

مسئولیت دولت اسلامی در مقابله با معاملات صوری و راهکارهای آن

امیر جوادی ۱ محمد باباپور ۲ عبدالعلی محمد جوزانی ۲

۱. دانشجوی مقطع دکتری، حقوق خصوصی، واحد ورامین، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران.

چکیده

با ورود رمزارز به دنیای اقتصاد، قراردادهای هوشمند بر پایه آن شکل گرفت و در حال حاضر به صورت جزئی رواج یافته است. متخصصین این حوزه معتقدند که در صورت همه‌گیری استفاده از این نوع قراردادها، امکان انجام معاملات صوری از بین خواهد رفت. با وجود انجام تحقیقات متعدد در مورد معاملات هوشمند، بحث معاملات صوری در این زمینه بررسی نشده و این پژوهش به روش تحلیلی-توصیفی برای نخستین بار درصدد بررسی مسئولیت حکومت اسلامی در این خصوص است. چنین به نظر می‌رسد که باتوجه به آثار منفی که معاملات صوری در جامعه دارد، در صورتی که سازوکاری خاص بتواند این معاملات را حذف کند، حکومت اسلامی مسئولیت اجباری شدن آن را بر عهده دارد. به موجب تفاسیر فقهی، تأمین امنیت اجتماعی و اقتصادی وظیفه حکومت است که اجباری شدن قرارداد هوشمند باهدف حذف معاملات صوری یک مصداق آن است. از دیدگاه حقوقی، قوای مجریه و قضائیه در راستای حمایت‌های حقوقی و همچنین پیشگیری از وقوع جرم می‌توانند لایحه‌ای در خصوص الزامی شدن قراردادهای هوشمند به مجلس شورای اسلامی ارسال نمایند. انحصار در نوع هوشمند قراردادها با شرع اسلام مغایرت دارد و پذیرش نسبی آن به‌مانند معاملات الکترونیکی مقدور است. در صورت عدم تصویب قانون مرتبط، نهادهای اجرایی متولی امورات خاص می‌توانند از اختیارات خود برای اجباری شدن این قراردادها استفاده کنند. نتیجه نهایی این که با اجباری شدن قرارداد هوشمند به صورت نسبی و رایج شدن رمزارز، می‌توان معاملات صوری را حذف کرده و این اقدام در جهت ارتقای امنیت اقتصادی تلقی می‌شود.

واژگان کلیدی: رمزارز، قرارداد هوشمند، معاملات صوری، امنیت اقتصادی، فرار از دین.

فهرست علائم و اختصارات

ق.آ.د.م	قانون آئین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹
ق.ا.ا.	قانون اساسی ایران، مصوب ۱۳۵۸، بازنگری شده در سال ۱۳۶۹
ق.ت.	قانون تجارت، مصوب ۱۳۱۱
ق.ت.ا.	قانون تجارت الکترونیکی، مصوب ۱۳۸۲
ق.م.	قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۱

مقدمه

بیع و معامله یکی از مهم‌ترین سازوکارهای مورد استفاده انسان‌ها بوده و لازمه یک زندگی عادی می‌باشد. برخی معاملات به صورت روزمره و پرتکرار انجام شده که از آن دیگر به عنوان معامله نام برده نمی‌شود، همچون خرید کالاهای مورد نیاز از مغازه‌ها. برخی دیگر از معاملات به دلیل کلان بودن کمتر انجام می‌شود. مثلاً ممکن است معامله خرید یک منزل در طول عمر هر فرد یکبار انجام شود. به هر حال نقش مهم معاملات در زندگی انسان‌ها، فقها و حقوقدانان را بر آن داشت که در این خصوص، مباحث متعددی را مطرح نمایند. بخش قابل توجهی از مباحث فقهی به بیع اختصاص داشته و قانون مدنی نیز به صورت گسترده در خصوص معاملات صحبت کرده است. با ورود رماز به دنیای اقتصاد، معاملات صورتی جدید به خود گرفت که از آن بانام «قرارداد هوشمند» نام می‌برند. در این نوع از قراردادها، تمامی تعهدات قراردادی به صورت خودکار انجام می‌شود. یکی از معضلات معاملات، نوع صوری آن است. بدین معنا که گاه فرد/افرادی باهدف بهره‌مندی از آثار معاملات، بدون وجود نیت معامله، تنها سند آن را منعقد کرده و بدین صورت بدون استحقاق واقعی مزایای معاملات، از آثار آن بهره‌مند می‌گردند که برخلاف اصول حقوق عامه می‌باشد. جنبه‌های مختلف قرارداد هوشمند ناشناخته بوده و لیکن متخصصین فنی این حوزه معتقدند که به واسطه این روش جدید معاملاتی، می‌توان امکان عقد معاملات صوری را از بین برد.

موسوی و عظیمی گرگانی (۱۳۹۸) در مقاله‌ای به بررسی مبانی فقهی و حقوقی معاملات صوری با رویکردی بر حقوق شهروندی پرداخته‌اند. سلیمان کلوانق و همکاران (۱۳۹۷) در مقاله‌ای نفوذ، عدم نفوذ و یا بطلان معاملات صوری را مورد بررسی قرار داده و بر تفاسیر حقوقی ماده ۲۱۸ قانون مدنی نقد نموده‌اند. شهنازی و پناهی (۱۳۹۴) در مقاله‌ای میزان صوری بودن قراردادهای تسهیلات بانکی را با مطالعه موردی بانک ملک شیراز مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار دادند و نتیجه‌ای که از تحقیقشان یافت شد این بود که صوری بودن عقود بانکداری اسلامی هم در عمل و هم در ذهنیت مشتریان و کارکنان بانک بسیار زیاد است. از طرفی مواردی که سبب صوری شدن عقد می‌شود از جمله عدم اطلاع از نوع عقد، فاکتورسازی و عدم مشارکت واقعی بانک در عقود مشارکتی از نظر مشتریان و کارکنان بانکی در سیستم فعلی بانکداری بسیار زیاد است.

در خصوص مشروعیت قراردادهای هوشمند بحث فراوان بوده که جملگی تحقیقات به استناد بیانات جمهور فقها، مشروعیت آن را تأیید کرده‌اند. اکثر تحقیقات پیشین این حوزه به اثر هوشمندسازی قراردادها بر معاملات صوری اشاره کرده‌اند، اما تاکنون هیچ‌یک از تحقیقات به لزوم استفاده از این سازوکار باهدف کاهش معاملات صوری نپرداخته و این پژوهش برای نخستین بار در این خصوص بحث کرده که جنبه نوآوری پژوهش کنونی می‌باشد.

سؤال تحقیق این است که اولاً اثر قطعی هوشمندسازی قراردادها چیست و باتوجه به این اثر، می‌توان نسبت به هوشمندسازی قراردادها الزام تعیین کرد؟ چنین به نظر می‌رسد که باتوجه به ارتباط معاملات صوری با حقوق عامه و اثر آن بر امنیت اجتماعی معاملات، می‌توان به استناد بیانات فقها، استفاده از این سازوکار را اجباری نمود. باتوجه به این‌که هنوز جنبه‌های تقنینی هوشمندسازی قراردادها دارای خلأ بوده و به‌طور حتم، در آینده قوه مقننه در این خصوص به تصمیم‌گیری خواهد پرداخت، نیاز است که با شناسایی الزام مذکور، راهنمایی برای قانون‌گذاری در این حوزه تبیین کرد.

۱- مفاهیم و مبانی اصطلاحات پژوهش

در این قسمت مفاهیم استفاده شده در این پژوهش شرح داده شده است.

۱-۱ قراردادهای هوشمند

در خصوص مفهوم قرارداد تاکنون بحث های مفصلی شده است که به جهت بدیهی بودن آن از ذکر دوباره آن خودداری می گردد. با این حال اشاره به این نکته ضروری است که میان قرارداد، معامله و عقد در عین حال که از جهت مفهوم مشابهت هایی وجود دارد اما از لحاظ اصطلاحی تفاوت هایی در این خصوص نیز مشاهده می گردد. اما کلمه هوشمند در فرهنگ لغت به معنی حکیم، زیرکی و زرنگ آمده است. اصطلاح هوشمند در زبان فارسی معادل واژه لاتین Smart بوده که به معنای خودکار انجام شدن و استفاده از هوش مصنوعی است.

