



## وصف عینی و تشریفاتی معاملات ارز، در حقوق ایران

صادق شریعتی نسب\*

استادیار پژوهشگاه رویان، پژوهشکده زیست‌شناسی و علوم پزشکی تولیدمثل جهاد دانشگاهی، مرکز تحقیقات پزشکی تولیدمثل، گروه اخلاق و حقوق پزشکی، تهران، ایران. رایانامه: [shariatina@ut.ac.ir](mailto:shariatina@ut.ac.ir)

## چکیده

با اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز در سال ۱۴۰۰، تشریفات و محدودیت‌هایی برای معاملات ارز تعیین شد، که افزون بر وصف کیفی (=جرم قاچاق ارز)، بر شکل تراضی و تحقق معاملات ارز نیز مؤثر است. چنانکه معاملات ارز منحصراً باید با واسطه نهادهای مجاز انجام و در سامانه ارزی ثبت شود. همچنین تسلیم ارز (قبض) در همه معاملات، ضروری است. مقررات پولی و بانکی نیز، که در تنظیم شکل و محتوای مبادلات ارزی حکم قانون را دارد، معاملات خارج از تشریفات را ممنوع شمرده است. هدف از این پژوهش، مطالعه وصف عینی و تشریفاتی معاملات ارز در حقوق ایران، و روش آن، توصیفی-تحلیلی است. نظر به مجموع مقررات، در نظم حقوقی کنونی ایران، باید معاملات ارز را تشریفاتی و عینی دانست. بدین‌سان نه تنها قبض شرط صحت معامله است، تشریفات قانونی انجام معامله نیز شرط تحقق آن است و در صورت عدم رعایت، باید معامله را از نظر قانون باطل شمرد. با وجود این، ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد، منصفانه‌تر، کارآمدتر و سازگارتر با وضع معامله به نظر می‌رسد و به دکنترین حقوقی، نظام قضایی و تقنینی پیشنهاد می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** ارز، بطلان، تشریفاتی، رضایی، عینی، قاچاق ارز، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، قبض، معاملات ارزی.

\* استناد: شریعتی نسب، صادق. (۱۴۰۳). تابستان «وصف عینی و تشریفاتی معاملات ارز، در حقوق ایران»، *مطالعات حقوق*

خصوصی، ۵۴، ۲: ۱۹۵-۲۱۶. DOI: 10.22059/JLQ.2024.345833.1007697

تاریخ دریافت: ۲۹ تیر ۱۴۰۱، تاریخ بازنگری: ۲۱ دی ۱۴۰۲، تاریخ تصویب: ۲۵ مرداد ۱۴۰۳، تاریخ انتشار: ۱۰ شهریور ۱۴۰۳



## مقدمه

معاملات ارز در نظام حقوقی ایران، به دلیل ارتباط متقابلی که با ارزش پول ملی و همچنین تنظیم امور مربوط به صادرات و واردات دارد، همواره تحت نظارت حاکمیت و مورد توجه قانونگذار است. به این موارد، باید تمایل عمومی برای سرمایه‌گذاری یا حفظ ارزش پول از راه خرید و نگهداری ارز، و همچنین «نوسان‌گیری»<sup>۱</sup>، و دلالتی با خرید و فروش ارز را نیز افزود. بر این اساس، مقرراتی اعم از بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های پولی-بانکی، و قوانین عادی در خصوص شرایط انجام معامله، نحوه کشف قیمت، نهادهای صلاحیت‌دار، حداکثر حجم مبادلات و غیره، در مورد معاملات ارز وضع شده است. آخرین گام قانونگذاری در زمینه معاملات ارز را در ایران، باید اصلاح قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (ق.م.ق.ک.ا.)، در تاریخ ۱۴۰۰/۱۱/۱۰ دانست. در این قانون، نظارت بر معاملات ارز، سخت‌تر از همیشه؛ و تشریفات و محدودیت‌ها در آن، بیشتر و صریح‌تر از همیشه، بیان شده است. هرچند قانون مزبور، به پیروی از نام و موضوع خود (=قاچاق) اساساً ماهیتی کیفری و جرم‌انگارانه دارد<sup>۲</sup>، از جنبه حقوقی آن و تأثیرش بر صحت و ماهیت معاملات ارز نیز نمی‌توان چشم پوشید. بنابراین باید دید در نظم کنونی که پس از اصلاح این قانون پدید آمده، وضعیت حقوقی معاملات ارز چگونه است؟ افزون بر این، مقررات پراکنده دیگری نیز وجود دارد، که مؤید یا تکمیل‌کننده این قانون است و باید به چشم مجموعه‌ای همگن، نگریسته شود. از مقررات تنظیم‌کننده مبادلات ارزی، دو وصف حقوقی، موضوع سخن است: یکی وصف «تشریفاتی» و دیگری وصف «عینی» معاملات ارز. دو وصف عینی و تشریفاتی معاملات ارز، تاکنون در قالب مجموعه‌ای یگانه بررسی نشده‌اند. در مواردی نیز که به‌طور جداگانه از آنها سخن رفته، بحث اغلب جنبه فرعی و سطحی دارد و به مناسبت سخن از دیگر آثار- اغلب تحلیل جرم قاچاق- است. از این گذشته، اصلاح اخیر ق.م.ق.ک.ا. نظام معاملات ارز را به کلی دگرگون ساخته، که شایان بررسی است. اهمیت ویژه بحث، نخست از آن حیث است که هرچند در نظام حقوقی ایران کمتر تردیدی در پذیرش مفهوم اعمال عینی و تشریفاتی وجود دارد، تعیین مصادیق آنها در عمل دشوار و اختلافی است؛ دوم اینکه ارز، خواه در قالب فیزیکی یا الکترونیک باشد، جزء اموال منقول (مواد ۱۹ و ۲۰ ق.م.) و نقل ملکیت آن تابع قبض و اقباض است. در این حالت، به لحاظ سرعت و سهولت در گردش و دشواری امور اثباتی، اصرار بر انجام تشریفات

۱. مقصود از نوسان‌گیری (Oscillation)، کسب سود از محل کاهش و افزایش‌های روزانه-یا دوره‌های کوتاه‌مدت- قیمت‌ها است که با خرید مداوم کالا، اوراق بهادار، ارز و غیره در بهای نازل‌تر، و فروش آن در بهای بالاتر، حاصل شود.  
 ۲. برای دیدن مصادیق جرم قاچاق ارز و همچنین تخلفات ارزی، رک: آزادفر و همکاران، ۱۳۹۸: ۹۶-۱۱۸. همچنین در نقد رویکرد کیفری شدید قانونگذار نسبت به قاچاق کالا و ارز، رک: ابراهیمی و دانش، ۱۳۹۸: ۲۸۱-۳۰۹. و برای دیدن نظر مخالف، که برخوردهای سختگیرانه‌تری را لازم می‌داند رک: کهزادی و کهزادی باصری، ۱۳۹۹: ۷۵۴ و ۷۵۵.

معامله، پیچیدگی فزون‌تری نسبت به اموال غیرمنقول دارد (در تأیید این نظر، رک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [الف]: ۴۵۰)؛ سوم آنکه، معاملات ارز در میان عموم مردم، رونق و فراوانی کم‌نظیری دارد. رویکرد این پژوهش، توصیف و تحلیل ماهیت معاملات ارز از منظر حقوق قراردادهاست. بدین ترتیب نخست به تبیین مفهوم ارز و معاملات ارزی می‌پردازیم. سپس ادله عینی و تشریفاتی بودن چنین معاملاتی را به‌طور جداگانه به بحث می‌کشیم. به دنبال آن، از آثار مترتب بر وصف حقوقی برگزیده، سخن گفته می‌شود. در نهایت، پیشنهاد پژوهش ارائه خواهد شد.

## ۱. مفهوم «ارز» و «معاملات ارزی»

«ارز» و «معاملات ارز»، محور این نوشتارند و پیش از هر چیز باید مقصود از آنها معلوم شود.

### ۱.۱. مفهوم ارز<sup>۱</sup>

ارز<sup>۲</sup> را مترادف واژه «أسعار»<sup>۳</sup>، و در اصطلاح، به معنای پول کشورهای خارجی، یا اسناد تجاری و بانکی که ارزش آنها به پول خارجی معین شده<sup>۴</sup>، تعریف کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۶۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [ج]: ۲۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [ب]: ۲۷۷). ق.م.ق.ک.ا. نیز، در تعریف ارز آورده است: «پول رایج کشورهای خارجی، اعم از اسکناس، مسکوکات، حوالجات ارزی و سایر اسناد مکتوب یا الکترونیکی است، که در مبادلات مالی کاربرد دارد» (بند «پ» ماده ۱ ق.م.ق.ک.ا.<sup>۵</sup>). برخی «رمز ارز»<sup>۶</sup> یا به اصطلاح «ارزهای دیجیتال»<sup>۷</sup> - را از نظر ماهیت، خارج از تعریف ارز می‌دانند، زیرا معتقدند هر سه ملاک ارز (پول بودن، رایج بودن، و خارجی بودن)، تابع پذیرش حاکمیتی دولت‌هاست، درحالی‌که دولت‌ها تا کنون رمزارزها را به رسمیت نشناخته‌اند (عسکری، ۱۴۰۰: ۲۶۳-۲۸۳). اما این نظریه هم‌اکنون و پس از آنکه السالوادور در سال ۲۰۲۱ «بیت‌کوین»<sup>۸</sup> را ارز رایج قانونی اعلام کرد، با چالش اساسی روبه‌روست. با وجود این، به نظر می‌رسد مقصود ق.م.ق.ک.ا. از پول رایج کشورهای خارجی، ارز «رسمی» و «انحصاری» کشورهای خارجی است، به همین دلیل (نه به دلیل پول نبودن، یا رایج نبودن، یا عدم پذیرش دول)، شامل ارزهای دیجیتال نمی‌شود. بنابراین ممکن است رمزارزهای دولتی<sup>۹</sup> یا ملی<sup>۱۰</sup>، تولید

۱. برای دیدن سیر تاریخی مفهوم «ارز» در حقوق ایران، رک: ولیدی، ۱۳۸۶: ۱۷۹-۲۰۶.

