

دراسة مفهوم «التفويت» في الأدبيات الفقهية وتمييزه عن المفاهيم المشابهة في

باب الضمان القهري^١

محمد أمين كبير^٢

الملخص

من المصطلحات التي كثر استعمالها في الفقه الإسلامي، ولا سيما في مبحث الضمان. مصطلح «التفويت»؛ إلى حد أنه عد في بعض العبارات سببا مستقلا للضمان في قبالات الإلتاف والاستيلاء وسائر الأسباب، بينما نفي اقتضاؤه للضمان في موارد أخرى. بيد أن المشكلة الأساسية تكمن في عدم إرادة معنى واحد من هذا المصطلح في الأدبيات الفقهية والحقوقية، مما أدى إلى وقوع خلط في المفهوم. ويقدم هذا البحث، من خلال دراسة مفهومية، ثلاثة معان لمصطلح التفويت في الأدبيات الفقهية، بغية إخراج دراسة هذا المبحث من الغموض المفهومي. وتمثل النتيجة المهمة لهذه الدراسة في أن «التفويت بالمعنى الثالث» يقع في قبالات أسباب الضمان الأخرى، ويمكن دراسته بوصفه سببا مستقلا للضمان؛ وفي هذه الحالة، تترتب عليه مسائل وفروع متنوعة لم يكن بالإمكان إثبات الضمان فيها من قبل. كما أن مقارنة مفهوم التفويت بسائر أسباب الضمان والمفاهيم المشابهة كالإلتاف والاستيلاء وعدم النفع، وتحديد النسبة المنطقية بين هذه المفاهيم، تعد من النتائج الأخرى لهذا البحث.

الكلمات المفتاحية: التفويت، الضمان، الإلتاف، الاستيلاء، عدم النفع، المنفعة.

١. تاريخ الاستلام: ٢٩ محرم ١٤٤٦
٢. مدرس السطوح العليا في الحوزة العلمية بقم وباحث في المركز البحثي للمدرسة العليا للفقه والعلوم الإسلامية.
maminkabiri@yahoo.com

مفهوم‌شناسی «تفویت»، در ادبیات فقهی و تمایز آن از مفاهیم مشابه در باب

ضمان قهری^۱

محمد امین کبیری^۲

چکیده

یکی از واژگانی که در فقه اسلامی و به‌ویژه در بحث ضمان بسیار به کار رفته، واژه «تفویت» است؛ تا جایی که در برخی عبارات، به‌عنوان سبب مستقلاً برای ضمان در مقابل اتلاف، استیفاء و سایر اسباب دانسته شده و در برخی دیگر، ضمان‌آوری آن نفی شده است. اما مشکل اساسی آن است که در ادبیات فقهی - حقوقی، از این واژه معنای یکسانی اراده نشده و این امر موجب خلط مفهومی شده است. در این تحقیق، با پژوهشی مفهوم‌شناسانه، سه معنا برای واژه تفویت در ادبیات فقهی ارائه می‌شود تا مطالعه این بحث از ابهام مفهومی خارج شود. نتیجه مهم این بررسی آن است که «تفویت به معنای سوم» در برابر دیگر اسباب ضمان قرار داشته و می‌تواند به‌عنوان سبب مستقل ضمان مورد مطالعه قرار گیرد؛ در این صورت، مسائل و فروع متنوعی که تاکنون اثبات ضمان در آنها ممکن نبوده، مترتب خواهد شد. همچنین مقایسه مفهوم تفویت با سایر اسباب ضمان و مفاهیم مشابه همچون اتلاف، استیفاء و عدم النفع و نسبت‌سنجی میان این مفاهیم، از دیگر نتایج این تحقیق به‌شمار می‌آید.

واژگان کلیدی: تفویت، ضمان، اتلاف، استیفاء، عدم النفع، منفعت.

تاریخ تأیید: ۴۰۴/۵/۴

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۳/۵/۱۴

۲. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم و پژوهشگر مرکز پژوهشی مدرسه عالی فقه و علوم اسلامی.

maminkabiri@yahoo.com

مقدمه

در یک تقسیم‌بندی مختصر و جامع، می‌توان گفت اسباب ضمان در فقه امامیه عبارتند از اتلاف (اعم از مباشری و تسبیبی) و استیلاء (ید). اما گاهی امور دیگری در عرض این دو سبب یاد شده‌اند و این پرسش اساسی ایجاد می‌شود که آیا می‌توان آنها را به‌عنوان سبب مستقل ضمان به حساب آورد یا خیر؟ یکی از این عناوین مهم، عنوان تفویت است که گاهی در برابر اتلاف و استیلاء^۱، گاهی در برابر اتلاف و تسبیب^۲، و گاهی در برابر استیفاء و سایر اسباب^۳ به‌عنوان سبب مستقلی برای ضمان مطرح شده است. مشابه همین وضعیت در مورد استیفاء نیز وجود دارد و برخی معتقدند استیفاء سبب مستقل ضمان است بدون این‌که به اتلاف برگردد.^۴

هرچند پرسش مهم این است که آیا می‌توان تفویت را سببی مستقل برای ضمان -در کنار سایر اسباب- به حساب آورد یا نه؟ اما به نظر می‌رسد پیش از پاسخ به این پرسش که باید در پژوهش‌های بعدی صورت گیرد، ضروری است بحثی مفهومی‌شناسانه درباره «تفویت» و کاربردهای این واژه انجام شود. از مهم‌ترین وجوه این ضرورت، جلوگیری از وقوع خلط است؛ چراکه واژه تفویت در ادبیات فقهی به معانی مختلفی به کار رفته است. به‌عنوان نمونه در مقابل کسانی که تفویت را در کنار اتلاف به‌عنوان سبب مستقل ضمان دانسته‌اند، برخی فقیهان، در عبارات خویش به جای بیان اتلاف به‌عنوان سبب ضمان، از واژه تفویت استفاده نموده و اسباب ضمان را منحصر در تفویت (اعم از مباشری و تسبیبی) و ید دانسته‌اند.^۵ همچنین، چنان‌که خواهد آمد، بهترین شاهد برای ضرورت مفهوم‌شناسی تفویت و لزوم تفکیک بین معانی آن، این است که گاهی در مصداقی خاص، برخی تحقق تفویت را انکار کرده و برخی در مورد همان مصداق، تفویت را محقق دانسته‌اند؛ امری که نشان می‌دهد هر گروه، از این واژه معنای خاصی را اراده کرده است. جالب آن‌که در تعبیرات برخی از فقیهان

۱. محقق اصفهانی، کتاب الإجارة، ص ۱۶۸.

۲. هاشمی شاهرودی، قراءات فقهية معاصرة، ج ۲، صص ۳۳۷ و ۳۴۶.

۳. سبحانی، نظام المضاربة في الشريعة الإسلامية الغراء، ص ۱۲۵.

۴. حائری، فقه العقود، ج ۲، ص ۴۵۶.

۵. علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۲۱.

آمده است که «تفویت» در سخنان شیخ طوسی و سایر فقیهان به معنای خاصی است^۱؛ یا گفته شده «تفویت» در این مقام و مشابهات آن، به معنایی ویژه است^۲ که نشانگر وجود معانی مختلفی برای این واژه است. این مطالب حاکی از این ضرورت است که ابتدا باید معانی مختلف این واژه شناسایی، و از یکدیگر تفکیک شوند، تا در مراحل بعدی، ضمان‌آوری هر یک بررسی شود.

