عقود الصيانة

أ.د. أحمد الحجي الكردي

مقدمة:

في الفقه الإسلامي - ومثله في القوانين الوضعية-: عقود عدة تسمى العقود المسماة. وهي عقود شرعت أو وضعت لتلبية حاجات الناس الاجتماعية، والاقتصادية، وغيرها، وتيسير تداولها بينهم، وهذه العقود كلها نظمت وعقدت من قبل المشرع، ورتبت آثارها عليها، على وفق قواعد ومباديء تشريعية دقيقة، تحفظ لكل من أطراف هذه العقود حقوقه، على أسس عادلة وميسرة، حتى إذا ما حصل اختلاف بين المتعاقدين على شيء ما في هذه العقود - إن في تكوينها، أو في آثارها - سهل عليهم الرجوع إلى نصوصها التشريعية المفصلة، التي بينت فيها شروطها وأركانها، ثم سائر أحكامها وآثارها. فيعرضون عليها مشكلتهم، ويتوصلون من خلال ذلك إلى حل هذه المشكلة، دون مزيد عناء. وبالتالي الوصول إلى حفظ الحقوق وحسم الاختلاف.

إلا أن مصالح الناس اليومية متنامية ومتغيرة بحسب الزمان والمكان. وبخاصة في زماننا هذا الذي زادت فيه وتيرة تسارع هذا التنامي بشكل مذهل. وقد جد لنا بسبب المخترعات الحديثة التي سهلت ارتباط العالم بعضه ببعض- إن في الاتصالات الصوتية والمرئية كالفاكس. والتيلكس. والهاتف. والراديو، والتلفزيون. وإن في الانتقالات والسفر، كالطائرة. والسيارة. والقطار، والباخرة، وغيرها. والتقدم العلمي الكبير. وظهور مخترعات جديدة وآلات

معقدة - جد لنا بكل ذلك الكثير من العلاقات الاجتماعية، والمالية الجديدة. مما لم يخطر في ذهن السابقين، ولم يجدوا حاجة إليه في عصرهم. وجدت الحاجة - بذلك - إلى عقود جديدة لم يكن هناك حاجة إليها من قبل.

منها على سبيل المثال: عقود النزول في الفنادق، وعقود الإشراف على المشاريع وتنفيذها، وعقود السمسرة، ومنها أيضا: عقود الصيانة. كما دعت الحاجة إلى التوسع في التعامل ببعض العقود التي كانت الحاجة إليها قليلة، مثل عقود الاستجرار، وعقود السمسرة».

هذه العقود الجديدة لم يسبق أن بحث فيها فقهاؤنا، لا من حيث تكوينها من أركان وشروط وموانع، ولا من حيث آثارها وما يترتب عليها من حقوق والتزامات. ولا يعني ذلك بحال أن الفقه لا يستوعبها، فإن الفقه ليس مقصورا على العقود المسماة لا يتعداها، ولكنه أعم من ذلك، فالفقه مباديء وقواعد عامة، أرسى قواعدها القرآن والسنة. وفي ضوء ذلك نظمت تلك العقود. وعلى ضوئها - أيضاً - يمكن أن تنظم عقود جديدة بالقياس على الأولى والإلحاق بها، والنسج على منوالها، وهو ما سوف نستعين بالله - سبحانه وتعالى - من أجله في هذا البحث، ونسأله سبحانه التوفيق والتسديد.

مباديء وقواعد للعقود في الفقه الإسلامي

تقوم العقود عامة في الفقه الإسلامي على قاعدتين بينهما القرآن والسنة، ويجب مراعاتهما في كل عقد من العقود عامة، والا كانت مخالفة للخط والمنهج الإسلامي.

ثم المخالفات على أنواع ودرجات. بعضها يؤدي إلى بطلان العقد من أساسه، وجعله كأنه لم يكن. وبعضها يؤدي إلى فساده، ووجوب العمل على فسخه، مع الاعتراف له ببعض الآثار الضرورية إلى حين فسخه. وبعضها يؤدي إلى توقيفه حتى زوال المخالفة التي توقف من أجلها. وبعضها يسلب اللزوم عنه، ويتيح لمن ثبت عدم اللزوم لمصلحته أن يفسخه بإرادته المنفردة إن شاء، أو يلتزم به. وبعضها يجعلها مكروها محاسبا عليه في الآخرة، ولا أثر لذلك في أحكام الدنيا.

وهذان الأساسان هما: الرضا، وانتفاء الجهالة والغرر.

أما الرضا: فهو رضا المتعاقدين بالعقد. وإقبالهما عليها بإرادتهما المعتبرة. دون النظر إلى رضاهما بآثاره، لأن الآثار من ترتيب الشارع. إلا أن للعاقدين دورا محدودا في تعديل هذه الآثار. والفقهاء مختلفون فيما بينهم في تضييق دائرة هذا الدور أو توسيعه. ولهم فيه نظرية متكاملة اسمها نظرية مقتضى العقد. ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾٢٩/ النساء.

وللفقهاء بحوث مطولة في تعريف الرضا، وبيان حدوده، وعيوبه، وأثر ذلك كله على العقد وآثاره.

وأما انتفاء الجهالة، فلأن الجهالة تورث المنازعة والخصومة، وهي ممنوعة، إلا أن الجهالة على قسمين: جهالة فاحشة، وجهالة يسيرة.

فاليسيرة منها مغتفرة لدى الفقهاء جميعا، وغير مؤثرة في العقود، لأنها لا تؤدي للنزاع غالبا، ومما يصعب التنزه عنها.

أما الفاحشة: فهي الجهالة المؤثرة في العقود عند جمهور العلماء، أما الحنفية فقد قسموا الجهالة الى قسمين: جهالة مشكلة، لا يمكن حلها. وجهالة غير مشكلة، يمكن حلها وازالتها. فجعلوا الأولى مؤثرة في العقود، دون الثانية، لأن المشكلة مفضية للنزاع، دون الثانية عندهم.

