

مبانی و قواعد نقل و انتقال ارز

(بررسی فقهی حقوقی)

تألیف:

دکتر بهجت عسکری

مدرس، دانشگاه



مجمع علمی و فرهنگی مجید

سرشناسه	: عسکری، سجاد
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	: مبانی و قواعد نقل و انتقال ارز (بررسی فقهی حقوقی) تالیف سجاد عسکری.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۲۱۶ ص.: جدول.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۵-۳۶۴-۶
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۲۰۱ - ۲۱۶.
موضوع	: ارز — قوانین و مقررات — ایران
موضوع	: Foreign exchange -- Law and legislation -- Iran
موضوع	: ارز (فقه)
موضوع	: Foreign exchange (Islamic law)
رده بنای کنگره	: KMH۳۵۳۸
رده بنای دیسی	: ۳۴۳/۵۵۰۳۲
شماره کتابشناسی	: ۵۹۲۸۸۱۵

هرگونه تکثیر کامل یا بخشی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده یا ناشر، خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
مراجعه حلف نامه دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرماید.

مبانی و قواعد، نقل و انتقال ارز (بررسی فقهی حقوقی)

تالیف: دکتر سجاد عسکری

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۸ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصراً «مجد» است.

شابک: ۶ - ۳۶۴ - ۲۲۵ - ۶۲۲ - ۹۷۸

ISBN: 978 - 622 - 225 - 364 - 6

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۴۶۳۳۸۶

فروشگاه: تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن: ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.com

E- mail: info@majdlaw.com

کانال رسمی انتشارات مجد در تلگرام: @majdlaw

فهرست مطالب

۱۱	 مقدمه
۱۳	 پیشگفتار
۱۷	 فصل نخست: مفاهیم و کلیات
۱۷	 مبحث نخست: مفهوم ارز و اقسام آن
۱۸	 گفتار نخست: مفهوم ارز
۱۸	 بند نخست: معنای لغوی
۱۹	 بند دوم: معنای اصطلاحی
۲۱	 الف: بر بودن
۲۲	 ۱. معنای پول در فقه
۲۶	 ۲. معنای پول در نظام تقنینی
۲۹	 ب: خارجی بودن
۳۰	 ج: رایج بودن
۳۱	 گفتار دوم: اقسام ارز
۳۱	 بند نخست: مسکوکات
۳۳	 بند دوم: اسکناس
۳۷	 بند سوم: حوالجات ارزی
۳۹	 بند چهارم: اسناد مکتوب یا الکترونیک دارای کاربرد در مبادلات مالی
۳۹	 الف: اسناد مکتوب
۴۰	 ب: اسناد الکترونیکی
۴۱	 ۱. ارز الکترونیکی
۴۴	 ۲. ارز مجازی یا رمزنگاری شده
۴۸	 مبحث دوم: ماهیت حقوقی ارز
۴۹	 گفتار نخست: مالیت داشتن (مال بودن)
۴۹	 بند نخست: مالیت مسکوک طلا و نقره
۵۰	 بند دوم: مالیت ارز فیزیکی اعتباری
۵۲	 الف: دیدگاه مبتنی بر مثلی بودن
۵۴	 ب: دیدگاه مبتنی بر مثلی بودن افراد عرضی و قیمی بودن افراد طولی
۵۴	 ج: دیدگاه مبتنی بر قدرت خرید
۵۵	 بند سوم: مالیت ارز الکترونیکی

- الف: ارز الکترونیک به عنوان ابزاری برای پرداخت ۵۶
- ب: ارز الکترونیک به عنوان سند الکترونیک حاوی ارزش پولی ۵۸
- ج: ارز الکترونیکی، به عنوان مال دارای مالیت اعتباری ۵۹
- بند چهارم: مالیت ارز مجازی ۶۰
- گفتار دوم: پذیرش عامه ۶۱
- گفتار سوم: دولتی بودن ارز ۶۲
- گفتار چهارم: قوه ابراء ۶۳
- فصل دوم: اسباب نقل و انتقال ارز و قواعد حقوقی حاکم بر آن** ۶۵
- مبحث نخست: اسباب نقل و انتقال ارز ۶۵
- گفتار نخست: خرید و فروش ۶۷
- بند نخست: معاملات نقدی ۶۸
- بند دوم: معاملات سلف ۶۸
- بند سوم: معاملات اتی ۶۹
- بند چهارم: معاملات عویض ۷۱
- بند پنجم: بازار اختیار ۷۲
- گفتار دوم: حواله ۷۳
- گفتار سوم: اعتبارات اسنادی ۷۴
- گفتار چهارم: برات اسنادی ۷۵
- مبحث دوم: قواعد نقل و انتقال ارز ۷۶
- گفتار نخست: قواعد مربوط به اهلیت ۷۷
- بند نخست: قالب فعالیت ۸۱
- الف: شرکت سهامی خاص ۸۱
- ب: شرکت تضامنی ۸۶
- بند دوم: مجوز فعالیت ۸۶
- بند سوم: اوصاف مؤسسين ۸۹
- بند چهارم: وجود اعتبار ۸۹
- گفتار دوم: قواعد مربوط به تراضی ۹۰
- بند نخست: مکان اعلام اراده ۹۱
- الف: لزوم انجام معاملات صرافی در محل صرافی ۹۱
- ب: ممنوعیت ایجاد شعبه توسط صرافی ۹۲
- ج: ممنوعیت انتقال صرافی به مکان دیگر ۹۲
- بند دوم: نحوه اعلام اراده ۹۳