در تحقیق پیش رو، ابتدا معانی اصطلاحی که برای واژه تفویت مطرح است، معرفی شده و شواهد کاربرد این واژه در آن معانی بیان خواهد شد. سپس به نسبت‌سنجی میان تفویت و سایر اسباب ضمان پرداخته و پس از آن به صورت‌های مختلف تحقق تفویت اشاره می‌شود.

پیشینه

بحث تفویت، پیش از این در برخی مقالات مطرح شده است که در این راستا می‌توان به مقاله «تفویت منفعت و مبانی ضمان‌آوری آن» (علیرضا فصیحی‌زاده) و «امکان‌سنجی پذیرش ضمان تفویت منافع انسان در پرتو قاعده لاضرر» (سیدعلی سجادی‌زاده و علی‌اصغر صائمی) اشاره کرد. اما در این مقالات -ضمن فقدان غنای فقهی لازم- تفکیک روشنی میان اصطلاحات و معانی مختلف تفویت و نیز تمایز آن از مفاهیم مشابه صورت نگرفته است. از سوی دیگر، تمرکز بر تفویت به معنای عامی است که شامل استیفاء نیز می‌شود؛ حال آن‌که تمرکز تحقیق حاضر بر تفویت به معنایی است که در عرض سایر اسباب ضمان قرار می‌گیرد. همچنین چنان‌که از عناوین این مقالات روشن است، تفویت صرفاً در قالب تفویت منفعت بررسی شده، در حالی‌که تحقیق حاضر نگاهی جامع به تفویت و اقسام مختلف آن در ادبیات فقهی ارائه می‌کند.

۱. تحلیل مفهوم‌شناسانه تفویت در ادبیات فقیهان

چنان‌که گذشت، ضروری است بحثی مفهوم‌شناسانه درباره تفویت و کاربردهای این واژه صورت گیرد تا از وقوع خلط جلوگیری شود؛ زیرا این واژه در موارد گوناگون به معانی مختلفی به کار رفته است. با بررسی عبارات فقهی به دست می‌آید که واژه تفویت در سه معنای مختلف

۱. عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة، ج ۱۸، ص ۱۶۱.

۲. یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۵۸۱.

به کار رفته است.

الف) تفویت در معنای نخست؛ مرادف اتلاف

بسیاری از فقیهان در مقام بیان اسباب ضمان، به جای اتلاف، از واژه تفویت استفاده کرده‌اند. در تعبیر ایشان، اسباب ضمان منحصر به سه مورد است: تفویت مباشری، تفویت تسبیبی و ید.^۱ به نظر می‌رسد تفویت در این کاربرد، مرادف با اتلاف و از بین بردن است که می‌تواند به نحو مباشری یا تسبیبی انجام شود. بهترین شاهد برای این که تفویت در اینجا به معنای اتلاف است، مقایسه عبارات فقهی با یکدیگر است. به‌عنوان نمونه، علامه حلی در کتاب قواعد بیان می‌کند که موجبات ضمان سه مورد است: تفویت مباشری، تسبیب و ید؛ تفویت مباشری به معنای ایجاد علت تلف است، و تسبیب به معنای ایجاد چیزی است که تلف، نزد آن ولی به واسطه علتی دیگر اتفاق می‌افتد.^۲ از سوی دیگر در کتاب تحریر چنین بیان می‌کند که اسباب ضمان سه مورد است: اتلاف مباشری، تسبیب و ید. اتلاف مباشری را نیز دقیقاً با همان تعریف تفویت مباشری (ایجاد علت تلف) تعریف می‌کند.^۳

تفویت به این معنا بحث خاصی را طلب نمی‌کند؛ چراکه بحث اتلاف و ضمان آوری آن، سابقه روشنی دارد.

ب) تفویت در معنای دوم؛ مرادف استیفاء

یکی دیگر از موارد پرکاربرد واژه تفویت در ادبیات فقهی، کاربرد آن در برابر فوات است. از جستجوی دو واژه تفویت و فوات در کنار یکدیگر، عبارات بسیاری از فقیهان به دست می‌آید که باید دید مراد از این دو واژه چیست؟ به‌عنوان نمونه، در عبارات بسیاری از فقیهان آمده است که منافع اموال، هم با فوات و هم با تفویت، مورد ضمان است^۴ و گاهی ادعای اجماع شده است بر این که در ضمان منافع مال مغضوب، تفاوتی بین فوات و تفویت نیست.^۵ البته

۱. علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط القديمة)، ص ۳۷۴؛ فقحانی، مسائل ابن طی، ص ۳۱۶؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۱۶۲.

۲. علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۲۱.

۳. همو، تحریر الأحكام، ج ۴، ص ۵۱۹.

۴. شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۴۳؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۱۵۹؛ علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط القديمة)، ص ۳۸۱؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۲، ص ۲۳۳.

۵. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۱۶۷؛ سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۱، ص ۳۱۳.

مورد ضمان بودن منفعت مال در فرض تفویت یا فوات، مشروط به این است که منفعت حلال باشد؛ از این رو برخی این قید را افزوده‌اند که منافع مباح اموال، با تفویت و فوات مورد ضمان است.^۱

به نظر می‌رسد تفویت در این کاربرد، مرادف با کلماتی نظیر استیفاء، استعمال و استفاده کردن و در مقابل فوات به معنای از بین رفتن خودبه‌خود و بدون استفاده است. بنابراین، مورد ضمان بودن منافع اموال در فرض تفویت، تعبیر دیگری از ضمان منافع مستوفات است؛ همان‌طور که مورد ضمان بودن منافع اموال در فرض فوات، اشاره به ضمان منافع غیرمستوفات دارد. با توجه به این که تفویت در این کاربرد به معنای استیفاء است، چنان‌که گذشت در اکثر موارد به منفعت اضافه شده، هر چند گاهی به خود مال هم نسبت داده شده است.^۲

به هر حال، این که تفویت در این کاربرد مرادف با استیفاء است، جای شبهه ندارد و شواهد متعددی بر آن وجود دارد. محقق کرکی در شرح این عبارت علامه حلی «و المنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت الید و التفویت» تصریح می‌کند: فوات به معنای از بین رفتن منفعت بدون استیفاء بوده و تفویت به معنای استیفاء منفعت است.^۳ چنین تفسیری از فوات و تفویت در کلمات برخی دیگر از فقیهان نیز آمده است.^۴ عطف تفسیری واژه استعمال بر تفویت^۵ نیز شاهد همین معناست؛ بلکه برخی این گزاره که «تفویت در عبارات فقیهان به معنای استیفاء است» را از واضحات دانسته‌اند.^۶ بنابراین به نظر می‌رسد این که برخی فوات و تفویت را به گونه‌ای دیگر تفسیر کرده و تفویت را در مقابل استیفاء دانسته‌اند^۷ سخن نادرستی است. از نظر حکم فقهی، ضمان در فرض فوات (عدم استیفاء)، در مورد منافع اشیاء، حیوانات و بردگان ثابت است، و تنها در دو مورد محل انکار یا اشکال واقع شده است. مورد نخست،

۱. علامه حلی، قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۲۲۶.

۲. ابن‌ابی‌جمهور احسانی، الأقطاب الفقهیة علی مذهب الإمامیة، ص ۱۲۸: «و الأموال و منافعها تضمن بالفوات و التفویت».

۳. محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۴۷.