### 2. Currency

۳. اسعار نیز در لغت به معنای نرخ، و در اصطلاح، ارز کشورهای خارجی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۸۶). بر این اساس، ارزش‌گذاری پول یک کشور به واحد پولی کشور دیگر را «تسعیر» می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [ب]: ۲۷۷).

۴. به نظر می‌رسد دسته اخیر را باید «در حکم ارز» دانست.

۵. برای دیدن مفهوم ارز و ارکان آن، رک: عسکری، ۱۴۰۰: ۲۶۶-۲۷۱.

### 6. Cryptocurrency

### 7. Bitcoin

### 8. Central Bank Digital Currencies (CBDC) / Government Cryptocurrencies

و مشمول تعریف قانونی ارز شوند؛ چنانکه هم‌اکنون نیز سخن بر سر تولید و نشر آنهاست. در این صورت، رمزارز ملی یا دولتی، به‌عنوان ارز «رسمی» و «انحصاری» دولت‌ها، در حکم «ارز الکترونیک»<sup>۲</sup> و مشمول انتهای بند «پ» مزبور است.

### ۲.۱. مفهوم معاملات ارزی

ماده ۱ از قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران، مصوب ۱۳۳۶، در دامنه شمول معاملات ارزی آورده است: «... هر نوع خرید و فروش و واگذاری ارز اعم از اسکناس و چک و حواله و غیره، مشمول مقررات این قانون خواهد بود». همچنین بند «پ» ماده ۲ مکرر الحاقی به ق.م.ق.ک.ا، در تعریف معاملات قاچاق ارز آورده است: «انجام معامله ارزی در کشور، تحت هر عنوان نظیر خرید، فروش، حواله، معاوضه یا صلح...». بدین ترتیب اولاً هر نوع واگذاری ارادی ارز (پول کشورهای خارجی) یا آنچه در حکم ارز است (حواله‌ها و اسناد تجاری ارزی)، از هر طریق و در قالب تمام اعمال حقوقی ناقل ملکیت، مشمول تعریف معاملات ارز است. در این معنا، هبه و حواله و تبدیل تعهد، یا حتی مهریه قرار دادن ارز نیز، معامله ارزی تلقی می‌شود<sup>۳</sup> و اختصاص به خرید و فروش<sup>۴</sup> ندارد؛ ثانیاً انتقال قهری ارز، و نیز انتقال ارادی آنچه در معنای واقعی ارز یا در حکم ارز نیست، اما ممکن است در معنای عام یا تسامحی به «معامله ارزی» تعبیر شود- مانند انتقال پول داخلی به خارج از کشور<sup>۵</sup>- از موضوع این نوشتار خارج است؛ ثالثاً اصطلاح «معاملات قاچاق ارز»، اخص از مفهوم «قاچاق ارز» است (=عموم و خصوص من وجه)؛ چنانکه ورود و خروج غیرمجاز ارز (بندهای «الف» و «ب» ماده ۲ مکرر الحاقی ق.م.ق.ک.ا)؛ حمل و نگهداری ارز فاقد مدارک و مستندات (بند «ح» ماده مزبور)؛ و کارگزاری خدمات ارزی بدون مجوز (بند «ث» ماده مزبور)، طبق قانون، «قاچاق ارز» محسوب می‌شوند، اما هیچ‌یک مصداق «معاملات ارز» نیستند.

## 1. National Digital Currencies

۲. برای دیدن نظری که میان ارز الکترونیک و ارز دیجیتال (ارز مجازی) تفاوت قائل است، ر.ک: عسکری، ۱۴۰۰: ۲۷۱ به بعد.
۳. برای دیدن تعریف مشابه، ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۶۵۹؛ «معاملات ارزی: نقل مالکیت ارزها به یکی از وجوه ناقله». همچنین ن.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [ج]: ۶۶۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [د]: ۵: ۳۴۱۵.
۴. برخی پیش از اصلاحات اخیر قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، با الهام از بند «خ» ماده ۲ آن قانون که در بیان مصادیق جرم قاچاق ارز مقرر می‌کرد: «ورود، خروج، خرید، فروش و حواله ارز بدون رعایت ضوابط تعیینی توسط دولت و بدون اخذ مجوزهای لازم از بانک مرکزی»؛ قاچاق ارز را ویژه موردی می‌دانستند که ارز به‌عنوان «مبیع» مورد معامله قرار گیرد، نه «ثمن». زیرا «خرید و فروش/ارز»، تنها در این حالت معنا می‌داشت (آزادفر و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۱۴ و ۱۱۵).
۵. در تعریف عام «معامله ارزی» گفته‌اند: «خرید و فروش پول و بروات خارجی و انتقال پول به خارجه و گرفتن پول از خارجه و مانند این امور. در همین اصطلاح، سابقاً معامله اسعاری به‌کار می‌رفت». ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [ج]: ۶۶۴.

## ۲. وصف تشریفاتی معاملات ارز

### ۲.۱. مفهوم معامله تشریفاتی

عمل حقوقی تشریفاتی یا شکلی، عملی است که برای وقوع، نیازمند شکل خاصی از تراضی و ابراز اراده باشد (مانند ثبت، یا برگزاری حراج، یا مداخله نهادهای واسط مانند کارگزار، یا انجام از طریق بسترهای معاملاتی خاص مانند معاملات بورسی<sup>۱</sup>)؛ به گونه‌ای که بدون رعایت آن تشریفات، محقق نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۸۸ و ۸۹). پس بر خلاف قاعده، صرف ایجاب و قبول یا اعلام ساده اراده (ماده ۱۹۱ ق.م.ا)، برای تشکیل عمل حقوقی کافی نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۶ و ۳۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [د]، ج ۴: ۲۵۸۰ و ۲۵۷۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [د]، ج ۲: ۹۶۰؛ انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۱۰۳۴). بلکه شکل اراده نیز در کنار محتوای آن، رکن تشکیل‌دهنده عمل تشریفاتی است و بدون تناسب قالب و محتوی، آنچه واقع شده اعتباری ندارد (برای دیدن تعریف عقود تشریفاتی، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۸۸ و ۸۹؛ صفایی، ۱۳۸۹: ۴۱ و ۴۲؛ افنخاری، ۱۳۹۵: ۵۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۹۹).

### ۲.۲. ادله تشریفاتی بودن معاملات ارز

در قوانین ایران متنی که به صراحت معاملات ارز را تشریفاتی بداند، وجود ندارد. این سکوت، ویژه معاملات ارزی نیست و بر دیگر مصادیق اعمال تشریفاتی نیز حاکم است؛ تا جایی که برخی حقوقدانان، عقد تشریفاتی را در معنای کامل و حقیقی آن، در حقوق ایران منتفی می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۱۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [د]، ج ۲: ۲۵۷۴). اما مقررات درخور توجهی وجود دارد که مجموع آنها، به دلالت التزامی، از تشریفاتی بودن معاملات ارز حکایت دارد. زیرا آثار غیرمستقیم و نتیجه احکام قانون نیز، در استنباط اوصاف اعمال حقوقی دخیل‌اند و نباید تنها به نام‌ها و تصریحات بسنده کرد. در ادامه، به برخی از این موارد اشاره می‌شود.

### ۲.۲.۱. احکام قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

اگرچه ق.م.ق.ک.ا، ماهیتاً قانونی کیفری است، نباید آن را در زمینه حقوقی بی‌اثر پنداشت: نخست اینکه، طبق نظر غالب<sup>۲</sup> در علم اصول فقه، نهی (در اینجا، جرم‌انگاری) هر گاه «مبین شرایط و موانع و اجزای عقد و معامله» یا ناظر بر «نتیجه و حاصل عمل» باشد، دلالت بر فساد

۱. چنانکه در تعریف «بیع بورسی» و در بیان نقش کارگزار در انجام معاملات بورسی، گفته‌اند: «...الزاماً با دخالت واسطه (=کارگزار بورسی) صورت می‌گیرد...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [د]، ج ۲: ۹۴۸).  
 ۲. برای دیدن نظرهای تفصیلی در این زمینه، ر.ک: فیض و مسجدسرائی، ۱۳۹۴: ۲۴۵ - ۲۷۶.

عمل نهی شده می‌کند (محمدی، ۱۳۸۰: ۶۵-۶۸)<sup>۱</sup>. چنانکه خواهیم دید، در ق.م.ق.ک.ا، هم شرایط و موانعی برای انجام معاملات ارزی مقرر شده، و هم تحصیل ارز بدون رعایت آن تشریفات، ممنوع و غیرمجاز (=جرم) اعلام شده است؛ دوم آنکه، تسری تشریفات قانون مزبور به شرایط تحقق معامله، با غرض قانونگذار سازگارتر است، زیرا اولاً با نظارت دولت و جلوگیری از رواج معاملات غیرقانونی، تناسب بیشتری دارد (در تأیید این نظر در مورد معاملات کالای قاچاق، رک: عابدیان و ارمک، ۱۳۹۶: ۴۶؛ محسنی والا، ۱۳۹۸: ۲۱)؛ ثانیاً عمده تشریفات این قانون، به شرایط تراضی و ایجاب و قبول بازمی‌گردد که ناظر بر وقوع و ارکان عقد است و با الزامات اثباتی محض، مانند برخی الزامات ثبتی که گاه پس از وقوع عمل بر طرفین تحمیل می‌شود<sup>۲</sup>، قابل قیاس نیست. بدین ترتیب منطق اقتضا دارد شرط عدم وصف کیفی معامله، شرط صحت آن از منظر حقوقی نیز باشد. در ادامه، به این تشریفات اشاره می‌شود.

