

معارف اسلامی و حقوق سال نهم، شماره دوم- پائیز و زمستان ۱۳۸۷، صص ۵۱-۸۶

حقوق رقابت و دفاع از تمامیت بازار در فقه امامیه

محمود باقری*

تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۰۷/۱۵

مهدی رشوند بوکانی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۷/۱۰/۰۳

چکیده

نیل به اهدافی که از بازار انتظار می‌رود در گرو وجود یک سری نهادها یا وجود فرآیندی به نام رقابت است که ویژگی بارز آن آزادی اقتصادی و نتیجه‌اش ایجاد انگیزه و ساز و کاری مناسب برای رشد اقتصادی از رهگذر نوآوری و ابداع است. در این فرآیند یا فضای نهادی، رفتار آزادانه فعالان اقتصادی و مصرف‌کنندگان به‌طور کامل قابل پیش‌بینی نیست و ارائه محصولات جدیدتر و ارزان‌تر از سوی رقبای و در نتیجه جلب مشتریان بنگاه‌ها از سوی رقبای، تهدیدی جدی تلقی می‌شود. نتیجه چنین وضعیتی کارآیی تخصیصی و تولیدی و افزایش رفاه مصرف‌کننده است. در این مقاله استدلال می‌شود که وجود نظام معاملاتی و استحکام نهادهای آن از نظر فقه‌های امامیه مصلحتی ضروری محسوب می‌شود و دفاع از تمامیت بازار در قالب وضع مقررات حقوق رقابت که ساز و کاری است عقلایی برای دفاع از تمامیت بازار اعتبار در مقابل کسانی که قصد دارند با استفاده از قدرت بازار، آزادی‌های معاملاتی را محدود کنند و جهت قواعد بازار را در راستای منافع شخصی یا اهداف خودپنداشته‌شان تغییر دهند، یکی از وظایف مهم حاکم اسلامی است.

واژگان کلیدی

حقوق رقابت، تمامیت بازار، نظام معاملاتی، آزادی معاملات

*استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

**استادیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی رحمت‌الله علیه قزوین

مقدمه

درباره حقوق رقابت می‌گویند که این رشته به منظور حفظ و توسعه رقابت جهت حمایت از کارایی اقتصادی و افزایش رفاه مصرف‌کننده ایجاد شده است. با وجود این بنیان دقیق، فلسفه و شیوه اجرا و نظریه علی‌ای که در پس حقوق رقابت قرار دارد تا حدی پیچیده و ناشناخته است. پایه فکری و چارچوب مفهومی حقوق رقابت ابتدا در فضای فکری نظریه اقتصاد خردنئوکلاسیکی ساخته و پرداخته شده است. (Aylor, Marty, 2005, p. 8)

بنابراین مبنا، فلسفه و نظریه علی زیربنایی آن بازتابی از مفروضات، براهین و فلسفه مورد پذیرش در نظریه نئوکلاسیکی و سایر نظریات مربوط است. نخستین گام برای درک نظریه مزبور، آشنایی با مفهوم بازار، منافع ناشی از کارایی بازار و نقش رقابت و رابطه علی درونی آن است. در همین راستا به‌طور خاص لازم است دلایل مطلوبیت بازار و نظم حاکم بر آن تبیین شود.

به‌طور خلاصه می‌توان گفت که دلیل مطلوب بودن ساز و کار مبادله آزادانه اموال (بازار) این است که این ساز و کار با ارزش‌ها و آرمان‌های مطلوب غربیان و مسلمانان در زندگی اقتصادی هماهنگ و سازگار است:

۱. بازار مکانیسمی است که حافظ حق مالکیت (به معنای مدنظر جان لاک) است و با قاعده تسلیط و احترام مال و عمل مسلمان در فقه هماهنگ است.
۲. از نظر غربیان، بازار کارایی تخصیصی و تولیدی را به دنبال خواهد داشت و موجب حداکثر شدن تحقق ترجیحات می‌شود. این مسأله در فضای اصاله الاباحه از نظر اسلام نیز مطلوب است و با احکام محوری نظام معاملاتی هماهنگ است زیرا اساساً نقل و انتقال اموال در اسلام حول محور تجارت رضایت‌مندانه شکل می‌گیرد و مسلماً نظام معاملاتی در صورتی به نحو مطلوب کار می‌کند که مردم به جهت تحقق ترجیحاتشان از ساز و کار بازار و نظام معاملاتی رضایت کامل داشته باشند.

۳. فرآیند بازار موجب بروز خلاقیت و نوآوری می‌شود که این مسأله از نظر اسلام نیز امری مطلوب است.

۴. در بازار افراد در پرتو برابری فرصت و بر اساس توانمندی‌شان در تحقق ترجیحات شهروندان به پایگاه‌ها و مواضع اجتماعی دست پیدا می‌کنند نه براساس وراثت و مذهب و... این مسأله با قاعده انتخاب اصلح در فقه اسلامی نیز سازگار است.

۵. از آن‌جا که روابط اجتماعی در بازار از نوع روابط مبادله‌ای و سرد هستند، ترجیحات شهروندان بدون توجه به پایگاه سیاسی، مذهبی و... ایشان و صرفاً بر پایه روابط مالی و معاملاتی محقق می‌شود. بر همین اساس هنجارهای رویه‌ای در بازار هنجارهای تجربی و متناسب با اوضاع و احوال هستند. هم‌چنین هنجارهای قانونی آن هنجارهایی هستند که در جهت حفظ و حراست از اموال و مبادله آسان آن‌ها شکل گرفته‌اند. هنجار اخلاقی بازار نیز مبتنی بر اخلاق تطابق و هماهنگی است. براساس مطالب فوق می‌توان گفت که وقتی می‌گوییم بازار منظم است منظورمان این است که عملکرد نهادهای بازار با موارد فوق هماهنگی و هم‌سویی دارد.

برای درک مطالب فوق لازم است ابتدا در بخش نخست مبانی نظری نظم بازار و مزایا و برتری‌های آن و جایگاه رقابت در این نظم تبیین شود و سپس در بخش دوم رویکردهای فقهای امامیه نسبت به اهمیت و جایگاه نظم معاملاتی در نظم کلان جامعه و جایگاه رقابت در نظام معاملاتی و وظیفه حاکم اسلامی در قبال آن بررسی و تحلیل شود.

۱. نظم بازار و جایگاه حقوق رقابت:

برای تبیین اهمیت نظام بازار به عنوان یک مصلحت عمومی ذیلاً ماهیت نظم بازار، مزایا و مؤلفه‌های مؤثر در آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱- ماهیت نظم اجتماعی:

طرفداران نظام بازار از جمله «هایک» در آثار خود به باوری نادرست و در عین حال فراگیر درباره نحوه عملکرد نهادهای اجتماعی اشاره می‌کنند که به موجب آن، انسان، نظام‌های مختلف اجتماعی، سیاسی و اقتصادی و تمدن حاضر را به وجود آورده و لذا قادر است تا به اراده خود، آن را با استفاده از سیاست‌گذاری و

برنامه‌ریزی در جهت مطلوب سوق دهد. از نظر هایک و هم‌چنین اسمیت، نظم اجتماعی بر خلاف نظم حاکم در یک مجموعه مکانیکی یا مصنوعی و هم‌چنین بر خلاف نظم کاملاً طبیعی، آمیزه‌ای از این دو نظم است و در هیچ از این مقوله‌ها جای نمی‌گیرد.

هایک تأکید می‌کند که نهادهای اجتماعی گرچه ظاهری ساختارمند دارند، لکن محصول برنامه‌ریزی قبلی نیستند. ساختارهای اجتماعی به سان ساختارهای فیزیکی یک شیء کریستالی یا یک درخت تکامل پیدا می‌کنند. ما آن‌ها را آگاهانه و به سبب تشخیص منافع که به بار خواهند آورد، انتخاب نکرده‌ایم، بلکه آن‌ها تکامل پیدا کرده و ماندگار شده‌اند. (Hayek, 1973, PP. 17-18) مشابه این برداشت در آرای فقها راجع به بنای عقلا نیز دیده می‌شود. محمدتقی حکیم در الاصول‌العامة للفقهاء المقارن در این باره می‌فرماید: «بنای عقلا بر خلاف حکم عقل مستدل نیست زیرا این بنا به صورت ناخودآگاه و خودجوش پدید می‌آید و درباره صلاح یا فساد واقع متعلق به آن حکمی ندارد. بخش عظیمی از پدیده‌های اجتماعی در این قسم جای می‌گیرد.» (حکیم، ۱۹۷۹م، ص ۱۹۸)

به نظر هایک انسان‌های بدوی دور هم جمع نشدند تا مجموعه‌ای از قوانین اجتماعی را مورد بحث قرار دهند و بسازند. برعکس منافع ناشی از زندگی در گروه بود که انسان‌ها را وادار کرد تا به صورت موجودات عقلایی و قاعده‌پذیر تکامل پیدا کنند، مثل فرآیند تکامل زبان. لازم به ذکر است که در جوامع مدرن امروزی قوانین براساس برنامه‌ریزی و اراده به وجود می‌آیند. با وجود این قلمرو برنامه‌ریزی در حوزه‌های مختلف متفاوت است. به عنوان مثال در حوزه حقوق خصوصی قوانین بیشتر مبتنی بر سنت‌ها و پیشینه تاریخی و فرهنگی کشورهاست درحالی‌که در حوزه حقوق عمومی به علت تغییرات مداوم نظم سیاسی و لوازم حاکمیت برنامه‌ریزی قلمرو گسترده‌تری دارد. به‌طور کلی در این نگرش بر این مطلب تأکید می‌شود که چون ما نمی‌توانیم عملکرد کل جامعه را درک کنیم، لذا تبعات و آثار تغییرات حاصل از برنامه‌ریزی را نمی‌توانیم پیش‌بینی کنیم و به این ترتیب می‌توان دریافت که ما قادر نیستیم، کل جامعه را به‌طور کامل تحت کنترل و برنامه‌ریزی

درآوریم و صرفاً می‌توانیم امیدوار باشیم که عملکرد آن را تا حد امکان درک و تسهیل کنیم. (Hayek, 1960, PP. 69-70) بر پایه نگرش فوق برنامه‌ریزی متمرکز اقتصادی امری نامطلوب و نامعقول و غیر ممکن به نظر می‌رسد و در مقابل، بازار به عنوان نظامی موافق با رویکرد فوق و هماهنگ با سایر ارزش‌های مورد قبول طرفداران لیبرالیسم اقتصادی معرفی و بر لزوم حمایت از آن تأکید می‌شود.

۱-۲- تعریف ساز و کار بازار، ماهیت و مزایای بازار:

از نظر طرفداران مکتب نئوکلاسیک، بازار ساز و کاری مطلوب و بسیار مفید برای رفع نیازهای اقتصادی شهروندان آزاد است. در تعریف بازار گفته‌اند که بازار عبارت است از سازوکاری که در آن خریداران و فروشندگان با یکدیگر تعامل دارند تا به تعیین قیمت و مقدار کالا و خدمات پردازند.