۴. عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۸، ص ۱۵۶؛ مغنیه، فقه الإمام جعفر الصادق علیه السلام، ج ۵، ص ۱۶.

۵. اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۵۱۴.

۶. رشتی، کتاب الغصب، ص ۲۲.

۷. موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ج ۱، ص ۱۷۱.

منافع انسان آزاد است. در عبارات بسیاری از فقیهان آمده است که منافع انسان آزاد تنها در صورت تقویت مورد ضمان قرار می‌گیرد، نه در فرض فوات.^۱ دلیل این مطلب آن است که انسان آزاد، مال نبوده و تحت ید واقع نمی‌شود.^۲ به تعبیر برخی از فقیهان، اگر کسی حیوانی را غصب کند، ضامن همه منافع آن است؛ زیرا حیوان مالی است که منافعتش در صورت فوات و تقویت، مورد ضمان است؛ اما اگر انسان آزادی را حبس کند، ضامن اجرت اعمال و منافع از دست رفته او (فوات) نیست.^۳ البته این مسئله، فروض و صورت‌های مختلفی دارد که مقتضی است در جای خود مورد بحث قرار گیرد. مورد دوم، منفعت بضع است؛ برخی بیان کرده‌اند که منفعت بضع، تنها در فرض تقویت مورد ضمان واقع می‌شود، نه در فرض فوات.^۴ بنابراین اگر کسی کنیز شخصی دیگر را غصب کند، بدون این که هیچ استفاده‌ای از او ببرد، تنها ضامن اجرت منفعت خدمت و امثال آن است و ضامن منفعت بضع نیست.^۵ به هر حال، تقویت در معنای دوم نیز محل بحث نیست؛ زیرا یقیناً استیفاء موجب ضمان است؛ هر چند ممکن است آن را سبب مستقل ضمان ندانیم و چنان که برخی گفته‌اند بازگشت آن به قاعده اتلاف باشد.^۶

ج) تقویت در معنای سوم؛ در مقابل اتلاف و استیفاء

از آنچه در بحث پیش آمد، روشن شد که یکی از معانی پرکاربرد واژه تقویت، استیفاء است؛ اما بررسی بیشتر نشان می‌دهد که کاربرد دیگری نیز برای این واژه وجود دارد. از شواهد این مطلب آن است که در عبارات بسیاری از فقیهان، واژه تقویت صریحا در برابر استیفاء به کار رفته است.^۷ همچنین چنان که گذشت، در مورد منافع انسان آزاد، برخی گفته‌اند از آنجا که

۱. علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط القدیمة)، ص ۳۸۲؛ عمیدی، کنز الفوائد، ج ۱، ص ۶۵۰.

۲. شهید اول، غایة المراد، ج ۲، ص ۳۹۶؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۱۵۹.

۳. آل عصفور، الأنوار اللوامع، ج ۱۳، ص ۶۱.

۴. شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۳۴۳؛ فاضل مقداد، نضد القواعد الفقهیة، ص ۳۹۲؛ علامه حلی،

قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۲۲۷؛ ابن ابی جمهور احسانی، الأقطاب الفقهیة علی مذهب الإمامیة، ص ۱۲۸.

۵. علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط القدیمة)، ص ۳۸۲.

۶. رشتی، کتاب الغصب، ص ۱۹.

۷. محقق اصفهانی، الإجارة، ص ۲۵۸؛ خمینی، کتاب البیع، ص ۲۴۳؛ سبزواری، مهذب الأحکام، ج ۱۹،

ص ۱۲۷؛ کاشف الغطاء، أنوار الفقاهة: کتاب الغصب، ص ۱۰.

منافع حرّ تنها به وسیله تفویت مورد ضمان قرار می‌گیرد و در مسئله حبس حرّ، تفویتی تحقق نمی‌یابد، ضمانی در کار نیست.^۱ این در حالی است که عده‌ای دیگر از فقیهان (غالباً از متأخران) تفویت را در این فرض، محقق دانسته و حکم به ضمان منافع انسان آزاد کرده‌اند.^۲ برخی دیگر، صدق تفویت را پذیرفته‌اند، هر چند آن را از اسباب ضمان ندانسته‌اند.^۳ از این اختلافات روشن می‌شود که معنای دیگری نیز برای تفویت وجود دارد، وگرنه معقول نیست که در فرض واحد، صدق تفویت مورد قبول برخی، و مورد انکار برخی دیگر قرار گیرد.

پس از بررسی بیشتر به نظر می‌رسد تفویت در کاربرد سوم به معنای «جلوگیری از به وجود آمدن مال یا نفع» است. این مطلب شواهد متعددی در عبارات فقیهان نیز دارد. در عبارات بسیاری از فقیهان، تفویت -فارغ از این که از اسباب ضمان باشد یا نه- به معنای «جلوگیری و ایجاد مانع برای به وجود آمدن»، و در مقابل اتلاف به کار رفته است که به معنای «معدوم کردن موجود» است.^۴ بنابراین، می‌توان گفت که اتلاف به معنای «از بین بردن مال موجود» است، اما تفویت در معنای سوم، به معنای «جلوگیری از به وجود آمدن مالیت و انتفاع» است. روشن است که تفویت در این معنا هم در مقابل اتلاف قرار دارد و هم در مقابل استیفاء.^۵ طبق این کاربرد، برای اثبات ضمان از باب تفویت، نیازی نیست که استیفاءی صورت گرفته باشد.^۶ از این رو، محقق اصفهانی در تعبیری روشن و جامع می‌نویسد: «مناطق استیفاء این است که شخص منافع را از قوه به فعلیت برساند... همچنین مناطق اتلاف، از بین بردن مال موجود است و مناطق تفویت، جلوگیری از به وجود آمدن است.»^۷

۱. عمیدی، کنز الفوائد، ج ۱، ص ۶۵۰؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۱۵۹؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۲۲؛ شهید اول، غایة المراد، ج ۲، ص ۳۹۶.
۲. یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۵۸۹؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۴، ص ۱۸۴.
۳. خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص ۱۶۹؛ جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامی، ج ۳، ص ۴۲۲.
۴. محقق اصفهانی، حاشیة المکاسب (حدیثه)، ج ۱، ص ۳۳۵؛ محقق اصفهانی، الإجارة، ص ۱۴۴؛ خلخالی، فقه الشیعة (الإجارة)، ص ۳۰۸؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۴، ص ۱۸۲؛ خویی، موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص ۱۶۹.
۵. محقق اصفهانی، الإجارة، ص ۱۲۶؛ جزایری، هدی الطالب، ج ۳، ص ۲۷۸.
۶. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الإجارة)، ص ۴۱۹.
۷. اصفهانی، حاشیة المکاسب (حدیثه)، ج ۱، ص ۳۲۵.

تفویت در معنای سوم هر چند غالباً به منفعت اضافه می‌شود، اما به عین هم می‌تواند اضافه شود؛ زیرا جلوگیری از به وجود آمدن مال، مفهوم عامی است و اختصاصی به منفعت ندارد. جلوگیری از به وجود آمدن منفعت، به معنای منع از فعلیت یافتن منافع و جلوگیری از استفاده از آن است. از این رو، می‌توان گفت: تفویت منفعت عبارت است از «هر کاری که باعث شود نتوان از منافی بهره‌مند شد.»

