



The University of Tehran Press

The Legal Liability of Economic Regulatory Authorities

Milad Haji Esmaeili¹  | Mehrab Darabpour² 

1. PhD Student in Oil and Gas Law, Faculty of Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran.
Email: miladhsm1@gmail.com
2. Corresponding Author; Prof, Department of Law, Faculty of Law, university of Shahid Beheshti, Tehran, Iran. Email : info@drdarabpour.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	In modern governance regulation falls under the category of emerging and challenging phenomena, and there are significant gaps in its principles. Moving away from the notion of large government versus small government, a new governance approach known as the “regulatory state” has emerged. In this paradigm, regulatory institutions are established with the aim of achieving public good and have begun to regulate, supervise, and manage affairs using tools provided by law. As a result, the regulated entities—referred to as “subjects of regulation”—are directly affected, while the government and the public are indirectly influenced by the decisions of regulatory institutions. The research question is whether regulatory institutions can be held legally responsible if they cause harm to related and affected individuals due to their failure to fulfill their legal duties, or whether they are exempt from responsibility due to the nature of their sovereign actions? The reasons, findings, and evidence presented in this research indicate that such liability should exist for regulatory institutions, compelling them to compensate for damages. The paper also discusses potential remedies for damages resulting from the actions of these regulatory institutions.
Pages: 959-983	
Received: 2023/01/28	
Received in Revised form: 2023/12/04	
Accepted: 2024/04/15	
Published online: 2025/06/22	
Keywords: <i>accountability, compensation, liability of regulatory authorities, responsibility, regulation.</i>	
How To Cite	Haji Esmaeili, Milad; Darabpour, Mehrab (2025). The Legal Liability of Economic Regulatory Authorities. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , 55 (2), 959-983. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2024.354303.3257
DOI	10.22059/jplsqt.2024.354303.3257
Publisher	The University of Tehran Press. 



مسئولیت حقوقی نهادهای تنظیم گر اقتصادی

میلاد حاجی اسماعیلی^۱ | مهراب داراب پور^۲

۱. دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: Miladhsm1@gmail.com

۲. نویسنده مسئول؛ استاد، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: info@drdarabpour.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی	تنظیم‌گری در حکمرانی مدرن، ذیل پدیده‌های نوظهور چالش‌برانگیز قرار دارد و خالهای شایان توجهی بر اصول آن جاری است. با گذار از تفکر دولت بزرگ و دولت کوچک، شیوه حکمرانی جدیدی تحت عنوان دولت تنظیم‌گر مطرح شد. در این پارادایم، نهادهای تنظیم‌گر با آماج نیل به منفعت عمومی برپا شده و با ابزارهای مستدرک در قانون، آغاز به مقررات‌گذاری، نظارت و تنظیم امور کرده‌اند. بدین سبب تنظیم‌شوندگان «اشخاص موضوع تنظیم‌گری» بلاواسطه و دولت و مردم به صورت غیرمستقیم تحت تأثیر تصمیمات نهادهای تنظیم‌گر قرار می‌گیرند. حال، پرسش پژوهش آن است که چنانچه نهادهای تنظیم‌گر، به سبب رعایت نکردن وظایف قانونی خود، مسبب ضرر به اشخاص مرتبط و متأثر خود شوند، آیا می‌توان مسئولیت حقوقی برایشان قائل شد یا آنکه به دلیل ماهیت اعمال حاکمیتشان در امور از مسئولیت مبرا هستند؟ دلایل، یافته‌ها و مستندات مطروحه در پژوهش حاضر حاکی از آن است که باید چنین مسئولیتی برای نهادهای تنظیم‌گر وجود داشته باشد و آنها را ملزم به جبران خسارت کند. راهکارهای جبران خسارت ناشی از اقدامات این گونه نهادهای تنظیم‌گر را نیز می‌توان در این مقاله شاهد بود.
صفحات: ۹۵۹-۹۸۳	
تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۰۸	
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۹/۱۳	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۷	
تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱	
کلیدواژه‌ها: پاسخگویی، جبران خسارت، مسئولیت نهاد تنظیم‌گر، مقررات‌گذاری.	
استناد	حاجی اسماعیلی، میلاد؛ داراب‌پور، مهراب (۱۴۰۴). مسئولیت حقوقی نهادهای تنظیم‌گر اقتصادی. <i>مطالعات حقوق عمومی</i> ، ۵۵ (۲)، ۹۵۹-۹۸۳. DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.2024.354303.3257
DOI	10.22059/jpls.2024.354303.3257
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

