حكم التصرية
في
الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

دكتور

محمد حلمي السيد عيسى

الأستاذ بقسم الفقه المقارن

كلية الشريعة والقانون

بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده تعالى ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له.

وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شئ قدير.

وأشهد أن سيدنا محمدا عبد الله ورسوله، وصفيه من خير خلقه وخليله. اللهم صل وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه.

أما بعد:

فإن الإسلام هو دين الله الخالد، وهو صالح لكل زمان ومكان.

وقد جاءت أحكامه بما يحقق الخير والسعادة للبشرية، ويقضى حاجات الإنسان فى إطار ما أحله الله وفى البعد عما حرمه.

ومن أهم الجوانب التى عالجتها شريعة الإسلام ما يتصل بمعاملات الناس.

ولقد سما الفقه الإسلامى بهذا الجانب ونظمه ليرتقى بالبشرية إلى أعلى المراتب.

وإن هناك أمورا قد شاعت وانتشرت بين الناس -لا سيما فى الأرياف- وأصبح الناس يقومون بها غير عالمين بحكمها، وأحيانا غير عابئين بحكمها.

ومن هذه الأمور التصرية، التى يعمد إليها الكثير إذا أراد أن يبيع بقرة أو شاة أو غير ذلك مما فيه لبن، فيمتنع عن حلبها مدة ليظن المشترى غزارة لبنها فيزيد فى ثمنها.

ولخطورة هذا الأمر استعنت بالله عزوجل للكتابة فيه.

وأسأل الله عزوجل أن ينفع به كل من قرأه، وألا يحرمنى الأجر.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

معنى التصرية لغة واصطلاحا

معناها لغة: الجمع، وهى من صَرَّ يَصِرُّ من باب ضَرَبَ صَرِيراً. يقال: صَرَيْت الماء فى الحوض: إذا جمعته، ولذلك سميت الصُّرة لأنها تجمع ما فيها، وقيل شاة مُصَرَّاة: لأن اللبن قد صرى فى ضرعها أى جمع. والصِّرار: حزمة تشد على أطباء - جمع طُبْى: حلمة الضرع -الناقة لئلا يرتضع فصيلها، وصررتها أيضا: تركت حلابها، والصَّرَى: ما طال مكثه ففسد، يقال: لبن صَرَى: أى متغير الطعم[1].

والتحفيل: مثل التصرية، من احتفل القوم إذا اجتمعوا واحتشدوا، وعنده حفل من الناس: أى جمع. ويقال مُحَفَّلة أى اجتمع اللبن فى ضرعها[2].

معناها اصطلاحا: عرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة لا تخرج عن التعريف التالى للشافعية لها: فقد عرفها الإمام النووى بقوله: "التصرية: وهى أن يربط أخلاف الناقة أو غيرها، ويترك حلبها يوما فأكثر حتى يجتمع اللبن فى ضرعها، فيظن المشترى غزارة لبنها فيزيد فى ثمنها"[3].

حكم التصرية:

حرام، لأنها غش وخداع للمشترى، واحتيال على الناس لأكل أموالهم بالباطل. وقد نهى الإسلام عن كل ذلك.

---

(١) انظر: المصباح المنير: ص ٣٣٨، مختار الصحاح: ص٣٦٢، المعجم الوسيط: ١/ ٥١٤، الحاوي للماوردي: «باب بيع المصراة» من رسالة ماجستير بعنوان: تحقيق أبواب من كتاب البيوع من الحاوي للماوردي للباحث: محمد عبد القادر الكفراوي: ص ٢١٢ - ٢١٣، المغني: ٤/ ٢٣٣.

(٢) انظر: مختار الصحاح: ص١٤٥، المبسوط: ١٣/ ٣٨، تحقيق أبواب من كتاب البيوع من الحاوي للماوردي: ص ٢١٣.

(٣) انظر: روضة الطالبين: ٣/ ٤٦٦ وأيضا: نيل الأوطار: ٥/ ٢٤٢ بنحوه، حيث نسبه الشوكاني إلي الإمام الشافعي، وانظر نحو هذا التعريف في فقه المذاهب المختلفة المشار إليها فيما يأتي في حكم بيع المصراة.

وفضلا عن ذلك فقد ورد عن النبى ﷺ أحاديث تنهى عن التصرية بعينها وذلك عن طريق أربعة من كبار الصحابة وهم: أبو هريرة وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضوان الله على الجميع.

(١) فأما حديث أبى هريرة فقد ورد من عدة طرق وبألفاظ متقاربة فى البخارى ومسلم وغيرهما من كتب السنة[١]: منها ما رواه سهيل عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع مُصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر". وهذا لفظ مسلم.

ومنها ما رواه قرة عن محمد عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: "من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها ردّ معها صاعا من تمر لا سمراء". وهذا أيضا لفظ مسلم.

ومنها ما رواه أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: "لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر" وهذا لفظ البخارى.

قال البخارى: وقال بعضهم عن ابن سيرين صاعا من طعام....، وقال بعضهم عن ابن سيرين صاعا من تمر... والتمر أكثر.

(٢) وأما حديث ابن مسعود فقد رواه البخارى وابن ماجه والطحاوى[٢]: -فعن عبدالله بن مسعود رضى الله عنه قال: من اشترى شاة مُحَفَّلة فردها فليرد معها

(١) انظر: في تفضيل هذه الطرق: صحيح البخاري: ٣/ ٢٥-٢٦، صحيح مسلم بشرح النووي: ١٠/١٦٥-١٦٦، سنن النسائي: ٧/٢٥٣- ٢٥٤، سنن أبي داود: ٣/ ٢٧٠-٢٧١ ومعالم السنن للخطابي: ٣/١١١-١١٦، سنن الترمذي: ٣/٥٤٤، سنن ابن ماجة: ٢/٧٥٣، موطأ مالك: ص ٤٧٦، سنن الدارمي: ٢/١٦٧، سنن الدارقطني: ٣/٧٤-٧٥.