با توجه به وجود معانی مختلف برای تفویت، تعارض بدوی میان سخنان فقیهان در بحث حبس انسان حرّ حل می‌شود: کسانی که گفته‌اند منافع انسان حرّ تنها به وسیله تفویت، مورد ضمان قرار می‌گیرد و در مسئله حبس حرّ، تفویتی صورت نگرفته، تفویت را به معنای دوم (استیفاء) دانسته‌اند. در مقابل، کسانی که تفویت را در این مسئله محقق دانسته‌اند، چه عده‌ای که آن را از اسباب ضمان هم دانسته‌اند و چه عده‌ای که آن را از اسباب ضمان ندانسته‌اند، تفویت را به معنای سوم لحاظ کرده‌اند.

در پایان، تذکر این نکته لازم است که گاهی اتلاف به معنای عامی به کار رفته و شامل تفویت نیز می‌شود؛ زیرا «إبقاء بر عدم» را می‌توان به نحوی -هر چند با مسامحه- مصداق «إعدام» و «اتلاف» دانست.^۱ همچنین در مقابل این مطلب، گاهی تفویت دارای معنای عامی دانسته شده که اتلاف را هم شامل می‌شود، مثلاً گفته شده تفویت اعم از اتلاف است و در حقیقت تفویت معنایی دارد که هم شامل از بین بردن شیء موجود و هم شامل جلوگیری از به وجود آمدن است.^۲ اما به نظر می‌رسد مناسب آن است که مطابق تعبیرات فراوانی که از فقیهان نقل شد، تفویت به همان معنای خاص خود دانسته شود و در برابر اتلاف قرار گیرد، نه اعم از آن.

۲. برخی از مصادیق اختصاصی تفویت در معنای سوم

با بررسی عبارات فقیهان، مسائلی به دست می‌آید که اثبات ضمان در آنها، تنها در گروی این است که تفویت در معنای سوم از اسباب ضمان باشد. نکته مطلب این است که در این موارد، دیگر اسباب ضمان مانند اتلاف و استیفاء تحقق ندارند. مطالعه این موارد، ضرورت «بررسی قاعده تفویت به عنوان سبب ضمان» را بیش از پیش روشن می‌کند؛ خصوصاً با توجه به این که

۱. همان، ج ۲، ص ۳۰۴.

۲. جمعی از پژوهشگران، موسوعة الفقه الإسلامی، ج ۳، ص ۱۹۵؛ خلخالی، فقه الشیعة (الإجارة)، ص ۳۰۹.

در جامعه امروزی نمونه‌های فراوانی از آن، محل ابتلاء است و دستگاه قضائی برای اثبات ضمان در این موارد نیازمند تنقیح مبانی فقهی مسئله است.

در این بخش به ذکر دو مصداق مهم برای این بحث اکتفا می‌شود. تذکر این نکته لازم است که -چنان‌که گذشت- این تحقیق در مقام اثبات سبب ضمان بودن تفویت و مبانی آن نیست؛ لذا هدف این بحث، بیان برخی از مصادیقی است که اثبات ضمان در آنها متوقف بر قاعده تفویت در معنای سوم است تا موجب تبیین بیشتر مفهوم تفویت و کاربردهای آن شود.

الف) منع دیگران از انجام عمل دارای مالیت

یکی از مسائل قابل بحث به عنوان مصداق خاص تفویت در معنای سوم، فرضی است که شخصی دیگران را از انجام عمل مالیت‌دار جلوگیری می‌کند. از فروع فقهی پرکاربرد این مسئله، فرع مربوط به ضمان حابس حرّ کسوب است؛ یعنی فرضی که شخصی انسان آزاد اهل کسب و کاری را حبس کرده و مانع او از انجام کار و فعالیت می‌شود. برخی از فقیهان ضمان ید در مورد انسان آزاد را تصویر نکرده‌اند و به قاعده‌ای با عنوان «الحرّ لا یضمن بالغصب» قائل شده‌اند.^۱ بنابراین طبق نظر ایشان اگر کسی انسان آزادی را حبس کند و از بین ببرد، ضامن او نیست. در استدلال بر این مطلب گفته شده که انسان آزاد، تحت ید واقع نمی‌شود؛^۲ زیرا مال نیست و آنچه به واسطه ید، مورد ضمان واقع می‌شود، تنها اموال است.^۳ با توجه به این‌که این استدلالات هم شامل عین انسان حرّ و هم شامل منافع او می‌شود، از این رو در تکمیل این قاعده گفته شده است: «الحر لا یضمن بالغصب عیناً و منفعةً».^۴ اما به نظر می‌رسد قاعده تفویت در صورت پذیرش مبانی ضمان‌آوری آن، می‌تواند کلید حل مشکل باشد. هرچند در حبس انسان حرّ و از بین رفتن خود به خود منافع او، سایر اسباب ضمان مصداق ندارند، اما اگر تفویت (در معنای سوم) را موجب ضمان بدانیم، دست کم در

۱. محقق حلی، شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۱۸۵؛ علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۲۳.

۲. طوسی، المبسوط، ج ۳، ص ۲۴۳؛ علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط القديمة)، ص ۳۸۲.

۳. ابن فهد حلی، المهذب البارع، ج ۴، ص ۲۴۸؛ صیمری، غایة المرام، ج ۴، ص ۸۳؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۲۰.

۴. شهید ثانی، الروضة البهیة (محشی کلاتر)، ج ۷، ص ۲۷؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۳۶.

۵. البته اگر منافع شخص محبوس، به واسطه اجیر بودن وی ملک دیگری بوده باشد، بحث دیگری است.

جایی که محبوس دارای منفعت یقینی باشد، می‌توان حابس را ضامن منافع او دانست. از این رو برخی فقیهان حابس را در صورتی که عنوان تفویت صادق باشد (مانند فرض کسوب بودن حر) ضامن دانسته‌اند؛ بلکه احتمال داده‌اند که سخن دیگر فقیهان صرفاً ناظر به فرض عدم تحقق تفویت باشد.^۱ نتیجه پذیرش ضمان‌آوری تفویت این است که در صورتی که شخص اگر حبس نمی‌شد عادتاً منافعی را به دست می‌آورد، حابس موجب تفویت آن منافع بوده و ضامن است؛ اما اگر در فرض حبس نشدن هم منافعی حاصل نمی‌شد تفویتی رخ نداده است. برخی دیگر از فقیهان نیز این نکته را که منافع انسان حر تنها با استیفاء مورد ضمان باشد، به صراحت غیر قابل قبول دانسته‌اند؛ بلکه این منافع با تفویت نیز مورد ضمان خواهد بود.^۲ روشن است که در منافع غیرمستوفات حر کسوب حسب شده و مشابهات این مسئله، هیچ‌یک از اسباب متعارف ضمان مصداق ندارد؛ زیرا نه اتلافی رخ داده چون اتلاف چنان‌که گذشت به معنای از بین بردن مال موجود است، و نه استیفاء؛ چون فرض این است که استفاده‌ای از منافع شخص محبوس نشده است، و نه استیلاء؛ زیرا در نظر مشهور بین فقیهان حر مالیتی ندارد تا تحت ید واقع شود و جریان قاعده ید در منافع، تابع جریان این قاعده در اعیان است.^۳ از این رو به اعتراف برخی از فقیهان تنها راه ممکن برای اثبات ضمان در بحث حر کسوب، قاعده تفویت است.^۴ البته برخی ضامن نبودن حابس را موجب مفسده و ضرر عظیم و مصداق ظلم دانسته‌اند و آیات شریفه‌ای مانند آیه «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ»^۵ و «وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا»^۶ را دلیل یا مؤید حکم به ضمان دانسته‌اند^۷، اما اثبات ضمان با این ادله دشوار است و به نظر می‌رسد کلید حل مشکل، قاعده تفویت است.