نظارت، مقررات‌گذاری و قدرت اجرایی، سه مؤلفه حیاتی در حکمرانی است که دولت‌ها در طول تاریخ، پیوسته در پی اجرای آن به‌نحو احسن بوده‌اند. از امور حسبی در فقه گرفته تا تنظیم‌گری در حکمرانی مدرن، آماج مشترک همگانی آن بوده که در راستای منفعت عمومی، اموری که به‌تبع ماهیتشان، کمتر در معرض رسیدگی توافقی واقع می‌شوند، توسط حکومت‌ها تنظیم شوند. از همین رو نهادهای تنظیم‌گر با ابزارهای مقررات‌گذاری، نظارت و قدرت اجرایی برای جلوگیری از ناکارآمدی بازار و به حداکثر رساندن منفعت عمومی شکل گرفتند. ماهیت چنین نهادهای تنظیم‌گری طبق نظام حقوقی که در هر کشوری وجود دارد و بسته به موضوعی که تحت نظارت قرار می‌گیرد، به نهادهای دولتی، عمومی غیردولتی و بخش خصوصی تقسیم شدند (Helm, 2006: 172). در کنار این سه حالت، دو دسته دیگر تحت عنوان نهادهای تنظیم‌گری عالی (فرا تنظیم‌گر) و اقتصادی (بخشی) قرار گرفت، که ترکیب دسته اخیر در سه حالت دولتی، عمومی غیردولتی و خصوصی، گستره وسیعی از نهادهای تنظیم‌گری را ایجاد کرد.

نهادهای تنظیم‌گر به‌طور کلی وظیفه نظارت بر تمامی امور اشخاصی را که طبق قانون صلاحیت تنظیم‌گری بر آنها دارند، بر عهده گرفتند. محدوده این نظارت از ابتدای شروع به فعالیت یک شرکت مثل گرفتن مجوز تا نظارت بر امور اجرایی و جریمه و حتی انحلال آن شرکت است.

سؤال مهمی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که در صورتی که برای مثال شخص موضوع تنظیم (تنظیم‌شونده) در دوران فعالیت اجرایی خود مرتکب خلافی شود و ضرری به شخص ثالث وارد آورد، در این صورت آیا نهاد تنظیم‌گری که موظف به نظارت بر تمامی امور این شخص از ابتدا تا انتهاست و تمامی قدرت اجرایی را نیز برای جلوگیری از آن شخص (مانند جریمه، تعطیلی موقت و در مرحله آخر انحلال) دارد، مسئول خسارت‌های وارده به شخص ثالث است یا خیر؟ و یا اگر نهاد تنظیم‌گر به‌سبب نظارت اشتباه خود بر شرکت تنظیم‌شونده و با اعمال قدرت بر خلاف تلاش شرکت برای عدم اجرای آن، باعث مشاوره و راهبرد غلط به شرکت و ایجاد خسارت به آن شود، ملزم به جبران خسارت است یا خیر؟ آیا این پاسخگویی می‌تواند به عموم مردم، قانونگذار، قوه مجریه، قوه قضاییه و حتی سهام‌گذاران آن شرکت تنظیم‌گر تعمیم پیدا کند؟

توجیه شناسایی یا درج مسئولیت برای نهاد تنظیم‌گر اغلب دشوار است (Davis v. Radcliffe, 1990: 827)، زیرا نهاد تنظیم‌گر به‌طور عمومی عامل اصلی خسارت نیست؛ بلکه خود طرف تنظیم‌شونده است که بیشترین سهم در اشتباه را دارد. از همین رو در کشورهایمانند آلمان و انگلیس نهادهای تنظیم‌گر به‌خصوص در بخش مالی تقریباً به‌طور کامل یا جزئی از مصونیت ناشی از اقدامات اجرایی برخوردار می‌شوند. در هلند نیز هرچند دولت با آنکه به نهاد تنظیم‌گر مصونیت کامل اعطا نکرده، ولی از این نهادها در برابر هرگونه دعوایی که مطرح می‌شود، ضمانت پرداخت می‌کند (Giesen, 2006: 30).

