

مطالعات حقوق تطبیقی  
دوره ۵، شماره ۲،  
پاییز و زمستان ۱۳۹۳  
صفحات ۶۲۹ تا ۶۴۷

## درآمدی بر مفهوم تنظیم‌گری حقوقی

اسدالله یآوری \*

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۰/۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۰/۱۷)

### چکیده

امروزه در کنار مکانیزم‌ها، شیوه‌ها، ابزارها و نهادهای کلاسیک مداخله حکومت و دولت در اداره امور عمومی از طریق قانون‌گذاری، اجرا و امر قضا، اشکال و ابزار دیگری نیز پیش‌بینی شده است. در این راستا، اشخاص حقوق عمومی خاص و مستقل از دولت (نهادهای تنظیم‌گر یا رگلاتورها)، مبتنی بر تحلیل اقتصادی بازار (با غلبه رویکرد لیبرال و عدم مداخله و ایجاد نکردن مانع در عمل) و سطح‌بندی اقتضایی و نزولی به صعودی در تنظیم‌گری، در صورت ناکارآمدی و عدم کفایت خودتنظیمی وارد عمل می‌شوند. براین اساس، اولاً دیگر دولت فعال مابین انحصاری در عرصه اداره امور عمومی نبوده، ثانیاً نهادهای عمومی کلاسیک و حقوق سخت نیز تنها چارچوب سازمانی و شیوه و ابزار در تنظیم و ساماندهی روابط در حیات جمعی نیستند.

### واژگان کلیدی

آژانس‌های مستقل، تنظیم‌گر، تنظیم‌گری، حقوق نرم، دولت تنظیم‌گر، مراجع اداری مستقل.

### مقدمه

جایگاه و نقش دولت و حقوق در حیات جمعی بشر همواره از مقولات و موضوعات مناقشه‌برانگیز از حیث حدود و ثغور و چگونگی مداخله در ساماندهی به آن بوده است. کم و کیف این مداخله تابعی است از منشأ، نوع و ماهیت، کارکردها و صلاحیت‌های دولت در اداره جامعه و ماهیت رابطه میان دولت و شهروندان و نظام حقوقی حاکم بر

آن‌ها که در بستر زمان و مکان و با عنایت به دیدگاه‌ها و رویکردهای مختلف، در حوزه‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی، با تفاوت‌ها و تحولات مختلفی روبه‌رو بوده و هست. در واقع، نقش و جایگاه دولت در اداره امور عمومی و رابطه آن با مردم تابعی است از منشأ و نوع دولت و چگونگی توزینی که میان کارکردهای پارادوکسیکال دولت، یعنی تأمین و حفظ نظم و امنیت از یک سو و حقوق و آزادی‌های شهروندان از سوی دیگر (به‌ویژه با عنایت به مفهوم و رویکرد نسبت به عدالت و نسبت در نظر گرفته‌شده میان برابری و آزادی و همچنین فردگرایی و جمع‌گرایی در هر نظام حقوقی) برقرار می‌شود. شدت و ضعف و نوع و ماهیت، شیوه‌ها و ابزارهای مداخله دولت در تنظیم روابط همواره محل مناقشه بوده است و در سیر تاریخی این امر، ما با حضور حداکثری و یا حداقلی و یا حد واسط دولت با عنایت به نوع و ماهیت نظام سیاسی و اقتصادی و...، در اعصار و جوامع مختلف روبه‌رو بوده‌ایم. برای مثال، امروزه با افول عملی و تجربی سوسیالیسم و مشکلات و بحران‌های مختلف در جوامع که ناشی از دخالت افراطی دولت در حیات جمعی ارزیابی شده، رویکرد دولت حداقلی متأثر و برگرفته از لیبرالیسم اقتصادی، به پارادایم غالب در ادبیات این حوزه و الگوی مطلوب حکمرانی و اداره امور عمومی تبدیل شده است.

در میان اندیشه‌ها و الگوهای مربوط به چگونگی مداخله یادشده، پارادایمی نو در این حوزه با عنوان «تنظیم‌گری حقوقی» و «دولت تنظیم‌گر» (البته در مفهومی خاص و مستقل از مفهوم عام تنظیم امور عمومی که وظیفه ذاتی دولت تلقی می‌شود) مطرح شده است. البته تنظیم‌گری حقوقی نخست به عنوان یک الگوی اداره حوزه بازار آزاد تجاری و اقتصادی مطرح شده بود، و با گسترش و تسری آن به دیگر حوزه‌های اداره و تنظیم امور عمومی از سوی دولت، به یک نظریه فراگیر دولت تبدیل گردید. اما، پرسش از مفهوم و محتوای تنظیم‌گری؛ مبانی، اهداف، شیوه‌ها و سازوکارهای آن؛ نقش و تأثیر آن در ساختار و تشکیلات، کارکردها و صلاحیت‌های دولت؛ روابط میان دولت و اجزای آن؛ و روابط میان دولت، اشخاص و افراد خصوصی در مقایسه با نقش و جایگاه سنتی حقوق و دولت در اداره امور عمومی، به عنوان مسائل اساسی قابل طرح است. در آغاز، تحلیل مفهومی این تأسیس حقوقی ضروری به نظر می‌رسد. تنوع و تکثر در مفهوم و قلمرو از حیث تعدد و تنوع اجزا و روش‌ها و ابزارهای به‌کار رفته در تنظیم‌گری، بیشتر ناشی از تفاوت در رویکرد سیاسی - حقوقی به دولت و نقش آن در اقتصاد و دیگر حوزه‌های حیات اجتماعی است. تنظیم‌گری حقوقی و تحولات آن در نظام‌های مختلف،

امروزه به عنوان پارادایم جدیدی از اداره امور عمومی و فراتر از حوزه بازار، خود را در هیئت یک نظریه دولت مطرح نموده است.

### ابهام، تکثر و تنوع در مفهوم و گستره آن

ارائه تعریفی جامع و مانع از یک مفهوم یا تأسیس حقوقی، همواره یکی از دشواری‌های بزرگ در ادبیات حقوقی بوده است؛ به‌ویژه آنکه یک مفهوم در خاستگاه تاریخی خود از یک سو در نسبت با نظام‌های دیگری که آن را در حقوق خود وارد می‌نماید، دچار تغییر گردیده، و از سوی دیگر نیز ممکن است مفهوم اولیه در طول زمان دچار تغییرات و تحولات بعضاً بنیادین گردد. البته این امر با پذیرش تفاوت و تحول در اقتضات مکانی و زمانی در جوامع و نظام‌های مختلف (از حیث سنن و فرهنگ سیاسی، مؤلفه‌های اجتماعی، اقتصادی، حقوقی و همچنین تحولات مربوط به آن‌ها) طبیعی به نظر می‌رسد. افزون‌براین، در خصوص برخی مفاهیم عام که دارای عمومیت و گستره وسیع و متنوعی در استفاده بوده، از حوزه‌های غیرحقوقی وارد این عرصه شده‌اند، خطر خلط مفهومی نیز وجود دارد. در واقع، در حوزه‌های بسیار متنوع و متعدد با ویژگی‌های ذاتاً متفاوت، استفاده از اصطلاح واحد برای همه حوزه‌های یادشده، دشواری‌ها و خطرهای احتمالی در شناسایی و به‌کارگیری نامناسب و نابجای مفهوم ناشی از اشتراک لفظی را به‌دنبال خواهد داشت (Aumonier, ۲۰۰۶، ص ۶۴۶-۶۴۷). تنظیم‌گری را می‌توان دارای چنین ویژگی‌هایی دانست<sup>۱</sup>.

