

مقاله پژوهشی - فصلنامه علمی رهیافت

سال شانزدهم، شماره ۶۰، پاییز ۱۴۰۱
صفحه ۱۲۵ تا ۱۴۲

مواجهه فقهی با مسئله بانکداری در بستر دولت مدرن در ایران

عباس نصیری / دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد بین المللی کیش، دانشگاه آزاد اسلامی، جزیره کیش، ایران. Ab.nasiri51@gmail.com
سعید منصور / استادیار و عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی تهران جنوب، ایران (نویسنده مسئول). Dr.mansouri63@gmail.com
محمد رضا پیرهادی / استادیار و عضو هیئت علمی دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ایران. R_pirhadi@yahoo.com

چکیده

اگرچه بانکداری اصولاً یک پدیده جدید است، معهداً در اسلام برای انواع فعالیت‌های اقتصادی و مالی، مقرراتی بیان داشته است. با تشکیل دولت مدرن در ایران و ورود نهادهای جدید، از جمله بانک، مسئله نسبت آن و احکام شرعی مورد توجه فقها قرار گرفته که بعد از انقلاب اسلامی این موضوع اهمیت ویژه‌ای یافته است. از آنجایی که نظام جمهوری اسلامی مبتنی بر نظریه ولایت فقیه است و فقیه حاکم، نظریه برتر در نظام سازی دارد لذا اختلاف نظر فقها در اینجا مدنظر نیست. یرسش اصلی این مقاله این است که بانکداری اسلامی چگونه نسبتی با دولت مدرن در نظریه ولایت فقیه دارد؟ فرضیه مقاله بر آن است که فقه شیعه و بصورت خاص نظریه ولایت فقیه بعد از مشروطه با سه نوآوری نظری (موضوع شناسی، منطقه الفراغ شرع، و فقه المصلحه) توانسته است بسیاری از پدیده‌های عصر جدید را در خود جذب کند و می‌تواند همین رویکرد را در قبال بانکداری نیز داشته باشد. بنابراین بانکداری و یول گاه از جهاتی، خروج موضوعی از بسیاری از احکام فقهی است که تابعی از اقتضائات دوران مدرن قرار می‌گیرد و گاه در منطقه الفراغ شرع و بعضاً تابعی از مصلحت دولت و عرف زمانه. مقاله به این جمع‌بندی رسیده که ظرفیت فقه یویای شیعه توانسته این موضوعات مستحدثه را با توجه به بسترهای نهادی آنها تحلیل و تجویز کند. روش مقاله توصیفی-تحلیلی است و داده‌ها به صورت کتابخانه‌ای و اسنادی جمع آوری شده است.

کلیدواژه: سپرده گذاری، بانکداری اسلامی، منطقه الفراغ شرع، صدر، خمینی، دولت مدرن، فقه المصلحه

تاریخ تأیید ۱۴۰۱/۷/۲۵

تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۵/۱۲

مقدمه

بانک‌ها به عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای مالی، وظایف مهمی را در اقتصاد به عهده دارند که شامل تجهیز سپرده‌ها، واسطه‌گری و تسهیل جریان‌های پرداخت، تخصیص اعتبارات و مانند اینها است. در کشورهای کمتر توسعه‌یافته و اقتصادهای در حال گذار که دارای بازارهای مالی توسعه‌یافته نیستند، بانک‌ها عموماً تنها نهادهایی هستند که قادر به واسطه‌گری مالی بوده و می‌توانند با ارائه روش‌های گوناگون اعتباری به کاهش ریسک سرمایه‌گذاری کمک کنند (نعمتی، طباطبایی، ۱۳۹۵: ۱۲۴). اما بانک نیز مانند دیگر نهادهای دولت مدرن در ایران و دیگر کشورهای اسلامی چالش‌هایی جدی با فقه داشته است، چرا که در اسلام برای انواع فعالیت‌های اقتصادی و مالی، مقرراتی وجود داشته و پول و اسناد بهادار در جامعه اسلامی رایج بوده، و حجم گسترده‌ای از مسائل فقهی به بیان اصول و مقررات مربوط به معاملات و فعالیت‌های اقتصادی می‌پرداخته‌اند، پربدی‌ی است که همیشه بین دو گفتمان رقیب چالش‌هایی ایجاد شود.

اگر بانکداری را در چارچوب گفتمان اقتصاد سرمایه‌داری بفهمیم و یا آن را در چارچوب گفتمان فقهی ادراک کنید، قاعدتاً اختلاف‌های بسیاری با یکدیگر دارند که برخاسته از ماهیت متفاوت آنهاست که در یکی اصالت با سود است و در دیگری با منافع حلال برای کلیت جامعه. بانک ربوی به‌عنوان یک نهاد سرمایه‌داری عمل می‌کند و روش کسب درآمد آن متکی بر این ویژگی است اما سمت‌گیری بانک بدون ربا، تنها به‌عنوان یک کارگزار است و درآمد خود را بر این روش متمرکز می‌کند. این جهت‌گیری، از یک سو در تاکید بانک بدون‌ربا بر پول به‌عنوان مزد کار و اهتمام آن به گسترش حوزه درآمدی خود که اساساً بر مبنای پول پایه‌ریزی شده است و از سوی دیگر در خودداری و چشم‌پوشی از دریافت بهره پول به‌عنوان مزد سرمایه که نمایانگر سلطه‌گری ربوی آن است، نمود پیدا می‌کند (صدر، ۱۳۸۹: ۸۵). لذا مشاهده می‌کنیم که از اساس ماهیت این دو نهاد (بانکداری سرمایه‌دارانه و بانکداری اسلامی) به رغم اشتراک لفظی متفاوت از یکدیگر است.

اما از سویی دیگر بانکداری در دنیای امروز، جزء واجبات اقتصاد است؛ به گونه‌ای که اگر کسی تصور کند می‌شود بانک را از زندگی اقتصادی مردم حذف کرد اشتباه بزرگی مرتکب شده است، چرا که اگر بانک نباشد یا چرخ‌های اقتصاد به کلی متوقف می‌شود و یا با مشکلات بزرگی مواجه خواهد شد. بنابراین نه باید، و نه می‌توان، بانک را از زندگی کنونی حذف کرد، بلکه باید اصلاح و اسلامی شود و این دو، از هم جدا هستند (مکارم شیرازی،

