# الالتزام بالصيانة في ضوء قرارات المجامع والمنتديات الفقهية

الدكتـــــور
أحمد محمد أحمد بخيت
أستاذ الفقه المقارن المشارك بكلية الآداب
. جامعة البحرين

الالتزام بالصيانة في ضوء قرارات المجامع والمنتديات الفقهية

تمهيد وتقسيم

بعد حمد الله تعالى ، ثم الصلاة والسلام على نبيه الأمين وصحبه الغر الميامين ، وآله الأطهار الطيبين ، فإنني أعالج في هذه الصفحات أحكام واحدة من نوازل عصرنا ، عصر الآلات المعمرة ، والأجهزة الدقيقة ، والتقنيات الفائقة ، والكثافة الرأسمالية ، والمنافسات المحمومة ، والاتصال فائق السرعة ، والحرص الشديد على تثوير الخدمات ، مع تقليل النفقات، وتعظيم العائد ، وخفض الفاقد ، ورفع الكفاءة ، وتأمين الاستعمال ، بمتابعة صيانة الأجهزة والمنشأت ، وتحديث البرامج والتقنيات ، في إطار ما يعرف بنظم الصيانة والتحديث .

ولما كان الالتزام بالصيانة يحسب في عداد المعاملات المحدثة – وإن وجدت ثم صور له في القديم – فمن المنطقي أن تنصرف عناية الباحث إلى تدقيق أقوال المعاصرين فيه ، لاسيما وقد كان هذا الالتزام محل عناية الندوات والمؤتمرات الفقهية ، غير أن هذا لا يغني عن طلب الحكم من فتاوى السلف وفقههم ، فضلا عن تقفي مناهجهم في النظر والاستدلال والمقارنة والترجيح .

والرؤية التالية سبق أن تقدمت بها إلى الدورة العشرين لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي والتي عقدت بولاية وهران بالجمهورية الجزائرية في الفترة من 13-18 سبتمبر 2012 ، غير أنه قد حالت ارتباطات العمل دون حضوري أعمال هذه الدورة لعرض رؤيتي والاستفادة من مناقشات الأفاضل المشاركين لها ، فيما تيسر لي الاطلاع – من بعد – على المشاركات الأخرى في محور ( استكمال أحكام عقود الصيانة ) ولم تزد في الواقع عن أربع مشاركات ، اثنتان منها إطالا النفس – نسبيا- في عرض المسألة وتقليب وجوهها ، وهما مشاركة الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء الأستاذ بجامعة الإمارات ، ومشاركة الشيخ محمد حسن الجواهري المدرس بالحوزة العلمية بقم / الجمهورية الإيرانية الإسلامية ، والأخريان عمدا إلى صور الصيانة مستظهرتين الرأي الشرعي فيها – إجازة أو منعا – في إيجاز شديد ، بدعوى الاكتفاء بأعمال المجمع وما قدم إليه من بحوث حول مسألة (الصيانة) في دور انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة ، وقد انتهى مجلس المجمع – حينها - إلى القرار 103(11/6) الذي عرف عقد الصيانة ، واستعرض صوره التي أبرزتها البحوث المقدمة، وقيَّد مشروعية هذا العقد بأن تُعَيَّن الصيانة تعيينا نافيا للجهالة المؤدية للنزاع ، وتُبَيَّن المواد متى كانت على الصانع ،

ويُشترط تحديد الأجرة في جميع الأحوال ، وقد التزمت الورقات الأربع عنوانا واحدا هو (عقود الصيانة) .

والحق أنني الوحيد الذي خرج على العنونة المقترحة من قبل أمانة المجمع لأسباب سأبينها لاحقا ، فيما التزم الأفاضل بمقترح الأمانة التي شرفتني معهم بالاستكتاب في هذه المسألة .

ونظرا للجوانب القانونية التي تحف بالمسألة محل البحث فإني رأيت أن أعيد نشر رؤيتي حولها ، لاسيما أنه قد تبين لي أنني انتهيت إلى ما انتهت إليه الورقات الأخر في الغالب ، دون أن تقنع الأعمال الخمسة حضور المؤتمر بما انتهت إليه فأوصى بالقرار رقم 189 (20/4) بما يأتي:

أولاً: التأكيد على ما ورد في القرار ذي الرقم 103(11/6) – الصادر بدورة المنامة - من أنّ عقد الصيانة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه الآلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد.

ثانياً: بالنسبة لصور عقود الصيانة التي أرجأ المجمع إصدار حكم فيها في قراره سالف الذكر رأى المجمع تأجيلها لتحرير الصور وتحديد أحكامها، ولمزيد من البحث والدراسة في دورة قادمة.

إذن المسألة لم تزل محلا للدراسة والبحث ، ولعل نشرها – بإذن الله – يفتح بابا من النقاش حولها ، ونأمل أن يستفز شباب الباحثين لخوض غمارها وتبصيرنا بما قد يكون قد غاب عنا ، ونسأل الله أن يوفقنا وإياهم إلى مافيه خير العباد والبلاد ، ونسألهم ألا يضنوا علينا بنقدهم الهادف ، ومقترحاتهم التي ستكون بإذن الله تعالى موضع احترامي وتقديري.

عنوان الدراسة :

شرفتني أمانة المجمع باستكتابي في المسألة محل البحث ، مقترحة أن يكون عنوان البحث ( استكمال عقود الصيانة ) ومع امتناني بتكليفها ، وتقديري لمقترحها ، فإنني إذ تأملت محاور الموضوع ، ويغلب أن تكون – مع ما سبق بحثه في الدورة الحادية عشرة - صورا للتحمل بالصيانة ، غلب على رأيي أن التعبير ب ( الالتزام بالصيانة ) هو الأعم والأنسب ، تأسيسا على أن الصيانة قد تكون أثرا نوعيا ، أو غاية أساسية أبرم العقد من أجلها [1] وبعبارة أخرى : هي مقتضى العقد الذي ورد على عمل

---

١) في هذا المعني يقول العلامة الشيخ مصطفى أحمد الزرقا – رحمه الله – المدخل الفقهي العام 1/ 517 تحت التفرقة بين الالتزامات العقدية والحكم الأصلي للعقد

الصيانة تحديدا ، أو تكون التزاما عقديا زائدا على المقتضى ، وإن كان يؤكده ، أو جرى به عرف ، أو ورد به شرط ، والراجح في التصنيف [1] أن الالتزام أعم من العقد ، فما الأخير إلا أحد الأسباب المنشئة له ، لذا آثرت أن يكون العنوان ( الالتزام بالصيانة ) ليعم كافة صورها .

محاور الدراسة :

قد ارتأيت أن أستعرض بإيجاز مشروعية الصيانة قبل استعراض الحكم في جزئيات هذه المعاملة ، على أن يسبق كل ذلك التعريف ب (الالتزام بالصيانة) والإشارة إلى أوجه الاتفاق والاختلاف بينه وبين ما يشبهه أو يقاربه من التصرفات الأخرى ، والتنويه بالدراسات السابقة في الموضوع .

وعلى ذلك يأتي هذا البحث في فصلين وخاتمة :

الفصل الأول : في تعريف الالتزام بالصيانة وتحريره ، والدراسات السابقة فيه ، ومشروعية الصيانة .

الفصل الثاني : أحكام الالتزام بالصيانة في صوره المختلفة .

الخاتمة : وتتناول نتائج البحث وتوصياته .

## الفصل الأول

---

، يقول " أما الحكم الأصلي فهو الأثر النوعي للعقد ، أو هو الغاية الحقوقية الأساسية التي شرع ذلك العقد ليكون طريقا مشروعا للوصول إليها ، وذلك كانتقال الملكية بعوض في عقد البيع ، وبلا عوض في الهبة ، وكتمليك المنافع مؤقتا بعوض في الإجارة ..... يتضح بذلك أن الحكم الأصلي لعقد هو الذي يعتبر موضوعا لذلك العقد حين التعاقد ..... أما الالتزامات التي ينشئها العقد فهي كل تكليف بفعل أو امتناع عن فعل يجب بمقتضى العقد على أحد العاقدين لمصلحة العاقد الآخر ، كتسليم المبيع ، وضمان العيب ، وأداء الثمن ، ونحو ذلك ..." ا.هـ مع اختصار يسير.

١) في استخلاص معنى كل من التصرف والعقد والالتزام – في اللغة والعرف الفقهي – كلام طويل محله نظرية العقد والبحوث ذات الصلة ، ولعل الراجح من القول في تحديد معاني الثلاثة والعلاقة بين كل منها والآخر أنها تتشابه بالإطلاق العام بل تترادف ، وتتفاوت بالإطلاق الخاص ، فبه يدخل العقد والالتزام في عموم التصرف ، ويعتبر الالتزام أعم من العقد ، كما يعتبر أثرا لكل من التصرف والعقد ، فكلاهما يعتبر سببا منشئاً للالتزام . انظر إن شئت . مقدمة الشريعة الإسلامية للباحث . نشر دار النهضة العربية 2007 ص 371-378 .

في تعريف الالتزام بالصيانة وتحريره ، والدراسات السابقة فيه ، ومشروعية الصيانة .

## المبحث الأول
## التعريف ب(الالتزام بالصيانة ) والتفرقة بينه وبين ما يشتبه به من المعاملات

### المطلب الأول
### تعريف الالتزام بالصيانة

الالتزام بالصيانة مركب من مصطلحي " الالتزام " و " الصيانة " ولكل من شقيه تعريف على الانفراد ، ونجتهد في وضع تعريف لهذا المركب .

أولا : الالتزام :

الالتزام مصدر الفعل التزم الشيء يلْزَمه لزْما ولزوماً ولزاما ولزامة ولزمة ولزمانا : أي ثبت ودام عليه ولم يفارقه ، قال ابن فارس : اللام والزاي والميم أصل واحد صحيح يدل على مصاحبة الشيء بالشيء دائما .[١]

والتزم الأمر : أي أوجبه على نفسه ، ويقال لما بين باب الكعبة والحجر الأسود الملتزم لأن الناس يعتنقونه ، أي يضمونه إلى صدورهم.[٢]

وحاصل ما تقدم أن الالتزام في اللغة يدل على الإثبات والإيجاب والدوام .

ومن (الإيجاب) أخذ أكثر المعاصرين تعريف الالتزام اصطلاحا ، فقالوا : هو إيجاب الإنسان على نفسه أمرا جائزا شرعا [٣] فإن وجب عليه بغير اختياره فهو إلزام ، وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن قدامة " الإنسان لا يلزمه شيء إلا بإلزام أو التزام ، ولم يرد الشرع بإلزامها – يعني المختلعة – هذا ، ولا هي التزمته له " [٤] ، ولعل الأصح أن الإلزام أعم

---

١ ) معجم مقاييس اللغة لابن فارس 245/5 .
٢ ) راجع : لسان العرب ، القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة ( ل ز م ) والنظم المستعذب لابن بطال ، بهامش المهذب للشيرازي 213/1 .
٣ ) راجع الموسوعة الفقهية الكويتية 145/6 .
٤ ) المغني – بتحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو 290/10 .

من الالتزام ، وأنه منه بمنزلة السبب من المسبب ، أما أنه أعم فلأنه يكون بإيجاب الشخص على نفسه ، وبإيجاب غيره عليه [١] وأما أنه بمنزلة السبب فلأنه يتقدم الالتزام فيوجده [٢] وقد حرص الشيخ مصطفى الزرقا على تجريد الالتزام من مصدره (في التعريف) ليعم الأمرين فقال : هو كون الشخص مكلفا بفعل أو بامتناع عن فعل لمصلحة غيره ، فإن كان مصدره العقد فالمراد به : كل تكليف بفعل أو امتناع يجب بمقتضى العقد على أحد العاقدين لمصلحة الآخر ، غير أنه يسمى عنده حكما أصليا متى كان هذا التكليف هو موضوع العقد الرئيس ، وإن لزم تبعا فهو التزام عقدي [٣] .

ثانيا : الصيانة .

الصيانة في اللغة : الحفظ والوقاية ، يقال : صان الشيء صونا وصيانة : حفظه في مكان أمين ، وصان عرضه : وقاه مما يعيبه ، واسم الفاعل منه : صائن ، واسم المفعول : مصون ، ومصان ، فيقال : ثوب مصون : خال من العيب ، وعرض مصان : مبرأ من سوء السمعة[٤] .

وتكاد بحوث دور الانعقاد الحادي عشر ، وكذا كلمات الأفاضل المتداخلين ، وهو ما أكده قرار مجلس المجمع رقم 103(11/6) تطبق على أن الصيانة مصطلح فقهي /قانوني محدث، بل على أن المعاملة ذاتها محدثة ، ولم يسبق لسلفنا من الفقهاء بحثها " والقول بأن عقد الصيانة موجود سابقا على قول بعض المعقبين لا أساس له ، نعم عقد الصيانة مشابه لبعض العقود التي أوردوها من وجوه ويختلف معها في وجوه أخرى"[٥] .وهو النفي الذي أكده فضيلة الدكتور منذر قحف الذي تعقب مأجورا مصطلح الصيانة في معاجم التعاريف الفقهية ، وخلص إلى القول

---

١ ) انظر مثلا : تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ضمن فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك للشيخ محمد عليش بتنسيق على نايف الشحود . نسخة المكتبة الشاملة ص 178 .

٢ ) انظر أستاذنا الدكتور عبد الناصر العطار . نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ص 23 وما بعدها .

٣ ) المدخل الفقهي العام 2/ 514 -517 .

٤ ) انظر : المصباح المنير ، ومختار الصحاح . مادة ( ص و ن ) والمعجم الوجيز ، مادة صان .

٥ ) من تعقيب الشيخ عوض على البحوث المقدمة لمحور ( عقود الصيانة ) مجلة المجمع ع 11 -2/ 261 ، وسيادته يعترض على كلام الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان ومنه : إن الفقه الإسلامي تضمن هذا الموضوع ، لكن ليس بالصورة التي نعايشها الآن .المجلة 257/2/11 .

إنه " لم ترد كلمة صيانة في التعريفات الفقهية لمحمد عميم الإحسان ، ولا في أنيس الفقهاء للقونوي ، ولا في التدقيق على مهمات التعريف للمناوي ، ولا في تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ، ولا في الدر النقي لابن عبد الهادي ، ولا في التعريفات للجرجاني ، ولا في الكليات لأبي البقاء الحسيني الكفوي " [١] .

وعندي أن غياب الاسم لا يعني غياب المسمى ، ومن ثوابت المنهج الفقهي أن " العبرة بالمعاني لا بالمباني " وقد تكلم الفقهاء عن أعمال هي من قبيل الصيانة المناسبة لموضوعها وزمانها ، غير أنهم اصطلحوا عليها بألفاظ أخرى ، ك " المرمة " و " العمارة " و " التجديد والترميم "[٢] .

---

١ ) مجلة المجمع 147/2/11 حاشية . وهذا ما أكده الدكتور سلطان العلماء ، والشيخ الجواهري ، والدكتور العياشي فداد ، والشيخ عكرمة صبري في أوراقهم المقدمة إلى الدورة العشرين .

