



Limitation or Extension of Competition Law from the Point of the View of Imamiah Jurisprudence

(Case Study of Lazarar, Yad, Taslit, Jurisprudential Rulest and the institution of Hesbah)

Adel Ebrahimpoor Asanjan¹, Ali Reza Naseri^{2*}

1. Assistant Prof, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran.
2. Ph.D. Student of Public Law, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz Tabriz,, Iran.

(Received: 20 June 2022 - Accepted: 1 September 2022)

Abstract

Competition is one the important matters in nowadays economics which its effects on countries economy is at high importance. According to Iranian constitution and priority of Islamic rules and jurisprudence to other legal sources in any fields, analysis on compliance or noncompliance of Islamic rules with competition Acts and regulations is at great importance, since its sequences on country economy has determinative role. Some of Islamic rule such as “la zrar” seems to be in compliance with competition and others such as “yad” doesn’t have this feature. The other issue should be mentioned in this article is scope of government interference in economy and its analysis according to Islamic rules and jurisprudence based on pros and cons opinions through descriptive-analytical method. It is concluded that the concepts and issues related to competition rights can be seen in the original Islamic resource more frequently than within the framework of laws and regulations of Islamic Republic of Iran.

Keywords: Competition law, Rule of “la zrar”, Rule of “yad”, Government interference.

Corresponding author: Email: shams.naseri1984@gmail.com

How to Cite:

Ebrahimpoor Asanjan, A. And Naseri, A. (2022). « Limitation or Extension of Competition Law from the Point of the View of Imamiah Jurisprudence (Case Study of Lazarar, Yad, Taslit, Jurisprudential Rulest and the institution of Hesbah)». . Judicial law, 2022, 13 (30), 45-63.

Published by University of Islamic Azad University, North Tehran branch, Tehran, Iran:

<https://ntb.iau.ir/fa>

Online ISSN: 2008-7500



تحدید یا توسعه حقوق رقابت از منظر قواعد فقه امامیه (مطالعه موردی قواعد لاضرر، ید، تسلیط، احترام و نهاد حسبه)

عادل ابراهیم پوراسنجان^۱، علی رضا ناصری^{۲*}

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

(دریافت: ۱۴۰۱/۳/۳۰ - پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۶/۱۰)

چکیده

رقابت از مهم‌ترین مسائل حال حاضر اقتصاد دنیا است که پذیرش یا عدم پذیرش آن می‌تواند تأثیر بسیار تعیین‌کننده‌ای در اقتصاد کشورها داشته باشد. با توجه به نوع نظام سیاسی حاکم در کشور ما و همچنین تأکید قانون اساسی بر اهمیت و اولویت دادن به فقه امامیه در تمامی حوزه‌ها، از جمله اقتصاد، جهت‌گیری فقهی در مورد پذیرش یا عدم پذیرش رقابت می‌تواند اقتصاد کشور را به شدت تحت تأثیر قرار دهد. با توجه به اینکه حقوق رقابت موضوعی نسبتاً جدید است، به راحتی نمی‌توان از طریق منابعی چون قرآن و حدیث پی برد که آیا مورد پذیرش نظام فقهی اسلام قرار گرفته است یا خیر. از همین رو، بررسی قواعد فقهی می‌تواند به روشن شدن موضوع کمک کند. با این حال، برخی قواعد فقهی همچون لاضرر و احترام با موضوع رقابت موافقاند و برخی دیگر مانند قاعده‌های ید و تسلیط رقابت را مورد پذیرش قرار نمی‌دهند. همچنین موضوع دخالت حکومت در اقتصاد و تعیین حدود و ثغور آن از لحاظ موازین فقهی در این مقاله با استناد به روش تحقیق توصیفی و تحلیلی مورد بررسی قرار گرفته و آرای مخالف و موافق آن مطالعه شده و به این نتیجه رسیده است که ظهور و بروز مفاهیم و گزاره‌های مربوط به حقوق رقابت بیش از آنکه در قالب قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران قابل مشاهده باشد در منابع اصیل اسلامی مشاهده می‌شود.

واژگان کلیدی: حقوق رقابت، قاعده تسلیط، قاعده لاضرر، مداخله دولت.

۲. نویسنده مسئول: تلفن: ۰۸۴۳۳۳۱۵۷۶ رایانه: shams.naseri1984@gmail.com

نحوه آدرس‌دهی:

ابراهیم پور اسنجان، عادل؛ ناصری، علیرضا (۱۴۰۱)، «تحدید یا توسعه حقوق رقابت از منظر قواعد فقه امامیه (مطالعه موردی قواعد لاضرر، ید، تسلیط، احترام و نهاد حسبه)»، حقوق قضایی، ۱۳ (۳۰)، ۴۵-۶۳.

ناشر: دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، تهران، ایران: <https://ntb.iau.ir/fa>

شاپای الکترونیکی: ۷۵۰۰-۲۰۰۸

طرح مسئله

بعد از بحران‌های مالی میان دو جنگ جهانی و به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم، معایب سیستم اقتصاد آزاد کلاسیک و نظام حقوقی روشن شد و نظام‌های اقتصادی-رفاهی با تأسی از نظریات کینز^۱ برپا گردید. در این گفت‌مان دولت فعال (مداخله‌گر) شکل می‌گیرد و دخالت آن در حوزه‌های اقتصادی، اجتماعی در پرتو نظریات سوسیالیستی و دموکراسی اجتماعی مشروع تلقی می‌شود که مشروعیت آن با دخالت دولت در گفت‌مان «دولت-رفاه»^۲ معنا می‌یابد.

از این رو، دولت‌ها ابزارهای حقوقی لازم را برای دخالت، کنترل و نظارت بر حوزه‌های اقتصادی فراهم می‌کنند. یکی از مهم‌ترین سازوکارهای حقوقی در این زمینه، وضع قواعد حقوق رقابت است که در چارچوب حقوق عمومی-اقتصادی معنا می‌یابد. تحلیل مبانی حقوق عمومی رقابت، حوزه گسترده‌ای را دربر می‌گیرد؛ (باقری، ۱۳۸۸، ص ۶۴) چراکه موضوعات زیادی در این طیف واقع می‌شوند. اما آنچه در این مقاله عمدتاً مورد بحث قرار گرفته، بررسی قواعد و موازین فقهی موافق و مخالف حقوق رقابت است.

نگاه اسلام به آزادی اقتصادی یک نگاه خاص است. با وجود حمایت اسلام از آزادی‌های اقتصادی، اما این نوع آزادی نه مطلق است و نه به‌طور کامل شهروندان را محدود می‌کند.

محدودیتی که احکام اسلامی درباره آزادی اقتصادی وضع می‌کند، محدودیتی عینی و دارای حدود و قیودی است که در جامعه اسلامی به وسیله نیروهای هم‌چون دولت و حکومت بر افراد تحمیل می‌شود. از این رو، وضع اصل نظارت ملی امر بر فعالیت‌های عامه مردم و مداخله دولت اسلامی به منظور حمایت از مصالح خلق ضرورت دارد تا ضامن تحقق عدالت اجتماعی باشد؛ یعنی اصل، مداخله دولت در اقتصاد است؛ به این معنی که اختیارات فراوانی برای کنترل و نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی به دولت داده می‌شود و این امکان برای دولت اسلامی فراهم می‌گردد تا از طریق اقداماتی چون گسترش اطلاع‌رسانی به کارگزاران اقتصادی، مبارزه با انحصارها، تشویق به رقابت و تأمین کالاهای عمومی، زمینه افزایش کارایی اقتصادی و بستر مناسب برای رقابت آزاد را به وجود آورد.