۱۳۸۰:۱۱۴). برای رفع این مشکل بعد از انقلاب بانکداری بدون ربا دنبال شد. اما بعد از گذشت نزدیک به چهار دهه از تصویب و اجرای قانون عملیات بانکداری بدون ربا در ایران، و به رغم نوشتن پایاننامه‌ها، و تحقیقات و مطالب فراوان کما کان در این زمینه مشکلات و چالش‌های بسیار و قابل توجهی پیش روی بانکداری اسلامی باقی مانده است. در حالی که برخی هنوز اصل موضوع را قبول ندارند (یعنی قائل به پدیده‌ای به نام بانکداری اسلامی نیستند) ولی به موجب ضرورت وجود نهادی به نام بانکداری در یک کشور اسلامی مانند ایران، در طول سال‌های گذشته در راستای برطرف نمودن مسائل و مشکلات، راه‌حل‌هایی نیز ارائه و بعضاً به اجراء گذاشته شده است. اما همچنان این پرسش بنیادین باقی مانده است که بانکداری اسلامی چگونه نسبتی با دولت مدرن دارد و چگونه می‌تواند در آن ادغام شود. فی الواقع پرسش اصلی این مقاله این است که بانکداری اسلامی و دولت مدرن چگونه توانستند نسبت تئوریک با یکدیگر برقرار کنند تا موجب طرد و نفی این نهاد جدید نشود. فرضیه مقاله این است که فقه شیعه بعد از مشروطه با سه نوآوری نظری (موضوع شناسی، منطقه الفراغ شرع، و فقه المصلحه) توانسته است بسیاری از پدیده‌های عصر تجدد را در خود جذب کند و می‌تواند همین رویکرد را در قبال بانکداری نیز داشته باشد. بنابراین بانکداری و پول‌گاه از جهاتی خروج موضوعی از بسیاری از احکام فقهی است و تابعی از اقتضانات دوران مدرن قرار می‌گیرد و گاه در منطقه الفراغ شرع و بعضاً تابعی از مصلحت دولت و عرف زمانه.

این مقاله با قرار دادن پرسش فوق در کانون توجه و تحلیل خودش، با رویکردی جامعه‌شناسانه بدون ورود به مباحث و مناقشات فقهی به دنبال آن است که نسبت این دو نهاد (بانکداری و دولت مدرن) را در بستر تحولات فقه سیاسی شیعی بعد از مشروطه توضیح دهد. فرضیه مقاله بر این است که این دو نهاد اگرچه از جهاتی ریشه‌ای وارداتی دارند ولی همچون مسئله اصلی مشروطیت که به دنبال ادغام مسائل مستحدثه همچون قانون و دولت در فقه شیعی بود، در این مورد نیز توانست نسبت‌هایی منطقی بین آنها برقرار کند و این رابطه را با توجه به اقتضانات جهان جدید توضیح دهد.

بانکداری همچون دیگر پدیده‌های دولت مدرن از اموری مستحدثه است که مسائل خاص خودش را ایجاد می‌کند. مسائل مستحدثه عبارت است از هر موضوع جدیدی که حکم فقهی و شرعی خاص خود را می‌طلبد، اعم از این که در گذشته وجود نداشته یا اصل آن بوده ولی برخی از مصادیق آن جدید است. اولی مانند پیوند اعضا در علم پزشکی و دومی مانند سفرهای فضایی یا سفر با هواپیما و امثال آن از جهت قصر و اتمام. طرح مسائل مستحدثه به این

جهت ضرورت دارد که عالم مادّه دائماً در حال تحوّل و دگرگونی است و این تحوّل در زندگی انسان بیشتر است. و از سوی دیگر، ما معتقدیم که دین اسلام برای تمام مردم و در تمام زمان‌هاست، پس باید پاسخگوی مسائل جدید آنها که ناشی از این تحولات و دگرگونی‌هاست، نیز باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵: ۴۷۸).

پس در مسائل مستحدثه از یک سو با هستی‌شناسی پدیده‌ها سر و کار داریم که برآمده از ذات سیال انتولوژی اجتماعی است. چرا که اصولاً پاره‌ای از مسائل در عصر صدور روایات جای طرح نداشتند، زیرا هنوز زمینه‌های لازم سیاسی و اجتماعی جهت بیان حکم و یا اجرای حکم، فراهم نشده بود. از این دست موضوعات در مسائل اقتصادی می‌توان به تجارت جهانی و برخی بانک‌ها و صندوق‌ها و شرکت‌های جهانی و بین‌المللی و وام گرفتن کشورهای اسلامی از کشورهای غیرمسلمان و یا دادن وام و گرفتن سود در قالب قراردادهای تجارتي میان کشورهای اسلامی با غیر اسلامی و مسائل دیگر اشاره کرد. همچنین است تصرفات حکومت اسلامی در برخی از اموال مردم در توسعه‌های خیابانی و یا احداث اماکن عمومی (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵: ۸۲).

و از سویی دیگر، با یک مسئله معرفت‌شناختی سروکار داریم که برآمده از ضرورت تطبیق اپیستمولوژی و انتولوژی است. کارکرد فقه در جهان مدرن چیزی جز رفع تعارض این دو نیست. لذا با توجه به ظهور یک پدیده جدید به نام دولت مدرن که ساختارهای خاص خودش، از جمله پول و اقتصاد، را داراست و نهادهای تخصصی موازی با آن، مانند بانکداری و ابزارهای پولی اقتصاد مالی جدید؛ باید به این نکات پرداخت که این نهادها اولاً از نظر «موضوع»ی تا چه حد ذیل احکام فقهی پیشین قابل طرح و بررسی هستند؛ و در ثانی، از نظر اجتهاد در «حکم» چگونه می‌توان از ظرفیت فقه پویا برای آن بهره برد. پس به طور کلی با اجتهاد برای حکم و تشخیص موضوع روبرو هستیم. بهتر است در ابتدا مقاله نگاهی داشته باشد به مسئله بانکداری بدون ربا و چستی معاملات ربوی را بازنگری کند.

بانکداری بدون ربا

بانک به عنوان یکی از نهادهای مدرن در فقه اسلامی با دو رویکرد طرد و تکفیر، و جذب و اصلاح روبرو شد. در حالی که برخی از اساس آن را نامشروع می‌دانستند، ولی غالب فقها به جذب و اصلاح آن اندیشیدند. اولین برخوردها با موضوع بانک در صدر مشروطیت رخ داد؛ در نامه یکی از علما به میرزای شیرازی، مرجع شیعیان، چنین آمده است: «بانک و تو چه دانی بانک چیست؟ بانک عبارت است از دادن زمام ملت یکجا به دست دشمنان اسلام و زندگی

مسلمانان و سلطنت و آقایی کفار بر آنها» (مدنی، ۱۳۶۱: ۲۸). امام خمینی نیز نسبت به بانکداری ربوی رژیم شاه موضع بسیار تندی داشتند و درباره ضرورت اصلاح آن فرموده بودند: «اگر چنانچه ربا در یک کشوری مثل کشور ما - خدای نخواست - باز در بانکش، در تجارتش، در بین مردمش باشد، ما نمی توانیم بگوییم که ما جمهورییمان جمهوری اسلامی است، محتوای جمهوری، اسلامی است. از این جهت باید کارشناسان، علما در این مسأله بسیار فعالیت کنند؛ دقت کنند که ما را از این گرفتاری نجات بدهند و ملت هم باید توجه بکنند به این که مواجهه هستند با یک همچو چیزی که قرآن کریم می فرماید: «فأذنوا بحرب من الله و رسوله»، اعلام جنگ بکنید با خدا. و اگر چنانچه بانکداری به آن معنایی که در جاهای دیگر هست رواج پیدا بکند، مردم از صنعت و کار و سایر چیزها باز می مانند؛ می نشینند توی خانه شان و پولشان برایشان کار می کند و حال آن که پول نباید کار بکند. پس اصلاح بانک هم یکی از امور بسیار مهم است (خمینی، ۱۳۸۶: ۴۳۴)».