٢) ففي الدر المختار وتنوير الأبصار ( بحاشية ابن عابدين ط الأميرية ) 49/5 " وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب ، وما كان من البناء على رب الدار ، وكذا كل ما يخل بالسكنى " وقد تكررت ألفاظ : العمارة ، والترميم ، والإصلاح في مواضع من كتاب الإجارة بشرح ابن عابدين ، ونحو ذلك نجده في مواضع من كلام القرافي في الذخيرة ،- بتحقيق محمد حجي ، ط دار الغرب الإسلامي- كقوله مثلا ( 5/ 493 ) : " في الكتاب يجوز اشتراط الترميم من الكراء ، ويمتنع مازاد عن الكراء من عنده ، .... وفي الكتاب : على رب الدار كنس المرحاض ، وإصلاح الواهي حتى يتمكن من المنفعة ، ويمتنع اشتراطه ( يعني المكتري ) عليه إصلاح البيوت كلما احتاجت إليه ، لأنه مجهول " . ونحوه في شرح الخرشي على مختصر خليل – ط محمد افندي مصطفى بمصر - 50/5 ، وفي الإنصاف للمرداوي ( بتحقيق محمد حامد الفقي ) 6/ 67-68 : " قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله ، : للمستأجر مطالبة المؤجر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان المأجور .... وليس له إجباره على التجديد ، على الصحيح من المذهب ، وقيل : بلى " ، وفي روضة الطالبين للنووي ( بتحقيق علي معوض ، وعادل عبد الموجود ) 283/4 ... " ما تحتاج إليه الدار المكراة من العمارة ، وهو ثلاثة أضرب : أحدها : مرمة لا تحتاج إلى عين جديدة ، كإقامة جدار مائل ، وإصلاح منكسر ، وغلق تعسر فتحه ..... ولا يجب شيء من هذه الأضرب على المستأجر ، بل هي من وظيفة المؤجر ... " وفي الحسبة على الفرانين يقول الشيرزي في نهاية الرتبة ص 255 " ويأمرهم بإصلاح المداخن ، وتنظيف بلاد الفرن في كل ساعة ، من اللباب المحترق ، والشرر المتطاير ،

ولعل الدكتور قحف – ومن وافقه - لم يقفوا على اللفظة في معجم لغة الفقهاء للدكتور رواس قلعجي وحامد قنيبي ، وقد عرفا الصيانة بأنها " مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها " [١] وهو المعنى الذي تشير إليه عبارات السلف المنوه بها في الحاشية ، بل إن عبارة الدكتور قحف في تعريف الصيانة تلتقي مع هذا التعريف في كثير من مفرداته .[٢] .

ثالثا : الالتزام بالصيانة :

مع تعدد صور التحمل بالصيانة ، واختلاف تكييفاتها ، ووضوح ذلك للأفاضل مقدمي بحوث دور الانعقاد الحادي عشر – وكذا مقدمو البحوث الاستكمالية للدورة العشرين - فإنهم حدوا الصيانة بإنها عقد ، إلا الشيخين التسخيري والترابي اللذين عرفا الصيانة – ضمن أعمال الدورة الحادية عشرة - بأنها : الاتفاق في عقد مستقل أو ضمن عقد معين بين الشركة أو المتخصص ، وبين صاحب المال للقيام بخدمات الإصلاح والمراقبة ، لمدة معينة ، لكي يبقى صالحا للاستفادة المطلوبة في مقابل أجرة معينة [٣] .

ومع مايرد على هذا التعريف من ملاحظات تنال من ضابطي الجمع والمنع كشرطين في التعريف المنطقي فإنه يمتاز على التعريفات الأخرى بإدراج صور الصيانة المختلفة في التعريف .

وبملاحظة هذه الصور المتعددة ، وباعتبار معنى كل من الالتزام والصيانة ، وفق التحديد السالف الذكر ، أرى أن الالتزام بالصيانة هو : تعهد مؤقت ، أساسه العقد أو الالتزام العقدي ، بالقيام بمجموعة الأعمال

---

والرماد المتناثر ، لئلا يلصق في أسفل الخبز منه شيء " وأدل من كل ذلك على المعنى ما رواه أبويوسف في الخراج ص 89 عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه من قوله : وانظر الخراب فإن أطاق شيئا فخذ منه ما أطاق ، وأصلحه حتى يعمر ".، وانظر : د محمد عثمان شبير . صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية ، ضمن بحوث فقهية وقضايا اقتصادية معاصرة ج2 ص 741 وما بعدها.

١ ) معجم لغة الفقهاء – ط 1988- ص 279 .

٢ ) ونص عبارته – مجلة المجمع 147/2/11 – " أما معناها العرفي المستخلص من عقود الصيانة فإنها تعني : إصلاح الشيء المعمر كلما طرأ عليه عطل أو أذى ، من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه " .

٣ ) انظر : مجلة المجمع 11/2/ 126 .

اللازمة لبقاء عين على حالتها الصالحة لأداء المنفعة المطلوبة منها ، بصفة دورية أو طارئة ، وعلى ما يتفق الطرفان في شأن الأجر والخامات والأدوات .

حيث نحاول أن نبرز الطبيعة الزمنية لهذا الالتزام ، ونشير إلى تعدد مصادره ، وأن محله الجوهري هو العمل الذي غايته بقاء العين المتعهد بصيانتها صالحة لتحقيق الغرض منها ، وهذا العمل قد يلزم دوريا ، أو بمناسبة طروء العطل أو الاختلال ، أما ما عدا القيام بالصيانة فإنه يتحدد حسب ما يتراضى عليه الطرفان ، لاسيما أجر الصيانة وأثمان الخامات وقطع الغيار .

## المطلب الثاني
## الالتزام بالصيانة وما يشتبه به من المعاملات

الالتزام بالصيانة تعهد بالقيام بعمل أو مجموعة أعمال ، فإن كان مصدره التزاما عقديا فإنه يشابه ضمان العيوب الخفية ، ولا يبعد أن يراه بعضهم من قبيل صفقتين في صفقة ، وإن كان مصدره الاشتراط في العقد اشتبه باشتراط عقد في عقد ، أو عُدَّ شرطا مقترنا بالعقد ، وإن كان العمل هو موضوع الالتزام الرئيس أُعتبر عقد إجارة أعمال ، ومن هذا القبيل أيضا أن يرد الالتزام على التشغيل أصلا ، وتكون الصيانة تبعا .

وبمراعاة ما يخالط العمل من تعهد بتوريد قطع الغيار ، أو التحمل بما يلزم من خامات يمكن القول بأننا إزاء بيعتين في بيعة ، إجارة وبيع ، أو استصناع .

ولأن المعقود عليه من العمل وقطع الغيار وخامات الصيانة مما يجهل قدره وقت العقد ، فإن بعض الباحثين يعد الالتزام بالصيانة من الجعل ، أو الوعد بجائزة .

وبمراعاة أن غرض صاحب المال من التعهد بالصيانة هو ضمان استمرار صلاحية العين لتحقيق الغرض المنشود منها ، وعدم التعطل ، وخفض النفقات ، يشبه الالتزام بالصيانة عقد التأمين على الأشياء .

ولكن عند تدقيق النظر في الالتزام بالصيانة ، وفق ما يجري عليه العمل في الواقع ، يتأكد أن هذا الالتزام ، باعتبار موضوعه وغايته ، التزام محدث ، يمثل تطورا لعقود والتزامات عقدية متنوعة ، استوجبه اتساع دور الآلات الثابتة والمتحركة في حياة الإنسان ، والتطورات الكبيرة في فن البناء وما يلزمه من آلات وأجهزة ، وما يدعمه من تقنية معقدة ، تقتضي استمرار المحافظة على تشغيلها وعملها المستمر [1] .

---

١ ) في هذا المعنى : د. منذر قحف . مجلة المجمع 11/2/ 154 ، وفي المعنى ذاته يقول الشيخ محمد مختار السلامي – المجلة 11/2/ 12 " عقد الصيانة عقد حادث لا عهد للفقهاء به ، ومن الجهد الضائع التنقيب عن رأي الفقهاء السابقين فيه ، لأن هذا العقد تابع لدخول الآلة في الإنتاج ، ولاعتماد الآلة على الطاقة المحركة لدواليبها ، وللتسلسل الرابط بين أجزاء الآلة ، ثم لدخول عامل جديد هو الإلكترونيك في الضبط والدقة والتيسير " . ويقول الدكتور محمد الأمين الضرير – المجلة 11/2/106 " ولا يوجد تعريف في الفقه ولا القانون لعقد الصيانة ، لأنه لا يوجد عقد بهذا الاسم ، لا في الفقه ولا في القانون ، فهو من

والتسليم بالحداثة معتبر في الفكر القانوني اعتباره في الفقه الإسلامي ، ومن ثم اختلفت أقوال الشراح في تأسيس الالتزام بالصيانة ، خصوصا الالتزام بصيانة المبيع ، فأدخله البعض في نطاق الالتزام بالتسليم ، وأسسه آخرون على مبدأ حسن النية ، وبناه فريق ثالث على أساس ضمان العيوب الخفية ، واعتبره بعضهم من مستلزمات عقود بيع بعض الأجهزة والآلات الحديثة التي تتسم بالخطورة والتعقيد والدقة الفنية ، وأسسته بعض الأحكام القضائية على أساس الالتزام بضمان السلامة ، وتشير بعض النصوص القانونية إلى إمكانية رده إلى الضمان الاتفاقي أو الشرط [١]، أو ما اشتهر بخدمة ما بعد البيع [٢] .

وقد كفتنا البحوث المقدمة لدور الانعقاد الحادي عشر وتعقيبات السادة المتداخلين عليها عبء استظهار التمايز بين الالتزام بالصيانة وكل من هذه المعاملات والالتزامات المذكورة ، ومن ثم فإننا نحيل إليها ، ونذكر فقط بأثر توافق الالتزام بالصيانة مع أي من هذه المعاملات والالتزامات ، أو اختلافه عنه ، في تقرير مشروعية هذا الالتزام ، أو عدم مشروعيته ، وهو ما سنأتي إليه في الفصل التالي .

---

العقود المستحدثة التي تحتاج إلى تكييف قانوني وتكييف فقهي ، وتعريف " وعلى هذا التقت – أيضا – آراء مقدمي بحوث الدورة العشرين .

١ ) انظر في استعراض الاتجاهات الفكرية القانونية في تأسيس الالتزام بصيانة المبيع بحث الدكتور ممدوح محمد علي مبروك . الالتزام بصيانة الشيء المبيع ، دراسة مقارنة بين القانون المدني ( المصري والفرنسي ) والفقه الإسلامي . نشر دار النهضة العربية ( ن.ت ) ص 11-24 .

٢ ) راجع : د. جابر محجوب .خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة . نشر مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت 1995 ص 8

## المبحث الثاني
## الدراسات السابقة في الصيانة ومشروعيتها
### المطلب الأول
### الدراسات السابقة في الصيانة

استكتابي في مسألة الصيانة كان استكمالا لما سبق أن بحثه خبراء مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، وناقشه مجلسه في دور انعقاده الحادي عشر ، وقد قدمت في هذا الدور خمسة بحوث، سبقتها مجموعة من الأوراق قدمت إلى الندوة الفقهية الرابعة لبنك التمويل الكويتي 1995/1416 ، ولحقتها بعض الأعمال البحثية من أطروحات وبحوث أكاديمية ، فضلا عن فتاوى بعض أهل العلم ، ومقالات موجزة لبعض طلابه ، فيما قدم إلى الدورة العشرين خمسة أعمال ، منها رؤيتنا هذه ، فضلا عن بحوث الأفاضل الذين أشرنا إليهم في الافتتاحية .

وقد ساءني ألا أتمكن من الاطلاع على أطروحة الدكتور فهد بن عبد العزيز (الالتزام بالصيانة – دراسة تأصيلية تطبيقية) والمقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، (نوقشت في 1428/11/18) وتقع حسب ثبت موضوعاتها المتاح على موقع الفقه الإسلامي / الكشاف الفقهي / كشاف الرسائل ، في أكثر من 820 صفحة ، وأحسب أنها المعالجة التي تحيط بالقضية جملة وتفصيلا ، فقد استقرأ الباحث أحكام الصيانة في مختلف المعاملات ، وبين حقيقة الالتزام بها ، وأسبابه ، وأنواعه ، وأركانه ، وضوابطه ، وآثاره ، وآثار الإخلال به ، فضلا عن تطبيقاته في المنقول وغير المنقول ، وعلى ما بلغني من بعض الثقات فإنها لم تنشر بعد .

ولكني وقفت بفضل الله وتيسيره على بحث الدكتور ممدوح محمد علي مبروك المعنون : الالتزام بصيانة الشيء المبيع . دراسة مقارنة في القانون المدني (المصري والفرنسي) والفقه الإسلامي ، ويقع في 169 صفحة ، نشر دار النهضة العربية (مصر) ، وهو بحث متميز في بابه لولا أنه اقتصر على الالتزام بصيانة المبيع ، ويفضله في رأيي مصنف الباحث بدر بن عبد الله الجدوع ، المعنون : خدمات ما بعد البيع وأحكامها في الفقه الإسلامي ، لولا أن المتاح منه على صفحة الملتقى الفقهي / بحوث فقهية/ معاملات / البيوع ، لا يشمل المؤلَف كله .

وقد عقد الشيخ خالد بن عبد الله الفصل السابع من فصول بحثه ( الحوافز التجارية التسويقية وأحكامها في الفقه الإسلامي ) الثمانية لدراسة الضمان والصيانة الترغيبيان ، وهي خطة تتسق وكون الصيانة من خدمات ما بعد البيع ، التي تُرَغِب بها الشركات المنتجة زبائنها في اقتناء منتجاتها ، وتفضيلها على منتجات الشركات المنافسة .

أما الدكتور الشيخ عبد الرحمن العايد فعالج (الصيانة) كأحد تطبيقات عقد المقاولة ، وهي عنده " إجارة واردة على عمل الإنسان ، فإن تعاقدا على أن رب العمل يملك منفعة الصائن طوال مدة العقد فالصيانة حينئذ إجارة الأجير الخاص ، وإن تعاقدا على أنه لا يملك ذلك فهي إجارة الأجير المشترك ، وكون الصائن يحصل على أجرة ولولم يعمل يمكن حلها بأن يقال : إن الأجرة حينئذ تكون على الصيانة الدورية ، وهي معلومة مسبقا ، وما طرأ من خلل يخصص له أجرة خاصة تحسب فيها قيمة القطع المستبدلة وساعات العمل ، ولا تكون هذه الأجرة داخلة في الأجرة المتفق عليها مسبقا " [1].

ومن المعالجات الجزئية بحث الدكتور محمد بن سليمان الأشقر ، الضوابط التي تحكم عقد صيانة الأعيان المؤجرة ، وبحث الدكتور محمد عثمان شبير ، صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في معاملات المصارف ، والبحثان منشوران ضمن (مجموعة بحوث فقهية وقضايا اقتصادية معاصرة) للشيخين الفاضلين وآخرين ، والبحثان قدما للندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي .

وضمن بحوث العدد الثلاثين (س 11 ، شعبان 1417 ، ديسمبر 1996) من مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية / ج الكويت ، بحث الدكتور أحمد الحجي الكردي ، المعنون عقود الصيانة ، وفيه خير كثير .

وفضلا عن بضع فتاوى ، كفتوى الشيخ سامي السويلم ، والشيخ عبد الله بن جبرين ، والأستاذ الشيخ صالح بن فوزان الفوزان ، والشيخ محمد حسن الددو ، تتعلق بحكم الالتزام بالصيانة فإن المادة الأهم التي يتيسر لي الرجوع إليها – الآن- هي تلك البحوث المقدمة لمؤتمري مجلس الفقه الإسلامي ، في دور الانعقاد الحادي عشر ، والعشرين ، وما دار

---

١) د. عبد الرحمن العايد . عقد المقاولة . الرسالة العلمية رقم 51 ضمن سلسلة مشروع وزارة التعليم ( السعودية ) 1425هـ 2004 .ص 377 .

حولها من مداخلات ومناقشات وردود ، وجميعها مثلت القاعدة التي بنى عليها مجلس المجمع قراريه رقمي 103 (11/6)، 189(20/4).

## المطلب الثاني
## مشروعية الصيانة

في كتاب الله تعالى قوله سبحانه{ هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها فاستغفروه ثم توبوا إليه إن ربي قريب مجيب } هود :61 ، ومنه أخذ المفسرون الأمر بالعمارة بجميع أنواعها[١] و" أن يؤخذ كل شيء بقانون تثميره الخاص الذي تنقاد به غلته، وتبلغ عليه أقصى ما يقدر لها من مضاعفة الكم ، وتحسين النوع " [٢] .ومن ذلك إصلاح الخرب ، وحفظ الأموال ، والحفظ يكون بقطع التلف ، وإدامة النفع ، فانقطاع النفع تلف حكما [٣].

