

التزامات الصائن في عقد الصيانة

-دراسة مقارنة-^(*)

الباحث مها رمزي محمد علي
د. زينة فانم يونس العبيدي
أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق / جامعة الموصل

المستخلص

يعد عقد الصيانة الذي يرتب التزامات على عاتق الصائن أحد اهم العقود في الحياة اليومية فهو عقد من العقود المهمة في الواقع العملي له خصائصه وصوره الخاصة به ولما كانت الآلات والاعيان لها دور مهم في حياة الانسان فان الالتزام بصيانة تلك الاعيان يعد امرا ضروريا من اجل ادامتها وصيانتها واعادتها إلى حالتها المعهودة التي كانت عليها من قبل حصول الاعطال فيها فكان لنا ان نتناول تلك الالتزامات الملقاة على عاتق الصائن بشيء من التفصيل مبتعدين عن الاطالة والحشو معتمدين على اسلوب المقارنة واقترح نصوص قانونية من اجل تنظيم تلك المسألة بشيء من التفصيل خاصة بعد غياب التنظيم القانوني الخاص بتلك المسألة فيوجب على الصائن بعد صيانة تلك الاعيان المتعاقد عليها وانجاز تلك الاعمال حسب ما هو متفق عليه في العقد ما بين الطرفين والتزامه بالمحافظة على تلك الاعيان طيلة فترة الصيانة وان يتوخى الحيطة والحذر عند القيام بالأعمال المكلف بها وعليه تسليم تلك الاعمال بعد الانتهاء من اعمال الصيانة خلال المدة المتفق عليها وعدم التأخير في انجاز تلك الاعمال وان يحافظ على سرية الاعمال المكلف بها عند صيانة تلك الاعيان منذ انعقاد العقد حتى بعد الانتهاء من تلك الاعمال وان الاخلال بتلك الالتزامات هو احد الاسباب الموجبة للمسؤولية العقدية، وبهذا انصب هذا البحث على تناول تلك الالتزامات بشيء من التفصيل لكي تصل إلى قواعد واحكام تجعله يحظى بتنظيم قانوني خاص يلحق بركب بقية العقود التي وصلت إلى المرتبة التي تكفل لها التنظيم المفصل.

الكلمات لمفتاحية: الصيانة، الأعيان، الصائن.

(*) أستلم البحث في ٢٣/٦/٢٠١٩ *** قبل للنشر في ٩/٩/٢٠١٩.

Abstract

The contract of maintenance, which arranges the obligations of the custodians and one of the most important contracts in daily life is an independent contract with its own characteristics and images and since the machines and the eyes have an important role in human life, the obligation to maintain these eyes is necessary for the maintenance and maintenance and return to the state Which was used by the limitations of the faults in which we could deal with those obligations placed on the custodians in some detail away from the mobilization and filling, relying on the method of comparison and the proposal of legal texts to regulate this issue in some detail, especially after the absence of regulation Gan The maintenance of such objects shall be subject to maintenance after the maintenance of such contracted objects and the completion of such works as agreed in the contract between the parties and its commitment to maintain these properties throughout the maintenance period and to exercise caution and caution when carrying out the duties entrusted to it. Maintenance works during the agreed period and not delay in the completion of such works and to maintain the confidentiality of the work entrusted to them in the maintenance of these objects since the contract even after the completion of such works and that breach of these obligations is one of the reasons for the liability of the nodal, This research has focused on dealing with these obligations in some detail in order to reach rules and provisions that would give it special legal regulation to be followed by the rest of the contracts which reached the rank of the detailed organization.□

Key words: Maintenance, The dignitaries, preservative.

إتقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين (محمد صلى الله عليه وسلم) ومن سار على نهجه ودعا بدعوته إلى يوم الدين.

لما كانت المعاملات والالتزامات التعاقدية تمثل حيزا كبيرا من حياة الناس وهي جزء من الاختلافات والخصومات التي ظهرت بين الناس لذلك ظهرت الحاجة إلى عقود جديدة لها أهمية كبيرة لاتصالها بالواقع العملي للإنسان مثال ذلك عقد الصيانة الذي يفترض وجود طرفين يقال للأول الصائن والثاني المصون له، ويفرض هذا العقد التزامات على عاتق الصائن الذي يكون لزاما عليه تنفيذ مثل تلك الالتزامات ومنها التزامه بإنجاز العمل المتفق عليه وعدم التأخر في انجاز العمل وتسليم الاعيان المصانة بعد صيانتها وعليه الالتزام بالسرية في اداء اعمال الصيانة واخيرا يتوجب عليه المحافظة على العين المصانة طيلة فترة الصيانة.

اهمية الموضوع واسباب اختياره:

قد يتراءى للبعض للوهلة الاولى ان عقد الصيانة الذي يولد تلك الالتزامات على عاتق الصائن لا جدى من البحث فيه الا ان هذا سرعان ما يتبدد امام اهمية هذا الموضوع فهو من المواضيع الحيوية المهمة لكونه وسيلة فعالة ومتميزة عاكسة لمسألة في غاية الاهمية الا وهي البحث في الالتزامات الملقاة على عاتق الصائن خاصة بعد التطور المذهل الذي يشمل مختلف جوانب الحياة واصبح صيانة الاعيان مسألة ذات اهمية كبيرة لأنها تتصل بالواقع العملي لحياة الانسان فيتوجب على الصائن صيانة تلك الاعيان المتعاقد عليها خلال الفترة الزمنية المتفق عليها سواء اكانت تلك الاعيان آلات أو اجهزة أو ابنية وعقارات من اجل تحقيق أدائها لوظائفها بكفاءة عالية. اما عن اسباب اختيار الموضوع فهي كالآتي:

١. غياب التنظيم التشريعي لمثل لك العقود الهامة كان احد اهم الاسباب التي دعت إلى دراسة هذا الموضوع من اجل وضع تنظيم قانوني خاص شأنه شأن بقية العقود المسماة

التي تفرض التزامات متقابلة على عاتق الطرفين كعقد الايجار أو عقد البيع أو عقد المقاوله... الخ.

٢. زيادة استخدام الآلات والاجهزة لإنجاز الاعمال في هذا العصر حيث دخلت في اغلب المجالات فوسائل النقل من مركبات وسيارات وطائرات وسفن وقطارات بمختلف انواعها فضلاً عن صيانة الابنية وهذا بدوره له اهمية في توفير فرص العمل باستقطاب الايدي العاملة والقضاء على نسبة لا بأس بها من البطالة.

٣. عدم كفاية القواعد العامة للقانون المدني العراقي من اجل تغطية تلك الالتزامات التي تقع على عاتق الصائن الذي يتولى صيانة الاعيان آمليين اقتراح نصوص قانونية خاصة لمشرعنا تتعلق بتلك الالتزامات.

منهجية البحث

أمّا عن المنهج الذي اعتمدهناه فهو المنهج المقارن بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي رغم ان هذه القوانين لم تتناول تلك الالتزامات بشيء من التفصيل وهذا دعانا إلى اتباع اسلوب اقتراح النصوص القانونية التي تتناول هذا الجانب من هذه الالتزامات من اجل وضع تنظيم قانوني خاص ينظم تلك الالتزامات. وبالإمكان الرجوع الى القواعد العامة من اجل المقارنة بها مع بقية القوانين

خطة البحث

بمشيئة الله وفضله سوف يتم بحث هذا الموضوع الذي يتناول جانب مهم من جوانب الحياة الا وهو التزامات الصائن في عقد الصيانة فجااء هذا البحث بمادته التي تسرب إلى ذهن القارئ ببسر وهدوء معتمد على الايجاز والتكثيف حينها ومبتعد عن الاطالة المملة حيناً آخر، فقد اقتضت الحاجة إلى تقسيم هذا البحث إلى مبحثين وفق الخطة الآتية:

المقدمة

المبحث الاول: التعريف بعقد الصيانة وخصائصه

المطلب الاول: التعريف بعقد الصيانة

الفرع الاول : التعريف بعقد الصيانة لغةً

الفرع الثاني : التعريف بعقد الصيانة اصطلاحاً

المطلب الثاني خصائص عقد الصيانة

الفرع الاول: الخصائص العامة لعقد الصيانة

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة لعقد الصيانة

المبحث الثاني: التزامات الصائن في عقد الصيانة.

المطلب الاول: التزام الصائن بإنجاز العمل المتفق عليه.

المطلب الثاني: عدم التأخير في انجاز العمل.

المطلب الثالث: التزام الصائن بتسليم الشيء المصون بعد صيانتة.

المطلب الرابع: التزام الصائن بالسرية.

المطلب الخامس: التزام الصائن بالمحافظة على العين المصانة.

الخاتمة

قائمة المصادر.

المبحث الأول

التعريف بعقد الصيانة وخصائصه

سوف نتناول في هذا المبحث التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد الصيانة وبيان خصائصه من اجل الوصول إلى حقيقة ذلك العقد وذلك في مطلبين مخصصين المطلب الاول للتعريف بعقد الصيانة وقسمناه الى فرعين تناولنا في الفرع الاول العريف اللغوي لعقد الصيانة والفرع الثاني تناولنا فيه تعريف عقد الصيانة اصطلاحاً اما المطلب الثاني تناولنا فيه خصائص عقد الصيانة وقسمناه الى فرعين تناولنا في الفرع الاول الخصائص العامة لعقد الصيانة والفرع الثاني الخصائص الخاصة للعقد محل الدراسة

المطلب الأول

التعريف بعقد الصيانة

سوف نتناول في هذا المطلب التعريف بعقد الصيانة من خلال تسليط الضوء على التعاريف اللغوية والاصطلاحية للعقد بعد تقسيمه الى فرعين نتناول في الفرع الاول التعريف اللغوي للعقد محل البحث والفرع الثاني التعريف الاصطلاحي له وعلى النحو الآتي:-

الفرع الاول : التعريف بعقد الصيانة لغة:

نتناول في هذا الفرع حقيقة كل من العقد والصيانة من الناحية اللغوية فكلمة العقد لغةً تعني الربط والشد والضممان والعهد يقال عقد الحبل أي ربطه بين طرفيه البائع والمشتري، والعقد موضع العقد هو ما عقد عليه^(١)، والجمع عقود ومنه قوله تعالى {يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}^(٢)، ولقد صرح أئمة الاشتقاق أن اصل العقد نقيض الحل ثم استعمل في انواع العقود والبيوعات وكذلك في التصميم والاعتقاد الجازم وعقد العهد واليمين يعقدهما عقداً: أكدهما ومنه تعاقد القوم تعاقدًا وعقد النكاح واحكامه وابرامه^(٣)، كما في قوله تعالى {وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ}^(٤)، ولقد ترى عقدت بالتشديد معناه التوكيد والتخليط كقوله تعالى {وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا}^(٥)، والعقد هو العهد والجمع العقود وهي ايضا العهد، ويقال عهدت إلى فلان في كذا وكذا وتأويله الزمته ذلك فاذا قلت عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك الزمته ذلك استيثاقاً والمعاهدة المعاهدة^(٦).

اما الصيانة لغةً فان الاصل اللغوي لكلمة الصيانة هي:

الصُّونان: بضم الصاد وكسرهما، والصيان هو ما يسان فيه الشيء وصننته حفظته، صوناً وصيانةً، واحياناً فهو مصون على النقص وهو على وزن مفعول وسان الرجل عرضه عن الدنس فهو صيئٌ، والصيانة خلاف الابتذال^(٧).

(١) العلامة ابن منظور، لسان العرب، ج٢، دار الحديث للنشر، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٥٦؛

الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع، ص

١٩٦.

(٢) سورة المائدة، الآية ١.

(٣) العلامة ابن منظور، المصدر السابق، ص ٣٥٦.

(٤) سورة النساء، الآية ٣٣.

(٥) سورة النحل، الآية ٩١.

(٦) الخليل بن احمد الفراهيدي، مصدر سابق، ص ١٦٩.

(٧) احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ج١،

المكتبة العربية، بيروت، دون سنة طبع، ص ٣٥٢.

والصون أن تقي شيئاً أو ثوباً وصان الشيء صوناً وصيانة ويقال صنت الشيءُ
اصونه وصيانة ايضاً وهو وعائه الذي يصاب فيه ويقال صنت عرضه كما يصون الانسان
ثوبه^(١).

وقيل في ذلك:

﴿أصون عرضي بما لي لا ادنسهُ لا بارك الله بعد العرض في المال^(٢)﴾

□

وقيل ايضاً صان الفرس صوناً قام على طرف حافره واتقى الشيء من حفا أو وجع
في حافره ويقال صوناً وصيانة في مكان آمن ويقال صان عرضه وقاه مما يعيبه، التصاون
تكلف صيانة نفسه من المعاييب ونحوها وقى نفسه منها^(٣).

صان صوناً ضلعاً خفيفاً فمعنى يصن الشيء أي يضلعهن وتوجين من التعب^(٤)،
ويقال صنت الشيء أصونة ولا تقل أصنته فهو مصون ولا تقل مصان وقال الشافعي
رضي الله عنه بذلته كلامنا صون غيرنا وجعلت الثوب في صوانه وصيانة ايضاً وهو وعائه
الذي يصاب فيه، ابن الاعرابي الصونة العقيدة وثوب مصون على النقص ومصون على
التمام وصان عرضه صيانة وصوناً على المثل^(٥).

كما عرف فقهاء اللغة الصيانة بمعناها اللغوي وهو الحفظ والوقاية من التلف
فتكلموا عن صيانة العرض وصيانة الدين وصيانة المال ومن ذلك اشتراطهم عدم استعمال

(١) العلامة ابن منظور، مصدر سابق، ص ٤٣٥ وما بعدها.

(٢) فيصل كيلاني محمد المهدي، عقد الصيانة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ج١، دار
الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٣٧.

(٣) ابراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ط٢، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر، اسطنبول،
٢٠٠٤، ص ٥٣٠.

(٤) محمد بن محمد بين عبدالرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج١، بدون مكان
نشر، ٢٠١٠، ص ٨٠٩٣.

(٥) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج٣، ط١، دار صادر، بيروت،
٢٠٠٣، ص ٣٠٨.