اصطلاح تنظیم‌گری برای اولین بار در فرانسه در ۱۴۶۰م به‌کار گرفته شد، اما در مفهوم خاص حقوقی آن در اواخر قرن نوزدهم در این کشور برای تبیین صلاحیت و کارکردهای نهادهای خاص، معادل مراجع اداری مستقل در حقوق کنونی، به‌عنوان تنظیم‌کننده فعالیت و روابط آزاد و خصوصی در برخی حوزه‌ها از آن استفاده شده است (Conseil d'État, Rapport public, ۲۰۰۱، ص ۲۷۹).

از دیدگاه تحلیل سیستمی، در خصوص مفهوم تنظیم‌گری تا حد زیادی اتفاق نظر وجود دارد. در یک رویکرد عام، تنظیم یک حوزه یا فعالیت دارای دو مفهوم مضیق و

۱. در خصوص تعاریف و معانی متعدد تنظیم‌گری و مشکلات مربوط به این تعدد نک:

La régulation : monisme ou pluralisme ? n° spécial des *Petites Affiches*, 10 juil. 1998, p. 5 et s ; A. Jeammaud, Introduction à la sémantique de la régulation juridique. Des concepts en jeu, in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. « Droit et société. Recherches et travaux », 1998, p. 47-72, p. 53.

موسع است: در مفهوم موسع، این مفهوم مبین به‌کارگیری مکانیسم‌های نظم‌دهنده و اصلاح‌کننده یک سیستم است. مفهوم مضیق نیز عبارت است از عمل تعیین سیاست‌ها و مدیریت و اداره یک سیستم (Timsit، ۲۰۰۴، ص ۵). درهرحال، هدف تنظیم در هر دو مفهوم، کارکرد صحیح یک سیستم پیچیده است (Roche Frison، ۲۰۰۴، ص ۱۲۶). به سخن دیگر، شاید بتوان گفت، تنظیم‌گری عبارت است از تنظیم فعالیت‌ها و روابط درونی اجزای یک سیستم ماشینی یا زنده برای فعالیت منظم، هماهنگ و بهینه سیستم مورد نظر در چارچوب اهداف ازپیش تعیین‌شده، با استفاده از مجموعه‌ای از شیوه‌ها و ابزارهای متعدد و متنوع خواه‌با منشأ درون‌سیستمی (خودتنظیمی) و یا با منشأ خارجی. اما تنظیم‌گری به عنوان یک تأسیس حقوقی، باوجود استفاده رایج از آن در ادبیات حقوق عمومی و اداری<sup>۲</sup>، دارای ابهامات قابل توجهی در محتوا و قلمرو به‌نظر می‌رسد؛ تا حدی که در واژه‌نامه‌ها و فرهنگ‌های حقوقی معتبر و نسبتاً جامع (و حتی جدید) نیز به عنوان یک اصطلاح حقوقی مستقل به آن پرداخته نشده است. به سخن دیگر، مشکل بیشتر در جایی است که این مفهوم، به عنوان الگو، مکانیسم و ابزار حقوقی خاص در اداره امور به‌وسیله بخش عمومی به‌کار گرفته می‌شود.

از نظر ژاک شوالیه، حقوق‌دان فرانسوی، مشکل این مفهوم را باید در تفاوت تنظیم‌گری در سیستم‌های ماشینی و سیستم‌های انسانی دانست (Chevallier، ۲۰۰۱، ص ۸۲۷). درواقع، شاید بتوان گفت، علت این امر در تفاوت ذاتی میان این دو سیستم است. از یک طرف، فقدان نسبی متغیرهای غیرقابل پیش‌بینی، و به تبع آن امکان

۲. برای مثال: نک:

J.-L. AUTIN, « *Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public* », in M. MIAILLE (dir.), *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, « Logiques juridiques », 1995, p. 43-55. 43 et s ; J. CHEVALLIER, « De quelques usages du concept de régulation », in M. MIAILLE (dir.), *La régulation entre droit et politique, op. cit.*, p. 71 et s. ; M.-A. FRISON-ROCHE et « Les différentes définitions de la régulation », in « La régulation : monisme ou pluralisme ? », *LPA* n° 82 du 10 juillet 1998 ; N. DECOOPMAN, « Peut-on clarifier le désordre ? », in *Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier*, PUF, CEPRISCA, 2002, p. 15 et s., spéc. p. 20 ; A. LAGET-ANNAMAYER, *La régulation des services publics en réseaux. Télécommunications et électricité*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 2 ; C. CHAMPAUD, « Régulation et droit économique », *RIDE* 2002, p. 23, spéc. p. 34 ; M. LOMBARD, « À la recherche de la régulation », *op. cit.*, p. 289 ; du même auteur, « Institutions de régulation économique et démocratie politique », *AJDA* 2005, p. 530, spéc. p. 531.

خودتنظیمی درون‌سیستمی با برنامه‌ریزی و مداخله و کنترل حداقلی (در صورت نیاز) در سیستم‌های ماشینی<sup>۳</sup>، امکان تحقق برنامه‌ها و اهداف ازپیش تعیین‌شده برای خروجی سیستم را تا حد زیادی فراهم می‌نماید؛ از طرف دیگر، در سیستم‌های ذی‌حیات<sup>۴</sup> (به‌ویژه انسانی) به دلیل وجود متغیرهای نسبتاً غیرقابل پیش‌بینی، و به تبع آن اطمینان نداشتن از خودتنظیمی درون‌سیستمی متناسب با برنامه‌ها و اهداف و یا کارایی مناسب آن، تنظیم سیستم دارای تفاوت‌های اساسی و بنیادین است. افزون‌براین، در سیستم‌های انسانی با عنایت به وجود نگاه ایدئولوژیک در رفتار اجزا و انتخاب الگوی کمی و کیفی در اداره سیستم، و نیز عدم تعین و تغییرات ایدئولوژی‌ها، خروجی‌های مورد انتظار سیستم بسیار وسیع و متنوع خواهد بود.

به عبارت دیگر، از نظر شوالیه، تسری این مفهوم از سیستم‌های فاقد حیات به سیستم‌های دارای حیات، متضمن نوعی نگاه ایدئولوژیک خاص است (Chevallier, ۲۰۰۱، ص ۸۲۸) که به‌نوبه خود از یک جامعه و نظام سیاسی-حقوقی به یک جامعه و نظام دیگر متفاوت است. بنابراین، با عنایت به تفاوت‌های اجتماعی، سیاسی و اقتصادی و حقوقی در میان نظام‌های مختلف، وجود برداشت‌های متفاوت و متنوع از تنظیم‌گری از حیث انتخاب اجزا، روش‌ها و ابزارهای تنظیم‌گری کاملاً طبیعی است.

براین اساس، برخلاف تنظیم‌گری در سیستم‌های مصنوعی و فاقد حیات که می‌تواند به‌صورت نسبتاً خودکار و سیستماتیک (خودتنظیمی) براساس برنامه‌های ازپیش تعیین‌شده و یک کنترل حداقلی باشد، در سیستم‌های زنده، به‌ویژه انسانی، وجود یک مکانیزم خودتنظیمی طبیعی برای حفظ فعالیت منظم و متعادل، ضمن حفظ پیوستگی و همبستگی میان اجزا (افراد در جامعه)، کافی نبوده، بسیاری از مواقع نیاز به دخالت عامل بیرون سیستمی برای اصلاح خطاها و انحرافات احتمالی کاملاً ضروری است.<sup>۵</sup>

۳. خودتنظیمی ماشینی نمی‌تواند قابل مقایسه با خودتنظیمی در طبیعت باشد؛ چراکه در سیستم‌های ماشینی ایجاد سیستم‌ها و به‌کار افتادن آن‌ها و همچنین فعالیت منظم آن‌ها وابسته به عامل خارج از سیستم بوده؛ ضمن اینکه ممکن است نیاز به ترمیم و اصلاح سیستم نیز در جریان فعالیت و برای تداوم آن وجود داشته باشد.