با این حال مانند دیگر نهادهای مدرن در دستگاه فقه پویای شیعه تئوریزه شد. فقها به این جمع بندی رسیدند که بانک ذاتا خلاف شرع نیست، پس تأسیس بانک سالم با اهدافی که ذکر شد و با شرایطی که بعدا خواهد آمد، نه تنها کار خلاف شرعی نیست، بلکه مصداق آیه شریفه «تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى» می باشد. بنابراین، نظریه کسانی که بانک را، به علت این که مؤسس اولیه آن غریبه بوده اند، یک چیز نامشروع می دانند، باطل است، اینها می گویند که بانک وسیله استثمار مردم و ملتها توسط استثمارگران به وجود آمده است، به همین جهت بانکها ذاتا نامشروع هستند، ولی پاسخ این دلیل روشن است، به خاطر این که سوء استفاده از بانکها در دنیای امروز اگر چه جای تردید نیست ولی مجرد سوء استفاده از چیزی، دلیل بر نامشروع بودن آن نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۱۲۱).

بنابراین با پذیرش اصل ضرورت وجود بانک در فقه شیعه، مسئله بر سر اسلامی سازی آن بود. این که چگونه بتوان این نهاد را طبق قواعد و قوانین فقهی اداره کرد تا کمترین تعارض و تنش را با دیانت داشته باشد. تاریخچه بانکداری اسلامی به شورای انقلاب در تاریخ ۱۳۵۸/۳/۱۷ باز می گردد که کلیه بانکهای خصوصی را ملی اعلام نمود. براساس قانون مذکور، مالکیت ۸۲ بانک خصوصی سلب و به دولت واگذار شد. به دنبال ملی شدن بانکها لایحه قانونی اداره امور بانکها در جهت تعیین ارکان و سازمان جدید بانکها در تاریخ ۱۳۵۸/۷/۳ از تصویب شورای انقلاب گذشت و سپس طرح ادغام بانکها به تصویب مجمع

عمومی بانکها رسید. با اجرای این طرح تعداد بانک‌های کشور به استثنای بانک مرکزی از ۳۶ بانک در پایان سال ۱۳۵۷ به ۹ بانک تقلیل یافت.

در ادامه تحولات بانکداری، در چارچوب نظام عملیات بانکی بدون ربا مصوب سال ۱۳۶۲، سپرده‌ها در نظام بانکی ایران به سه دسته تقسیم می‌شوند که شامل سپرده قرض الحسنه جاری، سپرده قرض الحسنه پس انداز، سپرده سرمایه‌گذاری بلندمدت می‌باشند. سپرده قرض الحسنه جاری از جهت ماهیت حقوقی و نحوه عملکرد مانند سپرده دیداری در بانک‌های سنتی است. فرضیات مربوط به عوامل موثر بر جذب سپرده‌های قرض الحسنه و جاری عبارتند از: افزایش دستگاه‌های خودپرداز، پایانه‌های فروش، تعداد شعب بانک‌ها، درآمد واقعی سرانه و کاهش تورم در جامعه بر جذب سپرده‌های قرض الحسنه اثر مثبت دارد. فرضیات مربوط به عوامل موثر بر جذب سپرده‌های بلندمدت عبارتند از: افزایش دستگاه‌های خودپرداز، پایانه‌های فروش، تعداد شعب بانک‌ها، درآمد واقعی سرانه، نرخ سود سپرده‌های بانکی و کاهش تورم در جامعه بر جذب این سپرده‌ها اثر مثبت دارد. همچنین امروزه یک «شورای فقهی بانک مرکزی» نیز وجود دارد که به عنوان عالی‌ترین نهاد در زمینه نظارت شرعی و انطباق با شریعت در نظام بانکی کشور فعالیت می‌کند که وظیفه‌ی پایش اسلامی بودن فعالیت‌های بانک‌ها و موسسات اعتباری غیربانکی را برعهده دارد. تا قبل از تصویب قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، شورای فقهی بانک مرکزی جایگاه مشورتی داشت و بعد از تصویب قانون مذکور در سال ۱۳۹۶، جایگاه شورای فقهی ارتقا پیدا کرد و مصوبات شورا برای کل نظام بانکی لازم‌الرعایه شد. متن ماده (۱۶) قانون برنامه ششم توسعه تاکید می‌کند: «برای حصول اطمینان از اجرای صحیح عملیات بانکی بدون ربا در نظام بانکی کشور و جهت نظارت بر عملکرد نظام بانکی و اظهار نظر نسبت به رویه‌ها و ابزارهای رایج، شیوه‌های عملیاتی، دستورالعمل‌ها، بخشنامه‌ها، چهارچوب قراردادهای و نحوه اجرای آنها از جهت انطباق با موازین فقه اسلامی، شورای فقهی در بانک مرکزی تشکیل می‌شود». براساس ترتیبات مقرر در قانون یاد شده، اعضای شورای فقهی عبارتند از: پنج فقیه (مجتهد متجزی در حوزه فقه معاملات و صاحب نظر در مسائل پولی و بانکی)؛ رئیس کل (با معاون نظارتی) بانک مرکزی؛ یک نفر حقوقدان آشنا به مسائل پولی و بانکی و یک اقتصاددان (هر دو با معرفی رئیس کل بانک مرکزی)؛ یک نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی با اولویت آشنایی با بانکداری اسلامی به انتخاب مجلس شورای اسلامی (به عنوان عضو ناظر)؛ یکی از مدیران عامل بانک‌های دولتی به انتخاب وزیر امور اقتصادی و دارایی».

نظام بانکی به عنوان پاشنه آشیل نظام مالی کشور و با توجه به درگیری حداکثری مردم با این نهاد و ربوی بودن آن ضرورت نوشتن قانون عملیات بانکداری بدون ربا را به وجود آورد. اشکالات مختلف به قانون بانکداری بدون ربا توسط متخصصان بانکی و اسلامی گرفته شده که عمدتاً مبتنی بر عدم اجرای صحیح این قانون توسط نظام بانکی، عدم نظارت صحیح بانک مرکزی در اجرای آن و برخی اشکالات جزئی در این قانون است. اما آنچه مغفول مانده، توجه به ماهیت بانک و عدم تناسب قانون بانکداری بدون ربا مبتنی بر ماهیت اصیل بانک در نظام پولی مدرن است. در این راستا یکی از مهم‌ترین نکات تعریف «ربوی» بودن یک معامله است.

