

# ابعاد و آثار حقوقی جدایی بازار از نابازار

محمد صادقی،\* محمود باقری\*\*

تاریخ پذیرش ۱۳۹۳/۱۲/۲۵

تاریخ دریافت ۱۳۹۲/۱۱/۱۱

مقاله حاضر با نظر به بازارهای رقابت پذیر و رقابت ناپذیر، ضمن بررسی ابعاد و آثار ناشی از تفکیک بازار از نابازار، جایگاه آنها را در میان قواعد حقوق رقابت و حقوق خصوصی مورد مذاقه قرار می دهد. از آنجا که ابزار کنترل و نظارت بر بازارهای رقابت پذیر، حقوق رقابت و ابزار کنترل بازارهای رقابت ناپذیر، مقررات بخشی است، فهم ابعاد مترتب بر حقوق رقابت و حقوق خصوصی ناشی از این تفکیک، آثار وارده بر آنها را نیز تسهیل خواهد کرد؛ به نحوی که هم ارتباط اقتصاد خصوصی با اقتصاد دولتی را روشن می کند و هم نظرگاه بدیعی در نگرش به قوانین و مقررات، وضع قاعده بر بازارهای رقابت پذیر و رقابت ناپذیر، تأثیر و نفوذ قراردادهای خصوصی، دامنه شمول حقوق رقابت و در نهایت نسبت به اشخاص، ضمانت اجراها و نظارت پذیری ها ارائه خواهد کرد.

**کلیدواژه ها:** بازار، نابازار؛ حقوق خصوصی؛ حقوق رقابت؛ اقتصاد خصوصی؛ اقتصاد دولتی؛ مقررات  
بخشی؛ قرارداد عدم رقابت؛ قرارداد عدم تجارت

---

\* دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق (ع) (نویسنده مسئول)؛

Email: sadeqi67@gmail.com

Email: mahbagheri@ut.ac.ir

\*\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران؛

فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست و دوم، شماره هشتادویک، بهار ۱۳۹۴

## مقدمه

در اقتصاد مرسوم، بازار را از حیث ساختار به انواع مختلفی تقسیم می‌کنند که عبارتند از:

۱. **بازار رقابت کامل**<sup>۱</sup>: که در آن، فروشندگان کالاها مشابهی را به نسبت فراوانی خریدار عرضه می‌کنند به نحوی که در آن نمی‌توان اتحادیه‌ای میان تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان ایجاد کرد.<sup>۲</sup>

۲. **بازار انحصاری**<sup>۳</sup>: در این بازار، شرایطی وجود دارد که عبارتند از اینکه کالاها مشابهِ تنها توسط یک فروشنده عرضه می‌شود؛ کالاها یا خدمات عرضه شده در بازار جایگزین مناسبی ندارند و محدودیت ورود به بازار وجود دارد.

۳. **بازار رقابت انحصاری**<sup>۴</sup>: در این نوع بازار، هم زمینه‌های انحصاری و هم رقابتی وجود دارد. در آن، تعداد زیادی فروشنده، به عرضه کالاهایی می‌پردازند که از نظر حقیقی یا مجازی با هم اختلاف دارند. در این نوع بازارها انتخاب قیمت کالاها باید به گونه‌ای باشد که فروشندگان، مشتریان بیشتر را به خود جلب کنند (قنادان، ۱۳۸۹: ۱۷۱).

۴. **بازار چندقطبی / انحصار چندقطبی**<sup>۵</sup>: در چنین بازاری تولیدکنندگان بر قیمت بازار تأثیر بسزایی دارند، اما نمی‌توانند همانند حالت انحصاری و به صورت مستقل قیمت کالا را مشخص کنند، بلکه باید به واکنش‌های رقبا نیز توجه نمایند<sup>۶</sup> (محتشم دولتشاهی، ۱۳۷۹: ۱۵۹).

از رویکرد اقتصاددانان در تقسیم بازار، چنین نتیجه گرفته می‌شود که با توجه به

### 1. Perfect Competition Market

۲. در این بازار، هدف تولیدکنندگان حداکثر سود و هدف مصرف‌کنندگان کسب حداکثر مطلوبیت است. تحقق رقابت کامل نیازمند برقراری فروضی است که عبارتند از: «۱. هیچ‌کدام از طرف‌های بازاری از قدرت بازاری برخوردار نباشند، به عبارتی تعداد خریداران و فروشندگان آنقدر زیاد باشد که هیچ‌یک نتوانند بر قیمت تأثیر گذارند. ۲. کالاها و خدمات به راحتی قابل مبادله با یکدیگر باشند. ۳. تمامی بنگاه‌ها باید از شرایط قیمت‌گذاری یکدیگر مطلع باشند. ۴. تمامی بنگاه‌ها دسترسی یکسان به منابع تولید و تکنولوژی داشته باشند. ۵. برای بنگاه‌ها آزادی ورود و خروج کامل وجود داشته باشد» (حسینی و شفیعی، ۱۳۸۶: ۲۴۸).

### 3. Monopoly Competition

### 4. Monopolistic Competition

### 5. Oligopoly

۶. مهم‌ترین ویژگی بازار انحصار چندجانبه در مقایسه با سایر بازارها، آن است که در این بازارها، تعداد کمی فروشنده برای یک کالا وجود دارد، وابستگی متقابل بین بنگاه‌های صنعت بیشتر نمود می‌یابد (سالواتوره، ۱۳۸۶: ۹).

اینکه سازوکارهای تعامل بخش خصوصی که خارج از دولت انجام می‌گیرد، بازار خواهد بود و معیار بازاری بودن نیز، سازوکارهای حاکم بر آن است؛ و نه وجود رقابت، یک بازار هم می‌تواند رقابتی باشد و هم انحصاری قلمداد گردد. از این رو یک بازار با ساختار انحصاری همچنان تابع سازوکار بازار خواهد بود. از این رو در یک نگاه، در نظریه اقتصاد خرد با دو بازار رقابتی و انحصاری مواجه خواهیم بود. به این نحو که در بازار رقابتی تعداد زیادی بنگاه فعالیت دارند به نحوی که هیچ کدام قادر به کنترل قیمت نیست ولی در بازار انحصاری تنها یک بنگاه، کنترل بازار را در اختیار دارد و قادر خواهد بود بر قیمت‌ها تأثیر گذارد (خداداد کاشی، ۱۳۷۷: ۱).

با این حال موارد فوق لزوماً در اعمال قواعد حقوق رقابت، پذیرفتنی نخواهد بود چه اینکه در حقوق رقابت، آنچه اصالت دارد، وجود رقابت میان اشخاص و فعالان بازارهای مختلف است. از این جهت است که اقسام بازارها در این علم تابعی از نحوه و امکان قواعد رقابت در آنها خواهد بود و رفتار فعالان بازارها، نوع و ماهیت آنها را رقم خواهد زد. با این رویکرد، بازارهای مختلف حسب مورد، مصداقی از بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر محسوب خواهند شد چرا که بازار رقابتی و انحصاری در محیط بازارهای رقابت‌پذیر و انحصار در بازارهای رقابت‌ناپذیر نمود خواهد یافت.

مراد از بازار رقابت‌ناپذیر یا نابازار آن بازاری است که شرایط و ممیزه‌های «بازار»؛ به‌عنوان محیطی رقابت‌پذیر به تمام و کمال در آن وجود ندارد و از حالت طبیعی و اصلی خویش که تجلی‌گاه کنش‌های آزاد اقتصادی است، خارج شده و به سمتی سوق یافته که آن را از «بازار» متمایز می‌سازد. از این رو باید «نابازار» را حالتی دانست که در آن رقابت‌پذیری رنگ باخته و رقابت‌ناپذیری جلوه کرده است. فلذا این مفهوم، در کنار «اقتصاد بازار» و «اقتصاد دولتی» قرار خواهد گرفت و باید آن را برزخی میان دو مفهوم «اقتصاد بازار» و «اقتصاد دولتی» دانست که لزوماً هیچ‌یک از آنها نیست اما برخی خصایص آنها را داراست (صادقی، ۱۳۹۳: ۱۷) برای تبیین دقیق‌تر نابازار که آن را مترادف بازار رقابت‌ناپذیر دانستیم، لازم است که در بخش‌هایی از اقتصاد، حقوق رقابت قابلیت اعمال دارد و از این حیث می‌توان بازار را حفظ و تسهیل و با انحصار مقابله کرد. در حالی که در بخش‌های دیگری از اقتصاد (همانند صنعت برق، رسانه‌ها،

خدمات زیست‌محیطی، بخش‌هایی از بازار سرمایه و بورس، بازارهایی از نفت، گاز و...<sup>۱</sup>، به دلایل ماهوی و ساختاری قواعد رقابت قادر به تنظیم و نیل به اهداف مبتنی بر اقتصاد بازار نیست؛ به عبارتی حقوق رقابت معمولاً در این بخش‌ها اجرا نمی‌شود لذا باید این بخش از اقتصاد را از طریق مقررات بخشی<sup>۲</sup> به‌عنوان ابزارهای حقوقی خاص و دارای ویژگی حقوق عمومی ضابطه‌مند کرد. بخش اول بازارها که حقوق رقابت، قابلیت اعمال در آن را دارد، بازارهای رقابت‌پذیر و بخش اخیر را بازار رقابت‌ناپذیر یا نابازار می‌نامند (همان).

با این مقدمه مختصر، در ادامه به بحث اصلی مقاله ورود خواهیم کرد.<sup>۳</sup>

۱. البته این نکته را هم نباید فراموش کرد که مصادیق مختلف بازار و نابازار ممکن است در طول زمان متغیر باشد. به‌عنوان نمونه تا چندی پیش، از مصادیق بارز بازارهای رقابت‌ناپذیر، صنعت مخابرات بود که در کشورهای مختلف صنعتی شناخته شده است. تا اندکی پیش، رابطه ناگسستگی این صنعت با نابازار را می‌توانستیم در عرصه عمل نیز به وضوح مشاهده کنیم که آن به‌عنوان عنصری برای ورود دولت شناخته می‌شد. با نگاهی عمیق‌تر به صنعت مخابرات و پیوند آن با مفهوم بازار و نابازار می‌توان به فهمی صحیح و جامع دست یافت که با توجه به سیال بودن مصادیق نابازار، در حالی که مخابرات را مصداق نابازار می‌دانستیم، تنها ابزار وضع قاعده در این نوع صنایع، مقررات بخشی بود و ماهیت رقابت‌ناپذیر بودن این صنعت هرگز قواعد حقوق رقابت را بر نمی‌تابید. چرا که در این حالت، این نوع صنعت را باید در عداد مصادیق نابازار و خاصیت آن را انحصار طبیعی دانست (معمارنژاد و هادی‌فر، ۱۳۸۸: ۴۹). با این وجود تحولات ناشی از امکان رقابت‌پذیری برای اشخاص خصوصی در این صنعت در سال‌های اخیر، این امکان را فراهم آورده که مخابرات را بتوان مصداق تغییر یافته‌ای از نابازار به بازار تلقی نماییم (صادقی، ۱۳۹۳: ۱۳۶).

۲. مقررات بخشی که جلوه‌گاه اصلی حضور قواعد و مقررات در نابازار قلمداد می‌شود، در راستای تنظیم اعمال می‌شود که بسته به بالا بودن هزینه‌های ثابت و رقابت‌ناپذیری آن، معمولاً یک ارگان تنظیم‌گر بر آن نظارت داشته تا این مقررات به منصفه اجرا درآیند. از این رو تنظیم خود ابزار و اهرمی برای حسن اجرای مقررات بخشی خواهد بود و مقررات بخشی شاکله تقنینی - اجرایی برای سیاست رقابتی در نابازار و تنظیم آن خواهد بود تا از این طریق شرایط لازم برای رشد اقتصادی فراهم آید. فلذا یگانه طریق بی‌بدیل در هدایت و نظارت بر بازارهای رقابت‌ناپذیر و نابازار، مقررات بخشی خواهد بود تا از این حیث نه برای ایجاد بازار به معنای واقعی کلمه بلکه برای جبران رقابت‌ناپذیری بازار و ایجاد تعامل صحیح با بازارهای رقابت‌پذیر و بخش‌های دولتی به اعمال و اجرای قاعده بپردازد. چه اینکه ایجاد بازار به معنای واقعی کلمه در محیط‌های رقابت‌ناپذیر و نابازار امری غیرقابل درک و ناصحیح است (برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک: صادقی، ۱۳۹۳: ۱۲۹).