هوشمند سازی اجرای قراردادها اخیراً معرفی شده است که در آن از ابتدا تا انتها اعمال قراردادی به صورت خودکار انجام می شود. به این صورت که به عنوان مثال برای خرید کالایی قراردادی هوشمند منعقد می کنید و تمام مراحل انتقال کالا و پرداخت آن به صورت هوشمند صورت می گیرد. در صورت عدم انتقال مبیع، ضمانت اجراهای مقرر در قرارداد هوشمند به صورت خودکار عمل کرده و انجام آن تضمین می شود.

به اعتقاد برخی اساتید: «این قراردادها می توانند هم عقود تملیکی و هم عقود عهدی را پوشش دهند. عقود تملیکی در قالب انتقال مالکیت کالا در ازای وجه یا کالا در برابر کالا رخ داده و عوض قراردادی در آن ها می تواند دارایی های دیجیتالی مانند توکن، ارزهای رمزنگاری شده مانند اتریوم یا دارایی های هوشمند باشد. با توجه به اینکه تنها اموالی می توانند به عنوان عوض قراردادی در قراردادهای هوشمند مورد معامله قرار گیرند که اطلاعات آن ها در بستر بلاک چین ثبت شده و به عبارتی توسط دولت به رسمیت شناخته شده باشند، بنابراین مورد معامله در این قراردادها معین بوده و ابهامی در خصوص این موضوع وجود ندارد» (صادقی، ناصر، ۱۳۹۷: ۱۴۹).

قراردادهای هوشمند در بستر بلاک چین منعقد شده و بسیاری از چالش های عدم اجرای قرارداد که در قراردادهای سنتی وجود داشت در این خصوص مطرح نیست. برخی در تفسیر این ویژگی بیان داشته اند: «قراردادهای هوشمند خوداجراء هستند. این ویژگی باعث می شود پس از انعقاد قرارداد، قرارداد به صورت خودکار توسط هوش مصنوعی در قالب کدهای رمزنگاری شده به صورت منظم در بلاک های زنجیره ذخیره شود. ذخیره این داده ها در بستر بلاک چین و ارسال رونوشت به رایانه های متصل به بستر، متعاملین را از ثبت معاملات خود بی نیاز می کند. به عبارت دیگر، ثبت اطلاعات قراردادهای منعقد در این بستر در هر بلاک، در حقوق آمریکا به منزله ثبت این اطلاعات در سیستم ثبت است، رونوشت اطلاعات چاپ شده توسط هر رایانه ای نیز سندی تلقی می شود که رسمیت آن به جهت ثبت در بستر بلاک چین رخ می دهد از این رو، این سند واجد ویژگی های اسناد رسمی، از جمله عدم قابلیت انکار و تردید و جعل بوده و صحت اطلاعات آن نیز می تواند مطابق با بازخوانی اطلاعات ذخیره شده

در بلاکچین احراز شود. وجود چنین خصیصه‌ای منجر به کاهش هزینه‌های ثبت سند نیز می‌شود» (صادقی، ناصر، ۱۳۹۷: ۱۰۷).

اصل موضوع اجرای خودکار تعهدات در واقع انجام فعلی است که در قانون توصیه شده است. بنابراین این فعل می‌بایست مورد حمایت قانون قرار گیرد. در واقع قانون برای حمایت از افعال مثبت موادی را مقرر کرده است. برای تبیین این مهم به روایت فقهی و نحوه قانون‌گذاری مرتبط اشاره شده است.

۱-۲ معاملات صوری

واژه «صوری» با «صورت» به معنای ظاهر هم‌خانواده است. صوری در لغت به معنای ظاهری و سطحی (فرهنگ لغت عمید) و صفت نسبی (فرهنگ لغت عمید) آمده است. در اصطلاح اگر معامله‌ای واقع نشده و تنها باهدف انجام برخی امور سند معامله نگاشته شود به آن معامله صوری گویند. شرایط صحت معامله مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م. در معاملات صوری موجود نیست و به همین علت این معامله از اساس باطل است. ماده ۲۱۸ ق.م. نیز به بلاثر بودن معاملات صوری اشاره دارد. فقهای محترم رضایت را اصلی‌ترین شرط یک معامله صحیح دانستند (بهرامی احمدی، ۱۳۹۴: ۱۲۸). در معامله صوری عنصر رضایت وجود نداشته و بنابراین این معامله صراحتاً باطل بوده و اسناد مرتبط بدان نیز فاقد اعتبار خواهند بود. به موجب ماده ۲۲۶ ق.ت. نیز «اگر در محکمه ثابت شود که معامله به‌طور صوری یا مسبوق به تبانی بوده است، آن معامله خودبه‌خود باطل، عین و منافع مالی که موضوع معامله بوده است مسترد می‌گردد.»

باتوجه به موارد مذکور، می‌توان بیان داشت که یک معامله صوری در صورت اثبات وضعیت آن هیچ اعتباری نخواهد داشت. اما شناخت صوری بودن یک معامله، امری بس دشوار بوده و به موجب اصل ۳۷ ق.ا.ا. تا زمان اثبات یک مهم با ادله قابل قبول، نمی‌توان نسبت به آن حکم صادر کرد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۴: ۱۲۵). معاملات صوری معمولاً با اطمینان نسبت به طرف مقابل انجام می‌شود. مثلاً شخصی که منزل خود را به‌صورت صوری معامله نموده و آن را به فردی دیگر سپرده، از بازگشت این ملک در موعد مقرر و یا امکان استفاده از آن اطمینان دارد. این ضمانت یا به‌صورت قول شرف و اطمینان عادی بوده و یا با در دست داشتن اسناد ضمانت دیگری همچون اسناد تجاری ممکن است. از آنجاکه در دعوی مدنی، قاضی قانوناً و عرفاً مجاز به تحصیل دلیل نمی‌باشد و جمع این ادله برعهده طرفین دعواست (تعدیل یافته در ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م)، اثبات وضعیت صوری بودن یک معامله در شرایط عادی عملی بسیار مشکل است (حسینی نیک، ۱۳۹۱: ۴۷۱).

ویژگی معاملات هوشمند اجرای تعهدات به‌صورت خودکار است. بنابراین شخصی که معامله صوری را به‌صورت هوشمند منعقد می‌نماید، می‌بایست منتظر اجرای تعهدات خودکار آن باشد. در این حالت دو فرض متصور است. نخست این‌که کلیه معاملات در کشور هوشمند بوده و معاملات سنتی دیگر جایگاهی نداشته باشد. در این صورت محل خرج‌کرد به‌وسیله رمزارز مشخص بوده و مقصد آن به‌راحتی قابل رهگیری است. حتی اعطای هبه و کمک بلاعوض نیز قابل رهگیری بوده و هر پرداختی متناسب با خرید موردنظر انجام می‌شود و غیراز آن امکان جابجایی وجه وجود ندارد. تحت این شرایط می‌توان به‌راحتی وضعیت صوری بودن یک معامله را تشخیص داد. در حالت دوم، قرارداد هوشمند در تمامی موارد اجباری نشده و قراردادهای سنتی به قوت خود باقی است. تحت این شرایط، امکان پرداخت وجوه بدون خرید ممکن بوده و تنها ریسک انجام معاملات صوری افزایش می‌یابد. برای مثال فرض شود که فردی منزل خود را به‌صورت صوری با قرارداد هوشمند معامله کرده و مراحل انتقال سند و پرداخت وجه به‌صورت خودکار انجام می‌شود. در این صورت می‌توان با یک معامله صوری دیگر به‌صورت سنتی، و یا پرداخت پول نقد به‌صورت جداگانه، مراحل اجرای معامله را طی کرد. در این حالت به‌واسطه استفاده از رمز ارز، احتمال شناسایی وضعیت صوری معامله بیشتر بوده و لذا ریسک این معاملات نیز بیشتر است. تحت این شرایط اصل معامله هوشمند

سندی بر معامله صحیح بوده و اطمینان از طرف مقابل معاملات صوری اندک است. اما بازهم راه‌هایی برای انعقاد معاملات صوری تحت این شرایط وجود دارد.