ومن الوسائل إلى مضاعفة الكم ، وتحسين النوع ، فضلا عن دوام النفع تعهد المسخرات " بالصيانة والتقوية والتحسين ، لاسيما ما كان منها صناعيا ، فإن ذلك ضرب من احترام النعمة، أو هو أثر احترامها وتقديرها ، وشكر المنعم بها ، ويقابل ذلك أن إهمالها ضرب من الجهل بها وبأثرها في مقومات الأمة ، وهو لا يفضي إلى انقطاع منفعتها فحسب ،بل يجر إلى ضعف الأمة وذهاب الدولة "، وقد قرر القرآن هذه السنة - بأثريها الإيجابي والسلبي – واضحة جلية في قصتي داود وسليمان (عليهما السلام) من جانب ، وأهل سبأ من جانب آخر، فآل داود يصونون نعم الله بما يكفل استمرار منفعتها لا يفترون ، يدل على هذا أن سليمان عليه السلام مات متكئا على عصاه ، ولم يتبين العمال من الجن وفاته إلا بسقوطه بعد أن أكلت دابة الأرض منسأته ، أما أهل سبأ فأهملوا السدود والخزانات والقناطر حتى تخربت، فكان جزاؤهم كما قال المولى سبحانه { فأعرضوا فأرسلنا عليهم سيل العرم وبدلناهم بجنتيهم جنتين ذواتي أكل

---

١ ) انظر مثلا : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 56/9 . التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور – ط الدار التونسية 1984 - 12/ 108 .

٢) البهي الخولي . الثروة في ظل الإسلام –ط رابعة- ص 33 ، وفي معالم السنن للخطابي 829/3 " مبنى الحفظ على العرف والعادة ".

٣ ) قال الكاساني في البدائع 9/ 44 وما بعدها : التلف حكما : حدوث معنى في الشيء يمنع من الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة " وفي المغني لابن قدامة " تعطيل المنفعة إتلاف لها "

خمط وأثل وشيء من سدر قليل * ذلك جزيناهم بما كفروا وهل نجازي إلا الكفور} سبأ : 12،13 [١]

وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الله حرم عليكم : عقوق الأمهات ، ووأد البنات ، وامنع وهات، وكره لكم : قيل وقال ، وكثرة السؤال، وإضاعة المال) [٢] قال النووي: "وأما إضاعة المال فهو صرفه في غير وجوهه الشرعية وتعريضه للتلف، وسبب النهي أنه فساد والله لا يحب المفسدين، ولأنه إذا أضاع ماله تعرض لما في أيدي الناس " [٣] ، وقد نهى الله عن إتيان السفهاء المال لأنهم لا يحسنون حفظه ولا تثميره ، ويدفع إليهم متى رشدوا ، قال بعض أهل اللغة : الرشد تثمير المال وإصلاحه [٤] وعن عمر رضي الله عنه قال " لا يقل شيء مع الإصلاح ، ولا يبقى شيء مع الفساد "[٥] وعن الإمام أحمد بن حنبل قال : قليل المال تصلحه فيبقى ... ولا يبقى الكثير مع الفساد [٦] .

وحفظا لمقصد الإسلام في حفظ الأموال وتثميرها ، عامة كانت أو مملوكة لأصحابها ، كانت المسئولية عن إعمار الأملاك أوجب من الحرص على تحصيل العوائد السريعة ، وقد كتب علي رضي الله عنه إلى مالك الأشتر يقول " ..... وليكن نظرك في عمارة الأرض أبلغ من نظرك في استجلاب الخراج ، لأن ذلك لا يدرك إلا بالعمارة ، ومن طلب الخراج بغير عمارة أخرب البلاد ، وأهلك العباد ، ولم يستقم أمره إلا قليلا ...

---

١ ) انظر : الثروة في ظل الإسلام ص 35 وما بعدها ، في ظلال القرآن لسيد قطب – ط 32- 5/ 2900 وما بعدها .

٢ ) أخرجه البخاري في الزكاة، باب الصدقة من كسب طيب ( 1410)، ومسلم في كتاب الزكاة (1014).

٣ ) شرح صحيح مسلم 11/11 .

٤ ) انظر : لسان العرب ، والقاموس المحيط ، مادة ث م ر .، بداية المجتهد لابن رشد – ط الحلبي – 281/2 .

٥) عزاه الدكتور عبد العزيز بن سعد الدعيثر في مقاله القيم معالم في طريق المستثمر المسلم 2 (متاح على موقع صيد الفوائد / مقالات) إلى الخلال في الحث على التجارة

٦ ) المصدر السابق .

حتى يقول : ولا يثقلن عليك شئ خففت به المؤونة عنهم ، فإنه ذخر يعودون به عليك في عمارة بلادك وتزيين ولايتك " [١] وكتب عمر بن عبد العزيز لعامله " وانظر الخراب ؛ فإن أطاق شيئا فخذ منه ما أطاق ، وأصلحه حتى يعمر " [٢] .

وقد فطن فقهاؤنا إلى وجوب القيام على صيانة الملك الخاص كما يجب صون المال العام ، فكلفوا المحتسبين أن يمنعوا كل ما فيه ضر بالمال ، لاسيما ما كان منه موجها لنفع العامة، فيَمنَع المحتسب من قطع حصرم الفاكهة قبل أن تطيب ، لأنها تطلب في حينها فلا تكاد توجد [٣] ويأمر جلابي البضائع إذا وقفوا بها في العراص أن يضعوا الأحمال عن ظهور الدواب ، لأنها إذا وقفت والأحمال عليها أضرتها [٤] ويمنع أرباب المواشي من استعمالها فيما لا تطيق الدوام عليه [٥]ويمنع أرباب السفن من من حمل ما لا تسعه ، ويخاف منه غرقها ، وكذلك يمنعهم السير عند اشتداد الريح [٦] ويأمر الفرانين بإصلاح المداخن ، وتنظيف بلاط الفرن في كل ساعة [٧] .

صيانة الأملاك بين الضرورات والحاجيات :

تشعر مناقشات دور الانعقاد الحادي عشر لمجلس مجمع الفقه الموقر أن بين الباحثين وبعض المتداخلين خلافا حول منزلة الصيانة ، هل تعد من الضروري في الدين أو تنزل منزلة الحاجي الذي يدخل على الناس بفواته حرج ومشقة ، لكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع بفوات الضروري ؟ .

وعندي أن سياق الحوار يشي بأن الخلاف محله تقدير العقد على الصيانة في صورها المعروفة ، وهل يترخص في ما يشوب هذه المعاملة

---

١ ) نهج البلاغة بتحقيق الشيخ محمد عبده – ط مؤسسة المعارف ببيروت- ص 635 .

٢ ) انظر : الخراج لأبي يوسف – ضمن موسوعة الخراج ط دار المعرفة ببيروت 1979- ص86 .

٣ ) انظر مثلا : أحكام السوق ليحيى بن عمر الكناني بتحقيق محمود مكي ص52.

٤) انظر : نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيرزي ص 218 .

٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 305

٦) السابق 306 .

٧) نهاية الرتبة ص 225 .

من مخالفات بدواعي الضرورة ، التي تبيح المحظور، وتبرر ترك الأصل والقياس ؟ أم لا تبلغ هذا المبلغ فلا مجال للترخص ؟.

فإن صح تصوري فالخلاف خارج عن تقدير مصلحة الصيانة ذاتها ، وإن لم يصح فأقل ما قيل من الجميع إن الصيانة من الحاجي ، وقد تتعاظم مصلحة الحاجي من جهة تعلقه بالضروري حتى يكون في بعض الصور ضروريا ، يقول الشاطبي : " وكذلك الإجارة ضرورية وحاجية " ، وعلق عليه الشيخ دراز بقوله " وقد تكون الإجارة ضرورية كالاستئجار لإرضاع من لا مرضعة له ، وتربيته ، وقد تكون حاجية ، وهو الأكثر ، ومثله يقال في البيع وسائر المعاملات ، باعتبار توقف حفظ أحد الضروريات الخمس ، أو عدم التوقف"[١] .

والحفاظ على الحاجي مطلوب كيلا يختل الضروري ، يقول الشاطبي ، رحمه الله ، " الأمور الحاجية إنما هي حائمة حول هذا الحمى ، إذ هي تتردد على الضروريات تكملها ، بحيث ترتفع في القيام بها واكتسابها المشقات ، وتميل بهم فيها إلى التوسط والاعتدال في الأمور ، حتى تكون جارية على وجه لا يميل إلى إفراط ولا تفريط " [٢] .

وهذا ما أميل إليه في الصيانة كإجراء يستهدف عمارة الأموال ، وتنميتها ، وأميل إليه أيضا في طلبها والتعهد بها ، باعتباره من قبيل ما لا يتم الواجب إلا به .

---

١ ) الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي بتحقيق وتعليق الشيخ محمد عبد الله دراز - ط المكتبة التجارية الكبرى/ مصر- 14/2 .

٢ ) السابق 2/ 17 .

## الفصل الثاني
## أحكام الالتزام بالصيانة في صوره المختلفة

تمهيد :

في تعقيبه على البحوث المقدمة في عقود الصيانة لدور الانعقاد الحادي عشر زهد الدكتور الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان في تفاصيل صور الصيانة التي تعرضت لها البحوث ، ودعا إلى صرف الجهود في تقرير الحكم القاعدي ، والعناية بالكليات ، دون الجزئيات ، فيما مال مقدمو البحوث وأكثر المعقبين إلى تتبع الجزئيات ، وسرد الصور ، وإيراد الحكم في كل واقعة على حدة .

وعندي أن الجمع بين الخطتين ممكن ، كأن تقرر مؤكدات الجواز ، ومناطات المنع أولا ، ثم ينظر في الصور الجزئية ليرى ما يجوز منها ، وما يشوبه سبب أو أكثر يعكر جوازه ، والطريق إلى إمكانية إقرار العمل به مع ما يعتوره من خلل ، وعلى ذلك يأتي هذا الفصل في مبحثين :

أولهما : في مؤيدات مشروعية الالتزام بالصيانة وعوارضها .

الثاني : صور الالتزام بالصيانة في ميزان المشروعية .

## المبحث الأول

## مؤيدات مشروعية الالتزام بالصيانة وعوارضها

التأييد : التقوية ، والمؤيدات : مصطلح حقوقي في استعمال أهل الشام يرادف مصطلح الجزاءات في لغة الفكر القانوني المصري ، ويراد بها : الأحكام التي تكسب التشريع قوة ، وتجعله مهيبا مطاعا ، وتنقسم في رأي الشيخ الزرقا إلى : ترغيبية وترهيبية ( زواجر) ، ولما كان الإسلام نظاما إصلاحيا فالمؤيدات الترغيبية فيه كثيرة جدا ، إلا أن الترغيب فيما فيه للناس حظ عاجل قد يَدِق ، حيث يقف الشارع فيه موقفا ظاهره أقرب إلى الإباحة منه إلى الطلب المؤكد ، اكتفاء بما في جبلة الإنسان من الدوافع الباعثة على الاكتساب.[1] .

أما العارض فيطلق ويراد به معان منها : الحائل ، والمانع ، والزائل غير الدائم ، أو هو خلاف الجوهري أو الأصلي .[2].

وعلى ما سنرى فمشروعية الالتزام أصل ، أما فساده فعارض يحول دون المشروعية لكنه يقبل الإزالة بقيد ما ، وفي ضوء هذا وضع عنوان المبحث .

---

١ ) مختصرا من كلام الشيخ مصطفى الزرقا . المدخل الفقهي العام 2/ 665- 268 متنا وحاشية .

٢ ) راجع : لسان العرب ، المعجم الوسيط ، إصدار مجمع اللغة العربية ، معجم الغني للدكتور عبد الغني أبو العزم ، مادة ( ر غ ب ) .

## المطلب الأول

## مؤيدات مشروعية الالتزام بالصيانة

كما رأينا فإن قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي قد انتهى في دور انعقاده الحادي عشر إلى تغليب إجازة عقد الصيانة بشرط أن تنزه موضوعاته عن الجهالة المفضية إلى المنازعة، ومبني الحكم بالجواز ، كما يظهر من البحوث المقدمة للمجمع ، وغيرها ، التأسيس على ما يلي :

1- اعتبار أصل إباحة الأفعال ، وصحة العقود والشروط[١]:

تقدم القول إن الالتزام بالصيانة ، باعتبار موضوعه وغايته ، التزام محدث ، يمثل تطورا لعقود والتزامات عقدية متنوعة ، استوجبه اتساع دور الآلات الثابتة والمتحركة في حياة الإنسان ، والتطورات الكبيرة في فن البناء ، وما يلزمه من آلات وأجهزة ، وما يدعمه من تقنية معقدة ، تقتضي استمرار المحافظة على تشغيلها وعملها المستمر.

وبتقدير صحة هذا القول ، ولعدم الدليل على الحظر ، بيد أن هذا الالتزام من المعاني التي يمكن أن يرد الشرع بإباحتها أو حرمتها ، وتأسيسا على أن الصيانة من المنافع ، وترد على الأموال ، وعلى أن الالتزام بها من العادات ، والالتفات في العادات إلى المعاني ، والمتأمل في أحكام الشرع المتعلقة بجنس العادات يجدها مرتبطة بمصالح المكلفين ، باعتبار ما تقدم : يصح – على قول جمهور أهل العلم ، وهو ما اختاره جمع من المحققين - اعتبار الالتزام بالصيانة من المشروع أصلا ، موافقة لمقاصد الشريعة في شمول أحكامها لكل الحوادث والنوازل .

ويتفرع عن قاعدة الأصل في الأفعال الإباحة : أن الأصل في العقود الإباحة ، لأنها تعد نوعا من التصرفات الفعلية ، ولما كانت الشروط من الأفعال العادية ، والأصل في الأفعال العادية عدم التحريم ، فيستصحب هذا الأصل حتى يدل الدليل على التحريم ، فقد تفرع عن القاعدة أيضا أن الأصل في الشروط الصحة والإباحة .

2- العادة محكمة ، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا .

---

١ ) أفدت في تقرير أقوال أهل العلم في هذه المسألة من رسالة العلامة محمد سلام مدكور : الحكم التخييري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ، ط دار النهضة 1968 ، بحث الدكتور : أحمد بن عبد الله الضويحي . قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة . نشر عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود 2007 ، ورسالة الماجستير للباحث موفق منور سدايو : الإباحة في الشريعة الإسلامية ، على الآلة الناسخة ، مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز 1980 . واعتماد أصل الإباحة في إجازة الاتفاق على الصيانة ظاهر في بحث الشيخين التسخيري ومحمد علي الترابي ، تأسيا على كونه عقدا مستحدثا غير معهود في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يقيد تداوله أمر زائد مبين بدلالة زائدة ، ومع فقده يؤخذ بعموم الظاهر في قوله تعالى ( أوفوا بالعقود ) ويحكم بصحة كل عقد ما لم يكن فيه خلل ممنوع شرعا . مجلة المجمع 130/2/11 ، أما بقية البحوث فتعتمد الأصل في العقود والشروط ، فالأصل في العقود الصحة ، والأصل في الشروط الجواز ، فلا يحرم من الشروط إلا حرم الشارع اشتراطه .

من فضول القول أن هاتين قاعدتين متفق على اعتبارهما في المذاهب ، قال القرافي : "ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد ... وليس كذلك ، أما العرف فمشترك بين المذاهب ، ومن استقرأها وجدهم يحرصون عليها " [١] ومن ذلك قول السرخسي في المبسوط " تعامل الناس من غير نكير أصل في الشرع " [٢] وقول السيوطي في الأشباه " اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة " [٣] وقال ابن القيم " القصود في العقود معتبرة ، والمعروف عرفا كالمشروط لفظا " [٤] وما كان لهؤلاء الأئمة ولا لغيرهم ألا يعتبروا العرف وقد تكررت الإحالة في القرآن والسنة على المعروف بين الناس، وردُّ الأحكام إليه ، ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر كثيرا مما كان عليه أهل الجاهلية على ما جرت به عادتهم ، وقد أخذ الشاطبي وغيره من هذه الشواهد أن " العوائد ضرورية الاعتبار شرعا " [٥] وتقرر عند المحققين أن " مراعاة العرف الذي لافساد فيه ضرب من ضروب المصلحة ، لا يصح أن يتركه الفقيه ، بل يجب الأخذ به " [٦].