با این حال، نهاد تنظیم‌گری را که بر خلاف رویه‌های عمومی و قانونی، خودش مرتکب قصور و اهمال شده است نباید بدون مسئولیت تلقی کرد؛ به همین سبب، در فرانسه نهادهای تنظیم‌گر مسئولیت جبران خسارت را بر عهده دارند (Giesen, 2006: 31). در نظام حقوقی ایران نیز، از فحوا قوانین و مقررات داخلی، مشروعیت ایجاد مسئولیت برای نهادهای تنظیم‌گر برداشت می‌شود. برای نمونه مطابق با بند ۳ قسمت الف تبصره ۲ ماده ۵۹ قانون «اصلاح قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم (۴۴) قانون اساسی» (مصوب ۱۳۹۷): هیچ‌یک از نهادهای تنظیم‌گر بخشی نمی‌توانند مغایر با قانون مشارالیه یا مصوبات قبل و بعدی شورای رقابت در زمینه تسهیل رقابت تصمیمی بگیرند یا اقدامی کنند و مرجع تشخیص و حل و فصل مغایرت‌ها را به شورای رقابت واگذار نموده است. همچنین مواد ۷۲ تا ۸۴ قانون «اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل‌وچهارم (۴۴) قانون اساسی» (مصوب ۱۳۸۷) به تحدید حدود چنین مسئولیتی و نحوه مجازات آن می‌پردازد. مضاف بر آن، قانون «اصلاح قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی» (مصوب ۱۳۹۸)، قانونگذار، در ماده ۲۱ اقدام به جرم‌انگاری علیه اشخاصی که مسئولیت نظارت بر اجرای صحیح مفاد این قانون را داشته‌اند، کرده است. طبق این قانون، مسئولان ذی‌ربط در نهاد تنظیم‌گر در صورت تخطی نه تنها به جزای نقدی، که در مواردی به انفصال از خدمت نیز محکوم می‌شوند.

علی ای حال، آنچه در جلوه نظر نقش می‌بندد این است که قانونگذار در سال‌های اخیر در حال ایجاد مسئولیت برای نهاد تنظیم‌گر است. با وجود این و در مقام تئوری، تا به حال بحث و استدلال چندانی برای تبیین مزایا و معایب مسئول شناختن نهاد تنظیم‌گر مطرح نشده است؛ و به تبع آن، تا به امروز رأی مرتبطی در زمینه مسئولیت نهادهای تنظیم‌گر اقتصادی در محاکم ذی‌صلاح پدید نیامده است؛ ازاین‌رو مقاله حاضر در پی ارائه دلایل موافق و مخالف مسئولیت نهاد تنظیم‌گر است تا چالش‌های هر کدام را بررسی کند و به نظر راجح به مسئولیت یا عدم مسئولیت و نحوه جبران خسارت برسد.

۲. اهداف مرتبط با مسئول شناختن نهاد تنظیم‌گر

برای درک مفهوم ایجاد مسئولیت برای نهاد تنظیم‌گر ابتدا باید با نقش دولت مدرن بر دخالت در اقتصاد از طریق حقوق اقتصادی آشنا شد و مکاتب فکری قرن اخیر را با ذکر مزایا و معایب آن شناخت؛ سپس مفهوم تنظیم‌گری و نهادهای تنظیم‌گر واکاوی شود، در ادامه منافع عمومی جهت تنظیم‌گری و اشخاص متأثر از تصمیمات نهاد تنظیم‌گر را تبیین و ابزارهای اعمال تنظیم‌گری برای آنها را بررسی کرد. پس از آن ذیل بررسی نظام فقهی حقوقی ایران با مفهوم نهاد تنظیم‌گر اقتصادی آشنا شد و تفاوت آن را با نهاد تنظیم‌گر عالی تحلیل کرد.