(٢) انظر: صحيح البخاري: ٣/٢٦، وسنن ابن ماجة: ٢/٧٥٣: وفيها: عن مسروق عن عبد الله بن مسعود أنه قال: أشهد علي الصادق المصدوق أبي القاسم ﷺ أنه حدثنا قال: «بيع المحفلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم». ==

صاعا، ونهى النبى ﷺ أن تلقى البيوع. وهذا لفظ البخارى.

٣- وأما حديث ابن عمر فقد رواه أبو داود وابن ماجة والدارقطنى[١]:

فعن جميع بن عمير التميمى قال: سمعت عبد الله بن عمر يقول: قال رسول ﷺ: "من ابتاع مُحَفَّلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثل أو مثلى لبنها قمحا". وهذا لفظ أبى داود.

٤- وأما حديث ابن عباس فقد رواه الترمذى فى سننه[٢]: فعن ابن عباس أن النبى ﷺ قال: لا تستقبلوا السوق، ولا تُحَفِّلُوا، ولا ينفق بعضكم لبعض".

حكم بيع المصراة:

بعد أن اتفق الفقهاء على حرمة التصرية، اتفقوا أيضا على أن بيع المصرأة صحيح مع التصرية، ذلك لأن الرسول ﷺ لم يبطل بيعها، وإنما جعل الخيار لمبتاعها، وهو لا يكون إلا عن بيع صحيح.

== في الزوائد: في إسناده جعفر الجعفي، وهومتهم، وانظر أيضا: شرح معاني الآثار للطحاوي: ٤/٢٠ بنحو حديث ابن ماجة.

(١) انظر: سنن أبي داود: ٣/٢٧١، معالم السنن للخطابي: ٣/١١٦، وقال الخطابي: ليس إسناده بذاك، وانظر نحوه في سنن ابن ماجة: ٢/٧٥٣. وفي الهامش: قال الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي: وقال في الفتح -أي في فتح الباري لابن حجر- وفي إسناده ضعف. وقال: قال ابن قدامة: إنه متروك الظاهر بالاتفاق. وانظر أيضا: سن الدارقطني: ٣/٧٥. ،فيها أيضا قال الدارقطني: وقال الحسن بن عمارة عن الحكم عن ابن أبي ليلي عن علي عن النبي ﷺ، وقال أبو شيبة عن أبي هريرة، وقال شعبة عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.

(٢) انظر: سن الترمذي: ٣/٥٥٩. قال أبو عيسي: وفي الباب عن ابن مسعود وأبي هريرة، وحديث ابن عباس حديث حسن صحيح.

إذا علمنا ذلك، فما الحكم إذا اشتري رجل شاة -أو غيرها- فحلبها فبانت مُصَرَّاة، هل يثبت له خيار الرد أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

أن ذلك عيب، يجيز للمشترى الخيار بين الرد والإمساك. وقد ذهب إلى هذا القول أبو يوسف من الحنفية وكافة فقهاء المذاهب الأخرى: المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الزيدية والإمامية والإباضية، وهو قول الصحابة والتابعين أيضا[1].

(١) انظر قول أبي يوسف في: عقود الجواهر المنيفة: ١٦/٢، حاشية ابن عابدين: ١٠١/٤.
وانظر في فقه المالكية: مواهب الجليل للحطاب، وهامشه التاج والإكليل للمواق: ٤٣٧/٤ -٤٣٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ١١٥/٣، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه: ٢١٢/٤-٢١٥، جواهر الإكليل: ٤٢/٢، الكافي: ٧٠٧/٢- ٧٠٨.
وفي فقه الشافعية: المهذب للشيرازي: ٣٧٤/١- ٣٧٥، تكملة المجموع للسبكي: ٢/٢ وما بعدها، الوجيز للغزالي: ١/ ١٤٢، الحاوي: الرسالة السابقة: ٢١٣ وما بعدها، روضة الطالبين: ٣/ ٤٦٦-٤٧٠، تحفة المحتاج بحاشيتها الشرواني وابن القاسم: ٤/ ٣٨٩- ٣٩١، مغني المحتاج: ٢/ ٦٣-٦٤، نهاية المحتاج: ٤/ ٦٩ - ٧٣، حاشية البجيرمي: ٢/ ٢٤٥- ٢٤٦، الغاية القصوي في دراية الفتوي للبيضاوي: تحقيق علي القرة داغي: ١/ ٤٧٨، حاشية الباجوري: ١/ ٢٣- ٢٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٩٨/٢، قليوبي وعميرة: ٢/ ٢٠٩.
وفي فقه الحنابلة: الشرح الكبير: ٤/ ٨٠- ٨٤، المغني: ٤/ ٢٣٣- ٢٣٧، المبدع ٤/ ٨٠- ٨٤، منتهي الإرادات: ١/ ٣٦٠، الروض المربع: ٢/ ١٧٥، وحاشية الروض المربع لعبد الرحمن النجدي: ٤/ ٤٣٩-٤٤١، الفتاوي لابن تيمية: ٢٩/ ٢٨٣، ٣٤٠، أعلام الموقعين لابن القيم: ٢/ ٣٨- ٤٠، الإقناع: ٢/ ٩٢-٩٣.
وفي فقه الظاهرية: المحلي لابن حزم: ٩/ ٦٦- ٧٠.
وفي فقه الشيعة الزيدية: الأزهار: ص١٥٥، المنتزع المختار: ٣/ ٨٦ -٨٧، الروضة الندية: ١/ ١١٩-١٢١.
وفي فقه الشيعة الإمامية: كتاب الخلاف: ٢/ ٤٥ وما بعدها، المختصر النافع: ص١٢٥.
وفي فقه الإباضية: الإيضاح للشامخي وحاشية أبي سته عليه: ٣/ ١٠٠- ١٠٢، كتاب النيل وشفاء العليل وشرحه: ٨/ ١٨٩ وما بعدها.
وانظر أيضا: نيل الأوطار: ٥/ ٢٤١- ٢٤٧، سبل السلام: ٣/ ٣٣- ٣٧، الخيارات في البيع: الشيخ محمد منذور: ص ١٧٩ وما بعدها، الخيارات وأثرها في التصرفات: عبد الستار أبو غدة: ص٤٤٦-٤٤٧.

