



The Role of Governance Integrity in Islamic Banking; (with Emphasis on the Legal System of the Islamic Republic of Iran and Malaysia)

Ali Allahyarifard*

Mahmood Ganjbakhsh**



10.30497/ifr.2023.244139.1769

20.1001.1.22518290.1402.12.5.1.8





Abstract

Realizing the basic principles of Islamic banking and implementing the basic rules and regulations of conventional banking make an absolute generality and peculiarity relationship, because Islamic banking is rooted in human nature and ethics, and its principles are not separated from those of reason and moral rules accepted by all the involved thinkers. The main question is what principles the legal system of governance fitting with Islamic banking and the goals of the Holy Sharia should include. The purpose of this article is to present the role of governance integrity in the realization of real Islamic banking, focusing on the banking system of the Islamic Republic of Iran and Malaysia. Descriptive analysis and that of the findings and concepts have been done with qualitative content analysis method through library information collection. According to the selected hypothesis, all conventional banking regulations that are to protect the rights of individuals and morals should be applied. Failure to apply prior and subsequent desirable supervision by the competent institutions mentioned in the constitution and other laws resulting in the divergence of Islamic banking governance reference laws and executive instructions, excluding some institutions from supervision by the laws approved by the governing bodies, violation of the decrees issued by the regulatory body about banking and lacking in the required expertise in Islamic banking knowledge are among the factors that prevent the implementation of true Islamic banking based on ethics in the society. It is, therefore, suggested that governments and international organizations work out some agreements on how to apply the legal system related to supervision and compliance in common banking issues.

Keywords: Governance; Corporate Governance; Implementation; Conventional Banking; Islamic Banking; Iran; Malaysia.

JEL Classification: I18, K23, N45.

* PhD Student, Public Law, Faculty of Law and Political Science, Tehran University, Tehran, Iran (Corresponding Author). allahyarifard12@ut.ac.ir  0000-0002-8700-616X

** Assistant Professor, Faculty of Literature and Humanities, Kharazmi University, Tehran, Iran. mganjbakhsh@gmail.com  0000-0002-3523-3299

Received: 2023/01/06

Accepted: 2023/04/23

نقش یکپارچگی حکمرانی در بانکداری اسلامی؛ (با تأکید بر نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و مالزی)

محمود گنج‌بخش**

علی الهیاری فرد*

چکیده

تحقق اصول اساسی بانکداری اسلامی و اجرای قوانین و مقررات پایه بانکداری متعارف، رابطه عموم خصوص مطلق است. چرا که بانکداری اسلامی مبتنی بر فطرت و اخلاق است و اصول آن، خارج از اصول پذیرفته شده منبعت از عقل و اخلاق که مورد پذیرش تمامی انسان‌های اخلاق‌گرای مبتنی بر فطرت است، نمی‌باشد. پرسش اصلی این است که نظام حقوقی مرتبط با نظارت و تطبیق در حکمرانی متناسب با بانکداری اسلامی و اهداف شارع مقدس، شامل چه اصولی است؟ هدف این مقاله ارائه نقش یکپارچگی حکمرانی در تحقق بانکداری اسلامی واقعی، با تمرکز بر سیستم بانکداری کشورهای ایران و مالزی است. تحلیل توصیفی و تجزیه تحلیل یافته‌ها و مفاهیم به روش تحلیل محتوای کیفی مباحث از طریق جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است. با توجه به فرضیه منتخب، بایستی همه مقررات بانکداری متعارف که در جهت حمایت از حقوق اشخاص و اخلاق است اعمال گردد. عدم اعمال نظارت پیشینی و پسینی مطلوب توسط نهادهای ذی‌صلاح در قانون اساسی و دیگر قوانین و در نتیجه واگرایی قوانین مرجع حکمرانی بانکداری اسلامی و دستورالعمل‌های اجرایی، مستثنی نمودن برخی نهادها و مؤسسات از نظارت توسط قوانین مصوب از سوی ارکان حاکمیتی، نقض احکام صادره از سوی رکن نظارتی بر بانکداری و عدم تخصص در دانش بانکداری اسلامی، از جمله عواملی هستند که مانع از اجرای بانکداری اسلامی راستین و مبتنی بر اخلاق در جامعه می‌گردد؛ بنابراین پیشنهاد می‌شود دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی در مورد چگونگی اعمال نظام حقوقی مرتبط با نظارت و تطبیق در مسائل بانکداری مشترک، توافقاتی را داشته باشند.

واژگان کلیدی: حکمرانی؛ حاکمیت شرکتی؛ تطبیق؛ بانکداری متعارف؛ بانکداری اسلامی؛ ایران؛ مالزی.

* دانشجوی دکتری، حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده)
مسئول (0000-0002-8700-616X ID)

** استادیار، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران
mganjbakhsh@gmail.com (0000-0002-3523-3299 ID)

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۰۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۱۶

مقاله برای اصلاح به مدت ۱ روز نزد نویسندگان بوده است.

مقدمه

بانکداری اسلامی در دهه گذشته مورد توجه اکثر پژوهشگران، فقها، اساتید و فعالان حوزه بانکداری بوده است (Biancone, Saiti, Petricean & Chmet, 2020). براساس رتبه‌بندی جهانی اس‌اندپی به‌رغم شیوع بیماری فراگیر کرونا، رشد مالی اسلامی طی سال‌های ۲۰۲۲-۲۰۲۱ میلادی بین ۱۰ تا ۱۲ درصد بوده و ارزش بازار آن نیز در حدود ۲/۲ تریلیون دلار بوده است (اس‌اندپی، ۲۰۲۲م)، که حاکی از تداوم رشد مستمر اقتصاد اخلاق در بین جوامع بشری است. همچنین باید اشاره داشت که تحقق اقتصاد اخلاقی و اقتصاد اسلامی از آثار اجرای بانکداری اسلامی واقعی است که مبتنی بر حق، عدل و فطرت انسانی است. سعادت واقعی انسان را جز خالق یکتا، توانایی تشخیص ندارد و اوست که از طریق وحی به پیامبران خود، نقشه تعالی و سعادت افراد و جامعه بشری را مهیا ساخته و عقل را به انسان داده تا تفکر در آفاق و انفس نماید و گره مشکلات خود را باز کند. بنابراین بدی و خوبی هر امری با رشد قوای عقلانی انسان و تفحص در حکمت احکام الهی روشن می‌شود؛ چرا که براساس قاعده فقهی «هر آنچه که شرع بدان حکم می‌کند عقل در می‌یابد که محال است شرع بیهوده به آن حکم کرده باشد و حتماً ملاکی برای حرمت یا وجوب حکم داشته است» (عاملی، بی‌تا)، لازمه اجرای صحیح قوانین صادره از سوی شارع مقدس، مستلزم وجود حکمرانی صحیح است. راهبری افراد متخصص و آشنا به مسائل شرعی، اقتصاد، حقوق و فناوری اطلاعات، شرط لازم و وجود چهارچوب صحیح حکمرانی مبتنی بر حق و عدل برای اجرای قوانین شرعی شرط کافی برای اجرای بانکداری اسلامی است. این مقاله درصدد آن است که دلایل عدم تحقق آثار و برکات ناشی از اجرای بانکداری اسلامی را از منظر حاکمیت و در راستای اصول قانون اساسی مورد تحلیل و بحث قرار دهد. آیا حکمرانی صحیح برای تحقق بانکداری اسلامی و مبتنی بر اخلاق به‌صرف تصویب قوانین بالادستی کفایت می‌نماید؟ اگر چنین باشد باگذشت نزدیک به چهل سال تجربه اجرای قانون بانکداری بدون ربا در کشور یا همان شیوه بانکداری که مدنظر شارع قوانین اسلام است، این موضوع به‌صورت کامل تحقق می‌یافت و از نظر اندیشمندان اقتصاد، دین و مردم در اجرای بانکداری غیرربوی و اسلامی هیچ‌گونه ایرادی متصور نمی‌شد. برای آسیب‌شناسی دلایل عدم انطباق شیوه بانکداری اجرایی در کشور با قوانین بالادستی مانند قانون اساسی، لازم است لایه‌های حکمرانی

قوانین بانکداری و نقش حاکمیت در آن بررسی شود و آسیب‌ها و دلایل آن به‌طور روشن بیان گردد.

تحریم ربا و تأکید بر سایر موازین اخلاقی مانند حق و عدل در تمام ادیان الهی مورد توجه بوده و دلایل و حکمت آن در اقتصاد مشهود است که برخی از آثار و نتایج آن را می‌توان در اهمیت به تلاش، فعالیت و کار، تولید، خلق ثروت و افزایش رفاه جامعه، اجتناب از بیکاری ارادی، نفی ظلم، گسترش حق و عدل، ضرورت دسترسی همه افراد جامع به احتیاجات اولیه زندگی و برخورداری از حداقل معیشت جستجو کرد و تمامی موارد به‌درستی در اصول قانون اساسی کشور به‌صورت صریح یا ضمنی آمده است؛ حتی قانون عملیات بانکداری بدون ربا منبعث از مفاد اصول قانون اساسی و منطبق با قوانین شریعت است، لکن مجموعه الزامات و زنجیره اقداماتی که انطباق شیوه بانکداری کشور را با مفاد قوانین بالادستی تضمین و صیانت نماید دارای نقص است که محصول نهایی را معیوب و غایت نظر شارع مقدس که از سوی اندیشمندان اقتصادی و دینی بیان می‌گردد و عقل و جوب آن را تأیید می‌کند، حاصل نمی‌شود.

۱. پیشینه تحقیق

بیشتر مطالعات تجربی و نظری در حوزه بانکداری اسلامی، بیانگر این موضوع است که موفقیت بانکداری اسلامی وابسته به موفقیت و نقش آن مؤسسات در حاکمیت سازمانی است که تأکید بر باز بودن^۱، شفافیت، استقلال و پاسخ‌گویی دارد (Istrefi, 2020). عامل باز بودن زمانی اتفاق می‌افتد که ذی‌نفعان همانند سهامداران و بانکداران در توسعه کسب‌وکار درگیر شوند و این موضوع در بانکداری اسلامی زمانی اتفاق می‌افتد که قراردادهای معاملاتی، مبتنی بر «سود و زیان» باشد و کلیه فرآیندهای معاملاتی به‌دقت نظارت شود (الهیاری فرد و بیدآباد، ۱۴۰۱). شفافیت در بانکداری اسلامی به درآمد و دارایی‌های بانک مربوط است (Hartanto, Agussani & Dalle, 2020)؛ به این معنی که آیا دارایی‌های بانک واقعی یا موهومی است؟ آیا درآمدهای بانک ناشی از نقش واسطه‌گری وجوه بوده است و متناسب باقیمت تمام‌شده خدمات، اجرت‌المثل دریافت

1. Openness
2. Profit and Loss Sharing (PLS)

می‌شود؟ یا ناشی از خرید و فروش منابع (تجهیز و تخصیص منابع) و حاشیه سود^۱ است؟ که در این صورت از نظر شرعی ممنوع و حرام است. استقلال نیز به‌عنوان یکی دیگر از عوامل حکمرانی بانکداری اسلامی مطرح می‌گردد که متمرکز بر تطبیق است و می‌بایست توسط رکن نظارت بر شریعت انجام شود. در این خصوص پاسخ مستقیم به آموزه‌ها و ارزش‌های اخلاقی و الهی و نظارت ذی‌نفعان بر هیأت عامل بانک برمی‌گردد (Alam, Ahmad & Muneeza, 2020).

