



المجلة الدولية للدراسات الاقتصادية الإسلامية المتقدمة
المجلد 02، العدد 01، مارس 2022م
International Journal of Advanced Islamic Economic Studies
Vol :02 , No:01, March 2022
e-mail: ijaies.journal@univ-mosta.dz



بيع ضمان الصيانة وتطبيقاته من منظور الاقتصاد الإسلامي

Sale of maintenance guarantee and its implementation from the perspective of the Islamic economy

طالب دكتوراه : رمزي بن عبد الله بن أحمد حسان¹

¹ جامعة سوامي، الهند، captinrmzy@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/01/11 تاريخ القبول: 2022/02/06 تاريخ النشر: 2022/03/30

الملخص: برزت قضية بيع ضمان الصيانة في الفترة الأخيرة بين الأوساط التجارية، بل وعدها البعض عرفاً بين التجار، واختلف المشرعون في اعتبارات النظر إلى ضمان الصيانة، فالبعض يجعله إلزاماً والبعض يجعله محددًا على نوع من السلع، والبعض يجعله خيارًا بين المتعاقدين، وبرزت مشكلة البحث في إمكانية بيع ضمان الصيانة مستقلاً أو لا يمكن؟، والتمكين يراد بها تمكين الشارع أو منعه، وتوصل الباحث إلى عدد من النتائج من أهمها: أنه يمنع بيع ضمان الصيانة مستقلاً عن السلعة لوجود الغرر. كما استعرض الباحث عدداً من التطبيقات لضمان الصيانة.

تصنيف JEL: G22

Abstract: The sale of the service warranty recently appeared in the commercial sector. Some people make it a habit among traders. Legislators differed in the considerations of looking at the maintenance guarantee, some make it obligatory, some make it specific to a type of goods, and some make it a choice

المؤلف المرسل: رمزي بن عبد الله بن أحمد حسان، البريد الإلكتروني: captinrmzy@gmail.com

between the contractors. The search problem is the possibility of selling the maintenance warranty independently, or is it not possible?. The authority empowers or impedes the legislator. The major result is, It prevents the sale of maintenance warranty independently of the goods because of deception. The researcher also reviewed a number of applications to ensure maintenance.

Keywords: maintenance warranty, warranty, insurance, maintenance contracts, warranty sale.

JEL classification: G22

1. المقدمة

يعالج هذا البحث، مشكلة بيع ضمان الصيانة، كسلعة مستقلة، وذلك حينما يقول البائع: السلعة بألف بدون ضمان والسلعة بألف وخمسمائة بضمان سنة؛ ويسري هذا الضمان على جميع الأعطاب التي تحدث في السلعة باستثناء الأعطاب الناتجة عن سوء الاستعمال. وينقسم الناس في البيع والشراء إلى آراء مختلفة، فمنهم من يفضل المنتجات الأصلية، التي تتمتع بسمعة جيدة في السوق، وذلك بسبب جودتها العالية وحسن صناعتها، بينما يفر الآخرون منها نتيجة لارتفاع أسعارها، ويفضلون المنتجات ذات الجودة المتوسطة والتي تناسب قدراتهم المالية. وقد قامت كثيرٌ من الشركات الصناعية بإصدار الضمانات على سلعها ومنتجاتها المختلفة، وذلك كإثبات على جودتها العالية، ولكن تلك الضمانات التجارية المؤقتة، تكون غالباً مدروسة بوقتها، حيث يحدد العمر الافتراضي للسلعة، وعلى أساسه يتم تحديد مدة الضمان وفترتها، إضافة إلى ما يتم من ملاحظة وإهمال في إصلاح السلع ذات الأعطال والتي يتم إرجاعها حسب اتفاق البيع وعقد الضمان، وهذه سياسة غالبية في كثيرٍ من الشركات، كسياسة تنفيرية أو استغناء أو قُل نحوها ما شئت.

وقد يكون الضمان على شكل بطاقة تباع مع السلعة ملصقة، وسعرها داخل في سعر البيع، وقد تكون بطاقة منفردة وسعرها يزداد على سعر السلعة وهو محل البحث.

1.1. إشكالية البحث:

يلزم كثير من الباعة المشتريين بدفع زيادة مالية تلقاء الحصول على الضمان للسلعة، وقد يرغب المشتري بالتنازل عن الضمان مقابل خصم قيمته من رأس مال السلعة، هل تجوز تلك المبادلة، وما هي القيمة الاقتصادية للضمان التجاري.

خلاصة ذلك أن مشكلة البحث في إثارة التساؤلات التالية:

- هل يجوز بيع ضمان الصيانة مستقلاً عن سعر السلعة؟
- في حال عدم الجواز، ما هو المخرج الفقهي لحل تلك الإشكالية؟

2.1. فرضيات البحث:

يفترض الباحث عدداً من الفرضيات منها:

- يباع ضمان الصيانة مستقلاً عن السلعة بثمن يضاف إلى سعرها.
- يستطيع المشتري رفض الزيادة دون الحصول على الضمان.
- يلزم البائع المشتري بالسلعة مع الضمان والزيادة فوق السعر.

