

عقود بيع المزايدة بين الشريعة والقانون

د. محمد عثمان شبير

افتتاحية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد.. فإن العقد لا يتحقق بدون التراضي، وهو يتم في كثير من العقود بطريق المفاوضة. فيفاوض المشتري البائع على ثمن المبيع، وتنتهي تلك المفاوضة باتفاق على إبرام العقد. ويطلق على هذه الطريقة في الفقه الإسلامي : «المساومة»، وفي القانون المعاصر : «الممارسة».

ولكن قد يتم التراضي بطريق آخر وهو المزايدة، فتعرض السلعة في مزاد عام بغية إبرام العقد مع من يتقدم بأكبر عطاء. وهذه العقود مما يكثر التعامل بها في زماننا، ومن الناس من يتخرج منها خشية الوقوع فيما نهى عنه الرسول ﷺ من سوم المسلم على سوم أخيه. ومن الناس من يتساهل فيها ويقع في بعض المحرمات التي تلبسها أحيانا، كالنجش الذي ورد النهي عنه في السنة، أو كالتواطؤ مع المشتري على التوقف عن الزيادة في الثمن، ليرسو المزداد عليه بثمن قليل، لذا رأيت أن أكتب هذا البحث لتبصير الناس بحقيقة هذا العقد، والفرق بينه وبين عقد الاستيाम، وكيفية تكوين هذا العقد، والضوابط التي تكفل لهذا العقد الصحة والجدية.

وقد رأيت أن أقارن بين الشريعة والقانون في الأحكام الرئيسة المتعلقة بهذا العقد. فرجعت إلى المصادر والمراجع الفقهية والقانونية الأصيلة : ككتب المذاهب

الفقهية الأربعة، وكتب شروح القوانين المدنية، والإدارية والتجارية.
وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث وخاتمة. تكلمت في المبحث
الأول عن حقيقة عقد بيع المزايدة ومشروعيته.
وفي المبحث الثاني عن تكوين عقد بيع المزايدة.
وفي المبحث الثالث عن ضوابط عقد بيع المزايدة.
وفي الخاتمة لخصت أهم نتائج البحث.
والله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، ويجعله في ميزان حسناتي يوم
لا ينفع مال ولا بنون.

المبحث الأول

حقيقة عقد بيع المزايدة ومشروعيته

يتضمن هذا المبحث المطالب التالية :

المطلب الأول : تعريف عقد بيع المزايدة والألفاظ التي تطلق عليه.

المطلب الثاني : أقسام عقد بيع المزايدة.

المطلب الثالث : حكم عقد بيع المزايدة من حيث الجواز وعدمه.

المطلب الأول

تعريف عقد بيع المزايدة والألفاظ التي تطلق عليه

أولا : تعريف عقد بيع المزايدة :

العقد في اللغة «بكسر العين» القلادة، و«بفتحها» الإحكام والشد،

فيقال : عقد الحبل إذا شده وربطه.^(١)

والعقد في الاصطلاح الشرعي هو : «ارتباط بإيجاب بقبول، على وجه مشروع يثبت أثره في محله»^(٢).

والعقد في الاصطلاح القانوني هو : «توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني»^(٣).

والمزايدة في اللغة : مفاعلة - تقتضي التشارك في أصل الفعل بين اثنين، وهي مأخوذة من زاد الشيء يزيد، زيدا، وزيدا، وزيادة، ومزيذا ومزادا.

وازداد الشيء مثل زاد، وازددت مالا : زدته لنفسي زيادة على ما كان. واستزاد الرجل : طلب الزيادة، وتزايد أهل السوق على السلعة : إذا بيعت فيمن يزيد. وزايد أحد المتبايعين الآخر مزايدة^(٤).

(١) لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي مادة: عقد.

(٢) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود للأستاذ: محمد شلبي ص ٤٥١.

(٣) النظرية العامة للالتزام لإسماعيل غانم ٤٧/١، النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان ٣١/١.

(٤) لسان العرب لابن منظور، أساس البلاغة للزحاشي، المصباح المنير للفيومي مادة: زيد.

والمزايدة في الاصطلاح الشرعي هي : «أن ينادى على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها»^(١).

وبعبارة أخرى : أن يعرض الرجل سلعته في السوق، يمشي بها على من يشتري تلك السلعة، ويطلب زيادة من يزيد فيها^(٢).

وقد سميت المزايدة عقداً أو بيعاً لكونها وسيلة إليه، وعرف الزيلعي بيع المزايدة بما يلي : «أن يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضا بالبيع، فيأتي آخر فيزيد عليه»^(٣).

والمزايدة في الاصطلاح القانوني هي : «طرح التعاقد في مزاد عام، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء»^(٤).

وعرفها علماء القانون الإداري بأنها : «طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية، أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها»^(٥).

ثانياً : الألفاظ التي تطلق على المزايدة :

أطلق العلماء على المزايدة عدة ألفاظ ومصطلحات : منها ما هو قديم، ومنها ما هو حديث.

١ - الألفاظ التي تطلق على المزايدة في الشريعة الإسلامية :

أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على المزايدة عدة ألفاظ ومصطلحات نذكر منها :

أ - بيع من يزيد :

أطلق الفقهاء على بيع المزايدة : «بيع من يزيد»^(٦) لأن النبي ﷺ قال في حديث المجلس والقدح : «من يزيد على درهم؟»^(٧).

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٩٠.

(٢) متقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمجد الدين بن تيمية ١٠١/٥.

(٣) تبين الحقائق للزيلعي ٦٧/٤.

(٤) المصادر الارادية للالتزام في القانون المدنى الليبي لثروت حبيب ص ١٠٣.

(٥) العقود الادارية لسليمان طماوي ص ٢٠٩، العقود الادارية في القانون الكويتي والمقارن لابراهيم طه الفياض ص ٧٦.

(٦) تبين الحقائق ٦٧/٤، الفتاوي الهندية ٢١٠/٣.

(٧) سيأتي تخريج هذا الحديث عند حكم عقد المزايدة.

ب - بيع الفقراء :

أطلق الفقهاء على بيع الزائدة : «بيع الفقراء»^(١)؛ لأنَّ الفقراء يلجأون إلى هذه الطريقة لبيع أمتعتهم عند الحاجة.

ج - بيع المحاويج :

المحاويع: جمع محوج، من حاج الرجل يحوج إذا احتاج، فهو أحوج ومحوج. وقياس جمعه بالواو والنون، لكن الناس يقولون: محاويع مثل مفاطير ومفالس. وبعضهم أنكره وقال: غير مسموع^(٢).

وقد أطلق هذا اللفظ على بيع الزائدة باعتبار أنها وسيلة لبيع ما عند المحتاج من أموال، كما فعل النبي ﷺ مع صاحب القدح والجلس.

د - بيع المفالس:

المفالس جمع مفلس، وحقيقته: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر.^(٣) وقد أطلق على بيع الزائدة: بيع المفالس باعتبار أن السلطة القضائية تعين الزائدة لبيع أموال المدين المفلس.

هـ - بيع من كسدت تجارته :

كساد التجارة: عدم إنفاقها وتصريفها، لقلة الرغبات فيها،^(٤) وقد أطلق الفقهاء على بيع الزائدة: «بيع من كسدت تجارته»،^(٥) باعتبار أن التاجر يلجأ إلى هذه الطريقة لبيع تجارته إذا كسدت.

و - البيع في الدلالة:

الدلالة: اسم من دللت على الشيء وإليه. والدلالة (بالفتح) حرفة الدلال^(٦).

وقد أطلق أهل مصر على بيع الزائدة: البيع في الدلالة^(٧). لأن السلعة بحاجة إلى من يدل عليها من قبل الدلال وغيره.

(١) تبين الحقائق ٦٧/٤، الفتاوي الهندية ٢١٠/٣، الهداية للمرغيناني ٥٤/٣.

(٢) المصباح المنير مادة: حوج.

(٣) المصباح المنير مادة: فلس.

(٤) المصباح المنير مادة: كسد.

(٥) الفتاوي الهندية ٢١٠/٣، تبين الحقائق ٦٧/٤.

(٦) لسان العرب مادة: دلال.

(٧) فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٧٩/٦، إعانة الطالبين للبكري ٢٥/٣.

٢ - الألفاظ التي تطلق على المزايدة في القانون :
تطلق على المزايدة في القانون عدة ألفاظ، منها : عقد المزا، وبيع
الحكومة، وبيع الشخصية الاعتبارية، وبيع المحاكم الحسبية^(١).

المطلب الثاني

أقسام عقد بيع المزايدة

قسم فقهاء القانون عقد بيع المزايدة - باعتبارات مختلفة - إلى أقسام.
فقسموه - باعتبار اختيار البائع لهذه الطريقة وعدم اختياره - إلى مزايدة اختيارية،
وإجبارية. وقسموه - باعتبار الطريقة التي تتم بها المزايدة - إلى مزايدة علنية،
ومزايدة سرية (بطريق المظاريف).

١ - المزايدة : اختيارية وإجبارية :

فالمزايدة الاختيارية : هي التي تقع باختيار البائع ورضاه، فيطرح البائع
سلعته في مزاد للحصول على أعلى ثمن.

والمزايدة الإجبارية : هي التي تقع عن طريق الإدارة والأشخاص المعنوية،
فيقوم القاضي أو السلطات الإدارية المختصة ببيع مال من ثبت إفلاسه بطريق
المزايدة^(٢).

وهذا التقسيم لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، فقد كان أصحاب
السلع يعرضون بضائعهم - باختيارهم - في مزاد علني للحصول على أكبر ثمن،
كما ذكر البكري : «من يريد البيع يدفع متاعه للدلال، فيطوف به، ثم يرجع إليه
ويقول له : استقر سعر متاعك على كذا، فيأذن له في البيع بذلك القدر»^(٣).

وكان القاضي أو السلطان يلجأ إلى بيع متاع المحتاج والمفلس - كما بينت
عند بيع المفاليس والمحاويج - في مزاد علني، لأنه يحقق المصلحة للمحتاج
والمفلس، والقاعدة الشرعية تقرر : «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»^(٤)

(١) الوسيط في شرح القانون المدني المصري للسنهوري ٢٤١/١، النظرية العامة للالتزام لجميل الشرقاوي
ص ٣٠٨.

(٢) الوسيط للسنهوري ٢٤١/١، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي لعبد الفتاح عبد الباقي
ص ١٢٠، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي لليعقوب ص ٢١٩.

(٣) إعانة الطالبين للبكري ٢٥/٣.

(٤) المنشور في القواعد للزركشي ٣٠٩/١.

فإذا كانت المزايدة تحقق المصلحة للمحتاج أكثر من غيرها تعينت على الإمام أو القاضي. جاء في المجموع : «إذا أراد - أي الحاكم - بيع مال المفلس فلا بد من دلال، ولا يقبل إلا دلال ثقة»^(١).

٢ - المزايدة : علنية وسرية (بطريقة المظاريف) :

المزايدة العلنية : هي التي تتم بطريق الزيادة في ثمن السلعة علنا، فالراغبون في شراء السلعة يحضرون إلى مكان المزايدة، ويزيد كل واحد على السعر الذي تقدم به غيره علنا، إلى أن يرسو المزاد على من تقدم بأعلى سعر.

والمزايدة السرية : «بطريق المظاريف» : هي التي يتم فيها التقدم بعطاء عن طريق عرض مكتوب ومغلق، لا يفتح إلا في اليوم المحدد لفتح المظاريف، فيرسو المزاد على من تقدم بأعلى ثمن^(٢).

وهذا التقسيم لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، فالطريقة الأولى هي التي كانت دارجة ومعروفة في الماضي، أما الطريقة الثانية فقد وجدت في هذا العصر، ولا تتعارض أيضا مع الشريعة، لكونها وسيلة إلى بيع المزايدة، وهي لا تتصادم مع نص من نصوص الشريعة، فهي جائزة كما أن المزايدة جائزة، والله أعلم.

المطلب الثالث

حكم عقد بيع المزايدة

حكم عقد بيع المزايدة في الشريعة الإسلامية :

للعلماء في حكم المزايدة من حيث الجواز وعدمه ثلاثة أقوال :
الأول : ذهب جمهور الفقهاء : من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية : إلى جواز بيع المزايدة^(٣).

(١) المجموع ٣٠٤/١٢.

(٢) النظرية العامة للالتزام لاسماعيل غانم ١٣٠/١، مصادر الالتزام في القانون التجاري الكويتي لعبد الفتاح عبد الباقي ص ١٢٢، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي لليعقوب ص ٢١٩.

(٣) الهداية للمرغيناني ٥٤/٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٧٩/٦، الكفاية للبابرتي مع فتح القدير ٤٧٧/٦، بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٢٢/٧، حاشية ابن عابدين ١٠٢/٥، الفتاوى الهندية ٢١٠/٣، الاختيار لابن مودود ٢٦/٢، عمدة القاري للعيني ٢٦٠/١١، قوانين الأحكام الفقهية

الثاني : ذهب إبراهيم النخعي : إلى كراهة بيع المزايدة^(١).
الثالث : ذهب عطاء، ومجاهد، والأوزاعي، وإسحق بن راهويه : إلى عدم جواز بيع المزايدة، إلا في الغنائم والموارث^(٢).

وسبب الاختلاف يرجع إلى النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه : هل يحمل على جميع الأحوال، أو على حالة دون حالة؟^(٣).