ثم للجهالة عامة متلعقات كثيرة. بعضها يتعلق بالعاقدين، وبعضها بالمعقود عليه، وبعضها بالبدل، وبعضها بالأجل، وبعضها بطرق التوثيق، وغير ذلك. ولكل ذلك أثره الخاص في العقود.

تعريف الصيانة:

الصيانة في اللغة: الحفظ، وبابه قال. يقال: صان، يصون، صيانا، وصيانة وصونا، فهو مصون. ولا يقال: مصان، والصيانة تأتي على الأشياء المادية والأشياء المعنوية. فنقول: ثوب مصون، إذا خلا عن العيب. وعرض مصون، إذا لم يكن فيه ما يلوثه من سوء السمعة.

والصيانة في الاصطلاح هنا: عقد بين طرفين، يقال للأول منهما: الصائن وللثاني: المصون له. يرد على عمل يقتضي استدامة آلة، أو عقار، أو غيرهما، للثاني، سليما، مثمرا ثمراته المعتادة، ويحول بينه وبين التلف أو التعيب، كما يقتضي إصلاحه عند الحاجة إلى ذلك، بمقابل بدل يدفعه الثاني للأول، يتفق عليه بينهما في العقد. مقدارا وصفة، يدفع مرة واحدة، أو على أقساط يتفق عليها، وربما احتاج ذلك العمل إلى بعض مواد، أو قطع غيار، أو أدوات خاصة، أو أجور انتقال، أو غير ذلك من النفقات. فيكون ذلك على الصائن، أو على المصون له، أو عليهما بالتساوي، أو بالتفاضل. بحسب الشروط.

يتضح مما سبق من التعريف - الذي أرجو أن يكون شاملا بعمومه لجميع أنواع عقود الصيانة بالجملة -: أنه ذو صلة وشبه بعدد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، هي: الإجارة، والجعالة، والاستصناع، والسلم، والمزارعة، والمساقاة، والمضاربة، والحفظ، والتأمين.

لهذا كان لا بد للوصول إلى حكم الصيانة من تعريف كل من هذه العقود، وبيان حكمها وأهم مقوماتها بإجمال، ليعمل على النظر إلى عقد الصيانة من خلالها، وتقعيده على وقفها. بحسب شبهة لكل منها.

١ - عقد الإجارة:

تعريفها:

عرف الحنفية الإجارة بأنها: عقد يرد على تمليك المنافع بعوض وتعاريف الفقهاء عامة لا تخرج عن ذلك[٢].

والإجارة مشروعة بالاتفاق. ومشروعيتها ثابتة بالاستحسان، على خلاف القياس. والأصل فيها: المنع، لما فيها من بيع المعدوم، وهو المنفعة أو العمل. ودليل مشروعيتها: استحسان القرآن والسنة والإجماع والمصلحة.

أما القرآن فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ٦/ الطلاق.

وأما السنة فأحاديث كثيرة:

منها قوله ﷺ: (من استأجر أجيرا فليعلمه أجره.) رواه البيهقي عن أبي هريرة، وله طرق وروايات كثيرة.

ومنها قوله ﷺ: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه) أخرجه ابن ماجه في الرهون.

وأما الإجماع: فإن الأمة الإسلامية مجمعة على جواز الإجارة والعمل بها من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.

وأما المصلحة: فلأن الناس يحتاجون إلى كثير من السلع والخدمات في حياتهم، وقد لا يجدون ثمنها، وربما تكون حاجتهم إليها محدودة بزمن

---

(١) القاموس ومختار الصحاح، مادة (صون)

(٢) رد المحتار ٥/ ٢. والأم ٣/ ٢٥٠، والمغني ٦/ ٣، والشرح الصغير على أقرب المسالك.

محدود، ولا يمكّنهم منها أصحابها بغير بدل، ولا طريق إلى ذلك غير الإجارة، فتكون مشروعة لذلك، تلبية للمصلحة، ودفعا للحرج المرفوع شرعا بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ ٧٨/ الحج.

كما أن الناس قد يحتاجون إلى عمل غيرهم، لعجزهم، أو انشغالهم، أو غيبتهم، أو عدم خبرتهم. ولا يبذل غيرهم ذلك لهم بغير بدل، فتكون الإجارة الطريق الوحيد لتلبية هذه المصلحة، (البدائع ٤/ ١٧٣ - ١٧٤، وبداية المجتهد ٢/ ٢٤٠، ونهاية المحتاج ٥/ ٢٥٩، والمغني ٦/ ٢).

أما شروط صحة الإجارة فهي:

أ- أن يكون محلها منفعة شيء يمكن استدامته، فلا تصح في مال استهلاكي.

ب- أن يكون محلها منفعة مقومة ومقصودة الاستيفاء بالعقد.

جـ- أن يكون محلها منفعة مباحة الاستيفاء.

د- القدرة على استيفاء المنفعة فيها من المستأجر، والوفاء بها من المؤجر.

هـ- أن تكون المنفعة فيها معلومة، ليس فيها جهالة فاحشة مفضية للمنازعة.

و- أن تكون الأجرة فيها معلومة، ليس فيها جهالة فاحشة مفضية للمنازعة.

ز- أن لا تكون المنفعة المعقود عليها فرضا على الأجير أو واجبا عليه قبل عقد الإجارة.

جـ- أن لا تكون الأجرة جزءاً من المأجور كقفيز الطحان»

ي- أن تخلو عن الشرط الجعلي الفاسد.

٣ - عقد الاستصناع:

تعريفه:

هو عقد على مبيع في الذمة، شرط فيه العمل[١]. وهو مشروع عند الحنفية وبعض الفقهاء الآخرين استحسانا، على خلاف القياس، لأنه بيع المعدوم. أو بيع وإجارة (عقدان في عقد). ودليل مشروعيته: السنة، والمصلحة.