بررسی‌ها و مطالعات در حوزه بانکداری اسلامی و مبتنی بر شریعت حاکی از آن است که این شیوه بانکداری که مطابق با ارزش‌های اسلامی و اخلاق است نیز، براساس الگوهای کسب‌وکار جهانی شکل گرفته است. از این رو موفقیت بانکداری اسلامی جدا از تلاش‌های صورت‌گرفته برای ارتقای ارزش‌های سازمانی و کارایی، مبتنی بر اصول حاکمیت متعارف نیست (Parsa, 2020). بیشتر مطالعات حاکی از آن است که برخی از بانک‌های اسلامی از ساختار حاکمیتی متعارف، مانند حسابرسی داخلی و خارجی که با کارایی بانک‌ها همبستگی مثبت دارند، استفاده می‌نمایند (Aslam, Haron & Tahir, 2019؛ Hasan, Hassan & Aliyu, 2020). از این رو مصداق عینی این نظریه را می‌توان در انطباق اصول حاکمیت شرکتی کشورهای عضو «سازمان همکاری و توسعه اقتصادی»^۲، کمیته نظارتی بازل (BIS) و اصول حاکمیت مبتنی بر شریعت بانک نگارای مالزی^۳ جستجو کرد (الهیاری فرد و بیدآباد، ۱۴۰۱). براساس یافته‌های پژوهشی، برون‌رفت نظام بانکی ایران از چالش‌های فعلی با اصلاح نظام اقتصادی و بازنگری در ساختارهای بازار پولی ملازمه دارد (گنج‌بخش، ۱۴۰۰، ص. ۱).

یکی دیگر از محورهای مطالعاتی بانکداری اسلامی، تأثیرگذاری این شیوه بانکداری بر رشد اقتصادی و کمک به دولت در فراهم‌نمودن بسترهای لازم برای فعالیت‌های تولیدی شرکت‌های کوچک و متوسط است. نقش بانک‌های اسلامی و مشارکت آن‌ها در رشد اقتصادی کشورهای در حال توسعه مانند اندونزی و مالزی به‌طور کامل مشهود است. تأمین مالی بانک‌های اسلامی مالزی برای توسعه آن کشور در ابعاد مختلف، نمونه بارزی از

1. Spread

2. Organisation de Cooperation et de Developpement Economiques (OCDE)

3. Bank Negara Malaysia (BNM)

تأثیرگذاری بانکداری اسلامی در رشد اقتصادی کشورهای در حال توسعه است (Husseini et al, 2019).

مطالعات بانکداری اسلامی در ۱۰ سال گذشته حاکی از آن است که موضوع حاکمیت بانکداری اسلامی بیشترین دغدغه فعالیت‌های پژوهشی کشورهای مختلف، اعم از کشورهای دارای اکثریت جمعیت مسلمان یا حداقل جمعیت مسلمان بوده است. نتیجه مطالعات مذکور نشان داده که دو مسأله اصلی در ارتباط با بانکداری اسلامی وجود دارد؛ اولین موضوع، نیاز به توسعه الگو به‌عنوان یک الگوی بانکداری در راستای کمک به توسعه اقتصادی است و موضوع بعدی مشکلات متعدد در راستای پایداری این الگوی بانکداری است که این مشکلات عبارتند از: فساد، ساختار سازمانی متنوع، استقلال هیأت نظارت شرعی و سایر موارد. (Zuhroh, 2022). چالش‌های اساسی نظام بانکی ایران عبارتند از: ناکافی بودن مقررات و ضوابط متناسب با زمان و مکان، نظارت ناکارآمد، تحریم خارجی و تضعیف داخلی، رقابت ناسالم مؤسسات اعتباری، عملکرد صوری در اعطای تسهیلات، نرخ بالای مطالبات غیرجاری، پایین بودن نرخ کفایت سرمایه، بنگاهداری، خلق پول و فساد در نظام بانکی و اداری مرتبط (گنج‌بخش، ۱۴۰۰، ص. ۱).

۲-۱. بانکداری اسلامی برتر در سایر کشورها

کم مخاطره بودن بانک‌های اسلامی در مقابل بحران‌های بین‌المللی و افزایش رو به رشد مسلمانان در کشورهای غیراسلامی دلایل اصلی استقبال از این شیوه بانکی در کشورهای غیراسلامی است. برخی از بانک‌های معروف بین‌المللی، پنجره‌ای برای ارائه خدمات بانکداری اسلامی ایجاد کرده‌اند. این شیوه بانکداری رو به رشد است، به‌نحوی که ۱۵۲۶ مؤسسه مالی اسلامی در سطح دنیا ارائه‌کننده خدمات بانکداری اسلامی هستند. میزان دارایی‌های بانک‌های اسلامی از ۱۷۶۱ میلیارد دلار آمریکا در سال ۲۰۱۲ میلادی به ۲۸۷۵ میلیارد دلار در سال ۲۰۱۹ رسیده است (۶۳/۳ درصد رشد). بانکداری اسلامی در کشورهای مختلف دارای الگوهای مختلفی است، به‌نحوی که در سال ۲۰۲۰ میلادی ۷۴ کشور جهان دارای بانکداری اسلامی (قسمت عمده آن‌ها بانک‌های تجاری) بوده‌اند که ۴۶ کشور از آن‌ها دارای مقررات بانکداری اسلامی هستند. برخی از کشورها مجوز فعالیت ارائه خدمات بانکداری اسلامی را به بانک‌های خود داده‌اند که از جمله آن‌ها می‌توان به

کشورهای قطر، افغانستان، اتیوپی و الجزایر در سال ۲۰۱۸ اشاره نمود. کشورهای مالزی، اندونزی و بحرین سه کشور برتر در «شاخص توسعه مالی اسلامی»^۱ ۲۰۲۰ میلادی هستند. شاخص توسعه مالی اسلامی شامل شاخص‌های توسعه کمی، دانش، حکمرانی، مسئولیت‌های اجتماعی و آگاهی است. کشور جمهوری اسلامی ایران از نظر حجم دارایی‌های (توسعه) مبتنی بر بانکداری اسلامی در رتبه‌بندی «شاخص توسعه مالی اسلامی» در رتبه دوم - بعد از کشور مالزی - قرار می‌گیرد و رتبه سوم متعلق به کشور عربستان سعودی است. براساس مرجع فوق، شاخص حکمرانی، خود به سه زیر شاخص مقررات، حکمرانی شریعت و حکمرانی شرکتی تقسیم می‌شود. رتبه‌های برتر در زیر شاخص مقررات متعلق به کشورهای مالزی، بحرین و اندونزی است. در حکمرانی شریعت، سه کشور برتر عبارتند از: بحرین، مالزی و سودان؛ در حکمرانی شرکتی نیز سه کشور برتر عبارتند از: مالدیو، سری‌لانکا و امارات (Islamic Financial Development Index, 2020).

۲-۲. ویژگی‌های بانکداری اسلامی در ایران

بعد از تصویب قانون عملیات بانکداری بدون ربا در سال ۱۳۶۲، این قانون به‌عنوان تنها مرجع قانونی عملیات اجرایی بانکداری اسلامی شناخته شد، منتها به دلیل فقدان آیین‌نامه‌های اجرایی کارآمد، مؤثر و بسترهای اجرایی قانون مذکور، توان پیاده‌سازی بانکداری اسلامی واقعی بدون شبهه ربوی فراهم نگردید، که در این شرایط:

- مقررات احتیاطی و استانداردهای بین‌المللی بانکداری متعارف و آیین‌نامه‌های منبعث از آن‌ها، مرکز ثقل عملیات نظام بانکداری ایران است؛
- فقدان آیین‌نامه اجرایی دقیق و نظارت‌شده بانکداری اسلامی منطبق با قوانین اولیه و واگرایی بین مفاهیم منبعث از اسناد بالادستی و اجرایی بیشتر به چشم خورد؛
- نظام جامع یکپارچه ارائه‌کننده خدمات پشتیبانی و فنی تطبیق مبتنی بر شریعت برای راهبری و نظارت بر فرایندهای محصولات و خدمات نظام بانکی حاصل نشد؛

- منفعت‌طلبی و ثروت‌اندوزی بر اخلاق و دغدغه پوشش نیاز به انطباق عملیات بانکداری با روح حاکم بر قانون عملیات بانکی بدون ربا و قانون اساسی توفیق یافت؛
- چهارچوب قانونمند منطبق با نیازهای روز در خصوص عقود اسلامی فراهم نگردید؛
- بسترهای مناسب جهت اجرایی شدن عقود اسلامی فراهم نشد؛
- بسترسازی قوانین مالیاتی برای اخذ مالیات بر بازدهی سرمایه، توسعه نیافت و اجرایی نشد؛
- سودآوری بانک‌ها به‌عنوان یک مؤسسه کسب‌وکار اقتصادی و نه به‌عنوان یک بنگاه واسطه‌گری وجوه، شکل یافت؛
- غلیان منفعت‌طلبی سرمایه‌گذاران و مجریان طرح‌های سرمایه‌گذاری و استتکاف از تسهیم سود به‌صورت عادلانه، منصفانه و اخلاق محور در قالب مشارکت افزایش یافت.
- تعدد و تنوع عقود و پیچیدگی دستورالعمل‌ها، فرایندهای عملیاتی و نظارتی موجب صوری شدن اجرای عقود شد.
- واگرایی نرخ سود سپرده‌های بانکی از نرخ تورم و بازدهی بخش حقیقی اقتصاد موجب تضعیف توان سپرده‌گذاران و ایجاد سودهای ناعادلانه برای گیرندگان تسهیلات گردید.
- دخالت در تعیین سود بانکی از طریق نرخ سود بین‌بانکی توسط بانک مرکزی مانع از تحقق عملیاتی شدن عقود اسلامی شد.

۲-۳. مبانی و الزامات حکمرانی در بانکداری اسلامی ایران

«در اصطلاح حقوق اساسی، قانون به قواعدی گفته می‌شود که با تشریفات مقرر در قانون اساسی از طرف قوه مقننه وضع شده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۳)؛ بنابراین قوانین، احکام و دستورالعمل‌های تقنینی می‌بایست با تشریفات مقرر در قانون اساسی وضع شده باشند. به‌طور کلی در مباحث حقوقی قوانین مربوط به بانکداری بدون ربا به سه طبقه به شرح زیر تقسیم می‌شود.

۲-۳-۱. قانون اساسی

تحقق اهداف اصول ۱، ۲، ۳، ۱۴، ۲۹، ۴۰، ۴۳، ۴۴، ۴۹، ۷۲، ۷۶، ۸۵، ۹۱، ۹۳، ۹۴، ۹۵، ۹۶، ۹۸، ۱۳۸، ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی مستلزم اجرای بانکداری اسلامی یا مربوط به این شیوه بانکداری است. اصول مذکور دربرگیرنده مبانی و الزامات تحقق بانکداری اسلامی راستین است که شامل مباحث مربوط به حق و عدل، نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، تحقق اقتصاد اخلاق، لزوم نظارت و تطبیق، فراگیری و گسترش اخلاق به خارج از محدوده مسلمانان، ضمان اعاله، نفی اضرار به غیر، تکافل اجتماعی، محترم شمردن مالکیت بخش خصوصی، تعاونی و دولتی، ممانعت از کسب ثروت ناشی از عملیات مضمون و منفور شده اخلاق و شرع، چهارچوب تقنین و لزوم رعایت شرع و اخلاق، تحقیق و تفحص و نقش حاکمیت، تفویض تقنین، رکن اصلی تشخیص شرعی بودن، تأیید، تنفیذ و تفسیر قوانین، مسئولیت تدوین آیین‌نامه‌ها، ضمانت اجرایی نظارت و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری است؛ همچنین براساس اصل ۹۱ قانون اساسی، رکن حامی و پاسداری از قانون اساسی، شورای نگهبان است.

