جامعة المنصورة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم الشريعة الإسلامية

بحث

فى

الصيانه الدورية بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إشراف

أ.د/ أبو السعود عبد العزيز موسى

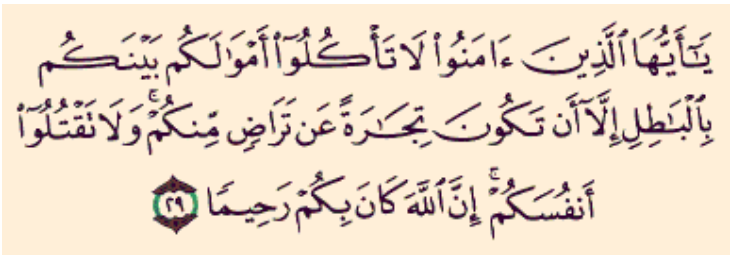
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق

جامعة المنصورة

الباحث

السيد أحمد السيد فودة

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ



(سورة النساء الأية ٢٩)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، الذى جعل لنا الإسلام ديناً، وأرسل لنا محمداً (ﷺ) نبياً ورسولاً، بين لنا معالم الأحكام، وأظهر بسنته الحلال والحرام.

(ﷺ) وبارك عليه وعلى آله وصحبه وورثته الذين علموا الأنام، واجهتدوا في المستجدات من المسائل العظام، وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد

فإنه لابد من مرونة القوانين التي تحكم العلاقات، وتقضى بين الناس في شتى المعاملات، حتى تكون مصلحة لكل زمان ومكان، وهذا بفضل الله تعالى – موجود في الشريعة الإسلامية التي خدمت البشرية في كل عصر من العصور ورفعت عنهم الحرج والقصور. قال تعالى "**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**"[1] فالغاية المقصودة من الشريعة المطهرة هي المصلحة المشروعة التي لا ضرر فيها ولا ضرار، لذا وجدنا في الشريعة الإسلامية حلاً لكل تطورات العصر وما ترتب على ذلك من معاملات لم تكن موجودة في العصر القديم.

ومن هذه المعاملات التي نحتاج إلى حكم الشريعة فيها "الصيانة الدورية للمنتج التجارى" فهل إجازها الفقه الإسلامي، وكيف نظر لها القانون الوضعى؟

لذا فقد اخترت الصيانة الدورية موضوعاً لبحثى وعلى الله قصدى.

وسبب اختيارى لهذا البحث:

أن عقد الصيانة من العقود المستحدثة في واقعنا المعاصر، كما أن الحاجة ماسة إليه، فأردت أن أبين موقف الفقه الإسلامى من هذه المعاملة حتى يعرف أن ديننا الحنيف

---

[1] سورة الحج آية (٧٨).

صالح لكل زمان ومكان، كما أردت أن أتعرف على موقف القانون الوضعى مقارنا بينه وبين الفقه الإسلامي مما يثرى البحث ويثقله.

الدراسات السابقة في هذا البحث:

- ولقد وقفت على بعض المؤلفات في هذا الصدد منها:

١. عقد الصيانة في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى – دراسة مقارنة. للدكتور: فيصل كيلانى محمد المهدى.

ولقد تناول الموضوع من الناحيتين الشرعية والقانونية تناولاً مبسوطاً جداً أطنب فيه غالية الإطناب، وأدخل فيه فوائد فقهية وقانونية كثيرة.

٢. عقود الصيانة وتكييفها الشرعى دكتور/ محمد المختار السلامى، ونفس عنوان البحث السابق للدكتور الصديق محمد الأمين وهذه الابحاث وغيرها انبثقت عن مجمع الفقه الإسلامى في دورته الحادية عشرة المنعقدة بالمنامة – البحرين – ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

وقد حاول الباحثون تكييف عقد الصيانة تكييفاً فقهياً، وبيان حكمه الفقهى.

وإذا نظرنا إلى الكتاب الأول فنجده قد توسع للغاية، وإذا نظرنا إلى أبحاث مجمع الفقه الإسلامى نجدها جاءت مختصرة ولم تتناول كل الأحكام بالتفصيل – لذا كان لابد من وجود بحث يتسم بالوسطية والموضوعية بلا أفراط ولا تفريط مستفيداً من هذه الأبحاث المباركة. نسأل الله التوفيق والسداد. آمين

منهجى في البحث:

ولقد اقتضى البحث في هذا الموضوع أن انتهج فيه المنهج الاستقرائي والتحليلى. فأبحث عن مفهوم الصيانة في لغة العرب وعند الفقهاء، وعن تكييفها الفقهى،

ثم أحلل ما وصلت إليه من معارف حتى أصل إلى نتائج مرضية في هذا الموضوع. مقارنا في ذلك بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى. والله الموفق للصواب.

خطة البحث:

وقد جاء البحث في: مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: في بيان أهمية الموضوع، وسبب اختيارى له، ومنهجى في البحث وخطة البحث.

المبحث الأول: حقيقة الصيانة الدورية وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الصيانة الدورية لغة.

المطلب الثاني: الصيانة الدورية عند الفقهاء.

المطلب الثالث: الصيانة الدورية عند القانونين.

المطلب الرابع: التعريف المختار للصيانة الدورية.

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامى من الصيانة الدورية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أنواع الصيانة الدورية، والتخريج الفقهى لها. وفيه فرعان:

الفرع الأول: أنواع الصيانة الدورية.

الفرع الثاني: التخريج الفقهى للصيانة الدورية.

المطلب الثاني: الصيانة وعد من البائع للمشترى

المطلب الثالث: الصيانة بيع وشرط.

المطلب الرابع: تخريجات أخرى قد تخرج عليها الصيانة، والرد على ذلك وفيه ثلاثة فروع.

الفرع الأول: عقد الصيانة الدورية من قبيل بيعتين في بيعة.

الفرع الثاني: عقد الصيانة الدورية من قبيل الجهالة.

الفرع الثالث: عقد الصيانة الدورية من قبيل الاستصناع.

المبحث الثالث: موقف القانون الوضعى من عقد الصيانة الدورية وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الصيانة الدورية عند علماء القانون.

المطلب الثاني: هل الصيانة الدورية جائزة عند القانونين؟

المبحث الرابع:موازنة بين الصيانة الدورية عند الفقه الإسلامي والقانون الوضعى وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعى في الصيانة الدورية.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى في الصيانة الدورية.

المطلب الثالث: قرار المجمع الفقهى بشأن عقد الصيانة الدورية.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت بها من خلال بحثى هذا والله أسأل أن أكون قد وفقت في عرض هذا الموضوع سائلا المولى عز وجل أن يتقبله منى قبولاً حسناً. آمين

المبحث الأول

حقيقه الصيانة الدورية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

الصيانة الدورية لغة

حقيقة الصيانة في اللغة.

الصيانة: من الفعل (صون)[1].

صان – يصون، صونا وصيانة فهو صائن والمفعول مصون ومصوون وصين[2].

صان المال ونحوه: حفظه في مكان أمين.

صان عرضه: حماه ووقاه مما يعيبه.

صان لسانه: حبسه من كل فاحش.

صان الآلة: تعهدها بالعناية والاصلاح[3].

---

[1] معجم اللغة العربية المعاصرة: للدكتور/أحمد مختار عبد الحميد بمساعده فريق عمل ٣٠٥/١ ط عالم الكتب ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

[2] معجم اللغة العربية المعاصرة: ٣٠٥/١.

[3] لسان العرب لابن منظور: ٦٣٦/٢ ط دار صادر بيروت الطبعه الثالثه ١٤١٤هـ ومعجم اللغة العربية المعاصرة: ٣٠٥/١.

فالصيانة في اللغة تطلق ويراد بها الحفظ[١].

وتطلق ويراد بها: الوقاية[٢].

وتطلق ويراد بها الإحراز والإدخار[٣].

وهي ضد الابتذال[٤].

وأقرب المعانى إلى ما نحن فيه: أن تكون الصيانة بمعنى الحفظ والرعاية.

---

[١] دستور العلماء للقاضى عبد النبى عبد الرسول الأحمد: ٣٨١/١ ط دار الكتب العلمية – لبنان – بيرت الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ولسان العرب: ٦٣٦/٢.

[٢] الكليات – معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لأيوب بن موسى الحسينى اللغوى الحنفى: ٣٨/١ ط مؤسسة الرسالة – بيروت.

[٣] الكليات: ٥٧/١.

[٤] جمهرة اللغة لابن دريد: ٣٠٥/١ط دار العلم للملايين – بيروت الطبعه الأولى ١٩٨٧م.

المطلب الثانى

الصيانه الدوريه عند الفقهاء

لم يستعمل الفقهاء القدامى مصطلح "الصيانة" وذلك لأنه أمر حادث، ولكنهم استعملوا معان قريبة من الصيانة تدل على حقيقتها.

فتراهم مثلا يستعملون اصطلحات معنية لأمور تصان بها المبانى أو تنشأ أصلاً فيطلقون على ما يحفظ به البناء. المرمة[١] أو العمارة[٢].

وعرف المعاصرون الصيانة بأنها "عقد بين طرفين بمقتضاه يقوم أحدهما بصيانة آلة من الآلات، وفي نظير ذلك يلتزم الطرف الآخر بدفع الأجرة المحددة له بينهما"[٣].

وهذا التعريف غير واضح فإنه عرف الصيانة بالصيانة حيث قال يقوم أحدهما بصيانة آلة وهذا عيب يلحق التعاريف، لأن من شأن التعاريف التوضيح.

كما أن التعريف طويل ومن شأن التعريفات الإختصار، كما أنه غير جامع لأنواع الصيانة حيث اقتصر على صيانة الآلة فحسب.

---

[١] المرمة: اصلاح الشئ الذى فسد بعضه، لسان العرب: مادة – رمم: ٢٥١/١٢.