أما السنة فمنها: ما روي أن رسول الله ﷺ استصنع خاتما يختم به الكتب، رواه البخاري، كما استصنع ﷺ منبرا بعدما تقدمت به السن، وصعب عليه الصعود إلى جذع الشجرة الذي كان يخطب عليه قبل ذلك[٢]. وقد روى ذلك البخاري في كتابي الجمعة والمناقب، كما رواه غيره من أصحاب السنن[٣].

وأما المصلحة فهي أن الناس يحتاجون إلى كثير من الأشياء التي لا يجدونها جاهزة في السوق. ولا طريق للحصول عليها الا الاستصناع، وقد كثرت الحاجة إليه في الآونة الأخيرة، وبخاصة في بيع الشقق والعمارات قبل صنعها (البيع على الخريطة)، ولا طريق إلى جوازها غير الاستصناع.

شروط صحة الاستصناع

أ- أن يكون المصنوع معلوما. وذلك ببيان الجنس والنوع والصفة والقدر.

ب- أن يكون المصنوع مما يجري التعامل على استصناعه في عرف الناس.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٧٧، وكشاف القناع ٣/ ١٣٣.

(٢) تبين الحقائق ٤/ ١٢٤.

(٣) انظر فتح الباري ٢/ ٣٩٧ و٦/ ٦٠١ - ٦٠٢، وقد أورد ابن حجر عن البيهقي من طريق أبي عاصم . . . أن تميما الداري قال لرسول الله ﷺ لما كثر لحمه: ألا نتخذ لك منبرا يحمل عظامك؟ قال: بلى . . . .» وروى ابن سعد في الطبقات من حديث أبي هريرة أن النبي - ﷺ - كان يخطب وهو مستند إلى جذع فقال: أن القيام قد شق علي، فقال له تميم الداري: الا أعمل لك منبرا . . . .

جـ- أن لا يضرب فيه أجل في مذهب الحنفية، وإلا فسد استصناعا، وانقلب سلما. وخالف الصاحبان وقالا: يجوز ضرب الأجل فيه. وأنه للاستعجال[1].

٣ - عقد الجعالة[2]

تعريفها:

عرف الشافعية الجعالة بأنها: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول، يعسر ضبطه. وهي مشروعة لدى أكثر الفقهاء على خلاف القياس، كالإجارة، إلا أنها - على خلاف الإجارة - تصح على معلوم، أو على مجهول يتعذر ضبطه ووصفه. كمعالجة مريض، وتعليم قرآن. ودليل مشروعيتها: الكتاب الكريم، والسنة الشريفة، والمصلحة.

أما الكتاب فقوله تعالى: (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) ٧/ يوسف. وهو وإن كان شرع من قبلنا إلا أنه يعد شرعا لنا ما دام الله تعالى قد قصه علينا، ولم ينسخه في حقنا. وهو قول كثير من العلماء.

وأما السنة: فما روي عن أبي سعيد الخدري - رضي الله - تعالى عنه: أن أناسا من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حيا من أحياء العرب فلم يقروهم، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد أولئك القوم، فقالوا: هل فيكم من راق؟ فقالوا: لم تقرونا، فلا نفعل الا أن تجعلوا لنا جعلا، فجعلوا لهم قطيع شاء، فجعل رجل يقرأ بالقرآن، ويجمع بزاقه، ويتفل فبرىء الرجل، فأتوهم بالشاء، فقالوا: لا نأخذها حتى نسأل رسول الله ﷺ، فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك فضحكك وقال: ما أدراك أنها رقية؟ خذوها، واضربوا لي معكم بسهم.) أخرجه البخاري.

---

(١) البناية ٦/ ٦٦٧، وتبين الحقائق ٤/ ١٢٤، وبدائع الصانع ٥/ ٣ .

(٢) حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ٣/ ١٧٠. والخرشي ٧/ ٦٩. وكشاف القناع ٢/ ٤١٧.

وأما المصلحة فتتجلى في أن الناس كثيرا ما تدعوهم الحال لرد مال ضائع لهم، أو عمل غير محدد يحتاجون إليه، ولا طريق إلى تلبية ذلك إلا بالجعالة، ذلك أن الإجارة والمضاربة وغيرهما من العقود لا تلبي هذه المصلحة التي لم يشهد دليل على إلغائها.

وأهم شروط الجعالة:

أ- قدرة العامل على القيام بالعمل إذا كان العامل معينا، وإلا لم يشترط ذلك.

ب- أن يكون العمل غير واجب على العامل قبل الجعالة.

جـ- تحديد الجعل (الأجرة).

٤ - عقد السلم:[١]

تعريفه:

هو بيع موصوف في الذمة ببدل عاجل. أو بيع آجل بعاجل. وهو مشروع عند عامة الفقهاء، على خلاف القياس، لما فيه من بيع المعدوم. ودليل مشروعيته: السنة الشريفة، والاجماع، وقيل: والقرآن الكريم.

أما السنة: فما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله ﷺ: أنه قدم المدينة والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث فقال عليه الصلاة والسلام: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم.) أخرجه الشيخان.

وأما الإجماع، فقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز (المغني ٤/ ٣٠٤).

وأما الكتاب: فما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه أنه قال: أشهد أن

---

(١) رد المختار ٤/٢٠٣، كشاف القناع ٣/٣٧٦، الروضة الندية ٣/٤، وأوضح المسالك ص ١٧٣.

السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ ٢٨٢/ البقرة.

شروط صحة السلم:

أ- قبض رأس المال في المجلس.

ب- أن يكون المسلم فيه دينا موصوفا في الذمة.

ج- أن يكون المسلم فيه معلوما بجنسه ونوعه وصفته وقدره.