۲-۳-۲. قوانین عادی در نظام بانکی

به‌طورکلی براساس نظر حقوق‌دانان، آن بخش از اراده حکومت که جنبه عمومی و دائمی است قانون نامیده می‌شود. قوانین عادی قوانینی هستند که طی فرایندی خاص توسط مجلس شورای اسلامی (اصل ۵۸ قانون اساسی) و یا از طریق همه‌پرسی عمومی (اصل ۵۹ قانون اساسی) به تصویب می‌رسد و با قانون اساسی مغایرت ندارد که مسئولیت تطبیق آن به عهده شورای نگهبان است. قوانین عادی نظام بانکی ایران به دو بخش قابل تقسیم است.

الف) قوانین عادی پایه (یا عمومی)

این قوانین در راستای ایفای نقش بانکداری متعارف است و به ظاهر ارتباطی به بانکداری بدون‌ربا یا بانکداری اسلامی ندارد. هرچند که برخی از قوانین پایه بانکداری که منبعت از قوانین احتیاطی بین‌الملل است، با روح بانکداری اسلامی تطابق دارد. این بخش از قوانین برگرفته از قانون مدنی، قانون تجارت و قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ شمسی است. الزامات در فرآیندهای بانکداری متعارف در این مواد قانونی مشاهده می‌شود. این قوانین حسب فناوری‌های جدید و مقررات احتیاطی بین‌المللی توسط بانک‌های معین لازم‌الاجرا

است؛ به بیان دیگر بانک‌ها به منظور استفاده از خدمات یکدیگر به‌ویژه در مورد نقل و انتقال وجوه به صورت الکترونیک (مانند خدمات سوئیفت)، گشایش اعتبارات اسنادی اعم از عادی و الکترونیک، ضمانت‌نامه‌های بین‌المللی، معاملات اسناد و اوراق بهادار، می‌بایست اعتماد یکدیگر را جلب نمایند و این مهم بدون رعایت استانداردهای بین‌المللی به‌ویژه استانداردهای کمیته بال^۱، کارگروه اقدام مالی (در مورد پول‌شویی)^۲ و اتاق بازرگانی بین‌الملل^۳ و سایر ارگان‌های نظارتی بین‌المللی امکان‌پذیر نیست. البته نهادهایی برای استانداردسازی مقررات احتیاطی برای بانکداری اسلامی نیز ایجاد شده‌اند، منتها استانداردهای ارائه‌شده هنوز در بین بانک‌های اسلامی و به‌ویژه بانک‌های اسلامی مبتنی بر فقه شیعه مورد پذیرش قرار نگرفته و لازم‌الاجرا نیست. برخی از مؤسسات بین‌المللی اسلامی تقنینی مقررات احتیاطی عبارتند از: هیأت خدمات مالی اسلامی^۴ و سازمان حسابرسی و بازرسی برای مؤسسات مالی اسلامی^۵.

ب) قوانین عادی مرتبط با بانکداری اسلامی

این قوانین در راستای تحقق بانکداری بدون ربا و برگرفته‌شده از قانون مدنی است. عمده تنگناهای اجرایی این بخش از قوانین به شرح زیر است:

- عدم ارائه معیارهای دقیق و ملموس حق و عدل و اکتفا به کلیات؛
- انطباق‌ناپذیری عقود اسلامی با نیازهای روز؛
- تعدد عقود اسلامی و عدم ایجاد بسترهای تحقق آن‌ها؛
- پرداخت سود علی‌الحساب؛
- ریسک‌گریزی بانک‌ها و مشتریان و عدم تحقق مشارکت در سود و زیان؛
- کاهش انگیزه برای سپرده‌گذاری قرض‌الحسنه و سازوکار نظارتی در مصرف آن‌ها
- تصویب قوانین متعدد و ناسازگار با روح قانون بانکداری اسلامی و قانون اساسی.

1. The Basel Committee on Banking Supervision (BCBS)
2. The Financial Action Task Force (on Money Laundering) (FATF)
3. International Chamber of Commerce (ICC)
4. The Islamic Financial Services Board (IFSB)
5. The Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI)

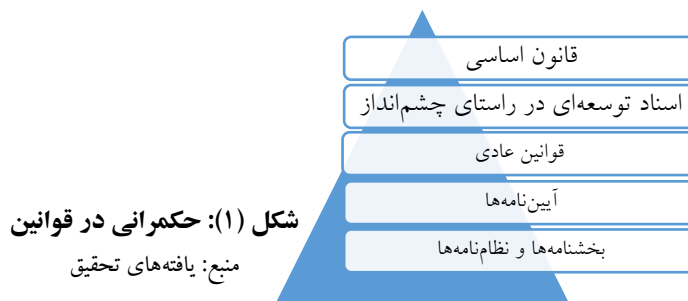
قانون جدید بانکداری به‌عنوان لایحه پیشنهادی مجلس شورای اسلامی در ۲۶ آذرماه ۱۳۹۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. طرح مذکور شامل سه بخش «طرح یک فوریتی قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران»، «طرح تأسیس بانک توسعه جمهوری اسلامی ایران» و «طرح بانکداری جمهوری اسلامی ایران» است که هیچ‌یک تاکنون توسط دولت یا بانک مرکزی به بانک‌های کشور ابلاغ نشده و لازم‌الاجرا نیست.

۲-۳-۱. احکام و نظام‌نامه‌های قوه مجریه

«مقررات» در عرف اداری «تصویب‌نامه»، «آیین‌نامه» و «بخشنامه» نامیده می‌شود. مراجع اجرایی، تعلیمات و رهنمودهای خود را به‌صورت کتبی در اختیار رؤسین قرار داده تا مطابق با آن عمل شود؛ آیین‌نامه‌ها، بخش‌نامه‌ها و نظام‌نامه‌ها نباید مغایر با قانون باشد؛ باید در نظر داشت که بخش‌نامه و ماهیت آن موجب حق و تکلیف جدیدی نمی‌شود و از طرفی قابل استناد در دادگاه نیست. همچنین باید توجه داشت که در صورت تعارض با قانون یا آیین‌نامه نباید به آن عمل کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶).

۳. ضرورت تطبیق

آنچه از منابع حقوقی مشخص و معین می‌شود، سلسله مراتب قوانین و مقررات است. سلسله مراتب قوانین یک کشور به ترتیب اهمیت آن عبارتند از: قانون اساسی، قوانین عادی، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها یا نظام‌نامه‌ها؛ به‌نحوی که قوانین عادی، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها یا نظام‌نامه‌ها می‌بایست پیرو قانون اساسی باشند. همچنین انطباق آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها یا نظام‌نامه‌ها با قوانین عادی، الزام‌آور و در نهایت پیروی بخش‌نامه‌ها یا نظام‌نامه‌ها یک سازمان با آیین‌نامه‌های اجرایی ضروری است. این موضوع در شکل (۱) نشان داده شده است.



نظام حقوقی کشورهای جهان برای نظارت بر رعایت قوانین عادی و آیین‌نامه‌ها (تطبیق) از دو شیوه مختلف نظارتی استفاده می‌کند که عبارتند از:

۳-۱. دادگاه قانون اساسی^۱

بیشتر کشورهای جهان برای تضمین تطبیق کلیه قوانین، نحوه اجرای آن‌ها و شئون نظام سیاسی، اقتصادی، حقوق فردی و اجتماعی، نهادی خاص تحت عنوان «دادگاه قانون اساسی» را ایجاد کرده تا مسئولیت تطبیق را عهده‌دار شود. برخی از کشورها که از این شیوه نظارتی تطبیق استفاده می‌کنند عبارتند از: ترکیه، آلمان، ایتالیا، اسپانیا، کره جنوبی، فدراسیون روسیه، کویت، مصر، یمن و لبنان (خمامی‌زاده، ۱۳۸۸).

۳-۲. دیگر نهادهای قانونی

در برخی کشورها مراجع قضایی عادی مسئول تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی هستند. از جمله این کشورها عبارتند از ایالات متحده آمریکا، ژاپن، سوئیس، پاکستان و امارات متحده عربی.

۳-۳. نظارت‌های پیشینی

در برخی از کشورها مانند فرانسه و ایران، قبل از اجرای قانون نهادی مانند شورای قانون اساسی (در فرانسه) و شورای نگهبان (در ایران) عهده‌دار مسئولیت تطبیق قوانین عادی با قانون اساسی هستند. در فرانسه بعد از تأیید قانون توسط شورای قانون اساسی هیچ‌یک از محاکم و سازمان‌های حاکمیت حق ادعای تطبیق را نخواهند داشت (Hamon & Wiener, 2001, ترجمه جلالی، ۱۳۸۳). در ایران به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی محاکم مکلف هستند تا در صورت مغایرت مصوبه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی با شرع اسلام، مانع اجرای آن‌ها شوند. از سوی دیگر هرکسی می‌تواند ابطال مقررات مغایر با قانون اساسی و شرع مقدس را از طریق دیوان عدالت اداری خواستار شود.

۴. نهادهای نظارتی و تطبیق نظام بانکی ایران

نهادهای حاکمیتی متعددی وظیفه نظارت بر قوانین، شئون، رفتار و تطبیق عملیات با قوانین عادی و شرع را به عهده دارند که عبارتند از: مجلس شورای اسلامی (از طریق

کمیسیون اصل ۹۰، هیأت تحقیق و تفحص و دیوان محاسبات)، شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری، مجمع تشخیص مصلحت نظام، سازمان بازرسی کل کشور، وزارت اطلاعات، شورای فقهی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و واحدهای تطبیق نظام بانکی. باید در نظر داشت که نهادهای نظارتی یاد شده از جمله شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری، شورای فقهی بانک مرکزی و واحدهای تطبیق نظام بانکی از نظر قانونی عهده‌دار مسئولیت تطبیق قوانین عادی، آیین‌نامه‌ها و نظام‌نامه‌ها با شرع مقدس هستند و در سایر نهادهای نظارتی، تأکید بر جلوگیری از حادث شدن جرائم مالی مطرح است. به بیان دیگر سازمان‌های نظارتی مسئول تطبیق فعالیت‌های اجرایی با شرع، محدود به شورای نگهبان، دیوان عدالت اداری، شورای فقهی بانک مرکزی و واحدهای تطبیق نظام بانکی می‌شود؛ هر چند نقدهای حقوقی بر این ارکان حاکمیتی و نظارتی وارد است که در مباحث زیر به آن‌ها اشاره می‌شود.

