

عقود المزايدة (الدلالة) وأثرها على المعاملات في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة

إعداد:

د. فرح مصطفى عبد الله
جامعة أم درمان الإسلامية
كلية الشريعة والقانون
قسم القانون
أستاذ مشارك

ملخص البحث

لما كانت المزايدة من الأشكال المعهودة التي ترد علي عقد البيع فالبحت عبارة عن دراسة لاحكام المزايدة في الفقه الاسلامي والقانون ودراسة مقارنة من حيث مفهوم عقد المزايدة والادلة الدالة علي مشروعيتها و المزايدة في العصر الحديث من حيث الاغراض و العقود التي ترد عليه حيث اضحي لكل دولة أنظمتها ولوائحها ولكنها تشترك في المبادئ و الاسس .
كما تناول البحث كيفية إبرام عقد المزايدة ودعوي الغبن في المزايدة .
وختم الباحث الدراسة باهم النتائج التي توصل اليها البحث .

Abstract

This research investigates the rules of the auction in the islamic philology and law , realized in a compartive study in terms of conception , legislative evidences within the modern contemporary age .

The objectives of contracts signed in accordance with the various legislative rules and regulations of law . The researcher studies the methods according to which auction contracts are signed and approved as well as legal allegations raised aganist auction contracts .

The research is resulted in a number of signficant results and recommendations .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آل وصحبه أجمعين... أما بعد فإن (المزايدة) من أساليب المغالاة المشروعة، في الفقه الإسلامي، جرى بها التعامل في تجارات المسلمين وأسواقهم قروناً طويلة.

وقد دون فقهاء المسلمين رحمهم الله أحكامهم، وبسطوا مسائلها في ضوء الكتاب والسنة وقواعد الشريعة، وجاء العصر الحديث بتطوراته فشمّل أنواع المعاملات وأساليب التجارة، وكان للمزايدة في هذا التطور الحظ الأوفر، أو أنها الأسلوب الشائع في المداولات التجارية المحلية، والعالمية. ولم يقتصر التغيير على الشكل والأسلوب بل تجاوزته إلى الأسس والمضمون.

وقد دفع الباحث عدة اسباب لاختيار هذا الموضوع وللإجابة علي بعض التساؤلات منها :

- ١- الإجراءات المتبعة في المزايدة في الوقت الحاضر، هل هي مقبولة شرعاً؟
 - ٢- مدى صحة اشتراط الضمان البنكي من كل من يريد الدخول في المزايدة؟
 - ٣- هل من الصحيح شرعاً إجراء عمليات لاستثمار مزايدة؟
 - ٤- معرفة الصور الحديثة للنجش المنهي عنه في بيع المزايدة.
- وأهمية هذا الموضوع هو أن الامة الاسلامية أخذت بأساليب المزايدة ومفهومها في

تنظيمها الحديث وجدت بعض المسائل و المشاكل تطرح نفسها علي الساحة الفقهية وهي جديرة بأن تكون موضوع للبحث لمعرفة موقف الشرع الشريف تجاهها واتباع الباحث المنهج التحليلي التاريخي المقارن وقسمت الدراسة الي مباحث و مطالب حسب الحال .

تعريف المزايدة في اللغة :

المزايدة من الأساليب التي يتم بها إنجاز بعض عقود المعاملات وهي من الأشكال الشائعة المعهودة التي تقع على عقد البيع، والإجارة واشتقاقها يدل على وظيفتها (مزايدة) وزنها (مفاعلة) إذ فيها مشاركة بالزيادة من أطراف متعددين، والزيادة هنا برفع ثمن السلعة المعروضة في المزاد (الحراج).

ورد التفسير للمزايدة ومشتقاتها لغوياً كآلاتي:

«زيد: الزاء، والياء، والدال، أصل يدل على الفضل، يقولون زاد الشيء يزيد، فهو يزايد... (٢١).

«وتزايد السعر، وتزيد، وتزايدوا في ثمن السلعة حتى بلغ منتهاها، وزايد أحد المتابعين الآخر مزايدة (١٥).

«تزايد أهل السوق على السلعة إذا بيعت فيمن يزيد (٢٩).

زايده نافسه في الزيادة في ثمن السلعة، زاد فيه على آخر... المزاد موضع الزيادة (وبيع المزاد) الذي يتم بطريق الدعوة إلى شراء الشيء المعروض ليرسو على من يعرض أعلى ثمن و ثمن المزاد الثمن الذي رسا به المزاد.

تعريف المزايدة في الفقه :

وردت للمزايدة عدة تعريفات عند المالكية وفي جميعها وصف لأسلوب البيع بها وطريقته، فمن هذه التعريفات تعريف العلامة أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي القرطبي:

«وأما المزايدة: فهي أن ينادى على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زايد فيها فيأخذها (٢٥).

وعرف العلامة أبو عبد الله بن عرفة (بيع المزايدة) بقوله: «بيع لم يتوقف ثمن مبيعه، المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله، إن التزم مشتريه ثمنه على قبول الزيادة .

هذه التعريفات في جملتهما وصف للجانب الشكلي لهيئة إنجاز المزايدة، وكيفيةها وخص البيع فيها بالذكر والتمثيل في التعريفات والعناوين، لأنه الغالب والشائع ولا يمنع ممارستها في غير البيع ذلك أن المزايدة في حقيقتها لا تعدو أن تكون شكلاً أو هيئة تناسب وتنسجم مع كل عقود تكون المساهمة فيه زيادة أو نقصان جائزة، ومشروعة، الإجراءات، وعقود العمل، وأرباح الاستثمار في الشركات، وغير ذلك.

دليل مشروعية المزايدة:

تستمد (المزايدة) عموماً، وبيع (المزايدة) خصوصاً مشروعيتها من أحاديث نبوية صحيحة مرفوعة، وأثار مروية عن الصحابة والتابعين وردت في دواوين السنة المطهرة بعناوين مختلفة.

في صحيح الإمام البخاري بعنوان (بيع المزايدة)، وذكر تحته الآتي:
«وقال عطاء: أدركت الناس لا يرون بأساً ببيع المغنم فيمن يزيد (٧). وعقد الإمام الترمذي باباً بعنوان «باب ما جاء في بيع من يزيد» وعرض تحته حديثاً يرويه عن حميد بن مسعدة، حدثنا عبيد الله بن شعيب بن عجلان، حدثنا الأخضر بن عجلان، عن عبد الله الحنفي، عن أنس بن مالك رضي الله عنه «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع حلساً وقدحاً، وقال من يشتري هذا الحلس والقدح؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم. فقال النبي صلى الله عليه وسلم من يزيد؟ من يزيد على درهم؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه».

قال الإمام الترمذي: «هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان، وعبد الله الحنفي الذي روى عن أنس هو أبو بكر الحنفي، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم لم يروا بأساً ببيع من يزيد في الغنائم والمواريث، وقد روي هذا الحديث المعمر بن سليمان، وغير واحد من أهل الحديث عن الأخضر بن عجلان (١٤).

الفرق بين بيع المزايدة وبعض البيوع المشابهة:

بيوع محرمة تلتبس ببيع المزايدة :

لشدة المشابهة بين بيع المزايدة المشروع وبعض أنواع من البيع ورد النهي عنها، ولصعوبة التفرقة بينهما أحياناً نتج عن هذا لبس لدى بعض العلماء فذهبوا إلى عدم مشروعية بيع المزايدة، أو كراهيته فمن ثم استوجب البحث عرض هذه الأنواع بتفسيراتها، وتعليقاتها، والمقارنة بينها وبين (بيع المزايدة) المشروع ليتضح عنصر التحريم فيها، ويميز بيع المزايدة منها:

أولاً: بيع الرجل على بيع أخيه الرجل.

ثانياً: سوم الرجل على سوم أخيه.

ذكر الإمام البخاري في صحيحه باباً بعنوان: «باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن، أو يترك» وأورد تحته حديثين بسنده.