3.1. الدراسات السابقة:

أولاً: ضمان الدرك: مفهومه وأحكامه في الفقه الإسلامي، محمد علي سميران، بحث محكم بمجلة مؤتة للبحوث والدراسات، (5/20) لسنة 2005م. وتوصل الباحث إلى نتائج من أهمها: أن ضمان الدرك من الكفالات التجارية المجانية، التي تهدف إلى ضمان الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع، أي ظهور حق للغير فيه، بخلاف الكفالات المصرفية المعاصرة المشابهة لضمان الدرك ذات الأجر المادي. والفرق أنه هذا البحث الذي بين أيدينا سيتحدث عن حكم بيع الضمان التجاري على وجه الخصوص، والذي قد يتعلق بجهة ما بجزئية منه بضمان الدرك.

ثانياً: عقود الصيانة وتطبيقاتها، دراسة فقهية مقارنة، عاطف أبو هرييد، رسالة دكتوراه بكلية دار العلوم بجامعة القاهرة - مصر، وقد توصل الباحث إلى عدد من النتائج من أهمها: أنه يوجد تشابه كبير بين عقد الصيانة وبين بعض العقود كالجعالة أو الإجارة، ولكن لا يوجد تشابه تام. والفرق أنه لم يتناول مسألة بيع الضمان التجاري أو يعرج عليها.

ثالثاً: عقد الصيانة في الفقه الإسلامي، محمد يونس عمر البيرقدار، رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا بجامعة الكويت، 2002م، وقد خلص الباحث إلى عدة نتائج من أهمها: الأصل في العقود -في الفقه الإسلامي- هو الإباحة، وعقد الصيانة لا بد أن يكون تصرفاً إرادياً. والفرق أن هذا البحث سيتناول مسألة بيع الضمان التجاري التي لم يتم تناولها.

رابعاً: عقود الصيانة، أحمد الحجي الكردي، بحث محكم بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، (30/11) لسنة 1996م، وقد اقتصر فيه على التوصيف

الفقهي، وتكييف عقد الصيانة تبعاً لها، كتبعض العقود وجزئياتها.

بمجموعة أبحاث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الحادية عشر، المجلد الثاني، بعنوان: (عقود الصيانة) وقد شارك فيها كل من أصحاب الفضيلة: (محمد المختار السلامي، د. الصديق محمد الأمين الضبر، آية الله محمد التسخيري، د. منذر قحف، محمد أنس الزرقا) وسيتم التركيز في هذا البحث على الآثار العقدية الاقتصادية من جهة كونها قضية اقتصادية.

4.1. منهج البحث:

يتبع الباحث المنهج الوصفي والمنهج المقارن، حيث يعرض مشكلة البحث، ثم يحاول تفسيرها، ووصف الظاهرة، مع مقارنة الآراء الفقهية، التي قدمت آراء مختلفة حول الموضوع في محاولة لإيجاد تفسير علمي اقتصادي للظاهرة محل الدراسة.

2. تعريفات:

في هذا المبحث والذي فيه مطلبان، يتناول الباحث فيه تعريف الضمان، لغةً واصطلاحاً، حيث يقضي التلازم المنطقي التفسير اللغوي للمفردات ذات العلاقة. فسيتم تعريف الضمان لغةً واصطلاحاً، ثم بيان الصيانة لغةً واصطلاحاً، ثم المعنى الإجمالي للتعريف المركب، وهو ضمان الصيانة، مع بيان أركان عقد الضمان.

1.2. تعريف الضمان، لغةً واصطلاحاً:

1.1.2. تعريف الضمان لغة:

الضاد والنون والميم (ض م ن). الضمين الكفيل ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا وضمنه إياه كفله وقوله أنشد ابن الأعرابي:

ضَوَامٌ مَا جَارَ الدَّلِيلُ ضَحَى غَدٍ مِنْ الْبُعْدِ مَا يَضْمَنُ فَهُوَ أَدَاءُ

فسره ثعلب فقال إن معناه إن جار الدليل فأخطأ الطريق ضمنت أن تلحق ذلك في غدها وتبلغه ثم قال ما يضمن فهو أداء. (المرسي، 2000م، صفحة 214)

وقال الخوارزمي في المغرب: (ضمن: (الضمان) الكفالة يقال ضمن المال منه إذا كفل له به وضمنه غيره (وقوله صلى الله عليه وسلم) حكاية عن الله تعالى «من خرج مجاهدا في سبيلي وابتغاء مرضاتي فأنا عليه ضامن أو هو علي ضامن» شك الراوي والمعنى إني في ضمان ما وعدته