با توجه به مطالب یادشده، مبحث حقوق رقابت ارتباط تنگاتنگی با اقتصاد دولتی و خصوصی پیدا می‌کند که عدم توجه و اهتمام به آن، سبب اختلال در بازار شده،

1. Keyne.

2. The welfare state

تحدید یا توسعه حقوق رقابت از منظر قواعد فقه امامیه (مطالعه موردی ... / ۴۸)

آسیب‌های سختی به بدنه اقتصادی جامعه در دو بخش خصوصی و دولتی وارد می‌آورد.

در میان ادله استنباط احکام اسلامی، قواعد فقهی جایگاه ویژه‌ای را به خود اختصاص داده و مبنای استنباط و استعمال احکام بسیاری در زمینه‌های مختلف فقهی از جمله معاملات، عبادات، احوال شخصییه قرار گرفته است. از این رو، نگارندگان این مقاله نیز در بررسی مبانی فقهی قوانین و قواعد رقابتی به قواعد فقهی برخورد کرده‌اند که با موضوع رقابت آزاد و انحصار بی‌ربط نیست.

سؤال اصلی این مقاله این است که قواعد فقهی موافق و مخالف در زمینه حقوق رقابت کدام‌اند؟ قواعدی که مخالف حقوق رقابت‌اند، در تعارض با قواعد فقهی موافق، کدامیک حاکم خواهند شد؟ در ادامه به پاسخ این پرسش‌ها خواهیم پرداخت.

۱. اصول و قواعد کلی اسلامی در ترویج و کنترل رقابت

۱.۱. عدم نرخ‌گذاری از سوی دولت

در مکتب سرمایه‌داری تنظیم فعالیت‌های تولیدی از سوی دستگاه قیمت‌گذاری و بر اساس عرضه و تقاضا در بازار آزاد صورت می‌گیرد؛ چراکه اقتصاد سرمایه‌داری بر پایه فعالیت سازمان‌های خصوصی استوار است و افراد فعالیت‌های تولیدی خود را به منظور کسب سود بیشتر انجام می‌دهند.

بنابراین، آنچه که به صورت مداوم ماشین تولید و فعالیت‌های خصوصی را تحت عنوان سرمایه‌داری به حرکت درمی‌آورد، سودجویی و کسب منفعت است. سود تابع نوسانات قیمت در بازار بوده، هنگامی که تولیدکننده یا صاحب مؤسسه اقتصادی سود بیشتری را پیش‌بینی کند، کالای زیادتری تولید می‌نماید و بدیهی است که افزایش قیمت در بازار در شرایط عادی موجب کاهش تقاضا می‌گردد. (قدیری اصل، ۱۳۶۸، ص ۲۵۲)

از اینجا رابطه تولید با تقاضا مشخص می‌شود، زیرا تولیدکننده جهت کسب سود بیشتر کار و فعالیت می‌کند و زیاد شدن تقاضا افزایش قیمت‌ها را به دنبال دارد، و نیز بالا رفتن قیمت‌ها مؤسسات سرمایه‌داری را در معرض سود بیشتر قرار می‌دهد. به این ترتیب، این تقاضای مصرف‌کنندگان است که جهت تولید را مشخص می‌کند و در اثر تغییر میزان نیازهای آنها، نوسانات تولیدی پیدا شده، در برخی موارد سبب افزایش تقاضا و بالا رفتن قیمت‌ها می‌شود.

بر اساس مبانی اسلامی، حکومت نباید از سیستم نرخ‌گذاری بر روی کالاها و خدمات مختلف استفاده کند، بلکه باید شرایطی را فراهم نماید که شهروندان با بررسی قیمت و کیفیت کالاهای مشابه بتوانند از فروشندگانی که کالاهای خود را به

قیمت نازلتر عرضه می‌کنند کالا و خدمات موردنیاز خود را دریافت کنند، و از این طریق قیمت را در بازار تعدیل نمایند.

در روایتی نقل شده است که پیامبر اسلام (ص) به چند نفر محکوم دستور داد که اجناس خود را به بازار برده، به فروش برسانند. هنگامی که به آن حضرت گفته شد که آیا برای کالاهای احتکاری قیمت تعیین نموده‌اید؟ ایشان غضبناک شده، در جواب فرمودند: من قیمت برای آنها تعیین کنم، قیمت به دست خداست، هر زمان که اراده کند بالا می‌برد و هرگاه بخواهد پایین می‌آورد. (عاملی، ۱۳۶۳، ص ۳۱۷)

در کتاب معالم القریه نیز بیان شده است: محتسب نمی‌تواند روی اجناس نرخ‌گذاری کند، چراکه نرخ به دست خداست. پس نباید امام و والی در این مسئله دخالت کنند، به جز در سال‌های قحطی. زیرا نرخ‌گذاری حرام است و در زمان پیامبر هم که نرخ بالا رفت به آن حضرت عرض کردند: ای پیامبر برای ما نرخ مشخص کن و حضرت فرمود: خداوند تبارک و تعالی است که می‌گیرد و می‌دهد و روزی رسان است و نرخ‌ها را تعیین می‌کند و من امیدوارم خداوند را در حالی ملاقات کنم که مظلومه‌ای در مال و جان کسی بر گردنم نباشد.

مسئله قیمت‌گذاری از سوی حکومت بر روی کالاها در شرایط عادی مملکت، این اجازه را به مصرف‌کنندگان می‌دهد که با خرید یک کالا از فروشنده‌ای که با قیمت نازلتری از کالاهای مشابه عرضه کرده است، قیمت را در بازار تعدیل کنند و در نهایت موجب تشویق و تقویت رقابت در داخل بازار شوند (منتظری نجف‌آبادی، ۱۳۶۲، ص ۴۴۰) زیرا فروشنده‌ای که کالای خود را به قیمت گران در بازار ارائه می‌دهد، به دلیل نداشتن خریدار کافی مجبور خواهد شد قیمت خود را کاهش دهد.

۱.۲. مداخله حاکم اسلامی در تجارت

به‌طور کلی دو دیدگاه درباره صلاحیت مداخله حاکم اسلامی وجود دارد. گروهی از فقیهان موارد دخالت حاکم را به حفظ نظام و بقای زندگی اجتماعی محدود می‌سازند، درحالی که گروه دیگر هدف از تشکیل حکومت اسلامی را ایجاد جامعه‌ای اخلاقی می‌دانند و لذا دخالت دولت را بر پایه حمایت از موازین اخلاقی و جلوگیری از انحرافات اخلاقی و معنوی جامعه مجاز می‌دانند.

با عنایت به مطالب پیش‌گفته، می‌توان گفت که نظام معاملات با پیشینه فقهی نظر نخست را تأیید می‌کند. لذا اگر در حوزه حقوق عمومی، چارچوب تأسیس و کارکرد 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

تحدید یا توسعه حقوق رقابت از منظر قواعد فقه امامیه (مطالعه موردی ...)/ ۵۰

دولت را وکیل و خادم مردم می‌خوانند، 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، تفاوت‌های فردی و هنجارها، آزادی و امنیت و... همچنان وجود دارد. (باقری، ۱۳۹۱، ص ۷۶-۷۵)

اما با توجه به بحث کلی، اسلام به امام یا دولت اجازه داده است تا در تولید و تجارت مداخله و نظارت کند، که دلیل آن را می‌توان در چند موضوع پیدا کرد: نخست، در راستای کنترل حداقل و حداکثر تولید کالاهای مورد نیاز؛ زیرا بدون نظارت دولت ممکن است تولید با نابسامانی روبه‌رو شود و تولید کالاها و خدمات بیشتر یا کمتر از حد نیاز باشد.