۳. برای مطالعه تفصیلی مفاهیم اصلی این مقاله رک: محمد صادقی (۱۳۹۳). «تفکیک بازار از نابازار و تأثیر آن بر گستره اعمال حقوق رقابت»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).

## ۱. ابعاد حقوقی بازار و نابازار

**الف) ماهیت:** تمام کنش‌های مربوط به معاملات و توافقات حقوقی را می‌توان از حیث امکان اعمال قواعد حقوق رقابت، به دو قسم کلی نمایان ساخت که عبارتند از رقابت‌پذیری و رقابت‌ناپذیری بازارها. از این‌رو هر نوع عملیات مربوط به معاملات و فعالیت در بازار که به نحوی جنبه رقابت‌پذیری داشته باشد را باید بازار رقابت‌پذیر و در معنای اخص؛ بازار دانست و هر فعالیتی که در این قالب قرار نمی‌گیرد را بازار رقابت‌ناپذیر یا نابازار نامید. بنابراین ماهیت بازار، در رقابت‌پذیری آن و ماهیت نابازار، در رقابت‌ناپذیری آن خواهد بود.

**ب) جایگاه:** پیداست که بازار به معنای اعم کلمه به‌عنوان محل حضور فعالان اقتصادی و تجاری، بیش از هر چیز دیگر نیازمند ضوابط و مقرراتی است تا از این طریق تجارت آزاد برقرار و رقابت تسهیل و بازار حفظ گردد. بنابراین؛ وجود قواعد و مقررات تسهیل‌کننده رقابت و مقابله‌کننده با انحصار از شروط اساسی یک اقتصاد مبتنی بر بازار و منسجم می‌باشد؛ و بدیهی است تدوین و قاعده‌مند کردن این فرایند رسالت اصلی حقوق رقابت است. تردیدی نخواهد بود که از مباحث لازم در این زمینه را باید جایگاه بازار و نابازار بدانیم تا ضمن رد یگانگی نابازار با اقتصاد دولتی، نسبت بازار و نابازار با اقتصاد دولتی، اقتصاد خصوصی و قواعد حقوقی معاملات روشن شود.

### ۱-۱. ارتباط اقتصاد دولتی با بازار و نابازار

ورود دولت برای محدود کردن عوامل و فعالیت‌های اقتصادی انحصارطلب که بخشی از اهداف تنظیم بازار را فراهم خواهد آورد، به معنای این نیست که تمامی انحصارات فی‌نفسه مطرود و مذموم باشد و هر نوع دخالتی از سوی دولت بدون خدشه قلمداد شود. بدین شرح که فارغ از دخالت‌های گوناگون دولت در قالب امور حاکمیتی و یا تصدی، برخی کنش‌های اقتصادی واجد قواعدی هستند که بخشی از آنها مثل نابازار، نوعی انحصار گریزناپذیر را طلب خواهند کرد. به‌واسطه همین مطلوب بودن برخی انحصارات در نابازار، دولت با استفاده از ابزارهای تنظیمی در جهت تغییر رفتار بنگاه‌ها و با اعمال سیاست‌هایی

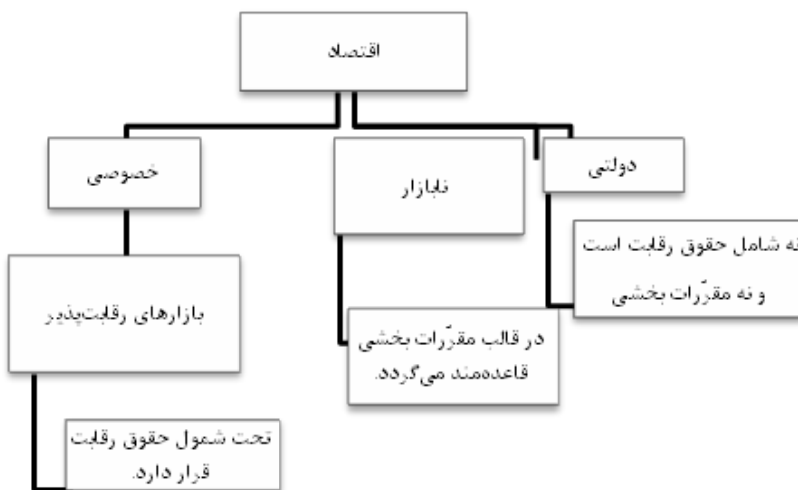
نظیر قیمت‌گذاری مداخله می‌کند.<sup>۱</sup> می‌توان ادعا کرد که مداخلات دولت در اقتصاد در عین اینکه بسته به نوع بازار، درجات مختلفی دارد، شدیدترین نوع آن را نیز کنترل یا جایگزینی نابازاری است که دولت خود به‌عنوان یک تولیدکننده بزرگ در اقتصاد حضور می‌یابد (حسینی و شفیع، ۱۳۸۶: ۲۴۹). البته تنظیم توسط دولت یا یک نهاد عمومی به معنای عدم وجود حدود و ثغور نبوده و این امر خود مستلزم حاکم بودن قواعدی خاص خواهد بود. با این حال درک دقیق مفهوم نابازار، با توجه به مسائل فوق و وجود مفاهیم مشابه و یا معارض مستلزم موشکافی بیشتر خواهد بود تا از قبیل آن شبهات احتمالی برطرف گردد. از این رو برای تبیین مفهوم نابازار، با مفاهیمی چون انحصار به معنای مطلق، اقتصاد خصوصی و اقتصاد دولتی مواجه خواهیم بود و بیان خواهیم کرد که هر یک از بازار، نابازار و اقتصاد دولتی مفهومی جدای از دیگری است.

با توجه به اینکه نابازار عبارت است از آن بخش از بازار که به دلایل ماهوی و ساختاری قواعد رقابت قادر به اعمال نیست و علاوه بر آن، بخش خصوصی نیز قادر به حضور در این عرصه نبوده و اگر هم بخواهد در این حوزه وارد رقابت شود، ماهیت این بخش از اقتصاد به گونه‌ای است که حضور بخش خصوصی را بر نمی‌تابد و هزینه‌های گرانی را بر او بار خواهد نمود. از این رو اولین تردید در بیان مفهوم نابازار، مفهوم انحصار خواهد بود. چرا که انحصار مفهومی است که ماهیتاً در آن محدودیت ورود به بازار وجود دارد و کالا تنها توسط یک فروشنده عرضه می‌شود و عمدتاً کالاها یا خدمات عرضه شده در بازار، جایگزین مناسبی ندارند. بنابراین این شبهه متبادر خواهد شد که نابازار همان انحصار باشد! افزون بر این، گفتیم محیط نابازار، نوعی انحصار گریزناپذیر را طلب می‌کند که بر این شائبه دامن خواهد

۱. تنظیم و حفظ رقابت را می‌بایست بخشی از مداخلات دولت برای جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت بازاری برشمرد و آن را کنترل بی‌وقفه و متمرکز فعالیت‌های ارزشمند از سوی یک نهاد عمومی به حساب آورد (Pool, 2006:45; Ogas, 1994:1). با این وصف، تنظیم مقررات به محدودیت‌هایی اطلاق می‌شود که دولت بر تصمیمات اشخاص درباره قیمت، کمیت و ورود به بازارهای رقابت‌ناپذیر و خروج از آن اعمال می‌کند. لذا هنگامی که صنعتی خاص تحت تنظیم مقررات قرار گیرد، عملکرد آن از لحاظ بهره‌وری و تخصیص منابع توسط نیروی بازار و فرایندهای اجرایی دولت تعیین می‌شود. برای مثال دولت، طبق مقررات هوایمایی تنها قیمت‌ها را کنترل می‌کند و کیفیت خدمات تحت نظارت جدی قرار ندارد. لذا، این حالت شرکت‌های هوایمایی را ترغیب می‌کند تا رقابت را از حوزه قیمت به حوزه کیفیت نیز تعمیم دهند (اصغرنا، ۱۳۸۹: ۹۶).

زد. در کنار این شبهه، اقتصاد دولتی نیز دومین عامل تردید در اصل وجودی نابازار می‌کند که خواهیم گفت که اقتصاد دولتی در کنار نابازار، از نقاط مقابل اقتصاد آزاد محسوب و هر یک، ضلعی از اقتصاد را شامل می‌شود. از این رو وجه ممیزه اقتصاد دولتی، ورود دولت به تمامی یا اکثریت بخش‌های اقتصادی است که خود نوعی انحصار را به دنبال دارد. اینجاست که مفهوم نابازار با انحصار و اقتصاد دولتی مقابله می‌کند و لازم است هر سه آنها از یکدیگر تفکیک گردند. با این حال توضیحی لازم است تا با ظرافتی تام، تفاوت این سه مشخص شود. بدیهی است مرز مشترک میان نابازار، انحصار و اقتصاد دولتی، در عدم امکان ورود بخش خصوصی و نیروهای رقابتی خصوصی است. با این تفاوت که محدودیت ورود بخش خصوصی به انحصارات، منبث از هر دو محدودیت‌های دولتی و نابازاری است. حال آنکه محدودیت موجود در نابازار مضیق‌تر از آن بوده و طبیعتاً محدودیت‌های دولتی بدان راهی نخواهد داشت. فلذا درک آن مستلزم بحث از مفهوم اقتصاد دولتی نیز خواهد بود. با در نظر گرفتن آنچه بیان شد، درنگی بر اقتصاد دولتی نموده و به تبع آن، نابازار را از این مفهوم پالایش می‌کنیم و نسبت آن را با اقتصاد خصوصی تصریح خواهیم نمود. برای درک بهتر این نسبت، نقش اقتصاد دولتی را در جدایی بازار از نابازار، می‌توان به شکل زیر مجسم کرد:

شکل ۱. اقتصاد دولتی در جدایی بازار از نابازار



همان‌طور که از شکل پیداست، اقتصاد دولتی تخصصاً از دو بخش دیگر جداست زیرا در این بخش، نیروهای رقابتی جایگاهی برای ورود به عرصه رقابت نخواهند داشت، به تبع آن نیز قواعد حقوق رقابت در آن قابلیت ورود نمی‌یابد. مگر اینکه به نحوی مالکیت دولتی به نفع مالکیت خصوصی و بازار، سرشکن شود. از این جهت آن بخش از انحصارات مذموم، همین بخش از اقتصاد است که باید فرایند انشعابات خصوصی در آن فراهم گردد تا بتوان آن را مشمول حقوق رقابت یا مقررات بخشی دانست. بنابراین اقتصاد دولتی مستلزم یک انحصاری است که اقتدارگرایی دولت آن را به ارمغان آورده است. فلذا لزوماً امری نیست که ماهیتاً انحصارپذیر هم باشد. اینجاست که باید مرز انحصار از اقتصاد دولتی را شناخت و متمایز دانست.

در بیان نسبت اقتصاد دولتی و بازار، پیداست که در حد والای خود، دو مقوله معارض و مانع‌الجمع خواهند بود چرا که ابتدای اقتصاد بر قواعد حقوق خصوصی مستلزم نفی مالکیت دولتی است و ابتدای اقتصاد بر مالکیت دولتی متناسب است با رد هرگونه فعالیت فعالان خصوصی. البته تردیدی نیست که میزان غلظت این رابطه تشکیک‌پذیر خواهد بود. بدین‌سان، در جدایی اقتصاد خصوصی از بازار رقابت‌پذیر نیز پیداست که این دو مفهوم کاملاً متمایزند زیرا اقتصاد خصوصی مصداق بارز بازار رقابت کامل و اقتصاد دولتی مصداق نمایندگی از انحصار مطلق است. اما آنچه تمایز را با دشواری مواجه می‌سازد، بیان نسبت اقتصاد دولتی و نابازار یا همان بازارهای رقابت‌ناپذیر است. چرا که هر اقتصاد مبتنی بر دولت و تمرکز مالکیت‌ها در آن، رقابت‌ناپذیری خاصی را به ذهن متبادر می‌کند و بدین‌وسیله امکان‌پذیرش جدایی اقتصاد دولتی از نابازار را با صعوبت مواجه خواهد کرد. با این حال، ماهیت اقتصاد دولتی و نابازار را باید از حیث قابلیت و امکان اعمال قواعد حقوق رقابت یا مقررات بخشی، به این نحو تفکیک کرد و متمایز دانست که انحصار در ید دولت و اقتصاد دولتی، غالباً از نوع قانونی است و کمتر می‌توان آن را طبیعی دید و اگر هم انحصاری طبیعی در دست دولت وجود دارد، غالباً همان نابازاری است که بخش خصوصی را به علت ماهیت و شرایط حاکم بر رقابت‌ناپذیری آن مجبور به خروج از عرصه رقابت کرده است. از این رو اقتصاد دولتی را نه می‌توان بازار رقابت‌پذیر دانست و نه بازار رقابت‌ناپذیر و نابازار. نهایتاً جایگاه مقایسه‌ای بازار، نابازار، انحصار و اقتصاد دولتی، بدین ترتیب واقع خواهند شد که:

۱. هر اقتصادی که دولتی باشد، لزوماً انحصاری هم هست ولی هر انحصاری الزاماً



دولتی نخواهد بود. در اینجا نابازار، مقوله‌ای جدا و متمایز از اقتصاد دولتی است و اگر هم دولت متصدی هدایت آن است، به منزله دولتی بودن ماهیت آن نیست. به‌عنوان نمونه صنایع برق مصادیقی هستند که کنترل دولت بر آن مثبت دولتی بودن آنها نیست بلکه این کنترل ناشی از عدم توفیق بخش خصوصی در ورود بدان است. همین سنجه، شناسه اصلی نابازار از اقتصاد دولتی است.

