من الواجب تكييف هذا العقد فقهيا باعتبار الصور التي يحتوي عليها.

وقد وجدت اختلاف الفقهاء المعاصرين في تكييف عقد الصيانة، على النحو التالي:

الرأي الأول : يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد الصيانة عقد جعالة ، سواء التزم الصائن بقطع الغيار أم لم يلتزم ، وممن ذهب إلى ذلك الأستاذ الدكتور يوسف قاسم[١]، الدكتور عز الدين توني[٢]، الأستاذ الدو، عقود الصيانة وتكيفها

---

(١) تطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة، يوسف قاسم، بحث مقدم للندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي وهو منشور في مجلة الاقتصاد . الإسلامي، ص ٢٨٦.

(٢) تطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة، بحث مقدم للندوة الفقهية الرابعة، بيت التمويل الكويتي٢٣٢٦ ه - ١٩٩٥ م، ص ٢٣.

الفقهي، د/ أنس الزرقا، مجلة مجمع الفقه ،ع١١/ كتور أحمد الكردي[١]، الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتِ[٢]

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد الصيانة عقد إجارة، وممن ذهب إلى ذلك ،د/صديق الضرير[٣]، الشيخ السلامي[٤]، وعثمان شبير[٥].

الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد الصيانة عقد له طبيعته الخاصة فهو عقد مستقل بنفسه له أحكامة الخاصة به، وممن ذهب إلى ذلك الدكتور محمد الزرقا والدكتور سامي السويلم.[٦]

الرأي الرابع : يرى أصحاب هذا الرأي أن عقد الصيانة شبيه بعقد الاستصناع ،وإليه ذهب أحمد الكردي[٧]

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب هذا الرأي القائلين بأن عقد الصيانة هو عقد جعالة ، بما يلي:

---

(١) الكردي، بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، ص ١٣.

(٢) من قرارات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنشورة في مجلة الاقتصاد الإسلامي العدد ٢٧٧ السنة الخامسة عشرة، سنة ١٤١٦، ص ٤.

(٣) عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، د/الضرير، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٢٢ ، ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٤) عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، السلامي/ بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد .٤٦- ٢٢ ، ص ١٤.

(٥) شبير، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، بحث منشور في كتاب : بحوث فقهية في قضايا اقتصادية، ص ٧٣٣.

(٦) عقود الصيانة وتكييفها الشرعي،الزرقا والسويلم، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد . ٢٢ ، ص ٢٨.

(٧) بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، الكردي،ص٢٦١.

الجعالة عقد يقع على عمل الإنسان نظير عوض، والصيانة كذلك عقد يقع على عمل للإنسان نظير عوض ، ولكل من الطرفين فسخه، والعوض فيها لا يستحق إلا بتمام العمل ، ويجوز أن يكون مجهولا. (١)

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال بأن عقد الصيانة يختلف عن عقد الجعالة من وجوه:

١. عقد الجعالة يجوز أن يكون العمل فيه مجهولا، وعقد الصيانة يشترط فيه معرفة العمل.

٢. عقد الجعالة لا يستحق فيه العوض إلا بتمام العمل، وعقد الصيانة يجوز أن يدفع فيه العوض عند العقد أو في أثناء العمل، أو بعده حسب اتفاق الطرفين.

٣. عقد الصيانة عقد لازم بالنسبة للطرفين، وعقد الجعالة غير لازم بالنسبة للمجعول له فله أن يتخلى عن العمل في أي وقت يشاء، وغير لازم أيضا بالنسبة للجاعل قبل شروع المجعول في العمل. (٢)

أدلة أصحاب الرأي الثاني :

استدل أصحاب هذا الرأي القائليين بأن عقد الصيانة هو عقد إجارة، بما يلي:

أن عقد الصيانة المعاصر، باعتباره عقدا على الأعمال الفنية لبقاء الأعيان صالحة لأداء وظائفها، وباعتبار أنّ المقصود الأساسي منه أعمال الصيانة الوقائية ، التي تكفل تحقيق ذلك الغرض، وهي أعمال معلومة بمواعيدها ومشتملاتها عند العقد، يقترب أن يكون عقد إجارة لاسيما أنّ خصائص عقد الصيانة تتماثل بشكل كبير مع عقد الإجارة. (٣)

---

(١) عقود الصيانة وتكيفها الفقهي، الضرير، مجلة مجمع الفقه ، العدد ١١، ص ٣٥٣.

(٢) المرجع السابق ص٣٥٤.

(٣) عقود الصيانة في الفقه الإسلامي البيرقدار:ص٧٨.

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال بوجود فروق بين عقد الصيانة وعقد الإجارة بما يلي:

١.أنّ بعض عقود الصيانة قد لا يقع فيها أيّة أعطال خلال مدة العقد، ومع ذلك فإن الصائن يستحق الأجرة فيها، بينما في الإجارة فإن الأجير يستحق الأجرة بما يقابلها من عمل(١).

٢.عقد الإجارة يكون فيه مقدار ونوع وصفة العمل معلومة لطرفي العقد؛ أمّا في عقد الصيانة فأعمال الصيانة الإصلاحية مقدارها يعتريه قدر من الجهالة، وذلك لتعلقها بحصول الأعطال، وهو أمر لا يمكن تحديده عند العقد.

٣. نجد أنّ معظم عقود الصيانة تتضمن التزام الصائن ببعض أو كل قطع الغيار اللازمة، أما عقد الإجارة فالأصل أن يكون العمل من الأجير والعين من صاحب العمل(٢).

أدلة أصحاب الرأي الثالث:

استدل أصحاب الرأي الثالث القائل بأن عقد الصيانة عقدا حادثا مستقلا ، لا نظيرله في الفقه الإسلامي ، فهو ليس جعالة ولا إجارة ، وإنما هو عقد مستقل، له اعتباره الخاص، وشروطه وخصائصه الخاصّة به، بما يلي :

١.أنّ عقد الصيانة وإن اتفق مع عقود الجعالة والإجارة في بعض أوجه الشبه، إلا أنّ ذلك لا يفقد عقد الصيانة ذاتيته وطبيعته الخاصّة تماما ، كما أنّ مشابهة عقد الجعالة لعقد الإجارة في بعض أوجه الشبه، لم يفقد عقد الجعالة طبيعته ولا ذاتيته، وكما أنّ النكاح عقد على تمليك البضع، وهو منفعة، لكن لا يسمى إجارة شرعا ولا عرفا، بل له أحكامه الخاصة.