الأدلة

أولاً : أدلة القائلين بجواز عقد بيع المزايدة :

استدل جمهور الفقهاء لجواز عقد بيع المزايدة بالأدلة الآتية :-

١ - ما روى الترمذي - بسنده - عن أنس بن مالك : أنه ﷺ باع حلساً^(٤) وقدحاً^(٥)، وقال : «من يزيد على درهم»، فأعطى رجل درهماً، فباعهما^(٦).

وجه الاستدلال :-

الحديث ورد بسبب رجل من الأنصار احتاج، فجاء يسأل النبي ﷺ. كما روى أبو داود عن أنس بن مالك قال : «إن رجلاً من الأنصار أتى النبي ﷺ يسأله، فقال : أما في بيتك شيء؟ فقال : بلى، حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه، وقعب^(٧) نشرب فيه الماء، قال : إئتني بهما، فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله

لابن جزى، ص ٢٩٠، بداية المجتهد لابن رشد ١٦٥/٢، مواهب الجليل للخطاب ٢٣٧/٤، المنتقى للباي ١٠١/٥، عارضة الأحوزي لابن العربي ٢٢٤/٥، روضة الطالبين للنووي ٤١٣/٣، شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٩/١٠، طرح الثريب للعراقي ١٠٨/٦، فتح الباري لابن حجر ٢٥٧/٥، المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤، كشف القناع للبهوتي ١٨٣/٣، المحل لابن حزم ٤٦٦/٩، نيل الأوطار للشوكاني ١٩١/٥، سبل السلام للصنعاني ٢٣/٣، معالم السنن للخطابي ٦٩/٢.

(١) شرح مسلم للنووي ١٥٩/١٠، طرح الثريب في شرح التقريب للعراقي ٧١/٦، فتح الباري لابن حجر ٢٥٧/٥، نيل الأوطار للشوكاني ١٩١/٥، سبل السلام للصنعاني ٢٣/٣.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) بتصرف من بداية المجتهد لابن رشد ١٦٦/٢.

(٤) الحلس : كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله، والجمع أحلاس، وهو يساط يبسط في البيت، (المصباح المنير مادة : حلس).

(٥) القدح : إناء والجمع أقداح. (المصباح المنير، مادة : قدح).

(٦) سنن الترمذي ٥٢٢/٣.

(٧) القُعب : إناء ضخم كالقصة، والجمع قعاب وأقعب. (المصباح المنير مادة : قعب).

ﷺ بيده، وقال : من يشتري هذين ؟ فقال رجل : أنا آخذهما بدرهم، قال : من يزيد على درهم؟ مرتين أو ثلاثا، قال رجل : أنا آخذهما بدرهمين . فأعطاهما إياه، وأخذ الدرهمين، وأعطاهما الأنصاري، وقال : اشتر بأحدهما طعاما، فانبذه إلى أهلك، واشتر بالآخر قدوما فائتني به، فأتاه به فشد فيه رسول الله ﷺ عودا بيده. ثم قال : اذهب فاحتطب وبع، ولا أرينك خمسة عشر يوما، فذهب الرجل يحتطب ويبيع، فجاء - وقد أصاب عشرة دراهم، - فاشترى ببعضها ثوبا، وبيع بعضها طعاما. فقال رسول الله ﷺ : هذا خير لك من أن تحب المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة، وإن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة : لذي فقر مدقع^(١)، أو لذي غرم مفظع^(٢) أو لذي دم موجع^(٣).^(٤)

فقلوه : «من يزيد على درهم؟ فأعطى رجل درهمين، فباعهما» يدل على جواز بيع المزايدة، لأنه ﷺ عرضهما للبيع فلم يجب من أعطى درهما، فقال : من يزيد على درهم؟ وباعهما إلى من زاد على الدرهم، ولو كان مكروها لما باعه ﷺ إلى من زاد.

٢ - الإجماع على بيع المزايدة، فقد روى ابن حزم - بسنده - إلى هشام الخزاعي عن أبيه قال : شهدت عمر بن الخطاب باع إبلا من إبل الصدقة فيمن يزيد^(٥). فلو كان بيع المزايدة ممنوعا لما أقدم عليه عمر، ولأنكر عليه الصحابة رضوان الله عليهم.

وقد نقل الإجماع على جواز بيع المزايدة: ابن عبد البر، وابن قدامة، وغيرهما. فقال ابن قدامة : «وهذا - يعني بيع المزايدة - أيضا إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة»^(٦).

٣ - ولأن الحاجة ماسة إليه، فهو بيع الفقراء والمحتاجين ومن كسدت تجارته. فلو

(١) فقر مدقع : أي شديد يفرض بصاحبه إلى الدقعاء أي التراب . (النهاية لابن الأثير ١٢٧/٢).

(٢) غرم مفظع : أي شديد شنيع . (النهاية لابن الأثير ٤٥٩/٣).

(٣) دم موجع : هو أن يتحمل دية، فيسعى فيها حتى يؤديها إلى أولياء القتول، فإن لم يؤديها قتل المتحمل عنه، فيوجعه قتله . (النهاية لابن الأثير ١٥٧/٥).

(٤) سنن أبي داود ١٢٠/٢.

(٥) المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩.

(٦) المغني لابن قدامة ٢٣٦/٤.

ترك الناس هذا البيع لما استطاع الفقراء أن يصلوا إلى حاجاتهم. ولو ترك الناس الزيادة في السلعة المعروضة لدخل على الباعة الضرر، كما قال الإمام مالك : «لا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع، فيسوم بها غير واحد. قال : لو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها، أخذت بشبه الباطل من الثمن، ودخل على الباعة المكروه»^(١).

ثانيا : أدلة القائلين بكراهة عقد بيع المزايدة :-

استدل من قال بكراهة عقد بيع المزايدة بالأدلة الآتية :-

١ - ما روى الإمام مسلم في صحيحه - بسنده - إلى أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : «لا يسم المسلم على سوم أخيه».

وفي رواية قال : «إن رسول الله ﷺ نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه»، وفي لفظ : «... على سيمة أخيه»^(٢).

وجه الاستدلال بهذا الحديث : أن بيع المزايدة يدخل في النهي عن السوم على سوم الغير.

٢ - وروى البخاري - بسنده - عن جابر : «أن رجلا أعتق غلاما عن دبر»^(٣)، فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال : من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبدالله بكذا وكذا»^(٤).

وجه الاستدلال : أن النبي ﷺ عرض العبد المدبر للزيادة ، ليستقصى فيه للمفلس الذي باعه عليه ، فلم يزد على نعيم بن عبدالله أحد»^(٥)، فدل على كراهة بيع المزايدة.

٣ - وروى الدارقطني وغيره عن سفيان بن وهب قال : «سمعت النبي ﷺ ينهى عن بيع المزايدة»^(٦).

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ١٧٠/٢.

(٢) صحيح مسلم ١١٥٤/٣ - ١١٥٥.

(٣) أعتق غلاما عن دبر : أي دبره ، فقال : له أنت حر بعد موت ، وسمى هذا الفعل تدبيرا ، لأنه يحصل بعد الموت : وهو دبر الحياة.

(٤) صحيح البخاري ٢٤/٣.

(٥) عمدة القاري للعيني ٢٦٠/١١ ، فتح الباري لابن حجر ٢٥٨/٥ ، نيل الأوطار للشوكاني ١٩١/٥.

(٦) سنن الدارقطني ١١/٣ ، مجمع الزوائد للهيتمي ٨٤/٤.

فهو نص صريح في النهي عن بيع المزايدة، والنهي يحمل على الكراهة، لأنه قد يؤدي إلى إثارة الحقد والبغضاء.

ثالثا : أدلة الذين خصصوا بيع المزايدة بالغنائم والمواريث :-
استدل القائلون بعدم جواز بيع المزايدة إلا في الغنائم والمواريث بما روى الدارقطني من حديث ابن عمر قال : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المزايدة، ولا يبيع أحدكم على بيع أخيه، إلا الغنائم والمواريث».

وفي رواية عن زيد بن أسلم قال : سمعت رجلا - يقال له شهر كان تاجرا - وهو يسأل عبدالله بن عمر عن بيع المزايدة، فقال : «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يذر، إلا الغنائم والمواريث»^(١).

فالحديث يدل على المنع من بيع المزايدة، إلا في الغنائم والمواريث. وينبغي أن يقيّد هذا الحديث إطلاق حديث أنس بن مالك السابق، حملا للمطلق على المقيد، فتجوز المزايدة في الغنائم والمواريث، وما عداهما لا تصح^(٢).

مناقشة الأدلة :-

١ - حديث أنس : «باع حلسا وقدحا» ضعفه الأزدي بالأخضر بن عجلان^(٣).

ويجاب عنه بأن الحديث رواه أصحاب السنن، وقال الترمذي : حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان عن عبدالله الحنفي. وقال في علله الكبير: سألت محمد بن إسماعيل (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال : الأخضر بن عجلان ثقة، وأبو بكر الحنفي اسمه عبدالله.

ولكن ابن القطان أعله بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري أنه قال : لا يصح حديثه. وقال : لا أعرف أحدا نقل عدالته.

وإنما حسن الترمذي حديثه على عادته في قبول المشاهير، وقد روى عنه جماعة ليسوا من مشاهير أهل العلم، وهم : عبد الرحمن، وعبيد الله بن شميطة،

(١) سنن الدارقطني ١١/٣، مجمع الزوائد للهيتمي ٨٤/٤، السنن الكبرى للبيهقي ٣٤٤/٥.

(٢) نيل الأوطار ١٩١/٥.

(٣) عمدة القاري ٢٦٠/١١.

وعمهما الأخضر بن عجلان. والأخضر وابن أخيه عبيد الله ثقتان، وأما عبد الرحمن فلا يعرف حاله^(١).

فالحديث إذا ضعيف لا يحتج به.

٢ - القول بأن بيع المزايدة يدخل في النهي عن السوم على سوم الغير غير مسلم لاختلاف بيع المزايدة عن بيع المستام، فبيع المستام المنهى عنه يكون بعد التراضي المبدي على الثمن، وركون البائع إلى المشتري. أما بيع المزايدة فيكون قبل التراضي على الثمن، وركون البائع إلى المشتري، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٢).

قال الكاساني: «وهذه الكراهة - أي في بيع المستام - إذا جنح البائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الأول، فإن لم يجنح له، فلا بأس للثاني أن يشتريه، لأن هذا ليس استيثاماً على سوم أخيه، فلا يدخل تحت النهي، ولانعدام معنى الإيذاء أيضاً، بل هو بيع ما يزيد، وأنه ليس بمكروه، لما روى أنس: أن رسول الله باع حلساً وقدحاً...»^(٣)

وقال الإمام مالك: «إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الدراهم، ويتبرأ من العيوب، وما أشبه ذلك، مما يعرف أن البائع أراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه، أما قبل التراكن فجائزة، لأنه لو ترك لدخل الضرر على الباعة في سلعهم؛ لأنه يؤدي إلى بخسها وبيعها بالنقص»^(٤).

وإن قيل: لا وجه لهذا الفرق، لأنه لا يدل عليه لفظ الحديث، فمن

(١) تلخيص الحبير لابن حجر ١٧/٣، نصب الرأية للزيلعي ٢٣/٤.

(٢) الهداية ٥٣/٣، فتح القدير ٤٧٧/٦، الكفاية شرح الهداية على هامش فتح القدير ٤٧٧/٦، تبين الحقائق ٦٧/٤، حاشية ابن عابدين ١٠٢/٥، الجوهرة النيرة ٢٦٥/١، القوانين الفقهية ص ٢٩٠، بلغة السالك ٣٦/٢، اسهل المدارك ٢٤٩/٢، شرح الترمذي لابن العربي ٢٤/٥، روضة الطالبين للنووي ٣١٣/٣، مغنى المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٦٨/٣، المغنى لابن قدامة ٢٣٦/٤، كشف القناع ١٨٣/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٣٢٢٢/٧.

(٤) الموطأ مع تنوير الحوالك ١٧٠/٢، بداية المجتهد لابن رشد ١٩٥/٢.

أوقف سلعته طلب الزيادة فيه، أو طلب بيعا يسترخصه فليس مساوما للإنسان بعينه، فلا يلزمه هذا النهى^(١).

يقال: لا بد من أمر مبين لمواضيع التحريم في السوم، لأن السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد لا يحرم اتفاقا، كما نقله ابن عبد البر، فتعين أن السوم ما وقع فيه قدر زائد على ذلك^(٢).

٣ - وأما حديث المدبر فقد أجيب عنه: بأنه ليس فيه بيع المزايدة، فإن بيع المزايدة أن يعطي واحد به ثمنا، ثم يعطى به غيره^(٣).

٤ - وأما حديث سفیان بن وهب: «ينهى عن بيع المزايدة» فهو ضعيف؛ لأن فيه ابن لهيعة، وهو ضعيف^(٤).

٥ - وأما حديث ابن عمر: «نهى رسول الله أن يبيع أحدكم على بيع أخيه إلا الغنائم والمواريث...» فهو ضعيف، لأن في سنده ابن لهيعة. وعلى فرض صحته فإن ذكر الزيادة التي زادها ابن خزيمة، وابن الجارود، والدارقطني، وهي: «إلا الغنائم والمواريث» لا تعتبر قيда في الحديث، وإنما خرجت مخرج الغالب، فقد كان الناس يعتادون بيع الغنائم والمواريث مزايدة، بدليل أنه وقع البيع في غيرهما مزايدة^(٥)، ولأن المعنى واحد كما قال ابن العربي: «ذكر أبو عيسى» الترمذي عن بعضهم أنه يجوز في الغنائم والمواريث، والباب واحد، والمعنى مشترك، لا يختص به غنيمة ولا ميراث^(٦).