۲. غالب انحصارات طبیعی و ذاتی در عداد مصادیق نابازار قرار خواهند گرفت ولی اصولاً انحصارات قانونی مصادیق اقتصاد مبتنی بر دولت هستند.

۳. مصادیق نابازار اصولاً در مالکیت ملی و مصالح عامه<sup>۱</sup> و در حیطه نظارتی نهادهای عمومی و یا غیردولتی قرار خواهند داشت ولی اقتصاد دولتی اصولاً علاوه بر نظارت دولتی، مالکیت دولت را نیز در پی دارد. به‌عنوان نمونه منابع و معادن نفتی<sup>۲</sup> را که در فقه، از مصادیق انفال محسوب است، می‌توان در زمره نابازار دانست. یا اینکه در حال حاضر بازارهای بورس را برحسب ماهیت باید بازارهای بخشی و مصادق نابازارهایی دانست که در قالب مقررات‌گذاری و دستورالعمل‌های خاص، توسط سازمان بورس و اوراق بهادار؛ به‌عنوان نهادی عمومی و غیردولتی هدایت و کنترل می‌شوند. ولی نهادهایی مثل بانک‌ها و خدمات بانکی را نمی‌توان یک بنگاه اقتصادی یا شرکت سهامی برشمرد و هیچ‌کدام از مفاهیم دولتی، خصوصی یا حتی عمومی را به نحو مطلق صادق دانست، از این رو مطلقاً بازار

۱. اصل چهل و پنجم قانون اساسی: انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند.

۲. مطابق ماده (۳) قانون معادن ۱۳۱۷: «حق استخراج معادن نفت و مواد نفتی و سنگ‌های قیمتی از قبیل الماس و زمرد و یاقوت و غیره و فلزات قیمتی از قبیل طلا و نقره و پلاتین و غیره منحصر به دولت است و حقوق مالکین این معادن به موجب آیین‌نامه مخصوص با موافقت بین دولت و مالکین معین خواهد شد». در قانون معادن مصوب ۱۳۳۶ نیز تصریح شده که مالکیت معدن نفتی مطلقاً متعلق به دولت است. در قانون نفت مصوب ۱۳۵۳ مقرر شده منابع نفتی ایران ملی است و دولت به نیابت از ملت ایران، اعمال این حق را از طریق شرکت ملی نفت ایران انجام می‌دهد. در قانون نفت ۱۳۶۶ منابع نفتی کشور جزء انفال و ثروت‌های عمومی شمرده شده و طبق اصل (۴۵) قانون اساسی در اختیار حکومت اسلامی قرار دارد (رک: امانی، ۱۳۸۹: ۵۹-۵۸). این مواد که مورد اشاره قرار گرفت، خود دلالتی بر نفت به‌عنوانی مصادیقی از نابازار است.

رقابت‌پذیر هستند که بانک مرکزی نیز رگولاتور آنها محسوب خواهد شد.<sup>۱</sup>

۴. اقتصاد مبتنی بر بازار رقابت‌پذیر مستلزم اعمال قواعد حقوق رقابت است. نابازار این قواعد را در قالب مقررات بخشی در خود خواهد دید ولی اقتصاد دولتی هیچ یک از این دو را بر نمی‌تابد و مقوله‌ای جدا محسوب می‌شود.

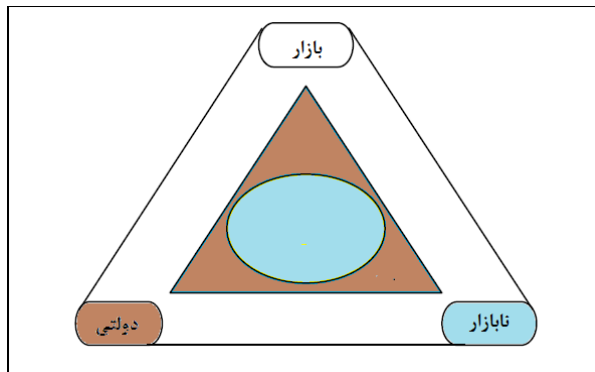
۵. برخلاف اقتصاد دولتی که مصادیق آن براساس مالکیت و ورود انحصاری دولت گسترش‌پذیر است، مصادیق نابازار بسیار محدودتر و بسته به حیطه و قابلیت رقابت نیروهای رقابتی و خصوصی، در دَوَران خواهد بود. به‌عنوان مثال روزگاری خودرو صنعتی بسیار هزینه‌بر محسوب می‌شد و آن را نابازار می‌دانستند و از جهت خلأ وجود بخش خصوصی هدایت آن در اختیار دولت‌ها بود. ولی امروزه این صنعت به حدی قابلیت ورود بخش خصوصی را پیدا کرده که باید آن را در زمره بازارهای رقابت‌پذیر قلمداد کرد که البته دخالت دولت در آن تأثیری در این امر نخواهد داشت.

---

۱. ناگفته نماند که هر یک از طرفداران دولتی یا خصوصی بودن مالکیت بانک‌ها دلایلی را ارائه می‌دهند. آنچه مبرهن است اینکه بانک‌ها در راستای خدمات عمومی ایفای نقش می‌کنند و شاید از این حیث لزومی بر بررسی بانک‌ها به‌عنوان جایگاه آنها در بحث حاضر احساس نشود ولی پیداست که اقتصاد بازار بدون مالکیت و کنترل ویژه در خصوص خدمات مالی و بانکی نمی‌تواند به طور شایسته عمل کند (Pavlinek, 2008: 157). افزون بر این ضرورت وجود نظارت بانکی و مقررات احتیاطی که زیربنای اعمال مقررات حقوقی و تضمین‌کننده ثبات در بخش مالی است، همچنین مقررات‌گرایی و مقررات‌زدایی در بخش بانکی و حوزه اختصاصی حقوق رقابت مانند کمک‌های اخلاص‌گر دولتی، ادغام‌ها، کارتل‌ها در این خلال نقشی بسیار خواهند داشت تا از این طریق نیز شاکله نظارتی و مقرراتی نظام بانکی کشور، ناظر به رقابت پویا که متضمن دربرگرفتن نظارت‌های احتیاطی است مورد بررسی قرار بگیرد. لذا بانک‌ها به‌عنوان اهرم مهم اقتصاد هر کشور، جایگاه مهمی در اقتصاد خواهند داشت به نحوی که بدون آنها، فعالیت اقتصادی در جهان مدرن معنا پیدا نمی‌کند. در این میان به نظر می‌رسد هیچ کدام از ادله طرفداران دولتی یا خصوصی یا حتی عمومی بودن بانک‌ها قابلیت اعمال مطلق بر بانک‌ها را نخواهد داشت زیرا بانک‌ها را نمی‌توان یک بنگاه اقتصادی یا یک شرکت سهامی دانست و یا استدلال کرد که اگر دولت سهامدار بانک باشد، دولتی است و اگر سهامدار آن بخش خصوصی باشد، خصوصی است و این منطبق برای بانکداری صحیح نخواهد بود. آنچه در بانکداری مهم و مورد نظر است و دلیل عنوان بانک می‌باشد، دریافت منابع و اعطای آن به صورت تسهیلات است. بانک و کیل و امانت‌دار مردم بوده فلذا نمی‌بایست آن را مالک تلقی کرد زیرا سپرده‌ها از آن مردم است و بانک در اینجا نقش یک وکیل را ایفا می‌کند. فلذا بانک‌ها ارائه‌دهنده خدمات عمومی هستند و تعبیر دولتی، خصوصی یا عمومی بودن آنها صحت ندارد. از این رو بانک با سهام بخش خصوصی، تعاونی و دولتی واژه‌های مناسبی است و اگر بدون سهام ذکر شد، لازم است تفسیر آن این گونه باشد (کهندل، ۱۳۸۷: ۴۸).

۶. در نهایت ترکیب مثلثی بازار، نابازار و اقتصاد دولتی به صورت شکل ۲ نمود می‌یابد که هر کدام، یک ضلع از اقتصاد را به خود اختصاص داده و در بخش‌هایی به ایفای نقش می‌پردازد ولی لازم است توجه شود که در وضعیت مطلوب گستره شمول بازار، که با رنگ سفید مشخص است، بیش از شمول دو مقوله دیگر است؛ بدین معنا که نابازار به نحوی در بطن دولت نمود یافته و دولت به عنوان نهاد متصدی شناخته می‌شود که این به منزله یکی بودن با اقتصاد دولتی نخواهد بود. زیرا برخلاف اقتصاد دولتی که تسلط دولت از روی نوعی اقتدار جلوه می‌کند، در نابازار این تسلط ناشی از اقتدار و وضعیت مسلط دولت نخواهد بود بلکه از جهت خالی ماندن میدانی است که جز دولت نمی‌تواند بدان ورود کند؛ و اگر دولت هم ورود نکند، امکان ورود برای غیر او نخواهد بود.

شکل ۲. ترکیب مثلثی بازار، نابازار و اقتصاد دولتی



## ۱-۲. تعامل بازار و نابازار با قواعد حقوقی معاملات

تردیدي نیست که کنش و واکنش طرفین معاملات مختلف که در گستره وسیع‌تر، فعالان بازار محسوب می‌شوند، پیوستگی معاملات با بازار را نمایان می‌سازد که خود نشانی از ارتباط نزدیک آن‌هاست. با این حال به سادگی نمی‌توان گفت که هر نوع معامله‌ای بین اشخاص خصوصی، بازار هم به حساب آید. آنچه این امر را با مشکل مواجه می‌کند، اشتراک ناشی از مفهوم بازار است که هم به مکان دادوستد و هم به سازوکار حاکم بر آن اطلاق می‌شود. ضرورت‌های اصلی تعامل بازار و نابازار با قواعد حقوقی معاملات را می‌توان ذیل گزاره‌های ذیل مدنظر قرار داد و در هر یک از ابعاد حقوقی بدان توجه کرد:

۱. اعمال اصل آزادی اراده در عقود و معاملات مستلزم درک نحوه کنش‌گری اشخاص خصوصی حسب مورد، بسته به هر قسم از بازار است. از این رو تا زمانی که اشخاص خصوصی؛ اعم از حقیقی یا حقوقی نتوانند نوع بازارها را شناسایی کنند، بدیهی است امکان و نحوه کاربرد اراده آزاد از سوی آنان دچار اختلاط خواهد شد و موجب سردرگمی فعالان و حتی نهاد ناظر بر بازار است.

۲. حقوقدانان ذیل بحث از انعقاد عقد و در تفسیر ماده (۱۰) قانون مدنی معتقدند که در نفوذ قراردادهای خصوصی ممکن است سدهایی تحت عنوان عوامل محدودکننده آزادی قرار گیرد و نفوذ این اعمال را با مشکل مواجه کند که عبارتند از مخالفت صریح با قانون، اخلاق حسنه و نظم عمومی. در اینجا در مقام بحث از این عوامل نخواهیم بود و تفصیل آن از حوصله این نوشتار خارج است. لذا توجه صرف به این سه مانع در نفوذ اراده طرفین، ما را در شناخت و تفسیر عوامل دیگر با مشکل مواجه می‌کند. چرا که تحلیل اقتصادی نفوذ قراردادهای خصوصی، عوامل مهم دیگری همچون رقابت‌پذیری، رقابت‌ناپذیری، انحصاری، دولتی یا خصوصی بودن محیط رقابت و اجرای اراده اشخاص را می‌طلبد که قواعد اصیل حقوقی بدان کم توجه است.

