

## تأثیر جرم‌انگاری بر وضعیت معاملات ارز غیرمجاز با رویکردی به آرای امام خمینی (س)

سجاد عسکری<sup>۱</sup>

حسین شفیعی فینی<sup>۲</sup>

سید مرتضی شهیدی<sup>۳</sup>

**چکیده:** مطابق اصل رضایی بودن اعمال حقوقی، به جز وجود و تلاقی صحیح اراده‌ها، عامل دیگری برای صحت معاملات شرط نیست؛ اما در استثنائات وارد بر این اصل تشریفاتى همچون استفاده از اصطلاحات و الفاظ خاص، تنظیم سند رسمی و... نیز جزء شرایط صحت معاملات قرار می‌گیرد. در معاملات غیرمجاز ارز که از آن به قاچاق ارز یاد می‌شود، عدم توجه به ممنوعیت‌ها، علاوه بر ایجاد آثار تکلیفی، بر وضعیت معاملات نیز مؤثر است و سبب بطلان این معاملات می‌شود. نتیجه آن که شرایط لازم‌الرعایه در معاملات ارز برای رهایی از مجازات، از منظر حقوق خصوصی، تشریفات لازم برای صحت این معاملات نیز به شمار می‌روند. با این تعبیر، امروزه دیگر نمی‌توان قائل به رضایی بودن معاملات ارز بود و این معاملات را باید جزء استثنائات وارده بر اصل رضایی بودن اعمال حقوقی قلمداد کرد. بررسی آرای فقهی امام خمینی، به‌عنوان بنیان‌گذار فقه حکومتی نوین، نشان می‌دهد که این شیوه وضع مقررات، نه بر مبانی فقهی حقوقی متقنی استوار است و نه توانسته قانون‌گذار را به هدف خود که مقابله با نابسامانی ارزی است، برساند.

**کلیدواژه‌ها:** ارز، قاچاق ارز، ضمانت اجرای تکلیفی، ضمانت اجرای وضعی، معامله فاسد.

---

۱. دانش‌آموخته دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.  
E-mail: s.askari1391@yahoo.com

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.  
E-mail: hosseinshafieifni@gmail.com

۳. استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.  
E-mail: Shahidi351@yahoo.com

## مقدمه

امروزه در حقوق موضوعه کشورهای مختلف، حاکمیت اراده در اعمال حقوقی که با قواعدی همچون نظم عمومی، اخلاق حسنه و عدم تجاوز به حقوق دیگران تحدید شده، در قالب اصل آزادی قراردادی<sup>۱</sup> مورد پذیرش قرار گرفته است (رفیعی مقدم ۱۳۹۰: ۲۷). کفایت رضایت متعاملین برای صحت اعمال حقوقی که از آن به عنوان «اصل رضایی بودن اعمال حقوقی» یاد می‌شود، یکی از نتایج همین اصل آزادی قراردادهاست. جرم‌انگاری معاملات غیرمجاز ارز در نظام حقوقی ایران که از آن به قاچاق ارز یاد می‌شود، این سؤال را به ذهن متبادر می‌سازد که آیا این جرم‌انگاری، همزاد و همراه با اثر وضعی مترتب بر این معاملات هم هست یا خیر؟ در صورتی که پاسخ به این سؤال مثبت باشد نتیجه آن خواهد شد که در این معاملات، صرف وجود و تلافی اراده‌ها، دیگر برای انعقاد این معاملات کفایت نمی‌کند بلکه تلافی اراده‌ها باید از مجرا و قالبی که قانون‌گذار تعیین کرده است تحقق یابد تا هم معامله صحیح باشد و هم متعاملین از مجازات مبری شوند. این امر با توجه به حجم و پراکندگی مقررات مربوط به معاملات ارز در نظام حقوقی ما، سبب می‌شود معاملات ارز، بیشترین تشریفات را برای انعقاد به خود اختصاص دهند. اگرچه استفاده از ضمانت اجرایی از سنخ بطلان برخی معاملات، ابزاری است برای کاهش انجام اعمال مورد نهي؛ اما اگر از این ابزار به شکل صحیح استفاده نشود، نه تنها قانون‌گذار را به اهداف خود نمی‌رساند بلکه حتی موجب تزلزل نظام معاملات و به هم‌ریختگی نظم عمومی نیز می‌شود. بررسی آرای امام خمینی در خصوص حدود اختیارات حکومت اسلامی در تحدید معاملات روزمره مردم، نشان می‌دهد که اختیار حکومت اسلامی در تحدید این معاملات، مطلق نیست و باید با رعایت قواعد آن صورت پذیرد. در خصوص جرم‌انگاری و نیز تشریفات کردن معاملات ارز، می‌توان گفت که قانون‌گذار به این قواعد توجه کافی را نداشته است و همین امر، سبب عدم تحقق اهداف قانون‌گذار در مقابله با معاملات غیرمجاز ارز شده است. برای رسیدن به تحلیل مطلوب، شناخت موضوع و ضوابط لازم‌الرعایه در معاملات ارز، اصل رضایی بودن اعمال حقوقی، مبانی تحدید معاملات ارز در حکومت اسلامی و در نهایت تأثیر وضعی اقسام ممنوعیت‌ها بر گستره رضایی بودن معاملات ارز ضروری است که در ادامه بدان پرداخته خواهد شد.

1. liberté contractuelle

## ۱. معاملات ارز

معاملات ارز مفهومی اخص از معاملات ارزی دارد. کلیه معاملاتی که در آن پرداخت به ارز خارجی صورت می‌گیرد، فارغ از این که شکل پرداخت، به چه صورت باشد (حواله ارزی، برات اسنادی، اعتبار اسنادی، پرداخت نقدی)، معامله ارزی محسوب می‌شود در حالی که در معامله ارز، ارز موضوع معامله قرار می‌گیرد. در این راستا باید ابتدا ارز را به‌عنوان موضوع معاملات شناخت و سپس به شرح شرایط لازم برای مجاز بودن معاملات ارز پرداخت.

### ۱-۱. مصادیق ارز

در معاملات ارز، آنچه مورد مبادله قرار می‌گیرد، ارز است. واژه «ارز»، بن مضارع ارزییدن است که از ریشه پهلوی ارژ یا ارج گرفته شده است و در معنای اسمی خود به معنای قیمت، بها و نرخ به کار می‌رود (دهخدا ۱۳۷۷ ج ۱: ۱۵۳۴). اما در معنای اصطلاحی، ارز به دو معنا به کار رفته است: اسناد تجاری و بانکی که ارزش پول آن‌ها به پول خارجی معین شده باشد و پول کشورهای خارجی (جعفری لنگرودی ۱۳۸۷ ج ۱: ۳۷۶). در نظام حقوقی ما، تعریف ارز برای اولین بار در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ مورد توجه قرار گرفت که با تعاریف لغوی و اصطلاحی مذکور، اگرچه قرابت دارد، ولی یکسان نیست. بر اساس بند «پ» ماده ۱ این قانون، ارز، «پول رایج کشورهای خارجی، اعم از اسکناس، مسکوکات، حوالجات ارزی و سایر اسناد مکتوب یا الکترونیکی است که در مبادلات مالی کاربرد دارد.» در این تعریف، حوالجات ارزی به معنای اسناد مثبت وجود طلب و حاوی دستور پرداختی هستند که همچون سند در وجه حامل، قابلیت نقل و انتقال از طریق مبادله عین سند را دارند. در خصوص سایر اسناد دارای کاربرد در مبادلات مالی، اگرچه قدر متیقن این اسناد، اسناد تجاری همچون برات، سفته و چک هستند؛ اما این اسناد، محدود به مصادیق ذکر شده نیست و هر سند مکتوب یا الکترونیکی که نقش پول را داشته باشد و بتواند همچون اسکناس و مسکوک، دارای قوه ابراء باشد و ارزشی را که سند، نماینده آن است، در خود متجلی کند و با مبادله عین، منتقل شود در برمی‌گیرد. برخی اقسام آن چیزی که امروزه به‌عنوان پول رمزین<sup>۱</sup>، ارز دیجیتال<sup>۲</sup> شناخته می‌شوند را می‌توان در زمره این اسناد به حساب آورد.

1. Cryptocurrency
2. Digital Currency

**۲-۱. ضوابط معاملات ارز**

بر اساس بند «خ» ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، خرید و فروش و حواله ارز بدون اخذ مجوز از بانک مرکزی و بدون رعایت ضوابط تعیینی دولت از مصادیق قاچاق دانسته شده است. در این بند، بدون تفکیک بین اقسام ضوابط تعیینی از طرف دولت، تخلف از هر کدام از این ضوابط مصداق قاچاق ارز دانسته شده است. از میان انبوه مقرراتی که تخلف از آنها سبب وقوع قاچاق ارز می‌شود، ذیلاً به مهم‌ترین آنها که به‌طور مستقیم با انعقاد معاملات ارز در ارتباط است، اشاره می‌شود:

**الف) لزوم اخذ مجوز از بانک مرکزی برای انجام عملیات صرافی**

بند «خ» ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، خرید، فروش و حواله ارز بدون اخذ مجوز از بانک مرکزی را ممنوع دانسته است. لزوم اخذ مجوز نشان می‌دهد که از نظر این قانون، کلیه اشخاص، صلاحیت و اهلیت انجام عملیات صرافی را ندارند. در همین راستا، بانک مرکزی با تصویب شورای پول و اعتبار، شرایط و ضوابط اعطای مجوز عملیات صرافی را در «دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها» اعلام می‌نماید.<sup>۱</sup> بر اساس ماده ۲ این دستورالعمل و همچنین ماده ۲ «مقررات ناظر بر عملیات صرافی» مصوب ۱۳۹۳/۱۰/۲۹، اخذ مجوز از بانک مرکزی، صرفاً در قالب شرکت صرافی و با رعایت قوانین و مقررات ذی‌ربط ممکن است.