۴-۱. شورای نگهبان

مطابق اصول قانون اساسی، وظایف شورای نگهبان عبارتند از: «نظارت بر قانون‌گذاری»، «تفسیر قانون اساسی» و «نظارت بر انتخابات». دو وظیفه «نظارت بر قانون‌گذاری» و «تفسیر قانون اساسی» در حوزه بانکداری اسلامی بسیار پراهمیت است. اصول ۷۲، ۹۱، ۹۴، ۹۶ و ۱۱۲ قانون اساسی مستندات قانونی تطبیق قوانین عادی با شرع است که به عهد شورای نگهبان است و شرط تطبیق به صورت «تشخیص عدم مغایرت از سوی شورای نگهبان» آمده است. طبق این اصول، به طور صریح می‌توان گفت آنچه که تکلیف شورای نگهبان است «تشخیص عدم مغایرت» است، نه تشخیص انطباق با موازین یا احکام اسلامی یا هر چیز دیگر. نقض برخی از آرای شورای نگهبان در نظام بانکی از سوی برخی ارکان حاکمیتی نیز بیان‌کننده قابل ادعا بودن برخی از آرای صادره از سوی این نهاد مهم است که می‌توان به برخی از آن‌ها اشاره کرد. قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها (مصوب ۱۳۶۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام) اداره‌های اجرای اسناد را مکلف می‌نماید تا براساس مفاد اسناد قراردادهای تنظیمی که منجر به صدور اجراییه شده است، نسبت به وصول خسارات تأخیر تأدیه و سایر متفرعات و هزینه‌های مربوط طبق مقررات این قانون اقدام نمایند. شورای نگهبان در سال ۱۳۶۷ بخشی از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن و مواد ۳۶ و

۳۷ آیین‌نامه اجرایی ثبت که اخذ مازاد بر بدهی بدهکار را به‌عنوان خسارت تأخیر تأدیه مجاز شمرده است، خلاف موازین شرع تلقی کرده و باطل اعلام می‌نماید. موضوع بعدی در تفسیر این اصل از سوی شورای نگهبان، انعطافی است که در نظریه این رکن نظارتی برای مؤسسه‌های اعتباری در نظر گرفته شده که در صورت رعایت آن، ارائه و توسعه خدمات بانکی بلامانع تشخیص داده شده است. از طرفی قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی در تاریخ ۱۳۷۹/۰۱/۲۱ توسط مجلس شورای اسلامی تصویب شد و در تاریخ ۱۳۷۹/۰۱/۲۸ به تأیید شورای نگهبان رسید (روزنامه رسمی، ۱۳۷۹، شماره ۱۷۶۷). این قانون به دلیل افزایش رقابت در بازارهای مالی و تشویق پس‌انداز و سرمایه‌گذاری صورت پذیرفته است. برخی از اقتصاددانان معتقد هستند که اعطای مجوز تأسیس بانک‌های غیردولتی به‌منزله اعطای مجوز خلق پول در کشور است که مطابقتی با رشد بخش حقیقی ندارد. شایان ذکر است که شورای نگهبان هیچ‌گونه نظارتی بر نظام‌نامه‌های بانکی ندارد؛ در صورتی که چگونگی فعالیت نظام بانکی مبتنی بر نظام‌نامه‌های صادره از سوی بانک‌ها است. اجازه تشکیل شورای فقهی بانک مرکزی مطابق ماده ۱۶ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی به‌منظور نظارت دقیق‌تر بر نظام‌نامه‌های بانکی، یکی از راه‌حل‌های ارائه‌شده در حکمرانی مطلوب در نظام بانکی است.

۲-۴. دیوان عدالت اداری

دیوان عدالت اداری از دو بخش تشکیل شده است، یکی شعب قضایی دیوان عدالت اداری که وظیفه رسیدگی به شکایت مردم نسبت به تصمیمات دولت، مأموران دولتی و شیوه کار نهادها و مراجع دولتی را برعهده دارند و دوم هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است که وظیفه رسیدگی به شکایت از آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و مقررات خلاف قانون و همچنین صدور آرای ایجاد و وحدت رویه را برعهده دارد. از طرفی هرکسی که آیین‌نامه، بخشنامه یا هر نوع نظام‌نامه و مقررات دولتی را خلاف قانون یا شرع بداند، می‌تواند ابطال آن را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند؛ دیوان در خصوص ابطال مقررات غیرقانونی خودش تصمیم‌گیری می‌کند اما در مورد ابطال مقررات مخالف شرع، نظر فقهای شورای نگهبان را در موضوع جویا شده و سپس براساس نظر فقهای آن شورا، تصمیم‌گیری می‌کند. نکته مهم در خصوص تقاضا برای ابطال مقررات دولتی این است که ذی‌نفع بودن در ارائه

درخواست ابطال ضروری نیست و همه افراد توانایی درخواست ابطال این مقررات را از دیوان دارا هستند و دیوان نیز مکلف به رسیدگی به موضوع است. با وجود صلاحیت‌هایی که برای دیوان عدالت اداری برشمرده شده است، دیوان در برخی موارد فاقد صلاحیت است و نمی‌توان از برخی تصمیمات به دیوان شکایت کرد. براساس تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری^۱، رسیدگی به بعضی از تصمیمات سازمان‌ها در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیست. همچنین با توجه به رویه دیوان، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در حکم قانون تلقی شده و قابل بررسی در دیوان عدالت اداری نیست. هرچند در قانون دیوان مصوب ۱۳۹۲ برخلاف قانون قبلی، نام شورای عالی انقلاب فرهنگی، از نهادهای مستثنی از نظارت دیوان حذف شده است.

۳-۴. شورای فقهی بانک مرکزی

شورای فقهی متشکل از رئیس کل (یا قائم‌مقام) و معاون (یا مدیرکل) حقوقی بانک مرکزی، پنج فقیه (مجتهد در محدوده فقه معاملات و صاحب‌نظر در مسائل پولی و بانکی)، یک حقوقدان و یک اقتصاددان آشنا به مسائل پولی و بانکی^۲، برای نظارت و پیگیری بر آیین‌نامه‌ها و نظام‌نامه‌های بانکی و بازگویی دیدگاه نسبت به رویه‌های رایج، رویه‌های عملیاتی، نظام‌نامه‌ها یا بخشنامه‌ها، دستورالعمل‌ها، قراردادها و نحوه اجرای آن‌ها، از جهت انطباق با اهداف و احکام شرع، در بانک مرکزی تشکیل می‌شود. اعضای غیرموظف شورا با حکم رئیس کل برای مدت هفت سال منصوب می‌شوند. صلاحیت فقهی مجتهد عضو شورا به تأیید اکثریت فقهای شورای نگهبان خواهد رسید. عزل آنان نیز پس از اعلام عدم صلاحیت علمی هر یک از مجتهدان عضو شورا توسط اکثریت فقهای شورای نگهبان، ممکن خواهد بود. ماده ۱۶ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۶-۱۴۰۰) تشکیل شورای فقهی در بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران را مورد تأکید قرار می‌دهد و با پیشنهاد رئیس کل بانک مرکزی و

۱. رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و صرفاً آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان و شورای عالی امنیت ملی از شمول این ماده خارج است.

۲. یک نفر حقوقدان آشنا به مسائل پولی و بانکی و یک نفر اقتصاددان با معرفی رئیس کل انتخاب می‌شوند.

تأیید شورای نگهبان، اعضای فقهی این شورا انتخاب و منصوب می‌شوند. مطابق با این قانون، اعضای شورای فقهی در عمل کارمند بانک مرکزی و تحت نظارت رئیس کل بانک مرکزی عمل خواهند نمود. هرچند این ماده، نافی اختیارات و نظرات فقهای شورای نگهبان در اصل چهارم قانون اساسی نیست؛ ولی رکن تصمیم‌گیر در ارتباط با دستورالعمل‌های نظام بانکی کشور شورای فقهی است. در بند «ذ» تبصره ماده ۳۳ قانون فوق‌الذکر^۱ تکالیفی برای توزیع منابع سپرده‌گذار در بخش‌های مختلف اقتصادی بدون صرفه و صلاح سپرده‌گذار تعیین شده است. تسهیلات اعطایی به بخش‌های اقتصادی به نحوی سهم سپرده‌گذار از بازدهی بانک را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد؛ هرچند که بانک‌ها، بازدهی بخش حقیقی را به‌طور منطقی بین سپرده‌گذاران تسهیم نمی‌کنند. ساختار تعیین‌شده برای شورای فقهی و حقوق‌بگیر شدن اعضای شورای مذکور دلیلی روشن بر مصلحت‌اندیشی و تأثیرگذاری سیاست‌های بانک مرکزی و دولت بر وظایف قانونی و اصلی است.

۴-۴. واحدهای تطبیق^۲ نظام بانکی

تغییر سریع فضای کسب‌وکار و افزایش انتظارات مشتریان و قانون‌گذار موجب شده تا مؤسسه‌های اعتباری در معرض مخاطره عدم انطباق با مقررات و ازدست‌دادن مجوز فعالیت خود و نرسیدن به اهداف راهبردی خود باشند. از این رو ایجاد واحدهای «مدیریت ریسک و تطبیق» برای سازمان‌ها و کسب‌وکارها ضروری است.

حسب بخشنامه ۸۸/۲۳۷۶۵ مورخ ۱۳۸۸/۰۲/۰۷ بانک مرکزی، بر الزام بر ارائه گزارش بانک‌ها و مؤسسه‌های اعتباری در مورد ایجاد واحد تطبیق، تأکید شده است. در مفاد بخشنامه مذکور صرفاً به رعایت قوانین و مقررات که شامل «قانون اساسی»، «احکام و موازین شرعی (مشهور فقها)»، «نظریه‌های شورای نگهبان» و «فرامین رهبری» شامل «سیاست‌های کلی نظام» و «سند چشم‌انداز» قوانین عادی و آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به‌صورت کلی بسنده شده و تمرکز این بخشنامه صرفاً بر استانداردهای بانکداری متعارف است. همچنین در بخشنامه ۱۸۰۴۳۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۶/۱۲ آمده است: «ارائه منشور مصوبه هیأت مدیره مؤسسه اعتباری برای کمیته‌های حسابرسی، ریسک و

۱. در بند ۳ عامل غیرتخصصی کشور به بخش کشاورزی.

رعایت قوانین و مقررات (تطبیق) به بانک مرکزی الزامی است؛ در بخش دیگری از این بخشنامه بر لزوم شرکت اعضای هیأت مدیره و سایر مدیران اجرایی در جلسات کمیته‌های مذکور اشاره شده است. همچنین آمده است: «ضروری است تمهیداتی اندیشه شود که واحدهای حسابرسی داخلی، مدیریت ریسک و رعایت قوانین و مقررات (تطبیق) در بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی از استقلال، اختیارات کافی، جایگاه سازمانی مناسب و مطابق با مقررات، امکان دسترسی به اطلاعات و نیروی انسانی واجد شرایط و مکفی و سایر امکانات و منابع لازم برخوردار باشند». در ۳۷ ماده بخشنامه مذکور منحصراً به آیین‌نامه‌های اجرایی و استانداردهای واحدهای نظارتی پایه و بانکداری متعارف بانک و مؤسسه اعتباری اشاره شده است و ارتباطی به بانکداری اسلامی ندارد.

۵. تطبیق نظام‌نامه‌های بانکداری بدون‌ریا در نظام بانکی

به‌طورکلی ظهور قوانین مرتبط با بانکداری اسلامی مصوب مجلس، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان و هیأت دولت از مجرای بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران می‌بایست در آیین‌نامه‌های اجرایی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مشاهده گردد. لیکن برای اطمینان از فرآیندهای اجرایی و تحقق اهداف، روابط لایه‌های اجرایی و حکمرانی در قوانین می‌بایست دو سویه باشد. با بررسی آیین‌نامه‌های اجرایی بانک‌های تجاری، هسته اصلی و پایه‌ای دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه بانکداری اسلامی به شرح زیر است که به برخی از نکات آن‌ها از منظر حکمرانی در قوانین برای تحقق بانکداری اسلامی اشاره می‌شود (دستورالعمل‌های نظارتی بانک مرکزی، ۱۳۷۹-۱۴۰۱).

۵-۱. دستورالعمل نحوه‌ی افتتاح و نگهداری حساب جاری

این دستورالعمل حاوی فرایندهای عملیاتی، شرایط و مدارک موردنیاز جهت افتتاح حساب قرض‌الحسنه جاری برای اشخاص حقیقی و حقوقی (عام و خاص) در بخش‌های خصوصی (داخلی - خارجی)، عمومی و دولتی است. ویژگی اصلی این خدمت در انطباق با بانکداری اسلامی، نبود بهره و سود از پیش تعیین شده برای این حساب است. شرایط اعطای دسته‌چک و الزامات آن برای اشخاص از جمله مواردی است که در دستورالعمل مذکور آمده است. یکی از معضلات در مبادلات بین اشخاص و تسهیل در امور پرداخت، مربوط به چک و آثار حقوقی آن است که متأثر از شرایط اقتصادی است. لازم به ذکر است

که فقدان موجودی در حساب صادرکننده چک برای بانک‌های صادرکننده دسته‌چک اشخاص طی سال‌های اخیر مسئولیت حقوقی و یا کیفری ایجاد نکرده است، هرچند در آیین‌نامه، ملاحظات و الزام بررسی اعتبار و شهرت تقاضاکننده دسته‌چک ارائه شده است؛ منتها بانک‌ها دقت لازم را در فرایندهای اجرایی نداشته‌اند (بانک ملی، ۱۳۸۲، صص. ۱۱۲-۱۱۷).