دوم، اخذ تصمیمات قانونی در مواردی که شرع ساکت است؛ زیرا در زمینه یادشده دولت می‌تواند مقرراتی مربوط به تمام موضوعات وضع کند. از این رو، ولی امر یا دولت حق دارد در فعالیتهای اقتصادی دخالت و هدف‌های عمومی اقتصاد اسلامی را مشخص نماید.

سوم، بر مبنای قاعده لا ضرر در حکومت اسلامی افراد مجاز نیستند که به اشخاص دیگر زیان وارد کنند. لذا وظیفه حکومت اسلامی است که از برقراری محدودیت در امر معاملات و ایجاد انحصارگری در بازار که به افراد جامعه ضرر وارد می‌کند، جلوگیری نماید.

۲. ادله فقهی موافق

۲.۱. قاعده لا ضرر

یکی از اساسی‌ترین و پرکاربردترین قواعد فقهی، قاعده «لا ضرر» است که به وسیله آن بسیاری از کاستی‌های احکام جبران شده، تکالیف مکلفین روشن می‌شود. اصلی‌ترین و قطعی‌ترین دلیل مطرح شده برای اثبات وجوب وضع قوانین رقابتی و ضد انحصار نیز همین قاعده لا ضرر است؛ چراکه مهم‌ترین هدف این قبیل قوانین، پیشگیری از ورود ضرر و آسیب به بازار و فعالان آن است.

ضرر را در لغت به معنی نقص در حق، عمل ناپسند نسبت به یک شخص و ضد نفع و مقابله منفعت دانسته‌اند. (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ص ۸۱) بررسی موارد استعمال واژه‌های ضرر و ضرار در منابع اسلامی نشان می‌دهد که «ضرر» شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است، ولی «ضرار» مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در

اصطلاح امروزی از چنین مواردی به «سوء استفاده از حق» تعبیر می‌شود. (محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۳۷)

رسول اکرم (ص) با عبارت «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام»، وجود هرگونه ضرر را نفی نموده است؛ کلام رسول الله (ص) هم در مرحله انشای قوانین و هم مرحله اجراء، یعنی روابط مردم با یکدیگر جاری است، و در صورتی که عملی به اضرار دیگری منجر گردد، مورد تأیید شرع نیست. به عبارت دیگر، خداوند نه تنها در مقام تشریح اولیه احکام اسلامی هیچ حکم ضرری وضع نکرده است، بلکه اگر حکمی از احکام الهی که از نظر کلی و نوعی ضرری نیست، در مقام اجرا برای فردی از افراد مسلمان ضرری ایجاد کند، به‌طور موردی مرتفع می‌گردد.

پس نتیجه این می‌شود که اولاً کلمه «لا» در جمله لا ضرر و لا ضرار، نافیه است، نه ناهیه؛ ثانیاً اختصاص به ضرر شخصی ندارد، بلکه ضرر نوعی را هم شامل می‌شود؛ ثالثاً احکام شریعت اسلام - اعم از تکلیفی و وضعی - مبتنی بر نفی ضرر عمومی و نوعی است. (عباسپور، ۱۳۷۷، ص ۵)

بنابراین، قاعده لا ضرر در مقام بیان حکم تکلیفی بر مبنای نهی مردم از اضرار به یکدیگر و ترتب عقاب بر اعمال زیان‌بار نیست، بلکه مفید آن است که اولاً احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر مبنای نفی ضرر بر مردم وضع شده است و ثانیاً چنانچه شمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان بعضی از سوی برخی دیگر گردد، آن قوانین مرتفع خواهند شد. از این رو، قاعده لا ضرر را می‌توان به‌عنوان مبنای فقهی برای قوانین رقابتی و ضدانحصاری به‌طور کلی لحاظ داشت؛ چراکه هدف اصلی کلیه قوانین رقابتی داخلی و خارجی از جمله لایحه قانون رقابت ایران، فصل نهم از اصلاحیه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده، معاهده جامعه اروپایی... در واقع، حذف یا کنترل انحصار و منع رفتارهای ضد رقابتی و اعمال محدودکننده و پیداشکری از تشکیل کارتل‌های تجاری به‌منظور جلوگیری از زیان و آسیب رساندن به رفاه و کارآمدی اقتصادی، رقابت آزاد و تضييع حقوق مصرف‌کنندگان است. بنابراین هرآنچه از فعالیت‌های تجاری که سبب حذف رقابت و در نتیجه تضييع پایه‌های اقتصادی جامعه یا ظلم به مصرف‌کنندگان شود، بر مبنای قاعده لا ضرر باید به‌وسیله احکام حکومتی و قوانین رقابتی منع شده، برای آن مجازات در نظر گرفته شود.

بنابر نظریه‌هایی که مفاد قاعده را نهی از ایجاد ضرر می‌دانند، آن را نفی حکم به لسان نفی موضوع دانسته، یا آن را حکم حکومتی می‌خوانند، نمی‌توان به استناد قاعده، اثبات حکم کرد و در خصوص «تسهیل رقابت» قانون وضع نمود؛ اما اگر مفاد

تحدید یا توسعه حقوق رقابت از منظر قواعد فقه امامیه (مطالعه موردی ...)/ ۵۲

آن نهی از ضرر باشد و یا آن را حکم حکومتی بدانیم، می توان برای «ممانعت از انحصار»، قانون وضع کرد.

برای مثال، نمی توان به استناد این قاعده به ضمان شخص ناقض حقوق رقابت که موجب ورود ضرر به دیگران شده است حکم کرد، زیرا حکم به ضمان ناقض، متضمن حکم اثباتی است یا نمی توان به اثبات خیار برای شورای رقابت - چنان که در بند ۱ ماده ۶۱ قانون رقابت آمده است - حکم داد و فقط با استناد به این قاعده، لزوم عقود که لازم هستند برداشته می شود. اما اگر مدلول قاعده را نفی حکم ضرری، نفی ضرر غیرمتدارک و یا تحریم مولوی تکلیفی بدانیم و خصوصاً منطبق با نظریه آخر که قانون گذار باید تدابیر لازم را برای ممانعت از ورود ضرر اتخاذ کند، می توان ادعا کرد که مفاد قاعده اثبات حکم نیز می کند. (نراقی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۱۷) لذا این قاعده می تواند مبنایی برای قانون گذاری در خصوص «تسهیل رقابت» باشد و همچنین مبنایی برای قانون گذاری برای مقابله با هر نوع انحصارگرایی.

اگر مفاد قاعده را نفی ضرر غیرمتدارک بدانیم، منظور این است که در شرع، ضرری که برای آن جبران در نظر گرفته نشود وجود ندارد، زیرا ضرر متدارک همان حکم به عدم ضرر است. نتیجه آنکه در هر مورد که ضرری به کسی وارد شود، مقنن دخالت می کند و اعلام می دارد که ضرر باید جبران شود و این همان حکم اثباتی است.