**ب) لزوم انجام عملیات صرافی در مکان مشخص**

بر اساس ماده ۲۲ «دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها»، «انجام عملیات صرافی، در خارج از نشانی مندرج در اساسنامه ثبت شده صرافی و اجازه‌نامه فعالیت صرافی یا مجوز شعبه، ممنوع است.» این ضابطه، نشان می‌دهد که از نظر قانون‌گذار، در خصوص عملیات صرافی، مکان انعقاد معاملات ارز نیز اهمیت خاصی دارد و نباید معاملات ارز در مکان غیرمجاز صورت پذیرد.

**ج) ممنوعیت معامله برخی ارزها**

بر اساس ماده ۲۷ دستورالعمل، «صرافی مجاز به انجام معامله با کلیه ارزها می‌باشد مگر این که

۱. آخرین نسخه این دستورالعمل در مرداد ۱۳۹۳، صادر شد؛ که در آدرس زیر در دسترس است:  
<https://www.cbi.ir/showitem/12158.aspx>

بانک مرکزی معامله یک یا چند ارز را ممنوع اعلام کرده باشد.» بانک مرکزی تاکنون نسبت به اعلام ممنوعیت معامله با یک یا چند ارز اقدامی ننموده و تنها مصدافی که می‌توان برای ماده ۲۷ دستورالعمل نام برد، خرید و فروش ارز متعلق به رژیم صهیونیستی است که در قالب «قانون واحده اسلامی در مورد تحریم اسراییل» در سال ۱۳۷۱، به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. بر اساس ماده ۲ این قانون، ورود، مبادله و تجارت مربوط به این رژیم در داخل کشور ممنوع است؛ بنابراین، در معاملات ارز، از حیث موضوع قرارداد نیز محدودیت وجود دارد و هر ارزی را نمی‌توان به‌عنوان موضوع معاملات قرارداد.

#### **د) ممنوعیت انجام عملیات صرافی در فضای اینترنتی یا مجازی**

بر اساس ماده ۱۹۱ قانون مدنی، «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد می‌نماید.» از این ماده چنین برمی‌آید که طرفین معامله، به هر طریق که از اراده یکدیگر برای انعقاد عقد آگاهی پیدا نمایند و توافق اراده‌ها نیز صورت پذیرد، عقد محقق است. این در حالی است که بر اساس تبصره ماده ۲۸ «دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها»، «انجام هرگونه عملیات صرافی در فضای اینترنتی و یا مجازی توسط صرافی ممنوع است.» همین عبارت در بخشنامه بانک مرکزی در خصوص «مقررات ناظر بر عملیات ارزی صرافی‌ها» نیز تکرار شده است. وجود این قاعده در معاملات ارز نشان می‌دهد که شیوه اظهار اراده در معاملات ارز، از قواعد کلی تبعیت نمی‌نماید و باید صرفاً از طرق تعیین شده از طرف مقنن ابراز شود.

#### **ه) لزوم ثبت معاملات ارزی**

بر اساس ماده ۳۱ «دستورالعمل تأسیس، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها»، «صرافی موظف است آمار و اطلاعات کلیه معاملات و خرید و فروش ارز خود اعم از معاملات نقدی، حواله‌ای یا توسط کارگزار را بر اساس نوع ارز به انضمام مشخصات خریداران و فروشندگان در سامانه اعلامی از سوی بانک مرکزی و دیگر چارچوب‌های تعیین شده توسط بانک مرکزی، ثبت و نسبت به ارسال و اعلام آن به بانک مرکزی اقدام نماید.» این ماده، اگرچه به صراحت، شرط صحت معاملات ارز را ثبت این معاملات در سامانه اعلامی بانک مرکزی ندانسته؛ اما حسب آنچه در ادامه خواهد آمد، مشخص خواهد شد که لزوم ثبت معاملات مذکور در این ماده، از سنخ الزام به ثبت در معامله تشریفاتی همچون نقل و انتقال سهم‌الشرکه موضوع ماده ۱۰۳ قانون

تجارت است که در صورت عدم رعایت آن، معامله ارز، باطل خواهد بود.

### و) ممنوعیت معامله ارز به قیمتی غیر از قیمت تعیینی

به موجب ماده ۵ دستورالعمل و ضوابط اجرایی تصویب‌نامه شماره ۴۳۵۳/ت/۵۵۳۰۰ مصوب ۲۲ فروردین ۱۳۹۷، هیئت وزیران درباره ساماندهی ارز کشور، نرخ ارز به‌طور یکسان برای همه مصارف ارزی از تاریخ ۱/۲۲/۱۳۹۷، بر اساس هر دلار معادل ۴۲۰۰۰ ریال تعیین شد. این بدان معناست که خرید و فروش و حواله ارز، به مبلغی بیشتر از این، برخلاف ضوابط تعیینی دولت بوده و مصداق قاچاق ارز خواهد بود. به همین دلیل هم هست که در ماده ۱۳ همین تصویب‌نامه آمده: «عملیات صرافی و معاملات ارزی خارج از چهارچوب مقررات ابلاغی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، قاچاق محسوب شده و طبق قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و مصوبات شورای عالی امنیت ملی با آن رفتار می‌شود.»

### ۲. اصل رضایی بودن اعمال حقوقی

از قانون مدنی، چنین برمی‌آید که اراده، به معنای خواستن است که در این اصطلاح، اراده را دارای دو حالت جداگانه درونی یعنی قصد و رضا می‌دانند (شهیدی ۱۳۹۳: ۵۰). همچنین از این ماده چنین برمی‌آید که برحسب اصل، توافق دو اراده، رکن لازم و کافی برای بسته شدن تمام قراردادهاست (کاتوزیان ۱۳۸۵: ۸۷). سایر شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی نیز، در واقع شرایط نفوذ توافق اراده‌هاست. اراده در لغت از ماده «رَوَدَ» به معنای خواستن، طلب، قصد و برگزیدن آمده است (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۱: ۱۲۵۲؛ شرتونی ۱۴۱۶ ج ۱: ۴۵۵؛ بندر بیگی ۱۳۷۴: ۶۳۷). اما در فارسی آن را به میل، غرض، آهنگ و گام نیز ترجمه کرده‌اند (عمید ۱۳۸۹: ۹۱؛ دهخدا ۱۳۷۷ ج ۱: ۱۳۶۵). برخی در تعریف اصطلاحی اراده، آن را اخطار قلبی می‌دانند که قهراً بعد از حضور و تصدیق دقیق حاصل می‌شود و مقرون به عمل عضوی از اعضای بدن است (جعفری لنگرودی ۱۳۴۰: ۹۰). استقرای در عقود معین نیز نشان می‌دهد که جز در موارد معدود، تشریفات خاصی غیر از توافق اراده‌ها برای انعقاد عقد کافی نیست.

در شدت تأثیر رضا و این که آیا امری متفاوت و مستقل از اراده و به‌عنوان مقدمه آن است یا این اراده، همان رضا است میان فقها، اختلاف نظر است؛ برخی معتقد به وحدت قصد و رضا هستند، در مقابل، مشهور فقها قائل به تفکیک آنند (ر.ک. به: فتاوی ۱۳۷۸)؛ اما در مجموع قانون مدنی، به پیروی از مشهور فقهای امامیه، نظریه تفکیک را پذیرفته و این معنا در بسیاری از مواد

قانون مدنی رخ می‌نمایاند.<sup>۱</sup> فارغ از این که قائل به تفکیک قصد و رضا از یکدیگر باشیم یا نباشیم، عنصر اصلی تشکیل‌دهنده اعمال حقوقی، مقوله اراده و تراضی است. در رویه علمای حقوق (امامی ۱۳۸۵ ج ۱: ۱۸۴؛ جعفری لنگرودی ۱۳۴۰: ۱۸۸؛ صفایی ۱۳۵۱ ج ۲: ۴۲؛ شهیدی ۱۳۸۲ ج ۱: ۵۳) و فقهای امامیه (خویی ۱۴۱۲ ج ۳: ۱۱)، هرگاه عمل حقوقی به صرف تراضی طرفین و بدون نیاز به تشریفات دیگر انعقاد یابد، عقد را «عقد رضایی» می‌نامند. گستره عقود رضایی در نظام حقوقی و فقهی تا حدی است که از رضایی بودن معاملات، به عنوان اصل یاد می‌شود و برای اثبات آن به ادله مختلفی همچون آیات «اوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» روایات «الناس مسلطون علی اموالهم» و «المؤمنون عند شروطهم»، «اصل صحت»، «اصل اباحه» و همچنین قاعده «العقود تابعة للقصود» استناد می‌شود (رفیعی مقدم ۱۳۹۰: ۳۵).

### ۳. مبانی فقهی تحدید معاملات ارزی

در اثبات امکان دخالت حکومت اسلامی در نظام معاملات ارز و تحدید آن‌ها، حداقل به هفت مبنای فقهی می‌توان تمسک جست که عبارتند از: قاعده لزوم حفظ نظام اسلامی، قاعده لاضرر، قاعده وجوب اطاعت از احکام حاکم جامعه اسلامی، قاعده ممنوعیت افساد فی الارض، قاعده نفی سبیل، قاعده ممنوعیت اعانه بر اثم و عدوان و قاعده مصلحت. از میان این موارد، قاعده وجوب اطاعت از احکام حاکم جامعه اسلامی، قاعده لزوم حفظ نظام اسلامی و قاعده مصلحت مهم‌ترین موارد است.

