

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 51, No. 1, Issue 116

Spring 2019

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfu.v51i1.30618>



فقه و اصول

سال پنجاه و یکم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۶

بهار ۱۳۹۸، ص ۷۷-۹۱

پرداخت خمس، از حکم تکلیفی محض تا حکم وضعی اشاعه در ملکیت*

دکتر نصراله جعفری خسروآبادی^۱

استادیار گروه حقوق، دانشکده الهیات، دانشگاه میبد، میبد، ایران

Email: nasrjafari@meybod.ac.ir

دکتر اردوان ارژنگ

دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه میبد، میبد، ایران

Email: arzhang@meybod.ac.ir

محمدعلی فلاح علی آباد

دانشجوی دکتری تخصصی فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه میبد، میبد، ایران

Email: mfallah193@gmail.com

چکیده

وجوب پرداخت خمس و تصرف در مال متعلق خمس، از حیث آثار وضعی و تکلیفی شایسته بازبینی است. واکاوی آن به ماهیت حکم و نحوه تعلق آن به مال بستگی دارد. در خصوص حکم مزبور، چند صورت، از حکم تکلیفی محض گرفته تا حکم وضعی اشتغال ذمه و اشاعه در ملکیت (اشاعه حقیقی، اشاعه در مالیت و اشاعه کلی در معین) قابل تصور است. به نظر اغلب فقها، ماهیت این حکم، تکلیفی محض نیست و بدون تردید حکمی وضعی نیز به تبع حکم تکلیفی در مسئله جریان دارد اما در ماهیت این حکم وضعی اختلاف نظر است. از نظرگاه مشهور، حکم وضعی مزبور تحقق مالکیت مشاعی برای صاحبان خمس است و جز در صورت اتلاف مال و یا تعدی و تفریط به ذمه مکلف تعلق نمی‌گیرد؛ ولی این قول با برخی دیگر از مؤلفه‌های حکم، سازگاری ندارد. با استخراج مؤلفه‌های مسئله خمس و با توجه به ظاهر آیات و روایات، می‌توان نتیجه گرفت که اگر چه حکم اولیه در این باب، تعلق به عین به نحو ملکیت مشاعی است؛ ولی این مالکیت برای صاحبان خمس متزلزل است و با تصرف مالک، در ذمه مالک قرار می‌گیرد و تصرفات شخص در مال متعلق خمس، نافذ و صرفاً ضامن ارزش و قیمت خمس خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: خمس، حکم تکلیفی، حکم وضعی، اشاعه در ملکیت، اشاعه در مالیت.

* مقاله پژوهشی؛ تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۳/۱۲؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۶/۰۸/۱۶.

۱. نویسنده مسئول

The Duty to Pay Khums, from Pure Imperative Rule to Positive Rule of Joint Ownership

Nasr Allah Jafari Khosrow Abadi, Ph.D. (Corresponding Author)

Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Theology, Meybod University, Meybod, Iran.

Ardavan Arzhang, Ph.D. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Theology, Meybod University, Meybod, Iran

Mohammad Ali Fallah Ali Abad, Ph.D. Student, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Theology, Meybod University, Meybod, Iran

Abstract

The duty to pay Khums and possession of its subject matter deserve reconsideration from the viewpoint of positive and imperative consequences. Such reconsideration depends on the nature of this rule and how it applies to property. The above said rule may be conceived in three ways: pure imperative rule, positive rule of indebtedness and joint ownership (real joint ownership, joint ownership of property and joint ownership of a whole out of a specific aggregate of goods). The majority of Islamic jurists maintain that this rule is not of a pure imperative nature and evidently, a positive rule is applicable to the case as a result of the imperative rule. Nonetheless, the nature of this positive rule is contentious. According to the famous opinion, such positive rule is the realization of joint ownership for Khums owners and unless the property is destructed or there is excessive use or failure of due care, it does not indebt the duty-bound person. However, this opinion is in contrast with certain other elements of the rule. By extracting the elements of Khums and given the literal meaning of Quran verses and hadiths (traditions), one may conclude that although the initial rule in this field is its application to the physical property in the form of joint ownership, such ownership is instable for Khums owners and the property owner's possessory acts make him indebted and his possessory acts as to Khums subject-matter are valid and he is merely responsible for the value and price of Khums.

Keywords: Khums, imperative rule, positive rule, joint ownership, joint ownership of property

مقدمه

خمس، حقی مالی است که خداوند در مواردی خاص بر بندگان واجب کرده است. این حق مالی برای خداوند، پیامبر و ذریه علیهم السلام ایشان است؛ آنان که از گرفتن صدقات منع شده‌اند اینگونه با خمس مورد اکرام قرار گرفته‌اند (سیحانی، ۱۴). فریضه خمس به عنوان یک وظیفه مالی از ضروریات دین اسلام است (صاحب جواهر، ۵/۱۶) و خداوند در قرآن به آن تصریح می‌کند «و اعلموا أنما غنمتم من شیء فإن لله خمسها و للرسول و لذی القربی و الیتامی و المساکین» (انفال: ۴۱). هر چند مورد آیه تنها غنائم دارالحرب است و تعبیر «خمس» نه حقیقتی شرعی بلکه در معنای لغوی یعنی کسر یک پنجم به کار رفته است (بروجردی، ۳۳۴) ولی فقیهان با الغای خصوصیت، حکم خمس را به سایر موارد نیز تسری داده‌اند (همان).

