

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۶، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۴

صفحات ۴۱۳ تا ۴۴۱

## تعامل مفهومی و مصداقی بازار و نابازار در کالبد

### قاعده حقوقی رقابت

محمود باقری

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(Email: Mahbagheri@ut.ac.ir)

محمد صادقی\*

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۴/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۰/۱۲)

### چکیده

مقاله حاضر به بررسی بازار رقابت‌ناپذیر - که از آن به نابازار یاد می‌کنیم - پرداخته، ضمن معرفی این مفهوم، با رویکردی میان‌رشته‌ای، تعامل آن را با بازار رقابت‌پذیر بررسی خواهد کرد. در این خصوص و در مرحله اثبات تلاش خواهد شد که نسبت میان بازار و نابازار و جدایی این دو مفهوم بررسی شود. از دیدگاه هنجاری و حقوقی نیز در پی آن هستیم که تعارضات عملی و نظری میان این دو مفهوم بررسی گردد. حاصل این نوشتار، آن خواهد بود که اگرچه ضروریات اقتصادی، حمایت از بازار و وجود نهادی کنترل‌کننده برای تنظیم را به اصلی عقلانی تبدیل ساخته، اما مسلماً نمی‌توان در این میان جایگاه نابازار را در وضع قواعد حقوقی نادیده گرفت. در نهایت، مولود اقتصاد خصوصی را باید بازار، و ابزار کنترل و نظارت بر آن را حقوق رقابت به حساب آورد؛ در حالی که حاصل و مولود انحصار طبیعی - اگر دولتی نباشد - نابازار است که در پی آن به مقررات‌بخشی نیاز خواهد بود. لذا فهم حقوق رقابت مستلزم درک تفکیک بازار از نابازار است تا از این طریق توهم یگانگی این دو حوزه رفع شده، ضمن اجتناب از خلط مبحث، جایگاه واقعی حقوق رقابت - که همان اصلاح بازار است - مشخص شود.

### واژگان کلیدی

اقتصاد خصوصی، اقتصاد دولتی، بازار، حقوق رقابت، شورای رقابت، مقررات‌بخشی، نابازار.

## مقدمه

بسیاری از نویسندگان و متفکران، نگارش‌های خود را در زمینه اقتصادی و میان‌رشته‌ای حقوق و اقتصاد به سازوکار بازار اختصاص داده‌اند و در این بداهت مفهومی بازار و بازارهای رقابت‌پذیر، به مقوله‌ای چون نابازار (بازارهای رقابت‌ناپذیر) کمتر توجه کرده و یا در تشخیص مصادیق آن‌ها از یکدیگر سردرگم شده‌اند. این سردرگمی تنها محدود به عرصه نظر نبوده و به عرصه عمل نیز تسری یافته است. تا آنجا که نهادهای تنظیم و حفظ بازار که شورای رقابت را باید سمبل آن‌ها دانست، نه تنها از این اشتباه عبور نکرده‌اند، بلکه به آن جامه عمل پوشانده و این عدم شناسایی تفکیک بازار (Market / Contestable Market) از نابازار (Non-market / None Contestable Market) را در مواردی از جمله قیمت‌گذاری خودرو عملی نموده‌اند.<sup>۱</sup>

اهمیت پرداختن به مفهوم بازار که در واقع نهادی است که قیمت‌ها و انتقال مالکیت‌ها و سهم‌بری‌ها را مشخص می‌کند و در مقام قضاوت میان سود و مزد و بهره می‌نشیند، به حدی است که اگر بگوییم بیش از نیمی از مباحث اقتصاد متعارف به بازار مربوط می‌شود، گزافه نگفته‌ایم. از این حیث، پرسش از چرایی بازار و پرسش از دستگاه تحلیلی علم اقتصاد است (زاهدی‌وفا و ناسخیان، ۱۳۹۱، ص ۱۵) و این بازار است که متعلق اعمال حقوق رقابت است. اما با توجه به نوپا بودن حقوق رقابت در کشورمان، نادیده انگاشتن مقوله نابازار در قبال مفهوم بازار و تفکیک نکردن آن‌ها، مشکلاتی را در پی خواهد داشت. زیرا افزایش نقش نیروهای بازار بدون فهم و درک نوع بازارها از حیث رقابت‌پذیری ممکن نیست. لذا انجام پژوهشی مستقل و جامع در تفکیک بازار از نابازار و تأثیر آن بر نحوه اعمال قواعد حقوق رقابت، لازم و ضروری است تا از این حیث بسیاری از مشکلات ناشی از نامعین بودن مصادیق و حدود و ثغور حقوق رقابت گره‌گشایی شود. در این خصوص نکات مهمی به شرح ذیل دارای اهمیت است:

- با عنایت به این موضوع مهم که دستیابی به اهداف موردنظر بازار، به وجود فرایند منظم رقابت به‌عنوان خون جاری در رگ‌های اقتصادی

۱. به شرحی که در مبحث نهایی این نوشتار خواهیم آورد، اعمال قواعد مختص به هر کدام از مقوله‌های فوق به دیگری، شأن شورای رقابت را نیز خدشه‌دار ساخته و این شورا را که باید ماهیتی سیاست‌گذار داشته باشد و مصوبات دقیق و بدون اشتباه آن بر همگان حجت باشد، محل نقد قرار داده است.

کشور (furse, 2008, p.1) وابسته است تا رشد و پویایی اقتصادی فراهم گردد، بدیهی است که تعیین مصادیق و حدود و ثغور حقوق رقابت منوط به بررسی نسبت بازارهای رقابت‌پذیر و بازارهای رقابت‌ناپذیر است.

- آنچه تاکنون در تعیین مصادیق و اجرای قواعد حقوق رقابت از دیده‌ها پوشیده مانده، بی‌توجهی به تفکیک بازار از نابازار و رابطه اقتصاد خصوصی و اقتصاد دولتی از حیث آثار آن‌هاست؛ چراکه خروجی اقتصاد خصوصی را باید بازار رقابت‌پذیر به حساب آورد که وصف بارز آن، حقوق رقابت است، درحالی که خروجی و ماحصل انحصار طبیعی-اگر دولتی نباشد- بازار رقابت‌ناپذیر است که مقررات‌بخشی (Regulation) را به دنبال خواهد داشت<sup>۱</sup>.
- در تبیین نسبت حقوق رقابت و مقررات‌بخشی با اقتصاد دولتی، این پرسش مطرح است که آیا حقوق رقابت و مقررات‌بخشی به اقتصاد دولتی نیز قابل اعمال خواهد بود یا خیر؟ همان‌گونه که در این نوشتار به آن خواهیم پرداخت، پاسخ منفی است.
- خصوصی‌سازی در بسیاری از کشورها از جمله ایران، شامل نابازار و مواردی از جمله برق و مخابرات نیز شده است؛ لذا به این سبب این‌گونه صنایع، خصوصی هستند و نیاز به مقررات‌بخشی خواهند داشت. در صورتی که اگر دولتی باشند، نیاز به مقررات‌بخشی نخواهند داشت؛ چراکه نه حقوق رقابت و نه مقررات‌بخشی بر اقتصاد دولتی قابل اعمال نخواهد بود. البته این نکته را هم نباید فراموش کرد که مصادیق مختلف بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر ممکن است در طول زمان متغیر باشد.

بنابراین، لازم است نهادها و فعالان اقتصادی در قالب قواعد حقوقی برای دستیابی به اهداف مبتنی بر بازار، تنها از طریق اقتصاد خصوصی و حقوق رقابت اتخاذ تدبیر

۱. برای مطالعه تفصیلی در این خصوص و نیز در زمینه مفهوم و ملاک تمایز مقررات‌بخشی ر.ک. صادقی، محمد. (۱۳۹۳). تفکیک بازار از نابازار و تأثیر آن بر گستره اعمال حقوق رقابت، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).

کرده، از ورود و حمل برخی مصادیق بازار به قلمرو نابازار اجتناب ورزند؛ چراکه ورود به مقوله و مصادیق نابازار فقط از طریق مقررات بخشی میسر خواهد شد. لذا فهم نادرست این دو از یکدیگر، آثار عملی متفاوتی را برجای خواهد گذاشت و گاهی هزینه‌های بسیاری را برای نظام اقتصادی و حتی نظام سیاسی دربر خواهد داشت. از سوی دیگر، درک صحیح جدایی بازار از نابازار و امکان استنباط الگو و قاعده‌ای حقوقی از آن، می‌تواند در بخش‌های گوناگون و بازارهای مختلف به کار گرفته شود. این اهمیت به حدی است که کارکردهای بی‌نظیر آن را حتی می‌توان در فقه اسلامی و یا در تعامل حقوق رقابت با بازارهای ماهیتاً متفاوت نیز به نظاره نشست.<sup>۱</sup>

اینکه در این نوشتار بر لزوم تفکیک بازار از نابازار اصرار داریم به آن معنا نیست که تنها فعالان بازارهای رقابت‌پذیر باید ملزم به رعایت قواعد حقوقی رقابت باشند و نهادهای دیگر که مشمول بازارهای رقابت‌پذیر نبوده، تحت شمول نابازار یا اقتصاد دولتی قرار می‌گیرند، از قاعده حقوقی رقابت مستثنا هستند. بلکه مقصود آن است که قواعد حقوقی حاکم بر این سه بخش اقتصادی از یکدیگر متمایزند و نمی‌بایست آن‌ها را به یک دیده نگریست و همگی را تحت شمول حقوق رقابت قرار داد؛ چراکه همان‌گونه که نوشتار حاضر در مقام اثبات آن است، لازم است هرکدام از این سه مقوله را مولود قاعده خاصی دانست که از حیث آثار با دیگری متفاوت است. با این بیان و بر اساس الگوی تفکیک بازار از نابازار، اینکه برخی (بهنام غفاری فارسانی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۱) معتقدند که علی‌الاصول کلیه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی که انجام فعالیت‌های اقتصادی محل درآمد آن‌هاست، مکلف به رعایت موازین حقوق رقابت می‌باشند و دولتی و خصوصی بودن را از این حیث مؤثر در مقام نمی‌دانند، توجیه‌پذیر نخواهد بود؛ مگر آنکه بیان ایشان این‌گونه توجیه شود که منظور از موازین حقوق رقابت، «حاکمیت قانون در عرصه رقابت» بر فعالیت‌های اقتصادی و تجاری است که این قاعده (حاکمیت قانون) شامل تمامی فعالان این عرصه (اعم از بازار رقابت‌پذیر، رقابت‌ناپذیر و بخش دولتی) می‌شود.

۱. در این زمینه ر.ک.