من الجزاء حيا وميتا وعدي بعلى لأنه يتضمن معنى محام ورقيب (وقوله) هو علي ضامن قريب المعنى من الأول إلا أنه يؤول الضامن بذى الضمان فيعود إلى معنى الواجب كأنه علي واجب الحفظ والرعاية كالشيء المضمون (وأما الحديث المشهور) «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن» (المطرزي، صفحة 285)

ومنه قوله تعالى: (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)، وقوله صلى الله عليه وسلم: الزعيم غارم. (ابن ماجه، 1954م، صفحة 482)

ويأتي الضمان أيضا لمعان أخرى متقاربة الباب، ذكرها المعجم المعاصر بنصه: (ضمان [مفرد]: ج ضمانات (لغير المصدر):

- 1- مصدر ضمن.
- 2- كفالة والتزام، رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا "أعطاه ضمانا لمدة عام".
- 3- مبلغ من المال يدفع كضمانة مقابل شيء يؤخذ للاستعمال المؤقت.
- الضمان الاجتماعي: نظام يهدف إلى إعالة المحتاجين العاجزين عن تأمين عيشهم لأسباب صحية أو بسبب التقاعد "تتحم الدولة بتوسيع مظلة الضمان الاجتماعي لتشمل كافة فئات الشعب".
- الضمان الجماعي: نظام يعمل به بين الدول حرصا على الأمن والسلام وفض المنازعات بالطرق السلمية.
- الضمان المزدوج: فقرة في بوليصة تأمين تنص على دفع ضعف القيمة الاسمية للعقد في حالة الموت قضاء وقدرًا.
- شركة ضمان: شركة تأمين، شركة تضمن حياة أعضائها وأموالهم المنقولة وغير المنقولة من الأخطار. (عبد الحميد، 2008م، صفحة 124)

2.1.2 تعريف الضمان اصطلاحا:

- للضمان عند الفقهاء عدة معان من أبرزها:
- يطلق على الكفالة بالنفس أو بالمال.
 - ويطلق على غرم المتلفات والمغصوب والعيوب والتغيرات الحادثة على الأعيان.
 - ويطلق على التزام أداء المال أو على وضع اليد على المال بغير حق. (عبد المغني، 1999م)

وعبرت مجلة الأحكام العدلية عن بعض المعاني السابقة بقولها: (الضمان هو إعطاء مثل الشيء إذا كان مثليا، وقيمته إن كان من القيميات) (العدلية، 1970م، صفحة 60) وعلى ذلك يعرف الضمان بأنه: التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة. (الكمالي، 2001م، صفحة 175)

2.2. تعريف الصيانة، لغة واصطلاحاً:

1.2.2 تعريف الصيانة لغة:

الصيانة كلمة من الصاد والواو والنون، أي أصلها صون، قال الخليل: (صون: الصون: أن تقي شيئاً مما يفسده، والحر يصون عرضه كما يصون ثوبه). (الفراهيدي، بدون، صفحة 157)

وقال الجوهري أيضاً: ([صون] صنت الشيء صونا وصيانا وصيانة، فهو مصون، ولا تقل مصان. وثوب مصون على النقص، ومصوون على التمام. وقد فسرناه في (دوف). وجعلت الثوب في صوانه وصوانه، بالضم والكسر، وصيانة أيضاً، وهو وعاءه الذي يصان فيه) (الفارابي، 1987م، صفحة 2153)

2.2.2 تعريف الصيانة اصطلاحاً:

يتفق الباحثون على أن مصطلح الصيانة مصطلح عرفي، أمر حادث، وهي من العقود المستحدثة، غير أن للفقهاء تعبيرات تحدد مفهوم الصيانة في إطارها العام.

- **التعريف الاصطلاحي المختار:** الصيانة هي: مجموعة من الأعمال الفنية والإدارية التي تهدف إلى حفظ الجزء أو إعادته إلى حالته الطبيعية لأداء الغرض المطلوب، أو لحفظ بقائه على طبيعته.

- **تعريف عقد الصيانة:** يرى كثير من الباحثين أن عقد الصيانة كمفهوم مركب هو عقد حادث لا عهد للفقهاء القدماء به، ولذلك جاء المتأخرون بتعريفات كثيرة منها:

- **تعريف الشيخ الإسلامي:** هو عقد يلتزم الخبير الفني بالقيام على الآلات والتجهيزات في مدة محددة، قياماً يحقق أداؤها لوظائفها بكفاءة ويلتزم فيه صاحبها بدفع ما اتفقا عليه إن لم تكن ملتزمة من البائع. (السلامي، 1998م)

- **وعرفها أبو هرييد بقوله:** عقد معاوضة يلتزم فيه طرف بالمحافظة على كفاءة عين لطرف آخر للقيام بوظيفتها المعهودة، بمراقبة أدائها وإصلاح اعطائها مع توفير المواد اللازمة لتحقيق ذلك