الأول: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه (١٨). والآخر «عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لبادي، ولا تتاجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاقاً لختها لتكفأ ما في

إنائها» (١٨) .

يقول العلامة ابن حجر: «إشارة (في العنوان) بالتقييد إلى ما ورد في بعض طرقه (٢٢) .

وقد روى هذا الحديث أيضاً مسلم في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ ولا يبيع بعضكم على بيع بعض» وعنه أيضاً «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبته إلا أن يأذن له».

ويوضح العلامة بدر الدين العين صورة البيعين كالتالي:

«... لا يبيع على بيع أخيه: وهو يقول في زمن الخيار أفسخ بيعك وأنا أبيعك مثله بأقل منه».

ويحرم أيضاً الشراء: بأن يقول للبائع افسخ، وأنا اشتري بأكثر منه.

قوله: «ولا يسم على سوم أخيه هو السوم على السوم وهو أن يتفق صاحب السلعة والراغب فيها على البيع، ولم يعقداه، فيقول آخر لصاحبها: أنا اشتريها بأكثر أو للراغب: أنا أبيعك خيراً منها بأرخص، وهذا حرام بعد استقرار الثمن.

وأما الشافعي فقد استدل بقوله صلى الله عليه وسلم (لا يبيع بعضكم على بيع بعض) معناه عنده أن يبتاع الرجل السلعة فيقبضها، ولم يفترقا وهو مغتبط بها غير نادم عليها، فيأتيه قبل الافتراق من يعرض عليه سلعته، أو خيراً منها بأقل من ذلك الثمن فيفسخ بيع صاحبه، لأن له الخيار قبل التفريق فيكون هذا فساداً...، ولا خلاف عن الشافعي وأبي حنيفة أن هذا العقد صحيح وأن كرهه له ما فعل وعليه الجمهور.

ومن الصور الحديثة الشائعة لبيع الرجل على بيع أخيه، ويمثل ظاهرة اجتماعية سيئة بين التجار: أن يظفر البعض بوكالة بيع بعض البضائع ذات العلامات الناجحة الرائجة في الأسواق المحلية، أو العالمية وتوزيعها، فيثير هذا منافسة غير شريفة من بعض التجار، تدفعه إلى مفاوضة تلك البضائع، لإغرائه بسحب وكالة البيع والتوزيع عن التاجر الأول في مقابل عمولة أقل، وتوزيع أعلى، وهو بهذا التصرف ينطبق عليه النهي في الحديث «لا يبيع الرجل على بيع أخيه»، الأمر الذي يناهز مبادئ الشريعة الإسلامية وأخلاقها المستقيمة.

ثالثاً: النجش: حالة طارئة، وظاهرة من مظاهر أسواق المزاد، حيث يعتمد هذا النوع من البيع على الناجش الذي يمارس أسلوباً لإثارة رغبات المزايدين للسلعة المعروضة في المزاد، متظاهراً بالحرص على إفشائها وهو ليس راغباً فيها، فهو لا يفتأ يمدحها، ويزيد في ثمنها، يستثير رغبات الآخرين، فيندفعوا في المزاد فيرسوا العطاء على أحد المزايدين بعد انسحاب الناجش هذا هو المعنى .

وقد ثبت تحريم هذا بالأحاديث الصحيحة:

روى البخاري بسنده رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع

حاضر لبادي، ولا تناجشوا... (٢٢).

كما خصه الإمام البخاري بعنوان مستقل (باب النجش، ومن قال: لا يجوز ذلك البيع وقال ابن أبي أوفى: الناجش أكل ربا فائدة، وهو خداع باطل لا يحل (١١)).
وجرى شرعاً تعريف النجش بأنه:

«الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شرائها ليقع غيره فيها، سمي بذلك لأن الناجش يثير الرغبة في السلعة، ويقع ذلك بمواطأة البائع فيشتركان في الإثم، وقد يقع ذلك بغير علم البائع فيختص بذلك الناجش وقد يختص به البائع: كمن يخبر بأنه اشترى سلعة بأكثر مما اشترأها به ليغير غيره بذلك (١١).

فقهاء المذاهب الأربعة في المزايدة:

استمد فقهاء المذاهب الأربعة مشروعية المزايدة وأحكامها في العقود المختلفة من الأحاديث والآثار الصحيحة المدونة آنفاً، متوخين في استنباط أحكامها مقاصد الشريعة وحكمتها المبنية على مصالح العباد، سواء في حالات المشروعية والجواز، أو حالات المنع والحظر.

والإباحة تعتمد بشكل رئيس على استمرار رغبة البائع في زيادة الثمن للحصول على ما هو أوفق له، وأرضى لنفسه، واحترام هذه الرغبة شرعاً مع إعلان رفضه الصريح، وعدم قبوله للثمن المعروض من أحد من المتزايدين، حتى يبلغ المزداد ما يحقق رغبته في الثمن، فيركن إليه ويعلن رضاه به.

مذهب الحنفية

يذهب فقهاء الحنفية إلى جواز المزايدة ومشروعيتها في العقود،
وقد صح (أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلساً ببيع من يزيد)، ولأنه بيع الفقراء والحاجة ماسة إليه (٢٣).

ويعلق العلامة أكمل الدين محمد بن محمود البابرني على قول صاحب الهداية (ولا بأس ببيع من يزيد) قائلاً:
(وهو صفة البيع الذي في أسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة) (١٧).

مذهب المالكية:

قد أفسح المالكية مجالاً واسعاً لعقد المزايدة تعريفاً، وأحكاماً ودراسة تفصيلية ويقضي البحث بعرض بعض نصوصهم، واستخراج أحكامه من مدوناتهم المعتمدة، وقد خصص له العلامة أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي فصلاً مستقلاً في كتابه المقدمات الممهدة ذكراً فيه وصف هذا النوع من أساليب البيع متضمناً بعض الأمور التي تلاسه، وبيان أحكامه قائلاً:

«وأما بيع المزايدة فهو أن يطلق الرجل سلعة في النداء، ويطلب الزيادة عليها، فهنا أعطى فيها شيئاً لزمه، إلا أن يزداد عليه، فيبيع البائع من الذي عليه أولاً، يمضيها له

حتى يطول الأمد، وتمضي أيام الصباح (٦).

وقد تعرض لحكمها في البيع، ودليل مشروعيتها وبعض من أحكامها بقوله:

«قال محمد بن رشد: البيع على المزايدة جائز، خارج عما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من أن يسوم الرجل على سوم أخيه، والأصل من جوازه أن رجلاً من الأنصار أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكا إليه الفاقة، ثم عاد فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقد جئت من عند أهل بيت ما أرى أن أرجع إليهم حتى يموت بعضهم قال انطلق هل تجد من شيء؟ فانطلق فجاء بجلس و قدح، وهذا القدح كانوا يشربون فيه. فقال: «من يأخذهما مني بدرهم؟ فقال: أنا، فقال: من يزيد فقال آخر: أنا أخذهما بدرهمين.

فقال: هما لك، فدعا بالرجل فقال، اشتر بدرهم طعاماً لك ولأهلك وبدرهم فأساً، ثم أتتني ففعل».

ذهب الشافعية إلى ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من مشروعية بيع المزايدة، وهو المدون في كتب المذهب المعتمدة. ويأتي التعرض له لدى المقارنة بينه وبين بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سوم أخيه لبيان أسباب النهي في هذين النوعين، ومخالفة بيع المزايدة لهما في سبب النهي، ففي سياق ما يستفاد من حديث النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه يقول الإمام الشافعي رحمه الله: «وهذا يدل على أنه إنما ينهى عن البيع على بيع الرجل إذا تباع الرجلان، وقبل أن يتفرقا، فأما في غير ذلك الحال فلا (٢٦).

مذهب الحنابلة:

يتفق الحنابلة على مشروعية بيع المزايدة كما يتضح من النصوص التالية:

حكى العلامة موفق الدين بن قدامة الإجماع على جوازه، وقد ذكر هذا في معرض تحليل حديث مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يسم الرجل على سوم أخيه (٢٧) وأنه يعرض لهذا حالات قسمها إلى أربعة أقسام:

الأول: أن يوجد من البائع تصريح بالرضا فهذا يحرم السوم، على غير ذلك المشتري، وهو الذي تناوله النهي.