د- تأجيل المسلم فيه لدى الجمهور خلافا للشافعية.

هـ- معلومية الأجل.

و- القدرة على التسليم عند حلول الأجل.

ز- وجود المسلم فيه عند التعاقد، والظن باستمرار وجوده في السوق إلى تاريخ التسليم، وهذا عند الحنفية خاصة.

ح- بيان مكان التسليم إن كان لحمل المسلم فيه مؤنة، في مذهب أكثر الحنفية.

٥ - عقد المزارعة[١]:

تعريفها:

هي عقد بين إنسان له أرض زراعية وعامل زراعة. يقوم بموجبه العامل بزرع

---

(١) رد المختار ٥/ ١٧٤.

الأرض على أن يكون الناتج شركة بينهما. وهي مشروعة لدى بعض الفقهاء على خلاف القياس.

وقد ثبتت مشروعيتها بإلحاقها بالمضاربة على أنها فرع عنها، وبالحاجة الماسة إليها، وباطلة لدى بعضهم على القياس، لأنها إجارة بأجر مجهول، أو لأنها بأجر هو جزء من ناتج العمل المستأجر عليه، كقفيز الطحان، ثم للمزارعة - عند القائلين بمشروعيتها - أشكال وشروط مختلفة تعرف في بابها.

٦ - عقد المساقاة[١]:

تعريفها:

هي عقد بين إنسان له أرض مشجرة، وعامل، يقوم بموجبه العامل بالعناية بالأشجار: سقاية وتقليما وحراثة.. على أن يكون له بمقابل ذلك حصة معينة من الثمار. وهي مشروعة لدى بعض الفقهاء، على خلاف القياس كالمزارعة، لما تقدم من الأدلة، وباطلة لدى البعض على القياس. لأنها إجارة بأجر مجهول. أو لأنها بأجر هو جزء من منتوج العمل المستأجر عليه، كقفيز الطحان.

٧ - عقد المضاربة: وتسمى القراض عند بعض الفقهاء[٢]

تعريفها:

هي عقد بين إنسان له مال، وعامل، يقوم العامل بموجبه بتثمير هذا المال بالتجارة وما إليها، وله جزء معين من الربح، فإذا خسر فالخسارة على رب المال وحده، ولا شيء منها على العامل، ولا شيء له.

وهي مشروعة على خلاف القياس، لأنها إجارة بأجرة مجهولة، ولأنها جزء من مردود العمل، فكانت كقفيز الطحان، إلا أنها جازت استحسانا لنصوص كثيرة وردت عن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم - ومنهم: العباس بن

---

(١) رد المحتار ٥/ ١٨١، وقليوبي وعميرة ٣/ ٦٠

(٢) رد المختار ٤/ ٤٨٣، وقليوبي وعميرة ٣/ ٥٤

عبدالمطلب - رضي الله تعالى عنه، ولتعاملهم بها من غير إنكار أحد، فكان إجماعا، ولأن المصلحة تدعو إلى مشروعيتها، ذلك أن كثيرين من أصحاب الأموال لا يعرفون طرق الاستثمار، وكثير ممن يعرفون هذه الطرق لا مال لهم، ولا يتم التعاون بينهما إلا بالإجارة أو المضاربة، والإجارة قد لا تفي بالغرض، للجهل بالربح مسبقا، فلا يبقى سوى المضاربة.

وللمضاربة شروط وأحكام تعرف في بابها.

٨ - عقد الحفظ:

تعريفه:

هو عقد بين إنسان له مال، وعامل، يقوم العامل بموجبه بحفظ هذا المال وحراسته من السرقة وغيرها، بمقابل أجر معين من المال، يتفق عليه في العقد، وهو مشروع كالإجارة. لأنه نوع منها، وله شروطها وأحكامها.

٩ - عقد التأمين

تعريفه:

هو عقد معقد أبسط صوره أن يكون بين اثنين:

الأول: يملك مالا أو عقاراً أو آلة..

والثاني: مليء، يتعهد للأول بتعويض هذا المال بمثله أو بقيمته عند هلاكه أو تعيبه، بمقابل بدل معين يأخذه منه. فهو على ذلك ضرب من القمار المحرم.

وهناك أنواع أخرى له: كالتأمين على الحياة، والتأمين ضد الأمراض والعاهات، والتأمين ضد السرقة، والتأمين ضد الحريق. وكلها في الحكم سواء، وهناك من أباح التأمين التعاوني.

الصلة ووجه الشبه ونقاط الفرق بين عقد الصيانة والعقود المشابهة الأخرى

من استعراض ما تقدم يتبين لنا أن بين كل من عقد الصيانة والعقود المشابهة الأخرى ذات الصلة به نقاط اتفاق ونقاط اختلاف، وعلى أساس تبينها يتضح مدى إمكان إلحاقة بها، وقياسه عليها، أو امتناع ذلك. على النحو التالي:

١ - الصيانة والإجارة:

ألصق العقود بعقد الصيانة وأقربها إليه بعد الجعالة: هو عقد الإجارة، حتى أنه يمكن أن يقال: إن عقد الصيانة هو عقد إجارة، وذلك من حيث تعريفه، ومن حيث تكوينه، مما يجعله مثله في أحكامه وآثاره، إلا أن الإجارة تتميز عن الصيانة في أنها أكثر انضباطا بالقواعد العامة لعقود المعاوضات. وأقل جهالة وغررا منها، مما يجعلني أميل إلى الخروج به عنها في بعض الشروط والآثار، إلى شروط وآثار عقود أخرى لها بها شبه. كالجعالة. والمزارعة. وغيرهما. وصولا إلى القول بالجواز تيسيرا على الناس.