الف) باقری، محمود؛ صادقی، محمد (۱۳۹۲)، «حسبه؛ ابزار حقوق اقتصادی اسلامی در نظارت و کنترل بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر»

ب) صادقی، محمد (۱۳۹۳)، تفکیک بازار از نابازار و تأثیر آن بر گستره اعمال حقوق رقابت، تهران: دانشگاه امام صادق(ع).

البته ایشان در ادامه بر بیان خویش استثناهایی را متصور دانسته‌اند و این‌ها مواردی هستند که از قلمرو حقوق رقابت تخصصاً خارج‌اند (همان، ص ۱۰۵).

### بررسی نظری بازار و نابازار

بازار که معادل واژه «سوق» در زبان عربی و «Market» در زبان انگلیسی است، گاهی به‌عنوان مکان و یا موقعیتی برای تعیین قیمت، انجام خرید و فروش و تجارت (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۴۸) و تعامل میان خریدار و فروشنده به‌کار می‌رود (Salvatore, 1992, p. 1). از این رو سازوکارهای بازار، مبتنی بر دادوستد داوطلبانه و آزادی انتخاب خواهد بود (ساموئلسون و هاوس، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۲) که برای آن پنج وظیفه اصلی، یعنی تعیین ارزش از طریق قیمت، سازماندهی تولید، توزیع کالاها، سهمیه‌بندی و تدارک برای آینده، برشمرده‌اند (بایلاس، ۱۳۷۱، ص ۴۰-۳۹). قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی در این راستا مقرر می‌دارد: «بازار به فضایی جغرافیایی یا مجازی اطلاق می‌شود که در آن خریداران و فروشندگان، کالاها و خدمات مشابه یا جانشین نزدیک را مبادله می‌کنند». با این مفهوم، بازار یا به‌زار را باید مکانی دانست که در آن بها و قیمت ظاهر می‌شود (نیلی، ۱۳۸۶، ص ۳۵). در معنای دیگر، بازار را می‌بایست عبارت از سازوکار و وضعیتی دانست که در آن خریداران و فروشندگان با یکدیگر تعامل دارند تا به تعیین قیمت و میزان کالا و خدمات بپردازند (Mehta, 1964, p. 107). اهمیت بحث بازار که زیربنای تعامل حقوق و اقتصاد شمرده می‌شود، از آنجاست که تا مدت‌ها مفاهیم بنیادی حقوق خصوصی مانند مالکیت و قرارداد، ابزار حقوقی تحقق نظام اقتصادی محسوب می‌شد و از اوایل قرن بیستم به دلیل افزایش قواعد حقوقی قابل اعتماد در اقتصاد و پیدایش اقتصاد ارشادی، توجه حقوق به اقتصاد افزایش یافت و عنوان حقوق اقتصادی شکل گرفت (بادینی، ۱۳۸۲، ص ۹۴). به تبع آن نیز یکی از نتایج رقابت، تجزیه و تحلیل و دسته‌بندی بازارهاست، و آن هنگامی به‌وجود می‌آید که جریان تقاضا به بازارهای مختلف که ارتباط کافی با هم ندارند روانه می‌شود. لذا از نتایج مهم حقوق رقابت این است که سبب می‌شود عوامل بازار به‌طور مؤثری عمل نمایند و با تأثیر زیان‌بار انحصار فردی و گروهی به مقابله برخیزند. از همین رو، حقوق رقابت را بخشی از حقوق اقتصادی دانسته‌اند که ناظر به حقوق بازار می‌باشد (Brault, 2004, p.21).

با عنایت به معنا و انواع بازار، هرکدام از انواع بازارها را می‌توان به اقتضای ماهیت آن در تقسیم‌بندی بازار به رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر جای داد که البته ورود هرکدام به این دو بخش از اقتصاد مستلزم فهم بازار و نابازار است. لذا لازم است تعریف جامعی از مفهوم بازارهای رقابت‌ناپذیر (نابازار) ارائه شود تا از این حیث فهم نسبت میان این دو مفهوم و حدود و ثغور هریک و نیز نحوه وضع قاعده در هریک از آنها آشکار گردد. در ادامه به تفصیل به معرفی این مفهوم خواهیم پرداخت.

### ۱. عدم تحقق بازار اقتصادی و لزوم درک نابازار

بازار به‌عنوان محل حضور فعالان اقتصادی و تجاری، بیش از هرچیز 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 منسجم و مبتنی بر بازار می‌باشد؛ و بدیهی است که تدوین و قاعده‌مند کردن این فرایند رسالت اصلی حقوق رقابت است.

گاهی عوامل بسیاری دست به دست یکدیگر می‌دهند تا اقتصاد مبتنی بر بازار به فعلیت نرسد و یا اینکه با مشکلات زیادی روبرو شود. اینجاست که ما از آن به‌عنوان «عدم تحقق بازار اقتصادی» نام می‌بریم و برای برون‌رفت از این مشکل، بر تفکیک بازار از نابازار پافشاری می‌کنیم و تنها راه‌حل آن را بیان نسبت بازار و نابازار می‌دانیم. در این بخش به بحث درباره نابازار می‌پردازیم و در ادامه جوانب دیگر این دو مفهوم را بررسی خواهیم کرد.

برای فهم مفهوم دقیق نابازار، افزون بر لزوم بازشناسی مفهوم بازار، بیان مفهوم انحصار و اقسام آن نیز ضروری به‌نظر می‌رسد، لذا به‌طور موجز به مفهوم انحصار نیز خواهیم پرداخت. به‌موجب بند ۱۲ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، «انحصار؛ وضعیتی در بازار است که سهم یک یا چند بنگاه یا شرکت تولیدکننده، خریدار و فروشنده از عرضه و تقاضای بازار به میزانی باشد که قدرت تعیین قیمت و یا مقدار را در بازار داشته باشد، یا ورود بنگاه‌های جدید به بازار یا خروج از آن با محدودیت مواجه باشد». از این رو هرگاه بنگاهی تنها تولیدکننده باشد، که هیچ تولیدکننده‌ی جانشینی برای آن وجود نداشته باشد، آن بازار، انحصاری است و به آن بنگاه نیز انحصارگر اطلاق می‌شود (Lawrence, 2005, p. 7). با این وصف، انحصارگری عبارت

است از: در اختیار گرفتن کامل بازار از سوی یک کنش گر اقتصادی (Comble, 2007, p. 62).

انحصار، انواع مختلفی دارد که از مهم ترین آن ها انحصار قانونی و انحصار طبیعی است:

**الف) انحصار قانونی (Legal Monopoly).** انحصار قانونی به حالتی اطلاق می شود که به دلیل وجود مانع قانونی، بازار به حالت انحصاری درآمده باشد. برابر بند ۱۴ ماده ۱ قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، انحصار قانونی «وضعیتی از بازار است که به موجب قانون، تولید، فروش یا خرید کالا یا خدمت خاص در انحصار یک یا چند بنگاه معین قرار می گیرد».

انحصار اقتصاد کشورمان از این نوع است که اغلب یا اعطایی از سوی دولت بوده یا در انحصار خود دولت می باشد. بنابراین امتیازهای قانونی نصیب بعضی از تولیدکنندگان می شود که آن ها را قادر می سازد که از یک قدرت انحصاری برخوردار گردند (عبادی، ۱۳۷۰، ص ۱۱۵).

**ب) انحصار طبیعی (Natural Monopoly).** به موجب بند ۱۳ ماده ۱ قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی: «وضعیتی از بازار است که یک بنگاه به دلیل نزولی بودن هزینه متوسط، می تواند کالا یا خدمت را به قیمتی عرضه کند که بنگاه دیگری با آن قیمت قادر به ورود یا ادامه فعالیت در بازار نباشد». انحصار طبیعی اغلب در صنایعی وجود دارد که به علت فراوانی مقیاس آن ها، تنها یک بنگاه قادر به تأمین تقاضای بازار است. صنعت برق، گاز، آب و فاضلاب، رادیو و تلویزیون، حمل و نقل ریلی و هوایی، زغال سنگ، پست و صنایع زیرساختی را می توان از این نوع صنایع برشمرد که با عنوان کلی صنایع خدمات عمومی، همگانی، عام المنفعه یا صنایع شبکه ای شناسایی می شوند (نیلی و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۴۱). بنابراین، تفاوت بازار، انحصار و نابازار را باید در این دانست که سازوکارهای بازار و ویژگی اساسی بازار رقابت پذیر در تمییز از بازار رقابت ناپذیر، دادوستد داوطلبانه و آزادی انتخاب است. با این ویژگی، دو مفهوم انحصار و نابازار دارای قرابت بیشتری با یکدیگر خواهند بود، ولی نقطه درک این دو از هم را باید در عام بودن نابازار نسبت به انحصار دانست؛ چراکه انحصار از مصادیق بازارهای رقابت ناپذیر (نابازار) است و همان گونه که در ادامه خواهیم آورد، ماهیت رقابت ناپذیر این بخش از اقتصاد (بخش نابازار) نوعی انحصار گریز ناپذیر را در پی خواهد داشت.

## ۲. چیستی مفهوم نابازار

به اعتقاد برخی، اگرچه پیشوند «نا» معمولاً در فارسی بر سر صفت می‌آید (مانند ناسالم و نادرست) اما واژه‌هایی همانند «نامرد» وجود دارد که «نا» بر سر اسم آمده، این‌گونه ترکیب‌های اسمی به‌عنوان صفت به‌کار می‌روند. می‌توان با اندکی مسامحه واژه «نابازار» را هم به‌عنوان اسم در مقابل «بازار» به‌کار برد (رنانی، ۱۳۷۶، ص ۱۲۳)؛ به‌نحوی که مراد از آن، وصف یا حالتی باشد. بدین‌سان که «نابازار» اسمی است که وصف و حالتی از «بازار» را نمایان ساخته، نشان می‌دهد در این وضعیت، شرایط و ویژگی‌های «بازار» تمام و کمال وجود ندارد و از حالت طبیعی و اصلی خویش که تجلی‌گاه کنش‌های آزاد اقتصادی است، خارج شده و به سمتی سوق یافته است که آن را از «بازار» متمایز می‌سازد. از این جهت باید «نابازار» را حالتی دانست که در آن رقابت‌پذیری رنگ باخته و رقابت‌ناپذیری جلوه کرده است. لذا این مفهوم، در کنار «اقتصاد بازار» و «اقتصاد دولتی» قرار خواهد گرفت و به تصریحی که طی مباحث آینده خواهد آمد، باید آن را برزخی میان دو مفهوم «اقتصاد بازار» و «اقتصاد دولتی» دانست که لزوماً هیچ‌یک از آن‌ها نیست، اما برخی ویژگی‌های آن‌ها را داراست (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۷).