الثاني: أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم، لأن النبي صلى الله عليه وسلم باع فيمن يزيد... (وذكر حديث الأنصاري الذي شكنا الشدة والجهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم) وهذا أيضاً إجماع المسلمين الذين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة.

الثالث: أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا، ولا على عدمه، فلا يجوز له السوم أيضاً، ولا الزيادة، استدلالاً بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم: (أن معاوية وأبا جهم خطباها، فأمرها أن تنكح أسامة)، وقد نهى عن الخطبة على

خطبة أخيه كما نهى عن السوم على سوم أخيه.

الرابع: أن يظهر منه الرضا من غير تصريح، فقال القاضي: لا تحرم المساومة وذكر أن أحمد نص عليه في الخطبة: استدلالاً بحديث فاطمة: ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة، فحرم ما وجد فيه التصريح بالرضا، وما عداه يبني على الأصل، ولو قبل بالتحريم وهنا لكان وجهاً حسناً (٢٧).

أحكام المزايدة:

تختص المزايدة بإجراءات وشكليات في الفقه الإسلامي يترتب عليها أحكام شرعية تضم إلى الأركان، والشروط في العقود التي تمثلها بيعاً، أو إجازة، أو مشاركة استثمارية، أو غير ذلك، وفيما يلي عرض للأحكام الخاصة بها:

الأصل في المزايدة في العقود بشروطها الشرعية الإباحة، وقد يوجد أسباب فتكون مستحبة، وذلك مثل بيع الحاكم مال المدين لسداد دينه، والمفلس لرفع الحجر عنه، والميت في بيع تركته استدلالاً بفعله صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ رضي الله عنه حين باع ماله في دينه، وقسم ثمنه بين غرمائه، لما في البيع بالمزاد من توقع زيادة الثمن، وتطبيب لنفوس الغرماء، فإنه «يستحب للحاكم أيضاً أن (يحضر الغرماء)، لأنه لهم، وربما رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه، وأطيب لقلوبهم، وأبعد للتهمة، وربما يجد أحدهم عين ماله فيأخذها، (وإن باعها الحاكم من غير حضورهم كلهم) أي المفلس، والغرماء (جاز) لما تقدم، ويأمرهم أي المفلس والغرماء، الحاكم أن يقيموا منادياً ينادي في المتاع، لأنه مصلحة، (فإن تراضوا بثقة أمضاه) الحاكم، وإن تراضوا بغير ثقة رده.

بيع المزايدة يلزم كل من زاد في السلعة، ولو زاد غيره عليه خلافاً للابيانى وقد جرى العرف في مكة وكثير من البلاد على ما قاله الابيانى.

«كل من زاد في السلعة فلديها أن يلزمه إياها بما زاد، إلا أن يسترد البائع سلعته ويبيع بعدها أخرى، أو يمسكها حتى ينقطع مجلس المناذاة، إلا أن يكون العرف اللزوم بعد الافتراق، أو يشترط ذلك البائع فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق في مسألة العرف بمقدار ما جرى به العرف، وفي مسألة الشرط في الأيام المشروطة، وبعدها بقرب ذلك على مذهب المرونة، فإن شرط المشتري أنه لا يلزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه، ولو كان العرف بخلافه (١٦).

«إن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزم البيع قطعاً، وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كان المتبايعان منه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف فلا ينقضي البيع... إلا بيع المزايدة فللبائع أن يلزم السلعة لمن زاد حيث اشترط البائع ذلك، أو جرى به عرف إمساكها حتى انقضى مجلس النداء. أو ردها وبيع بعدها أخرى فإن لم يشترط ذلك، ولو جرى به عرف لم يكن له ذلك،

واستشهد العلامة الزرقاني على ما تقدم بما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية مما جرى به العمل في بلادهم قائلًا:

«قال المازري: وإنما نهت على ذلك، لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة بعد الافتراق، مع أن عادتهم الافتراق على غير إيجاب، اغتراراً بظاهر ابن حبيب، وحكاية غيره فنهيتهم عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم.

وقال: ابن عرفة: والعادة عندنا أي بتونس، وكذا عندنا بمصر عدم اللزوم، وهو واضح أن بعد، ولم تكن السلعة بيد المبتاع، فإن كانت بيده فالأقرب للزوم كبيع الخيار بعد زمنه يلزم فيه البيع من المبيع بيده.

«لا يلزم الشراء من استقر عليه السعر في المزاد إذا انقلب صاحبهما مما العرف فيه أن يمضي، أو يرد في المجلس، ولم يشترط أن يصيح عليه أياماً.

وتجوز الزيادة في الثمن بأكثر مما استقر عليه البيع في المزاد بعد إخبار الدلال صاحب السلعة بما استقر عليه الثمن إذا لم تحدث مواجهة بين البائع والمشتري، إنما تمت الموافقة بطريق مواجهة البائع الدلال وواسطته.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية:

«المالك إذا زاد في السلعة كان ناجشاً، وهو شر من التاجر الذي ليس بمالك، وهو الذي يزيد في السلعة، ولا يقصد شراءها، ولهذا لو نجش أجنبي لم يبطل البيع وأما البائع إذا ناجش أو واطأ من ينجش ففي بطلان البيع قولان في مذهب أحمد وغيره، ومثل هذا ينبغي تعزيره.

دعوى الغبن في عقد المزايدة:

تقبل دعوى الغبن في عقد المزايدة. «قال ابن عرفة: قال ابن عات عن المشاور: إن أكرى ناظر الحبس (الوقف) على يد القاضي ربع الحسب بعد النداء عليه والاستقصاء، ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء، ولا قبول الزيادة إلا أن يثبت بالبينة أن في الكراء غبناً على الحبس، فتقبل الزيادة، ولو لم يكن كان حاضراً...، وزعم الشولي: أن بيع المزايدة لا يقام فيه بالغبن اتفاقاً.

يتميز عقد المزايدة عن عقد البيع من الناحية الشكلية بوجود ما يسمى ب(الدلال) أو السمسار، وهو عنصر رئيسي في شكل هذا البيع، وهو وكيل عن صاحب السلعة عرضاً، ومزايدة، وإيجاباً للبيع وكالة عن صاحب السلعة، وهذا يفرض عليه خصائص وصفات أخلاقية سلوكية يتوجب أن تتوافر فيه: كالديانة، والأمانة والصدق لتتماشى سلوكياته مع ما هو مطلوب شرعاً في المعاملات، وتتأكد في هذا العقد لما لها من تأثير إيجاباً وسلباً على المتابعين، وعلى سلامة السوق كما تتعلق وبعملة أحكام شرعية لا يمكن تجاوزها أو تجاهلها، لأنها تؤثر على العقد صحة وبطلاناً: كأن لا يزيد في السلعة من نفسه، وأن لا يزيد فيها لحسابه، أو مشاركة مع غيره، وغير ذلك مما ورد في مدونات الحسبة وقد

أتى على تعداد قسم منها العلامة محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف ب(ابن الأخوة) قائلاً:

«ينبغي أن لا يتصرف أحد من الدالين حتى يثبت في مجلس المحتسب ممن يقبل شهادته من الثقة والعدول، من أهل الخبرة أنهم أختيار ثقة من أهل الدين، والأمانة والصدق في النداء، فإنهم يتسلمون بضائع الناس، ويقلدونهم الأمانة في بيعها ولا ينبغي لأحد منهم أن يزيد في السلعة من نفسه، إلا أن يزيد فيها التاجر ولا يكون شريكاً للبزار ولا يقبض ثمن السلعة من غير أن يوكله صاحبها في القبض.