تعریف ربا و تعیین موضوع

ربا از گناهان بزرگ و خانمان براندازی است که قرآن کریم و شرع قویم، به خودداری از آن تأکید فراوان کرده است. ربا بر اساس روایات یکی از پنج یا هفت گناهی است که بزرگترین گناهان کبیره به شمار آمده است. در روایات صحیحی از امام صادق (علیه السلام) روایت شده است که فرمود: «یک درهم ربا از ۷۰ مرتبه زنا کردن با محارم در خانه خدا شدیدتر است» (حکیم، ۱۳۹۱: ۳۹۳). ربا به نصّ قرآن کریم، حرام و رباخواری اعلان جنگ با خدا و رسولش شمرده شده است. در روایات نیز در ردیف بزرگ‌ترین گناهان کبیره شمرده شده است. حرمت ربا ضروری دین است؛ از این رو، انکار حرمت آن موجب ارتداد است. در حرمت ربا فرقی بین گرفتن و دادن آن نیست؛ چنان که نوشتن قرارداد معامله ربوی و گواهی دادن بر آن نیز حرام است. اقسام: ربا دو قسم است: ربای معاملی و ربای قرضی. الف) ربای معاملی: این گونه ربا یا در معامله نقدین، یعنی درهم در برابر درهم یا دینار در برابر دینار تحقق می‌یابد یا در اجناس غیر نقدین. هرگونه زیادی در صورت اول ربا و حرام است؛ چنان که معامله نقدین بدون زیادی یکی بر دیگری به صورت نسیه نیز ربا محسوب می‌گردد. ربای معاملی در اجناس غیر نقدین با دو شرط تحقق می‌یابد: هر دو عوض از یک جنس باشند؛ دو عوض، پیمان‌های یا وزنی معامله شوند (هاشمی‌شاهرودی، ۱۳۸۲: ۴۹).

نه تنها ربا در اسلام حرام است و این موضوع برای همه فقها و اهل ایمان مسلح و یقینی است، بلکه ابعاد اخلاقی نیز دارد که امام خمینی در این باب فرموده‌اند: «اصلاً بهره از پول یک امری است بسیار خلاف انصاف و خلاف انسانیت، یک پولی آن جا گذاشته‌اند، بعد از این پول نه کاری، نه چیزی، یک چیزی درآوردند و بدترین انواع استثمار همین ریاست که در مقابل هیچ، خود پول که هست و در مقابل هیچ بزیاید، بهره بردارد. در اسلام، این البته به هر صورتش حرام است، بهره برداری از این نقود و از پول به هیچ وجه در اسلام جایز نیست. از

جهتی که یک همچو بانک اسلامی که مبنایش بر این باشد که بهره در کار نباشد و ربا در کار نباشد این یک خدمت بزرگی است به جامعه و به اسلام (خمینی، ۱۳۸۲: ۲۳۱). «اما مسئله ربا و بانکداری ابعاد بسیار پیچیده تر و تخصصی تری دارد. اصولاً فقه حکم صادر می کند و پدیده ها را ذیل احکام دسته بندی می کند. برای مثال، حکم حرمت ماهی بدون فلس بر نوعی از ماهی جاری می شود. ولی اگر با پیشرفت علوم مشخص شود که آن ماهی به نحوی از انحا دارای فلس است یعنی خروج موضوعی از حکم پیدا می کند و دیگر مشمول حرمت مصرف ماهی بدون فلس نمی شود. از همین رو، الزاماً تغییر حکم مصادق پیدا نمی کند و با فرض بقای حکم موضوع از ذیل حاکمیت آن خارج می شود.

آن چه همواره در مطالعات مسائل مستحدثه در دوران ما بسیار نقش کلیدی و مهم یافته است، موضوع شناسی است، به گونه ای که شناخت و تجزیه و تحلیل دقیق و درست موضوع، گاهی به مراتب از حکم یابی آن، دشوارتر، طولانی تر و پراهمیت تر است. متأسفانه یکی از کاستی هایی که در زمینه مسائل مستحدثه وجود دارد، کم توجهی به شناخت موضوعات آن است به اندازه ای که گاهی در اثر فقدان شناخت کافی، دقیق و علمی از موضوع، فتاوی عیجیب یا غیر متناسب، صادر می شود (جمع محققین، ۱۳۸۶: ۱۷).

در مورد بانکداری اسلامی نیز یکی از مهم ترین نکات همین تدقیق حکم و موضوع است که در اینجا ربوی بودن معاملات و این که موضوع شناسی فعالیت های بانکی چه باید باشد محل توجه قرار می گیرد. معامله ربوی در فقه امامیه عبارت است از معامله ای که روی عوضین (کالاها و طرفین عقد) همجنس مکیل یا موزون که یکی بر دیگری زیاده عینی یا حکمی داشته باشد، واقع شود. این معامله به خاطر ربا و زیاده ای که در یکی از کالاها و همجنس طرفین عقد وجود دارد معامله ربوی نامیده می شود؛ بنابراین برای روشن کردن معامله ربوی از دیدگاه فقه امامیه باید واژه شناسی معامله عوضین هم جنس مکیل بودن یا موزون بودن زیاده عینی و زیاده حکمی را مشخص کنیم و سپس معلوم کنیم نهی دلالت کننده بر حکم حرمت ربا در معامله ربوی به چه چیزی تعلق پیدا می کند و چه اثر حقوقی به بار می آورد و این تاسیس و متعلق نهی شده تا چه اندازه در بانک های فعلی و مرسوم کشور و دنیا رایج است؟ اما از آن جایی که بانک به طور مشخص کالا را با مشتریان معامله نمی کند و غرض اصلی عملیات بانک بر محور نقدینگی دور می زند بحث پیرامون معامله ربوی در خصوص کالا به منظور تحلیل فقهی عملیات بانکی موضوعیت ندارد بلکه تنها عمل فقهی حقوقی عقد بین بانک و مشتری

مدنظر است که مباحث آن حول قرارداد بانک با مشتری به‌ویژه عقد قرض متمرکز می‌شود (صدر، ۱۳۸۹: ۱۹).

از نکته فوق به این مسئله می‌رسیم که تشخیص «موضوع» بسی مهمتر از صدور «حکم» است. توضیح آن که به تعبیر داود فیرحی، عمده وظیفه فقه استنباط حکم شرعی است، اما هر حکم شرعی از آن‌روی که به‌سان محمولی منطقی است، لاجرم موضوعی دارد و به انتفای موضوع، حکم شرعی نیز منتفی می‌شود و با تغییر موضوع حکم نیز تغییر می‌کند. بنابراین از دیدگاه فقیهان هر موضوعی حکمی دارد و هر حکمی موضوعی. برخی از موضوع‌ها از آن‌روی که ابداع و آفرینش شارع است از درون ادله شرعی استنباط می‌شود و برخی دیگر نیز نتیجه عرف است و شارع با فرض چنین ارتکازها و نتایجی عرفی حکمی شرعی را بدان بار کرده و افزوده است. بنابراین بسیاری از موضوعات به‌گونه‌ای است که اگر تصور روشن و درستی از آن‌ها وجود نداشته باشد، استنباط حکم آن‌ها مقدور نیست؛ مثل حقیقت مجلس و نمایندگی مجلس، حقیقت انتخابات و نظام انتخاباتی، حقیقت حزب و نظام حزبی، حقیقت قانون موضوعه و حقیقت ریاست‌جمهوری. تصور دقیق و روشن از این موضوعات هم به فقه‌شناسان در امر استنباط حکم و هم به شهروندان و فعالان سیاسی در عمل کردن به احکام آن‌ها یاری می‌رساند: «موضوع حزب جزء موضوعاتی است که عرف در شناخت آن مرجعیت دارد. حزب امری اعتباری است و مشهور است که عرف مرجع هر امر اعتباری است (فیرحی، ۱۳۹۶: ۲۹)».