#### ۳-۱. لزوم حفظ نظام اسلامی

واژه نظام، از ریشه نظم و به معنای نظم دادن، آراستن، به رشته کشیدن مروارید، رویه، عادت و روش است (عمید ۱۳۸۹: ۱۱۶۳). عقل سلیم و شرع مقدس هر دو بر این حکم می‌کنند که لازم است مصالح عمومی کشور و مردم بر آزادی‌های فردی ترجیح داده شود. چنان که طبق داوری عقل و شرع، اهتمام به حفظ نظام مسلمین از واجبات مهم است (منتظری ۱۴۰۹: ۳۰۰). در کلام فقها، اصطلاح نظام در سه معنا به کار رفته است:

۱. گاهی مراد از آن، سامان داشتن امور معیشتی مردم و به‌طور کلی جریان داشتن امور مردم در وضعیت طبیعی بدون گره و بحران است. در غالب مواردی که در کتاب‌های فقهی به کار رفته است، این معنا از نظام منظور بوده است. حکم به وجوب کفایی قضاوت، امکان اخذ اجرت در

۱. به‌عنوان مثال: مواد ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۹، ۲۰۳، ۲۰۹ و ۱۰۷۰ قانون مدنی.

واجبات کفایی غیرعبادی همچون طبابت و امکان اخذ اجرت در واجبات نظامی که در کلام فقها همگی به حفظ نظام تعلیل شده‌اند، از جمله مصادیق کاربرد نظام در این معناست. امام خمینی در تشریح مبنای ضرورت تشکیل حکومت اسلامی، این معنا از نظام را در نظر دارند و معتقدند: احکام اسلام در زمان غیبت کبرا باقی است و نسخ نشده است و اجرای آن متوقف بر تشکیل حکومت است؛ زیرا اگر حکومت اجرای احکام اسلامی را بر عهده نگیرد، هرچو مرجع لازم می‌آید که مبغوض شارع مقدس است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۶۱۹). اگرچه سخن ایشان درباره تشکیل حکومت است و نه حفظ نظام، اما سامان بخشیدن به زندگی مردم، به صرف تشکیل حکومت محقق نمی‌شود بلکه حدوداً و بقائاً و نقیماً و اثباتاً دایر مدار حکومت اسلامی است و از آنجا که حفظ نظام واجب و اخلاص به آن حرام است، تشکیل حکومت و حفظ آن نیز واجب خواهد بود.

۲. گاهی اوقات، حفظ نظام، به خصوص در تألیفات معاصرین، به معنای حفظ کشور اسلامی و مسلمین از هجوم دشمنان، حفظ موجودیت اسلام و مسلمانان در برابر کفار، ممانعت از هلاک مسلمین، جلوگیری از استیصال و اسطلام مسلمانان و از بین بردن بنای اسلام است. در فقه، این معنا از اسلامی معمولاً با عبارت حفظ بیضه اسلام به کار می‌رود (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۲: ۸؛ محقق حلی ۱۴۱۲ ج ۲: ۵). به عنوان مثال، امام خمینی معتقدند:

حفظ نظام، یکی از واجبات شرعی و عقلیه است که نظام باید محفوظ باشد. آنهایی که می‌گویند نظام به این معنا نمی‌خواهیم و همه‌مان یکجور و همه‌مان بدون اینکه یک ضابطه‌ای در کار باشد عمل بکنیم، خلاف قرآن دارند عمل می‌کنند. خلاف اسلام دارند عمل می‌کنند. خلاف مصالح مملکتشان دارند عمل می‌کنند. آنها در خارج نشسته‌اند و می‌خندند به ما که اینها را ما بازی دادیم. خودشان را به جان هم انداختیم. آنها در خارج نشسته‌اند و به ما می‌خندند که ما احزاب را وادار کردیم که به جان هم بیفتند. هر کس برای دیگری حرف می‌زند (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۱: ۴۹۴).

۳. گاهی مقصود از نظام، حکومت یا همان نظام سیاسی، به ویژه نظام اسلامی است. این معنا از نظام، در محاورات معاصر، بیشتر به کار می‌رود و منظور از حفظ نظام، نظام جمهوری اسلامی است. قدمت این معنا از نظام را باید همزاد با پیروزی انقلاب اسلامی دانست که در بیان امام خمینی و دیگر فقهای معاصر قابل مشاهده است. به عنوان مثال، از نظر امام خمینی: «ما و شما دو مسئولیت داریم: یک مسئولیت کوچک، و یک مسئولیت بزرگ. مسئولیت کوچک حفظ کشور، حفظ نظام و پیشبرد

نهیضت و رعایت جهات نظمی و تربیتی افراد [است] که این مهم است، لکن کوچکتر از آن دومی است. دوم، حفظ مکتب و چهره اسلام» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۰: ۱۰۶).

اگر قائل به این باشیم که نظام جمهوری اسلامی ایران، با بنیه اعتقادی مبتنی بر شریعت اسلامی شکل گرفته است و جامع‌ترین نظام حاکمیتی اسلامی را ایجاد کرده است، باید نتیجه گرفت که نظام در دو معنای اولی که به آن اشاره شد نیز در آن محقق است؛ بنابراین تردیدی در این نیست که در حال حاضر، حفظ نظام، به هر معنایی که از آن برداشت کنیم، واجب و از بین بردن آن نیز حرام است. اگر بین حفظ نظام و دیگر احکام شخصی یا اجتماعی تراحم واقع شود، حفظ نظام بر آن‌ها مقدم است؛ زیرا حفظ نظام از واجباتی است که شارع مقدس به هیچ وجه به ترک آن راضی نیست. از این رو، حاکم جامعه اسلامی موظف است در مقام تراحم حفظ نظام معیشتی مردم با امور دیگر، حفظ نظام را مقدم بدارد؛ البته تا جایی که با اساس اسلام و عدالت در تضاد نباشد (باقی زاده و امیدی فرد ۱۳۹۳: ۱۹۶). نتیجه آنکه کلیه اعمال شهروندان جامعه اسلامی که ذاتاً مجاز است، در صورتی که انجام یا ترک آن منتج به اختلال در نظام اسلامی گردد، از نظر شرعی حرام خواهد بود. مبتنی بر همین تحریم شرعی نیز هست که حاکم جامعه اسلامی، می‌تواند با استناد به قاعده «التعزیر لکل عمل محرم»، برای این اعمال، علاوه بر ممنوعیت، تعزیر نیز وضع نماید.

## ۲-۳. وجوب اطاعت از احکام حاکم جامعه اسلامی

در فرهنگ شیعی این امر که در عصر غیبت، اداره جامعه از سوی شارع مقدس به عهده فقیهان عادل گذاشته شده، امری مسلم و بی‌تردید بوده است. پس از پذیرفتن مشروعیت تشکیل حکومت اسلامی و حکمرانی حاکم مشروع و ولایت فقیه که از اهداف و ارکان دین اسلام است و نیز مسؤلیت حاکم در اداره امور زندگی مردم، لزوم اعطای اختیارات لازم به او کاملاً روشن می‌شود؛ زیرا نمی‌توان مسؤلیت و تکلیفی را بر گردن حاکم اسلامی گذاشت، ولی اختیار لازم برای اخذ تصمیم درباره زندگی مردم را در زمان و مکان خاصی به او نداد. این امر آشکار عقلی، موجب شد که مشروعیت صدور احکام حکومتی را همه مذاهب اسلامی بپذیرند. بنابراین، نمی‌توان پذیرفت شخصی از طریق نصب الهی یا انتخاب امت، شرعاً ولایت داشته باشد و در عین حال، اطاعت از حکم او واجب نباشد (نراقی ۱۴۱۷: ۵۳۱).

حکم در لغت به معانی گوناگون آمده است از جمله منع کردن به خاطر اصلاح (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۲۴۸)، قضاوت و علم (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۱۲: ۱۴۱)؛ اما در اصطلاح بیشتر فقها،

حکم را به «خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين» معنا کرده‌اند (فخر المحققين ۱۳۸۷ ج ۱: ۸؛ شهید ثانی ۱۴۱۶: ۲۹؛ نائینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۴۱).

### ۱-۲-۳. اقسام حکم

در کلام فقها، احکام از یک منظر به احکام اولیه و احکام ثانویه تقسیم شده است. در کنار این تقسیم‌بندی، فقها از اصطلاحی به نام حکم حکومتی نیز با تعابیر مختلف و به کرات استفاده کرده‌اند؛ اما از آن تعریف مشخصی ارائه نکرده یا در بابتی جداگانه مورد بحث و بررسی قرار نداده‌اند. آنچه در خصوص امکان تحدید معاملات ارزی به استناد وجوب تبعیت از حکم حاکم جامعه اسلامی، محل بحث جدی است، این است که آیا این تحدید، ماهیتی از سنخ احکام اولیه دارد یا ثانویه و یا احکام حکومتی؟ چرا که پذیرش هریک از این نظرات، آثار متعددی به همراه دارد. به همین منظور ابتدا باید به اختصار این احکام را باز شناخت.

### الف) احکام اولیه و ثانویه

احکام اولیه، آن دسته از احکام فقهی است که بر افعال و ذوات، به لحاظ عنوان نخستین آن‌ها بار می‌شود مانند حکم وجوب که بر نماز بارشده است (مشکینی ۱۳۴۸: ۱۲۱). در این احکام، شارع مقدس طبق مصالح و مفاسدی که در ذات موضوع قرار دارد، آن را صادر کرده و این صدور حکم، بدون لحاظ حالات استثنایی از قبیل اضطرار، عسر و حرج و ضرر است که بر مکلف عارض می‌شود. احکام ثانویه، احکامی است که با لحاظ وضعیت خاص و استثنایی که مکلف با آن مواجه می‌شود، صادر می‌گردد. این احکام بر احکام اولیه نظارت دارند و در شرایط غیرعادی، آن‌ها را تغییر داده یا به کلی برمی‌دارند (موسوی بجنوردی ۱۳۷۹: ۱۷۶). موضوعاتی که غالباً باعث وضع حکم ثانویه می‌شوند عبارتند از: عسر و حرج، اضطرار، ضرر، تقيه، اهم و مهم، مقدمه واجب و حرام، عجز و ... (باقرزاده ۱۳۸۷: ۸۳). موقتی بودن حکم، تبعیت حکم از قاعده اهم و مهم در حین اجرا، محدود بودن تعداد افراد مشمول به نسبت احکام اولیه و نیز رفع حکم پس از برطرف شدن حالت استثنایی ناشی از مواردی همچون اضطرار، خوف، تقيه، از ممیزات احکام ثانویه است.