لا يجوز للدلال أن يبيع السلعة إلا بإذن صاحبها إلا أن يكون فوض إليه ذلك (٣٣).
«لا يجوز للدلال الذي هو وكيل البائع - في المنادة - أن يكون شريكاً لمن يزيد بغير علم البائع، فإن هذا يكون هو الذي يزيد، ويشترى في المعنى، وهذا خيانة للبائع ومن عمل مثل هذا لم يجب أن يزيد أحداً عليه، ولم ينصح البائع في طلب الزيادة وإنهاء المنادة».

وإذا تواطأ جماعة على ذلك فإنهم يستحقون التعزير البليغ الذي يردعهم وأمثالهم عن مثل هذه الخيانة، ومن ثم تعزيرهم أن يمنعوا من المنادة حتى تظهر توبتهم (٩).
يعرض في الأسواق أن يتضامن جماعة من الدالين يكونون شركة للقيام بالمزايدة في السوق حسب برنامج محدد بينهم، يذهب صاحب السلعة إلى واحد منهم ليقوم بالمنادة عليه، فيناوله هذا إلى دلال آخر من بين مجموعهم فالأمر يعتمد رضا صاحب السلعة موافقة، أو معارضة، ذلك «أن الدلال وكيل التاجر، وللوكيل أن يوكل غيره، وإنما تنازعا في جواز توكيله بلا إذن الموكل، وإذا كان هناك عرف معروف أن الدلال يسلم السلعة إلى من يأتئنه كان العرف المعروف كالشرط (٩).

«وإذا علم الناس أنهم شركاء، ويسلمون إليهم أموالهم جعلوا ذلك إذناً لأحدهم أن يأذن لشريكه، وليس لولي الأمر المنع في مثل العقود، والقبوض التي يجوزها العلماء، ومصالح الناس وقف عليها، مع أن المنع من جميعها لا يمكن في الشرع، وتخصيص بعضها بالمنع تحكم (٩).

المزايدة في العهد الحديث:

عقد المزايدة في العصر الحديث من العقود الشائعة المنتشرة محلياً وعالمياً تضاعفت أهميته نظراً لشدة الحاجة إليه، إذ أنه لم يصبح (بيع الفقراء)، أو (بيع من كسدت تجارته) كما عبر عنه بعض الفقهاء قديماً، بل أصبح عقد المؤسسات العامة، والإدارات الحكومية، له نظمه، وقوانينه، ولوائحه المتطورة، فمن ثم انتظم قانوناً بين (العقود الإدارية) التي «يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص القانون العام كالدولة مثلاً، أو الهيئات والمؤسسات العامة ذات الشخصية المعنوية (٢٠). له استقلاله الموضوعي، ودراساته المتخصصة.

أضحى لكل دولة أنظمتها ولوائحها فيما يخص (عقد المزايدة)، تشترك في المبادئ والأسس، وتختلف في الإجراءات والتنظيمات حسب العرف، والبيئة المحلية. ومن أجل التعريف بالمزايدة حديثاً، وتوضيح المقابلة الشرعية والتنظيمية لهذا الأسلوب في إنجاز العقود يتطلب البحث التعريف بها ودراستها شكلاً وموضوعاً وتقديم نموذج لها من البلاد الإسلامية في العصر الحديث.

والأصل في المزايدات أن تتم وفقاً لمجموعة الإجراءات التي تتبع عند طرح المناقصات العامة بقصد الوصول إلى المزايد الذي يتقدم بأعلى سعر للتعاقد معه (١٢).

المناقصة أو المزايدة العامة: هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطاً، سواء من الناحية المالية، أو من ناحية الذمة المطلوب أدائها (٣).

والعلاقة بين المزايدة والمناقصة من الناحية اللغوية علاقة تباين وتضاد كما هي أيضاً من الناحية الموضوعية.

فالزيادة ضد النقص، ومن ثم جاءت التفرقة بينهما في العقود، أن المناقصة «تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء، ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة كأشغال عامة مثلاً، أما الثانية (المزايدة) فترمي إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء، وذلك إذا أرادت الإدارة مثلاً أن تبيع، أو تؤجر شيئاً من أملاكها، والأحكام القانونية للنوعين واحدة (١٩).

تستخدم المزايدة في العصر الحديث لأغراض وعقود عديدة «أهم هذه العقود البيع والإيجار، فالبيع الجبري عن طريق القضاء أو عن طريق الإدارة يتم بالمزاد، وكذلك البيوع التي تجريها المحاكم المحاسبية، وقد يقع البيع الاختياري كذلك بطريق المزاد إذا اختار البائع هذا الطريق.

وكثيراً ما تؤجر الجهات الحكومية، الأوقاف الأراضي والعقارات بطريق المزاد (١٦).

كيفية إبرام عقد المزايدة:

عقد المزايدة في العصر الحديث شكلاً وهيئة جديدة، يعتمد الإعلان في الصحف ووسائل الإعلام، وتتم الإجراءات كتابياً، أو مناداة علنية وفق أنظمة وإجراءات محددة في صورة وهيئة تختلف في بعضها تماماً عن الصورة التقليدية .

الأولى: التقدم بالعطاءات من جانب الأفراد.

الثانية: فحص العطاءات وإرساء المزاد (١٩).

الثالثة: إبرام العقد.

وفيما يلي بيان طبيعة كل مرحلة ووظيفتها، وأهم الإجراءات في خطوط عريضة وعناصرها الرئيسية هي :

المرحلة الأولى: التقدم بالعطاءات من جانب الأفراد، ويتم وفق التالي:
أولاً: الإعلان عن المزايدة في الصحف ووسائل الإعلام لتحقيق المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين، «وهذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وقصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا (١٩)
ثانياً: «بعد الإعلان عن المناقصات، أو المزايدات العامة يجب بطبيعة الحال أن تحدد مهلة معقولة لكي يفكر فيها من يريد التقدم، وليزن عطاءه وظروفه جيداً قبل التقدم (١٩)

المرحلة الثانية: فحص العطاء وإرساء المزايدة:

«وهي مرحلة تمهيدية تستهدف اختيار أفضل المتقدمين وفقاً لنوع المناقصة، (أو المزايدة)....، ويقوم بهذه العملية... لجنتان هما لجنة فتح المظاريف» ولجنة البت... ومهمة اللجنة تنحصر في فتح مظاريف العطاءات المقدمة، تمهيداً لفحص العطاءات، والتأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها واستبعاد العطاءات التي لا تستوفي الشروط بسبب أو لآخر، ومهمة لجنة البت في العطاءات إتمام الإجراءات بقصد الوصول إلى تعيين أفضل المناقصين أو المزايدين حسب القانون.
وتختص بإتمام الإجراءات المؤدية إلى تعيين من ترسو عليه المناقصة (المزايدة) بعد تحقق شروطها وتوطئة لاضطلاع جهة الإدارة بمهمتها الخاصة بإبرام العقد واختصاص اللجنة في هذا الصدد اختصاص مقيد تجري فيه قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المزايدين (١٩).

المرحلة الثالثة: إبرام العقد:

ويختص به هيئة أخرى غير (لجنة البت) وقد تكون رئيس المصلحة، أو رئيس الإدارة المركزية، أو الوزير المختص.
والمسلم به أن التزامات الإدارة لا تبدأ إلا من هذه اللحظة، أما قبل ذلك فإن التعاقد يكون في دور التكوين، وكل ما يترتب على قرار لجنة البت نتيجة واحدة، وهي التزام الإدارة بأن لا تتعاقد إلا مع من يرسو عليه المزايدة أو المناقصة، وهذا ما يعرف بألية المزايدة أو المناقصة (١٩).