۴. برای تاریخچه ورود این اصطلاح در سیستم‌های ذی‌حیات نک:

G. CANGUILHEM, « La formation du concept de régulation biologique aux XVIIIe et XIXe siècles », *Idéologie et rationalité dans l'histoire des sciences de la vie*, Librairie philosophique J. Vrin, 2e éd., revue et corrigée, 2000, p. 81-82.

۵. البته شاید بتوان در کنار سیستم‌های ماشینی، سیستم‌های حیاتی زنده غیرانسانی را از مصادیق بارز خود تنظیمی نسبتاً کامل تلقی نمود؛ مانند اکو سیستم‌ها و چرخه‌های گیاهی و جانوری که در نظم طبیعی خود و بدون دخالت‌های بشری به‌صورت منظم و متعادل در راستای کارکردهای غریزی خود حرکت می‌کنند. افزون‌براین، شاید حرکت‌های طبیعی و منظم برخی اجزای جهان هستی را نیز بتوان مشمول این خودتنظیمی کامل دانست (برای مثال فعالیت و جایگاه سیاره‌ها و ستارگان نسبت به یکدیگر و ایجاد شب و روز و گرما و سرما به شکل منظم و دوره‌ای).

درواقع، در یک نگاه کلان، این همان مبدأ گذار از وضعیت طبیعی به وضعیت اعتباری و قانونی (ناشی از قرارداد- اجتماعی - و یا با منشأ غیر آن) است. به عبارت دیگر، با وجود اینکه مکانیزم خودتنظیمی و طبیعی ممکن است بتواند تداوم نوعی فعالیت منظم در جامعه انسانی را در پی داشته باشد، اما نخست اینکه الزاماً متعادل و موزون با حفظ همبستگی و پیوستگی در اجزای جامعه نخواهد بود؛ دوم، بی‌توجهی به مؤلفه‌هایی مانند کرامت انسانی و به تبع آن شناسایی و رعایت برابر این شأن برای همه انسان‌ها در جامعه (یعنی همه اجزای سیستم) در درازمدت نمی‌تواند دوام یابد. این همان نقطه‌ای است که مداخله دولت به عنوان نهاد مشروع برای تنظیم مزبور مطرح می‌گردد. البته همان‌گونه که خواهیم دید، طرفداران لیبرالیسم سیاسی و اقتصادی که قائل به دولت حداقلی و عدم مداخله (و یا مداخله حداقلی) دولت هستند، با چنین تحلیلی موافقت ندارند و لزوم حضور دولت را بیشتر بر اساس ضرورت حفظ حقوق و آزادی‌های فردی توجیه می‌نمایند. با وجود این، می‌توان گفت حتی طرفداران رویکرد اخیر نیز با کمیت حداقلی و کیفیت متفاوت در شیوه‌ها و ابزارهای مداخله به نقش نظارتی دولت اذعان می‌نمایند.

### پیدایش تنظیم‌گری حقوقی

در شناخت دقیق و عمیق پدیده‌ها و نهادهای حقوقی، به‌ویژه در خصوص نهادهای حقوقی نوظهور و پیچیده مانند تنظیم‌گری، تحلیل مفهومی و توجه به برداشت‌های مختلف از یک مفهوم و سیر تحولات آن، به‌ویژه با بررسی خاستگاه‌ها و علل و عوامل شکل‌گیری و ایجاد و شناسایی آن، می‌تواند نقش تعیین‌کننده‌ای ایفا نماید.

### ۱. مفهوم تنظیم‌گری حقوقی

با تردیدهایی که نسبت به وجود تنظیم‌گری به عنوان یک نهاد حقوقی مستقل از وظایف و مأموریت‌های سنتی دولت مطرح می‌گردد، یک پرسش اساسی قابل طرح است: حقوق تنظیم‌گری به عنوان یک تأسیس جدید حقوقی دارای چه وجوه تمایزی

۶. در این خصوص نک:

Talec M., La régulation existe-t elle?-

([www.academia.edu/835598/La\\_r%C3%A9gulation-en-droit-administratif](http://www.academia.edu/835598/La_r%C3%A9gulation-en-droit-administratif)).

نسبت به کارکرد و مأموریت‌های کلاسیک حقوق و دولت، یعنی تأمین نظم و امنیت و حفظ حقوق و آزادی‌ها و برقراری برابری و عدالت است؟ در پاسخ، باید تنظیم‌گری به عنوان یک تأسیس حقوقی خاص و به نسبت نو را در حقوق عمومی و اداری، از تنظیم‌گری حقوقی در مفهوم عام و کلاسیک آن تفکیک نمود.

در مفهوم عام، تنظیم‌گری حقوقی همان کارکرد و نقش حقوق موضوعه است که دولت از طریق آن وظایف و صلاحیت‌های خود را در مدیریت و اداره امر عمومی اعمال می‌کند. به عبارت دیگر، در این برداشت، دولت امور و تنظیم روابط میان بازیگران عرصه‌های مختلف را با استفاده از شیوه‌ها و ابزارهای کلاسیک قانون‌گذاری، وضع مقررات، حل اختلاف قضایی یا شبه قضایی و یا حکم به مجازات هنگام نقض قوانین و مقررات را ساماندهی می‌کند.

اما تنظیم‌گری حقوقی در مفهوم خاص<sup>۷</sup>، پارادایم جدیدی با کم و کیف خاص از مداخله دولت در نظم طبیعی روابط در بخش‌های مختلف حیات اجتماعی است که نخست در خصوص تعیین نسبت و رابطه دولت و اقتصاد، و حدود و ثغور مداخله دولت در حوزه بازار آزاد مطرح گردید، و امروزه به عنوان یک نظریه دولت قابل طرح است. به عبارت دیگر، تنظیم‌گری به عنوان یک تأسیس خاص حقوقی ناظر بر یک الگوی خاص اداره امور عمومی از طریق مجموعه‌ای از روش‌ها و ابزارهای خاص است. در این نگاه و نظریه نو، سه تفاوت عمده و بنیادین نسبت به تنظیم‌گری در مفهوم عام دیده می‌شود:

- از حیث بازیگران این عرصه، افزون بر حضور بخش خصوصی (اعم از شهروندان و نهادهای غیردولتی صنفی و ...)، حضور دولت و اجزای آن در امر تنظیم‌گری با ایجاد نهادهای عمومی و اداری مستقل از قوه مجریه دستخوش تحول جدی شده است.
- از نظر نظام حقوقی حاکم بر تنظیم‌گری در مفهوم خاص، تنها حقوق سخت (اعم از قوانین و مقررات و تصمیمات اداری و قضایی) قواعد بازی را تعیین نکرده، بلکه حقوق نرم نیز جای خود را در این عرصه باز نموده است.
- درنهایت، از حیث شیوه‌ها و ابزارهای تنظیم‌گری نیز اولاً تنوع و تکثر بسیاری در نظر گرفته شده، و ثانیاً یک سیر صعودی برای شیوه‌ها و ابزارهای تنظیم از تشویق و

۷. برای بررسی تفصیلی در خصوص تنظیم‌گری حقوقی نک:

Modern F., et Marcu G., Droit de la régulation (2 Toms), Harmattan, 2005 ; De Rambaud R., L'institution juridique de régulation, Harmattan, 2013.

تحریک به خودتنظیمی تا مجازات‌های سخت در صورت رعایت نکردن قوانین و مقررات حاکم تعیین شده است.