۲-۵. دستورالعمل اجرایی سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار

در دستورالعمل اجرایی بانک‌های تجاری، سپرده سرمایه‌گذاری به دو شکل مدت‌دار و کوتاه‌مدت بیان شده است. در سپرده سرمایه‌گذاری مدت‌دار، وجوه طبق قرارداد برای مدت معین نزد بانک تودیع می‌شود، ولی سپرده سرمایه‌گذاری کوتاه‌مدت با قابلیت واریز و برداشت توسط صاحب سپرده امکان‌پذیر است. در عملیات حسابداری این نوع سپرده‌ها، سود علی‌الحساب به صورت روزانه نیز قابل محاسبه است. نقش بانک در سپرده‌های سرمایه‌گذاری، نقش وکالت و وصایت تعریف شده است. همچنین پرداخت سود علی‌الحساب مطابق ضوابط شورای پول و اعتبار تعیین شده است. سود علی‌الحساب در سپرده‌های سرمایه‌گذاری به صورت علی‌الحساب به صورت ماهانه به حساب دیگر صاحب حساب واریز می‌شود. نرخ تعیین‌شده متأثر از نرخ تورم یا سطح عمومی قیمت‌ها و سایر عوامل مؤثر بر سرمایه‌گذاری نیست. در آیین‌نامه مذکور هیچ بحثی در مورد مشارکت سرمایه‌گذار در طرح‌های مشارکتی و غیر مشارکتی مبتنی بر عقود اسلامی مطرح نشده است (بانک ملی، ۱۳۸۲، صص. ۱۴۹-۱۶۱).

۳-۵. دستورالعمل اجرایی حساب قرض‌الحسنه پس‌انداز

این نوع سپرده نیز فاقد بهره و یا سود از پیش تعیین شده است که به منظور حمایت مالی از اقشار آسیب‌پذیر در قالب تسهیلات بدون بهره (با دریافت کارمزد خدمات بانکی از گیرنده وام) در نظر گرفته شده است. در برخی از بانک‌های تجاری ارائه‌کننده خدمات قرض‌الحسنه، انواع مختلف سپرده عبارتند از: سپرده قرض‌الحسنه عادی، مشترک، مخصوص کارکنان دولت، ویژه جوانان (ارائه تسهیلات قرض‌الحسنه برای آتی)، ویژه مصرف‌نشده (پرداخت وام برحسب دستور تودیع‌کننده سپرده و عاملیت بانک به شخص ثالث) در بخش ریالی و سپرده قرض‌الحسنه عادی و مشترک در بخش ارزی ارائه می‌شود.

در دستورالعمل مذکور شرایط و مقررات عمومی حساب سپرده قرض‌الحسنه پس‌انداز برای اشخاص حقیقی و حقوقی (داخلی و خارجی) ارائه شده است. به نظر می‌رسد سپرده قرض‌الحسنه نوعی سپرده وام خواه باشد که دارای ایراد فقهی است، از طرفی قرعه‌کشی جوایز و امتیازات برای سپرده‌گذاران به‌منظور افزایش انگیزه‌های سپرده‌گذاری بخش دیگری از ایرادهای فقهی را به خود اختصاص می‌دهد (بانک ملی، ۱۳۸۲، صص. ۱۴۵-۱۴۷).

۴-۵. دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری

پراهمیت‌ترین و فنی‌ترین آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی بانک‌های تجاری کشور که متأثر از احکام شرعی و به‌ویژه قانون مدنی است؛ دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری است. شرایط صحت معاملات (اهلیت) برای اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی (عمومی و خصوصی)، معرفی بخش‌های اقتصادی (بخش‌های کشاورزی، معدن، صنعت، مسکن و ساختمان، بازرگانی و کسب‌وکار و خدمات و متفرقه) برای ارائه تسهیلات اعتباری، مدارک و اطلاعات اعتباری مشتریان (حقیقی و حقوقی)، حدود و چهارچوب‌های اعتباری، عوامل تعیین‌کننده اعتبار اشخاص، تعهدات مستقیم و غیرمستقیم مشتریان، بررسی ذی‌نفع واحد، وثایق، تضمینات و قراردادهای بیمه وثایق که در این دستورالعمل به چشم می‌خورد مربوط به الزامات معاملات در بانکداری متعارف است. در بخش دوم آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری بانک‌ها، مباحث عقود اسلامی منبث از قانون مدنی و قانون عملیات بانکداری بدون ربا ارائه شده است. تقسیم‌بندی عقود اسلامی به بخش‌های مشارکتی و غیر مشارکتی و قرض ارائه گردیده است و نحوه کاربرد آن در بخش‌های اقتصادی بیان شده است. عقود مشارکتی شامل مشارکت مدنی، مشارکت حقوقی، مضاربه، مزارعه، مساقات و عقود غیر مشارکتی شامل فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، خرید دین، مرابحه و استصناع است. دستورالعمل‌های تسهیلات اعطایی قرض‌الحسنه در قالب قرض و سرمایه‌گذاری مستقیم، به‌عنوان روش‌های تأمین مالی مبتنی بر شرع نیز ارائه شده است. تمام تعاریف ارائه شده برای عقود به‌طور صریح از قانون مدنی اقتباس شده است. باید توجه داشت که روش تسهیم سود در عقود مشارکتی بر اساس سود مورد انتظار بانک است که در فرایندهای محاسباتی و حسابداری عیناً به‌عنوان

سود قطعی در نظر گرفته می‌شود دارای اشکال شرعی است. سود مورد انتظار بانک در عقود غیرمشارکتی نیز مبنای معاملات است. کارمزد در نظر گرفته شده برای قرض الحسنه اعطایی نیز ثابت است که امکان شبهه ربوی آن نیز وجود دارد. سهم الشرکه بانک قبل از انجام مشارکت همیشه به شخص متقاضی مشارکت، در قالب تعهدنامه و اقساط و مبلغ مشخص واگذار می‌شود. بخش دیگر از آیین‌نامه مربوط به ضمانت‌نامه‌ها و عقد ضمان، اعتبارات اسنادی داخلی- ریالی، شرایط، الزامات و نحوه اجرای آن است که برگرفته از ابزارهای مالی بانکداری متعارف است. وجوه اداره شده نیز حسب دستور واگذارنده وجوه، توسط بانک مصرف می‌شود و عملیات برگشت وجوه و واریز به حساب واگذارنده، تودیع می‌شود که بانک نقش عاملیت را دارد. ابزارهای مالی با بررسی، ارزیابی و فرآیندهای حسابداری در خدمت اجرای بانکداری بدون ربا است؛ اما روح حاکم بر کلیه فرآیندها مجری استانداردهای بانکداری متعارف است. مشارکت‌کنندگان و سپرده‌گذاران هیچ‌گونه ارتباط نظام‌مند، منطقی و حسابداری با معاملات ندارند (بانک ملی، ۱۳۸۱، صص. ۴۶۲-۱۵).

۵-۵. دستورالعمل تنظیم قراردادهای و امور حقوقی

آیین‌نامه مذکور ارائه‌کننده الزامات تنظیم قراردادهای بانکها مطابق با قوانین پایه است که اتکای آن به ماده ۱۵ قانون عملیات بانکداری بدون ربا^۱ است. مطابق ماده مذکور قراردادهای بانکی دارای دو ویژگی منحصر به فرد است: الف) قراردادهای بانکی در حکم اسناد رسمی هستند؛ ب) قراردادهای بانکی لازم‌الاجرا هستند. طبق مقررات داخلی بانکها، کلیه واحدهای نظام بانکی کشور موظف می‌باشند که از نمونه قراردادهای تنظیمی ادارات حقوقی و دعاوی استفاده کنند. نمونه قراردادهای منطبق با قانون عملیات بانکی که واحدهای طرف قرارداد مکلف به استفاده از آنها هستند متعدد و متنوع است که در برخی موارد به بیش از ۷۰ مورد می‌رسد. تنوع و تعدد نمونه قراردادهای در بخش معاملات از جمله مسائل پیچیده در به‌کارگیری آنها برای واحدهای معاملاتی نظام بانکی

۱. ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا «کلیه قراردادهایی که در اجرای این قانون مبادله می‌گردد به موجب قراردادی که بین طرفین منعقد می‌شود در حکم اسناد رسمی بوده و در صورتی که در مفاد آن طرفین اختلافی نداشته باشند لازم‌الاجرا بوده و تابع مفاد آیین‌نامه اجرایی اسناد رسمی می‌باشد».

است که در برخی موارد بانک را دچار ضرر و خسران در وصول مطالبات می‌کند. برای مثال می‌توان به نمونه‌ای از قراردادهای اشاره نمود:

- قراردادهای مضاربه شامل، قرارداد مضاربه بازرگانی داخلی عادی و قرارداد مضاربه بازرگانی داخلی در قبال تعهد شخص ثالث عادی؛
- قرارداد مضاربه بازرگانی داخلی در قبال توثیق سپرده سرمایه‌گذاری عادی؛
- قرارداد مضاربه صادراتی عادی و قرارداد مضاربه صادراتی در قبال تعهد شخص ثالث عادی؛
- قرارداد مضاربه صادراتی در قبال توثیق سپرده سرمایه‌گذاری عادی؛
- قرارداد مضاربه وارداتی در قبال تعهد شخص ثالث عادی؛
- قرارداد مضاربه وارداتی در قبال توثیق سپرده سرمایه‌گذاری عادی؛
- قرارداد مضاربه بازرگانی داخلی بیش از یک دوره معامله عادی؛
- قرارداد مضاربه بازرگانی داخلی بیش از یک دوره معامله در قبال تعهد شخص ثالث عادی؛
- قرارداد مضاربه بازرگانی داخلی بیش از یک دوره معامله در قبال توثیق سپرده سرمایه‌گذاری عادی است.

تعدد و تنوع قابل تعمق قراردادها برای عقود مضاربه، مشارکت مدنی، فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک، سلف، قرض الحسنه، قراردادهای رهنی (تؤمنان با قراردادهای عقود اسلامی)، جعاله از جمله تهدیدهای به‌کارگیری عقود اسلامی در بخش معاملات نظام بانکی کشور است (مؤمنی روچی، ۱۳۸۱، ص. ۷۶).

۵-۶. دستورالعمل نظارت بر مصارف (تسهیلات)

نظام‌نامه و دستورالعمل مذکور حاوی مراحل و فرآیندهای نظارت بر تسهیلات اعطایی به‌منظور حصول به‌موردی از جمله اهداف روبرو می‌باشند: مصرف صحیح و به‌موقع تسهیلات بر اساس مصوبه‌های صادره از ارکان اعتباری بانک، برگشت به‌موقع منابع به بانک، کاهش مخاطره اعتباری، تشخیص و اعلام انحرافات احتمالی به مدیریت متبوع و جلوگیری از ایجاد مطالبات غیرجاری. به‌رغم اینکه در این دستورالعمل به هدف حفظ صرفه و صلاح سپرده‌گذار اشاره نمی‌شود و فقط به منافع بانک اشاره شده است؛ لیکن

به‌طور غیرمستقیم اهداف بانکداری اسلامی از طریق نظارت صحیح پوشش داده می‌شود (دستورالعمل نظارت بر تسهیلات بانک مرکزی، ۱۳۸۰).

۷-۵. دستورالعمل اجرایی امور ارزی غیر بازرگانی

این دستورالعمل دربرگیرنده فرایندهای عملیاتی و حسابداری خرید و فروش اسکناس و نقود بیگانه، نگهداری، نقل و انتقال ارز، وصول چک ارزی، افتتاح حساب‌های ارزی و تعدیل مانده‌های ارزی است که منبث از عملیات بانکداری متعارف است. باید توجه داشت که شیوه خاصی از عملیات بانکداری اسلامی در این آیین‌نامه مشهود نیست (دستورالعمل‌های ارزی بانک مرکزی، ۱۳۹۷).

