

فصلنامه مطالعات نوین بانکی

شماره مجوز: ۸۳۲۸۹ ((شماره بیست و سوم-تابستان ۱۴۰۳)) ISSN : 5420-2645

بررسی و تحلیل جایگاه اصول و قواعد فقهی در نظام بانکی اسلامی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۵/۰۲ تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۶/۲۷)

جواد چراغی

دانشجوی کارشناسی ارشد موسسه آموزش عالی فاران مهردانش البرز

چکیده

توسعه بانکداری در چارچوب قواعد شرعی و اسلامی، بسیار مهم و حائز اهمیت بوده و در دستور کار جدی بانک مرکزی در دوره جدید است. به همین دلیل و با توجه به اهمیت این موضوع در پژوهش حاضر هدف پرداختن به مسئله اصول و قواعد فقهی در سیستم بانکداری اسلامی می باشد. موضوع توسعه بانکداری در چارچوب قواعد و اصول فقهی و شرعی از دغدغه های این نظام است و در همین راستا کارگروه تخصصی شورای فقهی بانک مرکزی برای بررسی مسائل و مباحث کارشناسی و ارائه نظرات به شورای فقهی تشکیل شده است. ما قصد داریم در این مقاله که با روش تحلیلی توصیفی و با استفاده از فیش برداری و منابع کتابخانه ای نگارش شده، به بررسی و نقش فقه اسلامی در بانکداری بپردازیم.

واژگان کلیدی: نظام بانکی، فقه، بانکداری بدون ربا، فقه اسلامی، بانک

بخش اول: کلیات و شناسایی نظام بانکداری اسلامی

بانک نهادی حقوقی است که عملیات‌های پولی، مالی و اعتباری را بر عهده دارد. بانکداری نیز عبارت است از ارائه خدمات و عملیات بانکی مانند سپرده‌پذیری، نقل و انتقال پول، سرمایه و اوراق بهادار اشخاص حقیقی و حقوقی و به کارگیری آن، وصول مطالبات اسنادی، صدور بروات و حواله‌های تجاری، اعطاء و توزیع اعتبارات و وام به اشخاص حقیقی و حقوقی، تأمین اعتبار در جهت توسعه بازرگانی، کشاورزی و صنعت، خرید و فروش فلزات قیمتی و ارز، انتشار اسکناس و اوراق بهادار و تنظیم حجم پول در گردش و اجرای سیاست پولی و کنترل حجم اعتبارات. حال اگر بخواهیم این خدمات و فعالیت‌ها را طبق قوانین اسلام مدیریت و اجرا کنیم، «بانکداری اسلامی» پدید می‌آید. علیرغم اینکه بانکداری بدون ربا سعی در شرعی نمودن قراردادهای و اشکال زدایی از سود بانکها نموده است اما متأسفانه به دلایلی همچون ناترازی حسابهای بانکی و مشکلات نقدینگی در این صنعت، عموماً شاهد تخطی از اجرای صحیح قانون بانکداری بدون ربا هستیم. (موسویان، ۱۳۹۱، ص ۱۸) در نتیجه این رویه سود پرداختی توسط برخی بانکها را نیز شبهه دار کرده است. البته خود قانون بانکداری بدون ربا نیز بدون اشکال نبوده و در طول سنوات گذشته بارها تغییراتی داشته است و حتی اخیراً نیز این قانون دستخوش تغییر شده است. لذا هنوز تا رسیدن به حد نهایی این قانون فاصله‌هایی وجود دارد. برای درک بهتر مشکلات بانکداری بدون ربا بهتر است با جزییات بیشتری از این قانون آشنا شویم.

بی شک اجرای دقیق این قانون تا حد زیادی مساله شبهه دار بودن نرخ سود بانکها را برطرف خواهد کرد اما هنوز فرسنگها تا اجرای دقیق قانون فاصله داریم. با توجه به اهمیت موضوع و لزوم پرداختن به این حوزه از حقوق در شرایط فعلی، از منظر قانون اساسی و اسناد بالادستی

نظام خصوصاً "سیاست های کلی اقتصاد مقاومتی"، می‌بایستی با توجه به غنای موجود در فقه امامیه، در ارتباط با ابعاد مختلف موضوع مطالعات اساسی انجام شود و شبهه‌های علمی از منظر فقهی رفع شود و با تدوین قوانین و مقررات منطبق با نیازهای روز جامعه تجاری بین‌المللی، شرایط لازم برای ایجاد یک "حکومت عادلانه جهانی" مبتنی بر اسلام ناب (فقه اهل بیت (ع) مهیا شود. (خادمان، ۱۳۹۸، ص ۲)

بخش دوم: بررسی جایگاه فقه اسلامی در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران

بند اول: قانون اساسی

فقه - نکات مرتبط با موضوع در قانون اساسی عبارتند از: الف-توجه به مباحث "حکومت اسلامی"، "شیوه حکومت در اسلام"، "ولایت فقیه عادل" در مقدمه قانون اساسی؛ ب-در بند ۶ الف از اصل ۲ قانون اساسی چنین تصریح شده است: "جمهوری اسلامی، نظامی است بر پایه ایمان به: ... ۶- کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا، که از راه: الف - اجتهاد مستمر فقهای جامع الشرایط بر اساس کتاب و سنت معصومین سلام‌الله‌علیهم اجمعین، ...؛ ج-رعایت موازین اسلامی در تدوین کلیه قوانین و مقررات کشور (اصل ۴)؛ د- تاکید بر اصل ولایت فقیه در زمان غیبت حضرت ولی عصر (عج‌الله‌تعالی فرجه) (اصل ۵ قانون اساسی و اصول مربوط به رهبری در فصل هشتم (اصول ۱۰۷، ۱۰۹، بندهای ۱ و ۲ از اصل ۱۱۰ (در ارتباط با سیاستهای کلی نظام))؛ ه- مسلمانان امت واحده هستند (اصل ۱۱) و دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی الابد غیر قابل تغییر است. (اصل ۱۲)؛ و فقهای شورای نگهبان قانون اساسی (بند ۱ از اصل ۹۱ و اصل ۹۶)؛ ز-مجلس خبرگان رهبری (اصل ۱۰۸)؛ ح- مجمع تشخیص مصلحت نظام (اصل ۱۱۲)؛ ط- ریاست قوه قضاییه (اصل ۱۵۷)، دیوانعالی کشور و دادستان کل (اصل ۱۶۲)؛ ی- انتهای اصل ۱۷۷:

"محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتنای کلیه قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره امور کشور با اتکاء به آرای عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییر ناپذیر است."