العين المستأجرة في غير ما استؤجرت له مما يلحق بها ضرر^(١)، ويأتي لفظ الصيانة بعدة مصطلحات منها:

المرمة: وتعني لغة اصلاح الشيء الذي فسد بعضه ويقال رمت الحائط رماً أي أصلحته، رمم البناء أي أصلحه بعد فساده ويقال رمم المنزل القديم رماً أصلحه وقد افسد بعضه ويقال رمت في البنيان ما استرم منه ورمم اللوحة الفنية^(٢)، والمرمة تعني الاصلاح وتعني الصيانة الضرورية لاستيفاء المنفعة وتشمل اصلاح الآلات التالفة بسبب التشغيل واستبدالها لان المرمة قد تتطلب شراء مواد فهي تشمل اصلاح العطل وتبديل ما تحتاج إليه المعدات في كل فترة والشرط الوحيد في المرمة أن تكون بفترات محدودة أو باي وسيلة ترفع عنها الجهالة المؤدية للنزاع^(٣).

أما العمارة: في اللغة فهي مصدر عمّر يقال عمر الدار عمراً وعمارة أي بناها أو بنى ما انهدم منها ويقال عمدت الارض أي أصلحت، وفن العمارة هو فن تشيد المنازل ونحوها وتزيينها وفق قواعد معينة قال تعالى {هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا}^(٤)، أي أذن لكم في عمارتها واستخراج قوتكم منها^(٥).

والتجديد: في اللغة مصدر جدد يقال جدد فلان الشيء أي صيره جديداً والجديد خلاف القديم، ويقال جدد بيته أي أصلحه ورممه، جدد الشيء صيره جديداً فقد استعمله الفقهاء في اصلاح الشيء بما يعيده إلى حالته المعهودة له ويقال أوجد ثوباً استجده بالمعنى^(٦).

والاصلاح: في اللغة هو نقيض الافساد ويقال أصلح الشيء بعد افساده أي أقامه ويقال استصلح الآلة طلب اصلاحها ويقال عليه أن يتصلح ما افسده أن يصلح أن يرمم، فقد

(١) محمد يونس عمر البيرقدار، عقد الصيانة في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير الكويت، ٢٠٠٢، ص ٤٠.

(٢) جارالله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، اساس البلاغة، ط١، دار صادر بيروت، ٢٠٠٩، ص ٢٥٢.

(٣) مقال منشور على الانترنت: تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٢/١٧

<https://www.qaradaghi.com>

(٤) سورة هود، الآية ٦١.

(٥) العلامة ابن منظور، مصدر سابق، ص ٤٣٧.

(٦) جارالله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، مصدر سابق، ص ٨٢.

استعمل الفقهاء المعاصرين هذا المعنى في اصلاح الشيء من اجل صيانتته وادامته واعادته إلى حالته الجيدة المعتادة^(١).

ويقال صيانة الرجل نفسه عن خسيس الاموال^(٢) , وعليه فان الصيانة في اللغة هي القيام على الشيء بما فيه حفظه وصيانتته ووقايته من التلف وتعني ايضاً حفظ النفس من المكاسب الدنيئة وحفظ المال من التلف والضياع ويمكن أن يرد معنى الصيانة على حفظ العرض وحفظ اللسان ايضاً.

وبعد استعراض التعاريف التي وردت بشأن عقد الصيانة من قبل فقهاء اللغة يتضح لنا بأن الصيانة تعني الترميم والتجديد من اجل اعادة العين إلى حالتها المعهودة التي كانت عليها قبل عطلها.

الفرع الثاني

تعريف عقد الصيانة اصطلاحاً

اما حقيقة العقد من الناحية الاصطلاحية فيمكن تعريف العقد بأنه تطابق ارادتين أو اكثر على ترتيب اثار قانونية سواء أكانت هذه الاثار انشاء التزام او نقله أو تعديله أو انهاء^(٣) , لذلك فإن العقد هو توافق إرادتين على احداث اثار قانونية سواء أكانت هذه الاثار هي انشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو انهاء^(٤) , وقد عرف القانون المدني العراقي العقد بأنه "ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه"^(٥).

(١) الامام العلامة ابن منظور, مصدر سابق, ص ٣٧٤.

(٢) ابراهيم مصطفى, مصدر سابق, ص ١٤٧.

(٣) عبدالمجيد الحكيم, عبدالباقي البكري, محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام, ج ١, دار الكتب للطباعة والنشر, بغداد, ١٩٨٠, ص ١٩.

(٤) عبدالرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج ١, ط ٣, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٠, ص ١٥٠.

(٥) المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي, وتقابلها المادة ٨٩ من القانون المدني المصري والمادة ١١٠١ من القانون المدني الفرنسي.

وبناءً على ذلك يكون المراد بالعقد تصرف إرادي ينشأ من توافق ارادتين ولا بد فيه أن يكون مشروعاً وأن يقصد به احداث اثر سواء أكان التزاماً تشغل به ذمة المتعاقدين أو تغييراً في محل العقد^(١)، لذلك فإن العقد يقتصر على انشاء علاقة ذات طابع مالي أو اقتصادي لأنه قد اشترط في الالتزام يكون محله ذات قيمة مالية أو اقتصادية والعقد هو احد مصادر الالتزام فلا بد من مراعاة هذا القيد^(٢).

اما عن تعريف الصيانة في الاصطلاح القانوني: فلم يرد لها تعريف خاصة وان هذا العقد لم ينظمه المشرع العراقي ضمن العقود المسماة هذا ما يقتضي منا استعراض التعاريف الفقهية التي تناولت موضوع البحث كي نصل في المحصلة النهائية إلى وضع تعريف جامع مانع لعقد الصيانة.

وعرفه جانب من الفقه القانوني المعاصر بانه عقد بين طرفين يقال للأول منهم الصائن والثاني المصون له يرد على عمل يقضي استخدامه آلة أو عقار وغيرهما للثاني سليماً مثمراً ثمراته المعتادة ويحول بينه وبين التلف أو التعيب كما يقضي اصلاحه عند الحاجة إلى ذلك بمقابل بدل يدفعه الثاني للأول يتفق عليه بينهما في العقد مقداراً ووصفاً وربما احتاج ذلك العمل إلى بعض المواد أو قطع الغيار أو غير ذلك فيكون ذلك من الصائن أو المصون له أو بالتساوي بينهما حسب الاتفاق^(٣).

وقد عرفه جانب آخر من الفقه على انه عقد ما بين طرفين بمقتضاه يقوم احدهم بصيانة آلة من الآلات وفي نظير ذلك يلتزم الطرف الاخر بدفع الاجرة المحددة له بينهما^(٤). كما عرف عقد الصيانة من قبل جانب اخر من الفقه بأنه عقد على اصلاح الشيء المعمر كلما طرأ عليه عطل أو أذى من حيث قدرته على انشاء الخدمات والمنافع المقصودة منه^(٥).

(١) محمد يونس عمر البيرقدار، مصدر سابق، ص ١٥.

(٢) فيصل كيلاني محمد المهدي، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٣) احمد الحجى الكردي، عقود الصيانة، بحث منشور في مجلة الشريعة للدراسات الاسلامية، العدد ٣٠، ١٩٩٦، ص ١٩٤.

(٤) محمد يونس عمر البيرقدار، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٥) منذر قحف، عقد الصيانة، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني: =

كما عرفه جانب فقهي اخر بانه عقد بين مؤسسة اقتصادية او فرد من جانب أو بين مؤسسة أو فرد من جانب اخر يتعهد فيه الطرف الثاني بمراقبة الاجهزة والالات موضوع العقد في فترات دورية محددة لتقوم بوظائفها دون تعطل أو نقص كما يتعهد بإصلاح ما تعطب من القطع أو الاستبدال الذي يتم ما بين الجديد والتالف الذي يدفع ثمنه صاحب المؤسسة^(١).

في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه مجموعة الاعمال اللازمة لبناء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الاعمال المراد منها^(٢).

اما عن مجمع الفقه الاسلامي فقد عرف عقد الصيانة بانه عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص واصلاح ما تحتاج اليه آلة أو أي شيء اخر من اصلاحات دورية او طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم ويلتزم فيه الصائن بالعمل وحده او بالعمل والمواد^(٣).

وعرف الفقه الفرنسي عقد الصيانة بانه مجموعة الاعمال التي تسمح بصيانة وادامة المؤسسات وغيرها وكذلك الاجهزة ووضعها بموضع جيد وضمان الخدمة التي يتم تقديمها^(٤).

=Mazerkahf.com

١٩٩٨، ص٣، تاريخ الزيارة ٢٠/١١/٢٠١٨.

(١) محمد المختار السلامي، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني:

<https://www.islammessage.com>.

٢٠١٨، ص١٣، تاريخ الزيارة ٢٠/١١/٢٠١٨.

(٢) عبدالسلام احمد فيغو، عقد الصيانة، بحث منشور في مجلة الحقوق، سلسلة المعارف

القانونية، العدد ٣٩، المغرب، ٢٠١٦، ص ٧٠، منشور على الموقع الالكتروني:

<https://search.mandumanu.com>.

تاريخ الزيارة ٢٠/١١/٢٠١٨.

(٣) فيصل كيلاني محمد المهدي، مصدر سابق، ص ٣٩.

(4) Laurent LEFORTet, lagestion de main tenance, dans sles, etabl lisscmnts, de, santé. Univercity de, Techndogie, de, Compiegne, 2013, P. (70).

كما عرف عقد الصيانة في اصلاح التسويقيين وذلك باعتباره خدمة ترويجية يقدمها البائع بعد الشراء للمحافظة على السلعة المبيعة في حالة جيدة سليمة تكفل استمرار السلعة في عملها وعدم توقفها عن الاداء أو الانتاج^(١).

كما ورد تعريف عقد الصيانة لدى بعض الشراح على انه التزام قانوني موضوعه اصلاح كل خلل اشار اليه رب العمل طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً وذلك بهدف اعادة العمل مطابقاً للحالة التي كان عليها أو كان ينبغي أن يكون عليها عند التسليم^(٢).

فضلاً عن ذلك فقد عرفت الصيانة بأنها الحفاظ على رأس المال المستثمر في صورة الآلات والمعدات والاجهزة ومرافق ومباني في حالة تسمح باستخدامها بمستوى أو أداء معين وبأسلوب اقتصادي بما يحقق اهداف الانتاج بالإضافة إلى ذلك فإن الصيانة هي مجموعة النظم القانونية التي تقوم بها ادارة الصيانة لتقليل الاعطال وجعل الاصول في حالة تشغيلية جيدة أو إعادة تلك الحالة الجيدة لها عندما تتعطل^(٣).

كما قيل بأن الصيانة عبارة عن وضع الخطط العامة التفصيلية من اجل تحقيق اهداف المؤسسة بأقل تكلفة ممكنة واعادة الآلات والاجهزة إلى حالتها الطبيعية قبل العطل بما يحقق الاستخدام الجيد والفعال لتلك الاجهزة والآلات^(٤).

(١) اسامة محد الصلابي, الضمان والصيانة للترغيب في البيع في منظور الفقه الاسلامي, مجلة جامعة بنغازي, العدد ١٢, ليبيا, ٢٠١١, ص ٧٧, منشور على الموقع الالكتروني:

<https://serch.manduman.com>

تاريخ الزيارة ٢٠/١١/٢٠١٨.

(٢) صادق عبد علي طريخيم الركابي, الالتزام بالصيانة في عقود مقاولات المباني والمنشاءات الثابتة, ط١, دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع, القاهرة, ٢٠١١, ص ٦٥.

(٣) لعصيص أيوب, دور وظيفة الصيانة في زيادة انتاجية المؤسسة, رسالة ماجستير الجزائر, ٢٠١٦, ص ٢, وما بعدها.

(٤) صلاح محمود نياي, دور الصيانة في ادارة المستشفيات ونتاجها, بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الثالث, جامعة العلوم التطبيقية, العدد ٥, ٢٠٠٤, ص ٣, منشور على الموقع الالكتروني:

[un.orglintradoc/groups/publio/documents.unpan.paf.=](http://un.orglintradoc/groups/publio/documents.unpan.paf.)

كما عرف الفنيين والمهندسين الصيانة بانها صيانة المنشآت والآلات والاعيان التي تحتاج إلى صيانة من اجل ادامة استخدامها بشكل جيد وتحقيق كفاءة عالية.

وقد جاءت هذه التعاريف بصيغ مختلفة وأن كانت جميعها تجتمع عند نقطة واحدة لبيان المعنى الواضح للصيانة، فالصيانة عملية تستهدف القيام على الشيء المصنوع واصلاح ذلك الشيء من اجل ضمان عدم توقفه عن اداء العمل المرسوم له بالإضافة إلى اعادته إلى حالته المعتادة التي كان عليها قبل تعرضه للعطل أو الخلل الذي أثر على اداء وظيفيته ويقوم بهذه العملية اختصاصيون لهم خبرات والمؤهلات الفنية للقيام بالأعمال اللازمة لصيانة العين^(١).

وبعد استعراضنا لأغلب التعريفات التي قيلت بشأن عقد الصيانة من قبل فقهاء القانون كان لنا بعض الملاحظات على هذه التعاريف فقد كان اغلبها بصيغة شرح مطول واغفلت الاشارة إلى اطراف العقد خاصة وانه يعقد من طرفين الصائن والمصنوع له فإذا كان عقد لا بد من ذكر اطرافه كما تناولت بعض التعاريف عقد الصيانة الذي يشتمل على قطع غيار ومنها لا يشتمل واوضحت بعض المستلزمات كأجور الانتقال والأدوات فهذه صور واعمال لا تؤثر في حقيقة العقد ومن ثم لا علاقة لها بالتعريف والبعض الاخر قصر الصيانة على الآلات والاشياء المعمرة والبعض الاخر حدد الصيانة على الاشياء المباعة أي في عقد البيع فقط وهذا ما يخالف الواقع العملي للعقد محل البحث لأنه يرد على العقار والمنقول كما لا يمكن أن تقتصر الصيانة على الاشياء المباعة فقط وانما تشمل الاشياء المستأجرة فقط فضلاً عن ذلك فان البعض الاخر اغفل (المقابل) عند تعريفه لعقد الصيانة لكون الاخير ليس من عقود التبرع وانما يكون القيام بالعمل عادة بمقابل يتفق عليه المتعاقدان وهناك بعض التعاريف يكتنفها القصور لأنها حددت الصيانة بالآلات فقط مع أن الصيانة يمكن أن ترد على سائر الاعيان كالأبنية والمنشآت وغير ذلك مما يحتاج إلى صيانة وذكرت بعض التعاريف ان عقد الصيانة هو عقد على الاصلاح وهو اعادة الشيء إلى حالته المعهودة التي كان عليها قبل أن يطرأ عليها أي تغيير وهذا يعتبر جزء من مفهوم الصيانة وليس الكل.

