سی‌ودومین همایش بانکداری اسلامی: نظارت و تطبیق شرعی در بانکداری اسلامی: مبانی نظری، تجارب جهانی و توصیه‌های سیاستی
۸ و ۹ شهریور ماه ۱۴۰۱، صص. ۱۲۷-۱۴۶

تطبیق شرعی در نظام بانکی جمهوری اسلامی ایران

مهدی خطیبی[۱]

چکیده

تطبیق قوانین اداره کشور بر احکام تشریعی از مهم‌ترین اهداف حکومت اسلامی است. پس از پیروزی انقلاب اسلامی شورای نگهبان برای این منظور پایه‌گذاری شد. این شورا از بدو تأسیس تاکنون به‌دنبال تطبیق قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی با شرع و قانون اساسی بوده است. قانون بانکداری بدون ربا نیز که در سال ۱۳۶۲ تصویب شد از فیلتر این شورا عبور کرده و تأیید شده است. اما این قانون بسیار کلی است و تطبیق فعالیت‌های نظام بانکی بر قانون مزبور در موارد زیادی مبهم و دشوار است. از این‌رو، طبق ماده شانزدهم قانون برنامه ششم توسعه لازم است بانک مرکزی با تشکیل شورای فقهی، مشروعیت مصوبات این نهاد را احراز کند. در این رابطه، پرسش مطرح آن است که با توجه به اختلاف فتوا بین فقها و اعضای شورای فقهی، نظر کدام فقیه یا مرجع تقلید را معیار بررسی مصوبات بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار قرار دهند؟ نتایج تحقیق حاضر که به روش توصیفی- تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به سرانجام رسیده، نشان می‌دهد از بین مدل‌های مختلف الگوی فعلی که در شورای نگهبان تبعیت می‌شود (معیار بودن فتوای مقام معظم رهبری، سپس فتوای امام و در نهایت مشهور فقهای معاصر) برای قوانین و مقررات بانکی الگوی مناسبی است. اما در مورد قراردادهای تیپ، بانک مرکزی می‌تواند چندین قرارداد تیپ هماهنگ با فتوای هر یک از مراجع تقلید معاصر تدوین کند تا مشتریان براساس فتوای مرجع تقلید خود بتوانند از قرارداد مناسب استفاده کنند.

واژه‌های کلیدی: بانک مرکزی، نظام بانکی، شورای فقهی، تطبیق شرعی، بانکداری بدون ربا، فتوای معیار

JEL: Z12, E59

---

[۱] عضو هیئت‌علمی مؤسسه امام خمینی (ره)، (نویسنده مسئول)؛ m.khatibi@iki.ac.ir

مقدمه

براساس مبانی اعتقادی شیعه، احکام شرعی تمامی موضوعات در لوح محفوظ موجود است و براساس مصالح و مفاسد، جعل شده است. بخشی از این احکام در آیات قرآن منعکس شده که با نام آیات‌الاحکام شناخته می‌شوند. بسیاری نیز توسط رسول گرامی اسلام (ص) به‌صورت تدریجی و به اقتضا موقعیت به مکلفان ابلاغ شده یا توسط خود ایشان اجرا شده است. البته، بروز حوادث ناگوار پس از رحلت رسول اکرم و انحراف از مسیری که ایشان ترسیم کرده بود و همچنین، بروز غیبت کبری باعث شد بخش‌هایی از احکام هرگز ابلاغ نشود، بخشی به مرور زمان و به‌دلایل مختلف مانند اشتباه راویان احادیث، اشتباه نساخ یا از بین رفتن کتب پیشینیان در آتش‌سوزی‌ها و حمله‌ها و قتل و غارت‌ها از بین برود و به‌دست ما نرسد. با وجود این، بخش زیادی از احکام شرعی در قالب کتاب و سنت به‌دست ما رسیده که البته به سبب تخصصی بودن، استنباط احکام شرعی از کتاب و سنت، این کار به‌صورت واجب کفایی به فقیه جامع‌الشرایط سپرده شده و دیگران با شرایطی نظیر اعلمیت، به تقلید از اعلم فقها موظف شده‌اند. البته، تشخیص فقیه جامع‌الشرایط با قیودی چون اعلمیت، کار دشواری است و گاهی افراد متعددی در عرض هم به‌عنوان مرجع تقلید شیعیان مطرح بوده‌اند. در دوران معاصر نیز پس از رحلت آیت‌الله العظمی بروجردی، دیگر مرجعیت عامه و واحد در تشیع شکل نگرفته و الآن نیز بسیاری از شیعیان جهان و حتی مردم ایران از مراجع متعددی تقلید می‌کنند. این وضعیت باعث شده اختلاف فتوای فقها در بین مردم بروز و ظهور جدی پیدا کند. چرا که در اجتهاد و استنباط، اعمال نظر وجود دارد و براساس مبانی فقهی و اصولی انجام می‌شود. در مواردی اقوال فقها راجع به حکم یک موضوع، متفاوت و حتی به چندین قول می‌رسد. در مسائل فردی، که ارتباطی به دیگران ندارد، اختلاف دیدگاه فقهی مشکلات کمتری ایجاد می‌کند.[۱] اما در احکام اجتماعی که روابط بین افراد، جامعه را تنظیم می‌کند، مشکلات جدی‌تری بروز می‌کند. در چنین مواردی این سؤال مطرح است که به فتوای مرجع تقلید کدام یک از طرفین باید عمل شود. مثلاً زنی را فرض کنید که مرجع تقلیدش سهم ارث زوجه را از تمام ترکه می‌داند و بقیه ورّاث مقلد مرجعی هستند که معتقد است زن از زمین (عقار) ارث نمی‌برد. در اینجا چه باید کرد؟ زن طبق فتوای مرجعش مستحق ارث از زمین است و سایر ورثه طبق فتوای

[۱] اختلاف فتوا حتی در مسائل فردی نیز گاهی ایجاد مشکل می‌کند. برای مثال، فرض کنید فقیهی خون داخل تخم‌مرغ را نجس نمی‌داند، اما فقیه دیگری آن را نجس دانسته و زرده و سفیده را نیز متنجس می‌داند. در این صورت، کسی که مقلد مرجع دوم است، نه تنها باید از تخم‌مرغی که داخلش خون است، اجتناب کند، بلکه اگر با مقلد مرجع دیگر که خون داخل تخم‌مرغ را نجس نمی‌داند ارتباط و اختلاط دارد و می‌داند از تخم‌مرغ خونی استفاده کرده، باید جانب احتیاط را رعایت کند.

مرجعشان می‌توانند هنگام تقسیم میراث، سهمی از زمین را برای زوجه در نظر نگیرند. شیخ در مکاسب، اثر اختلاف فتوا را در بیع بررسی کرده و چند احتمال به‌عنوان راه‌حل بیان می‌کند و سرانجام بدون قضاوت نهایی از کنار مسئله می‌گذرد. (انصاری: ۱۴۱۵ ق.، ج. ۳، صص. ۱۷۸ و ۱۷۹)

اختلاف فتوا در فقه حکومتی (فقهی که به رتق و فتق امور حاکمیت در چهارچوب شرع کمک می‌کند) و در مقام قانونگذاری نمود بیشتری دارد. در این سطح، دیگر فرد مطرح نیست، بلکه کل جامعه درگیر مسئله هستند و مشکلات اختلاف فتوا بسیاری را تحت تأثیر قرار می‌دهد. برای مثال، در مورد جبران کاهش ارزش پول در بین مراجع معاصر شش دیدگاه متفاوت وجود دارد. (یوسفی: ۱۳۸۱، ج. ۳۱، ص. ۵۹) حال اگر قرار باشد مجلس شورای اسلامی قانونی را درباره دیونی تصویب کند که به مرور زمان دچار کاهش ارزش پول شده‌اند، باید طبق دیدگاه کدام یک از فقها عمل کند؟ شورای نگهبان که وظیفه بررسی تطبیقی قانون مصوب مجلس با شرع و قانون اساسی را دارد، باید براساس فتوای چه کسی راجع به قانون مصوب قضاوت کند؟ فتوای خودشان ملاک است یا فتوای مشهور فقها؟ یا فتوای ولی فقیه؟ یا راه دیگری را باید در پیش بگیرند؟