٢ - الصيانة والجعالة:

الجعالة نوع من الإجارة. إلا أن فيها من الجهالة والغرر ما ليس في الإجارة. ولهذا قال بعض الفقهاء ببطلانها، مع قوله بصحة الإجارة، إلا أن الجمهور أجازوها، للحاجة إليها، على ما فيها من الجهالة والغرر، ولما ورد فيها من الآثار، وهي أقرب العقود قاطبة إلى عقد الصيانة. مما يمكن معه إدخاله فيها. وترتيب شروطه وأحكامه على وفقها.

٣ - الصيانة والاستصناع:

بين الصيانة والاستصناع تقارب كبير. فكل منهما يحتاج إلى عمل وصنعة بمقابل بدل. ثم أن عقد الاستصناع فيه إلى جانب العمل تقديم مواد مختلفة منضبطة بالجملة. وهذا ما يرشح صحة القول بجواز أن يكون في عقد الصيانة تقديم مواد مختلفة إذا كانت منضبطة بالجملة. كالشحوم والزيوت وما إليها. أما المواد التي تندر الحاجة اليها وتكثر فيها الجهالة والغرر، كقطع الغيار، فلا تدخل في ذلك لفحش الجهالة فيها.

إلا أن بين الصيانة والاستصناع اختلافا، ذلك أن الاستصناع يرد على عمل، هو صنع شيء يمكن إزالة الجهالة الفاحشة عنه بالوصف بشكل مناسب، أما الصيانة: فإنها ترد على عمل أكثر تعقيدا من الأول، وأكثر جهالة وغررا منه، لهذا لا يمكن القول: بأنها فرع عنه رغم التشابه بينهما. مما يرشح فقط للاستنارة به في الشروط والأحكام، من غير مطابقة كاملة بينهما للاختلاف.

٤ - الصيانة والسلم:

بين عقد السلم وعقد الصيانة تشابه في أن كلا منهما فيه بدل مؤجل معدوم عند التعاقد، إلا أن الجهالة في البدل المؤجل في الصيانة أكثر منها في السلم. مما يرشح فقط للاستنارة به في الشروط والأحكام، دون مطابقة كاملة بينهما للاختلاف.

٥ - الصيانة والمزارعة:

بين هذين العقدين تشابه من حيث وجود الجهالة والأجل في كل منهما في أحد بدليه، إلا أن الجهالة في الصيانة أكبر منها في المزارعة. ثم أن ثمرات العمل مشتركة بين العاقدين في المزارعة دون الصيانة. مما يرشح للاستنارة به فقط. دون مطابقة للاختلاف.

٦ - الصيانة والمساقاة:

ما بين الصيانة والمساقاة من الشبه والاختلاف مثل ما بين الصيانة والمزارعة. وقد تقدم.

٧ - الصيانة والتأمين:

العقدان مفترقان كثيراً، لأن الأول يرد على العمل. أما الثاني فقد يرد على عمل كما في التأمين على السيارات حيث يعتبر البدل هو صلاحها، وقد يرد على تعويض عن ضرر. كالتأمين على الحياة مثلا، أو على بضاعة منقولة ضد السرقة وما إليها. وما بينهما من تشابه يعد هدرا، لهذا لا أرى جواز إلحاقها به في أي من الأحكام أصلا.

٨ - **الصيانة والحفظ:**

بين العقدين تشابه كبير، في أن كلا منهما محله العمل، إلا أن العمل في عقد الحفظ أقل جهالة منه في عقد الصيانة، ثم إن العمل في عقد الحفظ لا يحتاج إلى آلات أو مواد غالبا، أما الصيانة فعلى خلافه، لهذا جاز الاستئناس بالحفظ في ترتيب أحكام الصيانة مع التحفظ، لما في ذلك من الجهالة والغرر.

استنتاج

من دراسة العقود المتقدمة كلها، وبعد الاطلاع على أهم شروط عقود المعاوضات يتبين لنا: أن عقد الصيانة عقد معاوضة، لما فيه من البدلين: الأجرة من جانب، والعمل من جانب آخر. كما يتبين لنا أن ألصق العقود وأقربها إلى عقد الصيانة: عقد الإجارة وعقد الجعالة. وأن عقدي الإجارة والجعالة ثابتان على خلاف القياس، لما فيهما من انعدام أحد البدلين عند التعاقد، وهو العمل أو المنافع، والقاعدة تقول: (ما ثبت على خلاف القياس لا يتوسع فيه). لذلك فإنني أرى أن عقد الصيانة جائز على خلاف القياس، إذا استوفى شروط الإجارة والجعالة أو أحدهما، إلحاقا له بهما. وإدخالا له في مضمونهما. ولا يضر تفرده عنهما باسم خاص به. للقاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني).

إلا أن لعقد الصيانة بعض الشبه بعقود متعددة أخرى، جرت الإشارة إليها، وكلها ثابت الجواز على خلاف القياس، وهذا يحملنا على إلحاقه بها في الجواز أيضا إذا استجمع شرائطها، وإن خالف شرائط الإجارة أو بعضها.

وعلى ذلك فإن عقد الصيانة عقد مشروع في الأصل على خلاف القياس كما تقدم، هذا إذا استجمع الشروط التالية. وإلا فسد. ثم إذا استجمع الشروط عدَّ عقدا ملزما للجانبين في خلال المدة المتفق عليها فيه، فإذا انقضت المدة المتفق عليها انقضت آثار العقد ما لم يتفق على تمديده من جديد مدة أخرى.

وذلك على النحو التالي:

١ - تعريف عقد الصيانة:

عقد الصيانة: عقد معاوضة بين اثنين، يقال للأول: الصائن، وللثاني: المصون له، يقدم بموجبه الصائن عملا يتفق عليه وتحدد أوصافه وزمانه فيه. موضوعه: جعل آلة معينة أو عقار معين أو غير ذلك للمصون له يستمر سليما منتجا لمنافعه المعتادة، وذلك عن طريق مراقبته دوريا. وإصلاحه عند التعيب، بمقابل بدل معين من المال، يدفعه المصان له للصائن في أول العقد دفعة واحدة، أو على أقساط يتفق على مقدارها وزمانها في العقد.