[٢] الفتاوى الهندية للشيخ نظام الدين وجماعة من الهند، تحقيق الشيخ محمد عليش: ١٤٣/٦. ط دار احياء التراث العربى – بيروت – لبنان – الطبعة الثالثة: ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

[٣] أعمال الندوة الرابعة لبيت التمويل الكويتى، تطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة للاستاذ: يوسف قاسم، ص٣٣٤.

وعرفها: صاحب معجم لغة الفقهاء بما يأتى "الصيانة بكسر الصاد وفتح النون من صان الشئ إذا حفظه، مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التى تصلح فيها لإدارة الأعمال منها"[1].

وهو تعريف مقبول أيضا لكنه عام في كل عمل يقام به للحفاظ على العين.

وهنا يمكن أن تضع تعريفاً للصيانة على ضوء ما سبق.

فتقول "الصيانة عبارة عن تعهد البائع برعاية الشئ المبيع مدة معينة بعد العقد على سبيل الخدمة الترويجية للسلع التي ينتجها أو يقوم ببيعها".

---

[1] معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجى، وحامد صادق ص٢٧٩/١، ط دار النفائس للطباعة.

المطلب الثالث

الصيانة الدورية عند القانونين

وأما الصيانة في مصطلح القانونيين:

فهي "عقد بمقتضاه يتعهد شخص بخدمة الصيانة لآلة ما، أو ما شاكلها بصفة دورية أو عند الحاجة لقاء أجر معين من رب العمل سواء كان تحت إداراته أو إشرافه أم لا"[١].

فهم ينظرون إلى الصياغة على أنها عقد يقوم فيه شخص بأداء خدمة صيانة لجهاز بصفة دورية خلال مدة زمنية معينة، أو عند الحاجة والظروف الداعية لذلك مقابل أجر تحصل عليه ممن تقدم له الخدمة. وقد تكون هذه الخدمة تحت إشراف صاحب العمل أو بدون اشراف وهو في هذه الحالة تطبق عليه أحكام المقاولة[٢].

---

[١] عقد الصيانة في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى دراسة مقارنة – دكتور فيصل كيلانى محمد المهدى: ٤١/١ ط دار الكتب القانونية – مصر – الإمارات ٢٠١٥م.

[٢] الوسيط في شرح القانون المدنى: ٥/٧ للدكتور السنهورى ط مطابع دارالنشر للجامعات سنه ١٩٦٠م ، والوسيط في قانون العمل الجديد لسنه ٢٠٠٣م للدكتور/ سعيد عبد السلام ص٧٥ ط عام ٢٠٠٩م الطبعة الأولى.

المطلب الرابع

التعريف المختار للصيانة الدورية

وأخيراً نختم التعريفات بتعريف نتج عن قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامى الدولى فنقول:- "هى عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أى شئ من اصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل أو المواد"[1].

شرح التعريف:

عقد: جلس يشمل كل عقد.

معاوضة: احترز به عن عقود التبرعات كالهبة وعقود الاستقطاعات كالإبراء من الدين.

التزام طرف: والمراد به هنا الصائن الذى يقوم بفحص وإصلاح ما تحتاجه الآلة.

إصلاحات دورية أو طارئة: بيان لنوع الصيانة.

لمدة معلومة: بيان يوضح أن هذا العقد من العقود الزمنية، وقيد ثالث احترز به عما ما يفيد الملك على التأبيد كالبيع.

فى مقابل عوض معلوم: بيان للأجر الذى يستحقه الصائن من المصون له على عمله وهو قيد رابع احترز به عن عمل المتطوع [2].

---

[1] قرارات وتوصيات الدورة الحادية عشر لمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولى – المنامة ١٤١٩هـ-١٩٩٨م. ينظر "عقد الصيانة في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى" دراسة مقارنة: ٣٩/١.

[2] عقد الصيانة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى ص٤١، ٤٢

المبحث الثانى

موقف الفقه الإسلامى من الصيانة الدورية

وفيه أربع مطالب:

المطلب الأول

أنواع الصيانة الدورية والتخريج الفقهى لها

وفيه فرعان:

الفرع الأول

أنواع الصيانة الدورية

١) من حيث موضوعها:

تتنوع الصيانة باعتبارات مختلفة:

النوع الأول: الصيانة الدورية:

وهى تلك الخدمة التى يقدمها البائع وفق جدول زمنى محدد بآجال معلومة لفحص المبيع، والتأكد من سلامته، واستمرار عمله، وجودة أدائه، وصلاحيته للعمل، وهذا النوع من الصيانة يمنح غالباً عند المعدات الكبيرة، ووسائل النقل، والأجهزة الكهربائية، وما أشبهها من السلع التى تحتاج إلى متابعة منتظمة وعناية دائمة.

النوع الثانى: الصيانة الطارئة:

وهى خدمة يقدمها البائع للمستهلك فيما إذا تعرض المبيع لتعطل أو خلل أو غير ذلك[١].

---

[١] الحوافز التجارية التسويقية: ص٣٢٤.

٢) من حيث انفراد العقد واقترانه بعقد آخر، وتتنوع بهذا الاعتبار إلى خمسة أنواع:

الأول: عقد الصيانة المجرد: هو العقد الذى لم يقترن بعقد آخر وغير المحتاج لمادة "قطع غيار" مما لو تعاقد شخصان على أن يقوم أحدهما للآخر بصيانة سيارته مقابل أجر معين.

الثانى: عقد الصيانة غير المقترن بعقد آخر ولكنه يحتاج إلى المادة (قطع غيار) ويكون المتعهد بالمادة صاحب الشئ المصون.

الثالث: عقد الصيانة غير المقترن بعقد آخر والمحتاج لمادة أو المتعهد بالمادة هو الصائن.

الرابع: عقد الصيانة المشروط فى عقد البيع على البائع. كما هو الحال بالنسبة للشركات التى تروج لسلعها فتشترط على نفسها الصيانة مدة معينة مقابل أجر معين.

الخامس: عقد الصيانة المقترن بعقد آخر؛ كعقد الصيانة المقترن بعقد المقاولة كما لو التزم المقاول بعد بنائه لعقار معين بصيانة مرافقة كالمصعد الكهربائى مثلاً.

أو كعقد الصيانة المقترن بعقد الإجارة وذلك كما لو التزم المؤجر بأعمال الصيانة التى تحدث فى العين المؤجرة مقابل أجر معين[١].

---

[١] عقد الصيانة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى دراسة مقارنة: ص٧٥، وعقود الصيانة وتكييفها الشرعى للدكتور/ الصديق محمد الأمين الضرير – مجلة مجمع الفقه الاسلامى – المجلد الثانى الدورة الحادية عشر ص٤.

٣) من حيث استقلال الأجر، وتبعيته:- وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

الأول: أجر مستقل: وذلك بأن يكون الأجر مستقلاً في عقد الصيانة الدورى، أو كأن يكون العقد مشتملاً على إصلاح تاجر مستقل أو يكون محتاجاً لقطع غيار بأجر مستقل.

الثاني: أجر تبعى: وهو الغالب في عقد الصيانة والذى يشتمل على الكشف الدورى والإصلاح مع تقديم قطع الغيار من الصائن كل ذلك بأجر واحد دون تمييز.

الفرع الثانى

التخريج الفقهى للصيانة الدورية

بالنظر إلى واقع عقد الصيانة أرى أنه يخرج على صورتين:

الصورة الأولى: أنه وعد من البائع للمشترى.

الصورة الثانية: أنه بيع وشرط وبعد هذا التخريج يجدر بنا أن نتعرف على موقف الفقه الإسلامى من كلا الصورتين كل على حدة.

المطلب الثانى

الصيانة الدورية وعد من البائع للمشترى

الصيانة وعد من البائع للمشترى:

وعلى هذا التخريج يجوز عقد الصيانة فى الفقه الاسلامى والدليل على ذلك:

أ- أن الأصل فى المعاملات الحل[١] فيجور هذا النوع من الحوافز المرغبة للمشترى فى الشراء؛ فإنه حيث يعلم أن السلعة تخضع لصيانة من بائعها يُقدم على شرائها وهو مرتاح البال، مطمئن القلب.

ب- أن هناك أدلة أوجبت الوفاء بالوعد فيجب على البائع أن يفى بوعده للمشترى بالصيانة طالما لا يحمل الوعد ضرراً لأحد.

وهذه الأدلة التى أوجبت الوفاء بالوعد كثيرة منها:

١- قال الله جل وعلا "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"[٢] وقال سبحانه "وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً"[٣].

---

[١] وهو مذهب أكثر الحنابلة والمالكية والزيدية والإباضية، والإمامية ينظر "المغنى لابن قدامة: ١٥٦/٤، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس: ١٥٢/٩ ط دار صادر بيروت، السيل الجرار: ٥٨/٣، ٥٩ النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش ١٤١/٨، ط مكتبة الإرشاد، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الهذلى ٢٨/٢ ط مؤسسة مطبوعاتى اسماعيليان.

[٢] سورة المائدة آية (١).

[٣] سورة الإسراء آية (٣٤).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود والعهود وهما كل ما ألزم المرء بهما نفسه، والوعد من ذلك. فدلت الآيتان وغيرهما[١] عن وجوب الوفاء بالوعد[٢].

٢- قال النبى (ﷺ) "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان"[٣].

وجه الدلالة من الحديث الشريف:

* أن النبى (ﷺ) – بين أن إخلاف الوعد من صفات المنافقين، وخصالهم وقد أجمع المسلمون على أن صفات المنافقين يجب تجنبها والابتعاد عنها، فدل ذلك على تحريم خلف الوعد، وأن الوفاء به واجب[٤] وهناك أحاديث كثيرة فى هذا الشأن[٥].

---

[١] مثل قول الله تعالى "يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون، كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون" سورة الصف – (٢-٣).

