

المبسوط

(قال - C -) : (ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد قتل على أن يوكل رجلا بعثق عبد له أو بطلاق امرأة لم يدخل بها ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل) لأن الإكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الإعتاق والطلاق . لا يمنع صحة التوكيل بهما أيضا ولا ضمان على الوكيل لأنه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل ولكن الضمان على المكره كما لو أكرهه على مباشرة الإيقاع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الأمر في يد الغير عن إكراه فالتوكيل قياسه . ولو أكرهه على أن وكله ببيع عبده من هذا بألف درهم وأكرهه على دفعه إليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل وأخذ الثمن ودفع العبد إلى المشتري فهلك العبد في يده من غير فعله والوكيل والمشتري غير مكرهين فالمولى بالخيار إن شاء ضمن المشتري قيمة عبده لأنه قبضه طائعا بشراء فاسد وإن شاء ضمن الوكيل لأنه متعد في البيع والتسليم طائعا وإن شاء ضمن المكره لأن إكراهه على التوكيل والتسليم بمنزلة الإكراه على مباشرة البيع والتسليم في حكم الإلتاف والضمن فإن ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشيء لأنه ضمن بسبب باشره لنفسه وإن ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشتري بالقيمة لأنه قائم مقام المالك في الرجوع على المشتري ولأنه ملكه بالضمن وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد فيكون له أن يسترد منه قيمته لما تعذر استرداد العين وعلى الوكيل رد الثمن إن كان قبض ولا يكون له الثمن بما ضمن له من القيمة لأنه باعه للمكره ونقص ما ضمنه له من القيمة لأنه باعه للمكره وقد نقص المكره البيع بتضمينه القيمة ولا يشبه هذا الغصب يعني أن الغاصب إذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ البيع من جهته لأنه باعه هناك لنفسه وقد تقرر الملك له بالضمن وهنا باعه بطريق الوكالة عن المكره .

(ألا ترى) أن المكره لو رضي بعد زوال الإكراه نفوذ البيع من جهته والمشتري بالقبض صار ممتلكا على المكره حتى لو أعتقه نفذ عتقه فلا يمكن أن يجعل ممتلكا بهذا السبب على الوكيل فلهذا لا ينفذ البيع من جهته ولا يسلم له الثمن بل يردده على المشتري لأن استرداد القيمة من المشتري كاسترداد العين ولا شيء للوكيل على المكره لأنه ما أكرهه على شيء وإنما التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان طائعا في ذلك وإن كان المكره ضمن المكره القيمة كان له أن يرجع بها إن شاء على المشتري وإن شاء على الوكيل لأنه قائم مقام المكره وقد كان له أن يرجع على أيهما شاء فإن قال الوكيل للمكره لا أضمن لك شيئا لأنك أنت الذي أمرته أن يدفع إلي لم ينفعه ذلك شيئا لأنه كان غير مكره على قبضه وقد كان له أن لا يقبضه وإنما ضمنه الذي أكرهه بقبضه وتسليمه .

فإن قال الوكيل : حين ضمن القيمة : أنا أجز البيع فيما بيني وبين المشتري ويكون الثمن لي لم يكن له ذلك لأن المشتري إنما يملكه على المكروه فلا يمكن جعله متملكا على الوكيل وإن ملكه بخلاف الغصب على ما بينا ولو كان أكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك إلا أنه لا يضمن المكروه لأن الإتلاف لا يصير منسوبا إليه بالإكراه بالحبس .

ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل فإن المولى بالخيار إن شاء ضمن المشتري قيمة عبده لأنه قبضه بشراء فاسد طائعا وإن شاء ضمن المكروه بإكراهه إياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكروه على المشتري لأنه قائم مقام من ضمنه ولأنه ملكه بالضمان ولا ضمان له على الوكيل لأنه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في جانبه فعل معتبر . وإن كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكروه خاصة لأن الإتلاف منسوب إليه إذ لم يبق للمكروه فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكروه على أحد بشيء لأنهم صاروا كالألة له وليس للمتلف أن يرجع على الآلة بشيء وإن كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكروه وللمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده لأن فعل المشتري في القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل في التسليم فإن الإكراه بالحبس لا يخرج واحد منهما من أن يكون مباشرا للفعل فإن ضمن الوكيل رجع الوكيل بالقيمة على المشتري لأنه قام مقام من ضمنه .