٢ - مشروعيته:

هو مشروع استحسانا، على خلاف القياس. وأدلة ذلك هي أدلة مشروعية الإجارة والجعالة.

٣ - شروطه:

يشترط لصحة عقد الصيانة شروط لا بد من توافرها كلها. وإلا فسد. وهي:

أ- أن يكون كل من العاقدين كامل الأهلية، ومطلق التصرف في ماله. بأن يكون عاقلا بالغا رشيدا، غير محجور عليه في ماله لأي سبب من أسباب الحجر. وذلك لأنه عقد معاوضة، وهذه شروطها.

ب- أن يكون العمل المتفق عليه مشروعا غير محرم في الشريعة الإسلامية. ولا القوانين الوضعية النافذة، فلا يجوز التعاقد على صيانة مصانع الخمرة. وأجهزة دور اللهو. والقمار. والمصارف الربوية، لأن ذلك شرط العقود كلها.

ج- أن يكون الصانع مؤهلا وقادرا على القيام بالعمل المتفق عليه عند التعاقد بنفسه، أو بعماله القائمين عند التعاقد على الصيانة. لأن ذلك شرط الإجارة والجعالة.

د- أن يكون العمل المتفق عليه في الصيانة معلوما عند التعاقد، وخاليا عن الجهالة الفاحشة المفضية للنزاع، أما الجهالة القليلة، أو الجهالة الفاحشة المنضبطة فلا تؤثر فيه، وذلك إلحاقا له بعقود المزارعة والمساقاة والجعالة، فإن فيها جهالة وغررا، إلا أنه يغتفر فيها، لقلته نسبيا، وعدم تأديته للنزاع غالبا، وللحاجة الماسة إليها، فكذلك هذا إذا ضبط بالشروط الآتية:

١- تعيين الشيء المتفق على صيانته آلة أم عقارا أو غيرهما. بوصفه أو بالإشارة إليه.

٢- تعيين نوع الصيانة المطلوبة بدقة تمنع إثارة النزاع. وذلك بتحديد شروط ومواصفات خاصة ينص عليها العقد ويحددها الخبراء.

٣- تعيين فترات الصيانة الدورية أسبوعيا أو شهريا أو سنويا. وشكلها وطبيعتها.

٤- تعيين وصف ورتبة العامل الذي يقوم بها مهندسا أو عاملا فنيا. فإذا أمكن تحديده بشخصه كان أولى.

هـ- تحديد مدة عقد الصيانة أسبوعا أو شهرا أو سنة. مع تحديد بدء المدة. ولا بأس بتحديد البدء بمدة متأخرة عن تاريخ التعاقد كالإجارة.

و- تحديد أجرة الصيانة وطريقة دفعها للصائن. وتاريخ كل دفعة ومكان الدفع.

ز- تحديد الآلات اللازمة للصيانة. والطرف الذي عليه تأمينها: الصائن أو المصون له. كالعدة وسيارات النقل.

ح- تحديد المواد اللازمة للصيانة الدورية كالشحوم والزيوت.. والجهة التي عليها أن توفرها، وذلك محصور بما هو مظنون الحاجة إليه غالبا.

ط- لا يدخل في أعمال الصيانة ترميم ما ينتج عن سوء تصرف المصنوع له، أو عماله، ووكلائه، كما لا يدخل فيها إصلاح الأعطال النادرة الحصول (غير المتوقعة عند التعاقد) كالأعطال الناتجة عن الحروب والكوارث. . لما فيها من الغرر الشديد، فإن اشترطت فسد عقد الصيانة كله، لما فيها من الجهالة الفاحشة المؤدية للنزاع والغرر.

ي- يدخل في أعمال الصيانة فقط الأعطال المظنونة مع سلامة التشغيل. أو مع أخطاء التشغيل المعتاد حصولها عادة أو غالبا.

أحكام عقد الصيانة (آثاره):

١- عقد الصيانة لازم لطرفيه متى تم مستوفيا لشروطه. فلا يجوز فسخه بإرادة منفردة كالإجارة.

٢- يجوز إدخال خيار الشرط فيه لأحد المتعاقدين أو لكليهما، لمدة يتفقان عليها، فيكون لصاحب الخيار فسخه في المدة المشروطة، ما لم يسقط خياره صراحة، أو دلالة، أو ضرورة.

٣- يجوز فسخ عقد الصيانة من قبل أحد العاقدين للأعذار الطارئة غير المتوقعة عند التعاقد، المبيحة لفسخ الإجارة عند الحنفية، كسرقة الآلة المتفق على صيانتها مثلا. أو خراب الدار المتفق على صيانتها بزلزال، وما إلى ذلك.

٤- إذا امتنع الصائن عن القيام بأعمال الصيانة المتفق عليها لعذر أو غير عذر. فللطرف الثاني أن يتوقف عن دفع الأجرة المتفق عليها إن لم يكن دفعها سابقا وإن لم يصبه من ذلك ضرر. فإن أصابه ضرر من ذلك كان له مع التوقف عن الدفع فسخ عقد الصيانة بإرادته المنفردة. واسترداد ما دفعه من أجرة للصائن من أول المدة. إلا أن يكون قد حصل له من العمل السابق منفعة معتبرة في العرف. فإن كان كذلك. فإنه يستردها بعد حسم حصة تلك المنفعة منها، وذلك أخذا من مذهب الحنبلية في جواز فسخ عقود

المعاوضة عند امتناع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه. إذا أصاب الطرف الثاني ضرر[1]، وقياسا على الجعالة.

