

مبانی ممنوعیت‌ها در حقوق رقابت (قانون سیاست‌های اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی)

جلیل قنواتی* / مهشید جعفری هرنندی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۴/۲۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۰۲

چکیده

رقابت، نوعی تضاد توأم با همکاری است. اشخاصی که با یکدیگر رقابت می‌کنند اصول و مقرراتی را پذیرفته و در عمل نیز این اصول و مقررات را رعایت می‌کنند. آنان که حقوق یکدیگر را نادیده می‌گیرند و آزمندانه در پی کسب درآمد فزون تر هستند زندگی سالم جامعه را مختل کرده و روند طبیعی امور را بر هم می‌زنند. شریعت اسلامی که از طریق جلب منافع و دفع مفاسد، از مصالح جامعه محافظت می‌کند به دنبال نفی انواع فساد و تحقق مطلوب شارع یعنی جامعه ای سالم است. از جمله اموری که مفاسد اقتصادی جدی در جامعه بر جای می‌گذارد، رویه‌های ضد رقابتی است. این رویه‌ها اقداماتی متضمن مفسده لازم الترتک هستند که در حقوق رقابت بر مبنای قاعده لا ضرر، قاعده سوء استفاده از حق، قاعده منع اختلال نظام، قاعده نظم عمومی، قاعده حقوق بشری منع تبعیض و نظریه اکل مال به باطل توسط قانونگذار ممنوع شده اند. در این مقاله، مبانی حکم تکلیفی این ممنوعیت‌ها را بررسی می‌کنیم. بدیهی است که تحلیل مبانی حکم وضعی این ممنوعیت‌ها نیازمند تحقیق دیگری است.

کلیدواژه: حقوق رقابت، رویه‌های ضد رقابتی، ممنوعیت، حرمت، حکم تکلیفی.

*دانشیار حقوق خصوصی پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران (نویسنده مسئول) ghanavaty@ut.ac.ir

**دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

۱- مقدمه

انسان‌ها جهت تأمین نیازهای ضروری زندگی و کسب درآمد و منفعت، رقابت را وارد دنیای اقتصاد کردند و رقابت در بازار، موجب افزایش کارایی و بهره‌وری می‌گردد (شهیکی تاش، ۱۳۹۲: ۱). همچنین وجود رقابت سبب می‌شود تولیدکننده، کیفیت کالا را ارتقاء داده، مصرف‌کننده آن را با مناسب‌ترین شرایط تهیه کند. فضای رقابتی سبب گردید اغلب کشورهای جهان به منظور حمایت از سیاست‌های رقابتی و ایجاد رقابت سالم قواعد و مقرراتی را وضع نمایند و بدینوسیله با رویه‌های ضد رقابتی مبارزه و از اختلال در بازار جلوگیری کنند.

فصل نهم از قانون سیاست‌های اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی به مقررات حقوق رقابت و رویه‌های ضد رقابتی اختصاص دارد و ممنوعیت‌های متعددی از جمله منع هرگونه تبانی از طریق قرارداد توافق و یا تفاهم که منجر به اختلال در رقابت است، یا منع هرگونه اعمال منجر به اختلال رقابت، ممنوعیت تملک سرمایه یا سهام شرکت‌ها توسط اشخاص حقیقی و حقوقی، ممنوعیت قیمت‌گذاری تبعیض‌آمیز، ممنوعیت احتکار و غیره را به عنوان رویه‌های ضد رقابتی نام برده است. در این مقاله، تلاش بر این است که مبنای حکم تکلیفی ممنوعیت‌های مندرج در سیاست‌های اجرایی اصل ۴۴ را شناسایی و این مبانی را بر اساس موازین فقهی و حقوقی این ممنوعیت‌ها تحلیل کنیم.

الف) تبیین موضوع

وجود قوانین و مقررات تسهیل‌کننده رقابت و ضد انحصار، از مهم‌ترین شرایط لازم برای تحقق اقتصاد رقابتی مبتنی بر بازار است. تدوین و تنظیم ضوابط مذکور، رسالت اصلی حقوق رقابت است (صادقی، ۱۳۸۶: ۱۷۰). حقوق رقابت، مجموعه قوانینی است که با رویه‌های ضد رقابتی تجارت آزاد مقابله نموده و تعادل را در بازار برقرار می‌سازد. مهم‌ترین هدف حقوق رقابت، مبارزه با انحصار و پیشگیری از ایجاد

موقعیت های انحصاری و مبارزه با هر اقدامی است که چنین نتیجه ای را به دنبال دارد.

سیاست های اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی به عنوان زمینه ساز اصلی اصلاحات بنیادین در نظام اقتصادی کشور در راستای آزاد سازی اقتصادی و خصوصی سازی تدوین یافت (غفاری، ۱۳۹۳: ۷۴-۷۳). فصل نهم قانون سیاست های اجرایی اصل ۴۴ تحت عنوان «تسهیل رقابت و منع انحصار» از مواد ۴۳ تا ۸۴ به موضوعات مرتبط با حقوق رقابت و مقابله با رویه های ضد رقابتی اختصاص دارد. در این مقاله پس از بررسی مبانی فقهی و حقوقی ممنوعیت رویه های ضد رقابتی به بیان حکم تکلیفی این ممنوعیت ها پرداخته می شود.

ب) مبانی حکم تکلیفی نقض حقوق رقابت در سیاست های اجرایی اصل ۴۴ ق.۱.

فصل نهم قانون سیاست های اجرایی بر اساس مفاد جزء ۳ بند «ه» از سیاست های ابلاغی مقام معظم رهبری در خصوص جلوگیری از انحصار توسط بنگاه های اقتصادی غیر دولتی از طریق تنظیم و تصویب قوانین و مقررات، تهیه و وضع گردیده است. در مواد ۴۴ تا ۴۸ قانون مذکور، برخی رویه های ضد رقابتی به دلیل اخلال در رقابت ممنوع گردیده است. به منظور شناسایی مبانی این ممنوعیت، ضرورت دارد علل وضع قوانین و دلیل صدور اوامر و نواهی قانونگذار را در این زمینه تحلیل کنیم.

بدیهی است در جامعه ای که حکومت بر اساس مبانی دینی و شرعی شکل می گیرد، منشأ حقوق و تکالیف، اوامر و نواهی خداوند است. بر اساس این مبنا، هیچ کس حق امر و نهی به دیگری را ندارد (إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ: انعام: ۵۷؛ یوسف: ۴۰ و ۶۷)، (ورعی، ۱۳۹۴: ۷). منشأ حق امر و نهی کردن با توجه به گستردگی مبانی مشروعیت حکومت، متفاوت است. آن چه در این مجال، واکاوی آن ضرورت دارد فلسفه وضع امر و نهی از سوی آمر و ناهی است که اصولاً این فلسفه در هر حکومت با هر مبنایی مشترک است.

در واقع، انسان برای این که در اجتماع زندگی آسوده‌ای داشته باشد، دو نیاز متفاوت دارد؛ (۱) منظم بودن اجتماع و حکومت قانون بر آن، (۲) اجرای عدالت. این دو آرمان رابطه ناگسستگی با یکدیگر دارند و نمی‌توان دو مفهوم نظم و عدالت را از هم جدا ساخت، زیرا با ظلم و زورگویی نظمی استوار نمی‌ماند و اگر هم به طور موقت بتوان از نظم سخن گفت، چنین امنیت متزلزل و ناهنجاری نمی‌تواند انسان را خشنود ساخته و آسودگی به بار آورد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۵۰۰/۱).

بنابراین، قانونگذار با توجه به امیال گوناگون در انسان، محدودیت منابع و تعارض منافع، مقرراتی را جهت جلوگیری از نزاع و تعیین حق و تکلیف هر فرد وضع می‌کند. این مقررات می‌بایست به منظور فراهم کردن سعادت مندی، شرایط زندگی آسوده و رفاه عمومی بیشتر انسان باشد. به دیگر سخن، هنگامی که فعل یا ترک فعلی در جامعه باعث برهم زدن نظم عمومی و عدالت و ایجاد ضرر و تبعیض می‌شود قانونگذار به منظور سعادت و رفاه بیشتر انسان با وضع مقرراتی اعم از الزام یا نهی در مقرر ای قانونی با آن مقابله می‌نماید.