#### ۲.۲.۱.۱. تحمیل طرف معامله

طبق بند «پ» ماده ۲ مکرر الحاقی به ق.م.ق.ک.ا، معامله‌کنندگان ارز که دست‌کم یکی از آنها در ایران باشند، در انتخاب طرف عقد آزاد نیستند؛ بلکه صرفاً می‌باید از طریق صرافی‌ها، بانک‌ها یا مؤسسات مالی و اعتباری مجاز، اقدام به معامله کنند. بر این اساس، بند مزبور در بیان یکی از مصادیق قاچاق ارز، مقرر کرده است: «انجام معامله ارزی در کشور، تحت هر عنوان نظیر خرید، فروش، حواله، معاوضه یا صلح، مگر آن‌که حداقل یکی از طرفین معامله، صرافی مجاز، بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری دارای مجوز از بانک مرکزی باشد...». بی‌تردید تحمیل طرف معامله، خلاف اصل رضایی بودن معاملات است و از تشریفات تراضی محسوب می‌شود. از حیث تشریفات ساختن عمل، ضرورت انجام معاملات ارز از طریق واسطه، قابل مقایسه با نهاد کارگزار<sup>۳</sup> در معاملات بورسی است.

۱. برای دیدن نظری که در قانون قدیم (قبل از اصلاحات اخیر) نیز نهی از معاملات ارز بر خلاف تشریفات قانونی، و همچنین جرم‌انگاری آن را مستلزم فساد (بطلان) و به معنای نفی اثر از آن می‌دانست (رک: عسکری و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۱ - ۴۷).

۲. چنانکه «ثبت واقعه» ازدواج دائم و طلاق، الزامی و دارای ضمانت اجرای کیفری است (ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱)، اما عمل را تشریفات نمی‌سازد. برای دیدن نظر موافق در خصوص ثبت ازدواج، رک: صفایی، ۱۳۸۹: ۴۳؛ صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۵۷ و ۵۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۷.

۳. بند ۱۳ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ در تعریف کارگزار آورده است: «شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها معامله می‌کند». همچنین ماده ۷ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران، مصوب ۱۳۸۹ هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار، مقرر کرده است: «معاملات اوراق بهادار، از طریق سامانه معاملات و توسط کارگزاران عضو بورس انجام می‌شود».

### ۲.۱.۲. لزوم ثبت معاملات در سامانه ارزی

طبق بند «ج» ماده ۲ مکرر الحاقی ق.م.ق.ک.ا. تمامی معاملات ارزی، باید در «سامانه ارزی»<sup>۱</sup> به ثبت برسند. این بند، «عدم ثبت معاملات ارزی در سامانه ارزی یا ثبت ناقص یا خلاف واقع اطلاعات مربوط به معاملات مذکور در این سامانه توسط صراف، بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری دارای مجوز از بانک مرکزی» را مصداق قاچاق شمرده است. همچنین بند «ح» این ماده، «عرضه، حمل یا نگهداری ارز فاقد صورتحساب خرید معتبر» را نیز قاچاق ارز شمرده، و تبصره ۲ همان بند در تعریف صورتحساب خرید معتبر، آورده است: «منظور از صورتحساب خرید معتبر، رسید سامانه ارزی حاوی اطلاعاتی نظیر شناسه پیگیری، طرفین معامله، میزان و زمان انجام معامله است که شماره مسلسل ارزهای موضوع معامله نیز ضمیمه آن می‌باشد». بدین ترتیب ثبت معامله ارز و اطلاعات مربوط به آن در سامانه ارزی، هم برای طرف معامله و هم نهاد رسمی (صرافی و بانک و مؤسسه مالی) الزامی است. الزام به ثبت معاملات در سامانه ویژه، بی‌تردید در زمره تشریفات غیرمعمول اعمال حقوقی است و آن را به سامانه معاملاتی بورس (در اصطلاح بازار بورس<sup>۲</sup>) نزدیک می‌کند.

### ۲.۲.۲. مقررات پولی و بانکی

معاملات ارزی، از حیث مدیریت تجارت خارجی و اقتصاد داخلی، تحت نظارت دولت (شورای پول و اعتبار) و تابع مصالح اقتصادی کشور است (کانوزیان، ۱۳۸۴: ۲۹۹ و ۳۰۰). چنانکه وفق قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران مصوب ۱۳۳۶، «حفظ موازنه ارزی کشور و نظارت در اجرای این قانون و آیین‌نامه‌های مربوط...»، به بانک ملی ایران [هم‌اکنون، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران] سپرده شده است (ماده ۲)، و «از تاریخ تصویب این قانون، هر نوع خرید و فروش و واگذاری ارز... مشمول مقررات این قانون خواهد بود» (ماده ۱). طبق «قانون پولی و بانکی کشور» مصوب ۱۳۵۱ نیز، «تنظیم مقررات مربوط به معاملات ارزی» و «همچنین نظارت بر معاملات ارزی» برعهده بانک مرکزی ایران است (بند «ج» ماده ۱۱ قانون). بدین ترتیب مقررات پولی و بانکی، از حیث تنظیم شکل و ماهیت معاملات ارزی، «در حکم

۱. طبق ماده ۵ از این آیین‌نامه ق.م.ق.ک.ا. مصوب ۱۳۹۵، بانک مرکزی جمهوری اسلامی موظف است «...برای تمرکز اطلاعات مالی صرافی‌ها و رصد و ارزیابی فعالیت آن‌ها و جلوگیری از عرضه و فروش ارز خارج از بانک‌ها و واحدهای مجاز و تعیین‌شده از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و همچنین جلوگیری از قاچاق ارز و تعیین منشأ ارز کالای وارداتی...»، سامانه ارزی را تهیه و اجرا کند. همچنین ن.ک: ماده ۱۰ همین آیین‌نامه.

۲. «بازاری متشکل و خودانتظام است که اوراق بهادار در آن توسط کارگزاران و یا معامله‌گران طبق مقررات این قانون، مورد دادوستد قرار می‌گیرد...» (بند ۳ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار). بند ۲۶ ماده ۱ دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران نیز در تعریف سامانه معاملاتی آورده است: «سیستم رایانه‌ای است که دریافت سفارش‌های خرید و فروش، تطبیق سفارش‌ها و در نهایت انجام معاملات از طریق آن انجام می‌شود».

قانون» و الزام‌آور است. در این مقررات، احکام متعددی مبنی بر تشریفات بودن معاملات ارز، به شرح زیر مشهود است:

### ۲.۲.۲.۱. ممنوع شمردن معاملات ارز، خارج از تشریفات

طبق ماده ۱۰ از دستورالعمل اجرایی مربوط به تعیین میزان ارز قابل حمل، نگهداری، و مبادله در داخل کشور، مصوب ۱۳۹۹ بانک مرکزی، «هرگونه مبادله/خرید و فروش ارز، خارج از سیستم بانکی و یا صرافی مجاز، ممنوع است». همچنین طبق بند «الف» ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱، «خرید و فروش ارز... بدون رعایت مقرراتی که بانک مرکزی ایران به موجب ماده ۱۱ این قانون مقرر می‌دارد، ممنوع است...». این قیود، معنایی جز الزامی بودن رعایت تشریفات، ندارند.

### ۲.۲.۲.۲. مقید ساختن معاملات ارز، به ثبت در سامانه

دستورالعمل اجرایی بازار متشکل معاملات ارزی، مصوب ۱۳۹۷ شورای پول و اعتبار، انجام تمامی معاملات در بازار متشکل ایران را صرفاً با رعایت مقررات آن دستورالعمل، و «به صورت الکترونیکی و از طریق سامانه معاملات» مجاز دانسته است. طبق «دستورالعمل خرید و فروش ارز در شبکه صرافی‌های مجاز» مصوب ۱۳۹۷ بانک مرکزی ایران نیز، «خرید و فروش ارز حاصل از صادرات به صورت حواله‌های ارزی در چارچوب مقررات ارزی بر مبنای نرخ بازار صرفاً از طریق «سامانه نظام یکپارچه معاملات ارزی (نیمه)» مجاز است» (بند ۱). همچنین «خرید و فروش ارز به صورت اسکناس (معاملات جزئی بر مبنای مقررات ناظر بر عملیات ارزی صرافی‌ها) توسط صرافی‌های مجاز معتبر، صرفاً با ثبت در «سامانه نظارت ارز (سنا)» امکان‌پذیر است» (بند ۴).

### ۳. وصف عینی معاملات ارز

#### ۳.۱. مفهوم معامله عینی

معامله عینی، آن است که افزون بر تراضی - خواه تراضی در آن از نوع رضایی باشد یا تشریفات<sup>۱</sup> - برای تحقق، نیازمند تسلیم موضوع عقد (=قبض) باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [د]، ج ۲: ۲۵۸۴ و ۹۸۸؛ انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۱۳۷۹ و ۱۳۸۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۸۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۷). اصطلاح

۱. برای دیدن نظری که عقد عینی را قسمی از عقود تشریفات، یا حتی مترادف با آن - یعنی نقطه مقابل عقود رضایی - می‌داند، رک: جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۹۹ و ۵۰۲.



عقود یا اعمال حقوقی عینی، بیش از آنکه عنوانی قانونی باشد، ساخته حقوقدانان و فقهاست.<sup>۱</sup> تعبیر مرسوم قانونگذار برای اشاره به این وصف، «عقودی است که قبض، شرط صحت آنهاست» (مواد ۳۶۴ و ۷۷۲ و ۴۷ و ۵۹ و ۷۹۸ قانون مدنی).

### ۲.۳. ادله عینی بودن معاملات ارز

در قوانین به صراحت سخنی از عینی بودن معاملات ارز نرفته است. با وجود این، از دو راه می‌توان به همین نتیجه رسید، که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود.