در ماده ۶۱ قانون رقابت در هیچ موردی به این شورا اجازه حکم به جبران ضرر داده نشده است. اما چنانچه مفاد قاعده را علاوه بر نفی حکم ضرری، تحریم مولوی تکلیفی و لزوم اتخاذ تدابیر عملی برای حمایت از تحریم ضرر بدانیم، در این صورت نیز می توان به استناد قاعده یاد شده، در خصوص وضع مقررات حقوق رقابت و تسهیل آن و ممانعت از انحصار نیز اقدام کرد. لذا با این مبنا در بندهای متعدد ماده ۶۱ قانون رقابت، به شورای رقابت اجازه داده شده است که مانع از رویه های ضد رقابتی شود. کاربرد قاعده برای سلب و اثبات حکم کاربرد قاعده لا ضرر را می توان در دو زمینه به شرح زیر مورد توجه قرار داد: (ناصحی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۸)

نخست اینکه این قاعده در حیطة ساختار و چارچوب قانون گذاری مورد توجه قرار گیرد. این قوانین به اثر سلبی توجه دارد و صرفاً مانع ورود ضرر می شود؛ پس اثر ایجابی نداشته، در جهت تسهیل رقابت حکمی وضع نمی کند، اما مانع ورود ضرر به سبب وجود انحصار خواهد شد.

بنابراین، نظر به اینکه مقنن وظیفه دارد روابط اجتماعی جامعه و از جمله روابط اقتصادی را تنظیم کند، لذا کاربرد قاعده لا ضرر را در تنظیم روابط اقتصادی و ساماندهی به آن مورد توجه قرار می دهد و لذا می تواند هر رفتار غیر رقابتی متضمن

ضرر را دفع نماید و معاملات غیررقابتی را ممنوع کرده، حکم وضعی بطلان را برای آن اعلام دارد. در این مورد قانون‌گذار به اثر ایجابی و اثباتی توجه ندارد.

دوم، این قاعده حکمی تکلیفی و وضعی برای تنظیم رفتار اقتصادی دولت با افراد و افراد با یکدیگر است و قانون‌گذار باید با عنایت به آن، روابط فعالان در عرصه اقتصادی را که شامل خود دولت نیز می‌شود، تنظیم کند. در این مورد، این قاعده دارای آثار ایجابی است و همچنین می‌تواند با آن اثبات حکم کرد.

پس هم مقررات تشویقی و تسهیل برای رقابت و برقراری توازن در رفتار فعالان اقتصادی را می‌تواند به استناد این قاعده وضع کرد، هم مانع انحصار شد و هم در صورت تخلف از مقررات رقابت و انحصار می‌تواند برای آن مجازات در نظر گرفت. بر همین مبنا در ماده ۴۴ قانون رقابت، هرگونه عملی که به اخلال در رقابت منجر شود، ممنوع دانسته شده است.

برای آنچه بیان شد، می‌توان شاهدی از سخن بزرگان نیز آورد. مرحوم حسینی مراغی می‌گوید: قاعده لاضرر یک حکم دستوری را تبیین می‌کند و دلالت بر ذمّه دارد و اگر ضرری واقع شد، فقط حکم به حرمت اضرار مشکلی را حل نمی‌کند، بلکه باید برای رفع ضرر راه حل پیشنهاد داد و از کسانی که چنین نظری داده‌اند با تعجب بسیار یاد می‌کند. سپس می‌گوید که اگر ضرر جبران شود، ضرر محسوب نمی‌شود. (ناصحی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۸)

این سخن در دیدگاه برخی از حقوق‌دانان غربی نیز وجود دارد. آنها نیز به این مسئله توجه کرده و دو قاعده در ضرر مقرر داشته‌اند. قاعده اول که در حکم قاعده پایه است، بر ممنوعیت اضرار دلالت می‌کند و قاعده دوم که مبتنی بر قاعده اول است، بر جبران ضرر وارد شده دلالت دارد. جان آستین^۱ تعهد اول را تعهد پایه و تعهد تبعی را که به دنبال نقض تعهد اول می‌آید، تعهد ثانوی یا تعهد جبرانی نامیده است. (حکمت‌نیا، ۱۳۹۰، ص ۸)

۲.۲. قاعده احترام

مقصود از احترام، احترام به مال مردم و مصونیت اموال آنان از تصرف و تعدی است؛ بدین معنا که اولاً تجاوز و تعدی نسبت به آنها جایز نیست و ثانیاً در فرض وقوع آن، متجاوز مسئول و ضامن است. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۰)

مفاد این قاعده از احکام امضایی اسلام است، نه تأسیسی؛ چرا که زندگی عقل و خردمندان بر این امر بنیاد گردیده و روایات و مستندات نیز مؤید همین بنای عقلایی‌اند. اما مطلبی که راجع به مفاد قاعده احترام در آن اختلاف شده، این است که

تحدید یا توسعه حقوق رقابت از منظر قواعد فقه امامیه (مطالعه موردی ...)/ ۵۴

آیا این قاعده علاوه بر حکم تکلیفی حرمت تصرف، بر حکم وضعی نیز دلالت دارد یا خیر؟

نظر فقها در این مورد به دو گروه قابل تقسیم است: برخی بر این باورند که قاعده یادشده فقط بر حکم تکلیفی «عدم جواز و حرمت» دلالت دارد؛ بنابراین، دلالتی نسبت به «بعد از تلف» نداشته، فقط حکم حرمت را در صورتی که عین باقی باشد، بیان می‌کند. (کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۹۰)

در مقابل، برخی اعتقاد دارند که قاعده احترام هم بر حکم تکلیفی و هم حکم وضعی دلالت دارد؛ یعنی در صورت تصرف بدون إذن در مال غیر، متصرف ضامن است و باید عین و در صورت تلف شدن مال، قیمت آن را به مالکش بازگرداند (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۹، ص ۱۷۶)

شایان ذکر است نهایت چیزی که قاعده احترام بر آن دلالت می‌کند، حکم تکلیفی است؛ زیرا مال به‌خودی‌خود احترامی ندارد، همانند مباحات اصلی. هرچند تصرف در اموال از جهت مال بودن منع نشده است، ولی وقتی همین مالی که تصرف در آن ممنوع نیست به شخصی تعلق بگیرد، محدودیت‌های دیگری از جمله حرمت تصرف نیز به آن ضمیمه می‌شود؛ پس اضافه شدن مال به مسلمان است که موجب احترام برای مال می‌شود و منشأ این احترام، مالکیت است؛ از این رو، قاعده احترام تنها بر حرمت تصرف در مال مسلمان بدون إذن او و به‌عبارتی به وظیفه قبل از تصرف دلالت دارد. (سلامی‌زاده، ۱۳۹۵، ص ۱۰۵)

همان‌گونه که نقض احترام به مال غیر بر اساس قاعده فقهی یادشده حرام شمرده می‌شود، برای ناقض نیز مسئولیت مدنی در نظر گرفته شده است. در میان قوانین رقابتی نیز مداخله در معاملات رقیب ممنوع شده است که می‌توان آن را به‌نوعی یکی از مصادیق «نقض حرمت مال غیر» دانست.

به عبارت دیگر، همان‌طور که در بند ۱۶ از ماده ۵ قانون رقابت ایران ذکر شد، «هرگونه مداخله در معاملات بنگاه‌ها و یا شرکت‌های رقیب از طریق جلوگیری از انعقاد قرارداد، تشویق به نقض قرارداد یا به هر طریق مشابه دیگر» ممنوع گردیده است، که هر یک از اعمال یادشده می‌تواند به‌نوعی تعدی نسبت به مال غیر یا تجاوز نسبت به فعالیت اقتصادی سایر بنگاه‌ها، و در نتیجه نقض احترام به حساب آید. لذا به‌طور ضمنی می‌توان قاعده «احترام» را مبنای فقهی این ماده قرار داد. اما نکته قابل توجه اینکه در میان قوانین رقابتی بین‌المللی هیچ‌گونه مورد مشابهی در زمینه احترام به مال غیر به چشم نمی‌خورد.