۸-۵. دستورالعمل اجرایی وصول مطالبات بانک

در نظام‌نامه مذکور روش‌ها و فرایندهای اجرایی وصول مطالبات ارائه می‌شود. نحوه صدور اجرائیه اسناد لازم‌الاجرا اعم از قراردادهای رسمی، رهنی (منقول و غیرمنقول)، اجرای اسناد ذمه‌ای (فاقد وثیقه)، امور واخواست سفته - برات، امور دعاوی و کلیه فرایندهای مربوط به وصول مطالبات که منبث از فرایندهای بانکداری متعارف است ارائه شده است. به بیان دیگر آیین‌نامه مذکور فاقد ویژگی‌های اسناد لازم‌الاجرا صرف اجرای بانکداری و اقتصاد اسلامی است (آیین‌نامه وصول مطالبات غیر جاری بانک مرکزی، ۱۳۹۴).

۹-۵. دستورالعمل امور آموزشی کارکنان

نظام‌نامه مذکور ارائه‌کننده چهارچوب و سیاست‌های مدیریت آموزش در بانک‌ها است که دو بخش دوره‌های کوتاه‌مدت و دوره‌های بلندمدت را در برمی‌گیرد. تأکید بر یافته‌های بانکداری اسلامی و ارتقاء سطح دانش در سطوح عالی در آیین‌نامه مشاهده نمی‌شود (دستورالعمل امور آموزشی بانک ملی، ۱۳۹۷).

۱۰-۵. دستورالعمل امور اجرائی مبارزه با پول‌شویی

نظام بانکی ایران به تبعیت از استانداردهای مبارزه با پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم، واحدی تحت همین عنوان در مهر و موم‌های اخیر ایجاد کرده است تا موارد مشکوک و شبهه‌دار و پول‌های کثیفی که حاصل فعالیت‌های مجرمانه مانند قاچاق مواد مخدر، قاچاق

اسلحه و کالا، قاچاق انسان، رشوه، اخاذی، کلاهبرداری و ... است، را شناسایی و مانع از عملیاتی شدن موارد مذکور شود. این دستورالعمل به‌رغم تطابق با روح بانکداری اسلامی منبعث از استانداردها، قوانین و مقررات بین‌المللی نهاد بین‌المللی گروه ویژه اقدام مالی است که در سال ۱۹۸۹ میلادی تشکیل گردیده است (قوانین مبارزه با پول‌شویی بانک مرکزی، ۱۳۸۶).

۵-۱۱. دستورالعمل اجرایی بروات (سفته و برات)

سفته و برات مطابق با قانون تجارت، از جمله مهم‌ترین اسناد تجاری هستند؛ امروزه ابزار پرداخت چک در عمل جانشین سفته و برات شده است. دستورالعمل اجرایی بروات، اصلاحیه دستورالعمل‌های قبل از انقلاب است که هنوز مورد استفاده نظام بانکی است. اسناد تجاری واگذاری به بانک جهت وصول و یا در قالب خرید دین، قابلیت تبدیل به وجه نقد را داراست که در این دستورالعمل فرآیندهای اجرایی آن توضیح داده شده است. نکته حائز اهمیت آن است که بابت وصول اسناد تجاری، بانک‌ها کارمزد دریافت می‌کنند که منطبق با شرع است. باید اشاره نمود که عقد خرید دین مورد اشکال برخی از فقها است^۱؛ لیکن بانک مرکزی، طی بخشنامه‌ای، دستورالعمل اجرایی خرید دین را همراه با عقود استصناع، مباحه به کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیر بانکی ابلاغ کرده است.^۲ در دستورالعمل مذکور همچنین علاوه بر نحوه استفاده از سفته و برات توسط مشتریان بانک، فرآیند وصول، نکول برات و واخواست سفته بیان شده است. روح حاکم بر عملیات و

۱ طبق بخشنامه الحاقی به آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا که برگرفته از ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه است، این عقد نیز به عقود معین در قانون عملیات بانکی بدون ربا افزوده شده است. عملیات مربوط به خرید دین تا سال ۱۳۶۷ بر مبنای آیین‌نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری و مقررات اجرایی آن (که در جلسه مورخ ۱۳۶۱/۰۸/۲۶ شورای پول و اعتبار به تصویب رسید و در شورای نگهبان مورد تأیید قرار گرفت) و نیز اصلاحیه بعدی آیین‌نامه مذکور مصوب ۱۳۶۶/۰۹/۲۴ شورای پول و اعتبار، انجام می‌گرفت. در حال حاضر با تصویب نهایی قانون برنامه پنجم، مطابق با ماده ۹۸ این قانون، عقد خرید دین به همراه دو عقد دیگر استصناع و مباحه به مجموع ۱۱ عقد پیشین مذکور در قانون عملیات بانکی بدون ربا (مصوب ۱۳۶۲) افزوده شده است.

۲ مصوب ۱۱۲۸ جلسه مورخ ۱۳۹۰/۰۵/۲۵ شورای پول و اعتبار.

فرایندهای اسناد تجاری در بانکداری اسلامی و متعارف یکسان است (بانک ملی، ۱۳۸۲: ۹۵-۹۷).

۶. چهارچوب حکمرانی در بانکداری اسلامی مالزی

صنعت خدمات مالی به‌عنوان یکی از ۱۲ نهاد کلیدی^۱ توسعه اقتصادی مالزی شناخته می‌شود که ذیل برنامه تحول اقتصادی^۲ کشور مالزی فعالیت می‌نماید.

مالزی به‌عنوان یکی از کشورهای نظام‌مند شرعی از سوی هیأت خدمات مالی اسلامی^۳ و صندوق بین‌المللی پول شناخته می‌شود، به‌نحوی که ۱۵ درصد دارایی‌های مالی آن، اسلامی است. به‌طور کلی موفقیت‌های کشور مالزی به ساختار بازار مؤثر توسعه‌یافته، بازیگران متنوع، عمق ظرفیت مالی اسلامی، قانون مستحکم، قوانین و چهارچوب شرعی اجرایی و نقش آن در رشد توسعه‌بخش مالی نسبت داده می‌شود. شورای مشورتی شریعت^۴ بانک نگارای مالزی، نقش مهمی را در توسعه مالی مبتنی بر قوانین و قواعد شریعت ایفا می‌نماید. اوایل سال ۲۰۲۱ میلادی شرکت خدمات سرمایه‌گذاری^۵ اعلام کرد که مالزی در سال ۲۰۲۱ همچنان رهبری مالی جهانی را در بخش انتشار صکوک ادامه خواهد داد، به‌نحوی که در سال ۲۰۲۰ مالزی سهم ۳۹/۲ درصدی از انتشار صکوک جهانی را به خود اختصاص داده است. شرکت اقتصاد دیجیتال مالزی^۶ با همکاری بانک مرکزی مالزی^۷ برنامه حمایت از فین‌تک‌ها را به‌منظور ایجاد بستر مناسب برای ایجاد محصولات و خدمات جدید از طریق شناخت لازم از الزامات قانونی و تطبیق و ارائه الگوی کسب‌وکار عملی می‌نماید. قوانین، اسناد بالادستی، نهادها و طرح‌ها و رویدادهای مهم توسعه‌ای بانکداری اسلامی مالزی به شرح زیر است:

- اهداف سند چشم‌انداز ۲۰۲۰ میلادی اساس طرح جامع مالی^۸ (سند جامع ۱۰ ساله تدوین شده توسط بانک مرکزی مالزی به‌منظور تحقق بیشترین ارزش‌افزوده

1. National Key Economic Areas (NKEA)
2. Economic Transformation Programme
3. Islamic Financial Service Board (IFSB)
4. Shariah Advisory Councils (SACs)
5. Investment Services Company
6. Malaysia Digital Economy Corporation (MDEC),
7. Bank Negara Malaysia (BNM)
8. Financial Sector Blueprint

و درآمد ملی) بود. یکی از مفاد پیشنهادی سند، «رهبری مالی اسلامی در سطح بین‌الملل» بود.

- اولین طرح صندوق اسلامی پنج‌ساله و مدیریت ثروت توسط کمیسیون اوراق بهادار^۱ برای توسعه بازار سرمایه و رهبری بازار مربوط به سال ۲۰۱۷ میلادی است. این طرح، اهرمی برای توسعه بازار سرمایه مالزی به‌منظور قرارگرفتن مالزی در مقام رهبری بین‌المللی مدیریت ثروت و صندوق اسلامی تلقی می‌شود که در این راستا تا دسامبر ۲۰۲۰ مالزی موفق به ایجاد ۲۳ صندوق و مدیریت ثروت اسلامی گردید.

- بانک مرکزی مالزی به همراه بانک‌های اسلامی و مؤسسات مالی راهبردهای متعددی برای تقویت نقش مؤسسات بانکی اسلامی با نام راهبرد واسطه‌گری مبتنی بر ارزش^۲ به‌منظور تقویت مؤسسات بانکداری اسلامی از طریق رویه‌ها، عملیات و پیشنهادهای برآمده از شریعت و تأثیرگذاری مثبت بر اقتصاد، اتخاذ نمودند. باید توجه داشت که اهداف واسطه‌گری مبتنی بر ارزش تغییر جهت الگوهای تأمین مالی اسلامی به سمت اهداف شرعی بوده که شامل انتشار سه سند در اکتبر ۲۰۱۸ با عناوین دستورالعمل اجرایی واسطه‌گری مبتنی بر ارزش، تأمین مالی و سرمایه‌گذاری واسطه‌گری مبتنی بر ارزش و چهارچوب ارزیابی^۳ و امتیازدهی تمهیدات و روش‌های اجرایی واسطه‌گری مبتنی بر ارزش بوده است. سازگاری واسطه‌گری مبتنی بر ارزش با ابتکارات مالی جهانی به‌منظور دسترسی به «اهداف توسعه‌ای پایدار»^۴ بوده که از طریق سازمان ملل دیکته می‌شد. انتشار اولین صکوک جهانی «اهداف توسعه پایدار» سازمان ملل، توسط شرکت بانکداری هنگ کنگ و شانگهای^۵ در سپتامبر ۲۰۱۸، چهارچوب مدیریت ریسک مؤثر برای تسهیلات و امور سرمایه‌گذاری (۲۰۱۹م)، برقراری نظام ریسک مؤثر مبتنی بر واسطه‌گری مبتنی بر ارزش و ابزارهای تأمین مالی اسلامی مانند وقف،

1. Securities Commission Malaysia (SC)

2. Value-Based Intermediation (VBI)

3. The VBI Financing and Investment Impact Assessment Framework (VBIAF)

4. Sustainable Development Goals (SDGs)

5. Hongkong and Shanghai Banking Corporation (HSBC)

صدقه، زکات و تکافل از جمله مسائل مربوط به بانکداری اسلامی و صنعت تکافل از جمله موارد پراهمیت در واسطه‌گری مبتنی بر ارزش محسوب می‌شد. در ۲۰۲۱ بانک مرکزی همچنان تمرکز خود را بر واسطه‌گری مبتنی بر ارزش ادامه داد و چهارچوب صنعت تکافل را منتشر نمود به نحوی که چهارچوب تکافل شامل بخش‌های بیمه اسلامی، تکافل خانواده، تکافل دولت و عوامل اجرایی تکافل بود. سهم ۳۹/۲ درصدی مالزی از بازار صکوک جهانی در سال ۲۰۲۰ و سهم ۳۷ درصدی تأمین مالی اسلامی نظام بانکی به‌رغم همه‌گیری^۱ کوید ۱۹ از دستاوردهای تمرکز بر واسطه‌گری مبتنی بر ارزش بانک مرکزی مالزی است.