به‌موجب ماده ۱۲۸۴ ق.م. سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد. بنابراین سند نوشته‌ای است که مؤید یک واقعیت باشد. مثلاً سند مالکیت خودرو نشان از وضعیت مالکیت آن دارد. یا مثلاً سند تجاری چک نشان از وضعیتی است که «ق.ت» در این خصوص تبیین کرده است. اما در معاملات صوری، سندی صادر شده که اثر واقعیت نیست. بنابراین اثر سند صادره موجب برهم خوردن نظم اجتماعی بوده و می‌تواند عامل سوءاستفاده تلقی شود (امامی و قهرمانی، ۱۳۹۹: ۲۰). برای مثال دولت وام‌هایی را برای اشتغال‌زایی در نظر گرفته و آن را به واحدهای تولیدی که قصد توسعه فعالیت خود را دارند اعطاء می‌نماید. اگر واحد تولیدی با معاملات صوری، به مسئولین دولتی اثبات نماید که قصد توسعه صنعت را دارد، آنگاه می‌تواند از این مزایا استفاده کرده و آن را در مقاصد دیگر بکار گیرد. متأسفانه نظارت‌های نامناسب در کشور ما زمینه این چنین سوءاستفاده‌هایی را فراهم می‌دارد. در واقع اختصاص این وام توسط دولت به معنای ایجاد حق برای اشتغال است که در سایه عدم نظارت دقیق، در مقاصد دیگر مصرف می‌شود. بنابراین صاحب آن صنعت به حقوق عامه تجاوز نموده و مستوجب برخورد خواهد بود. ذکر تمامی مصادیق معاملات صوری و بررسی آن خارج از حوصله پژوهش کنونی است، اما با تفاسیر مذکور می‌توان بیان داشت که با اثر نامطلوب معاملات صوری و صدور اسناد برای آنان، به سهولت می‌توان برای این امر سودجویانه ممنوعیت تعیین کرد و مستند به ماده ۲۱۸ ق.م و چند ماده دیگر، استفاده از آثار اسناد معاملات صوری کاملاً ممنوع بوده و می‌بایست با متخلف برخورد شود.

۲- دیدگاه های فقهی

از منظر فقه اسلامی، در ابتدا معاملات الکترونیکی صورت گرفته، وسیله ای برای کسب درآمد بوده که مشمول سلسله ای از قواعد عمومی حاکم بر تمامی معاملات است. در این دیدگاه، چه معامله داخلی بوده و چه خارجی، چه با مسلمانان بوده و چه با غیرمسلمان، چه سنتی بوده و چه الکترونیکی هیچ فرقی میانشان نیست و در همه این موارد باید قواعد حاکم بر دین اسلام رعایت شود. در صورتی که قرارداد به وسیله زنجیره بلوک اجرا شود، این امر خود به نوعی انجام تعهد بوده که به طور خودکار صورت می‌گیرد و لذا برای آنها ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده است. در این قسمت، تفاسیر فقهی مرتبط بدان بررسی گردیده است.

۱-۲ صحت معاملات هوشمند

در این قسمت در خصوص ادله مشروعیت شرعی معاملات هوشمند صحبت شده است.

۱-۱-۲ عقد لفظی و غیرلفظی

در صورتی که داد و ستدی انجام شود اما بدون ایجاب و قبول لفظی باشد به آن معاطات می‌گویند. فقها معاطات را نوعی بیع دانسته جهت اثبات ملکیت به آیه «احل الله البیع» استناد کرده‌اند. در فقه، نظریه صحت نکاح معاطاتی هیچ جایگاهی نداشته و هیچ یک از فقهای صاحب نام این نکاح را صحیح ندانسته‌اند. البته صاحب جواهر، صحت نکاح به الفاظ غیرمخصوص را

منتسب به فیض کاشانی و گروهی از ظاهریه دانسته است و طی شرایطی آن را مورد پذیرش قرار داده است.^۱ (نجفی، ۱۳۷۴ ه.ق: ۱۵۴). برخی از نویسندگان این گونه برداشت می کنند که برخی از فقهای ظاهریه و همچنین فیض کاشانی نکاح معاطاتی را صحیح می دانند. (حسینی ادیانی، ۱۳۸۲ ه.ق: ۱۰۶)؛ این در حالی است که برداشت مذکور صحیح نبوده و عبارتی که صاحب جواهر به کار برده است به این موضوع ارتباطی ندارد. بحث در موضوع نکاح معاطاتی بوده و معاطات نیز به معنای نکاح بدون اینکه ایجاب و قبول لفظی باشد، است اما در عبارت فوق احتمال صحت نکاح با الفاظ غیرمخصوص مطرح شده است بدین معنی که رابطه خاصی را شامل می شود که از رضایت باطنی طرفین نشأت گرفته و تراضی مربوطه با الفاظی اعلام گشته است که شرع مقدس آن را تایید نمی کند. این مطالب از مباحث بعدی صاحب جواهر به خوبی برمی آید. در سال های اخیر، بعضی اشخاص، نظریه صحت نکاح معاطاتی را مطرح کرده اند. از جمله:

«قرارداد و یا عقد ازدواج، به هر زبانی که صورت گیرد، صحیح است و در صورتی که بدون لفظ ویژه آن که همان «نکاح کردم» یا «انکحت» باشد، همین که جریانی بین مرد و زن صورت گیرد؛ حال با گفتن، نوشتن و یا اشاره کردن که دلالت صریح بر انجام ازدواج داشته باشد، کافی است. (ابومحمد، ۱۳۸۸ ه.ق: ۲۵). در صورتی که به یکدیگر شیرینی تعارف کنند و یا هر عملی انجام دهند که در عرف به منزله انجام ازدواج باشد، کافی است و نیازی به صیغه عربی و یا به زبان دیگر نیست. همین که مشخص باشد هدف زنا و یا رفیق بازی نیست بلکه تشکیل زندگی جدید و زناشویی چه به صورت دائم و چه موقت است کافی است. (صادقی تهرانی، ۱۳۹۴ ه.ق: ۱۷۳). این نظریه برای اثبات مدعای خود از بعضی آیات و روایات بهره می برد که مورد بررسی قرار گرفته است.

از جمله مهمترین دلایل صحت نکاح معاطاتی، دلایلی است که بر وفای به عهد و پیمان دلالت دارند. در قرآن کریم این گونه آمده است: «ای اهل ایمان، (هر عهد که با خدا و خلق بستید) به عهد و پیمان خود وفا کنید (و بدانید) بهائم بسته زبان برای شما حلال گردید جز آنچه (بعداً) برایتان تلاوت خواهد شد و جز آن صیدی که بر شما در حال احرام حلال نیست. همانا خدا به هر چه خواهد حکم کند.»^۲ (ماعده، ۱). در آیه ای دیگر آمده، «به عهد خود وفا کنید، که از عهدها نیز بازخواست خواهید شد.»^۳ (اسراء، ۳۴).

از دو آیه شریفه فوق، این گونه برداشت می شود که خداوند بر لزوم وفای به عهده و پیمان سفارش نموده است. اما در مورد چگونگی انعقاد پیمان سخنی به میان نیامده و شرط خاصی برای آن معین نشده است. (طباطبایی، ۱۳۷۴ ه.ق: ۱۵۹). به عنوان نتیجه می توان گفت عقد معاطاتی همانند عقود دیگر، لازم الاجرا بوده و بنابراین معاطاتی بودن عقد، از مسئولیت افراد کم نمی کند.

جهت اثبات صحت نکاح معاطاتی می توان به برخی روایات استدلال نمود.

روایت نوح بن شعیب؛ در این روایت از امام صادق (ع) نقل شده که حضرت فرمود، زنی نزد خلیفه دوم آمد و بیان داشت که من زنا داده ام؛ بنده را تطهیر بنما. خلیفه نیز بر رجم او دستور داد. این خبر به امام علی (ع) رسید و او از زن پرسید که چگونه زنا داده ای؟ زن در پاسخ این گونه بیان داشت هنگامی که از بیابانی می گذشتم و بسیار تشنه بودم، از یک مرد بیابانی درخواست

^۱ نعم ربما ظهر من الكاشاني و بعض الظاهريه من أصحابنا الاكتفاء بحصول الرضا من الطرفين و وقوع اللفظ الدال على النكاح و الإنكاح

^۲ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُنْتَلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُجَلَّىٰ الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

^۳ و او فوا بالعهد ان العهد كان مسئولاً

آب کردم و او امتناع کرد مگر اینکه خود را تسلیم او می نمودم. چون تشنگی من را از پا در آورد از ترس جانم بر او تسلیم شدم. امیرالمؤمنین (ع) فرمود: به خدای کعبه این تزویج است.^۱ (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ ه.ق: ۵۰؛ کلینی، ۱۳۸۸ ه.ق: ۴۵۷).

نحوه استدلال به روایت فوق بدین صورت است که بین مرد و زن بیابانی، یک توافق صورت گرفته است و الفاظی که دلالت بر نکاح داشته باشد میان آنها رد و بدل شده است و آب به عنوان مدت و مهریه در نظر گرفته شده است. در نتیجه می توان گفت رابطه صورت گرفته نکاح موقت است. (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ ه.ق: ۳۴۲).