برای تبیین دقیق‌تر معنای نابازار لازم است بیان کنیم که در بخش‌هایی از اقتصاد، حقوق رقابت قابل‌إعمال است و از این حیث می‌توان بازار را حفظ و تسهیل، و با انحصار مقابله کرد. درحالی که در بخش‌های دیگر اقتصاد (همانند صنعت برق، رسانه‌ها، بخش‌هایی از بازارهای سرمایه و بورس)، به دلایل ماهوی و ساختاری، قواعد رقابت قادر به تنظیم و دستیابی به اهدافی نظیر اهداف بازار نیست. به‌عبارتی حقوق رقابت معمولاً در این بخش‌ها اجرا نمی‌شود، لذا باید این بخش از اقتصاد را از طریق مقررات بخشی به‌عنوان ابزارهای حقوقی خاص و دارای ویژگی حقوق عمومی ضابطه‌مند کرد. بخش اخیر اقتصاد را بازار رقابت‌ناپذیر یا نابازار<sup>۱</sup> می‌نامند که ساختار آن به‌گونه‌ای است که

۱. برخی منابع خارجی قائل به این هستند که تفکیک بازار از نابازار را در میان مسلمانان، باید در نهادهایی

همچون مالکیت، ارث و وقف مشاهده و بررسی نمود؛ به این نحو که بیان کرده‌اند:

In my study of the Egyptian land market (El-Ghonemy, M.R. 1992. The Egyptian state and the agricultural Land market, 1810 - 1986. J. Agric. Econ., 43(2)), I found it necessary to make a distinction between market and non-market land transactions. I found the latter to be the dominant way to land ownership, comprising inheritance, interfamily marriage, the land reform laws of ۱۹۵۲ and 1961, land extortion by virtue of official status and the granting of land under concessional arrangements. An empirical study on the origin of land ownership in Egypt showed that only 14 percent of all households had ever purchased agricultural land in their lifetime and that they were



نیروهای رقابتی قادر به فعالیت نخواهند بود و یا فعالیت آنان با هزینه‌ها و مشکلات فراوانی همراه است. لذا در قالب نظام‌های مختلف تنظیم، حمایت حقوقی می‌شوند و برای اینکه فرایند قانونی را طی کنند، معمولاً یک ارگان یا نهاد تنظیمی بر این صنایع یا بخش‌های اقتصادی نظارت می‌کند (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰، ص ۲۰۹؛ Alan, 1982, p.10؛ Viscusi, 2004, p. 293).

larger landowners. On the other hand, the sellers were largely very small landowners in the farm-size group of less than 0.4 ha who sold their land in distress and became landless workers (Radwan, S. & Lee, and E. 1986. Agrarian change in Egypt: an anatomy of rural poverty. London, Croom Helm). Similarly, I found inheritance and interfamily marriage to be the main mode of securing property rights in arable land in Yemen and Malawi, respectively (El-Ghonemy, M.R. 2001. The political economy of marketbased Land reform. In K. Ghimire, ed. Land reform and peasant livelihood. London, ITDG Publishing.) In Muslim societies, the legal rules concerning the proper devolution of property upo death are deeply embedded in popular consciousness, being a considerable source of pride because of their particularly close association with the Qur'an. While modern reforms and changes have influenced several fields of Islamic law, the structure determining inheritance has been one of the enduring legacies of classical Islamic law. Esposito sets out the basic inheritance provisions within Islamic law (Shari'a) in the following extract. He also explains the opportunities for making testamentary bequests and the constraints upon the Islamic will (wasiya). Finally, Islamic endowment (waqf) is defined, providing an outline of its two basic forms: charitable (waqf khairi) and family endowment (waqf ahli/dhurri).

**Citation:** United Nations Human Settlements Programme "UN-HABITAT" (2010), Training course on land, property and housing rights in the Muslim world, Nairobi: UN-HABITAT, pp.112-113.

اگرچه این تعبیر به نظر جالب می‌آید، اما آنچه مراد ایشان از تفکیک بازار از نابازار در میان مسلمانان و قواعد اسلامی به ذهن متبادر می‌شود، آن تفکیکی نیست که مراد ما در این نوشتار باشد؛ چراکه ما به دنبال قواعد حقوقی ناشی از قابلیت رقابت‌پذیری در این دو نوع بازار هستیم، حال آنکه ایشان آن را از بُعد مالکیت و نقل و انتقال بررسی نموده‌اند که امری تبعی از رقابت‌پذیر بودن یا نبودن بازار محسوب شده و به نوعی تعبیر به بازاری غیربازاری (انحصاری) است تا اینکه نابازاری- به معنای مورد بحث ما- باشد. این گونه تعابیر را باید ناظر به مقوله رقابتی و غیررقابتی دانست تا رقابت‌پذیری و رقابت‌ناپذیری. لذا مراد ما در اینجا صرفاً نابازار به معنای رقابت‌ناپذیر بودن بازارهاست. از این رو بازارهای غیررقابتی و انحصاری به معنایی که به جنبه رقابت‌ناپذیری مرتبط نباشد- همانند بازارهای غیررقابتی به واسطه دامپینگ (Smith, 2013)- از حوصله این نوشتار خارج است.

همچنین، برخی نیز non-market را معادل can not be marketable و به معنای کالاها غیرقابل عرضه در بازار معرفی کرده‌اند و برای آن مصداقی همچون حفظ صلح و نظم در جامعه برشمرده‌اند (Kahf, p.31-33). از این جهت، مطالعه تطبیقی این موضوع مهم به علت تفاوت‌های مصداقی، دشوار خواهد بود. باین حال از احکام کلی ناشی از تفاوت در قواعد حقوقی رقابت، می‌توان به این امر مهم دست یافت که بنیان اقتصادی ناشی از شرکت‌ها و بازارهای گوناگون در کشورهای پیشرو و موفق در عرصه رقابت اقتصادی، ارتباط وثیقی با تفکیک اقسام بازارها و وجود مقررات و قواعد منحصربه‌فرد برای هر کدام از آن‌ها (از جمله در نظام بانکی و یا بیمه‌ای) دارد. برای مطالعه برخی از این ابعاد، به‌عنوان نمونه ر.ک. (Baumol, 2000)(Schiff & Change, 2000)(Bikker & Groeneveld, 1998).

۱. برای مطالعه تفصیلی در زمینه ابعاد حقوقی (ماهیت، جایگاه و آثار) جدایی بازار از نابازار ر.ک. (صادقی و باقری، ۱۳۹۴، ص ۲۴۴-۲۱۳).

### ۳. تعامل اقتصاد خصوصی با نابازار

همواره برای حفظ نظم اجتماعی وجود یک سری قواعد خاص ضروری است. بدیهی است که برای رسیدن به این موضوع مهم، از جمله ابزارهای اساسی برای تطبیق قواعد حقوقی و اقتصادی، قواعد و نهادهای حقوق خصوصی است؛ چراکه حقوق خصوصی تعاملات اقتصادی مبتنی بر بازار را تأمین و تسهیل کرده (باقری، ۱۳۸۵، ص ۴۲)، از طریق ارائه سازوکارهای قاعده‌مند به جمع میان آزادی و نظم در اقتصاد مبتنی بر بازار کمک می‌کند (Manified, 1992, p.683-684). باوجود 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، بلکه منظور این است که نتایج مورد انتظار آن‌طور که باید حاصل نشده است (باقری، ۱۳۸۵، ص 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 بلاقید بازار خصوصی نیز مخدوش می‌گردد، 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 این‌رو دولت باید به روش‌های دیگری جهت کنترل و هدایت بازار دست یابد» (باقری، ۱۳۸۵، ص ۴۲).

آنچه پیش‌تر گفته شد، گویای این است که باوجود 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 پدیدار شدن 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، ص ۷۰)؛ از این‌رو باید به قواعد موجود در شاخه‌های دیگر حقوقی از جمله حقوق اقتصادی و حقوق عمومی روی آورد.

در بیان تعامل اقتصاد مبتنی بر بازار و بازار رقابت‌ناپذیر - با مفروض قرار دادن این واقعیت که مرز بین بازار و نابازار همواره در حال تغییر است - همان‌گونه که قواعد حقوق رقابت بر بازارهای رقابت‌ناپذیر قابل اعمال نیست، اعمال اقتصاد مبتنی بر بازار بر نابازار

نیز محل خدشه خواهد بود، زیرا ماهیت و زیرساخت‌های این دو مفهوم در موازات یکدیگر قرار دارد؛ چراکه در تعامل اقتصاد مبتنی بر بازار با نابازار، ممکن است مفهوم منفعت عمومی و عملکرد آزادانه عوامل بازار نادیده گرفته شود، بدین‌سان تأمین نیازهای اقتصادی بازارهای رقابت‌ناپذیر، از جمله صنایع برق در قالب اقتصاد مبتنی بر بازار قابل دفاع به‌نظر نمی‌رسد. زمینه‌های اصلی نارسایی نابازار در تعامل با اقتصاد مبتنی بر بازار را باید در ویژگی‌های منحصربه‌فرد بازارهای رقابت‌ناپذیر دانست. از این‌رو زمینه‌های نارسایی اقتصاد مبتنی بر بازار در تعامل با نابازار را می‌توان مواردی همچون تحقق نیافتن رقابت، وجود انحصار و دسترسی برابر به منابع، منافع اقتصادی فردی و اجتماعی برشمرد. بنابراین در پی نبود تعامل اقتصاد مبتنی بر بازار با نابازار، باید به مقررات حقوق عمومی اقتصادی و مقررات بخشی متوسل شد. در نتیجه می‌توانیم ادعا کنیم همان‌گونه که اقتصاد مبتنی بر بازار در رویارویی با حقوق خصوصی کاستی‌های قابل توجهی دارد، به طریق اولی قابلیت تعامل با بازارهای رقابت‌ناپذیر را نخواهد داشت. بنابراین برای دستیابی به رفاه و منافع عمومی جامعه لازم است قواعد اقتصاد مبتنی بر بازار در قالب حقوق رقابت تنظیم شود و برای تنظیم قواعد بازارهای رقابت‌ناپذیر نیز باید در تکاپوی قواعد منحصربه‌فردی بود که مصداق بارز آن مقررات بخشی است. در نهایت، اقتصاد خصوصی را باید کنش‌گری رفتار تولیدکننده و مصرف‌کننده در قالب رقابت کامل دانست که در آن رفتار فعالان رقابتی قیمت را معین می‌کند و قیمت‌ها در این بخش قابلیت تعیین از قبل را ندارند و نهادهای فربخشی و دولتی نیز از نظر قانونی صلاحیت تعیین قیمت در این عرصه را نخواهند داشت، و این همان کالبدی است که روح حقوق رقابت اقتضای آن را دارد تا در آن رسوخ کرده، قواعد رقابتی را در آن جاری نماید. دلالت کاربردی مفهوم بازار در این قالب، شکل و نمود بارزی می‌یابد؛ امری که مفهوم نابازار در آن توفیقی نخواهد داشت. از این منظر، تفکیک بازار از نابازار صرفاً در اقتصاد خصوصی بروز می‌کند.