٢.أنّ عقد الصيانة يعتبر عقدا مركبا بين عقدين ألا وهميا عقد الإجارة وعقد

---

(١) أبو هربيد، ص١١٣ عقود الصيانة وتطبيقاتها.

(٢) عقود الصيانة في الفقه الإسلامي، البيرقدار ، ص٧٨،٧٧.

الاستصناع، بحيث ظهرا معا في صورة عقد واحد، وهو الذي يشكل عقد الصيانة، فهو ليس عقد إجارة ولا عقداستصناع، وإنما هو عقد مركب منهما معا [١].

أدلة أصحاب الرأي الرابع:

استدل أصحاب الرأي الرابع القائل بأن عقد الصيانة عقد شبيه بعقد الاستصناع بما يلي:

كل من عقد الصيانة وعقد الاستصناع ينعقد على عمل وصنعة مقابل عوض، فضلا عن أن عقد الاستصناع تقدم فيه مواد إلى جانب العمل، كما في عقد الصيانة الذي يتعهد فيه الصائن بعمل الصيانة مع تقديم قطع الغيار[٢].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

في عقد الصيانة المصون له ينتفع بعمل الصائن آنا بعد آن، أمّا في عقد الاستصناع لا يتحقق غرض المستصنع- غالبا- إلا إذا أتم الصانع العمل المتفق عليه، العين المصنوعة محل العقد في الاستصناع لم تكن موجودة عند العقد، وإنما أحدثها الصانع بمواد من عنده، بينما العين المراد صيانتها في عقد الصيانة موجودة ويملكها المصون له، ويتلخص عمل الصائن في المحافظة على كفاءتها في الأداء أو الإنتاج وقد يحتاج إلى قطع غيار يتعهد هو أو المصون له بتوفيرها[٣].

الرأي الراجح :

مما سبق من أراء الفقهاء المعاصريين في تكييف عقد الصيانة ، وأدلتهم والمناقشات الواردة عليها ، يتضح لنا أن الرأي الراجح هو القائل بأن عقد الصيانة

---

(١) عقود الصيانة في الفقه الإسلامي،البيرقدار ، ص٨٥١.

(٢) بحوث وفتاوى فقهية معاصرة ،الكردي، ص ٢٦١.

(٣) عقود الصيانة . وتطبيقاتها، أبو هربيد،ص١١٣.

عقد مستقل حديث له خصائصة الخاصة به ، له شبه بعقد الإجارة والجعالة، إلا أنه ليس بإجارة ولا جعالة،وإنما هو حادث معاصر يحتاج إلى بيان حكمه من الفقهاء المعاصرين الأجلاء ، طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

□

المطلب الثاني

الحكم الشرعي لعقد الصيانة

مما سبق بيانه من تكييف عقد الصيانة ، تبين أنه يمكن أن يكون عقدا منفردا ، كما يمكن أن يكون عقدا مقترنا بعقد البيع أو بعقد الإجارة أو بغير ذلك من العقود، كما ويمكن ألا يقتصر الالتزام فيه على خدمات الصيانة فقط ، بل يمكن أن يشتمل أيضا على التعهد من أحد طرفي العقد بتوفير المواد وقطع الغيار اللازمة ، ولذا كان لابد من بيان الحكم الشرعي لهذه الصور.

الفرع الأول

حكم عقد الصيانة المنفرد

عقد الصيانة عقد مستحدث ولم يكن معروف عند المتقدمين من الفقهاء، وهو عقد قد توفرت فيه الأركان والشروط اللازمة ليكون معتبرا من الناحية الشرعية، وهذا العقد يكيف على أنه عقد إجارة على عمل، وهو عقد جائز شرعا، بشرط أن يكون العمل معلوما والأجر معلوما[١].

أدلة مشروعية هذا العقد:

استدل على مشروعية هذا العقد بالكتاب والسنة ، والمعقول:

أولا من القرآن الكريم:

١.قوله تعالى :(ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود.....الآية) [٢]

٢.قوله تعالى :(وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا....الآية) [٣]

---

(١) عقود الصيانة وتكييفها الفقهي، أنس الزرقا ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ع١١،صـ ١٠٧٦

(٢) سورة المائدة/ الآية ١٢

(٣) سورة الإسراء /آية ٤٣.

وجه الدلالة:

فعقد الصيانة داخل في عموم العقود التي أمرت هذه الآيات بلزوم الوفاء بها؛ فيكون عقد الصيانة مشروعا [١]، حيث أن الله عز وجل أمر بالوفاء بالعقود، وهذا عام. [٢]

ثانيا من السنة:

عن عبد الله بن عمرو بن عون، عن أبيه، عن جده، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وإن المسلمين على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا[٣]

ورواه أبو داود وابن ماجه والترمذي، وزاد: «المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح[٤].

---

(١) عقود الصيانة وتطبيقاتها، أبو هربيد، ص ١٣٦.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ، محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، جـ ٤،صـ ٨٣، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م،٢ الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي،جـ٣،ص٤١٠، دار الكتب المصرية – القاهرة، ــ جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير الطبري، جـ٩،ص٤٤٧، دار التربية والتراث - مكة المكرمة٨ ذو الحجة ١٤٣١هـ.

(٣) المستدرك على الصحيحين أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري كتاب الأحكام ،جـ ٩،ص١١٤، رقم الحديث:٧٠٥٩ ، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠م.

(٤) سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي،أبواب الأحكام ،ماذكر الرسول صلى الله عليه وسلم فى الصلح،جـ ٣،ص٦٢٦، رقم الحديث: ١٣٥٢، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.ــ نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، كتاب الصلح ،باب جواز الصلح عن المعلوم والمجهول، رقم الحديث:٢٣٢٥، جـ ٥، ص٣٠٤، دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣.

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة على أن الأصل فى العقود والشروط هو الجواز والإباحة ، إلا ما نص الشرع على تحريمه أو اشتمل على علة التحريم ، وهذا قول أكثر الفقهاء[١].