همین استدلال را می‌توان درباب بانکداری نیز گفت و مدعی شد که موضوع بانک جزء موضوعاتی است که عرف در شناخت آن مرجعیت دارد. چرا که بانک شکل نهادی پول در جهان مدرن است و این پول از نظر ماهیت اجتماعی-اعتباری آن بالکل متفاوت از پول در جهان باستان است. باید توجه داشت که پول و بانکداری صرفاً موضوعی در یک کشور اسلامی مثل ایران و محصور در مرزهای آن نیست بلکه بخشی از جهان جدید است که در آن اقتصاد بی‌مرز است و مبادلات مالی فراسوی مرزهای ملتها و دولتها قواعد مستقلاً را ایجاد می‌کند. در همین راستا، گئورگ زیمل، فیلسوف و جامعه‌شناس شهیر آلمانی، به «فلسفه پول» می‌پردازد تا ماهیت متفاوت آن در جهان جدید را توضیح دهد. به تعبیر زیمل، پول یک نظام ارزشی و هنجاری است که روابط اجتماعی و مناسبات کالایی را در یک ساختار اجتماعی شکل می‌دهد. ماتیو دفلم در همین زمینه می‌نویسد: در حالی که ارزش یک روی عینی پول است (ارزش متجاوز از مرزهای اجتماعی و واقع‌گرایی فردی)، ولی از خلال پول است که

ارزش‌های ذهنی عینیت می‌یابند (افراد جذب اشیاء خاص می‌شوند). ارزش‌ها می‌توانند به طور متفاوتی به یک شخص یا یک شیء متصل باشند و آنها به دقت به ارزش عینی متصل هستند (درست از زمانیکه ارزشهای ذهنی را می‌سازند)، اما تنها در پول است که هر ارزش ذهنی می‌تواند متظاهر شده و بیانی عینی پیدا کند. یک شیء مورد علاقه حتی وقتی دور از شخص و با فاصله قرار دارد، توسط مبادلات پولی می‌تواند تسخیر شود. ارزش تعیین شده برای یک شیء میزان تمایل افراد در بدست آوردن آن بوده و لزوماً مطابق ارزش مصرفی آن نیست. به نظر زمیل، تجارت به معنی ضرورت تشکیل ارزش پولی است و تجارت باعث می‌شود اشیاء با ارزشی که می‌تواند با عبارات پولی بیان گردند، قابل تبادل شوند (دفلم، ۱۳۹۴).

پرسش این‌جاست که اگر بانک و نهادهای مالی نوین اقتصادی دچار خروج موضوعی از احکام فقه سنتی شدند، چگونه می‌توان آنها را در چارچوب‌های فقهات شیعی جذب و درک کرد؟ به نظر می‌رسد که در سیر تحولات نظریات فقهی دو تئوری منطقه الفراغ شرع آیت الله صدر و نظریه فقه المصلحه حضرت امام خمینی دو تا از بهترین نوآوری‌های فقهی‌ای بوده‌اند که توانسته‌اند گفت‌وگو فقهات پس از مشروطه را در مواجهه با این نهادهای مدرن عصر تجدد فربه کنند و تنگناهای نظری را بر طرف سازند.

میدان‌های آزاد قانونگذاری آیت الله صدر

اجتماع سالم، اقتصاد سالم می‌خواهد. اولین اصل، برای سلامت اقتصاد هر جامعه ای اصل افزایش و رشد ثروت ملی و تکثیر و تولید است. اقتصاد سالم، اقتصادی است که در آن جریان ثروت و منابع اولیه به نحوی باشد که بر ثروت که یگانه وسیله مادی و پایه‌ای از پایه‌های زندگی است، بیفزاید و قدرت ملی را در تحصیل وسایل مادی و معنوی زندگی مضاعف کند. از نظر اسلام، هدف‌های اسلامی بدون اقتصاد سالم تأمین شدنی است (شهید مطهری، بی تا، ۴۲). اما چگونه می‌توان بین اقتصاد و ارزش‌ها و تحولات تاریخی هماهنگی نظری برقرار کرد؟

یکی از پاسخ‌های تئوریک که به خلاءهای فقهی درباب مسائل مستحدثه جهان مدرن داده شده است، «نظریه منطقه الفراغ شرع» از آیت الله محمدباقر صدر است که در کتاب «اقتصادنا» ارائه شده است و بعضاً به «میدان‌های آزاد قانونگذاری» و یا «منطقه فارغ از تشریعات ثابت و غیر قابل تغییر» نیز ترجمه شده است و البته شاید دقیق‌تر این باشد که به «منطقه فارغ از قوانین الزامی» ترجمه شود.

برای فهم این نظریه باید توجه کرد که از نظر شهید آیت الله صدر، قوانین اسلامی بر سه بخش است:

احکام شرعی غیراختلاقی: این احکام از احکام ثابت و زوال‌ناپذیر به حساب می‌آیند (حوزه ضروریات فقهی)

احکام شرعی مورد اختلاف بین فقیهان: در احکام شرعی اختلافی، انتخاب حکم شرعی سازگار با مصالح عمومی به عهده نمایندگان مردم است. در این حوزه لزوماً به فتوای یک فقیه خاص، ولو مرجع صالح یا ولی امر، عمل نمی‌شود. این احکام نیز ثابت فرض می‌شوند.

احکام منطقه‌الفراغ: این منطقه، منطقه‌ای است که شرعاً فاقد حکم ایجابی یا تحریمی می‌باشد. در منطقه‌الفراغ یا حوزه مباحات، از سوی شارع، امر تقنین به خود مکلفان وانهاده شده است. وضع احکام الزامی در این حوزه با رعایت مصلحت عمومی در چهارچوب قانون اساسی به عهده نمایندگان مردم است. واضح است که احکام این حوزه متغیر محسوب می‌شوند (راهدار، ۱۳۷۶:۲).

احکام دسته سوم ذیل این نظریه قرار می‌گیرند. در این تئوری، به اعتقاد آیت الله صدر، برای اموری که مشمول حکم قاطع و جوب و حرمت نباشند، قوه مقننه، که نماینده ملت است، قانونی را که به مصلحت مردم می‌داند، به گونه‌ای که معارض اساس قوانین اسلام نباشد، تصویب می‌کند. قلمرو این قانون‌گذاری شامل مواردی است که شرع آنها را به صلاح‌دید خود مردم گذاشته و به مکلف، آزادی عمل در حد عدم معارضه با سایر احکام اسلامی داده است. این محدوده را می‌توانیم «منطقه‌الفراغ» بنامیم (جعفری، ۱۳۷۹:۳۸).

شهید صدر براین باور است که اسلام بر خلاف مکاتب ماتریالیستی قواعد ثابت و جاودانه‌ای در مورد فعالیت‌های اقتصادی دارد که با تغییر دوره‌بندی‌های تاریخی تغییری نخواهد کرد. همچنین در ساختار اقتصادی انسان در دو نوع رابطه با طبیعت و رابطه با دیگران را تجربه می‌کند. رابطه اول با تغییر توان و سیطره انسان (به واسطه تحولات تکنولوژیک) تغییر می‌کند ولی رابطه نوع دوم همیشه ثابت است چرا که ذیل ارزش‌ها و اخلاقیات است. در اقتصاد اسلامی، رفتارهای اقتصادی جدا و مستقل از ارزش‌های اخلاقی مبتنی بر شرع اسلامی نیست، بلکه رفتارهای انسانی بدون توجه به شرایط تاریخی آن تحت تاثیر این ارزش‌ها قرار دارد. در شرع اسلام، هر یک از اعمال انسان حکمی دارد و این احکام است که بنیاد و اساس فقه اسلامی را تشکیل می‌دهد (بناء رضوی، ۱۳۶۷، ۲۰۸).