با وجود این تفکیک، اصطلاح یادشده در ادبیات حقوقی با محتوای متعدد و متفاوتی حسب مورد در درون یک نظام حقوقی و همچنین از یک نظام حقوقی به نظام حقوقی دیگر به کار می‌رود. به عبارت دیگر، لفظ یادشده دارای تعدد معنایی است. افزون‌براین، محتوا و قلمرو آن به طور کامل و معین، و به نحو جامع و مانع و واحد روشن نشده است؛ گاه این مفهوم ناظر به یک نظریه دولت و مبتنی بر وضعیت خاصی از چگونگی مداخله دولت در اداره امور اقتصادی و تجاری، و بعضاً در همه حوزه‌ها و شئون حیات اجتماعی است، و گاه به منزله یک روش و مکانیزم به کار رفته در برخی نهادهای عمومی خاص (برای مثال در ایالات متحده آمریکا، آژانس‌های مستقل اداری و یا در فرانسه، مراجع مستقل اداری و عمومی) است. گاهی در خصوص برخی صلاحیت‌های شبه قضایی یا شبه تقنینی عمومی و یا متعلق به برخی نهادهای خاص، و یا بعضاً به عنوان وضع مقررات مادون قانون (اصطلاح مقررات‌گذاری) از آن استفاده می‌شود. البته همان‌گونه که خواهیم دید، این تفاوت‌ها ناشی از گستردگی و تنوع و تعدد شیوه‌ها و ابزارهای تنظیم‌گری بوده و تنظیم‌گری بر همه این برداشتها قابل اطلاق است.

برخی نویسندگان تنظیم‌گری حقوقی را محدود به حوزه‌های اقتصادی دانسته‌اند. برای مثال از نظر دیدیه تروشه، حقوق‌دان فرانسوی، تنظیم‌گری عبارت است از «یک مأموریت اداری خاص، با هدف منفعت عمومی و متضمن عملی از قدرت عمومی با موضوع اقتصادی» (Truchet, ۲۰۰۹، ص ۱۵). بر همین اساس، از آن به عنوان تنظیم‌گری اقتصادی که ناظر به همین محدوده است یاد می‌شود؛ ضمن اینکه در یک نگاه کلان‌تر، اصطلاح تنظیم‌گری اجتماعی (Régulation sociale) نیز در ادبیات این حوزه کاربرد دارد. در واقع به اعتبار زوایای دید مختلف (برای نمونه از حیث نوع، آثار و یا قلمرو موضوع تنظیم) اصطلاحات متفاوتی به کار می‌رود.

در ادبیات حقوقی فارسی این حوزه، شاید بخشی از مشکل به انتخاب معادل فارسی این مفهوم بازگردد؛ مشکلی که شاید بیشتر ناشی از به‌کارگیری لفظ مشترک Regulation برای دو مفهوم «مقررات‌گذاری» و «تنظیم‌گری» در ادبیات حقوقی انگلیسی باشد. شاید انتخاب معادل فارسی «مقررات‌گذاری» در آثار برخی نویسندگان، ناشی از ترجمه تحت‌لفظی آن در انگلیسی بوده که براساس معنای عام Regulation انتخاب شده است. این درحالی است که در زبان فرانسه برای مقررات‌گذاری کلمه



مستقل *Réglementation* به کار می‌رود. در واقع، با عنایت به مفهوم و قلمرو خاص این مفهوم در حقوق عمومی، و به‌عنوان یک الگو و روش خاص ورود و دخالت دولت در اداره امور عمومی در برخی بخش‌ها، «مقررات‌گذاری» به عنوان وضع قاعده (در مفهوم عام در قالب قانون و یا مقررات مادون آن، و در مفهوم خاص وضع قواعد مادون قانون - اصطلاحاً مقررات - تنها به عنوان یکی از مکانیزم‌ها و تکنیک‌ها یا ابزارها و روش‌های *Régulation* (تنظیم‌گری) از سوی دولت‌ها به کار می‌رود. بنابراین، به نظر نمی‌رسد اصطلاح مقررات‌گذاری معادل مناسبی برای معنی و مفهوم موردنظر باشد. براساس مطالب پیش‌گفته، انتخاب اصطلاحات فارسی «تنظیم‌گری» و «تنظیم‌گر» (به عنوان معادل اصطلاحات *Regulation* و *Regulator* در انگلیسی و *Régulation* و *régulateur* در فرانسه)، صحیح‌تر از اصطلاح «مقررات‌گذاری» و «نهاد مقررات‌گذار» به نظر می‌رسد.

به نظر می‌رسد، صرف نظر از دشواری‌های زبانی و به‌کارگیری معادل‌های لفظی نامناسب و گاه نادرست در زبان‌های مختلف برای این مفهوم، پراکندگی و تنوع در مفهوم و قلمرو و حدود و ثغور این مفهوم بیشتر ناشی از توجه و یا تأکید هر نظام حقوقی به یک بعد و داشتن زاویه نگاه خاص به آن در مقایسه با دیگر نظام‌های حقوقی است که به‌نوبه خود متأثر از تفاوت‌های این نظام‌ها از جهات مختلف اقتصادی و اجتماعی است که در نوع، الگو، کارکردها و همچنین چگونگی اعمال و اجرای آن‌ها در یک نظام سیاسی و حقوقی متجلی می‌گردد. به سخن دیگر، دلیل این پراکندگی و تنوع، و وجود برداشت‌های متعدد از یک مفهوم، از یک سو از منظر تفاوت‌های زبانی و معادل‌های لفظی استفاده شده در زبان‌های مختلف، و از سوی دیگر، با عنایت به تفاوت نظام‌های حقوقی و سیاسی قابل بررسی است. تفاوت‌های یادشده را می‌توان در سه محور دسته‌بندی نمود:

- تفاوت در شدت و ضعف مداخله دولت در تنظیم‌گری، متأثر از تفاوت در نقش و جایگاه و کارکردهای دولت (یعنی از حداقلی تا حداکثری)؛
- تفاوت در موقعیت و صلاحیت‌های نهاد(های) تنظیم‌گر و میزان وابستگی به دولت و یا استقلال از آن؛
- تفاوت از حیث تنوع و تکثر در شیوه‌ها و ابزارهای تنظیم‌گری، چگونگی و اولویت‌بندی استفاده از آن‌ها.

در حال، با وجود تفاوت‌ها و ابهامات یادشده، امروزه تنظیم‌گری به همه حوزه‌ها و نظام‌های حقوقی وارد شده و به یکی از گفتمان‌های رایج در ادبیات حقوق عمومی (اقتصادی) تبدیل شده است. گسترش و توسعه‌ای که شاید بتوان آن را ناشی از انعطاف این الگو دانست؛ انعطافی که جامعه پست‌مدرن در حال تغییر دائمی با حضور بازیگران جدید در کنار دولت در اداره حیات جمعی به شدت نیازمند آن است. خانم دلماس مارتی، استاد برجسته فرانسوی، با طرح این پرسش که آیا نرمی و ملایمت (Doux et mou) و نامشخص بودن (Flou)، سپرهای بلای جوامع پست‌مدرن ما هستند، تنظیم‌گری را در سه کلمه آنا‌رشی، تنوع و تخصص و کارکرد (polyvalence)، و پارادوکس تعریف می‌کند. از نظر وی، تنظیم‌گری نوعی انارشی است؛ چراکه این جریان از یک نظام مبتنی بر منطق سلسله مراتب عمودی هنجارهای حقوقی به سوی یک نظام شبکه‌ای با حضور هنجارهای متعدد و متنوع بدون معیار و چارچوب مشخص در تعیین نقش و جایگاه آن‌ها در حرکت است؛ وضعیتی که خود شاخصی از کاهش نقش تنظیم‌گری دولت (با ساختار و تشکیلات و ابزارهای کلاسیک قانون‌گذاری، اداره و اجرا و مداخله قضایی) است. افزون‌براین، تنظیم‌گری دارای ویژگی چند بعدی بودن ابزارها، شیوه‌ها و صلاحیت‌ها و کارکردهای تنظیم‌گر است که مجموعه‌ای مرکب از ابزارها و شیوه‌ها از تحریک و تشویق تا ضمانت‌های اجرایی سخت را شامل می‌شود. در پایان نیز از نظر وی، تنظیم‌گری با پارادوکس مواجه است؛ چراکه از یک طرف رویکرد و سازوکارهای تنظیم‌گری در جهت کاهش مقررات‌گذاری (در مفهوم عام یعنی توسل به وضع قاعده حقوقی از سوی پارلمان و یا دیگر مراجع و مقامات و دارای صلاحیت قاعده‌گذاری - مادون قانون عادی-) است، اما در مقابل، با جریان ورود و حضور هنجارهای حقوقی و بازیگران جدید، ضرورت تنظیمات حقوقی از طریق وضع قاعده (قانون و مقررات)، حرکتی پارادوکسیکال شکل می‌گیرد (Demas-Marty, ۱۹۹۸).