ثالثا من المعقول:

١.أن مشروعية عقد الصيانة ترتبط بضرورة حفظ المال، التي هي إحدى الكليات الخمس، ويعدُّ عقد الصيانة كغيره من عقود المعاوضات المالية في مرتبة الحاجيات، ومن ثم فإنه يعتبر متعلقا بحفظ المقاصد الضرورية، والتفريط في الصيانة يعدُّ – بلا شك- سببا في إضاعة المال، وهو أمر منهي عنه شرعا[٢]

٢. عقد الصيانة وإن كان عقد مستحدثا، إلا أنه عقد شرعي كسائر العقود التي لا إشكال في شرعيتها، وذلك لأنه عقد مشتمل على الإيجاب والقبول وسائر الأركان والشرائط اللازمة لصحة العقد، فيكون مشمولا للعمومات القاضية بالوفاء بالعقد، لأن الأصل في العقود الإباحة، إلا ما دل الدليل على منعه، وقواعد العقود في الفقه الإسلامي ليس فيها ما يتصادم مع عقد الصيانة، فيعتبر عقدا مشروعا وصحيحا، تشمله الأدلة الآمرة بالوفاء بالعقود[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جـ ٢٩،ص١٣٢، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة -، عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م.

(٢) عقود الصيانة في الفقه الإسلامي، البيرقدار،ص١٣٥.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عقود الصيانة وتكييفها الشرعي،آية التسخيري، ع١١، ص٣٦٠.

الفرع الثاني

الحكم الشرعي لعقد الصيانة المنفرد ، إذا التزم فيه الصائن تقديم مواد الصيانة مع عقد الصيانة

يتبين لنا أن هذا العقد يشتمل على عقدين:

ـ عقد يلتزم فيه الصائن بالصيانة، وعقد آخر يلتزم فيه الصائن ببيع أدوات الصيانة وقطع الغيار.

لذا وجب بيان رأي الفقهاء الأجلاء في الحكم الشرعي لاجتماع عقدين في عقد واحد، اختلف الفقهاء في حكم اجتماع عقدين في عقد واحد ، على قولين:

سبب الاختلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في معنى أحاديث البيعتين في بيعة [١] فمن يحمل هذا الحديث على ظاهره يحرم اجتماع عدة عقود في صفقة واحدة، ومن حمل هذه الأحاديث على معنى أعمق ، واعتبر أن الأصل في العقود والشروط الإباحة قال بجواز اجتماع عدة عقود في عقد واحد[٢]

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] ، المالكية في قول[٤]

---

(١) عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ، قال الشافعي: " ومن معنى نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا، فإذا وجب لي غلامك وجب لك داري ،: ينظر : سنن الترمذي،أبواب البيوع،ماورد عن النبي في النهي عن بيعتين في بيعة،جـ ٣،ص٥٢٥، رقم الحديث:١٢٣١.

(٢) عقود الصيانة وتطبيقاتها ،أبو هربيد، ص١٥٤

(٣) فتح القدير بن الهمام ، جـ ٦،ص٤٤٦ ، ط:الأولى ، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م.

(٤) المدونة ، مالك بن أنس، جـ ٣، ٤١٤ص، دار الكتب العلمية،ط: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

،والشافعية [١]،والحنابلة في قول[٢] ،إلى عدم جواز اجتماع عقدين في عقد واحد إلا عقد البيع والإجارة ، فيجوز الجمع بينهما عند المالكية ،الحنابلة ،الصحيح عند الشافعية ، إلا أن الحنفية يرون عدم الجواز مطلقا[٣].

القول الثاني :

ذهب ابن تيمية من الحنابلة إلى جواز اجتماع عقد وشرط ، أو عقدين في عقد واحد [٤].

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائل بعدم جواز اجتماع عقدين فى عقد واحد ، بالسنة ، ومنها:

١.عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعه[٥] .

٢.ما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه ، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع

---

(١) المجموع شرح المهذب، محيي الدين بن شرف النووي، جـ ٩، ص٣٨٨، إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي) - القاهرة - ١٣٤٧هـ .

(٢) المغني لابن قدامة، جـ٤، ص٤٢، مكتبة القاهرة،ط: الأولى، (١٣٨٨ هـ = ١٩٦٨ م) - (١٣٨٩ هـ = ١٩٦٩ م) .

(٣) فتح القدير بن الهمام ، جـ ٦،ص٤٤٦ .

(٤) نظرية العقد ،بن تيمية،ص١٨٨.

(٥) قال الترمذي:حديث حسن صحيح (سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، جـ٣، ص٥٢٥، رقم الحديث:١٢٣١، ط: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م).

ما ليس عندك .[١]

٣. عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه رضي الله عنهم ، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة.[٢]

وجه الدلالة:

دل الحديث دلالة صريحة على عدم جواز اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد، و العلة في تحريم بيعتين في بيعة ،عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين.[٣]

المناقشة:

نوقش هذا الاستلال بأن علة النهي في الاحاديث السابقة ،هي إن كان الاجتماع يؤدي إلى محظور شرعي ،وعليه فإن كان اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد يحقق مصالح العباد دون أن يترتب عليه مفاسد عظيمة كان مشروعاً، وإن اشتملت هذه العقود المجتمعة على علل حرمها الشرع في المعاملات المالية، وترتب عليها مفاسد عظيمة كالاستغلال والربا، منع هذا الاجتماع، ويدل على ذلك تعليل الفقهاء للنهي عن بيعتين في بيعة ، حيث أنهم لا يحصرون علة النهي في أمر واحد ، فنجدهم يعللون النهي في الحديث بالغرر تارةً، وبالربا تارةً أخرى، أو بأنه بيع

---

(١) حديث حسن صحيح..(سنن أبي داود ، أبو داود سليمان بن الأشعث، جـ ٣، ص٢٨٣،رقم الحديث :٣٥٠٤،،أبواب الإجار ،باب الرجل يبيع ماليس عنده، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت،).

(٢) صحيح لغيره، وهذا إسناد ضعيف. (مسند الإمام أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل، جـ ٦،ص٣٢٤، رقمه:٣٧٨٣، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود، مؤسسة الرسالة،ط: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م).