[٢] الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبى ٣٣/٦، ط دار إحياء التراث العربى – بيروت – لبنان – أحكام القرآن للجصاص: ٣٤٤/٥ ط دار أحياء التراث – بيروت – لبنان، الحوافز التجارية ص٩١.

[٣] الحديث أخرجه الإمام البخارى في صحيحه كتاب الإيمان، باب علامة المنافق: ٢٠/١ ح٣٣، وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه كتاب: الإيمان، باب بيان خصال المنافق ٧٨/١ ح٥٩.

[٤] الفروق للقرافى: ٢٠/٤ ط دار المعرفة – بيروت – لبنان.

[٥] منها قول النبى (ﷺ) "لا تمار أخاك ولا تمازجه ولا تعده موعداً فتخلفه" أخرجه الترمذى في السنن – كتاب البر والصلة باب ما جاء في المراء: ٢٩٥/٤ح ١٩٩٥ وقال الترمذى هذا =

المطلب الثالث

الصيانة بيع وشرط

أن عقد الصيانة بيع وشرط.

وحتى نصل إلى المراد، وهو بيان موقف الفقه الإسلامى من الصيانة لابد من أن نتعرف على ما يلى:

١- بيان معنى الشرط.

٢- بيان مدلول "بيع وشرط".

٣- حكم هذا الشرط وهو شرط الصيانة.

٤- تخريجات أخرى قد تخرج عليها المسألة وحكمها.

= حديث حسن غريب ومنها حديث ابن اعامر قال بعثتنى أمى يوماً ورسول الله (ﷺ) قاعد في بيتنا فقال: تعال أعطك فقال لها رسول الله ما أردت أن تعطيه؟ قالت: أردت أن أعطيه تمراً فقال إما أنك لو لم تعطيه شيئا كتبت عليك كذبة " الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند حيث عبد الله بن عامر رضى الله عنه: ٤٧٠/٢٤ ح١٥٧٠٢ – وهذا الحديث حسن لغيره، وهذا إسناد ضعيف لإيهام مولى عبد الله بن عامر، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين غير محمد بن عجلان فقد أخرج له مسلم. ينظر "مسند الإمام أحمد بن حنبل: تحقيق وتخريج الشيخ شعيب الارنؤوط، وآخرون: ٤٧٠/٢٤ط مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

أولاً: معنى الشرط:

بسكون الراء من شرط شرطاً، واشترطت عليه الزمته، والجمع شروط، وشرائط والشرط يطلق ويراد به العلامة[١].

ومنه قول الله جل وعلا "فَقَدْ جَاء أَشْرَاطُهَا"[٢] أى: علاماتها[٣].

والشرط فى الاصطلاح:

عرفه الإسنوى: بأنه الذى يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم[٤].

وعرفه الإمام الرازى: بأنه الذى يقف عليه المؤثر فى تأثيره لا فى ذاته كالإحصان فى الزنى"[٥].

---

[١] لسان العرب: ٣٢٩/٧، المصباح المنير: ٣٠٩/١ القاموس المحيط: ٨٦٩/١.

[٢] سورة محمد آية (١٨).

[٣] لسان العرب: ٣٢٩/٧.

[٤] التمهيد في تخريج الفروع على الأصول لعبد الرحيم بن الحسن الاسنوى: تحقيق د/ محمد حسن هتيو ٨٣/١ ط مؤسسة الرسالة بيروت – الطبعة الأولى.

[٥] المحصول للإمام الرازى: تحقيق د/ طه جابر العلوانى ٨٩/٣ ط جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

ثانياً: بيان مدلول بيع وشرط:

اختلف العلماء فى ذلك على ما يلى:

١ـ مذهب الحنفية:

أن الشرط الذى يفسد العقد هو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولم يرد الشرع[١] بجوازه، ولم يرد العرف به. كما إذا اشترط ألا يبيع المشترى المباع أما إذا كان الشرط مما يقضتيه العقد فإنه[٢] يقع صحيحاً كما إذا اشترى بشرط نقل الملكية له.

٢ـ مذهب المالكية:

أن الشرط الذى يتصور حصوله عند البيع هو ما لا يناقض مقصود العقد كشرط الأجل والخيار[٣] والرهن وهو جائز[٤].

أما الشرط الذى لا يقتضه العقد وهو الذى ينافى مقصوده كالشرط الذى يقتضى التحجير على المشترى كما إذا اشترط البائع على المشترى ألا يبيع المبيع أو يهبه – ولكن المالكية استثنوا من منافاة الشرط مقتضى العقد صوراً منها.

---

[١] المبسوط للإمام السرخسى: ١٤/١٣ ط دار المعرفة - بيروت.

[٢] الهداية للمرغينانى الحنفى: ٤٨/٣ ط المكتبة الإسلامية.

[٣] الخيار:- هو أن يكون لكل واحد من المتبايعين الاختيار في فسخ البيع وامضائه، ينظر: حلية الفقهاء لأحمد بن فارس بن زكريا القزوينى الرازى: تحقيق: د/ عبد الله المحسن ١٢٤/١ط الشركة المتحدة للتوزيع – بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

[٤] حاشية الدسوقى: ٦٦/٣.

لو طلب البائع من المشترى الإقالة[1] أو أن يشترط البائع على المشترى أن يقف المبيع أو يهبه أو يتصدق به على الفقراء فهذا من الشروط الجائزة عندهم[2].

٣- مذهب الشافعية:

قسم الشافعية الشروط المرتبطة بالعقد إلى قسمين:

- القسم الأول: ما يقتضيه العقد.

- القسم الثاني: ما لا يقتضيه العقد.

فالقسم الأول: مثل شرط القبض فهذا لا يضر بالعقد ويجوز اشترطه[3].

والقسم الثاني: قسمان:

- الأول: ما يتعلق بمصلحة العقد.

- الثاني: ما لا يتعلق بمصلحة العقد.

فالأول منهما: وهو الذى يتعلق بمصلحة العقد يجوز اشتراطها لأن الشرع ورد بها والحاجة تدعو إليها[4] والثانى وهو ما لا يتعلق بمصلحة العقد. فإما أن لا يكون تعلق

---

[1] الإقالة:- هي رفع عقد البيع وإزالته ينظر التعريفات الفقهية لمحمد عميم الاحسان التركى ط دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م. اعادة لطبعة باكستان.

[2] فتح الجليل شرح مختصر خليل: ٥٤/٥ ط دار الفكر - بيروت.

[3] القبض:- خلاف البسط يقال قبض عليه بيده إذا ضم عليه أصابعه، وقبض الشئ أخذه وهذا الشئ في قبضه فلان أي في تصرفه وملكه ينظر "التعريفات الفهقية ١٧٠/١".

[4] مغنى المحتاج: ٣٤/٥، روضة الطالبين: ٤٠٣/٣.

به عرض يورث تنازعاً، كشرط ألا يأكل إلا هريسة مثلاً فهذا الشرط يلغو ولا يفسد العقد.

وإما أن يتعلق به غرض يورث تنازعاً كشرط ألا يقبض ما اشتراه، فهذا هو الشرط الفاسد المفسد[1].

٤- مذهب الحنابلة:

قسم الحنابلة الشروط إلى صحيح وفاسد.

فالصحيح هو ما وافق مقتضى العقد وهو ثلاثة أنواع.

- النوع الأول: شرط مقتضى البيع كالقبض.
- النوع الثانى: ما كان من مصلحة العقد كالأجل.
- النوع الثالث: كشرط البائع نفعاً معلوماً فى مبيع كأن يشترط البائع سكن الدار شهراً[2].

وأما الشرط الفاسد: فهو ما ينافى مقتضى العقد وهو ثلاثة أنواع أيضاً.

النوع الأول: ما يبطل العقد من أصله كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً كسلف وقرض، فهذا شرط فاسد لا يصح عند الحنابلة فى مشهور المذهب[3].

---

[1] روضة الطالبين: ٤٠٤/٣، ومغنى المحتاج: ٣٤/٢.

[2] الإنصاف في معرفة الخلافة لعلى بين سليمان المرداوى ٣٤٠/٤ ط دار احياء التراث العربى، والروض المربع شرح زاد المستقنع – لمنصور البهوتى: ٥٨/٢، ط مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٠هـ.

[3] الانصاف في معرفة الخلاف لعلى بين سليمان المرداوى ٣٤٠/٤، والروض المربع شرح زاد المستقنع – لمنصور البهوتى: ٥٨/٢، ط مكتبة الرياض الحديثة - ١٣٩٠هـ.

النوع الثانى: أن يشترط فى العقد ما ينافى مقتضاه كشرط ألا يبيع المبيع فهذا فاسد أيضاً على أرجح الرواتين[١].

النوع الثالث: أن يشترط البائع أو المشترى شرطاً يعلق عليه البيع أو الشراء نحو: بعتك أن جئتنى بكذا وكذا[٢].

٥- مذهب الظاهرية:

لقد حكم الظاهرية ببطلان كل الشروط التى تقترن بالعقد إلا شرطاً ورد بالنص من القرآن أو السنة[٣].

٦- مذهب الإباضية:

فرق الإباضية بين ما يصح من الشروط وما لا يصح بضابط عندهم ألا وهو:

"إن كان الشرط معلوماً فيه نفع للبائع أو للمشترى وحل تملكه، وكان فى نفس المبيع صح هو والمبيع سوآء كان فى عقد البيع أو بعده لقوله – (ﷺ) " المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"[٤].

فإذا كان الشرط موافقاً لهذا الضابط صح والإفلا.

---

[١] كشاف القناع عن متن الاقتاع للبهوتى: ١٩٠/٣.

[٢] الانصاف: ٣٥٠/٤، والروض المربع: ٦٥/٢.

[٣] المحلى لابن حزم الظاهرى: ٤١٥/٨ ط دار الافاق الجديدة، بيروت، تحقيق لجنة احياء التراث العربى..