## ۲. خاستگاه تنظیم‌گری حقوقی و سیر تحولات آن

تنظیم‌گری از آغاز تاکنون در قلمرو، روش‌ها و ابزارهای به کار رفته، دستخوش تغییرات قابل توجهی شده است. در خصوص پیدایش این اندیشه و سیر تحولات آن، توجه به دو بخش جغرافیایی (مبتنی بر وجود دو نگاه متفاوت به دولت و جایگاه و کارکردهای آن)

دارای اهمیت بیشتری است؛ یکی خاستگاه تنظیم‌گری، یعنی ایالات متحده آمریکا و دیگری اروپای قاره‌ای (با تأکید بر فرانسه) که تنظیم‌گری در آن دارای تفاوت‌های گاه قابل اعتنا از حیث مبانی و دلایل پیدایش و از منظر رویکردها و روش‌هاست.

## ۱.۲. پیدایش مفهوم در ایالات متحده آمریکا و تحولات آن

خاستگاه این مفهوم را باید در ایالات متحده آمریکا<sup>۸</sup> و در حوزه اقتصاد بازار دانست. با بحران‌های اقتصادی آغاز قرن بیستم و به ویژه بحران ۱۹۲۹م در ایالات متحده، غلبه سنتی رویکرد لیبرال در این کشور بر امر اقتصاد و بازار متضمن مداخله نکردن دولت و یا مداخله حداقلی آن در این حوزه و تنظیم بازار براساس اندیشه کلاسیک دست‌نامرئی اسمیت (خودتنظیمی بازار براساس قواعد و چارچوب‌های طبیعی حاکم بر بازار) محل مناقشه و تردید جدی قرار می‌گیرد.

در آن هنگام، و تحت تأثیر اندیشه‌های جان مینارد کینز، اقتصاددان مشهور آمریکایی، روزولت، رئیس جمهور آمریکا، مبادرت به افزایش مداخله دولت با استناد به ناکارآمدی دست‌نامرئی در ایجاد تعادل در اقتصاد و بازار و برای ممانعت از انحرافات و سوء استفاده برخی از بازیگران از این موقعیت نمود. در واقع، هنگامی که برنامه نجات اقتصادی روزولت<sup>۹</sup> مبتنی بر لزوم مداخله دولت در بحران اواخر دهه سی در ایالات متحده مطرح گردید، و در نهایت با فراز و نشیب‌های حقوقی و سیاسی، به تصویب سیاست‌ها و برنامه‌های و از سوی کنگره انجامید، افزایش صلاحیت‌ها و اختیارات دولت فدرال (قوا و نهادهای عمومی فدرال) نسبت به ایالات از یک سو و اعطا اختیاراتی ویژه به قوه مجریه در تنظیم امور به خصوص اقتصادی و تجاری را از سوی دیگر در پی داشت.

۸. در این خصوص نک:

Du Marais B., *Droit public de la régulation économique*, Presses Sciences Po et Dalloz; 2004; P. 482.

البته شایان ذکر است، در انگلستان نیز از اوایل قرن نوزدهم (حد فاصل ۱۸۲۵ تا ۱۸۴۴م) می‌توان نشانه‌هایی از رویکرد دخالت دولت در یک حوزه تجاری آزاد را مشاهده نمود. در این خصوص نک:

McLean Lain., *The origin and strange history of regulation in the UK: three case studies in search of a theory*

(<http://www.nuffield.ox.ac.uk/politics/papers>).

9. New Deal.

یکی از مهم‌ترین ابعاد مداخله دولت در اقتصاد با تأسیس نهادهایی با عنوان آژانس‌های مستقل اداری (Independent agencies)<sup>۱۱</sup> در ایالات متحده آمریکا برای کنترل و نظارت بر فعالیت بازیگران عرصه بازار بود<sup>۱۲</sup>. به عبارت دیگر، پیدایش این اندیشه را باید جستجوی راه حلی در پی ناکارآمدی راهبردها و راهکارهای خودتنظیمی مبتنی بر اندیشه دست نامرئی، با رویکرد لزوم مداخله دولت در این حوزه، تلقی نمود. درواقع، شاید بتوان این مقطع را نقطه آغاز جدی و عینی تنظیم‌گری و در پی آن پیدایش زمینه‌های حرکت به سوی دولت تنظیم‌گر دانست. آثار و نتایج عینی این امر، گسترش نهادها و آژانس‌های مستقل اداری برای نظارت بر فعالیت‌ها و روابط در این حوزه‌ها، مستقل از نهادهای دولتی و اداری کلاسیک (وزارتخانه‌ها و نهادهای زیر

۱۰. اصطلاحات دیگری چون *regulatory agencies* یا *independant regulatory commissions* نیز برای این نهادها به کار می‌رود. باوجود اینکه این آژانس‌ها زیرمجموعه قوه مجریه محسوب شده، نوعاً رؤسای آن‌ها به وسیله رئیس‌جمهور نصب می‌گردد، اما مستقل از دیارتمان‌ها و وزارتخانه‌ها عمل می‌نمایند. به عبارتی، می‌توان این وضعیت را با عدم تمرکز فنی در چارچوب عدم تمرکز اداری و رابطه نظارتی قیومیتی میان این نهادها و قوه مجریه و رئیس‌جمهور مقایسه نمود. از مهم‌ترین این آژانس‌ها می‌توان به نمونه‌های زیر اشاره نمود:

(CIA) ; Commodity Futures Trading Commission Central Intelligence Agency (CFTC); Environmental Protection Agency (EPA); Federal Communications Commission (FCC); Federal Election Commission (FEC) ; Federal Energy Regulatory Commission (FERC); Federal Maritime Commission (FMC) ;Board of Governors of the Federal Reserve System ; Federal Retirement Thrift Investment Board (FRTIB) ; Federal Trade Commission (FTC) ; General Services Administration (GSA).; International Trade Commission (ITC) ; National Aeronautics and Space Administration (NASA) ; National Archives and Records Administration (NARA); National Labor Relations Board (NLRB) representative.; National Transportation Safety Board (NTSB) ; Nuclear Regulatory Commission (NRC) ; National Science Foundation (NSF); Securities and Exchange Commission (SEC) ; Postal Regulatory Commission (PRC) ; Selective Service System (SSS); Small Business Administration (SBA); Social Security Administration (SSA); Surface Transportation Board (STB).

۱۱. گفتنی است، برخی از این آژانس‌های مستقل از اواخر قرن نوزدهم تشکیل شده که در واقع، در راستای مداخله حداقلی دولت با سازوکار و تشکیلات مستقل از اجزای کلاسیک دولت فدرال بر حوزه‌هایی چون تجارت نظارت می‌کرده است. برای مثال می‌توان به ایجاد Interstate Commerce Commission در ۱۸۸۷م اشاره نمود که بعدها Surface Transportation Board جایگزین آن گردید.