عند التزامها اما لمرة واحدة او خلال فترة معينة مقابل عوض معلوم. (أبو هرييد، 2011م، صفحة 49)

من هذا التعريف يتضح أن عقد الصيانة يتركب من أركان، وهي:

- الضامن، ويتمثل في الشركة المصنعة أو الوكيل الضامن.
- المضمون عنه، ويتمثل في وجود وسيط ضامن بين الشركة المنتجة والمستهلك.
- المضمون له، وهو المستهلك الذي قام بشراء السلعة المضمونة.
- المضمون، وهي السلع والمنتجات، ويشترط كونها عيّنًا موجودة وقت الضمان.
- الصيغة، والركن فيها هو رضا الضامن دون اشتراط ذلك في المضمون. (أبو هرييد، 2011م، صفحة 10)

3. أنواع عقود الصيانة وتطبيقاتها، وآثارها الاقتصادية:

يتناول هذا المبحث مطلبين، الأول في بيان أنواع عقود الصيانة، وتطبيقاتها، وتقسيمها باعتبارات مختلفة، ثم يتناول المطلب الثاني الأثر الاقتصادي لعقد الصيانة، وخصوصًا كونها عقدًا تجاريًا، تجري فيه المبادلة الثمنية والتفاوض في السعر.

1.3. أنواع عقود الصيانة وتطبيقاتها:

مع مستجدات الحياة اليومية ومقتضيات الابتكار في العقود، تظهر كل فترة وأخرى أنواع جديدة من عقود الصيانة، والتي تختلف عن سابقتها بما يتضمنه العقد أو تقتضيه مصلحة المتعاقدين، وبحكم ذلك أيضًا التشريعات القانونية التي تحكم إليها العمليات التجارية، ولذا فإن العقود تنوع بحسب عدة اعتبارات، منها: الأول: باعتبار الكيفية التي يتم تفسير الظاهرة بحسبها، والثاني: باعتبار المدة الزمنية.

الاعتبار الأول: باعتبار الكيفية التي يتم تفسير الظاهرة بحسبها:

تنوع العقود بهذا الاعتبار إلى ما يلي:

1- صيانة طارئة: وهذا هو ما يتم التعامل به غالبًا، في أجهزة الجوال والكمبيوتر، والأجهزة الكهربائية عموماً، حيث يتم التوجه إلى الشركات المصنعة أو الوسطاء في البيع والشراء، وذلك لإصلاح الأعطال الطارئة التي تحدث في المبيعات، والأصل فيها عدة أشياء يتحملها الضامن، وهي:

أ- تحديد سبب العطل، هل هو مصنعي أو سوء استعمال؟ ومن ثم يتم استثناء الأعطال الناتجة

عن سوء الاستعمال -غالبا- وإذا رغب العميل في قيامهم بتصليح العطل فإنه يتحمل قيمة الصيانة كاملة.

ب- قيمة قطع الغيار: وهذا من باب ما يتضمنه العقد ضمنا، حيث يلتزم بتركيب قطع الغيار التي حدث فيها العطل، ولا يهم المشتري إن كانت القطعة من صنع نفس المصنع أو من مصنع آخر أو يقوموا بشرائها من السوق، بل يهمه هو التزام الجهة القائمة أمامه بإصلاح الأعطال.

ج- قيمة التركيب: وهذا أيضا مما يتضمنه العقد أصالة. (أبو هرييد، 2011م، صفحة 65)

د- أن تكون قطع الغيار التي يتم تركيبها أصلية: وهذا مما يكثر فيه الاحتيا، وهو لجوء الشركات إلى القطع الاستهلاكية الأقل سعرا، حتى لا تكون هناك خسارة عليهم، وبذلك تسقط المطالبة، دون أن يعرف العميل ما تم وضعه في جوف الجهاز الكهربائي. (فيغو، 2016م، صفحة 71) وبهذا يتحقق العقد الذي التزمه البائع.

2- صيانة مستمرة: وهي ما تسمى بالصيانة الدورية، وهي ما تقوم به الشركات المصنعة أو البائعة تجاه المشتري، وذلك بالقيام بجولات منزلية، للاطلاع الدائم والفحص المستمر للسلع التي يضمنونها، بفحصها وتفقدتها، وإصلاح ما يحتاج إلى إصلاح.

وهذه أيضا يلزم فيها الضامن بما يلتزمه القسم الأول. (أبو هرييد، 2011م، صفحة 64)

وهذا النوع يتم فيه فرض رسوم على الصيانة المستمرة، فكل دورة يتم فيها عمل الصيانة يتم دفع الرسوم المفروضة لعملية الصيانة.