### ب) احکام حکومتی

در میان تعاریف فقهی، کمتر به معنای حکم حکومتی به صورت مستقل پرداخته شده است بلکه

اکثر فقها ضمن بیان تفاوت بین فتوا و حکم، به این بحث پرداخته‌اند. بنا به نظر صاحب‌جوهر، «... اما حکم عبارت است از فرمان حاکم (نه خداوند متعال) برای اجرای حکم شرعی یا وضعی یا موضوع حکم تکلیفی یا وضعی در مورد خاص» (نجفی ۱۳۶۵ ج ۴۰: ۱۰۰). بنا بر همین مبناست که به اعتقاد امام خمینی، «مالکیت را در عین حال که شارع مقدس، محترم شمرده است، لکن ولی امر می‌تواند همین مالکیت محدودی که بیند خلاف صلاح مسلمین و اسلام است، همین مالکیت مشروع را محدودش کند به یک حدّ معینی و با حکم فقیه از او مصادره بشود» (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۰: ۴۸۱). لذا مشخص می‌شود که حرمت مخالفت با احکام حکومتی ولی فقیه که به نیابت از پیامبر اکرم و ائمه اطهار صادر می‌شود، مبنایی است که بر اساس آن، این اختیار را به ولی فقیه (که بعضاً به کارگزاران حکومت اسلامی تفویض شده است) می‌دهد که بتواند بر اساس آن اقدام به تحدید معاملات از جمله ارز نماید. نامه حضرت علی به رفاعه بن شداد بجلی، حاکم اهواز مبنی بر ممنوعیت انجام عملیات صرافی به وسیله اهل ذمه را باید یکی از مصادیق اولیه و مهم صدور این احکام از طرف حاکم جامعه اسلامی دانست (ابن حیون ۱۳۸۵ ج ۲: ۳۸).

#### ۲-۳. ماهیت مقررات تحدیدکننده معاملات ارز

پس از شناخت اقسام حکم، باید دید ماهیت مقرراتی که در نظام قانونی ایران، به واسطه آن معاملات ارز محدود شده است، چیست. درک مطلب منوط به شناخت ماهیت حکم حکومتی است. این که حکم حکومتی، همان حکم اولیه یا ثانویه است یا ماهیتی مستقل دارد، اختلاف نظر وجود دارد. در مجموع باید گفت که احکام حکومتی، ماهیتی مستقل از احکام اولیه و ثانویه دارند.<sup>۱</sup> حتی نظر برخی را که (امیری، حق پناه و محمدیان ۱۳۹۵: ۳۳) با استناد به قول امام خمینی بیان کرده‌اند که ایشان طرفدار نظریه وحدت ماهیت حکم اولی و حکومتی هستند، باید این گونه تعدیل کرد که مراد امام خمینی از اولی بودن حکم، نفس حکم حکومتی نیست؛ بلکه سرچشمه و منشأ آن، یعنی اصل ولایت فقیه و حکومت دینی بوده است (خسرو پناه ۱۳۸۳: ۶۰). بر این اساس ویژگی‌های حکم حکومتی به شرح زیر است:

۱. حکم حکومتی همچون حکم ثانوی و برخلاف حکم اولی، غالباً موقت و دایر مدار مصالح است.

۱. برای دیدن نظرات مختلف در خصوص ماهیت حکم حکومتی، ر.ک: (امیری، حق پناه و محمدیان ۱۳۹۵: ۳۳-۵۴).

۲. حکم حکومتی، برخلاف حکم اولی و ثانوی، برای همه مکلفان، حتی سایر فقها و مجتهدین لازم الاتباع است. امام خمینی در این باره چنین می‌گوید: «حکم مرحوم میرزای شیرازی در تحریم تنباکو، چون حکم حکومتی بود، برای فقیه دیگر هم واجب الاتباع بود و همه علمای بزرگ ایران به‌جز چند نفر، از این حکم متابعت کردند» (امام خمینی ۱۳۶۸: ۲۷).

۳. مبنای حکم ثانوی، معمولاً ضرورت است که در قالب عسر و حرج و اضطرار و ... متبلور می‌شود؛ اما مبنای حکم حکومتی، دایر مدار مصلحتی به تشخیص حاکم است که به خاطر آن صادر شده است (خسرو پناه ۱۳۸۳: ۶۴). به همین دلیل رفع حکم ثانوی، منوط به رفع عنوان ثانوی است؛ اما رفع حکم حکومتی، منوط به تشخیص حاکم است.

۴. در حکم حکومتی، برخلاف حکم اولی و ثانوی، هم استخراج حکم با حاکم است و هم تشخیص موضوع در حالی که در حکم اولی و ثانوی، مجتهد فقط حکم مسئله را بیان می‌نماید و تعیین مصداق با مکلف است.

توجه به این نکته ضروری است که صدور احکام حکومتی، به وسیله حاکم جامعه اسلامی، باید بر اساس مبانی صورت پذیرد که اهم این مبانی، رعایت اهداف و قوانین کلی شریعت، توجه به مصالح و عنایت به مناسبت حکم و موضوع است؛ خواه صدور حکم به صورت مستقیم به وسیله حاکم جامعه اسلامی صورت پذیرد و خواه در نظامی همچون جمهوری اسلامی ایران به صورت غیرمستقیم و از طریق نهادهای واسطه همچون مجمع تشخیص مصلحت نظام و مجلس شورای اسلامی<sup>۱</sup>.

### ۳-۳. قاعده مصلحت

لغت‌شناسان واژه «مصلحت» را از ماده «صلح» در مقابل «فسد» و از نظر وزن و معنا همانند «منفعت» دانسته‌اند (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۷: ۳۸۴). اگرچه این قاعده، به خاطر عدم تشکیل حکومت شیعی در مقطعی، به گستردگی فقه تسنن مورد بحث قرار نگرفته است؛ اما در آثار همه فقهای امامیه به اشکال گوناگون به مصلحت با نگاه فردی نگریسته شده و بر وجود مصلحت در احکام شرعی تأکید گردیده است (فرزانه ۱۳۹۲: ۸۴). در میان همه فقهای شیعه، اوج نگاه حاکمیتی به مقوله مصلحت را می‌توان در نگاه امام خمینی جستجو کرد و یافت. از نظر ایشان، مصلحت به معنای منافی است که به عموم مردم بازگردد و مصلحتی که شرط اصلی احکام حکومتی است،

۱. برای دیدن مجاری صدور احکام حکومتی در نظام جمهوری اسلامی ایران، ر.ک: (راعی و عطریان ۱۳۹۱: ۱۲۳-۱۴۶).

عبارت است از تأسیسات ملی و حکومتی که همه می‌توانند از آن‌ها استفاده کنند (حسینی ۱۳۸۰: ۸۹). مهم‌ترین نظر امام خمینی در خصوص دایره اختیارات حکومت اسلامی را که مبتنی بر همین اصل است، می‌توان در نامه ایشان به آیت‌الله خامنه‌ای، رئیس‌جمهور سابق ایران مشاهده نمود. در این نامه آمده است:

حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یکجانبه لغو کند. و می‌تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیر عبادی است که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج، که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست موقتاً جلوگیری کند (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲۰: ۴۵۲).

بنابراین مشخص می‌شود که قاعده مصلحت نیز که مبتنی بر قاعده اهم و مهم بوده و همچنین باید با ملاحظه احکام شرعی باشد، یکی از مبانی است که می‌توان برای تحدید معاملات ارز به آن متوسل شد.

#### ۴. تأثیر ممنوعیت‌ها بر وضعیت معاملات ارز

گاهی اوقات، قانون‌گذار به صراحت به وضعیت معاملات ممنوعه اشاره می‌نماید و آن‌ها را باطل اعلام می‌کند. در بسیاری از موارد نیز قانون‌گذار اساساً اشاره‌ای به وضعیت معاملات ممنوعه و غیرمجاز نمی‌نماید و باید تأثیر وضعی نهی وی را از طریق استنباطات عقلی و اصولی کشف کرد. مهم‌ترین ابزار دستیابی به تأثیر وضعی ممنوعیت‌های وارده بر معاملات، تمسک به قاعده اصولی دلالت نهی بر فساد معاملات است. برای شناخت تأثیر نهی قانون‌گذار بر وضعیت معاملات غیرمجاز ارز، ابتدا باید مبحث اصولی دلالت نهی بر فساد معاملات را بازشناخت و سپس از طریق بررسی احکام مندرج در قوانین مختلف، وضعیت این معاملات را تشخیص داد.

##### ۴-۱. تعریف قاعده

##### ۴-۱-۱. معنای نهی:

واژه نهی از لحاظ لغوی به معنای ترک و بازداشتن مخاطب از انجام فعل است. در اصطلاح برای نهی، معانی متعددی همچون منع، طلب ترک، حرمت و کراهت برشمرده شده است. از نظر حقوقی، این واژه، الزام به عدم انجام فعل را تداعی می‌نماید (صدیقیان و ساجدی ۱۳۹۵: ۲۲)؛ اما

در علم اصول نهی دارای انواع و اقسامی است که از جمله آن می‌توان به نهی تحریمی و تنزیهی، نهی مولوی و ارشادی، نهی نفسی و غیره، نهی اصلی و غیره اشاره نمود.