به بیان دیگر بازار در علم اقتصاد، ساز و کارهای مبتنی بر داد و ستد داوطلبانه و آزادی انتخاب است. (ساموئلسون و هاوس، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۲) بازار یا بهازار جایی است که در آن قیمت‌ها ظاهر می‌شوند، اصطلاحی مانند گلزار یعنی جایی که گل‌ها ظاهر می‌شوند، پس بهازار جایی است که در آن بها و قیمت ظاهر می‌شود. (نیلی، ۱۳۸۶، ص ۳۵)

در تئوری نئوکلاسیک بازار (مدل والراس - پارتو)، در سازوکار بازار تمام افراد اطلاعات و شناخت کاملی در اختیار دارند و بر همین اساس بهتر از هر کسی می‌توانند منافع خود را دنبال و نیازهایشان را ارضاء کنند. اما از نظر هایک که بر اساس پارادایم تقسیم و پراکندگی معرفت شکل گرفته است، مدل نئوکلاسیک، نه تنها غیر واقعی است بلکه موجب غفلت از طرح مسأله اساسی در اقتصاد بازار یعنی چگونگی استفاده کارآمد از اطلاعات پراکنده می‌گردد. نئوکلاسیک‌ها بر مبنای همین نگرش، عمدتاً، بهترین پاسخ خود را در مدل‌های ریاضی پیدا می‌کنند. اما با تأکید می‌توان گفت که مسأله اقتصادی که جامعه با آن روبرو است این نیست زیرا داده‌ها در سطح کل جامعه پراکنده‌اند و به‌طور کامل و عینی بر هیچ‌کس معلوم نیستند. به بیان دیگر مسأله اقتصادی جامعه، تخصیص بهینه منابع داده شده و معلوم در کلیت آن نیست بلکه مسأله دقیقاً عبارت است از چگونگی کشف بهترین استفاده از

منابعی که برای هر کدام از اعضای جامعه، به‌طور پراکنده، معلوم است به منظور نیل به هدف‌هایی که اهمیت نسبی آن‌ها نیز تنها برای همین افراد شناخته شده است. به این ترتیب، فرض مدل نئوکلاسیکی مبنی بر معلوم بودن داده‌ها و ثابت و تغییر ناپذیر بودن آنها (منتظرالظهور، ۱۳۷۲، ص ۳۳۴)، فرضی غیر واقعی است. جنبه مهم دیگر مسأله اقتصادی، تغییر سریع شرایط و اطلاعات مربوط به آنها است. به عبارتی اطلاعات علاوه بر پراکندگی به سرعت در حال تغییر و دگرگونی هستند و لذا در چنین وضعیتی، قاعدتاً تصمیمات نهایی باید توسط افرادی اتخاذ شود که درگیر این شرایط هستند و مستقیماً در جریان تغییر اطلاعات و منابع جدید در دسترس، قرار دارند.

به عنوان مثال فرض کنید که استفاده جدیدی برای منبعی مانند قلع کشف شده یا این‌که منبع موجود قلع به کلی مصرف شده است. برای بازرگان مهم نیست که کدام یک از این دو رویداد حادث شده است بلکه آنچه اهمیت دارد این است که باید بداند قیمت قلع افزایش یافته و لذا باید در استفاده از آن صرفه‌جویی کند یا احتمالاً به فکر جایگزین ارزان‌تری برای قلع بیافتد. به این ترتیب قلع کمیاب صرفاً در جاهایی به‌کار گرفته می‌شود که جایگزینی وجود نداشته باشد یا جایگزین موجود خیلی گران‌تر باشد. تقاضای جدید برای کالاهای جانشین قلع به عرضۀ بیشتر آن‌ها یا رها کردن فرآیندهای تولیدی کمتر سودآور منجر خواهد شد که به نوبه خود کالاهایی را که می‌توانند جایگزین کالای جانشین بشوند تحت تأثیر قرار خواهد داد. به این ترتیب کل نظام بازاری نسبت به کمیابی یا تقاضای جدید برای قلع تعدیل می‌شود اگر چه فقط معدودی از افراد از دلیل اصلی این تغییرات آگاه باشند. (باتلر، ۱۳۸۷، ص ۷۸) در اینجا کل جریان به صورت یک بازار واحد عمل می‌کند، در حالی که هیچ‌کس، هیچ کنترل و نظارتی روی کل جریان ندارد و هماهنگی تنها از طریق تصمیم‌های افراد با اطلاعات محدود و پراکنده در مورد زمینه‌های مشترک، ایجاد می‌شود. (غنی‌نژاد، اهری، ۱۳۷۶، ص ۲۱۷) به این ترتیب، سازوکار قیمت در یک اقتصاد بازاری به‌طور مداوم و بی‌وقفه، در حال پردازش و به گردش درآوردن اطلاعات است. البته هایک در این مورد بر خلاف اقتصاددانان

نئوکلاسیک که معتقد به پیدایش تعادل در بازار هستند معتقد است که سازگاریها و تعدیلهایی که افراد بر اساس نظام قیمت انجام می‌دهند، احتمالاً هیچ‌گاه «کامل» به مفهوم مدّ نظر اقتصاددانان نئوکلاسیک در تئوری تعادل عمومی نیست. لیکن این به معنای ناکارآمدی نظام قیمت‌ها نیست و لذا هایک، آن را به عنوان یک معجزه معرفی می‌کند: «بنده ایمان دارم که اگر ساز و کار قیمت نتیجه برنامه‌ریزی هوشمندانه بشر باشد و اگر مردمی که از طریق تغییرات قیمت، راه خود را پیدا می‌کنند، می‌فهمیدند که تصمیماتشان چه تأثیر مهمی فراتر از اهداف فوری آنها دارد، ادعا می‌شد که این سازوکار، یکی از عظیم‌ترین کامیابی‌های ذهن بشر است» (Hayek, 1948, P. 8). به این ترتیب قیمت‌ها در بازار عامل هماهنگی میان تصمیم تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان هستند و به‌طور پیوسته به سؤالات چه چیز باید تولید شود؟ چگونه باید تولید شود؟ و برای چه کسی؟ پاسخ می‌دهند. زمانی که مکانیسم قیمت نیروهای عملیاتی اقتصاد را متوازن می‌کند، بازارها در حال یافتن تعادل عرضه و تقاضای بازار هستند. تعادل بازار بیانگر توازن بین تمام خریداران و فروشندگان است. آن قیمت‌هایی تعادل بین عرضه و تقاضا را نشان می‌دهند که در آنها خریداران تمایل به خرید دقیقاً همان مقداری از کالا دارند که فروشندگان خواهان فروش آنها هستند. (ساموئلسون و هاوس، ۱۴۸۴م، صص ۵۵-۵۴)

به‌طور خلاصه می‌توان گفت که شکل‌گیری بازار منوط به وجود یک جامعه آزاد است. اصل اساسی یک جامعه آزاد، مالکیت است. اصل مالکیت شخصی تلویحاً بیان می‌کند که «هر فرد نسبت به جسم، استعدادها، قوای ذهنی و توانایی‌های شخصی خود، حقوق اخلاقی اصیلی دارد» و بنابراین متضمن این معنا است که افرادی که زندگی و سعادت آنها جدای از هم و بی‌بدیل است را به لحاظ اخلاقی نمی‌توان مورد تعدی قرار داد. (Jorge, 2006, p.9)

بر اساس چنین برداشتی، تجویز شده است که افراد بایستی آزاد باشند تا اهداف خود را تعیین و دنبال کنند و به قول هایک: «انسان طبعاً و ضرورتاً می‌بایست در افعال خود پیرو علایق و خواسته‌های خود باشد... او باید مجاز باشد تا برای هر آنچه که آن را مطلوب می‌داند، تلاش کند» (Hayek, 1948, p.15). تحقق

جامعه آزاد مستلزم آن است که افراد قادر باشند تا اهداف خودپنداشته خود را دنبال کنند، نه این که دیگران (سیاستمداران دیوانسالاران، اکثریت یا گروه‌های تبهکار) اهدافی را به ایشان دیکته کنند. ایسائیابرلین در این باره می‌گوید: «به کارگیری افراد برای مقاصدی غیر از مقاصد خودپنداشته آنها، در واقع، یعنی برخورد با ایشان به منزله افراد مادون انسان؛ یعنی برخورد با ایشان گویی که اهداف ایشان از اهداف من کم اهمیت‌تر و غیر قابل احترام‌تر است». (ایسائیابرلین، ۱۹۶۹م، ص ۱۳۷)

اقتصاددانان طرفدار بازار، معتقدند که برای تأمین کالاها و خدمات، این تنها رویکرد بازار است که با اصل مالکیت اشخاص هم‌خوانی دارد. اما باید توجه داشت معنای مطلب فوق این نیست که در اقتصاد بازار، هر فردی در عمل برای رسیدن به آنچه می‌خواهد قطع نظر از اهداف و خواسته‌های سایرین، آزادی مطلق دارد. بلکه هیچ‌کس نمی‌تواند در تعقیب هدف خود، به حقوق سایرین تعدی کند و اساساً اهداف شخص تنها تا جایی قابل قبول است که با اهداف سایرین هم‌خوانی و هماهنگی دارد. بازار یک فرآیند اجتماعی است که در آن افراد یاد می‌گیرند اهدافشان فقط در صورتی دست یافتنی است که با اهداف سایرین هماهنگی داشته باشد. از این رو در بازار، افراد در پرتو وقوف به اهداف دیگران که از طریق ساز و کار قیمت برایشان مکشوف می‌شود، دائماً به ارزیابی طرح‌های خود پرداخته و به دنبال روزآمد سازی آن و هماهنگی آن با خواسته‌های دیگران می‌پردازند.

طرفداران اقتصاد بازار معتقدند که فهم ساز و کار تولید ثروت در نظام بازار در گرو عنایت به سه مفهوم تقسیم کار، هماهنگی و آگاهی است:

تقسیم کار پیشرفته، مهم‌ترین پیش‌شرط لازم برای تولید ثروت اقتصادی است. آدام اسمیت از مثال معروف تولید سنجاق استفاده می‌کند و به روشنی اهمیت تقسیم کار در افزایش بهره‌وری را نشان می‌دهد. (آدام اسمیت، ۱۹۸۱م، صص ۱۵-۱۴) درحالی‌که یک استادکار، اگر به تنهایی اقدام به تولید سنجاق کند، روزانه ۲۰ عدد سنجاق تولید می‌کند، تولید روزانه یک کارگاه سنجاق‌سازی ده نفره که هرکدام عهده دار انجام دو یا سه وظیفه خاص خود است، حدود ۴۸ هزار عدد سنجاق است. بنابراین بر پایه تقسیم کار سود سرشاری عاید افراد می‌شود. توسعه تقسیم‌کار

نیز به نوبه خود متضمن وجود تجارت است، تا امکان مبادله محصول کار فراهم شود.

نیل به چنین استفاده کارایی از منابع در یک اقتصاد پیشرفته فقط وقتی حاصل می‌شود که افراد و بنگاه‌ها در تعقیب اهداف خودپنداشته خود طبق علائم قیمتی عمل کنند. هماهنگی اقتصادی نیز در بازار از طریق سازوکار قیمت میسر می‌شود. زیرا قیمت‌ها به‌طور مستمر و بی‌وقفه اطلاعات مربوط به تمایلات دیگران و عرضه و تقاضا را به فعالان در عرصه بازار منتقل می‌کنند.