الف: ممنوعیت انجام معامله در فضای مجازی	۹۳
ب: لزوم درج اطلاعات معاملات	۹۴
گفتار سوم: قواعد مربوط به موضوع معامله	۹۴
بند نخست: ارزشهای ممنوعه	۹۵
بند دوم: لزوم انجام معامله به نرخ مصوب	۹۵
گفتار چهارم: قواعد مربوط به جهت معامله	۹۷
مبحث سوم: ضمانت اجرای نقل و انتقال غیرمجاز ارز	۹۸
گفتار نخست: مفهوم ضمانت اجرا و اقسام آن در اعمال حقوقی	۱۰۰
۱. نخست: ضمانت اجرای تکلیفی (کیفر)	۱۰۱
بند سوم: ضمانت اجرای وضعی (بطلان)	۱۰۱
بند سوم: ضمانت اجرای کیفری موجب بطلان (دلالت نهی بر فساد معاملات)	۱۰۲
الف: مفهوم نهی	۱۰۳
ب: مقرر مصادرات	۱۰۵
ج: مفهوم صحت و فساد	۱۰۶
د: دلالت قاعده	۱۰۶
۱. نهی ارشادی در معاملات	۱۰۷
۲. نهی مولوی در معاملات	۱۰۷
گفتار دوم: دلایل بطلان نقل و انتقال غیرمجاز ارز	۱۰۹
بند نخست: موارد مصرح در نفی اثر از معاملات غیرمجاز	۱۱۰
بند دوم: موارد غیر مصرح در نفی اثر از معاملات غیرمجاز	۱۱۰
الف: ضبط ارز قاچاق	۱۱۰
ب: ضمان انتقال گیرنده	۱۱۱
ج: محکومیت به مجازات کلاهبرداری	۱۱۲
د: عدم مشروعیت عواید حاصل از واسطه‌گری	۱۱۳
گفتار سوم: آثار بطلان نقل و انتقال غیرمجاز ارز	۱۱۴
بند نخست: اکل مال به باطل	۱۱۴
بند دوم: تبدیل مسئولیت قراردادی به مسئولیت قهری	۱۱۷
فصل سوم: مبانی تجویز و تحدید نقل و انتقال ارز	۱۱۹
مبحث نخست: مبانی تجویز نقل و انتقال ارز	۱۱۹
گفتار نخست: آیات قرآن	۱۲۰
بند نخست: آیه تجاره عن تراضی	۱۲۰
بند دوم: آیه اوفوا بالعقود	۱۲۲