بانک - مصادیق مربوط به موضوع عبارتند از: الف - "استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها" (بند ۶ ب از اصل ۲)؛ ب - اصل ۴۴ قانون اساسی.

بند دوم: سیاستهای کلی اقتصاد مقاومتی

این سند که شامل یک مقدمه مهم و ۲۴ سیاست در خصوص "اقتصاد مقاومتی" است، در ۲۹ بهمن ۱۳۹۲ از سوی مقام معظم رهبری جهت اجرا به قوای سه گانه ابلاغ شد؛ در مورد بانکها می توان به سیاست ۱۹ که مستقیماً در ارتباط با بانک و مسائل مربوط به آن می باشد اشاره کرد البته، سایر سیاستها (۱ الی ۱۲ و ۲۰) نیز به صورتی غیر مستقیم با فعالیت های بانکی مرتبط هستند. (خادمان، ۱۳۹۸، ص ۶)

بخش سوم: واکاوی فقهی نظام بانکداری مبتنی بر بهره و سود بانکی

در اقتصاد غرب، بانکداری بر محور بهره می چرخد و نظام بانکی از بانک مرکزی و مؤسسات سپرده پذیر گوناگون تشکیل شده است. مؤسسات سپرده پذیر شامل بانک های تجاری، شرکت های وام و پس انداز، شرکت های بیمه، صندوق های خصوصی بازنشستگی، صندوق های محلی و ایالتی بازنشستگی، شرکت های تهیه سرمایه های تجاری و مانند آن می شود. مؤسسات سپرده پذیر نقش واسطه گری بین پس انداز کننده و سرمایه گذار را براساس پرداخت بهره به سپرده گذاران و اخذ بهره از وام گیرندگان بازی می کنند. در این نظام، دو نوع سپرده جاری و

سپرده پس انداز یا مدت دار وجود دارد. امروزه حساب های جاری افزون بر حساب های دیداری بانک های تجاری، شامل حساب های پس انداز و حساب های با سیستم انتقال خودکار (ATS) حساب های برات سهام اتحادیه اعتباری، سپرده های دیداری در بانک های پس انداز تعاونی می شود. سپرده های مدت دار نیز شامل شبه پول (سپرده های کوتاه مدتی که قابل انتقال به وسیله پشت نویسی نیستند) و سپرده های بلندمدت می شود. هر یک از این دو نیز انواع گوناگون دارند. ماهیت حقوقی همه این سپرده ها قرض است؛ بدین سبب، مؤسسه سپرده پذیر، مالک سپرده ها به شمار می رود. بانک مرکزی در این نظام وظیفه انتشار اسکناس و ضرب مسکوک، کنترل نظام پولی و اعتباری و بانکی کشور، حفظ ذخایر بانک ها، حفظ و مدیریت ذخایر ارزی، وظیفه بانکداری برای دولت و ارائه خدمات مشاوره و نمایندگی دولت، انجام عملیات بانکی سایر بانک های مرکزی جهان و مؤسسه های مالی بین المللی و ارائه تسهیلات اعتباری از طریق تنزیل مجدد اسناد بانک ها را بر عهده دارد. در بانکداری ربوی، از آن جهت که وجوه سپرده گذران به عنوان وام از آنان دریافت می شود، و تسهیلات بانکی نیز به صورت وام به متقاضیان تحویل می گردد، دست بانک و دریافت کنندگان تسهیلات، در به کارگیری وجوه باز بوده، و متقاضیان تسهیلات می توانند وجوه دریافتی را در موارد دلخواه خود (اعم از امور تولیدی، تجاری، مصرفی و ...) به کار گیرند. همچنان که بانکها بدون دغدغه خاطر، پس از اطمینان از توانایی بازپرداخت متقاضی، تسهیلات مورد نیازش را به صورت وام در اختیار او قرار می دهند، و در سر رسید معین، مبلغ وام و بهره معین آن را دریافت می کنند. بر این اساس، محدودیتی برای بانکها در اعطای تسهیلات و برای دریافت کنندگان در به کارگیری تسهیلات وجود ندارد (گروه اقتصاد، ۱۳۷۴، ۳۰).

بخش چهارم: جایگاه قاعده فقهی نفی غرر در نظام قراردادهای بانکی و بانکداری اسلامی

از جمله قواعدی که فقیهان در بررسی معاملات به ویژه معاملات جدید و ابزارهای مالی معاصر به آن توجه می کنند، قاعده فقهی «نفی غرر» به صورت مطلق یا «نفی بیع غرری» به صورت خاص است. بررسی سند و دلالت این قاعده فقهی و بیان حدود و گستره آن، راهنمای مناسبی برای استنباط احکام معاملات است و توجه به آن برای عموم محققان اقتصاد اسلامی به ویژه کسانی که در طراحی معاملات جدید و ابزارهای مالی نو برای بازار پول و سرمایه، کار می کنند ضرورت دارد. مدرک اصلی قاعده نفی غرر، حدیث معروف «نهی النبی عن بیع الغرر» است. امام خمینی رحمه الله در بحث «اعتبار قدرت بر تحویل عوضین در خرید و فروش» از شیخ انصاری نقل می کند: ظاهر فقیهان شیعه این است که آنان به اتفاق برای استدلال قاعده به این روایت استناد می کنند (شیخ انصاری، ۱۳۷۸، ۱۸۷).