[٤] الحديث أخرجه الإمام الترمذى في السنن كتاب الأقضية، باب الصلح ٦٣٤/٣ ح١٣٥٢. "ينظر سنن الترمذى: تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر: ٦٣٤/٣ وقال الترمذى: حديث حسن صحيح".

٧- مذهب الإمامية:

الشرط الصحيح الجائز عندهم: هو ما لم يكن مؤدياً إلى جهالة المبيع أو الثمن ولا مخالفاً للكتاب والسنة. ويجوز أن يشترط ما هو شائع داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل فى مقدوره كبيع الزرع على أن يجعله سنبلاً[١].

٨- مذهب الزيدية:

قسم الزيدية الشروط إلى ثلاثة أقسام:

أ- شروط تفسد العقد[٢]: وهى ما إذا إقتضى جهالة فى المبيع. كشرط إرجاع المبيع.

أو جهالة فى العقد كشرط الخيار المجهول المدة. وذلك لعدم الاستقرار.

أو جهالة فى الثمن كما لو قال بعت هذا بمائة دينار أو ألف درهم.

أو إذا علقه بمستقبل كما لو قال على أن تحلب أو إذا كان لا تعلق له به كشرطين أو يبعتن فى بيع أو شرط تضمن سلماً أو سلفاً أو بيعاً.

---

[١] شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الهذلى: ٢٨/٢ ط مؤسسة مطبوعاتى حلب.

[٢] البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحي بن المرتضى: ٣٤٣/٤ ط دار الكتاب الاسلامى – ١٩٧٥هـ - القاهرة.

ب- شروط تقع صحيحة هى والعقد[1].

وذلك إذا ما كان الشرط ما لا يقتضى الجهالة من وصف للعقد كخيار معلوم أو للثمن كتأجيله أو للجميع على أنها لبون أو يصح اقراره بالعقد كإيصال المنزل أو سكنى الدار المبيعة مدة معلومة.

ج- وما سوى ذلك من الشروط[2]:

فيلغى الشرط ويصبح العقد كما لو باع عبداً بشرط أن يعتقه المشترى.

ثالثاً: حكم هذا الشرط (الصيانة):

اختلف أهل العلم فى هذا الشرط على قولين:

القول الأول: ان هذا الشرط صحيح، وهو قول المالكية، والحنابلة فى الجملة، وقد اشترط المالكية للصحة أن تكون المشترطة يسيرة[3]. أما الحنابلة فلم يشترطوا للصحة سوى علم المنفعة.

القول الثانى: أن هذا الشرط فاسد[4]وهو مذهب الحنفية والشافعية.

---

[1] البحر الزخار: ٣٤٥/٤، التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن قاسم العنسى الصنعانى اليمنى ٣٧٥/٢٠ ط مكتبة اليمن.

[2] التاج المذهب: ٣٧٥/٢، البحر الزخار: ٣٤٥/٤.

[3] بداية المجتهد لابن رشد الحفيد: ١٦١/٢ط دار الحديث القاهرة، المبدع في شرح المقنع لابن مفلح: ٥٣/٤ ط المكتب الاسلامى دمشق، وكشاف القناع: ١٩٠/٣، وكشاف القناع: ١٩٠/٣، القوانين الفقهية لابن جزى: ص ١٧١ ط دار الكتب العلمية – بيروت - لبنان.

[4] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: ١٧٢/٥ وروضة الطالبين: ٣٩٨/٣.

الأدلة:

استبدل أصحاب القول الأدلة بأدلة كثيرة أهمها ما يأتى:

١- قول النبى (ﷺ)"المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"[١].

وجه الدلالة:

أن النبى – (ﷺ) – أباح الشروط بإطلاقها وأمر بالوفاء بها إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، وهذا شرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً"[٢]. فعليه فيكون جائزاً.

٢- ما روى جابر بن عبدالله – رضى الله عنه – عن النبى (ﷺ) – أنه "نهى عن الثنيا[٣] إلا أن تعلم"[٤].

---

[١] الحديث أخرجه الإمام الترمذى في السنن كتاب الأقضية، باب الصلح ٦٣٤/٣ ح١٣٥٢. "ينظر سنن الترمذى: تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر: ٦٣٤/٣ وقال الترمذى: حديث حسن صحيح".

[٢] الشروط في عقد البيع للدكتور صالح بن محمد بن سليمان السلطان – رسالة ماجستير – ١٤٠٦ه: ص٢٠٧.

[٣] الثنيا: هي أن يستثنى في عقد البيع شئ مجهور فيفسد، وقيل هي أن يباع شئ جزافاً، فلا يجوز أن يستثنى منه شئ قلّ أو كثر. ينظر "صحيح موارد الظمآن إلى زوائد إبن حبان لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتى بن أدم الأشفودرى الألبانى: ٤٥٧/١ ط: دار الصيمعى للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

[٤] الحديث أخرجه أبو يعلى الموصلى في مسنده تحقيق: حسن سليم أسد: ٤٢٧/٣ ح ١٩١٨ط دار المأمون للتراث دمشق – والحديث: رجاله ثقات غير أنه منقطع وهو صحيح.

وجه الدلالة:

أن النبى – (ﷺ) – أباح الاستثناء بالشرط إلا إذا كان ذلك معلوماً"[1].

أدلة القول الثانى:

استدل أصحاب هذا القول بما روى:

١- أن النبى – (ﷺ) – "نهى عن بيع وشرط"[2].

وجه الدلالة:

أن النبى (ﷺ) – نهى عن الجمع بين البيع والشرط فدل ذلك على عدم جواز الشروط فى البيع"[3].

---

[1] الشروط في عقد البيع: ٢٠٣.

[2] الحديث أخرجه الطبرانى في المعجم الأوسط ٣٣٥/٤ح ٤٣٦١. ط دار الحرمين – القاهرة – وقال الإمام أحمد بن محمد بن الصديق الغمارى الحسنى الأزهرى في: الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد لابن رشد: ٢٤٩/٧. ط: دار عالم الكتب – بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م) "الطبرانى في الأوسط، والخطابى في معالم السنن، والحاكم في علوم الحديث ومن جهته ابن حزم في المحلى والقاضى عياض في الغنية وأبو نعيم في مسند أبى حنيفة، وكذلك ابن خسروا وأبو بكر محمد بن عبد الباقى الأنصارى كلهم من طريق محمد بن سليمان الدهلى" – والحديث ضعيف لأن فيه عبد الله بن أيوب ابن زاد ابن الضرير وهو متروك: ينظر: بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام ابن حجر العسقلانى: تحقيق الدكتور ماهر ياسين الفحل: ٣٠٨/١ – ط دار القيس الرياض – السعودية الطبعة الأولى: ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

[3] مغنى المحتاج: ٢٣١/٢ وشرح فتح القدير: ٤٤١/٦.

- ونوقش هذا الاستدلال بوجوه.

الوجه الأول: أن هذا الحديث ضعيف لا تقوم به الحجة[١].

الوجه الثانى: أن الحديث مخالف للإجماع.

وقد نقل ذلك ابن تيمية حيث قال "وقد أجمع الفقهاء المعروفون من غير خلاف أعمله أن اشتراط صفة فى المبيع ونحوه كاشتراط العبد كاتباً أو صانعاً أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك شرط صحيح"[٢].

الوجه الثالث: إنه مخالف للأحاديث الثابتة التى فيها جواز الشروط فى البيع. وذلك كخبر عائشة رضى الله عنها – فى قصة عتقها بريرة[٣].

---

[١] التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعى الكبير لابن حجر العسقلانى: ١٣٢/٣. ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٨٩م، نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعى الحنفى: ١٧/٤ ط مؤسسة الريان – بيروت – لبنان / دار القبلة للثقافة الإسلامية – جدة الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

[٢] مجموع الفتاوى لتقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية: تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ١٣٢/٢٩ ط مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف – المدينة المنورة – السعودية – عام النشر ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

[٣] وذلك أن عائشة رضى الله عنها: أرادت أن تشترى بريرة للعتق، وأراد مواليها أن يشترطوا ولائها فذكرت عائشة ذلك للنبى (ﷺ) فقال "أشتريها فإن الولاء لمن أعتق" والحديث أخرجه الإمام البخارى في صحيحه، كتاب الصلاة باب الصدقة على موالى أزواج النبى – (ﷺ): ١٨٢/٢ح ١٤٩٣. فلم يلزمها النبى (ﷺ) بتحقيق الشرط الذى اشترطه عليها الموالى.

الترجيح:

وأرى أن الراجح من هذين القولين هو القول الأول لقوة أدلته وسلامتها من المعارضة.

الراجح من التخريجين:

وأما بالنسبة إلى الموازنة بين التخريجين فإن الراجح هنا هو التخريج الأول[١] وهو أن الصيانة: وعد من البائع للمشترى وذلك لما يلى:

أن الصيانة لا يظهر فيها الإشتراط بل هى هبة من البائع، فليس فيها معنى الشرط ولا لفظة، وإنما هى وعد من البائع ومنحة منه يقدمها للمشترى ترغيباً له، وتشجعياً على الشراء.

- والحاصل مما سبق:

بعدما تقدم من عرض للتخريج الفقهى للصيانة فإن الذى يترجح هنا هو أن الصيانة جائزة شرعاً عند الفقه الإسلامي. وذلك لما يلى:

١- أن الأصل فى المعاملات الحل والإباحة حتى يقوم دليل المنع.

٢- أن الحاجة تدعو إلى الصيانة، فدقة صناعة المبيع، وتعدد خصائصه يتطلب الأيدى المتخصصة العالمة بالسلعة وخصائصها الفنية، لإصلاح الأعطال العارضة، وإجراء الفحوصات اللازمة التى تكفل استمرار عمل السلعة بطريقة تحقق النفع المقصود منها، ويؤكد هذا أنه فى بعض الأحيان لا يتمكن المستهلك من إصلاح السلعة علماً تاماً يتمكن به من إصلاحها[٢].