القول الثاني:

أن ذلك ليس بعيب، ولا يملك معه المشترى الخيار، والبيع لازم.

وقد ذهب إلى هذا القول أبو حنيفة ومحمد بن الحسن[1].

أدلة كل فريق

أولا: أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على صحة ما ذهبوا إليه من أن التصرية عيب يوجب الرد بالسنة والمعقول:

١- من السنة:

ورود السنة بذلك عن طريق أربعة من كبار الصحابة رضوان الله عليهم، وهم أبو هريرة وابن مسعود وابن عمر وابن عباس، وقد سبق ذكر هذه الطرق في حكم التصرية. ووجه الدلالة من هذه الأخبار كلها على أن التصرية عيب يوجب الرد من ثلاثة أوجه[2]:

أحدها: نهيه ﷺ عن التصرية، وذلك يقتضي أن التصرية تدليس وعيب يوجب الرد.

الثاني: أنه ﷺ جعل المشترى بخير النظرين في الرد والإمساك، والرد لا يكون إلا بعيب، فدل ذلك على أن التصرية عيب.

الثالث: أنه ﷺ أوجب رد صاع من تمر بدل لبن التصرية، وهذا يدل على أن البائع قد قبض مقابل اللبن ثمنا يوجب زيادة ثمن المصراة، وأنه استحق هذه الزيادة لكون المصراة لبونا، فلما انتقض هذا الشرط وجب ردها بالعيب.

(١) انظر: المبسوط: ١٣/ ٣٨- ٤٠، عقود الجواهر المنيفة: ٢/ ١٥ -١٩، حاشية ابن عابدين: ٤/ ١٠١.
(٢) انظر: بيع المصراة من الحاوي للماوردي: الرسالة السابقة: ص ٢٢١.

٢- من المعقول: أن هذا تدليس يختلف به الثمن، فاقتضى أن يستحق به الرد كتسويد شعر الجارية[١].

ثانيا: أدلة ابى حنيفة ومحمد:

قبل أن نبين أدلتهم نقول:

إنهم حملوا أحاديث المصراة على خيار الشرط، بمعنى أنه إذا اشترط المشترى لنفسه الخيار بسبب التحفيل كان له ذلك إلى ثلاثة أيام، وفى كون ذلك إلى ثلاثة أيام، لأن التحفيل لا يظهر إلا بعدها، ففى اليوم الأول لا يظهر له شئ، وفى الثانى لعل النقصان يكون بسبب التعارض، أما فى الثالث، فإذا كان اللبن ناقصا علم أن لبنها هو هذا القدر، وأن الزيادة فى اليوم الأول كانت بسبب التحفيل.

أما إذا اشتراها بغير شرط خيار فليس له أن يردها بسبب التحفيل، لأن ذلك ليس بعيب عندهم[٢].

واستدلوا علي ذلك بالآتي:

أولا: أن مقتضى البيع يقتضى سلامة المبيع، وبقلة اللبن لا تنعدم صفة السلامة، لأن اللبن ثمرة، وبعدمها لا تنعدم صفة السلامة، فبقلتها أولى، وإذا انتفت صفة السلامة انتفى العيب ضرورة[٣].

(١) انظر: الحاوي للماوردي: الرسالة السابقة: ص٢٢١، ، الشرح الكبير: ٤/ ٨٠، المغني: ٤/ ٢٣٣.

(٢) انظر: المبسوط: ١٣/ ٣٨.

(٣) المبسوط: ١٣/ ٣٩. وقال السرخسي بعد ذلك: "ولا يجوز أن يثبت الخيار للغرور، لأن المشتري مغتر لا مغرور، فإنه ظنها غزيرة اللبن بالبناء علي شئ مثبت، فإن انتفاخ الضرع قد يكون بكثرة اللبن في الضرع وقد يكون بالتحفيل، وعلي ما ظهر من عادات الناس احتمال التحفيل فيه أظهر، فيكون هو مغترا في تباطئه علي المحتمل، والمحتمل لا يكون حجة، وقد كان متمكنا من أن يسأل البائع ليبني علي النص الذي سمع منه، فحين لم يفعل كان مغترا، ولئن كان مغرورا فلا يمكن أن يجعل هذا الشرط- غزارة اللبن- عندنا- لأن اشتراط ذلك مفسد للبيع كشرط الحمل ... الخ".

وعلى هذا فهم يعتبرون التحفيل ليس بعيب، وأيضا لم يترتب عليه فوات صفة، وبالتالى فلا رد به.