قاعده غرر عبارت است از این که: «هرگاه کسی شخص دیگری را فریب دهد و موجب تلف شدن مال او بشود مثلاً به جای مالک ملک دیگری را بفروشد باید از عهده ضرر شخصی که فریب خورده برآید» (شهابی، ۱۳۴۱، ۹۳). امام خمینی رحمه الله روایت دیگری را که از امیر المؤمنان علیه السلام نقل شده و بر نفی غرر دلالت می کند، می آورد: از حضرت علی علیه السلام درباره فروش ماهی در نیزار، شیر در پستان، پشم در پشت گوسفندان پرسیده شد، حضرت فرمود: «هذا کله لایجوز، لانه مجهول غیر معروف یقل و یكثر و هو غرر» (شیخ انصاری، ۱۳۷۸، ۱۷۳) هیچ کدام از اینها جایز نیست؛ زیرا مجهول و ناشناخته و قابل کم یا زیاد شدن است و غرر است. (هدایتی، ۱۳۹۰، ص ۴۵) قاعده فقهی غرر کاربردهایی دارد که عبارتند از:

الف. گاهی وثوق و اطمینان به وجود آمدن چیزی را نداریم مانند حمل حیوانات، میوه درختان و ... چون ممکن است اینها به وجود نیایند و خرید و فروش آنها غرری است.

ب. گاهی کالایی موجود است ولی اعتماد به امکان تسلیم و تسلیم و قبض و اقباض آن نداریم مانند فروختن ملکی که از دست مالک خارج شده است، مانند فروختن ماهیان دریا، پرندگان دریا و ...

پ. گاهی هرچند کالایی موجود و در دسترس است ولی نمی دانیم که قابلیت معامله دارد یا نه؟ واجد شرایط و اوصاف لازم برای معامله است یا نه؟ (محمدی، ۱۳۷۴، ۶۸).

بخش پنجم: نگاهی به اصل لزوم در قراردادهای بانکی و بانکداری اسلامی

اصل لزوم یا اصالة اللزوم یکی از قواعد فقهی در باب معاملات و معاهدات است این قاعده در حقوق، ماده ۲۱۹ قانون مدنی را تشکیل می دهد که در صورت تردید در لزوم معامله یا معاهده مورد استناد قرار می گیرد، بدین معنا که هرگاه در لازم یا جایز بودن عقدی تردید شود بنا را بر لزوم آن می گذارند و نیز در صورت شک در این که عقد واقع در خارج، از نوع عقد جایز است یا عقد لازم، بنابر لزوم آن است، پس هرگاه عقد به طور صحیح واقع شود مقتضای قاعده لزوم آن است مگر این که به دلیل خاص حق خیار ثابت گردد. کاربرد اصل لزوم منحصر در عقود عهدی (نه اذنی) است، اعم از این که این عقود تملیکی باشند مانند بیع و اجاره یا غیر تملیکی باشند مانند نکاح (بجنوردی، ۱۳۶۳، ۱۶۶). در خصوص ادله قرآنی اصل لزوم در عقود، بر آیاتی استناد شده است که مهمترین آنها آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود و ...» (مائده، ۱) است. «ای اهل ایمان هر عهد که با خدا و خلق بستید البته به عهد و پیمان خود وفا

کنید و ...». این آیه بیان می‌کند که وفای به تمام قراردادهای بر مسلمانان واجب است. (محمدی، ۱۳۷۴، ۲۸۲).

اوفوا امر حاضر از ایفاء به معنای تمام و کمال عمل کردن است و «وفی بعهده» و «اوفی به» به یک معناست (فاضل مقداد، ۱۳۷۱) و عقد عبارت است از عهد موثق و مشدد بین دو طرف که براساس آن طرفین متعهد و ملتزمند. (محقق اردبیلی، ۴۶۲). مراد از آیه شریفه، چهار قول از شیخ طبرسی نقل شده است که یکی از «آن‌ها عقود رایج میان مردم از قبیل عقد بیع، عقد نکاح و عقد عهد و ... است». یکی دیگر از دلایل قاعده اصل لزوم روایت نبوی «لا یحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفسه: یعنی تصرف در مال هیچ مسلمانی حلال نیست مگر به دلخواه و خشنودی او. این روایت لزوم معاملاتی که در آن انتقال مالی از یکی به دیگری است مانند بیع اجاره و ... را می‌رساند. روایت نبوی دیگر، روایت: «الناس مسلطون علی اموالهم» است که شیخ انصاری درباره این روایت اینگونه بیان می‌کند که مقتضای سلطنتی که توسط شارع امضاء شده این است که گرفتن مال از مالک بدون رضایت او جایز نیست (محمدی، ۱۳۷۴، ۲۸۱).