#### ۴. جایگاه اقتصاد دولتی در جدایی بازار و نابازار

همان‌گونه که در مقدمه اشاره کردیم، در تبیین نسبت حقوق رقابت و مقررات بخشی با اقتصاد دولتی این پرسش مطرح است که آیا حقوق رقابت و مقررات بخشی به‌عنوان دو مولود بازار و نابازار، به اقتصاد دولتی نیز قابل سرایت خواهد بود یا خیر؟ بدیهی است

پاسخ به این پرسش منفی است و باید اذعان کرد که حقوق رقابت و مقررات بخشی، و بازار و نابازار فقط در اقتصاد خصوصی معنا پیدا می‌کند. بنابراین، اقتصاد دولتی نه نیاز به حقوق رقابت دارد و نه مقررات بخشی، زیرا نه بازار است و نه نابازار. بنابراین اقتصاد دولتی تخصصاً از این مقوله خارج خواهد بود، چراکه ماهیت این نوع صنایع که مشمول اقتصاد دولتی شده‌اند به گونه‌ای است که بخش خصوصی کمتر به آن گرایش پیدا می‌کند، و تنها زمانی می‌توان قواعد حقوق رقابت را بر آن‌ها اعمال کرد که بتوان تمامیت بازار در آن را جامعه عمل پوشاند.

شایان ذکر است که 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 انحصارها فی‌نفسه مطرود و مذموم باشد و هر نوع دخالتی از سوی دولت بدون خدشه قلمداد شود. با این شرح که فارغ از دخالت‌های گوناگون دولت در قالب امور حاکمیتی و تصدی، برخی کنش‌های اقتصادی واجد قواعدی هستند که بخشی از آن‌ها مثل نابازار، نوعی انحصار گریزناپذیر را طلب خواهند کرد. به واسطه مطلوب بودن برخی انحصارها در نابازار، دولت با استفاده از ابزارهای تنظیمی در جهت تغییر رفتار بنگاه‌ها و با اعمال سیاست‌هایی نظیر قیمت‌گذاری مداخله می‌کند. لذا تنظیم و حفظ رقابت را می‌بایست بخشی از مداخلات دولت برای جلوگیری از سوء استفاده از قدرت بازاری برشمرد و آن را کنترل بی‌وقفه و متمرکز فعالیت‌های ارزشمند یک نهاد عمومی به حساب آورد (Ogus, 1994, p.1; Pool, 2006, p.45). 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 از سوی نیروی بازار و فرآیندهای اجرایی دولت تعیین می‌شود. برای مثال، دولت طبق مقررات هواپیمایی تنها قیمت‌ها را کنترل می‌کند و بر کیفیت خدمات نظارت جدی ندارد، لذا این حالت شرکت‌های هواپیمایی را ترغیب می‌کند تا رقابت را از حوزه قیمت به حوزه کیفیت نیز تعمیم دهند (اصغرینیا، ۱۳۸۹، ص ۹۶). از این جهت 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 شفیعی، ۱۳۸۶، ص ۲۴۹).

حال که روشن شد اقتصاد دولتی امری جدا از بازار و نابازار است که اصولاً قواعد هیچ‌یک را بر نمی‌تابد، باید دید این بخش ماهیتاً چیست و چه جایگاهی خواهد داشت؟ با عنایت به مباحث مطرح شده، بخش دولتی اصولاً امری مذموم نیست، بلکه وجود آن تا حدود متعارف و قانونمند در کنار بازار و نابازار مفید و لازم خواهد بود. با این حال این میزان از حضور بخش دولتی نباید بازار و نابازار را بی‌دلیل تحت‌الشعاع خویش قرار دهد که چنین حالتی همان وضعیتی را ایجاد می‌کند که کسی از آن به نیکی یاد نخواهد کرد و در ازای آن بر لزوم خصوصی‌سازی یا کاهش مداخلات دولت پافشاری خواهد شد.

با توجه به آنچه بیان شد، اقتصاد دولتی و بخش‌های دولتی تابع حقوق رقابت و مقررات بخشی نیستند، پس باید این بخش از اقتصاد را تابع چه نوع قواعدی بدانیم؟ پاسخ به این پرسش دشوار به نظر می‌رسد، زیرا اقتصاد دولتی در قیاس با بازار و نابازار اصولاً قاعده‌بردار نیست و نقش آن را بیشتر باید در موارد نادری جست که در قالبی چون شکست بازار نمود می‌یابد. در چنین شرایطی ممکن است در بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر همه کالاها و خدمات مورد نیاز تأمین نشود و یا به نحوی تأمین گردد که بر جامعه اثر سوء داشته باشد که اقتصاددانان این وضعیت را کوتاهی بازار یا شکست آن می‌نامند. از این جهت برای راهنمایی، تصحیح و تکمیل سازوکار بازار در برخی زمینه‌ها به خطمشی عمومی و دخالت مستقیم دولت نیاز است که از طریق ابزارهای مختلفی تحقق خواهد یافت (حسنوند، ۱۳۸۸، ص ۸). طبیعتاً اقدامات دولتی در قبال چنین وضعیتی یا به صورت حاکمیتی صورت می‌پذیرد یا اینکه باید آن را به صورت مؤسسات عمومی شاهد بود. لذا ماهیت آن را باید حسب مورد یا حاکمیتی دانست یا اینکه در قالب مؤسسات عمومی قلمداد کرد که قسم مهمی از بخش دولتی محسوب خواهد شد. از همین رو این دو مفهوم با هم رابطه عموم و خصوص من وجه می‌یابند؛ چراکه برخی از مصادیق امور حاکمیتی در شمار مصادیق نابازار هم قرار دارند و برخی دیگر از مصادیق آن نیستند و برعکس. بنابراین، گاهی ممکن است ماهیت اقتصاد دولتی با نابازار و مصادیق آن‌ها با یکدیگر دچار اختلاط یا دشواری در تشخیص گردد که با الگوی ارائه‌شده می‌توان میان آن‌ها تمایز قائل شد. البته در این میان نباید چنین انگاشت که ماهیت اقتصاد دولتی در دو مورد یادشده خلاصه گردد، بلکه می‌توان در کنار این دو، بخش‌های دولتی را در زمره انحصارها نیز جای داد که یا به موجب قانونی خاص پدید

می‌آیند یا اینکه برای حالت انحصاری آن قانونی خاص وجود ندارد و در عمل حالت انحصاری به خود می‌گیرند. از این رو پاسخ به این پرسش که ماهیت اقتصاد دولتی در قبال حقوق رقابت برای بازار و مقررات بخشی برای نابازار چیست، دشوار به نظر می‌رسد. هر چند می‌توان در بیان ماهیت اقتصاد دولتی این فرض را نیز محل تأمل دانست که اگر هیچ نظارتی بر آن نباشد، ضرورتاً هیچ ماهیت حقوقی نیز نخواهد داشت، اما چنانچه بر آن نظارت قاعده‌مند و قانونمند حکم‌فرما باشد، شاید بتوان آن را نیز نوعی بازار دانست که اساساً غیررقابتی است؛ یعنی بازاری باشد که قواعد خاص خود را داراست و در آن انحصار حکم‌فرمایی می‌کند (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۲-۱۲۹). بنابراین، با چشم‌پوشی از انواع بازار که اقتصاددانان معرفی می‌کنند، اصولاً اقتصاد بخش دولتی را نباید از حیث رقابت‌پذیری در جرگه بازار و یا نابازار تلقی کرد و قواعد حقوق رقابت یا مقررات بخشی را بر آن جاری و ساری دانست، چراکه اعمال قواعد رقابتی مستلزم تسهیل و حفظ کامل بازار بوده، انحصار را بر نمی‌تابد؛ در حالی که اقتصاد دولتی خود انحصاری است که رقابت‌پذیری در آن کمتر امکان‌پذیر است. از این رو اقتصاد دولتی را باید امری متمایز از بازار و نابازار دانست؛ بنابراین اصولاً صناعی چون برق را نمی‌توان مشمول قواعد حقوق رقابت به‌شمار آورد و حقوق رقابت را بر آن اعمال کرد. بر همین اساس است که بیان کردیم اقتصاد دولتی نه نیاز به حقوق رقابت دارد و نه مقررات بخشی، زیرا نه بازار است و نه نابازار.

##### ۵. ضابطه تفکیک بازار از نابازار

از آن منظری که ما آن را ناتمام دانستیم، شاید اعتقاد بر آن باشد که به دلیل ماهیت متفاوت این دو، انتخاب میان بازار یا نابازار و یا ترکیبی از آن‌ها در یک اقتصاد، انتخاب میان سیستم‌های اقتصادی بدیل باشد (رنانی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۹)، لذا نمی‌توان و نباید میان این دو یکی را مطلقاً پذیرفت و دیگری را مردود اعلام کرد.