=تاريخ الزيارة ٢٧/١١/٢٠١٨.

(١) محمد يونس عمر البيرقدار، مصدر سابق، ص ٣٩.

وهكذا اختلف الفقه في تعريف العقد محل البحث فقد جاءت التعاريف بصيغ مختلفة ولعل السبب في ذلك كون المشرع العراقي والقوانين محل المقارنة لم ترد تعريفاً للعقد محل الدراسة وحسناً قد فعلت كون التعريف لا يعد من عمل المشرع وإنما هي من اختصاص الفقهاء والكتاب والباحثين.

ومع تقديرنا للتعريف الفقهية التي عرضناها كونها اصابنا جانباً أو آخر من جوانب عقد الصيانة ولكن يقتضي الأمر وضع تعريف جامع وشامل لمفهوم الصيانة ونأمل أن يكون بالشكل الآتي: "عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بفحص وصيانة العين المتعاقد عليها كلما تطلب الأمر ذلك بمقابل وخلال مدة يتفق عليها المتعاقدان ويمكن أن تكون الصيانة مرتبطة بعقد أو مستقلة قائمة بذاتها".

يمكن أن نوجز مزايا تعريفنا المقترح بالآتي:

١. اوضح التعريف المقترح بوجود طرفين للعقد محل الدراسة وعادة ما يسمى احدهما الصائن والاخر المصون له.
٢. اساس عقد الصيانة هو القيام بالعمل فهو فحص وصيانة العين فيظهر لنا من خلال التعريف ان محل عقد الصيانة هو القيام بالعمل من اجل اعادة العين إلى حالتها المعهودة.
٣. جاء التعريف واسعاً في تحديده للعين المصانة ان شمل الآلات الابنية كونه جاء مطلقاً وكما هو معروف فإن المطلق يجري على اطلاقه.
٤. جعل عقد الصيانة عقد معاوضة وهذا واضح من كلمة (بمقابل) بمعنى أن كلا الطرفين يأخذ مقابلاً لما يعطي أي المقابل المالي والاجر الذي يستحقه الصائن نظير قيامه بالأعمال اللازمة لبقاء العين سالحة لأداء وظائفها وهو الالتزام الرئيسي الذي يلتزم به المصون له بموجب العقد في مقابل التزام الصائن بالقيام بالأعمال.
٥. حدد التعريف المقترح العقد بمدة زمنية تخضع لاتفاق الطرفين المتعاقدان يتم خلالها اصلاح وصيانة العين سواء أكانت الآلات أو الأبنية.
٦. اشار هذا التعريف إلى صور الصيانة بنوعها الصيانة المستقلة وذلك عندما تكون الصيانة قائمة بذاتها او مرتبطة بعقد آخر كعقد الايجار أو عقد البيع فيطلق عليها

الصيانة المرتبطة بعقد حيث يتم التعاقد على شراء الآلة أو جهاز مع اشتراط صيانتها بثمن اضافي بعقد واحد بحيث يتم التفاوض على ثمن الآلة ثم قيمة صيانتها^(١).

المطلب الثاني

خصائص عقد الصيانة

يتميز عقد الصيانة بعدة خصائص تميزه عن بقية العقود الأخرى لذلك كان لنا من بيان تلك الخصائص بعد تقسيم هذا الطلب الى فرعين مخصصين الفرع الاول للخصائص العامة لعقد الصيانة والفرع الثاني للخصائص الخاصة للعقد محل البحث وكالاتي :

الفرع الاول الخصائص العامة لعقد الصيانة

١. عقد غير مسمى: يتميز عقد الصيانة بأنه من العقود الغير منظمة قانوناً رغم شيوعه بين الناس في مجال التعامل حيث لم يتم تنظيمه بتشريع خاص أو ضمن العقود المسماة كعقد البيع والايجار والمقاولة...الخ من العقود ولهذا السبب اثير بشأنه النزاع. ومن اجل الفصل في موضوع النزاع. البحث عن الحل في القواعد العامة التي تنطبق على سائر العقود المنصوص عليها في النظرية العامة للالتزامات وإذا لم يجد الحل فعليه أن يلتمس الحل عن طريق القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة لهذا العقد^(٢).

وبما أن المشرع العراقي لم يقوم بتنظيم هذا العقد ضمن العقود المسماة فهل هذا يعني ان القواعد العامة كافية لتنظيمه؟ ام لا بد من تنظيم قانوني خاص شأنه شأن العقود المسماة لدى مشرعنا.

(١) علي عمّاش الشمري، عقد الصيانة، بحث منشور في مجلة الحقوق سلسلة المعارف

القانونية، العدد ٣٩، المغرب، ٢٠١٦، ص ٢٦٠

(٢) حيدر فليح حسن، عقد الصيانة، دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي، مجلة كلية القانون، جامعة المستنصرية، مجلد ٤، العدد ١٩، ٢٠١٢، ص ١٦٣.

٢. عقد رضائي: فالعقد الرضائي ينعقد بمجرد التراضي بين طرفيه دون حاجة إلى صيغة أو شكلية معينة فينعقد العقد بمجرد الإيجاب والقبول من كلا الطرفين^(١)، فالتراضي وحده يكفي لقيام هذا العقد دون حاجة إلى ا فراغ التراضي في قالب أو شكل معين والرضائية هي اساس كل العقود في الشريعة والقانون وذلك لقوله تعالى {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}^(٢)، ولقول الرسول الكريم ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه))^(٣)، اعمالاً بمبدأ سلطان الارادة واكثر العقود في الفقه والقانون لا تحتاج في تكوينها أكثر من مجرد التراضي^(٤)، وعليه فإن عقد الصيانة لا يحتاج إلى صيغة أو شكل معين لانعقاده حتى وان اتفق الطرفان على الكتابة فإنها لا تعد ركناً في العقد وانما هي وسيلة للأثبات فقط وأن أغلب عقود الصيانة المعاصرة تكون مكتوبة لهذا الغرض^(٥). واذا كانت الصيانة مقرونة بعقد بيع عقار فان بيع ذلك العقار يتطلب التسجيل في دائرة التسجيل العقاري فهو عقد شكلي وان اقترن بالصيانة فإنها تكون بند في ذلك العقد.

وفي الواقع العملي تكون عقود الصيانة مكتوبة يذكر فيها اطراف العقد والمدة التي يبدأ بها ذلك العقد والشروط الخاصة بالعقد بالإضافة إلى بيان الحاجة إلى قطع الغيار اللازمة لعمل الصيانة وعلى من تقع مع بيان وصف كامل للشيء المصون وخاصة ما اذا كان وارد على عقار مع بيان وصف كامل عن الموقع والملحقات بالإضافة إلى الاجر الذي يستحق من تلك الاعمال ومتى يستحق؟^(٦).

(١) عصمت عبدالمجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة، المقاوله والوكالة، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص ٨.

(٢) سورة النساء، الآية ٢٩.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، دون مكان نشر، ١٩٨٦، ص ٣٦٨. اخرجه البخاري في كتاب الديات باب قوله تعالى {عَلَىٰ لِكُلِّ} ومسلم في كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم من حديث عبدالله بن مسعود (رضي الله عنه)، ص ٢١٠.

(٤) محمد يونس عمر البيرقدار، مصر سابق، ص ٤٩.

(٥) حيدر، فليح حسن، مصدر سابق، ص ١٦٣.

(٦) انظر ملحق رقم (١).

٣. عقد معاوضة: يعتبر عقد الصيانة من عقود المعاوضات التي يترتب عليها أن يحصل بمقتضاه المتعاقد مقابلاً لما يعطي أو لما يلتزم به والمقصود بالمقابل هو المقابل المالي أو الذي تكون له قيمة مالية وبذلك فإن كل طرف يأخذ مقابلاً لما يعطي^(١)، فيحصل المصون له على اصلاح وصيانة العين المصانة مقابل الاجرة وبالمقابل يحصل الصائن على الاجر مقابل صيانة الاعيان.

والمقابل المالي هو الالتزام الذي يترتب على عاتق المصون له بعد حصوله على الاعيان المصانة التي تم صيانتها واعادتها إلى حالتها التي كانت قبل حصول الاعطال فيها مقابل ما يلتزم به الصائن بإتمام تلك الاعمال وتسليم الاعيان إلى المصون له^(٢).

٤. عقد ملزم للجانبين: إن عقد الصيانة عقد ملزم للجانبين حيث يترتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه وهما الصائن والمصون له ومن بين الالتزامات التي تقع على عاتق الصائن هي التزامه بإنجاز العمل المتفق عليه وكذلك عدم التأخر في انجاز العمل والتزامه بتسليم الشيء المصون بعد الانتهاء من اعمال الصيانة بالإضافة إلى ذلك يتوجب على الصائن الضمان والتزامه بالمحافظة على السرية، ومن ضمن الالتزامات التي تقع على عاتق المصون له هي التزامه بتمكين الصائن من انجاز العمل بالإضافة إلى التزام المصون له بتسلم العمل من قبل الصائن واخيراً يتوجب على المصون له أن يدفع الاجر للصائن عن القيام بأعمال الصيانة.

ويترتب على اعتبار أن عقد الصيانة عقد ملزم للجانبين انه لا يستطيع احد المتعاقدين أن يستقل بفسخ العقد أو إنهائه دون موافقة الطرف الاخر لأن مثل هذه العقود إذا لم يقم احد الطرفين بتنفيذ التزامه جاز للطرف الاخر أن يطلب فسخ العقد^(٣).

(١) محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاوله، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١٥؛ جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاوله مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٧؛ عصمت عبدالمجيد، مصدر سابق، ص ٩.

(٢) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن، ٢٠١٥، ص ٥٥.

(٣) طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني، انعقاد العقد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ج١، ٢٠١٣، ص ٥٥.

وذلك لان التزامات كل طرف من المتعاقدين هي سبب التزامات المتعاقد الاخر^(١) , وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه في العقد جاز للعقد الاخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى اجل كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إن كان مالم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته"^(٢) , وكذلك نصت المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى"^(٣) .

ونصت المادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي "لا يكون العقد ملزماً للجانبين اذا التزم العاقدان على وجه التبادل كل منهما نحو الاخر"^(٤) , وحتى الواقع العملي يمكن أن نجد في احدى العقود الخاصة لصيانة عقار سكني كيف يمكن اعتبار عقد الصيانة من العقود الملزمة للجانبين فاذا امتنع احد الطرفين عن الوفاء بالتزامه جاز للطرف الاخر الامتناع عن الوفاء ايضاً^(٥) .

٥. عقد مؤقت^(٦) : يتميز عقد الصيانة بأنه من العقود الزمنية أي أنه عقد لمدة معلومة فهو من العقود المؤقتة^(٧) , حيث يلتزم الصائن بالقيام بالأعمال اللازمة ابتداءً من تاريخ محدد وإلى نهاية تاريخ آخر فهو ملزم بالقيام بأعمال الصيانة والتصليح طيلة تلك المدة فعلى سبيل المثال قد تكون مدة العقد نفسه أو سنتين يتفق عليها المتعاقدان من اجل

(١) المصدر نفسه, ص ٥٦.

(٢) الفقرة الاولى من المادة ١٧٧, من القانون المدني العراقي.

(٣) الفقرة الاولى من المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري.

(٤) المادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي.

(٥) انظر الملحق رقم (١) الفقرة التاسعة.

(٦) ويمكن في الواقع العملي أن نجد في احدى العقود الخاصة لصيانة عقار سكني كيف

نص في العقد على فقرة المدة باعتبارها اهم فقراته ذكرت اول فقرة في العقد: مدة

الصيانة تبدأ من... (ينظر في هذا الشأن ملحق رقم (١)).

(٧) فيصل كيلاني محمد المهدي, مصدر سابق, ص ٢٦.

صيانة أو اصلاح المتعاقد عليه فالمدة هنا عنصر اساسي في تقدير محل العقد الذي هو اعمال الصيانة ومن ثم يكون عنصراً أساسياً في تحديد المقابل المالي الذي يلتزم المصون له بأدائه فعنصر الزمن لا يمكن فصله عن عنصر المنفعة المتوخاة من عمل الصائن أو عنصر الاجرة التي يلتزم بها المصون له^(١).

ويترتب على كون عقد الصيانة عقد زمني انه اذا انفسخ العقد للأعذار الداعية إلى ذلك فلا يكون ذلك باثر رجعي فينحل العقد من وقت الفسخ وما نفذ منه قبل ذلك يبقى قائماً ويستحق الصائن مقداراً من العوض يقابل اعمال تلك المدة التي انقضت قبل فسخ العقد ولا يحق للمصون له استرداد شيء مما دفعه للصائن من مبالغ مالية عن تلك المدة وإذا استحال تنفيذ الالتزام من احد طرفي العقد كأن تلفت الاعيان المصونة كلياً بسبب خارجي فان هذا يضاف إلى المستقبل فقط دون الماضي فيلغى العقد ولا يحق للمصون له استرداد شيء مما دفعه للصائن عن المدة السابقة^(٢)، وبناءً على ذلك، فإن العقد الزمني إذا نفذ حيناً من الزمن واريد الرجوع عنه لسبب او لآخر استحال ذلك فان ما نفذ اصبح صحيحاً نهائياً ولا يمكن الرجوع فيه اما في العقد الفوري فإن ما نفذ منه جاز الرجوع فيه^(٣).

٦. عقد ذو طابع تجاري: يمكن إضافة هذه الخاصية إلى عقد الصيانة باعتباره من العقود التجارية الذي دخل في كثير من المجالات بما في ذلك المجال التجاري وما تقوم به المؤسسات والشركات المتخصصة في اعمال الصيانة ودليلنا في ذلك ما ورد في متن القانون التجاري فنصت المادة الخامسة الفقرة السادسة منه على ما يأتي "تعتبر الاعمال التالية اعمال تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس ١-٢-٣-٤-٥-٦،" مقاولات البناء والهدم والصيانة"^(٤)، ومن هذا النص يتضح لنا بان الفقرة السادسة منه جعلت الصيانة عملاً تجارياً، فيعد تجارياً التعهد بإنشاء العقار واقامة المنشآت والطرق والجسور وغيرها ويلحق بها عمليات الهدم

(١) محمد يونس عمر البيرقدار، مصدر سابق، ص ٥٣.

(٢) محمد يونس عمر البيرقدار، مصدر سابق، ص ٥٣.