به تعبیری برای تبیین مبنای جعل الزامات و نواهی می‌توان گفت که الزامات حقوقی به طور عمده، نه از فعل‌های مثبتی که باید انجام شوند بلکه از ترک فعل‌هایی تشکیل می‌شوند که معمولاً در قالب نهی صورت بندی می‌شوند، زیرا انسان موجودی مختار و آزاد بوده و قانونگذار درصدد است با وضع مقررات، از سوء استفاده‌های احتمالی بشر از این آزادی مطلق جلوگیری نماید. مهم‌ترین آنها در حیات اجتماعی، نهی‌هایی هستند که خشونت ورزی را در شکل قتل یا صدمه جسمی ممنوع می‌کنند. در صورت عدم وجود این قاعده هیچ سودی در داشتن قواعد دیگر برای انسان نخواهد بود (هارت، ۱۹۹۲: ۲۹۸).

انسان‌ها در زندگی اجتماعی همواره در تلاش هستند بیشترین منابع و منافع را به دست آورده و در این مسیر، از هیچ تلاشی دریغ نمی‌کنند. در این وضعیت، حس نوع

دوستی در انسان‌ها گسترده‌ای محدود دارد و پایدار نیست. گرایش به تعرض آن به قدری جدی است که اگر کنترل نشود، زندگی اجتماعی را به خطر می‌اندازد (هارت، ۱۹۹۲: ۳۰۰). قانونگذار جهت مقابله با خطرات احتمالی مجبور است اعمالی را ممنوع و ضمانت اجرایی برای نقض آنها وضع نماید.

مکتب فقهی امامیه این موضوع را با این اعتقاد بیان می‌کند که احکام شرعی، تابع مصالح و مفاسد واقعی است. فعلی واجب نمی‌شود مگر برای مصلحتی و فعلی حرام نمی‌شود مگر به دلیل مفسده‌ای. مستند این اعتقاد، ادله عقلی و نقلی همچون آیات و روایات متعددی است که بر این امر دلالت دارند. بنابر اعتقاد شیعیان، خدای متعال غنی مطلق است و در عین حال، افعال او از لغو و عبث بودن مبرا است. بر اساس این مکتب، افعال الهی تابع اغراض، و مصالح و مفاسد است (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۷: ۳۱۰). امر و نهی شارع در فقه اسلامی بر مبنای حسن و قبح افعال صادر می‌شود که مصلحت و مفسده در حکم شرعی از این مبنا تبعیت می‌کند.

به تعبیر دیگر، اوامر و نواهی، دائر مدار مصالح و مفاسد در مأموریه و منهی عنه است. یعنی هر امری لازم است که در متعلق آن مصلحت باشد و همچنین هر نهی لازم است مفسده در متعلق آن باشد؛ مصالح و مفاسدی که غرض از اوامر و نواهی شرعی است (نجفی دولت‌آبادی اصفهانی، ۱۴۰۶: ۱۵۲/۵).

از دیدگاهی دیگر، مفسده‌ای که در شرع اسلام معیار نهی به شمار می‌رود همان است که در تضاد با مقاصد و اهداف شریعت اسلامی است. مراد از مقاصد شریعت، اهداف نتایج و فوایدی است که از وضع شریعت به طور کلی و وضع احکام آن به طور جزئی مدنظر بوده است. به تعبیر دیگر، غایاتی است که شریعت به هدف تحقق آنها وضع شده است. اهداف و مقاصد کلی شریعت در حوزه احکام غیر عبادی، برقراری عدالت، حفظ مصلحت، ایجاد امنیت، عدم اختلال نظام، نفی غرر، نفی سبیل و مانند اینها است. بر این مبنا، شارع در جایی که انسان‌ها را از انجام عملی نهی می‌

کند به دلیل مفسده موجود در آن فعل است، زیرا این مفسده با اهداف و مقاصد شریعت، مخالف بوده و مانع تحقق اهداف احکام اسلامی می‌شود.

بر همین اساس، قانونگذار در تقنین مقررات موضوعه با توجه به مبنای فقهی در جعل احکام شرعی و به تبعیت مقررات از مصالح و مفاسد، عمل می‌کند. نواهی وضع شده از سوی قانونگذار به دلیل مفسده و قبیحی است که با توجه به اهداف شریعت می‌بایست از آن نهی گردد. امروزه با گسترش فضای تجارت آزاد و کاهش موانع گمرکی و ایجاد تجارت الکترونیک بخش عمده‌ای از قوانین به وضع الزامات و نواهی در زمینه امور اقتصادی و تجاری اختصاص یافته است. مجموعه مقررات حقوق رقابت که جهت حفظ تعادل در فضای رقابت آزاد و مقابله با رویه‌های ضد رقابتی در دهه‌های اخیر در بسیاری از کشورها تصویب گردیده، شامل ترک فعل‌های متعددی از سوی قانونگذاران است. در قانون سیاست‌های اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی در بخش حقوق رقابت، ترک فعل‌های متعددی از سوی قانونگذار بیان گردیده که تحلیل ممنوعیت آنها در راستای هدف وضع قوانین آشکار می‌شود. در واقع، ضمانت اجرای حرمت، بطلان یا قابلیت فسخ برای نقض این ممنوعیت‌ها، بر اساس معیار کلی مبارزه شارع با مفاسد توجیه می‌شود. مفاسدی که سبب ورود ضرر و زیان، اختلال نظام، برهم زدن نظم عمومی، اکل مال بالباطل و سوء استفاده از حق می‌شوند.

۲- حکم تکلیفی ممنوعیت رویه‌های ضد رقابتی بر مبنای «قاعده لاضرر»

قاعده لاضرر، از مشهورترین قواعد فقهی است که در بیشتر ابواب فقه و حقوق به آن استناد می‌شود. فقیهان بزرگ شیعه در کتاب‌های فقهی خود به این قاعده استناد و بسیاری از ایشان درباره قاعده مزبور، رساله‌های مستقل تألیف کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۲۸/۱). رسول اکرم با جمله «لا ضرر و لا ضرر فی الاسلام»، وجود

ضرر را در محیط تشریح معدوم اعلام کرده و بنابراین، همان طور که کلام رسول الله حکایت از مرحله انشای قوانین دارد، در مرحله اجرا یعنی در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر نیز چنان چه عملی منجر به اضرار فردی به دیگری گردد، مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۵۰/۱).

مقنن در کشور اسلامی مکلف است کلیه اعمالی را که منجر به ضرر به دیگری می شوند، ممنوع نماید. هیچ کس حق ندارد به دیگری زیانی وارد کند ولو آن که این اضرار، به واسطه اعمال حق خویش باشد. می توان گفت اقدامات ممنوعه مندرج در فصل نهم از قانون سیاست های اجرایی اصل ۴۴ بر اساس همین قاعده قابل توجیه و تحلیل است.

در تحلیل قاعده لا ضرر، دیدگاه های متفاوتی مطرح شده است: بنا بر دیدگاه شیخ انصاری که مورد پذیرش بیشتر فقیهان واقع شده است نفی ضرر، به معنای نفی حکم شرعی است که سبب ورود ضرر می شود. بدین معنا که در اسلام، حکم ضرری تشریح نشده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۲). محقق خراسانی منظور از لا ضرر را نفی موضوع ضرری و به واسطه آن نفی حکم ضرری می داند. به تعبیر دیگر، نفی حکم ضرری، به لسان نفی موضوع ضرری است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۸۱). در نظریه دیگری، محقق نراقی لا ضرر را به معنای نفی ضرر غیر متدارک تفسیر می کند. بر این مبنا در اسلام ضرر غیر متدارک وجود ندارد (نراقی، ۱۳۷۵: ۵۱). برخی، لا ضرر را به معنای نهی از ضرر رساندن به دیگران تفسیر کرده است که دلالت بر حکم تکلیفی دارد (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۲). نظریه پنجم بر آن است که لا ضرر به مفهوم نهی از ضرر است، اما نهی مزبور و حرمت مستفاد از آن، یک حکم اولیه نیست. امام خمینی (ره) با طرح این نظریه می گوید حکم مستفاد از لا ضرر، ولایی و حکومتی است که پیامبر در مقام قضاوت صادر فرموده است (خمینی، ۱۴۱۰: ۵۵/۱).