(٣) نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني،،كتاب البيوع ،باب بيعتين في بيعة، جـ٥،ص١٨١ دار الحديث، مصر، الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

وشرط، وغير ذلك[١].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائل بجواز اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد، ب السنة، المعقول:

من السنة : عن كثير عبد الله بن عمرو بن عون، عن أبيه، عن جده، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وإن المسلمين على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا [٢]

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة على أن الأصل فى العقود والشروط هو الجواز والإباحة ، إلا ما نص الشرع على تحريمة أو اشتمل على علة التحريم ، وهذا قول أكثر الفقهاء[٣]

---

(١) حكم اجتماع العقود في صفقةٍ واحدة "دراسة تأصيلية تطبيقية معاصرة الدكتور حمد فخري عزام/ كلية الشريعة، جامعة مؤتة،دار الافتاء العام ،موسوعة الاقتصادح والتمويل الإسلامي،بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://iefpedia.com/arabic/wp-content/uploads/2017/12/%D8%A7%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%A8%D8%B7-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AA%D8%B9%D8%AF%D8%AF%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B7%D8%B1%D8%A7%D9%81-%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D8%AA%D8%A3%D8%B5%D9%8A%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D9%82%D9%8A%D8%A9-%D9%85%D8%B9%D8%A7%D8%B5%D8%B1%D8%A9-%D8%A3%D8%A8%D8%AD%D8%A7%D8%AB-%D9%85%D8%AA%D9%86%D9%88%D8%B9%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D8%B0-%D8%AD%D9%85%D8%AF-%D9%81%D8%AE%D8%B1%D9%8A-%D8%B9%D8%B2%D8%A7%D9%85-%D8%A3%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D8%B0-%D8%A8%D9%83%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D8%A9-%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%D8%A9-%D9%85%D8%A4%D8%AA%D8%A9-%D8%AF%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%81%D8%AA%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85-%D9%85%D9%88%D8%B3%D9%88%D8%B9%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D8%AD-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%85%D9%88%D9%8A%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A-%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D9%85%D9%86%D8%B4%D9%88%D8%B1-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D9%82%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B5%D8%AF%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D9%84.pdf

(٢) المستدرك على الصحيحين أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري كتاب الأحكام ،جـ ٩،ص١١٤، رقم الحديث:٧٠٥٩ ،٢

رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي، وزاد: «المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح : سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي،أبواب الأحكام ،ماذكر الرسول صلى الله عليه وسلم فى الصلح،جـ ٣،ص٦٢٦، رقم الحديث: ١٣٥٢، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.).

(٣) مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جـ ٢٩،ص١٣٢،٣

٢.المعقول :

أن الأصل في العقود والشروط الإباحة.[١]

الرأي الراجح:

إن الناظر في كتب الفقه يجد تردداً في أحكام اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة، فتارة تجد الفقهاء يحظرون هذا الاجتماع اتباعاً لظاهر حديث النهي عن بيعتين في بيعة ، وتارة يجيزون اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة؟

والحاصل أن هذا التردد في فهم الحديث بين العمل بمفهومه، أو العمل بظاهره، أورث اختلافاً في الأحكام، والأصل اتباع منهج واحد في التعامل مع النصوص الشرعية، لأن النصوص الشرعية المتعلقة بالمعاملات مدركة المعاني، فعلى الفقيه فهم النص، والعمل بما يقتضيه فهمه للنص لتحقيق مقصد الشارع من تشريعه له، وتجنب المفاسد التي قد يؤول إليها عند استخدامه بطرق خبيثة من قبل بعض المكلفين.

فإن كان هذا الاجتماع يؤدى إلى مآل ممنوع فإن هذا الاجتماع محرم شرعاً، فإن اتخذ العاقدان اجتماع العقود في عقد واحد كوسيلة للوصول إلى الربا، أو الغرر، أو الاستغلال، أو غير ذلك من المآلات الممنوعة فإن هذا الاجتماع محظور شرعاً سداً لذريعة الفساد التي آلت إليها تلك العقود مجتمعة، سواء أكان اتخاذ الاجتماع للوصول إلى المحظور مقصوداً أم غير مقصود.

أما إذا لم يؤد هذا الاجتماع إلى مآل فاسد، فإن هذا الاجتماع يبقى على أصل الإباحة، ولأن هذه العقود جائزة حال الانفراد فتبقى مشروعة حال الاجتماع، ما لم يؤدِ هذا الاجتماع إلى مآل ممنوع[٢].

---

(١) نظرية العقد ،بن تيمية،ص١٨٨ .

(٢) حكم اجتماع العقود في صفقةٍ واحدة "دراسة تأصيلية تطبيقية معاصرة الدكتور حمد فخري عزام/ كلية الشريعة، جامعة مؤتة،دار الافتاء العام ،موسوعة الاقتصادج والتمويل =

وبناء على هذا الترجيح بجواز اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد إذا لم يؤدي إجتماعهما إلى محظور شرعي،أرى جواز هذا العقد .

الفرع الثالث

حكم عقد الصيانة المقترن بعقد البيع

هناك صور كثيرة لعقد الصيانة المقترن بالعقد ،ومنها:

١. أن يلتزم البائع بأن ما يبيعه من الأجهزة هو ضامن لأدائه مدة معلومة، وهذا ما يفرض عليه أن يبعث بخبرائه يوجهون إلى الطريق الأمثل في التشغيل في الفترة التي يحددها الطرفان عند عقد البيع، والتي تكون كافية للتحقق من سلامة المبيع وحسن أدائه، وبالطبع فإن كل خلل يظهر، فإن البائع تبعا لتعهده يقوم بإصلاحه أو تعويض ما يوجب التعويض.

٢. أن البائع ملتزم عند العرض أن كل القطع صغيرها وكبيرها ، قد تم صنعها بالجودة التامة ، وأنها قادرة على الأداء دون أن يلحقها عطب من التشغيل طيلة مدة محددة أو دائما[١].