بخش ششم: تحلیلی بر قاعده فقهی نفی ضرر در نظام بانکی

یکی از قواعد و قوانین و احکام کنترل‌کننده فعالیت‌های اقتصادی که از آزادی‌های ناروای آن جلوگیری می‌کند، قاعده «لاضرر» است. این قاعده به صورتی عامف ناظر بر احکام اولیه است. یعنی حتی اگر برخی از فعالیت‌ها که در شرایط عادی مفید و ثمربخش است، در شرایط خاص، به هر دلیلی زیان‌بخش گردد، بر مبنای این قاعده ممنوع می‌گردد. بدیهی است هر عملی که موجب ضرر بر خود یا دیگران شود، از دایره عدالت خارج می‌باشد، چرا که باعث تضییع حقوق دیگران و در نتیجه ظلم به آنها می‌باشد. در اسلام احکامی که برای مکلف ضرر

ایجاد کند یا به ضرر منجر شود تشریح نمی‌شود، همچنین احکامی که موجب ضرر به دیگران شود مورد تایید شارع نمی‌باشد. (غفوری نژاد، ۱۳۸۷). شاید مهمترین دلیل بر حجیت این قاعده، قول پیامبر اکرم (ص) در موارد مختلفی باشد که فرمود: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» از جمله نقل شده است که سمره بن جندب درختی خرما در باغی داشت که مردی انصاری همراه با خانواده‌اش در مدخل آن باغ سکونت داشت. سمره به بهانه سر زدن به درخت خود هر زمان که می‌خواست، بدون اطلاع و اجازه وارد باغ می‌شد باعث آزار و اذیت خانواده مرد انصاری می‌شد درخواست مرد انصاری از او برای اطلاع دادن و اجازه خواستن به جایی نرسید، لذا وی موضوع را به عنوان شکایت به پیامبر اکرم (ص) عرض کرد. ایشان نیز از سمره خواستند بدون اجازه وارد باغ نشود ولی او نپذیرفت. چندین برابر درخت خرما، در عوض آن درخت در مکان‌های دیگر مدینه به او پیشنهاد دادند ولی باز هم نپذیرفت، پیامبر اکرم (ص) درختی را در بهشت را ضمانت دادند، ولی باز هم نپذیرفت. اینجا بود که پیامبر (ص) فرمود: تو مردی ضررکاری و به مرد انصاری فرمود: ارباب فاقلعه‌ها و ارم‌ها الیه فانه لا ضرر و لا ضرار (حرعاملی، وسائل شیعہ، ج ۱۷، ۳۴۱). برو درخت را از زمین درآور و به سوی او بیانداز، پس به درستی که ضرر زدن و متضرر شدن (در اسلام) نمی‌باشد. امام خمینی (ره) می‌فرماید: «مقتضای معنایی که ما از حدیث داستان سمره بن جندب نقل کردیم، ممنوعیت ضرر و ضرار بر مردم یا مومن است» (امام خمینی، تحریر الوسیله، ۶۳). بنابر این روایات، حدود مالکیت و تسلط فردی در اسلام معین شده است و حتی در مواردی که با وسیله صحیح و عادلانه حقی خصوصی کسب شده باشد یا مالکیت شخصی تحقق یافته باشد، این حق مالکیت تا آنجا محترم دانسته شده است که منجر به ضرر و زیان و به زحمت افتادن افراد دیگر یا جامعه نگردد. مثلا احیاء موات، احداث قنوات، ایجاد کارخانجات و ... با تمام اهمیتی که دارد، اگر موجب ضرر و زیان باشد ممنوع بوده و از آن جلوگیری می‌شود. (جمشیدی، ۱۳۸۴، ص ۱۱۱)

قرآن کریم در چند آیه به ریسک در تلاش‌های انسان صحنه گذاشته و تصمیم‌گیری وی را جایز می‌شمارد.

«و اینکه برای انسان بهره‌ای جز کوشش وی نیست * و اینکه کوشش وی در آینده دیده می‌شود» (نجم، ۳۹، ۴۰).

گرچه آیه‌های پیش گفته به قرینه پیش و بعد ناظر به کوشش‌های انسان برای امور آخرت است اما با این حال چون براساس حکم مسلم عقلی است، می‌توان نتیجه آن را تعمیم داد و کوشش‌های دنیا را نیز مشمول آن دانست (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ۵۵۳) و چنین برداشت کرد که لزوماً تمام کوشش‌های انسان در وضعیت اطمینان کامل نیستند، به این صورت که وی پاداش یا زیان نتیجه کوشش خود را در هنگام انجام آن مشاهده کند، بلکه این پیامدها در هاله‌ای از جهل و ابهام برای انسان وجود دارد و وی است که باید براساس عقل و به کارگیری تجربه نیک از بد تشخیص داده و در همین فضای عدم اطمینان تصمیم بگیرد.

روایتی از پیامبر اکرم (ص) که به موضوع توکل که نمادی از ریسک است نقل شده است:

«هنگامی که بادیه نشین عرب، پای شتر خود را نبسته بود و آن را بدون بستن رها ساخته بود و این کار از نشانه توکل بر خدا می‌دانست، پیامبر به وی فرمودند: «اعقلها و توکل» یعنی پایش را ببند و توکل کن»

آیه دیگری که مقصود ما را بهتر بیان می‌کند و چه بسا با مفهوم‌های مالی و سرمایه‌گذاری همگرایی بیشتری داشته باشد، آیه ۱۸۸ سوره اعراف است. خداوند متعال در این آیه به پیامبر می‌فرماید: «و اگر از غیب با خبر بودم، سود فراوانی برای خود فراهم می‌کردم، و هیچ بدی (زیانی) به من نمی‌رسید...» (اعراف، ۱۸۸).

واژه غیب در این آیه کریمه دلالت بر عدم آگاهی و اطمینان نسبت به وضعیت آینده دارد، به این معنا که هر آنچه از افزایش سود یا کاهش زیان بیان می‌شود همگی براساس پیش‌بینی و پیش‌گویی مبتنی بر معلومات اجمالی تصمیم‌گیرنده است. آیه پیش‌گفته بیانگر فرضیه عدم اطمینان در حوزه سرمایه‌گذاری است (دنیا، ۲۰۰۲، ۵۰).