۱. صاحب ریاض، ریاض المسائل، ج ۱۴، ص ۱۷.

۲. یزدی، العروة الوثقی، ج ۲، ص ۵۸۹.

۳. رشتی، کتاب الغصب، ص ۲۰-۲۲.

۴. خلخالی، فقه الشیعة (الإجارة)، ص ۳۰۸؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۴، صص ۱۸۳-۱۸۴؛ خوبی،

موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص ۱۶۹.

۵. سورة بقره، آیه ۹۴.

۶. سورة شوری، آیه ۴۰.

۷. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ج ۱۰، ص ۵۱۳.

این مسئله و ارتباط آن با تفویت در معنای سوم، اختصاصی به فرض حبس انسان ندارد. بنابراین در این مسئله که «شخصی انسان آزاد یا برده‌ای را از انجام عملی که دارای اجرت است بازدارد، بدون این که تصرف، استیفاء یا وضع یدی بر او داشته باشد»، هرچند برخی از فقیهان، شخص بازدارنده را ضامن عمل و اجرت ندانسته‌اند، و گفته‌اند هیچ‌یک از اسباب ضمان محقق نشده است^۱، اما اگر تفویت در معنای سوم از اسباب ضمان به‌شمار آید، می‌توان او را ضامن اجرت عمل تفویت‌شده دانست. از این رو برخی از فقیهان بیان کرده‌اند که اگر تفویت را موجب ضمان بدانیم، شخص ضامن است و از آنجاکه در ضمان آوری تفویت تردید داشته‌اند از باب احتیاط حکم به تراضی کرده‌اند.^۲ برخی دیگر از فقیهان نیز در ذیل این مسئله گفته‌اند ممکن است بتوان از برخی روایات استفاده کرد که سبب ضمان به اتلاف که جنبه رفعی دارد منحصر نیست، بلکه اعم از دفع و رفع است؛ سپس بیان کرده‌اند که هرچند فقیهان چنین راهی را نپیموده‌اند، اما جزم به بطلان آن وجود ندارد.^۳ در نهایت تذکر این مطلب لازم است که حتی فقیهانی که در این مسئله شخص منع‌کننده را ضامن ندانسته‌اند، استثنائی قائل شده و گفته‌اند اگر شخص منع‌شونده، اجیر بوده باشد، منع‌کننده از باب تفویت، نسبت به مستأجر ضامن است^۴ همچنین گفته شده اگر شخص منع‌شونده عبد باشد و عمل او ملک صاحبش باشد، منع‌کننده از باب تفویت ضامن است.^۵

ب) منع مالک از استفاده از مال خود

مورد دیگری که مصداق مخصوص بحث تفویت در معنای سوم است، فرضی است که شخصی مانع می‌شود که مالک از مال خود منتفع شود، بدون این که ید و استیلائی بر مال داشته باشد. در این فرض در صورت پذیرش تفویت به‌عنوان سبب ضمان، می‌توان شخص را ضامن اجرت المثل منافع تفویت شده دانست. این در حالی است که در بسیاری از موارد،

۱. رشتی، کتاب الغصب، ص ۲۰؛ اصفهانی، وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)، ص ۶۴۰؛ خمینی، تحرير الوسيلة، ج ۲، ص ۱۷۷.
 ۲. سبزواری، مهذب الأحكام، ج ۲۱، ص ۳۰۷.
 ۳. رشتی، کتاب الغصب، ص ۲۱.
 ۴. گلپایگانی، هدایة العباد، ج ۲، ص ۲۴۹؛ صافی، هدایة العباد، ج ۲، ص ۳۲۳.
 ۵. اصفهانی، وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)، ص ۶۴۰.

هیچ کدام از سایر اسباب ضمان تحقق ندارد.

محقق اصفهانی در اجاره اعیان در فرضی که منافع عین مورد استفاده مستأجر واقع نمی شود، می نویسد: «اگر موجر از عین استفاده کرده باشد، مصداق اتلاف (استیفاء) است و اگر مانع استفاده مستأجر از عین شده یا عین را تسلیم نکرده است، داخل در عنوان تفویت است. حال اگر تفویت را سبب ضمان ندانیم، باید دید منافع فوت شده، تحت ید موجر بوده است یا نه. در صورتی که منافع، خارج از ید موجر از بین رفته باشد -مانند جایی که موجر حیوانی فراری را اجاره داده اما آن را باز نمی گرداند با این که در توانش است- اگر تفویت را موجب ضمان ندانیم، چاره ای جز حکم به انفساخ عقد اجاره باقی نمی ماند.»^۱ منحصر بودن سبب ضمان در تفویت در این مثال، به روشنی از این تعبیر قابل استفاده است؛ زیرا اتلاف (در معنای خاص) به معنای اعدام موجود بوده و تفویت به معنای منع از وجود است.

مشابه این وضعیت در جایی است که ظالمی مانع از آن می شود که مالک از مال خود استفاده کند. اگر وی استیلاء بر مال داشته باشد، به دلیل قاعده «علی الید» ضامن خواهد بود؛ اما اگر چنین نباشد، باید به قاعده تفویت متوسل شد. از این رو اگر شخص خانه یا وسیله نقلیه ای را اجاره کرد و دیگری مانع استفاده او از آن شد، با توجه به این که صدق اتلاف منفعت روشن نیست، اما صدق تفویت واضح است^۲، نیازمند بررسی مبانی ضمان آوری قاعده تفویت خواهیم بود.

۳. رابطه تفویت با سایر اسباب ضمان و مفاهیم مشابه

در بحث رابطه بین تفویت با سایر اسباب ضمان، به رابطه تفویت با چهار عنوان دیگر پرداخته خواهد شد. این چهار عنوان عبارتند از: اتلاف، استیفاء، استیلاء، عدم النفع. در بین این چهار عنوان، سه عنوان نخست، از اسباب ضمان است، برخلاف عنوان چهارم که از اسباب ضمان به شمار نمی آید. از این رو، این بحث در دو بخش بررسی می شود.

الف) رابطه تفویت با سایر اسباب ضمان

چنان که گذشت، تفویت در معنای نخست، مرادف با اتلاف و در معنای دوم مرادف با استیفاء

۱. محقق اصفهانی، الإجارة، ص ۲۵۸.

۲. بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۷، ص ۱۵۱.

است. اما تفویت در معنای سوم در مقابل اتلاف است؛ زیرا به معنای جلوگیری از به وجود آمدن است، در حالی که اتلاف به معنای معدوم کردن موجود است. بنابراین، از تفاوت‌های بین اتلاف و تفویت (در معنای سوم) این است که اتلاف، متوقف بر وجود فعلی مال است، در حالی که صدق تفویت چنین نیست.^۱

همچنین روشن است که تفویت در این معنا، در برابر استیفاء قرار دارد و نسبت به منافی که بدون استفاده از بین رفته، تنها تفویت صادق است نه استیفاء. چنان‌که گذشت حبس حر کسوب و نیز جلوگیری از استفاده مالک از مال خود، از مواردی است که تنها تفویت صادق است نه اتلاف و نه استیفاء. تقابل تفویت با استیلاء نیز روشن است؛ زیرا تفویت ممکن است بدون هیچ‌گونه استیلائی رخ دهد. برخی از مسائل فقهی که تنها محل تحقق تفویت است و اتلاف یا استیفاء یا استیلاء محقق نیست، پیش‌تر تبیین شد.