الاعتبار الثاني: باعتبار المدة الزمنية:

تتنوع العقود بهذا الاعتبار إلى ما يلي:

1- ضمان زمني، وهو الضمان الذي يتم تحديده في العقد بفترة زمنية معينة، يتحمل الضامن تبعات الأعطال الحاصلة خلالها فقط، والسلبية التي في هذا النوع تتمثل في معرفة المصنع بالعمر الافتراضي للسلعة، فهو بالتالي يحدد مسبقا الفترة الزمنية المشمولة بالضمان، ثم ما يلبث أن ينتهي إلا وتبدأ الأعطال في الظهور مباشرة. (فيغو، 2016م، صفحة 71)

2- ضمان الاستعمال: وهذا يتمثل في السيارات غالبا، حيث يتم تحديده باستعمال كذا كيلو متر، وهذا أيضا يكون غالبا حيلة من المصنع بواسطة تحديد العمر الافتراضي للقطع الاستهلاكية.

2.3. الأثر الاقتصادي للصيانة كعقد تجاري:

يتبع الأثر الاقتصادي للسلعة كونها بضاعة منتجة للبائع وسلعة استهلاكية للمشتري، وبالتالي يحرص البائعون أو الموردون على أن تكون العلاقة بينهم وبين العملاء علاقة وطيدة تضمن لهم استمراريتهم في سوق التنافس. ويمثل الاستعمال المستمر سببا لفناء السلعة، وهو السبب الأقوى للمستهلك لبحث عن سلعة مضمونة.

تبرز الآثار الاقتصادية في النقاط التالية:

- 1- المحافظة على السلعة الاستهلاكية، وهذا يمثل قيمة اقتصادية تتمثل في قلة النفقات وإطالة العمر الافتراضي للمنتجات. (حسن، 2012م، صفحة 5)
 - 2- القيمة الاقتصادية للشركات ذات الضمان الأقوى، حيث كلما زادت الخدمات الاقتصادية لما بعد الشراء، تزداد ثقة العملاء في الشركة المنتجة، مما يمثل إقبالا على السلعة المنتجة.
 - 3- الإلتقان في الصنعة وذلك بحرص الشركات المنتجة على أن تكون المسترجعات تسعى نحو العدد صفر، مما يخفف عليها أعباء العمل الهندسي، فهي ولا بد أن تقدم صناعة جيدة معمرة.
 - 4- الاحترافية في العمل، وبحكم ما تهتم به الشركات من إعادة الأجهزة والسلع إلى الورشة الخاصة بها، فإنها الوحيدة التي تعلم تفصيلا مادة أجهزتها وتفصيلها، فصانع الشيء أعلم به، أضف على ذلك الحرص المستمر على تأهيل الفنيين وتدريبهم. (فيغو، 2016م، صفحة 68)
- ### 4. التكيف الفقهي والقانوني لبيع عقد الصيانة:

التكيف الفقهي يعني به الآراء المختلفة للفقهاء، والتي نحاول دراستها وإيجاد التفسير المنطقي للعقود، ويتناول المطلب الثاني: التكيف القانوني لعقود الصيانة، حيث تناولت القوانين التشريعية لبعض الدول العربية والإسلامية عقود الصيانة، كونها تمثل جانباً مهماً في حماية المستهلك، وتنظيم العلاقة بين التاجر والمستهلك.

ينتج عن تلك العلاقة التزام الصائن بإنجاز عمله، والتزام الصائن بالتسليم بعد العمل، والتزامه أيضاً بضمان العمل بعد التسليم. (حسن، 2012م، صفحة 11)

1.4. التكيف الفقهي لعقود الصيانة:

تنقسم العقود في الفقه الإسلامي إلى عدة أنواع، منها:

- أولاً: عقود الضمان: وهي التي يعتبر المال المنتقل من يد إلى يد مضموناً على الطرف

القباض له، فما يصيبه من تلف أو عطب ولو بأقفة سماوية يكن على مسؤوليته وحسابه، كالبيع والقرض. وبالنسبة للشخص الضامن تنص النظرية الفقهية على اشتراطات يجب توافرها في الضامن، ومنها: العقل والتمييز والبلوغ والرضا والحرية، وصحة الضامن، فلا يصح من المريض مرضاً يشرف معه على هلكة. وهناك شروط للمضمون له، فلا يشترط معرفة الضامن شخصية المضمون له ولا رضاه. كما يشترط في الصيغة أن تكون دالة على الإلزام، لفظاً أو كتابةً أو إشارة. وينقسم الضمان إلى ثلاثة:

- 1- ضمان المال. وهو المقصود.
- 2- ضمان الوجه. وهو الإتيان بالمدين وقت الحاجة.
- 3- ضمان الطلب، وهو التزام طلب الغريم والتفتيش عنه والدلالة عليه. (عبده، 1986م، صفحة 28)

■ **ثانياً: عقود الأمانة:** وهي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه، فلا يكون القابض مسؤولاً عما يصيبه من تلف فما دونه إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه. مثل: الوديعة والشركة والوكالة.