ثانيا: اعترضوا علي الأحاديث الواردة في المصراة بعدة اعتراضات أشهرها ما يأتي:

١- مخالفة هذه الأحاديث للقياس الصحيح والأصول وذلك من وجوه:

الأول: أنه لا تُضْمَن عين مع وجودها، بل ترد هى بعينها، واللبن قد يكون موجودا لدى المشترى، فكيف يرد التمر عنه مع وجوده.

الثانى: الأصل فى ضمان المتلفات هو المثل إن كان من المثليات، أو القيمة إن كان من القيمات، فكيف يُضْمَن اللبن بالتمر، وهو ليس بمثله ولا هو قيمته.

الثالث: أن ضمان اللبن بصاع من التمر فى كل الأحوال فيه تسوية بين قليل اللبن وكثيره فيما يجب مكانه، وهذا مخالف للأصول، لأن الأصل أنه إذا قل المتلف قل الضمان، وإذا كثر كَثُر الضمان.

الرابع: قالوا: إن التصرية ملحقة بالعيب، وخيار العيب غير مؤقت -على معنى أنه لو اطلع على العيب فى أى وقت ولو بعد أمد بعيد ثبت له الخيار- بينما خيار التصرية مؤقت بالثلاث، فوجب رده لذلك.

٢- أن هذه الأحاديث منسوخة، وقد اختلفوا فى الناسخ لها، وأشهر ما قيل فى ذلك أنها منسوخة بقوله ﷺ: "الخراج بالضمان"[١].

(١) الحدث رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رجلا اشتري غلاما في زمن النبي ﷺ وبه عيب لم يعلم به فاستغله، ثم علم العيب فرده، فخاصمه إلي النبي ﷺ، فقال يا رسول الله: إنه استغله من زمان، فقال رسول الله ﷺ الغلة بالضمان. وفي رواية: الخراج بالضمان. رواه البيهقي واللفظ له. انظر: السنن الكبري: ٥/ ٣٢٢، ورواه أبو داود وابن ماجة بنحوه: انظر: سنن أبي داود: ٣/ ٢٨٤، سنن ابن ماجة: ٢/ ٧٥٤، قال أبو داود: هذا إسناد ليس بذاك.
وقد ورد الحديث عند أبي داود: نفس الموضع، وعند النسائي: ٧/ ٢٥٤- ٢٥٥، وعند الترمذي: ٣/ ٥٧٢- ٥٧٣، وعند ابن ماجة: الموضع لسابق، وعند البيهقي: ٥/ ٣٢١ بصيغة مختصرة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قضي أن الخراج بالضمان. وهذا لفظ الترمذي، قال أبو عيسي: هذا حديث حسن صحيح.

بمعنى أن المُصَرَّاة لو تلفت عند المشترى لكانت من ضمانه، فتكون فضلاتها له، ومنها اللبن، وإذا كان اللبن له فإنه لا يضمنه[1].

ثم يقول السرخسى[2] بعد إيراده الاعتراضات -متأولاً للحديث -وإن بَعُد ذلك عنده- وذلك تَحَرُّزاً عن الرد: "يحتمل أنه اشتراها على أنها غزيرة اللبن فكان العقد فاسدا بالشرط، فأمره رسول الله ﷺ بردها مع ما حلب من لبنها، لأن المشتراه شراء فاسدا تُرَدُّ بزوائدها، وقد كان المشترى أكل اللبن فدعاهما إلى الصلح ورد مكان اللبن صاعا من تمر بطريق الصلح، فظن أنه ألزمه ذلك، وقد يقع مثل هذا لمن قلَّ فهمه من الرواة، ولهذا لم يرو الحديث أحد من كبار الصحابة المشهورين بالفقه رضوان الله عليهم". انتهى قوله.

ولهذا فهم يردون الحديث أو يتأولونه، لأنه من رواية أبى هريرة- وهو ليس بفقيه فى زعمهم- فضلا عن ادعاء السرخسى بأنه لم يروه أحد من كبار الصحابة المشهورين بالفقه، سامحهم الله فيما ادعوا وفيما زعموا.

الجواب على هذه الاعتراضات:

ونبدأ أولا بالإجابة على اعتراض السرخسى الأخير: بأن الحديث لم يروه أحد سوى أبى هريرة وأنه ليس بفقيه.

(١) انظر في ذكر هذه الاعتراضات: المبسوط: ١٣/ ٣٩- ٤٠، عقود الجواهر المنيفة: ٢/ ١٦-١٩، الحاوي للماوردي: الرسالة السابقة: ص٢١٥، ص ٢٢٢ وما بعدها. أعلام الموقعين: ٢/ ٣٨- ٤٠، معالم السنن للخطابي: ٣/ ١١٣- ١١٥، الخيارات في البيع للشيخ مندور: ص١٨٢ وما بعدها، المحلي لابن حزم: ٦٧/٩ وما بعدها وغيرها كثير.
(٢) المبسوط: ١٣/ ٤٠.

فنقول وبالله التوفيق:

الادعاء بأن هذا الخبر خبر واحد لم يروه أحد من كبار الصحابة عن رسول الله ﷺ سوى أبى هريرة ادعاء مدفوع بأن الحديث رواه جماعة من كبار الصحابة- كما سبق فى حكم المصراة- وهم أبو هريرة وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وتلقاه الباقون بالقبول، وانتشر العمل به فى الصحابة انتشارا واسعا صار كالإجماع عليه، فصار بأخبار التواتر أشبه، على أن أخبار الآحاد إذا وردت موردا صحيحا لم يمنع الشرع من العمل بها[1].