به نظر می رسد دیدگاه شیخ انصاری مبنی بر استنباط نفی حکم از لا ضرر با توجه به ظاهر حدیث و أصالة الحقیقه قابل توجیه است. یکی از فقیهان در تبیین این نظر می

گوید که مفاداً قاعده لا ضرر، نه تنها عدم جواز عمل ضرری و اضرار به غیر است بلکه هر حکمی که سبب ضرر به مردم شود نیز فاقد اعتبار بوده و جایز نیست. قاعده لا ضرر، مستند حکمی کلی است که بر اساس آن هرگونه ضرری نسبت به دیگری ممنوع و قبیح است؛ خواه از طرف مردم به یکدیگر باشد، خواه از جعل احکام ضرری و یا امضای آنها، به هر حال ضرر نباید حدوثاً موجود و بقائاً استمرار یابد، از طرف هر کس که باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۵۹).

با توجه به نظریات مذکور، استنباط حکم تکلیفی حرمت از قاعده لا ضرر بر مبنای نظر شیخ الشریعه به آسانی قابل توجیه است. اما بر اساس نظریاتی نیز که از مفاداً قاعده لا ضرر، نفی حکم ضرری را استنباط کرده از برداشت حکم تکلیفی حرمت میسر است. اگر عمل مباح، واجب یا مستحب ضرری باشد حکمش مرتفع می شود. بنابراین اگر عملی جایز باشد، حکم جواز به دلیل ضرری بودن آن مرتفع می شود و عدم جواز چیزی غیر از حکم تکلیفی حرمت نیست. با این وجود، استنباط حکم تکلیفی بر مبنای نظریه محقق نراقی مشکل است؛ هرچند شهید صدر حتی بر مبنای این نظریه، حرمت تکلیفی را توجیه کرده اند (صدر، ۱۴۲۰: ۱۷۱). باید به این نکته نیز توجه داشت که علاوه بر حدیث لا ضرر، آیات و روایات دیگری نیز نفی ضرر را مقرر کرده اند. به علاوه، بنای عقلا و دلیل عقلی نیز مفید حرمت ضرر و ضرار هستند. نتیجه آن که، تردیدی در استنباط حکم تکلیفی حرمت از حدیث لا ضرر و سایر آیات و روایات و دلیل عقلی و بنای عقلا وجود ندارد.

به نظر می رسد برخی از رویه های ضد رقابتی مندرج در ماده ۴۴ و ۴۵ قانون سیاست های اجرایی اصل ۴۴ که از جمله اعمالی هستند که به طور قطعی سبب ورود ضرر به افراد در جامعه اسلامی می گردد بر مبنای قاعده لا ضرر توسط قانونگذار اسلامی ممنوع و حرام اعلام گردیده که در ادامه بیان می گردد.

اول: طبق ماده ۴۴ قانون سیاست های اجرایی اصل چهل و چهارم قانون اساسی «هرگونه تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی و یا عملی) بین اشخاص که یک یا چند اثر زیر را به دنبال داشته باشد به نحوی که نتیجه آن بتواند اخلال در رقابت باشد ممنوع است.»

در تبانی، هدف اجتماع، برنامه ریزی جهت کسب قدرت و یا ثروت بیشتر با اقدامی غیر قانونی و ورود ضرر به ثالث است و با توجه به این که ورود ضرر و زیان به دیگری طبق قاعده لا ضرر و سایر ادله ممنوع بوده، قانونگذار در ماده ۴۴ قانون سیاست های اجرایی، از تبانی که اخلال در رقابت را به همراه داشته باشد، منع کرده است. در ماده مزبور، مواردی که تبانی از طریق توافق در آن ممنوع است، مانند مشخص کردن قیمت های خرید یا فروش کالا یا خدمت، محدود کردن یا تحت کنترل در آوردن مقدار تولید، تحمیل شرایط تبعیض آمیز در معاملات همسان به طرف های تجاری و^۱... بیان شده است. در تمامی این موارد، تبانی از طریق توافق، منجر به ورود ضرر به طرف ضعیف قرارداد از جمله مصرف کننده و توزیع کنندگان خرد و نهایتاً در سطح کلان، ورود زیان به اقتصاد جامعه خواهد شد.

دوم: در ماده ۴۵ قانون سیاست اجرایی اصل ۴۴ اعمال «احتکار» از جمله اقدامات ضد رقابتی احصاء شده است. عمل احتکار یکی از راه های کسب ثروت است که افرادی سودجو با ذخیره کردن مواد مورد نیاز عمومی جامعه اعم از ارزاق و غیره و انحصار آنها و ایجاد مزیقه و فشار زندگی به مردم و بالاخره بالا بردن قیمت اجناس، منافع کلانی به دست می آورند. این عمل، فاقد قسط معاوضی و برابری عوضین و از مصادیق ظلم بوره و شرع مقدس از آن نهی کرده است (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۱). درست است که به موجب قاعده تسلیط، هر شخص حق دارد در مایملک خویش

۱. جهت مطالعه بیشتر ر.ک: بند ۱ تا ۷ ماده ۴۴ قانون سیاست های اجرایی اصل ۴۴ ق.ا.

تصرف کند و دیگران را از تصرف در آن باز دارد، اما اعمال حق و سلطه مالک در مال خود نباید موجب ضرر رساندن و یا تضییع حقوق دیگران و حقوق اجتماع شود. این اقدامات بر اساس قاعده لا ضرر حرام و ممنوع است (محمودی گلپایگانی، ۱۳۸۴: ۲۳۸). باید توجه داشت که دایره احتکار در بند الف از ماده ۴۵ قانون مزبور، از کالاهای اساسی فراتر رفته و شامل احتکار در خدمات و محدود کردن معاملات اشخاص دیگر با رقیب نیز گردیده است.

سوم: از جمله اقدامات ضرری که مورد توجه قانون سیاست‌های اجرایی قرار گرفته است قیمت‌گذاری تهاجمی^۱ است. قیمت‌گذاری تهاجمی به معنای زیر قیمت فروختن و عبارت است از ورود یک محصول به بازار با قیمتی کم‌تر از ارزش عادی آن محصول یا محصول مشابه آن، به قصد بیرون راندن رقیب از بازار. اینگونه قیمت‌گذاری تهاجمی که باعث لطمه جدی به رقیب و ایراد ضرر گردد، ممنوع است؛ هرچند ورود زیان، غیر مستقیم و تسبیبی است و نه مستقیم و مباشرتی. فروشنده محصول با فروش کالا به قیمت پائین‌تر از بهای عادی، درست است که به تصرف در مال خود پرداخته، اما با تعیین قیمت نامتعارف، به نحوی در ملک دیگران نیز مداخله کرده و با تعیین قیمت پائین‌تر به دیگری ضرر وارد می‌کند. تردیدی نیست که بر اساس قاعده لا ضرر، چنین اقداماتی حرام و تصرفات فروشنده یا تولیدکننده محصول ممنوع خواهد شد (قنواتی و هرندی، ۱۳۹۴: ۴۷۰).

چهارم: بند «ه» ماده ۴۵ قانون سیاست‌های اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی، «اظهارات گمراه‌کننده» را ممنوع اعلام کرده است. اظهارات گمراه‌کننده عبارتند از: هر اظهار شفاهی، کتبی یا هر عملی که کالا یا خدمت را به صورت غیر واقعی با کیفیت، مقدار، درجه، وصف، مدل یا استاندارد خاص نشان دهد و یا کالا و یا خدمت

۱. در اقتصاد دامپینگ به هر نوع قیمت‌گذاری تهاجمی و تعرض آمیز اطلاق می‌شود، اما امروزه از کلمه دامپینگ معمولاً به عنوان پدیده‌ای در تجارت بین‌الملل استفاده می‌شود.

را نازل جلوه دهد و همچنین هر کالای تجدید ساخت شده یا دست دوم، تعمیری یا کهنه را نو معرفی کند.

تبلیغات یا اظهارات گمراه کننده، از جمله عوامل ورود ضرر به مصرف کنندگان بوده یا دست کم، احتمال ورود ضرر به آنان را تقویت می کند. ضرر ناشی از تبلیغات تجاری گمراه کننده علاوه بر آثار شخصی و فردی، دربردارنده زیان های عمومی گسترده اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی است (قبولی درافشان و غیره، ۱۳۹۴: ۱۸۹). از اینرو، تبلیغات و اظهارات گمراه کننده، سبب ورود ضرر مادی یا معنوی به مصرف کنندگان و به طور کلی به جامعه می شود. وفق قاعده فقهی لا ضرر - بر اساس نظریات سه گانه مذکور - ورود هر گونه ضرر به دیگری ممنوع و حرام است.