فریضه خمس به عنوان یک حق مالی از جمله عباداتی معرفی شده است که امتثال آن تنها با قصد تقرب حاصل می‌شود. به این معنا عبودیت دارای دو بعد مادی و معنوی است. بنابراین حقوق مالی تجلی‌گاه حقیقت ایمان به الله است. ایمان حقیقی زمانی در فرد متجلی خواهد شد که توان مقاومت در برابر جذبه دنیوی را در خویش متجلی سازد که مهم‌ترین جلوه آن پرداخت حقوقی مالی است که در قرآن، جهاد در راه خداوند معرفی شده است «انفوا خفافه و ثقالا و جاهدوا بأموالکم و أنفسکم فی سبیل الله ذلکم خیر لکم إن کنتم تعلمون» (توبه: ۴۱) تا وجود انسانی را از آلودگی‌ها و تعلقات مادی تطهیر کند «خذ من أموالهم صدقة تطهروهم و تزکیهم بها و صل علیهم إن صلاتک سکین لهم و الله سميع علیم» (توبه: ۱۰۳).

با توجه به جایگاه و اهمیت وجوب حقوق مالی، سوالاتی مطرح می‌شود از جمله اینکه در صورت تعلق حقوق الهی به یک مال، چه سرنوشتی در انتظار آن مال است؟ آیا پرداخت حقوق مالی تنها یک وظیفه شرعی و الهی است و اثری در مال ندارد یا اینکه وضع این حقوق، وضعیت حقوقی اموال و حدود مالکیت و تصرفات مالکانه را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد؟ از سویی دیگر آیا الزام به پرداخت خمس در حقوق کنونی و جاهتی دارد یا اینکه این حکم صرفه‌دارای جنبه شرعی است و ثمره حقوقی در بر ندارد؟ بنابراین ضروری است تا با نگاهی دوباره به ماهیت حکم و بررسی آرای فقیهان، در این مسئله به رفع ابهام پرداخت.

این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی به بررسی آرای اندیشمندان اسلامی در نحوه تعلق تکالیف شرعی به اموال می‌پردازد و وضعیت حقوقی اموال متعلق حق مالی خمس را مورد واکاوی قرار می‌دهد تا به راه‌حلی برای مشکل اموالی که بدون پرداخت حقوق مالی آن‌ها در جامعه دست به دست می‌شود، دست

یابد.

ماهیت حکم پرداخت خمس

درباره نحوه تعلق حکم الهی خمس به اموال، حالات متعددی قابل تصور است و بسته به نحوه تعلق حق به مال، حکم تصرفات متفاوت می‌شود. در برخی متون تا نه مورد بیان شده (منتظری، ۲/۲۲۱) که در این مقاله، انواع مشهور آن در چهار قسم ذکر می‌شود و در قالب نحوه تعلق حکم، به وضعیت تصرفات نیز اشاره خواهد شد.

۱. تکلیفی محض

از جمله فروض حکم وجوب خمس بر اموال، این است که صرفاً حکم تکلیفی محض باشد بدون اینکه حقی به ذمه مالک و یا بر عین خارجی تعلق گیرد. مانند حکم «هدی» در حج که یک حکم تکلیفی محض است (به نقل از شاهرودی ۲/۳۲۳). مطابق این صورت، اگر بر کسی خمس واجب گردد و او نپردازد، حکم تکلیفی را امتثال نکرده و مرتکب معصیت شده است و هیچ ضمان مالی متوجه وی نخواهد بود.

بی تردید در صورت پذیرش این دیدگاه، تصرفات مادی و حقوقی در مال متعلق خمس جائز و صحیح است چرا که حکم وجوب تکلیفی محض است و ضمانت اجرا و اثر وضعی ندارد اما ظاهراً این احتمال قائلی نداشته و ظواهر نصوص دینی بر خلاف آن است (منتظری، ۲/۲۲۱) و قائلان به وجوب حکم تکلیفی زکات و خمس، به ایجاد حکم وضعی به تبع حکم تکلیفی اذعان دارند. از این رو اگر اموالی از راه کسب برای طفل نابالغی جمع شود بر ولی طفل لازم است تا خمس اموال وی را بپردازد (لنکرانی، جامع المسائل، ۱۵۴).

بنابراین اگر چه حکم وجوب پرداخت خمس ماهیتاً حکم تکلیفی است لیکن به تبع آن، حکم وضعی نیز وجود دارد که در این خصوص فقها اختلاف نظر دارند و در ادامه به مشهورترین نظریات در این باب می‌پردازیم.

۲. تعلق حکم وضعی به ذمه

با پذیرش آثار وضعی حکم تکلیفی خمس، این سؤال مطرح می‌شود که آیا این حکم وضعی، بدون در نظر گرفتن عین مال، به ذمه تعلق گرفته است به گونه‌ای که پیش از جداسازی آن حق مالی، مالکیت مکلف بر همه مال باقی باشد و صاحبان خمس پس از جداسازی در مال جدا شده صاحب حق شوند و پیش از آن تنها ذمه صاحب مال به پرداخت خمس مشغول باشد؟ در واقع آیا حکم مال متعلق خمس مانند نذر است

که مال نذر شده تنها در هنگام وفاء به نذر با قصد تقرب، از ملک صاحب مال خارج می‌شود و تنها برای منذورله استحقاقی در آن مال ایجاد می‌شود و نه ملکیت فعلیه؟