برای فهم این دگرگونی و دگردیسی و تطبیق این تحولات ما نیاز به یک عنصر حقوقی شناور و متحرکی داریم که در بستر دوره‌ها و مراحل مختلف تاریخی، پاسخگوی مقتضیات مختلف باشد و برای روشن ساختن این عنصر شناور، باید ابعاد متغیر زندگی اقتصادی انسان را معین ساخت. آن عنصر شناور و متحرکی که مانع تهدید قوانین بخش اول از روابط و ضامن اجرای عدالت می‌شود «منطقه الفراغ» به ضمیمه ولایت ولی امر مسلمین نام دارد. منطقه الفراغ یعنی منطقه‌ای که از قوانین الزامی خالی است لذا ولی امر و حاکم اسلامی، بسط ید دارد و می‌تواند بر اساس مقتضیات زمان و در جهت اهداف کلی اسلام (عدالت اجتماعی) در آن منطقه حکم براند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۵: ۲۲۵).

با طرح تئوری منطقه الفراغ شرع شهید صدر می‌تواند برخلاف الگوهای فکری ماده گرایانه - که در آن سالها ذیل شیوع مارکسیسم یکی از جدی ترین حملات را به باورهای اسلامی داشتند - هم از یک سو بتواند تغییرات ادوار تاریخی را جذب و هضم کند و این تغییرات در فناوری و نهادها را توضیح دهد (مثلاً گذار از بیل و کلنگ به لودر نیازمند ایجاد قوانینی در حوزه معاینه فنی، راهنمایی و رانندگی، جنگلها و مراثم و مانند اینها است). و هم از سویی دیگر مانع از رانده شدن نهادها و پدیده‌های جدید - مانند بانک و دولت - به تنگنای طرد و تکفیر شده است. چرا که ذیل این تئوری و در کنار ولایت حاکم اسلامی امکان اجتهاد در حوزه‌هایی که قوانین اسلام در آنها بلا موضوع است (مثلاً پیوند اعضا در مسائل پزشکی، یا رمزارزها در مسائل مالی و پولی) فراهم می‌شود تا جامعه اسلامی دچار تنگنای تئوریک نگردد.

فقه المصلحه امام خمینی (ره)

فقاہت شیعه در رویارویی با تجدد و جهان جدید ز نوعی از هوشمندی و فطانت تاریخی خاصی بهره بُرد و آن این که توانست با برخی از نوآوری‌های تئوریک از تنگنای تحولات تاریخی عبور کند. فقهای شاخصی همچون علامه نائینی، شهید آیت الله صدر، و امام خمینی از جمله این نوآوران فقهی هستند. حضرت امام که برخلاف آن دو دیگر تجربه حکومتمداری نیز کسب کردند برای تطبیق شرایط با چارچوبهای فقهی عنصر مصلحت را وارد دستگاه نظری خود کردند که به تعبیر برخی از تحلیلگران یکی از عظیم ترین نوآوریهای فقهی بوده که می‌تواند حتی دوران سازی کند: «آیا می‌توان در گذار به سوی مدرنیته و در تیزاب نقد مدرن مخمری به کار گرفت که فقه را به «قانون» تبدیل کند و در نتیجه ولایت مطلقه فقیه به حاکمیت قانون و دستگاه فقهی ما به «دستگاه حقوق عرفی» تبدیل شود؟ به نظر من این مخمر،

که چیزی جز عنصر مصلحت نیست در اندیشه امام وجود دارد... [و توضیح خواهم داد] که چگونه عنصر مصلحت می‌تواند به عنوان مهم‌ترین کاتالیزور عرفی‌کننده، (Secularizer) دستگاه فقه را به نظام حقوقی عرفی تبدیل کند (حجاریان، ۱۳۷۹: ۱۵۴).»

امام خمینی در مورد اهمیت «مصلحت» می‌فرماید: «حضرت آقایان توجه داشته باشند که مصلحت از امور مهمه‌ای است که گاهی غفلت از آن موجب شکست اسلام عزیز می‌گردد... تذکر پدرانه به اعضای شورای نگهبان می‌دهم که خودشان قبل از گیرها، مصلحت نظام را در نظر بگیرند. چرا که یکی از مسایل بسیار مهم در دنیای پر آشوب کنونی، نقش زمان و مکان در اجتهاد و نوع تصمیم‌گیری‌ها است (سامان نژاد، ۱۳۶۷: ۱۹).»

تردیدی نیست که عنصر مصلحت برآمده از پویایی فقهی امام خمینی است که اساساً در فلسفه فقاقت خودشان به زمان و مکان و اقتضانات آن توجهی جدی داشته‌اند. ایشان در این باره معتقدند: زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند، مسأله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است، به ظاهر همان مسأله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند؛ بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی، همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد (خمینی، ۱۳۷۶: ۲۹۰). این التفات به زمان و مکان در واقع عنصر جوهری فقاقت است چنان که داود فیرحی فقه را تلاش بر تطبیق دین که امری ثابت است با زمان که امری متغیر است می‌داند (فیرحی، ۱۳۷۹: ۲۲۷)؛ یعنی لحاظ کردن مصالح زمانی و مکانی در امور لازمانی که عین توجه به «مصلحت» است.

مصلحت واژه‌ای عربی است که در زبان فارسی به همان معنای مشابه عربی که متضاد فساد است به کار می‌رود در زبان عربی به معنای «الصلاح ضد الفساد و المصلحه: واحده المصلح، الاصلاح نقیض الفساد و المصلحه، الصلاح» به کار رفته است و نیز در زبان پارسی به معنای صواب و شایستگی و صلاح است کلماتی چون اقتضاء، سازگاری، تناسب، مناسب، سزاوار، قابل، کار سودمند، اقتضای زمان و مکان... معادل کلمه مصلحت به کار می‌روند (قربان زاده، ۱۳۸۱: ۵۵).

بحث مصلحت هم در فقه شیعه و هم در فقه سنی مورد توجه بوده است در فقه سنی مصالح از جهات گوناگون تقسیم شده است «از حیث اعتبار و عدم اعتبار، مصالح به معتبر و غیرمعتبر و مرسله تقسیم شده‌اند. مصالحی که شارع مقدس با دلیل خاصی آنها را معتبر شمرده و رعایت و تحقق آنها را ضروری خوانده است یا به استحباب آنها» تأکید فرموده، مصالح معتبر نام دارند؛

و مصالحی که دلیل شرعی بر عدم اعتبار و حجیت آنها یافت می‌شود و به عبارت دیگر دلیل بر حرمت رعایت آنها داریم، مصالح غیرمعتبر نامیده می‌شوند، و مصالحی که به اعتبار یا عدم اعتبارش دلیلی وجود نداشته باشد و نص خاصی نیز صادر نگردد، مصالح مرسله نام دارند (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۰: ۲۷۴).