#### ۲.۳.۱. تسری احکام بیع صرف

بیع صرف را مبادله طلا و نقره، خواه با هم (=همجنس) یا در برابر هم (=غیرهمجنس)، تعریف کرده‌اند؛ خواه مسکوک (سیم و زر) باشد، یا خیر (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [ج: ۱۱۹]؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [الف: ۴۷۸]. گاه نیز در مفهومی عام‌تر، آن را «بیع نقود» یا «بیع نقد به نقد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [د: ۲]؛ ج: ۹۸۱ و ۱۰۱۴) یا بیع پول به پول (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۵۹۰) تعریف کرده‌اند. قانون مدنی در ماده ۳۶۴ بدون تعریف بیع صرف، آن را برای عقود عینی - که قبض در آنها شرط صحت است - مثال آورده است. بنابراین در معنای عام، می‌توان همه مبادلات پول و از جمله مبادلات ارزی را از مصادیق بیع صرف (بیع الاثمان) و در نتیجه تابع شرایط آن شمرد؛ به‌ویژه که واژه «صرافی» نیز از ریشه «صرف» است. چنانکه برخی قبض را، دست‌کم در معاملات ارز با واحدهای پولی مختلف (غیرهمجنس)، شرط دانسته‌اند (خزائی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۳۹-۱۶۶؛ امانت‌کار، ۱۳۹۸: ۵۹-۷۰؛ انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۵۹۰؛ خزائی و همکاران، ۱۳۹۷: ۸۱-۱۰۸). بر این مبنا، نقد بودن عوضین، لازمه پرهیز از ربا؛ و لزوم قبض، لازمه دفع ضرر و اختلافاتی است که ممکن است از نوسان بهای ارزهای مختلف پیش آید. با این تعبیر، عینی بودن مبادلات پولی - دست‌کم غیرهمجنس - و از جمله ارز، قاعده عمومی است و اختصاص به بیع طلا و نقره ندارد.<sup>۳</sup>

۱. برخی به‌جای عبارت عقود عینی، مفهوم «عقود عملی» را مطرح کرده‌اند؛ یعنی عقدی که در عمل و با تسلیم مورد عقد تجلی می‌یابد. نقطه مقابل آن را نیز «عقود مجرد از عمل» یا «عقد معنوی» می‌نامند و ملاک آنها را نیز صرفاً عرف عملی جاری میان مردم می‌دانند، نه تصریح قانون (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۴۱-۴۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [د: ۵]؛ ج: ۲۵۸۴).

۲. «...در بیعی که قبض شرط صحت است مثل بیع صرف، انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع».

۳. برای دیدن نظر مخالف، که ظاهراً بیع صرف را فقط ویژه خرید و فروش طلا و نقره در برابر هم می‌داند، و بیع پول (=صرافی) را خارج از مفهوم اصطلاحی بیع صرف می‌داند (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۹۹ و ۳۰۰).

### ۲.۲.۳. مقررات قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

با توجه به اصلاحات اخیر ق.م.ق.ک.ا.، باید معاملات ارز را از مصادیق اعمال عینی دانست.<sup>۱</sup> در این زمینه، بند «ت» ماده ۲ مکرر الحاقی قانون مذکور، «هرگونه معامله ارز توسط صرافی یا غیر آن، که تحویل ارز و مابه‌ازای آن به روز یا روزهای آینده موکول شده، ولی منجر به تحویل ارز نمی‌شود؛ یا از ابتدا قصد تحویل ارز وجود نداشته است و قصد طرفین، تنها تسویه تفاوت قیمت ارز بوده است» را مصداق قاچاق شمرده است. موضوع این بند، از دو بخش متفاوت تشکیل شده است که هر کدام، به ماهیتی مجزا و گونه ویژه‌ای از معاملات ارز اشاره دارد: الف) در بخش نخست، سخن از معامله‌ای است که «تحویل ارز و مابه‌ازای آن، به روز یا روزهای آینده موکول شده، ولی منجر به تحویل ارز نمی‌شود». مقصود قانون حالتی است که اولاً خود معامله (=تراضی و توافق) به‌طور منجر انجام و بهای ارز، تعیین شده است، و تنها تسلیم عوضین به آینده موکول شود؛ ثانیاً برخلاف مفاد توافق، تحویل ارز در زمان مقرر، انجام نشود؛ ثالثاً ظاهر و اطلاق عبارات قانون، حاکی از آن است که قانونگذار تسلیم عملی و واقعی ارز را شرط دانسته و حتی توافق بعدی<sup>۲</sup> طرفین برخلاف آن را، مؤثر نمی‌داند؛<sup>۳</sup> رابعاً از جنبه مدنی (غیرکیفری)، تفاوتی در علت تسلیم نشدن ارز نیست و در هر صورت، باید چنین معامله‌ای را به لحاظ عدم تحقق قبض، بی‌اثر دانست.<sup>۴</sup> ب) بخش دوم بند «ت» مزبور، مقرر کرده است: «... یا از ابتدا، قصد تحویل ارز وجود نداشته است و قصد طرفین، تنها تسویه تفاوت قیمت ارز بوده است». مصداق بارز آن، «معاملات فردایی ارز» است که هدف در آنها، تحویل ارز نیست؛ بلکه گونه‌ای شرط‌بندی و قمار بر قیمت ارز، بر مبنای پیش‌بینی طرفین از قیمت روز (یا روزهای آینده) ارز است (میثمی و ندری، ۱۳۹۷: ۱-۲۳). همچنین بند اخیر، به‌طور کلی هرگونه معامله با هدف گرفتن بهره بر مبنای نوسان بهای ارز را نیز ممنوع می‌سازد.<sup>۵</sup>

۱. به‌ویژه اینکه ماده ۳۶۴ قانون مدنی، عقود عینی را - که در آن قبض شرط صحت است - منحصر به بیع صرف ندانسته؛ بلکه به‌طور ضمنی مصادیق دیگری نیز برای آن متصور دانسته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [الف]: ۴۷۸).

۲. فرض توافق اولیه طرفین بر عدم تحویل ارز، در بخش دوم از این بند آمده است.

۳. برای دیدن نظری که تنها امکان مطالبه فیزیکی ارز را کافی می‌داند و در نتیجه توافقات بعدی طرفین بر عدم تحویل فیزیکی ارز - و تسویه نقدی آن - را صحیح می‌شمارد، رک: میثمی و ندری، ۱۳۹۷: ۱۳.

۴. اما از جنبه کیفری، به‌نظر می‌رسد که اولاً مقصود قانونگذار، جرم‌انگاری معاملاتی است که از روی عمد یا دست‌کم تقصیر، به تحویل ارز منجر نشود؛ نه معاملاتی که در نتیجه اتفاقات پیش‌بینی‌نشده مادی-اقتصادی (مانند تلف پیش از قبض، یا قوه قاهره، یا ممنوعیت معاملات ارز و اعسار و ورشکستگی و غیره)، طرفین از تسلیم عوضین عاجزند؛ ثانیاً قدر متیقن از حکم مزبور، جرم‌انگاری معاملاتی است که برخلاف معهود، از تسلیم عوضین خودداری شده است. بنابراین اسباب سقوط تعهدات (مانند فسخ و اقاله معامله، یا تهاتر و تبدیل تعهد)، از این حکم خروج موضوعی دارد؛ ثالثاً در فرضی که تنها یکی از طرفین (اصولاً فروشنده یا انتقال‌دهنده ارز) سبب عدم تحویل ارز شود، باید تنها او را مجرم شناخت.

۵. چنانکه کسی به دیگری ده میلیون ریال قرض دهد و توافق شود بر مبنای تفاوت قیمت دلار در روز قرض و سررسید آن، ریال بازپرداخت شود. در این توافق، هم شائبه ربا هست، و هم گره زدن ارزش پول داخلی به ارزهای خارجی.

#### ۴. آثار اوصاف عینی و تشریفاتی معاملات ارز

برای سنجش نتایج نظری بحث، باید آثار عملی آن (ضمانت اجرا و لوازم حکم) را محک زد.

##### ۴.۱. آثار وصف تشریفاتی، بر معاملات ارز

در خصوص ضمانت اجرای تشریفات در معاملات ارز، دو احتمال قابل طرح است: ۱. صحت عمل حقوقی از یک سو، و مجازات یا جریمه مرتکب از سوی دیگر؛ ۲. بطلان عمل حقوقی. طبق نظریه نخست، تشریفات مقرر، ناظر بر صحت و اعتبار عمل حقوقی نیست. اصل رضایی بودن اعمال حقوقی، از مهم‌ترین مستندات این نظریه است<sup>۱</sup> (برای دیدن نظر مشابه، ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [د]، ج ۴: ۲۵۷۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۶، ۳۷ و ۲۱۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ [الف]: ۴۵۰؛ ۲۵۷۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۱۹). اما طبق نظر دوم، بدون رعایت تشریفات، معامله واقع نمی‌شود (برای دیدن قاعده، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۸۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۶ و ۳۷)؛ زیرا صحت چنان معامله‌ای، نقض غرض و بیهودگی است. چنانکه مهم‌ترین هدف از پیش‌بینی تشریفات انجام معامله، نظام‌مند ساختن اعمال حقوقی و نظارت دولت بر آنهاست (سلطانی، ۱۳۹۶: ۲۷۰). در ادامه، به برخی از مستندات و مؤیدات نظریه دوم (بطلان)، اشاره می‌شود.