پنجم: عرضه کالا و یا خدمت مغایر با استانداردهای اجباری اعلام شده توسط مراجع ذیصلاح از جمله راجع به کاربرد، ترکیب، کیفیت، محتویات، طراحی، ساخت، تکمیل و یا بسته بندی طبق ماده ۴۵ قانون سیاست اجرایی اصل ۴۴ ممنوع و حرام است. نباید تردید داشت که فروش و عرضه کالای فاقد استاندارد، گذشته از خطرات جانی به افراد، به اقتصاد خانواده لطمه جدی وارد می سازد. کالای غیر استاندارد به دلیل عدم کیفیت لازم، منجر به ورود ضرر مالی و جانی به مردم می شود که با توجه به منع ورود هر گونه زیان به دیگری در اسلام عرضه و فروش کالای فاقد استاندارد، طبق قاعده لا ضرر حرام و ممنوع است. البته می توان مبنای رعایت استاندارد و ارتقاء کیفیت کالا و خدمات را تأمین حقوق اساسی مردم دانست که پس از این بررسی خواهد شد. از جمله حقوق اساسی و بنیادین افراد جامعه، دریافت کالا و محصولات غذایی طبق استانداردهای لازم و مورد نیاز است.

ششم: بر اساس بند «ح» از ماده ۴۵ قانون سیاست های اجرایی، مداخله در امور داخلی و یا معاملات بنگاه یا شرکت رقیب که با ترغیب، تحریک و یا وادار ساختن یک یا چند سهام دار، صاحب سرمایه، مدیر یا کارکنان یک بنگاه و یا شرکت رقیب از طریق اعمال حق رأی، انتقال سهام، افشاء اسرار، مداخله در معاملات بنگاه ها و یا

شرکت‌ها یا روش‌های مشابه دیگر که منجر به ضرر رقیب گردد، ممنوع است. بدون تردید، همان‌طور که قانونگذار در این بند تصریح کرده است چنین اقدامات مداخله‌جویانه‌ای بر مبنای عدم جواز ورود ضرر به دیگری ممنوع اعلام شده است. باید توجه داشت که در گذشته با توجه به این که عمده فعالیت تجار از طریق معاملات پایاپای و داد و ستد ساده تجاری بوده است دخالت در معامله دیگری صرفاً از طریق ورود به معامله مصداق پیدا می‌کرد. امروزه این دخالت با ترغیب، تحریک و یا وادار ساختن یک یا چند سهامدار، صاحب سرمایه، مدیر یا کارکنان یک بنگاه و یا شرکت رقیب از طریق اعمال حق رأی، انتقال سهام، افشاء اسرار، مداخله در معاملات بنگاه‌ها و یا شرکت‌ها یا روش‌های مشابه دیگر صورت می‌گیرد. در این معاملات، مداخله در امور داخلی و یا معاملات بنگاه یا شرکت با هدف ورود ضرر به رقیب انجام می‌شود که بر مبنای قاعده لا ضرر، اقدامی حرام و ممنوع است. قانونگذار نیز بر همین مبنا این رویه ضد رقابتی را ممنوع اعلام کرده است.

گفتنی است که فقها در آثار فقهی بحثی پیرامون آداب تجارت در کتاب متاجر و در باب بیع تحت عنوان «عقد بیع و آداب آن» مطرح می‌کنند. از جمله آداب تجارت، موضوعی است که با عنوان «ترك دخول المؤمن فی سوم أخیه المؤمن بیعاً و شراءاً بعد التراضی أو قُربه: داخل نشدن مؤمن در معامله برادر مؤمنش بعد از حصول تراضی یا در شرف آن» مطرح شده است. دخالت در معامله دیگری سبب بالا رفتن قیمت مورد معامله و در نتیجه، به زیان طرف مقابل یعنی فروشنده یا مشتری تمام خواهد شد (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۰۹). در واقع، در بازار ابتدایی و اقتصاد کوچک صدر اسلام، پیامبر اعظم با بیان عبارت «لایسوم الرجل علی سوم أخیه»، مؤمنین را از ورود به معامله برادر مؤمن خود نهی کرد. شاید استنباط کراهت، از دلایل موجود در سطح بازار ابتدایی صدر اسلام قابل توجیه باشد، اما چنین استنباطی در بازارهای پیچیده و مرتبط امروزی، با چالش‌های جدی مواجه است. تردیدی نیست که شارع اسلام در وضعیت

امروزی بازار، این اقدامات را با توجه به مفسد فراوان آنها حرام می داند. زیانباری چنین اعمالی آنها را مصداق روشن قاعده لا ضرر می سازد؛ به همین دلیل، قانونگذار چنین اقداماتی را ممنوع اعلام کرده است.

۳- حکم تکلیفی ممنوعیت رویه های ضد رقابتی بر مبنای «قاعده منع اختلال نظام و نظم عمومی»

واژه «نظام» (از ریشه نظم) در فرهنگ لغت، به معنای نظم دادن، آراستن، به رشته کشیدن مروارید، رویه، عادت و روش آمده است (عمید، ۱۳۸۶: ۱۵۰). اما مفهوم اصطلاحی نظام، عبارت از «مجموعه ای عناصر است که به طور منظم و با رابطه کنش و واکنش متقابل، برای تحقق هدف مشترک، به صورت معناداری به هم پیوسته اند. این انتظام و به هم پیوستگی به گونه ای است که اگر در یکی از عناصر تشکیل دهنده نظام، خللی وارد شود، نظام نیز دچار اختلال خواهد شد» (ملک افضلی، ۱۳۹۰: ۱۵). جامعه شناسان، نظم یا نظام اجتماع را متشکل از چهار خرده نظام اساسی و اصلی به ترتیب: سلسله مراتب نظام سیاسی، نظام اجتماعی، نظام اقتصادی، و نظام فرهنگی می دانند (چلبی، ۱۳۷۵: ۲۲).

یکی از عناوین ثانویه که در فقه مورد توجه فقیهان قرار گرفته و مانند «حرج» و «اضطرار» بدان استناد شده، «حرمت اختلال نظام» است که در موارد متعددی تحت عنوان «وجوب حفظ نظام» از آن یاد شده است (ورعی، ۱۳۹۳: ۷). حفظ نظام و اختلال نظام، دو روی یک سکه اند؛ یعنی هرگاه با استناد به مبانی و منابع معتبر شرعی، «وجوب حفظ نظام» به اثبات برسد، به ملازمه عقلی و شرعی، «حرمت اختلال نظام» نیز اثبات خواهد شد.

در تعابیر فقیهان عبارت حفظ نظام به معنای «احقاق حقوق مردم» (عراقی، ۱۴۱۴: ۷)، «رفع نیازهای مردم» (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۱۱) و عبارت اختلال نظام به «هرج و مرج جامعه» (خمینی، ۱۴۱۰: ۴۶۲/۲)، «تضییع حقوق مردم» (عراقی، ۱۴۱۴: ۷)، «فساد امور

مردم» (لاری، ۱۳۱۸: ۱۵۷/۲) آمده است. منظور از قاعده «نفی اختلال نظام»، نفی و کنار گذاشتن هر امری است که موجب اختلال در نظام معیشت مردم می‌گردد. حفظ نظام معاش مردم، عقلاً و شرعاً ضروری است و هر امری که موجب اختلال در نظام زندگی مردم شود عقلاً و شرعاً ممنوع است (امیدی فرد و باقی زاده، ۱۳۹۳: ۱۷۵-۱۷۶). شارع اسلامی، حکم موجب اختلال در نظام زندگی مردم را تشریح ننموده است. از اینرو، اگر موضوعی به حکم اولیه خود، سبب ایجاد اختلال در نظام زندگی مردم گردد، با توجه به این که در اصل تشریح حکم موجب اختلال در نظام نیامده، حکم اولیه موجب اختلال در نظام برداشته می‌شود (خورسندیان و شرعی، ۱۳۹۵: ۳۰-۳۱). بنابراین، اگر حکم مجاز و مباحی یا عمل مجاز و مباح موجب اختلال نظام باشد، مرتفع خواهد شد. رفع جواز به معنای اثبات حکم تکلیفی حرمت است.

