التدليس في البيع بالمزاد العلني
وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري

الأستاذ بولعشب مراد
أستاذ مساعد بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة سعد دحلب البليدة

مُقَدِّمَة:

إن التدليس يعتبر من بين عيوب الإرادة التي تؤثر على إرادة المتعاقد والتي جعل المشرع لها كجزاء الخيار للمتعاقد المتضرر، فله إبطال العقد إن أراد إذا كان هذا التدليس من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 86 ق م ج.وقواعد التدليس التي نظمها المشرع الجزائري هي القواعد العامة في العقود بصفة عامة ولا تخص أحكام عقد البيع بالمزاد العلني ،عكس ما فعل فقهاء الشريعة الذين خصوا البيع بالمزاد بأحكام خاصة في التدليس وهي ما يعرف بالنجش، لهذا كان من الضروري أن نتطرق لأحكام النجش في الفقه الإسلامي خاصة وأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الجزائري ثم نتطرق لأحكام التدليس في بيع المزايدة في التشريع الجزائري وهذا من خلال ثلاث مطالب وفق الأتي:

- المطلب الأول: النجش في بيع المزاد في الشريعة الإسلامية.
- المطلب الثاني: النجش العكسي في الشريعة الإسلامية.
- المطلب الثالث: منع التدليس في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: النجش في بيع المزاد في الشريعة الإسلامية

سنتناول في هذا المطلب مفهوم النجش في الشريعة ثم صوره وحكمه من خلال الثلاث فروع التالية:

- الفرع الأول:مفهوم النجش.
- الفرع الثاني:صور النجش.
- الفرع الثالث:حكم النجش.

الفرع الأول: مفهوم النجش: إن للنجش معنيان، أحدهما لغوي والآخر اصطلاحي.

أولا- المعنى اللغوي: يقال نجش الحديث ينجشه نجشا أي أذاعه ، ونجش الصيد وكل شيء مستور ينجشه نجشا استثاره واستخرجه، فيقال للصائد ناجش لاستثاره قال إبن قتيبه أصل النجش الختل، وهو الخداع ومنه قيل للصائد ناجش لأنه يختل الصيد ويحتال له، وكل من استثار شيئا فهو ناجش. وقال إبن شميل: النجش أن تمدح سلعة غيرك ليبيعها أو تذمها لئلا تنفق عنه[1].

ثانيا- المعنى الاصطلاحي: وضعت عدة تعريفات للنجش كلها تدور في نفس المعنى فهي مختلفة المباني متفقة المعاني وهي تقارب المعنى اللغوي، فنجد فقهاء المذاهب عرفوه:

1- عرفه الكاساني الحنفي في بدائع الصنائع:" أن يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتري بنفسه ولكن ليسمع غيره فيزيد في ثمنه"[2].

2- وعرفه ابن رشد المالكي بأنه:" أن يزيد أحد في السلعة وليس في نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري"[3].

3- وعرفه النووي الشافعي بأنه:" أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ليغر غيره"[4].

4- وعرفه إبن قدامة الحنبلي بأنه:" أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري"[5].

5- وعند الإباضية النجش: "هو في الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ليقع غيره فيها، سواء أراد بإيقاعه فيها ضره ،أو نفع البائع أو كليهما"[6].

الفرع الثاني : صور النجش: من التعريفات السابقة يمكن إستخلاص أن هناك 04 صور للنجش[7].

أولا- أن يزيد أجنبي في ثمن السلعة: لا بقصد الشراء وإنما بقصد تغرير غيره من جمهور المزايدين، وإثارة رغبتهم في شرائها ويكون ذلك بمواطأة البائع مع الناجش، مقابل جعلا يعطيه البائع للناجش نظير نجشه وفي هذه الصورة يأثم البائع والناجش معا[8].

ثانيا- أن يزيد أجنبي في ثمن السلعة بغير قصد الشراء: إلا أن البائع لم يتواطأ معه ولم يعلم بالنجش وفي هذه الصورة يختص الناجش بالإثم وحده وقد أشار إلى هذه الصورة إبن حجر العسقلاني[9].

ثالثا- أن يزيد مالك السلعة في ثمن سلعته: وهي في يد الدلال في حال المناداة عليها وهذه الصورة أشار إليها شيخ الإسلام إبن تيمية بقوله: "المالك إذا زاد في السلعة كان ظالما ناجشا ،وهو شر من التاجر الذي ليس بمالك، ولهذا لو نجش أجنبي لم يبطل البيع، وأما البائع إذا واطأ من ينجش ففي بطلان البيع قولان في مذهب أحمد وغيره"[10].

رابعا- أن يخبر البائع أنه أعطى في السلعة من الثمن أكثرمن الثمن الذي ينادى به في المزايدة، لكي يغر بذلك غيره، فيزيد في الثمن أو يخبر أنه إشترى السلعة بكذا، وهو زائد عما اشتراها به، وفي هذه الصورة يختص بالإثم وحده[11].