##### ۴.۱.۱. دلالت «ممنوعیت»، بر بطلان عمل

وفق مقررات پولی و بانکی - که در تنظیم مبادلات ارزی، در حکم قانون است - هرگونه معامله ارز خارج از تشریفات، «ممنوع» اعلام شده است.<sup>۲</sup> از سوی دیگر، ماده ۳۴۸ قانون مدنی مقرر کرده است: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است... باطل است...». اگرچه در این ماده صرفاً از «بیع» و «خرید و فروش» سخن رفته، اما به نظر می‌رسد حکم آن، قاعده عمومی تمام انتقالات است. همچنین منع قانونی، اعم از آن است که موضوع عمل حقوقی، ذاتاً نامشروع باشد (مانند خمر)، یا نقل و انتقال آن دارای منع حقوقی باشد (مانند فروش سلاح). در معاملات ارز، خود موضوع معامله (=ارز) ذاتاً نامشروع یا مطلقاً غیرقابل انتقال نیست<sup>۳</sup>؛ بلکه

۱. برای دیدن این نظر، که اقتضای اصل را در معاملات قاچاق، صحت می‌داند، و در نهایت پیشنهاد اصلاح قوانین و اعلام

بطلان این معاملات را به دلیل اخلال در نظام اقتصادی می‌دهد، ر.ک: عابدیان و ارمک، ۱۳۹۶: ۳۳-۵۸.

۲. ر.ک: ماده ۱۰ از دستورالعمل اجرایی مربوط به تعیین میزان ارز قابل حمل، نگهداری، و مبادله در داخل کشور، مصوب ۱۳۹۹ بانک مرکزی جمهوری اسلامی؛ و قانون راجع به واگذاری معاملات ارزی به بانک ملی ایران مصوب ۱۳۳۶؛ و قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱.

۳. برای دیدن نظری که به دلیل نامشروع بودن جهت (بند ۴ ماده ۱۹۰ ق.م.)، یا نامشروع بودن موضوع عقد (ماده ۳۴۸ ق.م.)، معاملات قاچاق ارز را باطل می‌داند (ر.ک: محسنی والا، ۱۳۹۸: ۱ تا ۲۸). با وجود این، در اینجا سخن از تأثیر تشریفات قانونی بر صحت معامله است، نه انگیزه طرفین و جهت معامله. همچنین در معاملات قاچاق ارز، خود موضوع عقد (=ارز) ذاتاً نامشروع نیست؛ بلکه نقل و انتقال ارز، منوط به رعایت تشریفات شده است. بنابراین، صحت یا بطلان عمل، در نهایت به ضمانت اجرای تشریفات معامله بازمی‌گردد، نه نامشروع بودن خود موضوع یا جهت معامله.

نقل و انتقال ارز، جهت حفظ نظم عمومی و اقتصادی، منوط به رعایت تشریفات شده است (ماده ۲۱۵ ق.م.). از سوی دیگر، معامله برخلاف تشریفات امره قانونی، خود مصدق از «نامشروع بودن موضوع معامله» است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۵۴ و ۱۵۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۰۹). در نتیجه باید گفت معامله ارز خارج از تشریفات قانونی، «ممنوع» و محکوم به بطلان است.

#### ۲.۱.۴. مقایسه با معاملات بورسی

معاملات بورس یکی از مصادیق اعمال تشریفات در حقوق ایران است (سلطانی، ۱۳۹۶: ۲۶۹ به بعد؛ مافی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۲۳-۱۵۴؛ کریمی و صادقی، ۱۳۹۷: ۶۳-۷۸؛ صادقی و یادگاری، ۱۳۹۹: ۶۹-۹۷؛ صادقی و قدیمی، ۱۴۰۰: ۲۳-۴۹). لزوم انجام معاملات ارز از طریق نهادهای واسط (بانک و صرافی و مؤسسه مالی) و نیز ثبت در سامانه ارزی، از حیث تشریفات ساختن عمل، قابل مقایسه با معاملات بورسی است. تشریفات معاملات بورس، دو اثر دارد: از یک سو، عدم رعایت تشریفات، سبب بی‌اعتباری معاملات است.<sup>۱</sup> از سوی دیگر، در صورت وقوع معاملات وفق تشریفات، عیوب اراده، ضمانت اجرای سنتی خود (مانند بطلان و عدم نفوذ و حق فسخ) را در پی ندارند (برای دیدن این نظر، رک: مافی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۲۳-۱۵۴؛ کریمی و صادقی، ۱۳۹۷: ۶۳-۷۸؛ صادقی و یادگاری، ۱۳۹۹: ۷۵ و ۷۶). در معاملات ارز، ویژگی دوم (انفکاک از ضمانت اجراهای مرسوم) جاری نیست؛ اما اثر نخست (بطلان در فرض عدم رعایت تشریفات)، قابل تسری می‌نماید.

#### ۲.۲. آثار وصف عینی، بر معاملات ارز

خواه بر مبنای حکم بند «ت» ماده ۲ مکرر الحاقی ق.م.ق.ک.ا. که تحویل ارز را در همه معاملات ضروری شمرده است؛ و خواه بر مبنای نظری که معاملات ارز را در حکم بیع صرف می‌شمارد، باید معاملات ارز را عینی دانست. بدین‌سان منجر نشدن معامله به تحویل ارز، به معنای عدم تحقق معامله است. منتها، تحویل فوری و در مجلس عقد، از هیچ‌یک از دو مقررۀ مذکور برداشت نمی‌شود؛ بلکه کافی است توافق، هرچند با تأخیر، به قبض منجر شود تا از آن لحظه، نقل مالکیت انجام گیرد. ماده ۳۶۴ قانون مدنی، در خصوص زمان انتقال مالکیت در بیع صرف و دیگر عقود عینی، آورده است: «... در بیعی که قبض شرط صحت است مثل بیع صرف، انتقال [مالکیت] از حین حصول شرط است، نه از حین وقوع بیع» و بدین‌سان، تأخر

۱. در این زمینه، بند «ب» ماده ۳۶ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ مقرر کرده است: «معاملات اوراق بهادار ثبت‌شده در سازمان، فقط در بورس‌ها و بازارهای خارج از بورس دارای مجوز و با رعایت مقررات معاملاتی هر یک از آنها حسب مورد امکان‌پذیر است و معامله اوراق بهادار مذکور بدون رعایت ترتیبات فوق، فاقد اعتبار است». همچنین رک: بند «ب» ماده ۹۹ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۴-۱۳۹۰) مصوب ۱۳۸۹.

قبض از عقد را پذیرفته است.<sup>۱</sup> وفق مفهوم مخالف بند «ت» ماده ۲ مکرر ق.م.ق.ک.ا. نیز، «منجر شدن معامله به تحویل ارز»، هرچند با تأخیر باشد، برای صحت آن کافی است.

#### ۳.۴. تغییر نظام اثبات مالکیت ارز، از «تصرف» به «ثبت در سامانه»

اگرچه مالکیت اموال منقول اصولاً تابع اماره تصرف است (ماده ۳۵ ق.م.)، در خصوص ارز، این اصل دگرگون شده است. چنانکه الف) مستفاد از «دستورالعمل اجرایی مربوط به تعیین میزان ارز قابل حمل، نگهداری و مبادله در داخل کشور» مصوب ۱۳۹۹ بانک مرکزی ایران، آن بود که نگهداری و حمل اسکناس ارز، تنها در صورتی مجاز و تابع اماره تصرف می‌بود، که کمتر از ۱۰,۰۰۰ یورو، یا معادل ارزش آن به سایر ارزها باشد (ماده ۲). اما اگر متجاوز بر این مقدار می‌بود، حمل و نگهداری آن فقط در صورتی مجاز بود که مالکیت دارنده، مستند به سند مؤسسه اعتباری، یا رسید سنا، یا اظهارنامه گمرکی باشد (ماده ۳). بدین ترتیب مالکیت ارز بیش از ۱۰,۰۰۰ یورو یا معادل ارزش آن، تابع اماره تصرف نبود؛ ب) طبق آخرین اصلاحات ق.م.ق.ک.ا.، به‌طور کلی حمل و نگهداری و عرضه ارز، حتی اگر کمتر از سقف مزبور در بند قبل (۱۰,۰۰۰ یورو یا معادل آن) باشد نیز مستلزم داشتن مدارک مثبت مطابق قانون است. در غیر این صورت، حمل و نگهداری آن، قاچاق محسوب می‌شود؛ ج) طبق آیین‌نامه اجرایی مواد ۵ و ۶ ق.م.ق.ک.ا.، مصوب ۱۳۹۵ هیأت وزیران، صرافی‌ها مکلف‌اند «از خرید یا فروش ارزهایی که منشأ آنها یا محل مصرف آنها مورد تأیید سامانه ارزی نیست»، خودداری کنند (بند «پ» ماده ۱۰ آیین‌نامه). همچنین صرافی‌ها باید نسبت به «ثبت اطلاعات خرید و فروش ارز و حواله‌های ارزی به‌صورت برخط در سامانه ارزی و دریافت شناسه یکتا برای آنها» اقدام کنند (بند «الف» همین ماده). از این گذشته، صدر ماده ۵ از آیین‌نامه و بند «الف» آن، به‌صراحت یکی از اهداف ایجاد سامانه ارزی را «...جلوگیری از عرضه و فروش ارز خارج از بانک‌ها و واحدهای مجاز و تعیین‌شده از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، و همچنین جلوگیری از قاچاق ارز...» معرفی کرده است؛ د) در اصلاحات جدید ق.م.ق.ک.ا.، هرچند

۱. برای دیدن همین نظر در بیع صرف، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۶۲ و ۱۶۳. برای دیدن نظری که قبض فوری و در مجلس را در بیع صرف و همچنین معاملات ارز از جنس‌های مختلف، شرط می‌داند (ر.ک: خزائی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۳۹-۱۶۶؛ امانت‌کار، ۱۳۹۸: ۶۲؛ خزائی و همکاران، ۱۳۹۷: ۸۱-۱۰۸).