۲-۱-۲ اصل آزادی قراردادها

فقها و همچنین مفسران، در مورد آیه ۱ سوره مائده این گونه بیان داشته اند: «در صورتی که یک عقد مخالف با شرع و اخلاق نباشد و یک امر زشت را مباح ننماید، لازم الوفاء بوده و لفظ «العقود» به صورت عمومی شامل حال آن می گردد و این امر به عقود معین و مشخص اختصاص ندارد.»

در توضیح حدیث «فَأَنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمُ الْإِشْرَاطُ حَرَامٌ حَرَامًا» این گونه بیان شده است که هر گونه شرطی که در ضمن عقد لازم بوده و یا از شروط ابتدایی بوده، لازم الوفاء است مگر اینکه آن شرط، حلال را حرام نموده و یا حرام را حلال نماید که در این صورت لازم الوفاء نمی باشد. با توجه به اینکه ماهیت عقد و شرط، تعهد به ادله است، برای لزوم وفای به عقد می توان در موضوع شروط نیز استدلال نمود. عواملی که نفوذ هر قراردادی را محدود می کند، اخلاق حسنه، قانون و نظم عمومی هستند. بدین معنی که اگر قراردادی با شرع مقدس اسلام مخالف باشد و یا نظم عمومی را نقض کند، باطل و نادرست بوده و الزامی را ایجاد نمی کند. (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ ه.ق: ۳۲).

انسان آزاد بوده و مختار است با هر شخصی که بخواهد در مورد هر امری توافق نماید و در صورتی که این امر در شرط مورد پذیرش واقع شده باشد، مانعی میان راه نیست و افراد در قبول و یا رد مفاد قرارداد و همچنین انتخاب طرف قرارداد آزاد هستند. لذا می توان گفت:

۱- می توان قرارداد را تحت هر عنوانی منعقد نمود.

۲- بدون رعایت تشریفات خاصی و به صرف تراضی دو طرف، قرارداد منعقد می شود.

۳- طرفین باید مفاد قرارداد را رعایت نمایند و به آن متعهد باشند.

۴- آثار قرارداد صرفاً بر افراد طرف قرارداد بار می شود. (مختار، ۱۴۱۵ ه.ق: ۱۸).

این بحث فقهی، در ماده ۱۰ قانون مدنی منعکس شده و به تبعیت از این امر، قانونگذار برای قراردادها شکل خاصی را معین ننموده است اما برخی از عقود که پرکاربرد هستند با توجه به سابقه حقوقی که دارند، در اشکال مخصوصی جای داده است که تحت عنوان عقود معین نام می گیرند. اما این امر به معنی غیرمعتبر بودن قراردادهای دیگر نیست و ذکر ماده ۱۰ قانون مدنی نیز همین امر را نشان می دهد. دو طرف یک قرارداد در عین اینکه آزاد هستند، با اختیار خود قراردادی را که به صورت هوشمند نگارش شده و الگوریتم اجرای آن در زنجیره بلوک است را منعقد می نمایند. با توجه به جدید بودن این قراردادها، ممکن است طرفین نسبت به جزئیات آن آگاه نباشند لذا باید همه موارد مهم را به آنها توضیح داد و در ابتدای پذیرش، کلیات مربوط به توافق را به سمع و نظر آنها رساند. باید گفت قرارداد دارای سه بخش می شود که بخش اول آن توافق در زمینه مفاد قرارداد

^۱ مرتب بالبادیه فأصابني عطش شديد فاستسقيت أعرابياً فأبى أن يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي فلما أجهدني العطش و خفت على نفسي سقاني فأمكنته من نفسي فقال أمير المؤمنين عليه السلام تزويج و رب الكعبة

است که هم در قرارداد سنتی و هم در قرارداد هوشمند یکسان می باشد. بخش دوم نیز توافق بر انعقاد قرارداد الکترونیکی است. بخش سوم نیز توافق بر نحوه اجرای تعهدات موجود در عقد است که به طور هوشمند و با الگوریتم زنجیره بلوک اجرا می شود. باید اذعان داشت که هر سه بخش مذکور، هیچ گونه منافاتی با اصول حقوقی و فقهی ندارند و لذا نافذ هستند. با توجه به اینکه قانونگذار تشریفات شکلی خاصی برای این قراردادها در نظر نگرفته است، بنابراین این فناوری جدید با در نظر گرفتن اصل آزادی اراده، واجد مشروعیت حقوقی و فقهی است.

۲-۱-۳ اصل لاضرر

باید گفت این قاعده مستند به عقل می باشد چرا که عقل هر گونه ضرر رساندن را ناپسند و قبیح می داند و لذا آن را محکوم می نماید و باید اذعان داشت که این قاعده، مطابق با قاعده ملازمه^۱ قطعی می شود. (فخرالمحققین، ۷۶۰ ه.ق: ۴۸). همچنین باید اشاره نمود که در قرآن کریم این گونه آمده که مادر از طریق قطع نمودن شیر خود به کودک، نباید به او ضرری برساند؛^۲ و نیز این گونه آمده است هنگامی که زنان خود را طلاق می دهید، در صورتی که تمایلی به ادامه زندگی با او ندارید، صرفاً به دلیل اینکه به او آزار برسانید به آنها رجوع ننمایید.^۳ (فخرالمحققین، ۷۶۰ ه.ق: ۴۹).

نفی ضرر، در روایات متعددی آمده است که از جمله معتبرترین روایات در این زمینه را می توان روایتی از امام باقر (ع) عنوان کرد که می فرمایند: در زمان رسول اکرم (ص)، در جوار خانه مردی انصاری، سمره بن جندب درخت خرما داشت که راه عبور آن از درون منزل آن مرد انصاری می گذشت. سمره برای اینکه بتواند به آن درخت سر بزند به صورت سر زده هر بار وارد ملک مرد انصاری می شد و سبب می شد برای مرد انصاری مزاحمت ایجاد شود. این مسئله ادامه داشت تا زمانی که مرد انصاری نزد پیامبر (ص) شکایت نمود. در مقابل همه راه حل های پیشنهادی رسول اکرم (ص)، سمره تا حد امکان مقاومت کرد تا اینکه پیامبر اکرم (ص) به مرد انصاری اینگونه خطاب نمودند: «اذهب فاقلعها وارم بها الیه فانه لاضرر و لاضرار.»^۴ می توان گفت قاعده لاضرر از جمله قواعدی است که امامیه و اهل تسنن نسبت به آن اتفاق نظر دارند. در کتب روای نیز به صورت اجمالی به آن اشاره شده است و فقها از آن تحت عنوان «کبری قضایای فقهی» یاد کرده اند. از این قاعده، احکامی همانند حرمت مقابل ضرر با ضرر دیگری، وجوب جبران ضرر ناروا و حرمت ضرر رساندن به دیگری استنباط می شود. از متن روایات بسیاری که در این زمینه وجود دارد، این قاعده استخراج شده است تا حدی که تعدادی از فقیهان، نسبت به آن ادعای تواتر نموده اند.

با توجه به هوشمند شدن قراردادها و نیز استفاده از الگوریتم زنجیره بلوک، نسبت به نوع سنتی این قراردادها، می توان گفت ضرری به شخصی نمی رسد پس مطابق با قاعده لاضرر نمی توان آن را منع نمود. اما علی رغم این مورد، باید از دیدگاه فنی نیز نحوه ورود ضرر توسط این قراردادها را مورد بررسی قرار داد. با توجه به اینکه شهروندان چندین سال است که از کارت های بانکی استفاده می کنند اما هنوز هم کلاهبرداری های اینترنتی نیز صورت می گیرد و بسیاری از افراد جامعه از این طریق اموال خود را از دست می دهند. ضابطان قوه قضاییه با دقت زیادی با این موارد مبارزه می نمایند و تلاش می کنند از حقوق عامه صیانت نمایند. در صورتی که از نقطه نظر فنی، احتمال ورود ضرر به طرفین قرارداد بالا باشد، بر اساس حکمی که قاعده

^۱ کلمه حکم به العقل حکم به الشرع

^۲ لا تضار والده بولدها و لا مولود له بولده

^۳ ولا تمسکوهن ضرراً لتعتدوا

لاضرر دارد باید با استفاده از آن مقابله نمود و به منع استفاده از آن حکم داد. با این وجود امروزه متخصصان معتمد قضایی این گونه بیان داشته اند که زنجیره بلوک کاملاً امن است و امکان جعل اسناد و همچنین ایجاد تغییرات به نفع افراد، در آن امکان پذیر نمی باشد. باید گفت موارد سوء استفاده در منفعت طلبی های معاملات سنتی وجود داشت و در این معاملات احتمال سوء استفاده بسیار زیاد است. با این حال به صرف اینکه قراردادها هوشمند شده اند و از الگوریتم زنجیره بلوک استفاده می شود می توان گفت که عامل زیان برای شهروندان نیستند و منعی برای استفاده از آنها در جهان کنونی وجود ندارد.