الفرع الثالث: حكم النجش: اتفق أغلب الفقهاء على أن النجش الذي يقصد به تغرير المشتري من أجل الزيادة في ثمن السلعة حرام وفاعله عاص والإثم مختص بالناجش إن لم يعلم به البائع ،فإن واطأه على ذلك أثما جميعا[12]، والحكمة من تحريم النجش أن الزيادة في ثمن السلعة بدون قصد الشراء خداع وتغرير بالمشتري وقد حرم الإسلام الخداع ،ففي الحديث الصحيح عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال:(الخديعة في النار" وفي رواية: " الخديعة وصاحبها في النار" وفي رواية:" المكر والخديعة في النار"[13].

هذا فيما يخص هل هي حلال أو حرام ولكن ما مصير البيع الذي تم وهو نجش؟ أي إذا وقع نجش في بيع المزايدة فما هو حكم هذا البيع ؟ هل هو صحيح أم هو باطل؟ انقسم الفقهاء على ثلاثة أقوال:

* **الفريق الأول**: ويقول به كل من الحنفية والأصح عند الشافعية، وقول للإمام أحمد ويقولون بأن العقد صحيح ونافذ، ولا خيار للمشتري فيه سواء حصلت مواطأة من البائع مع الناجش أم لا ؟ مع تأثيم الناجش وعصيانه ،وكذا تأثيم البائع إن كان يعلم به[14].

* **الفريق الثاني:** هذا ما ذهب إليه المالكية في المشهور عندهم وبعض الشافعية وأحمد في روايته، الحنابلة، أن العقد صحيح ويثبت للمشتري الخيار في إمضاء العقد وفسخه واشترط بعضهم لثبوت الخيار على البائع مواطأته وأضاف البعض الأخر وجود الغبن الفاحش وفرقوا إذا كانت هناك مواطأة بين قولان[15].

أ- يثبت الخيار للمشتري لما فيه من التغرير.

ب- لا يثب الخيار للمشتري لتقصيره وإهماله في سؤال أهل الخبرة.

* **الفريق الثالث**: وبه قال عمر إبن عبد العزيز ورواية للإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد وهنا العقد باطل ولا يترتب عليه أثر، ويعود المتعاقدان للحالة التي كانا عليها[16].

ونرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الفريق الثاني وهو صحة البيع مع ثبوت الخيار للمشتري مع وجوب توفر شرطين الشرط الأول أن يقع النجش في بيع المزايدة بعلم البائع، والشرط الثاني أن يتحقق الغبن الفاحش بالنجش. ولكن قد يطرح إشكال وهو مثلا أن تكون مزايدة وتكون العروض المقدمة تمثل مبالغ بخسة مقارنة مع القيمة الحقيقية للشيء المبيع أو أنهم أحجموا عن الزيادة لوجود اتفاق بينهم، فهنا هل يحق لصاحب السلعة أو أي شخص أن يزيد في الثمن ليرغب الناس في السلعة ويعرفهم بقيمتها الحقيقية أم لا؟ وهنا اختلف الفقهاء على رأيان:

الرأي الأول: ويقول به كل من الحنفية، المالكية، الحنابلة وبعض الشافعية والظاهرية ومفاده جواز الزيادة في ثمن السلعة لتصل إلى قيمتها وتقييد تحريم النجش بمن زاد عن قيمة السلعة ولا يقصد الشراء، ولا يأتم الناجش في عمله هذا بل أنه يؤجر عليه بنيته[17]، واستدلوا في ذلك بما روى عن النبي (صلى الله عليه وسلم): **(الدين النصيحة)**. فالزيادة التي فعلها الناجش بقصد توصيل السلعة إلى قيمتها يعد من باب النصيحة للبائع.

الرأي الثاني: ويقول به كل من بعض المالكية والشافعية في الراجح عندهم وبعض الحنابلة[18] والإباضية[19]، ومفاده عدم جواز الزيادة في ثمن السلعة من غير قصد الشراء، وتأثيم الناجش على كل حال، سواء زاد في ثمن السلعة على قيمتها أم لا، قصد تغرير غيره أم لا، فالمزاد في الحرمة عند أصحاب هذا الاتجاه هو الزيادة في ثمن السلعة من غير قصد الشراء، ويستدلون على رأيهم بعموم الأحاديث الدالة على النهي عن النجش وعموم الأدلة التي تمدح الصدق وتذم الكذب حيث يقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): " ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس، ويقول خيرا وينمي خيرا". وأن الكذب له استثناءات محددة يجوز فيها وليس من بينها الناجش حيث يقول الرسول (صلى الله عليه وسلم):"لا يحل الكذب إلا في ثلاث الإصلاح بين الناس ،وحديث الرجل امرأته، وحديث المرأة زوجها".