۲. بند «ح» ماده ۲ مکرر الحاقی قانون مزبور، به‌عنوان یکی از مصادیق قاچاق ارز، مقرر کرده است: «عرضه، حمل یا نگهداری ارز فاقد صورت‌حساب خرید معتبر یا فاقد مجوز ورود...». و طبق تبصره ۲ بند «ح»، «منظور از صورت‌حساب خرید معتبر، رسید سامانه ارزی حاوی اطلاعاتی نظیر شناسه پیگیری، طرفین معامله، میزان و زمان انجام معامله است که شماره مسلسل ارزهای موضوع معامله نیز ضمیمه آن می‌باشد».

ارزی که بدون رعایت تشریفات قانونی معامله شده است، به نفع دولت ضبط و مصادره<sup>۱</sup> نمی‌شود و تنها مشمول جریمه است<sup>۲</sup>، هم «نگهداری ارز فاقد صورت حساب خرید معتبر» جرم است (بند «ح» ماده ۲ مکرر الحاقی ق.م.ق.ک.ا.)، و هم دارنده ناچار است برای انتقال بعدی آن، در هر صورت به صرافی/بانک/مؤسسه مالی و اعتباری مجاز مراجعه، و اطلاعات معامله را نیز ثبت کند (بندهای «پ» و «ج» ماده مزبور). در غیر این صورت، هر مرتبه انتقال، به منزله ارتکاب مجدد جرم قاچاق ارز است و چنانچه سه مرتبه تکرار شود، «قاچاقچی حرفه‌ای»<sup>۳</sup> ارز نیز محسوب خواهد شد (بند «ش» اصلاحی ماده ۱ ق.م.ق.ک.ا.). بدین ترتیب وفق آخرین اصلاحات قانون، نظام مالکیت ارز از معیار «تصرف» خارج شده، و به «ثبت در سامانه ارزی» بدل شده است.

#### ۴.۴. اثر قانون، نسبت به گذشته

با توجه به بندهای «پ» و «ج» ماده ۲ مکرر الحاقی ق.م.ق.ک.ا.، در اثر قانون نسبت به آینده، تردیدی نیست (ماده ۴ قانون مدنی). اما وضع دارندگان قدیمی ارز، که پیش از اصلاحات اخیر قانون، ارز خریداری کرده‌اند، چگونه است؟ پاسخ این پرسش، از مفهوم مخالف بند «ح» ماده ۲ مکرر الحاقی ق.م.ق.ک.ا. قابل برداشت است: ۱. دارندگان ارزی که زمان تحصیل آنها، به پیش از اصلاحات قانون مزبور بازمی‌گردد، تا سقف ۱۰,۰۰۰ یورو یا معادل ارزش آن، بدون نیاز به اقدام خاصی، مجاز به «حمل و نگهداری» (نه فروش یا انتقال) آن خواهند بود و معیار مالکیت ایشان، همچنان اماره تصرف است. اما ارزشهای مازاد بر این مبلغ، باید در سامانه ارزی به ثبت برسد<sup>۴</sup>. ۲. معامله‌کنندگان جدید ارز (که پس از لازم‌الاجرا شدن اصلاحات جدید قانون، «معامله ارزی» می‌کنند)، هم برای مالکیت بر ارز خریداری شده، و هم برای امکان حمل و نگهداری آن، مطلقاً و صرف‌نظر از ارزش معامله، نیازمند رعایت تشریفات و اخذ مستندات اعلام شده در قانون هستند و صرف قبض و اقباض، دارنده جدید ارز را مالک نمی‌سازد؛ خواه زمان تحصیل ارزی که مورد معامله جدید قرار گرفته، مربوط به پیش یا پس از اصلاح قانون

۱. برای دیدن نظری که میان دو مفهوم «ضبط» از یک سو، و «مصادره» یا «توقیف» از سوی دیگر تفاوت می‌نهد و معتقد است ضبط اموال، ممنوعیت موقت از مداخله در مال است (ر.ک: کوچکی و ابراهیمی، ۱۳۹۸: ۷۱).

۲. بند «ت» اصلاحی ماده ۱۸ قانون مزبور مقرر کرده است: «جریمه نقدی ارز ورودی، یک تا دو برابر بهای ریالی آن؛ و جریمه نقدی ارز خروجی یا اقدام به خروج ارز، دو تا چهار برابر بهای ریالی آن؛ و در سایر موارد [از جمله انجام معاملات ارز بدون رعایت تشریفات]، ضبط ارز انجام نشده، و تنها معادل بهای ریالی ارز به‌عنوان جریمه نقدی اخذ می‌گردد».

۳. برای دیدن مفهوم قاچاق حرفه‌ای ارز در رویه قضایی (ر.ک: شاملو و داودی فرخند، ۱۳۹۹: ۱۳-۲۵).

۴. بند «ح» مزبور مقرر کرده است: «...مالکان ارز در خصوص ارزی که قبل از لازم‌الاجرا شدن این قانون در اختیار داشته‌اند و مازاد بر میزان معافیت ارز قابل حمل و نگهداری اعلامی از سوی بانک مرکزی و فاقد صورتحساب معتبر موضوع تبصره ۲ این ماده است، مکلف‌اند ظرف سه ماه نسبت به ثبت اطلاعات در سامانه مذکور در تبصره ۳ این ماده اقدام کنند».

باشد؛ ۳. دولت و نهادهای رسمی، زین پس کسی را که ارز در سامانه به نام او ثبت شده است، مالک خواهند شناخت. پس، انجام هرگونه معامله جدید، حتی نسبت به ارزهای با منشأ سابق و کمتر از حد نصاب نیز - که نسبت به دارنده قبلی، از تشریفات ثبت (نه معامله) معاف است - نسبت به معاملات آینده، مشمول تشریفات جدید قانونی از جمله ثبت در سامانه ارزی خواهد بود. بدین ترتیب مالکیت ارز (نه معاملات آن) در کشور، تابع دو نظام قدیم و جدید خواهد شد.<sup>۱</sup>

### ۵. پیشنهاد ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد، به جای بطلان

چنانکه گفته شد، اقتضای اجرای قاعده در اعمال تشریفاتی، و همچنین نتیجه توصیف منطقی احکام قانون، بطلان معاملات ارز در صورت عدم رعایت تشریفات قانونی است. اما حقوقدان، نمی‌تواند فارغ از واقعیت‌های اجتماعی و آثار عملی توصیف خویش باشد، و تنها بر نصوص قانونی تکیه کند. اصرار بر اجرای احکام خام و نآزموده نیز نه تنها راهگشا نیست، گاه به آشفتگی بیشتر می‌انجامد و نظم کلان معاملات را در هم می‌ریزد. فراوانی معاملات ارزی بدون رعایت تشریفات در کشور، به گونه‌ای است که باطل شمردن آنها، در عمل به نظم عمومی معاملاتی و اقتصادی آسیب جدی می‌رساند. چنانکه اگر ارز قاچاق، موضوع معاملات متعدد قرار گیرد (که اغلب نیز چنین است)، اقتضای بطلان، بی‌اعتباری همه معاملاتی است که یکی از عوضین آن، ارز قاچاق یا حتی عوض آن بوده؛ خواه طرف دیگر عقد نیز از آن آگاه باشد یا خیر (مواد ۳۶۵ و ۳۶۶ و ملاک ماده ۲۵۷ ق.م.ا). بدین سان از یک سو، پافشاری بر بطلان معاملات ارز، دست‌کم در کوتاه‌مدت نظم عمومی معاملاتی را در هم می‌ریزد و قانون را متروک می‌سازد، و از سوی دیگر، صحیح شمردن معاملات، حکمی بیهوده و نقض غرض است. در این میان، «عدم قابلیت استناد»، ضمانت اجرایی است که از جهت شدت برخورد با نقایص عمل حقوقی، وضعیتی میانه بطلان و صحت است و کاربرد آن نیز اغلب در جایی است که تشریفات نقض شده، حامی حقوق شخص ثالث (غیر از اطراف عقد) باشد؛ مانند تشریفات انتشار و ثبت و آگهی (برای مطالعه مفهوم، مصادیق، و قواعد عمومی عدم قابلیت استناد، رک: ایزانلو و

۱. کارآمدی همزمان دو نظام قدیم و نوین اثباتی، به شدت مورد تردید است و اساساً امکان اجرای آن نیز مسلم نیست. یکی از دشواری‌ها، تشخیص زمان تحویل ارزهای موجود در تصرف دارنده، پیش و پس از اصلاح قانون است، که می‌تواند با استفاده از ثبت شماره سریال ارزها در سامانه، به مرور و تا حدودی برطرف شود. مشکل اساسی‌تر، تشخیص زمان انجام معامله، در مورد ارزهای کمتر از حد نصاب است، که آیا مربوط به پیش از اصلاحات اخیر بوده یا پس از آن؟ زیرا معامله ارز کمتر از ۱۰,۰۰۰ یورو یا معادل آن، پیش از اصلاحات قانون، نه قاچاق بود و نه نیاز به ثبت در سامانه داشت؛ درحالی‌که پس از اصلاح قانون، تمام معاملات به هر میزان که باشد، نیازمند ثبت و در غیر این صورت، قاچاق است. در این زمینه، مقام‌های قضایی با چالش جدی مواجه خواهند بود و کارآمدی قانون، در آینده محک می‌خورد.

شریعتی‌نسب، ۱۳۹۱: ۳۵ - ۶۶). بنابراین با اعمال این ضمانت اجرا، از یک سو، نسبت به دولت و نهادهای رسمی حاکمیتی (=ثالث)، هیچ اثری بر معامله مترتب نیست (=بطلان). پس دولت همچنان دارنده قبلی را طبق اطلاعات سامانه ارزی، مالک می‌شمارد و در اموری چون گرفتن مالیات، به او رجوع می‌کند. از سوی دیگر، عمل نسبت به طرفین آن، صحیح و مؤثر است. پس هیچ‌یک از ایشان نمی‌تواند برای مطالبه عوض، یا جریمه‌ای که به دولت پرداخته، به دیگری مراجعه کند.<sup>۱</sup> این وضعیت، کمینه‌ای از مفهوم بطلان (بی‌اعتبار نسبت به دیگران) را در بردارد و بنابراین وصف تشریفاتی معاملات ارز را نیز پاس می‌دارد. بند «ت» ماده ۱۸ اصلاحی ق.م.ق.ا. نیز که از ضبط نشدن ارز حاصل از معاملات قاچاق از یک سو، و اخذ جریمه، معادل بهای ریالی ارز از سوی دیگر سخن گفته است، قابل تطبیق بر ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد است.<sup>۲</sup> بدین سان، استنادناپذیری، پیشنهادی جایگزین برای ضمانت اجرای تشریفات در معاملات ارز است.