---

[١] الحوافر التجارية: ص٣٣١.

[٢] الحوافر التجارية: ص٣٣١، مرجع سابق.

المطلب الرابع

تخريات أخرى قد تخرج عليها الصيانة الدورية والرد على ذلك

وفيه ثلاثه فروع:

الفرع الأول

عقد الصيانة الدورية من قبل بيعتين فى بيعة

ومعنى بيعتين فى بيعة:

البيعتان – مثنى البيعة، والبيعة هى الصفقة على إيجاب البيع[1].

- وعند الفقهاء خلاف فى معنى هذا المصطلح يرجع إلى قولين:

القول الأول: هو أن يبيع الرجل الشئ نقداً بكذا ونسيئة بكذا ولا يفارقه على أحد البيعتين أى يتفرقان دون تعيين لأحد الثمنين وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية وأحد الوجهين عند الشافعية، والحنابلة، والظاهرية والإباضية، والزيدية، والإمامية[2].

القول الثانى: وهو أن يقول: أبيعك هذه الدار بكذا على أن تبيعنى هذا الغلام بكذا، أو يقول بعتك سيارتى هذه بخمسين ألفا على أن تبيعنى دارك هذه بخمسين ألفا

---

[1] لسان العرب: ٢٦/٨.

[2] المبسوط للسرخسى: ١٦/١٣، المدونة الكبرى للإمام مالك: ٤١٢/٨ ط دار صادر – بيروت، وشرح الوجيز: ٩٤/٨، الإنصاف: ٣٥٠/٤، المغنى لابن قدامة: ١٦١/٤ ط دار الفكر – بيورت، المحلى لابن حزم: ١٥/٩، النيل وشفاء العليل: ١٢٨/٨؛ لسيل الجرار: ٦١/٣ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين العاملى: ٥١٥/٣ ط دار العالم الإسلامي - بيروت.

فإذا وجب لك عندى وجب لى عندك وهذا قول الحنفية وأحد القولين عند الشافعية والحنابلة والظاهرية[١].

وقد دلت السنة على أن عقد بيعتين فى بيعة حرام لا يجوز. وذلك كما يأتى:

١- مارواه أبو هريرة- رضى الله عنه – قال: قال رسول الله (ﷺ) - "من باع بيعتين فى بيعة فله أو كسهما أو الربا[٢].

٢- روى أبو هريرة رضى الله عنه – أن رسول الله[٣] (ﷺ) – نهى عن بيعتين فى بيعة".

٣- روى عبدالله بن مسعود – رضى الله عنه – قال "نهى رسول الله – (ﷺ) عن صفقتين فى صفقة واحدة"[٤].

---

[١] سبل السلام للصنعانى: ١٦/٣ ط دار احياء التراث العربى – بيروت – الطبعة الرابعة: ١٣٧٩هـ المهذب للشيرازى: ٢٦٧/١ ط دار الفكر – بيروت، الإنصاف: ٣٥٠/٤، المغنى: ١٦١/٤ المحلى: ١٥/٩.

[٢] أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الإجارة، باب فيمن باع بيعثين في بيعة ٢٧/٣ح ٣٤٦١ ط دار الفكر، واخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع: ٥٢/٢ح ٢٢٩٢ وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

[٣] أخرجه الترمذى في السنن: كتاب البيوع، باب ما جاء في النهى عن بيعتين في بيعة: ٥٣٣/٣ح ١٢٣١ وقال: حديث حسن صحيح.

[٤] أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في المسند: مسند عبد الله بن مسعود: ٣٩٨/١ح ٣٧٨٣ قال الشيخ شعيب الارنؤوط: حديث صحيح لغيره بمجموع طرقه وإسناده ضعيف.

٤- روى أن ابن مسعود أيضاً قال "الصفقتان فى صفقة ربا"[١].

العلاقة بين عقد البيعتين فى بيعة وبين الصيانة عند من خرجها على ذلك:

- نظر المخرجون للمسألة على أنها بيعتين فى بيعة على النحو التالى:

١- أن هناك جهالة فى عقد بيعتين فى بيعة يترتب عليها عدم الاستقرار فى الثمن كما فى صورة بيع الشئ الواحد بثمنين.

٢- أن فيه تعليق بالشرط كما فى صورة بيع هذا على أن بيع منه ذلك.

٣- أن فيه ربا كما فى صورة قفيز[٢] الحنطة كما ذكره الشوكانى[٣].

وقالوا:

أن عقد الصيانة غير صحيح لاشتماله من ذلك على أمرين:

١- الأول: الغرر[٤] وذلك لعدم معلومية مقدار الحاجة إلى الاصلاح وتبديل ما ينبغى تبديله من قطع الغيار.

---

[١] أخرجه ابن أبى شيبه في مصنفه تحقيق: كمال يوسف الحوت: ٣٠٧/٤ح ٢٠٤٥٤ط: مكتبة الرشد الرياض – الطبعة الأولى: ١٠٤٩هـ. والحديث صحيح لغيره: وانظر صحيح موارد الظمآن للألبانى: ٤٥٦/١ح ٩٣٠.

[٢] القفيز:- مكيال يتواضع عليه الناس وهو عند العراقيين: ثمانية مكاكيك ينظر "التعريفات الفقهية: ١٧٦/١".

[٣] نيل الأوطار للشوكانى: ٢٥٠/٥ ظ دار الجيل – بيروت: ١٩٧٣م.

[٤] الغرر: كالخطر وهو غرر بماله أي جملة على الخطر. والمعنى: أن يكون مال الإنسان في خطر لو دخل في معاملة ما. ينظر "العين للخليل بن أحمد الغراهيدى تحقيق: د/ مهدى المخزون، وإبراهيم السامرائى ٣٤٦/٤ ط مكتبة هلال".

٢- الثانى: التعليق لكون التعمير والإصلاح معلقاً على طروء العيب.

فكانت الصيانة باطلة لاشتمالها على ما هو محظور[١].

وقد وصفوا عقد الصيانة بأنه من قبيل ببيعتين فى بيعة. وذلك أن عقد الصيانة قد يشتمل على بيع وإجازة مثلاً فقيام الصائن بالإجازة وتقديم المواد اللازمة لذلك "بيع" لذا يكون منهياً عنه[٢].

والجواب عن ذلك بوجوه:

الأول: أن عقد الصيانة عقد تميز بالتنوع والتعدد، وليس هو من قبيل بيعتين فى بيعة. حيث إن هناك صوراً لا تمث إلى البعيتين فى بيعة بصلة فالحكم فى صورة من الصور ليس من الضرورى أن يكون حكماً علىما بقى من أشكال العقد وصوره.

الثانى: لا تسلم أن عقد الصيانة فى كل حالاته عقد معاوضة فقد تقوم به بعض الشركات ترويجاً للسلعة بتقديم الصيانة على سبيل التبرع[٣].

الثالث: أن جمهور الفقهاء من المالكية وإحدى الرواتين عند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد والشيعة الإمامية: أباحوا اجتماع عقد البيع مع عقد الإجارة، وإن ذلك لا يكون من قبيل البيعتين فى بيعة[٤].

---

(١) عقود الصيانة وتكييفها الشرعى للدكتور آية الله التسخيرى: ص١٢ ومجلة مجمع الفقه الدورة الحاديثة عشرة – المجلد الثاني.

(٢) عقد الصيانة في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى: ١٢٢/١.

(٣) عقد الصيانة في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى: ١٢٢/١.

(٤) المدونة: ٤١٣/١١، الشرح الكبير للإمام أبى البركات الدردير: ١٣/٢ ط دار الفكر – بيروت: تحقيق: محمد عليش، وحاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الربانى على الصعدى العدوى المالكى: ٢٥٥/٢ ط: دار الفكر – بيروت: ١٤١٣هـ تحقيق الشيخ محمد البقاعى.

الفرع الثانى

عقد الصيانة الدورية من قبيل الجعالة

أن عقد الصيانة من قبيل الجعالة:

- معنى الجعالة (الجعل):

الجعالة من الجُعال بالضم، والمصدر بالفتح يقال جعل لك جعلاً، وهو الأجر على الشئ، وكذا الجعالة بالكسر، والبعض يحكى التثليث، وهى ما جعله له على عمله[١].

والجعالة عند الفقهاء:

هى محل خلاف على حسب اختلاف أنظارهم فى استقلالها فى الأحكام عند الإجارة وعدم استغلال فالحنفية بعتبرونها ضرباً من الإجارة لذا لم يذكروا لها تعريفاً مستقلاً عن الإجارة[٢].

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية والزيدية والإمامية فقد أفردوا لها حدوداً مستقلة.

وتعريفاتهم تدور حول هذا التعريف وهى "أن يجعل الرجل للرجل أجراً معلوماً ولا ينقده إياه على أن يعمل له فى زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل، على أنه أن أكمل العمل كان له الجعل، وأن لم يتممة فلاشئ له[٣].

---

[١] لسان العرب: ١١١/١١، القاموس المحيط: ١٢٦٢/١.

[٢] حاشية ابن عابدين: ٩٥/٦.

[٣] شرح مختصر الخرشى: ٩٥/٧ مغنى المحتاج: ٤٢٩/٢، الإنصاف: ٣٨٩/٦ مواهب الجليل: ٤٥٢/٥، حاشية الدسوقى ٦٠/٤، الفواكه الدوانى على رسالة ابن أبى زيد الفيراونى لاحمد ابن غنيم النفراوى المالكى: ١١٠/٢ ط دار الفكر.

- حكم الجعالة:

الجعالة جائزة بالأدلة الآتية:

١- عموم قول الله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"[١].

٢- قوله تعالى "وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ"[٢].

فإن هذه الآية تتضمن التزاماً بعطاء لمن يقوم بعمل لمصلحة من التزم بالعطاء وهذه حقيقة الجعالة[٣].