ويبقى الرأي الراجح هو الرأي الأول لأن العلة التي من أجلها حرم النجش لم تتحقق، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

المطلب الثاني: النجش العكسي في الشريعة الإسلامية

بعد أن رأينا أن النجش يتمثل في تواطأ البائع مع بعض الحاضرين على الزيادة من أجل رفع السعر المفروض للسلعة، فإن الصورة العكسية للنجش تتمثل

في أن يتواطأ المشتري مع المنافسين له من أجل تخفيض السعر المفروض للسلعة ،لهذا نتطرق لمفهومه وصوره ثم حكمه.

الفرع الأول: مفهوم النجش العكسي: هناك من الفقه من يسميه النجش العكسي وهناك من يسميه البخس.

أولا- تعريفه لغة: النجش في اللغة مصدر الفعل، وبخس معناه نقص، يقال بخس الكيل والميزان إن نقصه[20] فالبخس إذن هو إنقاص الثمن وبذلك يكون عكس النجش الذي هو زيادة الثمن[21] أما النجش فقد سبق التطرق لمعناه لغة.

ثانيا-تعريفه اصطلاحا: عرفه بعض الفقه أن يتفق المشتري مع من ينافسه في شراء السلعة على أن يكف عن منافسته، فلا يتقدم للمزايدة عليه، وقد يكون ذلك في مقابل جعل يعطيه إياه[22]. فكثيرا ما يحدث في ميدان البيع بالمزايدة أن يتفق الراغب في شراء السلعة المعروضة للبيع مع الراغبين في شرائها على أن يكفوا عن الزيادة، أو ألا يزيدوا على ثمن معين يحدده هذا الشخص، وذلك من أجل أن يرسو المزاد بثمن زهيد، وأكثر الناس انغماسا في هذا الميدان هم التجار فكثيرا ما نسمع ونقرأ أنهم يتناوبون فيما بينهم على أن يرسوا المزاد على كل واحد منهم مرة بثمن بخس أقل من القيمة الحقيقية للمبيع ولا يتقدم الآخرون لمنافسه أو المزايدة عليه، وقد يتفقون على أن يكون لكل واحد منهم ما يباع في منطقة معينة، ويحدث هذا كثيرا عندما تباع أملاك الحكومة بالمزاد العلني، أو المنقولات المستعملة أو مقاولات البناء والتشييد فيتفقون على تخصيص مناطق معينة لكل مقاول فلا يتقدم بالعطاء إلا صاحب المنطقة المخصصة له فيرسو عليه المزاد[23].

الفرع الثاني: صور النجش العكسي: يتخذ النجش العكسي أو البخس كما يسمى عند بعض الفقه صورتين:

أولا- الصورة الأولى: أن يتفق المشتري مع أحد المنافسين العاديين أو مع بعضهم - ممن ليس له تأثير في توقف الزيادة في ثمن السلعة - على أن يكفوا عن الزيادة أو ألا يزيدوا على قدر معين مقابل عوض معلوم قد يكون مبلغ نقدي كما قد يكون سكوته في مزايدة أخرى.

ثانيا- الصورة الثانية: أن يتفق المشتري مع جميع المنافسين على ترك المزاد أو الزيادة على حد معين، ففي الحالة الأولى يكون عرضه هو الواجب الأخذ به، وفي الحالة الثانية يكون الثمن المتفق على التوقف عنده يكون من قبل المشتري الذي يريد الحصول على الصفقة.

الفرع الثالث: حكم النجش العكسي: يختلف حكم النجش العكسي أو البخس عند فقهاء الشريعة بحسب صورته.

أولا- الصورة الأولى: أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية هذه الصورة فيقع البيع لازما ولا يكون للبائع الخيار في إجازة البيع أو فسخه لانتفاء الضرر الحاصل من جراء هذا الاتفاق لأن لغيرهم أن يزيد في سعر السلعة حتى تصل إلى أقصى غاية لها، بل أن الفقهاء أجازوا ذلك حتى ولو كان ترك المزايدة في مقابل جعل يأخذه من يترك المنافسة[24]، ونجد أن المالكية أتوا ببعض التفصيل وفرقوا بين 03 حالات هي[25]:

1- أن يكون التواطؤ بدون عوض فإذا كان المتواطأ راضيا بسؤال أخيه عليه فلا بأس بذلك وتدخل في إطار التعاون **وتعاونوا على البر والتقوى** ، وإن كان غير راض فهنا يكون إكراه على ترك المزايدة وهنا لا يجوز لقوله تعالى: **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** [26].

2- أن يكون التواطؤ بعوض، فقد أجاز ابن رشد هذا وذهب أبعد من ذلك عندما ألزم السائل بما وعد.

3- أن يكون التواطؤ مقابل أن يشاركه في السلعة وهنا إما يقصد الشركة أو التنازل عن جزء من السلعة على وجه العطاء مجانا فإن كانت الحالة الأولى جاز وإن كانت الثانية لم يجز.