ب) رابطه تفویت با عدم النفع

عدم النفع نیز از مفاهیمی است که ممکن است در نظر بدوی مشابه با مفهوم تفویت، خصوصاً تفویت منفعت، به نظر آید و این دو واژه مترادف یکدیگر دانسته شوند؛ از این‌رو لازم است تفاوت بین این دو مفهوم تبیین شود.

برخی از حقوقدانان عدم النفع را به عدم النفع به معنای اعم و عدم النفع به معنای اخص تقسیم کرده‌اند. خسارت عدم النفع در معنای اعم را به معنای ضمان منافع ناشی از مال معین یا شخص معین، و خسارت عدم النفع در معنای اخص را ضمان منافع ناشی از عمل مورد تعهد دانسته‌اند که قابل مطالبه نیست و تحت عنوان عدم النفع در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است.^۲ برخی دیگر معتقدند تفویت منافع بر دو قسم است: الف- منافع محقق و مسلمی که اگر فعل خاصی واقع نمی‌شد مسلماً آن منافع به متضرر می‌رسید. ب- منافع محتمل که اگر فعل معین موجود نمی‌شد احتمال داشت که منافع عاید طرف شود. مورد نخست را قابل مطالبه و ضمان آور و مورد دوم را غیرقابل مطالبه می‌دانند.^۳

اما به نظر می‌رسد بین تفویت منفعت و عدم النفع، تفاوت ماهوی وجود دارد و نباید تفاوت

۱. هاشمی شاهرودی، قراءات فقهیه معاصره، ج ۲، ص ۳۶۹.

۲. شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۶۹، ش ۵۱؛ و ص ۲۵۵، ش ۱۳۵.

۳. امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۲۴۴ و ۴۰۷.

بین این دو مفهوم را صرفاً در یقینی بودن و احتمالی بودن خلاصه کرد. تقویت منفعت چنان‌که گذشت به معنای جلوگیری و مانع شدن از استفاده از منافع عین است، در حالی که عدم النفع لزوماً به منافع عین ارتباطی ندارد، بلکه چه بسا بواسطه به عین مال مرتبط شود. به عنوان مثال، اگر مالک خانه در حال فروش خود به مبلغ بسیار بالایی به مشتری باشد و کسی خانه را تخریب کرده و در نتیجه باعث از بین رفتن موقعیت فروش خانه به مبلغ بسیار بالا شود، چنین وضعیتی متفاوت است با این‌که مانع سکونت او در خانه خود شود. در این مثال، خراب شدن خانه را «اتلاف عین»، جلوگیری از سکونت مالک را «تقویت منفعت»، و از بین رفتن موقعیت فروش خانه به مبلغ مد نظر را «عدم النفع» می‌نامیم. از این رو می‌توان گفت عدم النفع حتی اگر یقینی باشد، باز هم با تقویت منفعت متفاوت است و بین این دو مفهوم، تفاوت اساسی تری وجود دارد.

تفاوت دیگر آن است که تقویت منفعت لزوماً مصداق ضرر است؛ در حالی که عدم النفع چنین نیست. در تفاوت میان عدم النفع و ضرر گفته شده است که عدم النفع به معنای حاصل نشدن امری اضافه است، در حالی که ضرر به معنای نقص است.^۱ همچنین در برخی تعبیّرات فقهی تفاوت بین ضرر و عدم النفع با استفاده از دو واژه «عدم تمامیت» و «عدم زیادت» بیان شده و گفته شده است که ضرر به معنای نقص و مساوی عدم تمامیت است، نه عدم زیادت.^۲ با توجه به این مطلب، به نظر می‌رسد عرف موارد تقویت منفعت را نقصی بر صاحب مال حساب می‌کند نه این‌که صرفاً او را محروم از امری اضافه بداند؛ لذا برخی جلوگیری مالک از تصرف در مال خود یا منع اجیر از اشتغال به عمل مورد اجاره را مصداق ضرر دانسته‌اند، نه صرف عدم النفع.^۳ به بیان روشن‌تر می‌توان گفت «منفعت» دو معنا دارد: گاهی در مقابل ضرر و به معنای سود است، و گاهی در مقابل عین است؛ مانند تعریف اجاره به تملیک منفعت در مقابل تعریف بیع به تملیک عین. در عبارت «تقویت منفعت»، منفعت در معنای دوم (در مقابل عین) به کار رفته و اساساً در مقابل ضرر و به معنای حاصل نشدن سود نیست؛ در حالی که تعبیر «عدم النفع» بر وزان منفعت در معنای نخست است.

۱. سیستانی، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ص ۲۲۳.

۲. محقق اصفهانی، نهاية الدراية في شرح الكفاية، ج ۴، ص ۴۳۶.

۳. مدنی کاشانی، کتاب الديات، ص ۱۰۸.

از این رو برخی از حقوقدانان نیز معتقدند باید از دید مقنن میان مفهوم تفویت و عدم النفع تفاوت قائل شد؛ بدین استدلال که تفویت منفعت، در واقع از بین بردن منافی است که وجود قانونی آن مفروض است و از لحاظ قانون و عرف موجود فرض می‌شود و جنبه مثبت دارد و قابل مطالبه است؛ در حالی که عدم النفع جنبه منفی دارد و عدمی است و ضمان آور نیست.^۱ برخی دیگر نیز بین دو مفهوم تفویت منفعت و عدم النفع تفاوت قائل شده و می‌نویسند: «روشن است که منافع زمین، کشت و زرع است، نه سود حاصل از فروش آن. این گونه منافع از نظر فقیهان مشمول ادله ضمان نیستند.»^۲ بنابراین این که برخی حقوقدانان در تعریف عدم النفع می‌نویسند: «ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی است که مقتضی آن حاصل شده است، مانند توقیف غیر قانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد.»^۳ تعریف درستی نیست و از باب خلط بین عدم النفع و تفویت منفعت است.

۴. انواع مختلف تحقق تفویت

تفویت همان طور که می‌تواند به شکل مباشری رخ دهد، ممکن است به نحو تسبیبی نیز اتفاق افتد. تقسیم تفویت به تفویت مباشری و تسبیبی، هم در مورد تفویتی که به معنای اتلاف است صادق بوده^۴ و هم در مورد تفویتی که در برابر اتلاف قرار دارد.^۵ به نظر می‌رسد همان طور که برخی گفته‌اند، اساساً تسبیب به خودی خود موجب ضمان نیست، بلکه توسعه‌ای است برای اسباب ضمان و بیانگر این است که در اثبات ضمان به وسیله اسباب مختلف، مباشرت شرط نیست.^۶

تقسیم دیگر، تقسیم تفویت به تفویت عمدی و غیرعمدی است. تفویت به هر معنایی باشد،

۱. امینیان مدرس، «توضیحاتی پیرامون تفویت منافع و عدم النفع»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴۳، ص ۲۲۵.
۲. محقق داماد، قواعد فقه، ج ۱، ص ۷۲.
۳. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۱۴۳.
۴. علامه حلی، تذکره الفقهاء (ط القدیمة)، ص ۳۷۴؛ فقحانی، مسائل ابن طی، ص ۳۱۶؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۱۶۲.
۵. هاشمی شاهرودی، قراءات فقهیة معاصرة، ج ۲، ص ۳۴۶.
۶. همان، ص ۳۴۶.