سازوکار قیمت از آگاهی افراد زمانی که در تعقیب اهداف خودپنداشته خود هستند، بهره می‌گیرد. اگر مردم، اهداف خودپنداشته خود را تعقیب نمی‌کردند آن‌گاه آگاهی نسبت به نوع و اولویت نیازها و خواسته‌های ایشان که مبنای تحقق کارایی اقتصادی است آشکار نمی‌شد و طبعاً امکان بهره‌گیری از آن نیز به وجود نمی‌آید.

بر مبنای تحلیل‌های فوق، نتیجه‌گیری شده است: اقتصادی که بر پایه اصل مالکیت شخصی استوار نباشد، در کسب حداکثر ممکن کارایی ناتوان است.

به این ترتیب معلوم شد که تمام ساز و کار بازار در این نگرش بر مبنای مفهوم مالکیت شخصی (نفع شخصی یا نیازها و اولویت‌های اشخاص) شکل گرفته است. اما در یک جامعه آزاد مسأله این است که چه تضمینی وجود دارد که نظم بازار به دلیل وجود نفع شخصی لجام‌گسیخته، دوام و بقاء داشته باشد. زیرا در رقابت برای ارضای نفع شخصی با استفاده از عقل و خرد بشری در قالب زور و فریب که در دسترس همگان نیز قرار دارد هرج و مرج حاکم خواهد شد.

در جواب این مسأله گفته‌اند که اگر برای شخصی ادامه زندگی به‌خاطر سوء استفاده از آزادی ناممکن باشد، داشتن آزادی نامحدود برای تعقیب منافع با هر وسیله دلخواه مطبوع نخواهد بود. لذا انسان‌ها برای تضمین بقاء زندگی فردی و شخصی خود یک قرارداد اجتماعی (مبتنی بر محدود کردن آزادی در استفاده از زور و فریب) به وجود آورده‌اند و یک قدرت شهریاری را برای حفظ و حراست از این توافق لازم دانسته‌اند. (ورسلی، پیتز، ۱۳۸۸، صص ۱۱-۸)

همان‌طور که گفته شد، ابتناء ساز و کار بازار بر پایه نفع شخصی به معنای فقدان هیچ‌گونه قید و شرط خاصی بر آن نیست، بلکه میدان عمل نفع شخصی، اصولاً بر پایه نهادهای حقوق خصوصی (حقوق اموال، مسئولیت مدنی و حقوق قراردادهای) و پاره‌ای نهادها و قواعد حقوق کیفری تعریف و تحدید می‌شود. پس از بیان مختصر مبانی و منافع بازار لازم است مهم‌ترین ثمره بازار یعنی کارآیی و رفاه اقتصادی به‌طور جداگانه مورد مذاقه قرار گیرد:

در اقتصاد سیاسی آزاد، رفاه معادل کارآیی و دقیقاً به مفهوم برآوردن خواسته‌های شخصی و درونی افراد تعریف شده است. در حقیقت این مفهوم از رفاه برای دفاع از نظم بازار آزاد ارائه شده است. زیرا طرفداران بازار آزاد معتقدند که بازار مکانیسم مطلوبی برای نشان دادن سلیقه‌های مختلف مردم در انتخاب کالاها و خدمات عادی است. در زمینه‌هایی هم که تصور می‌شود بازار دچار شکست شده و نارسایی دارد، پیدا کردن سازوکاری که با فلسفه فردگرایی هم‌خوانی داشته باشد دشوار است. بهترین راه رأی‌گیری و اتباع از نظر اکثریت است. لیکن این راه نیز مستلزم تحمیل تصمیم اکثریت به اقلیت و مغایر رفاه فردی است. تلاش برای ارائه مفهوم علمی از رفاه اجتماعی که موافق مفاهیم بالا باشد، توسط ویلفردو پارتو، به عمل آمد. اصول پارتو را می‌توان در سه فرض به شرح زیر خلاصه کرد:

- (۱) هر فرد بهترین قاضی رفاه خویش است.
 - (۲) رفاه اجتماعی منحصر در عملکرد رفاه فردی است.
 - (۳) در اقدامات رفاه جمعی اگر افزایش رفاه فردی به قیمت کاهش رفاه دیگری تمام نشود، رفاه اجتماعی افزایش پیدا کرده است.
- پارتو معتقد بود جامعه‌ای که قادر باشد دست کم وضع زندگی یکی از آحاد خود را بهتر سازد، مشروط بر این‌که وضع هیچ‌کس را با این کار بدتر نکند، می‌تواند به عنوان جامعه‌ای که در جریان بهبود شرایط رفاهی است، توصیف شود. با وجود این، زمانی فرا می‌رسد که این جامعه تنها با بدتر کردن وضعیت شماری از آحاد خود، قادر به بهبود شرایط دیگران است. در این حالت، جامعه مورد نظر به

مرحله «کارآیی مطلوب» رسیده است و ایجاد هرگونه تغییر بیشتر توجیه ندارد. (باری، ۱۳۸۰، ص ۶۰؛ فیتزپتریک، ۱۳۸۱، صص ۳۵-۳۲؛ سن، آمارتیا، ۱۳۷۷، ص ۳۶؛ کرمی و دیرباز، ۱۳۸۴، صص ۹۹-۱۱۲)

پس از تعریف بازار و فواید آن اکنون باید دید که رقابت در بازار چه نقش و جایگاهی دارد.

۳.۱. تعریف رقابت و جایگاه آن در بازار:

گفته‌اند که در جوامع کوچک، نظم جامعه مبتنی بر پیگیری هدف مشترک اعضای جامعه است. اما در یک جامعه بزرگ با تقسیم کارگسترده و روابط مبادله‌ای شبکه‌ای و فراگیر که هدف مشترک و مشخص جمعی وجود ندارد و هرکس در چارچوب قواعد کلی انتزاعی بازی خاص خود را انجام می‌دهد و به دنبال برآورده کردن خواسته‌های فردی است. رقابت به عنوان یک اسلوب شناخت و قاعده تخصیص بهینه منابع، به یک ارزش مهم و تعیین کننده تبدیل می‌شود و چه بسا در مواردی، همکاری و همبستگی، مثلاً میان تولیدکنندگان یک کالای معین یا مشابه به دلیل افزایش ناکارایی، ضد ارزش شناخته می‌شود. جوامع بزرگ و گسترده متمدن اساساً ساختاری به جز روابط مبادله‌ای شبکه‌ای و فراگیر نمی‌توانند داشته باشند. ثروت، کارایی، رفاه و قدرت تمدن‌های صنعتی مدرن در گرو نظم بازار است.

در مقابل اندیشه فوق عده‌ای معتقدند که «همکاری بهتر از رقابت است». طرفداران نظام بازار آزاد معتقدند که همکاری همانند همبستگی مستلزم توافق‌های متعدد راجع به اهداف و نیز روش‌های نیل به آن اهداف است. لذا همکاری تنها در گروه‌های کوچک که اعضای آن دارای عادات، معلومات و اعتقادات خاص مشترک درباره امر ممکن هستند معنی دارد. اما برای سازگار شدن با شرایط نامعلوم، همکاری معنی ندارد. مسأله اینجا است که هماهنگی فعالیت‌ها در نظم گسترده جامعه بزرگ مبتنی بر همین سازگاری با امر ناشناخته است و مفهوم عدالت در همین فضا شکل می‌گیرد. هایک معتقد است که رقابت در اقتصاد بازار یک اسلوب اکتشاف است که در هر تحولی که انسان را به‌طور غیر عامدانه قادر به عکس‌العمل در برابر شرایط جدید می‌کند وجود دارد و از طریق رقابت و نه توافق است که ما

به تدریج کارآیی مان را افزایش می‌دهیم. (غنی‌نژاد، ۱۳۸۱، صص ۶۸-۶۹) البته توصیف فوق یکی از دیدگاه‌هایی است که درباره رقابت مطرح شده است. درباره رقابت دیدگاه‌های متعددی مطرح شده است. به‌طور کلی مفهوم رقابت ناظر به یک حالت یا فرآیند مطلوب در بازار است. مدل‌های اقتصادی ارائه شده نیز حسب درک طراحان آن از ماهیت و شیوه عملکرد بازار، تصویری از رقابت و لوازم و موانع تحقق آن ارائه کرده‌اند.

مدل رقابت کامل، مدلی است تجویزی نه توصیفی. این مدل ویژگی‌هایی را برای وضعیت مطلوب در بازار بر می‌شمرد که با تحقق آن ویژگی‌ها، وضعیتی متعادل و متوازن در بازار پدیدار می‌شود که تغییرات ناپایدار و اندکی در آن رخ می‌دهد. (عبادی، ۱۳۸۵، صص ۳۸-۳۹) ثمره پیدایش این وضعیت مطلوب این است که قیمت بازاری یک کالا از هزینه‌های تولید آن نشأت می‌گیرد و سطح سود یکسانی برای همه فراهم می‌شود. به عبارت دیگر در این رویکرد هدف رقابت، پدیدار شدن قیمت‌های عادلانه ارسطویی است که شومپتر آن را تحت عنوان «قیمت‌های رقابتی در بازار آزاد تحت شرایط متعارف» تبیین می‌کند. (حسینی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۵) معمولاً شرایط متعارف را شرایطی می‌دانند که در آن قیمت هزینه‌ها را پوشش می‌دهد و اصولاً قیمت‌گذاری از یک ارزش‌گذاری عینی سرچشمه می‌گیرد. به این معنا که ارزش‌گذاری به وسیله نیروهای اقتصادی فرا شخصی انجام می‌شود. اشکالی که به این مدل وارد شده این است که این مدل تصویری ایستا از بازار ارائه می‌کند در حالی که در عالم واقعی علت پیدایش مسائل اقتصادی «تغییر و تحول» است. به این ترتیب این مدل با حذف تغییر، قدرت توجیه واقعیات و فرآیند وصول به شرایط مطلوب را از دست می‌دهد و صرفاً در ترسیم فضای عادلانه و متعادل برای حضور همه فعالان تجاری مفید خواهد بود. حسب نگرشی که در این مدل القاء می‌شود، حقوق رقابت عهده‌دار رفع موانع و ایجاد شرایط لازم برای وصول به وضع مطلوب خواهد بود. با وجود این، مدل مزبور درباره تکنیک‌ها و راه‌کارهای جزئی راه‌گشا نخواهد بود.

در مقابل مدل فوق، سایر مدل‌ها رقابت را نه به عنوان یک وضعیت خاص بلکه به عنوان فعالیت یا فرآیندی قلمداد می‌کنند که از رهگذر آن، سلیق و علائق و ترجیحات مختلف در یک فضای تعاملی آزاد کشف می‌شوند و لذا هر رفتاری که در این فرآیند اخلال ایجاد کند، ضد رقابتی محسوب می‌شود.