۳. پیچیدگی و گستردگی حجم معاملات در عرصه تجاری زمان حاضر بسیاری از مرزهای قواعد سنتی را درنوردیده و دیوارهای حائل میان رشته‌ها و شاخه‌های علوم را به هم ریخته است. از این رو توفیق قواعد حقوقی مستلزم شناخت نظم موجود در معاملات جدید است. لذا برای اجرای قاعده در معاملات جدید لزوم درک مفاهیم نوین؛ به‌ویژه مفاهیم مورد بحث را آشکارتر می‌سازد. به‌عنوان نمونه در قواعد حاکم بر معاملات بورسی این ضرورت بیشتر آشکار می‌شود که رقابت‌پذیری یا رقابت‌ناپذیری اشخاص خصوصی به مراتب تحت‌الشعاع قرار می‌گیرد و ورود فعالان بازار مستلزم آگاهی از حجم جدیدی از قواعد بازار است که قواعد سنتی با آن تناسبی ندارد.

۴. تعدد در بازارهای کنونی ورود نهادهای عمومی و ناظر در بازارهای مختلف را نسبت به گذشته با دشواری مواجه ساخته است. این دشواری به حدی است که قواعد حاکم بر هر کدام از بازارها نسبت به بازارهای دیگر را نیز متمایز ساخته و ورود به هر کدام، مستلزم قواعد نظارتی و هدایتی منحصر به فردی خواهد بود. از این جهت تا اقسام بازار و قواعد حاکم بر آن شناسایی نشود، امکان نظارت شایسته و بایسته بر آنها نیز دشوار خواهد شد.

۵. اصولاً در حقوق خصوصی که بخش اعظم قواعد آن در بازار حاکم هستند، تراضی طرفینی موضوعیت دارد و از شرایط و اوضاع و احوال ناشی از بازار و تغییر در شرایط قرارداد به واسطه این امر، قواعد مخصوصی شکل گرفته است. در صورتی که جای نظریات حقوقی و وضع قواعد این چنینی در زمینه نابازار نیز وجود دارد. گزافه هم نخواهد بود اگر بگوییم ضرورت ایجاد چنین ادبیاتی در مباحث حقوقی اگر بیش از بازار نباشد، کم از آن نیز نیست. چرا که در نیل به قواعد حقوق خصوصی اصالت بر بازار آزاد خواهد بود مگر اینکه امکان ورود اراده و رقابت خصوصی نباشد. ولی این نابازار است که قواعد خصوصی در آن جایگاه محدودی داشته و تاکنون اشاره‌ای بدان نشده است. فلذا از نهادهای حقوقی انتظار می‌رود که با تعریف و اعمال قواعد حقوقی راه‌حلی هم در این عرصه بیابند.

۶. فارغ از موارد فوق، قید مسائل راجع به مقوله بازار ذیل مباحثی چون کتاب‌التجاره، کتاب‌البیع و کتاب‌المکاسب و حول محور معاملات در منابع فقهی، خود گویای اهمیت و ارتباط گسترده بازار با قواعد حقوقی معاملات است.

در اینجا برای درک دقیق این اهمیت، یکی از مسائل حقوقی که بیشتر در زمینه قراردادهای؛ به‌عنوان محیط تحقق بازار، طرح شده ولی در نابازار تصریحی ندارد را مطرح می‌کنیم. این مسئله، تأثیر اوضاع و احوال بر قراردادهاست. بدیهی است که نظریه «تغییر اوضاع و احوال» استثنائی بر «اصل قداست یا الزامی بودن قراردادهای» است که به نحوی امکان تعدیل و تجدیدنظر در قرارداد را به قاضی و یا فسخ را برای طرف مقابل ایجاد می‌کند. لذا اشخاص حقیقی یا حقوقی باید با در نظر گرفتن اوضاع و احوال، سنجش سود و زیان، بررسی حوادث احتمالی و پیش‌بینی‌های لازم، روابط حقوقی حال و آینده خویش را تنظیم کنند. از این رو، این متعاقدين هستند که با توجه به موارد مذکور مقررات حاکم بر روابط خویش را تنظیم می‌کنند (صادقی مقدم، ۱۳۸۶: ۱۴-۱۳). بی‌تردید گاهی به اقتضای شرایط کلان و دشوار اقتصادی و به‌ویژه در سطح بازارهای مختلف و محیط‌های رقابتی متفاوت این پیش‌بینی و تنظیم چنان غیرممکن می‌شود که سیستم‌های حقوقی به سختی می‌توانند مسائل حقوقی ناشی از آن را جبران کنند. چرا که به‌عنوان مثال اینکه اگر طرفین قرارداد به دلایلی مختلف سرنوشت قرارداد را مبهم گذارده باشند و قانونگذار هم راهی برای حل آن نگشوده باشد، مسائل آن در

میان حقوقدانان تا حدودی مطرح شده است (صادقی مقدم، ۱۳۸۶: ۱۵-۱۴؛ بیگدلی، ۱۳۹۲: ۱۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۳: ۷۰). اما چیزی که سطح ابهام را فراتر خواهد برد این است که گاهی به دلایل مختلف شرایط بازارها چنان با یکدیگر ممزوج می‌شود که مشکل سیستم حقوقی به راحتی نمی‌تواند ورود یافته و یا در صورت ورود هم امکان رفع آن دشوار خواهد بود. از جمله اینها، محیطی است که به اقتضای ماهیت آن، همواره می‌تواند در دوران میان رقابت‌پذیری و رقابت‌ناپذیری صیورورت یابد و شرایط رقابت‌پذیری در بازار باب هرگونه تعدیل قراردادی را مسدود می‌کند. این امر زمانی اهمیت بیشتری می‌یابد که بدانیم ورود دولت امکان تمییز ماهیت آن بازار را برای تغییر در شرایط یا تعدیل قرارداد بیش از پیش صعب و دشوار سازد و یا شرایط به نحوی بروز یابد که نه تنها طرفین معامله نمی‌توانسته‌اند آن را پیش‌بینی کنند، بلکه با حصول آن شرایط و ایجاد اختلافات عدیده، دادرسی نیز در تشخیص و رفع عملی مشکل دچار تردید شده است. نمونه‌های چنین وقایعی را می‌توان در نوسانات شدید بازار از بهمن ماه سال ۱۳۹۰ به‌ویژه در بازار ارز و سکه شاهد بود که طی آن اطراف و فعالان بسیاری در بازارهای مختلف دچار چنین بحرانی شده بودند.

گفتیم که در قواعد حقوق خصوصی فیما بین طرفین هر معامله‌ای علاوه بر لزوم شناخت موانع نفوذ حاکمیت اراده، موارد دیگری در سطوح کلان‌تر وجود خواهد داشت که نمی‌بایست آن را محدود به مخالفت صریح با قانون، اخلاق حسنه و نظم عمومی دانست. چرا که علاوه بر سه عنصر فوق، گستره نفوذ رقابتی بودن معاملات و حضور اشخاص خصوصی موارد دیگری نیز بسته به نوع بازار از حیث رقابت‌پذیر بودن یا رقابت‌ناپذیر نبودن خواهد بود که درک آن در بازشناسی و تحلیل جامع‌تر قواعد عمومی معاملات مفید خواهد بود. در این خصوص پیداست که اگر بازار به‌عنوان محیط نمایش و اجرای معاملات، رقابت‌پذیر باشد، نحوه توفیق معاملات نیز به همان نسبت تأثیر خواهد پذیرفت. ولی چنانچه این فضا، رقابت‌پذیر نباشد توفیق معاملات خصوصی نیز تحت الشعاع قرار خواهد گرفت. اینجاست که اسباب بحث از امکان تصدی‌گری یا ورود حاکمیتی دولت در محیط رقابتی خصوصی مطرح می‌شود زیرا در بازار رقابت‌پذیر، اصولاً قواعد حقوقی باید در راستای تحقق حاکمیت اراده باشد ولی

پیداست که قواعد حقوق خصوصی علیرغم نقش مهمی که ایفا می‌کنند، در این زمینه جامع و کامل نخواهند بود و در مواردی با کاستی‌هایی مواجه خواهند بود. از این رو تعیین نقش دولت در اینجا اهمیت خواهد داشت. از طرفی هم در بازارهای رقابت‌ناپذیر که بخش خصوصی قادر به رقابت در آن نیست، این سؤال خواهد بود که وضعیت معاملات و قواعد خصوصی چه سرانجامی خواهد داشت؟ لذا لازم است تعامل بازار و نابازار با قواعد حقوق خصوصی که عمدتاً در معاملات نمود می‌یابد روشن شود.

### ۱-۲-۱. تعامل بازار با حقوق خصوصی

بی‌تردید اصل اجرای رقابت آزاد در بازار از اصول پذیرفته شده و واضح در نظم مبتنی بر اقتصاد مبتنی بر بازار است که هدف از آن ایجاد شرایط منصفانه و متعادل برای حضور همه فعالان در بازار و حذف موانع و رفتارهای تبعیض‌آمیز در آن است (شکوهی، ۱۳۸۱: ۱). همچنین، واضح است که حقوق خصوصی بر مبنای مالکیت خصوصی استوار است و این معاملات و قراردادهای خواهند بود که موجبات نقل و انتقال مالکیت را فراهم می‌کنند. بنابراین برای حفظ نظم اجتماعی مربوط به بازار، وجود یک سری قواعد خاص ضروری است و بدیهی است که جهت نیل بدین مهم، از جمله ابزارهای اساسی برای تطبیق قواعد حقوقی و اقتصادی، قواعد و نهادهای حقوق خصوصی است. چرا که حقوق خصوصی تعاملات اقتصادی مبتنی بر بازار را تأمین و تسهیل می‌کند (باقری، ۱۳۸۵: ۴۲) و از طریق ارائه سازوکارهای قاعده‌مند به جمع بین آزادی و نظم در اقتصاد مبتنی بر بازار کمک می‌کند. علیرغم مزایایی که برای اقتصاد مبتنی بر بازار وجود دارد، به نظر می‌رسد این نوع اقتصاد در برابر برخی ارزش‌های اصولی، کاستی‌هایی دارد و در صورتی که مغایر با برخی از هنجارهای برتر شناخته شود، نفی خواهد شد. البته نارسایی بازار به این معنی نیست که حاوی هیچ پیامد مثبتی نبوده است، بلکه منظور این است که نتایج مورد انتظار، آن طور که باید، حاصل نشده است (باقری، ۱۳۸۵: ۵۱-۵۰). از جهتی هم پیداست که عوامل بازار همواره نتیجه مطلوب را به ارمغان نخواهند آورد و اینجاست که در کنار ذم مطلق انحصار، مدح بلائید بازار خصوصی نیز مخدوش می‌شود؛ زیرا «اقتصاد بازار قاصر از آن است که به‌خودی خود انحصار، نابرابری، اطلاعات و عوارض جانبی ناشی از فعالیت‌های اقتصاد بازار را چاره‌ساز باشد و ابزارهای حقوق خصوصی نیز در

اصلاح وضعیت بازار ناکام هستند. از این رو دولت باید به روش‌های دیگری جهت کنترل و هدایت بازار دست یابد» (باقری، ۱۳۸۵: ۴۲).

آنچه در فوق آورده شد، گویای این است که برخلاف ارتباط وثیق بازار و قواعد معاملات در حقوق خصوصی، این قواعد در مواردی تاب تحمل نظم جدید ناشی از حکومت قواعد بدیع را نخواهد داشت. همین نقصان نظام حقوق قراردادهای یا قواعد حقوق خصوصی در بازار موجب پدیداری قواعد هدفمند حقوق عمومی با ماهیت اقتصادی می‌شود تا اهداف و منافع اجتماعی نظیر کارآمدی اقتصادی و تضمین رقابت آزاد تأمین گردد (باقری و فلاح‌زاده، ۱۳۸۸: ۷۰). از این رو باید به قواعد موجود در شاخه‌های دیگر حقوقی از جمله حقوق اقتصادی و حقوق عمومی متمسک شد. از این جهت حاکمیت اراده موجود در حقوق خصوصی، علاوه بر موانع فوق‌الذکر باید موانع دیگر را نیز مشاهده کند که از کاستی‌ها و ضعف‌هایی ناشی می‌شود که از مجرای عدم پاسخگویی قواعد حقوق خصوصی در نظم نوین حاکم بر بازار رخنه کرده است. به عنوان نمونه می‌توان به برخی قواعد مترتب بر بازار سرمایه اشاره کرد که به رغم اینکه فعالان بازار با آزادی کامل اراده وارد این دسته از معاملات می‌شوند، ماهیت نوین آن معامله به نحوی است که بیش از هر چیز این را اثبات می‌کند که قواعد سنتی حقوق خصوصی در پاسخگویی به برخی نیازهای جدید بازار قاصر است.