اختصاص به صورت عمد ندارد و می‌تواند به نحو غیر عمد نیز انجام شود؛ بنابراین از این جهت، تفاوتی بین تفویت و سایر اسباب نیست و همه این اسباب می‌توانند به نحو عمدی یا غیر عمدی محقق شوند.

همچنین همان‌طور که تفویت ممکن است به شکل فعل صورت گیرد، ممکن است به نحو ترک فعل هم محقق شود. هر چند غالب مصادیق تفویت، به نحو انجام فعل اتفاق می‌افتد اما تفویت در قالب ترک فعل نیز قابل تحقق است؛ مانند فرضی که موجر، حیوان فراری را اجاره داده و با این‌که در توانش هست، اما آن را باز نمی‌گرداند.^۲ همچنین در عقد مزارعه اگر پس از تسلیم زمین، زارع هیچ عمل زراعتی انجام ندهد تا این‌که مدت مقرر تمام شود^۳ مصداق تفویت دانسته شده با این‌که از باب ترک فعل است.

از سوی دیگر، تفویت از حیث متعلق می‌تواند اقسام مختلفی داشته باشد. به‌عنوان نمونه، تفویت عین^۴، تفویت منفعت، و تفویت حق، از اقسام تفویت به حساب می‌آیند. در توضیح قسم اخیر می‌توان گفت تفویت حق به معنای انجام هر کاری است که موجب شود شخص نتواند حق مشروع خود را اعمال کرده و از آن بهره‌گیری کند. در ادامه برخی فروع فقهی مرتبط به بحث تفویت حق ذکر می‌شود:

از فروع فقهی مربوط به بحث تفویت حق، حج مستحبی زن بدون اذن زوج است که موجب می‌شود زوج نتواند حقوق زناشویی خود را از زوجه استیفاء کند؛ لذا برخی از فقیهان چنین حجبی را به دلیل تفویت حقوق زوج ممنوع دانسته‌اند.^۵ چنان‌که برخی این ممنوعیت را تنها در صورت منجر شدن به تفویت حقوق زوج قائل شده‌اند.^۶ همچنین وجه ممنوع بودن بیع عین مرهونه این است که تسلیم آن، موجب تفویت حق مرتهن می‌شود.^۷ در تعبیر دیگری نیز

۱. همو، بحوث فی الفقه الزراعی، ص ۱۲۲.

۲. محقق اصفهانی، الإجارة، ص ۲۵۸.

۳. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۵، ص ۱۸؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۹۷؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ج ۱۰، ص ۱۰۵.

۴. فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۴۶۸.

۵. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۷، ص ۸۷؛ علامه حلی، منتهی المطلب، ج ۱۰، ص ۱۱۴.

۶. عاملی، مدارک الأحکام، ج ۷، ص ۹۱.

۷. علامه حلی، نهاية الإحکام، ج ۲، ص ۴۸۳.

از بین بردن مبیع توسط مشتری در زمان خیار بایع، مصداق تفویت حق بایع (حق رجوع به مال) دانسته شده است.^۱ همچنین در این مسئله که شخصی آسیابی دارد که در نهر شخص دیگری دایر است و در صورتی که زیر آسیای خود سنگ بریزد و موجب متضرر شدن مالک نهر شود، این عمل، مصداق تفویت حق اوست.^۲ برخی مورد حدیث لا ضرر و فعل سمرة بن جندب را مصداق تفویت حق عرض (حق حفظ عرض و جلوگیری از هتک آن) دانسته‌اند و دستور پیامبر به کندن درخت او را از باب جلوگیری از تفویت این حق که از اعظم حقوق است دانسته‌اند.^۳ همچنین مالک حق ندارد در مال خود تصرفی انجام دهد که موجب تفویت مال غیر شود، چنان که حق ندارد تصرفی در مال خود انجام دهد که موجب تفویت حق غیر شود.^۴

علاوه بر گستردگی مصادیق تفویت از حیث تفویت عین، تفویت منفعت و تفویت حق، در عبارات برخی فقیهان مفهومی به نام «تفویت ید» در کنار «تفویت مال» به چشم می‌خورد. می‌توان گفت تفویت ید به معنای انجام کاری است که موجب عدم دستیابی شخص به مال مورد استحقاق او گردد، ولو بالفعل تفویت مال صورت نگرفته باشد. علامه حلی در مورد کسی که در مرض موت، اموال خود را به نسیه فروخته و پیش از رسیدن زمان پرداخت ثمن از دنیا می‌رود، معتقد به محسوب شدن از ثلث مال است. وی در تعلیل این حکم می‌نویسد: «زیرا مریض موجب تفویت ید ورثه شده است و تفویت ید هم مانند تفویت مال ممنوع است؛ چنان که ضمان غاصب اختصاص به فرض تفویت مال نداشته و در فرض حیلولة (تفویت ید) نیز ضامن است.»^۵ این در حالی است که به نظر می‌رسد سایر اسباب ضمان از حیث متعلق، چنین گستردگی ندارند.

۱. میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۲، ص ۱۸۸.

۲. همان، ج ۳، ص ۱۶۷.

۳. آقا ضیاء عراقی، قاعدة لا ضرر، ص ۱۵۲.

۴. همان، ص ۱۸۶.

۵. علامه حلی، تذکرة الفقهاء (ط القدیمة)، ص ۵۱۸.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

۱. واژه «تفویت» در ادبیات فقهی-حقوقی در معانی مختلفی به کار رفته و لازم است میان این معانی گوناگون تمییز داده شود.
۲. «تفویت» در معنای نخست، مرادف با اتلاف، در معنای دوم، مرادف با استیفاء، و در معنای سوم به معنای جلوگیری از به وجود آمدن مال و نفع است و این معنا شامل «هر کاری که باعث شود نتوان از مال بهره‌مند شد» می‌شود.
۳. تفویت در معنای سوم می‌تواند به‌عنوان سببی مستقل برای ضمان و در کنار اسبابی مانند اتلاف، استیفاء و ید، مورد مطالعه قرار گیرد.
۴. در عبارات فقیهان، مسائل متعددی وجود دارد که اثبات ضمان در آن‌ها متوقف بر پذیرش قاعده تفویت است و سایر اسباب ضمان در این مسائل مصداق ندارند. از آن جمله می‌توان به ضمان حبس حرّ کسوب و منع مالک از استفاده از مال خود اشاره کرد.
۵. با توجه به این مطالب، تقابل میان تفویت به معنای سوم و سایر اسباب ضمان روشن خواهد بود. در تفاوت میان تفویت منفعت و عدم النفع نیز می‌توان گفت: تفویت منفعت به معنای جلوگیری و مانع شدن از استفاده از منافع عین است، در حالی که عدم النفع لزوماً به منافع عین ارتباط ندارد، بلکه چه بسا با واسطه به عین مال مربوط شود. همچنین تفویت منفعت دارای وجود قانونی مفروض است و جنبه مثبت دارد، برخلاف عدم النفع که امری عدمی است. از دیگر تفاوت‌های میان این دو مفهوم آن است که تفویت منفعت همیشه مصداق ضرر است، برخلاف عدم النفع.
۶. در مورد انواع تحقق تفویت، می‌توان به تقسیم تفویت به تفویت مباشری و تسبیبی، تفویت عمدی و غیرعمدی، و تفویت به صورت فعل و ترک فعل اشاره کرد.
۷. افزون بر این، تفویت از جهت متعلق نیز دارای گستردگی است و در این رابطه می‌توان به تقسیم تفویت به تفویت عین، تفویت منفعت، و تفویت حق اشاره کرد، در حالی که سایر اسباب ضمان چنین گستردگی ندارند.
۸. نتایج این پژوهش، مقدمه‌ای است برای این که در تحقیقات بعدی، ضمان آور بودن یا نبودن تفویت در معنای سوم - که بحثی مهم و پرکاربرد است - مورد مطالعه قرار گیرد.

منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. آل عصفور، حسین بن محمد، الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع، قم: الميرزا محسن آل عصفور، [بی تا].
۲. ابن فهد، حلی، احمد بن محمد، المهذب البارع في شرح المختصر النافع، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ج ۱، ۱۴۰۷ق.
۳. ابن ابی جمهور احسانی، محمد بن زین الدین، الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية، قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۱۰ق.
۴. اصفهانی، ابوالحسن، وسیلة النجاة (مع حواشی الإمام الخميني)، قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ۱۴۲۲ق.
۵. اصفهانی، محمدحسین، الإجارة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹ق.
۶. _____، حاشية المكاسب (حديثة)، قم: أنوار الهدى، ۱۴۱۸ق.
۷. _____، نهاية الدراية في شرح الكفاية، بيروت: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۲۹ق.
۸. امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، ۱۳۸۶ش.
۹. امینیان مدرس، محمد، «توضیحاتی پیرامون تفویت منافع و عدم النفع»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴۳، تهران: پژوهشگاه قوة قضائیه، [بی تا].
۱۰. بجنوردی، حسن، القواعد الفقهية، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
۱۱. جزایری، محمدجعفر، هدی الطالب إلى شرح المكاسب، [بی جا]: طلیعة النور، ۱۴۱۶ق.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۲ش.
۱۳. جمعی از پژوهشگران (زیر نظر هاشمی شاهرودی، محمود)، موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)، قم: مؤسسه دائرة معارف الفقه الإسلامي، ۱۴۲۳ق.
۱۴. حائری، کاظم، فقه العقود، قم: مجمع الفكر الإسلامي، ۱۴۲۳ق.
۱۵. خلخالی، محمد مهدی، فقه الشيعة (الإجارة)، تهران: مرکز فرهنگی انتشاراتی منیر، ۱۴۲۷ق.
۱۶. خمینی، روح الله، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ۱۳۷۶ش.
۱۷. _____، تحرير الوسيلة، قم: دار العلم، [بی تا].
۱۸. خوئی، ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئي، قم: التوحيد للنشر، ۱۴۱۸ق.
۱۹. رشتی، حبیب الله بن محمدعلی، کتاب الغصب، [بی نا]، [بی تا].
۲۰. سبحانی، جعفر، نظام المضاربة في الشريعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق (عليه السلام)، ۱۴۱۶ق.
۲۱. سبزواری، عبدالأعلى، مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام، قم: عبدالأعلى سبزواری، ۱۴۱۳ق.

ماجتهاد
پژوهشهای قضایی

سال نهم، شماره ۱۸، پاییز و زمستان ۱۴۰۴

۲۲. سیستانی، علی، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، قم: دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۱۴ق.
۲۳. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، ج ۷، ۱۳۹۵ش.
۲۴. نجفی، صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام، بیروت: دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۴ق.
۲۵. طباطبایی، صاحب ریاض، علی بن محمد علی، ریاض المسائل (ط الحديثة)، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۸ق.
۲۶. صافی، لطف الله، هداية العباد، قم: دار القرآن الكريم، ۱۴۱۶ق.
۲۷. صیمری، مفلح بن حسن، غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار الهادي، ۱۴۲۰ق.
۲۸. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: مكتبة المرتضوية، ۱۳۸۷ق.
۲۹. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، قم: مركز الأبحاث و الدراسات الإسلامية، ۱۴۱۴ق.
۳۰. _____، القواعد و الفوائد، قم: مكتبة المفيد، [بی تا].
۳۱. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (محسّی کلاتر)، قم: داوری، ۱۴۱۰ق.
۳۲. _____، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ق.
۳۳. _____، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ق.
۳۴. عاملی، محمدجواد بن محمد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۱۹ق.
۳۵. عراقی، ضیاء الدین، قاعدة لا ضرر، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۳۶. حلّی، علامه، حسن بن یوسف، تذكرة الفقهاء (ط القديمة)، تهران: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۳۸۸ق.
۳۷. _____، قواعد الأحكام، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ۱۴۱۳ق.
۳۸. _____، تذكرة الفقهاء، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
۳۹. _____، نهاية الإحكام في معرفة الأحكام، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۹ق.
۴۰. _____، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، قم: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ۱۴۲۰ق.
۴۱. _____، منتهى المطلب في تحقيق المذهب، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۴۲. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
۴۳. حلّی، محقق، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.

٤٤. عميدى، عميد الدين بن محمد أعرج حسيني، كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٦ق.
٤٥. لنكراني، محمد، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة (الإجارة)، قم: مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام، ١٤٢٤ق.
٤٦. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية، قم: كتابخانه عمومي حضرت آيت الله العظمى مرعشى نجفى، ١٣٦١ش.
٤٧. فقعي، على بن على، مسائل ابن طي، بيروت: الدار الإسلامية، [بى تا].
٤٨. فيض كاشاني، محمد بن شاه مرتضى، مفاتيح الشرائع، قم: كتابخانه عمومي حضرت آيت الله العظمى مرعشى نجفى، ١٤٠١ق.
٤٩. كاشف الغطاء، حسن، أنوار الفقاهة: كتاب الغصب، نجف اشرف: مؤسسة كاشف الغطاء العامة، ١٤٢٢ق.
٥٠. گلبايجاني، محمدرضا، هداية العباد، قم: دار القرآن الكريم، ١٣٧١ش.
٥١. محقق داماد، مصطفى، قواعد فقه، تهران: مركز نشر علوم اسلامي، ١٤٠٦ق.
٥٢. محقق كركي، على بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٤ق.
٥٣. مدني كاشاني، رضا، كتاب الدييات، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٨ق.
٥٤. مغنيه، محمدرضا، فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام، قم: انصاريان، ١٣٧٩ش.
٥٥. اردبيلي، مقدس، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان في شرح إرشاد الأذهان، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٣ق.
٥٦. موسى اردبيلي، عبدالكريم، فقه الحدود و التعزيرات، قم: جامعة المفيد، مؤسسة النشر، ١٤٢٧ق.
٥٧. موسى عاملي، محمد بن على، مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، لبنان: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤١١ق.
٥٨. قمي، ميرزاي، ابوالقاسم بن محمدحسن، جامع الشتات في أجوبة السؤالات، تهران: كيهان، ١٤١٣ق.
٥٩. هاشمي شاهرودي، محمود، قراءات فقهية معاصرة، قم: مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، ١٤٢٣ق.
٦٠. _____، بحوث في الفقه الزراعي، قم: مؤسسة دائرة المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت عليهم السلام، ١٤٢٦ق.
٦١. يزدي، محمدكاظم، العروة الوثقى، بيروت: مؤسسة الأعلمي، ١٤٠٩ق.
٦٢. _____، العروة الوثقى (المحشى)، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٩ق.