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم ومناقشتها يتبين: أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن بيع المزايدة جائز، لأن هذا النوع من البيع كان موجودا في زمن النبي ﷺ، فلو كان غير جائز لنهى عنه النبي ﷺ، فعدم النهى يدل على الجواز، فيجوز بيع المزايدة في جميع أنواع البضائع، ولا يختص بغنيمة ولا ميراث.

(١) المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٢٥٧/٥، نيل الأوطار للشوكاني ١٩٠/٥.

(٣) فتح الباري ٢٥٨/٥، نيل الأوطار ١٩١/٥.

(٤) فتح الباري ٢٥٧/٥، سبل السلام ٢٣/٣.

(٥) عمدة القاري ٢٦٠/١١.

(٦) شرح الترمذي لابن العربي ٢٢٤/٥.

وقد اعتبرت القوانين المدنية المعاصرة المزايدة طريقاً من طرق التعاقد، فنصت عليها في قوانينها^(١).

(١) أنظر: القانون المدني المصري مادة (٩٩)، والقانون المدني الكويتي : (٧٨ ، ٧٩)، القانون المدني السوري م(١٠٠)، القانون المدني الاردني م(١٠٣)، القانون المدني العراقي م(٨٩)، القانون المدني الليبي م(٩٩).

المبحث الثاني

تكوين عقد بيع المزايدة

يتم تكوين العقد باقتران القبول بالإيجاب في مجلس العقد، ولذا لا بد من معرفة متى يتم الإيجاب؟ ومتى يتم القبول في عقد بيع المزايدة؟ وهل اقترن القبول بالإيجاب في مجلس العقد؟

أولاً : تحديد الإيجاب والقبول في عقد بيع المزايدة.

قال ابن جزري : «بيع المزايدة: أن ينادى على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض، حتى تقف على آخر زائد فيها، فيأخذها»^(١)

يظهر من هذا النص أن إجراءات بيع المزايدة هي :

١ - تعريف السلعة، والمناداة بثمان مبدئي من قبل البائع أو الدلال، أو ممن يعرف قيمة السلع.

٢ - الزيادة على الثمن المبدئي، أو التقدم بعطاء من أحد المشتريين.

٣ - توقف المناداة ليرسو المزاد على آخر زائد.

وقد ذهب فقهاء الشريعة: إلى أن المناداة على السلعة بثمان مبدئي لا تعتبر داخلية في الإيجاب والقبول، وإنما هي دعوة للتعاقد. والثمان المذكور ليس إلا رقماً تبدأ به المزايدة. جاء في منح الجليل : «إن استفتح الثمن للدلال ليبنى عليه في المناداة من شخص عارف جائز، لئلا يستفتح من يجهل القيمة بسوم قليل فيتعب الدلال. وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح، عارف بالكتب، يستفتح للدلالين ما يبنون عليه، ولا غرض له في الشراء»^(٢).

فاستفتح المزايدة بثمان أساسي لا يعتبر داخلاً في إجراءات عقد بيع المزايدة، وإنما هو داخل في الدعوة للتعاقد، وأما إجراءات عقد بيع المزايدة فتبدأ بالتقدم بعطاء من أحد المشتريين، وتتم برسو المزاد على آخر زائد، وهما الإيجاب والقبول في عقد بيع المزايدة.

وإلى هذا ذهب القوانين المدنية المعاصرة، فاعتبرت افتتاح المزايدة بثمان

(١) القوانين الفقهية ص ٢٩٠.

(٢) منح الجليل لعليش ٥٧٣/٢.

مبدئي دعوة للتعاقد، وليس إيجاباً، والإيجاب والقبول يتمثلان في التقدم بعطاء، ورسو المزداد.^(١)

ثانياً : ما يتمثل به كل من الإيجاب والقبول في عقد المزايدة :
بعد أن اتفق الفقهاء على أن الإيجاب والقبول يتمثلان في التقدم بعطاء، ورسو المزداد، اختلفوا فيما يتمثل به كل من الإيجاب والقبول، فهل الإيجاب يتمثل في التقدم بعطاء أو في رسو المزداد؟

وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في معنى كل من الإيجاب والقبول، وهو : ذهب جمهور الفقهاء : من المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٢) إلى أن الإيجاب ما يصدر من جهة البائع دالاً على رضاه بالتعاقد، سواء أصدر أولاً أم لا . والقبول : هو ما يصدر من جهة المشتري دالاً على رضاه بالتعاقد، سواء أصدر أولاً أم لا .

وبناء على هذا المسلك فإن الإيجاب في عقد بيع المزايدة يتمثل في رسو المزداد والقبول يتمثل في التقدم بعطاء . ويؤيد ذلك ما جاء في مواهب الجليل : «إن فارق المشتري البائع - في بيع المساومة - دون إيجاب، لم يلزمه بعد ذلك، بخلاف بيع المزايدة، يلزمه ما أعطى بعد الافتراق، لأن المشتري إنما فارقه في المزايدة على أنه استوجب البيع»^(٣) فقد عبر عن رضا البائع بالإيجاب، مع أنه يصدر ثانياً بعد التقدم بعطاء من المشتري .

وذهب الحنفية^(٤) إلى أن الإيجاب : ما يصدر أولاً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد، سواء صدر من جانب البائع أو المشتري .

والقبول : ما يصدر ثانياً من تعبير أحد المتعاقدين الدال على رضاه بالتعاقد وموافقته لإيجاب الموجب، سواء كان هذا التعبير صادراً من البائع أو المشتري .

(١) الوسيط للسهروري ٢٤٢/١، النظرية العامة للالتزام لاسماعيل غانم ١٣٠/١، النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان ١٠٩/١ اصول الالتزام لليعقوب ص ٢٠٩

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٨/٤، مغنى المحتاج للشربيني ٣/٢، كشف القناع للبهوتي ١٤٦/٣ .

(٣) مواهب الجليل ٢٣٨/٤ .

(٤) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٤٨/٦

وبناء على هذا المسلك فإن الإيجاب في عقد بيع المزايدة يتمثل في التقدم بعطاء، والقبول يتمثل في رسو المزداد.

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بمسلك الحنفية، واعتبرت التقدم بعطاء إيجاباً في عقد بيع المزايدة، ورسو المزداد قبولاً.^(١) وسوف أعتمد في هذه الدراسة مسلك الحنفية، فيكون التقدم بعطاء إيجاباً، ورسو المزداد قبولاً.

١ - الإيجاب في عقد بيع المزايدة ملزم.

الأصل في العقود أن يكون الإيجاب غير ملزم للموجب، غير أنه في عقد بيع المزايدة يكون ملزماً له، فإذا تقدم المشتري بعطاء لزمه هذا العطاء، ولا يستطيع الرجوع عنه، لأن ظروف الحال تدل على أن من تقدم بعطاء أراد إن يتقيد به ولا يرجع عنه.

جاء في مواهب الجليل : «وأما بيع المزايدة فقال ابن رشد : الحكم فيه أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها، إن أراد صاحبها أن يمضيها ما لم يسترد سلعته، فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها، حتى ينقضي مجلس المناذاة»^(٢) وجاء في المنتقى : «يلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد»^(٣).

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة بذلك : فاعتبرت الإيجاب في عقد بيع المزايدة ملزماً لمن تقدم بعطاء. جاء في المادة (٧٨ / مدني كويتي) : «في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه»^(٤).

مسقطات الإيجاب في عقد بيع المزايدة :

وإذا كان الموجب في عقد بيع المزايدة ملزماً بعطائه، فلا يعني ذلك استمرار الإلزام وعدم سقوطه، وإنما يسقط بأمرين :

(١) الوسيط للسهنوري ٢٤٢/١، النظرية العامة للالتزام لإسماعيل غانم ١٣٠/١، أصول الالتزام لليعقوب ص ٢٠٩.

(٢) مواهب الجليل ٢٣٧/٤.

(٣) المنتقى للباحث ١٠١/٥.

(٤) القانون المدني الكويتي م ٧٨ وانظر أيضاً القانون المدني المصري م ٩٩.

الأول : أن يتقدم آخر بعتاء أزيد .
الثاني : أن ينتهي مجلس المزايدة .

أ - أن يتقدم آخر بعتاء أزيد :

جاء في مواهب الجليل : «قال ابن راشد^(١) في المذهب : إذا وقع النداء على السلعة ، وأعطى فيها ثمننا لزمه ، والخيار للبائع ، فإن زاد عليه غيره انتقل اللزوم للثاني ، وإن لم يزد عليه أحد فللبائع أخذه بذلك ما لم تطل غيبته ، ورأيت للأبياني : أن الشراء لا يلزمه إذا زاد عليه غيره . ونحوه في اللباب ، إلا أنه لم يذكر كلام الأبياني . والظاهر أنه يريد بقوله «انتقل اللزوم للثاني» أي مشاركة الأول له في اللزوم أيضا كما تقدم في كلام ابن رشد بدليل أنه جعل كلام الأبياني مخالفا له . . . وظاهر كلام ابن راشد أن المذهب ما قاله ابن رشد . . .»^(٢)

يظهر من كلام الخطاب السابق : أن فقهاء المالكية قد تعرضوا لمسألة : هل العطاء اللاحق يسقط العطاء السابق أو لا ؟ فاختلّفوا فيها على قولين :

الأول - العطاء السابق لا يسقط بالعطاء اللاحق ، فمن تقدم بعتاء يلتزم به ، ولا يسقط عنه عطاؤه ، حتى ولو زاد عليه غيره ، فيبقى عطاؤه قائما ملزما ، وكذلك ينتقل اللزوم إلى المتقدم بالعطاء الأعلى مع مشاركة الأول له في هذا اللزوم . ويكون لصاحب السلعة أن يلزم أيا من المزايدين بعطائه . وإلى هذا ذهب ابن رشد .

والثاني :- العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق ، فمن تقدم بعتاء ، ثم زاد عليه غيره سقط عطاء السابق ، وبقي العطاء اللاحق وحده هو العطاء الملزم^(٣) .
وإلى هذا ذهب الأبياني^(٤) .

(١) ابن راشد : هو أبو عبدالله محمد بن عبدالله البكري ، عالم بفقهاء المالكية ، له كتاب المذهب في ضبط قواعد المذهب : (ستة أجزاء) ليس للمالكية مثله ، توفي بتونس سنة ٧٣٦هـ .
(شجرة النور الزكية لمخلوف ص ٢٠٧ ، الديباج المذهب لابن فرحون ص ٣٣٤ ، نيل الابتهاج ص ٢٣٥) .

(٢) مواهب الجليل ٢٣٨/٤ .

(٣) بتصرف من مصادر الحق للسنهوري ٦٨/٢ .

(٤) الأبياني : هو أبو العباس عبدالله بن أحمد التونسي ، الإمام الفقيه العالم القائم على مذهب مالك ، الثقة العمدة الأمين . توفي سنة (٣٥٢هـ) ، له كتاب : «مسائل السماسرة في البيوع» .
(شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لمخلوف ص ٨٥)

والقول المعتمد في المذهب المالكي هو القول الأول، حيث قال الخطاب : «وظاهر كلام ابن راشد: أن المذهب ما قاله ابن رشد، ولم يذكر ابن عرفة غير كلام ابن رشد..»

ولكني أرى: أنه لا داعي لترجيح قول على قول في هذه المسألة، لأنه يمكن العمل بهذين القولين في المزايدة بعد أن أصبحت في هذا العصر نوعين. علنية، وسرية (بطريق المظاريف)، فيمكن العمل بالقول الأول في المزايدة السرية (بطريق المظاريف)، وبالقول الثاني في المزايدة العلنية. والله أعلم.

وفي القوانين المدنية المعاصرة نجد أنها أخذت بالقولين السابقين : أخذت بالقول الثاني في المزايدة العلنية، فقد جاء في المادة (٩٩/ مدني مصري): «ويسقط العطاء بعطاء أزيد عليه، ولو كان باطلا» وجاء في المادة (٧٨/٢ق/ مدني كويتي): «ولا يمنع من سقوط العطاء بعطاء أفضل أن يقع الأخير باطلا، أو أن يرفض». فالنصان متطابقان في أن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، ولو كان العطاء اللاحق باطلا،^(١) أو قابلا للإبطال^(٢).

وأخذت القوانين المدنية المعاصرة بالقول الأول في المزايدة السرية (بطريق المظاريف)، فاعتبرت صاحب العطاء اللاحق مشاركا لصاحب العطاء السابق في الإلزام، إلى أن تفتح المظاريف، ويتقرر إرساء المزداد.

جاء في المادة (٧٩/ مدني كويتي): «استثناء من حكم المادة السابقة لا يسقط عطاء المتزاد في المزايدات التي تجرى داخل مظاهرات بعطاء أفضل، ويكون للداعي للمزداد أن يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصح، وذلك ما لم يتضح غير ذلك من قصد المتعاقدين، أو يقضى القانون بخلافه».

وجاء في النظرية العامة للالتزامات لإسماعيل غانم : «في حالة المزايدة التي

(١) العطاء يكون باطلا إذا صدر من شخص لا يجوز له التعاقد في الصفقة المطروحة في المزداد كفاض يتقدم بعطاء في مزداد لبيع عين متنازع عليها إذا كان نظر النزاع يقع في اختصاصه. (الوسيط للسنهوري ٢٤٤/١).