در رویکرد قدرت مدار به بازار بر قدرت شرکت‌ها و موقعیت مسلط آن‌ها به عنوان یکی از عوامل تهدید کننده فضای آزادانه بروز و کشف ترجیحات تأکید می‌شود زیرا در این رویکرد قدرت مرادف است با توان تحمیل قیمت و سایر شرایط نامطلوبی که در صورت نبود شرکت‌ها مورد پذیرش قرار نمی‌گرفت. نتیجه قدرت مزبور امکان تأثیرگذاری بر میزان تولید فناوری و حتی سلیقه مصرف‌کنندگان از طریق تخصیص منابعی برای تبلیغات است. بر پایه این نگرش راهبردهایی که در قالب ادغام، تبانی، قیمت‌گذاری تهاجمی و... با هدف کنترل و سیطره بر نظم بازار به جهت کسب سود شخصی انجام می‌گیرد نامطلوب تلقی می‌شود و باید با مقررات حقوق رقابت کنترل شود.

اما در مدل رقابت عملی، وجود انحصارها به رسمیت شناخته شده و روش‌هایی برای فعال نمودن رفتارها و عملیات رقابت برانگیز شناسایی و توصیه شده است. در این مدل نیز بر وجود تعداد قابل ملاحظه بنگاه‌های اقتصادی، حفظ اندازه و حجم بنگاه‌ها در حدی خاص، عدم وجود تبانی برای حذف یا تحریف رقابت و جلوگیری و رفع موانع ورود به بازار و... به عنوان محورهایی که باید در حقوق رقابت مورد توجه جدی واقع شوند تأکید می‌شود.

در نهایت کسانی که از دیدگاه استراتژی رقابتی به تبیین مفهوم و ماهیت رقابت پرداخته‌اند، با شناسایی عوامل رقابتی و راهکارهای بهره‌برداری از این عوامل از جمله موانع ورود، فشار ناشی از محصولات جایگزین، توان چانه‌زنی خریداران و تأمین‌کنندگان و ساختار بازار، فضای رقابت را به‌طور جزئی تبیین کرده‌اند. (پورتر، ۱۳۸۳، ص ۴۱) لیکن این گروه چون دیدگاه مدیریتی خرد دارند، معیاری برای شناسایی رفتارها یا ساختارها و وضعیت‌های ضد رقابتی ارائه نکرده‌اند.

به‌طور کلی برای ارزیابی رقابت و شناخت موارد مداخله حقوق رقابت به عنوان هدایت‌گر فرآیند رقابت، می‌توان از ضابطه یا مفهوم رقابت‌پذیری سود جست. به این ترتیب می‌توان گفت که رقابت در صورتی که موجب رقابت‌پذیری باشد یعنی در صورتی که مشوق فعالیت کارآفرینی، ورود به بازار از طریق پاداش دادن به بنگاه‌های کارآمد و جریمه کردن بنگاه‌های ناکارا باشد مطلوب است. در غیر این صورت، رقابت حالتی مخرب به خود می‌گیرد و مهار آن لازم خواهد بود. به عبارتی رقابت در صورتی مطلوب است که کیفیت‌ها را اعتلا ببخشد، قدرت تولید را افزایش دهد و عرضه و تقاضا را بر هم منطبق کند و با این کار وضعیت‌های کمبود و نیز موارد اسراف‌کاری و بیهوده خرج کردن‌ها را زایل سازد. در این نوع رقابت که اصطلاحاً به آن رقابت توسعه‌آفرین نیز گفته‌اند مدیران اقتصادی به منزله ابزار پیکار، کالاهای بهتر و جدید ناشی از نوآوری و نیز شیوه‌های تولید کارآتر (صرفه‌جویی عاقلانه) را به کار می‌گیرند یعنی در این جا نه تنها قیمت پایین‌تر (رقابت قیمتی) بلکه کیفیت بهتر وسیله‌ای است که فرآیند رقابت را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

به بیان دیگر نیل به اهدافی که از بازار انتظار می‌رود در گرو وجود یکسری نهادها یا وجود فرآیندی است که ویژگی بارز آن ایجاد انگیزه و ساز و کاری مناسب برای رشد اقتصادی از رهگذر نوآوری و ابداع است. در این فرآیند یا فضای نهادی، رفتار فعالان اقتصادی و مصرف‌کنندگان به‌طور کامل قابل پیش‌بینی نیست و ارائه محصولات جدیدتر و ارزان‌تر از سوی رقبا و جلب مشتریان بنگاه‌ها از سوی رقبا تهدیدی جدی تلقی می‌شود. نتیجه چنین وضعیتی کارآیی تخصیصی و تولیدی است زیرا هر بنگاه سعی می‌کند با جمع‌آوری اطلاعات با کمترین هزینه، بهترین کالا و خدمات مورد نظر مشتریان را ارائه دهد. لازمه ایجاد این فرایند و پایداری آن در گرو گسترش مالکیت خصوصی و عدم تبعیض‌های نژادی، وراثتی، مذهبی و... در بازار و کارکرد مناسب هنجارهای حقوقی، رویه‌ای و اخلاقی است. این فضای نهادی را فضای رقابتی گویند. به عبارت دیگر شاخصه‌های اصلی نهادهای رقابتی به قرار زیر است:

اولاً: ساختار تصمیم‌گیری غیر متمرکز، ضامن حفظ آزادی تصمیم‌گیری و آزادی عمل یعنی آزادی فردی فعالان اقتصادی است.

ثانیاً: ساختار غیر متمرکز تصمیم‌گیری رقابتی موجب هماهنگی کنش‌ها و واکنش‌های افراد اقتصادی و عامل کسب اطلاعات پراکنده بازار و استفاده بهینه از آنها است.

ثالثاً: ساختار غیر متمرکز تصمیم‌گیری رقابتی باعث افزایش کارایی نیروهای بازار می‌شود که در نهایت کارکردهای زیر را در پی خواهد داشت:

الف- تأمین و افزایش مطلوبیت مصرف‌کنندگان.

ب- محدود کردن اعمال قدرت در بازار که در نهایت به عدالت توزیعی به مفهومی که قبلاً توضیح داده شد منجر می‌شود.

ج- ایجاد انگیزه برای تولید کالاهای جدیدتر، با روش‌های کم‌هزینه‌تر (شکوفایی و نوآوری) (میرجلیلی، ۱۳۸۳، ص، ۱۱۹)

به‌طور خلاصه می‌توان گفت که کارکردهای رقابت عبارت‌اند از تضمین آزادی اقتصادی، تضمین انگیزه‌ها، توانایی عاملان اقتصادی برای نمایندگی و دفاع از منافعشان و گسترش نوآوری و صرفه جویی در منابع و هزینه‌ها.

بر پایه همین معیار، پاره‌ای از رفتارها و وضعیت‌های بنگاه‌های اقتصادی، ضد رقابتی تلقی شده‌اند زیرا سوگیری این رفتارها با وضعیت‌های بهبود کیفیت یا افزایش کارایی هماهنگ نیست بلکه بیشتر بر پایه نفرت‌ها و ضدیت‌های شخصی یا ملاحظات سیاسی و... استوار است. برای تشخیص رفتارها و وضعیت‌های ضد رقابتی، معمولاً می‌توان از دو شیوه عمده استفاده کرد؛ یکی شیوه مبتنی بر تحلیل پیشینی که به‌موجب آن، پاره‌ای وضعیت‌ها و رفتارها را ضد رقابتی معرفی می‌کنند و دیگری شیوه تحلیل پسینی که به‌موجب آن، معمولاً بر ذکر معیارهای رقابت مخرب برای کشف این‌گونه رفتارها تأکید می‌شود. در عمل معمولاً از شیوه‌های تلفیقی استفاده می‌شود یعنی پاره‌ای از رفتارها و وضعیت‌ها را به عنوان رفتارهای ضد رقابتی معرفی می‌کنند و ممنوعیت آن‌ها را به ایجاد انحراف از رقابت یا زوال آن یا

اخلال در آن منوط می‌کنند. رفتارها و وضعیت‌های مزبور را در پرتو مفهوم قدرت بازار بررسی کرده‌اند.

۳.۲. قدرت بازار و مصادیق آن

قدرت بازار به عنوان زمینه ساز بروز رفتارهای ضد رقابتی در مواردی نظیر موقعیت مسلط، تبانی و ادغام در بازار ایجاد می‌شود. منظور از موقعیت مسلط موقعیتی است که یک مؤسسه تجاری را قادر می‌سازد تا با انجام رفتارهای مستقل ملموس در مقابل رقبا و مشتریان و مصرف‌کنندگان، در حفظ رقابت مؤثر در بازار مربوط مانع ایجاد کند. (ریپیر و روبلو، ۲۰۰۷م، ص ۸۵۶) به این ترتیب می‌توان دریافت که موقعیت مسلط، نوعی «قدرت عمل» است که دو جنبه بارز دارد:

(۱) جنبه مثبت: مؤسسه دارای موقعیت مسلط می‌تواند در سایر مؤسسات و فعالان اقتصادی بازار تأثیرگذار باشد.

(۲) جنبه سلبی: مؤسسه مزبور می‌تواند از تأثیر عملکرد سایر رقبا در امان باشد.

عده‌ای از تفسیرکنندگان حقوق رقابت در اتحادیه اروپا در توصیف دو جنبه مذکور گفته‌اند که وجود دو مؤلفه را می‌توان نشانگر وجود موقعیت مسلط دانست: یکی برخورداری از سهم بسیار بالا برای یک مدت زمانی مشخص و دیگری برخورداری از امکان «آزادی عمل» در بازار. (شکوهی، ۱۳۸۵، ص ۴۱) در حقیقت موقعیت مسلط بیان دیگری است از مفهوم «قدرت بازار» یا «قدرت انحصاری» که در علم اقتصاد مورد استفاده قرار می‌گیرد. قدرت بازار یا موقعیت مسلط به‌طور مستقیم با مفهوم سهم بازار مورد استفاده مرتبط است. (توکلی، ۱۳۸۰، ص ۱۴۴-۱۴۳) صرف‌نظر از این‌که برترین موقعیت بر پایه چه عواملی ارزیابی شود عواملی نظیر سهم بازار، قدرت مالی، دسترسی به منابع عرضه یا بازار فروش، همبستگی‌های بازرگانی با مؤسسه‌های دیگر، وجود سدهای عملی یا حقوقی برای ورود سایر مؤسسه‌ها به این بازارها، توانمندی برای تبدیل عرضه یا تقاضای مؤسسه به کالاها یا خدمات بازرگانی دیگر در شکل‌گیری موقعیت مسلط مؤثرند. (معاونت امور مناطق و مجلس سازمان برنامه و بودجه، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۶۵)

به این ترتیب معلوم می‌شود که مراد از موقعیت مسلط، موقعیتی است که در آن مؤسسه بدون در نظر گرفتن واکنش مصرف‌کنندگان یا رقبایش در بازار تصمیم‌گیری و فعالیت می‌کند. (Dariusz Tokarczki wspólnicy, 2003, P.1)

به‌طور خلاصه می‌توان گفت که موقعیت مسلط عبارت است از: قدرت جلوگیری از رقابت مؤثر یا رفتار یک‌طرفه یا یک‌جانبه (مستقل از خریداران و مصرف‌کنندگان و سایر رقبا) با وجود سه شرط زیر:

- ۱- داشتن قدرت انحصاری: قدرت انجام فعالیت‌های اقتصادی به‌طور مستقل و بدون توجه به عملکرد سایر فعالان.
- ۲- تداوم: عدم امکان ورود رقبای جدید برای یک بازه زمانی کم و بیش طولانی. ذکر این نکته لازم است که در مورد شرط تداوم نمی‌توان به مدت زمانی خاصی به عنوان ضابطه اشاره کرد.
- ۳- استقلال (عدم وابستگی): قدرت انجام فعالیت‌های اقتصادی و عملی کردن تصمیمات بدون وابستگی به سایر رقبا، مصرف‌کنندگان و عرضه‌کنندگان.