در حوزه بانکداری اسلامی نیز این چالش فقهی یک چالش جدی است. فرض کنید بانک مرکزی می‌خواهد یک قرارداد جدید در بخش سپرده‌گذاری یا تسهیلات طراحی کند یا جریمه تأخیر تأدیه را در قالب وجه التزام و امثال آن وارد قراردادهای موجود کند. چنانچه مسئله محل اختلاف باشد و فقها و مراجع معاصر و ماضی هریک دیدگاهی داشته باشند، فتوای کدام یک باید معیار باشد؟ اگر فتوای مرجعی انتخاب شد، نحوه تطبیق عمل مقلدان دیگر مراجع که نظر دیگری دارند، چگونه خواهد بود؟

بی‌شک، این مسئله یکی از مهم‌ترین مسائل روش‌شناختی در حوزه بانکداری اسلامی است و بدون حل آن نمی‌توان نسبت به تحقق بانکداری اسلامی خوش‌بین بود. در طول چهار دهه گذشته این مسئله مورد توجه جدی نبوده و در هیچ تحقیقی مورد بررسی قرار نگرفته است. در تحقیق حاضر با تکیه بر مبانی فقهی و اصولی و با به‌کارگیری روش اجتهادی مبتنی بر فقه جواهری به بررسی مسئله فوق می‌پردازیم و امیدواریم بتوانیم گامی کوچک در مسیر بانکداری اسلامی برداریم.

پیشینه تحقیق

در رابطه با این‌که فتوای معیار در تطبیق فعالیت‌های نظام بانکی بر شرع چیست، اثری یافت نشد. لیکن در رابطه با بررسی تطبیقی قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی با شرع که به‌نوعی پیشینه عام تحقیق حاضر محسوب می‌شود، چند مقاله به‌شرح زیر ارایه می‌شود.

۱- رجایی و ارسطا (۱۳۹۹) در مقاله‌ای با عنوان «فقه جامعه‌محور، بستر بازشناسی فتوای معیار در قانونگذاری» مسئله مطابقت قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی با شرع را بررسی کرده‌اند. به اعتقاد نویسندگان، فقه جامعه‌محور (در مقابل فقه فردمحور) باید بستر بازشناسی فتوای معیار قرار گیرد. در مقاله مزبور با بیان مؤلفه‌های فقه جامعه‌محور، آن را بستر اصلی استنباط فتوای معیار معرفی کرده‌اند. از ویژگی‌های فقه جامعه‌محور، منسجم بودن با دیگر فتاوی و توانایی حل معضلات و مطابقت با مقاصد شریعت است.

۲- جهانگیری و بنایی (۱۴۰۰) در مقاله «فتوای معیار در قانونگذاری؛ انطباق با مصالح الزامی» پس از طرح احتمالات متعدد، نظریه فتوای منطبق با مصالح الزامی را ارایه کرده‌اند. به اعتقاد ایشان فقط در صورتی باید در موارد اختلاف فتوا قانونگذاری شود که مصلحت ملزمه‌ای در میان نباشد. اما اگر مصلحت ملزمه‌ای در میان نباشد نباید در آن مسئله قانونگذاری شود و لازم است افراد براساس فتوای مرجع تقلید خود عمل کنند.

۳- سماواتی و موسوی (۱۳۹۹) در مقاله «چالش‌های تعیین فتوای معیار در قانونگذاری با توجه به آرا امام خمینی (ره)» نیز فتوای منطبق به مصالح الزامی را به‌عنوان معیار قانونگذاری معرفی کرده‌اند.

۴. ارسطا (۱۳۹۸) در مقاله‌ای با عنوان «فتوای معیار در قانونگذاری»، فتوای کارآمد را معیار انطباق قانون با شرع دانسته است. ایشان پس از بررسی دیگر نظریات مطرح شده و نقد آن‌ها، فتوای کارآمد را که دارای سه ویژگی زیر است مطرح می‌کند:

الف- در تأمین منافع و مصالح جامعه قوی‌تر از دیگر فتاوی است.

ب- با سایر فتاوی که مبنای دیگر قوانین قرار گرفته، انسجام بیشتری دارد. و

ج- حتی‌المقدور بیشترین طرفداران را در بین فقها داشته باشد.

۵- جهاندوست (۱۳۹۴) در مقاله‌ای تحت عنوان «امکان‌سنجی فقهی قانونگذاری بر مبنای فتوای مشهور» به بررسی مبنا قرار گرفتن فتوای مشهور در انطباق قانون با شرع پرداخته و اشکالاتی را متوجه این مبنا دانسته است.

۶- کعبی (۱۳۹۴) در کتاب تحلیل مبانی نظام جمهوری اسلامی ایران مبتنی بر اصول قانون اساسی، ذیل اصل چهارم قانون اساسی راجع به فتوای مبنا در قانونگذاری وارد بحث شده و فتوای ولی فقیه را به‌عنوان فتوای معیار برگزیده است.

۷- آیت‌الله محمد یزدی (۱۳۶۸) در کتاب شرح و تفسیر قانون اساسی ذیل اصل چهارم قانون اساسی، فتوای مشهور را فتوای معیار معرفی کرده و در مسائل اختلافی، فتوای ولی امر را به‌عنوان فتوای معیار دانسته است.

مفاهیم

الف- فعالیت‌های بانکی

در دنیای مدرن، بانک یک بنگاه اقتصادی است و در رده مشاغل خدماتی قرار دارد. بانک‌ها خدمات مالی متعددی را به فعالان اقتصادی و تقریباً به تمامی آحاد جامعه ارایه می‌دهند. عمده‌ترین فعالیت بانک‌ها، تجهیز منابع و تخصیص آن است. آن‌ها وجوه اشخاص حقیقی و حقوقی را در حساب‌های بانکی تحت عنوان سپرده دریافت کرده و به متقاضیان تسهیلات، وام پرداخت می‌کنند. بانک‌ها از متقاضیان تسهیلات بهره دریافت کرده و از محل آن به سپرده‌ها بهره پرداخت می‌کنند. این نوع پرداخت سود در شریعت اسلام جایز نیست. چون در اسلام ربا حرام شده و به فتوای فقها، بهره بانکی همان رباست. (موسویان: ۱۳۷۷) بنابراین، نظام بانکی با ساختار عملیاتی رایج آن، عملاً امکان فعالیت در چهارچوب اقتصاد اسلامی را ندارد. از این‌رو، بسیاری از فقها و اندیشمندان اسلامی در صدد طراحی الگویی از بانک بوده‌اند تا بتواند در چهارچوب ضوابط اسلامی تأمین مالی کند و خدمات بانکی را به فعالان اقتصادی و آحاد مردم ارایه کند. در ساختار جایگزین، وام با بهره (قرض ربوی) از سیستم بانکی حذف شد و عقود اسلامی همچون مضاربه، مزارعه، مساقات، جعاله، مشارکت، فروش اقساطی، اجاره به‌شرط تملیک، جعاله و قرض‌الحسنه جایگزین آن شد. در قسمت سپرده‌گذاری هم ماهیت سپرده‌ها قرض است. بنابراین، پرداخت بهره به آن‌ها مصداق ربای قرضی است. از این‌رو، در بانکداری بدون ربا، سپرده جاری و پس‌انداز، ماهیت قرضی دارند و سودی به آن‌ها تعلق نمی‌گیرد. اما سپرده سرمایه‌گذاری در قالب وکالت انجام می‌شود. یعنی بانک وکیل تام‌الاختیار سپرده‌گذار است تا سرمایه نقدی وی را در قالب یکی از عقود شرعی به‌کار گیرد و درآمد آن را پس از کسر حق‌الوکاله در اختیار مشتری قرار دهد.