اینکه لازم است میان بازار و نابازار تفکیک قائل شد و دامنه حقوقی هر یک را ترسیم کرد، نباید به معنای جدایی انداختن میان آن دو تلقی شود و با استناد به لزوم تفکیک، بازار را در برابر نابازار قرار داد و با تعمیم اقتصاد دولتی و نابازار به یکدیگر، شکست‌های بازار و یا شکست‌های نابازار را فهرست کرد و در نهایت یکی را گزینش نمود؛ چراکه این دو در کنار اقتصاد دولتی، هر کدام یک ضلع از مثلث اقتصاد را تشکیل می‌دهند که

وجود هر دوی آن‌ها لازمه هر نظام بوده و وجود عنصر سوم (اقتصاد دولتی) نیز در کنار آن‌ها به نحوی اجتناب‌ناپذیر است. از این لحاظ نمی‌توان انتخاب میان این دو را انتخاب میان سیستم‌های بدیل دانست و یکی را پذیرفت و دیگری را نادیده گرفت، زیرا گفتیم که رویکردی که بازارهای رقابت‌ناپذیر را در شمار مصادیق اقتصاد ناشی از اقتدار دولت بداند، ناقص و ناتمام است. پس این حقیقت را نمی‌توان انکار کرد که با توجه به ماهیتی که اشاره شد، ملاک و ضابطه تمایز بازار از نابازار، قابلیت رقابت‌پذیری و رقابت‌ناپذیری است؛ به این معنا که به لحاظ ماهوی، بازار مقوله‌ای رقابت‌پذیر بوده، بخش خصوصی بدون تحمل هزینه‌های زیاد می‌تواند در این عرصه به رقابت بپردازد، اما مقتضای نابازار این ویژگی را بر نمی‌تابد و بخش خصوصی توان تحمل هزینه‌های ناشی از رقابت‌ناپذیر بودن نابازار را نخواهد داشت. با توجه به اهمیت فراوان این بخش از اقتصاد، نباید بدون متولی باقی بماند. پس دولت‌ها خود با تقبل آن به‌عنوان یک بازیگر، هزینه‌های فراوان آن را برعهده می‌گیرند و از این حیث، ماهیت رقابت‌ناپذیر این بخش از اقتصاد نوعی انحصار گریزناپذیر را در پی خواهد داشت که تصمیمات آن هم به‌نوعی به شکل متمرکز و از سوی دولت تعیین می‌شود (Wang, 1996)؛ درحالی که اقتصاد بازار دارای این ویژگی نیست و سیستم راهبری مرکزی در آن دخالتی ندارد (McCarty & Kalapesi, 2003, p. 5). درنهایت، ضوابط تمایز بازار از نابازار را می‌توان این‌گونه تداعی کرد:

- در بازار، باوجود اینکه اصولاً رقابت‌پذیری اقتضای حاکمیت قواعد حقوق خصوصی را دارد، اما گاهی این قواعد تخصیص‌پذیر خواهند بود؛ ولی در نابازار، اصل بر حفاظت از منافع عمومی و مقدم نمودن منافع عمومی است، زیرا دشواری امکان حضور اشخاص خصوصی در این بخش، اقتضای آن را دارد که دولت به‌عنوان متصدی گریزناپذیر آن، منافع عموم اشخاص را در نظر داشته باشد.
- اقتضای رقابت‌ناپذیری نابازار و دشواری امکان ورود بخش خصوصی به آن موجب تقویت آمرانه شدن قواعد آن به نسبت بازار می‌شود، لذا در بازارهای رقابت‌پذیر، اصالت با اراده اشخاص و فعالان بازار خواهد بود؛ مگر در مواردی که ممکن است قواعد حقوق رقابت، خاصیت قواعد حقوق خصوصی را در این بازارها خنثی کند. مثلاً باوجود اینکه در حقوق خصوصی اصل بر آزادی قراردادهاست و اشخاص می‌توانند هر

قراردادی را منعقد کنند، مگر مواردی که ممنوع اعلام شده باشد، در بازار، قراردادهایی مثل قرارداد عدم تجارت و یا عدم رقابت اصولاً باطل خواهند بود، مگر اینکه شروط نفوذ آن رعایت شده باشد. این بطلان هم ناشی از اصالت رقابت در بازار است (صادقی و باقری، ۱۳۹۴، ص ۲۳۶-۲۳۱).

- مقررات بخشی وجه بارز و نمایانگر تقسیم نابازار به بازارهای بخشی است که البته در حال حاضر از این نوع بازارها در کشور ما کمتر بحث شده است، ولی ماده ۵۹ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در این خصوص اشعار 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 هیأت وزیران ارائه و قسمتی از وظایف و اختیارات تنظیمی خود در حوزه مزبور را به نهاد تنظیم‌کننده بخشی واگذار نماید...».

### دلالت کاربردی بازار و نابازار

تأمل و تفحص در دیدگاه‌های راجع به بازار، نابازار و اقتصاد دولتی، تنها محدود به عرصه نظری نیست و در عمل و کاربرد نیز قابلیت ارزیابی و اعمال دارد. دلالت کاربردی در مفهوم بازار و نابازار را می‌توان در دو قالب اقتصاد خصوصی و اقتصاد دولتی تحلیل و بازشناسی کرد. البته این نافی این واقعیت نخواهد بود که در وضعیت حاضر بعید است بتوان اقتصادی را کاملاً دولتی و یا کاملاً خصوصی دانست. حقیقت نیز این است که این تقسیم‌بندی به صورت بخشی است؛ یعنی در بخشی دولت نقش فعال دارد، گرچه بخش خصوصی هم نقش دارد و در بخشی، بخش خصوصی نقش فعال دارد، اگرچه دولت نیز نقش دارد. لذا با این پیش‌فرض به دنبال بیان دلالت کاربردی بازار و نابازار خواهیم بود.

#### ۱. وضعیت حقوق رقابت ایران در پرتو تفکیک بازار از نابازار

توفیق حقوق رقابت در کشور ما در گرو تعدیل اقتصاد دولتی و تقویت اقتصاد خصوصی



است و تا زمانی که اقتصاد کشور ما مبتنی بر دخالت‌های دولت در عرصه‌های مختلف باشد، حقوق رقابت، سالبه به انتفای موضوع خواهد بود. بنابراین با توجه به واقعیت موجود اقتصاد ایران، به اجبار به بررسی حقیقت‌ها و بایسته‌های حقوق ایران در پرتو تفکیک بازار از نابازار می‌پردازیم. با اینکه مقررات‌گذاری و وضع قاعده در ایران سابقه طولانی دارد، اما اقتصاد کنونی کشورمان مبتنی بر اقتصاد دولتی می‌باشد و همچنان نتوانسته است از قواعد حقوقی برای رسیدن به اهداف رقابتی دستاویزی محکم بسازد، لذا با این وضعیت بررسی حقوق رقابت در عرصه عمل آن چنان که باید، جلوه‌ای نخواهد داشت. البته در پی تغییر سیاست‌های کلی اقتصادی و با ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، این نگرانی تا حدودی برطرف شده است. تا زمانی که اقتصاد کشور ما بر پایه اقتصاد دولتی استوار باشد، عدم فهم تفکیک میان بازار و نابازار توجیه‌پذیر است، ولی این موضوع مهم تبعات سنگینی را در عرصه‌های مختلف برجای خواهد گذاشت. در توجیه این ادعا می‌توان این‌گونه استدلال کرد که رقابت مهم‌ترین امتیاز و مایه حیات نظام اقتصادی مبتنی بر بازار است و هر عاملی که نیل به رقابت در بازار را مانع شود، به تدریج عدم کارایی را بر سیستم اقتصادی حاکم می‌سازد. بنابراین بهترین گزینه برای برون‌رفت از این بحران آن است که اقتصاد کشور، از اقتصاد دولتی به سمت اقتصاد خصوصی سوق پیدا کرده، قواعد حقوقی رقابت به‌طور کامل اجرا شود.

آنچه نگارندگان در این بحث در پی اثبات آن هستند، فهم این واقعیت است که برای دستیابی به یک نظام حقوقی و اقتصادی ضابطه‌مند و رقابت‌پذیر، باید میان اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی دولت در زمینه حقوق رقابت به صورت جدی تفکیک قائل شد و حدود و ثغور اقتصاد خصوصی و دولتی را معین، و مجریان هر یک را مشخص کرد.

پیش‌تر گفته شد که فهم دغدغه نگارندگان زمانی مشخص می‌شود که عدم درک درست از تفکیک بازار و نابازار در وضعیت کنونی نظام حقوقی-اقتصادی ایران مشکلات زیادی را در پی داشته باشد تا آنجا که عدم فهم دقیق آن حتی می‌تواند برای نظام سیاسی نیز مشکل‌زا شود. لازم است شورای رقابت (به‌عنوان یک نهاد تنظیم‌کننده فرابخشی رگولاتور) در اعمال صلاحیت خویش به این واگرایی توجه بیشتری نماید، چراکه سیاست رقابتی معمولاً در بخش‌هایی اجرا می‌شود که شرایط ساختاری با عملکرد متعارف و بهنجار رقابت هماهنگ است؛ درحالی‌که در بخش‌هایی که ساختار

آن‌ها به‌گونه‌ای است که نیروهای رقابتی بدون مشکل قادر به فعالیت نخواهند بود، از نظام‌های مختلط تنظیم استفاده می‌شود (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰، ص ۲۰۹).

## ۲. مصادیقی از جدایی بازار از نابازار

در مقدمه بیان شد که لازم است قواعد حقوقی برای دستیابی به اهداف مبتنی بر مفهوم بازار، تنها از طریق اقتصاد خصوصی و حقوق رقابت اتخاذ تدبیر نموده، از ورود به قلمرو نابازار خودداری ورزد. بدیهی است فهم کامل این مفهوم بدون ذکر مصادیق، آسان نخواهد بود. در این بحث به بیان مصادیقی از تفکیک و عدم شباهت رفتاری در قاعده‌مند نمودن اقتصاد خصوصی و اقتصاد دولتی خواهیم پرداخت که صنعت برق، صنعت مخابرات و بازار خودرو مصادیق بارز این عدم شباهت به‌شمار می‌روند. پیش از ورود به این مباحث لازم است یادآوری شود که مراد از مصادیق جدایی بازار از نابازار، لزوماً بیان مصادیق قانونی تفکیک بازار از نابازار و تأکید بر توجه قانون‌گذار به این مطلب نیست، بلکه بیشتر تأکید بر رعایت نکردن قواعد رقابت در این حوزه‌ها بدون توجه به تفکیک میان این دو است.

### ۲.۱. مقررات‌گذاری (رگولاتوری) در صنعت برق

صنعت برق را باید از جمله صنایعی برشمرد که به‌ندرت تحت مالکیت و کنترل بخش خصوصی درمی‌آید و اغلب ساختاری انحصاری دارد. از این‌رو دولت‌ها به مدیریت و کنترل آن می‌پردازند. افزون بر این، ماهیت این صنعت نیز به‌گونه‌ای است که بخش خصوصی کمتر یارای ورود به آن را دارد. این ماهیت صنعت برق باعث شده است که برق اساساً خدمتی عمومی و با ویژگی‌های انحصار طبیعی قلمداد شود.

ویژگی صنعت برق آن را از حالت ورود بخش خصوصی و بازار آزاد به سمت بخش دولتی سوق داده و عملاً آن را به مصادیقی از مصادیق نابازار تبدیل کرده است؛ به‌گونه‌ای که با دولتی بودن این صنعت نمی‌توان قواعد حقوق رقابت را به‌طور شایسته و بایسته جاری و ساری دانست و دولت‌ها برای قاعده‌مند کردن آن به مقررات‌بخشی روی می‌آورند. صنعت برق را با ماهیت فعلی آن نمی‌توان بازار به‌شمار آورد و قواعد حقوق رقابت را بر آن اعمال کرد. باوجوداین، در بسیاری کشورها مسائلی از جمله ناکارآمدی

دولت‌ها در تأمین هزینه‌های سرمایه‌گذاری و بهره‌برداری، رفته‌رفته این صنعت را به سمت خصوصی‌سازی می‌کشاند؛ امری که در سال‌های اخیر نیز در کشور ما از مجرای بورس انرژی آغاز به کار کرده است.