٥- ينفسخ عقد الصيانة بموت أحد العاقدين أو جنونه، أو بانحلال الشركة إن كان الصائن شركة ذات شخصية اعتبارية، أخذا بمذهب الحنفية في فسخ الإجارة بذلك، وعندها تطبق على هذه الحالة أحكام امتناع الصائن عن تنفيذ أعمال الصيانة المتفق عليها السابقة.

حكم اشتراط الصيانة في عقود البيع:

جمهور الفقهاء على فساد الشروط الجعلية في المعاوضات إذا كانت هذه الشروط خارجة عن مقتضى العقد. إلا أن يرد الشرع بها كخيار الشرط. أو العرف بجوازها كتقطيع اللحم عند شرائه من الجزار. أو تكون من ملائماته كاشتراط الكفيل في الثمن المؤجل.

وعلى ذلك فإن اشتراط الصيانة في عقد البيع للآلة وما إليها شرط فاسد في الأصل، وهو معد للبيع. لأنه مؤد للنزاع غالبا. إلا أنه لجريان العرف به في أكثر بلدان المسلمين. ولقول الحنبلية بجواز مثل هذا الشرط إذا لم يثبت عن الشرع نص بالمنع منه، أو كان مخالفا لمقتضى العقد. وفق ما نص عليه البهوتي بقوله (أو شرط مشتر نفع بائع في مبيع: كاشتراطه عليه حمل الحطب المبيع أو تكسيره، أو خياطة ثوب مبيع، أو تفصيله، أو حصاد زرع مبيع، أو جز رطة مبيعة، ونحوه، كضرب قطعة حديد اشتراها منه سيفا، أو نحوه. صح الشرط، لأن غايته أنه جمع بيعا وإجارة، وهو صحيح، وكان النفع معلوما، ولزم البائع فعله وفاء بالشرط. فلو شرط المشتري الحمل إلى منزله وهو أي البائع لا يعرف أين المنزل لم يصح الشرط، كما لو استأجره لذلك ابتداء. قاله في شرح المنتهى. وظاهره صحة البيع[2].

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٢٤٠.

(٢) كشاف القناع ٣/ ١٩١.

حكم اشتراط قطع الغيار على الصائن مع الصيانة:

يجوز كما تقدم اشتراط بعض المواد اللازمة للصيانة الدورية على الصائن لقلة ثمنها، وقلة الجهالة والغرر فيها، مما يزيل عنها وصف الجهالة الفاحشة المؤدية للنزاع غالبا، وإن كان جعلها على المصون له هو الأوفق. أما قطع الغيار اللازمة للصيانة في مدتها للاستهلاك بسبب العمل الآن، أو بسبب سوء التشغيل المتوقع والمعتاد، أو بسبب سوء التشغيل غير المعتاد، أو بسبب الكوارث العامة، فإنها عندي على قسمين:

القسم الأول:

قطع غيار يحتاج إليها حتما. أو قطع يحتاج إليها غالبا. أو قطع اشترط في عقد الصيانة استبدالها في كل فترة ولو لم تتعيب، فهذه اشتراطها على الصائن جائز إذا كانت مما يتلف بسبب العمل العادي، أو بسبب سوء التشغيل المعتاد المتوقع. أما ما يتلف منها بسبب التشغيل غير المعتاد، أو بسبب الكوارث وغيرها. فإن اشتراطه فاسد مفسد لعقد الصيانة. وذلك في القسم الأول وفحشها في القسم الثاني.

القسم الثاني

قطع يحتاج إليها نادراً وقد لا يحتاج إليها أصلا، أو يستوي جانبا الحاجة إليها، أو عدمه. فهذه لا يجوز اشتراطها في عقد الصيانة لكثرة الجهالة فيها والغرر وفحشهما، مما يؤدي إلى النزاع غالبا. فإذا اشترطت فسد عقد الصيانة.

صورة نمطية مقترحة لعقدي صيانة عقار سكني وآلة على سبيل المثال:

عقد صيانة عقار سكني

الصائن: . . . . . طرف أول

المصون له: . . . . طرف ثان.

المصون: العقار الموصوف بالمحضر. . . . الواقع في محله. . . المؤلف من. . . .

مدة الصيانة: تبدأ من . . . . .

بدل الصيانة . . . تدفع شهريا في أول يوم من كل شهر

قطع الغيار: تقع كلها على عاتق الطرف الثاني المصون له.

عدة الصيانة: تقع كلها على عاتق الطرف الأول الصائن.

الشروط الخاصة:

١- على الطرف الأول «الصائن» أن يؤمن الصيانة لهذا المبنى عن طريق مهندس مدني، وثلاثة عمال فنيين على الأقل، كلما لزم الأمر.

٢- يدخل في أعمال الصيانة: عمارة المبنى، وما قد يطرأ عليه من تشققات، أو غيرها، كما يدخل فيه المرافق: من ماء، وكهرباء، وغاز، ومجاري، وغير ذلك، مما هو ثابت في المبنى.

٣- لا يدخل في الصيانة الآلات والأدوات الكهربائية وغيرها، مما هو غير مثبت في المبنى.

٤- على الطرف الأول أن يقوم بالكشف على المبنى ومرافقه، وإجراء اللازم له، بحسب نصوص هذا العقد، وحسب الأعراف السائدة المستقرة أسبوعيا، وكلما دعت الحاجة، وكلما استدعاه إلى ذلك الطرف الآخر.

٥- على الطرف الأول: البدء بأعمال الصيانة اللازمة فور الحاجة، ودون تأخر، وعليه الانتهاء منها في أقرب وقت كاف ممكن لحصولها من الناحية الفنية.

٦- لا يشمل هذا العقد ما يحصل في المبنى من تخريب مقصود، أو ناتج عن الإهمال، أو سوء الاستعمال من قبل الطرف الآخر، أو أي من جهته.