الإيجاب والقبول في المزايدة

التقدم بالعطاء من قبل المزايد يمثل الإيجاب في العقد بيعاً، أو إجارة أو غير ذلك.
إرساء المزايد يمثل القبول فيه:

يقدم عبد الرازق السنهوري فيما يتعلق بهذين الركنين من أحكام في الفقرات التالية:

أولاً: في بيع المزداد - ولنفرض التعاقد بيعاً - الإيجاب ليس هو طرح الصفقة في المزداد وإنما هو التقدم بعطاء، والقبول هو إرساء المزداد على متقدم العطاء. وإرساء المزداد يتم البيع لمن رسا عليه المزداد، ولو تقدم بعد ذلك شخص آخر بعطاء أكبر. ثانياً: من تقدم بعطاء، اعتبر عطاؤه إيجاباً كما قدمنا. وهو هنا إيجاب ملزم، لأن ظروف الحال تدل على أن من تقدم بعطاء أراد أن يتقيد به ولا يرجع عنه، ويبقى مقيداً بعطائه إلى أن يسقط هذا العطاء بعطاء أزيد على الوجه الذي قدمناه، أو حتى تنتهي جلسة المزداد دون أن يرسى عليه المزداد، أما إذا أرسى عليه المزداد في الجلسة فقد تم البيع على ما ذكرنا.

ثالثاً: العطاء اللاحق يسقط العطاء السابق. فمن تقدم بعطاء يزيد على عطاء سابق يسقط بعطائه هذا العطاء السابق ويبقى عطاؤه اللاحق هو العطاء القادم، ويلاحظ أن التقدم بعطاء هو تعبير عن إرادة تتجه لإحداث أثر قانوني، فهو إذن تصرف قانوني. ولكن العطاء اللاحق إنما يسبق العطاء السابق، لا باعتباره تصرفاً قانونياً، بل باعتباره واقعة مادية. ومن ثم يسقط العطاء اللاحق العطاء السابق، حتى لو كان العطاء اللاحق باطلاً، كعطاء يتقدم به قاضي في بيع عين متنازع عليها، ويقع نظر النزاع في اختصاصه، أو كان قابلاً للإبطال، كعطاء يصدر من قاصر، أو محجور عليه.

رابعاً: لا يتحتم إرساء المزداد على من يتقدم بأكبر عطاء، وإن كان هذا هو المفروض ما لم يشترط خلافه. فقد يشترط صاحب السلعة أن من حقه ألا يرسى المزداد حتى على من يتقدم بأكبر عطاء، لأن هذا العطاء لا يجزيه في السلعة، أو لأنه لا يحب التعامل مع صاحب أكبر عطاء، أو لأي سبب آخر يذكره، أو لغير ما سبب بيديه.

وقد يشترط أن من حقه أن يرسى المزداد على أي شخص يتقدم بعطاء يختاره، ولو كان عطاؤه لا يزيد على عطاء غيره، أو يقل عنه، مع إبداء السبب أو دون إبداء (١٩). دعوى الغبن في المزايدة في الأنظمة الحديثة:

جرت الأنظمة الحديثة على نفي الغبن فيما بيع في المزداد العلني إذا اشترطت المحكمة بيعه بالمزداد العلني، وتم البيع فعلاً بالمزداد، وفي ملخص موجز للأحوال التي لا يقبل فيها الطعن بالغبن في المزايدة يقول الدكتور عبد الرازق السنهوري:

«ويخلص مما قدمناه أنه لا يجوز الطعن بالغبن في الأحوال الآتية:

١/ إذا بيع عقار غير كامل الأهلية في المزداد العلني تنفيذاً لدين.

٢/ إذا بيع عقار غير كامل الأهلية في المزداد تنفيذاً لأمر المحكمة التي أذنت في البيع.

٣/ إذا بيع عقار غير كامل الأهلية في المزداد العلني لعدم إمكان قسمته عيناً» (٢٢).

الشروط والمتطلبات في المزايدات في العصر الحديث:

عقد المزايدة في صورته الحديثة يخدم مصلحة عامة يحرص النظام على مراعاتها، والمحافظة عليها، وفي سبيل ذلك وضعت الضوابط والشروط التي من شأنها تحقيق تلك

المصلحة وضمائها، ومن هذه الضوابط والشروط العامة ما يلي:
أولاً: «التأكد مقدماً من صلاحية المناقصين، أو المزايدين، فيتعين على هؤلاء أن يثبتوا قيامهم في عهد قريب بأعمال تشبه في نوعها الأعمال المطروحة في المناقصة، أو المزايدة حتى لا تتعاقد الإدارة مع بعض المغامرين فتضار المصلحة العامة» (١٩).
ثانياً: اشتراط رسم للدخول في المزايدة والمناقصة، مثل تحديد سعر للوثائق الخاصة بكل واحد منهما.

ثالثاً: «تقديم تأمين مؤقت لا يقل عن ١٪ من مجموع قيمة العطاء... ولا يقل عن ٢٪ من قيمة العطاء» (١٩). والهدف من هذا ضمان جدية المتقدم.
هذا وقد تفرض كل دولة شروطاً وإجراءات مختلفة لا تمت بصلة إلى العقد مباشرة، «وإنما تستهدف أغراضاً متعددة أهمها الضغط على راغبي التعاقد من الشركات حتى تخدم الالتزامات التي تفرضها التشريعات الاجتماعية والعمالية» (١٩).
ألف الناس المزايدة في البيوع والإجازات، ومع تطور المعاملات التجارية، وتطور أساليبها وأدواتها تبين عملياً إمكانية استخدام المزايدة في عقود أخرى غير ما سبق، وذلك هو توظيف طريقة المزايدة للحصول على أعلى نسبة للمشاركة في الربح مع المستثمر في عقد مشاركة، وصورة ذلك:

«أن تطرح البنوك الإسلامية في المزايدة مشاريع استثمارية تكون قد أثبتت جدواها الاقتصادية، ووافق البنك على تقديم التمويل لمن يرغب في إنشائها.
وعنصر المزايدة في ذلك هو سعي البنك للحصول على أعلى نسبة للمشاركة في الربح مع المستثمر في عقد مشاركة.

الشكل و المضمون في عقد المزايدة

أولاً : الشكل في عقد المزايدة

يختلف عقد المزايدة شكلاً في بعض صورته وهيئته في الأنظمة الحديثة عنه في مصادر الشريعة والفقه الإسلامي وبالتحديد:

في أسلوب التحري والكتابي والتنظيمي السري أحياناً في مراحل الثلاث، في حين أن الثابت والوارد في الشريعة الإسلامية المناداة والإعلان الشفهي، (الحراج).
وهو اختلاف في الأسلوب، والأدوات والتنظيمات التي من شأنها الحرص على سلامة المزايدة، وضمن نزاهتها، تشملها بعض مدلولاتها القاعدة الفقهية المشهورة: (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) (٢٦).

هذه التنظيمات تستهدف في حقيقتها المحافظة على أهداف المزايدة، وتحقيق المقاصد الشرعية المتوخاة من إيجاد منافسة شريفة في رفع السعر وزيادته لصالح صاحب السلعة، والمؤسسة، والإدارة الحكومية. بل يتعين هذا الأسلوب في الشريعة الإسلامية إذا كان الغرض منه مساعدة صاحبه على سداد عوزه، أو قضاء دينه، أو رفع الحجر

عنه، أو تحقيق ربح أو غلة أكبر للموقوف عليهم من فقراء، أو مرافق عامة كالمدارس، ودور الأيتام والعجزة، أو تحقيق دخل أكبر لمصلحة حكومية تنفقه على مرفق عام من مرافق الأمة.

والمزايدة أسلوباً وشكلاً يرد على عقود عديدة مثل البيع، والإجارة، والشركات وغير ذلك من أنواع المعاملات، وكما يمارس من قبل الأفراد فإنه يمارس من قبل الهيئات والإدارات.

ركزت الدراسات الفقهية الإسلامية على المزايدة بالمناداة في سوق الحراج (المزايدة) لأن أصل هذا هو الأسلوب والشكل السائد في القرون الماضية، في حين أن الأنظمة الحديثة تتناول الجانب التجريدي الكتابي، وهو أسلوب متطور تتسع له قواعد الشريعة الإسلامية، وتتبناه ما دام يحقق الغرض المطلوب من دون خروج أو معارضة للقواعد الشرعية، وأصول المعاملات.