در این که کدام اقسام نهی را باید در بحث دلالت نهی بر فساد، موضوع بحث قرارداد، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی بر این باورند که نهی تنزیهی از آن جهت که مقتضی تریخص نیز هست (موسوی بجنوردی ۱۳۸۰ ج ۱: ۵۸۷؛ موسوی بجنوردی ۱۳۶۴: ۴۱)، اساساً در موضوع دلالت بر فساد معاملات، موضوع بحث قرار نمی‌گیرد؛ زیرا تعلق نهی تنزیهی، منافاتی با امضای معامله ندارد.<sup>۱</sup> در مقابل دیگران (امام خمینی ۱۴۲۳ ج ۲: ۶۹؛ آخوند خراسانی ۱۴۰۹: ۱۸۱؛ مظفر ۱۴۳۰ ج ۲: ۴۱۳)، بر این باورند که در دلالت نهی بر فساد معاملات، محل نزاع، اعم از نهی تحریمی، تنزیهی، نفسی و غیره و اصلی و تبعی است؛ با این استدلال که اگرچه نهی، ظهور در نهی تحریمی و نفسی و اصلی دارد؛ اما شامل نهی تنزیهی و غیره و تبعی هم می‌شود. در خصوص این که نهی ارشادی (به شرحی که خواهد رفت)، موجب بطلان معامله است، قاطبه فقها هم نظرند.

#### ۲-۱-۴. معنای معاملات

در فقه، معاملات، در برابر عبادیات به کار می‌رود. در معنای عبادات نظرات مختلفی بیان شده است (کاظمی خراسانی ۱۳۷۶ ج ۱: ۱۳۷؛ انصاری ۱۳۸۳ ج ۱: ۷۲۸؛ موسوی بجنوردی ۱۳۸۰: ۵۸۸؛ آخوند خراسانی ۱۴۰۹: ۱۸۲)؛ اما شاید بتوان تعریف امام خمینی را کامل‌ترین این تعاریف دانست که دربرگیرنده تعاریف قبلی نیز هست. از نظر ایشان عبادات، عناوین شرعی هستند که امر به آنها ساقط نمی‌شود مگر زمانی که به قصد تقرب ادا شوند یا این که ذاتاً عنوان عبادت داشته باشند (امام خمینی ۱۴۲۳ ج ۲: ۷۰).

در معنای معاملات نیز همچون معنای عبادات، نظرات مختلفی بیان شده است؛ برخی این لفظ را در سه معنا دارای کاربرد می‌دانند: معنای اول و اضیق که مطلق معاوضات و مبادلات را در برمی‌گیرد، معنای دوم که شامل عقود و ایقاعات است و در نهایت معنای سوم که هر عمل غیرعبادی را شامل می‌شود (موسوی بجنوردی ۱۳۸۰ ج ۱: ۵۸۸). بر اساس این نظر، در دلالت نهی بر فساد، معنای اول و دوم معاملات، مدنظر است. نائینی نیز، همین قسم از معاملات را البته با تعبیر «انشائیات، شامل عقود و ایقاعات» موضوع بحث دلالت نهی بر فساد معاملات ذکر کرده

۱. نهی تنزیهی، عبارت است از نهی‌ای که بر نقصان ثواب (در عبادات) و یا مغبوضیت غیر شدید متعلق آن در نزد مولا (در معاملات) دلالت می‌نماید؛ به بیان دیگر، از مرجوحیت منهی‌عنه در نزد مولا حکایت می‌کند، ولی مولا اراده اکید به ترک آن ندارد؛ مانند نهی از خواندن نماز در حمام (لا تصل فی الحمام).

است (کاظمی خراسانی ۱۳۷۶ ج ۲: ۴۵۶). امام خمینی، در معنای معامله از جهت دیگری به مسئله می‌نگرند و معیار معامله بودن هر چیز را، «قابلیت اتصاف به صحت و فساد» می‌دانند. از نظر ایشان، معامله، مطلق چیزی است که قابلیت اتصاف به صحت و فساد را دارد؛ نه چیزی که در یک صورت اثری بر آن مترتب است و در صورتی دیگر، نه (امام خمینی ۱۴۲۳ ج ۲: ۷۰). به‌عنوان مثال، قتل عملی است که گاهی مستوجب قصاص است و گاهی مستوجب قصاص نیست؛ مثل قتل پسر به وسیله پدر. در این موارد، عمل، مستوجب صحت و فساد نیست بلکه صرفاً واجد اوصافی است که آثار آن را متفاوت می‌نماید. در تعریف اخیر، وجه ممیزه معامله و عبادت، وجود قصد قربت در عبادیات و عدم آن در معاملات است.

### ۳-۱-۴. معنای صحت و فساد

در لغت برای لفظ صحت معنای ای همچون سلامتی (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۷: ۲۸۷)، تمامیت (خوبی ۱۴۲۲ ج ۲: ۱۳۱) و تندرستی (مهیار ۱۴۱۰: ۵۸۴) یا ضد مرض ذکر شده است؛ اما در اصطلاح به تعبیر مشهور اصولیون، صحت، در مقابل فساد به همان معنای لغوی، یعنی تمامیت در برابر عدم تمامیت به کاررفته و به همین دلیل است که در فقه و اصول، از صحیح به معنای تام‌الاجزا و الشرائط یاد می‌کنند (خوبی ۱۴۲۲ ج ۲: ۱۳۱؛ عراقی ۱۴۱۷ ج ۴: ۹۷؛ آخوند خراسانی ۱۴۰۹: ۲۹). در تعریف صحت، گاه به نتیجه آن نظر می‌شود به این تعبیر که امر صحیحی، چیزی دانسته شده که سبب سقوط اعاده و قضا می‌شود (کاظمی خراسانی ۱۳۷۶ ج ۱: ۶۰) که البته این معنا بیشتر در خصوص عبادات به کار می‌رود.

### ۲-۴. دلالت قاعده

#### ۱-۲-۴. نهی ارشادی در معاملات

گاهی اوقات نهی به معاملات از سنخ نهی ارشادی است به این معنا که هدف نهی، هدایت به سمت موضوعی است که عقل به آن حکم می‌کند (مظفر ۱۴۳۰ ج ۲: ۲۹۴). در این موارد، نهی در معنای واقعی خود به کار نرفته و به‌نوعی اخبار از این است که معامله‌ای که به آن نهی وارد شده است، به دلیل، یا دلایلی واقع نمی‌شود. به دیگر سخن در این موارد، شارع به لسان انشاء از اعتبار خود خبر می‌دهد (صابری ۱۳۷۹: ۱۳۸). به‌عنوان مثال وقتی گفته می‌شود که «لا تبع مالیس لک»، علت دلالت نهی بر فساد، حکم عقل به عدم ترتب آثار بر بیعی است که موضوع آن متعلق به دیگری است. چنان‌که گفته شد، در این که نهی ارشادی دلالت بر فساد دارد، اختلاف نظری بین

فقها وجود ندارد؛ چراکه نهی ارشادی در مقام بیان وجود مانعی در خارج (برای تحقق مأموریه) است، بنابراین بعد از احراز چنین مانعی، مجالی برای بحث در خصوص صحت و بطلان نیست (امام خمینی ۱۴۲۳ ج ۲: ۶۹).

در معاملات ارز، به روشنی مشخص است که نهی وارده قانون گذار، از سنخ نهی ارشادی نیست؛ عقل و عرف از معاملات غیرمجاز ارز، عدم صحت آن‌ها را برداشت نمی‌کند بلکه فقط تحریم سبب (انجام معاملات) را متوجه می‌شود. آزادی کامل انجام معاملات ارز در نظام حقوقی ایران در سال‌های ۱۳۱۰ تا ۱۳۱۴ و محدودیت آن در قبل و بعد از این بازه، گواهی است بر این مسئله؛ چراکه منطقی نیست عقل، در یک بازه چهارساله، به بطلان معاملات ارزی حکم دهد و قبل و بعد آن به صحت این معاملات. لذا نهی وارده به این معاملات، از سنخ نهی مولوی است. نتیجه آن‌که در این موارد، به جای آن‌که قانون گذار، زبان گویای عقل باشد برای ارشاد به بطلان معاملات ارز ممنوعه، این عقل است که باید کشف کند که آیا قانون گذار، در ممنوع کردن معاملات ارز ممنوعه، نظر به بطلان آن‌ها نیز داشته است یا خیر؟

#### ۲-۲-۴. نهی مولوی در معاملات

مولوی بودن نهی در معاملات، همواره دلالت بر بطلان نمی‌نماید؛ این مطلب را می‌توان از تتبع در آرای اصولیین استخراج کرد. باید دید که نهی وارده، به کدام جزء از یک معامله اصابت کرده است تا بتوان در خصوص اثر نهی مولوی در آن معامله، اظهار نظر کرد.

#### الف) نهی از سبب

گاهی اوقات نهی وارده در معاملات، نهی از سبب است که به آن نهی وارده به مصدر نیز گفته می‌شود. نهی از سبب معامله، درجایی است که نهی به صیغه معامله یا انشای آن (ایجاب و قبول) تعلق گرفته است، مانند نهی از عقد نکاح در حال احرام یا بیع عند النداء که آنچه مبغوض شارع است صدور عقد در آن حالت است نه آثار مترتب بر آن. در این موارد بنا به نظر اکثر فقها، با این استدلال که ملازمه‌ای میان مبغوض بودن یک امر با ترتب آثار بر آن وجود ندارد، نهی دلالت بر فساد ندارد (آخوند خراسانی ۱۴۰۹ ج ۱: ۱۸۷؛ امام خمینی ۱۴۲۳ ج ۲: ۸۰؛ بروجردی ۱۴۱۷: ۱۴۱؛ موسوی بجنوردی ۱۳۸۰ ج ۱: ۵۹۹).

### ب) نهی از مسبب

گاهی اوقات نهی وارده در معاملات، نهی از مسبب یا نهی از اسم مصدر است که در آن، چیزی که منهی شارع است، نتیجه و حاصل عقد است. به عنوان مثال ممنوعیت فروش کتاب به کفار، به جهت مبعوضیت تملک آن‌ها بر کتاب است؛ یعنی اراده شارع بر این قرار گرفته است که کافر بر قرآن تسلط پیدا نکند. در این مورد نیز بنا بر قول مشهور، نهی وارده، مقتضی فساد معامله نیست؛ چراکه در این مورد نیز، منافاتی بین مبعوضیت حصول نتیجه عقد با صحیح بودن آن نیست.