۱.۲. نقش دولت مدرن بر دخالت در اقتصاد از طریق حقوق اقتصادی

به‌طور کلی تفکر دولت تنظیمی، بیشتر در علم اقتصاد رشد و نمو یافته و به‌نوعی وامدار تفکرات اقتصاددانان سیاسی است. از این‌رو برای ورود به موضوع، می‌بایست ریشه فکری دولت رفاه و تنظیمی به‌خوبی نمایان شود. با استیلای نگرش لیبرال در سده‌های نوزدهم و بیستم، حوزه اقتصادی نیز دچار تحول شد و نقش دولت مدرن بر دخالت در اقتصاد بازتعریف شد. نخستین پارادایم فکری، نظریه اقتصادی لیبرالیسم کلاسیک بود که محور اصلی تفکراتش کوتاه کردن دست دولت از اقتصاد و حاکمیت سیاست «لسه‌فر»^۱ بر جامعه اقتصادی بود؛ طرفداران اصل لسه‌فر بر این عقیده بودند که دولت بیشتر باید به مسائل حاکمیتی و امنیت اشخاص پردازد و به بازار آزادی مطلق اقتصادی داده شود، زیرا دخالت دولت را در بازار آزاد و رقابتی، عاملی فساد آور می‌دانستند و مانع از پیشرفت و رونق اقتصادی قلمداد می‌کردند؛ چنین تفکری در مرور زمان، فاصله طبقاتی زیادی میان بورژواها و طبقه متوسط جامعه ایجاد کرد و قدرت طبقه سرمایه‌داران را بر طبقه متوسط اقتصادی جامعه مستولی کرد و حاکمیت بورژوازی را پدید آورد. در مقابله با چنین سلطه‌ای، جامعه به سمتی رفت که اختیارات و اقتدار دولت در اقتصاد افزوده شد تا به‌نوعی به حامی اقتصادی طبقه پایین اقتصادی جامعه نسبت به بورژواها تبدیل شود؛ در این دوره فکری، دولت اقتصاد را تحت کنترل خود قرار داد و با مداخله مستقیم در بازار، سرمایه و منابع اصلی را در دست گرفت و بر اساس معیار مساوات اقتصادی میان افراد جامعه توزیع می‌کرد تا مانع از گسترش شکاف طبقاتی اقتصادی شود؛ این نوع تفکر در اواخر سده بیستم، در نهایت به شکل‌گیری دولت‌های رفاه منجر شد؛ اما نظریه فکری دولت رفاه نیز به مرور زمان موجب کندی چرخه اقتصاد شده و با پدید آوردن بحران اقتصادی، با شکست مواجه شد و پارادایم فکری جدیدی با نام دوره نئولیبرالیسم و دولت تنظیمی پدیدار شد. در تفکر نئولیبرال، نقش بخش خصوصی در نظریه دولت تنظیمی پررنگ شد و دولت نقش مداخله غیرمستقیم برای تنظیم و حفظ تعادل بازار پیدا کرد و ناظر و تنظیم‌کننده اصلی چرخه اقتصادی شد (پتفت و مومنی راد، ۱۳۹۴: ۱۸۷-۱۸۸).

۲.۲. تنظیم‌گری و نهاد تنظیم‌گر

با ادراک بر پارادایم فکری حال حاضر و تبیین نقش دولت بر دخالت در اقتصاد در بخش پیشین حال نوبت به تعریف اصطلاح تنظیم‌گری می‌رسد. اصطلاح تنظیم‌گری همان‌طور که پیشتر بیان شد، از حوزه‌های غیرحقوقی و اغلب اقتصادی وارد دایره واژگان حقوقی شده است و مفهومی عام است که گستره متنوعی دارد. در یک مفهوم کلی، تنظیم‌گری هدایتی است که در خصوص فعالیت‌های مربوط به بازارها، پیشگیری از عواقب فعالیت‌های انحصار و به‌منظور دستیابی به اهداف اقتصادی و اجتماعی و برای تضمین منفعت عمومی