- گفتار دوم: روایات معصومین علیهم السلام..... ۱۲۳
- بند نخست: روایت «الناس مسلطون علی اموالهم»..... ۱۲۳
- بند دوم: روایت «المؤمنون عند شروطهم»..... ۱۲۵
- گفتار سوم: اجماع..... ۱۲۶
- بند نخست: اصل صحت..... ۱۲۶
- بند دوم: اصل اباحه..... ۱۳۰
- بند سوم: تبعیت عقد از قصد..... ۱۳۱
- گفتار چهارم: دلیل عقل..... ۱۳۱
- مبحث دوم: دانی تحدید نقل و انتقال ارز..... ۱۳۲
- گفتار نخست: قاعده فقهی لزوم حفظ نظام اسلامی..... ۱۳۳
- گفتار دوم: قاعده فقهی ممنوعیت اضرار در اسلام..... ۱۳۷
- گفتار سوم: قاعده فقهی وجوب اطاعت از احکام حاکم جامعه اسلامی..... ۱۴۱
- گفتار چهارم: قاعده فقهی ممنوعیت افساد فی الارض..... ۱۴۲
- گفتار پنجم: قاعده فقهی نفی تملط کافرین..... ۱۴۳
- گفتار ششم: قاعده فقهی منع ائمانه بر اثم و عدوان..... ۱۴۵
- گفتار هفتم: قاعده فقهی لزوم رعایت مصلحت..... ۱۴۶
- فصل چهارم: بایسته‌های نظام مطلوب قاعده گذاری نقل و انتقال ارز..... ۱۵۱**
- مبحث نخست: ویژگی‌های نظام قاعده‌گذاری مطلوب در مرحله تعیین موضوع..... ۱۵۲
- گفتار نخست: لزوم تعیین موضوع نقل و انتقال..... ۱۵۳
- گفتار دوم: لزوم جامع‌نگری در تعیین اسباب نقل و انتقال..... ۱۵۴
- گفتار سوم: لزوم تفکیک قواعد مربوط به متعاملین نقل و انتقال از اشخاص ناظر..... ۱۵۵
- بند نخست: قواعد مربوط به مرجع مقررات گذار و مرجع ناظر بر اجرای مقررات..... ۱۵۶
- بند دوم: قواعد مربوط به متعاملین..... ۱۵۸
- مبحث دوم: ویژگی‌های نظام قاعده‌گذاری مطلوب در مرحله طراحی قواعد حقوقی..... ۱۶۰
- گفتار نخست: لزوم تناسب قاعده حقوقی با ارزش‌ها..... ۱۶۱
- بند نخست: لزوم رعایت تشریفات صدور احکام حکومتی..... ۱۶۲
- بند دوم: لزوم رعایت ضوابط ماهوی صدور احکام حکومتی..... ۱۶۳
- بند سوم: لزوم رعایت مصالح اخلاقی موردپذیرش در حقوق قراردادهای..... ۱۶۵
- گفتار دوم: لزوم تناسب قاعده حقوقی با واقعیت‌ها..... ۱۶۷
- بند نخست: واقعیات سیاسی..... ۱۶۹
- الف: تحریم..... ۱۷۰
۱. اثر روانی..... ۱۷۰

۱۷۱.....	۲. عدم تناسب منابع و مصارف ارزی
۱۷۲.....	۳. عدم شفافیت ارزی
۱۷۲.....	ب: نرخ تسعیر ارز، منبع درآمد دولت
۱۷۳.....	ج: عدم استقلال بانک مرکزی
۱۷۴.....	بند دوم: واقعیت‌های اقتصادی
۱۷۴.....	الف: بازار غیرمتشکل پولی
۱۷۶.....	ب: خروج پول از کارکرد اصلی خود
۱۷۷.....	ج: عدم تناسب در سیاست‌های تجاری و سیاست‌های پولی
۱۷۷.....	د: قاچاق کالا
۱۷۸.....	ساختار رانتی اقتصاد ایران
۱۷۹.....	مبحث سوم: ویژگی‌های قاعده‌گذاری مطلوب در مرحله تدوین قواعد حقوقی
۱۸۰.....	گفتار نخست: لزوم پرهیز از قاعده‌گذاری پراکنده
۱۸۳.....	گفتار دوم: لزوم عدم تداخل در قواعد وضع شده
	بند نخست: تعارض قانون رزوه با قاچاق کالا و ارز با قانون برنامه پنج‌ساله
۱۸۴.....	ششم توسعه
۱۸۶.....	بند دوم: تعارض قانون مبارزه با قاچاق کالا با ضوابط تعیینی دولت
۱۸۷.....	گفتار سوم: لزوم وجود ثبات نسبی قواعد وضع شده در طول زمان
۱۸۷.....	گفتار چهارم: لزوم عادلانه بودن قواعد وضع شده
۱۸۸.....	بند نخست: لزوم وجود تناسب قواعد وضع شده با ضمانت اجرا
۱۸۹.....	بند دوم: لزوم عدم تبعیض در قواعد وضع شده
۱۹۱.....	گفتار پنجم: لزوم هم‌خوانی بین قواعد اعلام شده و اجرا
۱۹۲.....	گفتار ششم: لزوم رعایت قواعد مربوط به انتشار قواعد
۱۹۵.....	جمع‌بندی
۲۰۱.....	منابع