مجموعه آن‌ها در حوزه‌های ذی‌ربط) بود. البته این مداخله نمی‌توانست به‌مثابه راهبرد و راهکاری در مقابل قواعد بازار خودتنظیم و یا جایگزین آن باشد. بنابراین لازم بود دولت به شکل غیرمستقیم و مستقل از نهادها و مکانیزم‌های کلاسیک دخالت دولت، در کنار و مکمل آن ورود نماید. این نهادها در آغاز امر، مسئولیت تنظیم بازار در برخی حوزه‌ها مانند کمیسیون‌های ایجاد شده در حوزه بورس و یا غذا و دارو، و به‌دنبال آن در بسیاری حوزه‌های دیگر را به‌عهده گرفت.

درواقع، این تمهید از یک سو به منزله شناسایی و پذیرش لزوم دخالت دولت در این امور بود، و از سوی دیگر با رعایت ملاحظات و حساسیت‌های مخالفان دخالت (مستقیم) دولت در اقتصاد و تجارت، یعنی لیبرال‌های اقتصادی، و همچنین جلوگیری از تلقی قدرت گرفتن دولت فدرال نسبت به دولت‌های ایالتی (با استناد به استقلال این آژانس‌ها نسبت به دولت فدرال و اجزای کلاسیک آن) شانس پذیرش آن را تا حد قابل توجهی افزایش می‌داد. در دهه‌های بعد نیز جایگاه و نقش این نهادها با افزایش کمی و صلاحیت‌ها و اقتدارهای آن‌ها در هدایت و نظارت بر امور حوزه‌های مورد نظر همراه می‌گردد؛ تا حدی که در ایالات متحده آمریکا برخی از اصطلاح «حکومت اداری»<sup>۱۲</sup> برای تبیین نقش و جایگاه مداخله‌گر دولت در امور استفاده می‌کنند.

با ورود ریگان به کاخ سفید و قدرت گرفتن نئوکلاسیک‌ها (هم‌زمان با قدرت گرفتن تاچر در انگلستان) و تحت آموزه‌های نئولیبرال (رویکرد دولت حداقلی و مداخله حداقلی آن)، و آثار نامطلوب و بحران‌های اقتصادی ناشی از مداخله دولت در دهه ۷۰، این وضعیت محل تردید قرار گرفت و به تعدیل قلمرو، ابزارها و شیوه‌های تنظیم‌گری و به تبع آن تعدیل دخالت دولت در این حوزه منجر شد. باوجوداین، لیبرال‌های نو نمی‌توانستند مانند پیشینیان خود تنها به دست نامرئی اکتفا کنند؛ چراکه شکست مکانیزم‌های خودتنظیم بازار و بحران اقتصادی ناشی از عدم کفایت دست نامرئی از یک سو و بحران‌های اقتصادی و مالی و به تبع آن، اجتماعی، نگاه معتدل‌تری نسبت به حضور و چگونگی مداخله دولت در بازار را اقتضا می‌نمود.

## 12. Etat administratif

در این خصوص نک: یاوری اسدالله، نظارت بر تصمیمات اداری در آمریکا (مجموعه مقالات همایش دیوان عدالت اداری، ۱۳۸۷، ترجمه مقاله)

Parker R-W., Du Controle du Pouvoir Administratif aux Etats-Unis, AJDA 1999, no 10Jaumel L., L'Etat administratif et libéralisme, Une histoire française, Fondation pour l'innovation politique, 2009  
([http://www.wikiberal.org/images/a/a7/DT\\_Etat\\_administratif\\_et\\_liberalisme.pdf](http://www.wikiberal.org/images/a/a7/DT_Etat_administratif_et_liberalisme.pdf)).

شاید بر همین اساس، نئولیبرال‌ها با آگاهی از کاستی‌های نظام خودتنظیم بازار و آثار نامطلوب اکتفا به نظم طبیعی و خودساخته بازار و با پذیرش لزوم ارائه راهبرد و راهکارهایی که کاستی‌های آن را جبران نماید، به لزوم مداخله دولت در بازار، البته همچنان با محوریت خودتنظیمی بازار و دخالت غیرمستقیم (با ترغیب و تشویق بازیگران به رعایت قواعد بازی و رقابت، ضمن توجه به منافع همه بازیگران عرصه مربوطه) و جانشینی دولت در مواقع لزوم و ناکارآمدی درونی بازار، یعنی با دخالت مستقیم به عنوان آخرین راهکار اذعان می‌نمایند. به عبارت دیگر، تنظیم‌گری در اندیشه‌های نئولیبرال هم تنظیم بازار مبتنی بر اصل خودتنظیمی است؛ با این تفاوت که در تنظیم بازار، اگرچه اصل بر حاکمیت مکانیزم خودتنظیمی بوده، اما امکان مداخله دولت در بازار وجود دارد. البته استفاده از ابزارهای مداخله دولت اولاً در صورت ناکارآمدی یا عدم کفایت خودتنظیمی میسر است، و ثانیاً استفاده از شیوه‌ها و ابزارهای خارج از سیستم باید از دخالت حداقلی دولت آغاز (مانند تشویق به رعایت برخی قواعد از سوی بازیگران بازار، به‌ویژه از طریق حقوق نرم) شود و در صورت نداشتن تأثیر یا عدم کفایت، به شیوه‌ها و ابزارهای متضمن دخالت حداکثری دولت از طریق ابزارهای الزام‌آور کلاسیک (تعیین چارچوب‌های متناسب با اهداف ایجاد تعادل در بازار و رعایت منافع همه بازیگران عرصه موردنظر و ضمانت‌های اجرایی مناسب در صورت نقض آن‌ها در قوانین و مقررات) بینجامد.<sup>۱۳</sup>

## ۲.۲. تنظیم‌گری حقوقی در اروپا

تنظیم‌گری در اروپا در بستر سیاسی-اقتصادی متفاوتی شکل گرفته و رشد یافته است. برخلاف امریکا، در اروپا، به جز در انگلستان، سنت لیبرالیسم اقتصادی یا وجود شخصی نداشت و یا بسیار تعدیل شده بود؛ تا جایی که در فرانسه با وجود شناسایی و پذیرش لیبرالیسم سیاسی، در حوزه اقتصاد و تجارت شاید بتوان گفت تا حدی نوعی از اقتصاد سوسیالیستی غلبه داشت. ضمن اینکه در دیگر کشورهای بزرگ اروپایی، هم‌زمان با بحران بزرگ اقتصادی در امریکا، مداخله حداکثری دولت زیر پوشش شعارهای پوپولیستی نازی‌ها و فاشیست‌ها در آلمان، ایتالیا و اسپانیا برای نجات کشور و جامعه، به از بین رفتن موجودیت نابالغ لیبرالیسم اقتصادی

۱۳. در خصوص خودتنظیمی و به‌ویژه وضعیت آن در ایران نک: شمس عرفان، مبانی و مدل‌های خودتنظیمی با تأکید بر نظام حقوقی ایران، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۳.

در این کشورها منجر گردید<sup>۱۴</sup>. افزون‌براین، پس از جنگ دوم جهانی و ویرانی بخش‌های بزرگی از اروپا، در نبود بخش خصوصی قدرتمند، لزوم مداخله دولت در ارائه خدمات عمومی و تصدی‌هایی که به‌نوعی بخش خصوصی به آن‌ها می‌پرداخت، در زیر لوای دولت رفاه و از طریق ملی کردن بسیاری از بخش‌ها، بیشتر و بیشتر شد.

