

المجموع

المقبوض ببيع فاسد فيطالب كل واحد رد ما قبضه إن كان باقيا وإلا فرد بدله فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة فقد قال الغزالي في الإحياء هذا مستحق طفر بمثل حقه والمالك راض فله تملكه لا محالة وظاهر كلام المتولي وغيره أنه يجب ردها مطلقا والوجه الثاني أن هذا إباحة لازمة لا يجوز الرجوع فيها قاله القاضي أبو الطيب وحكاه عند صاحب الشامل قال وأوردت عليه وأجاب فأوردت على جوابه وذكر ذلك كله وحاصله تضعيف هذا الوجه بما ضعفه به هو والمتولي وهو أنه لو أتلّف أحدهما ما أخذه وبقي مع الآخر ما أخذه لم يكن لمن تلف في يده أن يسترد الباقي في يد صاحبه من غير أن يغرم له بدل ما تلف عنده ولو كان هذا إباحة لكان له الرجوع كما لو أباح كل واحد منهما لصاحبه طعامه وأكل أحدهما دون الآخر فإن للأكل أن يرجع عن الإباحة ويسترد طعامه بلا خلاف والوجه الثالث أن العوضين يستردان فإن تلفا فلا مطالبة لأحدهما ويسقط عنهما الضمان ويتراد منهما بالتراضي السابق وهذا قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني وأنكره عليه وأوردوا عليه سائر العقود الفاسدة فإنه لا يراه فيها وإن وحد الرضى قال المتولي ولأن إسقاط الحقوق طريقه اللفظ كالعفو عن القصاص والإبراء عن الديون فإن أقمنا التراضي مقام اللفظ في الإسقاط وجب أن نقيمه مقامه في انعقاد العقد وإني أعلم فرع ذكر أبو سعيد بن أبي عمرو تفريعا على المشهور أن البيع لا يصح بالمعاطاة أنه لا مطالبة بين الناس فيها في الدار الآخرة لوجود طيب النفس بها ووقوع الاختلاف فيها هذا لفظه في كتابه الانتصار فيحتمل أنه أراد ما قدمناه عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب في الوجه الثالث والثاني والظاهر أنه أراد أنه لا مطالبة على كل وجه بها في الدار الآخرة وإن كانت المطالبة ثابتة في الدنيا على الخلاف السابق وإني أعلم فرع الخلاف المذكور في المعاطاة في البيع يجري في الإجارة والرهن والهبة ونحوها هكذا ذكره المتولي وآخرون وأما الهدية وصدقة التطوع ففيها خلاف مرتب على البيع إن صحناه بالمعاطاة ولم نشترط فيهما لفظا فهما أولى بذلك وإن شرطنا اللفظ في البيع ففيهما وجهان مشهوران عند الخراسانيين وذكرهما جماعة من العراقيين أحدهما وبه قطع المصنف في باب اختلاف الزوجين في الصداق وآخرون من العراقيين أو أكثرهم يشترط فيهما الإيجاب والقبول كالبيع وأصحهما عند الجمهور لا يشترط وهو