۲.۳. حسبه

حسبه از ریشه «حَسَبَ» و به معنای شمارش کردن، امید مزد و ثواب از خدای عزوجل و اداره امور و حسابرسی آمده است. علی‌رغم اینکه اغلب نویسندگان حسبه را در معنای اصطلاحی امر به معروف دانسته‌اند که در قالب یک نهاد حکومتی آن را امری قلمداد می‌کنند که از سوی حکومت اسلامی بر پا و اقامه می‌شود، اما در این باره اقوال مختلفی وجود دارد؛ در میان آثار متقدم در کتاب‌های الاحکام السلطانیه، کتاب‌هایی که به‌طور مستقل در باب حسبه تالیف شده‌اند و نیز در سایر کتب فقهی حسبه مورد توجه قرار گرفته که در این میان مارودی اولین تعریف را از حسبه ارائه داده است. (مؤمنی، ۱۳۹۵، ص ۱۳)

وی حسبه را چنین معرفی می‌کند: «امر به معروف، هذگامی که ترک آن آشکار گردد و نهی از منکر هذگامی که فعل آن آشکار شود». (مارودی، ۱۴۱۰، ص ۳۹۱) غزالی هم حسبه را عیناً همان امر به معروف و نهی از منکر می‌داند. (غزالی، ۱۴۰۶، ص ۳۳۹)

. امام خمینی (ره) نیز در بیان مفهوم حسبه می‌فرماید: «امور حسبه اموری هستند که شارع مقدس راضی به اهمال آنها نیست و این امور اعم از واجب عینی مثل حج، زکات، خمس و مانند آن و واجب کفایی مثل تشکیل حکومت اسلامی است». ایشان همچنین در بیان اقسام «امور حسبه» معتقدند یا اموری هستند که متصدی خاص دارند، همانند محافظت مال فرزند صغیر از سوی پدر، یا اموری که متصدی عام دارند، و یا اموری که منوط به نظر امام معصوم (ع) است. (امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۶۶۵)

کسی می‌تواند تصدی پست احتساب را به‌عهده بگیرد که مسلمان، آزاد، بالغ، عاقل، عادل و قادر باشد. بنابراین، صغار، دیوانگان و کفار نمی‌توانند انجام این کار را برعهده گیرند، ولی غیر از این سه گروه، تمام افراد ملت - اگر چه از طرف دولت هم مأمور انجام وظایف حسبه نباشند - می‌توانند این وظیفه را انجام دهند.

پس از بیان مفاهیم عمومی از حسبه، در این مقاله به صورت دقیق‌تر و جزئی‌تر به نقش حسبه در حقوق اقتصادی اسلام ذیل مباحث مختلف خواهیم پرداخت. در نهایت نیز به جایگاه نهاد حسبه در تفکیک بازار از نا بازار اشاره کرده، آن را مورد بحث قرار خواهیم داد.

۲.۳.۱. فقه معاملات و جوانب رقابتی حسبه

ضوابطی که در ابواب معاملات برای داد و ستد مقرر شده، تنها نمونه‌هایی برای رقابتی کردن بازار در فقه اسلامی است. در این زمینه نباید به ابواب معاملات بسنده کرد، زیرا این امر در قرارداد میان فروشنده و خریدار خلاصه نمی‌شود، بلکه تمامی

تحدید یا توسعه حقوق رقابت از منظر قواعد فقه امامیه (مطالعه موردی ...)/ ۵۶

ابعاد زمینه‌ای بازار اعم از تولیدکننده، مصرف‌کننده، خریدار، فروشنده و دیگر فعالان بازار را دربر می‌گیرد. از این رو، مسلم است که نظارت بر بازار از وظایف مهم حسبه بوده که ملتزم بوده است تا آموزه‌ها و منویات اسلامی را در حیطه بازار به منصفه ظهور و اجرا گذارد. بدین‌سان می‌توان این امر را مورد نقد قرار داد و بیان داشت که بهتر است فقیهان و حقوق‌دانان در پرداختن به امور بازار، به ابعاد رقابتی نهاد حسبه نیز توجه کرده، زمینه‌های مختلف آن را مورد موشکافی قرار دهند. درک ضرورت این امر زمانی محقق می‌شود که بتوان دریافت که با توجه به اهمیت بازار و لزوم اجرای دستورات اسلامی در آن، می‌شود نهادی به نام حسبه را در نظر گرفت که همانند نهادهای کنونی، از جمله سازمان بورس و اوراق بهادار، شورای رقابتی سازمان خصوصی‌سازی، و بانک مرکزی قابلیت‌های فراوانی داشته باشد.

البته تشبیه حسبه به این نهادهای عمومی غیردولتی به معنای تقدم نهادهای نوین بر حسبه نیست، بلکه نهادهای پیش‌گفته تنها برای تقریب بحث به ذهن مورد اشاره قرار گرفته است. از سوی دیگر به وضوح می‌توان قواعد حسبه را بر تمامی این دسته از نهادها اعمال نمود که این خود گواهی بر پویایی این نهاد منحصربه‌فرد در فقه اسلامی است.

از این رو، در حال حاضر نهادهایی از جمله سازمان تعزیرات حکومتی، در جهت صلاحیت‌های محوله اقتصادی و رقابتی نهادینه شده‌اند، ولی به نظر می‌رسد بتوان بسیاری از وظایف آنها را در قالب نهاد حسبه و به نحو احسن مورد تدقیق قرار داد و از این حیث با نظام‌مند کردن آن، از تشنّت و تعدد نهادهای رقابتی جلوگیری کرد.

۲.۳.۲. حسبه به عنوان زمینه حقوق رقابت

با تعریفی که از مفهوم حسبه ارائه شد و نیز اصطلاح رقابت به معنای نگهبانی کردن و انتظار کشیدن (معین، ۱۳۷۶، ص ۱۶۶۶) و همچنین معنای حقوق رقابت، می‌توان نتیجه گرفت که در اصطلاح «حقوق رقابت» نیز همین معنا از رقابت مورد نظر است؛ چراکه در محیط بازار هر کنشگری مراقب رقیب تجاری خود است و فعالیت‌های او را به دقت تحت نظر دارد تا مبادا مغلوب او شود؛ (غفاری فارسانی، ۱۳۹۱، ص ۶)

از این رو این ادعا گزافه نیست که لا اقل یکی از مبانی فقهی و اسلامی حقوق رقابت را نهاد حسبه قلمداد کنیم. اما اینکه آیا در تقابل بازار (رقابت پذیر) و نا بازار (رقابت ناپذیر)، باید حسبه را بازار، و ابزار کنترل و نظارت بر آن را حقوق رقابت به حساب آورد، یا اینکه آن را نا بازار دانست که در پی خود، مقررات بخشی را لازم داشته، محل بحث فراوان است که پیش‌تر به آن اشاره کرده‌ایم و در مبحث نهایی این نوشتار نیز به تفصیل به آن خواهیم پرداخت.