ثانيا- الصورة الثانية: وحكم هذه الصورة هو عدم جواز أن يتواطأ المشتري مع جميع الراغبين في شراء السلعة ومع الأكثر أو مع الواحد الذي له حكم الجميع كشيخ التجار في السوق، لأنه يقتدى به، فإذا علم البائع أن هناك تواطأ من المشتري ليتقدم بالعطاء لوحده أو أنه اتفق مع غيره على ألا يزيدوا على ثمن معين فيكون للبائع الخيار أن يمضى الصفقة كلّها أو فسخها[27]، وفرق المالكية بين 03 حالات هي[28]:

1- الحالة الأولى: أن يكون السؤال دون عوض وفرقوا بين الإكراه وهنا غير جائز، وأما أن يكون باتفاق بين أهل السوق وهنا أجازوا ذلك ماعدا بعضهم اعتبروه احتكارا وإضرارا بالبائع وبالتالي عدم جوازه.

2- الحالة الثانية: أن يكون التواطؤ بعوض وقد حرم ذلك.

3- الحالة الثالثة: أن يكون التواطؤ مقابل أن يشاركه في السلعة ويشتروه بثمن رخيص وهنا أمرين إذا كان ثمن المثل أو دون بقليل فهذا جائز أما عكس ذلك فللبائع إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه.

المطلب الثالث: منع التدليس في التشريع الجزائري

حتى ينعقد بيع المزايدة صحيحا لا بد من أن يكون الرضا سليما من عيوب الإرادة، ولعل التدليس هو أكثر انتشارا مقارنة بالإكراه والاستغلال والغلط ،ذلك أن المشتري أو البائع في بيع المزايدة قد يعمد إلى استعمال طرق احتيالية يهدف من ورائها إلى الحصول على أحسن شروط التعاقد التي تلائمه، حتى ولو كان فيها إضرار بمصلحة الطرف الآخر، الأمر الذي يستدعي منا الوقوف عند كيفية حدوث هذه الطرق الاحتيالية ومدى تأثيرها على العملية التعاقدية.

وستكون هذه النقاط محور الدراسة خلال هذا المطلب الذي نقسمه إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول مفهوم التدليس، والثاني لشروطه وفي الثالث والأخير أثر التدليس في بيع المزايدة وفق الأتي.

- الفرع الأول: مفهوم التدليس.
- الفرع الثاني: شروط التدليس.
- الفرع الثالث: أثر التدليس في بيع المزايدة.

الفرع الأول: مفهوم التدليس في بيع المزايد.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف وصور التدليس.

أولا- تعريفه: يعرف التدليس بأنه الالتجاء إلى الحيلة والغش قصد إيهام المتعاقد بأمر يخالف الواقع وجره بذلك إلى التعاقد ،والتدليس بهذا المعنى يثير الغلط في ذهن المتعاقد، فيعيب الإرادة من هذا الطريق ،ومن هنا يقترب من الغلط، ذلك أن الغلط توهم تلقائي ،أما التدليس فهو توهم بفعل شخص أخر ،ولهذا يصح أن يطلق عليه تسمية التغليط أو الإيقاع في الغلط عن طريق الغش والاحتيال، فالتدليس بهذا المعنى لا يعتبر عيبا مستقلا عن عيوب الرضا، بل هو علة لعيب أخر وهذا العيب هو الغلط الناتج عنه[29]، والمشرع الأردني يسميه التغرير فذكر في المادة 148 ق م: "إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين وأثبت المغرور أن المتعاقد الآخر يعلم بالتغرير وقت العقد جاز له فسخه"[30].

والنجش هو أحد صور التدليس[31] وفقهاء الشريعة قد وضعوا التدليس القائم من البائع بالتواطؤ مع آخرين على الزيادة في ثمن المبيع على أنه النجش

المنهي عنه شرعا، وأن القائم به ناجش وهو الذي يزيد في ثمن المبيع ليخدع غيره، فيزيد بزيادته دون قصد الشراء[32].

ثانيا- صوره: إن الصور الاحتيالية التي تستعمل في بيع المزايدة قد تتخذ إحدى الصورتين:

1- الصورة الأولى: أن يتواطأ البائع مع مزايد صوري يرفع ثمن المبيع ولا يقصد شراؤه وإنما يفعل ذلك خدمة لصاحبها كي يدفع الآخرين إلى شراءها بثمن أكبر من قيمتها.

2- الصورة الثانية: أن يتفق المزايد مع بقية المزايدين على أن يكفوا عن منافسته فلا يتقدمون بعطاءاتهم كي يتمكن هو من شرائها بثمن بخس.

وهاتين الصورتين تشكلان صورتين من صور التدليس المنصوص عليه في المادة 86 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن التدليس من أحد المتعاقدين أو من أجنبي متواطيء مع أحد المتعاقدين موجب للخيار فيكون للمدلس عليه الحق في إبطال العقد إذا كانت الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، فتنص المادة 86 ق م ج: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ".