٣- روى الإمام البخاري لسنده إلى أبى سعيد رضى الله عنه: أن رهطا[٤] من أصحاب رسول الله (ﷺ) انطلقوا في سفرة سافروها حتى نزلوا بحى من أحياء العرب، فاستضافوهم فأبدا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحى فسعوا له بكل شئ لا ينفعه شئ، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين قد نزلوا لكم لعله أن يكون عند

---

[١] سورة المائدة آية (١).

[٢] سورة يوسف آية (٧٢).

[٣] الجامع لأحكام القرآن للقرطبى: ٢٣٢/٩.

[٤] (الرهط): هو ما دون العشرة من الرجال (استضافوهم) طلبوا منهم الضيافة (لدغ) أي ضربته حية أو عقرب (الرقية) كلام يستشفى به من وجع (جعلا) اجرة (فصالحوهم) اتفقوا معهم (قطيع) طائفة من الغنم (يتفل) من التفل وهو النضخ مع قليل من البصاق (نشط من عقال) فك من حبل كان مشدودا به (قلبة) علة (وما يدريك أنها رقية) ما الذى أعلمك أنها يرقى بها (اضربوا لي معكم سهما) اجعلوا لي منه نصبا – ينظر تعليق الدكتور مصطفى ديب البغا استاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق: مطبوع مع صحيح البخاري: ٩٢/٣ط دار طوق النجاة – الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

بعضهم شئ، فأتوهم فقالوا: ياأيها الرهط أي سيدنا لدغ، فسعينا له بكل شئ لا ينفعه شئ، فهل عند أحد، منكم شئ فقال: بعضهم نعم والله إنى لراق، ولكن والله لقد أستضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلا، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق فجعل ينفث ويقرا الحمد لله رب العالمين حتى لكانما نشط من عقال، فانطلق تمشى قابه قلبه قال: فأوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى تأتى رسول الله (ﷺ) فنذكر له الذى كان، فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله (ﷺ) فذكروا له، فقال "وما يدريك أنها رقية: أصبتم، واضربوا لى بسهم"[1].

وهذا نص فى الجعالة[2].

- علاقة الجعالة بالصيانة:

قد تتخذ الصيانة شكلاً معيناً يظهرها للبعض على أنها جعالة. وذلك مثل إذا أعلنت شركة أن الذى يقوم بعملية صيانة شاملة للمصنع المملوك لها فإنها تقدم له مكافأة قدرها كذا.

- فهذا الشكل جعل بعض العلماء المعاصرين أن يخرجوا الصيانة على أنها جعالة[3].

- ولكن الحقيقة أن الصيانة غير الجعالة.

---

[1] الحديث أخرجه الامام البخارى في صحيحه، كتاب الإجازة، باب ما يعطى في الرقية على احياء العرب بفاتحة الكتاب: ٢/٧٩٥ح ٢١٥٦.

[2] عقد الصيانة: ١/١٩٠.

[3] مجلة الفقه الإسلامى: الدورة الحادية عشر بحث عقود الصيانة وتكييفها الشرعى د/ محمد الضرير: ص١٠، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية: السنة الحادية عشر العدد الثلاثون: ١٤١٤هـ-١٩٩٦م، ص١٩١.

نعم بينهما أوجه تقارب.

وهى على سبيل المثال:

١- أن العمل فى كل منهما مجهول.

٢- أن الغرض منهما الوصول بالآلة إلى حالة إنتاجية جيدة.

٣- أن كلا منهما لابد وأن يكون الأجر فيها معلوماً محدداً[١].

ولكن هذا لا يمنع تغايرهما.

حيث يفرق كل منهما عن الآخر. بما يلى:

١- عقد الصيانة عقد لازم للطرفين بخلاف الجعالة فهى من العقود الجائزة.

٢- عقد الصيانة عقد مؤقت بخلاف الجعالة فإنها غير مؤقتة.

٣- عقد الصيانة إذا قام العامل فيه بالصيانة مدة معينة ولم يكن قد أتم العمل فإنه يستحق على ما تم من عمله أجراً. بخلاف الجعالة فإن العامل فيها لا يستحق الأجر إلا بتمام العمل[٢].

والخلاصة: أن تخريج الصيانة على الجعالة لا يصح

---

[١] عقد الصيانة: ٢٠٦/١.

[٢] الفواكه الدواني: ١١١/٢، مغنى المحتاج: ٤٢٩/٢، الإنصاف: ٣٨٩/٦.

الفرع الثالث

عقد الصيانة الدورية من قبيل الإستصناع

خرج البعض الصيانة الدورية على أنها استصناع. فما معنى الاستصناع وما علاقته بالصيانة.

أولاً: معنى الاستصناع:

الاستصناع لغة: طلب الصنعة[١].

وأما عند الفقهاء فقد اختلفت نظرة الفقهاء إلى هذا العقد وذلك على اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويرى أصحابه أن عقد الاستصناع نوع من أنواع السلم وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة[٢].

الاتجاه الثانى: وقد نظر إلى هذا العقد على أنه عقد مستقل وعرفه بأنه "عقد على مبيع فى الذمة شرط فيه العمل" وهم الحنفية[٣].

---

[١] لسان العرب: ٢٠٨/٨، المصباح المنير: ٣٤٨/١.

[٢] المدونة الكبرى: ١٩/٩، المهذب: ٢٩٧/١، المغنى لابن قدامة: ٣٣٩/٣.

[٣] بدائع الصنائع: ٢/٥.

ثانياً: علاقة الاستصناع بالصيانة[1]:

والناظر إلى هذين العقدين يجد أن بينهما تقارباً وذلك من ناحية أن كلاً منهما يحتاج إلى عمل وصنعة بمقابل.

لكن الواقع أن بينها اختلاف وذلك على النحو التالى:

١- أن الصيانة من العقود الزمنية بخلاف الاستصناع فإن الأصل فيه عدم ضرب الأجل.

٢- العمل فى الاستصناع يكون معلوماً ومحدداً بخلاف العمل فى الصيانة فقد يصعب تحديده بشكل دقيق.

٣- أن الأثر الذى يترتب على العمل فى الاستصناع هو استحداث صنعة جديدة أما فى الصيانة فإنه لا يُحدث أثراً جديداً وإنما أثره يتمثل فى بقاء الآلة صالحة للعمل.

٤- قد تكون المواد الخام فى الصيانة مقدمة من رب العمل بخلاف الاستصناع فإن الأصل فيه أن تكون المواد الخام من الصانع[2].

---

[1] عقود الصيانة للاستاذ الدكتور/ أحمد الحجى ص١٩١، الصيانة في العرف الهندسى المعاصر للدكتور/ مصطفى الزرقا: ص٧، مجلة مجمع الفقه الاسلامى – الدورة الحادية عشر المنامة - البحرين.

[2] عقد الصيانة في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى: ٢٥٢/١، عقود الصيانة وتكييفها الشرعى للدكتور/ محمد المختار السلامى: ص٣٩ مجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الحادية عشر المنامة - البحرين.

المبحث الثالث

موقف القانون الوضعى من عقد الصيانة الدورية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

حقيقه الصيانة الدورية عند علماء القانون

- حقيقة الصيانة القانونية:

نظراً القانون إلى خدمة الصيانة باعتبارها عقد بمقتضاه يتعهد شخص بخدمة الصيانة لآلة ما، أو ماشاكلها بصفة دورية أو عند الحاجة لقاء أجر معين من رب العمل سواء كان تحت إدارته أو إشرافه أم لا".

- وهذا التعريف مستوحى من المواد التالية:

١- مادة ٦٤٦ – مدنى فإنها نصت على: المقاوله عقد.

٢- مادة ٦٧٤ – التعرفت عقد العمل بأنه: العهد الذى يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة آخر، وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

٣- التشريع العمالى لسنة ٢٠٠٣م – فى المادة ٣١ منها حيث عرفت عقد العمل بأنه العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر[١].

---

[١] عقد الصيانة في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى: ص٤١، ٤٢، الوسيط في شرح القانون المدنى للدكتور السنهورى: ٥٧ ط دار احياء التراث العربى – بيروت، الوسيط في قانون العمل الجديد لسنة ٢٠٠٣م – د/ سعيد عبد السلام ص٧٥ ط عام ٢٠٠٩م.

المطلب الثانى

هل الصيانة الدورية جائزة عند القانونيين

الناظر إلى كتب علماء القانون لا يجد مانعاً من خدمة المتابعة والصيانة واستدلوا على ذلك بما يأتى:

أولاً: سلطان الإرادة:

- أطلق القانون العنان للأفراد الذين يخضعون لسلطانه بحرية يتمتعون فيها بما يسمى بسلطان الإرادة – ومضمون هذا المبدأ.

ومضمون هذ المبدأ:

أن الإرادة لا سلطان لها في دائرة القانون العام حيث إن الروابط الاجتماعية تحددها المصلحة العامة لإرادة الفرد.

إما في دائرة القانون الخاص فيما يتعلق بالأسرة لا مجال فيه للإرادة بل ينظمها القانون طبقاً لمصلحة الأسرة والمجتمع.

وأما فيما يتعلق بالأموال فينشط دور الإرادة فيه تدريجياً، وما يتعلق بالحقوق الشخصية فنجد أن الإرادة لها مجال واسع فهي مصدر لكثير من الحقوق وهي التي ترتب آثارها[1] ولكنها محدودة بقيود الآداب والنظام العام.

وبناء على ذلك: يكون عقد الصيانة لا مانع منه طالما توفرت فيه الإرادة وعدم الضرر لأحد.

---

[1] نظرية العقد لـ: أ.د/ عبد الرازق السنهورى: ص ١٠٩ وما بعدها ط: دار احياء التراث العربى - بيروت.