از نظرگاه تاریخ نگاری بحث مصلحت به سال ۱۳۶۲ و مخالفت شورای نگهبان با لایحه تعزیرات حکومتی برمی‌گردد امام خمینی در نامه‌ای به شورای نگهبان با اعلام نظر خود، راه مخالفت شورای نگهبان را بست البته امام در این نامه به اضطرار اشاره کرده‌اند و مصلحت را در پرتو ضرورت ملاحظه کرده‌اند: این امر موقتی و اضطراری است تا ان شاء الله قضات جامع‌الشرايط تعیین گردند (خمینی، ۱۳۸۲: ۲۴۵).

مسئله بعدی که پای عنصر مصلحت را در گفت‌وگوهای امام خمینی باز کرد به تصویب قانون کار مربوط می‌شود که باز با مخالفت شورای نگهبان روبرو گشت. وزیر کار وقت هم براساس مخالفت شورای نگهبان نامه‌ای به امام نگاشت و نظر ایشان را جویا شد، امام در پاسخ نوشتند که: «بسمه تعالی در هر دو صورت، چه گذشته و چه حال، دولت می‌تواند شروط الزامی [در روابط کارگر و کارفرما] را مقرر نماید (خمینی، ۱۳۸۲: ۱۶۳).

براساس چنین پاسخی، آیت‌الله صافی دیب‌وقت شورای نگهبان نامه‌ای به امام نگاشت و شبهات ممکن در باب این مسئله را شرح داد و خواستار نظر ایشان شد؛ امام خمینی در پاسخ نگاشت: «بسمه تعالی؛ دولت می‌تواند در تمام مواردی که مردم استفاده از امکانات و خدمات دولتی می‌کنند با شروط اسلامی و حتی بدون شرط قیمت مورد استفاده را از آنان بگیرد و این جاری است در تمامی مواردی که تحت سلطه حکومت است (خمینی، ۱۳۸۲: ۱۷۱).

امام خمینی در نهایت توصیف دقیقی از فقه المصلحه را در نامه‌ای به رئیس جمهور وقت، آیت‌الله خامنه‌ای، این گونه ترسیم می‌کنند: «باید عرض کنم حکومت که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول‌الله (ص) است یکی از احکام اولیه اسلام و مقدم بر تمامی احکام فرعیه حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند، حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد در صورتی که رفع بدون تخریب نشود، خراب کند، حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد یک جانبه لغو کند و می‌تواند هر امری چه عبادی و یا غیرعبادی که جریان آن مخالف اسلام است، از آن، مادامی که چنین است جلوگیری کند، حکومت

می‌تواند از حج که از فرایض مهم الهی است در مواقعی که مخالف مصالح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند (خمینی، ۱۳۸۲: ۱۷۰)»

عنصر «مصلحت» در اندیشه فقهی-سیاسی امام خمینی را باید در پرتو نوع موضوع شناسی ایشان لحاظ کرد که طی آن التفات ویژه‌ای به حجیت عرف داشته‌اند. در همین راستا، از امام خمینی استفتا کرده‌اند تا نظرشان را در مورد دو مسئله زیر بیان فرمایند:

آیا تشخیص موضوعات که در رابطه با مستنبطات روایات و ادله شرعی نیست با کیست؟ و اگر با عرف است آیا مجتهد می‌تواند تعیین مصادیق عرفیه کند، و یا باید به عرف واگذار. و اگر در موردی نظر مقلد با مجتهد متفاوت بود، کدام یک از انظار لازم الاتباع است؟ ایشان در پاسخ فرموده‌اند: «میزان عرف است، و اگر بین مجتهد و مقلد اختلاف باشد باید از عرف نظر خواهی کنند. و اگر هر یک مدعی است که عرف چنین است، هر یک به نظر خود عمل کند (امام خمینی، ۱۳۷۴: ۳۰۶)»

برای فهم اهمیت و جایگاه مصلحت و عرف بایستی نگاهی به تحولات تاریخی معاصر داشته باشیم. «امر سیاسی» در دولت جدید در جهان اسلام، برخلاف دولت‌های سنتی اسلامی، ماهیتی دو وجهی پیدا کرده است؛ ترکیبی از «حکم شرعی» و «حقوق عمومی» یا تلفیقی از حکم و حق. دولت‌های اسلامی در اندیشه سنتی مسلمانان، عموماً بر مدار مفهوم حکم و ولایت شرعی حاکمان استوار بودند. امام یا خلیفه ولایت عام در ایجاد نظم عمومی، دفاع، امنیت و اجرای شریعت داشته است. در این حالت، تمامی نهادهای حکومت از مناصب شرعی تلقی می‌شدند. اما در دولت جدید تحولات مهمی رخ داده که مهم‌ترین آن‌ها گسترش خارق العاده دولت و ورود دولت به حوزه رفاه، آموزش، اقتصاد و صنعت و مانند اینها است که بسیار فراتر از وظایف سنتی در دولت قدیم برای اجرای احکام شرعی است. این وظایف جدید بیش از آن که در حوزه احکام شرعی باشد، در قلمرو حقوق شهروندی است و ناگزیر، نیازمند مکانیسم‌های نظارتی مؤثر شهروندان است. همین امر موجب خروج دولت از بساطت گذشته شده و ساختار عمومی دولتهای مدرن در جهان اسلام را با دوگانگی تعیین کننده «حکم» و «حق» مواجه کرده است (فیرحی، ۱۳۹۱: ۹۶). همین بساطت و گستردگی نهادی است که دولت (به عنوان تجلی مدرن حاکمیت اسلامی) را مجبور می‌کند در بسیاری از اموری که ذاتاً در منطقه الفراغ شرع قرار دارند با عطف به دو عنصر «مصلحت» و «عرف» دست به نوآوری‌هایی بزند تا بتواند در مسائل مستحدثه‌های مانند بانکداری به مدیریت پدیده‌ها اقدام کند.