والذين أجازوا عقد الصيانة مع تحمل الصانع تقديم مواد الإصلاح اليسيرة اعتبروه استصناعا ، والاستصناع أجيز للحاجة ولتعامل الناس ، ومن أقر الالتزام بالصيانة بالشرط في العقد أسسوه على أصول من أبرزها أنه شرط جرى به العرف ، وإن لم يقتضه العقد ، بل لو لم يلائم مقتضاه، بشرط ألا يخالف نهيا شرعيا ، ولله در العلامة ابن عابدين إذ يقول "ولا يلزم من اعتبار العرف في هذه الحال أن يكون قاضيا على حديث (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط) لأن الحديث معلل بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به [٧] ، وهو قطع المنازعة ،

---

١ ) الذخيرة للقرافي 152/1 .
٢) المبسوط للسرخسي 13/ 17.
٣) الأشباه والنظائر ص 63 .
٤) زاد المعاد 109/5
٥) الموافقات بتحقيق دراز 573/2 .
٦) الإمام مالك للشيخ أبو زهرة ص 353 ، وفي هذا المعنى البهجة شرح التحفة للتسولي 115/2 ،ورسائل ابن عابدين 2/ 120
٧) وفي سند الحديث كلام يأتي .

والعرف ينفي النزاع ، فكان موافقا لمعنى الحديث ، فلم يبق من الموانع إلا القياس ، والعرف قاض عليه " [1]

والقاعدة في الاستصناع ، كما يقول الشيخ أبو سنة: " أن ما جرى العرف به صح استصناعه كالخفاف والأحذية، والأواني، وأثاث المنزل، وعدد الحرب والثياب ، وأما تصريح فقهائنا - أي الحنفية - بأنه لا يجوز استصناع الثياب فذلك مبني على عرفهم، لأن الناس ما كانوا يتعاملون هذا النوع، أما الآن فقد فشا هذا التعامل بين التجار والصناع في البلدان "[2].

ومتى تغير العرف وتعامل الناس بما لم يكن فيه تعامل ، كاستصناع الآلات ، والأجهزة، وصيانتها ، جاز، إذا أمكن ضبطها على وجه تنتفي المنازعة معه[3].

وقد طرح مجمع الفقه الإسلامي موضوع "عقد الاستصناع " في دورته السابعة ، وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوصه ، وبعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي قرر المجلس (ق 65 ،7/3)مايلي:

أولاً: إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط .

3- الناس على شروطهم ما وافق الحق .

هذا شطر حديث النبي صلى الله عليه وسلم ، صححه الألباني بمجموع طرقه من رواية : أبي هريرة ، وعائشة ،وأنس بن مالك ،

---

١) حاشية ابن عابدين على الدر 4/ 123 ، وقد قيل إن المروي لا يصح حديثا ، كما سيأتي .

٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص176.

٣ ) انظر بحث الدكتور قحف ، مجلة المجمع 11/2/ 173 وما بعدها ، وقد ختم فضيلته كلامه بقوله " فإذا كان ذلك – يعني جريان العرف بالتعامل دون الإفضاء إلى نزاع - هو مناط الاستثناء من الفساد بالشرط الجعلي عند الأحناف فإنه ينطبق على شرط الصيانة في البيع ، بل إن هذا الشرط يحقق مصالح كل من البائع والمشتري معا "

وعمرو بن عوف ، ورافع بن خديج ، وعبد الله بن عمر، رضي الله عنهم أجمعين [١] ودلالته عند بعض أهل العلم ، وإليه أميل ، أن لإرادة العاقد في العقود سلطانا ، أساسه ، كما يقول العلامة الشيخ أبو زهرة ، المزج بين قواعد العقد الثلاث ، وهي : جعل الرضا سببا لنقل الحقوق وإسقاطها ، ووجوب الوفاء بالعقود ، " وقاعدة أن الشارع هو المرتب للحقوق في العقود ، - إذ- يتكون من المزج بينها أن العقود تتكون التزاماتها بإرادة العاقد ، ولكن ذلك بإعطاء الشارع ذلك الحكم لها ، وبما ألزم به المكلف من وجوب الوفاء بالعقود ، وعدم خفر العهود ، ..... ذلك نظر ابن تيمية ، وبعض الحنابلة ، وبعض المالكية .....والذي نراه أنه ....لا خطر في جعل هذا السلطان للإرادة ، ما دام لم يخالف أمرا مقررا في الشريعة ثبت بقياس ، أو أثر مشهور ، أو نص قطعي ، فإن الله سبحانه وتعالى قد أمر بالوفاء بالعقود والعهود ، ولا شك أن الوفاء بها تنفيذ لآثارها ، والعدالة توجب أن يكون للشخص سلطان فيما ينفذه بمقتضى تعهده ، وبمقتضى العقدة التي عقدها " .[٢] .

على أن الإمام مالكا ، وفقهاء المدينة السبعة أجازوا العهدة ، وهي ضمان المبيع من عيب أو استحقاق في زمن معين لاحق على قبض المشتري المبيع [٣]، ومحل العمل بالعهدة إن شُرطت عند البيع ، أو اعتيدت بين الناس ، أو حمل السلطان الناس عليها ، وهل تختص بالرقيق أو تجوز في جميع أصناف البيوع التي يقصد بها المماكسة والمحاكرة ، ما لم تكن بيعا في الذمة؟ خلاف ، والعهدة عند المالكية صغرى ، ومدتها

---

١ ) انظر : صحيح الجامع ، رقم 6732 ، السلسلة الصحيحة رقم 2915 ، غاية المرام رقم 334 ، إرواء الغليل 1303 .

٢ ) مختصرا من الملكية ونظرية العقد ص 257 وما بعدها .وفي هذا المعنى يقول الشيخ علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ص 225 وما بعدها " العقود إنما شرعت للحاجة والمصلحة لا لمحض العبادة ، وأنها تنشأ وتوجد بإرادة العاقد الظاهرة ، وأن آثارها تتحدد كذلك بتلك الإرادة ، بشرط ألا تتجاوز الحدود التي بينها الشارع ، وأن العاقدان يلزمان بها بإيجاب من الشارع ". وقد خرج الدكتور منذر قحف ( المجلة 175/2/11 ) مشروعية اشتراط الصيانة على البائع على قول المالكية والحنابلة بقياس الانتفاع اليسير بكل مبيع بعد بيعه على سبيل الاستمرار ، أخذا بحديث جابر أنه باع جمله واستثنى حملانه إلى المدينة ، باعتبار أن ثمن الصيانة يسير في العادة بالنسبة لثمن العين المبيعة ، كما سوغ المشروعية تخريجا على قول الحنابلة في تصحيح الشروط التي هي من مصلحة العقد ، ويعلم تحققها بالتجربة ، ككون الدابة حلوبا ، والببغاء مصوتا .

٣ ) وهو ضمان زائد على ضمان الرد بالعيب الذي يقره جمهور العلماء .

ثلاثة أيام ، وتكون في كل عيب يحدث خلال الثلاثة أيام ، وكبرى : مدتها سنة ، ويضمن فيها البائع ما يحدث من عيوب ثلاثة : هي الجذام والجنون والبرص ، وقال ابن وهب : يُرد بذهاب العقل بجناية قياسا على الجنون، وفي الذخيرة " وفي الكتاب : إذا توسوس رأس كل شهر فله الرد "[١] .وفي بداية المجتهد " إنما خصَّ مالك بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خافية "[٢] وفي تبصرة اللخمي : إنما خصت الأدواء الثلاثة وقدرت لها السنة لأن " ذلك مما لا يسرع ظهوره، وإن ظهر في السنة كان دليلا على قدمه ، ..... ويصح الرد بما يحدث في السنة الثانية ، أو أبعد من ذلك ، إذا كان ذلك بأحد أبويه ، لأنه لا يؤمن ظهور مثله بالابن ، وإن بعد سنين"[٣].وفسر القرافي تقدير السنة حتى يظهر أثر اختلاف الفصول على المبيع قياسا على العنين[٤] .

والمعنى الذي يستخلص من كلام المالكية هنا أن ضمان العهدة الطويلة يرد على أدواء باطنة ، لا يسرع ظهورها ، وإنما تمر بفترة حضانة سنة فأكثر ، وقد تكون من نزعة العرق ، أو الجين المتنحي ، فإن ظهرت علامة ذلك في الأبوين احتمل أن يكون زمن العهدة أبعد من السنة ، ويثبت هذا النوع من ضمان النقيصة ، كما بيَّنت ، بالاشتراط ، أو التعارف ، وقد يفرض هذا الضمان الحاكم .

ولم أقف على فرع فقهي يشاكل الالتزام بصيانة المبيع خلال مدة معينة كهذا الفرع ، فعيوب الأجهزة ، والبرامج ، والمنشآت الحديثة ، لا تقل خفاء ، إن لم تزد ، عن أدواء الرقيق الثلاثة المذكورة ، وإذا احتيج إلى السنة للوقوف على الأمراض الخفية مع اختلاف الأجواء فالحاجة إلى

---

١ ) انظر : التبصرة للخمي ، بدراسة وتحقيق هاشم ناقور ، رسالة للدكتوراة مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى 1430 ج1ص 165-169 ، التلقين للقاضي عبد الوهاب بتحقيق محمد ثالث الغاني . نشر مكتبة مصطفى الباز بالرياض ومكة 2/ 392 ، بداية المجتهد لابن رشد – ط دار المعرفة ، السادسة – 2/ 176 وما بعدها ، الذخيرة للقرافي 5/ 114-117 ، التوضيح في شرح جامع الأمهات للشيخ خليل بن إسحاق ، بضبط وتصحيح أحمد عبد الكريم نجيب ، من منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث 5/492-494 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- ط دار الفكر - 3/112

٢ ) بداية المجتهد 2/ 184 ، وفي نفس المعنى الذخيرة للقرافي 5/ 115 .

٣ ) التبصرة 1/169 .

٤) الذخيرة 5/ 115 ،

مدة أطول في ضمان الأجهزة والمعدات والبرامج والمنشآت أنسب ، لأن عيوبها أبطأ في الظهور من الأمراض ، لاسيما إن علم بالملاحظة والتجربة أن للجزء ، او القطعة ، مدة صلاحية ، لايبدو عيبه قبل مضيها ، وقد أورد فضيلة الشيخ السلامي فتوى لابن عرفة فحواها : أن الجبن يوجد فاسدا يرد ، والحديد يوجد أحرش منقطعا إذا دخل النار يرد ، لأن ذلك مما عملته الأيدي [١] وهي كالنص في مسألتنا ، وقد تحققت سياسة (حمل السلطان الناس عليها) التي بشر بها المالكية ، ففي عصرنا تعمد التنظيمات التجارية إلى جعل ضمان الأداء من التزامات البائع في بعض السلع ، كالأجهزة الكهربائية ، ووسائل النقل ، والآلات والمعدات[٢].

وعلى كلام المالكية فإنه إذا جاز التعهد بضمان سلامة المبيع خلال فترة معينة فالتعهد بإصلاحه وصيانته خلال تلك الفترة أجوز ، لما لذلك من أثر في تقليل حالات الفسخ ، ورد المبيع على البائع بالعيب [٣]، وقد حكى ابن رشد في نحو ذلك اتفاق فقهاء الأمصار ، إلا ابن سريج من الشافعية ، قال " فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك ، إلا ابن سريج من أصحاب الشافعي ، فإنه قال : ليس لهما ذلك ،لأنه خيار في مال فلم يكن له إسقاطه بغير عوض ، كخيار الشفعة ، قال القاضي عبد الوهاب : وهذا غلط ،لأن ذلك حق المشتري فله أن يستوفيه ، أعني أن يرد ويرجع بالثمن ، وله أن يعاوض على تركه " [٤] .

---

١ ) انظر لفضيلته : عقود الصيانة وتكييفها الشرعي ، مجلة المجمع 11/2/ 20 ، وفضيلته يحيل على شرح ميارة على التحفة 39/2.

(٢) ينظر مثلا : العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية ص (30).

٣) في هذا المعنى د. منذر قحف . مجلة المجمع 11/2/ 159 ، 161 .

٤) بداية المجتهد 2/ 178 وهي المسألة التي تعرف بأرش العيب ، أو نقصان الثمن ، وهو عند جمهور العلماء البديل الأمثل عند تعذر الرد ، أو تعسره ، " ويمكن تشبيه شرط الصيانة ، وإلزام البائع بإصلاح عيب المبيع القابل للإصلاح بالأرش ، فالأرش تقويم لنقصان الثمن ، والصيانة تقويم لنقصان ثمن المبيع ، إذ تعيد المبيع إلى أصله المقصود من عقد ابتياعه " انظر: الالتزام بصيانة المبيع لممدوح مبروك ص 41 .، د. منذر قحف . 11/2/176 وما بعدها ، وخاتمة كلامه : الصيانة موجب خلفي أقوى من الأرش " مما يعني أنها ينبغي أن تكون البديل الأول عن الرد بالعيب القابل للإصلاح ، سابقة في أفضليتها على الأرش " .

4- مراعاة مصالح المكلفين :

المقرر شرعا أن المعاملات مبنية على مراعاة العلل والمصالح ، فالمصلحة هي مقصود الشرع ، وغاية الحكم ، وقد أسلفنا أن الصيانة ضرورة ، أو حاجة تلامس الضرورة ، ولا يستقيم عندئذ ألا يقر التعامل بها ، وإن شابتها شائبة من جهالة ، أو غرر ، لورودها في بعض صورها على مجهول حين العقد ، ففي منعها عنت ، وإدخال الحرج على الناس ، وقد عهدنا الشرع يجيز من المعاملات ما ورد على معدوم كالسلم لحاجة المفاليس ، والاستصناع لحاجة الصناع ، والجعالة لحاجة كثير من الناس ، حتى لا يضر فيها " جهالة العمل والعامل ، كما أنها لا تحتاج إلى عقد "[1].

وقد استقرأ الدكتور منذر قحف [2]المصالح في الصيانة فرصد منها :

1- مصلحة طرفي العقد في استقرار العقود ، والتقليل من حالات الرجوع فيها بالرد بالعيب .
2- مصلحة الصانع / البائع في التخفيف من عبء مسئوليته عن عيوب الصناعة .
3- مصلحة الصانع/ الموزع في حفظ أسرار منتجه عن المنافسين .
4- مصلحة الصانع / البائع في حسن السمعة ، واجتذاب العملاء ، واكتساب ثقتهم ، وما يثمر ذلك من زيادة مبيعاته ، ووفرة أرباحه.
5- مصلحة المشتري في عدم تعطل الآلة كلية ، أو تقليل زمن تعطلها إلى أقل زمن ممكن ، فضلا عن تقليل نفقات التشغيل .
6- مصلحة الملاك والمنتجين ومزودي الخدمات في دوام أصل الانتفاع ، والترقي إلى كماله .
7- تحقيق السلامة العامة وتفادي مخاطر استعمال الآلات الخطرة .
8- تمكين بيوت التمويل من إبرام عقود المرابحات والاستصناع التمويلي ، والمشاركات ، وسندات الأعيان المؤجرة ، فضلا عن الحفاظ على منافع الأعيان المؤجرة .

---

١) حكاه الدكتور إبراهيم الدبو ( يرحمه الله ) من كلام العلامة ابن القيم . حكم الجعالة في الشريعة الإسلامية ص 6 .

٢ ) انظر بحث فضيلته . مجلة المجمع 11/2/ 159-160 ، 165- 169 .

9- ومجموع ما ذكره الدكتور قحف يصب في دعم الاقتصاد الوطني ، بزيادة الدخل أو الحفاظ عليه ، وتقليل الفاقد ، وتوفير فرص العمل ، فضلا عن حماية العاملين الحاليين من التعطل .

## المطلب الثاني

## عوارض مشروعية الالتزام بالصيانة

جوهر ما يرد على الالتزام بالصيانة أنه التزام بعمل قد لا يعلم فيكتنفه الغرر ، ونظرا لما قد يتضمنه من تحمل قطع الغيار ، ولوازم الإصلاح ، فضلا عن العمل ، فإنه يعد من قبيل صفقتين في صفقة ، وقد نهينا عنه ، ولو اشترط على البائع التزام الإصلاح كنا بصدد بيع وشرط ، ولو اشترط عليه العمل ، وتوريد قطع الغيار ، وتدريب عمال المشتري على أعمال الصيانة ، لأصبحنا بصدد شرطين ، أو شروط ، في عقد ، وكل ذلك مما نهي عنه .