بخش هفتم: قاعده و اصل نفی ربا در نظام بانکداری بدون ربا در جمهوری اسلامی ایران

یکی از فعالیت‌های اقتصادی که در شرع اسلام به شدت از آن منع گردیده و بدین وسیله آزادی‌های اقتصادی کنترل و محدود می‌شود، رباخواری است. ربا در لغت به معنای زیاد شدن و رشد کردن است (ابن منظور، لسان‌العرب، ج ۱۴، ۳۰۴). در اصطلاح به معامله‌ای گفته می‌شود که با شرایطی، یک طرف زیادتر باشد. مثل این که کسی یک‌صد من گندم را به یک‌صد و ده من گندم، معاوضه کند. البته هرگونه زیادتی حرام نمی‌باشد بلکه ربای حرام بر دو نوع است:

یک: ربای قرضی

مثل این که کسی مبلغی پول یا کالا به دیگری قرض دهد و شرط کند پس از پایان مدت، بیش از آنچه داده بگیرد (امام خمینی، تحریر الوسیله، ۶۵۳).

دو: ربای معاملی

این نوع ربا در گذشته که مبادله کالا با کالا رواج داشت، بیشتر بود. لذا بخش مهمی از مباحث ربا در کتاب‌های فقهی به آن اختصاص دارد. اکنون که بیشتر معاملات به صورت پولی است، ربای معاملی کمتر مطرح می‌شود، در عین حال در بعضی موارد جریان پیدا می‌کند. و آن

عبارت است از فروش یکی از دو جنس متماثل به مثل آن، به همراه مقدار زیادی، در صورتی که اجنای مکیل یا موزون باشند، مثل این که ه یک من گندم را با یک من گندم معاوضه کند به شرط انجام کاری علاوه بر آن (امام خمینی، تحریر الوسیله، ۵۳۸). در اسلام، رباخواری طبق آیات متعدد قرآن صریحاً منع شده اما پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم براساس اسناد مندرج در نهج البلاغه، پیش بینی می کند که بعد از او رباخواری در لباس بیع به وجود خواهد آمد: «فَيَسْتَحِلُّونَ الْخَمْرَ بِالْبَيْدِ وَالسُّحْتِ بِالْهَدْيَةِ وَالرِّبَا بِالْبَيْعِ» (ص ۲۲۰). تقدم مالکیت عمومی علاوه بر منع ربا، در معاملات اسلامی، تقدم مالکیت عمومی بر مالکیت خصوصی اصل مؤکدی است. بانکها نیز مثل همه مؤسسات اقتصادی در اسلام از این اصل پیروی می کنند و طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (اصل ۴۴) با توجه به ضوابطی که قانون معین می کند، «بانکداری» در چهار چوب بخش دولتی است. علامه طباطبائی در تفسیر آیه «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً...» (بقره: ۲۹) نتیجه می گیرد که «هر ثروتی که به دست می آید در حال به دست آمدنش ملک اجتماع است، آنگاه سهمی از آن به آن فردی که ما وی را مالک یا عامل می خوانیم اختصاص می یابد، و مابقی سهام که همان سهم زکات یا خمس باشد در ملک مجتمع باقی می ماند؛ پس یک فرد مالک، ملکیتش در طول ملک اجتماع است» (تحریر الوسیله، ج ۱۸، ص ۳۱۹-۳۲۰).

بانک ها به اجرای سیاستهای اعتباری و رفع تنگناهای پولی و غیرپولی موظف شده اند و به مصداق اصل «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»، همه آحاد جامعه و بخصوص تشکیلات اجتماعی موظف به از بین بردن موانع تسهیلاتی و اعتباری اند. با توجه به اینکه در صدر اسلام، معاملات ربوی و بیع کالی به کالی حرام بوده و بازار وام و اوراق سهام وجود نداشته است، تنها بازار فعال در اقتصاد، بازار کالاها و خدمات بوده است (کاظم صدر، ص ۱۸). یکی از نکات

مهم در ایجاد بانکداری اسلامی انتقال تجربیات واقعی بین موسسات مالی و اعتباری اسلامی است. البته ذکر اعداد و ارقام صرف مشکلی را حل نخواهد نکرد، بلکه باید اقدامات واقعی در راستای اجرای عملی عقود اسلامی همراه با مشهود بودن نتایج آن‌ها در اقتصاد جامعه باشد اما این امر با صرف وقت و هزینه مالی بیشتر که باید موسسات و بانک‌ها آن را تقبل کنند ممکن است. یکی از متولیان آن بانک مرکزی در هر کشور اسلامی و ایجاد خط و مشی برای موسسات و نظارت بر آن‌ها در جهت عمل واقعی به بانکداری اسلامی می‌باشد. بانکداری اسلامی در آینده ممکن است با چالشهای مختلفی روبرو باشد یکی از این چالش‌ها این است که انضباط دقیقی در مورد بانکداری اسلامی در سطح جهان در آینده نداشته باشیم مثلاً کمیته های شریعت در بانک‌ها و مؤسسات مختلف اگر هر کدام سلیقه های خودشان را اعمال کنند بنابراین در این بخش با چالشهای زیادی روبرو می شویم الان مراکز در مالزی، بحرین و دوبی ایجاد شده که اقدام به استاندارد سازی بانکداری اسلامی بر اساس کلیه مذاهب اسلامی می کند که با ایجاد این استاندارد ها می توان مانع این چالش بزرگ در آینده گردید. اکنون ایجاد یک استاندارد واحد در زمینه بانکداری اسلامی بر اساس کلیه مذاهب اسلامی بسیار ضروری است و ایجاد این استاندارد می تواند یکی از وجوه عملی تقریب مذاهب اسلامی باشد. چالش بعدی این است هرچند نظام بانکداری اسلامی مورد استقبال خوبی در جهان قرار گرفته است ولی هنوز دایره وسیعی را شامل نشده است و میزان سرمایه در گردش مالی در آن نسبت به بانکداری سنتی پایین است و این ممکن است در آینده جایگاه بانکداری اسلامی را تضعیف کند و با توسعه بیشتر و توجه جدی مسلمانان به بانکداری اسلامی و منظم تر عمل کردن آن باعث توسعه و رشد بانکداری اسلامی در جهان می شود و به یک رقیب بزرگ و جدی برای بانکداری سنتی در جهان تبدیل می شود.