۲.۳.۳. حسبه؛ نهادی در راستای نیل به بازار و نابازار

مطالب پیش‌گفته این نتیجه را در پی داشته است که بتوان نهاد حسبه را به‌عنوان ابزاری برای حقوق اقتصادی اسلامی و الگویی برای تفکیک بازار از نابازار در فقه پذیرفت. از این رو، پذیرش این مبنا، این نکته را به ذهن متبادر می‌سازد که نهاد حسبه ملاک و ممیزه‌ای برای تمایز بازار از نابازار در حقوق اسلامی باشد و محتسب را بتوان به‌عنوان نهاد حافظ رقابت و مدافع تمامیت بازار شناسایی نمود.

اما شناسایی حسبه و محتسب به‌عنوان سمبل و متولی حفظ رقابت در حقوق اقتصادی اسلام بدین معنا نخواهد بود که برای آن حد و مرزی وجود نداشته باشد، بلکه شایسته است تا از طریق تفکیک انواع بازار از حیث رقابت‌پذیری، ضمن رفع توهم یگانگی بازارهای رقابت‌پذیر و بازارهای رقابت‌ناپذیر در حوزه حقوق اقتصادی، جایگاه واقعی حقوق رقابت - که همان تسهیل بازار است - در حقوق اسلامی مشخص شود. برای درک دقیق این مهم در مبحث آتی به نسبت حسبه به دو مقوله بازار رقابت‌پذیر (بازار) و بازار رقابت‌ناپذیر (نابازار) می‌پردازیم و وضعیت حقوق اقتصادی اسلام را در این زمینه روشن خواهیم ساخت.

۲.۴. قواعد فقهی معارض

همان‌گونه که مشاهده شد، در میان قواعد فقهی، قواعد موافقی وجود دارد که می‌تواند مبنای بسیاری از قوانین رقابتی قرار گرفته، صحت آنها را اثبات کند. اما در میان همین قواعد فقهی، برخی از قواعد نیز یافت می‌شود که با قوانین رقابتی در تعارض‌اند، از جمله قاعده تسلیط و ید، که در ادامه به بررسی آنها و رفع تعارض موجود خواهیم پرداخت.

۲.۴.۱. قاعده تسلیط

یکی از قواعد مهم فقه اسلامی است که در برخی موارد تحت عنوان «تسلط»، «سلطنت»، «الناس» یا سلطان مالک از آن یاد شده است. (عابدی سر آسیا، ۱۳۹۶، ص ۱) مفاد قاعده این است که هر مالکی نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هرگونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی انجام دهد، و هیچ‌کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات در آن منع کند.

به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه‌گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آنکه به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت گردد. قاعده تسلیط از مشهورترین قواعد فقهی است و به علت کاربرد وسیع اقتصادی و اجتماعی‌اش، از دیرباز جزء اساسی‌ترین قاعده‌های فقه اسلام بوده است.

بر اساس آن، تصرف در مال غیر جز از طریق جلب رضایت مالک ممنوع شده است. اهمیت شایان توجه قاعده تسلیط که عامل استقرار و قوام مالکیت است، سبب

تحدید یا توسعه حقوق رقابت از منظر قواعد فقه امامیه (مطالعه موردی ...)/ ۵۸

شده تا مکاتب جدید حقوقی نیز بدون استثنا و به شدت تحت تأثیر آن قرار گیرند، به طوری که قسمت عمدهٔ مجموعهٔ مقرراتی که به منظور تنظیم امور اقتصادی در نظام‌های قانون‌گذاری جدید تدوین می‌شود، در واقع، مایهٔ اصلی خود را از این قاعده و فروع مختلف آن می‌گیرد. از این رو، قاعدهٔ تسلیط کاملاً با قوانین رقابتی که محدودکنندهٔ دامنهٔ اختیارات مالک به نفع شرایط حاکم بر بازار است، تعارض دارد.

فقه قاعدهٔ یادشده را با استناد به ادله‌ای که در ادامه خواهد آمد، به رسمیت شناخته‌اند. در قرآن مجید آیاتی وجود دارد که اموال را به مالکان و صاحبان آنها منتسب کرده است. آیهٔ شریفهٔ «لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراض منکم» (نساء، ۲۲)؛ یعنی اموال یکدیگر را به باطل مخورید، مگر از طریق معاملات و همراه با رضایت یکدیگر.

مفاد آیه دلالت بر سلطنت مالک بر اموال است، چراکه هرگونه تصرف حقوقی در اموال دیگری را بدون کسب رضایت وی ممنوع ساخته است. البته بدیهی است که این آیهٔ شریفه تنها جنبهٔ سلبی این قاعده، یعنی حرمت تصرف غیرمالک را بیان می‌کند و بر جنبهٔ دیگر، یعنی جنبهٔ اثباتی و جواز عموم تصرفات مالک، دلالتی ندارد. از رسول الله (ص) نقل شده است: «الناس مسلطون علی أموالهم»؛ یعنی مردم بر اموال خویش مسلط‌اند.

این قاعده از جنبهٔ اثباتی بیانگر تثبیت حق مالکیت و مطلق بودن، و نیز نشان‌دهندهٔ این معناست که سلطنت مالک بر مال خویش حق او و این حق مطلق است و شامل هرگونه تصرف در مال می‌شود؛ البته مادامی که از سوی شرع منع و ردعی وارد نگردد. جنبهٔ سلبی قاعدهٔ تسلیط، یعنی تصرفات دیگران در اموال مالک بدون إذن و رضایت او، هم موضوع حکم تکلیفی است و هم موضوع حکم وضعی. از نظر تکلیفی، مزاحمت و تصرفات دیگران ممنوع و غیرمشروع است و از نظر وضعی، چنانچه سلطهٔ مالکانهٔ شخصی موجب تعرض و مزاحمت شود، مزاحم ضامن و مسئول جبران است.

۲.۴.۲. قاعدهٔ ید

ید واژه‌ای عربی است و در لغت به معنای دست، یعنی از مذکب تا انگشتان و یا کف دست، و اصل آن یدی است. (ده خد، ۱۳۷۷، ص ۲۳۷۵۶) ید در اصطلاح و به عنوان یکی از قواعد فقه معنای استیلا می‌دهد و استیلا بر مال روش‌های مختلفی دارد. برای تشخیص اینکه شخص بر مال استیلا دارد یا خیر، اغلب بایستی به عرف مراجعه کرد.

بنابراین، ذوالید کسی است که مال در اختیارش است و هرگونه تصرفی که بخواهد می‌تواند در آن داشته باشد؛ با این توضیح، می‌توان ید را این چنین تعریف

کرد: سلطه و اقتدار شخص بر شیء به گونه‌ای که عرفاً شیء در اختیار و استیلائی او باشد و بتواند هرگونه تصرف و تغییری در آن صورت دهد.

از این رو، ید از کیفیت بخصوصی بر خوردار نیست و حد خاصی ندارد، بلکه حسب مورد و به تناسب مقام، جلوه‌های گوناگون و مصادیق مختلفی دارد. با این تعریف، معلوم می‌شود که منظور از اصطلاح ید در فقه و حقوق، صرفاً تصرف نیست، بلکه هدف چیرگی و سلطه خارجی است. (محقق داماد، ۱۳۶۶، ص ۳۲)

قاعده ید به این معناست که به سبب وضع ید یعنی دست نهادن و مسلط بودن و در اختیار داشتن چیزی، ادعای شخص مسلط و مستولی اثبات می‌شود؛ چه ادعای مالکیت باشد یا ادعای متولی بودن برای وقف و غیره.