علاوه بر فعالیت‌های مربوط به سپرده‌ها و تسهیلات، نظام بانکی در بخش خدمات نیز فعالانه حضور دارد. لیست خدمات بانکی را می‌توان از جدول کارمزد خدمات بانکی که توسط بانک مرکزی منتشر شده به‌دست آورد.[1] این خدمات در ده گروه ضمانتنامه‌ها، حواله‌ها، صندوق‌های اجاره‌ای، مدیریت اوراق بهادار مشتریان، وصول بروات، انواع حساب‌ها، ارزیابی اموال منقول و غیرمنقول،

[1] https://www.bpi.ir/uploads/files/karmozd1399.pdf

اعتبارات، خدمات الکترونیکی و سایر خدمات تقسیم شده و در مجموع ۱۶۷ خدمت به مشتریان ارایه می‌دهد و در ازای اغلب آن‌ها کارمزد دریافت می‌کند. علاوه بر آن، نظام بانکی با بخش خارجی نیز در ارتباط است و تعاملات فراوانی با بانک‌های خارجی، بانک جهانی، صندوق بین‌المللی پول و سایر نهادهای مالی دارد. سیاست‌های پولی بانک مرکزی در قالب ابزارهای مستقیم و غیرمستقیم بسیار حائز اهمیت است و در اغلب موارد با مسائل شرعی گره خورده است. منظور از فعالیت‌های بانک تمامی بخش‌های مزبور است.

ب- تطبیق شرعی (مطابقت با شرع)

درباره تطبیق شرعی یا مطابقت با شرع این پرسش مطرح است که منظور از آن آیا همان مطلبی است که در کتاب اجتهاد و تقلید تحت عنوان لزوم انطباق عمل مکلف بر شرع آمده یا معنای دیگری از آن مراد است؟

مطابقت با شرع درباره مصوبات مجلس شورای اسلامی نیز مطرح است. البته در قانون اساسی از تعبیر عدم مغایرت برای اشاره به آن استفاده شده است. برای نمونه:

- اصل هفتادودوم: «مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد...».
- اصل نودویکم: «به‌منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها، شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود ...».
- اصل نودوچهارم: «شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف مدت ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد ...».
- اصل نودوششم: «تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان است».

در مورد تطبیق شرعی فعالیت نظام بانکی با شریعت اسلام و مذهب تشیع هم مسئله تطبیق عمل مکلف بر شریعت و به‌عبارت روشن‌تر تحصیل حجت شرعی بر عمل، مطرح است و هم فراتر از آن، بحث اداره جامعه براساس موازین اسلامی. به بیان دیگر، مشتریان بانک یا اشخاص حقیقی هستند یا اشخاص حقوقی. بانک‌ها نیز چه خصوصی باشند، چه دولتی، همگی اشخاص حقوقی هستند. روشن است که در مورد اشخاص حقوقی، آنان که تصمیم‌گیر هستند و باید پاسخگو باشند، مدیران و مسئولان و به تعبیری هیئت‌مدیره بانک هستند و آن‌ها باید در پیشگاه خداوند نسبت به تصمیم و عمل شخصیت حقوقی پاسخگو باشند. علاوه بر آن، در طرف بانک، مسئله اسلامی بودن نظام بانکی نیز مطرح است.

یعنی نظام بانکی با قطع نظر از مکلفانی که با آن سروکار دارند، چه از سمت مشتریان و چه از سمت متصدیان، باید منطبق بر شریعت اسلام و مذهب تشیع فعالیت داشته باشد. در کشور اسلامی حتی اگر مسئولان یک بانک، چه دولتی و چه خصوصی، از صدر تا ذیل، غیرمسلمان باشند، باز هم لازم است فعالیت آن بانک در چهارچوب فقه اسلامی و مذهب تشیع باشد.

نکته پایانی که در مورد مطابقت با شرع نباید از نظر دور داشت این است که منظور از آن، عدم مخالفت با شرع است، نه مطابقت به‌معنای واقعی کلمه. یعنی فعالیت‌های نظام بانکی باید به‌گونه‌ای باشد که مخالف شرع نباشد. ولی لازم نیست موافقت آن با شرع احراز شود. در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی نیز رویّه حاکم همین است. یعنی فقهای شورای نگهبان در صورت احراز مخالفت با شرع، مصوبات را به مجلس بازمی‌گردانند و به‌دنبال احراز مطابقت با شرع نیستند. (کدیور: ۱۳۸۲، ص. ۵۶) اما باید به این نکته نیز توجه شود که نظام بانکی در اغلب موارد با معاملات بالمعنی‌الاخص سروکار دارد و در ابواب معاملات، بالمعنی‌الاخص اصالهٔ الفساد، حاکم است. بنابراین، لازم است مطابقت با شرع احراز شود و صرف عدم‌مخالفت کفایت نمی‌کند.

دو پیش‌فرض مهم در باب تطبیق شرعی فعالیت‌های نظام بانکی

الف- لزوم توأمان حفظ کارآمدی و تطبیق شرعی در نظام بانکی

نظام بانکی به‌عنوان مجری بخش پولی با بخش واقعی اقتصاد در ارتباط است و هرگونه اشکالی در آن می‌تواند به بخش واقعی اقتصاد لطمه بزند. و هرگونه بهبود و ارتقای کارآمدی آن می‌تواند به بخش واقعی کمک کند. در تطبیق فعالیت نظام بانکی بر شرع باید این نکته همیشه مورد توجه باشد که از رهگذر این تطبیق، کارآمدی نظام بانکی آسیب نبیند. برای مثال، پس از پیروزی انقلاب اسلامی و قبل از تصویب قانون عملیات بانکداری بدون ربا، جریمه تأخیر به‌دلیل آن‌که ماهیتی مشابه ربای جاهلی داشت از نظام بانکی حذف شد. حذف جریمه تأخیر برخی از بدهکاران بانکی را به‌طمع انداخت تا از بازپرداخت بدهی خود تا حد ممکن امتناع ورزند و از منافع تسهیلات استفاده بیشتری ببرند. این کار خصوصاً در اوضاع تورمی در جایی که تورم بیش از نرخ سود بانکی باشد، به‌نفع مشتری است. پس از مدتی، نظام بانکی با انبوهی از معوقات مواجه شد و عملاً سیستم بانکی را دچار مشکلات جدی کرد. از این‌رو، مسئولان بانک مرکزی طی جلسات مشترکی با فقهای شورای نگهبان، معضل معوقات را دنبال کردند. نتایج آن جلسات، جایگزینی وجه التزام به‌جای جریمه تأخیر شد. البته در این مجال قصد نگارنده دفاع از ایده وجه التزام نیست، چه آنکه ممکن است جایگزین‌های بهتری برای آن

وجود داشته باشد. مقصود ارایه شاهدی بر این مطلب بود که گاهی در تطبیق شرعی ممکن است کارآمدی نظام بانکی کاهش یابد و نظام بانکی به‌سمت بحران سوق داده شود.

ب- رجحان انطباق قانون مصوب با تکلیف شرعی اکثریت آحاد جامعه

در تطبیق شرعی فعالیت‌های بانکی، اولویت آن است که از مدل‌هایی استفاده شود که منطبق بر تکلیف شرعی اکثریت افراد جامعه باشد. برای مثال، اگر انعقاد قراردادی، هم به‌صورت اجاره به‌شرط تملیک ممکن باشد و هم به‌صورت مرابحه، چنانچه همه فقها قرارداد مرابحه را صحیح بدانند، ولی اجاره به‌شرط تملیک را برخی صحیح ندانند، اولویت با قرارداد مرابحه است. چون در این صورت تعداد بیشتری از آحاد جامعه می‌توانند از ظرفیت ایجادشده در بانکداری بدون ربا استفاده کنند.