(٢) العطاء يكون قابلا للإبطال إذا صدر من قاصر أو محجور عليه (الوسيط للسنهوري ٢٤٤/١).

تم في مظاريف مغلقة، يلتزم كل من تقدم بعطاء بالبقاء على إيجابه خلال الفترة اللازمة، لتجميع العطاءات وفرض المظاريف، وفحص العطاءات المقدمة لإرساء المزايدة^(١).

وعللوا ذلك بأنه تعاقد بين غائبين فتسرى عليه المادة (٩٣/مدني مصري)، المادة (٤١/مدني كويتي).

ففي المادة (٩٣/مدني مصري): «إذا عين ميعادا للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص هذا الميعاد من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة».

فالإيجاب الموجه إلى شخص حاضر : يكون ملزما، وقد يكون غير ملزم. فيكون ملزما إذا كان مقترنا بمهلة صريحة أو ضمنية تستخلص من الظروف. ويكون غير ملزم إذا لم يكن مقترنا بمهلة. وأما الإيجاب الموجه إلى شخص غائب، فهو لا يكون إلا ملزما، إذ أنه حتى ولو لم يقترن بمدة، فإنه بطبيعته لا بد وأن يقترن بميعاد للقبول : هو ذلك الذي يتسع عادة لوصول القبول إلى الموجب^(٢).

والإيجاب الذي يتقدم به صاحب العطاء في مزايدة عن طريق المظاريف المغلقة إيجاب يقترن بالضرورة بتحديد مهلة يظل فيها ملزما لصاحبه، هي المدة التي تفصل بين يوم تقديمه واليوم الذي تفحص فيه العطاءات، لتحديد أصلها مع إضافة المدة الكافية لإخطار الموجب لقبول عطائه بعد فتح المظاريف، أو المدة الكافية لإخطاره برسو المزاد عليه. ويسقط الإيجاب المتضمن في العطاء بانقضاء هذه المدة^(٣).

ب - أن ينتهي مجلس المزايدة دون أن يرسي المزاد على أحد:
إذا انتهى مجلس المناذاة دون أن يرسي البائع المزاد على أحد، فهل يبقى العطاء ملزما لمن تقدم به أم يسقط؟

(١) النظرية العامة للالتزام لاسماعيل غانم ١/١٣٠.

(٢) المرجع نفسه ١/١١٠ - ١١١.

(٣) النظرية العامة للالتزام لجميل الشراوي ص ٣١٠.

اختلف فقهاء المالكية في ذلك: فذهب ابن رشد إلى أن العطاء يسقط بانتهاه مجلس المنادة لتلك السلعة: كأن يوقف المنادة ويترك المكان دون أن يرسي المزاد على أحد، أو ينتقل إلى المنادة على سلعة أخرى دون أن يرسي المزاد على أحد^(١).

وذهب ابن حبيب^(٢) إلى عدم سقوط العطاء بانتهاه المجلس والافتراق في بيع المزايدة، فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق، وبهذا يفرق بين عقد بيع المزايدة وعقد المساومة، ففي البيع العادي: (بيع المساومة) لا يلزم المشتري بالبيع بعد الافتراق، لسقوط الإيجاب بانفضاض المجلس.

أما في عقد بيع المزايدة، فلا يسقط الإيجاب بانفضاض المجلس. ونص ابن حبيب: «إن فارق المشتري البائع في بيع المساومة دون إيجاب لم يلزمه بعد ذلك، بخلاف بيع المزايدة يلزمه ما أعطى بعد الافتراق، لأن المشتري إنما فارقه على أنه استوجب البيع»^(٣).

وقد رجح المازري^(٤) ما ذهب إليه ابن رشد: من أن الإيجاب يسقط بانتهاه مجلس المنادة، ورد ما ذهب إليه ابن حبيب بقوله: «لا وجه للتفرقة إلا بالرجوع للعوائد»^(٥). أي لا فرق بين بيع المزايدة وبيع المساومة في سقوط الإيجاب بانتهاه مجلس المنادة، والافتراق، ويصح أن يكون عرف بعض الأسواق قد جرى على أن العطاء في بيع المزايدة يبقى، ولا يسقط بانتهاه مجلس المنادة فيعمل به، ويلزم

(١) مواهب الجليل ٢٣٧/٤.

(٢) ابن حبيب: هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب القرطبي، عالم الأندلس وفقهائها، كان عالما ورأسا في فقه المالكية. توفي سنة (٢٣٨هـ).

(الدباج المذهب لابن فرحون ص ١٥٤).

(٣) مواهب الجليل ٢٣٨/٤.

(٤) المازري: هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي، محدث، من فقهاء المالكية له «المعلم بفوائد مسلم» توفي سنة (٥٣٦هـ).

(٥) مواهب الجليل ٢٣٨/٤.

المشتري بالبيع بعد الافتراق. قال ابن عرفة: ^(١) «إن العادة عندنا - أي في تونس - للزوم ما لم يطل زمن المبايعة، حسبما تقرر قدر ذلك عندهم» ^(٢).

وفي بيع أموال المفاليس وأهل الميراث بالمزايدة الإلزامية يستحب للحاكم أن يتأنى قبل إرساء المزاد، فيمهّل المشتري ثلاثة أيام ولا يسقط الإيجاب، بل يبقى قائما في تلك المهلة المحددة. جاء في المنتقى: «وقد استحب مالك للسلطان فيما بيع على مفلس أو ميت أن يتأنى ثلاثا، عسى بزائد أن يزيد. وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه، فإذا بلغ متناه على أحد استأناه ثلاثا قبل الإيجاب - أي قبل إرساء المزاد - يكون فيه الخيار للسلطان لا للمبتاع. فإن زيد عليه قبله وإلا لزمه، فإذا أوجبه - أي أرسى المزاد - ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته» ^(٣).

وقد اعتبرت القوانين المدنية المعاصرة انتهاء مجلس المناذاة مسقطا لعطاء المشتري، فإذا قفل المزاد دون أن يرسي المزاد على أحد سقط العطاء الذي تقدم به المشتري.

جاء في المادة (٧٨/مدني كويتي): «في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه إلى أن يتقدم متزايد آخر بعطاء أفضل، أو إلى أن يقفل باب المزاد، دون أن يرسي المزاد على أحد إذا كان عطاؤه هو الأفضل» ^(٤).

(١) ابن عرفة: هو أبو عبدالله محمد بن محمد، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره. له كتاب المبسوط في الفقه. توفي سنة (٨٠٣هـ) (نيل الابتهاج ص ٢٧٤).

(٢) مواهب الجليل ٢٣٨/٤.

(٣) المنتقى للباجي ١٠١/٥.

(٤) جاء في المادة (١٤٤) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري «لا يتم العقد في المزايدات الا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه، أو باقفال المزاد دون ان يرسو على أحد» ولكن اللجنة المشكلة للنظر في هذا المشروع حذفت عبارة: «أو باقفال المزاد دون أن يرسو على أحد» وقد راعت في ذلك أن الارساء هو الذي يتم به العقد، فايراد هذه العبارة يكون مجرد تزييد قد يحمل على محمل اخر. (الوسيط للسنهوري ٢٤٣/١). ولكن ذكرها يفيد في اعتبار إقفال المزاد، أو انتهاء مجلس المناذاة مسقطا من مسقطات الإيجاب.

وبالمقارنة بين الشريعة والقانون نجد أن القانون لم يراع عرف الناس في الأسواق، فأسقط الإيجاب بمجرد انتهاء المجلس، ولو كان العرف يقضي ببقاء الإيجاب، وهذا يتعارض مع المبدأ المقرر : «المعروف عرفا كالمشروط شرطا».

أما الشريعة فقد راعت عرف الناس في الأسواق، وقررت عدم سقوط الإيجاب بعد انتهاء المجلس إذا تعارف الناس ذلك في الأسواق، وبذلك تكون الشريعة أكثر واقعية.

٢ - القبول في عقد بيع المزايدة «إرساء المزاد» :

لا يتم عقد بيع المزايدة إلا بإرساء المزاد على من تقدم بعبء، فإذا توقف النداء على السلعة، فهل يلزم البائع بإرساء المزاد على من تقدم بعبء، أم له الخيار في إرسائه وعدم إرسائه؟ وإذا أرسى المزاد فهل يلزم بإرسائه على من تقدم بأعلى عطاء، أم له الخيار في إرسائه على من يريد؟ وإذا أرسى المزاد فهل يكون لازما، أم يثبت له خيار المجلس؟

أ- البائع له الخيار في إرساء المزاد :

إذا توقف النداء على السلعة فللبائع الخيار في إرساء المزاد وعدم إرسائه، لأن العقد الناقل للمبيع عن ملكه لم يتم بعد. فهو حر في قبول الإيجاب وعدم قبوله. ولا يخلو ذلك من أحوال :

الحالة الأولى :

إذا تولى المناداة البائع نفسه، فله الخيار في إرساء المزاد بعد توقف النداء والركون إلى المشتري، قال ابن رشد: «إن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها، إن أراد صاحبها أن يمضيها له»^(١).

الحالة الثانية :

إذا تولى الدلال المناداة على السلعة، فلا يتم العقد بمجرد التوقف عن النداء وركونه إلى المشتري، بل لا بد من مشاورة صاحب السلعة في إرساء المزاد على من تقدم بالعطاء، لصاحب السلعة الخيار في إرساء المزاد وعدم إرسائه. جاء في الفتاوي الهندية : «إن كان الدلال هو الذي ينادي على السلعة،

وطلبها إنسان بثمان، فقال الدلال : حتى أسأل المالك.»^(٢)

(١) مواهب الجليل ٢٣٧/٤.

(٢) الفتاوي الهندية ٢١٠/٣.

وجاء في مواهب الجليل : «قال ابن راشد في المذهب: لو أوقف المتنادي السلعة بضمن على التاجر، وشاور صاحبها فأمره بالبيع، ثم زاد غيره عليه فهي للأول. . . وأما لو قال له رب الثوب لما شاوره : اعمل فيه برأيك فرجع السمسار ونوى أن يبيعه من التاجر، فزاد فيه تاجر آخر، فإنه يعمل فيه برأيه ويقبل الزيادة إن شاء، ولا يلزم البيع بالنية. وهذا إذا لم تحصل الزيادة إلا بعد مشاورة ربه وأمره السمسار بالبيع. وأما لو زاد فيه شخص قبل مشاورة رب السلعة، فقد تقدم في التنبيه السابع عن مالك من رواية ابن القاسم : «أنه يخير رب السلعة بالزيادة، ولم ير ذلك من السوم على سوم أخيه، لأن النهى عن ذلك إنما هو مع الركون، وصاحب السلعة هنا غائب لا يعلم إن كان يميل إلى البيع بذلك الثمن أم لا»^(١).

ومقتضى النصوص السابقة أن المالك هو صاحب الحق في إرساء المزداد وإتمام العقد، أما الدلال فهو مجرد وسيط بين البائع والمشتري، يقوم بإشهار السلعة والمناداة عليها فقط. ولذا فلا يعتبر ركونه إلى المشتري مانعا من الزيادة في ثمن السلعة، فإذا ركن إلى المشتري، ثم زاد آخر قبل مشاورة البائع فتجوز الزيادة، وللبيع الخيار في قبول تلك الزيادة، أما إذا زاد سائم آخر بعد قبول المالك فلا تجوز تلك الزيادة، لأنها تدخل في النهى عن السوم على سوم الغير. وأما إذا ركن الدلال للعطاء وفوض رب السلعة الأمر له، ونوى البيع للمتقدم بالعطاء، ولكن قبل إرساء المزداد زاد سائم آخر، فيجوز قبول الزيادة، لأن البيع لا يلزم بالنية.

الحالة الثالثة :

إذا كان الداعي إلى المزايدة الحاكم أو القاضي أو جهة حكومية، كما هو الحال في بيع أموال الدولة، أو أموال المفاليس، فلا يتم العقد بمجرد توقف الدلال عن المتناذرة، والركون إلى المشتري، بل لا بد من التصديق على ذلك من قبل الجهة التي دعت إلى المزايدة.

(١) مواهب الجليل ٢٣٩/٤.

جاء في مواهب الجليل : «قال ابن القاسم^(١) : أما مزايده أهل الميراث أو متاع الناس فلا يلزم ذلك إذا انقلبوا بالسلعة أو تركوها في المجلس، أو باعوا بعدها أخرى، وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان، فيلزمه إمضاؤه إذا أمضاه السلطان^(٢)».

وفي القوانين المدنية والتجارية نجد أنها تعطي الحق للبائع في قبول أو رفض أي عطاء، فله إرساء المزايدة على المتقدم بأعلى عطاء، وله قفل المزايدة دون إرسائه على من تقدم بعطاء، وحينئذ تسقط العطاءات المقدمة. جاء في المادة (٧٨) مدني كويتي) : «في المزايدات يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه إلى أن يتقدم متزايد آخر بعطاء أفضل، أو إلى أن يقفل المزايدة دون أن يرسي على أحد^(٣)» فليس على البائع أي التزام للراغبين في التعاقد معه قبل إرساء المزايدة، وله الحق في قبول أو رفض أي عطاء دون إبداء الأسباب^(٤)».