در دیدگاه برخی از محققان، تعلق حکم وضعی به ذمه قائلی ندارد (به نقل از شاهرودی ۲/ ۳۲۴). لیکن شهید اول در ضمن شمارش اسباب افاده ملک، قبض زکات و خمس و نذر را از اسباب ایجاد کننده مالکیت شمرده است (القواعد و الفوائد، ۱/ ۳۶). این مطلب نشان می‌دهد که صاحبان خمس همانند نذر، پیش از قبض خمس مالکیتی در مال متعلق خمس ندارند. از برخی از حواشی شهید نیز این گونه نقل شده است که ایشان تعلق خمس در مکاسب را در ذمه دانسته است (الحاشیة النجاریة به نقل از عاملی، مفتاح الکرامه، ۱۱/ ۳۶۶). برخی نیز با توجه به وجود سیره مستمره در تصرف در معادن و مکاسب، تعلق خمس به ذمه را بعید ندانسته (کاشف الغطاء، ۱۸۹) و برخی دیگر از فقها نیز تعلق خمس در ارباح مکاسب به ذمه را تقویت کرده‌اند (ابن طی، ۱۷۳) و گروهی در خمس زراعتی که هنوز درو نشده صراحتاً بر تعلق خمس به ذمه فتوا داده‌اند (عراقی، ۳/ ۸۹) و برخی با تسری آن به سود تجارت نوشته‌اند: «أما الخمس الواجب فی أرباح التجارات و الزراعات فهو واجب فی الذمة دون العین» (صیمری، ۱/ ۳۱۱).

لازمه این قول تحقق حکم وضعی اشتغال ذمه به محض وجوب تکلیفی است به نحوی که تلف شدن مال رافع اشتغال ذمه نخواهد بود. این حکم متناقض با دیدگاهی است که حکم پرداخت خمس را به عین مال سرایت داده و اثر وضعی حکم وجوب پرداخت خمس را اشاعه در ملکیت می‌داند چراکه در صورت تلف، تلف به نسبت سهم صاحبان شریک توزیع می‌شود و چیزی بر عهده مکلف باقی نمی‌ماند. بنابراین چنانچه بتوان از ادله شرعی جواز تعلق به ذمه را برداشت کرد، طبعاً تلف مال در وجوب پرداخت خمس تأثیری نخواهد داشت.

در استفتائی از یکی از مراجع اینگونه سؤال شده که «این جانب از درآمد سالیانه خود زمینی برای محل کسب خریداری کردم اکنون سال خمسی ام فرا رسیده و زمین مذکور در مسیر خیابان قرار گرفته است، آیا این زمین متعلق خمس است؟ در پاسخ آمده است: اگر قبل از اینکه در مسیر خیابان قرار گیرد خمس به آن تعلق گرفته و استقرار یافته باشد و آن را نپرداخته‌اید، باید اکنون بپردازید، زیرا که مدیون شده‌اید.» (لنکرانی، جامع المسائل، ۲۰۱).

۳. تعلق حکم وضعی به عین به نحو استحقاق

از منظری دیگر، حکم وضعی ناشی از خمس، ماهیته اشتغال ذمه است لیکن مال موضوع خمس نیز متعلق حق صاحبان خمس قرار می‌گیرد (نجم آبادی، ۲۲۵؛ حکیم، ۵۵۹/۹؛ اراکی، ۱۳؛ اشتهاردی، ۳۸۷/۲۳؛ سبزواری، ۱۱/ ۴۵۵) و پیش از پرداخت حق ایشان تصرف در مال جایز نیست و مال متعلق

خمس نظیر عین مال مرهونه خواهد بود به نحوی که حقی برای مرتهن ایجاد می‌شود که دینش را از آن مال مرهونه استیفا نماید. در این قول مال از ملک صاحب آن خارج نشده بلکه ذمه صاحب مال به حق صاحبان مشغول شده است به نحوی که با پرداخت این حق، مال از رهنیت خارج می‌شود لکن پیش از آن صاحب مال تنها در چهارپنجم مال حق تصرف دارد (روحانی قمی، ۲۴۳). در واقع همانند تصرف در عین مرهونه تصرف در مال متعلق خمس را جایز ندانسته و بیع آن را فضولی پنداشته‌اند (سبحانی، ۳۶۴).

بر اساس این دیدگاه، در واقع حکم وضعی ناشی از حکم وجوب پرداخت خمس، ابتدائاً حکم وضعی اشتغال ذمه است و به تبع این اشتغال ذمه، اموال مکلف، نیز پشتوانه و وثیقه دین مزبور است و صاحبان خمس، بر مال متعلق خمس نیز حق عینی پیدا کرده‌اند لیکن حق ایشان از جنس مالکیت نیست و اشاءه در ملکیت ایجاد نمی‌شود.

ناگفته نماند در صورت پذیرش این دیدگاه، همانند فرض سابق، تلف مال موضوع خمس، تأثیری در اشتغال ذمه ندارد و در هر حال مدیون خمس مکلف است ذمه خود را از سایر اموال بری سازد.

البته احتمالی دیگر نیز وجود دارد که بدون مشغول الذمه شدن مکلف، حق صاحبان خمس تنها به عین مال تعلق گیرد که از باب تقاص می‌توانند از عین بهره گیرند؛ مانند حق مجنی علیه بر عبد جانی که مالک عبد، مشغول الذمه نخواهد بود و حق اولیای مجنی علیه، جامعی بین نفس عبد و قیمت اوست. در این صورت قوام به شخص عین نیست بلکه به مالیت آن است که جامعی بین عین و قیمت است و ورثه ملکیت فعلیه ندارند بلکه می‌توانند عین یا قیمت آن را مالک شوند (منتظری، ۲/۲۲۳). در این صورت همه تصرفات در مال متعلق خمس صحیح خواهد بود.