أولا : الغرر في الالتزام بالصيانة :

بناء على تحليل النماذج المختلفة لصيانة بعض الأجهزة والمنشآت أوضح أصحاب الفضيلة مقدمو بحوث دور الانعقاد الحادي عشر أن أكثرها يشتمل على جهالة في مقدار العمل المطلوب ، وجهالة في مواعيد تقديمه ، وجهالة في مقدار القطع المستبدلة ، وأثمانها ، وأنواعها ، ومن ثم خلص الشيخ السلامي ، يوافقه الشيخ الضرير في أكثر أقواله ، إلى عدم جواز هذه الصور لما فيها من غرر كبير ، فيما ظهر له أن الأساتذة قحف ، والزرقا ، والتسخيري يقولون بالجواز ، ليسر ما فيها من غرر .

وعندي : أن متعهدي الصيانة ، ومسعاهم الرئيس هو تحقيق الربح ، لا يقدمون على التزامها في صورها المختلفة إلا وقد تحقق لديهم الظن الغالب ، بناء على الخبرة والتجربة وسابق الأعمال ، فضلا عن دراسات الحالة ، والدراسات المستقبلية ، بأن المقدار المطلوب من العمل ، كما وزمنا ، وقطع الغيار ، ومواد الإصلاح ، من زيوت وشحوم ونحوها ، وبرامج التحديث ، يتراوح – المطلوب من كل ذلك - بين حدين معلومين ، مما يجعل جهالة الصائن بالتزاماته جهالة يسيرة ، والغرر اليسير لا يفسد العقد ، كما هو معلوم [1]، بل غالب ما اطلعت عليه من العقود

---

١ ) وقد حده الدسوقي في الحاشية 60/3 بأنه " ما شأن الناس التسامح فيه " وهو معيار زكاه السنهوري في مصادر الحق 51/3 لمرونته ، فقال "الواجب يقتضينا أن نسجل هنا للفقه الإسلامي حسنة من حسناته الكبرى ، فهو قد اتخذ للغرر معايير مرنة ، أمكن معها تغاير الحلول عند تفاوت الظروف واختلاف الملابسات ، فيستطيع الفقه الإسلامي من وراء هذه المعايير مسايرة الحضارات المتطورة في عصر " . وانظر في استعراض صور الغرر : الكثير ، واليسير ،

النمطية أنها تنص على أن خدمات الصيانة والدعم الفني تقدم خلال مدة محددة ، وفي أوقات معلومة ، ووفقا لأسعار وأتعاب موضحة بجداول وملحقات ، وأن شمول الصيانة للإضافات التي يحدثها العميل ( من أجهزة وغيرها ) مقبول متى كانت الإضافات لا تؤثر على نطاق خدمات الصيانة المتفق عليها ، أو على نظم التشغيل ، أو على طريقة عمل الأجهزة ، وبفرض الجهل بالإضافة فإن ما فيها من غرر يقع تبعا ، والغرر في التابع لا يؤثر [1] على أن من الشروط النمطية أن الصائن لا يتحمل بإصلاح الأعطال التي ترجع إلى سوء الاستخدام ، أو الإهمال ، أو فعل الغير ، أو القوة القاهرة ، الأمر الذي يعني أن مجمل الالتزامات متصورة عند التعاقد [2].

بل إن غالب ظني أن الذي يخشى عليه في التزامات الصيانة هو طالب الصيانة لا الصائن ، نظرا لاحتراف الأخير ، وحاجة الأول ، ومقتضى قيام هذه المعاملة على المماكسة أن ذا الحاجة لا يقدم على إبرام عقد الصيانة إلا بعد دراسة العرض المقدم من الصائن ، واستيثاقه بأن ما يغرمه من مال في مقابل هذا الالتزام هو نظير ما سيسلم له من خدمات وأعمال ، والغرر الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في البيوع هو ما كان المبيع فيها متردداً بين أن يسلم للمشتري، فيحصل المقصود بالعقد، وبين أن يهلك المبيع، فلا يحصل المقصود بالعقد، وذلك كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها[3]. والظن هنا أنه سيحصل لطالب الصيانة المقصود بالعقد على كل حال، فلا غرر إذاً ، وبفرض وجوده فإن الحاجة إلى الصيانة

---

والمتوسط بين الحدين ( وهو موضع اختلاف العلماء في اعتباره وإهداره ) رسالة الدكتورياسين أحمد درادكة . نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية . دراسة مقارنة . نشر وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية الأردنية . 1/ 95-98 .

١ ) انظر الفروق للقرافي 1/ 150 وما بعدها ، المغني لابن قدامة 82/4 .

٢ ) في هذا المعنى د. قحف 168/2/11 يقول سيادته : مقتضى الاحتراف أن يكون بوسع المحترف تحويل ما هو غير معروف ، بل غير ممكن التوقع من التزامات وأعباء إلى مقادير معلومة متيقنة ، بحيث يستطيع تخطيط وبرمجة أعماله المالية بحكمة ورشد .

(٣) ينظر: العقود لابن تيمية ص (224).

تبرر الفتوى بالجواز، على قول أهل العلم إن الغرر غير المؤثر هو اليسير أو ما تدعو إليه الحاجة .[1]

ثانيا : الصيانة مع تقديم المواد وقطع الغيار من قبيل صفقتين في صفقة

.

يرد على الالتزام بالصيانة مع تحمل الصائن مواد الصيانة ، أو قطع الغيار، أن ذلك من قبيل صفقتين في صفقة ، والمعنى ذاته يرد على ما إذا اتفقا على الصيانة مع تقديم المواد وقطع الغيار، والبرامج الحديثة ، وإن على حساب الطالب ، وكذا لو اتفقا على أن يتولى الصائن تدريب عمال الطالب على أعمال الصيانة ، فضلا عن قيام الصائن بهذه الأعمال ، ويعد كل ذلك من قبيل صفقتين في صفقة ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك .

والجواب : أما نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة فثابت من رواية أحمد والبزار والطبراني ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : رجال أحمد ثقات [1].غير أن العلماء مختلفون في تفسير الصفقتين في صفقة ، فمنهم من حمله على معنى ( البيعتين في بيعة ) الثابت بحديث أبي هريرة عند مالك والترمذي والنسائي وأبي داود أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيعتين في بيعة " [2] وقال الحنفية : الصفقتان أعم .

وعلى القولين فإنه لا يعم اجتماع كل عقدين ، بل الأصل عند جمهور أهل العلم أنه لا محذور في الجمع بين عقدين كل منهما جائز بمفرده ، ومن ثم فإن العلماء تأولوا الجمع المحظور في صور محصورة ، بعضها محل وفاق ، والأخرى محل خلاف ، والذي قاله سماك راوي الحديث : تفسيره أن يبيع الرجل المبيع فيقول : هو بنساء بكذا وكذا ، وهو بنقد بكذا وكذا ، أي ويفترقان على ذلك ، وقال ابن القيم " هذا هو معنى الحديث

---

١ ) انظر مثلا : بداية المجتهد 157/2 ، بدائع الصنائع 5/ 174 ، المجموع للنووي 258/9 ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 79 ، المغني لابن قدامة 5/ 656 وما بعدها ، القواعد النورانية لابن تيمية ص 118 .

الذي لا معنى له غيره ، وهو مطابق لقوله صلى الله عليه وسلم " فله أوكسهما أو الربا " وقال الدكتور نزيه حماد : وبهذا التفسير يقول الشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد القاسم بن سلام .[٣].

وقد خلص الدكتور نزيه من بحثه (اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة) إلى أن الجمع المحظور هو ما توافر فيه ضابط من الضوابط الثلاثة الآتية :

1- أن يكون الجمع بين العقدين / العقود محل نهي في نص شرعي ، كنهيه صلى الله عليه وسلم عن " بيع وسلف " .

2- أن يترتب على الجمع بين العقدين / العقود توسل بما هو مشروع إلى محظور ، وفي معناه تفسير سماك المذكور آنفا .

3- أن يكون العقدان فأكثر متضادين وضعا ، ومتناقضين حكما ، وهذا " إنما يكون في حالة توارد العقدين على محل واحد ، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها ، أو هبتها وإجارتها ، أو هبتها والسلم فيها ، أو صرف دراهم بدنانير ، وقرض الدنانير لبائعها ، ... ونحو ذلك ، أما إذا تعدد المحل ، وانتفى التنافر والتضاد في الأحكام ، فلا حرج شرعا في الجمع بينهما ، ولو كان هناك ثم تباين في الشروط والأحكام ، أو اختلاف في الموجبات والآثار ، إذ لا دليل على الحظر ، والأصل في العقود والمعاملات في الدنيا الإباحة ما لم يقم دليل شرعي مانع " [٤] .

---

١ ) انظر : منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار للشوكاني 152/5 ، مجمع الزوائد 84/4.

٢ ) منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار 152/5 ، وقال القاضي ابن العربي " وهو ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم صحيح " القبس شرح الموطأ 663/2 نقلا عن د. نزيه حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ص 255 حاشية 1

٣) نيل الأوطار 5/ 152 ، د. نزيه حماد ص 181 .

٤) د. نزيه حماد ص 253- 269 .

وبأدنى تأمل يظهر بُعْدُ الالتزام بالصيانة في صوره الشائعة عن أي من هذه الضوابط الثلاثة ، ومن ثم لايمنع منه بدلالة حديث " النهي عن صفقتين في صفقة " .

ثالثا : اجتماع عقد وشرط .

وصورته أن يشتري السلعة التي تحتاج إلى صيانة ويشترط على بائعها أن يقوم بصيانتها مدة من الزمن ، وهو منهي عنه لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن : بيع وشرط .

وجوابه : أن ما روي لا يصح حديثا [١] والمحفوظ من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع ... " . أخرجه أصحاب السنن ، والطحاوي، وغيرهم [٢] والصحيح من معنى الحديث الأخير ، كما يقول العلامة ابن القيم : أن الشرطين في البيع هما البيعتان في البيعة ، وهو بيع العينة [٣] ومن قال بصحة الأول – وهم الحنفية - يستثني من الحظر الشرط الذي يؤكد مقتضى العقد، والشرط الذي جرى به العرف[٤] .

واشتراط الصيانة في المعدات والمنشآت والأجهزة الحديثة غرضه الاطمئنان إلى سلامتها ، وكفاءتها العملية التي لا تظهر إلا بالاستعمال ،

---

١ ) قال الألباني : ضعيف جدا . سلسلة الأحاديث الضعيفة للألباني 703/1 ، وقال الزيلعي في نصب الراية – ط الريان - 18/4 " قال ابن القطان : وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث ، وقال ابن قدامة في المغني 6/ 323 : لم يصح ، وليس له أصل .
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في " الفتاوى 63/18 " حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة ، وقال في 132/29 : يروى في حكاية عن أبي حنيفة وابن أبي سلمة وشريك ، ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث ، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء ، ذكروا أنه لا يعرف ، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه .

٢ ) انظر : إرواء الغليل رقم 1305 .

٣ ) أنظر : تهذيب سنن أبي داود وتوضيح مشكلاته لابن القيم ، بتحقيق إسماعيل بن غازي . نشر مكتبة المعارف بالرياض 1705/4-1707 .

٤) انظر مثلا : العناية للبابرتي ، مع شرح فتح القدير على الهداية للكمال ، بتحقيق وتعليق عبد الرزاق المهدي . ط دار الكتب العلمية 6/ 405 وما بعدها .

ومن مقتضى لزوم البيع أن يكون المبيع خاليا من العيوب التي تخل باستعماله فيما وضع له ، واشتراط صيانته حتى تثبت صلاحيته يؤكد هذا المقتضى ويقويه ، على أن هذا الشرط ، وشرط توريد قطع الغيار ، وتدريب عمال مقتني الأجهزة أو البرامج ، شروط متعارفة ، فتقبل على قول من يعتبر الأصل في الاشتراط الحظر .

أما من يرى الأصل في الاشتراط الإباحة – وهو الراجح – فلا يقر هذا العارض أصلا ، لأن الشروط المألوفة في الصيانة لا تحرم حلالا ، ولا تحل حراما ، ولا تناقض مقتضى العقد ، فلا محل لحظرها ، ناهيك عن القول بفساد العقد تأسيسا عليها .

## المبحث الثاني

## صور الالتزام بالصيانة في ميزان المشروعية

طرحت أمانة المجمع الصور التالية بغية تكييفها واستجلاء الحكم الفقهي فيها :

1- صورة عقد الصيانة غير المقترن بعقد آخر ، وغير محتاج لمواد أخرى .

وهذه الصورة قد سبق لمؤتمر المجمع أن نظرها في دور الانعقاد الحادي عشر ، وقرر أنها تدرج ضمن إجارة الأعمال ، ويعد العامل هنا أجيرا مشتركا ، متى كان مستقلا في عمله ، لا يخضع لرقابة طالب الصيانة وإشرافه ، ولم يطعن على جوازها أحد .

2- صورة التزام الصيانة في عقد المقاولة الذي يتعهد فيه المقاول بصنع شيء وصيانته لمدة من الزمن.

وهذا الالتزام شائع – كما يقول بعض القانونيين – في عقود بيع المجموعات الصناعية الكبيرة ، من نوع تسليم المفتاح ، أو تسليم المنتج ، ومثاله : التعهد في عقد بيع مصنع لإنتاج الأرضيات.[1]

ولا شك في جواز المقاولة ، لما أخرجه البخاري وغيره عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال : صنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتما ، وقال " إنا اتخذنا خاتما ونقشنا فيه نقشا فلا ينقش عليه أحد " قال : فإني لأرى بريقه في خنصره . وما روى البخاري وغيره من حديث سهل بن سعد أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى امرأة أن مُري غلامك النجار أن يعمل لي أعوادا أجلس عليهن إذا كلمت الناس ، فأمرته فعملها فأرسلت بها إلى رسول الله ... فأمر بها فوضعت فجلس عليها " .

وللمقاولة دورها " الكبير في تنشيط الصناعة ، وفتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي ..... فتجوز ، سواء قدم المقاول المادة والعمل معا ، وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع ، أو قدم المقاول

---

١ ) انظر : د. جابر محجوب علي . خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة . ط ثانية .دار النهضة العربية . مصر 1998 ص 160 .

العمل ، وهو المسمى عند الفقهاء الإجارة على العمل ..... ولا يقبل في عقد المقاولة اشتراط نفي الضمان عن المقاول ، .... ولا يقبل اشتراط البراءة من العيوب طيلة فترة الضمان المنصوص عليها في العقد [1] .

إذن الذي لا يقبل هو اشتراط نفي الضمان والبراءة من العيوب ، أخذا بقول مالك – في غير الرقيق- ، وأحد أقوال الشافعي ، وأحمد في رواية ، وهو مذهب أهل الظاهر، لما في هذا النفي وتلك البراءة من منافاة لمقتضى السلامة التي هي الأصل في المعاملات ، إنفاذا للأمر الشرعي بالوفاء بالعقود ، وموجبه : الإتيان بالعقد وافيا لا نقص فيه ، ومن منافاة لمقتضى النهي عن أكل المال بالباطل ، ولمبنى العقود على المساواة حقيقة وعادة .

وعلى النقيض من ذلك دعم سلامة المبيع ( المصنوع ) مدة من الزمن ، لأن غرضه الاطمئنان إلى سلامة المصنوع ، والوثوق بكفاءته العملية التي لا تظهر إلا بالاستعمال ، ومن مقتضى لزوم البيع أن يكون المبيع خاليا من العيوب التي تخل باستعماله فيما وضع له ، واشتراط صيانته حتى تثبت صلاحيته يؤكد هذا المقتضى ويقويه ، ولا يعترض على الجواز بدعوى الجهالة ، لأن الصيانة المقصودة هنا هي الصيانة الدورية ، وخبرة المقاول تجعل من ساعات الصيانة ، ومستلزماتها ، أمورا متصورة بالتخمين ، والتجربة المقربة إلى اليقين ، بل المألوف أن عقود المقاولات تتضمن من الوثائق والجداول والشروط ما يبين مقادير الأعمال ، ومقاييساتها ، وأوصافها ، وأوقاتها ، وأثمانها ، ونحو ذلك ، ما يضيق من أسباب النزاع ، ويدفع اللبس والاحتمال ، ويجب التنويه بأن الصورة المذكورة هي نموذج عقد الاستصناع ، لورود التعهد على العمل والعين في الذمة .