## ۲-۲-۱. تعامل نابازار با حقوق خصوصی

لازم است در بیان تعامل نابازار و حقوق خصوصی، با مفروض قرار دادن این واقعیت بیان داشت که مرز بین بازار و نابازار همواره در حال تغییر است، همان‌گونه که قواعد حقوق رقابت بر نابازار قابل اعمال نیست، اعمال قواعد حقوق خصوصی نیز بر نابازار مورد خدشه خواهد بود زیرا ماهیت و زیرساخت‌های این دو مفهوم در موازات یکدیگر قرار دارد و در این تعامل، ممکن است مفهوم منفعت عمومی و عملکرد آزادانه عوامل بازار نادیده گرفته شود؛ از این رو تأمین نیازهای اقتصادی بازارهای رقابت‌ناپذیر از جمله صنایع برق و... در قالب اقتصاد مبتنی بر بازار و حقوق خصوصی قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. زمینه‌های اصلی نارسایی نابازار در تعامل با اقتصاد مبتنی بر بازار را باید



در ویژگی‌های منحصر به فرد بازارهای رقابت‌ناپذیر دانست و زمینه‌های نارسایی حقوق خصوصی در تعامل با نابازار را می‌توان مواردی همچون عدم تحقق رقابت، وجود انحصار و عدم دسترسی نابرابر به منابع، منافع اقتصادی فردی و اجتماعی و... برشمرد.<sup>۱</sup> بنابراین در پی عدم تعامل حقوق خصوصی با نابازار، لازم خواهد بود که به مقررات حقوق عمومی اقتصادی و مقررات بخشی دستاویز شد. در نتیجه می‌توان ادعا کرد همان‌گونه که اقتصاد مبتنی بر بازار در مواجهه با حقوق خصوصی واجد کاستی‌های قابل توجهی است، به طریق اولی قابلیت تعامل با بازارهای رقابت‌ناپذیر را نخواهد داشت. بنابراین برای نیل به رفاه و منافع عمومی جامعه باید قواعد حقوق خصوصی را در قالب حقوق رقابت تنظیم نمود و برای تنظیم قواعد بازارهای رقابت‌ناپذیر نیز در تکاپوی قواعد منحصر به فردی بود که مصداق بارز آن مقررات بخشی خواهد بود.

## ۲. آثار تفکیک بازار از نابازار

از موارد عملی تأثیرگذار در بیان نسبت بازار و نابازار را باید احکام و قواعد ناشی از این دو دانست. این موارد را می‌توان نسبت به صور ذیل بررسی کرد.

### ۲-۱. نسبت به قوانین و مقررات

منظور از آثار ناشی از انفکاک بازار از نابازار نسبت به قوانین و مقررات آن است که این جدایی و تفکیک چگونه بر قوانین و مقررات اثرگذار خواهد بود و به چه نحو باید نقش آن را در قوانین به وضوح احساس کرد؟

۱. افزون بر اینها می‌توان بدین نکته اذعان داشت که طبیعت خاص موجود در انحصارات و دلایل دیگری همچون حمایت‌های قانونی و امتیازات، حقوق مالکیت معنوی و یا کارآمدی (باقری و فلاح‌زاده، ۱۳۸۸: ۷۵) نارسایی قواعد حقوق خصوصی در نابازار را قوت خواهد بخشید. از این رو نابازار نه تنها نمی‌تواند به تمام و کمال موضوع حقوق خصوصی قرار گیرد، بلکه نخواهد توانست موضوع حقوق رقابت هم باشد. فلذا باید در اثنای قوانینی که موجد انحصارات قانونی‌اند مورد ارزیابی قرار گیرد که گفتیم همان مقررات بخشی هستند. در مصادیق کنونی از آنها نیز می‌توان از شبکه‌های مادر مخابراتی، معادن نفت و گاز، بانک مرکزی، رادیو و تلویزیون، سازمان‌های مرکزی هواپیمایی کشوری و بنادر و کشتی‌رانی، شبکه‌های گسترده برق یاد کرد که در قالب مؤسسات عمومی و دولتی نمود خواهند یافت.

### ۱-۱-۲. در وضع قاعده بر بازارهای رقابت پذیر و رقابت ناپذیر

اگر بازار را از نابازار جدا ندانیم و آن را با وضعیت دولتی ممزوج کنیم، نهایتاً با دو مفهوم مواجه خواهیم بود که قواعد حقوق رقابت را محدود به انحصار و بازار می‌کند و وظایف قوانین و مقررات را صرفاً در مقابله با انحصار و ایجاد رقابت، فارغ از ماهیت بازارها نمایان خواهد ساخت. بنابراین، اثر نخست جدایی بازار از نابازار در وضع قاعده بر بازارهای رقابت پذیر و رقابت ناپذیر، را می‌توان در ایجاد ادبیات موضوعی جدید در عرصه حقوقی دانست. چرا که در این مورد هم در میان مباحث حقوقی؛ فارغ از شرایط صحت معاملات، کمتر از قواعد نوین مربوط به بازارهای رقابت پذیر و بازارهای رقابت ناپذیر همچون تأثیر عامل دیگری غیر از نظم عمومی سخنی به میان آمده است، هم در مباحث حقوق رقابت چنین موضوعی جایگاه شایسته‌ای نداشته و کسی بدان نپرداخته است. از این جهت این خلأ خواهد بود که قلمرو نابازار زیر مجموعه اولیه از حاکمیت دولتی شناخته شده و از این حیث بخش اعظم بازارهای رقابت ناپذیر را به اقتصاد دولتی تعمیم خواهد داد. این در حالی است که گفتیم اقتصاد دولتی تخصصاً خارج از بازارهای رقابت پذیر و رقابت ناپذیر است و این بخش هیچ کدام از قوانین و مقررات ناشی از حقوق رقابت و مقررات بخشی را برنخواهد تأیید.<sup>۱</sup> با این حال ممکن است در مواردی در عمل بنا به مصالح و شرایط یک کشور، هم بازار و هم نابازار هر دو دولتی و در انحصار دولت باشند. فلذا تفکیک بازار از نابازار، نظام‌های حقوقی را متقاعد خواهد نمود که میان بازارهای رقابت پذیر و رقابت ناپذیر در قیاس با امور حاکمیتی حد و مرز قائل شوند و حسب مورد برای هر یک قواعدی منحصر به فرد در نظر بگیرند تا به تبع این قواعد، بسیاری از آثار حقوقی دیگر نیز بررسی شود. از این رو اثر مهم ناشی از تفکیک فوق، ایجاد مفهومی در کنار مفاهیم کنونی خواهد بود که باب ورود

۱. البته تصریح برخی به اینکه می‌توان به کاراتر بودن نسبی واحدهای بازاری در مقایسه با واحدهای نابازاری به سبب ناکارایی‌های غیر قیمتی در واحدهای نابازاری و قدرت بالای انتخاب در بازارهای رقابتی اشاره نمود (رک: رناتی، ۱۳۷۶: ۱۶۱-۱۶۰)، لزوماً تطبیق کامل با بحث ما از مفهوم بازار و نابازار ندارد چرا که مطابق تصریح ایشان، نابازار شامل بخش‌های دولتی هم شده است و از این حیث قائل به ناکارایی واحدهای نابازاری در قیاس با واحدهای بازاری شده‌اند. با این توصیف، این رویکرد قابل قبول نخواهد بود که هر آنچه بازاری نباشد، آن را نابازاری بدانیم. چه اینکه در این میان بخش‌های دولتی نادیده انگاشته شده و به اشتباه، آثار این بخش‌ها به نابازار هم تعمیم داده می‌شود. عمق این اشتباه زمانی روشن خواهد شد که بتوان ابعاد مقایسه عملی نتایج حاصل از بازار و نابازار را به قلمروهای غیراقتصادی نیز سرایت داد.

قواعد جدید را نیز فراهم خواهد کرد، زیرا نابازار، واژه‌ای مهجور در زمان کنونی است که لازم است ابعاد گوناگون آن بررسی شود.

## ۲-۱-۲. در تأثیر و نفوذ قرارداد خصوصی

بحث مهمی که باید بدان اشاره کنیم، نفوذ قرارداد خصوصی در محیط بازار و نابازار است. به این بیان که آیا قراردادهای خصوصی در محیط نابازار به همان نسبت از نفوذ حقوقی برخوردار است که در بازار؟ چنانچه تفاوتی در نفوذ قراردادها از حیث این تقسیم حاصل شود، چگونه باید آن را تشخیص داد؟ آیا در فرض تعارض میان قواعد عمومی یا حتی قواعد اختصاصی قراردادها با اصول حاکم بر بازارهای رقابت‌پذیر و بازارهای رقابت‌ناپذیر، قاعده الجمع مهماً ممکن اولی من الطرح جایگاهی خواهد داشت؟ در پاسخ به این پرسش، بنا به شرحی که خواهیم آورد، طبیعتاً میان این دو امکان جمع وجود نخواهد داشت. بارزترین قراردادی که ممکن است در این عرصه منعقد شود، قرارداد عدم رقابت است. به عقیده برخی حقوقدانان، این قرارداد در حقوق انگلستان به قرارداد عدم تجارت و در حقوق فرانسه به عنوان قرارداد عدم رقابت معروف است (شهیدی و باریکلو، ۱۳۸۱: ۶) و مراد از قرارداد عدم تجارت، «قراردادی است که در آن یک شخص با دیگری توافق می‌نماید، به تجارت خاصی با شخص ثالثی که طرف این قرارداد نیست، در آینده مشغول نگردد» (همان: ۵).

بی‌تردید مطابق ادبیاتی که ما در این نوشتار از بازار و نابازار ارائه کردیم، قرارداد عدم تجارت ممکن است در مواردی مصداق قرارداد عدم رقابت هم به حساب آید، اما لزوماً هر قرارداد عدم تجارتی، قرارداد عدم رقابت نیست. چرا که مثالی که از منظر فوق بیان شده، ناظر به بخش محدودی از حقوق قراردادهاست که صحت، نفوذ یا بطلان چنین قراردادی را تحلیل می‌کند که ایشان معتقدند در حقوق ایران اصل بر بطلان این قرارداد است (همان: ۲۰). و اساساً چنین قراردادی بیشتر عدم تجارت خواهد بود تا عدم رقابت. فلذا قرارداد عدم تجارت با قرارداد عدم رقابت متفاوت خواهد بود ولی در مواردی ممکن است مصادیق مشترکی هم داشته باشند. از این رو قرارداد عدم رقابت در بیان ما، قراردادی است که یک شخص؛ اعم از حقیقی یا حقوقی با شخصی دیگر یا با یک بنگاه اقتصادی منعقد کرده و به موجب آن توافق می‌کنند که به رقابت در بازار نپرداخته و یا به نوعی با هم تبانی کنند تا بدین وسیله بر

بازار تسلط یافته و راه را بر رقبای اقتصادی خویش مسدود نمایند. در این تعریف کارتل‌ها مصداقی از اشخاصی خواهند بود که تبانی‌های موجود بین بنگاه‌ها، به‌منظور جلوگیری از فعالیت سایر فعالان بازار را رقم می‌زنند. از این تعریف روشن خواهد شد که قرارداد عدم تجارت ممکن است با قرارداد عدم رقابت متفاوت باشد. ولی این به معنای آن نخواهد بود که آنها در مصادیق و یا در صحت و نفوذ با هم مشابه نباشند. از این رو آنچه در این مقال مراد بحث خواهد بود، قرارداد عدم رقابت است نه قرارداد عدم تجارت. با این بیان، به تأثیر این قرارداد بر بازار و نابازار اشاره خواهیم کرد.