تاریخچه تطبیق شرعی قوانین و مقررات در ایران

ایده نظارت بر قوانین برای نخستین‌بار توسط شیخ فضل‌الله نوری تحت اصل دوم متمم قانون اساسی مطرح شد. طبق این اصل، مصوبات مجلس شورای ملی باید پیش از اجرا به تأیید پنج تن از فقهای طراز اول شیعه برسد تا مخالف شرع نباشد. اما متأسفانه در روزگاران بعد، این ماده تقریباً امری معطل شد. یعنی بدون این‌که این اصل به‌صورت رسمی لغو شود، در عمل به حالت تعلیق و تعطیل در آمد. این وضعیت ادامه یافت تا این‌که امام خمینی (ره) در دو دهه منتهی به پیروزی انقلاب با تأکید بر این ماده قانون اساسی، خواستار دمیده شدن روح اسلام در مجلس شورا شد. پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز طبق اصل نودویکم قانون اساسی، شورای نگهبان عهده‌دار این وظیفه شد. پس از آن، قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی پس از گذر از فیلتر شورای نگهبان برای اجرا به دولت و سایر بخش‌ها ابلاغ شد.

یکی از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی، لایحه عملیات بانکداری بدون ربا بود که در شهریور ۱۳۶۲ به‌تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و دو روز بعد، از سوی شورای نگهبان تأیید شد. طبق ماده ۲۷ قانون مزبور، تهیه آیین‌نامه‌های اجرایی قانون مزبور به وزارت امور اقتصادی و دارایی با پیشنهاد بانک مرکزی و تصویب هیئت دولت سپرده شد. پس از گذشت حدود چهار دهه، احساس می‌شد قانون عملیات بانکی بدون ربا به‌تنهایی نمی‌تواند تضمین‌کننده اسلامی بودن عملکرد نظام بانکی باشد. از این‌رو، در برنامه ششم توسعه که در سال ۱۳۹۶ تصویب شد، «شورای فقهی بانک مرکزی» به‌عنوان عالی‌ترین نهاد در زمینه نظارت شرعی و انطباق با شریعت در نظام بانکی کشور ایجاد شد.

شورای فقهی ترکیبی از فقها و کارشناسان است و طبق قانون مزبور، پنج فقیه که مجتهد متجزی در حوزه فقه معاملات و صاحب‌نظر در مسائل پولی و بانکی هستند در این شورا حضور دارند.

روش شورای نگهبان در تطبیق قوانین بر شرع

طبق اصول هفتادودوم، نودویکم و نودوششم، مصوبات مجلس شورای اسلامی نباید با احکام اسلامی مغایرت داشته باشد. البته در اصل نودوچهارم سخن از انطباق مصوبات مجلس با موازین اسلامی به‌میان آمده، اما بلافاصله در همان اصل افزوده است: در صورت تشخیص مغایرت، آن را به‌مجلس بازگرداند. از آن گذشته، معیار تشخیص عدم‌مغایرت نیز در هاله‌ای از ابهام بود. از این‌رو، یکی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۱ با طرح این سؤال که منظور از «تشخیص عدم‌مغایرت» در اصل نودوششم قانون اساسی کدام یک از صور زیر است: با اجماع مسلمین، با اجماع فقهای مسلمین، با فتوای مشهور یا با نظر و اجتهاد خود اعضای شورای نگهبان؟ ابهام موجود را علنی کرد. از آنجا که طبق اصل نودوهشتم، تفسیر قانون اساسی و رفع ابهام از اصول آن برعهده شورای نگهبان گذاشته شده، آن شورا در تفسیر ابهام فوق اعلام کرد: «تشخیص مغایرت یا انطباق قوانین با موازین اسلامی به‌صورت نظر فتوایی با فقهای شورای نگهبان است». (نظر تفسیری شماره ۲۴۳۷، به‌تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۱)

بر همین اساس، فقهای شورای نگهبان در بررسی قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی به فتوای خود عمل می‌کردند. تا اینکه در سال‌های گذشته انتشار غیررسمی تصویر نامه‌ای با امضای آیت‌الله مؤمن و پاسخ رهبر معظم انقلاب، از تغییر نگاه برخی از فقهای شورای نگهبان حکایت می‌کرد که البته رهبر معظم انقلاب نیز آن را تأیید فرموده بودند.[۱] در این نامه، مرحوم آیت‌الله مؤمن از بررسی لایحه مجازات اسلامی خبر می‌دهد و این‌که برخی از فقهای شورای نگهبان فتوای خویش را ملاک موافق یا مخالف بودن این مواد با شرع مقدس قرار می‌دهند و اظهار می‌دارند این مطلب مستفاد از قانون اساسی است. ایشان در صحت این رویکرد ابراز تردید کرده و از رهبر معظم انقلاب می‌خواهند دیدگاه خود را در این‌باره بیان کنند. رهبر معظم انقلاب در پاسخ می‌فرمایند:

«در احکام نظامیه عموماً باید نظر فقهی ولی امر را میزان قرار داد وگرنه نظامی باقی نخواهد ماند. در حال حاضر، میزان، نظریات امام راحل اعلی‌الله مقامه است. مگر در مواردی که این حقیر نظر دیگری داشته باشم.»

ذیل نامه نیز با دستخط شخص دیگری آمده است:

---

[۱] تصویر نامه در بخش پیوست‌ها آمده است.

شفاهی اضافه فرمودند: در صورت عدم نظر از امام راحل و حضرت ایشان دام ظله، میزان، نظریات مشهور فقهای معاصر است.

با وجود انتشار این نامه در فضای مجازی، شورای نگهبان آن را منتشر نکرده است. نگارنده طی مکاتبه‌ای از قائم‌مقام شورای نگهبان راجع به انتشار نامه بالا کسب تکلیف کرد. تصویر نامه ارسال شده از قرار زیر است:



بسم الله الرحمن الرحیم

قائم مقام دبیر شورای نگهبان

جناب آقای دکتر رهپیک(زید مره)

با سلام و احترام به استحضار می‌رساند اینجانب عضو هیئت علمی مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره) هستیم. هم اکنون در حال تدوین مقاله‌ای راجع به فتوای معیار در تطبیق شرعی مصوبات بانکی مرکزی هستم. چند وقت پیش نامه مرحوم آیت الله مؤمن به مقام معظم رهبری راجع به فتوای معیار در تطبیق شرعی قوانین مجلس که باید شورای نگهبان در نظر داشته باشد به دستم رسید. این نامه در هیچ جایی به صورت رسمی منتشر نشده است. اما می‌تواند گرهی از مشکلات عملیاتی باز کند و اختلاف دیدگاه‌ها را کاهش دهد. به نظر شما آیا می‌توانم تصویر نامه را به عنوان پیوست مقاله برای مجله ارسال کنم تا منتشر شود؟ پیشاپیش از التفات شما سپاسگزارم.