روشن است هر اقدامی که سبب اختلال در نظام اقتصادی گردد، یعنی عدالت اقتصادی، تعدیل ثروت و قدرت اقتصادی را برهم زند، نظام فرهنگی نیز مختل و به تبع آن، نظام عام جامعه دچار اختلال می‌شود و جامعه از اهداف اساسی خود، یعنی سعادت و کمال دنیوی و اخروی باز می‌ماند. قانونگذار به تبعیت از آموزه های فقه امامیه، حفظ نظام اقتصادی را از واجبات اُکید و اخلال بازار مسلمین را مورد سرزنش و منع قرار داده است. قاعده منع اختلال نظام، مبنای ممنوعیت برخی از رویه های ضد رقابتی از فصل نهم قانون سیاست های اجرایی اصل ۴۴ قانون اساسی است که در ادامه بررسی می‌شود.

اول: در ماده ۴۴ از قانون سیاست های اجرایی اصل چهل و چهارم قانون اساسی تبانی از طریق قرارداد، توافق و یا تفاهم (اعم از کتبی، الکترونیکی، شفاهی و یا عملی) به منظور مشخص کردن قیمت های خرید یا فروش کالا یا خدمت و نحوه تعیین آن در بازار به طور مستقیم یا غیر مستقیم و تقسیم یا تسهیم بازار کالا یا خدمت بین دو یا چند شخص که محل رقابت باشد، ممنوع گردیده است. تبانی بین تجار در خصوص

تعیین قیمت کالا و خدمات در بازار نه تنها ممکن است منجر به زیان مصرف کننده و مردم باشد بلکه در بلند مدّت نظام اقتصادی و معیشتی جامعه را نیز مختل می کند، زیرا کالا و خدمات با قیمت دلخواه این گروه از تجار به بازار ارائه شده و سایر فعالان اقتصادی را با شکست مواجه می کند. این امر علاوه بر ورود ضرر به سایر فعالان اقتصادی، در نتیجه، منتهی به از هم پاشیدگی نظام اقتصادی جامعه و اختلال کلی نظام می شود.

دوم: احتکار ممنوع در قانون سیاست های اجرایی، از مهم ترین عوامل ایجاد اختلال در نظام اقتصادی است. در روایات، احتکار به دلیل اختلالی که در نظام اقتصادی ایجاد می کند به شدّت نهی شده و پیامبر اکرم، محتکر را ملعون معرفی کرده است (کلینی، ۱۴۳۰: ۶۰/۱۰).

سوم: در بند «ج» از قانون سیاست های اجرایی، عرضه کالا یا خدمت به قیمتی پائین تر از هزینه تمام شده آن به نحوی که لطمه جدی به دیگران وارد کند یا مانع ورود اشخاص جدید به بازار شود و یا ارائه هدیه، جایزه، تخفیف یا امثال آن که موجب وارد شدن لطمه جدی به دیگران شود، ممنوع گردیده است. قیمت گذاری تهاجمی (که در تجارت بین الملل به آن دامپینگ گفته می شود) با هدف حذف رقبای تجاری دیگر در کوتاه مدّت و ایراد لطمه و زیان جدی به تولید کنندگان دیگر صورت می گیرد. از جمله آثار این اقدام: فلج کردن تولید کننده محصول مشابه، ورود زیان به مصرف کننده، وابستگی اقتصادی کشور به تولید کننده منحصر، حذف فضای رقابت و وابستگی بازار به تصمیمات یک بنگاه اقتصادی است. با وقوع قیمت گذاری تهاجمی، نظام اقتصادی کشور مختل و در نتیجه، نظام عام نیز دچار اختلال می شود. بر همین مبنا، قانونگذار، قیمت گذاری تهاجمی را به دلیل اختلال در نظام اقتصادی ممنوع کرده است. امری که در فقه اسلامی نیز ممنوع و حرام اعلام شده و

قانونگذار اسلامی مبتنی بر مبانی فقهی با استنباط از آیات، روایات و مستند به بنای عقلا و دلیل عقلی، حکم به ممنوعیت آن داده است.^۱

حقوقدانان برای ارائه مبنا در خصوص مواردی که سبب اختلال نظام می‌شوند از تعبیر نظم عمومی استفاده می‌کنند. از نظر آنان، منظور از «قوانین مربوط به نظم، قوانینی هستند که هدف از وضع آنها حفظ منافع عمومی است و تجاوز بدانها نظامی را که لازمه حسن جریان امور اداری یا سیاسی یا اقتصادی یا حفظ خانواده است برهم می‌زند.» قانون سیاست‌های اجرایی در برخی موارد به منظور حمایت و در مواردی به جهت ارشاد، برخی اعمال ضد رقابتی را در گستره حقوق رقابت منع کرده است: بند ماده ۴۵ و جزء دوم از بند ک قانون سیاست‌های اجرایی به این مهم پرداخته است. در راستای بند ک، رانت خواری اطلاعاتی، مصداقی از اختلال نظام است. با توجه به حکم فقهی اختلال و تطبیق آن با موضوع، تردیدی در حکم تکلیفی حرمت رانت خواری باقی نمی‌ماند (شیخ الاسلامی، ۱۳۹۶: ۱۷۶). این قانون به دلیل مبعوض بودن و مفسده‌انگیز بودن چنین اقداماتی (حرمت)، کسب و بهره برداری غیر مجاز از اطلاعات و تصمیمات مراجع رسمی را قبل از افشاء یا اعلان عمومی، ممنوع دانسته است.

۴- حکم تکلیفی ممنوعیت رویه‌های ضد رقابتی بر مبنای «قاعده سوء استفاده از حق»

با ملاحظه ماهیت حق، می‌توان گفت که هر حقی، در عین حال که برای صاحبان آن، امتیازی محسوب می‌گردد، محدودیت‌ها و در بعضی موارد، متضمن زیان‌هایی

۱. شیخ انصاری به تعبیری می‌گوید: «فیدلّ بفحواه علی اعتبار أصله الصحه فی أعمال المسلمین مضافاً إلی دلالتة بظاهر اللفظ أنّ الظاهر أنّ کلّ ما لولاه لزم الاختلال فهو حقّ لأنّ الاختلال باطل والمستلزم للباطل باطل، فنقیضه حقّ و هو اعتبار أصله الصحه عند الشکّ فی صحه ما صدر عن الغیر» (شیخ انصاری، ۱۴۱۶: ۷۰۲/۲).

برای دیگران است. صاحبان حقّ ممکن است با سوء استفاده از این امتیاز قانونی و یا در برخی موارد، بدون این که قصد سوئی داشته باشند، محدودیت‌ها و زیان‌هایی را برای دیگران به وجود آورند. هدف قانونگذار از شناختن حقّ برای افراد، تأمین عدالت در جامعه است و هرگز راضی نیست با پدید آمدن تضییقات شدید برای دیگران، عدالت در جامعه به خطر افتد (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷: ۲۰). زیاده خواهی در اجرای حقّ، نه فقط از نظر اخلاق نکوهیده است که حقوق نیز از آن منع می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۵۸: ۱۰۵). در تعبیری گفته شده است محلّ جریان قاعده منع سوء استفاده از حقّ، در جایی است که در هدف اجرای حقوق اخلاق ایجاد شود. به عبارت دیگر، مفادّ سوء استفاده از حقّ، ناظر به موردی است که امکان اضرار به غیر در مفادّ و طبیعت حقّ، موجود باشد؛ مانند حقّ اعتصاب یا فسخ قرارداد. در این موارد، نفس حقّ مشروع است، اما جهت استفاده از آن و چگونگی استعمال آن خارج از اغراض مشروع حقوقی است (ره پیک، ۱۳۸۲: ۶۶).

در حقوق اسلامی، ممنوعیت سوء استفاده از حقّ را می‌توان مبتنی بر قاعده لا ضرر توجیه کرد. در سوء استفاده از حقّ، حقی وجود دارد که از آن به زیان دیگری سوء استفاده می‌شود. اعلام ممنوعیت سوء استفاده از حقّ، از وقوع ضرر جلوگیری می‌شود. البته باید توجه داشت که برای اجرای قاعده لا ضرر، وجود حقّ سابق، ضرورت ندارد؛ بنابراین، قاعده لا ضرر قلمرو وسیع تری از سوء استفاده از حقّ دارد. با توجه به آن چه که در تحلیل حکم تکلیفی به استناد قاعده لا ضرر گفته شد در نظر شارع اسلامی، ورود ضرر به دیگری امری قبیح، ممنوع و حرام تلقی شده است. از اینرو، بر مبنای قاعده منع سوء استفاده از حقّ، قانونگذار در موارد زیر اقداماتی را که در راستای سوء استفاده از حقّ انجام می‌شود، ممنوع اعلام می‌کند. در بند «ب» و «و» و «ی» ماده ۴۵ قانون سیاست‌های اجرایی بر مبنای حرمت سوء استفاده از حقّ و حرمت اضرار به دیگری این موارد ممنوع و حرام دانسته شده است.