گفتیم در بازار، بنابر اصل لزوم قراردادها و خصوصی بودن محیط فعالیت، امکان انعقاد قرارداد خصوصی بیش از نابازار خواهد بود. چرا که اساساً در نابازار امکان ورود بخش خصوصی برای انعقاد قرارداد باریکه‌ای است که کمتر کسی یارای تحمل هزینه‌های گزاف آن را خواهد داشت. لذا با عنایت به اینکه امکان ورود برای رقابت از سوی بخش خصوصی در این عرصه محدود است، در امکان انعقاد قرارداد عدم رقابت نیز تردید وجود خواهد داشت. منشأ این تردید نیز جایی است که آنچه اقتضای ورود به انعقاد چنین قراردادی است، منتفی است و یا اگر هم منتفی نباشد، بسیار محدود است. در قرارداد عدم رقابت در محیط بازار، اصل، آزادی عملکرد و اراده اشخاص است که ممکن است گاهی با نظم عمومی اقتصادی در تعارض باشد. در این محیط، با اینکه اصل بر آزادی رقابت سالم است، اما در صورتی که کسی مرتکب تقلب در رقابت گردد، در این موارد، نه تنها اصل نظم عمومی، اقتضای آزادی چنین رقابتی را ندارد، بلکه اقتضای ممانعت و جلوگیری از آن را نیز خواهد داشت. از این رو در صحت قرارداد عدم رقابت در محیط بازار، با توجه به اینکه اصالت با فراهم بودن فضای رقابتی برای تمامی فعالان بازار است، چنانچه چنین قراردادی بخواهد این محیط را از رقابت خارج کند و به سمتی سوق دهد که انحصار را موجب شود، حقیقتاً اصل بر بطلان چنین قراردادی خواهد بود مگر این که به نحوی خلاف آن اثبات شود. با این حال شاید با تمسک بر موادی از قانون مدنی چنین متصور شود که شاید بتوان اصل را بر صحت چنین قراردادی در محیط بازار خصوصی قرار داد. این فرض را می‌توان از ماده (۲۲۳) قانون مدنی دریافت که اشعار داشته است: «هر معامله که واقع شده باشد، محمول بر صحت است، مگر این که فساد آن معلوم شود». امکان استدلال این ماده از آنجا خواهد بود که به دلالت

آن، صحت هر قراردادی اصل خواهد بود و از آنجا که قرارداد عدم رقابت نیز، یک قرارداد خصوصی در محیط بازار است، پس اطلاق ماده (۲۲۳) قانون مدنی شامل آن نیز خواهد بود مگر به نحوی که دلیلی بر بطلان آن اقامه شود

اصولاً نه تنها استناد ماده (۲۲۳) قانون مدنی بر این قرارداد حاکم نخواهد بود، بلکه با توجه به نظم و نسق حاکم بر بازار رقابت‌پذیر، این گونه قراردادی حتی نمی‌تواند با استناد به ماده (۱۰) قانون مدنی نیز نافذ قلمداد شود زیرا چنین قراردادی با اینکه مطابق با اراده خصوصی حاکم بر توافق طرفینی است و در محیط بازار نیز اصل، آزادی عملکرد و اراده اشخاص خواهد بود اما این اراده در حقوق رقابت الزاماً از قواعد حقوق خصوصی تبعیت نخواهد کرد چرا که در فضای بازار رقابت‌پذیر اصالت بر رقابت است نه بر اراده خصوصی و اگر هم اراده خصوصی مورد احترام واقع می‌شود به فراخور اقتضائات رقابتی در بازار رقابت‌پذیر است.

تا اینجا روشن شد که اصولاً قرارداد عدم رقابت یا قرارداد عدم تجارت در محیط بازار رقابت‌پذیر باطل خواهد بود. باید دید مبنای این بطلان چیست؟ آیا مبنا صرفاً همان است که اراده طرفین در حقوق رقابت الزاماً از قواعد حقوق خصوصی تبعیت نخواهد کرد؟ یقیناً تنها دلیل بطلان چنین قراردادهایی اصالت رقابت در قبال اصالت اراده نیست. در این خصوص در کنار مقررات موجود در فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴)، دلایل دیگری وجود خواهد داشت که عبارتند از:

۱. **اخلاق حسنه و نظم عمومی اقتصادی:** این گونه قراردادها، افزون بر پایمال کردن اخلاق حسنه در سطح کلان اقتصادی، نظم عمومی اقتصادی را نیز از میان می‌برد. وانگهی اخلاق حسنه نیز چهره خاصی از نظم عمومی است و از این جهت باید اخلاق را یکی از مبانی مهم حقوق دانست و چون امری که خلاف اخلاق حسنه است، نظم عمومی را نیز برهم می‌زند، حقوق هیچ‌گاه نمی‌تواند به امور غیراخلاقی بی‌اعتنا بماند. پس، افزودن اخلاق حسنه بر موانع نفوذ عقد این اثر مهم را دارد که به دادرس اجازه می‌دهد تا برای اخلاقی کردن قراردادها پا از متون قوانین فرانههد، و گرنه اخلاق حسنه با نظم عمومی چنان ارتباط دارد که نمی‌توان آن دو را در برابر هم مستقل شمرد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱: ۱۸۱-۱۸۰). فلذا تعارض اخلاق حسنه و نظم عمومی اقتصادی با آن، قرارداد را باطل و بی‌اثر می‌کند. چه اینکه این

قرارداد مصداق بارز توافق ضد رقابتی محسوب می‌شود. در حقوق کشور ما در هیچ متن قانونی، بطلان قرارداد مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه مورد تصریح قرار نگرفته است اما در عین حال هیچ حقوقدانی در بطلان چنین قراردادی تردید نکرده است (ابدالی و تفرشی، ۱۳۸۳: ۱۱). لذا در هیچ ماده قانونی صراحتاً حکم به بطلان این گونه قراردادی نیامده با این حال نمی‌توان مراد مقنن از آنها را چیزی جز بطلان قرارداد حمل کرد.<sup>۱</sup>

**۲. عدم مشروعیت جهت و مورد معامله:** جهت معامله عبارت است از داعی، غرض و هدف اصلی که معامله‌کننده از عقد قرارداد داشته و سبب انجام آن معامله می‌شود. مورد معامله نیز آن چیزی است که در قرارداد موضوع تعهد واقع می‌شود (صفایی، ۱۳۸۶: ۱۲۷ و ۱۳۸؛ امامی، بی‌تا، ج ۱: ۲۱۵ و ۲۸۰). براساس موادی از قانون مدنی<sup>۲</sup> این دو از شرایط اساسی صحت معامله محسوب می‌شوند و در صحت و نفوذ معامله نقشی اساسی خواهند داشت. از این جهت چنانچه این دو را در معاملات و توافقات رقابتی نیز در نظر بگیریم، شاید چنین توافقاتی برای متعاقدين متضمن منفعت عقلایی باشد، ولی طبعاً در گستره وسیع‌تر و در قیاس با منافع عمومی و نظام اقتصادی این نفع از نفوذ چندان بر خوردار نخواهد بود و نظم اقتصادی نفوذ چنین توافقاتی را بر نمی‌تابد. لذا چنین توافقاتی چه اینکه به نحو مستقل و چه در قالب شروط ضمن عقد با بطلان مواجه خواهند شد. از این رو نمی‌توان توافقات این چنینی و زیان‌های ناشی از آن را بر دیگران تحمیل کرد و آن را در ازای زیان‌های اجتماعی نافذ و صحیح دانست. زیرا در مطلق معاملات افزون بر این که عوض و معوض باید ملک طلق متعاملین باشد (حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۷، ج ۱: ۱۸۷). لازم است که نوعی منفعت عقلایی و مشروع هم برای آن متصور بود و در این مقام پیداست که منفعت فردی در تعارض با منافع عمومی جایگاهی نخواهد داشت.

**۳. دلالت و اقتضای قاعده لاضرر:** پایه و اساس جبران خسارت در فقه اسلامی و حقوق ایران قاعده لاضرر است. قاعده لاضرر ابزار اجرای عدالت و تأمین برابری سود و زیان و وسیله ایجاد تعادل در روابط اقتصادی و اجتماعی است. در میان فقها، تعبیر متفاوتی از حدود

۱. مواد قانونی از این قبیل عبارتند از ماده (۱۰) قانون مدنی، ماده (۹۷۵) قانون مدنی، ماده (۶) قانون آیین دادرسی مدنی و ماده (۳۶۵) قانون مدنی.

۲. این مواد عبارتند از: ماده (۱۹۰)، ماده (۲۱۵) و ماده (۲۱۷).

و ثغور و جایگاه این قاعده وجود دارد؛ به گونه‌ای که هر یک از فقها تعریفی از قاعده لاضرر ارائه نموده‌اند، که برخی از نظرات آنها تفاوت اصولی با یکدیگر دارد، تا جایی که نتایج مختلفی را نیز به دنبال خواهد داشت (نائینی، ۱۳۷۳ ه.ق، ج ۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۲۶۷؛ شیخ انصاری، بی تا، ج ۲: ۱۷۲؛ امام خمینی، ۱۳۸۲، ج ۳: ۱۱۷؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ ه.ق، ج ۱: ۱۳۱). براساس این قاعده، اصولاً هیچ کس حق ندارد به دیگری ضرر بزند ولو آنکه این اضرار به واسطه اعمال حق خویش باشد. از سوی دیگر هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند که البته نحوه جبران خسارت در سایر قواعد فقهی از قبیل ضمان، اتلاف و تسبیب تبیین شده است. با توجه به آرای فقها در مورد لاضرر به نظر می‌رسد نتیجه نفی حکم، جبران خسارت در ورود ضرر است، چرا که هدف اصلی، جبران خسارات وارده و حتی الامکان اعاده وضع سابق است. عدالت نیز اقتضای جبران ضرر ناروا را دارد. از این رو باید گفت قاعده لاضرر می‌تواند مبنای مناسبی برای بطلان چنین قراردادهایی باشد.

**۴. مبنای سوءاستفاده از حق:** به نظر می‌رسد بتوان سوءاستفاده از حق را نوعی تجاوز از حق و مصداقی از آن دانست که عبارت است از وارد ساختن ضرر به دیگری در اجرای حق (شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۱۵). بر این اساس مبنای سوءاستفاده و تجاوز از حق، حقوق شخصی را از سه جهت محدود خواهد ساخت که عبارتند از: محدودیت‌های قانونی، محدودیت‌های مورد نیاز عمومی و محدودیت‌های قضایی (امیری قائم مقام، ۱۳۸۵: ۲۰۳-۲۰۲). در فقه امامیه، حکم ممنوعیت زیان‌بار و بنای سوءاستفاده از حق بر قاعده لاضرر و تسلیط ابتناء دارد. اصل (۴۰) قانون اساسی در این خصوص به صراحت اعلام داشته است: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». در ماده (۱۳۲) قانون مدنی نیز بیان شده است: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد». این ماده قانونی که یکی از وجوه زیبای قاعده لاضرر است، دلالت بر منع سوءاستفاده از مالکیت و رعایت عرف اقتصادی و دفع ضرر است. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، اگرچه ملک در مالکیت مالک است و طبق قواعد اولی می‌تواند بر آن استیلا داشته و هرگونه تصرفی که بخواهد در آن نماید ولی این ماده قانونی مانع از اعمال حقوق قانونی بدون حد و حصر می‌باشند. از این رو از آثار مهم آن باید به ایجاد مسئولیت شخص متجاوز به جبران زیان

ناشی از تجاوز و سوءاستفاده از حق، لزوم ممانعت و جلوگیری از تصرف شخص متجاوز؛ براساس ملاک ماده (۱۳۰ و ۱۳۱) قانون مدنی اشاره کرد.