مهدی خطیبی

در تماس تلفنی، یکی از کارشناسان شورای نگهبان پاسخ نامه را به‌صورت شفاهی داد و گفت شورای نگهبان به‌دلیلی نامه مزبور را منتشر نکرده است. اما اگر می‌خواهید برای مطلبتان سندی بیاورید، می‌توانید به مشروح مذاکرات «طرح ساماندهی صنعت خودرو» استناد کنید که در سامانه جامع نظریات شورای نگهبان موجود است. در جلسه مربوط به طرح مزبور، به‌صورت اجمالی به محتوای نامه اشاره شده است.[۱]

[۱] در جلسه مربوط به «طرح ساماندهی صنعت خودرو (اعاده شده از شورای نگهبان)» به تاریخ ۱۳۹۸/۶/۲۷، آیت‌الله شب‌زنده‌دار می‌گوید: در مقام بحث ما، دو فتوا بود. دو تا فتوا از مرحوم امام خمینی (ره) و مرحوم آقای خوئی (ره) که ما این دو تا را نوشته‌ایم. در این خصوص اظهارنظری نکرده‌ایم و براساس آن فرمایش «آقا» [مقام معظم رهبری] که فرمودند اگر امام (ره) نظری دارند، ما هم آن را قبول داریم، می‌گوییم که [تعیین مسئولیت و ضمان به‌میزان دخالت عامل] اشکال دارد. و در ادامه آیت‌الله آملی لاریجانی می‌گوید: این مسئله چندبار خدمت حضرت «آقا» طرح شده است. ایشان فرمودند در جایی که امام (ره) نظر دارند یا خود شخص ایشان [مقام معظم رهبری] نظر دارند، نمی‌شود اعضای شورای نگهبان نظر شخصی خودشان را بیان کنند. بنابراین، به‌نظر من در جایی که نظر صریح امام (ره) هست، دیگر این‌که خود ما در بحث فقهی به روایات و مانند این‌ها مراجعه کنیم، وجهی ندارد ما همان نظر تحریرالوسیله را اعلام کنیم.

حاصل آن‌که طبق مفاد نامه مزبور، مطالبه رهبر معظم انقلاب از شورای نگهبان آن است که در بررسی عدم مغایرت قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی با شرع، ابتدا به فتوای رهبر معظم انقلاب مراجعه کنند. در صورت فقدان نظر فقهی ایشان، به فتوای امام راحل رجوع شده و در صورت فقدان فتوای حضرت امام، به فتوای مشهور فقهای معاصر رجوع کنند.[۱]

الگوهای قابل تصور در تطبیق فعالیت‌های نظام بانکی با شرع

مسئله فتوای معیار بیشتر در مورد قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی مطرح شده و نتایج حاصل از مباحث مطرح‌شده قابلیت تعمیم به نظام بانکی را دارد. از این‌رو، در ادامه به برخی از مستندات مسئله اول اشاره می‌شود، سپس آن را به تطبیق شرعی در نظام بانکی تعمیم می‌دهیم.

الف- تطبیق فعالیت‌های بانکی بر فتوای فقهای شورای نگهبان

یکی از شارحان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در نظری بدوی در رابطه با فتوای معیار می‌نویسد:

در تحلیل این موضوع باید گفت از سیاق اصول مختلف قانون اساسی این‌گونه استنتاج می‌شود که تشخیص فقهای شورای نگهبان در این زمینه ملاک خواهد بود. یکی از قرائن دال بر این نظر، اصل ۹۶ قانون اساسی است که تشخیص را به اکثریت فقهای شورای نگهبان نسبت می‌دهد.[۲] یکی دیگر از قرائن در تأیید این نظر، اوصافی است که برای فقهای شورای نگهبان در اصل ۹۱ قانون اساسی در نظر گرفته شده است. لوم فقاهت و عدالت ایشان و همچنین ضرورت آگاهی در مورد مقتضیات زمان و مسائل روز بیان‌کننده این نکته است که گویا نقشی بیش از تطبیق صرف قوانین و مقررات با فتاوی مشهور یا رهبری برای ایشان وضع شده است. شورای نگهبان نیز که به‌موجب اصل ۹۸ قانون اساسی از صلاحیت تفسیر رسمی قانون اساسی برخوردار است در نظر تفسیری خود [شماره ۲۴۳۷،

---

[۱] فقدان فتوای فقهی مجتهدی که در قید حیات است به‌معنای عدم‌اظهارنظر در مسئله است. در دوران زعامت امام خمینی (ره) نیز گاهی ایشان برخی از استفتائات در مسائل حکومتی را به دیگر فقها ارجاع می‌دادند. یکی از آن موارد، ارجاع دیوان‌عالی کشور به مرحوم آیت‌الله منتظری در مسئله اعدام قاچاقچیان است. رئیس دیوان‌عالی کشور در این‌باره از امام خمینی پرسیده‌اند: «اعدام شخص مفسد که در نظر مبارک مورد احتیاط است، به‌نظر منتظری جایز است و این مسئله در محاکم قضایی مورد احتیاج است. اگر اجازه می‌فرمایید در مراجع قضایی طبق نظر ایشان عمل شود». در پاسخ آمده است: «مجازید بر طبق نظر شریف ایشان عمل کنید». (امام خمینی: ۱۳۸۵، ج. ۲۰، ص. ۳۹۷)

[۲] اصل نودوششم: تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آن‌ها با قانون اساسی برعهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است.

مورخ: ۱۳۶۳/۱۰/۱۱] به صراحت تشخیص مغایرت یا انطباق را به‌نحو نظر فتوایی برعهده فقهای شورای نگهبان عنوان کرده است. (کعبی: ۱۳۹۴، ج. ۱، ص. ۲۹۲)

بر این اساس می‌توان چنین استدلال کرد که اگر فتوای فقهای شورای نگهبان در قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی معیار تطبیق شرعی است، در مورد مصوبات شورای فقهی بانک مرکزی نیز می‌توان به‌فتوای فقهای شورای نگهبان استناد کرد.

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت که فتوای فقهای شورای نگهبان به‌خودی خود حجیتی ندارد تا معیار قانونگذاری قرار گیرد، مگر آنکه حاکم اسلامی چنین اختیاری را به آن‌ها تفویض کرده باشد. در حالی که چنین تفویضی صورت نگرفته و نامه آیت‌الله مؤمن به رهبر معظم انقلاب نیز خالی از هرگونه تفویضی به‌ایشان است. از سوی دیگر، اگر قرار باشد فتوای فقهای شورای نگهبان معیار تطبیق شرعی مصوبات مجلس شورای اسلامی باشد، چه بسا ادعا شود فتوای فقهای شورای فقهی بانک مرکزی نیز معیار تطبیق شرعی مقررات نظام بانکی باشد.

ب- تطبیق فعالیت‌های نظام بانکی با فتوای ولی فقیه

مرحوم آیت‌الله مؤمن از فقهای سابق شورای نگهبان، جعل قانون را از اختیارات ولی امر می‌داند. (مؤمن قمی: ۱۴۲۵ ق.، ج. ۱، ص ۳۱۶) شاید بتوان از مضمون عبارات ایشان استفاده کرد و گفت ایشان معیار تطبیق قوانین بر شرع را هم، فتوای ولی امر می‌داند.[۱] گزارشی که یکی از فقهای معاصر در شرح اصل چهارم قانون اساسی آورده، نشان می‌دهد که رویه شورای نگهبان با تطور و تحول به‌سمتی رفته که فتوای ولی فقیه را معیار قرار دهد. ایشان می‌گوید:

شأن تشخیص انطباق قوانین و مقررات با موازین اسلامی یکی از شئون ولی فقیه است و از این‌رو با توجه به این‌که ولی فقیه مکلف و در عین حال نهاد صالح اصلی برای این منظور تلقی می‌شود، وی باید براساس اجتهاد خود این صلاحیت خویش را عملی کند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سعی شده راهکارهایی برای اعمال این صلاحیت ولی فقیه طراحی شود و برای این منظور شورای نگهبان به‌عنوان مرجعی به‌منظور اعمال این صلاحیت در نظر گرفته شده است. در حقیقت، از این منظر می‌توان شورای نگهبان را بازویی اجرایی یا نهادی به نیابت از ولی فقیه در اعمال صلاحیت نظارتی ولی قلمداد کرد. از این‌رو، شورای نگهبان به‌خودی خود حجت یا موضوعیتی

[۱] در تأیید این برداشت می‌توان به نامه مرحوم آیت‌الله مؤمن به رهبر انقلاب استشهاد کرد. ایشان در نامه مزبور صراحتاً دیدگاه خود را بیان کرده و فتوای ولی امر را معیار تطبیق شرعی قوانین معرفی می‌کند.