بخش هشتم: نگاهی به موضوع نفی حيله برای فرار از احکام شرعی

به طور یقین مقصود خداوند متعال از تشریع ضوابط عمومی قراردادها، (ممنوعیت معاملات غرری، ضرری، ربوی و معاملات منتهی به اکل مال به باطل) این نبود که افراد با انجام تغییرات ظاهری، مفاد و محتوای آن ضوابط را زیر پا گذارند، بلکه مقصود، تشریع ضوابط اساسی سامان دادن نظام اجتماعی انسان‌ها بود و این در گرو عمل واقعی به احکام اسلام و پایبندی واقعی به آن‌ها دست می‌یابد.

یک: حيله تلاش برای قلب برخی احکام ثابت شرعی به احکام دیگر به واسطه فعلی که در ظاهر صحیح ولی در باطن لغو است، اعم از اینکه حکم تکلیفی یا وضعی باشد (الشاطبی، ۱۴۲۲، ۳۰۶).

دو: حيله توسل به راه‌های مباح برای انجام فعل حرام یا اسقاط واجب یا ابطال حق یا اثبات باطل است (بن قدامه، ۱۴۲۰، ج ۴، ۱۷۹).

حيله برای فرار از حکم ربا از مباحث جدی و مهم میان فقیهان بوده است. و فقیهان بزرگی چون سید مرتضی، محقق بهبهانی و امام خمینی (ره) حيله‌های ربا را حرام دانسته و به شدت با آن‌ها مخالفت کرده‌اند. البته برخی از علما هم در مواردی حيله ربا را مجاز دانسته‌اند (موسویان، ۱۳۸۶). حيله ربا عبارت است از انجام عملی برای خارج کردن مورد معامله از موضوع ربا، تا حکم حرمت و ممنوعیت ربا شامل آن نشود (موسویان، ۱۳۸۶، ۱۶۹) برای مثال کسی که قصد دارد مبلغ یک میلیون تومان را به شریص صد هزار تومان زیاده قرض دهد، به جای این کار، در کنار اعطای قرض بدون زیاده، کالایی را که به هزار تومان می‌ارزد به صد هزار تومان می‌فروشد. در خصوص ادله‌های ممنوعیت حيله‌های ربا باید اذعان داشت:

• یک: مخالفت با علت و حکمت تحریم ربا

امام خمینی در این باره بیان مفصلی دارند که خلاصه آن چنین است: حیله‌های ربا نمی‌توانند موضوع ربا را از تحت علت‌هایی که در کتاب و سنت برای تحریم ربا ذکر شده است، مانند ظلم، فساد اموال و تعطیلی تجارت خارج سازند. برای مثال، اگر فرض شود قرض یک ساله با بهره بیست درصدی ظلم است، توسل به حیله و فروش نسیه صد دینار به صد و بیست دینار نیز ظلم خواهد بود. اگر فروش گندم به دو برابر آن به صورت نسیه ظلم و فساد اموال است، خردمندانه نیست که بگوییم با ضمیمه کردن یک دستمال، ظلم و فساد از بین می‌رود. اگر حیله به این آسانی باعث جواز رباخواری می‌شد، چرا رسول خدا(ص) که پیامبر رحمت بود، این نکته را به مسلمانان یاد نداد، تا بدین وسیله امت خویش را از افتادن در دام چنین حرامی مانع شود که اعلان جنگ با خدا و رسولش(ص) محسوب گردد و گناه درهمی از آن از هفتاد مرتبه زنا با محرم بزرگتر است؟ برعکس می‌بینیم رسول خدا(ص) به فرماندار خود در مکه می‌نویسد: اگر رباخواران دست از رباخواری برنداشتند، با آنان جنگ کن. اگر ربا گرفتن با توسل به حیله، به سادگی جایز بود و تنها نیاز به این بود که شیئی به یک طرف ضمیمه گردد یا لفظ تغییر داده شود، چه حاجتی به زحمت جنگ و ریختن خون مسلمانان بود؟ بلکه بر رسول خدا(ص) واجب بود که به خاطر حفظ خون مسلمانان، طریق حیله را به آنان بیاموزد(امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ۴۱۰).

• دو: عدم قصد جدی بر انجام معامله

گروهی از فقیهان براین باورند که در موارد حیله‌های ربا قصد جدی معامله وجود ندارد. آیت الله مکارم شیرازی در تبیین این دلیل بیان مفصلی دارند که خلاصه آن چنین است؛ فرض کنید رباخواری با ضمیمه کردن یک سیر نبات یا یک هبه قند یا یک قوطی کبریت، هر روز هزاران

تومان سود می‌برد و وام گیرنده نیز به ناچار به این صحنه سازی تن در می‌دهد. آیا به راستی هیچ کدام از آن‌ها قصد جدی روی این معاملات دارند؟ چه کسی قوطی کبریت دو ریالی را به دو هزار تومان می‌خرد؟

خلاصه اینکه نمی‌توان باور کرد، تقریباً در هیچ یک از موارد حیل ربا، قصد جدی وجود داشته باشد، و همه می‌دانیم که یکی از شروط اصلی صحت معاملات قصد جدی معامله است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ۳۳۲).

• سه: عدم فرق عرفی بین ربا و حیله‌های آن

برخی از فقها معتقدند: عرف و عقلا بین حیل ربا و خود ربا فرق نمی‌بینند و همان‌طور که آیات و روایات ربا را ناظر بر خود ربا می‌دانند، آن‌ها را بر حیله‌های ربا نیز ناظر می‌دانند. به عبارت دیگر به عبارت دیگر عرف در موارد حیل ربا گرچه عنوان حیله را هم صوری نداند و آن را واقعی بیندارد، اما این مطلب را مانع از صدق عنوان ربا نمی‌بیند، پس حیله ربا دو عنوان مثلاً بیع و ربا را باهم خواهد داشت. در چنین صورتی احکام بیع و ربا بر آن مترتب خواهد بود (مظاهری، ۱۳۷۸، ج ۲۵، ۸۲).