۴. تعلق حکم وضعی به عین به نحو ملکیت

صورت دیگر تعلق حکم خمس به عین مال است به این صورت که صاحبان خمس، مالک مقدار نصاب خمس (یک پنجم مال) هستند. از این رو هر یک صاحبان خمس با مالک مال، به نسبتی شریک خواهند بود؛ اما این شراکت خود صورت‌های مختلفی دارد که در ادامه تحلیل خواهد شد.

صورت اول: مشارکت در مالیت

برخی از فقهاء، شراکت صاحبان خمس را مشارکت در مالیت مال متعلق خمس دانسته‌اند (خویی، المستند، ۲۸۹؛ شاهرودی، ۲/۳۳۳؛ روحانی قمی، ۲۴۸) به نحوی که صاحبان خمس در مالیت مال متعلق خمس شریک‌اند. بنابر این قول هر چند تصرف در عین مال نیز غضب و حرام است ولی دفع قیمت سهم شریک به عنوان ادای مالکیت او خواهد بود چراکه متعلق حق او مالیت مال بوده و حقی در مطالبه نفس عین نخواهد داشت یعنی خصوصیات عینیه ملک تماماً بر ملک صاحب آن باقی خواهد ماند و

خمس تنها به مالیت خارجی آن مال تعلق گرفته است (شاهرودی ۲/۳۳۳))

شرکت در مالیت باعث منع از تصرف در مقداری از مال نخواهد شد (خویی، المستند ۲۸۷)، بیع آن دیگر فضولی نیست و نیاز به اجازه ارباب خمس نخواهد داشت و مکلف ذاته اجازه تبدیل آن به عین دیگر یا قیمت را خواهد داشت چراکه مهم حفظ مالیت مال متعلق خمس است (روحانی قمی، ۲۴۲). در واقع در این دیدگاه اولاً شخص قدرت انتقال به ذمه را خواهد داشت (سیفی مازندرانی، ۲۲۸). ثانیاً شراکت در تمام مال تحقق یافته و در صورت تلف به نسبت سهم صاحبان توزیع می‌شود؛ مانند مشارکت زوجه با ورثه در مالیت مال غیر منقول که اولاً معامله در چنین مالی، تازمانی که به اعدام موضوع (مثل هبه و اتلاف) منتهی نشود، جایز و تلف قهری نیز در ملکیت وی مؤثر است. ثالثاً مکلف در پرداخت خمس از عین مال یا قیمت آن مختار است (سبحانی، ۳۶۵).

صورت دوم: مشارکت به نحو کلی در معین

برخی دیگر از فقیهان، شراکت صاحبان خمس با صاحب مال را به نحو کلی در معین دانسته‌اند، یعنی خمس هرچند به مال خارجی تعلق گرفته است، لیکن مقدار خمس در خارج دارای تعیین نیست بلکه بین اجزای مال مردد است تا اینکه صاحب مال فردی از آن را معین سازد و پرداخت نماید و یا اینکه خود به خود در خارج تعیین پیدا کند. در این صورت صاحبان خمس، به نحو کلی در معین در یک پنجم با صاحب مال شراکت دارند و صاحب مال می‌تواند در چهار پنجم مال بدون کسب اجازه تصرف کند و در صورت بیع کل مال متعلق خمس، تنها یک پنجم مال فضولی خواهد بود و در صورت تلف مال و باقی ماندن یک پنجم، همان خمس محسوب خواهد شد (یزدی، ۲/۴۰۰). در واقع اصل بر بقاء ولایت مالک بر مال خود است و صرف تعلق حق خمس به نحو اجمالی مانع تصرف در بعض نخواهد بود (سبزواری، ۱۱/۴۶۰).

اثر متمایز این فرض با نظریه اشاعه حقیقی در عین این است که اولاً تصرفات مادی مالک در مال نیازمند اذن صاحبان خمس نیست (صافی گلپایگانی، ۱۰/۲۱۵) و بر اساس فرض مزبور، تلف بعض مال تأثیری در ملکیت صاحبان خمس ندارد و بر فرض تلف چهار پنجم، یک پنجم باقی مانده به عنوان ملک صاحبان خمس خود به خود تعیین پیدا می‌کند؛ در حالی که در اشاعه حقیقی به نسبت شرکت تلف، از آن همه محسوب می‌شود.

این نظریه مورد انتقاد بسیاری از فقها قرار گرفته (منتظری، ۲/۱۰۰۹؛ روحانی قمی، ۲۵۰؛ فیاض، ۷/۱۷۹؛ حکیم، ۹/۵۵۸؛ صافی گلپایگانی، ۱۰/۲۱۵) و بر اساس ادله خمس، نظریه مالکیت و اشاعه حقیقی ارائه شده که در ادامه به تحلیل آن خواهیم پرداخت.