به این ترتیب معلوم می‌شود که قدرت بازار زمینه ساز حکومت یک یا چند بنگاه در بازار است و به آن‌ها امکان می‌دهد تا آزادی اقتصادی و نظم حاکم بر آن را به نفع خود مختل یا منحرف کنند. لذا لازم است دولت به عنوان حافظ منافع عمومی در بازار مداخله کند. حقوق رقابت در واقع بر همین مبنا شکل گرفته است.

۲- حقوق رقابت در فقه امامیه

پس از معرفی اجمالی مبانی و جایگاه حقوق رقابت در حقوق موضوعه، جهت اظهارنظر درباره جایگاه بازار در فقه امامیه و امکان پذیرش حقوق رقابت به عنوان حافظ نظم بازار و کنترل‌کننده آن لازم است با شناسایی و تحلیل مفاهیم مشابه نظیر نظام معاملاتی به جای مفهوم بازار، حکومت اسلامی به جای دولت و اختلال نظام به جای انحلال یا انحراف در رقابت استفاده کرد. بنابراین ذیلاً به تبیین

اهمیت نظام معاملاتی و نگرش‌های شکل‌گرایانه^۱ فقها در جهت حمایت از این نظام می‌پردازم تا حدود مداخله حاکم اسلامی در این نظام و معیارهای آن معلوم شود.

۱.۲. اهمیت نظام معاملات در فقه امامیه

آیه‌الله خویی می‌فرماید: «بی‌تردید انسان مدنی بالطبع است و به تنهایی قادر به رفع نیازهای خود نیست. لذا حفظ نظام نوع بشر و صیانت از کیان وی در گرو تشکیل جامعه و تشریع مبادله اموال است در غیر این صورت افراد بشر همانند سایر حیوانات برای رفع نیازهای خود نیازمند جنگ و درگیری خواهند بود. لذا برای حفظ نظام اجتماعی تشریع و وضع احکام معاملات لازم و ضروری است.» (خوئی، ۱۳۷۱ق، ج ۲، ص ۳) بر همین اساس در بیان علت وجوب برخی از صناعات یا متاجر گفته‌اند که وجوب صناعات نه به عنوان تکسب یا تجارت بلکه به این دلیل است که ترک آن منجر به اختلال در نظام می‌شود. (خوئی، ۱۳۷۱ق، ج ۱، ص ۲۵) بنابر این دیدگاه، احادیثی که در باب معاملات وارد شده باید با توجه به تأثیر آنها در حفظ و پایداری و پویایی نظام معاملات تفسیر و تحلیل شود.

دیگران نیز اعتقاد دارند که اسلام در هر زمینه‌ای که برای رفع عسر و حرج و حفظ نظام، اقدامی لازم باشد این کار را انجام داده است. (حائری، ۱۴۱۵ق، ص ۲۲) در همین راستا عده‌ای از فقها معتقدند که دلیل اعتبار کردن قاعده ید اتقان و استحکام نظام معاملات و برپایی بازار است بلکه مستفاد از خبر حفص بن غیاث این است که اعتبار هر آمارهای که عدم اعتبار آن موجب اختلال در نظام معاملات شود لازم است. به عبارتی ادله دلالت بر این دارد که شارع مفاد بناء عقلای اهل ادیان را در تمام زمان‌ها قبل از اسلام و تشریع حلال و حرام امضاء کرده است. (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۳۰۸) علاوه بر موارد فوق در اهمیت نظام معاملاتی و لزوم استحکام معاملات از نظر شارع می‌توان به اصل صحت اشاره کرد. شیخ انصاری می‌گوید: اگر اصل صحت نبود بازار مسلمین برپا نمی‌ماند بلکه عدم جعل و اعتبار این قاعده موجب اختلال نظام می‌شود. هم‌چنین حساسیت فقها نسبت به عدم مداخله در نظام معاملاتی را می‌توان در بحث جواز یا عدم جواز تسعیر یا

«قیمت‌گذاری» که اصلی‌ترین مفهوم در ساز و کار بازار است شاهد بود. درباره جواز یا عدم جواز تسعیر یا قیمت‌گذاری در بازار نظرات متعددی ارائه شده است. بسیاری از فقها اعم از شیعه و سنی اعتقاد دارند که اصل حاکم بر روابط مبادله‌ای در بازار این است که ابتداءً حاکم اختیار قیمت‌گذاری ندارد. (الموسوی‌الخمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۴۱۶) در این میان عده‌ای معتقدند که این اصل مطلق است.

در مقابل گروه دیگری از فقها استناد به اطلاق احادیث عدم تسعیر را همواره صحیح نمی‌دانند و معتقدند که باید در پاره‌ای از اوضاع و احوال به جهت حفظ مصلحت عمومی و ادله منع سوءاستفاده از حق (لا ضرر) و لا حرج از اطلاق مزبور دست کشید. (عنایه، ۱۹۹۲م، ص ۶۳) برای روشن شدن بحث، ذیلاً اقوال هر دو گروه ذکر می‌شود:

۱. ادله مخالفان قیمت‌گذاری

مخالفان قیمت‌گذاری، به ادله عقلی و نقلی متعددی در اثبات گفته خویش استناد جسته‌اند از جمله این‌که:

اولاً قیمت‌گذاری مخالف قاعده تسلیط است زیرا جز در موارد مشخص در شرع نمی‌توان تمام یا بخشی از اموال شخصی را از وی گرفت و در این مورد مجوزی در شرع دیده نمی‌شود بلکه این کار ظلم و حرام است. ثانیاً الزام صاحب کالا به فروش آن به قیمتی که مورد رضایت وی نیست مخالف با تجارت رضایت‌مندانه و آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکن تجارتاً عن تراضٍ منکم» (سوره نساء، آیه ۱۰) می‌باشد. زیرا بیع با ثمن اجباری و الزامی که بایع بدان راضی نیست اکل مال به باطل محسوب می‌شود.

ثالثاً: حاکم و امام مسلمانان باید مصلحت تمام ایشان را بپاید در حالی که قیمت‌گذاری مستلزم رعایت مصلحت مشتری و زیان دیدن بایع است.

رابعاً: ابن قدامه معتقد است که قیمت‌گذاری در نهایت موجب افزایش قیمت و تضرر جامعه می‌شود زیرا کسانی که کالاها را به بازارها می‌آورند، اگر دریابند که در بازاری قیمت‌گذاری می‌شود، به دلیل ناپسند داشتن قیمت تحمیلی، کالاهایشان را به آن بازار نمی‌آورند و دارندگان کالاها نیز از فروش آن‌ها خودداری می‌کنند و آن‌ها را پنهان می‌دارند. بنابراین عرضه محدود می‌شود و تقاضا فزونی می‌یابد، لذا مصرف‌کنندگان حاضر می‌شوند برای دستیابی به کالاها بهای بیشتری بپردازند و به این ترتیب قیمت‌ها افزایش پیدا می‌کنند. (عنایه، ۱۹۹۲م، ص ۶۶-۶۴)

خامساً: احادیث متعددی در کتب حدیثی شیعه و سنی آمده است که پیامبر(ص) فرمودند: «أما السعر إلى الله يرفع إذا شاء و يخفض إذا شاء.» (حرعاملی، ۱۴۱۴ق،، الباب ۳۰، ح ۱) هم‌چنین در منابع اهل سنت آمده است که قیمت‌ها در زمان پیامبر اکرم بالا رفت، به ایشان گفتند که آیا قیمت‌گذاری نمی‌کنید؟ ایشان فرمودند: «إنَّ الله هو القابض الباسط الرّازق المسعر و انی لأرجو القی الله عزوجل و لا یطلبنی احدٌ مظلمة ظلمتها ایاه فی دم و لا مال»

در توضیح، علمای اهل سنت گفته‌اند که پیامبر در خواست مردم را نپذیرفت و این خود نشانه عدم جواز درخواست مزبور است و در مقام بیان علت، قیمت‌گذاری را ظلم دانستند. (عنایه، ۱۹۹۲م، ص ۶۴)

۲. ادله قیمت‌گذاری در شرایط خاص

طرفداران این نظر با دلایلی از قبیل مصلحت عمومی، منع سوءاستفاده از حق، سد ذرائع و پاره‌ای از روایات و آیات دال بر لزوم مبادله بر اساس قیمت عادلانه، معتقدند که در پاره‌ای از شرایط و اوضاع و احوال قیمت‌گذاری مجاز است.

دو نظرگاه فوق از حیث مفاد و محتوا، نقاط مشترکی دارند؛ از جمله این‌که هرگاه دلیلی برای قیمت‌گذاری وجود نداشته باشد یا این کار باعث فزونی قیمت‌ها

بدون دخالت فروشندگان شود، قیمت‌گذاری جایز و پسندیده نیست زیرا نوعی ظلم و خلاف عدل محسوب می‌گردد. لیکن هرگاه به دلیل تحقق مصلحت عمومی یا دفع ضرر و اقامه عدل قیمت‌گذاری لازم شود، بر حاکم اسلامی واجب است که مداخله کند.

ابن تیمیّه در همین راستا معتقد است که قیمت‌گذاری گاه ظلم و گاه جایز است. قیمت‌گذاری ظالمانه ناظر به مواردی است که مردم کالاهای خود را به شیوه متعارف و معمول می‌فروشند و افزایش قیمت‌ها ناشی از کمبود کالاها یا افزایش جمعیت است در اینجا می‌توان آنرا به خداوند مستند کرد. در این وضعیت الزام فروشندگان به فروش کالاها به قیمت معین، اکراه ناروا و ناحق است.

اما قیمت‌گذاری جایز، ناظر به موردی است که دارندگان کالا، با وجود نیاز ضروری مردم، فقط حاضر به فروش آن به قیمتی بالاتر از قیمت متعارف باشند. در اینجا باید آن را به قیمت المثل بفروشند و مراد از قیمت‌گذاری کاهش قیمت‌ها تاحد متعارف است.

بنابراین تفسیر، مناط و ملاک جواز و حرمت قیمت‌گذاری وجود ضرورت است. (عنایه، ۱۹۹۲م، صص ۷۰-۶۹) احراز ضرورت نیز به نوبه خود امری موضوعی و نیازمند مطالعه شرایط و اوضاع و احوال بازار است. به این ترتیب از تأمل در مباحث فوق معلوم می‌شود که نظم بازار و ساز و کار قیمت به عنوان یکی از محورهای نظم بازار مورد حمایت فقها است و دخالت در آن بدون وجود مصلحت ضروری جایز نیست.