ثانياً : المضمون

تقف الأنظمة الحديثة مع الشريعة الإسلامية وفقهاها في أن هذا العقد قائم على المنافسة النزيهة بين المتقدمين في المزاد، وإفساح المجال لهم على قدم المساواة، كما يتفقان على مشروعية رغبة صاحب السلعة فرداً، أو جهة استثمارية، أو هيئة، أو إدارة حكومية في الحصول على ثمن، أو ربح أعلى من خلال أسلوب المزايدة، وكما يضمن تحقيق هذه الرغبة بين الأفراد بعضهم مع بعض، وفق الصور التقليدية البسيطة للمزايدة فإنها متحققة وموجودة في الصور التنظيمية الحديثة، ولا توجد معارضة شرعية.

أوجبت الشريعة الإسلامية سلوكيات وأخلاقاً وأحكاماً على المتقدمين في المزاد من هذا تحريم التفرير والخداع مطلقاً سواء من البائعين، أو المشترين، أو أطراف خارجية أو بواحد من هؤلاء ضماناً للمنافسة الحرة النزيهة.

اتفقت الأنظمة الحديثة مع الشريعة الإسلامية على مراعاة تلك الجوانب، وقتنت لها أساليب تتناسب وأحجام المعاملات وتطورها في العصر الحاضر، خصوصاً فيما يتصل بالمؤسسات، والإدارات، فقد حاولت أن تضع بعض القيود والشروط للحد من الممارسات المنحرفة من أطراف المزايدة، بما يخدم المصلحة العامة، ويسد الطريق أمام المحتالين والمختلسين.

يتمثل ركن الإيجاب في الفقه الإسلامي في عقد المزايدة في عطاء المزايدة وهو ملزم له في العقد، سواء رسا العقد عليه وتوقفت عنده الزيادة، أم لا.

ركن القبول يمثله البائع صاحب السلعة في إعلان الرضا بالثمن الذي انتهى إليه المزاد، أو أرضاه بما هو أدنى منه من شخص معين، إذ أن له الخيار في إمضاء البيع مع من شاء من المزايدين، بصرف النظر عن مقدار العطاء وسواء وجد شرط بذلك

أم لا.

تتفق الأنظمة الحديثة مع الفقه الإسلامي في بعض هذه العناصر، وتختلف عنه في أخرى.

في حين أن الأنظمة الحديثة تعطي هذا الحق لصاحب السلعة في حالة واحدة إذا اشترط أن من حقه أن لا يبرسي المزداد على من يتقدم بأكبر عطاء. وقد يشترط أن من حقه «أن يبرسي المزداد على أي شخص يتقدم بعطاء يختاره (١٦)».

دعوى الغبن في المزايدة مقبولة في الشريعة الإسلامية وليس الأمر كذلك في الأنظمة الحديثة. ولعل الاتجاه في الأنظمة الحديثة في منع دعوى الغبن في المزايدة كما هو مذهب فريق من الفقهاء المسلمين هو: «أن قيمة الشيء بعد المناذاة عليه في الأسواق وشهرته هي ما وقف عليه...» (٣١). ومعنى هذا أنه «لا يتصور فيه غبن (٣١)».

ولكن الحقيقة أن «قيمة الشيء ما يقوم به أهل معرفته، وهي تابعة لصفقته فإن كانت أي صفقة جيدة كثرت قيمته، وإن كانت رديئة حطت قيمته (٣١)».

وقد تتحكم بعض الأسباب في تقليص المزايدة وعدم بلوغ السلعة ثمنها، ويتضح مستقبلاً وجود الغبن غير المعتاد، ففي قبول الدعوى إنصاف لصاحبها إن كان خيراً وحماية لمصلحة الجماعة (العامة) إن كانت وقفاً، أو جهة حكومية، أو مرفقاً عاماً.

ومن أهم ما تنفرد به الأنظمة الحديثة عن الشريعة الإسلامية في عقد المزايدة من ناحية المضمون أيضاً الأمور التالية:

أولاً: إثبات المتقدمين للمزايدة «قيامهم في عهود قديمة بأعمال تشبه في نوعها الأعمال المطروحة في المناقصة أو المزايدة» (١٦).

ثانياً: اشتراط رسم للدخول في المناقصة يختلف مقداره بين مزايدة، أو مناقصة أخرى.

ثالثاً: اشتراط التأمين المالي، أو الضمان الابتدائي والانتهاضي.

وفيما يلي تتم مناقشة هذه الموضوعات ودراستها في ضوء القواعد العامة في الشريعة الإسلامية:

أولاً: إثبات المتقدمين كفاءتهم ووفائهم في أعمال سابقة هو إجراء إداري، المقصود منه أن لا يتقدم الإدارة أو المؤسسة على التعاقد مناقصة، أو مزايدة إلا وهي واثقة من كفاءة المتقدم وقدرته على تنفيذ ما وكل إليه، حتى لا تتعثر أعمالها وتتأخر مشاريعها، أصبح هذا من الحاجيات التي يتطلبها الاضطلاع بأي مشروع عاماً كان، أو خاصاً حتى لا تتعرض المصلحة العامة، أو الخاصة للضياع والإهمال. وفي هذا حماية المصلحة العامة من عبث العابثين، وأخذ الحيطة في مثل هذه الأمور مسئولية شريعة يتوجب التحقق منها، والتأكد من سلامتها.

ثانياً: اشتراط رسم الدخول في المزايدة، أو المناقصة من تحديد سعر الوثائق.

رسم الدخول غالباً من التفرقة بين المناقصة، والمزايدة في هذا الأمر، إذ أن رسم الدخول غالباً ما يكون مطلوباً في المناقصة، وفي المزايدة أحياناً نادرة، ذلك أن المناقصة عبارة عن قائمة احتياجات من مشاريع، أو منقولات يحتاجها المعلن بمواصفات معينة تسد حاجته، وتشبع رغبته، قد يتطلب هذا توظيف بعض الخبرات والاستشارات الموسعة، التي يحتاج أن ينفق عليها المعلن مقدراً من المال يرتفع وينخفض حسب أهمية المطلوب في المناقصة، وحيث يعلن عن المناقصة يزود المسهمين في المناقصة بمجموع المواصفات والدراسات التي أكملها في الصورة التي يرغب تنفيذ المشروع على ضوءها، أو تأمين المنقولات حسب مواصفاتها، فيحسب مقدار تكلفة تلك الدراسات والأعمال المكتبية ليستعيدها من مجموع تلك الرسوم من المتقدمين لتنفيذ المطلوب.

ومن جهة أخرى فإن تلك المواصفات والدراسات ستوفر على المتقدم في المناقصة الكثير، بحيث لا يحتاج إلا التنفيذ بموجبها عندما يرسو عليه العطاء.

ومن هذا التفصيل يمكن القول بأن هذا صحيح بالنسبة لمن رسا عليه عطاء المناقصة لأنه سيفيد منها، أما الآخرون فيظن أن من لم يرسو عليهم العطاء يدفعون تلك الرسوم دون مقابل، ولا يستعيدونها، وأن من رسا عليه العطاء سيستفيد من (دفتر الشروط) بمعرفة مدى إمكانية تنجيره للمطلوب، فلا يدخل مغامراً دون معرفة قدراته، وإمكاناته في تنفيذ مشروع معين، وسيساعده هذا على الفوز في مناقصات مستقبلية إذ يحفره هذا على رفع كفاءته وتطوير قدراته وتحسين أدائه.

أما المزايدة فإنها غالباً ما تكون على أشياء فائضة عن حاجة صاحبها أفراداً أو إدارات، تدفعها إلى المزاد بقصد التخلص منها، وفي الغالب لا يشترط في الدخول فيها إلى دفع رسوم إلا حيث تكون ثمن أعمال مكتبية، أو استشارات خاصة أو غير ذلك.