### ج) نهی از تسبب به سبب خاص

گاهی اوقات، نهی وارده، اصطلاحاً نهی از تسبب به واسطه سبب خاص است با این تعبیر که نه نفس سبب منهی شارع است و نه مسبب آن؛ بلکه آن چیزی که مورد نهی شارع قرار گرفته است، ارتباط بین یک سبب خاص با یک مسبب خاص است. به عنوان مثال جدایی و تفریق بین زن و شوهر و آثار این تفریق، مورد پذیرش شارع قرار گرفته است؛ اما این پدیده تنها در صورتی برای شارع مطلوبیت دارد که از طریق یا سبب خاص صورت پذیرد نه به هر طریق. لذا ظاهر به عنوان ابزار جدایی زن و شوهر، مورد پذیرش شارع قرار نگرفته است. در این مورد نیز بنا به نظر مشهور، نهی، منجر به بطلان معامله نخواهد شد. لازم به ذکر است که در خصوص دو مورد اخیر یعنی نهی از مسبب و نهی از تسبب، نظرات دیگری نیز ابراز شده است.<sup>۱</sup>

### د) نهی از آثار مسبب

در نهایت گاهی اوقات، نهی به آثار مسبب تعلق می‌گیرد. به عنوان مثال حق تصرف مشتری در مبیع که از آثار بیع است مورد نهی شارع قرار گرفته است. در این موارد بنا به نظر قاطبه فقها نهی دلالت بر فساد معامله دارد با این استدلال که میان نهی از آثار و نفی صحت، ملازمه عقلی است؛ به این معنا که ترتب آثار بر عقد، لازمه صحت آن است و نفی این آثار، برابر با بطلان عقد (آخوند خراسانی ۱۴۰۹ ج ۱: ۱۸۷). همچنین برخی، دلالت عرفی نفی آثار بر نهی معامله را علت بطلان عقدی می‌دانند که آثار مسبب در آن نفی شده است (امام خمینی ۱۴۲۳ ج ۲: ۸۲).

با توجه به موارد مذکور، مشخص می‌شود که از میان فروض مطرح شده، بنا به نظر فقها و اصولیون، تنها در فرض چهارم یعنی در صورتی که ممنوعیت، سبب نفی اثر از معامله شود، بدون

۱. برای مطالعه تفصیلی نظریات مختلف در این خصوص ر.ک: صابری، حسین (۱۳۷۹). پژوهشی تطبیقی در مدل‌ول و مقتضای نهی در عبادات و معاملات. مجله مشکات، بهار ۱۳۷۹، صص ۱۵۳-۱۲۷.

تردید باید قائل به بطلان معامله بود. چراکه هدف از معامله، نیل به آثار آن است و با نفی اثر از معامله، وجود آن لغو خواهد بود. لذا اگر در ممنوعیت‌های موجود در خصوص معاملات ارز، این امر محرز شود، در بطلان این معاملات نباید تردید کرد.

### ۳-۲-۴. وضعیت معاملات ارز غیرمجاز در نظام حقوقی

بنا بر آنچه ذکر شد، از میان اعمال حقوقی مورد نهی قانون‌گذار، تنها در یک مورد فقها بالاتفاق معتقدند که نهی، علاوه بر اثر تکلیفی، دلالت بر فساد نیز دارد و آن صورتی است که اثبات شود قانون‌گذار، به انحای مختلف، اقدام به نفی اثر از معامله کرده باشد؛ بنابراین اگر بتوان اثبات نمود که در معاملات غیرمجاز ارز، بنا به حکم قانون‌گذار، آثار این معاملات نیز نفی شده است، به‌طور قطع می‌توان حکم به بطلان این معاملات داد. بررسی مواد قانونی مختلف در نظام حقوقی ایران، نشان می‌دهد که قانون‌گذار به انحای مختلف، آثار معاملات غیرمجاز ارز را نفی نموده است.

#### الف) موارد مصرح در نفی اثر از معاملات غیرمجاز

در برخی موارد، قانون‌گذار ایران، به‌صراحت به نفی اثر از معاملاتی که از آن‌ها نهی شده است تصریح دارد. صریح‌ترین حکمی که در خصوص بطلان معاملات ممنوعه وجود دارد، حکم مذکور در ماده ۳۴۸ قانون مدنی است. بر اساس این ماده: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است باطل است.» اگرچه این ماده در خصوص عقد بیع صراحت دارد؛ اما به علت عدم وجود ویژگی خاص در عقد بیع، می‌توان حکم آن را به سایر عقود نیز تسری داد؛ لذا حواله چیزی که حواله آن قانوناً ممنوع است (همچون حواله غیرمجاز ارز)، نیز باطل است. از دیگر مواردی که در قوانین موضوعه، از معاملات غیرمجاز به‌صراحت نفی اثر شده که قابل تسری به معاملات غیرمجاز ارز نیز هست، حکم مندرج در ماده ۶۵۴ قانون مدنی است. بر اساس این ماده، «قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است.» اگرچه ابتدای ماده، اختصاص به قمار و گرو بندی دارد؛ اما ادامه آن، به‌صراحت، تعهداتی را که در هر معامله نامشروع ایجاد شده باشد، باطل و بلااثر می‌داند.

## ب) موارد غیر مصرح در نفی اثر از معاملات غیرمجاز

### ۱. ضبط ارز قاچاق

بر اساس ماده ۱۸ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، «هر شخص که مرتکب قاچاق کالا و ارز و حمل و یا نگهداری آن شود، علاوه بر ضبط کالا یا ارز، به جریمه‌های نقدی زیر محکوم می‌شود...» بر اساس ماده ۱۸ مکرر این قانون نیز «نگهداری، عرضه یا فروش کالا و ارز قاچاق موضوع ماده (۱۸) این قانون حسب مورد توسط واحدهای صنفی یا صرافیه‌ها، تخلف محسوب و مرتکب علاوه بر ضبط کالا و ارز به ترتیب زیر جریمه می‌شود...».

مجازات انگاری از حیث جزای نقدی که در این مواد به آن اشاره شده است، نشان از مبعوضیت انشای این معاملات از نظر قانون‌گذار و به تعبیری نهی از سبب است؛ اما چنان‌که بیان شد، مبعوضیت انشای معامله نزد شارع، لزوماً دلیل بر نفی اثر از معامله نیست. آنچه می‌توان برای کشف نظر قانون‌گذار در خصوص صحت یا بطلان معامله ارز غیرمجاز به آن رجوع کرد، مجازات انگاری از سنخ ضبط ارز موضوع معامله غیرمجاز یا به تعبیر دیگر قاچاق است. مهم‌ترین اثر معاملات، ایجاد امکان تصرف متعاملین در مال مورد معامله است که قانون‌گذار در مورد قاچاق ارز، این امکان را از متعاملین سلب کرده و حکم به ضبط ارز موضوع قاچاق داده است؛ بنابراین از آن‌جهت که نهی وارده قانون‌گذار در معاملات غیرمجاز ارز، سبب نفی اثر از این معاملات شده است و نفی اثر معاملات نیز تلازم عقلی با مبعوضیت، تحریم و بطلان آن معاملات دارد، می‌توان قائل بر این بود که معاملات غیرمجاز ارز، علاوه بر اثر تکلیفی از سنخ مجازات، باطل نیز هستند. اگرچه برخی با این استدلال که ضبط مال موضوع قاچاق از قاچاقچی، انتزاع مالکیت مال قاچاق از وی است، ضبط مال موضوع قاچاق را دلیلی بر صحت مالکیت وی و در نتیجه صحت معاملات این اموال دانسته‌اند (عابدیان و ارمک ۱۳۹۶: ۴۷)؛ اما ناگفته پیداست که این استدلال صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چراکه در معاملات مجرمانه‌ای همچون خرید و فروش آلات قمار که در بطلان و عدم تأثیر آن‌ها در انتقال مالکیت تردیدی وجود ندارد هم ضبط مال موضوع معامله وجود دارد؛ بنابراین میان ضبط مال موضوع معامله ممنوعه از دارنده آن و صحت معامله، تلازمی وجود ندارد.

### ۲. ضمان انتقال گیرنده

از دیگر قوانینی که می‌توان نفی اثر از معاملات غیرمجاز را در آن جستجو کرد، قانون اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی است. بر اساس اصل ۴۹ قانون اساسی، «دولت موظف است ثروت‌های

ناشی از ربا، غضب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیر مشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود.» در سال ۱۳۶۳، قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در سال ۱۳۶۸، ماده واحده «قانون شمول اجرای قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی در مورد ثروت‌های ناشی از احتکار، گران‌فروشی و قاچاق» نیز به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در نتیجه احکام قانون اجرای اصل ۴۹ در خصوص قاچاق نیز جاری شد. بر اساس ماده ۹ قانون اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی، «اگر در ضمن دادرسی معلوم گردد که اموال و دارایی نامشروع به نحوی از متصرف نامشروع منتقل به دیگری شده است و فعلاً در اختیار او نیست متصرف فعلی این اموال و دارایی بنا بر حکم ضمان ایادی متعاقبه، ضامن است.» بر اساس تبصره ۱ همین ماده نیز، «در صورت تلف عین کسی که مال نزد او تلف شده باید مثل یا قیمت آن را بپردازد.» در این ماده، قانون‌گذار انتقال گیرنده اموال و دارایی نامشروع (اعم از این که مال مذکور، مال موضوع جرم باشد یا مال ناشی از جرم) را ضامن می‌داند. از آنجا که ضامن دانستن دیگری در فرض انتقال مال به وی، به اقتضای فساد معامله است (انصاری ۱۴۱۵ ج ۳: ۱۸۰) می‌توان گفت که از این ماده نیز، نفی اثر و بطلان معاملات ارز غیرمجاز استنباط می‌شود. از طرفی همان‌طور که در خصوص مواد ۱۸ و ۱۸ مکرر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز بیان شد، از این ماده نیز برداشت می‌شود که از نظر قانون‌گذار، حق تصرف منتقل‌الیه که مهم‌ترین اثر تملک است، در خصوص اموال موضوع قاچاق یا ناشی از قاچاق، ممنوع است به همین جهت از عبارت «متصرف نامشروع» استفاده می‌کند.