بنابراین، آنچه در اروپا و به‌ویژه فرانسه در حوزه تنظیم‌گری رخ داد باید از سه منظر تاریخی، موضوعی و نهادی بررسی شود. در واقع، پس از جنگ، بخش خصوصی در برخی حوزه‌ها و کشورها یا به‌طور کامل از میان رفته بود و یا امکان فعالیت را به دلایل بحران اقتصادی، اجتماعی و نبود منابع انسانی و مالی که خود نتایج و آثار بحران‌های یادشده بودند، و ضرورت حضور و مداخله دولت در امور و ارائه سرویس‌ها و خدمات عمومی فراتر از وظایف و کارکردهای سنتی و ذاتی دولت (مانند حفظ نظم و امنیت، امور دفاعی، امور خارجه) به‌شدت احساس شد و به‌نوبه خود به ملی شدن بسیاری از بخش‌های تولیدی و خدماتی منتهی گردید. به عبارت دیگر، پیدایش اندیشه دولت رفاه و در پی آن، افزایش حجم و کارکردهای دولت، به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم، ورود دولت به عنوان بازیگر و رقیب که گاه به ایجاد انحصار و درنهایت حذف سریع یا تدریجی بخش خصوصی انجامید، ضرورت ایجاد نهادهایی را به عنوان داور مستقل از بازیگران و رقبا توجیه می‌نمود. از مهم‌ترین این نهادها که در حقوق فرانسه به‌نوعی از آن‌ها با عنوان مراجع اداری (یا عمومی) مستقل (Autorités administrative indépendantes)<sup>۱۵</sup> یاد می‌شود، برای مثال

۱۴. برای نگاهی تفضیلی به وضعیت لیبرالیسم اقتصادی در اروپا نک:

Nemo Ph. Et Petitot J., *Histoire du libéralisme en Europe*, PUF, 2006.

۱۵. در سال ۲۰۰۹ تعداد آن‌ها به ۴۰ نهاد رسید.

Talec M., Op. Cit.

برای مثال می‌توان به نهادهای زیر به عنوان مهم‌ترین تنظیم‌گران یا رگلاتورها در فرانسه اشاره کرد: Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA); Commission d'accès aux documents administratifs (CADA); Agence française de lutte contre le dopage (AFLD); Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP); Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA); Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques; Autorité des marchés financiers (AMF); Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité (CNCIS); Autorité de régulation de la distribution de la presse (ARDP); Autorité de la concurrence (anciennement Conseil de la Concurrence); Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP); Autorité de sûreté nucléaire (ASN); Commission des infractions fiscales;

البته برخی از این مراجع تنها دارای صلاحیت‌های مشورتی هستند؛ مانند:

Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN); Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH);

در حوزه بازار و تجارت، می‌توان به شورای رقابت (Conseil de la concurrence) اشاره کرد.<sup>۱۶</sup>

با وجود این، این جهت و رویکرد در دهه ۱۹۸۰م و به‌ویژه با به قدرت رسیدن نئولیبرال‌ها در انگلستان (تقریباً هم‌زمان با ایالات متحده آمریکا) و اندیشه‌های دولت حداقلی و مداخله نکردن دولت در اقتصاد، دوباره تغییر یافت و به تدریج در اروپای غربی و سپس در همه اروپا به شکل‌گیری نهضت‌های خصوصی‌سازی بخش‌های مختلف تولیدی و خدماتی و به تبع آن، کاهش سهم دولت در اقتصاد و تجارت و مداخله آن منجر شد؛ وضعیتی که با نظریه مدیریت دولتی نوین در خصوص مدیریت بخش خصوصی با استفاده از الگوها و راهکارهای مدیریت خصوصی در ادارات بخش عمومی (که کاهش حجم کارکردها و نیروی انسانی در بخش دولتی را در پی داشت) همراه گردید.

در پایان این بخش، نکته بسیار مهم و کلیدی در درک تفاوت تنظیم‌گری در ایالات متحده آمریکا و اروپای قاره‌ای را شاید بتوان ناشی از تفاوت در خاستگاه و بستر شکل‌گیری آن در این دو جغرافیا دانست. در واقع، تنظیم‌گری در مفهوم حقوقی خاص آن در ایالات متحده را باید نخست محصول اقتضائات حضور و مداخله دولت در بازار آزاد مبتنی بر خودتنظیمی بازار در اوایل قرن بیستم در پی بحران‌های اقتصادی و اجتماعی و جستجوی راه حل آن‌ها دانست؛ مداخله‌ای که البته بعدها با قلمرو و کم و کیف گسترده‌تر تا حد زیادی مکانیزم اصلی بازار یعنی خودتنظیمی را تحت تأثیر قرار داد و پس از آن با پیدایش نولیبرال‌ها این مداخله تعدیل گردید.

اما در اروپای قاره‌ای، دولت (به‌خصوص تحت آموزه‌های دولت رفاه) خود به عنوان بازیگر عرصه‌های اقتصادی و بازار، به‌ویژه در فاصله جنگ‌های جهانی اول و دوم و دهه‌های آغازین پس از جنگ دوم، مطرح می‌شود. این روند، برای نمونه در کشوری

۱۶. شورای رقابت در ایران را که مطابق قانون سیاست‌های کلی اصل ۴۴ در سال ۱۳۸۷ش ایجاد گردید، صرف نظر از تفاوت‌هایی که در ساختار و تشکیلات و صلاحیت‌ها با هم‌تای فرانسوی خود دارد، می‌توان به عنوان یک تنظیم‌گر تلقی نمود. البته با عنایت به اینکه تنظیم‌گری در حوزه اقتصاد و بازار مسبوق به وجود بازار آزاد و رقابت است، در ایران به دلیل فقدان بازار رقابتی و آزاد و نبود آزادی و استقلال، عمل نهاد تنظیم‌گر و وجود نهادهای موازی در حوزه موضوع تنظیم، سخن گفتن از تنظیم‌گری و نهاد تنظیم‌گر (رگلاتور) در مفهوم مضیق کلمه، دشوار به نظر می‌رسد. در خصوص نگاه تفضیلی به دلایل عدم شکل‌گیری بازار آزاد رقابتی در ایران نک: شمس عرفان، همان، ص ۵۰ به بعد.



مانند فرانسه، حتی به ملی شدن بخش‌های متعددی از حوزه‌های فعالیت اقتصادی و به ایجاد انحصار و یا شبه انحصار در بازار منجر شد و دولت در هیئت بازیگر و داور در تنظیم بازار حضور یافت؛ نقشی که در مظان اتهام نقض شدید بی‌طرفی (با دستاویز حمایت از منافع عمومی) قرار گرفت. بر همین اساس، هم‌زمان با خصوصی‌سازی دوباره و تغییر رویکرد اداره امور عمومی از دهه ۸۰، دولت نیازمند تغییر سازمان و تشکیلات و روش‌ها و ابزارهای مداخله است. به عبارت دیگر، با تحولات یادشده، نه تنها دولت دیگر بازیگر بازار نیست، بلکه به عنوان داور نیز از نهادها، شیوه‌ها و ابزارهای نو نسبت به ابزارهای کلاسیک مداخله به تنظیم روابط در بازار می‌پردازد.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت، شکل‌گیری تنظیم‌گری حقوقی در اروپا تغییر در کم و کیف، نهادها و ابزارهای مداخله دولت در بازار بوده است؛ در حالی که در امریکا، پیدایش تنظیم‌گری به مثابه آغار مداخله دولت در بازار است. البته باید توجه داشت، با تغییر رویکرد و حرکت به سمت کاهش تصدی‌های دولتی از طریق خصوصی‌سازی و تغییر الگوهای مدیریتی در بخش عمومی در اروپای قاره‌ای، این مفهوم در هر دو جغرافیا بسیار به هم نزدیک شده است.