• چهار: روایات نهی کننده از حیله‌های ربا

گروهی از علما برای تحریم حیله‌های ربا به روایات استناد می‌کنند. پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) در روایات متعددی از جمله ربا نهی کرده یا به بطلان معامله حکم کرده‌اند.

یک: سیدرضی در نهج البلاغه از امام علی (ع) نقل می‌کند که فرمود:

رسول خدا (ص) به من فرمودند: «ای علی! زود باشد که این مردم با اموالشان آزمایش شوند، پس حرام‌های الهی را با توسل به شبهات دروغین و هواهای گمراه کننده حلال شمارند خمر را به اسم نبیذ و رشوه را به نام هدیه و ربا را به عنوان بیع، حلال کنند» (شیخ حر عاملی، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ۱۶۳).

دو: روایت پیامبر: آنگاه که مردم بر دینار و درهم بخل ورزند و معامله عینه بین آنان رواج باید و جهاد را واگذارند و در پی گاووان روان شوند (به جای جهاد به کشت و زرع مشغول شوند) خداوند آنان را به ذلتی دچار خواهد ساخت که از آن رهایی نیابند، مگر وقتی که توبه کنند و به سوی دین خود بازگردند (تحریر الوسیله، ج ۱، ۴۲).

نتیجه‌گیری

در مقاله حاضر، مشخص شد که با توجه به اهمیت موضوع، تنوع مباحث مربوط و پراکندگی نظرات فقهی - حقوقی از یکسو و ابعاد مختلف قانونی - اجرایی و ضرورت ایجاد وحدت رویه در عمل و هماهنگی با جریان اقتصاد و تجارت بین‌الملل از سوی دیگر، پرداختن به مسائل مرتبط با حقوق بانکی از منظر فقه اسلامی همراه با تحولات نوین صورت گرفته در جهان از اوجب واجبات محسوب شده زیرا آثار ناشی از آن متوجه "حق‌الله" و "حق‌الناس" می‌شود. در این راستا، ضرورت توجه راهبردی به نکات مطروحه در مطالعه حاضر، از طریق انجام کارهای پژوهشی گسترده و بنیادی در مراکز اصلی تولید علم در کشور، به خصوص حوزه‌های علمیه و دانشگاهها، به منظور شفاف شدن مباحث نظری همراه با پیشنهاد راهکارهای عملی و منطبق با نیازهای واقعی و فطری انسان و کل جامعه بشری در عصر کنونی در قالب یک الگوی "نظام اقتصادی مدرن - اسلامی" از هر زمان دیگری نمایان می‌شود. نتیجه کلی حاصل از این مقاله علمی به خوبی آشکار می‌کند که مسائل مربوط به بانکداری اسلامی / غیر ربوی بسیار گسترده

است و نظرات اندیشمندان مسلمان و صاحب‌نظران اقتصادی و حقوقی در پیرامون موضوعاتی نظیر بانک، پول، ربا، اعتبار اسنادی، و غیره از یکدستی و هماهنگی لازم برخوردار نیست. این پراکندگی در نظرات آثار مخرب عملی به همراه دارد که می‌بایستی در جهت یکتواخت کردن نظرات بنیادی و همچنین قوانین و مقررات متناسب با آنها تلاش‌های علمی فوری صورت پذیرد. برای تحقق واقعی بانکداری اسلامی، پیشنهادهای زیر ارائه می‌شود:

۱- ضروری است نسبت به محدود کردن عقود که کارآیی لازم را ندارند و یا در عمل مورد استقبال قرار نگرفته‌اند، در اصلاحات مربوط به قانون اتخاذ تصمیم شود. در مقابل ضروریست توجه لازم به بخش مهمی از اقدامات صورت گرفته از سوی بانکها در قالب خدمات بانکی نظیر اعتبارات اسنادی، ضمانت نامه‌ها و بانکداری الکترونیک توجه لازم معطوف گشته و مسائل مربوط به آنها در اصلاح قانون مد نظر قرار گیرد. به علاوه، پذیرش عرف‌ها و رویه‌های بین‌المللی ناظر بر عملیات بانکی تدوین شده از سوی اتاق بازرگانی بین‌المللی و آنسیترا می‌تواند بر غنای مباحث بانکی از بعد بین‌المللی بیفزاید. همچنین، نظر به شرایط خاص حاکم بر مسائل بانکی، محدود کردن آن فعالیت‌ها به عقود معین در قانون مدنی ضرورتی ندارد بلکه توسل به ماده ۱۰ قانون مدنی و رعایت شرایط صحت معامله جهت انعقاد قراردادهای لازم کفایت می‌نماید.

۲- ضرورت فراهم آوردن نظارت‌های لازم جهت جلوگیری از انحراف بانکها در اجرای قوانین و مقررات بانکی از سوی مقامات اجرایی خصوصاً بانک مرکزی؛ در این ارتباط تشکیل "دبیرخانه جامع تحول بانکی" متشکل از نمایندگان تام‌الاختیار مقامات حکومتی، بانک مرکزی، شبکه بانکی، کارشناسان و صاحب‌نظران مسائل

بانکی جهت اتخاذ سیاست‌های لازم و تصمیم‌گیری نهایی در مسائل بانکی؛ در این ارتباط توجه به نکاتی چند ضروری است: ۱- دقت بیشتر در انگیزه‌های مرتبط با عوامل انسانی در گیر در عملیات بانکی در کلیه قسمت‌ها؛ ۲- تهیه لیست "سفید" از فعالان مالی خوش حساب و حمایت از آنها در فعالیتهای اقتصادی/ تجاری واقعی؛ ۳- تهیه لیست "سیاه" از متخلفین و کسانی که به تعهدات خود به خوبی عمل نکرده اند؛ ۴- ایجاد بانک اطلاعاتی جامع و مرتبط بین بانکها و مراکز مالی در بانک مرکزی به عنوان مرکز کنترل اطلاعات مربوط به افراد و فعالان مالی/ اقتصادی؛ ۵- تجدیدنظر جدی در خصوص ثبت شرکت از سوی افراد و بانک اطلاعاتی مربوط به تشکیل دهندگان شرکتها؛ ۶- ایجاد مرجعی خاص به منظور نظارت بر فعالیتهای مقامات اجرائی در سطوح بالا و منع مداخله آنها به صور گوناگون در امور بانکها، برای مقابله با جرائم "یقه سفیدها" و پولشویی.