(٣) عبدالرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ١٧٧.

(٤) الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

والترميم والصيانة للأموال العقارية ولا تتم هذه الاعمال إلا من خلال مشروع تجاري واحتراف العمل^(١)، كما افرد المشرع المصري نصاً خاصاً للأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية والجوية تضمنته المادة السادسة من التقنين التجاري الجديد والتي نصت على أنه "يعد عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية وعلى وجه الخصوص ما يأتي:-

أ. بناء السفن أو الطائرات واصلاحها وصيانتها ب- ج- د-ه- ح" (٢).

وكما أن عمليات بناء السفن والطائرات تعتبر أعمالاً تجارية طبقاً لنص المادة اعلاه الفقرة (أ) من التقنين التجاري الجديد، وكذلك فإن الاعمال المتعلقة بإصلاح وصيانة السفن أو الطائرات تعد وفق المادة اعلاه أعمالاً تجارية تخضع لقواعد القانون التجاري فالغالب أن يقوم بأعمال الصيانة والاصلاح ورش ضخمة تأخذ شكل المشروع التجاري وتحترف مباشرة هذا النوع من الاعمال^(٣).

كما وردت كلمة الصيانة في القانون التجاري الفرنسي طبقاً لأحكام المادة السادسة من 1711-8 والتي نصت على ما يأتي "تتضمن غرفة التجارة والصناعة والوظائف الساندة والدعم لحساب الغرفة ومن بين ذلك ١-٢-٣- العقود الخاصة بنفقات الاتصالات والتأمين والصيانة"^(٤).

يتضح لنا مما تقدم بان اعمال الصيانة تعد عملاً تجارياً بنص القانون هذا ما يضيف الطابع التجاري على عقد الصيانة محل الدراسة.

٧. الجهالة: إن اهم خاصية يتميز بها عقد الصيانة عن غيره من العقود هي الجهالة باعتباره من العقود الواردة على العمل لإصلاح ما قد يصيب الشيء المطلوب صيانتة من اعطال توقف أو تقلل من سبيل المنافع أو المنتجات المتوقعة من ذلك في عمله

(١) باسم محمد صالح، القانون التجاري، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٦٨.

(٢) الفقرة أ من المادة السادسة من التقنين التجاري الجديد.

(٣) محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠١٠، ص ٩٠.

(4) Art.R 711-33.

الطبيعي^(١) ، وتكمن الجهالة في عقد الصيانة بمقدار العمل المطلوب وطبيعته أي طبيعة الشيء المصان ففي عقود الصيانة هناك حد ادنى متفق عليه من العمل الذي يشملته العقد ويتضح ذلك في عقود التشغيل والصيانة التي تشترط حد ادنى من العمل يتفق على مقداره في العقد^(٢) .

ولكن العقد ينص دائماً على التزام الصائن بأي مقدار من العمل يراه ضرورياً لاستمرار عمل الاجهزة والمنشآت حسبما هو ضروري لها على أنه اهم ما يميز عقود الصيانة هي أنها تتضمن مواجهة الاعطال والخلل وهذه الخاصية تتطلب مقدار غير معلوم من العمل بالإضافة إلى أنها تحتاج بعض المعدات والآلات من أجل القيام بعملية الصيانة وهذه عادة مجهولة المقدار والمواعيد المطلوبة لها كما أن عقود الصيانة احياناً ما يتم التعاقد فيها على اجرة للعمل بالساعة ويترك تحديد عدد الساعات لكل عملية صيانة بذاتها حيث يلتزم الصائن تجاه ضامن الصيانة ويكون الاتفاق بين الطرفين على اساس تحديد معدلات الاجور دون تحديد كمية العمل التي ستحال لكل مرة ولا مواعيدها وهذا النوع من العقود يتطلب توافر مقدار من العمالة الجاهزة ذات الخبرة لمواجهة تلك الاعمال المتعلقة بصيانة الاعيان^(٣) .

امعنا النظر في العقد محل الدراسة نجد أن الجهالة ليس لها تأثير واضح في اصل العقد بل ربما تكون جهالة نسبية فلا توجب ابطال العقد وذلك من ناحيتين:

(١) منذر قحف، مصدر سابق، ص ٥.

(*) وتكون الجهالة على ثلاث مراتب هي الجهالة الفاحشة، وهي التي تفضي للنزاع وتمنع صحة العقد فمن شروط صحة العقد أن يكون المعقود عليه معلوماً علماً يمنع من المنازعة والثانية هي الجهالة اليسيرة التي لا تؤدي إلى منازعات وهي جائزة اتفاقاً وتصح معها العقود، اما الجهالة الثالثة وهي المتوسطة وهي ما كانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة. بحث منشور على الموقع الالكتروني لشبكة الانترنت:

www.al.eman.com

(٢) حيدر، فليح حسن، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٣) منذر قحف، المصدر السابق، ص ٦.

* الناحية الأولى: أن ما يتعلق بالصيانة ليس فقط ادامة وصيانة العين أو الاجهزة بل هي عبارة عن عملية تتضمن مراقبة ومتابعة لتلك الاعيان والآلات بشكل دوري وفي اوقات محددة ولفترة زمنية من اجل القيام بكل ما تتطلبه عملية الصيانة لتلك الاعيان.

* الناحية الثانية: أن نحدد النسبة المؤدية لاحتمال ما قد يطرأ على الاجهزة أو الاعيان المشمولة بالصيانة من عطلات وعيوب ومقدار ما تحتاج إليه من قطع غيار أو ادوات ولوازم تشغل غالباً ما تكون معلومة لدى اهل الاختصاص بحكم الخبرة والتجربة وإلا لما أقدمت تلك الشركات أو المؤسسات على ابرام مثل تلك العقود مع علمها بكل ما تتطلبه تلك العقود^(١)، ويضاف إلى ذلك أن عقود الصيانة تتضمن جهالة في مقدار قطع الغيار واثمان تلك القطع عندما تتطلب الحاجة إليها وهذا المقدار من الجهالة ليس باليسير سواء في كمياتها وانواعها واثمانها ومواعيد تسليمها بالإضافة إلى أن هناك جهالة في المواد الاستهلاكية وجهالة في المواد الكيماوية اللازمة لأجراء الفحص الدوري على الآلات والمكائن يضاف إلى ذلك أن الجهالة في عقود الصيانة تتضمن نوع آخر وهي جهالة تتعلق بالتطورات الفنية التي من الممكن ان تحصل في المستقبل ومن أمثلة ذلك مهنة برامج الكمبيوتر التي التزمت بتقديم برامج الكمبيوتر مع عقود لصيانتها وذلك من اجل ادخال كل ما هو جديد من الناحية الفنية والذي من الممكن أن يطرأ عليها خلال مدة العقد والتغيير الفني في هذه الصناعة كبير وسريع وهو لا يمكن التنبؤ به وهذا النوع من الجهالة يشمل جهالة التغيرات المستقبلية واثمانها ومواعيد ظهورها^(٢).

٨. خاصية التعليق: كون الصيانة معلقة بظهور الخلل أو العيب في تلك الاجهزة أو المنشآت فهو غير معلق على شرط او اجل وانما يكون التعليق بظهور العيب في العين المصانة فهي اي (الصيانة) تدور وجوداً وعدمياً مع العيب أو الخلل فالأصل في المعاملات المالية ان تكون منجزة ولكن هذا التعليق في حقيقته عائد إلى جهة من ذلك العقد وليس منوطاً بأصل العقد فأصل التعاقد قائم على الاشراف الدوري والمتابعة

(١) علي عماش الشمري، عقد الصيانة الحديث من منظور شرعي بحث منشور في مجلة مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الاسلامي، مجلد ١٧، العدد ٥٠، مصر - ٢٠١٣، ص ٢٢٩.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٧١؛ حيدر فليح حسن، مصدر سابق، ص ١٦٤.

المستمرة للأجهزة كما أنه قائم على استعداد الجهة (الصائنة) القيام بالخدمات اللازمة عند الحاجة^(١).

ولما كان التعليق في عقود الصيانة عائد إلى جهة من ذلك العقد فإن ذلك لا يؤثر في صحة عقد الصيانة وبهذا يختلف عن العقد المنجز لان الاخير يصدر بصيغة مطلقة من شأنها أن تغيير وجود العقد واحكامه في الحال بمعنى أن العاقدين يبرمان العقد بينهما دون قيد أن شرط^(٢).

عقد يرد على العمل:

من الخصائص المميزة لعقد الصيانة هو أنه من العقود الواردة على العمل فالأداء الرئيسي في العقد مطلوب من الصائن للقيام بعمل معين وأن هذا العمل يتم بمقابل أجر يتفق عليه الطرفان والذي يحصل عليه الصائن لقاء قيامه بالعمل المتعلق بأعمال الصيانة فإن الاعتداء في وصف العقد انما يكون بالأداء الرئيسي لا المقابل^(٣) , والاداء الرئيسي المطلوب من الصائن القيام بعمل معين وهذا الاداء هو الذي يميز عقد الصيانة ويعطيه الخصوصية حيث يلتزم الصائن بإصلاح العين واعادتها إلى حالتها المعتادة التي كانت عليها قبل قيام العطل أو الخلل ويستوي ذلك أن يكون تحت اشراف وتوجيه صاحب العمل أو بدون اشراف وتوجيه من قبل صاحب العمل وسواء التزام الصائن بتقديم قطع الغيار بالإضافة إلى عمله أم أنه يقوم بأعمال الصيانة مع التزام المصون له بتقديم تلك القطع اللازمة لإتمام عملية الصيانة فيلتزم الصائن بتنفيذ الاتفاق الوارد في العقد من ناحية التزامه بالأعمال المناطة إليه وأن يستعمل كافة خبراته وامكانياته الفنية والتقنية من اجل اتمام وانجاز العمل المطلوب ألا وهو الصيانة واعادة العين إلى حالتها الطبيعية^(٤). والاصل في العمل الذي يقوم به الصائن انه يتطلب بعض المواد وقطع الغيار وبالتالي يكون الصائن قد ضمن تكلفة القيام بتك الاعمال قيمة المواد التي تم استخدامها لا تمام اعمال الصيانة

(١) حيدر فليح حسن, مصدر سابق, ص ١٦٦.

(٢) محمد قدرى باشا, مرشد الحيران من معرفة احوال الانسان, دار الكتب العلمية, القاهرة, ١٩٧١, ص ٣٤٣.

(٣) محمد لبيب شنب, مصدر سابق, ص ١٤.

(٤) فيصل كيلاني محمد المهدي, مصدر سابق, ص ٢٧.

المبحث الثاني

سوف نتناول في هذا المبحث الالتزامات التي تقع على عاتق الصائن بموجب عقد الصيانة وفق مطالب خمس مخصصين المطلب الاول للالتزام الصائن بإنجاز العمل المتفق عليه والمطلب الثاني عدم التأخر في انجاز العمل والمطلب الثالث التزام الصائن بتسليم الشيء المصون بعد صيانتته، والمطلب الرابع التزام الصائن بالسرية والمطلب الخامس التزام الصائن بالمحافظة على العين المصانة، وهي كالآتي.

المطلب الأول

التزام الصائن بإنجاز العمل المتفق عليه

سوف نتناول في هذا المطلب التزام الصائن بإنجاز العمل المتفق عليه بمقتضى عقد الصيانة، حيث يتعين على الصائن بمقتضى هذا الالتزام أن يتولى صيانة الشيء محل الالتزام وذلك طبقاً للشروط المتفق عليها في العقد فاذا لم يكن هناك شروط متفق عليها فلا بد من اتباع العرف فيما يتعلق بأصول الصنعة والفن تبعاً للعمل الذي يقوم بإنجازه الا اذا حددت طريقة واضحة جلية لكيفية التنفيذ فان ذلك يقتضي اتباع تلك الطريقة في التنفيذ، فيتوجب على الصائن أن ينجز العمل وفقاً للشروط المتفق عليها فاذا حلت بعض جزئيات العمل من الشروط وجب اتباع العرف ذلك أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ومن أجل أن يقوم الصائن بتنفيذ التزامه في انجاز العمل وجب عليه أن ينجزه بالطريقة الواجبة ويكون مسؤولاً عن خطئه وخطأ تابعيه وعليه أن ينجز العمل في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة^(١).

هذا ويقتصر دور الصائن على تقديم العمل (الصيانة فقط) في حين يلتزم المصون له بتقديم قطع الغيار التي يستخدمها الصائن، يتعهد الصائن بتقديم قطع الغيار والعمل معاً فاذا كان المصون له هو الذي يقدم قطع الغيار ويقتصر دور الصائن على تقديم العمل فقط يتعين على هذا الأخير المحافظة على قطع الغيار واستعمالها بالقدر اللازم لإنجاز العمل المطلوب دون زيادة أو نقصان ويكون مسؤولاً عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها واخيراً

(١) جعفر محمد جود الفضلي، الوجيز في عقد المقاوله، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣،

يتوجب عليه أن يقدم حساباً لصاحب الشيء المصون عما استعمله من قطع غيار ويرد الباقي منها أن وجد ويمكن القول أن الصائن اذا وجد عيباً في قطع الغيار التي قدمها المصون له مما يجعلها غير صالحة لأداء اعمالها المقصودة منها وجب عليه اخطار المصون له بذلك فوراً والا كان مسؤولاً عن كل ما يترتب على اهماله من نتائج^(١) أما اذا كان الصائن هو الذي يقدم قطع الغيار بالإضافة إلى عمله فانه يكون مسؤولاً عن جودة تلك القطع في مواجهة المصون له فيضمن ما قد يكون فيها من عيوب تنقص من قيمتها أو منفعتها بحسب الغاية منها كما أنه يضمن تخلف المواصفات التي كان قد تعهد بتوفرها في قطع الغيار تلك^(٢).

والسؤال الذي يثار في هذا المضمار هو: ماهي العناية اللازمة على الصائن أن يبذلها في انجاز العمل؟ وما طبيعة التزامه؟!