وتخريجاً على ما سبق: إن عقد الصيانة له حالات أو احتمالات:

الحالة الأولى أو الاحتمال الأول: أن عقد الصيانة من صور صفقتين في صفقة، فإن أصله حديث سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة. (الشيبياني، 2001م، صفحة 324)

الحالة الثانية أو الاحتمال الثاني: أن البيع مع التزام المزود بالصيانة مدة معلومة لا يعتبر التزامه بالصيانة عقداً، ولكنه في حقيقة أمره إعلان من البائع أن ما يبيعه يؤدي للمشتري الغرض الذي اشتراه من أجله.

الحالة الثالثة أو الاحتمال الثالث: عقد معاوضة وهو أقرب إلى عقد الجعالة والإجارة، وهو عقد جائز على خلاف القياس. (الكردي، 1996م، صفحة 193)

1.1.4 بيع عقد الصيانة:

هذه المسألة هي نقطة البحث، حيث تتمثل في حكم بيع عقد الصيانة مع السلعة بقيمة مستقلة، وهي من القسم الثاني الذي وتكيف المسألة على أوجه منها:

• الوجه الأول: عقد ضمان بجعالة:

آراء الفقهاء في عقد الجعالة:

الشافعية: يرى الشافعية رحمهم الله انه عقد مبني على معاوضة عمل بأجرة مشروطة بينهما مسبقاً، وفي ذلك نص الامام النووي رحمه الله في الروضة (هي أن يقول: من رد عبدي الآبق، أو دابتي الضالة، ونحو ذلك، فله كذا، وهي عقد صحيح للحاجة) (النووي، 1412هـ، صفحة 268) والمقارنة بينهما مع عقد الصيانة منقلبة، فالمالك هو من يتبرع بالعمل لمن تنتقل اليه الملكية بعد الشراء غير أنه يشكل على البعض قول الإمام رضي الله عنه في المنهاج: (وتصح على عمل مجهول وكذا معلوم في الأصح) (النووي، 1412هـ، صفحة 179) وهي هنا قائمة على التزام الأول بدفع الأجرة والثاني بأداء العمل.

الحنابلة: اشترط الحنابلة رحمهم الله للجعالة شروطاً نص عليها ابن مفلح، منها: أنه لا يشترط العلم بالعمل، والمدة بخلاف الإجارة، أنه لو قدر المدة بأن قال: إن وجدتها في شهر صح؛ لأنها إذا جازت مجهولة، فمع التقدير أولى، لا يشترط تعيين العامل للحاجة. ومنها: أن العمل قائم مقام القبول؛ لأنه يدل عليه الوكالة، كما أن كلما جاز أن يكون عوضاً في الإجارة جاز أن يكون عوضاً في الجعالة، وكل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة جاز أخذه في الجعالة. (ابن مفلح، 1418هـ، صفحة 459)

• الوجه الثاني: عقد تأمين:

لعقد التأمين عدة تعريفات، منها:

تعريف الزرقاء بقوله: نظام تعاقدى يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تراول عقود بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية. (سطحي، 2007م، صفحة 174)

ويعرفه القانون المدني الجزائري بقوله: التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصاحبه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن. (سطحي، 2007م، صفحة 175)

وقد ذهب البيرقدار رحمه الله إلى أن عقد الصيانة مختلف تماماً عن عقد التأمين، واعتراض بعده اعتراضات منها:

أن عقد الصيانة يرد على عمل حقيقي يلتزم به الصائن طيلة مدة العقد، أما عقد التأمين فلا عمل فيه للمؤمن، وإنما يرد فقط على تعويض المؤمن له عن الخسارة التي لحقته. ولكن في الوقت الحالي لجأت التشريعات الى إلزام شركات التأمين بالقيام بالإصلاحات الفعلية للسلع المؤمن عليها. (البيرقدار، بدون تاريخ نشر، الصفحات 133-134)

وبالتالي فاعتراضات البيرقدار محل نظر، وعقد الصيانة ألحق شبهها بصورته المذكورة أعلاه هي ألصق بعقد التأمين.

2.1.4 هلاك السلعة اثناء عمل الصيانة:

صورته: أن يدع العميل إلى الشركة الضامنة السلعة، ثم يتلف بين أيديهم.