ندارد و به نیابت از ولی فقیه بر قوانین نظارت می‌کند. در نتیجه، فتوای معیار برای ایشان نیز باید فتوای مکلف اصلی یا مقام صالح اصلی یا همان ولی فقیه باشد. (کعبی: ۱۳۹۴، ج. ۱، ص. ۲۹۲)

این الگو با مفاد نامه آیت‌الله مؤمن به مقام معظم رهبری هماهنگ است که تکلیف شورای نگهبان را در رابطه با معیار سنجش عدم مغایرت قانون با شرع مشخص می‌کرد. بر این اساس می‌توان در مورد تطبیق شرعی در بانک مرکزی نیز فتوای ولی فقیه را به‌عنوان فتوای معیار برگزید.

در نقد این وجه می‌توان گفت قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی پس از تأیید در شورای نگهبان، قانون آمره تلقی می‌شوند و همه ملزم به رعایت آن هستند. اساساً جعل قانون در جایی ضرورت پیدا می‌کند که خلأ قانونی باعث آسیب اقتصادی، اجتماعی، امنیتی، سیاسی و امثال آن شود. این نکته با وضوح بیشتری در پاسخ رهبر معظم انقلاب به پرسش مزبور در نامه نمایان است. ایشان تصریح می‌کند در احکام نظامیه عموماً باید نظر فقهی ولی امر را میزان قرار داد وگرنه نظامی باقی نخواهد ماند. این در حالی است که تطبیق عملکرد بانک مرکزی بر شرع همیشه مستلزم وضع قانونی نیست که الزام‌آور باشد و چه بسا از سنخ قرارداد باشد که نهایتاً باعث الزام قراردادی می‌شود. دست‌کم در چنین مواردی که به اختلال نظام نمی‌انجامد لازم نیست حتماً فتوای ولی فقیه معیار قرار گیرد. روش‌های دیگری نیز ممکن است وجود داشته باشد که نسبت به این الگو کارایی بیشتری داشته باشد.

ج- تطبیق فعالیت‌های بانکی بر فتوای مشهور فقهای شیعه

مرحوم آیت‌الله محمد یزدی در صورت وجود قول مشهور، ارجاع به قول مشهور را معیار تطابق قانون با شرع دانسته و در موارد اختلافی، نظر ولی وفقیه را مرجع دانسته است. ایشان در رابطه با این‌که محور قانونگذاری چیست و فتوای چه کسی ملاک تطبیق شرعی قوانین است، می‌نویسد:

از ضروریات که بگذریم باید در اطراف کلیاتی که نه تنها از فروع، بلکه از اصول هستند، ولی اختلاف‌نظر در آن‌ها وجود دارد و می‌توان اجتهاد کرد اما یک طرف مسئله مورد نظر مشهور فقهای اسلام است به‌گونه‌ای که نظر مقابل را افراد کمی گفته‌اند در حدی که این شهرت اطمینان‌آور بوده و حجت خواهد بود که در این قبیل موارد نیز مشکلی وجود ندارد. زیرا براساس فتوای مشهور به‌خصوص که ولی امر و حاکم و رهبر نظر و فتوایش مطابق مشهور باشد، طبعاً براساس آن تصمیم گرفته می‌شود. فرض کنید در مجلس شورای اسلامی مسئله‌ای مطرح است و به یکی از نظرهای اسلامی منتهی می‌شود که باید زیربنای قانون قرار گیرد و در آن دو نظر و حتی دو فتوا وجود دارد و چون نمی‌توان به هر دو آن‌ها یا به یکی از آن‌ها بدون ترجیح عمل کرد، چه آنکه هرکس توقع دارد قانون براساس فتوای او یا فتوای مرجع تقلید او تنظیم شود، در اینجاست که باید فتوای ولی امر

حاکم بر مسلمین را بر سایر فتاوی مقدم کرد. به‌دلیل آنکه نظام حکومت در دست اوست و مشروعیت اجرائیات باید به او منتهی شود. پس، فتوای کسی که در رأس حکومت قرار دارد مقدم است و ملاک مطابقت مقررات و مصوبات با ضوابط اسلامی، نظر و فتوای او خواهد بود و نباید به فتوای نادر چند فقیه تکیه کرد. اگر چه آن‌ها فقهایی مانند مرحوم شیخ طوسی رضوان‌الله علیه باشند. مگر این‌که فتوای ولی امر حاکم مخالف فتوای مشهور باشد زیرا در این هنگام از نظر تخصصی محل بحث است. به هر حال، چون در زمان ما مردم مقلد ولی حاکم هستند و تا زمانی که ولی امر حاکم است، نظر او بر آن‌ها حجت است. یعنی مردم در پیشگاه خداوند معذور و مأجورند و فتوا و نظر او ملاک قانون خواهد بود و مردم می‌توانند براساس آن عمل کنند. ولی شبهه‌ای که باقی می‌ماند این است که اگر آن فتوا تصویب شده و قانون شود، چون اولاً، این قانون مختص به مقلدین او نیست. و ثانیاً، منحصر به زمان ولی امر نیست. یعنی اگر ولی امر فوت شد، قانون نسخ نمی‌شود. پس چگونه این نظر ملاک قانونی ثابت خواهد شد؟ برای رفع همین شبهه است که می‌گوییم ملاک عمل در این موارد فتوای مشهور بوده و حق تقدم را به فتوای مشهور داده‌اند. و اکنون در مجلس شورای اسلامی نیز همین امر ملاک قانونگذاری است. بنابراین، به‌طور فهرست‌وار درخصوص این‌که کدام اسلام ملاک عمل است باید گفت در ضروریات اسلامی یک راه بیشتر نداریم و در موارد اختلاف در فروعات جزئیه نیز فتوای مشهور مقدم است و اگر در مورد اختلافی دلیل در دست نباشد، نظر ولی امر حاکم به‌دلیل حاکمیت مقدم خواهد بود و همچنین، در مواردی که نظر او با نظر مشهور اختلاف داشته باشد به‌علت شعاع قانون، نظر مشهور بر آن تقدم دارد. (یزدی: ۱۳۶۸، صص. ۷۷ و ۷۸)

در نقد این دیدگاه می‌توان گفت در بسیاری از مسائل، خصوصاً مسائل مستحدثه، یافتن فتوای مشهور به‌سادگی امکان‌پذیر نیست. به‌فرض آن‌که فتوای مشهور معلوم باشد، جای این سؤال وجود دارد که چرا باید فتوای مشهور را به‌عنوان ملاک و معیار قانونگذاری پذیرفت. نهایت مطلبی که در فقه و اصول راجع به‌فتوای مشهور مطرح شده دو مطلب است.

نخست، حجیت فتوای مشهور به‌عنوان دلیلی مستقل در طول سنت است. توضیح آن‌که برخی از اصولی‌ها معتقدند اگر خبر واحد حجت و کاشف از واقع باشد، به‌طریق اولی فتوای مشهور در مسئله‌ای که مدرکی وجود ندارد حجت خواهد بود. (انصاری: ۱۴۲۸ ق.، ج. ۱، ص. ۲۳۱) چون شأن فقها اجل از آن است که مطلبی را بدون دلیل به‌شرع نسبت دهند. همچنین، طبق مرفوعه زراره و مقبوله عمربن حنظله، نظر مشهور در موارد تعارض اخبار، معتبر شمرده شده است. (انصاری: ۱۴۲۸ ق.، ج. ۱، ص. ۲۳۱)

دوم، جبران ضعف سند روایت با عمل مشهور. طبق نظر برخی از اصولی‌ها اگر مشهور فقها به یک روایت عمل کرده باشند، چنانچه روایت مزبور به‌لحاظ سندی ضعیف باشد، عمل مشهور، ضعف سند آن را جبران می‌کند و روایت مزبور معتبر خواهد شد. (خویی: ۱۴۱۷ ق.، ج. ۱، ص. ۱۶۶)

هیچ‌یک از این دو مطلب دلالتی بر این ندارد که فتوای مشهور می‌تواند در قانونگذاری ملاک تطبیق قانون بر شرع باشد. صاحب این دیدگاه نیز هیچ دلیلی بر اولویت فتوای مشهور نسبت به بقیه فتاوی در این‌که معیار قانونگذاری باشد، ارایه نکرده است.