وقد أوجدت القوانين المعاصرة أنواعا من المسئولية القانونية المتعلقة بالنظام العام لا يجوز التملص منها، مثل مسئولية المقاول والمهندس المعماري عن سلامة المنشآت والمباني ، والمسئولية عن عيوب الصناعة ، لاسيما في المواد الدقيقة والخطرة ، مدة من الزمن ، حماية للمستصنعين

---

[1] ) راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 129( 14/3 ) ضمن قرارات الدورة الرابعة عشرة بالدوحة في 8-13 ذو القعدة 1423 / 11-2003/1/16 .

من أضرار الغش المهني ، وهي ترجمة حقيقية لسياسة حمل الحاكم الناس على تحمل تبعة بعض العيوب التي لا تظهر إلا بعد زمن، وهو ما كان يقول به المالكية كما أسلفنا ، ونميل مع كثير من مشايخنا إلى اعتباره ، نظرا لمقتضيات البناء والصناعة ونظم الإدارة والمعلومات في زماننا .

3- صورة عقد الصيانة المنفرد مع تعهد الصائن بإحضاره مواد الصيانة .

المادة المتعهد بتقديمها إما أن تكون من قبيل لوازم الصيانة ، كالزيوت والشحوم ووسائل التبريد والمنظفات ، وهذه متطلبات مما لا يعزب عن علم الصائن المحترف ، بل عادة ما تتم الصيانة وفقا للجداول التي ينصح بها الصانع ، وتلك تنص صراحة على الأعمال المتطلبة ، والمواد المستعملة لإنجازها ، وغالبا ما تلحظ تكلفة هذه المواد في الذهن عند تقدير أجر الصيانة، فإذا كان الأمر كذلك فالتعهد بها صحيح ، لأنها تدخل تبعا في الالتزام بالصيانة كما يدخل في الجعالة ما يستعمله العامل من آلات تساعده على تحقيق مقصود الجاعل ، على أن يتحمل العامل نفقات استعمال الأدوات وتشغيلها ، كعلف الدابة ، وخيوط الحياكة، وهو مذهب الحنابلة ، والراجح عند المالكية ، وبه يقول الشافعية ، ما لم يبرهن العامل – على مذهب الشافعية - على أنه ينفقها على حساب الجاعل .[1]

وإما أن تكون المواد المطلوبة من قبيل قطع الغيار ، وهذه في الصيانة الدورية معلومة وفقا للجداول التي ينصح بها المصنعون ، وغالبا ما ينص في عقود الصيانة على أن تكون هذه القطع جديدة ، ومن نوع القطع المستبدلة أو من نوع مشابه ، ومكفولة ضد أية عيوب فيها أو في طريقة

---

١) راجع : د. قحف ، مجلة المجمع 180/2/11 ، وفضيلته يشير هنا إلى الموسوعة الفقهية الكويتية 219/15-220 .، د. الضرير . مجلة المجمع 121/2/11 ، وفضيلته يسرد في هذا الموطن قرار الندوة الفقهية الرابعة ( الكويت 1995/1416 ) حول عقود الصيانة .وخرَّج الشيخ السلامي الجواز على قول جمهور الفقهاء في تحمل الأجير المشترك لوازم الصنعة بالشرط أو نزولا على العرف . مجلة المجمع 26/2/11 - 28 ، وخلص فضيلته إلى أن المذاهب الأربعة متفقة على جواز اشتراط الشيء اليسير من المواد على العامل ، وإذا لم يشترط فالرجوع إلى العرف المعمول به في مكان العمل، وقد تحقق فضيلته – وأؤيده في ذلك- من اشتمال عقود الصيانة على كل ما يلزم الصائن حتى في الأشياء التافهة " وهذه الطريقة محققة لما في الفقه الإسلامي " من وجوب رفع الغرر .

تركيبها أثناء فترة سريان العقد ، وبذلك يقل ما في الالتزام بها من غرر ، والغرر اليسير متسامح فيه ، وأما ثمن هذه القطع فمسألة يحسمها الشرط في العقد[١]، وقد رجحنا القول بصحة اشتراط ما فيه منفعة معلومة لأحد المتعاقدين مما لا يخالف الحق ، وفي تقديري أن ثمن هذه القطع مما يلحظ في الذهن عند الاتفاق على أجر الصيانة .

والغالب في العقود النمطية أن أثمان قطع الغيار يتحملها طالب الصيانة ، وعندئذ نكون بصدد إجارة ووكالة ، وهذان عقدان خليا من محاذير الجمع بين صفقتين في صفقة فيصحان [٢].

كما يقبل تعهد الصائن بتوفير قطع الغيار في الصيانة الطارئة (الإصلاحية) نيابة عن طالب الصيانة ، وعلى حسابه ، فغاية ما فيه أننا بصدد عقدين مجتمعين إجارة ووكالة ، ولا محذور في اجتماعهما ، على أن يضبط بيان عمل الصائن وأجره ، ووفقا للعقود النمطية يحدد الأجر حسب لائحة الأسعار المرفقة بالعقد .

4- صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بإصلاح عطب الآلات مع تقديم قطع الغيار .

والفرق بين هذه الصورة وسابقتها أنها مخصوصة بالصيانة الإصلاحية (الطارئة)، والظاهر من الصورة التي بعدها أن الصائن هنا يغرم ثمن قطع الغيار دون طالب الصيانة ، على أن ما يحصله من مقابل يكون عوضا عن العمل وقطع الغيار معا ، وهذه الصورة لا تخلو من خطر وجهالة ، فالعمل غير معروف، كما لا يعرف عند العقد المطلوب من قطع الغيار ، ومن ثم فبعض أهل العلم يردها للجهالة التي تؤدي إلى المنازعة [٣] فيما يرى آخرون القول بالجواز تأسيسا على أن المعقود عليه هنا هو الاستعداد طوال الفترة المتفق على الإصلاح خلالها ، وقياسه عقد الحراسة ، فإن عدم معلومية اللص لا يوجب الجهالة في متعلقها، واحتمال طروء العطب في الأجهزة مقدر ، أو قابل للتخمين ، في ضوء الاستقراء

---

١ ) من هذا الرأي د. قحف . المجلة 180/2/11 .
٢ ) انظر ما سبق في حكم العقود المجتمعة ، الشيخ السلامي . المجلة 29/2/11
٣ ) من هذا الرأي د. العايدي ص 340 وما بعدها ، د. الضرير . المجلة 121/2/11، الشيخ السلامي . المجلة 238/2/11 .

والدراسات والتجارب المقربة من اليقين ،فلا يكون فيه خطر عرفا [1] وجوزها فريق ثالث باعتبار المعقود عليه جعالة ، والجعالة تحتمل الجهالة في العمل ، ويتضمن محلها – على قول الشافعية والحنابلة – مشقة ومؤنة [2] وجوزها فريق رابع اعتبارا بالجعالة ، وجريان العادة ، ومقتضى الحاجة [3].

وعندي أن مجرد النظر يشي بأن قياس التعهد بالصيانة من العطب الطاريء فقط على الحراسة قياس مع الفارق ، لأن يقظة الحارس ترهب اللصوص، ولا يحول استعداد الصائن دون عطب الآلة أو الجهاز ، وتقدير العطب إن أمكن في بعض الآلات والأجهزة فإنه يصعب في غيرها ، والجهالة والمؤنة في الجعالة أخف كثيرا من التعهد بالصيانة الطارئة مع تحمل الصائن قطع الغيار فلا يستويان في الاعتبار ، والمعتبر للحاجة هو المتعين ، فإن أمكن دفع الحاجة بغيره فلا وجه لاستثنائه مع ما فيه من غرر .

ولكن إذا أخذ في الاعتبار ما يجري به العمل في الصيانة فالقول بالجواز يصبح موجها ، فالمعتاد أن الصيانة الإصلاحية لا تكاد تخص بعقد ، وإنما تأتي ضمنا في العقد على الصيانة الشاملة ، و" يصح تبعا ما لا يصح استقلالا " [4] وفي الصيانة الشاملة يسعى الصائن بجد لتقليل فرص الأعطال ، وبمراقبة الأداء يمكن توقع الأعطال قبل حدوثها ، فينتفي الغرر أو يقل ، والغرر اليسير لا يؤثر في الصحة ، على أن تصعيد إجراءات الصيانة إنما يتم وفقا لخطة متفق عليها بين المتعاقدين ، ومما هو شائع في العقود النمطية استبعاد الأعطال الناجمة عن سبب خارجي ، أو سوء الاستخدام ، أو تدخل غير الصائن ، وتابعيه ، في الإصلاح ، أو إجراء تعديلات ، كما تستبعد الأعطال الناجمة عن القوة

---

١ ) الشيخان التسخيري والترابي . المجلة 130/2/11 وما بعدها .د.محمد أنس الزرقا .عقود الصيانة وتكييفها الشرعي . مجلة المجمع 209/2/11

٢ ) د. قحف . المجلة 179/2/11 وما بعدها ،

٣ ) د. أنس الزرقا . المجلة 11/2/ 206-208

٤ ) انظر : القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة للنافعة للشيخ عبد الرحمن السعدي ، بتعليق الشيخ ابن عثيمين ص 185 ، والمراجع المشار إليها عندهما .

القاهرة ، أو إتلاف الغير ، ولا يلزم الصائن بتعويض البيانات المخزنة متى فقدت بغير فعله أو فعل أحد تابعيه ، أما رسوم الصيانة فتسدد بالقيمة والطريقة الموضحة في ملحق العقد .

5- صورة عقد الصيانة الذي يشترط فيه أن يقوم الصائن بالإصلاح وشراء قطع الغيار على حساب صاحب المؤسسة مع حصوله على ربح نسبي معلوم .

إذا ورد العقد على الإصلاح ، واشترط فيه أن يلتزم الصائن بشراء قطع الغيار لحساب المؤسسة ، مع حصوله على ربح نسبي معلوم ، فالفرض أننا بصدد عقد صيانة ، ومواعدة على شراء عين ليشتريها الطالب بسعر شرائها مع زيادة ربح معلوم .

ولا مشكلة في الصيانة ، في ضوء ما أسلفنا من كلام أهل العلم ، إنما يثور الإشكال في هذا الشرط الزائد المقترن بالعقد .

فلا يقبل أن يكون موضوعه التعاقد على شراء قطع الغيار بسعر شرائها زائدا ربحا نسبيا ، لوروده على بيع ما ليس عند الصائن ، وقد نهينا عنه بحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عند أصحاب السنن وأحمد والحاكم ، وغيرهم ، أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي ..... عن بيع ما ليس عندك" ونحوه عند الترمذي من حديث حكيم بن حزام قال : نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي " وهو حديث حسّنه الترمذي ، وقال : " والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم ، كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده " [1] .

إنما تحتمل هذه الإضافة التسويغ شرعا إن اعتبرت مواعدة على شراء الطالب قطعة الغيار متى دخلت في ملك الصائن ، بقبضها قبضا معتبرا شرعا ، وجاز للصائن بيعها للطالب بسعر شرائها وإرباحه النسبة المشروطة ، كما هو قول جمهور العلماء في بيع المرابحة .

وقد قلت تحتمل لأن قرارات المؤتمرات الفقهية لم تلتق على كلمة سواء في لزوم المواعدة على الشراء قضاء لطرفيها ، فالمؤتمرين الأول (

---

١ ) راجع أحاديث البيوع المنهي عنها للباتلي ص 141-145

دبي 1979مـ ) والثاني ( الكويت 1983 ) للمصرف الإسلامي ، والندوة الاقتصادية الإسلامية ( المدينة المنورة 1983 ) قرروا أن " الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل ، واستقرار المعاملات " وهو قول ابن شبرمة ، ومذهب بعض السلف كالحسن البصري ، وعمر بن عبد العزيز ، واسحاق بن راهوية ، وهو مشهور مذهب المالكية إذا كان الوعد معلقا على سبب ، ودخل الموعود فيه ، وبه يقول كثير من المعاصرين ، وعليه عمل أكثر المصارف الإسلامية. فيما انتهى قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي (40-41"5/2، 5/3" ) إلى أن " المواعدة تجوز بشرط الخيار للمتواعدين ، كليهما أو أحدهما ، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها – أي المرابحة – لا تجوز ، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه ، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده ". وهو قول جمهور الفقهاء ، وإليه يميل بعض علمائنا المعاصرين .

وعندي أن ما عليه عمل أكثر المصارف الإسلامية أولى بالاعتبار ، تحقيقا لمصلحة الصائن والطالب ، لاسيما وأن عندية الحكم والتمكين([1]) تكاد تثبت جزما لمحترف الصيانة على قطع الغيار محل الحاجة ، خصوصا وأن الاتفاق النمطي يرد على قطع غيار معينة ، أو ما يشبهها ، مكفولة ضد أي عيوب فيها ، أو في طريقة تركيبها ، مدة سريان اتفاق الصيانة ، على أن من عادة الناس أنهم لا يقدمون على اقتناء منتج إلا بعد اطمئنانهم إلى توفر قطع غياره ، ولا يحتج هنا بتوقف إنتاج بعض المعدات ، وانقطاع قطع غيارها عن أيدي الناس ، لأن الظن بمؤسسات الصيانة الضنينة بسمعتها التجارية ألا تبرم اتفاقا تعلم من نفسها العجز عن الوفاء به ، وقد درجت الاتفاقات النمطية على استبعاد الأجهزة التي توقف العمل بها ، والتي أصبحت مهجورة ، أو غير معمول بها ، أو توقف إنتاجها من قبل المنتج ، درجت على استبعادها من خدمات الصيانة .

---

[1] ) وهو ما فسر به العلامة ابن القيم العندية في الحديث الشريف .( لا تبع ما ليس عندك ) انظر تهذيب السنن 299/5 .

6- صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بصيانة المعدات الموجودة عند العقد ، وما يمكن أن يضيفه صاحب المؤسسة من أجهزة جديدة .

ما نفهمه من صياغة بعض عقود الصيانة النمطية التي تيسر الاطلاع عليها أن الزيادة على الأجهزة الموجودة ، أو إجراء الإضافات عليها مقبولة في العمل متى كانت لا تؤثر على نطاق خدمات الصيانة المتفق عليها ، ولا على نظم التشغيل ، ولا على طريقة عمل الأجهزة ، فإن كانت تؤثر وجبت مراجعة المتعهد بالصيانة قبل إجراء الإضافة ، والاتفاق معه على إضافتها إلى الأجهزة موضوع الصيانة ، فإنْ قَبِلَ المتعهد فله الحق في أجر إضافي حسب لائحة الأسعار المعلنة ، على أن يُبْلِغ صاحبَ الأجهزة بتقديرات الأسعار الخاصة بصيانة القطع الإضافية عند طلبها .

فإن كان العمل كما فهمنا فلا غرر ، إذ العمل معلوم يقينا ، أو احتمالا يقارب اليقين، والأجر محدد أو يتحدد عند الطلب ، فلم يبق للمنازعة سبب ، فيترجح القول بالجواز مقيدا بما جرى عليه العمل وفقا للاتفاقيات النمطية المنوه بها .

7- صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بالعمل على تحديث الأجهزة كلما جد جديد من البرامج ونظم التشغيل ، طيلة مدة العقد .