اما «ید و تسلط» اشخاص بر اموال این امکان را می‌دهد که هر نوع دخل و تصرفی در مایملک خود داشته باشند. چنانچه این تصرفات سبب ایجاد اندصار و تضییع حقوق سایر رقبا و یا مصرف‌کنندگان و محدود نمودن زمینه فعالیت تجاری برای سایرین شود، قاعده یادشده با قوانین رقابتی در تعارض قرار می‌گیرد.

در گذشته، مصداق بارز ید، تعلق اشیا به افراد با رابطه‌های حقیقی و کیفیت‌های فیزیکی بود، مانند کیفی که در دست اشخاص است. اما امروزه وجود اسناد، علائم، نوشته‌ها و سمبل‌هایی است که تعلق شیء به شخص را می‌رساند؛ مانند اسناد مالکیت در مورد اموال غیرمنقول.

قواعد فقهی «تسلیط» و «ید» اذعان می‌دارند که تسلط و استیلائی ید فرد بر اموال یا اشیا نشانه مالکیت وی است و مالک می‌تواند هرگونه تصرف در مال خود انجام دهد. بنابراین مالک می‌تواند اموال خود را حبس یا احتکار نماید، یا اجناس خود را به قیمتی پایین‌تر یا بالاتر از عرف بازار به فروش برساند و یا اجناس و کالای خود را به خریدار بخصوصی عرضه دارد.

از سوی دیگر، چنین اعمالی با اصول و قوانین رقابتی مخالفت صریح داشته، سبب ایجاد انحصار یا تحدید رقابت در بازار می‌شود و در واقع، ضرر و زیان بسیاری را به همراه خواهد داشت و با اهداف اقتصاد کارآمد که مبتنی بر منع اندصار و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان است در تعارض خواهد بود.

۳. تعارض قاعده «لاضرر» و سایر قواعد

با کمی تأمل مشخص می‌شود که برخی قواعد یادشده با یکدیگر همخوانی کامل نداشته، در مقام عمل و در بحث موردنظر و نیز در خصوص حقوق رقابت با یکدیگر تعارض دارند. در حالی که قواعدی هم چون ید و تسلیط بر آزادی عمل مالک و تصرفات وی در ملک خویش تأکید دارند، قاعده لاضرر یک حکم کلی و فراگیر صادر

تحدید یا توسعه حقوق رقابت از منظر قواعد فقه امامیه (مطالعه موردی ...)/ ۶۰

می‌کند و مطابق آن تصرفاتی را که موجب ضرر به دیگری می‌شوند محدود و محکوم می‌نماید.

حال سؤال اساسی این است که در مباحث مربوط به رقابت و در مقام تعارض، یعنی در جایی که تصرف در اموال و دارایی‌ها با حقوق دیگران در تعارض است و به آن آسیب وارد می‌کند، به مقتضای کدامیک از قواعد باید عمل نمود؟ آیا همچنان اولویت با قواعد ید و تسلیط است و مالک در بهره‌برداری از مال خود نهایت آزادی بدون قید و شرط را دارد؟ یا اینکه قاعده‌ی لاضرر یک حکم فراگیر است که سایر قواعد مورد بحث را محدود می‌کند؟

با توجه به تمامی مطالب پیش‌گفته، به نظر می‌رسد حق مالکیت که قواعد ید و تسلیط از تمامیت آن دفاع می‌کنند، مانند هر حق دیگری نمی‌تواند یک حق مطلق و بدون محدودیت باشد و چه بسا مطلق بودن آن منافع جامعه و دیگران را در معرض خطر قرار دهد و لذا ناگزیر از پذیرش محدودیت‌هایی برای آن هستیم. در اینجا قاعده‌ی لاضرر به عنوان یکی از استانداردهای موجه و کلی می‌تواند حاکمیت قواعد ید و تسلیط را تخصیص داده، چارچوب و حدود آنها را مشخص نماید.

بدون تردید قاعده‌ی تسلیط امر نامحدودی نیست و هیچ‌کس نمی‌تواند با استناد به این قاعده در ملک خود هر نوع تصرفی بکند، بلکه اعمال تصرفات باید مبتنی بر قواعد و تحت اصول و ضوابط باشد. تصرفات مالک در ملک خود باید عقلایی بوده، چنانچه مالک تصرفی غیر عقلایی داشته باشد، فاقد اعتبار خواهد بود. تصرفاتی که انجام آنها سودی ندارد و از ترک آنها هم ضرری متوجه مالک نمی‌شود و بدون هرگونه غرض و منظور عقلایی و صرفاً از روی هوی انجام می‌شود، اگر مستلزم اضرار به غیر باشد، جایز نیست.

پس در این‌گونه موارد که مالک صرفاً از روی هوی و هوس و به دلخواه اقدام به تصرف می‌کند و موجب ضرر به دیگری می‌شود، اعم از اینکه قصد ضرر داشته یا نداشته باشد، اصولاً قاعده‌ی تسلیط حاکم نیست تا برای محدود کردن آن از قاعده‌ی لاضرر استفاده شود. اما در جایی که تصرف مالک در مال خودش به سبب غرض و منظور عقلایی و در حدود متعارف است و این امر مستلزم ضرر به دیگری می‌شود به نحوی که از ترک تصرف، ضرر بر مالک یا فوت بعضی از منافع لازم می‌آید، به نظر می‌رسد قاعده‌ی اولویت داشته باشد.

به عبارت دیگر، هرگاه تصرف مالک در مال خودش ابتدائاً موجب ضرر دیگری شود؛ مثل این‌که شخصی در خانه خودش چاهی حفر کند و بر اثر حفاری غیراستاندارد، دیوار خانه همسایه فرو ریزد، قاعده‌ی لاضرر بر آن حاکم است. اما چنانچه ابتدائاً تصرف مالک از مصادیق تصرف در ملک دیگری و اضرار به دیگری

نباشد؛ مانند آنکه کسی اقدام به احداث ساختمان چند طبقه در ملک خود نماید و از این طریق از رسیدن نور به منزل همسایه ممانعت به عمل آورد، جلوگیری از رسیدن نور به خانه همسایه تصرف مستقیم نیست و مشمول قاعده مورد نظر نخواهد بود. قوانین رقابت تجاری، همچون قسم اول قاعده لاضرر، برای تجار حد و مرز تعیین می‌کنند، تا از پیدایش انحصار و ایجاد محدودیت برای سایر رقبای تجاری ممانعت به عمل آید و مانع ضرر به اقتصاد جامعه گردد.

اگرچه اسلام خواهان اقتصاد قدرتمند است، اما اقتصاد در اسلام هیچ‌گاه از حد وسیله فراتر نمی‌رود. درآمد مشروع از نظر اسلام یعنی درآمدی که از طرفی، محصول فعالیت شخصی باشد یا حداقل جنبه استثمار نداشته باشد و از طرف دیگر، قابلیت مصرف مشروع و مفید را داشته باشد. بنابراین، کسی نباید گمان کند که اگر مالک خصوصی مالی باشد، اختیار مطلق دارد و می‌تواند آن را حبس کند؛ زیرا مطابق آنچه خداوند فرموده، انسان را فاعل و منابع اولیه را قابل آفریده است تا با استفاده از قوه فاعلی از آن ماده قابل استنتاج کند. در نتیجه، اساس کار و فعالیت انسان این است که منابع ثروت در جریان و مورد استفاده قرار گیرند و نیروی عمل، آزاد و فعال باشد و فرصت کار و فعالیت اقتصادی به صورت مساوی در اختیار همگان قرار گیرد و مالکیت اختصاصی محترم شمرده شود، اما بر روش‌های درآمد نظارت کامل باشد که از طریق مشروع به دست آید و نظام اقتصادی نیز به شکلی باشد که فردی فرد دیگر را استثمار نکند، نه به واسطه زور و نه اضطرار.