در مورد این ادعا که با معیار قرار گرفتن فتوای مشهور، تکلیف قانونی و تکلیف شرعی بسیاری از مردم منطبق بر هم می‌شود، تردید وجود دارد. چرا که معلوم نیست فتوای فقها و مراجع تقلید معاصر، منطبق بر فتوای مشهور باشد.

د- تطبیق فعالیت‌های بانکی بر فتوای مشهور فقهای معاصر

یکی از صورت‌های قابل تصور در باب فتوای معیار آن است که از فتوای مشهور فقهای معاصر استفاده شود. این صورت به‌عنوان گزینه سوم در پاسخ مقام معظم رهبری به نامه آیت‌الله مؤمن آمده است. البته اگر منظور از فقهای معاصر، مراجع تقلید معاصر باشد، این حسن را دارد که به‌دست آوردن نظر مراجع معاصر کار ساده‌ای است و می‌توان با استفتا به‌سرعت به‌نظر آن‌ها دست یافت. حسن دیگر آن است که برای بسیاری از مقلدان مراجع، تکلیف قانونی و تکلیف شرعی بر هم منطبق خواهد شد. لیکن آنچه این صورت را نیز تضعیف می‌کند این است که عنوان فقهای معاصر، اعم از مراجع تقلید است. علاوه بر آن، ممکن است مقلدان مشهور مراجع معاصر، بسیار کمتر از مقلدان غیرمشهور باشد. در این صورت نمی‌توان گفت برای بسیاری از مقلدان تکلیف قانونی و شرعی بر هم منطبق است.

هـ- تطبیق فعالیت‌های بانکی بر سازگارترین فتوای فقهی

راهکار دیگر در این‌باره رجوع به فتواهایی است که در اداره کشور کارایی بیشتری دارند، حتی اگر متعلق به فقهای ماضی باشد. این راهبرد برگرفته از دیدگاه شهید صدر در رابطه با روش استنباط نظریه اقتصاد اسلامی است. ایشان معتقد است در اکتشاف نظریه اقتصادی لازم نیست محقق براساس فتوای خود پیش رود. چه آنکه این کار در اغلب موارد کشف نظریه را به بن‌بست می‌کشاند. محقق می‌تواند از بین دیدگاه‌های مختلف فقهی، دیدگاهی را انتخاب کند که با نظریه، انسجام بیشتری دارد. (صدر: ۱۴۲۸ ق.، صص. ۴۶۰ و ۴۶۱) برای مثال، ایشان برای اکتشاف نظریه ملکیت امام نسبت به تمامی اراضی، در رابطه با اثر احیای اراضی موات از فتوای شیخ طوسی استفاده می‌کند که قائل به حصول اولویت محیی است نه ملکیت. (صدر: ۱۴۲۸ ق.، ص. ۵۱۸) شهید صدر راجع به‌علت اتخاذ این روش

در استنباط نظریه اقتصادی می‌گوید: «این تجربه شخصی بنده در خلال تدوین کتاب حاضر (اقتصادنا) بوده و یکی از مشکلات اساسی محققان در مباحث اقتصاد اسلامی همین موضوع است [یعنی عدم امکان استنباط نظریه با تکیه بر فتاوای شخصی مستنبط] و تنها راه غلبه بر آن، همین روش [یعنی استفاده از فتواهایی که بیشترین انسجام را با نظریه دارند] است». (صدر: ۱۴۲۸ ق.، صص. ۴۶۰ و ۴۶۱) وی در توجیه شرعی این روش می‌گوید: «با توجه به آنکه نظریات و فتاوی سایر فقها از روی اصول و قواعد پذیرفته شده به‌دست آمده، بنابراین قابل انتساب به اسلام است و نظریه‌ای که از این مجموعه کشف می‌شود نیز قابل انتساب به اسلام است». (صدر: ۱۴۲۸ ق.، ص. ۴۶۷)

بر این اساس، ممکن است گفته شود که قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی اگر منطبق بر فتوای یکی از فقهای معاصر یا ماضی باشد، برای شرعی بودن آن قانون کفایت می‌کند. این الگو می‌تواند بیشترین کارایی را در اداره کشور داشته باشد و مجال وسیع‌تری برای وضع قوانین مورد نیاز کشور در اختیار قوه مقننه و قوه مجریه قرار می‌دهد. اما با این اشکال مواجه است که اولاً، ممکن است فتاوی شاذ مستند قانونگذار قرار گیرد و قوانینی تصویب شود که مطابقت آن با شرع مورد انکار عمومی قرار گیرد. ثانیاً، گاهی ممکن است یک فتوا با اهداف قانونگذار مطابقت بیشتری داشته باشد، اما در عمل بسیاری از افراد جامعه به‌دلیل التزام به فتوای مرجع تقلیدشان نتوانند به آن قانون عمل کنند. چنین موضوعی در مورد ارث زوجه از زمین اتفاق افتاد. مجلس شورای اسلامی در تاریخ ششم بهمن‌ماه ۱۳۸۷ موادی از قانون مدنی را که به ارث زوجه از اموال زوج اختصاص دارد، اصلاح کرد. در بخشی از این اصلاحیه آمده است: «زوجه در صورت فرزنددار بودن زوج، یک‌هشتم از عین اموال منقول و یک‌هشتم از قیمت اموال غیرمنقول اعم از عرصه و اعیان ارث می‌برد ...» این در حالی است که مشهور فقهای شیعه و غالب مراجع تقلید، ارث بردن زن از زمین و قیمت آن را نپذیرفته‌اند. (امام خمینی: ۱۴۲۴ ق.، ج. ۲، ص. ۷۴۱) از بین فقهای معاصر، فقط مقام معظم رهبری به ارث بردن زن از قیمت زمین فتوا داده است.[۱] این قانون به‌خاطر حمایت از زنان بی‌سرپرست مورد تصویب مجلس شورای اسلامی قرار گرفت و شورای نگهبان در موعد مقرر در رابطه با آن اظهار نظری نکرد. با توجه به انقضای مهلت‌های مقرر شده در اصل ۹۴ و اصل ۹۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و عدم وصول پاسخ شورای نگهبان، قانون مزبور برای اجرا به‌دولت ابلاغ شد. این قانون به‌رغم آن‌که به‌تصویب مجلس رسید و برای اجرا ابلاغ شد، اما برای مقلدین سایر مراجع قابل عمل نیست و مشکلات فراوانی را برای ایشان ایجاد کرده است. برای مثال، مقلدین سایر مراجع نمی‌توانند با زنی

[۱] خامنه‌ای: farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=294#4202

که از قیمت زمین ارث برده و با عین آن مبلغ می‌خواهد چیزی بخرد، معامله کنند. چون به اعتقاد مرجعشان، وی مالک آن پول نیست.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