الفرع الثاني: شروط التدليس: لكي ينتج التدليس أثره القانوني من حيث أنه يشوب الرضا بعيوب ويجعل العقد قابلا للإبطال، يلزم أن تتوافر ثلاثة شروط هي:

أولا-استعمال الطرق الاحتيالية: للطرق الاحتيالية التي يلجأ إليها المتعاقدان عنصران، عنصر مادي يتمثل في الطرق التي تستعمل للتأثير في إرادة المتعاقد وعنصر معنوي يتمثل في نية التضليل بغية الوصول إلى غرض غير مشروع[33].

1- العنصر المادي: يتمثل هذا العنصر في الوسائل الاحتيالية المختلفة التي تستعمل لتضليل المتعاقد ودفعه لإبرام العقد، والعبرة هي تضليل المتعاقد، بغض النظر عن الوسائل والتي لا يمكن حصرها ،ونذكر على سبيل المثال استظهار المدلس لسندات أو وثائق مزورة أو إحضار شهود زور تدعيما لأقواله[34]، ويعتبر مجرد السكوت أو الكذب من الوسائل المادية التي تهدف لإخفاء الحقيقة[35] تطبيقا لنص المادة 2/86 ق م ج.

ويجب أن تكون الوسائل المستعملة أيا كان نوعها كافية لتضليل المدلس عليه، ونشير أن فعالية الحيل تقدر بمعيار ذاتي إذ يرجع القاضي في تقديرها إلى

الحالة النفسية، والظروف الخاصة بالمتعاقد المدلس عليه[36]، فإذا كان التغرير قد طبق على هذا الأخير اعتبر التدليس قائما حتى ولو كان من شأنه ألا ينطبق على غيره من الناس، ولكن ينبغي مع ذلك أن تصل الحيلة إلى حد معقول من الجسامة وبالقدر الذي يمكن معه أن تعتبر حيلة، فنظام التدليس لا يحمي المفرطين في البساطة والسذاجة، وإنما أمثال هؤلاء يمكن لهم أن يجدوا الحماية القانونية في نظام الحجر للغفلة، أو في نظام استغلال الطيش البين، ومعيار الحد المعقول من الجسامة الذي يلزم أن تتصف به الحيلة حتى تصل إلى مرتبة التدليس هو تجاوز الأمور العادية المألوفة في التعامل[37].

ووسائل التدليس من الاحتيال والتغرير والتضليل التي يقوم بها المدلس تنطبق تمام الانطباق على التواطؤ الذي يقوم به البائع أو نائبه في بيع المزايدة، حيث يزيد في ثمن المبيع لتضليل المشتري الحقيقي، وينطبق أيضا على الاحتيالات التي يقوم بها المشتري والمتآمرون معه في الامتناع عن المزايدة في ثمن المبيع وإن اختلفت الوسائل والأدوات المتبعة في كل منهما،لكن النتيجة واحدة[38].

وتعتبر الدعاية الكاذبة من الصور الحديثة للتدليس في عصرنا الحالي، وانتشرت الدعاية التجارية والإعلان في أيامنا هذه انتشارا كبيرا، وساعد على ذلك انتشار الصحف والمجلات والإذاعات والقنوات التلفزيونية خاصة الفضائية بالإضافة للإنترنيت ،وصارت هذه الدعايات والإعلانات من أهم مصادر تمويل هذه الوسائل الإعلامية وربما يكون هناك تسامح في نص الإعلان، من حيث الكذب أو المبالغة في امتداح السلعة لاجتذاب الزبائن، ولا ريب أن الكذب أو المبالغة في جودة السلعة أو الخدمة يعود على ثمنها بالزيادة، فتصير الدعاية وسيلة حديثة من وسائل النجش. ومما تجدر الإشارة إليه أن القوانين تتشدد في أمر الترويج للأدوية الطبية فلا تسمح بالمبالغة في الدعاية[39].

2- العنصر المعنوي: يتمثل هذا العنصر في نية التضليل والخداع عند المدلس[40]، ويقتضي ذلك أن يكون الغرض من الحيل المستعملة بشتى أنواعها خداع المدلس عليه وتضليله بإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد ،فإذا انتفت نية التضليل انعدم التدليس، كما هو الشأن فيما يصدر من التجار من ذكر أحسن الأوصاف، والمبالغة في شأن سلعهم بغرض الترويج لها، إذ يعتبر هذا من قبيل الكذب المباح، ومما تسمح به العادات الجارية، والتي لا تؤثر على صحة التعاقد وأوضح مثال لما نحن بصدده هو الزيادة التي يقوم بها البائع أو أحد أعوانه بقصد الوصول بالمبيع إلى قيمته بعيدا عن التغرير بالمشتري، وهذا ما يتفق مع الراجح في الفقه الإسلامي الذي يرى جواز الزيادة في ثمن المبيع ممن لا يريد الشراء بقصد توصيلها إلى قيمتها فقط دون تضليل المشتري[41].