ثانياً: مبدأ الرضائية:

وذلك أن الإرادة عند اتجاهها إلى إبرام أى تعامل وتحديد آثاره، فإن لها الحق فى أن تختار طريقة التعبير التى تراها دون إلزامها بإفراغ هذا التعبير فى شكل خاص[١].

وقد سار القانون المصرى على ذلك فاتخذ مبدأ رضائية العقد أصلاً عاماً وأوجب مراعاة ما يفرضه القانون من شكلية استثناء وهذا ما عبرت عنه المادة (٨٩) مدنى "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتيين متطابقتين مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع"[٢].

ثالثاً: العقد شريعة المتعاقدين:

نص القانون المصرى على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أوتعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون. وذلك فى مادة ١٤٧/١/مدنى[٣].

وبناء علىهذه المبادئ القانونية فقد ظهر جلياً أن عقد الصيانة من العقود التى تهدف إلى تحقيق مصلحة الفرد أو الجماعة ولا مانع منها فى ظل القانون طالما أنها لا

---

[١] مصادر الالتزام للدكتور/ جميل الشرقاوى، ص٥٧، النظرية العامة للالتزام، د/ نزيه محمد الصادق ص٢٧ طبعة ٢٠٠٨م، والنظرية العامة للالتزام للدكتور/ عبد الحى حجازى ٢٩/٢ ط عبد الله وهبة.

[٢] النظرية العامة للالتزام د/ مصطفى عدوى ومحمد يحيى ص٣٤ ط مطبعة حمادة – قويسنا – مصر، العقد والارادة المنفردة: د/ محمد حسنى عباس: ص٣٢ ط النهضة المصرية – القاهرة.

[٣] النظرية العامة للالتزام – أ.د/ مصطفى عدوى، وأ.د/ محمد محي الدين: ص٣٤.

تتعارض والنظام العام، ولا تصطدم والأداب فكل عقد مولده الحاجة فى ظل القانون مباح مشروع وكذلك[1] الصيانة باعتباره عقد من العقود المستخدمة.

رابعاً: أثر الشرط المقترن بالعقد فى القانون:

لقد كفل القانون لأفراده الحرية فى اشتراط ما يشاؤن من شروط فى عقودهم طالما أنها جاءت موافقة لنصوصه، وغير مخالفة للنظام العام والآداب[2] وما ذلك إلا تقريراً لمبدأ سلطان الإرادة السابق ذكره.

- نصت المادة ٢٦٨ من القانون المصرى على "إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط".
- والحاصل مما مر أن خدمة المتابعة والصيانة من العقود الجائزة قانوناً حيث حققت المصلحة، ونفت الضرر.

---

[1] عقد الصيانة في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى: ٦٨/١.

[2] النظام العام والآداب: هي عبارة عن جملة القوانيين والقواعد التي يخضع لها المجتمع ومخالفتها هو الإخلال والخروج عما تقتضيه من سلوك ينظر "معجم اللغة العربية المعاصرة: د/ أحمد مختار وآخرون: ٦٩٠/١، ٢٢٣٦/٣".

المبحث الرابع

الموازنة بين الصيانة الدورية عند الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

وفيه ثلاثه مطالب:

المطلب الأول

الإتفاق بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى الصيانة الدورية

الناظر إلى خدمة المتابعة والصيانة فى نظر الفقهاء، ونظر علماء القانون يجد بين النظرتين اتفاق، واختلاف.

- فاتفق الفقهاء والقانونيون على: "جواز خدمة الصيانة".

- فخدمة الصيانة جائزة شرعاً، وقانوناً كما مر بيانه.

المطلب الثانى

أوجه الإختلاف بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى الصيانة الدورية

- اختلف الفقهاء عن القانونيين فى نظرتهم إلى خدمة الصيانة على النحو التالى:

١- نص علماء الفقه المعاصرون على الصيانة وذكروها باسمها المعروف.

بينما لم ينص علماء القانون على ذكر خدمة الصيانة بعينها.

- فترى الفقهاء المعاصرين صنفوا كتباً كثيرة فى هذه الخدمة ووصفوها بالعقد[1].

---

[1] من ذلك: الصيانة والعرف الهندسى المعاصر للدكتور مصطفى الزرقا، وعقد الصيانة للدكتور محمد على التسخيرى، وعقود الصيانة وتكييفها الشرعى للدكتور/ الصديق =

- بينما تناول القانونيون الصيانة من خلال عموميات القانون.

ولعل السر فى ذلك: احتياج الفقهاء إلى إلحاق خدمة الصيانة بعقد من العقود المعروفة حتى يتسنى لهم تصوره والحكم عليه.

وهذا لا يتأتى فى القانون، وذلك لأن إنشاء العقود الجديدة لا يجد نزاعاً عندهم طالما فى إبرام العقد مصلحة عامة أو خاصة، وانتفاء الضرر الحاصل من العقد. يجعله مقبولاً من ناحية القانون الوضعى.

٢- فى النظرة الفقهية لابد من إلحاق خدمة الصيانة بعقد من العقود القديمة. وإعطائها الحكم المنصوص عليه من خلال العقد الملحق به.

وذلك عند فريق من العلماء، حيث حظروا إنشاء العقود إلا ما ورد به الشرع[١].

- أما فى النظرة القانونية: فلايتأتى هذا الخلاف. فكل عقد يجلب منفعة ولا ضرر فيه فهو جائز قانوناً.

٣- اختلفت الفقهاء والقانونيون فى طريق استدلالهم لحكم الصيانة:

فالفقهاء استدلوا على الصيانة بضرورة الوفاء بالوعد، وجواز الشروط الصحيحة. بينما ساق القانون مبادئ عامة تدل على جواز عقد الصيانة – مبدأ سلطان الإرادة – مبدأ الرضائية – مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

= محمد الأمين الضرير، وعقود الصيانة وتكييفها الشرعى د/ محمد أنس الزرقا، وغير ذلك من المصنفات ذات الطابع الفقهى المعاصر.

[١] المبسوط للسرخسى: ١٣/١٣ ط دار المعرفة – بيروت، بداية المجتهد لابن رشد ١٢٩/٢ ط دار الفكر – بيروت، المجموع للنووى: ٤٤٨/٩، ط المنيرية، المغنى لابن قدامة: ١٥٦/٤، المحلى لابن حزم: ٤١٤/٨، ط دار الافاق الجديدة – بيروت.

٤- بالنسبة للقيود التى وضعها القانون الوضعى فى مسألة البيع مع الشرط – والتى خرجت المسألة عليها – نرى أن القانون أيسر فى هذه القيود من كلام الفقهاء، فقد جعل القانون المانع من صحة الشرط فى العقود هو أن يكون مستحيلاً، وأن يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب، وما سوى ذلك فهو جائز مشروع بخلاف الفقه الإسلامى الذى جعل الشروط التى تتضمن منفعة لأحد المتعاقدين مثار خلاف لدى الفقهاء فمنهم من منعها ومنهم من أجازها بضوابط كما مر.

فالفقه الإسلامى ضيق نطاق العمل فى حرية الاشتراط فى هذه الجزئية – خلافاً للقانون، وعلى كل حال فعقد البيع أن اشترط فيه شروط لا تخالف النظام العام أو الآداب، ولا يكون مستحيلاً فإنه يكون جائزاً فى ظل القانون الوضعى، وبذلك تتحقق المشروعية لعقد الصيانة وما فيه من شروط فى ظل الفقه الإسلامى والقانون الوضعى[1].

المطلب الثالث

قرار المجمع الفقهى بشأن

عقد الصيانة الدورية

واختتم هذا البحث بقرار بمجمع الفقه الإسلامى الدولى المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى الدولى المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى فى دورة انعقاد مؤتمره الحادى عشر بالمنامة فى دولة البحرين من ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩ هـ ١٤-١٩ نوفمبر ١٩٩٨م.

بعد إطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع عقد الصيانة واستماعه إلى المناقشات التى دارت حوله:

---

[1] عقد الصيانة في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى: ١٧٣/١.

قرر ما يلى:

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

ثانياً: عقد الصيانة له صور كثيرة منها ما تبين حكمه وهى:

١- عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لهما حساباً، فى العادة هذا العقد: يكيف على أنه عقد إجارة على عمل وهو عقد جائز شرعاً بشرط أن يكون العمل معلوماً، والأجر معلوماً.

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 فى عقد البيع على البائع لمدة معلومة هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط وهو جائز سواء أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أو مع تقديمها.

٤- الصيانة المشروطة فى عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر هذا عقد اجتمع فيه إجارة وشرط.

وحكم هذه الصورة:

أن الصيانة إذا كانت من النوع الذى يتوقف على استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط ولا يجوز اشتراطها على المستأجر.

أما الصيانة التى لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة فيجوز اشتراطها على أى من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعييناً نافياً للجهالة، وهناك صور أخرى يرى "المجمع" إرجاءها لمزيد من البحث والدراسة.

ثالثاً: يشترط فى جميع الصور: أن تعين الصيانة تعيناً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك تبين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة فى جميع الحالات.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[1].

---

[1] قرار مجمع الفقه الإسلامى الدولى المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى في دورة انعقاد مؤتمره الحادى عشر بالمنامة في دولة البحرين من ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩هـ-١٤-١٩ نوفمبر ١٩٩٨م، وهذا القرار قد حصلت عليه عن طريق: النت موقع "google".

الخاتمة:

وبعد: فهذا بحث عن الصيانة الدورية لا أدعى فيه الكمال ولا أكاد أقاربه بل هي محاولة ضئيلة لبيان هذه النازلة المستحدثة في عصرنا:

ومن أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال بحثى ما يلي:

- أن الصيانة الدورية عقد له مفهومه الفقهى والقانونى، وله أشكاله وصوره التي يتميز بها عن غيره من العقود.
- عقد الصيانة مسألة مستحدثة تحتاج إلى بيان حكمها الشرعى والقانونى.
- عقد الصيانة عقد مشروع من الناحيتين الفقهية والقانونية.
- عقد الصيانة ليس من قبيل الجهالة ولا الاستصناع، بل هو عقد مستقل بذاته له أركانه وشروطه التي تطبق عليها القواعد العامة في الفقه والقانون بما يتفق مع طبيعته وصوره وأشكاله.