صورت سوم: مشارکت حقیقی

از منظر مشهور فقها حکم وضعی خمس باعث خارج شدن مقدار مال متعلق خمس به میزان خمس از مالکیت شخص می‌شود و صاحبان خمس با صاحب مال شریک می‌شوند و این مشارکت، حقیقی و در همه اجزای مال خواهد بود یعنی در هر جزئی از مال، یک پنجم آن متعلق به صاحبان خمس خواهد بود. به عنوان مثال این گروه در باب خمس معادن معتقدند که از همان ابتدا استخراج کننده تنها مالک نسبت چهار پنجم از معدن استخراج شده می‌شود و یک پنجم آن، ملک صاحبان خمس خواهد بود (شیخ طوسی، المبسوط، ۲/۲۳۷؛ طبرسی ۲/۳۰۶؛ ابن ادریس، ۱/۴۸۸؛ محقق حلی، ۲/۶۲۱؛ علامه حلی، ۱/۴۳۵). مهم‌ترین ادله مشهور فقهاء، روایات و آیات باب خمس است چرا که تعبیر «خمس، فیه الخمس، الخمس علیه، الخمس فیه» به نحو مشارکت حقیقی است و دلالت بر تعلق خمس به عین دارد. به عنوان مثال تعبیر «خمس» در «فَلَنْ لِلَّهِ خَمْسَةٌ» (انفال: ۴۱) ضمیر راجع به غنیمت است یعنی یک پنجم از عین غنیمت، متعلق حکم است و تعبیر خمس در ادله در کسر مشاع ظهور دارد (فیاض کابلی، ۷/۱۷۷). تعبیر «فیه الخمس» نیز اینگونه است. تعبیر «فیما یخرج من المعادن ... الخمس» (ابن بابویه، ۱/۲۹۰) و روایتی از امام صادق علیه السلام: «حتی الخیاط لیخیط قمیصا بخمسة دوانیق فلنا منه دانق» (شیخ طوسی، الإستبصار، ۲/۵۵).

البته در باب زکات، تعبیر «فی کل اربعین شاة شاة» (حمیری، ۲۲۹) ظهور در فرد کلی مردد در مال معین خارجی دارد (سینی مازندرانی، ۲۲۹) و یا تعبیر «فی کل خمس من الابل شاة» (شیخ مفید، ۱۹۶) صریح در شرکت در مالیت است (خویی، المستند، ۲۸۹)، لیکن ظهور روایت فوق، اشاعه در ملکیت است.

در هر حال لازمه قول مشهور، عدم جواز تصرف در مال متعلق خمس خواهد بود به نحوی که تصرف در آن بدون اذن شرکاء، حرام و حکم غصب اموال دیگران را خواهد داشت (لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱/۶۳۸؛ تبریزی، ۱/۱۴۲). نمای آن مال نیز تابع ملک خواهد بود و به نسبت سهم باید توزیع شود و فروش آن بیع فضولی پنداشته می‌شود و صحت آن متوقف بر اجازه حاکم شرع دانسته شده است (یزدی، ۲/۳۹۹؛ جوادی آملی، ۱۷۷) و در صورت اتلاف و تفریط، مالک ضامن سهم صاحبان خمس خواهد بود و در صورت تلف مقداری از مال، این تلف به میزان شراکت شرکاء در سهم همه خواهد بود.

نقد و بررسی دیدگاه مشهور

در نقد دیدگاه مشهور در خصوص مالکیت حقیقی صاحبان خمس می‌توان به دلایل و مؤلفه‌های

دیگری از احکام خمس اشاره نمود که با مالکیت حقیقی سازگار نیست که در این بخش به تحلیل آن خواهیم پرداخت.

۱. اشکال در ظهور نصوص

برخی از محققان ظهور نصوص دینی، در تعلق به عین به نحو اشاعه حقیقی را نپذیرفته‌اند با این توضیح که ظهور تعبیر «خمس» یا «الخمس» در کسر مشاع به نحو ملکیت، مبتلا به اشکال است چراکه به قرینه تباین ظرف و مظروف، اینکه خمس مظروف عین قرار داده شده منظور مقداری از مال است که با خمس برابر است خصوصاً اینکه در برخی از نصوص ظرفیت به استعلا و ابتدا تبدیل شده و از حروف «علی» و «من» استفاده شده است (حکیم، ۵۵۹/۹) مؤید دیگر اینکه در تعبیر «ان الله اشرك الفقراء فی أموال الأغنیاء» (حکیمی، ۶۲/۵) از آنجا که شرکت حقیقی در نفس اعیان وجود ندارد به ناچار شراکت در مالیت خواهد بود (خویی، المستند، ۲۸۹).

خالی از ذکر نیست که تعبیر «فی» در برخی موارد به معنای سببیت است مانند تعبیر «فی القتل خطأ الدیة» و در مواردی دیگر تعبیر «فی» متعلق به فعل ظاهر یا محذوف «یجب» و «یفرض» است (منتظری، ۲۲۶/۲) از این رو این روایات در مقام بیان موارد خمس است نه بیان آنچه ملک صاحبان خمس است. تعبیر «لام» نیز مفید مطلق اختصاص است که شامل حق نیز می‌شود و ملکیت نیاز به قرینه است که در مقام وجود ندارد (سبزواری، ۴۵۶/۱۱) مانند تعبیر «الجل للفرس» تنها ظهور در اختصاص دارد (اشتهاردی، ۳۸۸/۲۳) و تعبیر «الخمس من خمسة اشیاء» (کلینی، ۵۳۹/۳) احتمالاتی است که با توجه به قرینه سایر روایات به معنای «علی» باشد یا به معنای «فی» یا بیان مجرد منشأ خمس باشد و همگی محتمل است (اشتهاردی، همان) تعبیر «علی» نیز ظهور در اصل جعل دارد و نه ملکیت استفاده می‌شود و نه حقیقت. نهایت اینکه تعبیر «فی» و تعبیر «خمس» که ظهور در اشاعه دارد اعم از ملکیت و حقیقت است. لکن باید توجه داشت که در برخی از موارد اموال متعلق خمس چون دارای افراد نیست اصلاً اشاعه معنا ندارد لذا در آن موارد، قطعه مقدار خمس منظور است (اشتهاردی، ۳۸۶/۲۳).