التحديث ، الدعم الفني ، الترخيص ، مصطلحات متقاربة المعنى في اتفاقيات ترخيص البرامج وصيانتها ، فصيانة البرامج والأجهزة جزء لا يتجزأ من ترخيص استعمالها ، بدعوى أنه لا جدوى من الحصول على حق استخدام برنامج ما ، ما لم يكن هذا الحق مقترنا بالتزام بصيانة البرنامج ، وتقديم كل دعم فني ممكن، بغية الاطمئنان على انتظام عمل النظام المعلوماتي المتكامل .[1]

وفيما يمكن قيام المستخدم نفسه – أو أحد تابعيه – بصيانة البرنامج ، أو أن يُعْهَد بذلك إلى صائن محترف ، فإن الترخيص ببرنامج جديد ، أو بالبرنامج المطور ، لا يملكه إلا مؤلف البرنامج ، أو ذو الحق في

---

١ ) انظر مثلا :موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات للمستشار فاروق الحنفاوي ج 2 ص 307 .

التصرف فيه ، وكيلا ، أو موزعا ، أو مشتريا ، وفقا لنظم حماية حق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع.

وفي ضوء هذا ؛ فإن الملتزم بالصيانة : إما أن يكون ذا الحق في الترخيص ، وإما أن يكون غيره ، فإن كان الأول فإن العمل جار على أن يلتزم تزويد المستخدم بنسخ من البرامج الجديدة التي تتضمن تعديلا أو تحسينا أو تطويرا لوظائف البرنامج المرخص باستعماله ، على أن يُعْلِم المستخدمَ بالجديد وخصائصه قبل وقت كاف من إصدار هذا الجديد ، ولن يكون المستخدم ملزما باستخدام النسخة الجديدة إذا تضمنت تعديلا جوهريا في الخصائص الفنية للبرامج المرخصة ، أو تقليلا من كفاءتها ، ومتى قبل الجديد فله الحق في اختباره ، والتأكد من وفائه بالوظائف المعدلة ، ويعلن ذا الحق في الترخيص بموقفه خلال مدة معينة ، فإن جاوزها دون إعلان اعتبر قابلا البرنامج الجديد .

وتكييف هذه الصورة – فيما أرى – أنها تتضمن عقدا للصيانة ووعدا بالتحديث ، وهذا الوعد لا يتجاوز الإعلام بجديد البرامج ، دون إلزام المستخدم باستعماله ، وبفرض أن المتعهد والطالب تواعدا على التحديث كلما جدَّ جديد ، أو تم تحسين نوعية المستخدم أو تطويره ، فالتواعد – كما يقول العلامة ابن حزم " ليس بيعا ، .... فيجوز .. لأنه لم يأت نهي عن ذلك ، وكل ما حرم علينا قد فصل باسمه ، قال تعالى { وقد فصل لكم ما حرم عليكم .. الأنعام 119 } فكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال بنص القرآن"[1].

والحكم ذاته أراه فيما لو كان المتعهد بالتحديث مجرد صائن ، لاحق له في البرنامج الجديد أو المحسن ، متى كان الواقع مجرد مواعدة على توفير الدعم الفني عند احتياجه ، اعتبارا بالمواعدة على المرابحة ، لأن جواز المعاملة على المرابحة يبرر جوازها على التولية من باب أولى .

8- صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بتدريب عمالة الطالب على إصلاح الأعطال .

---

١ ) المحلى لابن حزم .نشر إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة 8/ 513 .بتصرف يسير .

تتفق كلمة الخبراء على أن العنصر البشري هو العامل الحاسم في القيام بأي نشاط اقتصادي ، وأن أي عملية تنمية لا يقدر لها النجاح إلا بجهود وخبرات العناصر البشرية المؤهلة بالمعارف الفنية والمهارات اللازمة لتأسيس الأنشطة الاقتصادية ، ويمثل غزو العمالة الوافدة الماهرة زيادة في النفقات العامة ، وضغطا على موازين المدفوعات الوطنية ، بل يصح القول إن النقص في العمالة الوطنية الماهرة يهدد اقتصاد البلاد .

وانطلاقا من هذا الواقع فإن اشتراط المؤسسة على الصائن أن يدرب عمالها على إصلاح الأعطال وإكسابهم مهارة الصيانة تدعو إليه الحاجة ، وتستوجبه المصلحة ، على أنه مما يجري به العمل ، بل قد تشترط بعض النظم على مقاولي الصيانة توظيف مواطنين وفقا لقوائم بيانات الوظائف المعدة من قبل المؤسسة الوطنية ، وكل ذلك يدعم – في رأيي - الجواز .

9- صورة عقد الصيانة الذي يشترط فيه أن يضمن الصائن استمرار عمل المصون ، وأن يتحمل لصاحب المؤسسة تقديم ما يحقق تشغيل الأجهزة وقتيا حتى يتم الإصلاح، أو استبدال التالف .

الملتزم بالصيانة إما أن يكون بائع العين محل الصيانة ، وإما أن يكون مؤجرها ، وإما أن يكون مجرد متعاقد على الصيانة .

فإن كان المؤجر فهو ضامن المنفعة المقصودة من عقد الإجارة ، فتلزمه أعمال الصيانة التي يتوقف عليها أداء العين لهذه المنفعة ، باتفاق المذاهب الأربعة ، ولكنه لا يجبر على الإصلاح متى كان التلف كثيرا، أو كان يحتاج إلى عين جديدة ، ويخير المستأجر بين الانتفاع بالعين على حالتها أو الفسخ ، إذا لم يقم المؤجر بالإصلاح [١].

وإن لم يبلغ التلف ما ذكرنا ؛ فالذي عليه العمل عند المالكية أن يجبر المالك على الإصلاح ، وبه يقول السرخسي ، والجويني ، والغزالي ، وحكي عن الحنابلة ، قال في الإنصاف : وهو الصواب ، قالوا : إن المؤجر يجبر على مرمة لا تحتاج إلى عين جديدة ، كإقامة جدار مائل ،

---

١ ) انظر : رد المحتار – بتحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض – 9/ 109 ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي 54/4 ،نهاية المحتاج للرملي 298/5 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي 262/5 .

وإصلاح متكسر ، وغلق تعسر فتحه . [١] ولعل وجهه أن اختيار الفسخ يضر بالمستأجر والمؤجر، وإن لم يجبر المؤجر على الإصلاح لحق الضر بالمستأجر ، لإمساكه العين معيبة ، أو يغرم إصلاحها مجبرا ، فاقتضت مصلحة الطرفين أن يجبر المؤجر على إصلاح التلف اليسير .

وعليه فإن ضمان المؤجر استمرار عمل العين المؤجرة مدة العقد ثابت بلاشك ، لكن لايلزمه في قول الفقهاء تقديم عين بديلة ، حتى وإن لزمه الإصلاح ، لأن لزوم العين البديلة شاهد على كثرة التلف ، ولا يجبر المؤجر على الإصلاح إن كان التلف كثيرا .

ولكن هل يلزمه تقديم البدل خلال مدة الإصلاح ؟.

الذي وقفت عليه من كلام النووي في الروضة أن المستوفى منه المعين لايجوز إبداله كما لا يبدل المبيع [٢] وفي ذخيرة القرافي " ولو هلكت المكرية في بعض الطريق لا يأخذ دابة أخرى فيما بقي له ، لأنه كفسخ دين في دين ، إلا أن يكون بمنقطعة فيجوز للمستعتب ، كان الثاني مضمونا أو معينا ، إذا كان الأول معينا ، وكذلك لو شرطه في أصل العقد " [٣] .

وعندي أن مسألتنا بعيدة عن فسخ الدين بالدين ، لأنها لا تفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل ، ولا نراها ذريعة إليه [٤] فتبرأ من تهمة فسخ الدين بالدين .

وإن توهمنا أنها منها فهذا في البدل الكلي ، ومسألتنا في البدل المؤقت بالمدة اليسيرة اللازمة للإصلاح، وفيها مصلحة الطرفين ، مصلحة

---

١ ) انظر : الذخيرة للقرافي 494/5 ، حاشية الدسوقي 54/4 ، روضة الطالبين للنووي – بتحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض – 283/4 ، الإنصاف للمرداوي – بتحقيق محمد حامد الفقي – 67/6 .

2) روضة الطالبين للنووي 296/4 . ٢

1 ) الذخيرة للقرافي 481/5 . ٣

٤ ) راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي في موضوع ( فسخ الدين بالدين ) في ختام دورته الثامنة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في 10-14/3/1427 الموافق 8-2006/4/12 ، وبحث الدكتور علي السالوس ( فسخ الدين بالدين ، وتطبيقاته المعاصرة ) وبحث الدكتور نزيه حماد ( قلب الدين والأحكام المتعلقة به )

المستأجر في استمرار نشاطه ، ومصلحة المؤجر في عدم سقوط شيء من الكراء .

والأمر أيسر إن كان ملتزم الصيانة هو البائع ، وقد نقلنا عن المالكية قولهم بضمان العهدة في الرقيق ، وقيل في جميع أصناف البيوع التي يقصد بها المماكسة والمحاكرة ، ما لم تكن بيعا في الذمة؟ ومحله - كما رأينا - ما لا يسرع ظهوره، وإن ظهر في السنة كان دليلا على قدمه ، ويثبت هذا النوع من ضمان النقيصة ، كما بيَّنت ، بالاشتراط ، أو التعارف ، وقد يفرض هذا الضمان الحاكم ، وقدمت أن عيوب الأجهزة ، والبرامج ، والمنشآت الحديثة ، لا تقل خفاء ، إن لم تزد، عن أدواء الرقيق الثلاثة المذكورة ، وإذا احتيج إلى السنة للوقوف على الأمراض الخفية مع اختلاف الأجواء فالحاجة إلى مدة أطول في ضمان الأجهزة والمعدات والبرامج والمنشآت أنسب ، لأن عيوبها أبطأ في الظهور من الأمراض ، لاسيما إن علم بالملاحظة والتجربة أن للجزء ، او القطعة ، مدة صلاحية ، لايبدو العيب قبل مضيها ، وعلى كلام المالكية فإنه إذا جاز التعهد بضمان سلامة المبيع خلال فترة معينة فالتعهد بإصلاحه وصيانته خلال تلك الفترة أجوز ، لما لذلك من أثر في تقليل حالات الفسخ ، ورد المبيع على البائع بالعيب [1]، وقد حكى ابن رشد اتفاق فقهاء الأمصار ، إلا ابن سريج من الشافعية ، على جواز تحمل أرش العيب بدلا من الرد [2] ونحسب أن تقديم ما يحقق تشغيل الأجهزة وقتيا حتى يتم الإصلاح ، أو استبدال التالف ، دون الأرش في الغرامة ، فيقبل .

---

١ ) في هذا المعنى د. منذر قحف . مجلة المجمع 11/2/ 159 ، 161 .

٢ ) بداية المجتهد 2/ 178 وهي المسألة التي تعرف بأرش العيب ، أو نقصان الثمن ، وهو عند جمهور العلماء البديل الأمثل عند تعذر الرد ، أو تعسره ، " ويمكن تشبيه شرط الصيانة ، وإلزام البائع بإصلاح عيب المبيع القابل للإصلاح بالأرش ، فالأرش تقويم لنقصان الثمن ، والصيانة تقويم لنقصان ثمن المبيع ، إذ تعيد المبيع إلى أصله المقصود من عقد ابتياعه " انظر: الالتزام بصيانة المبيع لممدوح مبروك ص 41 .، د. منذر قحف . 11/2/176 وما بعدها ، وخاتمة كلامه : الصيانة موجب خلفي أقوى من الأرش " مما يعني أنها ينبغي أن تكون البديل الأول عن الرد بالعيب القابل للإصلاح ، سابقة في أفضليتها على الأرش " .

يبقى أن يكون الملتزم مجرد متعاقد على الصيانة ، ويفرق في شأن ضمانه بين أمرين :

أولهما : ضمان سلامة قطعة الغيار التي قدمها ، وكفاءتها للعمل مدة الاتفاق ، وشأنه هنا شأن البائع في الضمان .

والثاني : ضمان العمل المأذون فيه ، وللفقهاء في ضمان الأجير المشترك كلام كثير ، وخلافات متشعبة ، مبناها – أعنى الأقوال ومستنداتها- في الغالب على أصول وضوابط اجتهادية ، مثل : الأصل في ضمان الأجير المشترك ، وماهية يده ، والعمل المأذون فيه ، وتقدير سبب الضمان ، هل كان مما يمكن الاحتراز عنه أو مما لا يمكن الاحتراز عنه ، ومع هذا فإنه ليؤخذ من أقوال الأكثرين أن الداخل تحت الإذن هو الداخل تحت العقد ، والداخل تحت العقد هو العمل المصلح ، على أن المعاوضة تقتضى سلامة المعقود عليه [١] وأن عمل الأجير المشترك مضمون عليه ، فما تولد منه ينبغي أن يكون مضمونا أيضا [٢] وقد قدر بعضهم ما لا يمكن الاحتراز منه بكل أمر لا يعذر الأجير على استدراكه لو علم به ، كالقوة القاهرة ، والآفة السماوية ، وتبعا لذلك فإن للعادة ، والظاهر ، وقرائن الأحوال ، دورا فيما تقدم [٣] فإذا أضفنا إلى ذلك أن كفالة عمل الأجهزة بصورة جيدة ، وإطالة فترة صلاحيتها للاستعمال ، والتعهد ببذل قصارى الجهد للتعجيل بإصلاح الأعطال ، مدة سريان الاتفاقية ، من التعهدات المعروفة في عقود الصيانة ، فإن كل ذلك يسوغ القول بصحة هذا الضمان .

---

١ ) انظر مثلا : تبيين الحقائق للزيلعي 5/ 135 .

٢) المغني لابن قدامة 119/6 ، وقد نقلنا قبل عن ابن عرفة المالكي قوله ( يضمن ما عملته الأيدي ) .

٣ ) راجع في استعراض ضمان الأجير تفصيلا : العبيدي . حسين بن عبد الله . الأرش وأحكامه ( رسالة دكتوراة ) ضمن مشروع وزارة التعليم العالي السعودية لنشر ألف رسالة علمية .رقم 54 . 1425/2004 ج 1 ص 487-496لا، التلمساني ز أفنان بنت محمد . الضمان في عقد الإجارة ، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة .رسالة للماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والدراست الإسلامية بجامعة أم القرى 1418/1998 ص270-287 ، 293-302 .

أما التزامه بأن يتحمل لصاحب المؤسسة تقديم ما يحقق تشغيل الأجهزة وقتيا حتى يتم الإصلاح ، أو استبدال التالف ، فلم أقف له على وجه ، لأن التزامه يرد على عمل ، وإلزامه بتقديم عين مؤقتة ليس من مقتضى العقد ، إلا أن يكون التعطل نتيجة عمله ، وقلنا ننزل التعويض العيني المؤقت منزلة غرامة القيمة ، حتى يصلح العطل ، جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون " وإذا أفسد الحائك الثوب ، وكان الغزل يوجد مثله ، فعليه مثله ثانية بالأجرة الأولى ، وإن لم يوجد مثله فعليه قيمته وانفسخت الإجارة ، وقال أصبغ : يأخذ – رب الثوب- قيمته ، ويأتيه بمثله ، فيعمله له ، ولا تنفسخ الإجارة"[١].

10- صورة عقد الصيانة الذي يلتزم فيه الصائن بتعويض الأضرار التي تلحق صاحب المؤسسة بسبب الأعطال .

هذه صورة تحتمل تكييفين :

فإن كان الالتزام من جانب البائع ، ضامن العهدة ، أُحتمل أن يقال عقد الصيانة هنا ذو طبيعة تأمينية ، فغرضه ضمان عدم التعطل ، والتعويض عن الأضرار الناجمة عنه إن وقع، والحكم فيها كالحكم في التأمين جوازا ورفضا ، وقد أجاز الدكتور منذر قحف التأمين بالصيانة متى كان بأسلوب التأمين التعاوني القائم على التبرع ، " لأن التبرعات تحتمل من الجهالة ما لا تحتمله المعاوضات "[٢] وهو رأي يعكس قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 9(2/9 ) ونصه : أولا : أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد ، ولذا فهو حرام شرعا . ثانيا : أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون...".

ولعل الأولى أن تعتبر معاملة مقترنة بشرط جزائي حاصله ضمان الصانع غرامة ما تولد عن إخلاله بالتزامه من ضرر، وهذه المسألة حسب

---

١ ) تبصرة الحكام 229/2 ، وانظر : الذخيرة 523/5 ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي 157/2 وما بعدها ، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص 172.