### نتیجه

معاملات ارز از حیث رواج و فراوانی میان عموم مردم، و تأثیر بر ارزش پول داخلی و دارایی‌ها، نقشی برجسته دارد. تنظیم احکام این معاملات، همواره مورد توجه دولت بوده و به تازگی نیز با اصلاح ق.م.ق.ا.، مقرراتی برای مدیریت و نظارت بر آن تدوین شده است. برآیند مقررات پولی و بانکی و ق.م.ق.ا.، آن است که در نظام حقوقی کنونی ایران، اولاً معاملات ارزی، عمل تشریفاتی محسوب می‌شوند. این تشریفات شامل تحمیل و انحصار طرف معامله، و لزوم ثبت در سامانه ارزی است. مقررات پولی و بانکی نیز که در تنظیم مبادلات ارز، حکم قانون را دارد، معاملات خارج از تشریفات را «ممنوع» شمرده است؛ ثانیاً خواه با تسری احکام بیع صرف به معاملات ارز، و خواه نظر به لزوم تحویل ارز در معاملات (موضوع بند «ت» ماده ۲ مکرر الحاقی ق.م.ق.ا.)، باید این معاملات را عینی شمرد و قبض را شرط صحت آنها دانست؛ ثالثاً اقتضای تفسیر منطقی احکام قانون و اجرای قاعده، بطلان

۱. برخی استادان، در معامله به قصد فرار از دین (که غیرقابل استناد است)، معتقدند که اگر انتقال‌گیرنده/خریدار، در نتیجه مراجعه داین متحمل زبانی شود، می‌تواند بر مبنای مستحق‌الغیر در آمدن معوض، یا مبتنی بر ایفای دین دیگری (دارا شدن بلاجهت)، به فروشنده مراجعه کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۹۵ و ۲۹۶). اما هیچ‌یک از این مبانی، در معاملات قاچاق ارز جاری نیست.

۲. زیرا ضبط نشدن ارز و باقی نهادن آن در دست منتقل‌الیه، می‌تواند قرینه بر نفوذ عمل میان طرفین، و انتقال مالکیت ارز میان ایشان تعبیر شود. برای دیدن تحلیل مشابه، که ضبط ارز را در قانون پیشین، به منزله بطلان معاملات ارز می‌دانست (ر.ک: عسکری و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۱-۴۷. برای تعبیر مخالف، که ضبط ارز را در قانون پیشین، قرینه بر صحت معامله و مالکیت انتقال‌گیرنده می‌دانست، ر.ک: عابدیان و ارمک، ۱۳۹۶: ۴۶ و ۴۷؛ محسنی والا، ۱۳۹۸: ۲۱).



معاملات ارزی، خارج از تشریفات قانون است. با وجود این، با نگاه واقع‌بینانه به موضوع، عدم قابلیت استناد، ضمانت اجرایی عملی‌تر و مناسب‌تر برای تشریفات معاملات ارز است.

### بیانیه نبود تعارض منافع

نویسنده اعلام می‌کند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده است.

### منابع

۱. آزادفر، محمدصادق؛ خسروآبادی؛ امیرحسین و سید محمدحسن جوادیان (۱۳۹۸). «تحلیل حقوقی تعاریف و مصادیق قاچاق ارز و تخلفات ارزی در ایران». *فصلنامه علمی کارآگاه*، سال دوازدهم، ش ۴۶، بهار، ص ۹۶-۱۱۸. در: [http://det.jrl.police.ir/article\\_91240.html](http://det.jrl.police.ir/article_91240.html) (۲۵ خرداد ۱۴۰۱).
۲. ابراهیمی، شهرام؛ مصطفی دانش (۱۳۹۸). «تحلیل شکلی و ماهوی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز». *فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دوره ۴۹، ش ۲، پاییز و زمستان، ص ۲۸۱-۳۰۹. DOI: 10.22059/jqcls.2020.273953.1380
۳. افتخاری، جواد (۱۳۹۵). *حقوق مدنی (۳)*، کلیات عقود و حقوق تعهدات. ج دوم، تهران: میزان.
۴. امانت‌کار، میثم (۱۳۹۸). «شروط بیع و اعتبار آن در مبادلات پولی». *فصلنامه مطالعات حقوق*، ش ۳۱، بهار، ص ۵۹-۷۰. در: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1487029> (۲۸ خرداد ۱۴۰۱).
۵. انصاری، مسعود؛ محمدعلی طاهری (۱۳۸۴). *دانشنامه حقوق خصوصی*. ج ۲، اول، تهران: محراب فکر.
۶. ایزانلو، محسن؛ صادق شریعتی‌نسب (۱۳۹۱). «مطالعه تطبیقی "عدم قابلیت استناد" در حقوق ایران و فرانسه». *فصلنامه حقوق خصوصی*، دوره نهم، ش ۲، پاییز و زمستان، ص ۳۵-۶۶. DOI: 10.22059/jolt.2013.35159
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *تأثیر اراده در حقوق مدنی*. ج دوم، تهران: گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸[الف]). *دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت*. ج اول، تهران: گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸[ب]). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. ج ۱، چهارم، تهران: گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸[ج]). *ترمینولوژی حقوق*. ج بیست‌ودوم، تهران: گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸[د]). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۲، ۴ و ۵، چهارم، تهران: گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). *وسیط در ترمینولوژی حقوق*، ج پنجم، تهران: گنج دانش.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵). *دایره‌المعارف حقوق عمومی، الفارق*. ج ۴، سوم، تهران: گنج دانش.
۱۴. خزائی، میثم؛ طه زرگریان؛ محمدحسن حاجی‌محمه (۱۳۹۴). «ارزیابی فقهی اعتبار شروط بیع صرف در مبادلات پولی». *فصلنامه فقه (کاوشی نو در فقه)*، سال بیست‌ودوم، ش ۴، زمستان، ص ۱۳۹-۱۶۶. DOI: 10.22081/jf.2015.64540
۱۵. خزائی، میثم؛ سید محمدحسن سیادت؛ طه زرگریان (۱۳۹۷). «ارزیابی فقهی شروط بیع صرف با تأملی در شرطیت تقابض در مجلس». *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال چهاردهم، ش ۵۳، پاییز، ص ۸۱-۱۰۸. DOI: 10.22034/ijrj.2018.544664
۱۶. سلطانی، محمد (۱۳۹۶). *حقوق بازار سرمایه*. ج چهارم، تهران: سمت و پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی و دانشگاه شهید بهشتی.
۱۷. شاملو، باقر؛ محمدرضا داودی فرخند (۱۳۹۹). «مفهوم قاچاق حرفه‌ای ارز در رویکرد قانونی و رویه قضایی». *فصلنامه رأی: مطالعات آرای قضایی*، ش ۳۰، بهار، ص ۱۳-۲۵. DOI: 10.22106/jcr.2020.127427.1294