نتیجه و پیشنهاد

با توجه به اینکه یکی از منابع و مآخذ اصلی قوانین داخلی جمهوری اسلامی ایران فقه شیعه و شریعت اسلامی است، می‌توان چنین استنباط کرد که در شریعت اسلام به بازار (سوق مسلمین) اهمیت داده شده و همواره سعی بر این بوده است که معاملات مردم در شرایط کاملاً آزاد و برابر انجام گیرد، به شکلی که اطمینان کامل از وجود رقابت سالم در بازار برای فروشندگان و خریداران فراهم گردد. در قرآن کریم بارها و در آیات متعددی از جمله آیه ۱۵۲ سوره انعام، آیه ۱۸۳ سوره شعراء، آیه ۸۵ سوره اعراف، بر صحت و درستی معاملات تأکید شده است. در فقه شیعه نیز به غیر از قاعده لاضرر که به طور کلی حاکم بر حرمت اضرار به غیر و جمیع اعمالی است که به صورت متقلبانه و ناروا علیه خریداران یا رقبا صورت می‌گیرد، دستورات و قواعد دیگری از جمله حسبه و احترام به چشم می‌خورد که همگی بیانگر دیدگاه شرع در خصوص پذیرش اصول و مبانی حقوق رقابت است. اگرچه برخی قواعد فقهی در نگاه نخست ممکن است ضد رقابتی به نظر آیند، اما حاکمیت اصل لاضرر نشان می‌دهد که

تحدید یا توسعه حقوق رقابت از منظر قواعد فقه امامیه (مطالعه موردی ...)/ ۶۲
قواعد یادشده در هنگام تعارض با قاعده لاضرر توسط قاعده اخیر تخصیص خورده
و فقه اسلامی نگاه رقابتی و انحصارگریزی خود را حفظ کرده است.

علی‌رغم آنکه نمی‌توان حقوق رقابت به معنای امروزی آن را امری کاملاً اسلامی
محسوب کرد، اما همان‌گونه که گذشت، بسیاری از گزاره‌های مورد تأکید حقوق
رقابت را می‌توان در فقه اسلامی یافت نمود. لذا می‌توان نتیجه گرفت که قوانین رقابت
ریشه در فقه اسلامی دارند و دین مبین اسلام بیشتر از قوای مقذنه و سیاه‌ستمداران،
به اصول آزادی تجاری و رقابت منصفانه توجه نشان داده است. به بیان دیگر، ظهور
و بروز مفاهیم و گزاره‌های مربوط به حقوق رقابت بیش از آنکه در قالب قوانین و
مقررات جمهوری اسلامی ایران قابل مشاهده باشد در منابع اصیل اسلامی مشاهده
می‌شود.

بنابراین، پیشنهاد می‌شود محققان در حقوق رقابت به خصوص در مسئله
تحقیقات بنیادین خود به این مسئله و یافته‌های این تحقیق توجه کامل نمایند.

فهرست منابع

۱. ابن اثیر جزری، مبارک ابن محمد (۱۳۶۷)، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ج ۳، قم،
مؤسسه اسماعیلیان.
۲. امام خمینی، روح‌الله (۱۳۷۹)، البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران،
چاپ و نشر عروج.
۳. باقری، محمود و فلاح‌زاده، محمد (۱۳۸۸)، «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با
نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده
حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳، ۶۳-۸۱.
۴. باقری، محمود و رشوند بوکانی، مهدی، «(۱۳۹۱) حقوق رقابت و دفاع از تمامیت
بازار در فقه امامیه» مجله معارف اسلامی و حقوق، شماره ۲، ۵۵-۹۳.
۵. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۵)، «لاضرر به مثابه نظریه در ساختار نظام فقهی و
حقوقی»، مطالعات راهبردی زنان، شماره ۵۱، ۷-۴۱.
۶. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷)، لغت‌نامه دهخدا، جلد ۱۵، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۷. رنانی، محسن (۱۳۷۶)، بازار یا نابازار؛ بررسی موانع نهادی کارایی نظام اقتصادی
بازار در اقتصاد ایران، تهران، انتشارات سازمان برنامه و بودجه.
۸. سلامی‌زاده فاطمه و رشوند بوکانی، مهدی (۱۳۹۵)، «قاعده احترام در فقه امامیه»،
مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، شماره ۳، ۱۰۲-۱۱۲.
۹. عاملی، حرّ، محمدبن حسن (۱۳۶۳)، وسائل الشیعه، جلد ۳۲، قم، مؤسسه آل‌البیت.

۱۰. عاملی، محمدبن مکی، [شهادت اول] (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه، ج ۳، قم، انتشارات اسلامی.
۱۱. عباسپور، مهناز (۱۳۷۷)، «قاعده لاضرر»، نشریه فقه و اصول، مهر و آبان، ۵-۹.
۱۲. غزالی، محمدبن محمد (۱۴۰۶ق)، احیا علوم الدین، بیروت، دارالکتب العزیز.
۱۳. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۱)، ضمانت اجراهای مدنی نقض قواعد حقوق رقابت، قم، انتشارات اسلامی.
۱۴. قدیری اصلی، باقر (۱۳۶۸)، سیر اندیشه اقتصادی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۵. کوک، مایکل (۱۳۸۴)، شایسته و ناشایسته در اندیشه‌ی اسلامی، ترجمه محمدحسین سالک، تهران، نشر نگاه معاصر.
۱۶. مارودی، ابوالحسن علی ابن محمد (۱۴۱۰ق)، الاحکام السلطانیة والولايات الدینیة، بیروت، چاپ خالد عبدالطیف.
۱۷. مؤمنی، فرشاد و قاسمی، عبدالرسول (۱۳۹۵)، «تحلیل مقایسه‌ای اقتصاد تنظیم‌گری با توجه به حقوق رقابت از دیدگاه اقتصاد اسلامی و اقتصاد متعارف»، دوفصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، شماره اول، ۱۴۹-۱۷۶.
۱۸. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۶۶)، قواعد فقه، جلد ۲، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی و اسماعیلی، مریم (۱۳۸۸)، «بررسی مبانی فقهی ضمان استیفا»، نامه الهیات، شماره ۷، ۸۹-۱۰۲.
۲۰. معین، محمد (۱۳۷۶)، فرهنگ فارسی، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
۲۱. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، دراسات فی ولایه الفقیه و فق هالدوله الاسلامیه، جلد ۲، قم، نشر تفکر.
۲۲. منتظری نجف‌آبادی، حسینعلی (۱۳۶۲)، مبانی فقهی حکومت اسلام، ترجمه صلواتی و شکوری، جلد ۱، تهران، مؤسسه کیهان.
۲۳. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، المذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، مؤسسه المنار.
۲۴. ناصحی، علی؛ عیسائی تفرشی، محمد؛ پارساپور، محمدباقر؛ خداداد کاشی، فرهاد (۱۳۹۵)، «تبیین حقوق رقابت براساس برداشت‌های متفاوت از قاعده لاضرر»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۲۰، ۱۶۵-۱۸۶.