ثالثاً: يشترط النموذج التطبيقي للمزايدات ضماناً مالياً بـ ١٪ ويزاد إلى ٥٪ لصاحب أفضل عطاء، عند انتهاء المزاد، وعليه أن يدفع باقي القيمة عند اعتماد الترسية كما نصت المادة (٣٩) من اللائحة التنفيذية لنظام المشتريات الحكومية.

وهذا ليس موجوداً ضمن أحكام الشريعة الإسلامية وموادها في عقد المزايدة والغرض من هذا الضمان المالي هو التأكد من جدية المزايد وضمن صدق رغبته.

والإجراء المتبع في هذا هو إعادة الضمان المالي لمن لا يرسو عليه العطاء ومضاعفته إلى ٥٪ على من يرسو عليه العطاء محتسباً له في النهاية من قيمة العطاء هذا هو بيع العربون في المعنى والجوهر، وهو بهذه الصورة من الصور الجائزة الصحيحة في المذهب الحنبلي، قال العلامة منصور البهوتي:

«ويصح (بيع العربون)....، ويصح (إجارته) قال أحمد وابن سيرين: لا بأس به، وفعله عمر أنه أجازَه أي بيع العربون (وقع بعض الثمن) مشتر أو مستأجر إن أخذته أي المبيع أو المؤجر احتسبت بما دفعت من ثمن، أو أجرة وإلا فهو لك، أو يقول: إن (جتك

بالباقى) من ثمن، أو أجرة، وإن لم يعين وقتاً (والأهو) أي ما قبضه (لك، لما روي عن نافع بن عبد الحارث، أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية، فإن رضي عمر، وإلا فله كذا وكذا، قال الأثرم قلت لأحمد تذهب إليه؟ قال أي شيء أقول؟ هذا عمر، وضعف حديث ابن ماجه: أي أنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع العربون)...، (وما دفع من عربون فلبائع) في بيع، والمؤجر في إجارة (إن لم يتم) العقد (٨) والضمان المالي الذي يقدمه المزايدون في هذا العقد راجع وعائد لهم في النهاية إذا رسا العطاء دون استثناء.

قد يكون التأمين المالي ضماناً بنكياً متمثلاً في خطاب الضمان يصدره البنك يتحمل فيه مسؤولية ما ينجم من تقصير المزايد تجاه مسؤوليته وواجباته حيال الطرف الآخر، مقابل قيمة مئوية يتحصل عليها من صاحب الخطاب فهذا الإجراء تعلقان:

١/ التعلق الأول: العلاقة بين المزايد (أو المناقص) وصاحب السلعة، ولهذا الأخير أن يشترط في العقد لضمان جدية المزايد، وصدق رغبته ما يكفل طمأنينته، ويضمن حقوقه، سواء في صورة ضمان، أو كفالة، أو رهن يختار من الوسائل والأدوات المشروعة المالية، أو الشخصية ما يضمن حقوقه، ويحافظ على مصلحته (والمؤمنون عند شروطهم) فإذا طالب بضممان بنكي فهو حق له، ولا غبار عليه أن يختار هذا النوع من الضمان.

٢/ التعلق الثاني: العلاقة بين المزايد (المضمون) والبنك الذي يصدر خطاب الضمان، وما يتحصل عليه في مقابل ذلك من فوائد مالية فقد قرر حكمه تفصيلاً مجمع الفقه بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٢ سنة ١٩٨٥م وفي النص التالي:

١/ أن خطاب الضمان بأنواع الابتدائي والثانوي (الانتهايي) لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مالا، وهذه هي حقيقة ما يعني في الفقه الإسلامي باسم (الضمان)، أو (الكفالة). وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي (الوكالة)، والوكالة تصح بأجر، أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح (المستفيد) في أن الكفالة هي عقد تبرع للإرفاق والإحسان، وقد قرر الفقهاء عدم جواز أخذ العوض على الكفالة، لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه الغرض الذي جر نفعاً على المقروض، وذلك ممنوع شرعاً، ولذلك فإن المجمع يقرر ما يلي:

أولاً: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعى فيها عادة مبلغ الضمان ومدته سواء كان بغطاء أم بدونه).

ثانياً: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي يجوز أن يراعى في تقرير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء والله أعلم.

في ضوء هذا التفصيل وكيف المزايد وضعه الشرعي مع البنك الذي يصدر خطاب الضمان، دون أن يكون لصاحب السلعة تعلق، أو علاقة بالوضع بين المزايد والبنك ما دام يحصل على ضمان حقوقه بطريقة شرعية سليمة فيما بينه وبين المزايد. أما المزايدة في الحصول على نسبة ربح أعلى في مشاريع استثمارية تكون قد أثبتت جدواها الاقتصادية، ووافق البنك على تمويل من يرغب في إنشائها فإن المضاربة، ومعناها شرعاً:

«أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطه (٢٤)».

فالعقد مشروع استكمل أركانه وشروطه، والمزايدة في نسبة الربح، ومحاولة كل من الطرفين الحصول على أعلى نسبة منه أمر مشروع يعود إلى ما اتفقا عليه العقد. والمزايدة في الربح حسب الصورة السابقة سواء في شركة المضاربة، أو غيرها من أنواع الشركات لها أصل شرعي تقاس عليه في البيوع والإجازات، ذلك أن لجوء صاحب السلعة بقصد «البيع» أو الإجارة إلى المزايدة للحصول على أعلى ثمن في حدود الأحكام والضوابط الشرعية جائز، وقصد معتبر في الشرع، كذلك الأمر بالنسبة للربح بين المضارب ورب المال.

كذلك لجوء الشريك الممول في المضاربة أو غيرها من الشركات إلى المزايدة في الحصول على نسبة أعلى من الربح بقصد تنمية ماله، وزيادة ربحه عن طريق المزايدة، يجتمع مع البيع والإجارة في المعنى، ويتفق معهما في القصد ما لم تكن مخالفة شرعية، أو تجاوزت للأركان والشروط وأسباب الصحة في أصل العقد.

ولا تتجاوز المزايدة بصورتها المشروعة أن تكون أسلوباً شكلياً، وطريقاً من الطرق المشروعة للربح وتنمية المال تقع على العقود المتوخاة لتنمية الأموال التي ترك الشرع صياغتها، وتحديد أسلوبها رحمة للناس، لتكيفها حسب احتياجاتها، واختلاف بيئاتهم وأزمانهم.

يأخذ هذا الحكم عموماً جواز استعمال المزايدة في جميع العقود المبادلة المعلومة، وغير المعلومة، إذا التزم المزايدون فيها أركان الصحة وشروطها وتنادوا ما يفسدها، أو يتعارض مع قصد من مقاصد الشريعة وقواعدها.

وليس في الشريعة ما يمنع صاحب رأس المال أن يدخل في أكثر من عقد مع المضارب في مشاريع استثمارية أخرى، إذا تحقق قدرته وكفاءته على الاضطلاع بها ويعد كل عقد قائماً بذاته، مستقلاً عن الآخر بشروطه وواجباته.

نتائج البحث

إن العرض السابق لعقد المزايدة تعريفاً ووسطاً لأحكامه ووسائله في الشريعة الإسلامية، ومن خلال النموذج التطبيقي في دراسة تحليلية موجزة خلص إلى الأحكام

والنتائج التالية:

أولاً: إن عقود المعاملات في الشريعة الإسلامية من المرونة بحيث يمكن أن تتقبل الأشكال والأساليب في المعاملات بما يحقق المصلحة العامة، ويحفظ حقوق المتعاقدين، ما لم تعارض قاعدة شرعية، أو تناقض قصداً شرعياً، ذلك أن العبرة في العقود المقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

فإذا سلم أصل العقد وحقق أغراضه الشرعية فالشكل مقبول وصحيح ما سلمت أصول العقد الذي وقعت عليه المزايدة.

ثانياً: إن الإجراءات المتبعة في عقود المزايدات من تحرير كتابي، وتنظيم إداري إن لم تكن من (الضروريات) فهي من (الحاجيات) في الوقت الحاضر، ومراعاتها معلومة في الشريعة الإسلامية، ولو قيل أنها من التحسينات وهي التي تقع موقع التحسين، والتيسير للمزايا، ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات.