با اینکه تعریف دقیقی از رگولاتوری صورت نگرفته، اما مراد از آن - که مقررات‌گذاری یا مقررات‌بخشی یا تنظیم مقررات نیز نامیده می‌شود - تهیه و تدوین مقرراتی است که به‌طور عام از سوی دولت و یا به‌طور خاص از طرف نهادهای تنظیم‌کننده در حیطه فعالیت‌های مرتبط با بازاری خاص (در اینجا صنعت برق) صورت می‌گیرد. منظور از تنظیم مقررات از سوی نهادهای تنظیم‌کننده مقررات، تلاش دولت برای کنترل تصمیمات بخش خصوصی (Noll & Bouce, 1983) و یا واجد ضمانت اجرا کردن آن مقررات از سوی دولت است (Baldwin & Cave, 1999). به بیانی دیگر، تنظیم مقررات، عبارت است از کلیه مقررات، رویه‌ها و قواعد لازم‌الاجرائی که به‌منظور پیشگیری موارد سوء ناشی از فعالیت‌های انحصار و یا جبران پیامدهای یک فعالیت بر دیگر فعالان بازار و مصرف‌کنندگان، از سوی دولت و یا یک نهاد مستقل ذی‌صلاح تهیه، تنظیم و وضع می‌شود<sup>۱</sup> (اصغر نیا، ۱۳۸۹، ص ۹۸-۹۷). بنابراین، ماهیت رقابت‌ناپذیر بودن صنعت برق

۱. برخی برآن‌اند تا کنترل و هدایت بازارهای رقابت‌ناپذیر را در قالب یک ارگان تنظیم‌گر قاعده‌مند نمایند تا گذار آرام و قانونمند طی شود (رشوند بوکانی، ۱۳۹۰، ص ۲۱۰-۲۱۱). این سخن که کلیت آن صحیح به‌نظر می‌رسد، یک ایراد دارد که نقش مقررات‌بخشی را به‌عنوان عنصر اصلی هدایت و نظارت بر بازارهای رقابت‌ناپذیر نادیده انگاشته، یا دست‌کم آن را کم‌رنگ و یا نامشخص می‌کند. تردیدی نیست که تنظیم با سیاست رقابتی تفاوت‌هایی دارد، اما هم تنظیم و هم سیاست رقابتی برای کنترل و هدایت بازارهای رقابت‌ناپذیر باید در قالب مقررات‌بخشی نمود یابند و از این طریق هدایت بازارهای رقابت‌ناپذیر را عهده‌دار شوند؛ چه اینکه مقررات‌بخشی حلقه مفقوده ربط میان تنظیم و سیاست رقابتی برای هدایت بازارهای رقابت‌ناپذیر است. افزون‌براین، ایشان آورده‌اند که هدف از تنظیم، فراهم آوردن جایگزینی برای رقابت در مونوپولی‌های طبیعی است و در این زمینه به وضعیت حقوق ایران و پاره‌ای نگرش‌های اقتصادی تبلور یافته از مالکیت دولتی و عمومی اشاره کرده‌اند که موجب استفاده از تنظیم شده، و دولت برای جلوگیری از لجام‌گسیختگی خصوصی‌سازی و ایجاد ظرفیت‌های لازم در فضای اقتصادی کشور برای ایجاد بازار به‌معنای واقعی کلمه، در مواردی از صنعت تنظیم استفاده کرده است. (همان، ص ۲۱۶). از این سخن پیداست، نقش مقررات‌بخشی به‌وضوح نادیده گرفته شده است؛ چراکه تنظیم می‌تواند تنها قسمتی از اهداف و فلسفه مقررات‌بخشی را تحقق بخشد، ولی قسمت بیشتر آن را مسکوت خواهد گذارد. وقتی بازار جنبه رقابت‌ناپذیری دارد و ما از بازارهای رقابت‌ناپذیر سخن می‌گوییم، دولت چگونه می‌تواند در فضای اقتصادی کشور برای ایجاد بازار به معنای واقعی کلمه در مواردی از صنعت تنظیم استفاده کند؟ آیا دولتی که خود بخش عمده‌ای از اقتصاد را در دست داشته و بازارهای رقابت‌ناپذیر را نیز تحت سیطره خویش دارد، چنین داعیه‌ای خواهد

موجب می‌شود که این صنعت در کنار صناعی چون آب و فاضلاب در شمار بازارهای رقابت‌ناپذیر و از مصادیق نابازار به حساب آید که نه قابلیت ورود بخش خصوصی برای رقابت را داراست و نه اینکه می‌توان قواعد حقوق رقابت را به لحاظ ماهوی بر آن جاری کرد.

### ۲.۲. اعمال حقوق رقابت در عرصه مخابرات و مقوله نابازار

تا چندی پیش، از مصادیق بارز بازارهای رقابت‌ناپذیر، صنعت مخابرات بود و رابطه این صنعت با نابازار را می‌شد در عرصه عمل آشکارا مشاهده کرد که 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 حالتی که مخابرات را مصداق نابازار می‌دانستیم، تنها ابزار وضع قاعده در این نوع صنایع، مقررات‌بخشی بود و ماهیت رقابت‌ناپذیر بودن این صنعت قواعد حقوق رقابت را بر نمی‌تابید؛ چراکه در این حالت، این نوع صنعت را باید در شمار مصادیق نابازار و خاصیت آن را انحصار طبیعی دانست (معمارنژاد و هادی‌فر، ۱۳۸۸، ص ۴۹). با وجود این، در سال‌های اخیر تحولات ناشی از امکان رقابت‌پذیری برای اشخاص خصوصی در این صنعت، این امکان را فراهم آورده که مخابرات را بتوان مصداق تغییر یافته‌ای از نابازار به بازار تلقی کرد که فرایند آن در حال سپری شدن است.

### ۳.۲. ورود شورای رقابت به قیمت‌گذاری خودرو؛ به‌مثابه عدم درک جدایی بازار از نابازار

با دقت در جایگاه عملی بازار و نابازار در رویه حقوقی ایران، مقوله بارزی که برای اشاره هویدا می‌شود و موجبات برخی انتقادات را ساری و جاری می‌کند، ورود شورای رقابت به بازار خودرو و اقدام به قیمت‌گذاری در این صنعت رقابت‌پذیر است تا آنجا که این

---

داشت تا بازار به معنای واقعی کلمه را - آن هم در محیط نابازار- ایجاد کند؟ طبیعتاً اگر سیستم تنظیم هم بی‌اشکال باشد، اگر دولت از این طریق هم به مقصد- که هدایت و نظارت بازار رقابت‌ناپذیر است- برسد، به مقصود- که اعمال قواعد بر نابازار است- نخواهد رسید. از این‌رو یگانه طریق در هدایت و نظارت بر بازارهای رقابت‌ناپذیر و نابازار، مقررات‌بخشی 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. برای مطالعه بیشتر ر.ک. (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۱۲۹).

اقدام قواعد حقوقی در رسیدن به رقابت کامل و منع انحصار را -دانسته یا ندانسته- خدشه‌دار کرده است. بدیهی است که برای تسهیل رقابت و منع انحصار، وضع صلاحیت‌های لازم برای این نهاد مهم بسیار ضروری است. این ضرورت در ماده ۵۸ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به شرح زیر اشاره شده است: «- تشخیص مصادیق رویه‌های ضدرقابتی و معافیت‌های موضوع قانون رقابت و اتخاذ تصمیم در مورد این معافیت‌ها- ارزیابی وضعیت و تعیین محدوده بازار کالاها و خدمات- تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت، مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری در هر مورد با رعایت مقررات مربوط- ارائه نظرات مشورتی به دولت برای تنظیم لوایح موردنیاز- تصریح قلمرو و اجرای مقررات قانون در بخش‌های مختلف اقتصادی- تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی در خصوص چگونگی اجرای قانون- تضمین رعایت ممنوعیت‌ها با وضع جریمه و غرامت متناسب- احضار اشخاص ذی‌ربط با قانون‌شکنی و احضار شهود برای تحقیق و شنیدن نظرهای آنان یا اخذ گزارش از آن‌ها- تعلیق موقت برخی فعالیت‌های بنگاه‌ها- اخذ شکایت و رسیدگی به آن و اختیار بازرسی و تحقیق- درخواست گزارش اطلاعات یا داده‌های لازم از اشخاص حقیقی و حقوقی بخش خصوصی یا سازمان‌های دولتی- در صورت لزوم (به استثنای اسرار تجاری بنگاه‌ها) اطلاعات موردنیاز را برای تضمین اجرای صحیح قانون در اختیار عموم قرار دهد- ابطال ادغام یا تأسیس مؤسسات بر اساس مقررات».

با وجود این، ذکر صلاحیت‌ها به صورت کلی کفایت نمی‌کند و برای اعمال آن لازم است اصول کلی حقوقی رقابت نیز در نظر گرفته شود و یکی از اصول انکارناپذیری که جنبه آمرانه هم باید داشته باشد، اصل لزوم تفکیک بازارهای رقابت‌پذیر از بازارهای رقابت‌ناپذیر است تا از این حیث صلاحیت قیمت‌گذاری برای شورای رقابت، به اشتباه به مقوله بازار سرایت نکند. افزون‌براین، با توجه به اینکه وظیفه و رسالت اساسی این شورا تسهیل بازار و منع انحصار است، ورود به عرصه قیمت‌گذاری در بازارهای رقابت‌پذیر، نوعی نقض غرض زیرکانه شمرده می‌شود.

اینکه به موجب قانون یادشده در ماده ۶۲، شورای رقابت تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی بوده و از صلاحیت‌های آن «تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت، مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری» است، نباید به این معنا دانسته شود که این شورا می‌تواند مجوز ورود به قیمت‌گذاری در بازارهای رقابت‌پذیر را

نیز داشته باشد، زیرا قیمت‌گذاری منحصر به بازارهای رقابت‌ناپذیر است و بازارهای رقابت‌پذیر-از جمله خودرو- نمی‌تواند از مصادیق بند پیش‌گفته از این قانون باشد. به این ترتیب، فهم حقوق رقابت مستلزم درک جدایی بازار از نابازار است تا از این طریق توهم یگانگی این دو حوزه اقتصادی رفع شود.