وللإجابة على ذلك يمكن القول انه يتوجب على الصائن أن يبذل العناية الواجبة اثناء القيام بالأعمال اللازمة للصيانة وأن يبذل عناية الشخص المعتاد الذي هو في نفس مستواه المهني وفي مثل ظروفه وهذا ما يسمى بالسلوك المعتاد أي السلوك المتعارف في كل مجالات العمل على أنه يمكن القول أنه لما كان الصائن من أهل الاحتراف والتخصص بوصفه مهنياً متمرساً في اعمال الصيانة وهذا التخصص قد يوجد نوعاً من عدم المساواة بين طرفي العقد من حيث المعلومات والخبرات المتعلقة بمجال العقد لذلك يمكن القول أن التزامات الصائن تكون أشد اذا توافر لديه الاختصاص والاحتراف لصالح الطرف الآخر لذلك تعتبر الثقة التي يراها المصون له في الصائن ينتظرها منه سبباً يحوط الصائن في ادائه لالتزاماته نحو المصون له وخصوصاً فيما يتعلق ببذل العناية اللازمة في الاعمال التي تتعلق بالصيانة^(٣) وهذا ما نص عليه القانون المدین العراقي في الفقرة الأولى من المادة ٢٥١ والتي جاء فيها ما يأتي: "في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب في المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوب منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فأن

(١) عصمت عبد المجيد، الوجيز في العقود المدنية المسماة، منشورات زين الحقوقية،

بيروت، ط١، ٢٠١٥، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٢) حيدر فليح حسن، مصدر سابق، ص ١٨٣.

(٣) محمد يونس عمر البيرقدار، مصدر سابق، ص ١٦٣.

المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود".

أما عن طبيعة التزام الصائن فعلى الرغم من القول أن التزام الصائن بالإمكان أن يكون التزام بوسيلة أي انه يبذل عناية من غير تحقيق النتيجة الا أن من وجهة نظرنا المتواضعة نعتقد أن التزام الصائن لابد أن يكون دائماً التزام بتحقيق نتيجة وهي صيانة العين واعادتها إلى حالتها فهو ملزم بتحقيق نتيجة وهي صيانة العين واعادتها إلى حالتها المعهودة التي كانت عليها قبل العطل أو الخلل فهو يختلف عن التزام الطبيب والمحامي فالطبيب غير مطلوب منه شفاء المريض وانما المطلوب منه أن يعالج مريضه متبعاً لما تمليه عليه مهنته من اصول وبإذلاً بالعلاج نفس العناية التي يبذلها أي طبيب في مستواه العلمي والامر ينطبق على التزام المحامي عند المرافعة في قضية فيتوجب عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد ويكون قد وفى التزامه عند بذل هذه العناية ولو لم يتحقق الغرض المقصود وهو كسب القضية^(١) والالتزام ببذل العناية المطلوبة يشمل التزام الصائن بالمحافظة على الاشياء المسلمة اليه لتأدية عمله فاذا اخل الصائن بهذا الالتزام بان اتلفت هذه الاشياء أو فقدت منه كان مسؤولاً في مواجهة المصون له والتزام الصائن بالمحافظة على الاشياء المسلمة اليه يتضمن التزامه بعدم استخدام ادوات العمل خارج مكان العمل الا بترخيص من المصون له وأن يحفظ هذه الادوات في الاماكن المخصصة لها^(٢).

ويجب على الصائن التمسك بمبدأ حسن النية في التنفيذ وهو مبدأ يسود جميع العقود من مرحلة ابرام العقد ومروراً بالتنفيذ ومن ثم انقضائه فقد نصت المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"^(٣).

(١) مع الاخذ بنظر الاعتبار الحالات الاستثنائية الذي يعد فيها التزام الطبيب التزاماً بنتيجة كالتزام طبيب الاسنان وطبيب التجميل والذي يعد التزامهما التزاماً بتحقيق نتيجة استثناءً على الاصل في التزام الطبيب.

(٢) فيصل كيلاني محمد المهدي، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٣) تقابلها المادة ١٤٨ من القانون المدني المصري.

ويعد مبدأ حسن النية من المبادئ والاصول العامة من القانون ويقضي هذا المبدأ أن يكون تنفيذ عقد الصيانة وفقاً لما اشتمل عليه بنود العقد والشروط والمواصفات فقد يتم عقد الصيانة في بعض الاحيان بين الادارة من جهة والمتعهد بالصيانة من جهة اخرى حيث يقضي هذا المبدأ أن تقوم جهة الادارة بتمكين المتعهد بالصيانة من البدء بتنفيذ اعمال الصيانة خلال مدة معقولة والالتزام بتعويضه عما يصيبه من ضرر بسبب التأخر في تنفيذ التزامها دون مبرر مشروع ودون الاخلال بحقه في طلب فسخ العقد^(١).

ويقضي مبدأ حسن النية أن يختار الصائن الطريقة التي تفرضها الامانة والنزاهة من أجل اتمام العمل واذا كان هو الملتزم بتقديم المواد فمبدأ حسن النية يقضي أن يضمن جودتها^(٢).

أما عن شخصية الصائن في عقد الصيانة فقد تكون شخصيته محل اعتبار في العقد فضلاً عن كفاءته في اداء العمل عند ابرام العقد فلا يجوز أن يحل غيره مكانه في اداء العمل المطلوب ولكن هذا الطابع الشخصي لا يعتبر من المسائل التي تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق على نفيه فيجوز للعامل أن يستعين بغيره في انجاز العمل كما أن هذا

(١) عبد الحميد السباعي عبد الحميد، الصيانة والاصلاح كصورة من صور العقد الادارية غير المسماة، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص ٢٧٣.

(٢) عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ١٣١.

وقد اكدت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٦٩ مسؤولية جهة الادارة العقدية في حالة تخلفها عن القيام بتنفيذ التزامها بتمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل وقد جاء في الحكم (بما أن العقد الذي تستند اليه المنازعة هو عقد اشغال عامة ويولد هذا العقد في مواجهة جهة الادارة التزامات عقدية اخصها أن يمكن المتعاقد معها من البدء بتنفيذ العمل ومن السعي في تنفيذه حتى يتم انجازه فاذا لم تقم بهذا الالتزام فان هذا يكون خطأ عقدياً من جانبها يخول المدعي الحق أن يطلب بتنفيذ التزاماتها بتمكين المتعاقد من البدء بتنفيذ أو من جراء تأخرها في القيام به).لمزيد من التفاصيل ينظر: د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص، ١٣١.

الطابع الشخصي يبرر للمصون له امكانية فسخ العقد بوفاة الصائن فلا يستطيع المصون له الزام الورثة بأداء العمل الذي كان مورثهم ملتزم بأدائه^(١).

والسؤال الذي يثار هنا: ما هو الجزاء الذي يترتب على الاخلال في الالتزام بإنجاز

العمل المتفق عليه؟ وماذا يترتب اذا خالف الصائن اصول الصنعة وعرفها وتقاليدها؟

وللإجابة على الشطر الأول من السؤال يمكن القول اذا اخل الصائن بالالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه فانه يكون مسؤولاً عن الاخلال ويحق للمصون له طبقاً للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين اذا كان له مقتضى بعد أن يكون قد انذر الصائن بالإخلال بالتزاماته^(٢).

فاذا لم يقم الصائن بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه جاز للمصون له أن يطلب من المحكمة (حذف) تنفيذ الالتزام على نفقة الصائن اذا كان هذا التنفيذ ممكناً وفي حالة الاستعجال يجوز للمصون له أن ينفذ الالتزام على نفقة الصائن دون حاجة إلى اذن من المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥٠ من القانون المدني العراقي^١ " في الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه جاز للدائن أن يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكناً، ٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين بلا اذن من المحكمة"^(٣).

وقد يختار صاحب العمل فسخ العقد لعدم التنفيذ ويكون للقاضي سلطة تقديرية في ذلك فقد يحكم بالفسخ متى وجد أن اخلال الصائن بالتزامه كان جسيماً فيمتنع عندها المصون له عن تسلم الشيء المصون ويسترد الاجر من الصائن اذا كان قد دفعه له واذا كان المصون له هو الذي قدم المادة وقطع الغيار فإنه يحق له المطالبة بقيمة تلك المادة كما أن طلب الفسخ لا يمنعه في المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت من جراء اخلال

(١) فيصل كيلاني محمد المهدي، مصدر سابق، ص ٤٣.

(٢) عدنان ابراهيم السرحان، العقود المسماة، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٥٧.

(٣) وتقابلها المادة ٢٠٩، ٢١٠ من القانون المدني المصري.

الصائن بالتزامه فيحق للمصون له المطالبة بالتعويض اذا تأخر الصائن في انجاز العمل تأخراً يفوت الغرض المقصود من القيام بالعمل^(١).
وللإجابة على الشطر الثاني من السؤال بإمكاننا القول:

إنه اذا خالف الصائن اصول الصنعة وعرفها وتقاليدها فان مسؤوليته العقدية تنتهي في مواجهة المصون له ولا يستطيع الصائن التخلص منها الا بإثبات السبب الاجنبي والمتمثل بالقوة القاهرة (الحادث الفجائي) أو فعل الغير أو فعل صاحب الشيء المصون نفسه^(٢).

وتثور المسؤولية العقدية في حالات عدة منها حالة التزام الصائن بإنجاز العمل فاذا بالآلة أو العين محل الصيانة انفجرت أو تلفت لسبب أو لآخر أو في حالة التزام الصائن بصيانة العين المؤجرة وسبب اضرار للمصون له فيكون الصائن ملتزماً تجاه المصون له بمقتضى العقد المبرم بينهما لأنه اخل بالتزامه وسبب اضرار للمصون له^(٣). واذا اكتشف الصائن عيباً في قطع الغيار المسلمة اليه من قبل المصون له اذا كان هو المكلف بتقديمها فيجب عليه اخطار المصون له بذلك وتنهض مسؤولية الصائن العقدية .

وبإمكاننا أن نقترح النص القانوني فيما يتعلق بالتزام الصائن بإنجاز العمل وبالشكل الآتي:

- ١- يلتزم الصائن بإنجاز العمل وفقاً للشروط المتفق عليها أو ما يقتضيه العرف، ويكون ضامناً للمواد اذا تعهد بتقديمها بنفسه.
- ٢- اذا اخل الصائن بالتزامه جاز للمصون له أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض ..

(١) عدنان ابراهيم السرحان، مصدر سابق، ص ٥٨ وما بعدها.

(٢) حيدر فليح حسن، مصدر سابق، ص ١٨٢.

لمزيد من التفاصيل ينظر: المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي

(٣) عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٣٥.

وللنص المقترح مزايا نحددها بالشكل الآتي:

- ١- حدد النص المقترح كيفية انجاز العمل في عقد الصيانة وذلك من خلال الشروط التي يتفق عليها المتعاقدان أو وفقاً للعرف واصول المهنة.
- ٢- كما اوضح النص أن عقد الصيانة يتطلب اصلاح العين محل العقد وهذا يحتاج إلى مواد وقطع غيار قد يتعهد الصائن بتقديمها فقد جعل النص المقترح الصائن ضامناً للمواد في حالة تعهده بتقديمها ومن مفهوم المخالفة يمكننا القول بأن الصائن غير ضامن للمواد اذا قدمها غيره كما لو تعهد المصون له بتقديم المواد فهو ضامن لها.
- ٣- حدد النص المقترح التزام الصائن بإنجاز العمل وجزاء الاخلال بهذا الالتزام حيث وضع خيارات للمصون له أما أن يطالب بالتنفيذ العيني اذا كان ممكناً أو أن يطالب بفسخ العقد مع الاحتفاظ بحقه في كلتا الحالتين بالمطالبة بالتعويض.

المطلب الثاني**عدم التأخر في انجاز العمل**

غالباً ما يتم تحديد مدة يلتزم الصائن بإنجاز العمل فأن لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة فالواجب أن ينجز العمل خلال المدة المعقولة التي تسمح بإنجاز العمل تبعاً لمقدرة الصائن ومراعاة طبيعة العمل ومقدار ما يحتاج اليه من جهد في عمليات الصيانة وحسب عرف الصناعة^(١). فعادة تنص عقود الصيانة على أنه في حالة تعطل بعض الاعيان يلتزم الصائن بإنجاز اعمال الصيانة خلال المواعيد المحددة في العقد فاذا لم يكن هناك اتفاق وجب اتباع العرف أو أن يتم انجاز ذلك العمل خلال مدة معقولة وقد تشترط بعض العقود انه في حالة حصول التأخير في انجاز العمل يلتزم الصائن بتوفير بديل للاعيان المعطلة بحيث يمكن للمصون له استخدام الاعيان البديلة حتى يتم اصلاح الاعيان المعطلة ويحصل هذا عادة في صيانة اجهزة الحاسوب والسيارات^(٢) وأن تنفيذ اعمال الصيانة

(١) محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ٢٠١٥،

ص ١٢١.

(٢) محمد يونس عمر البيرقدار، مصدر سابق، ص ١٦٣.

يستغرق في غالبية الاحوال زمناً قد يطول وقد يقصر ولذلك فأن انتهاء هذا التنفيذ يكون رهيناً بأن يبدأه الصائن في وقت يسمح له بأن ينتهي منه في الموعد المحدد لذلك.

والسؤال الذي يثار هنا ماذا يترتب اذا تأخر الصائن في البدء بتنفيذ العمل تأخراً لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من انجاز العمل في الاجل المتفق عليه؟

وللإجابة على ذلك بإمكاننا القول اذا تأخر الصائن بالبدء بتنفيذ العمل أو تراخى تراخياً لا يرجى معه اطلاقاً وبالنظر إلى طبيعة العمل وامكانيات الصائن أن ينتهي التنفيذ في الموعد المحدد لذلك فأن هذا المسلك من قبل الصائن يتضمن اخلافاً بواجب مراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذه لالتزامه وعدم تقدير حجم الجزاء الذي سوف يترتب عليه فيحق للمصون له أن يطلب فسخ العقد وتعويض ما اصابه من اضرار ولو أن الموعد المحدد لانتهاء من العمل لم ينقض بعد فلا يكون هناك أي مبرر لالتزام المصون له بالانتظار حتى يحل الموعد المحدد اصلاً للتنفيذ^(١).

ويمكن أن نجد في عقود صيانة الآلات كيف نظمت عقد الصيانة وفي بنود اشارت من خلالها إلى التزام الصائن بعدم تأخره في انجاز العمل ورتبت على اساس ذلك حقاً للمصون له في التوقف عن دفع البديل^(٢).

والسؤال الذي يثار هنا ما هو الجزاء الذي يترتب على تأخر الصائن عن انجاز العمل المتفق عليه؟ وكيف يستطيع الصائن التخلص من مسؤوليته تجاه المصون له؟

وللإجابة على ذلك يمكننا القول اذا تأخر الصائن في انجاز العمل خلال المدة المتفق عليها في العقد جاز للمصون له المطالبة بفسخ العقد متى كان تأخر الصائن تأخراً لا يرجى منه ابداً القيام بالإصلاح خلال المدة المتفق عليها على أن طلب الفسخ لا يمنع المصون له من المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت من جراء التأخر في التنفيذ.