**۵. تفاوت قواعد حقوق رقابت با حقوق معاملات:** افزون بر موارد فوق دلیل دیگری که بر بطلان چنین قراردادهایی قابل استناد است، وجود تمایز میان قواعد حقوق رقابت با قواعد حقوق معاملات در حقوق خصوصی است. بدین بیان سابقاً آورديم چنین قراردادی با اینکه مطابق با اراده خصوصی حاکم بر توافق طرفینی است و در محیط بازار نیز اصل، آزادی عملکرد و اراده اشخاص خواهد بود اما این اراده در حقوق رقابت الزاماً از قواعد حقوق خصوصی تبعیت نخواهد کرد زیرا در فضای بازار رقابت پذیر اصالت بر رقابت است نه بر اراده خصوصی و اگر هم اراده خصوصی مورد احترام واقع می شود به فراخور اقتضائات رقابتی در بازار رقابت پذیر است. آنچه که از این بیان روشن شد بازارهای رقابت پذیر اصولاً محیط عملکرد اشخاص خصوصی است به این معنا نخواهد بود که صرفاً اشخاص خصوصی در آن به رقابت می پردازند بلکه غیر از اشخاص خصوصی، اشخاص دیگری هستند که صبغه خصوصی ندارند. همچنین به این معنا نخواهد بود که چون اشخاص خصوصی و اراده خصوصی در این محیط جلوه بیشتری دارد، پس هر آنچه ایشان توافق کنند نافذ خواهد بود. از این رو قراردادهایی چون قرارداد عدم رقابت و قرارداد عدم تجارت که ارتباط بیشتری با بازار و نابازار می یابند اصولاً مخالف با اصل رقابت پذیری در بازار و نظم عمومی اقتصادی است مگر اینکه به نحوی خلاف آن ثابت گردد. در این زمینه علاوه بر شرایط اساسی صحت معاملات؛ که ماده (۱۹۰) قانون مدنی، از آن به عنوان شرایط اساسی اعتبار معامله، یاد می کند، باید اصل رقابت پذیری در بازار و نظم عمومی اقتصادی نیز از اصول آن دانسته شود تا برای اثبات خلاف در نظر گرفته شوند.

اما در مورد نفوذ قرارداد عدم رقابت در نابازار باید دید حکم چنین توافقی چگونه خواهد بود؟ آیا اینکه در نابازار، رقابت ناپذیری خصیصه اصلی محسوب می شود، می توان به نحوی قراردادی را منعقد نمود که عدم رقابت موضوع اصلی آن باشد؟ حال که رقابت ناپذیری خصیصه مهم و ذاتی نابازار است آیا حصول چنین توافقی امکان پذیر است؟ اگر چنین قراردادی امکان پذیر باشد چه شرایطی باید داشته باشد تا آن را نافذ دانست؟

در نظر اول، به نظر می رسد رقابت ناپذیری در نابازار، پذیرش امکان انعقاد چنین توافقی



را دشوار سازد. بدین سان در بازاری که رقابت ناپذیری خاصیت اصلی آن است به چه نحو می توان قرارداد عدم رقابت منعقد نمود؟ اگر دقیق تر به مسئله بنگریم خواهیم دانست که چنین توافقی در محیط نابازار امکان پذیر است چرا که در تعریف نابازار آورديم امکان رقابت در آن برای اشخاص دشوار و غیرمنطقی است و این به معنای آن نیست که شخصی نتواند در آن به رقابت پردازد چه اینکه اشخاص دولتی و خود دولت در اینجا نقش انحصاری داشته و خواهند توانست بخشی از این انحصار را از طریق قراردادهای این چنینی به دست آورند و لو اینکه از محیط خصیصه رقابت ناپذیری هم برخوردار باشد. از این رو اصل امکان انعقاد چنین قراردادی متصور خواهد بود.

حال باید دید نفوذ چنین قراردادی چگونه است؟ آیا از نظر حقوقی اعتبار خواهد داشت؟ فارغ از ماهیت اصلی چنین قراردادی در مقام بررسی نفوذ آن باید اذعان کرد که در نابازار اعتبار چنین قراردادهایی به نظر بلااشکال است چرا که قواعد رقابت در این قسم بازارها جاری نیست مگر اینکه به نحوی تردیدی در مشروعیت آنها یا ارتباط آن با نظم عمومی اقتصادی و یا اخلاق حسنه شود.

## ۲-۲. نسبت به دایره شمول حقوق رقابت

مراد از دامنه شمول در اینجا، اشخاص مکلف به قواعد حقوق رقابت و غیر آنها، به تبع جدایی بازار از نابازار است. از آنجا که مقررات رقابت و وضع آن در زمینه بازار، به جهت جلوگیری از انحصارات است، یقیناً شرکت های تجاری مصداق بارز اشخاص مشمول حقوق رقابت خواند بود و طبعاً مصرف کنندگان و کسانی که محصولات را برای مقاصد مصرفی و نیازهای شخصی تهیه می کنند، از دایره شمول مقررات نهی کننده رقابت خارجند (باقری و غفاری فارسانی، ۱۳۹۱: ۹۲). البته این که به ادعای برخی خواهیم بگوئیم علی الاصول کلیه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی که انجام فعالیت های اقتصادی محل درآمد آنهاست مکلف به رعایت موازین حقوق رقابت می باشند و دولتی و خصوصی بودن را از این حیث مؤثر در مقام نیست (غفاری فارسانی، ۱۳۹۱: ۱۰۱؛ باقری و غفاری فارسانی، ۱۳۹۱: ۹۲). براساس تئوری و الگوی تفکیک بازار از نابازار، توجیه پذیر نخواهد بود مگر آنکه بیان ایشان را این گونه توجیه کرد که منظور از موازین حقوق رقابت، «حاکمی قانون در عرصه

رقابت» بر فعالیت‌های اقتصادی و تجاری باشد که این قاعده (حاکمی قانون) شامل تمامی فعالان بازار؛ اعم از رقابت‌پذیر، رقابت‌ناپذیر و بخش دولتی می‌گردد. البته ایشان بر بیان خویش استثنائاتی را متصور دانسته‌اند که از قلمرو حقوق رقابت به‌طور تخصصی خارج هستند (غفاری فارسانی، ۱۳۹۱: ۱۰۵). از این رو باید اشخاص مشمول قواعد حقوق رقابت را تمامی فعالان بازار دانست که به نحوی در عرصه بازارهای رقابت‌پذیر قابلیت حضور و رقابت را یافته‌اند و مطابق الگوی تفکیک بازار از نابازار، غیر از ایشان را باید از دایره شمول قواعد خاص حقوق رقابت خارج دانست؛ هرچند از منظر حقوق رقابت به مفهوم اعم شامل این قواعد خواهند بود. مراد از حقوق رقابت به معنای اعم نیز آن دسته از قواعد ناظر به رقابت است که هم شامل قواعد حقوق رقابت به معنای اخص است و هم شامل مقررات بخشی. از این منظر، در مقررات بخشی طبیعتاً قواعد عام و کلی حقوق رقابت هم وجود دارد ولی عرصه بازارها در این قسمت، بخشی هستند و قواعد خاص حقوق رقابت را شامل نمی‌شوند. بنابراین باید دانست که جدایی و تفاوت در حیطه شمول حقوق رقابت به معنای این نیست که مقررات بخشی بتواند قواعد کلی ناظر به حقوق رقابت را نقض یا نسخ کند. چرا که مقررات بخشی مقوله‌ای اخص از حقوق رقابت به مفهوم اعم است و لو اینکه مقررات بخشی از حیث دایره شمولی مضیق‌تر و محدودتر است و ناظر به دامنه نابازار می‌گردد. ذیل ماده (۵۹) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) نیز تلویحاً به این امر اشاره شده و بیان می‌دارد: «شورای رقابت می‌تواند در حوزه کالا یا خدمتی خاص که بازار آن مصداق انحصار طبیعی است، پیشنهاد تشکیل نهاد تنظیم‌کننده بخشی را برای تصویب به هیئت وزیران ارائه و قسمتی از وظایف و اختیارات تنظیمی خود در حوزه مزبور را به نهاد تنظیم‌کننده بخشی واگذار کند. ترکیب اعضای نهادهای تنظیم‌کننده بخشی به پیشنهاد شورای رقابت با تصویب هیئت وزیران تعیین می‌شود. شرایط انتخاب اعضای این نهادها، مطابق بند «ب» ماده (۵۳) این قانون است و اعضای آنها در حیطه وظایف و اختیارات تفویض شده، مسئولیت‌های پیش‌بینی شده در این قانون برای اعضای شورای رقابت را برعهده دارند. در هر حال هیچ نهاد تنظیم‌کننده بخشی نمی‌تواند مغایر با این قانون یا مصوبات شورای رقابت در زمینه تسهیل رقابت تصمیمی بگیرد یا اقدامی کند».

### ۲-۳. در نظارت‌پذیری و ضمانت اجرا

به همان میزان که ضمانت اجرا برای انجام قوانین و مقررات اهمیت خواهد داشت، نظارت‌پذیری نهادها و مقامات نیز واجد اهمیت خواهد بود. طبیعتاً کنش‌گران در محیط رقابت و مقامات رقابتی در مقام نظارت نیز از این قاعده مستثنا نخواهند بود. از این جهت، اثر مهم در زمینه انفکاک بازار از نابازار را باید در نظارت‌پذیری هر یک از دو مفهوم فوق دانست. به این شرح که اگر بتوان بازار را به خوبی از نابازار جدا دانست، نقش نظارتی نهادهای ناظر نیز حسب مورد، به دو قسم منشعب می‌گردد که هر یک قواعد خاصی را می‌طلبد. این تفاوت به حدی است که حتی در مسائل فقهی نیز امکان این می‌رود که ابزارهای ورود به این دو مفهوم در عداد احکام اولیه قرار گیرد و از این حیث، ابزارهای حقوق اسلامی چنین قواعدی را بر خواهد تافت.<sup>۱</sup>

نظارت‌پذیری در اینجا به معنای پیش‌بینی قبلی مبنی بر امکان نظارت و هدایت بازار و نابازار از سوی مقنن یا شارع خواهد بود. فلذا نظارت‌پذیری مورد نظر، به معنای قابلیت نظارت بر بازار و نابازار است. چنانچه بازار را از نابازار جدا ندانیم طبعاً نحوه نظارت بر بازارهای مختلف به یک نحو و به یک فرایند خواهد بود و نهاد ناظر در نظارت، کنترل و هدایت بازارهای مختلف بسان یکدیگر ورود خواهد داشت. نهایتاً اگر هم تفاوتی وجود داشته باشد، جزئی و سطحی خواهد بود. حال آنکه در جدایی بازار از نابازار و بخش‌های دولتی این نظارت‌پذیری نمود بارزی خواهد یافت و هر یک ابزارهای کاربری خویش را به نحو شایسته خواهند شناخت.

عامل دوم که در این رابطه حائز اهمیت است، بحث از ضمانت اجرای ناظر به بازار و نابازار است. چرا که نظارت‌پذیری صرف بدون ضمانت اجرا ناقص خواهد ماند. از این رو در جدایی بازار از نابازار، چنانچه به واسطه اعمال نادرست قواعد رقابتی جرمی رخ دهد یا تخلفی حاصل شود یا خسارتی متوجه گردد، این ضمانت اجراها خواهند بود که به کمک قواعد مسئولیت، خدشه‌های وارده را ترمیم می‌نمایند. طبعاً بسته به محیط بازار یا نابازار، این مهم به تناسب دولت یا بخش خصوصی؛ هم از حیث بار اثبات و هم از حیث دایره این

۱. برای مطالعه در این زمینه رک: باقری و صادقی، ۱۳۹۲: ۷۸-۱۰۳؛ محمد صادقی، ۱۳۹۳.