۲-۲ لزوم مقابله با معاملات صوری

اگر استفاده از یک حيله در جامعه باب شود، امنیت برخی از امورات اجتماعی به خطر می افتد. البته امنیت اجتماعی و اقتصادی دارای ابعاد مختلفی بوده که بحث در این خصوص خارج از پژوهش کنونی است. اما جهت ارتباط امنیت اقتصادی با معاملات صوری به طور مثال ذکر شود که اگر پول های تقلبی به بازار وارد شده به نحوی که تشخیص آنها اصلاً ممکن نباشد، معاملات توسط پول انجام نشده و با رکود در معاملات، تأمین نیازهای مردم با مشکل روبرو خواهد شد. تحت این شرایط مردم به مانند قدیم به مبادله کالا به کالا اقدام کرده که برای حیات اقتصادی و معاملات روزمره، نامطلوب ارزیابی می شود. بنابراین نیاز است که با تأمین امنیت معاملات، زمینه استفاده شهروندان از مزایای معاملات عادی فراهم گردد.

همان طور که بیان شد، معامله صوری یک وسیله برای دستیابی به اهداف نامشروع می باشد. برای مثال ذکر شود که در حال حاضر بسیاری از زنان در حال طلاق، به دلیل معاملات صوری همسرشان قادر به تأمین مهریه که حق قانونی آنهاست نخواهند بود. بنابراین باهدف امنیت اقتصادی جامعه نیاز است که معاملات صوری شناسایی و سپس بلا اثر شوند. معاملات صوری در فقه به موجب قاعده «العقود تابعه للقصود» به دلیل فقدان قصد انشای واقعی و درونی باطل می باشند. بر طبق این قاعده، وجود یا عدم عقد تابع قصد طرفین عقد است. این قاعده را همه فقیهان قبول دارند و جزء قواعد متداول بین فقهاست.

در زمینه معنای قاعده مذکور، دو احتمال مطرح می باشد: یکی از آنها این بوده که هیچ عقد و یا ایقاعی، بدون اینکه قصد وجود داشته باشد محقق نمی گردد همانند عقودی که از طریق فردی که خواب است و یا مست است انجام می شود. احتمال دوم این است که ارکان و آثار عقود هنگامی بر آنها بار می گردد که عقد با قصد انجام شود. در هر صورت، باید احکام، ارکان و لوازم عقد قصد شده و در صورتی که هر یک از این سه مهم قصد نشوند، می توان گفت عقد به صورت صحیح تحقق نیافته است. مفهوم قاعده این نیست که اثر و همچنین نوع عقد قصد شود بلکه عقد هنگامی محقق می گردد که قصد شده و همان اراده درونی است که عقد را تشکیل می دهد و در حالت مجازی نیز ایجاب و قبول ظاهری را عقد اطلاق می کنند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ ه.ق: ۱۲۵). بنابراین قصد غیرواقعی می تواند موجب تقاضای غیرواقعی شود. در صورت رسمیت این قصد، نظام اقتصادی و اجتماعی با مشکل روبرو خواهند شد. بنابراین شناخت معاملات صوری و ممانعت از آن برای حیات اقتصادی و اجتماعی ضرورت دارد. برای اینکه بتوان قاعده مزبور را ثابت کرد، دلایل مختلفی همانند اصل و بنای عقلا، اجماع، انتفای موضوع و همچنین اجماع وجود دارد اما بهترین استدلال موجود در این زمینه این است که عقد از قصد حکمی وجدانی و عقلی تبعیت می کند چرا که از امور قلبیه و عناوین قصدیه بوده و قصد است که عنصر اصلی تشکیل دهنده آن می باشد همانطور که بدون قصد احترام و یا اهانت که بنشینیم و برخیزیم دارای چنین معنی نمی باشد، بنابراین ذکر الفاظ بدون اینکه قصدی وجود داشته باشد نمی تواند سبب ایجاد عقودی همانند اجاره، هبه، بیع و... شود.

فقها برای اثبات معامله صوری به روایت «انما الاعمال بالنیات» نیز استناد کرده اند. در اینجا روایت بدین معنا است که اعمال انسانها از نیات آنها تبعیت می نماید در نیت همان قصد انجام فعل و شرایط حاکم بر آن است. با توجه به اینکه اعمالی که

صورت می گیرند هم شامل عبادات می شوند و هم شامل معاملات، لذا نمی توان سخن افرادی را که نیت را به قصد تقرب به خدا معنی می کنند و اعمال را صرفاً منحصر در عبادت می دانند، صحیح دانست. (طبرسی، ۱۳۳۷ ه.ق: ۲۵۱). همین مسئله یکی از نیازمندی های اجتماعی است. در صورت وجود قصد غیرواقعی، پاسخ های واقعی داده شده با آن، محل نظم اجتماعی خواهد بود. حقوق واقعی افراد به واسطه قصد غیرواقعی خدشه دار شده و بنابراین نیاز به شناخت این نوع از نیت محسوس است.

برای اینکه بتوان عقدی را صحیح دانست، باید اراده حقیقی که می شود با مصداق خارجی آن منطبق باشد لذا در صورت عدم تطابق، عقد باطل است. (عبده، ۱۱۰۰ ه.ق: ۱۴۵)، چرا که قصد انشا محقق نشده و این امر همانند شرایطی است که شخصی گلدانی را می خرد به این تصور که این گلدان از جنس طلا است، اما واقعیت چیز دیگری است و گلدان صرفاً دارای یک لایه آب طلا است. (موسوی و عظیمی گرگانی، ۱۳۹۸: ۸۰). بنابراین عقد مزبور باطل می باشد، بر همین مبناست که ماده ۳۵۳ ق.م.مقرر می دارد: «در صورتی یک شی معین تحت عنوان جنس خاصی فروخته شود اما از آن جنس معین شده نباشد، می توان گفت بیع باطل بوده و در صورتی که بعضی از آن غیر از آن جنس باشد، نسبت به آن بعض باطل بوده و نسبت به مابقی آن برای مشتری حق فسخ ایجاد می شود.»

ماحصل بحث این که یکی از ارکان نظم اجتماعی، تقاضا برای نیت واقعی است. فقها از این جهت نیت را لازمه یک عقد صحیح دانسته اند که با تمایل یک شخص، آثار خاص آن شکل می گیرد. در اینکه معاملات صوری برهم زننده نظم اجتماعی است، شکی نیست و فقها به این مورد اشعار داشته اند. قانون گذار نیز به تبعیت از بیانات فقها، این نوع معاملات را باطل دانسته و مفاد آن را در قوانین تجارت و مدنی ذکر نموده است. اما سازوکار شناسایی این معاملات و اقدامات مقابله ای با آن را لحاظ نموده که مورد انتقاد حقوقدانان می باشد.

۳- وظیفه حکومت اسلامی در تامین امنیت اجتماعی-اقتصادی

باتوجه به آنچه بیان شد، یکی از بایسته های نظم اجتماعی و اقتصادی، مبارزه با قراردادهای صوری است. بر مبنای نظریه ولایت فقیه، این مسئولیت بر دوش حاکم اسلامی است. ذیلاً با ذکر سه روایت به بحث در مورد مسئولیت حکومت اسلامی در این خصوص پرداخته شده است.

هنگامی که امیرالمؤمنین مالک اشتر را والی مصر معین کردند، خطاب به ایشان در نامه ای دستورالعمل های لازم را مشخص نمودند. از جمله اینکه به ایشان فرمودند از احتکار اجناس جلوگیری کن چرا که رسول خدا آن را منع نموده است و بدون سخت گیری داد و ستد انجام بده و معاملات با نرخ هایی که سبب اجحاف حق خریدار و فروشنده می شود انجام نپذیرد. (موسویان، ۱۳۸۶: ۴۱).

در روایتی از امام صادق در مورد قیمت گذاری پرسیدند، حضرت این گونه فرمودند که امیرالمؤمنین بر کسی قیمت تعیین نمی نمودند، اما هر شخصی که هنگام معامله با افراد جامعه در معامله کم می گذاشت، به او این گونه گفته می شد: همانطور که مردم معامله می نمایند تو نیز معامله کن و یا اینکه از بازار مسلمانان بیرون برو! مگر اینکه دارای طعامی باشی که از طعام دیگران بهتر باشد. مطابق این روایت، در صورتی اجازه می دادند فروشنده جنسش را به قیمت بالاتر از بازار بفروشد که دارای جنس مرغوب تری بود.