وإذا تأخر الصائن في انجاز العمل خلافاً للمدة المتفق عليها عد مسؤولاً عن هذا التأخير واذا اراد أن يتخلص من مسؤوليته فعليه أن يثبت أن سبب التأخير لا يد له فيه

(١) محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

(٢) ينظر في هذا الشأن ملحق رقم (١) الفقرة الثامنة منه.

كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المصون له كما لو تأخر المصون له في تسليم المواد إلى الصائن إذا كان هو الملتزم بتقديم قطع الغيار أو المواد^(١).

في كل ما تقدم يمكننا أن نقترح نص قانوني خاص للالتزام الصائن بإنجاز العمل خلال المدة المتفق عليها وكالاتي:

١- يلتزم الصائن بإنجاز العمل خلال مدة متفق عليها.

٢- إذا تأخر الصائن عن انجاز العمل خلال مدة معقولة جاز للمصون له أن يطلب الفسخ مع المطالبة بالتعويض. يعني الاصل هو الاتفاق وفي حالة عدم وجود الاتفاق يجب ان تكون مدة معقولة.

مزايا النص المقترح

١- الزم النص الصائن بإنجاز العمل وعدم التأخر في انجازه خلال مدة معقولة فيفهم من ذلك أن هذه المدة تخضع أما لاتفاق الطرفين المتعاقدين أو حسب العرف طبقاً لطبيعة المتعاقد عليه.

٢- فرض هذا النص جزاء على اخلال الصائن بالالتزام بإنجاز العمل خلال تلك المدة بحيث يحق للمصون له المطالبة بالفسخ وأن كانت المدة لم تنقض يعد ذلك أن تأخره في انجاز العمل هو قرينة على عدم انجاز العمل خلال المدة المتفق عليها مسبقاً مع حقه في المطالبة بالتعويض اذا كان له مقتضى.

(١) عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ١٤١ وما بعدها.

المطلب الثالث

التزام الصائن بتسليم الشيء المصون بعد صيانته

كنتيجة طبيعية للعلاقة ما بين الصائن والمصون له وبمجرد انتهاء الصائن من اتمام العمل المكلف به وتأكده مبدئياً من مطابقة العمل لما ورد في الاتفاق ما بين الطرفين ويكون مستوفياً للشروط الواردة في العقد حيث يلتزم الصائن بتسليمه للمصون له وفقاً للأجال والمهل المحددة مسبقاً ويتم هذا الالتزام بوضع الشيء المصون تحت تصرف المصون له من اجل الانتفاع به دون عائق بحيث يتمكن من استغلاله دون وقوع مانع يحول بينه وبين الانتفاع بالشيء^(١) ولا تثير مسألة تسليم العمل إلى المصون له بعد اتمام العمل أية صعوبات أو عوائق لأنها تسلم بشكل اعتيادي بعد انجاز اعمال الصيانة ولكن قد تتم اعمال الصيانة في بعض الاحيان في محل المصون له أي أن تتم اعمال الصيانة اثناء تواجدها في حيازة المصون له ويمكن ان يحصل التسليم بالتخلية بهدف فتح الطريق للمصون له من اجل الانتفاع واستغلال العمل الذي تم انجازه^(٢).

وتختلف طريقة التسليم باختلاف الاعمال فاذا كان الصائن هو الذي قدم المادة وجب عليه تسليمها إلى المصون له على النحو المتفق عليه في العقد أما اذا كان المصون له هو الذي قدم المادة فان الصائن يلتزم بردها بعد أن يجري عليها العمل المطلوب من تصليح وتحسين^(٣) واذا كان المصون له هو الذي يقدم قطع الغيار ويقتصر دور الصائن على تقديم العمل فقط ويتعين على هذا الأخير المحافظة على قطع الغيار تلك والا كان مسؤولاً عن هلاكها وتلفها وسرقتها كما يتعين عليه أن يستعمل تلك القطع بالقدر اللازم لإنجاز العمل طبقاً لما تقضي به اصول الصناعة أو المهنة كما يتعين عليه أن يقدم حساباً لصاحب الشيء المصون عما استعمله في قطع غيار ويرد الباقي منها أن وجد^(٤).

(١) حيدر فليح حسن، مصدر سابق، ص ١٨٣.

(٢) علاوة آمال، اثار عقد المقاولة في القانون المدين، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، ٢٠١٣، ص ١٨.

(٣) محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ١٦٢.

(٤) حيدر فليح حسن، مصدر سابق، ص ١٨٣.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو: ما هو زمان ومكان التسليم وعلى من تقع نفقات التسليم؟ وتبعية الهلاك

وللإجابة على ذلك يمكن القول أن الاصل أن يكون مكان التسليم بالنسبة للعمل بعد انجازه هو المكان المحدد في العقد وإذا لم يكن هناك اتفاق في العقد فيرجع إلى عرف الصنعة وذلك تطبيقاً للقواعد العامة.

والعرف ليس موحداً لكل أنواع الاعمال فلكل صنعة عرف متداول وخاص وحسب طبيعة العين المصانة فيما إذا كانت عقاراً أم منقولاً لذا يجب مراعاة عرف كل صنعة فإذا كانت اعمال الصيانة تتم في موطن المصون له فان التسليم يتم بالتخلية كما سبق بيانه وإذا كانت الاعمال تتم في موطن الصائن فان التسليم يكون في ذلك المكان أو المكان الذي يوجد فيه مركز اعماله باعتباره المدين بالتسليم.

أما بالنسبة لنفقات التسليم فأنها تقع على عاتق الصائن باعتباره المدين بالوفاء ما لم يوجد اتفاق أو شرط ما بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك للمتعاقدين مسبقاً أن يتفقا على تحمل احدهما لنفقات التسليم كما يجوز للأطراف الاتفاق على توزيع نفقات التسليم مناصفة بينهما أو بنسبة معينة لكل طرف^(١) وهذا ما نصت عليه المادة ٣٩٨ من القانون المدني العراقي "نفقات الوفاء على المدين الا اذا وجد اتفاق أو عرف أو نص يقضي بغير ذلك".

أما بالنسبة لزمان التسليم فان المعيار المتفق عليه لتسليم العمل هو الموعد المتفق عليه لإنجاز العمل ما بين الصائن والمصون له وإذا لم يكن هناك اتفاق على موعد محدد أو معين فيكون التسليم في ميعاد معقول لإنجاز العمل وحسب طبيعة العمل وعرف الصنعة وفي كل الاحوال يكون التسليم عند الانتهاء من اعمال الصيانة ما لم يتفق على ميعاد اخر^(٢).

والسؤال الذي يثار هنا هل يحق للصائن حبس العين المصونة؟

(١) علاوة آمال، مصدر سابق، ص ٢١.

(٢) عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ١٤٦.

وللإجابة على ذلك يمكننا القول للصائن الحق في حبس العين رغم حلول اجل تسليمها والانتهاء من اعمال الصيانة في حالة امتناع المصون له عن دفع الاجر^(١).

هذا ما اكدته نص المادة ٢٨٠ الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها "١- ٢- في كل معارضة مالية بوجه عام لكل واحد من المتعاقدين أن يحبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البذل المستحق"^(٢).

أما عن جزاء اخلال الصائن بتنفيذ التزامه بتسليم العين محل الصيانة فانه يكون قد اخل بالتزامه وكل اخلال بواجب معين يستوجب تقرير جزاء معين فيطلب كخطوة اولى التنفيذ العيني واذا لم يجدي هذا الطلب نفعاً يقوم بطلب فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض فيحق للمصون له المطالبة بالتعويض بقدر الضرر الذي اصابه وقبل لجوء المصون له للطلول السابقة عليه البدء اولاً بأعذار الصائن بتسليم العمل والاعذار خطوة ضرورية لحصول الدائن على التنفيذ العيني اذ انه لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين^(٣).

ويقصد بالأعذار دعوة الدائن للمدين لكي يقوم بتنفيذ التزامه وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥٦ من القانون المدني العراقي "لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك"^(٤).

وللأعذار أهمية لأنه لا يترك مجال للصائن بادعائه عدم العلم بواجباته وبالتالي المماثلة اكثر بها وفي الحالة التي تكون فيها شخصية الصائن محل اعتبار جاز للمصون له اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإجباره على تنفيذ العمل أما اذا لم تكن شخصية الصائن محل اعتبار وكان التنفيذ ممكناً جاز للمصون له أن يستأذن القاضي لإتمام العمل بواسطة صائن آخر على نفقة الصائن الاصلي^(٥).

(١) محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ١٦٦.

(٢) وتقابلها المادة ٢٤٦ من القانون المدني المصري والمادة ١١٨٣ من القانون المدني

الفرنسي

(٣) علاوة آمال، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٤) وتقابلها المادة (٢١٨، ٢٢٠، من القانون المدني المصري).

(٥) عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ١٦٩.

وبإمكاننا أن نقترح نصاً قانونياً فيما يتعلق بالتزام الصائن بالتسليم وعلى النحو الآتي:

١- يلتزم الصائن بتسليم العين المصانة إلى المصون له بعد صيانتها في الزمان والمكان المتفق عليهما.

٢- إذا اخل الصائن بتنفيذ التزامه بتسليم العين المصانة يحق للمصون له المطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بفسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتضى.

ويلاحظ على هذا النص:

١- فرض التزاماً على عاتق الصائن بضرورة تسليم العين المصانة بعد الانتهاء من أعمال الصيانة.

٢- على أن يكون التسليم في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد فقد يكون التسليم للعين المصانة أما تسليمها حكيماً في حالة ما إذا كانت أعمال الصيانة تتم في مكان المصون له أي أثناء تواجد الأعيان في مكان المصون له وقد يكون التسليم فعلياً فيما إذا تمت أعمال الصيانة في مكان غير مكان تواجدها فيوجب على الصائن بعد الانتهاء من الأعمال محل الصيانة أن يقوم بتسليم الأعيان إلى المصون له حسب ما هو متفق عليه بالعقد.

٣- كما أن النص فرض جزاءً في حالة اخلال الصائن بتنفيذ ذلك الالتزام واعطى له حق الخيار أما التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض من جزاء الاخلال بذلك الالتزام على أنه يحق للمصون له اعدار الصائن قبل لجوء المصون له إلى تلك الحلول.

المطلب الرابع

التزام الصائن بالسرية

ومن ضمن الواجبات التي تقع على الصائن أثناء قيامه بأداء أعمال الصيانة هي قيامه باسمه وباسم الفنيين معه بالحفاظ على سرية المعلومات التي ينبغي عدم الإفشاء بها فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال المتعلقة بالصيانة وخلال فترة تنفيذ العقد وبالإمكان إبلاغ المعلومات إلى الأشخاص الذين يتعهدون بتنفيذ الخدمات كما أن جميع الوثائق المتعلقة

بتنفيذ الاعمال المتعلقة بالصيانة يجب أن تكون ضمن ملكية المصون له^(١) فيتوجب على الصائن الحافظ على اسرار مهنته فعليه أن يحفظ اسرار المهنة الصناعية منها والتجارية وبالتالي لا يجوز للصائن الكشف عن اسرار مهنته طيلة فترة العقد وكذلك بعد انتهاء مدته لكي لا يضر بالمصون له حينما يبيع اسرار مهنته للغير^(٢) والالتزام بحفظ الاسرار امر يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وواجب الاخلاص والامانة في علاقات العمل وعلى ذلك يتوجب على الصائن كتمان المعلومات التي تتعلق بأسرار مهنته بحيث يترتب على اذاعتها اضرار بالمنشأة التي يعمل فيها الصائن وزعزعة الثقة فيها.

والسؤال الذي يثار هنا؟ ما هي الاسرار التي يتوجب على الصائن كتمانها؟

يمكن الاجابة على ذلك بالقول أن اسرار المهنة هي كل معلومة ذات قيمة تمس بقدرة المشروع أو المؤسسة على المنافسة يمكن أن تدخل في اطار السرية ويلتزم الصائن بكتمانها سواء أكانت هذه المعلومة تتعلق بأموال معينة للمشروع أو اعمال مادية ويشمل الجانب الأول المعلومات المبتكرة الاصلية والمعلومات الفريدة الاستراتيجية المتعلقة بخطط المشروع أما الجانب الثاني فيشمل المعلومات التي تنصب على رأسمال المشروع من الناحية الاقتصادية كالوضع الاقتصادي للمشروع في الحاضر أو المستقبل.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل الصائن ملزم بالمحافظة على اسرار مهنته

حتى بعد انتهاء أو انقضاء العقد المبرم مع المصون له؟

ويمكن الاجابة على ذلك أن الصائن ملزم بالمحافظة على اسرار المهنة حتى بعد انتهاء العقد منعاً لأي تحايل بأن يقوم الصائن بإنهاء العقد ثم يستعمل الاسرار التي اطلع عليها لمصلحة منافس المصون له ولكن هذا لا يمنع من استفادة الصائن لهذه الاسرار لنفسه في مشروع خاص بشرط عدم المنافسة اذ أن قصر الالتزام على مدة العقد يؤدي

(1) Daniel BACHELIER Edifions d'organistion 2004, is BN:2 – 7081-3131-1 P. 18.

(٢) فيصل كيلاني محمد المهدي، مصدر سابق، ص ٤٦ وما بعدها.

بالصائن سيء النية إلى انهاء الرابطة العقدية بأية ذريعة حتى يتمكن من بيع الاسرار التي اطلع عليها إلى الجهة المنافسة للمصون له^(١).

أما عن اثر الاخلال بهذا الالتزام فان الصائن يكون قد أخطأ بهذا الالتزام اذا اخل بالالتزام بالمحافظة على السرية ويرتب على هذا الخطأ مسؤوليته العقدية في مواجهة المصون له ويكون من حق هذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابته من جراء الاخلال بهذا الالتزام وفقاً للقواعد العامة فأن من حق المصون له المطالبة بفسخ العقد لعدم قيام الصائن بما فرضه عليه من التزامات^(٢). فقد تم تناول موضوع المسؤولية ضمناً ولم يتم التطرق اليها بشكل مفصل لكونها قواعد عامة ولاجديد يذكر فيها.