### ۳. محکومیت به مجازات کلاه‌برداری

در ماده ۱۴ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ نیز می‌توان نفی اثر از معاملات غیرمجاز را به نحوی دیگر استنباط کرد. بر اساس این ماده، «هرگونه نقل و انتقال اموال موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی به منظور فرار از مقررات این قانون پس از اثبات باطل و بلااثر است. انتقال گیرنده در صورت مطلع بودن و انتقال‌دهنده به مجازات کلاه‌برداری محکوم خواهد شد.» جدای از تصریح صدر ماده به بطلان معاملات موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی، قانون‌گذار در ادامه ماده به لزوم اجرای مجازات کلاه‌برداری در خصوص اشخاص مرتکب

اشاره کرده است. در این ماده، قانون‌گذار به‌جای تصریح به میزان مجازات برای یک رفتار مجرمانه، مجرم را به مجازات یکی از رفتارهای سابقاً جرم‌انگاری شده (کلاه‌برداری) محکوم کرده است. قانون‌گذار در موارد متعدد دیگری نیز از این شیوه مجازات‌انگاری استفاده کرده است. به‌عنوان مثال بر اساس ماده ۳۵ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، مأموران دستگاه‌های کاشف یا وصول درآمدهای دولت، که خود مرتکب قاچاق می‌شوند، علاوه بر مجازات قاچاق به مجازات مختلس نیز محکوم می‌شوند. استقرای در این نحوه مجازات‌انگاری نشان می‌دهد که قانون‌گذار همواره در مواردی که بین دو عمل مجرمانه از حیث عنصر مادی، بالأخص در رفتار فیزیکی و شرایط و اوضاع‌واحوال، شباهت وجود دارد از این سنخ تعیین مجازات استفاده می‌نماید. تعلق مال به دیگری و ربوده شدن آن توسط مرتکب را می‌توان به‌عنوان دلیل اجرای مجازات کلاه‌برداری در خصوص اشخاص موضوع ماده ۱۴ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ برشمرد.

#### ۴. عدم مشروعیت عواید حاصل از واسطه‌گری

از دیگر مواردی که در اثبات اراده قانون‌گذار بر نفی اثر از معاملات غیرمجاز ارز و بطلان آن قابل استناد است، ماده ۱۵ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ است که در آن برای ما به ازای دریافتی معاملات مربوط به اموال موضوع اصل ۴۹ تعیین تکلیف کرده است. بر اساس این ماده، «هر نوع عوض مأخوذ بابت هرگونه انتقال اموال موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی در حکم مال نامشروع است.» از آنجاکه در مواد قبل هم ضمانت اجرای اعمال ارتكابی انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده را مشخص کرده است، در این ماده ضمانت اجرای مربوط به اشخاص واسط را مشخص کرده است. از این ماده نیز به‌روشنی پیداست که مبعوضیت ارتكاب جرائم موضوع اصل ۴۹ قانون اساسی و قانون شمول اجرای قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی مصوب ۱۳۶۳ در مورد ثروت‌های ناشی از احتکار، گران‌فروشی و قاچاق در نزد قانون‌گذار به حدی است که حتی اخذ هر نوع عوضی بابت وساطت در انتقال اموال موضوع اصل ۴۹ را نیز ممنوع و وجه مأخوذه را در حکم مال نامشروع دانسته است.

#### ۵. ارزیابی شیوه تقنین

چنانچه بیان شد، اصل اولی در معاملات، به استناد آیات «اوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراضٍ»، روایات «الناس مسلطون علی اموالهم» و «المؤمنون عند شروطهم»، اصل صحت، اصل اباحه و

همچنین قاعده العقود تابعة للقصد، صحت و همچنین رضایی بودن معاملات است؛ اما قانون گذار، بنا به دلایلی، برای صحت برخی از معاملات، می تواند تشریفات خاص دیگری نیز وضع نماید. در معاملات ارز، قانون گذار انجام برخی مصادیق معاملات را ممنوع کرده که این ممنوعیت، چنانچه بیان شد، دلالت بر فساد این معاملات دارد و در نتیجه شرایط مجاز بودن این معاملات از نظر حقوق کیفری، شرط صحت این معاملات از نظر حقوق خصوصی نیز هستند؛ بنابراین معاملات ارز را در نظام حقوقی ما باید معاملاتی تشریفاتی دانست. اگرچه علی القاعده ضابطه تشخیص عقد تشریفاتی، نظمی است که قانون گذار به دنبال آن است (قاسم زاده ۱۳۸۸: ۳۹)، اما واقعیت این است که استفاده قانون گذار از ابزار ایجاد تشریفات در معاملات ارز برای کنترل و نظارت بر آن، بیش از آن که سبب ایجاد نظم در این معاملات بشود، به بی نظمی این معاملات دامن زده است و طبعاً وی را به وصول به اهداف خود نا کام گذاشته است. از طرفی، این شیوه مقررات گذاری، بنا به دلایل زیر، با اصول مقررات گذاری اسلامی نیز مطابقت چندانی ندارد.

#### ۱-۵. احاله وضعیت معاملات ارز به تشخیص دولت

آنچه سبب ایجاد آثار تکلیفی (از سنخ مجازات) و آثار وضعی (از سنخ بطلان) بر اعمال اشخاص در جامعه می شود، تخطی از قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است و مراجع مقررات گذار دیگر، جز به تصریح قانون، حق وضع مجازات و حق تعیین شرایط صحت و بطلان اعمال حقوقی را ندارد. این مهم از اصول سی و ششم و چهل و هفتم قانون اساسی قابل برداشت است. قانون گذار در بند «خ» ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، شرط قاچاق بودن معاملات ارز را انجام این معاملات، بدون اخذ مجوز از بانک مرکزی یا عدم رعایت ضوابط تعیینی دولت دانسته است و با این اقدام، ضمانت اجرای کیفری قاچاق و نیز صحت و بطلان معاملات غیر مجاز ارز را به تصمیمات دولت منوط کرده و به آن احاله داده است. گره زدن وضعیت معاملات ارز به تصمیمات متعدد، متغیر و بعضاً متناقض دولت، هم از مصادیق نقض اصل تفکیک قواست و هم زمینه تزلزل نظام معاملات ارز را فراهم می نماید. به همین دلیل هم هست که مجوز اخذ چنین مقرراتی در جامعه اسلامی، صرفاً منوط به تصویب مجلس شورای اسلامی دانسته شده است (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۱۵: ۲۹۷).

#### ۲-۵. خروج از ضوابط صدور احکام حکومتی

تحدید مالکیت، یکی از مصادیق بارز صدور احکام حکومتی است که تصمیم گیری در

خصوص آن در حوزه اختیارات حاکم جامعه اسلامی و در برخی موارد با اعطای نیابت به مجلس شورای اسلامی یا مجمع تشخیص مصلحت نظام صورت می‌گیرد. اعطای اختیار به قوه مجریه برای تحدید معاملات ارز، به‌نحوی که تخلف از ضوابط آن سبب اجرای تعزیر در خصوص فرد خاطی شود و معاملات وی را نیز باطل نماید، با معیارهای صدور احکام حکومتی متعارض است؛ چراکه این اختیار به‌صورت استثنایی در اختیار مراجع قانون‌گذاری (مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام) قرار گرفته است و نیابت پذیر نیست؛ به همین دلیل است که امام خمینی صدور احکامی را که نافی حقوق اولیه اشخاص در جامعه است صرفاً توسط مجلس و در شرایطی مجاز می‌دانند که حفظ نظام اسلامی به وضع این احکام منوط است آن‌هم مشروط به تصریح به موقت بودن مقرر در متن آن (امام خمینی ۱۳۸۵: ۱۵؛ ۲۹۷). از طرف دیگر چنان‌که بیان شد، از مهم‌ترین ضابطه‌های صدور احکام حکومتی، تناسب حکم صادره با موضوع است؛ حال آن‌که در معاملات ارز، تمامی معاملات ارز غیرمجاز، موجب مجازات و محکوم به بطلان است؛ اعم از آن‌که نوع تخلف صورت گرفته در آن چه باشد.

### ۳-۵. عدم تأثیر بطلان معاملات ارز در کاهش وقوع آن

عکس‌العمل قانون‌گذار در ممنوعیت برخی رفتارهای فردی و اجتماعی، رابطه مستقیم با میزان تأثیر منفی آن رفتار در جامعه دارد که حد اعلی این عکس‌العمل، در جرم‌انگاری یک رفتار تبلور می‌یابد؛ اما ایجاد ضمانت اجرای کیفری برای اعمال حقوقی، در موارد استثنایی با بطلان این اعمال مواجه می‌شود و حتی در خصوص جرم‌های با مجازات سنگین‌تر همچون خرید و فروش مواد مخدر نیز بنا به نظر امام خمینی، خرید و فروش مواد مخدر ممنوع است ولی این ممنوعیت اثر وضعی ندارد (امام خمینی ۱۳۹۲: ۲؛ ۳۷). گسترده‌گی قواعد محدودکننده معاملات ارز از طرفی و جذابیت و سودآوری این معاملات برای متعاملین از طرف دیگر، سبب دشواری احراز انجام معاملات غیرمجاز و در نتیجه عدم کارایی ضمانت اجرای کیفری این حوزه خواهد شد.

### ۴-۵. عدم تناسب ضمانت اجرای مدنی

در خصوص ضمانت اجرای کیفری معاملات غیرمجاز ارز، برخی عوامل همچون میزان ارز قاچاق، دفعات ارتکاب، سازمان‌یافته بودن، قصد مقابله با نظام و... سبب تشدید مجازات می‌شود درحالی‌که معاملات غیرمجاز ارز، علی‌الاطلاق، باطلند. درحالی‌که این انتظار از قانون‌گذار می‌رفت که حتی اگر قائل به بطلان این معاملات بود، تنها برای برخی مصادیق خاص، از این ظرفیت استفاده نماید.