وعلى فرض أنه لم يروه أحد سوى أبى هريرة، فليس هذا بعذر فى رد الحديث، وبطلان هذا العذر أوضح من أن نشتغل به.

فأبو هريرة إن كان موثوقا به- وهو موثوق به رغم أنف الجميع لأن الصحابة كلهم عدول- وجب قبول جميع رواياته، وإن كان غير موثوق به- وحاشاه ذلك- لم يجز قبول شئ من رواياته، فأما قبول بعضها وترك بعضها فلا وجه له[2].

ولسنا بهذا نحاول الدفاع عن أبى هريرة، لأنه لا يحتاج من أحد إلى دفاع، ولكننا سنذكر حديثا رواه، فيه الدحض الدامغ لكل من تقوَّل عليه بشئ. فقد أخرج البخارى[3] فى صحيحه: "أخبرنا سعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة رضى الله عنه قال: إنكم تقولون إن أبا هريرة يكثر الحديث عن رسول الله ﷺ، وتقولون ما بال المهاجرين والأنصار لا يحدثون عن رسول الله ﷺ بمثل حديث أبى هريرة؟ وإن إخوتى من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق، وكنت ألزم رسول الله

(١) انظر: الحاوي للماوردي: الرسالة السابقة: ص٢٢٤- ٢٢٥.
(٢) انظر في هذا: الحاوي للماوردي: ٦/ ٦٥، وأيضا رسالة الباحث: بعض أبواب البيوع المنهي عنها من الحاوي للماوردي- رسالة ماجستير - ص٢٧٥ في معرض رد الماوردي علي الحنفية في ردهم حديثا لأبي هريرة.
(٣) صحيح البخاري : ٣/ ٢- ٣.

ﷺ على ملء بطني، فأشهدُ إذا غابوا وأحفظ إذا نسوا، وكان يشغل إخوتي من الأنصار عمل أموالهم، وكنت امرءا مسكينا من مساكين الصفة أعى حين ينسون، وقد قال رسول الله ﷺ في حديث يحدثه: إنه لن يبسط أحد ثوبه حتى أقضي مقالتي هذه ثم يجمع إليه ثوبه إلا وعى ما أقول، فبسطت نمرة عليَّ، حتى إذا قضى رسول الله ﷺ مقالته جمعتها إلى صدري فما نسيت من مقالة رسول الله ﷺ تلك من شئ".

ثانيا: قولهم إن الحديث الوارد في المُصَرَّاة مخالف للقياس والأصول قول خطأ، وقبل أن نجيب على ما زعموا من مخالفته للقياس والأصول نقول لهم: إن الحديث موافق لأصول الشريعة وقواعدها، ولو خالفها لكان أصلا بنفسه، كما أن غيره أصل بنفسه، وأصول الشريعة لا يُضرب بعضها ببعض، كما نهى رسول الله ﷺ عن أن يضرب كتاب الله بعضه ببعض، بل يجب اتباعها كلها، ويقر كل منها على أصله وموضعه، فإنها كلها من عند الله الذي أتقن شرعه وخلقه، وما عدا هذا فهو الخطأ الصريح[1].

وعلى هذا فالحديث أصل بذاته لا تعتبر فيه موافقة الأصول أو مخالفتها، وإنما الذي يبطل هو القياس إذا خالف الحديث الصحيح.

ومع هذا سنجيب -بعون الله- على اعتراضاتهم الواردة على الحديث واحدا واحدا حتى يتبين لهم أن الحديث موافق للقياس والأصول وليس مخالفا لها كما زعموا:

١- الاعتراض بأنه لا تُضْمَن عين مع وجودها صحيح ومُسَلَّم، إذا لم تتغير أوصافها، ولم تختلط بغيرها، فأما إذا تغيرت أو اختلطت بغيرها فإنها تُضْمَن مع وجودها، لأنها حينئذ في حكم المفقودة، ولبن التصرية لو فرض وجوده فهو من هذا القبيل، لأنه بالحلاب ذهبت طراوته وتغير عن طبيعته واضمحلت حلاوته، فضلا عن اختلاطه باللبن الحادث[2].

(١) ابن القيم: أعلام الموقعين: ٢/ ٣٨، وانظر: معالم السنن للخطابي: ٣/ ١١٣.
(٢) انظر: الشيخ مندور: المرجع السابق: ١٨٤- ١٨٥.

٢- الاعتراض بأن الأصل في الضمان هو المثل أو القيمة، والتمر الوارد في الحديث ليس بمثل ولا قيمة اعتراض غير مُسَلَّم، لأن الضمان بالمثل أو القيمة يكون إذا كان المضمون معلوما معينا حتى يُعلم مثله أو قيمته، وهنا ليس الأمر كذلك، فإنه لا يمكن تضمينه بمثله البتة، لأن اللبن في الضرع محفوظ غير معرض للفساد، فإذا حلب صار عرضة لحمضه وفساده، فلو ضمن اللبن الذي كان في الضرع بلبن محلوب في الإناء كان ظلما تتنزه عنه الشريعة.

وأيضا فإن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد، فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشتري، وقد يكون أقل منه أو أكثر فيفضي إلى الربا، لأن أقل الأقسام أن تجهل المساواة.

وأيضا فلو وكلناه إلى تقديرهما أو تقدير أحدهما لكثر النزاع والخصام بينهما، ففصل الشارع الحكيم- ﷺ- النزاع وقدره بحد لا يتعدَّيانه، قطعا للخصومة وفصلا للمنازعة، وكان تقديره بالتمر أقرب الأشياء إلى اللبن، فإنه قوت أهل المدينة، كما كان اللبن قوتا لهم، وهو مكيل كما أن اللبن مكيل، فكلاهما مطعوم مقتات مكيل، وأيضا فكلاهما يقتات به بلا صنعة ولا علاج، بخلاف الحنطة والشعير والأرز، فالتمر أقرب الأجناس التي كانوا يقتاتون بها إلى اللبن[1].