۲. انتقال ضمان خمس به ذمه

انتقال ضمان خمس به ذمه، مورد تردید فقهاء قرار گرفته چرا که هیچ دلیلی بر آن دلالت ندارد که صاحب مال چنین ولایتی داشته باشد (خویی، المستند، ۲۸۴) لکن می‌توان در باب زکات به آن ملتزم شد به نحوی که مالک ولایتی مبنی بر تعیین زکات را داراست چنانکه روایاتی در صحت عزل و جواز جداسازی وارد شده است (همان، ۲۸۷). بر فرض اثبات، این ولایت فرد را قادر می‌سازد خمس را بر ذمه، ضامن شود در این صورت تصرف در مال متعلق خمس در صورت ضمانت آن، با مشکلی مواجه نیست و در

نتیجه جایز است.

هر چند وجود ولایت برای انتقال حق خمس از عین به ذمه مورد تردید فقیهان قرار گرفته است و در خمس، صراحت روایات باب زکات وجود ندارد لکن علاوه بر احتمال امکان سریان حکم زکات به خمس بوسیله تنقیح مناط، می توان در کلام فقهاء و برخی از روایات، چنین اشعاری را یافت. به عنوان مثال عموم برخی از روایات دال بر جواز انتقال به ذمه با تصرف در مال متعلق خمس است «فإن اتجوت بها فأنت لها ضامنٌ و لها الویج» (حر عاملی، ۳۰۸/۹). صاحب «وسائل الشیعه» فتوای خویش را تحت عنوان باب «کسی که گنجی را بیابد و آن را بفروشد خمس آن برعهده بایع است و نه مشتری» وارد کرده (همان، ۹/۴۹۷) که گویای این است در صورت فروش مال متعلق خمس، ضمان خمس در ذمه بایع خواهد بود و عین مال کاملاً به مشتری منتقل خواهد شد. این فتوا می تواند حاکی از انتقال حکم خمس به ذمه باشد. دیگر اینکه تصرف در ترکه میتی که متعلق خمس و زکات بوده است در صورتی که بنا داشته باشند بدون مسامحه بپردازند جایز خواهد بود (خمینی، توضیح المسائل، ۱۹۴).

محقق کرکی در صورت بر ذمه گرفتن ضمان خمس، فروش حصه یکی از شرکاء که با فرد نابالغی شریک است را جایز (۲/۲۶۳) و صاحب جواهر نیز با اذعان به تعلق خمس به عین اموال، جواز بیع معادن را مبتنی بر ضمان خمس بر ذمه مالک آن (۱۶/۲۲) و اراکی جواز بیع مال متعلق خمس در نظر شیخ انصاری را همراهی آن با ضمان آن مال دانسته اند (۲۷۳). این امر در دیدگاه شیخ انصاری به دلیل وجود سیره قطعیه و مقتضای جمع بین نصوص معجزه و مانعه است (بنی فضل، ۵۹۱). لذا این امر نیز نافی اشاعه حقیقی در خصوص حکم خمس است زیرا در صورت اشاعه حقیقی امکان به ذمه گرفتن آن وجود ندارد.

۳. اختیار مکلف هنگام پرداخت بین اصل مال و قیمت آن

از نظر برخی فقهاء، مالک مال متعلق خمس، مخیر است که یا خمس عین مال را بپردازد یا از مالی دیگر خمس را بپردازد (یزدی، ۲/۳۹۹؛ شیخ انصاری، ۲۷۸). سیره قطعیه متشرعه بر کفایت دفع قیمت در مقام وفای خارجی به خمس وجود دارد به نحوی که نمی توان مالک را مجبور ساخت از عین مال تنازل کند بلکه غرض اصحاب خمس بر مالیت عین متعلق خمس قرار گرفته و چه بسا الزام به پرداخت عین مستلزم سختی و عسر و حرج و اجحافی در حق مالکان دانست به نحوی که ادله خمس از آن منصرف (شاهرودی، ۲/۳۳۵) و در مسأله زکات به وسیله برخی از روایات مورد تایید قرار گرفته است (کلینی، ۳/۵۵۹ ح ۱). مخیر بودن مالک در پرداخت مالی دیگر غیر از عین مال متعلق خمس، منافی با اشاعه حق خمس به نحو ملکیت است چراکه در صورت پذیرش شراکت حقیقی، عین مال متعلق آنان است و نمی توان مالی

دیگر را به آنان تسلیم نمود.

۴. شرطیت قصد قربت در امتثال خمس

از دیگر مؤلفه‌های مهم در تعلق خمس، عبادی بودن این حکم است به نحوی که بدون قصد قربت امتثالی محقق نخواهد شد (گلپایگانی، ۱۳۸۹/۱۰). در واقع پرداخت خمس همانند زکات، از عبادات است و قصد قربت در صحت آن معتبر است و در موارد عدم امکان- مثل ولی یتیم و ممتنع- حاکم یا امام یا ولی، نیت می‌کند. همچنین خمس مأخوذ از کفار با نیت امام یا نایب عام یا خاص، صورت می‌گیرد (بهجت، ۱۳۶۶/۲).

این امر نافی تعلق حکم خمس به عین به صورت مشارکت حقیقی و مالکیت برای ارباب خمس است چراکه اگر عین مال متعلق خمس، ملک فقیر باشد به هر عنوان که مالش را تحویل بگیرد مجزی خواهد بود از این رو معقول نیست تکلیف همچنان باقی باشد در صورتی که بدون قصد قربت مالش را تحویل بگیرد (منتظری، ۲۲۲).