مقدمه

در آثار حقوقی که با محوریت ارزش به نگارش در آمده است، از چند جنبه به این پدیده توجه شده است: در دسته‌ای از این آثار، ارزش به مثابه پول، مستقل از مباحث پیرامونی و به منظور اثبات مالیت و تعیین جایگاه آن در میان انواع اموال مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در دسته دیگر آثار، به ارزش به عنوان موضوع قرارداد از منظر حقوق خصوصی توجه شده است و در ذیل آن مباحثی همچون شرایط عوضین، اهلیت متعاملین، ضمانت اجرای عدم تعهد، شرایط ابطال قرارداد و نحوه جبران خسارت مطرح نظر قرار گرفته است. دسته سوم آثار حقوقی، به دنبال معرفی ابزارهای جدید نقل و انتقال ارزش متناسب با نیازهای روز جامعه برآمده و در این راستا پیش‌نهادهای آرایه کرده‌اند در نهایت دسته چهارم، نقل و انتقال ارزش به صورت غیرمجاز (تجاوز از) آثار منظر حقوق کیفری و به عنوان یک جرم مورد کنکاش قرار داده‌اند. در همه این آثار اگرچه که در تحلیل وضع موجود و تبیین وضع مطلوب پرداخته شده است اما کمتر به این موضوع پرداخته شده است که با وجود مقرره‌گذاری‌های متعدد حقوقی، دلیل ناکارآمدی قوانین و مقررات ارزی ایران در مواجهه با بحران‌های ارزی و تلاطمات آن چیست؟ لازمه پاسخ به این سوال، در نظر گرفتن مجموع قواعد ارزی موجود در حوزه نقل و انتقال ارزش به مثابه یک کل، یک نظام است که کارا بودن آن، منوط به وجود تعادل و تناسب در اجزا خواهد بود. بدین مبنای مطالعه‌ای، بررسی ارزش صرفاً از دریچه حقوق خصوصی یا حقوق جزا و ... کارگسار نخواهد بود و نیاز به تبیین مسأله و آرایه راهکار به صورت بین رشته‌ای و با استفاده از ظرفیت علوم مختلف است.

ویژگی بارز کتاب حاضر این است که به ارزش به عنوان پدیده‌ای نگریده‌ای نگریسته که از منظر علم اقتصاد، وسیله مبادله است، از منظر حقوق خصوصی، مال منقول است و از منظر حقوق جزا، مال موضوع جرم و سعی کرده است با در نظر گرفتن این ویژگی‌ها و نیز استفاده از مبانی فقهی و حقوقی، دلیل ناکارآمدی نظام قاعده‌گذاری نقل و انتقال ارزش را با آرایه نمونه‌های عینی تبیین و ویژگی‌های یک نظام قاعده‌گذاری مطلوب را به تصویر

بکشد؛ به همین دلیل نیز تحقیق حاضر، از حیث شناسایی ابزارهای پرداخت وجه دربردارنده مباحث اقتصادی، از حیث بررسی دلالت جرم‌انگاری معاملات غیرمجاز ارز بر فساد این معاملات دربردارنده مباحث جزایی و اصول فقه، از حیث بررسی قواعد نقل و انتقال ارز در نظام حقوقی کنونی ایران دربردارنده مباحث حقوق خصوصی و در نهایت از حیث بررسی انطباق یا عدم انطباق قاعده گذاری نقل و انتقال ارز در نظام قانونی فعلی دربردارنده مباحث حقوق عمومی است. تلاش نگارنده با تکیه بر تجربه علمی و عملی نزدیک به یک دهه در حوزه مباحث حقوق اقتصادی، بر این بوده است که اثری علمی و کاربردی را برای دانش‌پژوهان حقوقی و اقتصادی فراهم بیاورد؛ اما از آن جهت که هیچ اثر عانی از لغزش و اشتباه نیست، صمیمانه و خاضعانه از اربابان فضل، محققان و صاحب‌عمران گرانمایه و دانشجویان عزیز تقاضا می‌کند که کاستی‌ها و لغزش‌های احتمالی در این کتاب را گوشزد و نگارنده را در تکمیل آن ارشاد فرمایند.

بر خود لازم می‌دانم از دانشگاه خوارزمی تهران و مساعدت‌های بی‌دریغ اساتید محترم این دانشگاه آقایان دکتر نسیم شفیعی فینی، دکتر سید مرتضی شهیدی و دکتر امیرحسین طاهری که نقش و اثر مهمی در رسیدن این اثر داشته‌اند و نیز مدیریت محترم انتشارات مجد، جناب آقای دکتر سید عباس حسینی نیک کمال قدردانی را داشته باشم.

والله ولی التوفیق و علیه التکلان

تهران - پاییز ۱۳۹۸

سید با عسکری