### نتیجه گیری

قانون گذار در معاملات غیر مجاز ارز، علاوه بر مجازات مرتکبین (متعاقدين)، خواسته یا ناخواسته، بطلان این معاملات را نیز اعلام کرده است. تفاوت معاملات ممنوعه ارز با معاملات ممنوعه دیگر همچون معامله اشیاء عتیقه<sup>۱</sup> (در برخی مصادیق) یا مواد مخدر<sup>۲</sup> و یا مشروبات الکلی، در این است که قانون گذار در کنار جرم انگاری معاملات ارز غیر مجاز، انجام این معاملات به وسیله همه اشخاص را به شرط رعایت برخی تشریفات، مجاز دانسته است. نتیجه آن که انجام معاملات ارز اگرچه برای عموم ممکن است، اما صحت آن منوط به رعایت تشریفات است و این یعنی تشریفات بودن معاملات ارز. در این خصوص، آنچه محل ایراد است، اصل بطلان این معاملات نیست؛ چه آن که حاکم جامعه اسلامی متناسب با شرایط زمان و مکان، کلیه اختیارات برای رهایی جامعه از مشکلات را دارد (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲۰: ۴۵۲) که البته این اختیارات را در اکثر موارد به طور غیر مستقیم و از طریق کارگزاران جامعه اسلامی (نمایندگان مجلس شورای اسلامی) اعمال می نماید؛ بلکه محل ایراد، نحوه وضع قوانین در این حوزه است که کثرت تشریفات انعقاد و اعطای حق تعیین شرایط و ضوابط از مجلس به عنوان قوه مقننه به دولت به عنوان قوه مجریه از جمله آن است. جدای از اقداماتی که سایر قوا باید در حوزه مقابله با معاملات ارز غیر مجاز انجام دهند، پیشنهاد مشخص نگارنده در حوزه تقنین، اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز به عنوان قانون اصلی این حوزه با رعایت موارد ذیل است:

۱. عدم اناطه تعیین وضعیت معاملات ارز به مقررات پراکنده و متنوع و متغیر دولتی و تعیین مصادیق قاچاق ارز در قانون؛
۲. ایجاد ضمانت اجراهای مدنی متناسب با درجات جرایم ارتكابی، به جای اعلام بطلان کلیه معاملات غیر مجاز ارز؛
۳. استفاده بهینه از ظرفیت تخلف انگاری به جای جرم انگاری به منظور کاهش دایره معاملات باطل.

۱. موضوع ماده ۹ قانون راجع به حفظ آثار ملی.

۲. موضوع اصلاح قانون منع کشت خشخاش و استعمال تریاک مصوب ۱۳۳۸ و مواد ۲۰ و ۴۱ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۶.

## منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ ق) *کفایة الاصول*، قم: مؤسسه آل‌البیت، چاپ اول.
- ابن حیون، ابوحنیفه نعمان بن محمد تمیمی مغربی. (۱۳۸۵ ق) *دعائم الاسلام*، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، چاپ دوم، دوره ۲ جلدی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴) *لسان العرب*، بیروت: دار لسان العرب.
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، دوره ۵ جلدی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۲۳ ق) *تهذیب الاصول*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۵) *صحیفه امام (دوره ۲۲ جلدی)*، تهران: انتشارات مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ چهارم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۹۲) *استفتانات*، تهران: انتشارات مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۶۸) *تاریخ معاصر از دیدگاه امام خمینی (س)*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- امامی، سید حسن. (۱۳۸۵) *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ ششم، دوره ۶ جلدی.
- امیری، مصطفی، رضا حق پناه، و علی محمدیان. (۱۳۹۵) «پژوهشی در باب ماهیت حکم حکومتی»، *مجله علمی-پژوهشی حکومت اسلامی*، شماره چهارم.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ ق) *کتاب المکاسب*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۳) *مطالع الأ نظار*، قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول.
- باقر زاده، احد. (۱۳۸۷) *فقه و قانون گذاری در اسلام*، تهران: انتشارات علوم اسلامی.
- باقی زاده، محمد جواد و عبدالله امیدی فرد. (۱۳۹۳) «ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در آن در فقه امامیه»، *فصلنامه علمی-پژوهشی شیعه شناسی*، شماره ۴۷.
- بروجردی، حسین. (۱۴۱۷ ق) *تقریرات فی اصول الفقه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
- بندر بیگی، محمد. (۱۳۷۴) *ترجمه المنجد*، تهران: انتشارات ایران، چاپ هفتم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۴۰) *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، تهران: نشر مؤلف - چاپخانه گیلان.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۷) *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش، دوره ۵ جلدی.
- حسینی، سید علی. (۱۳۸۰) «نظریه مصلحت از دیدگاه امام خمینی (س)»، *فصلنامه اندیشه صادقی*، شماره ۵.
- خسرو پناه، عبدالحسین. (۱۳۸۳) *گفتن مصلحت*، تهران: انتشارات کانون اندیشه جوان، چاپ دوم.

- خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۲ ق) *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، بیروت: انتشارات دارالهادی، دوره ۷ جلدی.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۲۲ ق) *مصباح الأصول*، قم: انتشارات مکتبه الداوری، چاپ اول، دوره ۲ جلدی.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷) *لغت نامه دهخدا*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، دوره ۱۶ جلدی.
- راعی، مسعود و فرامرز عطریان. (۱۳۹۱) «حاکمیت قانون و احکام حکومتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، *مجله علمی-پژوهشی حکومت اسلامی*، شماره ۶۳.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ ق) *المفردات فی غریب القرآن*، دمشق: دارالعلم الدار الشامیه.
- رفیعی مقدم، علی. (۱۳۹۰) *اصل رضایی بودن اعمال حقوقی*، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
- شرتونی، سعید الخوری. (۱۴۱۶ ق) *اقرب الموارد فی فصیح العربیه و الشوارد*، قم: دار الأسوة للطباعة و النشر.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ ق) *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ اول، دوره ۸ جلدی.
- شهید ثانی، زین الدین علی عاملی. (۱۴۱۶ ق) *تمهید القواعد الاصولیه و العربیه*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲) *حقوق مدنی ۶ (عقود معین)*، تهران: انتشارات مجد، چاپ سیزدهم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۹۳) *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: انتشارات مجد، چاپ دهم.
- صابری، حسین. (۱۳۷۹) «پژوهشی تطبیقی در مدلول و مقتضای نهی در عبادات و معاملات»، *مجله مشکلات*، شماره ۶۶.
- صدیقیان، عبدالله و فاطمه ساجدی. (۱۳۹۵) «آثار نهی قانون گذار در حقوق موضوعه ایران»، *فصلنامه علمی تخصصی اندیشمندان حقوقی*، شماره دهم.
- صفایی، حسین. (۱۳۵۱) *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، تهران: مؤسسه عالی حسابداری.
- عابدیان، سید حسن و محمد رضا ارمک. (۱۳۹۶) «بررسی احکام فقهی خرید و فروش کالای قاچاق از منظر ایجاد اختلال نظام»، *فصلنامه علمی- پژوهشی حکومت اسلامی*، شماره ۲۲، صص ۳۳-۵۸.
- عراقی، ضیاءالدین. (۱۴۱۷ ق) *نهایة الأفكار*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- عمید، حسن. (۱۳۸۹) *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: انتشارات اشجع.
- فخر المحققین، محمد بن یوسف. (۱۳۸۷ ق) *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: انتشارات اسماعیلیان، چاپ اول.

مقاله علمی - پژوهشی تأثیر جرم‌انگاری بر وضعیت معاملات ارز غیرمجاز... ۴۷

- فرزانه، عبدالحمید. (۱۳۹۲) «تأثیر مصلحت عمومی در سلب مالکیت عمومی توسط دولت از نظر فقه و حقوق اسلامی»، *فصلنامه علمی-پژوهشی فقه و تاریخ تمدن*، شماره سی و پنجم.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی. (۱۳۸۸) *حقوق مدنی - مختصر قراردادها و تعهدات*، تهران: انتشارات دادگستر.
- فنوتای، جلیل. (۱۳۷۸) «رابطه قصد و رضا در اعمال حقوقی با تأکید بر دیدگاه امام خمینی (ره)»، *مجله روش‌شناسی علوم انسانی*، شماره بیستم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵) *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاظمی خراسانی، محمد علی. (۱۳۷۶) *فوائد الأصول*، تقریرات درس محمدحسین نائینی، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول، دوره ۵ جلدی.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۱۲ ق) *نکت النهایة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، دوره ۳ جلدی.
- مشکینی، علی. (۱۳۴۸) *اصطلاحات الأصول و معظّم ابحاثها*، تهران: انتشارات حکمت، چاپ اول.
- مظفر، محمدرضا. (۱۴۳۰ ق) *أصول الفقه*، قم: انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، دوره ۲ جلدی.
- منتظری، حسین علی. (۱۴۰۹ ق) *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، تهران: انتشارات کیهان، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۶۴) «آیا نهی در معاملات موجب فساد است؟»، *مجله حق (مطالعات حقوقی و قضایی)*، شماره ۳.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۷۹) *علم اصول*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۸۰) *منتهی الأصول*، تهران: مؤسسه عروج، چاپ اول، دوره دو جلدی.
- مهیار، رضا. (۱۴۱۰ ق) *فرهنگ ابجدی عربی-فارسی*، قم: انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- نائینی، میرزا محمدحسین. (۱۳۷۳) *منية الطالب فی حاشية المكاسب*، تهران: المكتبة المحمدیه، چاپ اول، دوره ۲ جلدی.
- نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۵) *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران: المكتبة الاسلامیه، چاپ ششم، دوره ۴۳ جلدی.
- نراقی، ملا احمد. (۱۴۱۷ ق) *عوائد الایام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.