۵. عدم وجوب پرداخت خمس در مال غیر مخمس از سوی منتقل الیه

هر چند فتوای فقیهان بر حرمت معامله بر مال متعلق خمس قرار گرفته است لکن چنانچه با آن مال معامله شود حکم به صحت نموده‌اند یعنی حتی اگر آن را ببخشد خمس به ذمه بخشنده مستقر می‌شود. این امر بنا بر این قاعده است که «کل ما ينتقل إلى المؤمن ممن لا يخمس أمواله لأحد الوجه المتقدمه بمعامله أو مجاناً يملكه فيجوز له التصرف فيه» یعنی هر آنچه که از اموال غیر مخمس به شیعه مؤمن منتقل شود برای او جایز است که در آن تصرف نماید چراکه ائمه آن را بر شیعه از روی تفضل و امتنان، حلال کرده‌اند (ابن ادریس، ۱/۴۹۸؛ فاضل مقداد، ۱/۳۴۵؛ شهید اول، الدروس الشرعية، ۱/۲۶۳؛ شیخ انصاری، ۳۸۴؛ صاحب جواهر، ۱۶/۱۴۹؛ خویی، منهاج الصالحین، ۱/۳۴۷؛ وحید خراسانی، ۲/۳۸۶؛ تبریزی، ۱/۳۵۳؛ سیستانی، ۱/۴۱۱). این فتوا به روشنی با قول مشهور در تعلق اموال حکم خمس به نحو ملکیت اشاعی در تنافی است. البته این احتمال وجود دارد که حکم خمس ابتدائاً به نحو ملکیت مشاع به عین تعلق گرفته باشد اما به دلیل خاص، تصرف در آن نیز جائز باشد و صاحبان مال، اجازه تصرف در آن را داده باشند لیکن نگارندگان دلیل و مستندی بر این احتمال پیدا نکردند و هیچ‌یک از فقهای ناقد نظریه مشهور نیز این احتمال را بیان نداشته‌اند بلکه به دلایل مطروحه فوق حکم خمس را متعلق به عین مال ندانسته‌اند.

صاحب مفتاح الکرامه نیز علت چنین قاعده‌ای را عدم تعلق خمس به عین دانسته است سپس به قول شهید در حواشی اشاره می‌کند که خمس در مکاسب را به نحو تعلق در ذمه دانسته بود (جواد عاملی، ۱/۱۲).

.۶۶۷

بنابراین دلایل و مؤلفه‌های فوق دیدگاه مشهور را با مناقشه جدی مواجه می‌سازد و می‌بایست در پی راه حل دیگری برآمد.

تحلیل نگارندگان

شاید بتوان دیدگاه شیعه را در باب خمس و نحوه تعلق آن به اموال را از طریق ملاک قرار دادن خصوصیات و ویژگی‌های حکم خمس به دست آورد. سیره مستمره تا عصر معصوم وجود دارد که صاحبان اموال مخمس خویش اعم از معدن، غوص و یا گنج‌ها را تبدیل کرده و ارزش و قیمت آن را به امام معصوم داده‌اند علاوه بر اینکه برخی از روایات نیز در این مسئله وجود دارد. همچنین سنجش نصاب در خمس با ارزش و قیمت آن حاصل می‌شده است به عنوان مثال در غوص یا معادن مواد استخراج شده زمانی که در قیمت و ارزش به یک دینار و بیشتر می‌رسید خمس بدان تعلق می‌گرفت (ابوالصلاح حلبی، ۱۷۰) مانند روایت «محمد بن علی بن الحسین قال: سئل أبو الحسن موسى بن جعفر ع عما يخرج من البحر من اللؤلؤ و الياقوت و الوجود و عن معادن الذهب و الفضة هل فيها زكاة فقال إذا بلغ قيمته دینارا ففيه الخمس» (حر عاملی، ۹/ ۴۹۹)، یا در زمان برخی از فقها که عقیده به نگهداری خمس و رساندن آن به دست حضرت ولی عصر داشتند (ابوالصلاح حلبی، ۱۷۳) هیچ‌گاه اصل خمس و یا زکات خویش را نگهداری نمی‌کردند چراکه در غالب موارد اصلا چنین امکانی وجود نداشت بلکه بدون هیچ شک و شبهه‌ای مال متعلق خمس را شخصه به قیمت مبدل کرده و آن را نگهداری می‌کردند. این ویژگی‌ها نافی قول به مالکیت عین به نحو اشاعه است. از سویی دیگر ظواهر آیات و روایات در تعلق به عین بسیار با اهمیت است و شاخصه‌هایی نظیر عدم ضمان در صورت تلف، حرمت تصرف در مال متعلق خمس، در تأیید تعلق خمس به نحو مالکیت اشاعی قابل اشاره است. البته سایر اقوال نیز سعی در تطبیق سازی مؤلفه‌های خمس برآمده‌اند. در نهایت هریک از اقوال به توجیه و تأویل مؤلفه‌هایی پرداخته است که با مبنای اتخاذی در تعارض است. بنابراین می‌توان ادعا نمود هیچ‌یک از اقوال بیانگر تمام ماهیت خمس نزد شیعه نیست.