٢ ) مجلة المجمع 181/2/11.

حقيقتها الماثلة في الفكر القانوني المعاصر[١]– كما يقول بعض الباحثين – جديدة برمتها ، فقد عزَّ ذكرها في كلام السلف ، غير أن من المحدثين من صحح الشرط الجزائي ، وأوجب الأخذ به ، ما لم يكن للصانع عذر معتبر شرعا [٢] ويرون أن في الفقه الإسلامي متسعا للأخذ به [٣] فيجوز في المقاولات والاستصناع وإجارة الأعمال ونحوها [٤] ارتكازا إلى الأصل القاضي بأن من تسبب في ضرر يتحمل تبعته [٥] ولا دليل على حصر الضمان في المثل أو القيمة ، ولا أعلم دليلا ينافي مبدأ التعويض ، وليس في مسألتنا محذور التذرع إلى الربا الذي أنيط به منع الاتفاق المسبق على التعويض عند مطل المدين بالقرض [٦] .

وعلى ما تقدم فإني أرى جواز الالتزام بتعويض الأضرار التي تترتب على تعطل المعدات والأجهزة محل الصيانة ، ويلزم به المتعهد إذا تعذر الوفاء بالتزامه العيني المتفق عليه . والله أعلم .

---

١ ) وصورة الفرض القانوني كما ترسمه المادة 786 من القانون المدني الأردني ( يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أوخسارة ، سواء أكان بتعديه أو تقصيره أم لا ، وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه ) وانظر الوسيط للسنهوري 2/856-858 .

٢) انظر فتوى هيئة كبار العلماء السعودية بتاريخ 1394/8/21 . مجلة البحوث الفقهية العدد 2 ص 121 .

٣ ) المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا 2/718 .

٤ ) المعاملات المالية المعاصرة للدكتور وهبة الزحيلي ص 178

٥ ) انظر مثلا : المغني لابن قدامة 4/289 ، الإنصاف للمرداوي 4/345 ، 5/ 249 ،نظرية التعسف في استعمال الحق للدكتور فتحي الدريني ص 126 ، 290 .

٦ ) انظر مثلا : قرارات مجمع الفقه الإسلامي أرقام : 85(9/2 ) ، 109( (12/4) وفيه " يجوز أن يكون الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي دينا ..... ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه " .

## الخاتمة

وخلاصة ما أنتهي إليه من قراءة الأعمال التي ناقشت الالتزام بالصيانة أن :

الالتزام بالصيانة هو : تعهد مؤقت أساسه العقد ، أو الالتزام العقدي ، بالقيام بمجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على حالتها الصالحة لأداء المنفعة المطلوبة منها ، بصفة دورية أو طارئة ، وعلى ما يتفق الطرفان في شأن الأجر والخامات والأدوات .

وهذا الالتزام ، باعتبار موضوعه وغايته ، التزام محدث ، يمثل تطورا لعقود والتزامات عقدية متنوعة ، استوجبه اتساع دور الآلات الثابتة والمتحركة في حياة الإنسان ، والتطورات الكبيرة في فن البناء وما يلزمه من آلات وأجهزة ، وما يدعمه من تقنية معقدة ، تقتضي استمرار المحافظة على تشغيلها وعملها المستمر .

وأقل ما قيل في تقدير الصيانة إنها من الحاجي ، وقد تتعاظم مصلحة الحاجي من جهة تعلقه بالضروري حتى يكون في بعض الصور ضروريا ، وحيث لا نص على تحريم الالتزام بالصيانة ، ولا هو في معنى منصوص على منعه ، فقد وجب إبقاؤه على الإباحة ، فتكون مشروعية الالتزام بالصيانة أصلا ، أما فساده فيقع لعارض الغرر الأصلي الذي يجعل محل الالتزام مترددا بين أمرين ، أغلبهما أخوفهما ، وبتدقيق وثائق الصيانة المنمطة ، ومشارطاتها، وملحقاتها ، فضلا عن التنظيم القانوني للمقاولات ، والأعراف المرعية فيها ، يبين توهم الغرر أو يسره ، أو أن ما يقع منه في الصيانة يقع تبعا ، لا أصالة ، وكل ذلك لا يمنع من المشروعية .

## مراجع البحث


1- ابن اسحاق . خليل . شرح جامع الأمهات ، بضبط وتصحيح أحمد عبد الكريم نجيب ، من منشورات مركز نحبيبويه للمخطوطات وخدمة التراث .

2 - ابن القيم . محمد بن أبي بكر. زاد المعاد في هدي خير العباد . بتحقيق شعيب وعبد القادر الأرنؤوط . ط 26 مؤسسة الرسالة ومكتبة الإيمان الإسلامية 1412هـ 1992 .& تهذيب سنن أبي داود وتوضيح مشكلاته ، بتحقيق إسماعيل بن غازي . نشر مكتبة المعارف بالرياض .

3 - ابن بطال . محمد بن أحمد . النظم المستعذب في تفسير غريب المهذب للشيرازي ( بهامش المهذب للشيرازي )

4 - ابن تيمية . أحمد بن عبد الحليم . العقود بتحقيق نشأت المصري . ط أولى مكتبة المورد 1423هـ . ، القواعد النورانية الفقهية بتحقيق أحمد بن محمد الخليل . نشر دار ابن الجوزي.مجموع الفتاوى .جمع عبد الرحمن القاسم وولده بأمر الملك فهد بن عبد العزيز.

5- ابن تيمية عبد السلام بن عبد الله . منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار للشوكاني. ط الحلبي الأخيرة .

6 - ابن حزم . علي بن أحمد .المحلى . نشر إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة .

7 - ابن رشد . محمد بن أحمد ( الحفيد) بداية المجتهد ونهاية المقتصد .ط الحلبي ، ط دار المعرفة ، السادسة

8 - ابن عابدين . محمد أمين . رد المحتار على الدر المختار للحصكفي والمشتهر بحاشية ابن عابدين . تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود . ط دار عالم الكتب ، مجموعة رسائل ابن عابدين ( ن. ت) .

9 - ابن عاشور . طاهر . التحرير والتنوير . ط الدار التونسية1984 .

10 - ابن فارس .أحمد . معجم مقاييس اللغة بتحقيق عبد السلام هارون . ط دار الفكر .

11 - ابن فرحون . إبراهيم بن علي . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . ط أولى . دار الكتب العلمية1996 .

12 - ابن قدامة .عبد الله بن أحمد موفق الدين . المغني بتحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو . عالم الكتب . الرياض1996 .

13 - ابن منظور . محمد بن مكرم . لسان العرب . طبعات .

14 - أبو العزم . عبد الغني . معجم الغني . متاح على المشباك عبر الرابط http://lexicons.sakhr.com:
15 - أبو زهرة . محمد . الإمام مالك . ط دار الفكر العربي .
16 - أبو زهرة . محمد . الملكية ونظرية العقد . ط دار الفكر العربي.
17 - أبو سنة . أحمد فهمي . العرف والعادة في رأي الفقهاء والأصوليين . ط مطبعة الأزهر . مصر .1947.
18 - أبو يعلى . محمد بن الحسين الفراء. الأحكام السلطانية بمراجعة محمد حامد الفقي . ط دار الكتب العلمية . بيروت1403هـ-1983 م .
19 - أبو يوسف . يعقوب بن إبراهيم . الخراج ضمن موسوعة الخراج ط دار المعرفة ببيروت1979
20 - الألباني . محمد ناصر . صحيح الجامع . السلسلة الصحيحة ، إرواء الغليل ، السلسلة الضعيفة ، وكلها من خلال البرنامج الألكتروني . المكتبة الكبرى للألباني . الإصدار الثالث .
21- البابرتي .محمد بن محمد ( أكمل الدين) العناية مع شرح فتح القدير على الهداية للكمال ، بتحقيق وتعليق عبد الرزاق المهدي . ط دار الكتب العلمية.
22- الباتلي . خالد بن عبد العزيز .أحاديث البيوع المنهي عنها رواية ودراية . ط أولى . دار كنوز أشبيليا1425هـ-2004م .
23 - البخاري . محمد بن إسماعيل .صحيح البخاري بشرح فتح الباري .ط دار طيبة ( محققة ) الأولى1426هـ-2005م .
24- البهوتي . منصور بن يونس . شرح منتهى الإرادات أو دقائق أولي النهي شرح المنتهى . بتحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي . ط أولى . مؤسسة الرسالة1421هـ-2000م .
25- التسولي . علي بن عبد السلام . البهجة شرح التحفة بضبط وتصحيح محمد عبد القادر شاهين . ط أولى . دار الكتب العلمية1998 م.
26- التلمساني .أفنان بنت محمد . الضمان في عقد الإجارة ، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة .رسالة للماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والدراست الإسلامية بجامعة أم القرى1418/1998 .
27- الجبر . محمد حسن .العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية .ط ثانية . النشر العلمي والمطابع بجامعة الملك سعود 1418هـ-1997 م.

28 - الحطاب . محمد بن محمد . تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ضمن فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك للشيخ محمد عليش بتنسيق على نايف الشحود . نسخة المكتبة الشاملة .
29 - الحفناوي . فاروق علي . مو سوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات .الكتاب الثاني . عقود النظم والأجهزة وقواعد الإنترنت . دار الكتاب الحديث 2003 م..
30 - حماد . نزيه كمال . الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة . ط أولى . دار القلم بدمشق والدار الشامية بيروت 1421هـ 2001م .
31 - الخرشي . محمد . شرح الخرشي على مختصر خليل – ط محمد افندي مصطفى بمصر
32 - الخطابي . سليمان بن أحمد . معالم السنن ط المطبعة العلمية بحلب 1351هـ 1932م.
33 - الخفيف . علي . أحكام المعاملات الشرعية . ط دار الفكر العربي 2008 .
34 - الخولي .البهي. الثروة في ظل الإسلام .ط رابعة.
35 - درادكة . ياسين أحمد . نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية . دراسة مقارنة . نشر وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية الأردنية .
36 - الدريني . فتحي . نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي . ط رابعة . مؤسسة الرسالة 1408هـ 1988م.
37 - الدسوقي .محمد عرفة . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- ط دار الفكر.
38 - الدعيثر . عبد العزيز بن سعد . مقالة بعنوان معالم في طريق المستثمر المسلم 2 ( متاح على موقع صيد الفوائد / مقالات )
39 - الرملي . محمد ابن أحمد . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . ط الحلبي الأخيرة .
40 - الزحيلي . وهبة . المعاملات المالية المعاصرة . ط أولى . دار الفكر . دمشق ودار الفكر المعاصر لبنان 1423هـ 2002 م.
41- الزرقا . مصطفى أحمد . المدخل الفقهي العام .الطبعة العاشرة .
42- الزيلعي . عبد الله بن يوسف . نصب الراية لأحاديث الهداية .ط الريان
43- الزيلعي . فخر الدين عثمان . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . ط المطبعة الأميرية ببولاق 1313هـ .

44 - سدايو . موفق منور .رسالة الماجستير. الإباحة في الشريعة الإسلامية ، رسالة للماجستيرعلى الآلة الناسخة ، مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز 1980 .
45 - السرخسي . محمد بن أحمد . المبسوط .ط المكتبة التجارية .
46- السعدي . عبد الرحمن .القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة بتعليق الشيخ ابن عثيمين . ط أولى . مكتبة السنة2003 م.
47- السنهوري . عبد الرزاق أحمد . مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي . ط ثانية . منشورات الحلبي الحقوقية 1998 . الوسيط في شرح القانون المدني .
48 - السيوطي . عبد الرحمن بن أبي بكر ( جلال الدين ) الأشباه والنظائر في الفروع . ط دار الفكر .
49 - الشاطبي . إبراهيم بن موسى. الموافقات . بتحقيق وتعليق الشيخ محمد عبد الله دراز - ط المكتبة التجارية الكبرى/ مصر .
50 - شبير . محمد عثمان . صيانة الأعيان المؤجرة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية ، ضمن بحوث فقهية وقضايا اقتصادية معاصرة ج2
51 - الشريف الرضي . محمد بن الحين بن موسى. نهج البلاغة بتحقيق الشيخ محمد عبده – ط مؤسسة المعارف ببيروت .
52 - الشيرزي .عبد الرحمن بن نصر . نهاية الرتبة في طلب الحسبة . ط لجنة التأليف والترجمة والنشر 1365هـ1946م .
53 - الضويحي. أحمد بن عبد الله . قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة . نشر عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود2007 .
54 - العابد . عبد الرحمن العايد . عقد المقاولة . الرسالة العلمية رقم 51 ضمن سلسلة مشروع وزارة التعليم ( السعودية )1425هـ2004 .
55 - العبيدي . حسين بن عبد الله . الأرش وأحكامه ( رسالة دكتوراة ) ضمن مشروع وزارة التعليم العالي السعودية لنشر ألف رسالة علمية .
56 - العطار . عبد الناصر . نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية .ط1975م.
57 - علي . جابر محجوب . خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة . ط ثانية .دار النهضة العربية . مصر 1998
58 - الغزالي . أحمد بخيت . مقدمة الشريعة الإسلامية . نشر دار النهضة العربية2007 .

59 - الفيروز أبادي.محمد بن يعقوب . القاموس المحيط ط الهيئة المصرية العامة للكتاب مصورة من طبعة الأميرية1301هـ .
60 - الفيومي . أحمد بن محمد . المصباح المنير ط المكتبة العلمية .
61 - القاضي . عبد الوهاب . التلقين . بتحقيق محمد ثالث الغاني . نشر مكتبة مصطفى الباز بالرياض ومكة
62 - القرافي . أحمد بن إدريس . الذخيرة بتحقيق محمد حجي . ط أولى . دار الغرب . بيروت1994 .
63 - القرطبي . محمد بن أحمد. الجامع لأحكام القرآن والمشتهر بتفسير القرطبي .ط ثانية . دار الحديث1996 .
64 - قطب . سيد . في ظلال القرآن . ط دار الشروق 32 1423هـ2003 م .
65 - قلعجي . محمد رواس وصادق قنيبي . معجم لغة الفقهاء . ط1988 .
66 - الكاساني . أبو بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع بتحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض . ط ثانية . دار الكتب العلمية 1424هـ 2003م .
67 - الكناني . يحيى ابن عمر . أحكام السوق بتحقيق محمود مكي .
68 - اللخمي .علي بن محمد ( أبو الحسن ) التبصرة ، بدراسة وتحقيق هاشم ناقور ، رسالة للدكتوراة مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى1430هـ
69 - مبروك . ممدوح محمد علي . الالتزام بصيانة الشيء المبيع ، دراسة مقارنة بين القانون المدني ( المصري والفرنسي ) والفقه الإسلامي . نشر دار النهضة العربية ( ن.ت )
70 - مجمع الفقه الإسلامي الدولي . مجلة المجمع . أعداد مختلفة & مجموعة من قرارات الدورات 11 ، 14 ، 18 ، 21 & ومجموعة من البحوث المقدمة لمؤتمرات المجمع خصوصا الدورات 11، 14 ، 18، 21 وقد أشير لكل ما أفدت منه في موضعه من البحث .
71 - مجمع اللغة العربية . المعجم الوجيز .
72 - مجموعة من الباحثين . الموسوعة الفقهية الكويتية .
73 - محجوب . جابر محجوب .خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة . نشر مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت1995 .

74 - مدكور. محمد سلام . الحكم التخييري أو نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء ، ط دار النهضة1968
75 - المرداوي . علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف .بتحقيق محمد حامد الفقي . ط أولى1374هـ1955 م.
76 - مسلم . مسلم بن الحجاج . صحيح بتحقيق الفاريابي . ط دار طيبة 1427هـ2006 م
77- النووي .يحيى بن شرف . المجموع شرح المهذي للشيرازي . ط. مكتبة الإرشاد بجدة & روضة الطالبين وعمدة المفتين .بتحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ط دار الكتب العلمية1992
78 - الهيثمي .علي بن أبي بكر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد بتحقيق عبد الله الدرويش . ط دار الفكر 1994.
79 - هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية . فتوى بمجلة البحوث الفقهية . ع 2 .