هم‌چنین در ابواب مختلفی از فقه از جمله باب حیل می‌توان تأکید فقها بر حفظ نظم معاملاتی را با اشاره به جدایی و تفکیک میان هنجارهای حقوقی و اخلاقی^۲ دریافت:

فقه‌های امامیه با وجود غیر اخلاقی تلقی کردن برخی از اقسام حيله آن را موجب بطلان معامله نمی‌دانند. (فخرالمحققین، ۳۸۷ق، ج ۴، ص ۴۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲۰۳؛ فاضل قیطی، ۱۴۱۳ق، ص ۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳ ص ۵۲۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۸۷)

شهید ثانی در کتاب مسالک دلیل ترتب اثر شرعی بر حیل را حفظ نظام ظاهری و منضبط معاملات و ایضاً تجویز چنین کاری در برخی از روایات می‌داند. (نجفی، ۱۳۶۷ق، ج ۲۳، صص ۲۹۳-۱۷۸) از نظر صاحب الحقائق الناضره دلیل پذیرش حیل در باب مزارعه در اراضی خراجیه توسعه معاملات است. (محقق بحرانی، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۲۸۱) به این ترتیب مشاهده می‌شود که در نظر فقهای عظام توسعه و استحکام معاملات بر بسیاری از ملاحظات اخلاقی ترجیح دارد.

صاحب جواهر معتقد است که تنها در مواردی که حیل موجب برهم خوردن نظامات مردم و سیاست امور ایشان است به کار بستن آن روا نیست. (نجفی، ۱۳۶۷ق، ج ۳۲، ص ۲۰۳)

علاوه بر این درباره جدایی هنجارها و معیارهای اخلاقی از حقوقی در بحث رشد و عدم جواز مداخله در نظام معاملاتی با توسل به مباحث اخلاقی می‌توان مسائل جالب توجهی را یافت:

شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید: «از نظر ما و شافعی‌ها رشید کسی است که مال خود را در با رعایت صرفه و صلاح هزینه می‌کند و در دین خود عادل محسوب می‌شود.» شیخ استدلال می‌کند که قرآن کریم رشد را برای تصرف در اموال شرط دانسته و کسی که فاسق است متصف به غی و گمراهی است و رشید محسوب نمی‌شود زیرا رشد و غی دو صفت متنافی هستند و قابل جمع نیستند. (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، صص ۲۸۴-۲۸۳؛ المبسوط، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۸۴؛ ابن زهره الحلبي، ۱۴۱۷ق، ص ۲۵۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۰۶)

اما صاحب شرایع در اشتراط عدالت در احراز رشد تردید کرده است. (المحقق الحلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۳۵۲؛ ۱۴۰۲ق، ص ۱۴۰) علامه حلی در توجیه عدم لزوم وجود عدالت بیان می‌دارد محجور دانستن سفیه به جهت حفظ اموال وی و حفظ و حراست از آن است لذا باید اوصافی در احراز آن مدنظر قرار گیرد که در حفظ یا تضییع مال مؤثر است. بنابراین فاسق گرچه در امور دینی رشید نیست لکن رشد در امور مالی با رشد در امر دین متفاوت است. (العلامه الحلی، ج ۲،

بی‌تا، ص ۷۵) لذا ایشان معتقد است که اگر فسق شخص مثل ترک نماز و منع زکات مستلزم تبذیر در امور مالی نباشد موجب حجر نیست. (العلامه الحلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۱۸)

به‌طور کلی در خصوص ترجیح نظم عمومی بر اخلاق فقها گفته‌اند که هر گاه عملی منجر به اختلال نظام شود به نیت یا اخلاقی بودن یا نبودن عمل توجه نمی‌شود. (الشروانی و العبادی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۸۱)

۲.۲. ضرورت حفظ نظم معاملاتی در سایه احکام حکومتی و قلمرو مداخله حاکم

کل نظام حقوقی اسلام (فقه) مشتمل بر ابوابی است که ذیلاً به برخی از تقسیم‌بندی‌ها در این‌باره اشاره می‌شود. برخی از تقسیم‌بندی‌های فقه اسلامی به قرار زیر است:

بخشی از احکام فقه که به تنظیم روابط اجتماعی می‌پردازد از دیدگاه غزالی به سه بخش تقسیم می‌شود: معاملات، مناکحات و جنایات؛ معاملات قوانینی است که برای تنظیم روابط افراد بشر به کار می‌رود؛ مناکحات قوانینی است برای حفظ نوع بشر و احکام جزایی احکامی است که بقاء فرد و نوع بشر هر دو در گرو آن است.

شهید اول در کتاب قواعد معاملات را ناظر به قواعدی می‌داند که مربوط به جنبه‌های زندگانی دنیا و برای تنظیم آن است.

از نظر فاضل مقداد آن چه بشر در راه تکامل خود بدان نیازمند است بر دو قسم است: جلب عوامل سودمند و دفع عوامل زیان‌بار؛ پاره‌ای از احکام به عوامل سودمندی مربوط می‌شود که در زندگی نتیجه فوری دارد مثل احکام مربوط به معاملات و مناکحات و مسائل مربوط به تغذیه و... پاره‌ای دیگر تأثیر درازمدت دارد مثل عبادات. اما عواملی که دفع آن‌ها برای تکامل بشر لازم است در قالب احکام جزایی بیان شده است.

شیوه دیگر عبارت است از این که عرصه‌های مختلف زندگی را به پنج بخش تقسیم می‌کنند: دین، جان، مال، نسب و عقل. (الزحیلی، ۲۰۰۱م، ج ۲،

ص ۷۵۲) عبادات به عنوان پشتوانه دین، قسمتی از احکام جزایی برای پاسداری از جان، ازدواج و توابع آن برای صیانت از نسل، احکام معاملات برای تنظیم روابط مالی و حفظ اموال و احکام مربوط به تحریم مسکرات به منظور مراقبت از عقل و ابواب قضا و شهادت نیز جهت حفظ کلیت نظام اسلامی تشریع شده است. (مدرسی، ۱۴۱۰ق، ص ۵۰)

بر خلاف نظر فوق که ابواب قضا و شهادت را ناظر به حفظ کلیت نظام اسلامی می‌داند با توجه به احادیث مستفیضه‌ای که تحت عنوان «بُنی الاسلام» می‌توان از آن یاد کرد آن چه ضامن کارکرد صحیح و بقای مجموعه حوزه‌های پیش گفته است ولایت یا حکومت اسلامی است. با توجه به همین کارکرد است که در احادیث مزبور برای ولایت جایگاهی محوری (رجحان، ۱۳۸۶، ص ۵۲) در نظر گرفته شده است زیرا همان‌گونه که در بالا اشاره شد همه حوزه‌ها به ویژه حوزه احکام امضایی به دلیل تحولات اجتماعی خرده نظام‌های فوق ممکن است دچار اختلال و نارسایی شود. در این جا است که حاکم اسلامی باید با هوشیاری و استفاده از احکام ثانویه از اختلال در نظام جلوگیری کند. در غیر این صورت کل نظام فقهی به عنوان یک سیستم به درستی عمل نخواهد کرد و همان‌گونه که در روایات آمده، اعمالی که در خرده نظام‌های فوق انجام می‌گیرد موجب پیشرفت و کمال آدمیان نخواهد شد.

در همین راستا عده‌ای از فقها معتقدند که آنچه موجب اختلال نظام شود بنفسه جایز نیست. (التبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۵۵۵) امام خمینی در کتاب مکاسب محرمه می‌فرماید: حفظ نظام واجب است و اختلال در آن حرام است. (التبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۰۴) اما باید دید که آیا از نظر طرفداران حکومت اسلامی، حدود دخالت حاکم باید در چارچوب حفظ نظام تبیین شود یا قلمرویی وسیع‌تر دارد؟

در تأیید وجود نگرش‌های حکومتی و اجتماعی در اسلام واجبات را به دو قسم تقسیم کرده‌اند. سیدمحمدبحرالعلوم در تعریف واجبات نظامیه می‌فرماید: این واجبات واجباتی هستند که نظام بلاد و عباد وابسته به آن است و عدم وجود آن موجب اختلال نظام می‌شود. (آل‌بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۵) در این نوع

واجبات به جهت حفظ نظام و عدم میل به انجام آن‌ها به صورت تبرعی، اخذ اجرت جایز دانسته شده است. در مقابل واجب غیر نظامی واجب است که هدف از وضع آن نفع اشخاص است نه حفظ نظام. (نائینی، ۱۴۱۳ق.، ج ۲، ص ۴۲)

اکنون باید دید که آیا از نظر طرفداران حکومت اسلامی، حدود دخالت حاکم باید در چارچوب حفظ نظام تبیین شود یا قلمرویی وسیع‌تر دارد؟

دلیل پذیرش حکومت اسلامی در نظر سید مرتضی حفظ مصالح مسلمین و دفاع از اسلام و مسلمین است. (سیدمرتضی، ۱۹۹۷م.، ص ۴۴۲) شیخ انصاری ولی فقیه را جانشین امام علیه‌السلام در امور عام می‌داند. (انصاری، ۱۴۱۵ق.، ج ۲، ص ۵۵۲) ایشان معتقد است که اوامر فقیه در امور عرفی واجب است لیکن سلطنتش بر اموال و انفس ثابت نیست. (انصاری، ۱۴۱۵ق.، ج ۳ ص ۵۴۸) هم‌چنین ایشان معتقد است در اموری که عرفاً باید با مجوز رئیس قوم انجام شود اذن ولی فقیه لازم است. (انصاری، ۱۴۱۵ق.، صص ۵۵۵-۵۵۰) نایینی ولایت فقیه را ریاست بر مردم در امور دینی و دنیایی و معاش و معاد مردم می‌داند. (نائینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۳۳) به عبارتی علاوه بر منصب قضاوت و افتاء فقیه دارای صلاحیت برای سد ثغور و نظم بلاد، جهاد و دفاع نیز هست. (نائینی، ۱۴۱۸ق.، ج ۲، ص ۲۳۱) شهید گرانقدر مصطفی خمینی درباره صلاحیت فقیه در امر حکومت‌داری می‌فرماید: ریاست فقیه شامل تمام امور سیاست در مملکت اسلامی می‌شود. وی می‌تواند مصالح شخصی را قربانی مصالح عالیّه نوعیه بنماید و در راستای نیازهای عمومی نوعی به جهت حفظ نظام و دفاع از حوزه اسلام می‌تواند در اموال مردم تصرف کند و بر انفس آن‌ها سلطنت دارد. (الموسوی‌الخمینی، مصطفی، ۱۴۱۰ق.، ص ۵۹) امام خمینی ولایت فقیه را ناظر به حسبیاتی می‌داند که انجام آن‌ها برای حفظ نظام مسلمین به والی سپرده شده است. (الموسوی‌الخمینی، روح‌الله، ۱۴۱۰ق.، ج ۳، ص ۱۲۴)

در مقام جمع بندی میان نظرات فوق می‌توان به دو دیدگاه کلی درباره قلمرو صلاحیت حاکم اسلامی اشاره کرد: گروهی از فقیهان موارد دخالت حاکم را محدود به حفظ نظام و بقای زندگی اجتماعی می‌دانند در حالی که گروه دیگر هدف از تشکیل حکومت اسلامی را ایجاد جامعه‌ای اخلاقی می‌دانند و لذا دولت را بر پایه

حمایت از موازین اخلاقی و جلوگیری از انحراف اخلاقی و معنوی جامعه نیز مجاز می‌دانند.