٣- الاعتراض بأن ضمان اللبن بصاع من التمر في كل الأحوال فيه تسوية بين قليل اللبن وكثيره، لأن الضمان يقل ويكثر تبعا لقلة المتلف وكثرته غير مُسَلَّم، لما سبق في الجواب السابق من أن لبن التصرية لا يعلم مقداره، وقلة الضمان وكثرته تبعا لقلة المتلف وكثرته تكون فيما يوقف على قدره.

ولهذا الحكم نظائر في الشريعة وهو ضمان الجنايات كالموضحة[2] فإن أرشها-

(١) انظر: ابن القيم: المرجع السابق: ص ٣٩- ٤٠.
(٢) الموضحة: هي التي تبدي وضح العظم، أي بياضه، وفيها خمس من الإبل إن كانت في الرأس أو الوجه، وإن كانت في غيرهما ففيها حكومة. انظر سبل السلام: ٣/٣٤ هامش ٢.

أى قيمتها أو عقوبتها- مقدر مع اختلاف فى الكبر والصغر، والغُرَّة[1] فى الجنين مع اختلافه. والحكمة فى ذلك كله دفع التشاجر[2].

٤- وأما الاعتراض بأن خيار التصرية مؤقت بثلاثة أيام وخيار العيب غير مؤقت، فإنما كان الأمر كذلك، لأن العيب يصعب الوقوف عليه فى الغالب، فمن المصلحة عدم تحديده، بينما التصرية تعلم فى ظرف ثلاثة أيام غالبا، فنقصان الحلاب فى اليوم الثانى قد يكون لتغير المكان أو المرعى، فإذا جاء اليوم الثالث موافقا للثانى علم أن كثرة اللبن فى اليوم الأول إنما كان لأجل التصرية[3].

وبعد: فهذا هو جواب الاعتراضات الواردة على الحديث من حيث ادعائهم مخالفته للأصول وتبين لنا أن الحديث موافق للأصول وليس مخالفا لها.

ثالثا: أما الاعتراض بأن أحاديث التصرية منسوخة بقوله ﷺ: "الخراج بالضمان" فهو اعتراض مردود.

فهذا الحديث -وإن كان قد روى - فحديث المصراة أصح منه باتفاق أهل الحديث قاطبة، فكيف يُعارض به، مع أنه لا تعارض بينهما بحمد الله؟

فإن الخراج اسم للغلة- وقد جاء ذلك مصرحا به فى بعض الروايات- مثل كسب العبد وأجرة الدابة ونحو ذلك، وأما الولد واللبن فلا يسمى خراجا، وغاية ما فى الباب قياسه عليه بجامع كونهما من الفوائد، وهو من أفسد القياس، فإن الكسب الحادث والغلة لم يكن موجودا حال البيع، وإنما حدث بعد القبض، وأما اللبن ها هنا فإنه كان موجودا حال العقد، فهو جزء من المعقود عليه، والشارع لم يجعل الصاع عوضا عن اللبن الحادث، وإنما عوضا عن اللبن الموجود وقت العقد فى الضرع، فضمانه هو محض

(١) الغُرة: العبد أو الأمة، وأصل الغرة البياض الذي يكون في وجه الفرس. انظر: مختار الصحاح ص٤٧١، سبل السلام: ٣/ ٣٥ هامش (١).
(٢) انظر: سبل السلام: ٣/ ٣٤- ٣٥.
(٣) انظر: الخيارات في البيع للشيخ مندور: ص١٨٥، سبل السلام: ٣/ ٣٧.

العدل والقياس، وعلى فرض أنه يعارضه فهو عام وحديث التصرية خاص، والواجب حمل العام على الخاص[1].

وقد أضربنا عن اعتراضات للحنفية غير ما ذكرنا لأنها أقل شأنا وأسهل دفعا، وقد أوسعها الفقهاء ردا لا سيما ابن حزم وابن القيم والشوكانى والصنعانى.

الترجيح:

وبعد، فالراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من أن التصرية عيب يوجب الرد، وذلك لقوة أدلتهم وسقوط الاعتراضات الواردة عليها، ويكفينا فى سقوط اعتراض الحنفية أنه قياس فى مقابلة النص وهو باطل باتفاق العلماء.

ونضيف إلى ذلك أن الأحاديث الواردة فى التصرية أصل فى النهى عن الغش، وأصل فى ثبوت الخيار لمن دُلِّس عليه بعيب، وأصل فى أنه لا يفسد أصل البيع، وأصل فى أن مدة الخيار ثلاثة أيام، وأصل فى تحريم التصرية وثبوت الخيار بها[2].

وبعد: فهناك مسائل مبنية على رأى الجمهور فى وجوب الرد، نشير إلى أهمها بشئ من الإيجاز.

المسألة الأول: ماذا يجب رده مع المصراة بدل لبن التصرية؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة أقوال:

(١) انظر: أعلام الموقعين: ٣/ ٣٩، الخيارات في البيع: الشيخ مندور: ص١٨٦، معالم السنن للخطابي: ٣/ ١١٤-١١٥، نيل الأوطار: ٥/ ٢٤٥.
(٢) وهذا كما قال ابن عبد البر..انظر: نيل الأوطار ٥/ ٢٤٧.