هل يحق له طلب الاستبدال بجديد؟ او التعويض المادي؟ هنا المسألة راجعة إلى أساس العقد أولاً. فإن اختلفا فالمسألة بين الفقهاء على أن السلعة يتم تقييمها يوم دفعها إلى العامل. فعلى سبيل المثال:

بعد ستة أشهر من سنة الضمان، دفعت الجوال لإصلاح خلل الصوت أو اللمس، فتلف في يد الشركة، والشركة لا تلتزم بالاستبدال ولم ينص العقد عليه، والتعويض يكون بتقييم الجوال بصفته (مستعملاً لمدة ستة أشهر دون خلل الاهتزاز أو اللمس) وهو قول صاحب المدونة. (الأصبحي، 1994م، صفحة 450)

وصاحب التبصرة زاد أنهم إذا أقاموا بينة على عدم التقصير فتلف في أيديهم فلا ضمان عليهم. (اللخمي، 2011م، صفحة 6360) ووافقه أحمد في مسائل إسحاق بن راهوية. (بالكوسج، 2002م، صفحة 2923)

3.1.4 التخريج:

على ما سبق فإن ضمان الصيانة مما يعد داخلياً في عقد التأمين إذا كان يبيعه بسعر مستقل زيادة على الأصل، وهو في هذه الحالة لا يجوز.

ويعد تبرعاً من البائع إذا كان من غير زيادة في سعر الأصل، وعقد التبرع لا غرر ولا ضرر فيه.

ولنطبق ذلك على بيع الهواتف الجواله -على سبيل المثال- فلو عرض البائع الجوال بألف ومعه ضمان سنة، ولو أردت الشراء من دون ضمان فهو بسعر تسعمائة، قلنا هنا المئة هي قيمة الضمان وهو كعقد التأمين.

أما لو عرض البائع الهاتف بألف وتعهّد بضمانه سنة واحدة قولاً واحداً، قلنا الضمان هو عقد تبرع منه.

2.4. الطبيعة القانونية لعقود الصيانة:

لجأت بعض التشريعات إلى تحديد مدة الضمان، وذلك حماية للمستهلك، ودفعاً للاختلاف العقدي. ومما لا شك فيه أن عقود هذا العقد من العقود الاحتمالية، بالنظر إلى احتمالية وقوع الخطر، فقد يقوم داعي الحاجة وقد لا يقوم. وقد يؤبّ المشرع المصري لقانون التأمين تحت مسمى عقود الغرر، مما يفتح الباب أمام الجهات التشريعية بأن تسن التشريعات المماثلة لحماية الأفراد. (البوعاني، 2005م، صفحة 104)

والطبيعة القانونية لعقد الصيانة تأخذ هيكل عقد التأمين في أركانه، فهو عقد احتمالي، وعقد معاوضة (في حالة بيع عقد الصيانة) وهو أيضاً عقد مؤقت. وهو عقد ملزم للجانبين، يلتزم المشتري بالاستعمال الذي يتم توصيفه في أوراق العقد كالحمولة والفترة الزمنية وقوة التيار الكهربائي على سبيل المثال، ومن ثم لو طرأ الخلل يلتزم البائع بصيانة السلعة بمقتضى عقد التأمين. (البوعاني، 2005م، الصفحات 104-105)

ومن ذلك التشريع الجزائري في مرسوم تحديد مدة الضمان، حيث حدد بعض السلع ومن ذلك:

- 1- تحديد مدة 6 أشهر لقارئ الذاكرة وألعاب الأطفال والأرجوحات.
 - 2- تحديد مدة 12 شهراً لأجهزة الإعلام الآلي، والأدوات الكهربائية المنزلية والكاميرات.
 - 3- تحديد فترة 18 شهراً للآلات الخياطة والغزل.
 - 4- تحديد فترة 24 شهراً للأدوات الكهربائية الكبيرة مثل الأفران والثلاجات وأجهزة التدفئة.
- (بسكرة، 2013م)

إن تحديد هذه المدة الإلزامية يربطها بعدة أمور منها:

- 1- أن الضمان الإلزامي قيمته داخلية في قيمة السلعة.
- 2- عدم إمكانية بيع الضمان استقلاً.
- 3- تحديد المدة الزمنية للضمان بواسطة القانون.

وحدد أيضاً المشرع في المملكة العربية السعودية بإصدار قانون نظام الوكالات التجاري وأحكام الصيانة. وقضى بتحديد مدة الضمان بمدة سنتين، واشترط إضافة إلى ذلك بيان العمر

الافتراضي للسلعة والالتزام خلال تلك الفترة بتوفير قطع الغيار وتقديم الصيانة وضمان جودة الصنع. (السعودية، 1435هـ)

5. الخاتمة:

من أهداف الإنسان المادية السعي إلى تعظيم الأرباح، ولذلك وضع الإسلام أهم القواعد المنظمة لعملية التبادل للمصالح والمنافع، وجعلت الشريعة اعتبار المنافع الحقيقية فوق كل اعتبار، ولذلك منعت بيع ما ليس له منفعة، أو ما كانت منفعته غير معتبرة عقلاً وشرعاً. يعد ضمان الصيانة من النوازل التي تستحق مزيداً من البحث والتدقيق، في مستجداتها واختلاف أنواعها.