1. Laissez-faire

صورت می‌گیرد و در صورت ناکارایی در اداره منابع عمومی و عدم حصول نفع اجتماعی، به مرحله اجرا گذاشته می‌شود (یاوری، ۱۳۹۳: ۶۳۱). این هدایت که همواره باید به صورت حداقلی و در صورت عدم بازخورد مناسب بازار ایجاد شود (خاندوزی، ۱۳۹۰: ۴۲)، توسط دولت یا نهادهای تنظیم مقررات (دولتی یا خصوصی) با اختیارات قانونی انجام می‌گیرد که نهاد تنظیم‌گر نامیده می‌شود (شیروی و فرحناکیان، ۱۳۹۸: ۳۵۹).

۳.۲. ابزار نهاد تنظیم‌گر

یک نهاد تنظیم‌گر شامل چارچوبی است که در آن همه فعالیت‌های مربوط به تنظیم‌گری صورت می‌گیرد. این فعالیت‌ها را می‌توان به سه محور اساسی تقسیم کرد:

۱. تنظیم و وضع قوانین و معیارهای که برای تأثیرگذاری بر رفتار مشارکت‌کنندگان در بازار ضروری است (مقررات‌گذاری)؛
 ۲. نظارت بر رفتار و عملکرد مشارکت‌کنندگان در بازار (نظارت)؛
 ۳. ملزم کردن مشارکت‌کنندگان در بازار به اجرای قوانین تنظیمی با استفاده از ضمانت اجرای مناسب در زمانی که آنها از اجرای قوانین خودداری کنند (قدرت اجرایی).
- بسیاری از نویسندگان بر تمایز بین نهادهای تنظیم‌گر که دارای سه ابزار مقررات‌گذاری، نظارت و قدرت اجرایی‌اند و نهادهایی که یکی از این ابزارها را در دست دارند، تأکید می‌کنند (Majone et al., 1996: 23). بنابراین، یک نهاد تنظیم‌گر باید دارای هر سه ابزار تصمیم‌گیری انحصاری باشند تا بتوانند به صورت مستقل عمل کنند.

۴.۲. اشخاص متأثر از تصمیمات نهاد تنظیم‌گر و منفعت عمومی

هنگامی که صحبت از مسئولیت و جبران خسارت می‌شود یکی از سؤالاتی که برای هر شخصی مطرح می‌شود این است که مسئولیت باید در مقابل چه کسی وجود داشته باشد؟ برای پاسخ به این پرسش باید ابتدا افراد متأثر از تصمیمات نهاد تنظیم‌گر را شناخت (Scott, 2018: 4). این اقدامات به‌طور کلی سه گروه را تحت تأثیر قرار می‌دهد که در شکل ۱ قابل مشاهده است.



شکل ۱. گروه‌های متأثر از تصمیمات نهاد تنظیم‌گر

گروه اول عبارت است از شرکتی که به‌طور مستقیم مورد موضوع نظارت و تنظیم نهاد تنظیم‌گر قرار می‌گیرد؛ این گروه که تنظیم‌شونده نامیده می‌شود، از مرحله اخذ مجوز تا انحلال فعالیت در موضوع مطروحه، متأثر از اقدامات نهاد تنظیم‌گر است. دو گروه بعدی، دولت و مردم هستند که اقدامات و تصمیمات نهاد تنظیم‌گر برای تنظیم‌شوندگان می‌تواند به‌طور غیرمستقیم بر روی آنها نیز اثر بگذارد و منافع آنها را به خطر بیندازد. از همین رو و برای حفظ این منافع، کلمه منفعت عمومی پدید می‌آید که هدف غایی تنظیم‌گری و مداخله دولت در بازار، رسیدن به این‌گونه منافع عمومی است.