القول الأول: أن المشترى يرد معها صاعا من تمر.

وهذا هو القول الصحيح عند الشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية وهو أيضا مذهب الظاهرية، وقول عند الشيعة الإمامية(١).

ووجهة هذا القول:

أن الشرع قد قدره بصاع من تمر فوجب أن يتقدر بذلك.

القول الثاني: أنه يرد معها صاعا من غالب قوت البلد.

وهذا هو مذهب المالكية وبعض الشافعية وقول للشيعة الزيدية(٢).

ووجهة هذا القول:

أنه جاء فى بعض الأحاديث: «ورد معها صاعا من طعام» وفى بعضها «ورد معها مثل أو مثلى لبنها قمحا» فجمع بين الأحاديث وجعل تنصيصه على التمر لأنه غالب قوت البلد فى المدينة، ونص على القمح لأنه غالب قوت بلد آخر، وأيضا إلزام التمر فيه حرج شديد ومشقة كبيرة لاسيما فى البلاد التى لا تزرعه والنائية عن بلاده، وقد رجح ابن القيم هذا القول(٣).

(١) انظر: مغني المحتاج: ٢/ ٦٤، روضة الطالبين: ٣/ ٤٧٦، قليوبي وعميرة: ٢/ ٢٠٩، الشرح الكبير: ٤/ ٨١- ٨٢، المغني: ٤/ ٢٣٤، الروضة الندية: ١/ ١٢٠، المحلي: ٩/ ٦٦.

(٢) انظر: الشرح الصغير: ٤/ ٢١٢ وانظر بلغة السالك: ٢/ ٤٥٨ فإنه أورد أن المشهور ذلك، وقال: وقيل من التمر للحديث، مغني المحتاج، روضة الطالبين، قليوبي وعميرة: المواضع السابقة، الروضة الندية: الموضع السابق.

(٣) انظر: أعلام الموقعين: ٢/ ٤٠.

القول الثالث: أنه يرد معها قيمة اللبن.

وهذا هو قول أبى يوسف وقول عند الشيعة الإمامية وهو المختار عند الشيعة الإباضية(١).

ووجهة هذا القول:

أنه ضمان مُتلَف فكان مقدرا بقيمته كسائر المُتلفات.

الترجيح:

والقول الأولى بالترجيح هو الأول، لأن الأحاديث الصحيحة نصت على التمر، بل فى بعضها نفى للحنطة حيث جاء: «ورد صاعا من تمر لا سمراء» وجاء أيضا «طعاما لا سمراء» يعنى لا يرد قمحا، والمراد بالطعام هنا التمر، لأنه مطلق فى أحد الحديثين مقيد فى الآخر فى قضية واحدة، والمطلق فيما هذا سبيله يحمل على المقيد.

وحديث ابن عمر مطرح الظاهر بالاتفاق إذ لا قائل بإيجاب مثل لبنها أو مثلى لبنها قمحا، ثم قد شك الراوى فيه، وخالفته الأحاديث الصحاح فلا يُعَوَّل عليه.

وقياس أبى يوسف ومن معه مخالف للنص فلا يلتفت إليه، ولا يبعد أن يقدر الشرع بدل هذا المتلف قطعا للخصومة ودفعا للتنازع، كما قدر بدل الآدمى ودية أطرافه، ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن(٢).

وإذا ثبت ذلك فإنه يجب أن يكون الصاع من التمر جيدا غير معيب، لأنه واجب بإطلاق الشارع فينصرف إلى ما ذكرناه كالصاع الواجب فى الفطرة، ولا يجب أن يكون من الأجود، بل يجوز أن يكون من أدنى ما يقع عليه اسم الجيد.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٤/ ١٠١، المختصر النافع في فقه الشيعة الإمامية: ص١٢٥، الإيضاح: ٣/ ١٠٢، كتاب النيل وشرحه: ٨/ ١٩٢ وفيه: «أن الصاع ليس قيدا لازما، بل كناية عن رد ثمن اللبن إن حلب منه، وقيل: يردها وصاع تمر، وقيل يرد قيمته، وقيل ولا عليه».

(٢) انظر: الشرح الكبير: ٤/ ٨٢، المغني: ٤/ ٢٣٤.

ولا فرق أيضا بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة الشاة أو أقل أو أكثر، وليس هذا جمعا بين البدل والمبدل، لأن التمر بدل اللبن قدره الشرع به[1]، وهذا فرض بعيد فحتى لو وقع حقا لكان من الأمور النادرة التى لا يعطيها الشارع حكما مستقلا[2].

لكن إن عدم التمر في موضعه فما الحكم؟

ذهب الشافعية إلى أن عليه قيمته بالمدينة، وقيل عليه قيمته فى أقرب بلاد التمر إليه[3]. وذهب الحنابلة إلى أن عليه قيمته فى الموضع الذى وقع عليه العقد، لأنه بمثابة عين أتلفها فيجب عليه قيمتها[4].

وذهب الظاهرية إلى أن المشترى يكلف بالمجئ بالتمر ولابد، فإن لم يوجد فقيمته لو وجد فى ذلك المكان[5].

المسألة الثانية:

جمهور أهل العلم على أنه لا فرق فى التصرية بين الشاة والناقة والبقرة، فإنه وإن لم يأت نص صريح فى أحاديث التصرية على البقر، فهى مقيسة على الإبل والغنم من باب أولى، لأن لبنها أغزر وأكثر نفعا. وأيضا فقد وردت بعض الصيغ عامة شاملة للبقر، منها: قوله ﷺ: "من اشترى مصراة... ومنها: "من ابتاع مُحَفَّلة.." ففيها تنبيه على تصرية البقر[6].