ثانيا- وقوع التدليس من المتعاقد الأخر أو علمه به: لا يكفي لاعتبار رضاء المتعاقد مشوبا بالتدليس أن توجه إليه طرق احتيالية تصل إلى تضليله، وإنما يلزم أن تكون هذه الطرق موجهة إليه من المتعاقد الأخر، أو من نائبه، وأن يكون هذا المتعاقد الأخر عند إبرامه العقد عالما بتلك الحيل أو مفروضا فيه حتما أن يعلم بها، وذلك لحماية المتعاقد حسن النية الذي لا يكون على بينة من هذا التدليس(42).

ويقع على عاتق المتعاقد المدلس عليه إثبات حصول التدليس من المتعاقد المدلس أو من نائبه أو علمه به، إذا كان واقعا من الغير ليكون له التسمك بإبطال العقد وذلك تطبيقا لأحكام المادة 87 من ق م ج(43). ويتم إثبات التدليس بكافة طرق لإثبات ومنها البينة والقرائن أما إذا لم يثبت علم المتعاقد الآخر بهذا التدليس، فلا يكون لمن وقع ضحية له سوى الرجوع على الأجنبي المدلس بالتعويض على أساسا المسؤولية التقصيرية(44).

وإذا أسقطنا هذا الشرط بتفاصيله السابقة على التدليس الذي يعفر في بيع المزايدة، نجد أنه لا يجوز للبائع أن يزيد في ثمن المبيع لرفع ثمنه لتضليل المشتري كما لا يجوز له أن يتواطأ مع أعوان له على أن يقوم بذلك، وأيضا لا يجوز للمشتري أو أحد أعوانه أن يتواطأ مع آخرين على الامتناع عن الزيادة في ثمن المبيع بقصد بخس ثمنه وتغرير البائع، وللمدلس عليه بائعا كان أو مشتريا الحق في إبقاء العقد أو إبطاله شريطة أن يقع التدليس من المتعاقد الأخر أو من نائبه أو علم به.

ثالثا- أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد: التدليس الذي يتربت عليه قابلية العقد للإبطال تطبيقا لنص المادة 86 ق م ج هو ذلك الذي ينال سلامة الرضا، وبعبارة أخرى لا بد أن يكون الغلط الذي وقع فيه المدلس هو الدافع الرئيسي للتعاقد(45)، أو بعبارة أخرى أن تكون الطرق الاحتيالية من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد، وهنا من الفقه من سمى هذا الشرط الفعالية أي أن يكون التغرير مؤثرا بأن يكون الخداع هو الدافع إلى التعاقد ولولاه لما أبرم الطرف الثاني العقد(46)، وجسامة الحيل يرجع فيها إلى المعيار الشخصي وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان التدليس هو العامل الدافع الذي حمل الطرف الثاني إلى التعاقد، إذ من الناس من يصعب خداعه، ومن الناس من يسهل غشه، مع مراعاة ظروف المتعاقد وأحوال المتعاقدين ودرجة ثقافة المتعاقد المدلس عليه وذكاؤه وخبرته وسنه وجنسه47، وإذا أسقطنا هذا الشرط على بيع المزايدة الذي وقع فيه التدليس من البائع مثلا بتواطئه مع مزايدين صوريين يدخلون إلى المزاد بهدف رفع الثمن فقط، لوجدنا أن هذه الحيلة التي

أدت إلى زيادة الثمن هي الدافع إلى التعاقد وأنه لولاها لما أبرم المزايد المدلس عليه العقد، ومعيار التدليس هنا وإن كان شخصيا ينظر فيه إلى المدلس عليه، إلا أنه ينبغي أن تراعى ظروف التعاقد، حتى يمكن من خلالـه الحكم على ما إذا كان المزايد سيبرم العقد لو لم يكن هناك تدليس أم لا.[48] وقضت المحكمة العليا في إحدى أحكامها[49]: يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، إن قضاة الموضوع بإلغائهم سند البيع مع إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومنح تعويض للمطعون ضدها لكون الطاعنين ارتكبا تدليس باستعمال حيلة لإبرام العقد، فإنهم قد أحسنوا تطبيق المادة 86 ق م".

الفرع الثالث: أثر التدليس في بيع المزايدة: إذا توافرت الشروط السابقة في التدليس أنتج أثره ويكون الجزاء هو قابلية العقد للإبطال سواء كان صدر من المتعاقد أو نائبه أو من الغير متى كان المتعاقد على علم بذلك أو كان من المفروض علمه به50. وباعتباره عملا غير مشروعا ، يجوز للمدلس عليه أن يطالب بتعويض عن ما أصابه من ضرر بسبب التدليس على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، إذا لم يكن إبطال العقد كافيا لمحو الضرر الناشئ عنه، وعندما يكون التدليس صادرا عن النائب ترفع على النائب الذي ارتكب العمل الغير مشروع ونفس الحكم في حالة صدور الحيل التدليسية من الغير الذي لم يكن نائبا.