الحياة الاقتصادية في كل لحظة تتجدد وتحدد نفسها، ولو توقف الباحثون عن سبر جديدها وتحقيق مناط الشارع في معرفة مكنونها لعد ذلك تقصيراً منهم. (سطحي، 2007م، صفحة 171)

1.5. النتائج:

1- وجوب الامتثال إلى أحكام الشريعة الشريفة، فهي جاءت لصيانة الحقوق وحفظ الأموال.

2- احتيال بعض الشركات يجعل عقد الصيانة مقارباً للعمر الافتراضي للسلعة المشتراة.

3- تهدف الصيانة إلى حفظ المادة محل الضمان، والوقاية من أن يطرأ عليها خلل أو عطل فيما لو كانت الصيانة دورية.

4- لا يجوز بيع ضمان الصيانة منفرداً، أو بقيمة زائدة، لوجود الغرر.

2.5. مقترحات:

1- يوصي الباحث بمزيد من الأبحاث في نوازل ومستجدات عقود الضمان، لتحدد الحوادث والمستجدات.

2- يوصي الباحث الشركات ورجال الأعمال على أن يكون عقد الصيانة من قبيل عقد التبرع من جهتهم لحفظ جودة سلعهم ومنتجاتهم.

6. المراجع:

- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح. (1418هـ). المبدع في شرح المقنع، (المجلد الاولى). بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية.

- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى. (2000م). المحكم والمحيط الأعظم-- (المجلد الطبعة الاولى). بيروت: دار الكتب العلمية.
- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (1412هـ). روضة الطالبين وعمدة المفتين (المجلد ط: الثالثة). بيروت - دمشق - عمان: المكتب الإسلامي.
- أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ابن ماجة. (1954م). سنن ابن ماجة (المجلد الاولى). مصر: البابي الحلبي دار احياء التراث.
- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي. (1987م). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (المجلدات - ط" الرابعة). بيروت: دار العلم للملايين.
- أحمد الحجي الكردي. (1996م). عقود الصيانة. 30/11.
- أحمد بن حنبل الشيباني. (2001م). مسند الإمام أحمد بن حنبل (المجلد 28). بيروت، لبنان: الرسالة ناشرون.
- أحمد مختار عبد الحميد. (2008م). معجم اللغة العربية (المجلد المجلد الثاني). لبنان: دار الكتب العلمية.
- إسحاق بن منصور بن بھرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج. (2002م). مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه (المجلد الطبعة الاولى). المملكة العربية السعودية: لجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- الخليل بن أحمد الفراهيدي. (بدون). العين (المجلد 7). لبنان: دار ومكتبة الهلال.
- برهان الدين الخوارزمي المطرزي. (بلا تاريخ). المغرب (المجلد الطبعة الثالثة). بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.
- حسين أحمد عبد المغني. (1999م). الضمان في عقود الأمانات. 27.
- حيدر فليح حسن. (2012م). عقد الصيانة دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي. بغداد: كلية الحقوق الجامعة المستنصرية.
- سعاد سطحي. (2007م). عقد التأمين. 23.
- عاطف أبو هريدي. (2011م). عقود الصيانة وتطبيقاتها دراسة فقهية مقارنة. جامعة القاهرة: رسالة دكتوراة بكلية دار العلوم.
- عبدالرؤوف الكمال. (2001م). شروط الضمان. 16/45.

- عبدالسلام أحمد فيغو. (2016م). عقد الصيانة (المجلد 39). المغرب: مجلة الحقوق. سلسلة المعارف القانونية والقضائية.
- علي بن محمد الربيعي اللحيمي. (2011م). التبصرة (المجلد الطبعة الاولى). قطر: وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية.
- عيسى عبده. (1986م). الضمان في الفقه الإسلامي. 48.
- مالك بن أنس الأصبحي. (1994م). المدونة. الطبعة الاولى.
- مجموعة من علماء الأحناف العدلية. (1970م). مجلة الأحكام العدلية (المجلد 1). كراتشي: نور محمد كارخانه.
- محمد المختار السلامي. (1998م). عقود الصيانة وتكييفها الشرعي (المجلد 11). جدة: مجلة مجمع الفقه الاسلامي.
- محمد يونس البيرقدار. (بدون تاريخ نشر). عقد الصيانة في الفقه الإسلامي. الكويت: جامعة الكويت.
- هاني محمد البوعاني. (2005م). عقد التأمين (المجلد العدد الأول). اليمن: المجلة القضائية/ وزارة العدل.
- وزارة التجارة السعودية. (1435هـ). قانون نظام الوكالات التجاري وأحكام الصيانة. الرياض: وزارة التجارة السعودية.
- وزارة التجارة/ مديرية التجارة لولاية بسكرة. (2013م). المرسوم التنفيذي. الجزائر: الحكومة الجزائرية.