نتیجه‌گیری

از جمع‌بندی ویژگی‌ها و شاخصه‌های مسئله خمس در روایات و نصوص دینی، و ارائه دیدگاهی جامع در مورد خمس، می‌توان اینگونه نتیجه گرفت که خمس در ابتدا به عین تعلق می‌گیرد لکن در مقام وفای به خمس می‌توان آن را تبدیل و ارزش آن را پرداخت کرد یعنی در صورت عدم تصرف در آن مالک مخیر به

پرداخت عین یا قیمت آن خواهد بود و در صورت تصرف در آن، ضامن مقدار خمس است. در واقع نحو تعلق خمس به عین یا ذمه به نحو بدلی است و اگر چه ابتداء خمس به عین تعلق گرفته است اما این تعلق و مالکیت صاحبان خمس مستقر نیست و می تواند به ذمه منتقل شود. در این صورت تصرفات در مال متعلق خمس با ضمان مقدار خمس جایز خواهد بود؛ یعنی هر چند در ابتدا خمس به ذمه تعلق نگرفته است لکن می تواند در ذمه مستقر شود.

منابع

- ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *الخصال*، قم، جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۳۶۲.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، *الکافی فی الفقه*، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
- اراکی، محمدعلی، *رسالة فی الإرث*، قم، مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۳ ق.
- اشتهدادی، علی پناه، *مدارک العروة*، تهران، دار الأسوة للطباعة و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب الخمس*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- بروجردی، حسین، *رسالة فی الخمس*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.
- بنی فضل، مرتضی بن سیف علی، *مدارک تحریر الوسيلة - الزکاة و الخمس*، بی تا.
- بهجت، محمدتقی، *جامع المسائل*، قم، دفتر معظم له، چاپ دوم، ۱۴۲۶ ق.
- تبریزی، جواد بن علی، *منهاج الصالحین*، قم، مجمع الإمام المهدی (عج)، چاپ اول، ۱۴۲۶ ق.
- جوادی آملی، عبدالله، *توضیح المسائل*، قم، انتشارات اسراء، ۱۳۹۴.
- حرعاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- حسینی سیستانی، علی، *منهاج الصالحین*، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ ق.
- حکیم طباطبایی، محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم، مؤسسه دار التفسیر، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- حکیمی، محمدرضا، و حکیمی، محمد و حکیمی، علی، *الحیة*، ترجمه احمد آرام، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- حمیری، عبدالله بن جعفر، *قرب الإسناد (ط - الحدیثة)*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- خمینی، روح الله، *استفتاءات*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۲۲ ق.
- _____، *العروة الوثقی مع تعالیق الإمام الخمینی*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس

شماره ۱۱۶	فقه و اصول	۹۰
		سره، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
		_____، توضیح المسائل، چاپ اول، ۱۴۲۶ ق.
		خویی، ابو القاسم، المستند فی شرح العروة الوثقی، بی تا.
		_____، منهاج الصالحین، قم - ایران، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
		روحانی قمی، محمد، المرتقى إلى الفقه الأرقی - کتاب الخمس، قم، مؤسسه مولود الکعبه، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
		سبحانی، جعفر، الخمس فی الشریعة الإسلامیة الغراء، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.
		سبزواری، عبد الأعلى، مهذب الأحكام، قم، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ق.
		سیفی مازندرانی، علی اکبر، دلیل تحریر الوسیلة - الخمس، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
		شاهروودی، محمود، کتاب الخمس، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ دوم، ۱۴۲۵ ق.
		شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷ ق.
		_____، القواعد و الفوائد، قم، کتابفروشی مفید، چاپ اول، بی تا.
		صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.
		صافی گلپایگانی، علی، ذخیره العقبی فی شرح العروة الوثقی، قم، گنج عرفان، چاپ اول، ۱۴۲۷ ق.
		صیمری، مفلح بن حسن، تلخیص الخلاف و خلاصة الاختلاف - منتخب الخلاف، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
		طبرسی، فضل بن حسن، المؤلف من المختلف بین أئمة السلف، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
		طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ اول، ۱۳۹۰ ق.
		_____، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.
		عاملی غروی، جواد بن محمد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثة)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
		عراقی، ضیاء الدین، شرح تبصرة المتعلمین، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
		علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثة)، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

- بهار ۱۳۹۷ پرداخت خمس، از حکم تکلیفی محض تا حکم وضعی اشاعه در ملکیت ۹۱
- فاضل لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الصلاة*، قم، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
- _____، *جامع المسائل* (عربی - للفاضل)، قم، انتشارات امیر قلم، چاپ اول، ۱۴۲۵ ق.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، *التقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.
- فقحانی، علی بن محمد بن طی، *مسائل ابن طی - المسائل الفقهیة*، بی تا.
- فیاض کابلی، محمد اسحاق، *تعالیق مبسوطه علی العروة الوثقی*، قم، انتشارات محلاتی، چاپ اول، بی تا.
- کاشف الغطاء، جعفر، *شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامة ابن المطهر*، مؤسسه کاشف الغطاء - الذخائر، ۱۴۲۰ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی* (ط - الإسلامية)، تهران، دار الکتب الإسلامية، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *المعتبر فی شرح المختصر*، قم، مؤسسه سید الشهداء علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، *رسائل المحقق کرکی*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- مفید، محمد بن محمد، *الفصول المختارة*، قم، کنگره شیخ مفید، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- منتظری، حسین علی، *کتاب الخمس و الأنفال*، قم، چاپ اول، بی تا.
- نجم آبادی، ابوالفضل، *الرسائل الفقهیة*، تقریرات نایینی و عراقی، تصحیح مؤسسه آیه الله العظمی بروجردی انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
- وحید خراسانی، حسین، *منهاج الصالحین*، قم، مدرسه امام باقر علیه السلام، چاپ پنجم، ۱۴۲۸ ق.
- یزدی، محمد کاظم بن عبد العزیز، *العروة الوثقی*، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.