أي أن عقد الصيانة اشتمل على عقدين عقد بيع وعقد صيانة داخل ضمن عقد البيع ،وحكم هذا العقد يترتب على رأي الفقهاء الأجلاء في اجتماع عقدين أو أكثر من عقد في عقد واحد ، وقد سبق وأن ذكرت هذا في الصفحات السابقة من هذا البحث في هذا المطلب [٢].،وقد توصلت إلى أن اجتماع أكثر من عقد في عقد

الإسلامي،بحث منشور على الموقع الالكتروني -https://iefpedia.com/arabic/wp :
%AF-%D٩٪.٨١٪.D٨٪.AE%D٨٪.B١٪.D٩٪.٨A-
%D٨٪.B٩٪.D٨٪.B٢٪.D٨٪.A٧٪.D٩٪.٨٥١.pdf ٢

(١) عقود الصيانة وتكيفها الشرعي،محمد مختار السلامي ،مجلة مجع الفقه ،ع"١١/ص٣٢٤.

(٢) ينظر ص ٣٠

واحد إذا لم يؤدي إلى محظور شرعي ودعت إليه الحاجة كان اجتماعا صحيحا لا حرج فيه ، وبناء عليه فإن عقد الصيانة المجتمع مع عقد البيع جائز شرعا طالما لم يؤدي إلي محظور أو منهي عنه شرعا.

وهذا هو رأي مجمع الفقه الإسلامي:

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤-١٩ نوفمبر١٩٩٨).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "عقد الصيانة "، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر :

أن الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط ، وهو جائز سواء أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أم مع تقديمها[1]

□

(١) عقود الصيانة وتكييفها الفقهي، أنس الزرقا ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ع١١،ص ١٠٧.

الفرع الرابع

حكم عقد الصيانة إذا شرطها المؤجر على المستأجر

أما إذا كانت الصيانة مشروطة في عقد الإجارة، فهنا يلزم بيان الحكم الشرعي لاشتراط الصيانة على المستأجر .

أولا نود أن نبين أن صيانة العين المؤجرة إما أن تكون طارئة أو تكون علاجية ، ومعلوم شرعا أن يد المستأجر على العين المؤجرة يد أمانة ، لا يضمن العين المؤجرة ، إلا إذا اتلفها بتعديه أو قصر في حفظها، فتكون على المستأجر، أما إذا لم يقصر في حفظ العين ولم يتلفها بتعديه عليها ،فتكون الصيانة على المؤجر مالك العين ،وهذا باتفاق الفقهاء[1] ولكن قد يشترط المؤجر على المستأجر الصيانة الطارئة للعين المؤجرة ، فما الحكم الشرعي:

صورة المسألة :

أن يشترط المؤجر علي المستأجر استبدال التكييف، أو تغيير ماكينة السيارة، أو استبدال توصيلات الكهرباء حال التلف، فما حكم هذا الشرط؟

اختلف فقهاؤنا الاجلاء في حكم هذا الشرط على قولين:

القول الأول :

يرى أصحاب هذا القول عدم صحة اشتراط المؤجر على المستأجر صيانة العين

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، جـ٤،ص١٩٠، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ مطبعة الجمالية بمصر ـالمدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي،جـ ٣،ص٤٥٠ دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي،جـ٥، ص٣٠٨، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤مـ المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين ، جـ ٤،ص ٤٤٥، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

المؤجرة الطارئة ، وإليه ذهب الحنفية[١]، والراجح عند المالكية[٢]، والمذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثاني:

يرى أصحاب هذا القول صحة اشتراط الصيانة الطارئة على المستأجر، ويجب على المستأجر التزامه بالشرط، وإليه ذهب االشافعية[٤]، وقول عند المالكية[٥]،ورواية عند الحنابلة[٦].

الأدلة والمناقشات :

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالدليل العقلي :

١. أن اشتراط الصيانة على المستأجر هو اشتراط الضمان على المستأجر، والمستأجر يده يد أمانة على العين المؤجرة ، فاشتراط الضمان شرطا ينافي مقتضى العقد ، فلا يصح[٧]

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائل بصحة اشتراط الصيانة على المستأجر،

---

(١) مطبعة السعادة – مصر المبسوط، السرخسي، ج١٦، ص٣٤.

(٢) المدونة ، مالك بن أنس، جـ ٣،ص٥١٤.

(٣) المغني، ٨/ ١١٤.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني جـ٣،ص٣٧٠، دار الكتب العلمية،، الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

(٥) الذخيرة القرافي، جـ٥،ص٥٠٢ دار الغرب الإسلامي- بيروت، ، الأولى، ١٩٩٤ م.

(٦) المغني ،بن قدامة ، جـ٨،ص١١٥، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط:الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م

(٧) المغني ،بن قدامة ، جـ٨،ص١١٥.

بالسنة:

من السنة : قوله (صلى الله عليه وسلم): المسلمون على شروطهم[١].

وجه الدلالة :

الحديث فيه دلالة على أن الأصل فى العقود والشروط هو الجواز والإباحة ، إلا ما نص الشرع على تحريمة أو اشتمل على علة التحريم ، وهذا قول أكثر الفقهاء[٢] فلزم المستأجر بناء على ذلك التزام الشرط .

المناقشة:

بأن العموم هنا مخصوص بالشروط التي توافق الشرع ولا يترتب عليها محذور شرعي، بخلاف اشتراط الصيانة الطارئة على المستأجر؛ فتترتب عليه الجهالة،،كما أنه شرط ينافي مقتضى العقد[٣].

الرأي الراجح :

مما سبق عرضه من أقوال الفقهاء وأدلتهم والمناقشات الواردة عليها يتضح لنا رجحان أصحاب القول الأول القائل بعدم صحة اشتراط المؤجر على المستأجر صيانة العين المؤجرة إلا إذا تعدى أو فرط في حفظ العين لأن يد المستأجر يد أمانة فلا يضمنها إلا بالتعدي.

إلا أنني وجدت قولا للإمام مالك في مدونته يرى جواز هذا الشرط إذا اقتضاه

---

(١) سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي،أبواب الأحكام ،ماذكر الرسول صلى الله عليه وسلم فى الصلح،جـ ٣،ص٦٢٦، رقم الحديث: ١٣٥٢ـ نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، كتاب الصلح ،باب جواز الصلح عن المعلوم والمجهول، رقم الحديث:٢٣٢٥، جـ ٥، ص٣٠٤.

(٢) مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جـ ٢٩،ص١٣٢.

(٣) المغني ،بن قدامة ، جـ٨،ص١١٥ .