۵- حکم تکلیفی ممنوعیت رویه‌های ضد رقابتی بر مبنای «اصول بنیادین حقوق بشر»

حقوق بشر مجموعه، امتیازات متعلق به افراد یک جامعه و مقرر در قواعد موضوعه است که افراد، به اعتبار انسان بودن و روابط خود با دیگر افراد جامعه و با قدرت حاکم با تضمینات و حمایت‌های لازم، از آن برخوردار هستند (هاشمی، ۱۳۸۴: ۱۲). قواعد مسلم آن از جمله آزادی، برابری و کرامت است. به تعبیری، حقوق بشر ریشه در حقوق طبیعی دارد (موحد، ۱۳۸۱: ۲۰۹). حقوق طبیعی، دسته‌ای از قواعد همیشگی است که از اراده حکومت‌ها برتر، و غایت مطلوب بشر است. مقتضای طبیعت و فطرت بشری بوده و عقل هر کس بی هیچ واسطه‌ی بر آن حکم می‌کند (پارساپور، ۱۳۸۱: ۱۴۲). اصول حقوق طبیعی، عبارت از صلح، عدالت، انصاف، وفاداری به عهد و بیزاری از قتل و دزدی، تجاوز، خیانت در امانت و غیره است. مفهوم این حقوق در تمام روابط حقوقی جاری است و بین تمامی شعب حقوقی مشترک است. هم اشخاص در روابط با یکدیگر باید جانب عدالت و برابری را رعایت نمایند هم دولت در روابط با اشخاص باید جانب عدالت را نگه دارد. حقوق بشر نیز که ادامه مفاهیم حقوق طبیعی بوده، در تمامی شعب حقوق و روابط بشر حاکم است (دیانی و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۸).

این نکته قابل توجه است که حقوق بشر در اصل به عنوان حقوق و آزادی‌هایی در مقابل دولت و دیگر مقامات عمومی است و هدف اساسی حقوق بشر، محافظت از فرد در برابر زیاده‌خواهی‌های دولت به وسیله قدرت عظیم خود است و در نتیجه، عملکرد اصلی حقوق بشر، کاهش عدم تعادل بین دو طرف نابرابر، یعنی مقامات عمومی و اشخاص خصوصی است. اما تنها کنشگران جامعه، دولت و اشخاص در یک رابطه منحصر نیستند، بلکه در جامعه اشخاص با اشخاص نیز به عنوان کنشگران مطرح

هستند. در روابط طرف های خصوصی قبل از این که قانونی وجود داشته باشد عدالت و انصاف و برابری حاکم بوده است (همان، ۱۳۹۲: ۱۹).

بر همین اساس، می توان ادعا کرد دیدگاه سنتی که صرفاً حقوق بشر را حاکم بر روابط بین دولت و اشخاص می دانست کامل نبوده است. به مرور زمان با ظهور روابط نابرابر بین اشخاص خصوصی سخن از نفوذ حقوق بنیادین در حقوق قرارداد ها از موضوعات مطرح در ادبیات حقوقی شده است.^۱ یکی از اصول بنیادین حقوق بشر، اصل «مساوات و برابری» است. تمامی افراد از لحاظ حیثیت و حقوق باهم برابرند و هر کس بدون هیچگونه تمایز مخصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق بهره مند بوده و هیچگونه تبعیضی وجود ندارد. رعایت اصل برابری و عدم وجود تبعیض، منجر به تحقق عدالت در جامعه خواهد شد. این اصل بنیادین حقوق بشری، امروزه در قلمرو حقوق قرارداد ها تأثیر بسزایی پیدا کرده است. بحث مشروطه سازی یا اساسی کردن حقوق خصوصی در ادبیات حقوقی امروزی، بیانگر همین تأثیر مهم است.

در همین راستا، اصل منع تبعیض که سابقاً در گستره حقوق خصوصی مطرح نبوده و صرفاً در روابط اشخاص با حاکمیت معنا داشت در حال حاضر به دلیل تأثیر پذیری حقوق قرارداد ها از حقوق بشر بحث عمده ای پیرامون قراردادهای تبعیض آمیز شکل گرفته است و در مقررات پیش نویس چارچوب مشترک ارجاع در قلمرو اتحادیه اروپایی (DCFR) بخشی به موضوع منع تبعیض در قرارداد ها اختصاص یافته است. (بخش ۲ مواد ۱۰۵-۲ و ۱۰۱-۲) همین وضعیت در مقررات Aquis مشاهده می شود (بخش ۳ مواد ۲۰۳-۳ و ۱۰۱-۳).

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: حاجی پور، (۱۳۹۶)، تأثیر حقوق بنیادین بشری بر آزادی قراردادی، مجله پژوهش

همانگونه که در روابط میان اشخاص و حاکم، اصل بر برابری و مساوات میان همه افراد است در روابط قراردادی بین اشخاص نیز طرف معامله نباید میان مشتریان تبعیض قائل شود. هنگامی که بنگاه منعقد کننده قرارداد در تنظیم قیمت یا سایر مفاد مندرج در قراردادها در اوضاع و احوال یکسان بین طرف های مختلف قراردادی خود، اعمال تبعیض می کند و بدون دلیل موجّه، نسبت به برخی طرف ها، قیمت پائین تر و یا شرایط سهل تر و نسبت به دیگران قیمت بالاتر و یا شرایط سنگین تر قائل می شود، قرارداد تبعیض آمیز شکل می گیرد (معبودی نیشابوری، ۱۳۹۲: ۱۳۹)؛ قراردادهایی که به دلیل ممنوعیت تبعیض بی اثر دانسته می شود.

اصل حقوق بشری منع تبعیض، در قلمرو حقوق رقابت در روابط بین اشخاص خصوصی تأثیر گذار بوده و مبنای برخی ممنوعیت های مقرر در ماده ۴۵ قانون سیاست های اجرایی اصل چهل و چهارم قانون اساسی شده است.

در بند های «ب» و «ج» از ماده ۴۵ قانون سیاست های اجرایی، قیمت گذاری تبعیض آمیز و تبعیض در شرایط معامله ممنوع گردیده است. تبعیض در قیمت به معنای اعمال قیمت های متفاوت، نسبت به خریداران مختلف کالاهایی است که در یک درجه و کیفیت قرار دارند. ممنوعیت تبعیض در قیمت به عنوان یک رفتار ضد رقابتی باید متوجه همه اشخاصی باشد که از این رفتار ضد رقابتی منتفع می شوند. قانونگذار در مقررات سیاست های اجرایی اصل ۴۴ هم عرضه و هم تقاضا به قیمت تبعیض آمیز را ممنوع نموده و به دیگر سخن، با گسترش دامنه ممنوعیت به رفتار خریدار با هر دو طرفی که انگیزه تبعیض دارند، مبارزه می کند.

بدیهی است که تبعیض، منحصر در «تبعیض در قیمت» نیست بلکه در مواردی، تبعیض در سایر مفاد قرارداد نیز می تواند یک رفتار ضد رقابتی تلقی شود (معبودی نیشابوری، ۱۳۹۲: ۱۴۲). در مقررات سیاست های اجرایی، ممنوعیت تبعیض در قیمت و سایر شرایط قرارداد شامل کلیه بنگاه ها اعم از کوچک، بزرگ، مسلط و غیر مسلط

می شود و قانونگذار با ذکر ممنوعیت تبعیض در بند های «ب» و «ج» به طور کلی تبعیض را ممنوع اعلام کرده است.