بدون داوری کلی دربارهٔ دو دیدگاه فوق، با عنایت به مطالب بالا می‌توان گفت که در نظام معاملات، پیشینه فقهی مباحث، نظر نخست را تأیید می‌کند.

۲-۳- معیارها و مبانی مداخله حاکم اسلامی در نظام معاملات

اگر حقوق عمومی، چارچوب تأسیس و کارکرد دولت، تعریف و کار ویژه دولت و مسئولیت اساسی آن تأمین خیر مردم دانسته شود، با دو رویکرد متفاوت و بعضاً متعارض برای تأمین خیر برتر مواجه خواهیم شد: بر اساس اندیشه‌هایی که دولت را قدرت خیرخواه برتر می‌دانند، دخالت‌های آن بر پایه مفهوم مصلحت عمومی یا حداکثر کردن رفاه جامعه تبیین و توجیه می‌شود. اما کسانی که دولت را وکیل و خادم مردم می‌دانند دخالت‌ها و اعمال آن را در چارچوب مفهوم حق، رضایت و تعهد تبیین می‌کنند. امروزه رویکرد نخست تفوق یافته است. با وجود این، تعارض دو رویکرد بالا در قالب چالش میان حق فردی و گسترش خیر عمومی، برابری در فرصت و برابری در نتیجه، تفاوت‌های فردی و هنجار، آزادی و امنیت و... کماکان وجود دارد و مسأله ساز است.

نکته مهمی که در داوری میان دو رویکرد فوق باید مدنظر قرار گیرد این است که در تعیین ساختار و محتوای قواعد حقوق عمومی لاجرم ملاحظات مربوط به بقاء قدرت حاکم نیز در کنار ملاحظات فوق جایگاهی تعیین کننده دارد.

حال با توجه به بحث کلی فوق باید دید که در حکومت اسلامی براساس چه معیارهایی می‌توان دخالت دولت در بازار را توجیه کرد. یکی از مهم‌ترین نظریه‌ها برای توجیه دخالت دولت در بازار نظریهٔ مصالح مرسله است.

اهل سنت مصالح را به سه قسم تقسیم کرده‌اند:

۱. مصالح ضروری: مصالحی که حفظ آن از نظر همه شرائع واجب است.

این مصالح عبارت‌اند از: حفظ دین، نفس، مال، عقل و نسل.

۲. مصالح حاجی (حاجیات): مصالحی هستند که ضروری نیستند ولی افراد به آنها نیاز پیدا می‌کنند. مثل احکام بیع و نکاح برای افرادی که نسبت به آنها اضطراب ندارند.

۳. مصالح تحسینی: اموری هستند که در چارچوب مسائل ذوقی قرار دارند مثل آداب رفتاری که ما را به مکارم اخلاقی بر می‌انگیزد یا آن چه ما را به رعایت بهترین الگوهای رفتاری در عادات و معاملات فرا می‌خواند.

این تقسیم‌بندی ثمرات زیادی دارد که از آن جمله می‌توان به اولویت‌بندی مصالح به هنگام تزاحم آنها اشاره کرد.

نکته مهمی که در این باره باید مورد توجه قرار گیرد این است که استناد به مصالح در فرآیند اجتهاد باید از طریق حاکم اسلامی صورت گیرد زیرا در غیر این صورت اگر قرار باشد هر یک از شهروندان به استناد مصلحت یا اجرای اراده الهی براساس مصالح به‌هنجارسازی یا اجرای احکام حکومتی مبادرت کند چارچوب هنجاری اجتماع بر هم می‌خورد. به عبارتی استناد به مصالح در حوزه حقوق عمومی و از سوی حاکم جایز است. (خوئی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۲۵؛ الروحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳، ص ۳۵)

در مورد قلمرو عملکرد حاکم در استناد به مصالح و استفاده از آن برخی از فقهای شیعه در باب حکومت اسلامی معتقدند که ولی فقیه در مواردی ولایت دارد که مصلحت عمومی به حد لزوم برسد. (الروحانی، ۱۴۱۴ق، ص ۹۶) به عبارتی با توجه به مطالب پیش گفته به نظر می‌رسد که مداخله بر اساس مصلحت در صورتی جایز است که بیم اختلال نظام برود. در تأیید این برداشت می‌توان به معیارهای فقها در مورد حجّیت بنای عقلا اشاره کرد. زیرا از نظر ایشان در صورتی هدف بنای عقلا حفظ نظام باشد، بنای مزبور حجّت و قابل پذیرش خواهد بود. (مکارم‌الشیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۱۹)

دلیل دیگری که می‌توان در توجیه دخالت حاکم به ویژه در مورد توافقی‌های ضد رقابتی یا توافقی‌های موجب انحراف رقابت ارائه کرد روایاتی است که به عدم لزوم شروط مخالف کتاب و سنت دلالت دارد. در پاره‌ای از این روایات‌ها شروطی

که مخالف امر مباح هستند غیرالزام آور معرفی شده‌اند. با عنایت به این که علی‌الاصول از نظر شارع ترک و اتیان امور مباحه مساوی است. گروهی از فقها در خصوص شمول منع روایات مزبور نسبت به مواردی که شرط امر مباحی را ممنوع یا الزام آور می‌کند اظهار تردید یا تعجب کرده‌اند. مرحوم خوئی (ره) در این باره می‌فرماید: احتمال می‌رود که برخی از مباحات به ناچار باید الی‌الابد مباح باشد و خداوند اباحه را در آن‌ها تثبیت کرده است و اشتراط برخلاف آن‌ها خلاف حکم خداوند است و نافذ و ماضی نیست. البته مرحوم خوئی (ره) پس از بیان این احتمال می‌فرماید گرچه این کبری صحیح است لکن برای آن صغریایی نیافته‌ایم. (خوئی، ۱۳۷۱ق.، ج ۵، ص ۲۹۲)

تعجب ایشان در فضای حقوق خصوصی معنادار و صحیح به نظر می‌رسد اما اگر با دیدگاه سیستمی و با رویکرد حقوق عمومی به مسأله نگاه کنیم، یافتن صغرای احتمال فوق چندان دشوار نخواهد بود زیرا همان‌گونه که بیان شد در بازار یا نظام معاملاتی عده‌ای با توافق یا تبانی به جای قانون‌گذار می‌نشینند و حاکم بازار می‌شوند و در این جایگاه برای کل بازار یا بخش بزرگی از آن قاعده‌گذاری می‌کنند و حکم صادر می‌نمایند و با دخل و تصرف در احکام مباح بازار یا نظام معاملاتی یعنی با ایجاد محدودیت‌ها یا ممنوعیت‌ها یا الزاماتی در حوزه امور مباحه نظم بازار را دچار اختلال یا انحراف می‌کنند. در این صورت این قبیل شروط مسلماً نه با یک حکم شرعی بلکه با کلیت خرده نظام معاملاتی در تعارض و مخالفت خواهد بود. در پایان لازم به ذکر است که پیشینه تاریخی اجرای روایات فوق نیز با آن چه در بالا آمد هم‌خوانی دارد زیرا ائمه در مقابل احکام جائزانه حکومت‌ها (در فضای حقوق عمومی) که معمولاً در قالب شرط ضمن عقد بیان می‌شد به مخالفت احکام آن‌ها با احکام کتاب الهی و سنت استناد می‌جستند.

نتیجه‌گیری

با توجه به موارد پیش‌گفته به‌ویژه مبانی بیان شده درباره علت پذیرش حیل، اصالة‌الصحه، مبنای وضع قاعده‌ی، منع قیمت‌گذاری و توجیهاتی که درباره قلمرو رشد بیان شد می‌توان دریافت که از نظر فقهای امامیه کلیت نظم معاملاتی یک

مصلحت ضروری محسوب می‌شود و مداخله در آن جایز شمرده نمی‌شود. زیرا اختلال در آن موجب نابسامانی در معاش مردم می‌شود. با وجود این در مواردی که کلیت این نظام در معرض تهدید قرار می‌گیرد دخالت حاکم اسلامی به جهت حفظ نظام جایز، بلکه لازم خواهد بود تا از ایجاد عسر و حرج و تضرر مسلمانان و حاکمیت اقلیتی بر بازار و ایجاد اختلال جلوگیری شود.

یادداشت‌ها

-
- ۱- در این جا مقصود ما از شکل‌گرایی فقها شکل‌گرایی در مقام تشخیص قاعده حقوقی از دیگر هنجارهای حقوقی است (برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: قاسمی، ۱۳۸۸، ص ۱۴ به بعد)
 - ۲- دلیل تأکید ما بر جدایی هنجارهای اخلاقی از هنجارهای حاکم در جهت اثبات اهمیت نظام معاملاتی از نظر فقهای امامیه این است که معمولاً مداخلات حکام جوامع اسلامی در بازار با توجیهات اخلاقی همراه است زیرا ویژگی نگرشهای علمای مسیحی و مسلمان تسری دادن نگاه الهی و دینی و اخلاقی در تمامی ارکان زندگی بشر و از جمله حیات اقتصادی اوست.

منابع

منابع فارسی

۱. باتلر، ایمون (۱۳۸۷)، *اندیشه‌های سیاسی و اقتصادی هابیک*، ترجمه فریدون تفضلی، تهران: نشرنی.
۲. باری، نورمن (۱۳۸۰)، *رفاه اجتماعی*، ترجمه سید اکبر میرحسینی و سید مرتضی نوربخش، تهران: انتشارات سمت.
۳. پورتر، مایکل (۱۳۸۳)، *استراتژی رقابتی، تکنیک‌های تحلیل صنعت و رقبا*، ترجمه جهانگیر مجیدی و عباس مهرپویا، تهران: انتشارات رسا.
۴. توکلی، احمد (۱۳۸۰)، *دولت، بازار کامیابی‌ها و ناکامی‌ها*، تهران: انتشارات سمت.
۵. حسینی، سید عقیل (۱۳۸۷)، *بررسی تطبیقی نگرش دینی (اسلام و مسیحیت) به ساختار بازار و قیمت عادلانه*، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (علیه السلام).
۶. راسخ، محمد (۱۳۸۸)، *بنیاد نظری اصلاح نظام قانونگذاری*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس.
۷. رجحان، سعید (۱۳۸۶)، *مبانی استنباط اسلامی و حقوق موضوعه*، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۸. ساموئلسن، پل و هاوس، نورد (۱۳۸۴)، *اصول علم اقتصاد*، جلد اول، ترجمه مرتضی محمدخان، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
۹. سن، آمارتیا (۱۳۷۷)، *اخلاق و اقتصاد*، ترجمه حسن فشارکی، تهران: نشر شیرازه.
۱۰. ساخت، یوزف (۱۳۸۷)، *درآمدی به فقه اسلامی*، ترجمه یاسر میر دامادی، تهران: نشر گام.
۱۱. شکوهی، مجید (۱۳۸۱)، *حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا*، تهران: نشر میزان.