۳- بانک‌ها اگر واقعا در پی اجرای عقود اسلامی هستند، بنابراین باید هزینه‌ها طبق عقود اسلامی در قراردادها بین دو طرف تقسیم شود نه در کل قراردادها به عهده مشتری باشد.

۴- شاید یکی از تندترین سخنان علیه بانک‌ها ایجاد روحیه دریافت سود بیشتر توسط مردم و پرداخت سود توسط بانک‌هاست و این یک واقعیت موجود در صنعت بانکداری کشور اسلامی ماست که به صلاح مملکت اسلامی نیست. چراکه به آسانی درصد سودی را به عنوان سود سپرده‌گذاری یکساله و بیشتر مشخص می‌کنند، تفاوتی با ربا ندارد.

۵- تغییر نام «ربا» به «کارمزد» و «رباخواری» به «مضاربه» قطعاً مشکلی را نه شرعاً و نه عرفاً حل نمی‌کند، باید روح و ماهیت آن عوض شود، کارمزد واقعاً مزد کارهایی باشد که کارمندان مؤسسات پولی برای مردم انجام می‌دهند، و هزینه‌های مربوط به دفاتر و امثال آن و باید درست به همان اندازه باشد و نه بیشتر مضاربه نیز واقعاً باید مضاربه یعنی فعالیتهای تجاری (و تولیدی) باشد نه ربا خواری به نام مضاربه! کارمزدهایی که اضافه بر هزینه‌های کارکنان این بخش و سایر هزینه‌های جنبی است و به جیب بانک می‌ریزد ربا و نامشروع است و تغییر نام هرگز ماهیت آن را تغییر نمی‌دهد.

منابع و مآخذ

قرآن کریم، نهج البلاغه و بعد

۱. ابن خلدون، عبدالرحمن، ۱۳۵۹، مقدمه ابن خلدون، ترجمه محمد پروین گنابادی، تهران، انتشارات بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
۲. بهمن پور، محسن، ۱۳۹۵، عقود اسلامی در نظام بانکداری بدون بهره، تهران، وزارت اقتصاد و دارایی.
۳. جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم.
۴. حسن زاده، علی، ۱۳۹۶، کارایی و عوامل موثر بر آن بر نظام بانکی ایران، جستارهای اقتصادی، شماره ۱۸.
۵. شهیدی، مهدی، ۱۳۷۷، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان.
۶. صدر، سید محمدباقر، ۱۳۵۷، اقتصاد ما، بررسی‌هایی درباره مکتب اقتصادی اسلام، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
۷. عیوضلو، حسین، ۱۳۹۷، اصول و مبانی نظام پولی در اقتصاد اسلامی، فصلنامه علمی و پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هشتم، شماره ۴۵.
۸. راعی رضا و تلنگی، احمد، ۱۳۹۷، مدیریت سرمایه‌گذاری پیشرفته، تهران، انتشارات سمت، چاپ سوم.

۹. خوانساری، شیخ موسی، ۱۳۷۳، رساله در قاعده نفی ضرر، مکتب المحمدیه، تهران. سبحانی، جعفر، ۱۴۱۵، رسائل المرجع، قم، موسسه امام صادق (ع).
۱۰. خادمان، محمود، ۱۳۹۸، مقاله علمی پژوهشی فقه امامیه و بانکداری اسلامی، فصلنامه علمی دانشنامه های حقوقی دوره ۲، شماره ۴ - شماره پیاپی ۴
۱۱. طیبیان، رضا، ۱۳۹۴، قرارداد قرض الحسنه و تاثیرش در اقتصاد اسلامی، مجموعه مقالات شانزدهمین همایش بانکداری اسلامی.
۱۲. جمشیدی، سعید، ۱۳۹۸، بانکداری اسلامی، چاپ اول، تهران، انتشارات قانون یار.
۱۳. شعبانی، احمد، ۱۳۶۹، سیستم های پولی، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
۱۴. علامه طباطبائی، سید محمدحسین، ۱۳۷۶، تفسیر المیزان ۲۴، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی.
۱۵. کرمی، محمد مهدی، پورمند، محمد، ۱۳۸۷، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی، چاپ نهم، قم، انتشارات سمت.
۱۶. موسوی الخمنی، سیدروح الله، ۱۴۱۶، تحریر الوسیله، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۶، تفسیر نمونه، قم، دارالکتب اسلامیه، چاپ پانزدهم.
۱۸. محمدی ری شهری، محمد، ۱۳۶۳، میزان الحکمه، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

۱۹. نجفی، محمد حسن بن باقر، بی تا، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

۲۰. محمودی گلپایانی، ۱۳۸۴، مبانی فقهی نظام مشارکت در بانکداری بدون ربا، هفدهمین همایش بانکداری اسلامی.

۲۱. موسویان، سیدعباس، ۱۳۹۱، آثار اقتصادی جایگزین نظام مشارکت به جای نظام بهره، تهران، فصلنامه اقتصاد اسلامی، شماره ۵.