بنابر آنچه گفته شد، مسئله قیمت‌گذاری نباید در بازارهای رقابت‌پذیر اعمال شود، چراکه شورای رقابت صلاحیت حقوقی ورود به این عرصه را ندارد و آن چیزی که قیمت را در بازارهای رقابت‌پذیر تعیین می‌کند، رفتار عاملان و فعالان بازار است؛ زیرا بازارهای رقابت‌پذیر، ماهیتاً قابلیت قیمت‌گذاری ندارند، بلکه رقابت و منع انحصار در آنها خودبه‌خود موجبات تعدیل قیمت را فراهم خواهد آورد. لذا تنها اقدام موجه شورای رقابت در این زمینه آن است که از طریق مجاری قانونی دیگر به فراهم نمودن موجبات رقابت در بازار خودرو اقدام کند تا از این حیث، علاوه بر تعادل قیمت در بازار ملتهب خودرو، رضایت و رفاه مصرف‌کنندگان آن را نیز جلب نماید.

### ۳. تبلور نموداری تفکیک بازار از نابازار

با توجه به مطالب پیش‌گفته مبنی بر یکسان نبودن قواعد حقوقی مبتنی بر بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر و نیز اینکه بازارهای یادشده به ترتیب، به مثابه مرکز ثقل و هسته سخت حقوق رقابت و مقررات‌بخشی هستند، تمایز آنها در عرصه عمل علاوه بر اینکه امری طبیعی است، ضروری و عقلی نیز تلقی می‌شود. بنابراین، در زمینه تعامل بازار و نابازار لازم است این ترتیب رعایت گردد؛ به این معنا مولود اقتصاد خصوصی را باید بازار و حقوق رقابت به حساب آورد، در حالی که ماحصل و مولود اقتصاد دولتی نابازار است که مقررات‌بخشی را به ارمغان خواهد داشت.

از این تفاسیر نتیجه می‌گیریم که مبانی این دو قسم از بازار، مطابق قواعد حقوقی و بر اساس جایگاه اقتصاد بازار و اقتصاد دولتی، امری جدا و متمایز از هم است، لذا لازم می‌آید آثار آنها نیز منفک گردد؛ امری که در عمل کمتر مورد توجه قرار گرفته تا آنجا که شورای رقابت در راستای اعمال صلاحیت‌های خویش بدون در نظر گرفتن جایگاه این دو مفهوم و متمایز بودن آنها از یکدیگر، اقدام به کاربرد قواعد اختصاصی بازارهای رقابت‌ناپذیر (نابازار) در زمینه بازار رقابت‌پذیر خودرو نموده و در این راستا به تعیین قیمت بازار خودرو اقدام کرده است. در خصوص چنین وقایعی که شورای رقابت به آن

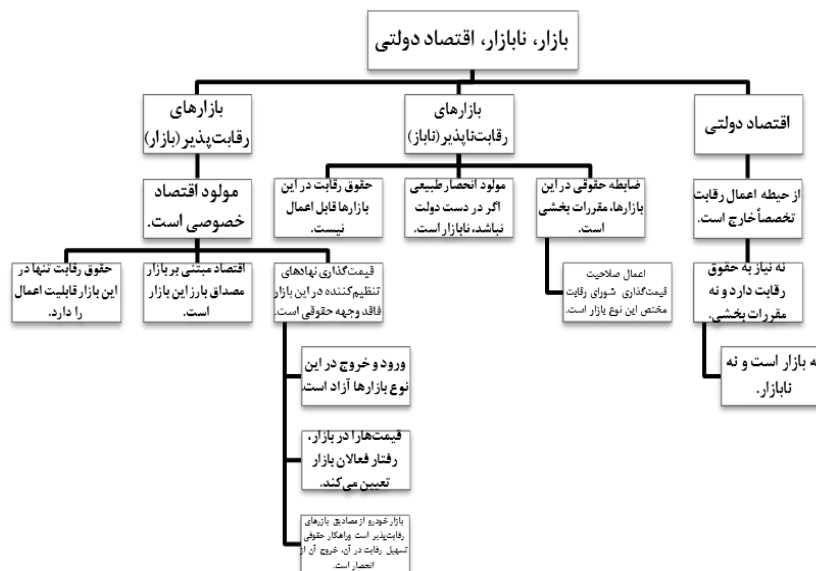
دامن می‌زند، باید نکاتی چند بیان شود تا از این لحاظ حتی‌الامکان نقاط ضعف برطرف گردد:

- اینکه شورای رقابت سراسیمه و افسارگسیخته و به استناد صلاحیت قانونی یا با دستاویز قراردادن وجود انحصار در بازار خودرو، بدون توجه به اصول کلی حقوقی، بازارهای رقابت‌پذیری چون خودرو را در شمار مجاری نابازار تلقی، و جایگاه بالادستی خویش را فدای امری خلاف قاعده کرده است، در اولین نمود عملی، وجهه این شورای تازه‌تأسیس را در اذهان همگان ناشایست جلوه خواهد داد؛ به نحوی که هم مجلس و هم دولت به راحتی خود را وارد مصوبات آن کرده، آن را غیرقانونی اعلام می‌کنند و یا اینکه خود را از مصوبه شورای رقابت برحذر می‌دارند<sup>۱</sup>.
- شورای رقابت بدون در نظر داشتن قواعد حقوقی ناظر به بازار و نابازار، به جای اینکه به قیمت‌گذاری در بازار خودروی که نابازار نیست اقدام کند، می‌بایست از مجرای رفع انحصار ورود کرده، بیش از این قواعد حقوقی را نادیده نگیرد، تا کمیسیون صنایع و معادن مجلس شورای اسلامی، دولت یا نهادهای مشابه به راحتی نتوانند مصوبات آن را جرح کنند یا آن را به بازنگری سوق دهند. این در حالی است که ظاهراً از سوی، شورا- به‌عنوان نهادی بالادست حاکمیتی- در مقابل هیچ نهادی نسبت به مصوبات خود پاسخگو نیست، لذا با اعطای استقلال نسبی به این شورا فرصت اتخاذ تصمیم مستقل در خصوص تسهیل بازار و منع انحصار داده شده است.

از این رو، تبلور نموداری تفکیک بازار از نابازار و نیز تمایز اقتصاد دولتی از آن‌ها را می‌توان در نمودار زیر شاهد بود تا الگویی برای اعمال قواعد حقوق رقابت و مقررات‌بخشی باشد. با این حال، در بیان نسبت این بخش‌های اقتصادی باید در نظر

۱. فارغ از بحث ماهوی از صحت و سقم چنین مصوبه‌ای، این بحث صرفاً ناظر به جایگاه سیاست‌گذاری شورای رقابت است و اشاره به بازتاب قیمت‌گذاری از سوی شورای رقابت دارد که از یک طرف، دولت اعلام کرده بود مصوبه شورای رقابت ارتباطی با دولت ندارد و از طرف دیگر، تعدادی از نمایندگان مجلس، مصوبه شورا را غیرقانونی اعلام کرده بودند.

داشت که ممکن است مرز (مصادیق) بین آن‌ها همواره در حال تغییر و تحول باشد.



در نهایت، اینکه گفته شد در اقتصاد دولتی قواعد حقوق رقابت نقشی ندارد، این شائبه را به ذهن متبادر سازد که نبود اقتصاد دولتی به‌عنوان مجرای حقوق رقابت، شاید در خصوص بخش‌های دولتی در اقتصاد رقابتی نیز صادق باشد. اما حقیقت آن است که بخش‌های دولتی‌ای که بر آن‌ها رقابت حاکم باشد، اصولاً با اقتصاد دولتی – اگرچه در ادبیات اقتصادی نوعی بازار و از نوع انحصاری باشد متفاوت است و روا نیست که آن‌ها را در جرگه اقتصاد دولتی صرف قلمداد کنیم. لذا بر این دسته از بخش‌های دولتی همان قواعد حقوق رقابت حاکم خواهد بود؛ چه همان‌گونه که از نام آن پیداست، این بخش‌ها، رقابتی ولی با صبغه دولتی هستند و طبعاً دولت نیز به صورت قالب‌هایی چون شرکت‌های دولتی<sup>۱</sup> با سایر

۱. مراد از شرکت دولتی در این مبحث، شرکتی است که در قالب یکی از شرکت‌های تجاری تشکیل شده، اما اکثریت سهام آن متعلق به دولت است. لذا در این صورت شرکت به مفهوم واقعی وجود دارد و دولت با سایر اشخاص شریک بوده، یا با آن‌ها به رقابت می‌پردازد (کاوپانی، ۱۳۹۱، ص ۳۰). باین‌حال ممکن است در مواردی بر شرکت‌های دولتی احکام استثنایی و منحصربه‌فردی وضع گردد و از این طریق موجب برخی بی‌نظمی‌ها و ساختارشکنی‌ها شود. طبعاً این قسم احکام استثنایی از موضوع قاعده یادشده خارج است و



اشخاص فعالیت کرده، یا به رقابت می‌پردازد و از قواعد حقوق رقابت مستثنا نخواهد بود.

### نتیجه

حاصل این نوشتار، ما را به این یافته رهنمون می‌سازد که اگرچه ضروریات اقتصادی امروز، حمایت از بازار را به اصلی عقلانی تبدیل ساخته، اما مسلماً قواعد و حمایت‌های حقوقی به آن قوام و رسمیت خواهد بخشید. برای درک جامع از قواعد حقوقی رقابت لازم است میان بازار رقابت‌پذیر و بازار رقابت‌ناپذیر تفکیک قائل شد و قواعد حقوقی متفاوتی را بر این دو بخش از اقتصاد جاری کرد؛ بنابراین:

- ضروری است در بیان موضوع و مصداق حقوق رقابت و مجریان تسهیل بازار، پارادایم و گفتمانی منسجم حکم‌فرما شود تا از این طریق بتوان بسیاری از مشکلات ناشی از اجرا نشدن قواعد حقوقی رقابت را دست‌کم در عرصه نظر گره‌گشایی کرد. لذا لازم است در راستای دستیابی به این امر مهم، به نسبت بازار رقابت‌پذیر و بازار رقابت‌ناپذیر، تفاوت‌های میان این دو و رابطه آن‌ها با اقتصاد دولتی توجه بیشتری شود.
- در بیان نسبت و رابطه میان بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر، لازم به یادآوری است که اصولاً دولت در بازار رقابت‌پذیر کمتر مداخله کرده، برای ورود به این بخش باید در قالب امور تصدی عمل نماید؛ در صورتی که در بازار رقابت‌ناپذیر (نابازار)، بخش خصوصی کمتر حضور داشته و دولت متصدی اصلی آن است، اما الزاماً نمی‌بایست نابازار را اقتصاد دولتی به حساب آورد، زیرا اقتصاد دولتی نه بازار است و نه نابازار. بنابراین و با توجه به اینکه در مفهوم و فرایند بازار، دادوستد و معاملات قابلیت قیمت‌گذاری و قیمت‌پذیری را ندارد، بلکه طرفین به واسطه عرضه و تقاضا، بر سر قیمت توافق می‌کنند، دولت نمی‌تواند در عرصه بازار و از طریق قیمت‌گذاری، بر نحوه رفتار فعالان آن تأثیر

گذارد و تنها می‌تواند در عرصه نابازار از این طریق ورود نماید که البته این روند نیز نباید خارج از قواعد حقوقی باشد، بلکه لازم است مقررات بخشی بر آن اعمال شود.