جاء في مصادر الالتزام : «قبل أن يتصل إرساء المزايدة بعلم صاحب العطاء، يكون لمن أجرى المزايدة لصالحه أن يرفض عطاء المتزايد، سواء تم التعاقد بطريق المزايدة العلني أو بطريق تقديم المظروفات^(٥)».

وبالنسبة للمزادات الحكومية فقد قررت القوانين المدنية المعاصرة أنه لا يمكن إرساء المزايدة إلا بعد التصديق عليها من قبل الجهة الحكومية الداعية إلى المزايدة. فجاء في المادة (٧٨/٣ ق مدني كويتي) : «ويتم العقد بإرساء المزايدة، ومع ذلك إذا كان من مقتضى شروط المزايدة وجوب المصادقة على إرسائه لزم إجراؤها لتمام العقد، ويعتبر العقد عندئذ منعقداً من تاريخ رسو المزايدة». وقد أشارت شروح القانون المدني المصري إلى ضرورة التصديق، فقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري : «بالنسبة للمزادات الحكومية التي تحتاج إلى

(١) ابن القاسم : هو أبو عبدالله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، تفقه بالإمام مالك، وروى المدونة. توفي سنة (١٩١ هـ) (الديباج ص ١٤٦).

(٢) مواهب الجليل ٢٣٨/٤.

(٣) جاء في المادة ١٤٤ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري نص قريب من هذه المادة ذكرته سابقاً.

(٤) النظرية العامة للالتزام لجميل الشراوي ص ٣١٠.

(٥) مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٢٢.

تصديق طبقا للقواعد المالية لا يمكن إرساء المزاد إلا بعد التصديق عليه، إذ التصديق هو القبول بالإرساء ممن يملكه»^(١).

ب - مدى إلزام البائع بإرساء المزاد على المتقدم بالعطاء الأعلى :
إذا كان البائع مخيرا في إرساء المزاد وعدم إرسائه، فهل يلزم عند اختيار الإرساء بإرسائه على من تقدم بعطاء أعلى؟

ذهب فقهاء المالكية إلى أنه غير ملزم بإرسائه على من تقدم بأعلى عطاء، فله أن يرسي المزاد على أي عطاء، وإن كان أقل من غيره، لأسباب منها : أنه قد لا يثق في صاحب العطاء الأكبر، أو لا يرغب في التعامل معه.

جاء في مواهب الجليل : «وهو - أي صاحب السلعة - مخير في أن يمضيها لمن يشاء ممن أعطى فيه - أي في مجلس المناذاة - وإن كان غيره قد زاد عليه. هذا الذي أحفظ من قول الشيخ أبي جعفر بن رزق وهو صحيح المعنى؛ لأن من حق صاحب السلعة أن يقول لمن أراد أن يلزمه إياها إن أبي : بعها ممن زادك، أنا لا أحب معاملة الذي زادني، وليس طلبتي الزيادة، وإن وجدت إبراء مني إليك.»^(٢)

وفي القوانين المدنية المعاصرة لا يجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل في المزايدة العلنية؛ لأن العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق، فإذا صدر القبول (إرساء المزاد) من البائع لصاحب العطاء الأقل لم يصادف إيجابا، فلا ينعقد العقد. أما في المزايدة السرية (التي تجري بطريق المظاريف) فيجوز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل، لبقاء العطاء الأقل قائما مع وجود العطاء الأكثر. وقد جاءت المادة (٧٩/ مدني كويتي) لتستثنى المزايدة التي تجري بطريق المظاريف من المادة السابقة (٧٨/ مدني كويتي) القاضية بعدم جواز إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل لسقوط العطاء الأقل بالعطاء الأكثر. ونص المادة (٧٩/ مدني كويتي) : «استثناء من حكم المادة السابقة لا يسقط عطاء المتزايد في المزايدات التي تجري داخل مظاهرات بعطاء أفضل، ويكون للداعي إلى المزاد أن يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصح، ذلك ما لم يتضح غير ذلك من قصد المتعاقدين، أو يقضي القانون بخلافه».

(١) النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان ١١٠/١.

(٢) مواهب الجليل ٢٣٧/٤.

وجاء في مصادر الحق : «إنما يتحقق في الفقه الغربي إرساء المزاد على صاحب العطاء الأقل إذا جرى المزاد لا بالمناذاة، بل بالطريقة المعروفة (بالمظاريف)، فيتقدم المزايد بعطائه في مظهر مقل. وفي اليوم المعين تفتح مظاريف المزايدين، ويرسئ المزاد عادة على صاحب أكبر عطاء، إلا أنه يجوز لسبب من الأسباب... إرساء المزاد على عطاء أقل.^(١)»

وبالمقارنة بين الشريعة والقانون نجد أن القانون يلزم البائع بإرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء في المزايدة العلنية، وهذا يتعارض مع مبدأ التراضي الذي تقوم عليه العقود، فالتراضي المطلوب أعم من الرضى بالثمن، وإنما يشمل الرضى بمن يريد التعامل معه، فينبغي أن يعطي البائع الحق في اختيار من يتعامل معه. وأما الشريعة فقد أعطت البائع الحق في اختيار من يتعامل معه، وهذا ينسجم تماما مع مبدأ التراضي.

وقد يقول قائل : لقد اشتملت الشريعة على رأي آخر يتفق مع ما أخذت به القوانين المدنية، وهذا الرأي مبنى على رأي الأبياني في مسألة سقوط العطاء السابق بالعطاء اللاحق.^(٢)

ولرد على ذلك أقول : إن الذين ذكروا رأي الأبياني من المالكية لم يرتبوا عليه وجوب إرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء، ولا يلزم من كون العطاء السابق يسقط بالعطاء اللاحق إلزام البائع بإرساء المزاد على من تقدم بأعلى عطاء، لأن البائع إذا أصدر قبوله لصاحب العطاء الأقل، وكان ذلك العطاء ساقطا، صار قبول البائع إيجابا، ورضى صاحب العطاء الأقل قبولا، فينعقد بذلك العقد. جـ - صفة القبول في عقد بيع المزايدة :

إذا صدر القبول من البائع فأرسي المزاد على صاحب العطاء، فهل يجوز له الرجوع عنه ما دام في المجلس؟ وبعبارة أخرى هل يكون القبول ملزما أو جائزا؟ ذهب الحنفية والمالكية : إلى أن البائع إذا أرسى المزاد على صاحب العطاء فلا يجوز له الرجوع عنه، حتى ولو تقدم مزاييد آخر - بعد إرساء المزاد - بعطاء أكبر.

(١) مصادر الحق للسنهوري ٦٩/٢.

(٢) المرجع نفسه.

جاء في الفتاوي الهندية : «إن صاحب المال إذا كان ينادي على سلعته، فطلبها إنسان بثمان، فكف عن النداء، وركن إلى ما طلب منه ذلك الرجل، فليس للغير أن يزيد في ذلك. وهذا استيham على سوم الغير»^(١).

وجاء في مواهب الجليل : «قال ابن راشد في المذهب: ولو أوقف المنادى السلعة بثمان على التاجر وشاور صاحبها فأمره بالبيع، ثم زاد غيره عليها فهي للأول»^(٢).

ومقتضى هذا أن عقد المزايدة يلزم بمجرد إرساء المزايدة من قبل البائع على صاحب العطاء، فلا يجوز له الرجوع ولو زاد طرف ثالث على العطاء السابق. وهذا يتمشى مع مذهب الحنفية والمالكية في خيار المجلس، فهم يرون عدم ثبوت خيار المجلس، فإذا تم البيع صحيحاً إيجاباً وقبولاً، ولم يكن تم خيار آخر مشروط لزوم العقد، ولو استمر العاقدان في مجلسهما بعد هذا زمناً طويلاً، لأن العقد يتم بالتراضي، والتراضي يكون بالإيجاب والقبول^(٣).

ومذهب الشافعية والحنابلة^(٤): إلى عدم تخصيص عقد بيع المزايدة بأحكام خاصة في خيار المجلس، فيثبت للبائع خيار المجلس بعد إرساء المزايدة، وله أن يرجع ما دام في المجلس، لقوله ﷺ : «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(٥). والمراد بالتفرق: التفرق بالأبدان، لأنه المتبادر من ظاهر اللفظ.

جاء في مغني المحتاج في باب بيع الحاكم مال المفلس بطريق المزايدة : «ولو باع ماله بثمان مثله، ثم ظهر راغب بزيادة وجب القبول في المجلس، وفسخ البيع، فإن لم يقبل فسخ الحاكم عليه»^(٦).

وجاء في كشف القناع للبهوتي الحنبلي : «فإن زاد في السلعة أحد في مدة

(١) الفتاوي الهندية ٢١٠/٣.

(٢) مواهب الجليل ٢٣٧/٤.

(٣) الاختيار لابن مودود ٥/٢، المنتقى للباي ٥٥/٥، القوانين الفقهية ص ٣٠٠.

(٤) حاشية قليوبي ١٨٩/٢، مغني المحتاج ٤٣/٢، المغني لابن قدامة ٥٦٠/٣، كشف القناع ١٩٨/٣.

فتح الباري لابن حجر ٢٣٠/٥، نيل الاوطار ٢٠٨/٥.

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٣٠/٥، سبل السلام ٣٣/٣.

(٦) مغني المحتاج ١٥١/٢، وانظر ايضاً: نهاية المحتاج ٣٢٣/٤.

الخيار لزم الأمين - أي الأمين الذي يعينه الحاكم لحراسة الأموال - الفسخ لأنه أمكنه بيعه بثمن، فلم يجوز إمضاؤه بدونه ، كما لو زيد فيه قبل العقد^(١). ومقتضى هذا أن خيار المجلس يثبت للبائع بعد إرساء المزداد، فيجوز له الرجوع عن البيع إذا زاد طرف ثالث، ويستمر هذا الخيار إلى نهاية المجلس واقتراق المتبايعين، فإذا افترقا لزم البيع وانتهى الخيار.

جاء في المجموع: «إذا باع الحاكم مال المفلس وانصرم البيع بالتفرق وانقضاء الخيار، ثم جاء إلى الحاكم وزاد في الثمن. قال العمراني: استحسب للحاكم أن يسأل المشتري الإقالة، ليطلب الفضل، فإن أقاله المشتري باع الحاكم من الطالب بالزيادة، وإن لم يفعل لم يجبر على ذلك، لأن البيع قد لزم^(٢)». وجاء في كشف القناع: «وإن زاد في السلعة استحسب له سؤال المشتري الإقالة، واستحسب للمشتري الإجابة، لأنه معاونة على قضاء دين المفلس ودفع حاجته^(٣)».

مناقشة وترجيح :-

هذه آراء العلماء في خيار المجلس. ومن تأمل فيها لا يسعه إلا أن يرجح ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة، عملاً بمقتضى حديث الخيار السابق، فإن التفرق الوارد فيه لا يمكن حمله إلا على التفرق بالأبدان، ولا صحة لقول الحنفية والمالكية: بأن الحديث يحمل على التفرق بالأقوال، لأن القول بمقتضى تأويلهم يجعل الحديث عديم الفائدة.

وقد أخذت القوانين المدنية والتجارية بوجهة نظر الحنفية والمالكية فاعتبرت عقد بيع المزايدة لازماً بمجرد إرساء المزداد على صاحب العطاء.

جاء في كتاب مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي: «إذ تم إرساء المزداد قام العقد في اللحظة التي يتصل فيها هذا الإرساء بعلم من أُرسي عليه، وهنا لا يكون أمام هذا الأخير، ولا أمام من أجري المزداد لصالحه إلى النكوص عن العقد سبيل، ما لم يتفق على ذلك، أو يقضي العرف بخلافه^(٤)».

(١) كشف القناع ٤٣٣/٣، وانظر أيضاً: المغني لابن قدامة ٤٩٠/٤.

(٢) المجموع ٣٠٧/١٢.

(٣) كشف القناع ٤٣٣/٣، انظر أيضاً: المغني لابن قدامة ٤٩٠/٤.

(٤) مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ص ١٢٢.

المبحث الثالث ضوابط عقد بيع المزايدة

- عقد بيع المزايدة كغيره من العقود يشترط فيه ما يشترط في العقود : كاهلية المتعاقدين، والصدق في وصف السلعة، وعدم الإضرار بالبائع أو المشتري . وسوف أقصر في هذا المبحث على الضوابط الأكثر التصاقا بهذا العقد، وهي :
- ١ - الصدق في وصف السلعة.
 - ٢ - عدم تواطؤ البائع مع غيره على الزيادة في ثمن السلعة.
 - ٣ - عدم تواطؤ المشتري مع المنافسين له على الامتناع عن الزيادة في ثمن السلعة.

المطلب الأول

الصدق في وصف السلعة

يشترط في عقد بيع المزايدة تعريف السلعة تعريفا صادقا يبين صفتها ونعتها، وتسمية ما فيها من عيوب خفية وجلية، ولا يكتفم منها شيئا، لقوله ﷺ : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعها، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»^(١).

فقد منع الإسلام التغرير وهو : (توصيف المبيع للمشتري بغير صفة الحقيقية)^(٢). سواء كان فعليا : كربط ضرع الشاة القليلة اللبن مدة حتى يمتلئ ضرعها باللبن، أو قوليا : كالكذب في وصف السلعة.

كما منع الإسلام التدليس وهو : «كتمان العيب الباطن وعدم الإخبار به»^(٣) فإذا أخفى البائع عيوب السلعة وكتمها كان ظلما وغاشا وآكلا لأموال الناس بالباطل، فقد مر رسول الله ﷺ على صُبرة - كومة - من طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال : ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال : أصابته السماء يا

(١) صحيح البخاري ١٠/٣ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة (١٦٤) .