کلینی از ابی جعفر فزاری روایت کرده است: روزی امام صادق یکی از غلامان خود را به نام مصادق به حضور طلبید و یک هزار دینار به او تحویل داد و فرمود: اهل وعیال من زیاد شده و مخارج سنگین گشته است. برای تجارت به شهر ما قوت کی

مهیای سفر شو و او نیز همراه با کالاهای تجاری به سمت مصر حرکت کرد. هنگامی که نزدیک مصر شد، کاروانی را که از آنجا خارج می شد دیدند و درباره کالاهایی که به همراه خود داشتند از آنها سوالاتی کردند. اکثر اجناس مورد نیاز عموم مردم بودند. از آنها پرسیدند که وضعیت این اجناس در مصر به چه صورت است؟ در پاسخ گفتند که این کالاها در مصر موجود نیستند و تاجران مدینه نیز پس از شنیدن این سخنان اینگونه تصمیم گرفتند که متاع خود را از هر دیناری به دیناری کم نکنند و همین گونه نیز عمل کردند. پس از اینکه اموال خود را جمع کردند به مدینه برگشتند. مصادق به خدمت اما صادق رفت و دو کیسه که در هر کدام هزار دینار بود به همراه خود داشت. به حضرت فرمود تصدقتان بشوم یک کیسه اصل سرمایه است و دیگری سود سرمایه است. امام فرمودند که این سود بسیار زیاد است. پاسخ بده که با کالاها چه کردی؟ غلام نیز ماجرا را تعریف نمود. امام فرمودند سبحان الله، سوگند خوردید که به مسلمانان کالا را با سود دینار به دینار بفروشید؟ سپس امام یکی از آن دو کیسه را برداشته و فرمودند که این سرمایه اصلی برای من است و احتیاجی به این سود ندارم. سپس خطاب به مصادق فرمودند کارزان با شمشیر کردن بسیار آسان تر از طلب روزی حلال است. (کلینی، ۱۳۶۵ ه.ق: ۱۹۱)

روایات فوق بیان داشته که حکومت ملزم است که در مواردی که مشکلات اقتصادی ظهور می نماید به قضیه ورود کند. مثلاً در زمانی که نرخ برخی کالاها افزایش یا کاهش نامعقول می یابد، برای مقابله با آن دست به کار شده و خود تعیین کننده نرخ باشد. در حال حاضر بر مبنای این وظیفه است که در زمان کمبود کالا، دولت رسماً نسبت به واردات اقدام می نماید و در صورت لزوم دولت خود به انبار کردن اجناس روی آورده تا در موقع مناسب نسبت به تنظیم بازار اقدام نماید. بنابراین می توان چنین استنباط کرد که برای تأمین امنیت اقتصادی و اجتماعی کشور، نیاز است که حکومت در مواقع خاص خود وارد عمل شود. جدا از بحث های جرم شناسانه مرتبط با معاملات صوری، به دلیل اثر منفی این اقدام بر نظم اقتصادی، نیاز است حکومت جهت مقابله با آن اقدام نماید که یکی از این راهکارها، می تواند قراردادهای هوشمند باشد که اصل مشروعیت آن از نظر فقهی و حقوقی به اثبات رسیده است.

به موجب بند پنجم اصل یک صد و پنجاه و ششم ق.ا.ا، وظیفه پیشگیری از وقوع جرم به قوه قضائیه سپرده شده است. قوه قضائیه توسط وزارت دادگستری می تواند پیشنهادها تقنینی خود را در قالب لایحه به قوه مقننه ارائه دهد (با موافقت رئیس قوه مجریه). بنابراین قوه قضائیه اختیارات لازم جهت پیشگیری از وقوع جرم را دارد. برای مثال تأسیس سازمان ثبت اسناد که زیر نظر قوه قضائیه می باشد، یک اقدامی حقوقی برای حمایت از حقوق مالکیت تلقی شده که جنبه پیشگیری از وقوع جرم نیز دارد. چراکه معاملات قولنامه ای بدون ثبت رسمی دارای چالش های فراوانی بود که زمینه ساز جرائم متعدد نیز محسوب می شود. در عین حال دعاوی حقوقی متعددی در خصوص مالکیت مطرح بوده که قوه قضائیه در راستای وظیفه حمایت از حقوق قانونی و همچنین پیشگیری از وقوع جرم با تأسیس سازمان ثبت و اسناد به مسئله مالکیت اموال غیر منقول رسمیت بخشید و حجم پرونده های قضائی در این حوزه را تا حدود زیادی کاهش داد. معاملات صوری که ممنوعیت آن از نظر فقهی و حقوقی به اثبات رسید، دارای آثار منفی اجتماعی و اقتصادی می باشد. قوه قضائیه در راستای وظایف بیان شده و به موجب تفسیر موسع از اصل مذکور ق.ا.ا می بایست به هر طریق ممکن با این پدیده مبارزه نماید. از دیدگاه فنی-تخصصی هوشمندسازی معاملات حتی اگر به طور کامل مانع از انعقاد معاملات صوری نشود، امنیت این معاملات نامشروع را کاهش داده و قطعاً بر کاهش آمار آن مؤثر است. قوه مجریه نیز حسب مسئولیت اداره مستقیم کشور و اجرای قانون اساسی می تواند در مورد سازوکار مرتبط، لایحه ای تدوین کرده و جهت رسمیت قانونی به مجلس شورای اسلامی ارسال نماید. قوه قضائیه نیز چنین مسئولیت مشابهی دارد. البته به نظر می رسد که مسئولیت نظارت بر این حوزه بهتر است بر عهده قوه قضائیه قرار گیرد، چراکه تجربه تأسیس سازمان های نظارتی همچون ثبت و اسناد زیر نظر قوه قضائیه موفق ارزیابی شده و با خط مشی نظارتی قوه قضائیه همسو است. ماحصل بحث این که

برای حکومت اسلامی می‌توان حسب مسئولیت پیشگیری از جرم و حمایت از حقوق عامه، مسئولیت اجرای طرح معاملات هوشمند را تبیین نمود که جزئیات آن توسط قانون مشخص خواهد شد.

۳-۱ وضعیت کنونی معاملات صوری

با وجود اشعار حقوقی در خصوص منع معاملات صوری، امروزه این پدیده در جامعه ما رواج داشته و شناسایی آن در حوزه قضائی بسیار سخت است. با توجه به اینکه معاملات صوری عمدتاً جنبه دعاوی حقوقی داشته و براساس مفاد «ق.آ.د.م» تحصیل دلیل در دعاوی مدنی به طرفین سپرده شده است، جمع‌آوری دلایل قانع‌کننده در حیطة ادله اثبات دعوی توسط طرف مقابل دعوی امری بسیار مشکل و تقریباً محال است. نظام قضائی تنها زمانی به تحصیل دلیل ورود کرده که جنبه مجرمانه فعل/ترک فعل محرز بوده و بسته به میزان جرم، داسرا به کمک ضابطین دادگستری نسبت به کسب ادله‌ای همچون اقرار و شهادت اقدام می‌نماید. اما متأسفانه با وجود جرم‌انگاری معاملات صوری، احراز این فعل مجرمانه توسط نظام قضائی به‌سختی صورت گرفته و معمولاً تنها به جنبه حقوقی آن نگریسته می‌شود. بنابراین نظام قضائی به جریان تحقیقات ورود نکرده و درعین حال کسب ادله توسط طرف مقابل دعوی نیز امری بسیار مشکل است. در نتیجه اثبات صوری بودن یک معامله در نظام قضائی تقریباً غیرممکن است. در چنین وضعیتی باهدف مقابله با آثار منفی معاملات صوری، نیاز است که سازوکاری برای شناسایی آن معرفی شود.

۳-۲ راهکارهای مدیریتی مقابله با معاملات صوری

حقوقدانان آشنا به مسائل رمزارز معتقدند که اگر معاملات هوشمند همه‌گیر شود، به علت لازم‌الاجرا بودن تعهدات آن، ریسک انجام معاملات صوری افزایش پیدا خواهد کرد و با پیگیری مسیر رمزارز به عنوان پولی که در آینده به رسمیت شناخته می‌شود، به سهولت می‌توان ادله اثبات صوری بودن معامله را به نظام قضائی ارائه نمود. در واقع در دنیایی که در آینده متصور است، رهگیری تمامی معاملات و ثمن آنها ممکن بوده و از این مسیر می‌توان ادله‌ای جهت اثبات صوری بودن معامله ارائه نمود. بنابراین توصیه شده که باهدف استفاده از این اثر مثبت رمزارز، قوه مقننه می‌بایست استفاده از آن را به رسمیت شناسد، کمالینکه در آینده اقتصاد جهانی که رمزارز وسیله معاملاتی آن است، تمامی دولت‌ها با هدف اتصال به تجارت بین‌الملل مجبور به شناسایی رسمیت رمزارز هستند. بنابراین بهتر است قوه مقننه سریعتر این سازوکار را با هدف بهره‌مندی از مزایای آن به رسمیت شناسد.