- اعطای مجوز نرخ بدون ریسک^۲ توسط شورای مشورתי شریعت باعث شد که نرخ بدون ریسک جایگزین نرخ لایبور در مارس ۲۰۲۱ گردد. این موضوع فقط جنبه‌ی محاسباتی داشته و تأثیری بر تطبیق شرعی ندارد.
- ابزار ارزیابی شرعی^۳ SC-SSAT توسط کمیسیون اوراق قرضه مالزی برای شرکت‌های خرد، کوچک و متوسط غیربورسی^۴ به‌منظور کمک به تطبیق با شریعت در جذب سرمایه در آگوست ۲۰۲۱ ایجاد شد. این ابزار^۵ در کنار سایر فعالین تأمین مالی نظیر به نظیر و مشاورین شریعت از شرکت‌ها حمایت می‌نمود (Cruz, de Guevara & Maudos, 2021).

- قوانین و نهادها در بانکداری اسلامی مالزی به شرح موارد زیر است:
- در راستای طرح جامع مالی، چهارچوب قانون‌گذاری و نظارتی مالزی در ارتباط با بانکداری اسلامی تحت قانون خدمات مالی اسلامی^۶ به‌روزرسانی شد. IFSA قانون حاکم بر اعطای مجوز و نظارت بر فعالیت بانکداری اسلامی بین‌الملل و صدور دستورالعمل توسط بانک نگارای مالزی است. قانون مذکور توسط بانک نگارای در سال ۲۰۱۳ میلادی انتشار یافت و براساس این قانون، بانک نگارای نهاد قانون‌گذار شرعی، تطبیق و ناظر مؤسسات مالی معرفی شد؛ قدرت

1. Pandemic
2. Risk Free Rate (RFR)
3. Shariah Screening Assessment Toolkit (Toolkit)
4. Micro, Small and Medium Enterprises (MSMEs)
5. Toolkit
6. Islamic Financial Services Act

قانون‌گذاری و منع انجام فعالیت‌های غیرشرعی توسط مؤسسات مالی که فعالیت‌های بانکداری اسلامی داخلی و بین‌الملل را انجام می‌دهند و مجازات مؤسسات مالی در صورت عدول از قوانین به شورای مشورتی شرعی بانک نگارای اعطا گردید.

- دستورالعمل کسب‌وکارهای ممنوع توسط بانک نگارای در سال ۲۰۱۶ میلادی، منع فعالیت‌هایی غیرمنصفانه برای مشتریان تحت فصل 7 IFSA را به همراه داشت.
- طرح آمبودزمان^۱ (مناطق آزاد) مالی برای جذب سرمایه خارجی طبق مقررات خدمات مالی اسلامی ۲۰۱۵ میلادی.
- ایجاد شرکت بیمه سپرده مالزی^۲ پیرو MDICA در سال ۲۰۱۱ میلادی که تا ۲۵۰ هزار رینگت سپرده در صورت بروز ضرر و زیان را جبران می‌نماید.
- دستورالعمل سیاست آزادسازی نرخ ارز تحت IFSA برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی در مارس ۲۰۲۱ و تصویب منع تراکنش‌های ممنوع شده در IFSA توسط بانک نگارای صادر شد.
- قانون بازارهای سرمایه و خدمات متعارف و اسلامی^۳ در ۲۰۰۷ میلادی، که اساس و چهارچوب قانونی واحد برای انتشار اوراق قرضه متعارف و اسلامی (صکوک) است.
- امتیاز فعالیت در حوزه تکافل از طریق وزارت دارایی و به پیشنهاد بانک نگارای صادر می‌شود و عاملین فعال تکافل، منطبق با دستورالعمل تکافل صادره سال ۲۰۱۹ میلادی از سوی بانک نگارای و براساس اشتهای ریسک تکافل خود و شریعت، فعالیت می‌نمایند.
- طرح‌های سرمایه‌گذاری جمعی^۴ توسط بانک‌های اسلامی؛ علاوه بر دستورالعمل‌های صادره از سوی بانک نگارای، کمیسیون اوراق قرضه مالزی هم دستورالعمل‌های حاکمیتی در حوزه تأمین سرمایه را صادر نموده است.

1. Ombudsman
 2. Malaysia Deposit Insurance Corporation (MDIC)
 3. The Capital Markets and Services Act
 4. Collective Investment Schemes (CISs)

- سایر فعالیت‌های مورد علاقه مؤسسات مالی که مستلزم مجوز بانک نگارای مالزی است. برای مثال، فعالیت شرکت دفاعی^۱، مدیریت صندوق مانند سرمایه اختصاصی، سرمایه خطرپذیر، واحد امین و تأمین سرمایه.
- مرکز تجاری و مالی بین‌المللی لابوان^۲؛ ایجاد سکوهاى جذب سرمایه داخلی و بین‌المللی از طریق خدمات و محصولات اسلامی به پول خارجی را عهده‌دار است.
- قانون خدمات مالی و اوراق قرضه اسلامی لابوان^۳؛ قانون حکمرانی صنعت مالی اسلامی سال ۲۰۱۰ میلادی برای مرکز تجاری و مالی بین‌المللی لابوان است. قانون مذکور مهیاکننده سازوکار فعالیت قانونی مؤسسات مالی در اخذ مجوز برای فعالیت‌های تجاری خود است. هر دستورالعمل و آیین‌نامه صادره از سوی مقامات خدمات مالی لابوان^۴ منوط به انطباق با قانون خدمات مالی و اوراق قرضه اسلامی لابوان است. LIFSSA مهیاکننده استقرار شورای نظارتی شریعت^۵ است و شورای مذکور، نهاد ناظر بر اجرای شرعی هر کسب‌وکار و هر مقرراتی است که از سوی مقامات مالی لابوان صادر می‌شود.
- کمیته ویژه مالی اسلامی^۶ برای ایجاد و عمق بخشیدن طرح اقتصاد اسلامی و فرهنگ‌سازی آن، ایجاد مشوق‌های مالیاتی برای توسعه صکوک و صندوق‌های منطبق با شریعت ایجاد شده است (Cruz, de Guevara & Maudos, 2021).

جدول (۱): ارکان حکمرانی و تطبیق بانکداری و مالی اسلامی ایران

دستاوردها، ارکان حکمرانی و نظارتی	قوانین
شورای نگهبان	قانون اساسی (۱۳۵۷)
بانک مرکزی	قانون مدنی (۱۳۰۷) و تجارت (۱۳۰۳)
شورای فقهی	قانون برنامه‌های توسعه اقتصادی و بودجه
واحد نظارت بر بانک‌ها (بانک مرکزی)	قانون پولی و بانکی (۱۳۵۱)

1. Subsidiary
2. Labuan International Business and Financial Centre (Labuan IBFC)
3. The Labuan Islamic Financial Services and Securities Act (LIFSSA)
4. Labuan Financial Services Authority (Labuan FSA)
5. Shariah Supervisory Council (SSC)
6. Jawatankuasa Khas Kewangan Islam (JKKI)

دستاوردها، ارکان حکمرانی و نظارتی	قوانین
واحدهای تطبیق بانکها واحد بازرسی بانکها مجلس شورای اسلامی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مجمع تشخیص مصلحت نظام کمیسیون اصل ۹۰ مجلس هیأت تحقیق و تفحص مجلس دیوان محاسبات سازمان بازرسی کل کشور وزارت اطلاعات	قانون عملیاتی بانکداری بدون ربا (۱۳۶۲) قانون وصول مطالبات (۱۳۶۸) قانون غیر متشکل پولی (۱۳۸۳) قانون اوراق مشارکت (۱۳۷۶) قانون اوراق بهادار (۱۳۸۴) قانون رفع موانع تولید (۱۳۹۸) تسری امتیازات بانکها به مؤسسات اعتباری (۱۳۸۱) قانون تسهیل اعطای تسهیلات اعتباری (۱۳۸۷) قانون تأسیس بانکهای غیردولتی (۱۳۷۹) قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ (۱۳۸۷) قانون اداره امور بانکها (۱۳۵۸) قانون ممنوعیت خروج بدهکاران بانکها (۱۳۵۹) قانون منطقی کردن نرخ سود تسهیلات قانون الزام اختصاص کد ملی و کد پستی (۱۳۷۶) قانون ارتقاء سلامت نظام اداری (۱۳۹۰) قانون چک لوایح جدید بانکداری (۱۳۹۸)

منبع: (یافته‌های تحقیق)

جدول (۲): ارکان حکمرانی و تطبیق بانکداری و مالی اسلامی مانزی

دستاوردها، ارکان حکمرانی و نظارتی	قوانین و اسناد بالادستی
کمیته ویژه مالی اسلامی JKKI • طرح اقتصاد اسلامی؛ • فرهنگ سازی مالی اسلامی؛ • تشویق‌های مالیاتی بر روی صکوک و صندوق‌های مبتنی بر شریعت؛ • سهم ۳۷ درصدی تأمین مالی اسلامی (۲۰۲۰).	طرح تحول اقتصادی ETP سند چشم‌انداز SPV2030 (2020) هاب مالی اسلامی ۰/۲ هاب فین تک اسلامی
BNM(CBA1958, 2009)	

دستاوردها، ارکان حکمرانی و نظارتی	قوانین و اسناد بالادستی
SC(Sukuk) • طرح صندوق اسلامی (۲۰۱۷)؛ طرح مدیریت ثروت (۲۰۱۷)؛ ۲۳ شرکت مدیریت صندوق تا دسامبر ۲۰۲۰.	طرح بخش مالی FSB(2010-2020), SB2022
VBI2017 اسناد سه گانه VBI؛ SDGs سازمان ملل؛ انتشار اولین صکوک SDGS سازمان ملل توسط شرکت امانی HSBC مالزی.	قانون مالی اسلامی IFSA-FSA (2013)
SC-SSAT(Toolkit 2021)	طرح آمبودزمان (مناطق آزاد) مالی IFSR (2015)
BNM-SAC	MDIC (2011)
Labuan-FSA	CMSA (2007)
SSC	LIFSSA (2010)
	SCMA (1993)

منبع: (یافته‌های تحقیق)

بیشتر مطالعات در رابطه با بانکداری اسلامی عبارتند از: عملکردها و چالش‌های بانکداری اسلامی، نظام‌های حسابرسی و نظارت، نوآوری خدمات، راهبرد افزایش اعتماد ذی‌نفعان، به‌کارگیری برنامه‌های مسئولیت اجتماعی (Smolo, Šeho & Kabir Hassan, 2020). ابید و نیساری^۱ (۲۰۱۴م) پنج اصل حاکمیت شرکتی بانکداری اسلامی^۲ را معرفی کردند که عبارتند از: پاسخ‌گویی، باز بودن و شفافیت، شایستگی، محرمانه بودن اطلاعات و استقلال مدیریت. این پنج اصل براساس تلفیق تئوری عاملیت، ذی‌نفعان و مباشرت تدوین شده است که با اصول اقتصادی اسلامی در ارتباط است (Cruz, de Guevara & Maudos, 2021). این پنج اصل ضامن تطبیق شرکت‌ها هستند که شامل اصول بانکداری و اصول اقتصاد اسلامی است که در قوانین شریعت رسمیت یافته است (Alam et al, 2020).