نتیجه گیری

رنه داوید، پژوهشگر حقوق معاصر، درباب چرایی گسست بین انتولوژی اجتماعی و ایستمولوژی فقهی در جهان اسلام می نویسد: «... بسیاری از احکام فقهی می توانستند در زمان خود مناسب و کافی باشند، اما امروزه متروک به نظر می رسند و حتی ممکن است به نظر ما زننده آیند. از آن زمان که کشورهایی با اکثریت مسلمان، عدم تحرک خویش را رها کردند و طی قرن های ۱۹ و ۲۰ در جستجوی آن برآمدند که کشورهای غربی را نمونه خود قرار دهند - زیرا نه فقط رفاه مادی بلکه اندیشه های سیاسی و طرز تفکر اخلاقی و معنوی این کشورها ایشان را به خود جلب کرده بود - عدم انطباق فقه با شرایط و اندیشه های نوین مشکلی ایجاد کرد (داوید، ۱۳۶۹: ۴۵۴)». برای پر شدن این شکاف میان هستی شناسی و معرفت شناسی در برخورد با پدیده های مدرنی همچون دولت و بانکداری و اقتصادهای نوین فقه شیعه راهکارهای بسیاری خوبی در نظر گرفته است که در این مقاله به سه رویکرد توجه نشان داده شد: موضوع شناسی، منطقه الفراغ شرع آیت الله صدر، و فقه المصلحه امام خمینی (ره) در موضوع شناسی اجتهاد فقهی بر تفکیک میان حکم و پدیده مستحدثه تمرکز می کند که گاهی اساساً خارج از آن احکام قرار می گیرد. آیت الله خامنه ای در این مورد می فرمایند: «یکی از کمبودهای اساسی فقه ما، ضعف معرفت به موضوعات است؛ چون حکم فقهی، حکمی کلی است که بر روی موضوع سوار می شود؛ به یک موضوع تعلق پیدا می کند. اگر فقیه موضوع را نشناسد، در شناخت حکم و در تطبیق، اشتباه خواهد کرد؛ کما این که مثلاً در زمینه مسائل مالی، بعضی ها پول را نمی شناسند، اعتبار بانکی را نمی شناسند، بانک را نمی شناسند؛ در نتیجه حکم ربای قرآنی را درست نمی فهمند و ممکن است طور دیگری فتوا بدهند. این یک مثال است؛ مثال های فراوان دیگری هم وجود دارد. موضوع شناسی، خیلی خوب است؛ من استقبال می کنم. این کار خوبی است؛ البته راهش ارتباط با حوزه قم است (بیانات مورخه ۲۲ اردیبهشت ۱۳۷۷)».

با تمسک به نظریه منطقه الفراغ شرع فقیه می تواند برای تحول و تطور تاریخی پدیده ها که منجر به شکل گیری حوزه های جدید می شود دستگاه نظری نوینی را با توجه به چارچوب های ارزشی تفکر اسلامی تدوین کند و مانع از بن بست های تئوریک در فقاهت شود. و در نهایت با عطف توجه به دو عنصر «مصلحت» و «عرف» در گفتن فقه المصلحه امام خمینی، فقاهت می تواند پویایی های زمانی و مکانی را با توجه به دگرذیسی های انتولوژی اجتماعی درک کند و از فراز محدودیت های فقاهت سنتی عبور کند و برای پدیده های نوین مبانی فقهی فراهم

کند. فقه شیعه بعد از مشروطیت با چنین ابزارهای تئوریکی توانسته است یکی از مهم‌ترین نهادهای اقتصاد مالی جدید را در خود جذب و هضم کند و از این لحاظ فلسفه اجتهاد پویا را تحقق بخشد. بنابراین اگر نهادهای مدرن (همچون بانکداری و ابزارهای مالی و پولی جدید همچون سهام و بورس و رمزارزها) توانستند این چنین به راحتی در جامعه معاصر ایران، به منزله یک کشور اسلامی، پذیرفته شوند و گسست‌های نظری خاصی پیش نیامده است، همگی مدیون همین تحولات نوآورانه در فقه شیعه پس از مشروطه بوده است که به جا است از این ظرفیت بیش از پیش برای حل مسائل جامعه استفاده گردد.

منابع و مأخذ:

- بقاء رضوی، مهدی، (۱۳۴۷) **طرح تحلیلی اقتصاد اسلامی**، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۴۴)، **صحیفه امام خمینی**، جلد ۱۵، تهران: موسسه نشر آثار امام
- خمینی، روح‌الله (۱۳۴۶)، **صحیفه امام خمینی**، جلد ۲۱، تهران: موسسه نشر آثار امام
- خمینی، روح‌الله (۱۳۸۲)، **صحیفه امام خمینی**، جلد ۱۹، تهران: موسسه نشر آثار امام
- خمینی، روح‌الله (۱۳۸۶)، **صحیفه امام خمینی**، جلد ۱۸، تهران: موسسه نشر آثار امام
- حجابیان، سعید (۱۳۷۹)، **از شاهد قدسی تا شاهد بازاری**، تهران: نشر طرح نو
- طباطبایی حکیم، محمد سعید (۱۳۹۱)، **توضیح المسائل** (حکیم)، قم: انتشارات مهر ثامن الائمه (علیه السلام)
- جعفری، علی (۱۳۷۹)، تأثیر افکار شهید صدر بر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، **اندیشه ماندگار** ۱، قم: دبیرخانه کنگره بین‌المللی آیه‌الله‌العظمی صدر
- جمع محققین دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم (۱۳۸۶)، **مسائل مستحده پژوهشی** (جلد یکم)، قم: بوستان کتاب قم (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)
- جمعی از نویسندگان (۱۳۸۰)، **امام خمینی و حکومت اسلامی**، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- راهدار، احمد (۱۳۷۶)، **غرب شناسی اثباتی، نشریه پگاه حوزه** (جلد ۱۵۸)، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، صص ۳۶-۱
- داوود، رنه (۱۳۶۹)، **نظامهای بزرگ حقوقی معاصر**، ترجمه حسین صنایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، تهران: مرکز نشر دانشگاهی
- دلم، ماتیو (۱۳۹۴)، **نگاهی به کتاب فلسفه پول اثر گنورگ زیمل**، ترجمه شایسته مدنی، **نشریه اینترنتی جادوی اقتصاد**
- صدر، محمد باقر (۱۳۸۹)، **بانک بدون ربا**، مترجم مرتضی زنجانی، مقدمه نویسنده احمد اسماعیل تبار، تهران: انتشارات فرهنگ سبز
- سامان‌زاده، امیرحوشنگ (۱۳۶۷)، **مجموعه مصوبات مجمع نخستین مصلحت نظام**، تهران: نشر گستره
- فیرحی، داوود (۱۳۷۹)، **دانش قدرت مشروعیت در اسلام**، تهران: نشر ثنی
- فیرحی، داود (۱۳۹۱)، **فقه و سیاست در ایران** (جلد ۱)، تهران: نشر ثنی
- فیرحی، داود (۱۳۹۴)، **فقه و سیاست در ایران** (جلد ۲)، تهران: نشر ثنی
- فیرحی، داود (۱۳۹۶)، **فقه و حکمرانی حزبی**، تهران: نشر ثنی
- قربان‌زاده، قربان‌علی (۱۳۸۱)، **مبانی مصلحت عمومی در اندیشه سیاسی امام خمینی**، تهران: انتشارات پژوهشگاه امام خمینی و انقلاب اسلامی
- مدنی، جلال‌الدین (۱۳۶۱)، **تاریخ سیاسی معاصر ایران** (جلد یکم)، قم: انتشارات اسلامی
- مطهری، مرتضی (بی تا)، **پوری اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی**، تهران: حکمت
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، **روبا و بانکداری اسلامی**، گردآورنده ابوالقاسم علیان‌زاد، قم: مدرسه‌الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۵)، **دائرة المعارف فقه مقارن**، قم: مدرسه‌الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)
- نعمتی مهرداد، طباطبایی سیدعلی اکبر (۱۳۹۵)، **تعیین عوامل مؤثر بر ناکارایی هزینه در بانک‌ها (مطالعه موردی: بانک‌های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران)**، **نشریه اقتصاد مالی** (اقتصاد مالی و توسعه) سال: ۱۳۹۵، دوره: ۱۰، شماره: ۳۶، صفحه شروع: ۱۳۳، صفحه پایان: ۱۳۸