۴- اجباری شدن سازوکار قرارداد هوشمند

چنین بیان شد که حکومت اسلامی باهدف حفظ امنیت اجتماعی می‌بایست راسا اقدام نماید. با توجه به این‌که معاملات صوری می‌تواند امنیت اقتصادی و اجتماعی را مخدوش نماید، حکومت اسلامی می‌بایست اقدامات مقتضی در این خصوص را مبذول فرماید. یکی از ابزارهای مقابله با معاملات صوری، اجباری شدن قراردادهای هوشمند است. طبیعتاً در نظام حقوقی امروزی، با قانون‌گذاری می‌بایست الزامات این حوزه را تبیین نمود. با توجه به این‌که قراردادهای تخصصی بخشی از امورات اجرایی محسوب می‌شوند، نهادهای اجرایی نیز می‌توانند از اختیارات قانونی خود در این مورد بهره‌برند. پیش‌تر به مثال ایران‌خودرو در خصوص فروش خودرو با قرارداد الکترونیکی اشاره شد. اتحادیه املاک می‌تواند از اختیارات خود برای اجباری شدن معاملات هوشمند املاک استفاده کند. به همین ترتیب می‌توان در بخش‌های مختلف قراردادهای هوشمند را اجباری نمود. اما

در جنبه تدوین یک قانون جامع، بحث فراوان است. شورای نگهبان به موجب اصل چهارم ق.ا.ا وظیفه نظارت بر قوانین مصوب را دارد. همان‌طور که بیان شد، اصل قراردادهای هوشمند از نظر فقهی پذیرفته شده و به نظر نمی‌رسد که ایراد فقهی به آن وارد گردد. پیش‌تر نیز به دو فرض هوشمند سازی قراردادها (انحصاری و نسبی) اشاره شد. باتوجه به تجربه تصویب ق.ت.ا، به نظر می‌رسد که شورای نگهبان با انحصاری شدن این قراردادها مخالفت نماید. در سال ۱۳۸۲ و در زمان رسمیت بخشی به قراردادهای الکترونیکی، این بحث مطرح بود که در برخی موارد خاص، اثر الکترونیکی شدن اسناد با نوع سنتی یکسان نیست و با اصلاحیه شورای نگهبان، مجلس ماده ششم را قرار داد که سه مورد یادداشت دارویی، اسناد مالکیت و اخطارهای خاص را از شمول اسناد الکترونیک استثناء کرد. در خصوص معاملات هوشمند، هنوز بحث‌های تخصصی-فنی چندان گسترده نیست. از دیدگاه فقهی، اثر هوشمندسازی قراردادها می‌بایست با نوع سنتی یکسان باشد. بنابراین می‌توان بیان داشت که انحصاری شدن قراردادهای هوشمند با مخالفت شورای محترم نگهبان روبرو شود. اما رسمیت این قراردادها بدون لغو اعتبار معاملات سنتی با شرع و قانون مغایرتی نداشته که احتمال تصویب آن بالاست. نهادهای اجرایی نیز می‌توانند از اختیارات خود جهت گسترش این قراردادها استفاده نمایند که در حال حاضر کانون وکلا در رأس رسمیت بخشی به قرارداد هوشمند در قرارداد بین وکلا و موکلین می‌باشد.

۴-۱ افزایش ریسک معاملات صوری

بیان شد که انحصاری شدن قراردادها به نوع هوشمند به احتمال زیاد با مانع فقهی روبرو شود. بنابراین فرض نسبی بودن این نوع قراردادها مدنظر است. برخی بیان داشته‌اند که اجباری شدن اجرای تعهدات به واسطه قرارداد هوشمند، موجب حذف معاملات صوری خواهد شد (عرب احمدی، ۱۳۹۷: ۱۴۰). برخی دیگر بیان داشته‌اند که به طرق خارج از معاملات هوشمند می‌توان تعهدی دیگر برطرف معامله قرار داشت که اثر آن خنثی شود (کازرانی، ۱۳۹۹: ۷۷). اما در عقیده غالب، بیان داشته شده که با گسترش رمزارز و شناسایی آن به عنوان پول رسمی، تمامی تراکنش‌ها و نیت خرج آن‌ها قابل رهگیری است. برای مثال بیان شده که در سازوکار رمزارز، امکان زورگیری وجود ندارد، چراکه محل خرج رمزارز می‌بایست مشخص شود. اگر در سال‌های آینده رمزارز (که اصل آن مورد پذیرش فقها و حقوقدانان قرار گرفته است) جایگزین پول‌های عادی شود، رهگیری محل خرج آن ممکن بوده و حتی اگر قرارداد هوشمند به صورت نسبی الزامی شود، بازهم امکان انجام معاملات صوری به حداقل خواهد رسید (دوکوهکی، ۱۳۹۸: ۴۷). پیش‌بینی متخصصین حوزه رمزارز آن است که در آینده نه‌چندان دور رمزارز در سراسر جهان گسترش داشته و بانک‌های کنونی جای خود را به واحدهای نظارتی رمزارز می‌دهند. بنابراین در چنین شرایطی اگر معاملات هوشمند برای برخی مسائل مهم همچون معاملات خودرو ملک اجباری شود، برای حذف معاملات صوری کفایت دارد.

۴-۲ بایسته های تقنینی

در خصوص لزوم اجباری شدن معاملات هوشمند صحبت شد. اگر قوه مقننه در این خصوص تصمیم‌گیری نکند، نهادهای اجرایی همچون اتحادیه مشاورین املاک، فروشندگان خودرو و ... می‌توانند باتوجه به اصل مشروعیت این نوع قراردادها نسبت به اجباری شدن آن‌ها در حیطه اختیارات خود اقدام نمایند. به عقیده برخی فعالیت اقتصادی، تمامی کشورها سرانجام می‌بایست اصل رمزارز را به رسمیت بشناسند (مصلی و شریفی، ۱۳۹۹: ۹۲). در مجلس شورای اسلامی نیز بحث‌هایی پیرامون رمزارز مطرح بوده است. بنابراین می‌توان به قطع بیان داشت که سرانجام مجلس شورای اسلامی در این خصوص تصمیم‌گیری مقتضی را مبدول خواهد نمود. تصویب این قانون شباهت زیادی به تصویب «ق.ت.ا» دارد. در سال ۱۳۸۲ نهادهای نظارتی

برای معاملات الکترونیکی در نظر گرفته شد. در قانون جدید نیز می‌بایست اختیار نظارتی به ضابطین دادگستری اعطاء شده و مرکزی برای رسیدگی به این امور نیز تأسیس گردد. همان‌طور که بیان شد، آینده حذف پول‌های متمرکز و استفاده رسمی از پول‌های غیرمتمرکز آن است که بانک‌های کنونی جای خود را به نهادهای نظارتی رمز ارز دهند. بنابراین در قانون مرتبط می‌بایست به نهاد نظارتی این حوزه تصریح شود. پیشنهاد می‌گردد که ضابطین دادگستری مسئولیت نظارتی را عهده‌دار شوند. در سال ۱۳۸۲، مجلس شورای اسلامی به این مورد اشاره داشت که معاملات الکترونیکی در صورتی صحیح است که مرکزی برای نظارت بر مسائل الکترونیکی وجود داشته باشد. در حال حاضر پلیس فتا ضابط دادگستری در حوزه الکترونیکی محسوب می‌گردد. در مورد قرارداد هوشمند نیز می‌توان چنین مسئولیتی را به پلیس فتا و یا پلیس امنیت اقتصادی واگذار کرد. پلیس امنیت اقتصادی به‌تازگی از پلیس آگاهی استقلال یافته و مسئولیت نظارت بر مسائل اقتصادی را عهده‌دار است. با تعیین ناظر بر قراردادهای هوشمند، می‌توان آثار آن را بر امنیت اقتصادی-اجتماعی مشاهده کرد.