به‌نظر می‌رسد از بین پنج احتمال مزبور، احتمال دوم یعنی تطبیق مصوبات بانک مرکزی بر فتوای ولی فقیه، قطعی‌ترین روش برای حصول اطمینان نسبت به حجیت شرعی مصوبات بانک مرکزی و به‌طور کلی فعالیت‌های نظام بانکی است. چون ولی فقیه عالی‌ترین مقام حکومت اسلامی است که عهده‌دار اداره کشور در سطح کلان براساس مبانی دین اسلام و مذهب شریعت است. بنابراین، باید براساس دیدگاه ایشان در مسائل فقهی، کشور اداره شود. این شبهه که با درگذشت ولی فقیه فتوای وی نیز از اعتبار ساقط می‌شود، بی‌پایه است. چرا که طبق مبنای امام خمینی، احکام حکومتی در طراز احکام اولیه هستند و پس از انطباق قانون با فتوای ولی فقیه، اعتبار آن مثل احکام اولیه ثابت و پابرجاست. مگر آن‌که فرایند الغای آن طبق قانون طی شود. معیار بودن فتوای ولی فقیه، با فلسفه تشکیل شورای فقهی منافات ندارد. زیرا شورای فقهی یک شورای تخصصی برای تشخیص و کشف فتوای ولی فقیه از میان فتاوی و آثار علمی ایشان و تطبیق عملکرد نظام بانکی بر آن است. این امر مهم کاملاً تخصصی بوده و از عهده فقهای زبردست برمی‌آید که در فقه و اصول صاحب‌نظر باشند. شبیه همین مسئله در دفاتر مراجع معظم تقلید نیز اتفاق می‌افتد. به‌دلیل کثرت استفتائات و پیچیدگی برخی از آن‌ها، هر مرجع تقلیدی معمولاً یک شورای استفتائات تشکیل می‌دهد و در آن از شاگردان زبردست خود که فقیه و اصولی هستند، دعوت به‌عمل می‌آورد تا براساس مبانی استاد، پاسخ انبوه استفتائات داده شود. در مواردی که استفتائی پیچیده و دشوار باشد با همفکری و بحث و گفت‌وگو، زمینه فتوای صحیح را برای مرجع تقلید فراهم کنند. در صورتی که فتوای معیار، دیدگاه ولی فقیه باشد، شورای فقهی عهده‌دار مسئولیت کشف دیدگاه ولی فقیه و تطبیق عملکرد نظام بانکی بر آن خواهد بود. این‌که مرتب از ولی فقیه برای تصمیمات بانک مرکزی و نظام بانکی استفتا شود، عملاً امکان‌پذیر نیست و سرعت عمل را از نظام بانکی خواهد گرفت. با وجود این، توجه به دو نکته ضروری است.

نکته اول: ولی فقیه می‌تواند در صورت صلاحدید در رابطه با فتوای معیار، فقهای شورای نگهبان را به فقیه دیگری ارجاع دهد. همچنان‌که در دوران رهبری امام خمینی، ایشان گاهی چنین عمل

می‌کردند.[۱] این کار باعث می‌شود استفاده از فتوای کارآمد در اداره نظام اسلامی امکان‌پذیر باشد و در عین حال از استفاده بی‌ضابطه از فتاوی شاذ جلوگیری کند.

نکته دوم: مقام معظم رهبری در پاسخ به نامه آیت‌الله مؤمن، معیار قرار گرفتن فتوای ولی امر را به این دلیل لازم می‌داند که در غیر آن صورت نظامی باقی نمی‌ماند. بنابراین، در مواردی که سبب اختلال نظام نشود شاید بتوان از فتوای دیگر فقها نیز بهره برد. از ای‌رو، پیشنهاد می‌شود در تنظیم قراردادهای بانکی اگر مسئله‌ای در بین فقهای معاصر محل اختلاف بود، قراردادهای متعددی منطبق بر فتوای هر یک از مراجع تنظیم شود تا مشتریان بانک این اختیار را داشته باشند که بر طبق فتوای مرجع خود، نوع قرارداد را انتخاب کنند. برای مثال، تسهیلات مسکن، هم در قالب مرابحه و هم در قالب اجاره به‌شرط تملیک ارایه شود تا مشتری براساس دیدگاه مرجع تقلید خود، هر یک را که با تکلیف فردی خویش سازگار است، انتخاب کند. برای محکم‌کاری می‌توان در این زمینه از مقام معظم رهبری اذن گرفت که در واقع به‌معنای ارجاع مسئله به‌سایر فقهاست.

منابع و مآخذ

1- Ansari, M. (1415). Kitab Al-Makasab Al-Muharma wal-Bay and Al-Khiyarat, Qom, ***World Congress honoring Sheikh Azam Ansari***. (In Arabic)

2- Ansari, M. (1428). Faraed al-Usul, Qom, ***Islamic Islamic Council*** (In Arabic)

3- Arista, M. (2018). Standard Fatwa in Legislation, ***Government Jurisprudence***, No. 7, pp. 55-81 (In Persian)

4- Imam Khomeini, r. (1385). Noor newspaper, vol. 20, ***Organization of Cultural Documents of the Islamic Revolution***, Tehran. (In Persian)

5- Imam Khomeini, r. (1424). Explanation of the issues (Mahsha), Qom, ***Islamic Publications Office affiliated with the Qom Theological Seminary Association of Teachers***. (In Persian)

6- Jahan Dost Dalanjan, M. (1394). Jurisprudential Feasibility of Legislation Based on Famous Fatwa, ***Jurisprudential Research Journal***, No. 7, pp. 5-26 (In Persian)

[۱] یکی از آن موارد، ارجاع دیوان‌عالی کشور به مرحوم آیت‌الله منتظری در مسئله اعدام قاچاقچیان است. رئیس دیوان‌عالی کشور در این‌باره از امام خمینی پرسیده: «اعدام شخص مفسد که در نظر مبارک مورد احتیاط است، به‌نظر منتظری جایز است و این مسئله در محاکم قضایی مورد احتیاج است. اگر اجازه می‌فرمایید در مراجع قضایی طبق نظر ایشان عمل شود». در پاسخ آمده است: «مجازید بر طبق نظر شریف ایشان عمل کنید». (امام خمینی: ۱۳۸۵، ج. ۲۰، ص. ۳۹۷)

7- Jahangiri, M. Banai Khairabadi, M. (1400). standard fatwa in legislation; Compliance with mandatory materials, ***Civil Jurisprudence Teachings of Razavi University of Sciences***, No. 23, pp. 91-118 (In Persian)
8- Kaabi, A. (1394). Analysis of the foundations of the system of the Islamic Republic of Iran based on the principles of the Constitution, Tehran, ***Guardian Council Research Institute***. (In Persian)
9- Kadivar, M. (1382). The Sharia of the Guardian Council against the Law of the Majlis, ***Reflections of Thought***, No. 43, pp. 55-62 (In Persian)
10- Khoei, A. (1417). Mesbah al-Asoul (Takirirat Behsoodi), Qom, ***Davari bookstore***. (In Arabic)
11- Momin Qomi, M. (1425). Al-Walaiya Elahiya al-Islami, Qom, Islamic publications affiliated with the Qom seminary teachers' community. (In Arabic)
12- Mousavian, A. (1377). "***Interest is the same as riba***", Naqd and Nazar, No.17 and 19, pp. 434-462 (In Persian)
13- Rajaei, M. Aristotle, M. (1400). Community-oriented jurisprudence, ***the basis of recognizing standard fatwa in legislation***, No. 100, pp. 22-46 (In Persian)
14- Sadr, Seyyed Mohammad Baqir, (1424), Economy (Encyclopedia of Martyr Al-Sadr, Vol. 3), Qom, ***Martyr Al-Sadr Research and Special Studies Center***, (In Arabic)
15- Samavati, A. Mousavi Bojanvardi, M. (1399). The challenges of determining the standard fatwa in legislation according to the opinions of Imam Khomeini, ***Matin Research Journal***, No. 88, Fall, pp. 39-61 (In Persian)
16- Yazdi, M. (1368). ***Description and Commentary of the Constitution***, Noor, Tehran. (In Persian)
17- Yousefi, A. (1381). "Jurisprudential review of the theories of compensation for the depreciation of money", ***Ahl al-Bayt Fiqh Magazine (Persian)***, Vol. 30, pp. 144-195. No. 31, pp. 59-138 (In Persian)
18- https://farsi.khamenei.ir
19- http://nazarat.shora-rc.ir

پیوست