العقد ،حيث نص على: (في الرجل يكري داره سنة على أنها إن احتاجت مرمة رمها المتكاري من الكراء قلت: أرأيت لو أن رجلا أكرى داره بعشرين دينارا سنة على أنها إن احتاجت الدار إلى مرمة رمها المتكاري من العشرين الدينار؟ قال: سألنا مالكا عنها فقال: لا بأس بذلك.

قلت: فإن أكراه على إن احتاجت الدار إلى مرمة رمها من العشرين الدينار، وإن احتاجت إلى أكثر من ذلك زاد من عنده؟ قال: قال مالك: لا يعجبني هذا ولا خير فيه[١]

مفاد ذلك أن المستأجر إذا قام بصيانة العين المؤجرة ممكن احتسابها من الأجرة فإن زادت عن الأجرة رجع بها على مالك العين ،وهذا مانص عليه مجمه الفقه الإسلامي

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١ هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتمليك، وصكوك التأجير) . وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء، قرر ما يأتي:

أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة

تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة[٢]

---

(١) المدونة ، مالك بن أنس، جـ ٣،ص٥١٤.

(٢) الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية الثانية عشرة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، =

قرار مجمع الفقه الإسلامي ٩٤ (١١/٦) بشأن الحكم الشرعي لعقد الصيانة:

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤-١٩ نوفمبر١٩٩٨).

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع "عقد الصيانة "، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

أولا: عقد الصيانة هو 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.

ثانيا: 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 تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حسابا في العادة.

هذا العقد يكيف على أنه عقد إجارة على عمل، وهو عقد جائز شرعا، بشرط أن يكون العمل معلوما والأجر معلوما.

٢.عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن تقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد.

تكييف هذه الصورة وحكمها كالصورة الأولى.

٣.الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة

ع١٢،ص١٩٨٢.٢ البيان الختامي والتوصيات

هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط، وهو جائز سواء أكانت 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، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعينا نافيا للجهالة.

ثالثا: يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة تعيينا نافيا للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك تبيين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات[1].

(١) عقود الصيانة وتكييفها الفقهي، أنس الزرقا ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،ع١١،ص ١٠٧.

الخاتمة والتوصيات

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فله الحمد سبحانه على ما منّ به من إعانة وتوفيق في إتمام هذا العمل وانجاز هذه الدارسة ، فله الحمد كل الحمد على جزيل كرمه وكثير نعمه وعطاياه ، والصلاة والسلام على خاتم الرسل والأنبياء، صلاة أختم بها هذه الدراسة راجياً ببركتها ان يمن الله تعالى علي بقبول هذا الجهد إنه سميع مجيب الدعوات.

فأبرز ما توصلت إليه من خلال هذا البحث ما يلي:

١.الصيانة هي عقد بين مؤسسة اقتصادية أو فرد من جانب، وبين مؤسسة أو فرد من جانب آخر، يتعهد فيه الطرف الثاني بمراقبة الأجهزة والآلات موضوع العقد في فترات دورية محددة لتقوم بوظائفها دون تعطل أو نقص، كما يتعهد بإصلاح ما تعطب من القطع أو استبدال الجديد بالتالف الذي يدفع ثمنه صاحب المؤسسة.

٢. عقد الصيانة عقد حادث ، لأن هذا العقد تابع لدخول الآلة في الإنتاج المعاصر ،ودخول عامل جديد أيضا وهو الإلكترونيك في الضبط والدقة والتيسير.

٣. تشكل عقود الصيانة حاجة للدولة ومؤسساتها، وللشركات الخاصة الصناعية، وللأفراد أيضا؛ إذ تسعى إلى ضمان استمرار عمل مشاريعها على الوجه المطلوب، وفي الوقت المحدد بما لا يفوت حصول المصلحة.

٤. أصبحت عقود الصيانة ضرورة من ضرورات العصر خاصة عندما ظهرت علاقة كبيرة لها بالسلامة العامة، وله صلة بعدد كبير من الناس؛ مما دعا الحكومات إلى إلزام الشركات المالكة أو الصانعة بصيانة أعيانهم لضمان تشغيلها بصورة أكثر أمنا وسلامة ، كما هو الحال في مجال الطائرات أو القطارات أو السيارات أو الأجهزة الطبية أو غيرها من الآلات الثابتة والمتحركة؛ للمحافظة على حياة الأفراد، فالطائرة لا يمكن أن تقلع أو أن تنقل الركاب إلا بعد أن يقوم فريق من المختصين بفحص أجهزتها وتفقد تجهيزاتها، ومثل ذلك يقال في غيرها من الآلات حيث تحتاج كلها إلى صيانة لتلافي حصول أي خلل فيها أثناء استعمالها.

٥. إن الدُّول العربية والإسلامية في أغلبها دول مستوردة للتقنيات والصناعات

الأجنبية وخاصة في مجال السلاح والصناعات الحربية؛ مما يجبرها على صيانة هذه التجهيزات وهذه الأسلحة حفاظا على المال العام من الضياع وحفاظا على قوتها العسكرية وسلامة أفراد قواتها؛ مما يدلّل على أهمية عقود الصيانة وعظيم.

٦.أن الصيانة التشغيلية هي: الصيانة التي يتطلبها تشغيل الآلة ، من تغيير زيوت ومسح وتنظيف أجزاء داخلية، وضبط وتعيير أجهزة الحرارة والبرودة وغيرها ، والتأكد من سلامة العين طيلة فتره التشغيل.

٧.الصيانة الدورية هي: الكشف على الشيء دوريا للتأكد من أنه يعمل بصورة صحيحة، واكتشاف ما سيؤدي إلى الخلل وضبطه بما يقلل وقوع الخلل، ويخفف تكاليف الإصلاح، مثل: دهان الأدوات المعرضة لعوامل الطقس، وتنظيف وضبط ومعايرة سائر التجهيزات، وتبديل الزيت والقطع التالفة.

٨.الصيانة الطارئة هي: الصيانة التي تنشأ الحاجة إليها بسبب فعل أشخاص آخرين أو بسبب حوادث طبيعية أو غير طبيعية، ليس لتشغيل الآلة علاقة بها، كأن يشب حريق في مكان استودعت فيه الآلة أو السيارة، أو أن يحصل تصادم مع سيارة أخرى، وهذه الصيانة تستثنى أيضا في العادة من شرط ضمان الصيانة.