وأوصى في هذا الصدد ومن خلال هذا البحث من دخل في عقد الصيانة أن يلتزم بما يفرضه عليه طبيعة العقد من شروط وضوابط، وألا يخالف ذلك فإن المسلمين عند شروطهم.

والله تعالى أعلى وأعلم

أهم المصادر والمراجع:

١. أحكام القرآن للجصاص ط دار إحياء التراث – بيروت – لبنان.

٢. إدارة التسويق للدكتور محمد صادق بازرعة ط دار النهضة العربية.

٣. الأشباه والنظائر لابن نجيم المصرى الحنفى ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

٤. أصول الجصاص للإمام أبى بكر الجصاص الحنفى: الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٥. الإنصاف في معرفة الخلاف لعلى بن سليمان المرداوى ط دار احياء التراث العربى.

٦. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى، ط دار الكتاب الإسلامى القاهرة ١٩٧٥م.

٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاسانى الحنفى: ط دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٨. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد: ط دار الحديث – القاهرة ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٩. التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن قاسم العنسى الصنعانى اليمنى ط مكتبة اليمن.

١٠. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعى الكبير للإمام ابن حجر العسقلانى ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٨٩م.

١١. التمهيد في تخريج الفروع على الاصول لعبد الرحيم الإسنوى. ط مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الأولى. تحقيق د/ محمد حسنى هيتو.

١٢. جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلى، ط مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م.

١٣. الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبى ط دار إحياء التراث العربى – بيروت – لبنان.

١٤. جمهرة اللغة لابن دريد ط دار العلم للملايين – الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

١٥. حاشية الدسوقى للعلامة محمد عرفة الدسوقى ط دار الفكر – بيروت – تحقيق: محمد عليشن.

١٦. حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الربانى لعلى الصعيدى العدوى المالكى، ط دار الفكر – بيروت: تحقيق الشيخ محمد البقاعى ١٤١٣هـ.

١٧. دستور العلماء للقاضى عبد النبى عبد الرسول الأحمد، ط دار الكتب العلمية – لبنان – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

١٨. الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور البهوتى، ط مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٠هـ.

١٩. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين العاملى، ط دار العالم الاسلامى – بيروت.

٢٠. روضة الطالبين للإمام شرف الدين النووى، ط المكتب الإسلامى – بيروت – الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٢١. سبل السلام للصنعانى، ط دار إحياء التراث العربى – بيروت الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ.

٢٢. سنن أبى داود، ط دار الفكر.

٢٣. سنن الترمذى، ط دار إحياء التراث العربى – بيروت تحقيق أحمد محمد شاكر.

٢٤. شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الهذلى، ط مؤسسة مطبوعاتى حلب.

٢٥. الشرح الكبير لأبى البركات الدردير، ط دار الفكر – بيروت. تحقيق محمد عليش.

٢٦. الشروط في عقد البيع للدكتور صالح بن محمد بن سليمان السلطان – رسالة ماجستير ١٤٠٦هـ.

٢٧. عقد الصيانة في الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دراسة مقارنة – دكتور: فيصل كيلانى محمد المهدى، ط دار الكتب القانونية - مصر – الإمارات ٢٠١٥م.

٢٨. العقد والإدارة المنفردة د/ محمد حسنى عباس ط النهضة المصرية – القاهرة.

٢٩. عقود الصيانة وتكييفها الشرعى للدكتور الصديق محمد الأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامى المجلد الثاني، الدورة الحادية عشرة.

٣٠. عقود الصيانة وتكييفها الشرعى للدكتور آية الله التسخيرى، مجلة مجمع الفقه الدورة الحادية عشرة – المجلد الثانى.

٣١. الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، ط دار إحياء التراث العربى – بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٣٢. الفروق للإمام القرافي المالكى، ط دار المعرفة – بيروت – لبنان.

٣٣. الفواكة الدوانى على رسالة ابن أبى زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النفراوى المالكى ط دار الفكر.

٣٤. القوانين الفقهية لابن جزى ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

٣٥. كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتى، ط دار الفكر – بيروت تحقيق: هلال فصيلى.

٣٦. الكليات – معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لآيوب بن موسى الحسينى الكفوى الحنفى ط مؤسسة الرسالة – بيروت.

٣٧. لسان العرب لابن منظور، ط دار صادر بيروت الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.

٣٨. المبدع في شرح المقنع لابن مفلح الحنبلى، ط المكتب الإسلامى – دمشق.

٣٩. المبسوط للإمام السرخسى الحنفى، ط دار المعرفة – بيروت.

٤٠. مجموع الفتاوى لابن تيمية، ط مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة – عام النشر ١٤١٦هـ-١٩٩٥م تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.

٤١. المحصول للإمام فخر الدين الرازى، ط جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية. تحقيق الاستاذ الدكتور: طه جابر العلوانى.

٤٢. المحلى لابن حزم الظاهرى، ط دار الآفاق الجديدة – بيروت، تحقيق لجنة إحياء التراث العربى.

٤٣. المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، ط دار صادر – بيروت.

٤٤. مسند أبى يعلى، ط دار المأمون للتراث – دمشق.

٤٥. مسند الإمام أبى حنيفة، جمع أبو نعيم الأصفهانى، ط مكتبة الكوثر – الرياض – الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٤٦. مصنف ابن ابى شيبة، ط مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - تحقيق كمال يوسف الحوت.

٤٧. معجم الطبرانى (الأوسط) ط دار الحرمين – القاهرة.

٤٨. معجم اللغة العربية المعاصرة للدكتور أحمد مختار عبد الحميد بمساعدة فريق عمل، ط عالم الكتب ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

٤٩. معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجى، وحامد صادق، ط دار النفائس للطباعة.

٥٠. معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال للمحامى: نبيه غطاس، ط مكتبة لبنان الطبعة الأولى ١٩٨٠م.

٥١. المغنى لابن قدامة الحنبلى، ط دار الفكر - بيروت.

٥٢. منح الجليل شرح مختصر سيدى خليل، ط دار الفكر - بيروت.

٥٣. المهذب للشيرازى الشافعى، ط دار الفكر – بيروت.

٥٤. نيل الأوطار للعلامة الشوكانى، ط دار الجيل – بيروت: ١٩٧٣م.

٥٥. نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعى الحنفى، ط مؤسسة الريان – بيروت – لبنان.

٥٦. النظرية العامة للالتزام د/ مصطفى عدوى، ود/ محمد يحى، ط مطبعة حمادة – قويسنا – مصر.

٥٧. النظرية العامة للالتزام للاستاذ الدكتور نزيه محمد الصادق – طبعة ٢٠٠٨م.

٥٨. النظرية العامة للالتزام للدكتور عبد الحى حجازى، ط عبد الله وهبة.

٥٩. النيل وشفاء الغليل لمحمد بن يوسف أطفيش، ط مكتبة الإرشاد جدة الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٦٠. الهداية للمرغينانى الحنفى، ط المكتبة الإسلامية.

٦١. الوسيط في شرح القانون المدنى (٤) العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة) تأليف الدكتور عبد الرازق أحمد السنهورى، ط مطابع دار النشر للجامعات المصرية ١٩٦٠م.

٦٢. الوسيط في قانون العمل الجديد لسنه ٢٠٠٣م للدكتورسعيد عبد السلام، ط عام ٢٠٠٩م الطبعة الاولى.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
سبب اختيارى لهذا البحث	١
الدراسات السابقة في هذا البحث	٢
منهجى في البحث	٢
خطه البحث	٣
المبحث الأول: حقيقه الصيانة الدورية	٥
المطلب الأول: الصيانة الدورية لغة	٥
المطلب الثانى: الصيانة الدورية عند الفقهاء.....	٧
المطلب الثالث: الصيانة الدورية عند القانونين.....	٩
المطلب الرابع: التعريف المختار للصيانة الدورية	١٠
المبحث الثانى: موقف الفقه الإسلامى من الصيانة الدورية	١١
المطلب الأول: أنواع الصيانة الدورية والتخريج الفقهى لها	١١
الفرع الأول: أنواع الصيانة الدورية	١١
الفرع الثانى: التخريج الفقهى للصيانة الدورية	١٣
المطلب الثانى: الصيانه الدوريه وعد من البائع للمشترى.....	١٤
المطلب الثالث: الصيانه بيع وشرط.....	١٦

المطلب الرابع: تخريات أخرى قد تخرج عليها الصيانة الدورية والرد على ذلك ٢٨
الفرع الأول: عقد الصيانة الدورية من قبل بيعتين فى بيعه ٢٨
الفرع الثانى: عقد الصيانة الدورية من قبيل الجعاله..... ٣٢
الفرع الثالث: عقد الصيانة الدورية من قبيل الإستصناع ٣٦
المبحث الثالث: موقف القانون الوضعى من عقد الصيانة الدورية..... ٣٨
المطلب الأول: حقيقه الصيانة الدورية عند علماء القانون ٣٨
المطلب الثانى: هل الصيانه الدورية جائزه عند القانونيين ٣٩
المبحث الرابع: موازنة بين الصيانة الدورية عند الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ٤٢
المطلب الأول: الإتفاق بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى الصيانة الدورية ٤٢
المطلب الثانى: أوجه الإختلاف بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى فى
الصيانة الدورية ٤٢
المطلب الثالث: قرار المجمع الفقهى بشأن عقد الصيانة الدورية..... ٤٤
الخاتمه ٤٧
أهم المصادر والمراجع ٤٨