آن چه مبنای منع تبعیض در قیمت و سایر شرایط قرارداد در مقررات حقوق رقابت بوده، اصل حقوق بشری منع تبعیض و نفوذ آن به گستره حقوق خصوصی است. بدیهی است رفتارهای مغایر با حقوق بشر، امری مذموم و مغایر با کرامت انسانی است. در حقوق اسلامی، هر قراردادی که کرامت انسانی را مخدوش کند امری دارای مفسده و مغبوض در نظر شارع مقدس است. به طور کلی، تمامی رفتارهای ضد کرامت ذاتی انسان، مورد نهی شارع است. به دلیل مغبوضیت شدید چنین رفتارهایی، نمی توان در قلمرو احکام تکلیفی، از نهی شارع در این خصوص چیزی غیر از حکم تکلیفی حرمت را استنباط نمود. کرامت انسانی و پافشاری بر حفظ آن از اصول اساسی حقوق بشری و مورد تأکید قرآن کریم است. بدیهی است هر عمل مغایر با کرامت ذاتی انسان، رفتاری نادرست، حرام و ممنوع است. به نظر می رسد در همه نظام های حقوقی، نقض هیچ حقی شدیدتر از نقض حرمت و کرامت انسانی نیست. بنابراین نباید در حرمت و بی اعتباری رفتارهای ناقض کرامت و حرمت انسانی تردید نمود. این امر ریشه قرآنی، روایی و عقلایی دارد.

۶- ممنوعیت رویه های ضد رقابتی بر مبنای «نظریه اکل مال

بالباطل»

نظریه حرمت اکل مال بالباطل، روح کلی بسیاری از مقررات اسلامی را تشکیل می دهد و فقیهان در ابواب مختلف فقه این نظریه را مستند فتاوی خویش قرار داده اند. خداوند در آیه ۵ سوره نساء فرموده است: «لَا تَوْتُوا السَّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا»، مال «قوم» زندگی بشر است و اگر به نحو صحیح و شرعی استفاده شود منشأ خیر و سعادت انسان است و اگر نادرست و غیر مشروع استفاده گردد موجب هلاکت و نابودی خواهد بود. همچنین در سه آیه از قرآن آمده است: «وَلَا تَأْكُلُوا

أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» (بقره: ۱۸۸)، «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء: ۴)، «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لِيَآكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ» (توبه: ۳۴)؛ در هر سه آیه با صراحت و روشنی، «اَکَل مال به باطل»، نهی و مذمت شده است.

محتوای واژه «اَکَل» در آیات شریفه، اعم از معنا و مفهوم مادی، شامل اعمال حقوقی نیز می‌شود. واژه اَکَل با صیغه‌های گوناگون بیش از یکصد مورد در قرآن به کار رفته است و در بسیاری بلکه اغلب موارد، ظهور در تصرفات حقوقی دارد (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۳).

کلمه «باطل» در مقابل حق به معنای نابودی و ناپایداری است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۲۵۸). با مرور آیات و روایات در می‌یابیم که باطل بر اموری همچون رشوه‌گیری، خوردن مال یتیم، مبادلات و معاملات غیر مشروع و فاسد، سوگند به دروغ، ظلم و ستم، قمار بازی، لهو و لعب، هر شیء پلید، درآمدهای نامشروع، غضب، تصرف عدوانی، صرف اموال در مسیرهای حرام و ناپسند و بالاخره بر هر غیر حقی و هر نوع استفاده غیر عقلایی از اموال و دارایی‌ها اطلاق شده است (کلیدری، ۱۳۹۴: ۱۱). نکته مهمی که باید در اینجا مورد توجه قرار داد، معیار و ملاک باطل است. باطل، وضعیت حقوقی قراردادها و ایقاعاتی است که سبب نقل و انتقال آنها قانونی و مشروع نیست. بنابراین در صورتی که قانونگذار سبب انتقال و یا ایجاد تعهد را قانونی و مشروع نداند، آن عمل حقوقی (سبب نقل و انتقال) را باطل می‌داند. بدون تردید، عمل حقوقی باطل، آن عملی است که قانون بر آن اثری نشناخته است و به همین دلیل، منتقل‌الیه نسبت به آن چه به موجب این عمل باطل به او منتقل شده است استحقاقی ندارد (مامقانی، ۱۳۲۳: ۳۶۰) زیرا تحصیل آن برای منتقل‌الیه، توجیه مشروعی نداشته است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۳۶).

به نظر می‌رسد در هر موردی که قانونگذار عمل حقوقی را به آن دلیل که نظام جامعه را بهم می‌ریزد، یا سبب ضرر به دیگران می‌شود، یا خلاف حسن نیت و رفتار منصفانه است، یا به منظور سوء استفاده از حق است و ... ممنوع اعلام می‌کند آن عمل حقوقی دارای توجیه مشروع نخواهد بود و قانونگذار استحقاقی برای منتقل‌الیه در آن چه به سبب این عمل حقوقی ایجاد شده، نمی‌شناسد. بنابراین، عمل حقوقی باطل منحصرآ آن عملی است که قانونگذار، شارع و عرف، اثری برای آن نمی‌شناسد و منتقل‌الیه را به همین دلیل مستحق نمی‌داند.

با توجه به معنای باطل، قاعده اکل مال به باطل می‌تواند بطلان هرگونه معامله و درآمد حاصل از اقدامات غیر قانونی و نامشروع را شامل شود. در شناخت «باطل» و مصادیق آن باید با توجه به مقتضیات زمان و مکان عمل کرد؛ زیرا امروزه تحولات عمیق و گسترده و پیشرفت دانش و تکنولوژی و آن چه که در مراکز بزرگ و کوچک تجاری و داد و ستد و مراکز صنعتی و ... اتفاق می‌افتد، زد و بندها و فریب کاری‌هایی که برای فروش بیشتر کالاها و کسب درآمد صورت می‌گیرد، نامشروع و همگی مشمول عنوان باطل می‌گردد.

در حقیقت، طبق نظریه اکل مال بالباطل، درآمدهای که از طریق تضییع حقوق دیگران، زیان آوری، فریب کاری و تحمیق، فساد و فحشاء، اجرت بر واجبات، لغو و لهو، و نداشتن منفعت حلال به دست آید، باطل و حرام است (اسماعیلی، ۱۳۷۳: ۱۳۸). در اسلام حرکت های ناسالم اقتصادی و اجحاف ها و برخوردهای ظالمانه و دغلكارانه مردود شمرده شده و اكل مال به باطل است. با توجه به این معنا از باطل، این پرسش مطرح می‌شود که آیا رویه های ضد رقابتی داخل در مفهوم باطل قرار می‌گیرد؟

اقدامات ضد رقابتی، اعمالی هستند که تجار با انجام آنها به صورت مستقیم یا غیر مستقیم، باعث ورود زیان و تضییع حقوق دیگران می‌شوند؛ منجر به اخلال در نظم عمومی شده، بر خلاف عدالت و موجب سوء استفاده از حق هستند. به دیگر سخن،

تجّار در حالی با استفاده از این رویه‌های ضدّ رقابتی اقدام به ثروت اندوزی و کسب منافع می‌نمایند که این ثروت از طریق ابزار و وسائل نامشروع، با استفاده ناروا و تصرفات ظالمانه در اموال و از بین بردن حقوق دیگران و حرکت‌های ناسالم اقتصادی و دغلكارانه کسب می‌شوند. همه این موارد اگرچه بعضاً مصادیق مصرّح در شریعت نبوده و جدید هستند، با توجه به دلایل کلیّی لا ضرر، اختلال نظام، سوء استفاده از حقّ و توجه به کرامت انسانی، مورد نهی شارع قرار گرفته و غیر مشروع هستند. بنابراین، هرگونه عمل حقوقی که در جهت تحقق مصداق چنین رویه‌های منهیّ باشد نامشروع و باطل است که با توجه به آیه لاتأکلوا، تصرف در آن چه با این اقدامات باطل حاصل شود مذموم و حرام خواهد بود.