وليس هنا ما يمنع أن يكتفي المدلس عليه برفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر بسبب العمل غير المشروع، دون أن يرفع دعوى الإبطال للتدليس حيث يقدر أن من مصلحته الإبقاء على العقد مع الاكتفاء بالمطالبة بالتعويض ويقع ذلك خاصة عندما لا يكون التدليس دافعا للتعاقد، إذ أنه لا يعد حينئذ عيبا في الإرادة وإنما عمل غير مشروع فقط، يستوجب التعويض تطبيقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[51]، وهذا ما نصت عليه أحكام المواد من 124 وما بعدها من ق م.

خاتمة

ويلاحظ أن المشرع الجزائري كباقي التشريعات العربية لم يضع أحكام خاصة للتدليس في البيع بالمزاد العلني ،وإنما ترك الأمر للقواعد العامة للتدليس في العقود عكس أحكام الشريعة التي عالجت حتى جزئيات التدليس في البيع بالمزاد العلني والآثار المترتبة عنه، وهذا عندما عالج الفقهاء مسائل النجش، والنجش العكسي وحتى مسألة الصدق في وصف السلعة.

المراجع

أولا/ الكتب.

- الدكتور محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ،النظرية العامة للالتزامات، المطبعة العربية الحديثة، دون طبعة، المنصورة، مصر، دون سنة النشر.
- الدكتور العربي بلحاج "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، دون رقم طبعة، الجزائر، سنة2001.
- الدكتور علي فيلالي، الالتزامات، موفم للنشر والتوزيع ،دون طبعة ،الجزائر، 2001.
- الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ،دار الكتاب الحديث،دون طبعة ،مصر سنة 1984.
- الدكتور حامد عبد الفقي، بيع النجش في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ،الإسكندرية مصر ،سنة 2003.
- إبراهيم مصطفى ومجموعة من العلماء،المعجم الوسيط، دار الدعوة ،اسطنبول.
- نجاتي محمد إلياس قوقازي، بيع المزايدة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2004.
- محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى ،الجزء السادس والربع عشر، دار صادر، بيروت، لبنان سنة1997.
- د. علي محمد علي قاسم،بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،دار الجامعة الجديدة للنشر، دون رقم الطبعة، الإسكندرية، مصر، سنة 2002.
- د. زكي زكي حسين زيدان،البيع بالمزاد العلني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر. لم تذكر سنة النشر.
- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري الجزء 4،الطبعة الأولى ،دار السلام، الرياض ،السعودية لم تذكر سنة النشر.
-إبراهيم مصطفى ,مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط" جزء1،دار الدعوة,اسطنبول ,تركيا,لم تذكر سنة النشر.

ثانيا / المقالات.

- الدكتور عبد الله بن محمد المطلق، بيع المزاد، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، سنة 1992.
- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ،عقد المزايدة في الشريعة الإسلامية مع التركيز على بعض القضايا العاصرة ،مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد19 ،السنة الخامسة، 1414هـ.

ثالثا / أحكام القضاء.

- ملف رقم 233625 تاريخ القرار 2001/01/17 قضية د. م. ض. ش. ج. ذ.

الهوامش

(1) - راجع في ذلك: محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى ،الجزء الرابع عشر، دار صادر، بيروت، لبنان سنة1997الصفحة54.

(2) - راجع في ذلك: محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى ،الجزء السادس، دار صادر، بيروت، لبنان سنة1997 الصفحة351.

(3) - راجع في ذلك: الدكتور عبد الله بن محمد المطلق، بيع المزاد، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، سنة 1992. الصفحة 116.