(٣) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري ص ٢٠٩، حاشية ابن عابدين ٣/٥، قوانين الأحكام الفقهية ص ٢٩١، مغنى المحتاج ٥٠/٢ .

رسول الله . قال : أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني .^(١)

١ - أثر التفرير والتدليس في عقد بيع المزايدة :

إذا كان الإسلام قد منع التفرير والتدليس وكتمان العيب، فإن الشريعة لا تجرى المعاملة التي تشتمل على ما سبق من تفرير أو تدليس، وتثبت للمدلس عليه خيار العيب : وهو إعطاؤه حق الخيار : إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه.^(٢) ويؤيد ذلك حديث المصراة.^(٣) : «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»^(٤).

ولا فرق في التدليس الموجب للخيار بين أن يصدر من البائع، أو من شخص آخر أجني عنه، كالذلال^(٥) ونحوه، إذا كان يتواطأ مع البائع^(٦). والتدليس الذي يثبت به الخيار هو التدليس بعيب فاحش ينقص به الثمن، أما العيب اليسير الذي لا ينقص به الثمن فلا يثبت به الخيار.

٢ - اشتراط عدم المسؤولية عن العيوب في عقد بيع المزايدة :

إذا اشترط البائع على المشتري عدم مسؤوليته عن العيوب التي قد تظهر في المبيع كأن يقول: بعتك هذه السيارة على أنها كوم حديد، فرضى المشتري، فهل يسقط الخيار بذلك أم لا؟

(١) صحيح مسلم ٩٩/١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٢/٥، قوانين الاحكام ص ٢٩١، مغنى المحتاج ٥٠/٢، كشاف القناع ٢١٢/٣.

(٣) المصراة : الشاة التي يربط ضرعها حتى يتجمع اللبن فيه، فتبدو كثيرة اللبن.

(٤) صحيح البخاري ١٢٥/٣، صحيح مسلم ١٥٥/٣.

(٥) الذلال : هو الذي يعرف السلعة وينادي عليها. ويشترط فيه ان يكون ثقة من اهل الدين والامانة والصدق في القول، لأنه يتسلم بضائع الناس ويقلدونه الامانة فيها. (نهاية الرتبة ٨٤، معالم القربى ٢٣٩).

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٣٦/٢.

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول : ذهب الحنفية إلى سقوط الخيار، فلا يثبت للمشتري خيار العيب إذا اشترط البائع البراءة من العيوب مطلقا : أي سواء علم البائع بالعيب أو لم يعلم. ^(١) واستدلوا لذلك بما يلي :-

أ - لأن المشتري حينما رضى بالمبيع مع احتمال وجود عيب فيه، كان راضيا بالعيب، فليس له حق في رد البيع حينئذ.

ب - ولأن الإبراء إسقاط فitem بلا قبول، والإسقاط لا تبطله جهالة الساقط، لأنها لا تفضي إلى المنازعة.

والثاني : ذهب الشافعية، وأحمد في رواية : إلى أن المشتري يثبت له خيار العيب، ولا يبرأ البائع بما اشترطه من كل عيب يظهر في المبيع، إلا عيب الحيوان الذي لم يطلع عليه المالك، لأن الإبراء تمليك، وتمليك المجهول البراءة من العيوب لا يصح ^(٢). وأما استثناء عيب الحيوان الخفي، فلأجل استقرار العقود في الحيوانات، فلو حكمنا بأن البيع والشرط لا يصح، لأدى إلى أن لا يستقر بيع في الحيوان أصلا ^(٣).

والثالث : ذهب المالكية وأحمد في رواية : إلى أن المشتري يثبت له الخيار إذا كان البائع يعلم بالعيب، أما إذا كان لا يعلم به فلا يثبت للمشتري خيار العيب. ^(٤) واستدلوا لذلك بما روي عن ابن عمر : أنه باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة، فوجد زيد به عيبا، فترافعا إلى عثمان رضى الله عنه، فقال عثمان لابن عمر : أتخلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال : لا. فرده عليه. ^(٥) وهذه القصة اشتهرت عند الصحابة، ولم يثبت عن أحد منهم الإنكار، فكان إجماعا ^(٦).

(١) حاشية ابن عابدين ٤٢/٥، الفتاوى الهندية ٩٤/٣.

(٢) مغنى المحتاج ٥٣/٢، المغنى لابن قدامة ١٩٧/٤.

(٣) المجموع ٥٤٥/١١.

(٤) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٩١، المنتقى للباجي ١٨٥/٤، المغنى لابن قدامة ١٩٨/٤.

(٥) الموطأ مع تنوير الحوالك ١٢١/٢، وقال ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٧) : «صححه البيهقي وأخرجه أبو عبيد وابن أبي شيبه».

(٦) المغنى ١٩٨/٤، المجموع ٥٤٤/١١.

الرأي المختار في اشتراط البراءة :

والراجح ما ذهب إليه المالكية : من أن اشتراط البراءة من العيوب لا يمنع خيار العيب للمشتري ، إذا كان البائع يعلم بالعيب ، لأنه غش وتدليس ، فلا يقر البائع عليه ، ويفسخ العقد بالعيب القديم الذي علمه . أما إذا كان لا يعلم بالعيب واشتراط البراءة من العيوب فقبل المشتري بذلك فلا يثبت له الخيار بالعيب ، لانتفاء الغش والتدليس من قبل البائع ، ولأن المشتري قبل البراءة من كل عيب .

٣ - بيع الحكومة بالمزاد بيع براءة :

وقد فرع المالكية على رأيهم في اشتراط البراءة أن بيع السلطان بالمزاد بيع براءة ، وكذلك بيع مال الورثة بيع براءة ، وإن لم يشترط ذلك ، لأن السلطان أو نائبه لا يعلم بما في البيع من عيوب .

جاء في قوانين الأحكام الشرعية : «وبيع السلطان بيع براءة ، وبيع الورثة بيع براءة ، وإن لم يشترط ذلك فيما باعوه ، لقضاء دين على الميت ، أو لإنفاذ وصية دون ما باعوه لأنفسهم»^(١) .

وجاء في تبصرة الحكام : «والذي يبيع في الميراث ممن يزيد فما وجد من ذلك مسروقا وبه عيب فلا ضمان عليه»^(٢) .

وقد نصّت القوانين المدنية المعاصرة : على أن التدليس من أحد المتعاقدين أو من أجنبي متواطئ مع أحد المتعاقدين موجب للخيار ، فيكون للمدلس عليه الحق في إبطال العقد ، إذا كانت الحيلة من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد^(٣) .

والتدليس في نظر علماء القانون المدني هو : استعمال الحيلة بقصد إيقاع

(١) قوانين الاحكام ص ٢٩٢

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٣٦ .

(٣) انظر : القانون المدني المصري ، مادة ١٢٥ ، ١٢٦ ، القانون المدني الكويتي ، المواد ١٥١ ، ١٥٢ ،
١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، القانون المدني الاردني المادة : ١٤٣ ، القانون المدني السوري المادة : ١٢٦ .

المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد^(١)، كما لو أوهم البائع مشتري السيارة أن استهلاكها للوقود قليل. أو وضع في محرك السيارة زيتا ثقيلًا لإخفاء الدخان غير الطبيعي الخارج من المحرك.

وهذا إجمالاً يتفق مع الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني

عدم تواطؤ البائع مع غيره على الزيادة في ثمن السلعة

يتظاهر كثير من المزايدين في بيع المزايدة بالشراء للسلعة، فيزيدون على العطاء المقدم لا بقصد الشراء، وإنما بقصد إغلاء السلعة، وتوريط بعض المشترين في شرائها بأعلى من قيمتها. ويطلق على هذا الفعل في الفقه: «النجش». قال ابن جزى: «يحرم النجش في المزايدة»^(٢).

وسوف أتكلم في هذا المطلب عن حقيقة النجش، وحكمه، وأثره في عقد بيع المزايدة.

١ - حقيقة النجش :

النجش في اللغة : من نجش الصيد، وكل شيء مستور، ينجشه نجشاً، بمعنى : استثاره واستخرجه. والاسم النجش (بسكون الجيم وفتحها) والفاعل ناجش، ونجاش مبالغة^(٣).

والنجش في الاصطلاح : هو أن يزيد أحد في سلعة ليس في نفسه شراؤها، يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري^(٤).

(١) النظرية العامة للالتزام لأنور سلطان : ١٦٠/١، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي لبدر اليعقوب ص ٢٤١.

(٢) قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٩٠.

(٣) لسان العرب مادة: نجش.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد ١٦٧/٢.

وبعبارة أخرى: الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا ليشتريها، بل ليغير بذلك غيره.

والعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي : أن الناجش في السلعة يثير الرغبة في السلعة، ويرفع ثمنها، كما أن الصائد يثير الصيد^(١).

٢ - حكم النجش في بيع المزايدة :

اتفق الفقهاء على منع النجش في بيع المزايدة، فهو حرام^(٢) أو مكروه تحريماً^(٣)، والإثم مختص بالناجش إن لم يعلم به البائع، فإن واطأه على ذلك أثمها جميعاً. واستدلوا لذلك بما يلي :

أ - روى البخاري، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : «نهى النبي ﷺ عن النجش»^(٤).

ب - وروى مسلم، عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي ﷺ نهى عن تلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد، وعن النجش... وفي رواية : «لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا»^(٥).

٣ - علة النهي عن النجش في بيع المزايدة :

اختلف العلماء في علة النهي عن النجش في بيع المزايدة : هل هي مجرد

(١) النووي على مسلم ١٥٩/١٠.

(٢) قال بالتحريم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية انظر المراجع التالية : حاشية الدسوقي ٦٨/٣، حاشية الخرشي ٨٥/٥، أسهل المدارك ٢٤٨/٢، منح الجليل لعليش ٥٧٤/٣، روضة الطالبين للنووي ٤١٤/٣، مغنى المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٧٠/٣، الميزان للشعراني ٧٠/٢، نهاية الرتبة للشيزري ص ٦٠، المهذب للشيرازي مع المجموع ٣٢/١٢، المغنى لابن قدامة ٢٣٤/٤، كشاف القناع ٢١٢/٣، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٣٠٩، المحلى لابن حزم ٤٦٨/٩.

(٣) قال بالكراهة التحريمية الحنفية. انظر المراجع التالية : تبين الحقائق ٦٧/٤، فتح القدير ٤٧٦/٦، الجوهرة النيرة ٢٦٥/١، البدائع ٣٢٢٣/٧، الاختيار ٢٧/٢.

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٥٩/٥، صحيح مسلم بشرح النووي ١٦١/١٠، نيل الاوطار ١٨٧/٥.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ١٦١/١٠، نيل الاوطار ١٦١/١٠.

الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء، أم هي الزيادة بقصد الخداع والتغير؟.

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية وبعض المتأخرين من الشافعية: إلى أن العلة هي الزيادة في السلعة بقصد الخداع والتغير^(١)

ومن نصوصهم في ذلك: «سبب ذلك إيقاع رجل فيه بأزيد من الثمن، وهو خداع، والخداع قبيح.»^(٢) واستدلوا لذلك بما يلي :-
أ - ما روى البخاري عن عبدالله بن أبي أوفى رضي الله عنه قال: «الناجش آكل ربا خائن». وهو خداع باطل^(٣) فقله: «وهو خداع باطل» من كلام البخاري تفقها وليس من تنمة كلام ابن أبي أوفى - كما قال ابن حجر في الفتح - وقد استدلل البخاري لما ذهب إليه بقوله ﷺ: «الخدعة في النار»^(٤) وقوله ﷺ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»^(٥).

ب - أن النجش في اللغة الختل والخداع، ومنه قيل: للصائد ناجش، لأنه يختل الصيد ويحتال عليه - كما قال ابن قتيبة^(٦) - وقال ابن رجب: «النجش في اللغة إثارة الشيء بالمكر والحيلة والمخادعة، ومنه سمى الناجش في البيع ناجشا، ويسمى الصائد في اللغة ناجشا، لأنه يصيد الصيد بحيلته عليه، وخداعه له، وحينئذ يكون معنى «لا تناجشوا»: لا تخادعوا، لا يختل بعضكم بعضا بالمكر والاحتيال، وإنما يراد بالمكر والمخادعة إيصال الأذى إلى المسلم»^(٧).

(١) تبين الحقائق ٦٧/٤، بدائع الصنائع ٣٢٢٣/٧، فتح القدير ٤٧٦/٦، قوانين الأحكام ص ٢٩٠، بداية المجتهد ١٦٧/٢، الزرقاني علي خليل ٨٩/٥، بلغة السالك للصاوي ٣٦/٢، اسهل المدارك ٢٤٨/٢، شرح صحيح مسلم للنووي ١٥٩/١٠، نهاية الرتبة للشيزري ص ٦٠، معالم القرى ص ٢١١، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، المحل لابن حزم ٤٦٨/٩.

(٢) شرح العناية على الهداية للبارقي على هامش فتح القدير ٤٧٧/٦.

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٢٥٩/٥.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) المرجع نفسه.

(٦) شرح مسلم للنووي ١٥٩/١٠.

(٧) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٣١٠.