وبإمكاننا أن نقترح نصاً قانونياً فيما يتعلق بالالتزام الصائن بالمحافظة على اسرار مهنته بالشكل الآتي:

١- يلزم الصائن بالحفاظ على اسرار مهنته الفنية والتجارية ويبقى الالتزام قائماً حتى بعد انقضاء العقد الا ما استثنى باتفاق أو نص قانوني.

٢- اذا اخل الصائن بالتزاماته فانه يرتب حقاً للمصون له بفسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر.

ويلاحظ على هذا النص القانوني:

١- أنه فرض التزامات على الصائن بالإضافة إلى التزاماته الأخرى وهي المحافظة على سرية المهنة فيما يتعلق بأعمال الصيانة.

٢- وأن الحفاظ على اسرار المهنة يشمل الجوانب الفنية والتجارية المتعلقة بأعمال الصائن.

(١) التزام العامل بالمحافظة على اسرار مهنته، مقال منشور على الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة ١٨ / ٤ / ٢٠١٩، www.aleqt.com.

(٢) فيصل كيلاني محمد المهداوي، مصدر سابق، ص ٥٠. وإلى جانب هذه الالتزامات هناك الجزاء التأديبي وهذا الجزاء عكس الجزاء المدني يتمثل فيه معنى العقوبة ويقصد به الردع ولذلك فهو لا يقاس بمقدار ما اصاب المصون له من ضرر وانما يقدر جسامة المخالفة التي ارتكبها الصائن.

٣- أن هذا الالتزام يبقى قائماً طيلة فترة العقد ويبقى قائماً حتى بعد انتهاء اعمال الصيانة للحفاظ على المصون له حينما يبيع اسرار مهنته للغير و اشار النص إلى بعض الحالات التي يجوز فيها افشاء الاسرار دون أن تنهض مسؤولية الصائن وذلك في حالتين: الأولى هي بموافقة الصائن والثانية هي الحالات التي يستثنىها المشرع القانوني بنص قانوني كان يشير النص إلى الافشاء بالسرمعاً لارتكاب جريمة على سبيل المثال^(١).

٤- حدد النص المقترح الجزاء الذي يترتب على الاخلال بهذا الالتزام ويكمن ذلك بحق المصون له بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر.

المطلب الخامس

التزام الصائن بالمحافظة على العين المصانة

يلتزم الصائن بالمحافظة على الاشياء المسلمة اليه لاستخدامها في العمل وهذا الالتزام يتطلب منه أن يحرص عليها بأن يتخذ الاجراءات والاحتياطات الكفيلة لمنع تلفها أو ضياعها فاذا سلم الصائن سيارة من أجل اصلاحها واستغرق ذلك وقتاً طويلاً فعليه أن يراعي في ذلك المحافظة على اطارات المركبات أو محركها من التلف من جراء بقائها في مكان الاصلاح مدة طويلة واذا احتاجت هذه الاعيان إلى نفقات فإن الصائن يتحملها ولا يجوز أن يرجع إلى المصون له لأنها تعتبر جزءاً من النفقات العامة التي يجب عليه أن يراعيها عن تحديد أجره ما لم يتفق على غير ذلك، والالتزام بالصائن بالمحافظة على الاشياء المسلمة اليه هو التزام بوسيلة فلا يطلب منه سوى أن يبذل قدرماً من العناية في سبيل المحافظة ولما كان التزام الصائن بالمحافظة على الاشياء المسلمة اليه ليس مقصوداً لذاته بل هو التزام تابع لالتزامه بالقيام بأعمال الصيانة وكان هذا الالتزام يتم بمقابل اجر فإن الصائن يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد^(٢) حيث يتضمن التزام الصائن بالمحافظة على وسائل الانتاج والادوات وقطع الغيار المستخدمة في العمل وأن يقوم بجميع الاجراءات الضرورية لحفظها وسلامتها وهو ما يقتضي استخدام الادوات المرخص فيها

(١) نصوص قانون العقوبات، ٢٤٠-٢٥٠.

(٢) محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ١٢٤ وما بعدها.

للعمل وان يحفظها في الاماكن المخصصة لها^(١) ويترتب على ذلك أن يلتزم الصائن بالمحافظة على الاشياء المسلمة اليه لأداء العمل المطلوبة منه لصيانة الاعيان ويترتب على ذلك أن يسأل الصائن عن العيوب والهالك الذي يحصل لهذه الاشياء بخطئه أما الهالك الحاصل عن الحادث فجائي أو القوة القاهرة الذي لم يتسبب عن تصرفه أو خطئه فلا يسأل عنه ولكن اذا سرقت تلك الاشياء التي في حوزته أو تم اختلاسها فأن ذلك لا يعتبر قوة قاهرة الا اذا اثبت انه اتخذ كل ما يلزم من الحيطة والحذر^(٢) فاذا قصر الصائن في بذل العناية وترتب على ذلك أن تلتفت الاشياء المسلمة اليه من قبل المصون له أو اصبحت غير صالحة لاستخدامها فانه يكون مسؤولاً عن ذلك التلف والضياع ويلتزم برد قيمة تلك المواد إلى المصون له فضلاً عن ذلك يتوجب عليه التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، ولما كان التزام الصائن هو التزام بوسيلة فان المصون له الذي يدعي الاخلال به يلتزم بإقامة الدليل على ما يدعيه وذلك بإثبات أن الصائن لم يبذل عناية الشخص المعتاد أو اثبات قصور كفايته العناية الفنية مما سبب تلف الشيء ولكن ظروف الحال قد تسمح باستخلاص قرينة قضائية على هذا التقصير تعفي المصون له من عبء اثبات خطأ الصائن وتسهل له الحصول على حقه ولكن هذه القرينة بسيطة يستطيع الصائن اثبات عكسها وذلك بأن التلف أو الضياع لم ينشأ عن خطئه وهو يستطيع ذلك بأحد طريقتين الأولى مباشر وهو انتفاء الخطأ من جانبه لكونه بذل عناية الشخص المعتاد في الحافظ على الاشياء المسلمة اليه والثاني غير مباشر وهو اثبات أن الهالك يرجع إلى سبب اجنبي عنه^(٣).

ويمكن القول في هذا الالتزام أن يد الصائن هنا هي يد أمانة لان يده على العين المصانة بإذن وموافقة مالك العين وعليه فأن هذه اليد لا تضمن الا بالتعدي والتقصير فاذا هلكت العين بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي فهو غير ضامن ولكن فمن الممكن أن

(١) حقوق والتزامات العامل في ضوء احكام قانون العمل سنة ٢٠٠٣ وتعديلاته مقالة منشورة على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني

<https://www.manpower.gor>. تاريخ الزيارة ١٨ / ٥ / ٢٠١٩.

(٢) التزامات الاجير في تنفيذ العمل، مقالة منشورة على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني: <https://www.blog.saeed.com>. تاريخ الزيارة ١٨ / ٥ / ٢٠١٩.

(٣) محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

تتحول من يد أمانة إلى يد ضمان في حالة غضب العين من مالها دون وجه حق هنا يضمن الصائن هذه العين حتى لو هلكت بسبب اجنبي وقد يكون الهلاك بخطأ من المصون له وعند ذلك يستحق الصائن كامل الاجرة ويلتزم الصائن بدفعها اليه ويكون للصائن الحق في المطالبة بالتعويض بما لحقه من اضرار^(١) وبالإمكان التمييز بين حالتين فيما يتعلق بتقديم مادة العمل فقد يكون هناك اتفاق ما بين الطرفين على قيام المصون له بتقديم المواد من عنده بحيث يقتصر الصائن على تقديم عمله فقط وقد يتضمن الاتفاق شرطاً يقضي بتقديم الصائن المادة والعمل معاً، فإذا اتفق على أن يقدم المصون له المادة فيكون ما يقدمه الصائن هو عمله فقط الا أن تقديمه للعمل لا يعني أن هناك بعض الادوات والمهمات تقع على عاتقه فالأصل أن يتولى الصائن بالإضافة إلى تقديمه للعمل أن يقدم كل ما يحتاج اليه انجاز العمل من ادوات ومواد، فإذا كان هذا الاصل فإنه يرد عليه بعض الاستثناءات. الأول أن هناك عرف بالنسبة للمهنة التي يحترفها الصائن مما يقضي خلافاً للأصل أي أن تكون تلك الادوات والمهمات على عاتق المصون له مما يقضي اتباع العرف في هذه الحالة، والثاني: قاعدة تحمل الصائن نفقات الادوات والمهمات لا تعتبر من قواعد النظام العام لذا يجوز للطرفين أن يجعل تلك النفقات على عاتق المصون له^(٢).

والسؤال الذي يثار هنا من الذي يتحمل تعبية هلاك الاعيان المصانة قبل تسليمها إلى المصون له؟.

وللإجابة على ذلك يمكن القول اذا هلكت الاعيان المصانة قبل تسليمها إلى المصون له بسبب حادث فجائي ليس بإرادة طرفي العقد فان هلاكها يكون على عاتق الصائن ولس له أن يطلب اجره عن عمله ولا برد قيمة النفقات التي تكبدها الا اذا كان الصائن قد وجه انذاراً إلى المصون له بوجود تسلّم الاعيان المصانة بعد اتمام العمل.

وهلاك المادة التي تم استخدامها في اعمال الصيانة بسبب حادث فجائي يكون هلاكها على من قام بتوريد تلك المادة سواء أكان الصائن أو المصون له.

(١) جعفر محمد جواد الفضلي، مصدر سابق، ص ٤١.

(٢) عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ١٣٥؛ جعفر محمد جواد الفضلي، مصدر سابق، ص ٣١ وما بعدها.

وقد يكون الهلاك بخطأ من الصمون له وعند ذلك يستحق الصائن الاجرة كاملة بالرغم من هلاك الشيء ويلتزم المصون له بدفع الاجرة إلى الصائن ويكون للصائن الحق في طلب التعويض عن الاضرار التي لحقته ويتحمل المصون له وحده الخسارة اذا اعذره الصائن بأن يتسلم الشيء وامتنع المصون له عن ذلك فاذا هلك الشيء فإن المصون له وحده هو من يتحمل الخسارة كاملة.

واذا هلكت الاعيان بفعل الصائن فإنه وحده من يتحمل الخسارة فيلتزم تبعاً لذلك بأن يدفع إلى المصون له قيمة الشيء الذي جهزه له ويعفى المصون له من دفع الاجر إلى الصائن واذا تم اعذار الصائن من قبل الصمون له بوجوب تسليم الاعيان له فاذا امتنع عن ذلك وهلكت الاعيان المصانة فإن هلاكها يكون على الصائن وحده ووجب عليه تعويض المصون له عن الاضرار التي لحقته من جراء ذلك^(١).

وبإمكاننا أن نقترح نصاً قانونياً فيما يتعلق بهذا الالتزام

١- يلتزم الصائن بالمحافظة على الاشياء المسلمة اليه وأن يراعي اصول الفن في استخدامها.

٢- يلتزم الصائن بضمان جودة قطع الغيار جميعها او بعضها اذا كان هو المتعهد بتقديم تلك المواد.

٣- اذا اخل الصائن بالتزاماته يكون ضامناً تجاه المصون له ويحق لهذا الأخير أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع المطالبة بالتعويض في كلا الحالتين.

مزايا النص المقترح

١- اعطى النص التزاماً على عاتق الصائن بضرورة مراعاة اصول الفن والصناعة في استعمال المادة التي يقدمها المصون له ويحافظ عليها^(٢).

٢- أن يبذل في سبيل تلك المحافظة عناية الشخص المعتاد.

٣- يكون ضامناً لجودة تلك القطع والمواد اذا كان هو المتعهد بتقديمها.

(١) جعفر محمد جواد الفضلي، مصدر سابق، ص ٤٠، عدنان ابراهيم السرحان، مصدر

سابق، ص ١٣٨.

(٢) ينظر ملحق رقم ٢ بطاقة ضمان.

٤- فرض هذا الالتزام جزءاً على الاخلال بهذا الالتزام يكمن في حق المصون له بالمطالبة أما بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض في كلتا الحالتين.

الخاتمة

وفي نهاية المطاف وبعد ان انتهينا من هذا البحث الذي يتناول التزامات الصائن في عقد الصيانة لا بد ان نختم هذه الدراسة بأهم النتائج والتوصيات:

اولا - النتائج:

١. عقد الصيانة من العقود المهمة نشأ مع التطور المذهل في كافة مجالات الحياة ولم يحظ بتنظيم قانوني.
٢. عقد الصيانة هو عقد يلتزم بمقتضاه احد الطرفين بفحص وصيانة العين المتعاقد عليها كلما تطلب الأمر ذلك وبمقابل وخلال مدة يتفق عليها المتعاقدين.
٣. ان لعقد الصيانة خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود يقوم على ارتباط ارادتين أي طرفين يقال للأول الصائن والطرف الثاني المصون له، واهم هذه الخصائص بان له صفة الجهالة والتعليق.
٤. ان هذا العقد يولد التزامات على عاتق الصائن الذي يتولى صيانة الاعيان من الآلات والاجهزة والمباني فيلزم بإنجاز العمل المتفق عليه وعدم التأخير في انجاز العمل كما يتوجب عليه المحافظة على الاعيان طيلة فترة الصيانة ومن ضمن تلك الالتزامات هي السرية في العمل منذ انعقاد العقد حتى بعد انتهائه وتسليم الاعيان بعد الانتهاء من تلك الاعمال وان الاختلاف بتلك الالتزامات يعد سببا من اسباب قيام المسؤولية العقدية.

ثانيا - المقترحات:

١. نأمل من المشرع العراقي تنظيم هذا العقد الذي يتناول تلك الالتزامات ضمن العقود المسماة في القانون المدني العراقي بنصوص قانونية خاصة.
 ٢. نأمل من مشرعنا ان ينظم التزامات الصائن بنصوص قانونية كالتزام الصائن بإنجاز العمل المكلف به على ان يكون النص المقترح بالشكل الآتي:
- أ'' يلتزم الصائن بانجاز العمل وفق الشروط المتفق عليها أو ما يقتضيه العرف، ويكون ضامنا للمواد إذا تعهد بتقديمها بنفسه.

ب. إذا اخل الصائن بالتزامه جاز للمصون له أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في كلا الحالتين".