۱۲. صادق، ابوالحسن و غزالی، عیدیت (۱۳۸۵)، عقاید اقتصادی اندیشمندان مسلمان، ترجمه احمد شعبانی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۱۳. عبادی، جعفر (۱۳۸۵)، مباحثی در اقتصاد خرد (بازارها، تعادل عمومی و اقتصاد رفاه)، تهران: انتشارات سمت.
۱۴. غنی‌نژاد، موسی (۱۳۷۶)، معرفت‌شناسی علم اقتصاد، تهران: مؤسسه عالی پژوهش در برنامه‌ریزی و توسعه.
۱۵. غنی‌نژاد، موسی (۱۳۸۱)، درباره هایک، تهران: نشر نگاه معاصر.
۱۶. غنی‌نژاد، موسی (۱۳۸۶)، اخلاق و عدالت، در کتاب اقتصاد و عدالت اجتماعی، تهران: نشرنی.
۱۷. فیتز پتریک، تونی (۱۳۸۱)، نظریه رفاه، سیاست اجتماعی چیست؟، ترجمه هرمز همایون‌پور، مؤسسه عالی پژوهش و گام نو.
۱۸. قاسمی، محسن (۱۳۸۸)، شکل‌گرایی در حقوق مدنی، تهران: نشر میزان.
۱۹. کرمی، محمد حسین و دیرباز، عسکر (۱۳۸۴)، مباحثی در فلسفه اقتصاد (علم اقتصاد و ارزش‌ها، انسان اقتصادی)، تهران: نشر پژوهشکده حوزه و دانشگاه.
۲۰. لطفی، دکتر اسدالله (۱۳۸۰)، مبادی فقه، تهران: موسسه انتشارات هجرت.
۲۱. معاونت امور مناطق و مجلس سازمان برنامه و بودجه، گروه مطالعاتی بررسی قوانین و مقررات مانع توسعه، سازمان برنامه و بودجه (۱۳۷۵)، حقوق تطبیقی انحصارها، بررسی و مقایسه چهار سیستم حقوقی آلمان، ایالات متحده آمریکا، انگلستان و جامعه اروپا، تهران: انتشارات سازمان برنامه و بودجه.
۲۲. منتظرالظهور، محمود (۱۳۷۲)، اقتصاد خرد، تهران: آگاه.
۲۳. میر جلیلی، سید حسن (بی‌تا)، توسعه اقتصادی و سیاست رقابتی در ایران، مجموعه مقالات همایش راهبرد توسعه اقتصادی جمهوری اسلامی و عضویت در سازمان جهانی تجارت «فرصتها و چالشها»، تهران: انتشارات توسعه مطالعات پژوهش‌های بازرگانی.

حقوق رقابت و دفاع از تمامیت بازار در فقه امامیه ۸۳

۲۴. نیلی، مسعود (۱۳۸۶)، *اقتصاد و عدالت اجتماعی*، با همکاری موسی غنی نژاد، محمد طبیبیان و غلامعلی فرجادی، تهران: نشر نی.
۲۵. ورسلی، پیتر (۱۳۸۸)، *نظریه‌های جامعه‌شناسی*، ترجمه سعید معیدفر، تهران: انتشارات جامعه‌شناسان.

منابع عربی

۱. آل بحر العلوم، السید محمد (۱۴۰۳ق.)، *بلغه الفقه*، تهران: انتشارات مکتبه الصادق.
۲. حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰ق.)، *السرائر*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳. ابن البراج الطرابلسی، عبدالعزیز (۱۴۱۱ق.)، *جواهر الفقه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۴. الحلبي، ابن زهره (۱۴۱۷ق.)، *غنیه النزوع الى علمی الاصول و الفروع*، قم: مؤسسه الصادق علیه السلام.
۵. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق.)، *مجمع الفائده و البرهان*، قم: منشورات جماعه المدرسين فی الحوزة العلمیه.
۶. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ق.)، *کتاب الطهاره*، قم: مؤسسه الهادی.
۷. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۷ق.)، *مکاسب*، قم: مؤسسه الهادی.
۸. التبریزی، المیرزا جواد (۱۴۱۶ق.)، *صراط النجاه*، قم: نشر برگزیده.
۹. الحائری، الشیخ مرتضی (۱۴۱۸ق.)، *الخمیس*، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۰. حائری، کاظم (۱۴۱۵ق.)، *القضاء فی الفقه الاسلامی*، قم: مجمع فکر الاسلامی.
۱۱. الحسینی الروحانی، السید محمد صادق (۱۴۱۳ق.)، *فقه الصادق علیه السلام*، قم: دارالکتاب.
۱۲. الحسینی السیستانی، السید علی (۱۴۱۳ق.)، *قاعده لاضرر و لاضرار*، بیروت: دارالمورخ العربی.

١٣. الحسينى المراغى، مير عبد الفتاح (١٤١٧ق.)، *العناوين الفقهيه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامى التابعه لجماعه المدرسين.
١٤. الحكيم، محمد تقى (١٩٧٩م.)، *الاصول العامه للفقه المقارن*؛ مدخل الى دراسه الفقه المقارن، قم: مؤسسه آل البيت.
١٥. الموسوى الخمينى، روح الله (١٣٩٠ق.)، *تحرير الوسيله*، نجف: مطبعه الآداب فى النجف الاشرف.
١٦. الموسوى الخمينى، روح الله (١٤١٠ق.)، *المكاسب المحرمه*، تهران: مؤسسه اسماعيليان.
١٧. الموسوى الخمينى، روح الله (١٤١٠ق.)، *كتاب البيع*، تهران: مؤسسه اسماعيليان.
١٨. الموسوى الخمينى، مصطفى (١٤١٨ق.)، *ثلاث رسائل، ولايه الفقيه*، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.
١٩. الموسوى الخوئى، سيد ابوالقاسم (١٣٧١ق.)، *مصباح الفقاهه*، تهران: نشر وجدانى.
٢٠. الموسوى الخوئى، سيد ابوالقاسم (١٤٠٧ق.)، *مبانى تكملة المنهاج*، تهران: نشر لطفى.
٢١. الروحانى، السيد محمد صادق (١٤١٤ق.)، *المسائل المستحدثه*، قم: مؤسسه دار الكتاب، الطبعه الرابعه.
٢٢. الروحانى، محمد صادق (١٤١٢ق.)، *فقه الصادق*، قم: المطبعه العلميه.
٢٣. ريپير، ج. و روبلو، ر (٢٠٠٧م.)، *المطول فى القانون التجارى*، مطبعه مجد المؤسسه الجامعيه للدراسات و النشر و التوزيع.
٢٤. سيد مرتضى (١٩٩٧م.)، *الناصريات*، قم: رابطه الثقافه و العلاقات الاسلاميه.
٢٥. الشروانى عبد الحميد و العبادى ابن قاسم (بى تا)، *حواشى الشروانى*، بيروت: داراحياء التراث العربى.
٢٦. شهيد ثانى (١٤١٠ق.)، *شرح لمعه*، نجف: منشورات جامعه النجف الدينيه.

۲۷. شهید ثانی (۱۴۱۳ق.)، مسالک الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلاميه.

۲۸. شيخ طوسی (۱۳۸۷ق.)، المبسوط، المكتبه المرتضويه.

۲۹. شيخ طوسی (۱۴۱۷ق.)، الخلاف، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

۳۰. صدر، محمد باقر (۱۹۸۲م.)، اقتصادنا، بيروت: دارالتعارف.

۳۱. علامه الحلی (۱۴۱۰ق.)، ارشاد الازدهان، مؤسسه النشر الاسلامی.

۳۲. الحلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ق.)، مختلف الشیعه، مؤسسه النشر الاسلامی.

۳۳. الحلی، حسن بن یوسف (بی تا)، تحریر الاحکام، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.

۳۴. الحلی، حسن بن یوسف (بی تا)، تذکره الفقهاء، قم: المكتبه الرضويه لاهياء الاثار الجعفریه.

۳۵. علامه حلی (۱۴۱۸ق.)، قواعد الاحکام، قم: مؤسسه نشر اسلامي.

۳۶. عنایه، غازی (۱۹۹۲م.)، ضوابط تنظيم الاقتصاد فی السوق الاسلامی، قم: دارالنفائس.

۳۷. فاضل قطیفی (۱۴۱۳ق.)، السراج الوهاج لدفع قاطعه اللجاج، مؤسسه النشر الاسلامی.

۳۸. فخر المحققین (۱۳۸۷ق.)، ایضاح الفوائد، قم: المطبعه العلمیه.

۳۹. القرافی (۱۳۴۴ق.)، شرح تنقيح الفحول، مطبعه دار احیاء الكتاب العربی.

۴۰. کاشف الغطاء، جعفر (بی تا)، کشف الفطاء، اصفهان: انتشارات مهدوی.

۴۱. گلپایگانی، محمدرضا (۱۳۳۹)، بلغة الطالب فی التعليق علی بیع المکاسب، قم: دارالقران الکریم.

۴۲. المحقق البحرانی (بی تا)، الحدائق الناضره، قم: جماعة المدرسين.

۴۳. المحقق الحلی (۱۴۰۲ق.)، المختصر النافع، قم: الدراسات الاسلاميه فی مؤسسه البعثه.

۴۴. المحقق الحلی (۱۴۰۹ق.)، شرائع الاسلام، انتشارات استقلال.

۸۶ محمود باقری/ مهدي رشوند بوکانی

۴۵. مكارم الشيرازى، ناصر (۱۴۱۱ق.)، *القواعد الفقهيّة*، قم: مدرسه الامام اميرالمومنين عليه السلام.

۴۶. النائينى، محمد حسن (۱۴۱۸ق.)، *منية الطالب*، تقرير خوانسارى، قم: مؤسسه النشر الاسلامى.

۴۷. النائينى، محمد حسن (بى تا)، *كتاب المكاسب و البيع*، تقريرات آملی، قم: مؤسسه النشر الاسلامى.

۴۸. النائينى، محمد حسن (۱۴۱۷ق.)، *فرائد الاصول*، قم: مؤسسه النشر الاسلامى.

۴۹. النجفی، محمد حسن (۱۳۶۷)، *جواهر الكلام*، قم: دار الكتب الاسلاميه.

فهرست منابع لاتین

1. Dariusz ,Tokarczki(2003), *wispolnicy Abuse of dominant*, Position in the Light of legal Provisions and Case Law of European Communities, office for Competition and Consumers, Protection, Phare Press,.
2. Hayek,F.V(1948), *Individualism and Economic orde* , London: Routledge.
3. Hayek, F.V(1973), *Rules and order*, London:Rutledge.
4. Hayek, F.V(1979), *The Political Order of a free People*, London: Routledge.
5. Hayek, F.V(1960), *The constitution of liberty*, London, Routledge.
6. O, Donoghue Robert and Padilla A, Jorge(2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, London: Oxford and Portland, Oregon.
7. Taylor, Marty(2005), *International Competion Law*, London: Cambridge.