وذهب الشافعية في المشهور عندهم : إلى أن علة النهي عن النجش هي الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء : أي سواء قصد المكر والخداع أو لم يقصد، لأن حقيقة النجش أن يزيد في ثمن السلعة لا لرغبة الشراء. وأما ما ورد في بعض تعريفات النجش : من أنه يزيد في الثمن لا لرغبة الشراء، بل ليخدع غيره. «فهو مثال، لا قيد، ولا علة، لأنه لو زاد لنفع البائع، ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك»^(١).

والراجح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن علة النهي عن النجش هي : الخداع، والمكر، والتغريب بالمشتري، لأن الزيادة في الثمن ليست ممنوعة إذا لم يترتب عليها ضرر وتغريب، فيجوز استفتاح المزايدة بثمن مبدئي ممن يعرف قيمة السلعة، ولو لم يقصد الشراء، كما بينت في تكوين عقد بيع المزايدة.

٤ - الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل :
لقد ترتب على الاختلاف في علة تحريم النجش اختلاف في الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل، فإذا رأى تاجر سلعة ينادي عليها بثمن بخس، والذين يزدون قد أحجموا عن الزيادة إما اتفاقاً، وإما جهلاً بقيمة تلك السلعة، فهل يجوز لذلك التاجر أن يزيد في الثمن ليرغب الناس في السلعة، ويعرفهم بقيمتها الحقيقية؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة: فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وابن حزم الظاهري، والمتأخرين من الشافعية، إلى جواز ذلك^(٢).

واستندوا في حكمهم هذا إلى علة النهي عن النجش، فهي غير متحققة في هذه المسألة، واستدلوا بقوله ﷺ : «الدين النصيحة»^(٣).
ومن نصوصهم الفقهية في هذا ما جاء في حاشية الشلبي : «النهي عن

(١) مغنى المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٦٩/٣، اعانة الطالبين ٦٣/٢،

(٢) تبين الحقائق ٦٧/٤، بدائع الصنائع ٣٢٢٣/٧، بلغة السالك ٣٦/٢، الزرقاني على خليل ٨٩/٥، نهاية الرتبة للشيرازي ص ٦٠، المغني لابن قدامة ٢٣٤/٤، المحلى ٤٦٨/٩.

(٣) صحيح البخاري ٢٠/١، صحيح مسلم ٧٤/١.

النجش محمول على ما إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ فلا يكره لانتفاء الخداع»^(١).

وقال ابن العربي : «لو أن رجلاً رأى سلعة رجل تباع بدون قيمتها، فزاد لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشاً عاصياً، بل يؤجر على ذلك بنيته»^(٢).

وذهب الشافعية : إلى عدم جواز الزيادة في ثمن السلعة بقصد توصيلها إلى ثمن المثل إذا كان لا يقصد الشراء^(٣). واستدلوا لذلك بقوله ﷺ : «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»^(٤) ولأن علة النهي عن النجش هي الزيادة بلا قصد الشراء - كما بينت آنفاً.

مناقشة وترجيح :

لقد ناقش الشافعية دليل الجمهور بقولهم : «وفيه نظر، إذ لم تتعين النصيحة في أن يوهم أنه يريد الشراء، وليس من غرضه، بل غرضه أن يزيد على من يريد الشراء أكثر مما يريد أن يشتري به. فللذي يريد النصيحة مندوحة عن ذلك : أن يعلم البائع أن قيمة سلعتك أكثر من ذلك. ويحتمل أن لا يتعين عليه إعلامه بذلك حتى يسأله»^(٥).

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء : من أنه يجوز لمن رأى سلعة ينادى عليها بثمن بخس أن يزيد على ذلك الثمن إلى أن يوصله إلى ثمن المثل، ولو لم يقصد شراء السلعة المعروضة، لأن علة النهي عن النجش هي : الخداع، والمكر، والتغريب بالمشتري - كما بينت سابقاً - وهي غير متحققة في هذه المسألة. ومن المقرر أن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

ومن جهة أخرى فإن فعل ذلك الزائد في ثمن السلعة داخل في إطار النصيحة المأمور بها شرعاً. وأما قول الشافعية : «للذي يريد النصيحة مندوحة : أن يعلم البائع أن قيمة سلعتك أكثر من ذلك» فيجيب عنه بأن

(١) حاشية الشلبي مع تبين الحقائق : ٦٧/٤.

(٢) حاشية الخرشني ٨٢/٥، منح الجليل لعليش ٥٧٣/٢.

(٣) مغني المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٦٩/٣.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٦٥/١٠.

(٥) فتح الباري لابن حجر ٢٥٩/٥.

هذه الوسيلة التي تأمرون بها في النصيحة قد يترتب عليها أضرار جسيمة تلحق ذلك الناصح، فقد يتعرض بسببها إلى السب، والشتم، والضرب من قبل السائمين، الذين تواطأوا على وقف الزيادة في ثمن السلعة عند حد معين، لترسو على أحدهم بثمان بخس، دراهم معدودة.

٥ - أثر النجش في عقد بيع المزايدة :

إذا علم المشتري بعد إتمام عقد بيع المزايدة أنه كان بين المزايدين ناجش، فهل يجوز له فسخ العقد أولاً؟

اختلف العلماء في ذلك إلى عدة أقوال:

الأول: ذهب الحنفية والشافعية وأحمد: إلى أن العقد صحيح نافذ، والائتم على الناجش، وعلى البائع إذا كان يعلم بالنجش لأنه خديعة ومكر، ولا يجوز للمشتري فسخ العقد^(١)، واستدلوا لذلك بما يلي :

أ- لأن النهي عن النجش في الحديث يعود إلى الناجش، لا إلى العقد، فلم يؤثر في البيع.

وبعبارة أخرى : لأن النهي ليس في معنى العقد وشرائطه، بل لمعنى خارج، وهو قصد الخداع، فلم يقتض الفساد.

ب- لأن المشتري مقصر ومفرط في السؤال عن قيمة السلعة، فلا يثبت له حق فسخ العقد.

الثاني: وذهب المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في قول، وأحمد في رواية، وابن حزم الظاهري^(٢): إلى أن العقد صحيح، ويثبت للمشتري الخيار في إمضاء العقد وفسخه، ولكن بشروط :

فاشترط المالكية وبعض الشافعية : علم البائع، فلا يثبت الخيار للمشتري

(١) تبين الحقائق ٦٧/٤، الاختيار ٢٧/٢، روضة الطالبين ٤١٤/٣، مغني المحتاج ٣٧/٢، نهاية المحتاج ٤٧٠/٣، الميزان للشعراني ٧٠/٢، معالم القربى ص ٢١١.

(٢) بداية المجتهد ١٧٦/٢، اسهل المدارك ٢٤٩/٢، بلغة السالك ٣٧/٢، الزرقاني على اخليل ٩٠/٥، حاشية الدسوقي ٦٨/٣، حاشية الخرشي ٨٣/٥، المغني ٢٣٤/٤، المحلى ٤٦٨/٩.

إلا إذا كان النجش بمواطأة البائع وعلمه، فللمشتري فسخ العقد ورد المبيع إذا كان باقيا، أما إذا فات المبيع فيرد قيمته.

واشترط بعض المالكية، وأحمد في رواية : تحقق الغبن للمشتري . والغبن الذي يثبت به الخيار : هو الغبن الفاحش، بأن يزيد ثمن السلعة عن ثمن المثل بمقدار الثلث . وقيل : السدس .

وخالف ابن حزم في اشتراط الشروط السابقة، واكتفى بمجرد وقوع الزيادة في ثمن السلعة بغير قصد الشراء .

واستدلوا لثبوت الخيار بالنجش بالقياس على بيع المصرة، بجامع وقوع المكر والخديعة في البيع .

الثالث: وذهب أحمد في رواية وبعض أهل الظاهر : إلى فساد العقد المشتل على نجش، للنهي الوارد عن بيع النجش، والنهي يقتضي الفساد^(١).

والراجح : ما ذهب إليه المالكية، وبعض الشافعية : من أن المشتري يثبت له الخيار بالنجش، ولكن بشرطين:

الأول : أن يقع النجش في بيع المزايدة بعلم البائع .

والثاني : أن يتحقق الغبن الفاحش بالنجش .

وذلك لأنه غش، وتغريب، وأكل لأموال الناس بالباطل، فلا يقر البائع على ذلك، ولا تجرى تلك المعاملة ويثبت للمشتري الخيار في فسخ العقد . والله أعلم . وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة برأي المالكية، واعتبرت كل وسيلة فيها تدليس وخداع من قبل البائع توجب للمشتري حق إبطال العقد - كما بينت سابقا عند التغريب والتدليس -

وقد اشترطت القوانين الإدارية المعاصرة في التقدم بعبء (الزيادة) أن يكون مشفوعا بتأمين لازم لضمان جدية التقدم إلى بيع المزايدة^(٢). وهو شرط لا

(١) بداية المجتهد ١٦٧/٢، المغني ٢٣٤/٤، جامع العلوم والحكم ص ٣٠٩، فتح الباري ٢٥٩/٥،

طرح التشريب ٢٦١/٦، نيل الاوطار ١٨٧/٥ .

(٢) العقود الادارية للفياض ص ٨٧ .

يتعارض مع الشريعة الإسلامية، لأنها نهت عن النجش لضمان جدية عقد المزايدة، وعدم صورته.

المطلب الثالث

عدم تواطؤ المشتري مع المنافسين له على الامتناع عن الزيادة
قد يتفق أحد الراغبين في شراء السلعة المعروضة للبيع بطريق المزايدة مع المنافسين له على أن يكفوا عن الزيادة، ليرسوا المزايدة عليه بسعر قليل. وهذا ما يحصل اليوم في الشركات العالمية للتنقيب عن البترول، فإنهم يتفقون فيما بينهم على مناطق النفوذ في العالم، فلا يتقدم بالعطاء إلا صاحب النفوذ، فيرسو عليه المزايدة بالسعر الذي يريده، فما حكم هذه الطريقة؟

هذه الطريقة لها حكم عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وأطلقوا عليها :
«الصورة العكسية للنجش»، فإذا كانت صورة النجش تتمثل في أن يتواطأ البائع مع بعض الحاضرين للمزايدة على الزيادة لإغلاء الثمن، فإن الصورة العكسية للنجش تتمثل في أن يتواطأ المشتري مع المنافسين له لإرخاص السعر.

جاء في حاشية الخرشي : «جاز لحاضر سوم سلعة يريد شراءها سؤال البعض من الحاضرين للسوم ليكف عن الزيادة فيها، ليشتريها السائل برخص، وليس له سؤال الجميع أو الأكثر، والواحد الذي كالجماعة من كونه مقتدى به كالجميع. فإن وقع سؤال الجميع ومن في حكمهم، وثبت بينة أو إقرار، خير البائع - في حال قيام السلعة - ردها وعدمه، وإن فاتت فله الأكثر من القيمة أو الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع»^(١).

يتضح من هذا النص الفقهي حكمان :
الأول - حكم النجش العكسي - والثاني - أثر النجش العكسي في عقد بيع المزايدة.

(١) حاشية الخرشي ٨٣/٥، وأنظر أيضا قريب من هذا النص في الكتب التالية : حاشية الدسوقي ٦٨/٣، الزرقاني علي خليل ٩٠/٥، منح الجليل ٥٧٣/٢، بلغة السالك ٣٧/٢.

١ - حكم النجش العكسي في عقد بيع المزايدة :
لا يجوز للمشتري أن يتواطأ مع جميع الراغبين في شراء السلعة، أو مع الأكثر، أو مع من له حكم الجميع، كشيخ التجار في السوق، لأنه يقتدى به .
ولذا إذا اتفق المشتري مع أحد المنافسين العاديين ممن ليس له تأثير في توقف الزيادة في ثمن السلعة فلا شيء فيه، لانتفاء الضرر على البائع .
وإذا وقع الاتفاق على جعل وفي المشتري لمن اتفق معه بالجعل، سواء رسي المزداد عليه أو لم يرس، لأنه عوض على ترك، وقد ترك .

٢ - أثر النجش العكسي في عقد بيع المزايدة :
إذا علم البائع بعد إتمام عقد بيع المزايدة : أنه كان بين المنافسين تواطؤ على الامتناع عن الزيادة، لتقف المناذاة على المشتري بثمن بخس، فهل يجوز له فسخ العقد؟

اختلف الفقهاء في أثر النجش في عقد بيع المزايدة - كما بينت سابقا - والراجح ما ذهب إليه المالكية : من أن العقد صحيح، ويثبت للمشتري الخيار . وفي هذه المسألة خلاف أيضا نرجح رأي المالكية، فالعقد صحيح ويثبت للبائع الخيار، إن شاء أمضى العقد، وإن شاء فسخه، ورد الثمن إن كان قد قبضه، وألزم المشتري برد المبيع بعينه إن كان قائما، وإن استهلك أو تغير بنقص أو زيادة لزم المشتري الأكثر من الثمن أو القيمة .

وقد أخذت القوانين المدنية المعاصرة برأي المالكية، واعتبرت كل وسيلة فيها تدليس وخداع من قبل المشتري توجب للبائع حق إبطال العقد - كما بينت سابقا عند التغرير والتدليس -

الخاتمة

يتضح من البحث جملة نتائج هي :-

١ - المزايدة جائزة في الشريعة الإسلامية، فهي لا تدخل في النهي عن السوم على سوم الغير، لأن النهي في حديث : «لا يسم أحدكم على سوم أخيه» موجه إلى من يزيد على غيره بعد رضى البائع المبدئي بالثمن وركونه إلى المشتري، أما الزيادة في عقد بيع المزايدة فتصدر ممن يزيد قبل رضى البائع وركونه إلى المشتري .