٣. ولما كان الصائن ملزماً بانجاز العمل خلال مدة معقولة أو المدة المتفق عليها بإمكاننا أن نقترح على المشرع العراقي نصاً قانونياً ينظم مسألة التزام الصائن بانجاز العمل خلال تلك المدة المحددة في العقد على ان يكون النص بالشكل الآتي:

"أ. يلتزم الصائن بانجاز العمل خلال مدة معقولة يتفق عليها المتعاقدان أو وفقاً للعرف.

ب. إذا تاخر الصائن عن انجاز العمل خلال هذه المدة جاز للمصون له أن يطلب فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض".

٤. يلتزم الصائن بتسليم الاعمال أو الاعيان التي تم صيانتها إلى المصون له بعد الانتهاء من اعمال الصيانة ومن اجل تنظيم تلك المسألة كان لنا أن نقترح النص القانوني الذي يتناول تلك المسألة على النحو الاتي:-

"أ. يلتزم الصائن بتسليم الاعيان المصانة إلى المصون له بعد صيانتها في الزمان والمكان المتفق عليهما.

ب. اذا اخل الصائن بتنفيذ التزامه بتسليم العين المصانة يحق للمصون له المطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بفسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتضى".

٥. نأمل من مشرعنا العراقي تنظيم نص قانوني يتعلق بالتزام الصائن بالمحافظة على اسرار المهنة وعدم افشائها عند تنفيذه لأعمال الصيانة على أن يكون النص بالشكل الآتي:

"أ. يلتزم الصائن بالمحافظة على اسرار مهنته الفنية والتجارية ويبقى الالتزام قائماً حتى بعد انقضاء العقد إلا ما استثنى باتفاق أو نص قانوني.

ب. إذا أخل الصائن بالتزامه فإنه يرتب حقاً للمصون له إلى طالبة بفسخ العقد مع التعويض عما اصابه من ضرر".

٦. ولما كان الصائن ملزماً بالمحافظة على الاعيان المصانة ويتطلب منه ذلك اتخاذ الاجراءات والاحتياطات الكفلية للمحافظة عليها من التلف أو الضياع وإلى غير ذلك عليه نقترح النص القانوني الذي يتناول تلك المسألة على النحو الآتي:

أ. يلتزم الصائن بالمحافظة على الاشياء المسلمة الية وإن يراعي اصول الفن في استخدامها.

ب. يلتزم الصائن بضمان جودة قطع الغيار كلها أو بعض منها إذا كان هو المتعهد بتقديم تلك المواد.

ج. إذا اخل الصائن بالتزامه يكون ضامناً تجاه المصون له ويحق لهذا الاخير ان يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع المطالبة بالتعويض في كلا الحالتين".

المصادر

أولاً: المصادر العربية بعد القران الكريم

ثانياً: كتب الفقه الاسلامي

١. محمد قدرى باشا، مرشد الحيران من معرفة احوال الانسان، دار الكتب العلمية، القاهرة، ١٩٧١.

ثالثاً: كتب الحديث:

١. فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، دون مكان نشر، ١٩٨٦.

رابعاً المعاجم اللغوية :

١. ابراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ط٢، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر، اسطنبول، ٢٠٠٤.

٢. جارالله ابي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، اساس البلاغة، ط١، دار صادر بيروت، ٢٠٠٩.

٣. الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع.

٤. حمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج٣، ط١، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٣.

خامساً: الكتب القانونية :

١. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن، ٢٠١٥.

٢. باسم محمد صالح, القانون التجاري, شركة العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, ٢٠٠٦.
٣. جعفر محمد جود الفضلي, الوجيز في عقد المقاولة, مكتبة زين الحقوقية, بيروت, ٢٠١٣.
٤. طارق عجيل, المطول في شرح القانون المدني, انعقاد العقد, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ج١, ٢٠١٣.
٥. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج١, ط٣, منشورات الحلبي الحكومية, ٢٠٠٠.
٦. عبدالمجيد الحكيم, عبد الباقي البكري, محمد طه البشير, الوجيز في نظرية الالتزام, ج١, دار الكتب للطباعة والنشر, بغداد, ١٩٨٠.
٧. عدنان ابراهيم السرحان, العقود المسماة, دار الثقافة, عمان, ٢٠٠٩.
٨. عصمت عبد المجيد, الوجيز في العقود المدنية المسماة, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ط١, ٢٠١٥.
٩. فيصل كيلاني محمد المهدي, عقود الصيانة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي, ج١, دار الكتب القانونية, القاهرة, ٢٠١٥.
١٠. محمد السيد الفقي, القانون التجاري, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية ٢٠١٠.
١١. محمد لبيب شنب, شرح احكام عقد المقاولة, ط١, مكتبة الوفاء القانونية, مصر, ٢٠١٥.
١٢. صادق عبد علي طريخيهم الركابي, الالتزام بالصيانة في عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة, ط١, دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع, القاهرة, ٢٠١١.

سادساً: الرسائل والاطاريح:

١. محمد يونس عمر البيرقدار, عقد الصيانة في الفقه الاسلامي, رسالة ماجستير الكويت, ٢٠٠٢.
٢. عبد الحميد السباعي عبد الحميد, الصيانة والاصلاح كصورة من صور العقد الادارية غير المسماة, اطروحة دكتوراه في الحقوق, جامعة عين شمس كلية الحقوق, ٢٠٠٨.

٣. لعصيص أيوب، دور وظيفة الصيانة في زيادة انتاجية المؤسسة، رسالة ماجستير الجزائر، ٢٠١٦.
٤. علاوة آمال، اثار عقد المقاوله في القانون المدین، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، ٢٠١٣.

البحوث:

١. احمد الحجى الكردي، عقود الصيانة، بحث منشور في مجلة الشريعة للدراسات الاسلامية، العدد ٣٠، ١٩٩٦.
٢. اسامة محد الصلابي، الضمان والصيانة للترغيب في البيع في منظور الفقه الاسلامي، مجلة جامعة بنغازي، العدد ١٢، ليبيا، ٢٠١١، ص ٧٧، منشور على الموقع الالكتروني: <https://serch.manduman.com> تاريخ الزيارة ٢٠/١١/٢٠١٨.
٣. حمد المختار السلامي، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني: <https://www.islammessage.com>، ص ١٣، ٢٠١٨، تاريخ الزيارة ٢٠/١١/٢٠١٨.
٤. حيدر فليح حسن، عقد الصيانة، دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي، مجلة كلية القانون، جامعة المستنصرية، مجلد ٤، العدد ١٩، ٢٠١٢.
٥. صلاح محمود ذياب، دور الصيانة في ادارة المستشفيات وانتاجها، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الثالث، جامعة العلوم التطبيقية، العدد ٥، ٢٠٠٤، ص ٣، منشور على الموقع الالكتروني: [un.org/intradoc/groups/public/documents.unpan.paf](http://un.org/intradoc/groups/public/documents/unpan.paf).
تاريخ الزيارة ٢٧/١١/٢٠١٨.
٦. عبدالسلام احمد فيغو، عقد الصيانة، بحث منشور في مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية، العدد ٣٩، المغرب، ٢٠١٦، ص ٧٠، منشور على الموقع الالكتروني: <https://search.mandumanu.com> تاريخ الزيارة ٢٠/١١/٢٠١٨.
٧. علي عماش الشمري، عقد الصيانة الحديث من منظور شرعي بحث منشور في مجلة مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الاسلامي، مجلد ١٧، العدد ٥٠، مصر- ٢٠١٣.

٨. منذر قحف, عقد الصيانة, بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني: Mazerkahf.com, ١٩٩٨, ص٣, تاريخ الزيارة ٢٠/١١/٢٠١٨.

ثامناً: مواقع الانترنت:

١. التزام العامل بالمحافظة على اسرار مهنته، مقال منشور على الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة ١٨ / ٤ / ٢٠١٩, www.aleqt.com.

٢. التزامات الاجير في تنفيذ العمل، مقالة منشورة على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني. https://www.blog.saeed.com. تاريخ الزيارة ١٨ / ٥ / ٢٠١٩.

٣. حقوق والتزامات العامل في ضوء احكام قانون العمل سنة ٢٠٠٣ وتعديلاته مقالة منشورة على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني: https://www.manpower.gor. تاريخ الزيارة ١٨ / ٥ / ٢٠١٩.

تاسعاً: القوانين:

١. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤
٢. قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩
٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٤. القانون المدني الفرنسي رقم ٢٨/تموز/٢٠١٤
٥. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

الملحق رقم (١)

عقد صيانة عقار سكني

الصائن: طرف أول.

المصون له: طرف ثان.

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

مدة الصيانة: تبدأ من

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

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

عدة الصيانة: تقع كلها على عاتق الطرف الأول الصائن.

الشروط الخاصة:

١. على لاطرف الأول ((الصائن)) أن يؤمن الصيانة لهذا المبنى عن طريق مهندس مدني, وثلاثة عمال فنيين على الاقل, كلما لزم الأمر.
٢. يدخل في أعمال الصيانة: عمارة المبنى, وما قد يطرأ عليه من تشققات, أو غيرها كما يدخل فيه المرافق: من ماء, وكهرباء, وغاز ومجاري, وغير ذلك, مما هو ثابت في المبنى.
٣. لا يدخل في الصيانة الآلات الكهربائية وغيرها, مما هو غير مثبت في المبنى.
٤. على الطرف الاول أن يقوم بالكشف على المبنى ومرافقه, واجراء اللازم له, بحسب نصوص هذا العقد, وحسب الاعراف السائدة المستقرة اسبوعيا, وكلما دعت الحاجة, وكلما استدعاه إلى ذلك الطرف الآخر.
٥. على الطرف الأول: البدء بأعمال الصيانة اللازمة فور الحاجة, ودون تأخر, وعلبة الانتهاء مها في اقرب وقت كاف ممكن لحصولها من الناحية الفنية.
٦. لا يشمل هذا العقد ما يحصل في المبنى من تخريب مقصود, أو ناتج عن الإهمال, أو سوء الاستعمال من قبل الطرف الآخر, أو أي من جهته.
٧. لا يحق لأي من الطرفين فسخ هذا العقد إلا بموافقة الطرف الآخر, إلا في حالات الاعذار الطارئة, غير المتوقعة اثناء التعاقد, التي تجعل الاستمرار في تنفيذ العقد مرهقاً جداً لاحد الاطراف, فإنه يجوز في هذه الحال فسخ العقد بإرادة من قام به العذر, مثل: تهدم البناء, أو منع الصائن من الاستمرار بعمله من قبل الدولة.
٨. إذا امتنع أحد الطرفين عن الوفاء من التزاماته أو تأخر فيها جار للطرف الآخر الامتناع عن الوفاء ايضاً, وعد ذلك فسخاً منه للعقد إذا استمر التأخر اسبوعاً فأكثر.
٩. إذا امتنع الصائن عن الاستمرار بالقيام بأعمال الصيانة وفق هذا العقد أو تأخر اسبوعاً فأكثر, فإن كان لعذر طارئ (وفق المنصوص عليه في البند ٧) استحق بدل الصيانة

عن المدة السابقة على امتناعه, وإن كان لغير عذر لم يستحق شيئاً من البديل, وكان للطرف الآخر المصون له مطالبته بما دفعه له من البديل.

١٠. إذا امتنع المصون له عن دفع البديل أو أخره, أو آخر جزءاً منه عن مواعده اسبوعاً فأكثر, فإن كان ذلك لعذر (كالمخصوص عليه في البند ٧) لم يكن الصائن مطالبته بأي بدل عن المدة اللاحقة للامتناع, وإن كان لغير عذر استحق الصائن بدل المدة المشروطة في العقد كلها.

١١. شاهد الصائن المصون عند التعاقد, أقر بأنه سليم وصالح للاستثمار, وتعهّد بالعمل على استمرار جاهزيته على حالته الراهنة مدة الصيانة.

عقد صيانة آلة

الصائن: طرف أول.

المصون له: طرفاً ثان.

مدة الصيانة: تبدأ:

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

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

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

الشروط الخاصة:

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

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

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

٤. على الطرف الأول الصائن القيام بتزبييت الآلة كل يومين مرة.
٥. على الطرف الأول الحضور إلى مكان الآلة كلما استدعاه الطرف الثاني لصيانتها أو إصلاحها وإجراء اللازم فوراً.
٦. لا يشمل هذا العقد ما يحدث للآلة من اعطال نتيجة سوء الاستعمال أو التعطيل المتعمد من قبل الطرف الثاني، أو أي من عماله.
٧. لا يحق لأي من الطرفين فسخ هذا العقد بموافقة الطرف الآخر، إلا في حالات الاعذار الطارئة، غير المتوقعة اثناء التعاقد التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلًا، أو مرهقًا إرهابًا كبيرًا، مثل سرقة الآلة مثلاً، أو صدور قرار إداري بمنع الصائن عن العمل، أو غير ذلك، فإنه في هذه الحالة يجوز للطرف الذي قام به العذر فسخ هذا العقد بإرادته الخاصة.
٨. إذا امتنع الصائن عن الاستمرار في أعمال الصيانة، أو تأخر عنها اسبوعاً فأكثر لعذر أو غير عذر جاز للطرف الثاني التوقف عن دفع البدل، ثم إن كان الامتناع لعذر (كما في البند:٧) استحق الصائن البدل عن المدة السابقة على الامتناع، وإن كان لغير عذر لم يستحق شيئاً من البدل ووجب عليه رد ما قبضة سابقاً من البدل.
٩. إذا امتنع المصون له عن دفع البدل لعذر أو غير عذر، أو أخر جزءاً من البدل عن وقته اسبوعاً فأكثر لعذر أو غير جاز للطرف الآخر التوقف عن الاستمرار في أعمال الصيانة. ثم إن كان التوقف لعذر (كما في البند:٧) استحق الصائن البدل عن المدة السابقة للتوقف، ولم يكن له المطالبة بما بقي من البدل، إن كان لغير عذر استحق الصائن عليه البدل عن المدة كلها السابقة واللاحقة من العقد.
١٠. شاهد الصائن الآلة المصونة عند العقد وتفحصها وأخر بأنها سليمة وجاهزة للعمل، وتعهده بالعمل على استمرار جاهزيتها على حالتها الراهنة مدة الصيانة.
- هذه صورة مقترحة العقدي صيانة عقار سكني، وآلة ويمكن أن يجعلها مثلاً لأي عقد صيانة آخر، مع تغيير ما يناسبه من الشروط والاحكام، وقد بنيت شروط وأحكام هذين العقدين على وفق شروط وأحكام عقدي الإجارة والجمالة، وهما أقرب العقود المسماة إليه كما تقدم في البحث.