نتیجه گیری

رقابت در حوزه فعالیت تجاری و وجود فضای آزاد بازار، موجب بروز خلاقیت و نوآوری میان تجّار می‌شود. در پرتو برابری فرصت‌ها و به دور از هرگونه تبعیض و موانع ناروا موفقیت از آن بنگاه‌های کارآمدتر و لایق‌تر در جذب مشتری و فروش محصول است. علیرغم مطلوبیت رقابت برای جامعه، همواره بنگاه‌های ناکارآمد یا زیاده‌خواه درصدد تعرض به بازار هستند. مقرّرات حقوق رقابت برای جلوگیری و بی‌اثر کردن این تعرض وضع می‌شود. هدف حقوق رقابت و روح حاکم بر آن، حفظ رقابت برای افزایش کارایی به سود مصرف‌کنندگان و حتی تولیدکنندگان و به طور کلیّی به نفع کلیت جامعه است. رویه‌های ضدّ رقابتی ممنوع در ماده ۴۴ و ۴۵ قانون سیاست‌های اجرایی اصل چهل و چهارم با توجه به اهداف حقوق رقابت و براساس مبانی فقهی و حقوقی وضع گردیده‌اند. در تحلیل مبانی ممنوعیت‌ها و نواهی قانونگذار در قانون سیاست‌های اجرایی اصل چهل و چهارم آشکار گردید که این اعمال ضدّ رقابتی، براساس مبانی و قواعد فقهی لا ضرر، سوء استفاده از حقّ، منع

۳۶۹ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹
اختلال نظام، رعایت نظم عمومی، اصل حقوق بشری کرامت انسانی و منع تبعیض،
نظریه حرمت اکل مال بالباطل و توجه به مقاصد شریعت اسلامی ممنوع بوده و شارع،
حکم تکلیفی حرمت را برای این اعمال وضع کرده است.

منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، **قاعده لاضرر و الاجتهاد و التقليد**، قم: مؤسسه آل
البيت عليهم السلام.
- ابن فارس، ابوالحسن احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴ق)، **معجم مقاییس اللغة**، تحقیق هارون
عبدالسلام محمد، ج ۱، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- اسماعیلی، اسماعیل (۱۳۷۳)، **اکل مال بالباطل در بینش فقهی شیخ انصاری**، فقه و اصول،
۱۴۷-۱۲۷.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹ق)، **الإجاره**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۴ق)، **رسائل فقهیه**، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- باقی زاده، محمد جواد؛ امیدی فرد، عبدالله (۱۳۹۳)، **ضرورت حفظ نظام و منع اختلال در
آن در فقه امامیه**، فصلنامه علمی پژوهشی شیعه شناسی، سال دوازدهم، ۴۷، ۱۶۹-۲۰۰.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷)، **سوء استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و
دیگر نظام های حقوقی**، ج ۳، تهران: اطلاعات.
- پارساپور، محمدباقر (۱۳۸۱)، **نظریه حقوق طبیعی، پژوهش های فلسفی کلامی**، سال
چهارم، ۲، ۱۴۱-۱۵۱.
- چلبی، مسعود (۱۳۷۵)، **جامعه شناسی نظم، تشریح و تحلیل نظری نظم اجتماعی**، ج ۳،
تهران: نی.
- حاجی پور، مرتضی (۱۳۹۶)، **تأثیر حقوق بنیادین بشری بر آزادی قراردادی**، پژوهش های
حقوق خصوصی، سال ششم، ۲۰، ۳۵-۶۰.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۱۰ق)، **الرسائل**، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۱۰ق)، **کتاب البیع**، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- خورسندیان، محمدعلی؛ شرعی، الهام (۱۳۹۵)، **قاعده نفی اختلال نظام در گستره حقوق
خصوصی اسلام**، تهران: گسترش رایانه.

- دیانی، عبدالرسول؛ تقی زاده، ابراهیم؛ بادینی، حسن؛ شریفی، علیرضا (۱۳۹۲)، **اعمال حقوق بشر در روابط خصوصی**، دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال دوم، ۲، ۱۶-۲۶.
- ره پیک، سیامک (۱۳۸۲)، **منع سوء استفاده از حق در نظریه های حقوقی و مفاهیم قرآنی**، مطالعات اسلامی، ۶۲، ۶۳-۷۶.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۷ق)، **مصادر الفقه اسلامی و منابعه**، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
- شهیکی تاش، محمدنبی (۱۳۹۲)، **بررسی مفهوم رقابت در اقتصاد و اندازه آن در اقتصاد ایران**، بررسی های بازرگانی، ۱۱/۶۰، ۱-۱۶.
- شیخ الاسلامی، محمدعلی (۱۳۹۶)، **رانت خواری از نظر مذاهب فقهی**، رساله دکتری، دانشگاه فردوسی مشهد.
- صادقی، طوبی (۱۳۸۶)، **اصول حاکم بر حقوق رقابت تجارتي**، مجله تخصصی الهیات و حقوق، ۲۳، ۱۶۹-۱۸۶.
- صدر(شهید)، سید محمدباقر (۱۴۲۰ق)، **لا ضرر و لا ضرار**، قم: دار الصادقین.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، **اللمعه دمشقیه فی فقه الامامیه**، بیروت: الدار الاسلامیه- دار التراث.
- عراقی، آقاضیاء الدین، (۱۴۱۴ق)، **شرح تبصره المتعلمین (کتاب القضاء)**، تحقیق: محمدهادی معرفت، قم: مهر.
- عمید، حسن (۱۳۸۶)، **فرهنگ عمید**، تهران: امیرکبیر.
- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳)، **حقوق رقابت و ضمانت اجراهای مدنی آن**، تهران: میزان.
- قبولی درافشان، سید محمد؛ بختیاروند، مصطفی؛ آقامحمدی، اکرم (۱۳۹۴)، **بررسی فقهی حقوقی تبلیغات تجاری گمراه کننده**، پژوهش تطبیقی اسلام و غرب، ۴، ۷۴-۹۸.
- قنواتی، جلیل؛ جعفری هرنودی، مهشید (۱۳۹۴)، **بررسی دامپینگ و مقابله با آن در نظام حقوقی اسلام و ایران**، پژوهش های فقهی، دوره یازدهم، ۳، ۴۴۳-۴۸۸.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۸)، **سوء استفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۲۱، ۱۰۳-۱۱۵.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، **فلسفه حقوق**، ج ۱، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کلیدری، بهروز (۱۳۹۴)، **بررسی فقهی اکل مال به باطل در فقه با تأکید بر کتاب الروضه شهید ثانی**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد.

۳۷۱ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹

- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۳۰ق)، **الکافی**، ج ۱۰، قم: دار الحدیث.
- لاری، سید عبدالحسین (۱۳۱۸)، **التعلیقہ علی المکاسب**، ج ۲، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- مامقانی، محمدحسن (۱۳۲۳)، **غایه الآمال فی شرح المکاسب و البیع**، ج ۳، قم: مجمع الذخائر الاسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳)، **قواعد فقه**، ج ۱، چ ۱۳، تهران: علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۳)، **تحصیل نامشروع مال در حقوق اسلامی**، تهران: علوم اسلامی.
- محمودی گلپایگانی، سید محمد (۱۳۸۴)، **بررسی حقوقی احتکار و نرخ گذاری**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۸، ۲۳۳-۲۵۶.
- معبودی نیشابوری، رضا (۱۳۹۲)، **قراردادهای تبعیض آمیز محل رقابت؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا**، دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیستم، ۳، ۱۳۵-۱۶۵.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، **القواعد الفقهیّه**، ج ۱، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، **الربا و البنک الاسلامی**، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- ملک افضلی اردکانی، محسن (۱۳۹۰)، **قاعده حفظ نظام و آثار آن با تأکید بر نظام سیاسی اسلام**، رساله دکتری، دانشگاه فردوسی مشهد.
- موحد، محمدعلی (۱۳۸۱)، **در هوای حق و عدالت (از حقوق طبیعی تا حقوق بشر)**، تهران: کارنامه.
- نجفی دولت آبادی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۶ق)، **شرح فارسی کفایه الاصول**، ج ۵، قم: چاپخانه علمیه.
- نراقی، ملا احمد بن محمد مهدی (۱۳۷۵)، **عوائد الأیام فی بیان قواعد الحکام و مهمّات مسائل الحلال و الحرام**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ورعی، سید جواد (۱۳۹۳)، **قاعده «اختلال نظام»؛ مفاد و قلمرو آن در فقه، حکومت اسلامی**، سال نوزدهم، ۷۱، ۵-۳۲.
- ورعی، سید جواد (۱۳۹۴)، **بررسی فقهی و حقوقی فرمانبرداری و نافرمانی مدنی**، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- هارت، هربرت لیونل آدولفوس (۱۹۹۲م)، **مفهوم قانون**، ترجمه محمد راسخ، چ ۵، تهران: نی.

- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادی های اساسی، تهران: میزان.