نتیجه‌گیری

در صورت رایج شدن رمز ارز و رسمیت قانونی آن، حتی اگر معاملات هوشمند به صورت نسبی اجباری شوند، می‌تواند موجب حذف معاملات صوری گردد. حذف معاملات صوری اقدامی مثبت در جهت تأمین امنیت معاملات بوده و با توجه به ارتباط آن با حقوق عامه، حکومت می‌بایست در آن دخالت نماید. بنابراین اجباری شدن نسبی معاملات هوشمند و رسمیت رمز ارز می‌بایست توسط حکومت پیگیری شده تا بدین صورت گامی در جهت امنیت اجتماعی برداشته شود. در تصویب قانون مرتبط با این مهم که می‌تواند به صورت مستقل و یا به عنوان بخشی از ق.ت.ا قرار گیرد، یکی از بخش‌های ضابطین دادگستری که پلیس فتا و یا پلیس امنیت اقتصادی می‌باشد، برای نظارت بر این حوزه کارایی دارد. پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در بررسی آتی به این مهم توجه داشته باشد. در عین حال در قانون جدید می‌بایست به تأسیس زیرساخت‌های فنی این مهم توجه شده تا موجب سوءاستفاده نگردد. اجباری شدن این سازوکار در معاملات با مبلغ بالا (همچون معامله املاک و یا خودروهای گران قیمت) برای حذف معاملات صوری کفایت دارد که مقتضیست مسئولین کشور در جهت اجباری شدن آن گام بردارند. در صورت عدم تصویب قانون مرتبط، نهادهای متولی نیز می‌توانند در حیطه اختیارات خود نسبت به اجباری نمودن این سازوکار اقدام نمایند.

منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابو محمد دمشقی الحنبلی، الشهیر باین قدامه المقدسی (۱۳۸۸ ه.ق) المغنی لابن قدامه، بیروت، البیضاء، ج ۱، چ ۲.
۳. امامی، محسن؛ قهرمانی، حسین (۱۳۹۹) رابطه حقوق شهروندی و امنیت ملی با نگاهی به نظام حقوقی ایران، نشریه علمی دانش انتظامی ۱۳ (۴۹) ۱۲-۲۴.
۴. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۴) قواعد فقه، تهران، میزان، ج ۱، چ ۳.
۵. حرّ عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۹ ه.ق) وسائل الشیعه، قم، آل البیت، ج ۱، چ ۱.
۶. حسینی ادیانی، سیدابوالحسن (۱۳۸۲ ه.ق) نکاح معاطاتی، قم، آل بیت، ج ۱، چ ۳.
۷. حسینی مراغی (۱۴۱۸ ه.ق) عناوین فقهیه، قم، نشر اسلامی، ج ۲، چ ۱.
۸. حسینی نیک، سید عباس (۱۳۹۱) مجموعه قوانین کاربردی مجد، تهران، انتشارات مجد، ج ۱، چ ۱۲.
۹. خادمی کوشا، محمد علی (۱۳۹۷) شرط قصد و ابراز صریح آن در قرارداد الکترونیکی از منظر فقه اسلامی، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی ۱۸، ۷۰، ۲۰۵-۲۲۵.
۱۰. خانی، کامران؛ مریوانی، ناصر (۱۳۹۵) عقود الکترونیکی در فقه و حقوق موضوعه ایران، مبانی فقه و حقوق اسلامس ۹، ۱۷، ۹۷-۱۲۸.
۱۱. دوکوهکی، محمدرضا (۱۳۹۸) بررسی جزایی جرائم رایانه‌ای و سایبری، انتشارات قانون یار، ج ۱، چ ۶.
۱۲. رستمی نجف آبادی، حامد؛ ناصر، مهدی (۱۳۹۷) مطالعه تطبیقی ضرورت ثبت املاک در امکان‌سنجی برقراری قراردادهای هوشمند در حقوق ایران و انگلستان، تحقیقات حقوقی معاهده ۲ (۱) ۲۱۹-۲۴۰.
۱۳. رنجبر آذربایجان، مهدی (۱۳۹۵) اعتبارات اسنادی در تجارت الکترونیک با بررسی مواد، حقوقی گواه ۶ (۷) ۶۰-۵۲.
۱۴. سلیمان کلوانق، امین و همکاران، (۱۳۹۷) نقدی بر تفاسیر حقوقی ماده ۲۱۸ قانون مدنی و ارایه تفسیر بر پایه آموزه های فقه امامیه، آموزه های فقه مدنی، ۱۷، ۶۵-۸۸.
۱۵. شهنازی، روح اله؛ پناهی، مجتبی، (۱۳۹۵) سنجش میزان صوری بودن قراردادهای تسهیلات بانکی: مطالعه موردی بانک ملت شیراز، اقتصاد و بانکداری اسلامی، ۱۶، ۱۷۵-۲۰۲.
۱۶. صادقی تهرانی، محمد (۱۳۹۴ ه.ق) رساله توضیح المسائل نوین، قم، انتشارات فرهنگ اسلامی، ج ۱، چ ۲.
۱۷. صادقی، حسین؛ ناصر، مهدی (۱۳۹۷) واکاوی نقش قراردادهای هوشمند در توسعه نظام ثبت الکترونیکی اسناد، دیدگاه‌های حقوق قضایی ۲۳ (۸۴) ۱۰۱-۱۲۴.
۱۸. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۷ ه.ق) العروة الوثقی، بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات، ج ۱، چ ۲.
۱۹. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۳۷ ه.ق) مجمع البیان، جلد دوم، انتشارات بیان جوان، قم، چاپ اول.

۲۰. عبده، سید عبدالمطلب (۱۱۰۰ ه.ق) التامین علی الحیایت، قاهره، دارالکتب اسلامیة، چاپ اول.
۲۱. عرب احمدی، محمدرضا؛ السان، مصطفی؛ نوشادی، ابراهیم (۱۳۹۷) بررسی کارکرد قابل معامله بودن بارنامه الکترونیکی، فصلنامه علمی و پژوهشی فقه و مبانی حقوق ۱۱ (۱) ۱۳۲-۱۵۰.
۲۲. عسکری، سجاد (۱۴۰۰) نسبت‌شناسی ارز و رمزارز در نظام تقنینی ایران، مجله حقوقی دادگستری ۸۵ (۱۱۳) ۲۶۳-۲۸۳.
۲۳. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ ه.ق) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، قم، مرکز فقه الاثمة الاطهار، چ اول.
۲۴. فخرالمحققین (۷۶۰ ه.ق) ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، تهران، نشر اسماعیلیان. ج ۱، چ ۱.
۲۵. فیض کاشانی، محمد محسن (۱۴۰۶ ه.ق) الوافی، اصفهان، مکتبه الإمام أميرالمؤمنین (ع) ج ۱، چ ۱.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲) قواعد عمومی قراردادهای، تهران، انتشارات مجد، جلد اول، چاپ اول.
۲۷. کلینی رازی، ابی جعفر (۱۳۸۸ ه.ق) اصول من کافی، قم، آل بیت (ع). ج ۱، چ ۳.
۲۸. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵ ه.ق) الوصل کافی، دار الکتب الاسلامیه، تهران، جلد اول، چاپ دهم.
۲۹. مختار، محمد بن عبدالقادر (۱۴۱۵ ه.ق) الصحاح، تهران، دار الکتب العلمیه. ج ۱، چ ۱.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۲) بحوث فقهیه هامة، قم، مدرسه الإمام، ج ۱، چ ۱.
۳۱. موسوی، رقیه‌سادات؛ عظیمی گرکانی، هادی (۱۳۹۸) بررسی مبانی فقهی و حقوقی معاملات صوری با رویکردی بر حقوق شهروندی، مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی ۱۳ (۱) ۷۳-۸۶.
۳۲. موسویان، سید عباس (۱۳۸۶) بررسی فقهی - حقوقی تعیین نرخ سود بانکی، مجله فقه و حقوق ۴ (۱۶) ۷-۳۵.
۳۳. صادقی، محسن؛ ناصر، مهدی (۱۳۹۷) ملاحظاتی برای سیاستگذاری حقوقی قراردادهای هوشمند، سیاستگذاری عمومی ۴ (۲) ۱۴۳-۱۶۷.
۳۴. صادقی، حسین؛ ناصر، مهدی (۱۳۹۷) واکاوی نقش قراردادهای هوشمند در توسعه نظام ثبت الکترونیکی اسناد، دیدگاههای حقوق قضایی ۲۴ (۸۴) ۱۰۱-۱۲۴.
۳۵. نجفی، محمد حسن (۱۳۷۴ ه.ق) جواهر الکلام، تهران، المکتبه الاسلامیه، ج ۱، چ ۴.