٢ - الشريعة الإسلامية توافق القانون في تقسيمه للمزايدة إلى : إجبارية واختيارية، وإلى علنية وسرية «بطريق المظاريف» .

٣ - القانون المدني المعاصر يتفق مع الشريعة الإسلامية في أن عقد بيع المزايدة يتكون من الإيجاب والقبول، وهما يتمثلان في التقدم بعبطاء، وإرساء المزايدة، وأما المناذاة على السلعة بثمن مبدئي، فهي داخلة في الدعوة إلى التعاقد. والثمن المذكور ليس إلا رقماً تبدأ به المزايدة.

٤ - الشريعة الإسلامية أكثر واقعية من القانون، فهي تراعي أعراف الناس في الأسواق، فتقرر: أن التقدم بعبطاء ملزم لمن تقدم به، حتى ولو بعد انتهاء المجلس، إذا كان عرف الناس في السوق يقضي بذلك. في حين نجد القانون يقرر سقوط ذلك الإلزام بمجرد الافتراق، ولو كان العرف على خلاف ذلك. وهذا يتعارض مع المبدأ المقرر : «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» .

٥ - الشريعة الإسلامية أكثر انسجاماً مع مبدأ : «حرية التعاقد»، فهي تعطي البائع عن طريق المزايدة حق اختيار من يرغب في التعامل معه ممن تقدم بعبطاء. في حين نجد أن القانون يحرم البائع من هذا الحق في المزايدة العلنية، فيلزمه بالتعاقد مع من يتقدم بأعلى عطاء. وهذا يتعارض مع مبدأ التراضي الذي تقوم عليه العقود.

٦ - يتفق القانون المدني مع الشريعة الإسلامية في أن التدليس في المزايدة يثبت به الخيار للمدلس عليه، إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه.

٧ - التهرب من بيان العيوب الخفية باشتراط البائع عدم مسؤوليته عنها لا يسقط حق المشتري في فسخ العقد بظهور تلك العيوب .

٨ - الشريعة الإسلامية لا تمنع من إضافة بعض القيود والشروط التي تضمن لعقد بيع المزايدة الجدية والعدالة : كأن يكون العطاء مشفوعاً بتأمين لازم ، وغير ذلك .

٩ - القانون المدني يتفق مع الشريعة الإسلامية في منع التواطؤ بين المشتري والمنافسين الآخرين للإضرار بالبائع ، فهي تعطي البائع حق فسخ العقد واسترداد السلعة إذا أثبت ذلك التواطؤ ، كما أجازت الشريعة الإسلامية تدخل طرف آخر في الزيادة في ثمن السلعة ، ولو لم يقصد الشراء ، لتوصيل ثمن السلعة إلى ثمن المثل ، وإبطال ذلك التواطؤ .

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يرد هذه الأمة إلى شريعتها الغراء رداً جميلاً ، تقرر به عيون الدعاة المخلصين ، وسبحانك اللهم وبحمدك ، أشهد أن لا إله إلا أنت ، أستغفرك ، وأتوب إليك .

المراجع والمصادر أولا : كتب الحديث وشروحه :

- ١ - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر. مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.
- ٢ - جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا - لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب - دار المعرفة ببيروت.
- ٣ - سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني، مكتبة الرسالة الحديثة ببيروت.
- ٤ - سنن أبي داود - لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ) - دار إحياء السنة المحمدية ببيروت.
- ٥ - سنن الترمذي - لأبي عيسى محمد بن عيسى (٢٧٩هـ) - دار إحياء التراث العربي ببيروت.
- ٦ - سنن الدارقطني - للإمام علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ) - دار المحاسن للطباعة بمصر ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- ٧ - السنن الكبرى - لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨هـ) - دار الفكر ببيروت.
- ٨ - شرح صحيح الترمذي - لأبي بكر بن العربي (ت ٥٤٣هـ) - دار الكتاب العربي ببيروت.
- ٩ - صحيح البخاري - لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ) - المكتب الإسلامي باستانبول ٩٧٩م.
- ١٠ - صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - طبعة إدارة البحوث العلمية بالرياض ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ١١ - صحيح مسلم بشرح النووي - لأبي زكريا النووي - (ت ٦٧٦هـ) - المطبعة المصرية بالقاهرة.
- ١٢ - طرح الثريب في شرح التقريب - لعبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦هـ) وولده ولي الدين أبي زرعة (٨٢٦هـ) - دار التراث العربي ببيروت.

- ١٣ - عمدة القاري - لأبي محمد بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ) - دار الفكر ببيروت .
- ١٤ - فتح الباري لابن حجر - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة - ١٩٥٩م .
- ١٥ - مجمع الزوائد - للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (٨٠٧هـ) - دار الكتاب العربي ببيروت .
- ١٦ - معالم السنن - لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (ت ٣٨٨هـ) - المكتبة العلمية ببيروت .
- ١٧ - منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - لأبي البركات مجد الدين عبد السلام ابن تيمية (ت ٦٥٢هـ) مع نيل الأوطار .
- ١٨ - الموطأ - للإمام مالك مع تنوير الحوالك - مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة .
- ١٩ - نصب الراية لأحاديث الهداية - لجمال الدين الزيلعي - (ت ٧٦٢هـ) - المكتب الإسلامي - الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ ببيروت .
- ٢٠ - نيل الأوطار - لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة .

ثانيا : كتب الفقه :

أ - كتب الفقه الحنفي :

- ٢١ - الاختيار لتعليل المختار - لعبدالله بن محمود الموصلي (٦٨٣هـ) - دار المعرفة ببيروت .
- ٢٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني - مطبعة الإمام بالقاهرة ١٩٧٢م .
- ٢٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ) - دار المعرفة ببيروت .
- ٢٤ - الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري لأبي بكر بن علي المعروف بالحدادي العبادي (ت ٨٠٠هـ) - مطبعة عارف بتركيا ١٩٧٨م .
- ٢٥ - حاشية الشلبي على هامش تبين الحقائق .
- ٢٦ - حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) - دار الفكر ببيروت ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

- ٢٧ - الفتاوي الهندية - للشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند (١٠٧٠هـ) - دار إحياء التراث العربي بيروت ط ٣ - ١٤٠٠ - ١٩٨٠ م.
- ٢٨ - فتح القدير - لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (٨٦١هـ) - دار إحياء التراث العربي بيروت.
- ٢٩ - الكفاية شرح الهداية - للبابرتي. على هامش فتح القدير.
- ٣٠ - مجلة الأحكام العدلية مع شرحها - لمنير القاضي - مطبعة العاني ببغداد ١٩٤٩ م.
- ٣١ - الهداية شرح بداية المهتدي - لأبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني (٥٩٣هـ) - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة.
- ب - الفقه المالكي :
- ٣٢ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك - لأبي بكر بن حسن الكشناوي - مطبعة عيسى البابي الحلبي - الطبعة الأولى.
- ٣٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد - لمحمد بن أحمد بن رشد (٥٩٥هـ) - مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠ م.
- ٣٤ - بلغة السالك لأقرب المسالك - لاحمد بن محمد الصاوي - دار الباز بمكة المكرمة - ١٩٧٨ م.
- ٣٥ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون (٧٩٩هـ) - على هامش فتح العلي المالكي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة.
- ٣٦ - حاشية الخرشى على مختصر خليل - لأبي عبدالله محمد بن عبيدالله بن علي الخرشى (١١٠١هـ) - دار صادر بيروت.
- ٣٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - لشمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) - دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.
- ٣٨ - شرح الزرقاني على مختصر خليل - لعبد الباقي الزرقاني - دار الفكر بيروت.
- ٣٩ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية - لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (٧٤١هـ) - دار العلم للملايين بيروت.
- ٤٠ - المنتقى في شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي (٤٩٤هـ) - دار الكتاب العربي بيروت.

- ٤١ - شرح منح الجليل على مختصر خليل - لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عlish (١٢٩٩ هـ) مكتبة النجاح بليبيا.
- ٤٢ - مواهب الجليل - لأبي عبدالله محمد بن محمد المعروف بالخطاب - دار الفكر بيروت.

ج - الفقه الشافعي :

- ٤٣ - إعانة الطالبين - لأبي بكر محمد الدمياطي البكري (القرن ١٤ هـ) - مطبعة دار الكتب العربية بالقاهرة.
- ٤٤ - حاشية القليوبي على شرح المنهاج - لشهاب الدين القليوبي (١٠٦٩ هـ) - مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.
- ٤٥ - روضة الطالبين وعمدة المفتين - ليحيى بن شرف بن مري الخوراني النووي (٦٧٦ هـ) - المكتب الإسلامي بيروت ط ٢ - ١٤٠٥ هـ.
- ٤٦ - المجموع شرح المذهب - ليحيى بن شرف بن مري الخوراني النووي (٦٧٦ هـ) - دار العلوم للطباعة بالقاهرة ١٩٧٢ م.
- ٤٧ - مغنى المحتاج - للشيخ محمد الشرييني الخطيب (٩٧٧ هـ) - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٥٨ م.
- ٤٨ - معالم القربى في أحكام الحسبة - لمحمد بن محمد المعروف بابن الاخوة (٧٢٩ هـ) - الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة ١٩٧٦ م.
- ٤٩ - المنثور في القواعد - لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤ هـ) - مطبعة الفليج بالكويت - من منشورات وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
- ٥٠ - المذهب - لأبي إسحق الشيرازي (٤٧٦ هـ) مع المجموع.
- ٥١ - الميزان الكبرى - لأبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد الشعراي (من علماء القرن العاشر الهجري) - دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.
- ٥٢ - نهاية الرتبة في طلب الحسبة - لعبد الرحمن بن نصر الشيزري - دار الثقافة بيروت ط ٢ - ١٤٠١ هـ.
- ٥٣ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج - لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (١٠٠٤ هـ) - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٩٣٨ م.

د - الفقه الحنبلي :

- ٥٤ - كشف القناع عن متن الاقناع - لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١ هـ) - مطبعة النصر الحديثة بالرياض .
٥٥ - المغني عن مختصر الخرقى - لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٦٢٠ هـ) - مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .

هـ - الفقه الظاهري :

- ٥٦ - المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٤٥٦ هـ) - دار الاتحاد العربي بالقاهرة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .

ثالثا: الكتب القانونية والفقهية الحديثة :

- ٥٧ - الأسس العامة للعقود الادارية - للدكتور سليمان محمد الطماوي - دار الفكر العربي بالقاهرة . ط ٢ ، ١٩٧٥ م .
٥٨ - أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي - للدكتور بدر جاسم اليعقوب - مطابع دار القيس بالكويت . ط ١ ، ١٩٨١ م .
٥٩ - العقود الادارية مع شرح قانون المناقصات الكويتي - للدكتور إبراهيم طه الفياض - مكتبة الفلاح بالكويت - ط ١ ، ١٩٨١ م .
٦٠ - القوانين المدنية المعاصرة: المصري، والكويتي، والأردني، والسوري والعراقي .
٦١ - المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود - للأستاذ محمد مصطفى شلبي - دار النهضة العربية ببيروت ١٩٦٩ م .
٦٢ - المصادر الارادية للالتزام في القانون المدني الليبي - لثروت حبيب - منشورات جامعة قار يونس ١٩٧٨ م .
٦٣ - مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي - مطابع دار الوطن بالكويت - ١٩٧٦ م .
٦٤ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي - للدكتور عبدالرزاق السنهوري - دار إحياء التراث العربي ببيروت .
٦٥ - النظرية العامة للالتزام - للدكتور إسماعيل غانم - مكتبة وهبة بالقاهرة - ١٩٦٦ م .

- ٦٦ - النظرية العامة للالتزام - للدكتور أنور سلطان - دار المعارف بالقاهرة ١٩٦٥ م.
- ٦٧ - النظرية العامة للالتزام - لجميل الشرقاوي - دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٧٦ م.
- ٦٨ - الوسيط في شرح القانون المدني المصري للدكتور عبدالرزاق السنهوري - دار النهضة العربية بالقاهرة ط ٢، ١٩٦٤ م.

رابعاً: كتب اللغة والمعاجم:

- ٦٩ - أساس البلاغة - لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت: ٥٣٨ هـ) - دار صادر بيروت، ١٣٩٩ هـ، ١٩٧٩ م.
- ٧٠ - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي - لأبي منصور الأزهري (ت: ٣٧٠ هـ) - المطبعة العصرية بالكويت ١٩٧٩ م.
- ٧١ - لسان العرب - لأبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور (ت: ٧١١ هـ) - دار لسان العرب بيروت.
- ٧٢ - المصباح المنير - لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي (ت: ٧٧٠ هـ) - المطبعة الأميرية بالقاهرة ط ٦، ١٩٦٦ م.
- ٧٣ - النهاية في غريب الحديث للمبارك بن محمد بن الأثير (٦٠٦ هـ) - دار الفكر بيروت.

خامساً: كتب التراجم:

- ٧٤ - الديباج المذهب - لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون - دار الكتب العلمية بيروت.
- ٧٥ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية - لمحمد بن محمد مخلوف - دار الكتاب العربي بيروت.
- ٧٦ - نيل الابتهاج بتطريز الديباج - لأحمد بن أحمد التنبكتي على هامش الديباج المذهب.