٧- لا يحق لأي من الطرفين فسخ هذا العقد إلا بموافقة الطرف الآخر، إلا في حالات الأعذار الطارئة، غير المتوقعة أثناء التعاقد، التي تجعل الاستمرار في تنفيذ العقد مرهقا جدا لأحد الأطراف، فإنه يجوز في هذه الحال فسخ العقد بإرادة من قام به العذر، مثل: تهدم البناء، أو منع الصائن من الاستمرار بعمله من قبل الدولة.

٩- إذا امتنع أحد الطرفين عن الوفاء بأي من التزاماته أو تأخر فيها جاز للطرف الآخر الامتناع عن الوفاء بالتزاماته أيضا، وعد ذلك فسخا منه للعقد إذا استمر التأخر أسبوعا فأكثر.

١٠- إذا امتنع الصائن عن الاستمرار بالقيام بأعمال الصيانة وفق هذا العقد أو تأخر أسبوعا فأكثر، فإن كان لعذر طارىء (وفق المنصوص عليه في البند ٧) استحق بدل الصيانة عن المدة السابقة على امتناعه، وإن كان لغير عذر لم يستحق شيئا من البدل، وكان للطرف الآخر المصون له مطالبته بما دفعه له من البدل.

١١- إذا امتنع المصون له عن دفع البدل أو أخره، أو أخر جزءا منه عن موعده أسبوعا فأكثر، فإن كان ذلك لعذر (كالمنصوص عليه في البند ٧) لم يكن للصائن مطالبته بأي بدل عن المدة اللاحقة للامتناع، وإن كان لغير عذر استحق الصائن بدل المدة المشروطة في العقد كلها.

١٢- شاهد الصائن المصون عند التعاقد، وأقر بأنه سليم وصالح للاستثمار، وتعهد بالعمل على استمرار جاهزيته على حالته الراهنة مدة الصيانة.

عقد صيانة آلة

الصائن: . . . . . طرف أول.

المصون له: . . . . . طرفا ثان.

مدة الصيانة: . . . . . تبدأ: . . . . . .

بدل الصيانة: . . . . . يدفع شهريا في أول يوم من كل شهر.

قطع الغيار: تقع كلها على عاتق المصون له (الطرف الثاني) بما في ذلك الزيوت والشحوم اللازمة للصيانة.

عدة الصيانة: تقع كلها على عاتق الصائن (الطرف الأول).

الشروط الخاصة:

١- على الصائن أن يؤمن صيانة هذه الآلة في مكانها، عن طريق مهندس كهربائي ميكانيكي، وعامل فني واحد على الأقل، وإذا احتاج الأمر إلى نقل الآلة إلى ورشة الصائن فيجب أن يتم ذلك على حساب الصائن فورا.

٢- يدخل في أعمال الصيانة كل ما يتعلق بهذه الآلة من الناحيتين الكهربائية والميكانيكية: من إصلاح، أو تبديل قطع غيار، أو غير ذلك، مما يحتاج إليه لاستمرار عملها بحسب العرف.

٣- يتوجب على الطرف الأول الصائن الكشف الدوري على الآلة كل أسبوع مرة للتأكد من سلامتها، وجاهزيتها للعمل، والقيام بكل ما يلزم لذلك فورا.

٤- على الطرف الأول الصائن القيام بتزييت الآلة كل يومين مرة.

٥- على الطرف الأول الحضور إلى مكان الآلة كلما استدعاه الطرف الثاني لصيانتها أو إصلاحها وإجراء اللازم فورا.

٦- لا يشمل هذا العقد ما يحدث للآلة من أعطال نتيجة سوء الاستعمال أو التعطيل المتعمد من قبل الطرف الثاني، أو أي من عماله.

٧ لا يحق لأي من الطرفين فسخ هذا العقد إلا بموافقة الطرف الآخر، إلا في حالات الأعذار الطارئة، غير المتوقعة أثناء التعاقد التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا، أو مرهقا إرهاقا كبيرا، مثل سرقة الآلة مثلا، أو صدور قرار إداري بمنع الصائن عن العمل، أو غير ذلك، فإنه في هذه الحال يجوز للطرف الذي قام به العذر فسخ هذا العقد بإرادته الخاصة.

٨ إذا امتنع الصائن عن الاستمرار في أعمال الصيانة، أو تأخر عنها أسبوعا فأكثر لعذر أو غير عذر جاز للطرف الثاني التوقف عن دفع البدل،

ثم إن كان الامتناع لعذر (كما في البند: ٧) استحق الصائن البدل عن المدة السابقة على الامتناع، وإن كان لغير عذر لم يستحق شيئا من البدل ووجب عليه رد ما قبضة سابقا من البدل.

٩ إذا امتنع المصون له عن دفع البدل لعذر أو غير عذر، أو أخَّر جزءا من البدل عن وقته أسبوعا فأكثر لعذر أو غير عذر جاز للطرف الآخر التوقف عن الاستمرار في أعمال الصيانة.

ثم إن كان التوقف لعذر (كما في البند: ٧) استحق الصائن البدل عن المدة السابقة للتوقف، ولم يكن له المطالبة بما بقي من البدل، وإن كان لغير عذر استحق الصائن عليه البدل عن المدة كلها السابقة واللاحقة من العقد.

١٠ - شاهد الصائن الآلة المصونة عند العقد وتفحصها وأقر بأنها سليمة وجاهزة للعمل، وتعهد بالعمل على استمرار جاهزيتها على حالتها الراهنة مدة الصيانة.

هذه صورة مقترحة لعقدي صيانة: عقار سكني، وآلة، ويمكن أن يجعلا مثالا لأي عقد صيانة آخر، مع تغيير ما يناسبة من الشروط والأحكام، وقد بنيت شروط وأحكام هذين العقدين على وفق شروط وأحكام عقدي الإجارة والجعالة، وهما أقرب العقود المسماة إليه كما تقدم في البحث.