(١) انظر: المرجعين السابقين: نفس الموضع، مغني المحتاج: ٢/ ٦٤، روضة الطالبين: ٣/ ٤٦٧- ٤٦٨، المحلي: ٩/ ٦٦.
(٢) انظر: الخيارات في البيع: الشيخ مندور: ص١٨٩.
(٣) مغني المحتاج: الموضع السابق.
(٤) المغني: ٤/ ٢٣٥.
(٥) انظر: المحلي: ٩/ ٧٠.
(٦) انظر: مغني المحتاج: ٢/ ٦٤، روضة الطالبين: ٣/ ٤٦٨، المغني: ٤/ ٢٣٦.

المسألة الثالثة:

إذا كان المبيع مصراة من غير الأنعام كالأمة والأتان والفرس، فهل يرد بالتصرية كالأنعام، أم أن هذا الحكم مقصور على الأنعام فحسب؟

للعلماء فى ذلك قولان:

القول الأول: أن التصرية إذا كانت فى غير بهيمة الأنعام يرد من أجلها المبيع، لأنه تغرير يختلف الثمن لأجله، فلبن الآدمية يراد للرضاع ويرغب فيها ظئرا ويحسن ثديها، ولأن الأتان والفرس يراد لولدهما. وهذا هو مذهب المالكية والأصح عند الشافعية ووجه عند الحنابلة[1].

والصحيح عند الشافعية وكذا الحنابلة فى الوجه الذى يُجَوِّز ردها أنه لا يلزم المشترى رد بدل لبنها، ولا يرد معها شيئا، لأن هذا اللبن لا يباع ولا يعاوض عنه.

القول الثاني: أن التصرية إذا كانت فى غير بهيمة الأنعام لا يثبت به الخيار، لأن لبنها لا يعتاض عنه فى العادة، ولا يقصد قصد بهيمة الأنعام، والخبر ورد فى بهيمة الأنعام ولا يصح القياس عليه.

وهذا القول هو وجه عند الشافعية والوجه الثانى عند الحنابلة[2].

المسألة الرابعة: فى الحكم فيما لو علم بالتصرية قبل حلبها:

اتفق الفقهاء على أنه لو علم المشترى بالتصرية قبل الحلب، مثل أن أقرّ به البائع، أو شهد به من تقبل شهادته، فله ردها، ولا شئ عليه، لأنه رد الصفقة كما هى بلبنها الذى لم يتغير بالحلب، ولأن الرسول ﷺ قد جعل الصاع من التمر فى مقابل

(١) انظر: الشرح الصغير: ٤/ ٢١٢، مغني المحتاج: ٢/ ٦٤، روضة الطالبين: ٣/ ٤٦٨- ٤٦٩، المغني: ٤/ ٢٣٦- ٢٣٧.
(٢) انظر: مغني المحتاج، روضة الطالبين، المغني: المواضع السابقة.

اللبن، حيث قال: "... ففى حلبتها صاع من تمر".

المسألة الخامسة: فى مدة الخيار: هل هو ثابت على الفور، أم أنه مؤقت بثلاثة أيام؟[1]

اختلف العلماء فى ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه على الفور متى علم بالتصرية ولو قبل الثلاث. وهذا القول هو الأصح عند الشافعية.

ووجهتهم فى ذلك: أن خيار العيب يثبت على الفور، وخيار التصرية مثله، فوجب أن يثبت على الفور.

القول الثاني: أنه يمتد إلى ثلاثة أيام من وقت العقد.

وهذا القول هو الصحيح عند المالكية وهو قول عند الشافعية وقول عند الحنابلة.

ووجهة هذا القول: هو الخبر المروى فى ذلك: "من اشترى مُصَرَّاة فهو بالخيار ثلاثة أيام".

قالوا: فهذه الثلاثة أيام قدرها الشارع لمعرفة التصرية فإنها لا تعرف قبل مضيها.

القول الثالث: أن حق الرد يثبت قبل الثلاثة وبعدها متى ثبتت التصرية وهذا القول هو قول أبى الخطاب من الحنابلة.

ووجهة هذا القول: أن التصرية تدليس يثبت الخيار، فملك به الرد إذا تبينه كسائر التدليس.

(١) انظر في تفصيل ذلك: للمالكية: الشرح الصغير: ٤/ ٢١٤، جواهر الإكليل: ٢/ ٤٢. وللشافعية: روضة الطالبين: ٣/ ٤٦٦، مغني المحتاج: ٢/ ٦٣. وللحنابلة: الشرح الكبير: ٤/ ٨٣- ٨٤، المغني: ٤/ ٢٣٦.

الترجيح:

والقول الأولى بالترجيح هو الثانى الذى يجعل حق الرد يمتد إلى ثلاثة أيام، وذلك للخبر الوارد فى ذلك، وأيضا فهذه الثلاثة أيام قدرها الشارع لمعرفة التصرية، فإنها لا تعرف قبل مضيها غالبا- إلا بإقرار أو بينة- لأنها فى اليوم الأول لبنها لبن التصرية، وفى الثانى يجوز أن يكون لبنها نَقَصَ لتغير المكان واختلاف العلف، أما فى الثالث فإذا كان اللبن ناقصا عُلِمَ أن لبنها هو هذا القدر وأن الزيادة فى اليوم الأول كانت بسبب التصرية.

وبعد: فهذه أهم المسائل المتفرعة على وجوب الرد، ومن أراد المزيد فليراجع المراجع الفقهية المشار إليها فى فقه المذاهب المختلفة.