٩. الاتفاق على الصيانة يمكن أن يتحقق بصورة مختلفة لكل منها آثار وأحكام خاصة.

١٠. من صور عقد الصيانة الاتفاق على الصيانة كعقد مستقل بين صاحب المال وبين الشركة أو المتخصص، على مجرد عرض خدمات الإدامة، ويكون الإصلاح وتعويض قطع الغيار عند اللزوم بأجرة مستقلة عن أجرة الخدمات المتفق عليها في ذلك العقد.

١١.من صور عقد الصيانة كون الصيانة شرطا في ضمن عقد البيع أو الإيجار ، وكان المشروط به هو الاستعداد لتوفير خدمات الصيانة عند الحاجة، مع كون أجرة الإصلاح والخدمات وثمن قطع الغيار مستقلة عن هذا العقد.

١٢.الصائن هو الطرف المختص بالقيام بأعمال الصيانة، وهذا الطرف قد يكون شخصا

حقيقيا، كأن يكون مهندسا أو فنيا مختصا بهذه الأعمال، يقوم بها لمن يحتاج إليها، ومن ثم فهو

يباشر العقد مع المصون له أصالة عن نفسه فهو المباشر للعقد وهو ذاته من سيقوم بأعمال

الصيانة وقد يعهد لآخر بالقيام بذلك بالباطن، وقد يكون هذا الطرف شخصا اعتباريا كشركه

مختصة في القيام بهذه الأعمال.

١٣. عقود الصيانة يتحمل فيها الصائن القيام ب المراقبة الدورية، والحضور في المكان المعين في العقد إذا ما حدث خلل أو توقف في السير بعد إعلامه بوقت مضبوط أقصاه في العقد.

١٤. المصون له هو الطرف المالك أو المستخدم للأعيان المراد صيانتها وهذا الطرف أيضا قد يكون شخصا حقيقيا يباشر العقد مع الصائن أصالة عن نفسه لأجل مصلحته وقد يكون شخصا اعتباريا كشركه أو مؤسسة أو وزارة من وزارت الدولة تملك أعيانا تفتقر إلى الصيانة لكي تؤدي الغرض المتوقع منها توكل أحد موظفيها أو مدرائها للتعاقد مع الصائن نيابة عنها في حدود التوكيل الممنوح له.

١٥. يلتزم المصون له بدفع الأجر المحدد فى العقد للصائن ،وذلك بحسب المواعيد المتفق عليها.

١٦. الصائن قد يكون شخصا حقيقا ،وقد يكون اعتباريا كشركات أو مؤسسات للصيانة ،وهنا قد تقوم هذه الشركات(المؤسسات) بتأجير أشخاص أهل خبرة في الصيانة ، وتعطي لهم الأجر.

١٧. الصيانة العلاجية الطارئة (غير الدورية) تشبه عقد التأمين،إلا أن الصائن لا يلتزم عادة تقديم مبلغ مالي يعوض رب الآلة عن الضرر الناجم عن العطل الطارئ، بل يلتزم إصلاح العطل، وتبديل القطع التالفة حيثما لزم ذلك .

١٨. عقود الصيانة الدورية الوقائية لا تشبه التأمين في شيء.

هناك تشابه بين عقد الصيان وعقد الاستصناع في أن الصائن يقدم العمل

والمواد وقطع الغيار كالمستصنع، وكذلك الثمن قد يكون معجلا وقد يكون مؤجلا، إلاأنهما مختلفان في أن الصيانة عقد زمني بخلاف الاستصناع ، كما أن الصيانة توجب استحقاق الأجرة، وإن لم يقم الصائن بعمل ما بخلاف الاستصناع.

١٩. الجعالة عقد يقع على عمل الإنسان نظير عوض، والصيانة كذلك عقد يقع على عمل للإنسان نظير عوض ، ولكل من الطرفين فسخه، والعوض فيها لا يستحق إلا بتمام العمل ، ويجوز أن يكون مجهولا، إلا أن عقد الجعالة يجوز أن يكون العمل فيه مجهولا، وعقد الصيانة يشترط فيه معرفة العمل، عقد الجعالة لا يستحق فيه العوض إلا بتمام العمل، وعقد ال.صيانة يجوز أن يدفع فيه العوض عند العقد أو في أثناء العمل، أو بعده حسب اتفاق الطرفين

٢٠.هناك شبه بين عقد الصيانة وعقد الإجارة إلا أنه بينهما اختلاف في جوهر العقد وهو أنّ بعض عقود الصيانة قد لا يقع فيها أيّة أعطال خلال مدة العقد، ومع ذلك فإن الصائن يستحق الأجرة فيها، بينما في الإجارة فإن الأجير يستحق الأجرة بما يقابلها من عمل.

٢١. كل من عقد الصيانة وعقد الاستصناع ينعقد على عمل وصنعة مقابل عوض، فضلا عن أن عقد الاستصناع تقدم فيه مواد إلى جانب العمل، كما في عقد الصيانة الذي يتعهد فيه الصائن بعمل الصيانة مع تقديم قطع الغيار،إلا أن بينهما اختلاف ففي عقد الصيانة المصون له ينتفع بعمل الصائن آنا بعد آن، أمّا في عقد الاستصناع لا يتحقق غرض المستصنع- غالبا- إلا إذا أتم الصانع العمل المتفق عليه،العين المصنوعة محل العقد في الاستصناع لم تكن موجودة عند العقد، وإنما أحدثها الصانع بمواد من عنده، بينما العين المراد صيانتها في عقد الصيانة موجودة ويملكها المصون له.

٢٢. الراجح هو أن عقد الصيانة عقد مستقل حديث له خصائصة الخاصة به ، له شبه بعقد الإجارة والجعالة، إلا أنه ليس بإجارة ولا جعالة.

٢٣. عقد الصيانة المنفرد عقد مستحدث ولم يكن معروف عند المتقدمين من الفقهاء، وهو عقد قد توفرت فيه الأركان والشروط اللازمة ليكون معتبرا من الناحية

الشرعية.

٢٤. الحكم الشرعي لعقد الصيانة المنفرد إذا التزم فيه الصائن تقديم مواد الصيانة مع الصيانة،هو صحته وجوازه إذا لم يترتب عليه منهي عنه من قبل الشرع .