وهي حماية لمال الأمة ونظامها... فإن لمحاسن العادات مدخلاً. وأهمية واعتباراً في الشرع، وهي مقصد مهم من مقاصد الشريعة المطهرة يتوجب توخيها.

ثالثاً: إن الضوابط والشروط الإدارية في عقد المزايدة في جملتها لا تتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية، خصوصاً ما يتصل منها بتحديد القدرات والكفاءات والإنجاز بما يخدم المصلحة العامة، ويقطع على المتهاونين سبل الخلل والإهمال.

رابعاً: إن لزوم الإيجاب من قبل المزايد، ومنح البائع الخيار في القبول كما هو في الشريعة الإسلامية منسجم تماماً مع أهداف هذا العقد، وملائم لطبيعة، ذلك أن المقصد الإسلامي أن يكون لصاحب السلعة الكلمة الفصل في إنجاز العقد، والرضا بالسعر الذي يريده، لمن يختاره.

خامساً: رسم الدخول التي تعد من قبل صاحب المزايدة، أو المناقصة موضعاً فيها الشروط المطلوب تنفيذها والتقيدها بها تمثل في الحقيقة تكاليف الخبرات والاستشارات ومجموع الأعمال والجهود للوثائق المعدة يتحملها من رسا عليه العطاء ومن لم يرسو عليه لأن كليهما يستفيد منها عملياً بوجه أو بآخر.

سادساً: الضمان المالي الابتدائي الذي يرد في النهاية إلى صاحبه هو بيع العربون وهو نموذج عادل، حيث لا يحق أخذه من قبل صاحب المناقصة، أو المزايدة في جميع الأحوال، ظهر المزايد بالعطاء، أو لم يظفر به.

سابعاً: الضمان النهائي معتبر للمزايد، أو المناقص إذا وفى بمسئوليته، ويخصم لحسابه وهو بيع العربون الجائز صورة وحقيقة، ولا يخالف في صحته المعارضون بصحة بيع العربون.

ثامناً: الضمان البنكي صورة من صور الضمان المالي، وهو بصورة الصحيحة، أو الفاسدة لا يؤثر على العقد الصحيح، بل هو خارج العقد، وليس من مسئولياته الجهة

صاحبة العقد أن تتحقق صحته، أو فسادة.
تاسعاً: صحة الضمان وإباحته في عقد المزايدة مسئولية المضمون، وهو بالتحديد:
العلاقة بين المضمون والضامن تحكمها المبادئ والأسس الشرعية، وتحدد علاقتها في
ضوء القواعد، والقرارات الجمعية الفقهية.
عاشراً: استعمال المزايدة توصلًا للحصول على نسبة ربح أعلى في مشاريع استثمارية
بالمشاركة استعمال جديد يتفق مضموناً وأهدافاً مع استعماله المعتاد في البيوع والإجازات،
وغيرها من عقود المعاملات المبسطة في الفقه الإسلامي، المعلوم صحتها وجوازها.
حادي عشر: قبول الغبن في المزايدة كما هو الراجح في المذهب المالكي إنصافاً
للأفراد، وحماية للمصلحة العامة ينسجم مع تعاليم الشريعة الإسلامية القائمة على
العدل والإنصاف.
ثاني عشر: يحمل الناس على عوائدهم ومقاصدهم فيما يجري فيه اختلاف في عقد
المزايدة.

كما أنه يلجأ إلى قرائن الأحوال فيما ينشأ عنه من نزاع بين المتبايعين.
في الختام أتوجه إلى المولى عز وجل أن يجنبنا الزلل في القول والعمل وأن يفضر ما قد
زل به القلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خيرته من
خلقه، أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

مصادر البحث:

١. الآبي الأزهري، صالح عبد السميع - جواهر الإكليل، شرح مختصر العلامة خليل، مصر: دار إحياء الكتب الإسلامية.
٢. الآبي، أبو عبد الله محمد بن خلف الوشتاني - إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، بيروت: دار الكتب العلمية.
٣. اتحاد المجامع العلمية العربية - مصطلحات قانونية، العراق: مطبوعات المجمع العلمي العراقي، عام ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م.
٤. ابن الأخوة، محمد بن محمد بن أحمد القرشي - معالم القرية في أحكام الحسبة تحقيق محمد محمود شعبان، وصديق أحمد عيسى المطمعي، مصر: الهيئة المصرية للكتاب ١٩٨٢ .
٥. أنيس، إبراهيم وعبد الحليم منتصر، وعطية الصوالحي، وممد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، معلومات النشر: بدون تاريخ.
٦. البايبرتي، أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية، الطبعة الأولى مع فتح القدير، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البايبرتي الحلبي وأولاده، عام ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م.
٧. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق محمود النووي وزملاؤه، مكة المكرمة: النهضة الحديثة، عام ١٩٧٦م، ج ٣ .
٨. البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، المدينة المنور: مكتبة محمد عبد المحسن الكتبي - كشاف القناع متن الإقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصلحي.
٩. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، فتاوى ابن تيمية، الرياض: مكتبة المعارف، طبع على نفقة الملك خالد، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
١٠. ابن جزى، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ليبيا وتونس: الدار العربية للكتاب.
١١. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ٤، .
١٢. الحطاب، الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، ج ٤، .
١٣. درويش، حسين، شرح التشريعات المنظمة للمناقصات والمزايدات والمستودعات في دولة الإمارات العربية المتحدة، معلومات النشر: بدون، .
١٤. عبد الرحمن بن قاسم ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، الطبعة الثانية ، الرياض: طبع الملك خالد، عام ١٤٠١هـ/١٩٨١م، ج ٢٩، .
١٥. الزمخشري، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر، أساس البلاغة، الطبعة الأولى،

- تحقيق عبد الرحيم محمود، مصر: مطبعة أولاد أوقاند عام ١٩٥٣/٥١٣٧٣م، مادة زيد، .
١٦. السنهوري، عبد الرازق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جامعة الدول العربية: معهد البحوث والدراسات العربية، عام ١٩٦٧م.
١٧. شرح العناية على الهداية، الطبعة الأولى مع فتح القدير، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٢٨٩-١٩٧٠م، ج٦،
١٨. صحيح البخاري بشرح فتح الباري، ج٤، ص: ٣٥٢-٣٥٣، باب ٥٨ حديث رقم ٢١٣٩-٢١٤٠.
١٩. الطحاوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، مصر: مطبعة عين شمس، ١٩٨٤م، ص: ٢١٣، وانظر، اتحاد الجامعات اللغوية العربية العلمية، .
٢٠. عبد الرحمن بن عثمان، سنن الترمذي، تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، مصر: مؤسسة قرطبة، ج٤،
٢١. ابن فارس، أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، مصر: دار الفكر، مادة (زيد)، .
٢٢. فتح الباري، ج٤، .
٢٣. فتح القدير على الهداية شرح البداية: الطبعة الأولى، مصر: شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، عام ١٢٨٩-١٩٧٠م، ج٦، .
٢٤. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ج٥،
٢٥. القوانين الفقهية، (ليبيا، تونس: الدار العربية للكتاب، عام ١٩٨٢م، ص: ١٦٩.
٢٦. محمد بن حمد عبد الحميد ، قاعدة العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ، مجلة جامعة ام القرى لعلوم الشريعة والدراسات الاسلامية العدد ٥٥ ، ربيع الثاني ١٤٣٣هـ.
٢٧. محمد رشيد رضا ، المغني ، ط٣ ، . دار المعارف مصر ، ١٣٦٧هـ ج٤
٢٨. محمد زهري النجار ، الأم ، مصر: مكتبة الكليات، الأزهرية، ج٣، .
٢٩. ابن منظور، جمال الدين محمد، لسان العرب، الطبعة الأولى، بيروت: دار إحياء التراث العربي، عام ١٤٠٨/٥١٩٨٨، مادة (زيد)، ج٦، .