۲۰. صادقی، محسن؛ فهیمه یادگاری (۱۳۹۹). «تحلیل حقوقی-اقتصادی وضعیت معاملات سهام ثبت شده در سازمان بورس، خارج از بورس اوراق بهادار». *فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی*، ش ۹۵، تابستان، ص ۶۹-۹۷. در: [https://pajooeshnameh.itsr.ir/article\\_46578.html](https://pajooeshnameh.itsr.ir/article_46578.html) (۲۸ خرداد ۱۴۰۱).
۲۱. صادقی، محمد؛ احسان قدیمی (۱۴۰۰). «مرتبۀ حقوقی سفارش خرید و فروش در سامانه معاملات اوراق بهادار»، *دوفصلنامه تخصصی حقوق فناوری‌های نوین*، دوره ۲، ش ۴، پاییز و زمستان، ص ۲۳-۴۹. DOI: 10.22133/mtlj.2022.319311.1070
۲۲. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۹). *دوره مقدماتی حقوق مدنی*. ج ۲، قواعد عمومی قراردادها، ج یازدهم، تهران: میزان.
۲۳. صفایی، سیدحسین؛ اسدالله امامی (۱۳۹۲). *مختصر حقوق خانواده*. ج سی و ششم، تهران: میزان.
۲۴. عابدیان، سیدحسن؛ محمدرضا ارمک (۱۳۹۶). «بررسی احکام فقهی خرید و فروش کالای قاچاق از منظر ایجاد اختلال نظام». *فصلنامه حکومت اسلامی*، سال بیست و دوم، ش ۱، شماره پیاپی ۸۳، بهار، ص ۳۳-۵۸. در: [http://mag.rcipt.ir/article\\_90876.html](http://mag.rcipt.ir/article_90876.html) (۲۰ خرداد ۱۴۰۱).
۲۵. عسکری، سجاد؛ حسین شفیعی فینی؛ سیدمرتضی شهیدی (۱۳۹۸). «تأثیر جرم‌انگاری بر وضعیت معاملات ارز غیرمجاز با رویکردی به آرای امام خمینی». *پژوهشنامه متین*، سال بیست و یکم، ش ۸۴، پاییز، ص ۲۱-۴۷. در: [http://matin.ri-khomeini.ac.ir/article\\_105011.html](http://matin.ri-khomeini.ac.ir/article_105011.html) (۲۰ خرداد ۱۴۰۱).
۲۶. عسکری، سجاد (۱۴۰۰). «نسبت‌شناسی ارز و رمزارز در نظام تقنینی ایران». *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۵، ش ۱۱۳، بهار، ص ۲۶۶-۲۷۱. DOI: 10.22106/jlj.2020.120416.3127
۲۷. فیض، زهرا؛ حمید مسجدسرائی (۱۳۹۴). «کاربرد دلالت نهب بر فساد در تفسیر قوانین». *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، دوره ۷، ش ۱۲، بهار و تابستان، ص ۲۴۵-۲۷۶. DOI: 10.22075/feqh.2017.1936
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*. ج ۲، انعقاد و اعتبار قرارداد. ج ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *حقوق مدنی، دوره عقود معین*. ج ۱ (معاملات معوض-عقود تملیکی). ج نهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*. ج ۱ (مفهوم عقد، انعقاد و اعتبار قرارداد «تراضی»). ج هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۳۱. کریمی، عباس؛ محمد صادقی (۱۳۹۷). «تعهد تشریفاتی در معاملات بورس و اوراق بهادار (تحلیل رأی هیأت داورى بورس مبنی بر اعلان عدم تحقق معامله)». *دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی*، سال هفتم، ش ۱، پیاپی ۱۱، بهار و تابستان، ص ۶۳-۷۸. در: [https://clk.journals.pnu.ac.ir/article\\_5198.html](https://clk.journals.pnu.ac.ir/article_5198.html) (۱۹ خرداد ۱۴۰۱).
۳۲. کوچکی، احمدرضا؛ شهرام ابراهیمی (۱۳۹۸). «تخفیف مجازات در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲». *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی (دوفصلنامه)*، ش ۱۳، نیمسال اول، ص ۶۱-۸۰. در: [https://jcl.ac.ir/article\\_92226.html](https://jcl.ac.ir/article_92226.html) (۱۵ خرداد ۱۴۰۱).
۳۳. کهزادی، محبوبه؛ معصومه کهزادی باصری (۱۳۹۹). «نقش ضابطان دادگستری در تعاونی‌های مرزی در پیشگیری و کنترل قاچاق کالا و ارز». *فصلنامه علمی-حقوقی قانون‌یار*، دوره ۴، ش ۱۵، پاییز، ص ۷۳۷-۷۶۵. در: <http://ensani.ir/fa/article/451064> (۲۸ خرداد ۱۴۰۱).
۳۴. مافی، همایون؛ سام محمدی؛ زینب فلاح تفتی (۱۳۹۷). «بررسی نقش اراده در انعقاد معاملات اوراق بهادار در فرابورس». *فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی*، ش ۸۹، زمستان، ص ۱۲۳-۱۵۴. در: [https://pajooeshnameh.itsr.ir/article\\_34394.html](https://pajooeshnameh.itsr.ir/article_34394.html) (۲۸ خرداد ۱۴۰۱).
۳۵. محسنی والا، رضا (۱۳۹۸). «صحت و بطلان معاملات قاچاق کالا و ارز از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی». *فصلنامه مطالعات فقهی و فلسفی*، دوره ۱۰، ش ۱، پیاپی ۳۷، بهار، ص ۱-۲۸. در: [https://aqojap.qom.iau.ir/article\\_671953.html](https://aqojap.qom.iau.ir/article_671953.html) (۱۸ خرداد ۱۴۰۱).
۳۶. محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰). *مبانی استنباط حقوق اسلامی، یا اصول فقه*. ج سیزدهم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

۳۷. میثمی، حسین؛ کامران ندری (۱۳۹۷). «آسیب‌شناسی معاملات فردایی ارز و طراحی ابزارهای جایگزین در چارچوب اسلامی». پژوهشکده پولی و بانکی، بانک مرکز جمهوری اسلامی ایران، ص ۱-۲۳. در: <https://old.mbri.ac.ir/Default.aspx?PageName=islamicbankingpages&ID=293856> (۱۷ خرداد ۱۴۰۱).
۳۸. ولیدی، محمدصالح (۱۳۸۶). «نگاهی به خلأ قانونی و کاستی‌های کاربردی قوانین راجع به قاچاق کالا و ارز». فصلنامه تحقیقات حقوقی بین‌المللی، دوره ۱، ش ۱، شماره پیاپی ۱، آذر، ص ۱۷۹-۲۰۶. در: [http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_512096.html](http://alr.iauctb.ac.ir/article_512096.html) (۱۹ خرداد ۱۴۰۱).



Research Paper

## The "Solemn" and "Real" Description of Currency Transactions, in Iranian Law

Sadegh Shariati Nasab\* 

Assistant Professor of Royan Institute, Department of Medical Ethics and Law, Reproductive Biomedicine Research Center, Royan Institute for Reproductive Biomedicine, ACECR, Tehran, Iran. Email: [shariatina@ut.ac.ir](mailto:shariatina@ut.ac.ir)

### Abstract

In the Iranian legal system, transactions involving foreign currencies have consistently been subject to governmental supervision and legislative scrutiny. This is due to the intrinsic relationship between foreign currencies and the value of the national currency, as well as their impact on matters of export and import. A further factor is the desire of the general public to invest in foreign currencies in Iran. This is motivated by a desire to maintain the value of their money, which is achieved by purchasing and holding foreign currencies, or by engaging in currency speculation and brokering. So many regulations have been passed regarding currency transactions including: circulars and monetary-banking regulations; Acts regarding the terms and conditions of foreign currency transaction; method of currency's price discovering; competent institutions; maximum volume of permitted exchangeable currencies, etc. The last legislative step regarding currency transactions in Iran, is the amendment Act of the "Combating Goods and Currency Smuggling Act" enacted on 1 January 2022. In these regulations, some requirements and formalities are prescribed for concluding and validating foreign currencies transactions. In the meantime, two legal descriptions of currency transactions are subject of this article: "Solemn", and "Real" description. So, we should examine that if these legal formalities make the currency transactions as a solemn contract? And moreover, is the

---

\* **How to Cite:** Shariati Nasab, Sadegh(2024, Summer).“ The "Solemn" and "Real" Description of Currency Transactions, in Iranian Law ”*Private Law Studies Quarterly*, 54,2 . 195-216. DOI: 10.22059/JLQ.2024.345833.1007697

Manuscript received: 20 July 2022; final revision received: 11 January 2024; accepted:15 August 2024 , published online: 31 August 2024



"Delivery", a condition for validity of the currency transactions, and therefore it should be considered as a real contract?

The method of this research is library and documentary, and the research approach is descriptive and analytical. Materials, includes Acts and regulations, as well as legal theories. The technical analysis will also refer to the legal principles and rules, including the general principles of contracts, as well as analogy and induction, and logical interpretation.

The research plan will commence with an explanation of the concept of foreign currency and currency transactions. This will be followed by a separate analysis of each objective and formal statutory condition for concluding such a transaction, based on legal regulations and theories, as well as principles and rules. Thereafter, the legal description will be discussed, and finally, the research proposal will be presented.

The research questions are: what formalities are prescribed in Iranian law, and especially in the latest legal amendments, for conducting currency transactions? Are the formalities as such a way that currency transactions become a solemn contract? Is the delivery a condition for the validity of such transactions and therefore currency transactions should be considered as a real contract? Assuming these two descriptions, what are the effects of them? And finally, whether these two works reasonable, acceptable and enforceable in Iran's current legal system or not?

It seems that in the current Iran's legal system, and considering the set of foreign currency regulations and especially the recent amendments in the "Combating Goods and Currency Smuggling Act ", currency transactions should be considered as both solemn and real contract. As in the aforementioned Act, at the first, foreign currency transactions must be done with the intervention of imposed intermediary institutions; *i.e.* Banks and Exchanges and Financial & Credit Institutions (Paragraph (C) of the Supplementary Article 2 bis), that is considered a form of imposition on the contract parties, which is against the consensual principle. Also, it is necessary to register currency transactions in some governmental "Currency Registration Systems" (Paragraph (F) of Supplementary Article 2 bis), which is also an unusual formality for concluding a contract. Secondly, from the point of view of real contracts, not only currency transactions are a type of "Bay al-Sarf" (the classic contract for exchanging the gold and silver against each other, or exchanging the money for money) which is an obvious example of real contracts in Iran (Article 346 of the Civil Code); the Act of Combating Goods and Currency Smuggling, considers the delivery of currency, as an essential factor in all currency transactions (Paragraph (D) of the Supplementary Article 2 bis). Based on this definition, not only the statutory formalities in currency transactions are as legal condition for their concluding, and therefore in case of non-compliance with these formalities, the transaction should be considered "Null"; the delivery is also a condition for validity of the contract. Moreover, the mechanism of currency's ownership proof has changed. So, despite the fact that currency is movable property, in many cases, possession does not prove the holder's ownership; Rather, proving the ownership will require the registration's receipt in the governmental currency systems (Paragraph (G) of the Supplementary Article

2 bis). Also, the ownership of currencies which have been obtained before or after the recent amendments Act, is subjected to two different types of proving mechanisms (Paragraph (H) of the Supplementary Article 2 bis): based on possession (old system), and based on governmental currency system's receipts (new system), which theoretically and practically, contains many difficulties. Finally, despite what said as a rule about the nullity of currency transactions without complying the statutory formalities, it seems that the "*inopposabilité*" (non-invocability, *i.e.* the contract is valid between its parties on one hand, and is invalid to the government and other third parties on the other hand), is fairer, more efficient, and more compatible with the practical position of foreign currencies in Iran, and therefore it is suggested to the legal doctrine, judicial precedent, and legislator.

**Keywords:** Consensual Contract, Currency, Currency Smuggling, Currency Transactions, Combating Goods and Currency Smuggling Act, Delivery, Nullity, Real Contract, Solemn Contract.

#### **Declaration of conflicting interests**

The author declares no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

#### **Funding**

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.