مسئولیت، متغایر خواهد بود. به این صورت که اگر بازار را از نابازار جدا بدانیم، به تبع تغییر قواعد حاکم، مسئولیت ناشی از خسارت ورود دولت به بازار متفاوت از نابازار خواهد بود. زیرا در بازار اصل بر عدم امکان ورود دولت و لزوم تسلط اراده اشخاص خصوصی است ولی در نابازار، از آنجا که بخش خصوصی امکان ورود بسیار محدودی دارد، نحوه مسئولیت دولت نیز متفاوت خواهد بود. بدین سان در بازار، گاهی می‌توان دولت را مسئول خساراتی دانست که حتی بدون تقصیر او ایجاد شده است ولی در محیط نابازار چنانچه خسارتی رخ دهد، بنا به بالا بودن میزان ریسک‌پذیری آن برای اشخاص خصوصی این خسارت بیشتر متوجه خود آنها خواهد بود تا به دولت؛ به‌عنوان متصدی بخش نابازار. زیرا دلیلی ندارد که شخصی که از فعالیت و رقابت سود می‌برد، تبعات منفی آن را تحمل نکند. این مهم مطابق قاعده فقهی «مَنْ لَهُ الْعُغْمُ فَعَلَيْهِ الْعُرْمُ» نیز است. افزون بر قواعد موجود در باب مسئولیت، برای جلوگیری از برخی تبعات دیگر، چنانچه نظم حقوقی لازم بداند، می‌توان از قابلیت‌های مسئولیت محض نیز بهره‌مند شد و بر مبنای مصالح اجتماعی، این مسئولیت را تضمین نمود که در این صورت خود این تأسیس می‌تواند راه بسیاری از سوءاستفاده‌های ناشی از فعالیت اقتصادی حاصل از مسئولیت عرضه‌کنندگان کالا و خدمات را مسدود کند. چرا که ممکن است قاعده مسئولیت محض، اثر مطلوبی داشته و تمامی فعالان بازارهای مختلف را به رعایت احتیاط ترغیب کند. فلذا چنانچه احتیاط عامل زیان و زیان‌دیده برای جلوگیری از وقوع زیان ضروری باشد، اعمال تقصیر یا مسئولیت محض رقابتی، آثار مطلوب‌تری در پی دارد و چنین تحلیلی طبعاً، این امکان را فراهم می‌کند تا پیش از وضع قاعده و ضمن توجه به ملاحظات مختلف، آثار احتمالی قاعده بر رفتار افراد و مطلوب یا نامطلوب بودن آن را بررسی و برای رفع اثرات آن تدابیری اتخاذ کرد (طهماسبی و علی‌پور، ۱۳۹۰: ۱۲۹).

نهایتاً به نحو خاص می‌توان ضمانت اجراهای مدنی را بسته به محیط بازار و نابازار بیان نمود. به‌موجب ماده (۶۲) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) «شورای رقابت تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی است و مکلف است رأساً و یا براساس شکایت هر شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی از جمله دادستان کل یا دادستان محل، دیوان محاسبات کشور، سازمان بازرسی کل کشور، تنظیم‌کننده‌های بخشی، سازمان‌ها و نهادهای وابسته به دولت، تشکل‌های صنفی، انجمن‌های حمایت از حقوق

مصرف کنندگان و دیگر سازمان‌های غیردولتی، بررسی و تحقیق در خصوص رویه‌های ضد رقابتی را آغاز و در چارچوب ماده (۶۱) این قانون تصمیم بگیرد». ابتدائاً باید ضمانت اجرای مدنی نقض قواعد حقوق رقابت که شورای رقابت مکلف به تحقق آنهاست را به شرح ذیل خلاصه نمود که عبارتند از: ضمانت اجرای قراردادی و ضمانت اجرای خارج از قرارداد. ضمانت اجرای خارج از قرارداد ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت همان مسئولیت مدنی خواهد بود که ارکان آن عبارتند از ضرر، عمل ناروا، رابطه سببیت (غفاری فارسانی، ۱۳۹۱: ۳۵۴). مصادیق اصلی و بارز ضمانت اجرای قراردادی مترتب بر نقض قواعد حقوق رقابت نیز در توافقات ضد رقابتی نمود خواهد که مناسب‌ترین آنها بطلان، ابطال، فسخ، تعلیق، تعدیل یا اصلاح و یا تجزیه خواهد بود (همان: ۳۴۱-۳۰۷). سایر ضمانت اجرای غیر قراردادی نقض قواعد حقوق رقابت نیز عبارتند از: دستور به توقف، اطلاع‌رسانی عمومی، دستور به عزل، دستور به استرداد اضافه درآمد و توقیف اموال، دستور به عدم فعالیت، دستور به اصلاح اساسنامه و صورت‌جلسات و در نهایت، الزام به رعایت حداقل عرضه و دامنه قیمتی که این موارد همانند موارد بیان شده فوق، در ماده (۶۱) قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل (۴۴) آمده است.

به نحو کلی ضمانت اجرای ناشی از نقض قواعد حقوق رقابت بیان شد. لذا باید دید این ضمانت اجراها در محیط بازار و نابازار با چه تفاوتی مواجه خواهد بود؟ بدیهی است غالب این ضمانت اجراها در فضای بازارهای رقابت‌پذیر نمود خواهند داشت چه اینکه تصریح قانون فوق بیشتر بر تسهیل رقابت و منع انحصار است که بیشتر در بازارهای رقابت‌پذیر جلوه می‌کند. از این جهت آنچه بیشتر حائز اهمیت است این خواهد بود که آیا چنین ضمانت‌آجراهایی در محیط نابازار هم جایگاهی خواهند داشت؟ بی‌تردید پاسخ مثبت خواهد بود زیرا افزون بر اینکه برخی از این ضمانت‌آجراها در فضای نابازار قابلیت اعمال دارند، وجود آن در نابازار اگر از اهمیت بیشتری برخوردار نباشد، کم از آن نخواهد بود. زیرا در نابازار است که اگر قواعد رقابتی به خوبی رعایت نشود بخش اعظم زندگی اقتصادی با رکود مواجه خواهد شد به این دلیل که مصادیق نابازار مواردی هستند که وجودشان ضروری است و منافع آن شامل عموم مردم خواهد شد.

### ۳. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

رویکرد جدید به ارتباط حقوق و اقتصاد از منظر جدایی بازار از نابازار، ضمن اینکه از حیث حقوقی ابعاد مهم و منحصر به فردی را به خود اختصاص خواهد داد، از آثار عدیده‌ای برخوردار است که هم در حقوق خصوصی هم در حقوق رقابت منشأ اثر واقع خواهد گشت. در این نوشتار به تبع بحث از انفکاک قواعد حاکم بر بازار و نابازار که همان حقوق رقابت و مقررات بخشی باشد، ابعاد مهمی از این جدایی را بررسی کرده و به این نتیجه نائل شدیم که ماهیت مجزای این دو مفهوم، افزون بر اینکه آنها را از دیگری متمایز خواهد ساخت، هر کدام را از اقتصاد دولتی نیز جدا کرده و احکام به خصوصی را بر آنها حاکم ساخته و برای آنها جایگاه خاصی در نظر خواهد گرفت. این جایگاه را باید در نقش هر یک از مفاهیم مورد بحث در تعامل با اقتصاد خصوصی و اقتصاد دولتی به سنجه نشست و برای هر کدام اثر جداگانه‌ای قائل بود. به شرحی که آوردیم، حدود و ثغور جدایی این مفاهیم به حدی است که هم بر وضع قاعده بر بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر، هم بر نفوذ قراردادهای خصوصی و هم بر دایره شمول حقوق رقابت تأثیر خواهند داشت. از این رو این گونه تحلیل‌های حقوقی ضمن شناسایی دقیق گستره اعمال حقوق رقابت، دامنه و دایره نظارت بر بازارهای مختلف و نحوه ورود دولت و نهادهای ناظر را نیز ترسیم خواهد کرد که خود نقطه آغازینی بر تحلیل حقوقی نهادهای اقتصادی و در نهایت، ارتباط حقوق خصوصی با حقوق رقابت خواهد بود.

## منابع و مآخذ

۱. آخوندخراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹). کفایه الاصول، ج ۲، قم، مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث.
۲. ابدالی، مهرزاد و محمد عیسی تفرشی (۱۳۸۳). «بررسی قراردادهای نامشروع (مغایر نظم عمومی) در حقوق فرانسه، انگلیس و ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، تهران، دانشگاه تربیت مدرس.
۳. اصغر نیا، مرتضی (۱۳۸۹). «بررسی ابعاد حقوقی نهاد تنظیم‌کننده مقررات بخشی در صنعت برق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران.
۴. امامی، سید حسن (بی‌تا). حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیه.
۵. امانی، مسعود (۱۳۸۹). حقوق قراردادهای بین‌المللی نفت، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۶. امیری قائم‌مقام، عبدالحمید (۱۳۸۵). حقوق تعهدات، چاپ سوم، تهران، میزان.
۷. انصاری دزفولی، مرتضی (بی‌تا). رسائل (اصول عملیه)، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۸. باقری، محمود (۱۳۸۵). «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی»، تهران، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۹.
۹. باقری، محمود و محمد صادقی (۱۳۹۲). «حسبه؛ ابزار حقوق اقتصادی اسلامی در نظارت و کنترل بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر»، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دانشگاه فردوسی، ش ۴.
۱۰. باقری، محمود و بهنام غفاری فارسانی (۱۳۹۱). «قلمرو حقوق رقابت از حیث اشخاص مشمول»، فصلنامه پژوهش‌های بازرگانی، ش ۶۵.
۱۱. باقری، محمود و علی محمد فلاح‌زاده (۱۳۸۸). «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت (با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، ش ۳.
۱۲. بیگدلی، سعید (۱۳۹۲). تعدیل قرارداد، چاپ سوم، تهران، میزان.
۱۳. حائری شاه‌باغ، سیدعلی (۱۳۸۷). شرح قانون مدنی، ج ۱، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
۱۴. حسینی، سید شمس‌الدین و افسانه شفیعی (۱۳۸۶). «اثر قانون رقابت بر تسهیل رقابت، رقابت‌مندی و استاندارد زندگی»، پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۱۲، ش ۴۵.
۱۵. خداداد کاشی، فرهاد (۱۳۷۷). ساختار و عملکرد بازار؛ نظریه و کاربرد آن در بخش صنعت ایران، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
۱۶. خمینی (امام) سید روح‌الله (۱۳۸۲). القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقلید (تهذیب الاصول)، ج ۳، قم، دارالفکر، کتابفروشی اسماعیلیان.
۱۷. رنانی، محسن (۱۳۷۶). بازار یا نابازار؟ بررسی موانع نهادی کارایی نظام اقتصادی بازار در اقتصاد ایران، تهران، انتشارات سازمان برنامه و بودجه.
۱۸. سالواتوره، دومینیک (۱۳۸۶). تئوری و مسائل اقتصاد خرد، حسن سبحانی، تهران، نشر نی.

۱۹. شهیدی، مهدی (۱۳۹۱). «تجاوز از حق»، مقالات حقوقی، چاپ سوم، تهران، مجد.
۲۰. شهیدی، مهدی و علیرضا باریکلو (۱۳۸۱). «قرارداد عدم تجارت»، نامه مفید، ش ۲۹.
۲۱. شکوهی، معجد (۱۳۸۱). حقوق رقابت بازرگانی در اتحادیه اروپا، تهران، نشر میزان.
۲۲. صادقی، محمد (۱۳۹۳). «تفکیک بازار از نابازار و تأثیر آن بر گستره اعمال حقوق رقابت»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
۲۳. صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۸۶). تغییر در شرایط قرارداد، چاپ دوم، تهران، میزان.
۲۴. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۶). دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چاپ پنجم، تهران، میزان.
۲۵. طهماسبی، علی و کوروش علی‌پور (۱۳۹۰). «اثر تقصیر و مسئولیت محض در ترغیب عامل زیان و زیان‌دیده به رعایت احتیاط»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۴.
۲۶. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۱). «ضمانت اجراهای مدنی نقض قواعد حقوق رقابت»، رساله دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲۷. قنادان، محمود (۱۳۸۹). کلیات علم اقتصاد، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران.
۲۸. محتشم دولتشاهی، طهماسب (۱۳۷۹). مبانی علم اقتصاد، تهران، خجسته.
۲۹. محقق‌داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ ه.ق). قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۰. معمارنژاد، عباس و داود هادی‌فر (۱۳۸۸). «بررسی وجود انحصار طبیعی در بازار مخابرات ایران»، فصلنامه مدل‌سازی اقتصادی، سال سوم، ش ۱، پیاپی ۷.
۳۱. منوری، حسین (۱۳۸۸). «نظارت دولت بر رقابت و انحصار اقتصادی در نظام حقوقی ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه تهران.
۳۲. نائینی، میرزا محمدحسین غروی (۱۳۷۳ ه.ق). منیه الطالب فی حاشیه‌المکاسب، تقریرات شیخ موسی بن محمد النجفی الخوانساری، تهران، المکتبه‌المحمدیه.
۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۴. کهندل، محمد (۱۳۸۷). بانک دولتی و غیردولتی در نظام بانکداری جمهوری اسلامی ایران، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.

35. Ogus, Antony (1994). *Regulation, Legal Form and Economic Theory*, Clarendon Press, Oxford.

36. Pavlínek, Petr (2008). "A Successful Transformation: Restructuring of the Czech Automobile Industry", *Contributions to Economics*, Physica-Verlag Heidelberg.

37. Pool, Jill (2006). *Text book on Contract Law*, Oxford: New York.