٢٥. أن اجتماع أكثر من عقد في عقد واحد إذا لم يؤدي إلى محظور شرعي ودعت إليه الحاجة كان اجتماعا صحيحا لا حرج فيه ، وبناء عليه فإن عقد الصيانة المجتمع مع عقد البيع جائز شرعا طالما لم يؤدي إلي محظور أومنهي عنه شرعا.

٢٦. الراجح هو عدم صحة اشتراط المؤجر على المستأجر صيانة العين المؤجرة إلا إذا تعدى أو فرط في حفظ العين لأن يد المستأجر يد أمانة فلا يضمنها إلا بالتعدي.

لأن 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، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعينا نافيا للجهالة.

٢٧. يشترط في جميع صور عقد الصيانة أن تعين الصيانة تعيينا نافيا للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك تبيين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: مراجع كتب التفسير وعلومه:

ـ الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ، دار الكتب المصرية – القاهرة

ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن محمد بن جرير الطبري، دار التربية والتراث - مكة المكرمة٨ ذو الحجة ١٤٣١

ثالثا: مراجع كتب الحديث:

ـ المستدرك على الصحيحين أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠

ـ سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

ـ سنن أبي داود ، أبو داود سليمان بن الأشعث ، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

ـ صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، (دار ابن كثير، دار اليمامة) – دمشق، الخامسة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل ، الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة ، ط: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

ـ نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

رابعا : كتب الفقه

١ـ كتب الحنفية :

ـ العناية شرح الهداية، أكمل الدين أبو عبد اللهابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط: الأولى، ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م.

ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ مطبعة الجمالية بمصر .

ـ فتح القدير، بن الهمام ، ط:الأولى ، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م .

٢ـ كتب المالكية :

ـ المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار محمد أمين، الشهير بابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م

٣ـ كتب الشافعية:

الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

المجموع شرح المهذب، محيي الدين بن شرف النووي ،إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي) - القاهرة - ١٣٤٧هـ.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤مـ

٤ـ كتب الحنابلة:

الفتاوى الكبرى لابن تيمية ، محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ، أبو إسحاق، برهان الدين ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، مطبعة السعادة – مصر.

مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة -، عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م

خامسا : مراجع كتب اللغة والمعاجم:

ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربيةأبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت ٣٩٣هـ)، ط:دار العلم للملايين - بيروتالرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

ـ معجم اللغة العربية المعاصرة،د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت ١٤٢٤ هـ) بمساعدة فريق عمل، ط:عالم الكتب،ط: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨.

ـ معجم مقاييس اللغة ،أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ) ، دار الفكر،١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

مصادر أخرى :

ـ أحكام عقد المقاولة لفتحية قرة ،نشر منشأة دار المعارف ـ الأسكندرية ـ ١٩٨٧

ـ المسؤولية المدنية للمسؤولين عن أماكن إيواء السيارات /د/ محمد عبد الظاهر حسين ،دار النهضة العربية،القاهرة ١٩٩٣م.

سادسا : المجامع والأبحاث:

ـ اشتراط الصيانة الطارئة على المستأجر وتطبيقاته المعاصرة، مجلة قضاء مجلة علمية محكمة الجمعية العلمية القضائية السعودية، العدد ٢٨محرم ١٤٤هـ ،سبتمر.

ـ البيان الختامي والتوصيات ،صادرة عن الندوة الفقهية الطبية الثانية عشرة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١٢.

ـ التأجير التمويلي، بحث من إعداد: د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ١١.

ـ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي،محمد عثمان شبير، ط: السادسة ، عمان،دار النفائس،سنة ١٤٢٧هـ /٢٠٠٧م.

ـ بحث منشور في كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية،بعنوان صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف، شبير، ط:الأولى، دار النفائس /عماذ الأردن،عام :١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

ـ بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، أحمد الحجي الكردي، ط: الأولى، لا.م، دار البشائر، ١٩٩٩م.

ـ تطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة، يوسف قاسم،بحث مقدم للندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي وهو منشور في مجلة الاقتصاد الإسلامي، السنة السادسة عشر،العدد ١٨.

ـ حكم اجتماع العقود في صفقةٍ واحدة "دراسة تأصيلية تطبيقية معاصرة الدكتور حمد فخري عزام/ كلية الشريعة، جامعة مؤتة، دار الافتاء العام ،موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي،بحث منشور على الموقع الالكتروني https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2010/12/%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF-%D9%81%D9%8A-%D8%B5%D9%81%D9%82%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D8%AD%D8%AF%D8%A9-%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D8%AA%D8%A3%D8%B5%D9%8A%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D8%AA%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D9%82%D9%8A%D8%A9-%D9%85%D8%B9%D8%A7%D8%B5%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1-%D8%AD%D9%85%D8%AF-%D9%81%D8%AE%D8%B1%D9%8A-%D8%B9%D8%B2%D8%A7%D9%85.pdf

ـ قرارات الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنشورة في مجلة الاقتصاد الإسلامي السنة الخامسة عشرة، سنة ١٤١٦.

ـ عقود الصيانة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة محمد يوسف عمر البيرقدار ، رسالة ماستر، الفقه المقارن وأصول الفقه، جامعة الكويت ، عام : ٢٣١٤ هـ ٢٠٠٢م

ـ عقود الصيانة وتطبيقاتها دراسة فقهية مقارنة، عاطف محمد حسين أبو هربيد، رسالة درجة الدكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية،، إشراف: أ.د محمد قاسم المنسي وأ.د محمد سليم العوا- جامعة القاهرة،

ـ عقود الصيانة وتكيفها الشرعي، آية الله التسخيري، بحث من مجلة مجمع الفقه الإسلامي،العدد الحادي عشر.

ـ عقود الصيانة وتكييفها الشرعي،محمد أنس الزرقا،،بحث من مجلة مجمع الفقه الإسلامي،العدد الحادي عشر

ـ عقود الصيانة وتكيفها الشرعي ،محمد صديق الضرير،بحث من مجلة مجمع الفقه الإسلامي،العدد الحادي عشر.

ـ عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، محمد مختار السلامي، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الحادي عشر.

ـ عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الحادي عشر.

موسوعة الفقه الإسلامي ،ط:الأولى ، الأفكار الدولية، ٢٣٤١ ه - ١١١٨ م. ـ