- به‌طور کلی از تقسیم‌بندی دو مفهوم بازار و نابازار می‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری کرد که بازار، عرصه رقابت فعالان خصوصی بوده، نباید اقدامات حاکمیتی از جمله تعیین قیمت بر آن اعمال شود؛ ولی عرصه نابازار که برای حضور فعالان بخش خصوصی هزینه‌های گران‌سنگی در پی دارد، اقدامات حاکمیتی علاوه‌بر اینکه غیر قانونی و غیرمنطقی جلوه نمی‌کند، از مستقالات عقلیه نیز می‌باشد و بر دولت لازم است در این عرصه اقدامات قانونی را در قالب مقررات بخشی انجام دهد. بر این مبنا، عملکرد شورای رقابت در جهت قیمت‌گذاری بازار خودرو، برخلاف این اصل و ساختار حقوقی بوده، بیانگر عدم درک تفکیک بازارهای رقابت‌پذیر از رقابت‌ناپذیر و اقتصاد مبتنی بر بازار از اقتصاد دولتی است.

- ضابطه اصلی تفکیک بازار از نابازار را باید دو مقوله حقوق رقابت و مقررات بخشی دانست؛ به این بیان که عرصه بازار باید از طریق مقررات حقوق رقابت شناسایی شود، در حالی که معیار شناسایی بازار رقابت‌ناپذیر، مقررات بخشی است. این ضابطه افزون‌بر متمایز ساختن بازار از نابازار، این دو مفهوم را از اقتصاد دولتی جدا خواهد ساخت.

- صناعی از جمله برق را می‌توان به این دلیل که حضور بخش خصوصی در آن توفیق کمتری دارد، در ردیف مصادیق بازار رقابت‌ناپذیر (نابازار) قلمداد کرد، ولی صنعتی چون خودرو را نمی‌توان در گروه نابازار قرار داد، بلکه این صنعت از مصادیق بازار است و ورود دولت یا نهادهای حافظ رقابت از طریق قیمت‌گذاری، برخلاف قواعد و ساختارهای حقوقی رقابت محسوب می‌شود و این‌گونه اقدامات موجبات توهّم نابازار بودن بازار خودرو را فراهم می‌آورد. بنابراین تنها اقدامی که از سوی دولت برای ورود به عرصه بازار خودرو توجیه‌پذیر خواهد بود، این است که در قالب مقررات و قواعد حقوقی اقدام به تسهیل بیشتر بازار

خودرو، از جمله از طریق افزایش شرکت‌های تولیدکننده خودرو و یا اجازه ورود شرکت‌های خودروسازی رقیب برای رقابت در این بازار نماید.

- بی‌توجهی به متفاوت بودن و تفکیک قواعد حقوقی حاکم بر دو مقوله بازار و نابازار، موجب خلط مصادیق، مجریان و حدود و ثغور قواعد حاکم بر این دو مفهوم می‌شود. با تفکیک میان این دو مفهوم می‌توان بسیاری از این مشکلات را در عرصه نظری و عملی گره‌گشایی کرد و موجبات پویایی قواعد حقوق رقابت اقتصادی را فراهم آورد.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی و عربی

۱. ابن منظور، ابوالفضل، جمال‌الدین، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان‌العرب، ج ۱۰، مصحح: احمد فارس صاحب الجوائب، ط ۳، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع- دارصادر.
۲. اصغرینیا، مرتضی (۱۳۸۹)، بررسی ابعاد حقوقی نهاد تنظیم‌کننده مقررات بخشی در صنعت برق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه تهران.
۳. بادی‌نی، حسن (۱۳۸۲)، «مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۲، ص ۹۱-۱۳۵.
۴. باقری، محمود (۱۳۸۵)، «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستیهای حقوق خصوصی»، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۹، ص ۴۱-۸۸.
۵. باقری، محمود و فلاح‌زاده، علی‌محمد (۱۳۸۸)، «مبانی حقوق عمومی رقابت (بانگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، ش ۳، ص ۸۱-۶۳.
۶. باقری، محمود؛ صادقی، محمد (۱۳۹۲)، «حسبه؛ ابزار حقوق اقتصادی اسلامی در نظارت و کنترل بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر»، دانشنامه حقوق اقتصادی، ش ۴، دانشگاه فردوسی مشهد، ص ۷۸-۱۰۳.
۷. بایلاس، ریچارد.ای (۱۳۷۱)، نظریه اقتصاد خرد، ترجمه محسن راغفر، تهران: نشر نی.
۸. حسنونند، محسن (۱۳۸۸)، «حقوق عمومی اقتصادی: انحصارات دولتی در ایران»، فصلنامه راهبرد، مرکز تحقیقات استراتژیک، سال هجدهم، ش ۵۰، ص ۳۶-۵.
۹. حسینی، سید شمس‌الدین و شفیعی، افسانه (۱۳۸۶)، «اثر قانون رقابت بر تسهیل رقابت، رقابت‌مندی و استاندارد زندگی»، پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۱۲، ش ۴۵، ص ۲۸۱-۲۴۵.
۱۰. رشوند بوکانی، مهدی (۱۳۹۰)، حقوق رقابت در فقه امامیه، حقوق ایران و اتحادیه اروپا، تهران:

- انتشارات دانشگاه امام صادق(ع).
۱۱. رنایی، محسن (۱۳۷۶)، بازار یا نابازار؛ بررسی موانع نهادی کارایی نظام اقتصادی بازار در اقتصاد ایران، تهران: انتشارات سازمان برنامه و بودجه.
  ۱۲. زاهدی‌وفا، محمدهادی؛ ناسخیان، علی‌اکبر (۱۳۹۱)، تحلیل ساختار و نظریه بازار؛ با تأکید بر نقش رنسانس و انقلاب صنعتی، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق(ع).
  ۱۳. ساموئلسن، پل و هاوس، نورد (۱۳۸۴)، اصول علم اقتصاد، ج اول، مرتضی محمدخان، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
  ۱۴. صادقی، محمد (۱۳۹۳)، تفکیک بازار از نابازار و تأثیر آن بر گستره اعمال حقوق رقابت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق(ع).
  ۱۵. صادقی، محمد و باقری، محمود (۱۳۹۴)، «ابعاد و آثار حقوقی جدایی بازار از نابازار»، فصلنامه مجلس و راهبرد، دوره ۲۲، ش ۸۱، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ص ۲۴۴-۲۱۳.
  ۱۶. عبادی، جعفر (۱۳۷۰)، مباحثی در اقتصاد خرد، بازارها، تعامل عمومی و رفاه اقتصادی، تهران: سمت.
  ۱۷. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۱)، ضمانت‌اجراهای مدنی نقض قواعد حقوق رقابت، رساله دکتری حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر محمود باقری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
  ۱۸. کاویانی، کورش (۱۳۹۱)، حقوق شرکتهای تجارتي، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
  ۱۹. معمارنژاد، عباس و هادی‌فر، داود (۱۳۸۸)، «بررسی وجود انحصار طبیعی در بازار مخابرات ایران»، فصلنامه مدل‌سازی اقتصادی، سال سوم، ش ۱، پیاپی ۷، ص ۵۴-۲۷.
  ۲۰. نیلی، مسعود (۱۳۸۶)، اقتصاد و عدالت اجتماعی، همکاران: موسی غنی‌نژاد، محمد طیبیان و غلامعلی فرجادی، تهران: نشر نی.
  ۲۱. نیلی، مسعود و همکاران (۱۳۸۹)، بررسی مبانی نظری و تجربی خصوصی سازی بخش توزیع نیروی برق، گزارش پژوهشکده مطالعات اقتصادی و صنعتی دانشگاه صنعتی شریف.

## ب) انگلیسی

22. Alan, Stone (1982). Regulation and its Alternatives, Washington D.C, Congress Quarterly press.
23. Baldwin. R & Cave. M, (1999). Understanding Regulation: Theory, Strategy, and practice, Oxford University Press.
24. Baumol, William. J (1982). Contestable Markets: An Uprising in the Theory of Industry Structure, VOL. 72 NO. 1.
25. Bikker J.A. & Groeneveld, J.M. (1998). Competition and Concentration in the EU Banking Industry, De Nederlandsche Bank, Research Series Supervision no 8.
26. Brault, Dominique (2004). Politique du dirt de la concurrence en France, LGDJ.

27. Comble, Emmanuel (2007). *Economie de la concurrence, précis* Dalloz.
28. Furse, Mark (2008). *Competition Law of the EU and UK*, Oxford University Press, 6<sup>Ed</sup>.
29. Kahf, Monzer, *Market and Prices*, see at: [http://monzer.kahf.com/papers/english/market\\_and\\_prices.pdf](http://monzer.kahf.com/papers/english/market_and_prices.pdf).
30. Lawrence J White (2005). *Market Definition in Monopolization cases: A Paradigm is Missing*, Stern School of Business: New York.
31. Manified, E. S (1992). *Economic Order, Privet Law and Public Policy*, 148(4) *Journals of International and Theoretical Economics*.
32. Mehta, J.K (1964). *Studies in advanced Economics theory*, S Chand & co. New Delhi.
33. Noll, R & Bruce M. Owen (1983). *The Political Economy of Deregulation*, Washington D.C. American Enterprise Institute.
34. Ogus, Antony (1994). *Regulation, Legal Form and Economic Theory*, Clandon Press, Oxford.
35. Pool, Jill (2006). *Text book on Contract Law*, Oxford: New York.
36. Salvatore, Dominik (1992). *Microeconomic Theory*, 3<sup>rd</sup> Ed, M c Graw-Hill, Inc.
37. Schiff, Maurice & Change, Won (2000). *Market Presence, Contestability, and the Terms-of-Trade Effects of Regional Integration*.
38. United Nations Human Settlements Programme "UN-HABITAT"(2010). *Training course on land, property and housing rights in the Muslim world*, Nairobi: UN-HABITAT.