وإن اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته بما دون الوكيل لأن الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقد فيخرج من الوسط إذا اختار المولى تضمين المشتري وتكون الخصومة فيه لمن باشر العقد له بمنزلة ما لو وكل عبدا محجورا عليه أو صبيا محجورا ببيع فاسد وهذا لأن الوكيل لو خاصم المشتري إنما يخاصمه بحكم العقد فإنه قد استفاد البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري وهو كان مكرها على العقد بالحبس وذلك يمنع ثبوت أحكام العقد في حقه .

ولو أكره المولى بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء لأن فعلهم في التسليم منسوب إلى المكروه وفعل الوكيل والمشتري مقصور عليهما فإن ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشيء .

وإن ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شيء له على المكروه لما بينا وإن ضمن المكروه كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشيء لأنه أمر الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين أكرهه عليه بالحبس والمكروه بالضمان يصير كالمالك فلا يكون له أن يرجع بشيء على من قبضه ودفعه إلى غيره بإكراهه على ذلك .

ولو أكره المولى والوكيل بالقتل وأكره المشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل منه حين كان مكرها بالقتل وللمولى أن يضمن المكروه قيمته إن شاء ويرجع به المكروه على المشتري وإن شاء ضمن المشتري لأن فعله في القبض مقصور عليه .

فإن قيل : إذا ضمن المكره ينبغي أن لا يرجع على المشتري بشيء لأن المشتري كان مكرها من جهته بالحبس كما في حق الوكيل في المسألة الأولى .

قلنا نعم ولكن المشتري قبضه على وجه التملك لنفسه بالشراء فلا بد من أن يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه وأما الوكيل فما قبضه لنفسه وإنما قبضه ليدفعه إلى غيره بأمر المكره فلا يكون للمكره أن يرجع عليه بشيء ولو أكره المولى والوكيل بالحبس وأكره المشتري بالقتل فلا ضمان على أحد منهم إلا الوكيل خاصة لأن المولى إنما يضمن المكره بتسليمه إلى الغير مكرها من جهته وإنما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس فلا يرجع عليه بشيء والمشتري على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه موجبا للضمان عليه وأما الوكيل فهو مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل عنه إلى غيره فيكون ضامنا قيمته .

فإن قيل : ينبغي أن يكون المكره ضامنا لأن فعل المشتري في القبض صار منسوباً إليه فيجعل كأنه قبضه بنفسه وهلك في يده .

قلنا : المالك إنما يضمن المكره باعتبار سبب جرى بينهما لا باعتبار سبب جرى بينه وبين غيره والذي جرى بينهما إكراهه إياه على التسليم بالحبس فأما إكراهه المشتري فهو سبب بين المكره والمشتري فلا يكون للمولى أن يضمن المكره بذلك السبب وإنما يكون ذلك للمشتري في الموضع الذي لا يكون عاملاً لنفسه في القبض ويتقرر عليه ضمان وهذا لأن المالك إنما يثبت له حق التضمن بتفويت يده وتفويت يده بالتسليم لا باعتبار قبض المشتري .

ولو أكره المولى والمشتري بالقتل وأكره الوكيل بالحبس والمسألة بحالها كان للمولى أن يضمن المكره إن شاء لأنه فوت يده حين أكرهه بالقتل على التسليم وإن شاء ضمن الوكيل لأن فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء أما إذا ضمن الوكيل فلأنه ما كان عاملاً في البيع والتسليم للمكره وفعله في القبض والتسليم مقصور عليه وأما إذا ضمن المكره فلأنه أذن له في بيعه ودفعه حين أكره بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشتري لأنه كان مكرها على القبض بوعيد قتل وذلك ينفي الضمان عنه ولو أكرهه بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه إلى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين للمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء بمنزلة الشراء لأن الموهوب له يقبض لنفسه على وجه التملك بهبة فاسدة فيكون ضامنا كالمشتري فإن ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وإن ضمن الوكيل رجع به الوكيل على الموهوب له وإن ضمن المكره رجع المكره إن شاء على الموهوب له وإن شاء على الوكيل ورجع به الوكيل على الموهوب له لما بينا في فصل الشراء .

ولو كان الإكراه بحبس لم يضمن المكره شيئاً وكان للمولى أن يضمن إن شاء الوكيل وإن

شاء الموهوب له فإن ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لأنه قام مقام من ضمنه أو لأنه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له أن يرجع على الموهوب له لأنه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير إذن المالك فلا يسلم له مجاناً وإِأعلم