### نتیجه

امروزه، تحت تأثیر تحولات بنیادین در حیات بشری و مدیریت آن، و با کاهش نقش و اقتدار دولت‌ها و افزایش نقش شهروندان و نهادهای غیردولتی در این امر و تغییر شیوه‌ها و ابزارها، ناشی از تحولاتی چون گذار از مدرنیته به سوی پست‌مدرنیته و یا مسئله جهانی شدن، دیگر دولت به عنوان تنها عامل تنظیم امور عمومی مطرح نیست و عوامل و بازیگرانی خارج از دولت، یعنی شهروندان، انجمن‌ها و نهادهای غیردولتی متشکل از گروه‌های مختلف مردم (مانند نهادهای حمایت از حقوق و آزادی‌ها در حوزه‌های مختلف و یا نهادهای صنفی) در کنار نهادها و عوامل محلی نسبت به دولت مرکزی و همچنین نهادهای فراملی در اداره امور عمومی، نقش‌هایی گاه تعیین‌کننده یافته‌اند. به عبارت دیگر می‌توان گفت، تنظیم‌گری حقوقی (در معنای جدید آن) دیگر مسئله و صلاحیت انحصاری دولت نبوده، در تولید هنجار حقوقی و هدایت و اداره امور عمومی، دیگر عوامل یادشده نیز (حسب مورد در سطوح مختلف و با اشکال، کم و کیف و اعتبار متفاوت) دارای نقش می‌باشند.

در کنار مکانیزم‌ها، شیوه‌ها و ابزارها و نهادهای کلاسیک مداخله حکومت و دولت در

اداره امور عمومی از طریق قانون گذاری، اجرا و امر قضا، اشکال و ابزار دیگری نیز پیش‌بینی شده است. در این راستا، اشخاص حقوق عمومی خاص و مستقل از دولت (نهادهای تنظیم‌گر یا رگلاتورها)، مبتنی بر تحلیل اقتصادی بازار، با غلبه رویکرد لیبرال و عدم مداخله و ایجاد نکردن مانع در عمل (Laissez-faire, laissez-passez et laissez-agir) و سطح‌بندی اقتضایی و نزولی به صعودی وارد می‌شوند؛ یعنی در صورت ناکارآمدی و عدم کفایت نظم طبیعی و خودتنظیمی (Auto-régulation یا self-regulation) و مداخله اشخاص غیردولتی، نهادهای تنظیم‌گر وارد عمل می‌شوند.<sup>۱۷</sup> البته مداخله نهادها و قوای کلاسیک حکومت و دولت و حتی دخالت نهادهای فراملی را نیز در مراحل بعدی و در صورت کافی نبودن مراحل قبلی، خواهیم داشت. شایان ذکر است، باوجود اینکه در مفهوم عام همه عوامل و بازیگران یادشده در سطوح مختلف را می‌توان به عنوان تنظیم‌گر و تنظیم‌گری تلقی نمود، همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد، آنچه در مفهوم خاص مورد نظر ماست و به آن پرداخته می‌شود، مرحله ورود نهادهای خاص تنظیم‌گر عمومی اما مستقل از اجزای وابسته به دولت است.

با گسترش این الگوی خاص اداره و مداخله در دیگر حوزه‌های رقابتی در بخش عمومی، هم حقوق (عمومی و اداری) و هم دولت دچار تغییرات اساسی نسبت به جایگاه و کارکردهای کلاسیک خود شده‌اند. بنابراین، دولت دیگر فعال مایشاء انحصاری در عرصه اداره امور عمومی نبوده، حقوق سخت نیز تنها ابزار در تنظیم و ساماندهی روابط در حیات جمعی نیست، و بازیگران دیگر (در بخش خصوصی و بخش عمومی) و ابزارها و شیوه‌های نو (سازوکارها و ابزارهای حقوق نرم) در کنار و به همراه دولت و حقوق - در هیئت کلاسیک - حضور مؤثر دارند. بر اساس این تحولات و همچنین توسعه و تسری تنظیم‌گری از بازار به دیگر حوزه‌های عمومی و تبدیل شدن آن به یک نظریه در اداره امور عمومی و به تبع آن ایجاد تغییر و تحول در جایگاه و کارکردها و مأموریت‌های دولت، تنظیم‌گری حقوقی ما را به سمت یک نظریه جدید دولت، یعنی دولت تنظیم‌گر<sup>۱۸</sup>، سوق داده است.

۱۷. بحث در خصوص شیوه‌ها، ابزارها و سطوح تنظیم‌گری حقوقی مستلزم یک مقاله مستقل و تفصیلی است که در اینجا به دلیل محدودیت در حجم مقالات، امکان بحث مبسوط در این موضوع وجود ندارد. اما این موضوع متعاقباً در نوشتاری دیگر موضوع مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱۸. نگارنده در حال تهیه مقاله‌ای در خصوص مفهوم، جایگاه و ویژگی‌های دولت تنظیم‌گر است که به‌زودی آماده انتشار خواهد شد.

## منابع و مأخذ

1. Aumonier N (2003), « Régulation », in M. BLAY (dir.), *Grand Dictionnaire de la Philosophie*, CNRS éd., Larousse, pp. 914-929
2. Canguilhem G (2000)., « *La formation du concept de régulation biologique aux XVIIIe et XIXe siècles* », *Idéologie et rationalité dans l'histoire des sciences de la vie*, Librairie philosophique J. Vrin, 2e éd., revue et corrigée.
3. Chevallier J (2001)., *Régulation juridique en question*, Revue Droit et Société n 49, pp. 827-846.
4. Clamour G (2006), *Intérêt général et concurrence*, Dalloz, « Nouvelle Bibliothèque de Thèses ».
5. Conseil d'État, Rapport public (2001), *Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation française.
6. De Rambaud R (2013)., *L'institution juridique de régulation*, Harmattan.
7. Delmas-Marty Mireille (1998), « *Introduction : les nouveaux lieux et les nouvelles formes de régulation des conflits* », in CLAM, J., MARTIN, G, *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ.
8. Du Marais B (2004)., *Droit public de la régulation économique*, Presses Sciences Po et Dalloz.
9. FRISON-ROCHE M.-A(2004); *Définition du droit de la régulation économique*, Recueil Dalloz, no 2, pp. 126-139.
10. Jaumel L (2009)., *L'État administratif et libéralisme, Une histoire française*, Fondation pour l'innovation politique ([http://www.wikiberal.org/images/a/a7/DT\\_Etat\\_administratif\\_et\\_liberalisme.pdf](http://www.wikiberal.org/images/a/a7/DT_Etat_administratif_et_liberalisme.pdf))
11. McLean Lain (2002)., *The origin and strange history of regulation in the UK: three case studies in search of a theory* (<http://www.nuffield.ox.ac.uk/politics/papers> ).
12. Modern F., et Marcu G (2005)., *Droit de la régulation* (2 Toms), Harmattan.
13. Nemo Ph. Et Petitot J (2006)., *Histoire du libéralisme en Europe*, PUF.
14. Parker R-W (1999)., *Du Contrôle du Pouvoir Administratif aux Etats-Unis*, AJDA, no 10.
15. Pierce, Richard; Shapiro, Sidney A.; Verkuil, Paul (2009), *Administrative Law and Process*, Foundation Press.
16. Mashaw J., Merrill R. and Shane P., (2003), *Mashaw, Merrill and Shane's Administrative Law: The American Public Law Process*, Thomson-West.
17. TalecM.,(2013) *La régulation existe-t-elle?*  
([www.academia.edu/835598/La\\_r%C3%A9gulation-en-droit-administratif](http://www.academia.edu/835598/La_r%C3%A9gulation-en-droit-administratif)).
18. Thoering J.-Cl. (1998) *L'usage analytique du concept de régulation*, in J. Commaille et B. Jobert (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, LGDJ, coll. « Droit et société », p. 35-53.
19. Timsit G., (2004) *La régulation*, Revue française de l'administration publique, no 109, pp. 5-11.
20. Truchet D (2013), *Droit administratif*, Thémis Droit PUF.