1. Obid & Naysary

2. Islamic Corporate Governance Principals (ICGP)

جدول (۳): شاخص‌های حکمرانی مؤثر بر رشد و توسعه بانکداری اسلامی

حسابرسی، نظارت و تطبیق					حاکمیت شرکتی و اخلاق محور				
استقلال در نظارت	تطبیق شرعی و مبتنی بر اخلاق	تطبیق متعارف	مدیریت ریسک (اشتهای ریسک عقلایی)	حسابرسی داخلی و خارجی	رازداری اطلاعات مشتریان	پاسخ‌گویی به ذی‌نفعان	شفافیت	باز بودن (دخالت تمامی ذی‌نفعان)	مسئولیت اجتماعی
قابلیت پایش ابتدا تا انتهای فرآیندها	قدرت تنبیه و مجازات	نظارت اتکا به قانون و قانون‌مدار	تسلط بر فرآیندها و دانش‌محور بودن	توان نظارتی پیشینی و پسینی	استقلال مدیریت	شایستگی	راهبرد افزایش اعتماد ذی‌نفعان	مسئولیت اجتماعی	رعایت اصول تعارض منافع
در راستای رشد و توسعه اقتصادی					حکمرانی قوانین				
درآمدها، اشتغال‌زا و کمک به دولت	حفاظت از محیط‌زیست و توسعه پایدار	مبتنی بر فناوری اطلاعات و کاهش قیمت تمام‌شده خدمات (مزیت نسبی)	جذب سرمایه‌های خارجی	حمایت از زیرساخت و تولید	قابل اجرا بودن قوانین	آموزش پذیر (سادگی در اجرا)	قوانین و آیین‌نامه‌ها (با پیوست شرعی)	یکپارچگی قوانین	در راستای اسناد بالادستی
حمایت اقتصاد رفاه و پایداری	مبارزه با فساد، قاچاق و...	شاخص‌های بهره‌وری و کارایی	تنوع و نوآوری در محصولات و خدمات	مبتنی بر نیاز و تقاضای مشتری و مشتری‌مداری	منطبق با استانداردهای جهانی	منطبق با عقل، حکمت، حق و عدل	بروز بودن	جامع و مانع بودن	حفاظت از منافع تمامی ذی‌نفعان

منبع: یافته‌های تحقیق

آنچه در جدول (۳) آورده شده است، اصول مربوط به هر یک از ارکان حکمرانی بانکداری اسلامی (حاکمیت شرکتی، حسابرسی، نظارت و تطبیق، حکمرانی قوانین و رشد و توسعه اقتصادی) است که در مطالعات گذشته بانکداری اسلامی آورده شده است. هر یک از کشورهای دارای بانکداری اسلامی دارای حداکثر یا حداقل مسلمان با شدت و ضعف در اولویت بندی هر یک از اصول در صدد توسعه بانکداری اسلامی هستند. اصول با رنگ‌های قرمز الزام‌آورتر و برای اصول با رنگ‌های روشن‌تر، صلاحیت تشخیصی بیشتری در به‌کارگیری آن‌ها در بانکداری اسلامی در نظر گرفته شده است.

جمع‌بندی و توصیه‌های سیاستی

بررسی نتایج مطالعات پژوهشی در زمینه بانکداری اسلامی حاکی از انطباق حاکمیت برخی قوانین بانکداری اسلامی با حاکمیت قوانین بانکداری متعارف است. در این راستا مصداق عینی آن را می‌توان در اصول حاکمیت شرکتی مبتنی بر شریعت در بانک نگارای مالزی و بانکداری اسلامی ایران که منطبق بر حاکمیت شرکتی سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و کمیته نظارتی بال^۱ است، مشاهده نمود. از این رو چنین به نظر می‌رسد که حکمرانی و تطبیق در بانکداری اسلامی منطبق با بانکداری متعارف است که امری تصادفی نیست. همچنین تحقق حکمرانی یکپارچه در قوانین بانکداری اسلامی ایران مستلزم آن است که نظام‌نامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و قوانین عادی منطبق با روح حاکم بر قانون اساسی و شرع مقدس باشد. رکن نظارتی عهده‌دار تشخیص و تطبیق باید مطلع به امور، دارای استقلال رأی و توان نظارتی پیشینی و پسینی کارآمد باشد، به نحوی که هرگونه تصویب آیین‌نامه‌ها و نظام‌نامه‌ها، با نظارت واحد تطبیق قانونی و شرعی امکان‌پذیر باشد. بررسی این تحقیق نشان داد که یکپارچگی حکمرانی در حوزه مربوط به بانکداری اسلامی ایران وجود ندارد و قوانین و مقررات بانکداری ایران فاقد ساختار یکپارچه است؛ تعدد ارکان عالی نظارت در امر تشخیص و تطبیق قوانین عادی با اصول قانون اساسی و شرع، گاهی به دلیل مصلحت‌اندیشی و فقدان نظارت مکفی بر آیین‌نامه‌ها و نظام‌نامه‌های بانکی و تأکید بر استانداردها و قوانین پایه بانکداری متعارف موجب واگرایی محصولات و خدمات نظام بانکی از روح حاکم بر قانون اساسی و بانکداری اسلامی شده است.

ملاحظات حقوقی

- پیروی از اصول حقوقی

تمامی اصول اخلاق در پژوهش در این مقاله رعایت شده است.

- تعارض منافع

بنابر اظهار نویسندگان، این مقاله تعارض منافع ندارد.

بنابر اظهار نویسندگان، این مقاله مستخرج از پایان‌نامه، رساله و طرح پژوهش نیست.

کتابنامه

۱. الهیاری فرد، محمود؛ و بیدآباد، بیژن (۱۴۰۱). *حسابداری اقلام زیرخط ترازنامه در حسابداری مشارکت راستین*. دسترسی در:
<https://www.bidabad.ir/doc/off-balance-rastin-accounting-fa.pdf>
۲. بانک ملی ایران (۱۳۹۹). *قوانین و مقررات تطبیق، مبارزه با پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم - دستورالعمل‌های بانک مرکزی*. دسترسی در:
<https://bmi.ir/fa/pages/1301>
۳. بانک ملی ایران (۱۳۸۲). *بانکداری داخلی*. تهران: بانک ملی ایران.
۴. بانک ملی ایران (۱۳۸۱). *دستورالعمل اجرایی معاملات و تسهیلات اعتباری بانک ملی ایران (بخشنامه ۲۰ ب)*. تهران: بانک ملی ایران.
۵. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۴-۱۳۹۶). *قوانین مرجع*. دسترسی در:
<https://www.cbi.ir/datedlist/1531.aspx>
۶. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۴-۱۳۹۶). *بخشنامه‌ها*. دسترسی در:
<https://www.cbi.ir/page/8165.aspx>
<https://www.cbi.ir/page/18485.aspx>
<https://www.cbi.ir/page/20530.aspx>
۷. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۸۴-۱۳۹۶). *قوانین، آیین‌نامه‌ها، دستورالعمل‌ها و ترجمه اسنادی در زمینه مبارزه با پول‌شویی*. دسترسی در:
<https://www.cbi.ir/section/8086.aspx>
۸. بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۷). *مجموعه دستورالعمل‌های ارزی*. دسترسی در:
<https://www.cbi.ir/datedlist/17630.aspx>
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۶). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج‌دانش.
۱۰. خمایی‌زاده، فرهاد (۱۳۸۸). *بررسی تطبیقی نظارت بر مطابقت قوانین عادی با قانون*. فصلنامه آموزه‌های حقوقی کیفری، ۶(۱۲)، ۱۵-۳۶.
۱۱. عاملی، محمد بن جمال‌الدین مکی (شهید اول) (بی‌تا). «اللمعة الدمشقیة». بی‌جا.

۱۲. گنج‌بخش، محمود (۱۴۰۰). چگونگی مردمی‌سازی حکمرانی اقتصادی (مطالعه موردی مردمی‌سازی صنعت لیزینگ در کشورهای منتخب). سومین همایش ملی و اولین همایش بین‌المللی حکمرانی متعالی. دانشگاه عالی دفاع ملی مدرسه حکمرانی شهید بهشتی.
۱۳. هلمون، فرانسیس، و واینر، سلین (۱۳۸۳). صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا (محمد جلالی، مترجم). فصلنامه حقوق اساسی، ۲(۶)، ۷۹-۱۲۸.
۱۴. روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۷۹). قانون اجازه تأسیس بانک‌های غیردولتی، ۱۷۶۷.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). فلسفه حقوق (جلد ۳). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. مؤمنی روچی، شجاع (۱۳۸۲). مجموعه بخشنامه‌های مدیریت نظارت و امور بانک‌های بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران. تهران: پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

17. Alam, M. K., Ahmad, A. U., & Muneeza, A. (2022). External sharī 'ah audit and Review Committee vis-a-vis sharī 'ah Compliance Quality and Accountability: A Case of Islamic Banks in Bangladesh. *Journal of Public Affairs*, 22(1), e2364.
18. Alam, M. K., Mustafa, H., Uddin, M. S., Islam, M. J., Mohua, M. J., & Hassan, M. F. (2020). Problems of Shariah Governance Framework and Different Bodies: An Empirical Investigation of Islamic Banks in Bangladesh. *The Journal of Asian Finance, Economics and Business*, 7(3), 265-276.
19. Aslam, E., Haron, R., & Tahir, M. N. (2019). How Director Remuneration Impacts firm Performance: An Empirical Analysis of Executive Director Remuneration in Pakistan. *Borsa Istanbul Review*, 19(2), 186-196.
20. Biancone, P. P., Saiti, B., Petricean, D., & Chmet, F. (2020). The Bibliometric Analysis of Islamic Banking and Finance. *Journal of Islamic Accounting and Business Research*, 11(9), 2069-2086.
21. Biancone, P. P., Saiti, B., Petricean, D., & Chmet, F. (2020). The Bibliometric Analysis of Islamic Banking and Finance. *Journal of Islamic Accounting and Business Research*, 11(9), 2069-2086.
22. Cruz-García, P., de Guevara, J. F., & Maudos, J. (2021). Bank competition and Multimarket Contact Intensity. *Journal of International Money and Finance*, 113, 102338.
23. Hasan, R., Hassan, M. K., & Aliyu, S. (2020). Fintech and Islamic Finance: Literature Review and Research Agenda. *International Journal of Islamic Economics and Finance*, 3(1), 75-94.
24. Hartanto, D., Agussani, A., & Dalle, J. (2021). Antecedents of Public Trust in Government During the COVID-19 Pandemic in Indonesia: Mediation of Perceived Religious Values. *Journal of Ethnic and Cultural Studies*, 8(4), 321-341.
25. Husseini, S. A., Fam, S. F., Ahmat, N. N., Azmi, F. R., Prastyo, D. D., & Yanto, H. (2019). Islamic Banking Revolution in Malaysia: A Review. *Humanities and Social Sciences Reviews*, 7(4), 267-275.

26. Istrefi, V. (2020). Corporate Governance in Islamic Financial Institutions. *Journal of Governance and Regulation*, 9(2), 75–82. *Accounting and Business Research*, 11(9), 2069–2086.
27. Obid, S. N. S., & Naysary, B. (2014). Toward a Comprehensive Theoretical Framework for Shariah Governance in Islamic Financial Institutions. *Journal of Financial Services Marketing*, 19, 304-318.
28. Parsa, M. (2022). Efficiency and Stability of Islamic vs. Conventional Banking Models: A Meta Frontier analysis. *Journal of Sustainable Finance & Investment*, 12(3), 849-869.
29. Smolo, E., Šeho, M., & Hassan, M. K. (2020). Development of Islamic Finance in Bosnia and Herzegovina. *Journal of Economic Cooperation & Development*, 41(1).
30. Zuhroh, I. (2022). Mapping Islamic Bank Governance Studies: a Systematic Literature Review. *Cogent Business & Management*, 9(1), 2072566.
31. <https://www.islamicfinancenews.com/does-shariah-and-conventional-corporate-governance-lead-to-decentralized-platforms.html?access-key=f20fd1e8deb34b1bc57a3146f2511eb2>
32. <http://www.theedgemarkets.com/article/sp-global-islamic-finance-industry-grow-1012-20212022>.
33. <http://www.reuters.com/article/us-islamic-finance-imf/imf-to-add-islamic-finance-to-market-surveillance-in-2019-idUSKCN1IQ081>.
34. <https://noo.rs/lZh9n>