(4) - راجع في ذلك: نجاتي محمد إلياس قوقازي، بيع المزايدة، الطبعة الأولى دار النفائس، الأردن، سنة 2004، الصفحة 97.
(5) - راجع في ذلك: عبد الله بن محمد المطلق، المرجع السابق الذكر، ص117.
- د. زكي زكي حسين زيدان،البيع بالمزاد العلني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، لم تذكر سنة النشر ،الصفحة 157.
(6) - راجع في ذلك: المرجع السابق الذكر.
(7) - راجع في ذلك: د. علي محمد علي قاسم،بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ،دار الجامعة الجديدة للنشر،دون رقم الطبعة، الإسكندرية مصر ،سنة 2002 ص204.
(8) - راجع في ذلك: المرجع السابق الذكر، ص 204.
(9) - راجع في ذلك: نجاتي محمد الياس قوقازي، المرجع السابق الذكر، ص100.
(1) - راجع في ذلك: نجاتي محمد الياس قوقازي، المرجع السابق، ص 100.
(11) - راجع في ذلك: إبن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري الجزء 4،الطبعة الأولى ،دار السلام، الرياض ،السعودية لم تذكر سنة النشر، الصفحة356.
(12) - راجع في ذلك: د. علي محمد علي قاسم، المرجع السابق الذكر، ص305
(13) - راجع في ذلك: د. عبد الله بن محمد المطلق، المرجع السابق الذكر، ص 117.
- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ،عقد المزايدة في الشريعة الإسلامية مع التركيز على بعض القضايا العاصرة ،مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد19 ،السنة الخامسة، سنة 1414هـ، الصفحة 18.
(14) - راجع في ذلك: المرجع السابق الذكر.
- د. زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق الذكر، ص 160.
(15) - راجع في ذلك: د. عبد الله بن محمد المطلق، المرجع السابق الذكر، ص 118.
- د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، المرجع السابق الذكر، ص 19.
- د. زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق الذكر، ص 163.
- نجاتي محمد إلياس قوقازي، المرجع السابق الذكر، ص 102.
(16) - راجع في ذلك: د. علي محمدعلي قاسم، المرجع السابق الذكر، ص 336
- نجاتي إلياس قوقازي، المرجع السابق الذكر، ص 103.
(17) - راجع في ذلك: د. عبد الله بن محمد المطلق، المرجع السابق الذكر، ص 118.
- نجاتي محمد إلياس قوقازي، المرجع السابق الذكر، ص 102.
- د. زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق الذكر، ص 163.
(18) - راجع في ذلك: د. علي محمد علي قاسم، المرجع السابق الذكر، ص 316.
- د. زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق الذكر، ص 160.
(19) - راجع في ذلك: د. زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق الذكر، ص 161.
(20) - راجع في ذلك: د. علي محمد علي قاسم، المرجع السابق الذكر، ص 318
(21) - راجع في ذلك: إبراهيم مصطفى, مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط" جزء1،دار الدعوة,إسطنبول , تركيا, لم تذكر سنة النشر, الصفحة41.
(22) - راجع في ذلك: نجاتي محمد الياس قوقازي، المرجع السابق الذكر، ص 123.
(23) - راجع في ذلك: د. زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق الذكر، ص 167.
(24) - راجع في ذلك: د. علي محمد علي قاسم، المرجع السابق الذكر، ص 323

(25) - راجع في ذلك: د. زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق الذكر، ص 167.
(26) -راجع في ذلك: نجاتي محمد إلياس قوقازي، المرجع السابق الذكر، ص 124 -125.
(27) - الآية 29 من سورة النساء.
(28) - راجع في ذلك: د. علي محمد علي قاسم، المرجع السابق الذكر، ص 327.
(29) - راجع في ذلك: نجاتي محمد الياس قوقازي، المرجع السابق الذكر، ص 125، 126، 127
(30) - راجع في ذلك: الدكتور العربي بلحاج "النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، دون رقم طبعة، الجزائر، سنة2001،الصفحة 109.
(31) - راجع في ذلك: نجاتي محمد إلياس قوقازي، المرجع السابق الذكر، ص 105.
(32) - راجع في ذلك: د. علي محمد علي قاسم، المرجع السابق الذكر، ص 300.
(33) - راجع في ذلك: الدكتور حامد عبد الفقي، بيع النجش في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ،الإسكندرية مصر ،سنة 2003.الصفحة32.
(34) - راجع في ذلك: د. العربي بلحاج، المرجع السابق الذكر، ص 110
(35) - راجع في ذلك: الدكتور علي فيلالي ،الإلتزامات ،موفم للنشر والتوزيع ،دون طبعة ،الجزائر، سنة2001.الصفحة.127
(36) - راجع في ذلك: د. العربي بلحاج، المرجع السابق الذكر، ص 111.
(37) - راجع في ذلك: علي فيلالي، المرجع السابق الذكر، ص 101.
(38) - راجع في ذلك: الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ،دار الكتاب الحديث،دون طبعة ،مصر سنة 1984 الصفحة333.
(39) - راجع في ذلك: د. علي محمد علي قاسم، المرجع السابق الذكر، ص 348
(40) - راجع في ذلك: نجاتي محمد إلياس قوقازي، المرجع السابق الذكر، ص 105-106
(41) - راجع في ذلك: د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 111.
(42) - راجع في ذلك: د. زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص 160
(43) - راجع في ذلك: د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق الذكر، ص 339
(44) - راجع في ذلك:د علي فيلالي، المرجع السابق الذكر، ص 133.
(45) - راجع في ذلك: د. العربي بلحاج، المرجع السابق الذكر، ص 113.
(46) - راجع في ذلك: علي فيلالي، المرجع السابق الذكر، ص 131.
(47) - راجع في ذلك: نجاتي محمد ألياس قوقازي،المرجع السابق الذكر،ص128.
(48) - راجع في ذلك: د. العربي بلحاج، المرجع السابق الذكر، ص 112.
(49) - راجع في ذلك: د. علي محمد علي قاسم، المرجع السابق الذكر، ص 352.
(50) - ملف رقم 233625 تاريخ القرار 2001/01/17 قضية د. م. ض. ش. ج. ذ.
(51) - راجع في ذلك: د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق الذكر، ص 344.
(52) - راجع في ذلك: الدكتور محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ،النظرية العامة للإلتزامات، المطبعة العربية الحديثة، دون طبعة، المنصورة، مصر، دون سنة النشر.الصفحة 244..