در زمینه محدوده تعریف منفعت عمومی باید متذکر شد که اولاً این منفعت باید در راستای تحقق منافع هر سه گروه مذکور تعریف شود و نباید گرایش منحصری به یکی از گروه‌های مذکور داشته باشد و حکمرانی مطلوب در گرو رسیدن به این بی‌طرفی است. اما از آنجایی که این تعریف در تئوری ساده و مشخص است، در عمل بسیار پیچیده است، از همین رو، مصادیق و انشعابات منفعت عمومی که ذیل سیاستگذاری‌های کلان مشخص می‌شوند، از کشوری به کشور دیگر متفاوت است. به‌طور کلی، مسائلی مانند رفاه اجتماعی حداکثری، حفظ محیط زیست، تولید صیانتی و شفافیت به‌عنوان منافع عمومی مشترک و با میزان اهمیت مختلف، برای بیشتر کشورهای جهان، از جمله ایران، شناخته می‌شود.

۲.۵. ماهیت نهاد تنظیم‌گر اقتصادی و تفاوت آن با نهاد تنظیم‌گر عالی

همان‌طور که از عنوان مقاله مشخص است، هدف مقاله بررسی مسئولیت حقوقی نهاد تنظیم‌گر اقتصادی است؛ حال سؤالی که پیش می‌آید این است که ماهیت نهاد تنظیم‌گر اقتصادی چیست، در مقابل چه نهادی قرار می‌گیرد و در نظم حقوق ایران و جهان دارای چه حقوق و تعهدی است؟

به‌طور کلی در دوره ظهور دولت‌های تنظیم‌گر، می‌توان دو سطح متفاوت از مداخلات تنظیم‌گری را شناسایی کرد؛ در نوع اول که با عنوان نهاد فراتنظیمی و یا نهاد تنظیم‌گر عالی شناخته می‌شود، تنظیم‌گری مبتنی بر تدوین قواعد بالادستی است و مقررات‌گذاری این نهاد نزدیک‌ترین رابطه را با سیاستگذاری کشور دارد و در پی تحقق سیاستگذاری‌های موجود است؛ نوع دوم اما به‌صورت موضوعی و بنابر بخش موردنظر شکل می‌گیرد و دامنه گسترده‌ای از اهداف سیاستگذار بالادستی را دنبال می‌کند و صنعت را طوری شکل می‌دهد که آن اهداف محقق شوند؛ چنین نهادی تحت عنوان تنظیم‌گری اقتصادی یا تنظیم‌گری بخشی^۱ شناخته می‌شود.

این دو مدل تنظیم‌گری در به‌کارگیری ابزارهای تنظیم‌گری نیز متفاوت‌اند و مأموریت متفاوتی دارند. نهاد تنظیم‌گر عالی به‌طور معمول به وضع قواعد و تعیین مجازات برای نقض قواعد اکتفا می‌کند و ضرورتی

1. Sector-Specific Regulation

برای نظارت پیوسته نمی‌بیند و تنها در مواردی که از قواعد مدنظر تخطی شود، مداخله می‌کند؛ درحالی‌که تنظیم‌گر اقتصادی گستره وسیعی از ابزارهای کنترل رفتاری را به کار می‌گیرد و پیش‌فرض آن این است که برای کنترل شرکت‌ها باید نظارت پیوسته بر عملکرد این بازیگران صورت بگیرد (OECD, 2017).

حال برای دانستن اینکه چه حقوق و تعهداتی بر هریک از نهادهای تنظیم‌گر عالی و اقتصادی موجود است، باید به حالات مختلفی که این دو نهاد می‌توانند در کنش و واکنش با یکدیگر قرار بگیرند، اشاره کرد. نکته شایان توجهی که ابتدا باید مطرح شود این است که لزوماً رابطه علت و معلولی میان آن که نهاد تنظیم‌گر عالی دولتی است و نهاد تنظیم‌گر اقتصادی خصوصی باشد، وجود ندارد و ممکن است هر دو نهاد دولتی و یا خصوصی باشند. اما سنتی‌ترین و مرسوم‌ترین ترکیبی که میان نهادهای تنظیم‌گر عالی و اقتصادی وجود دارد، تأسیس یک نهاد تنظیم‌گر عالی دولتی (ناظر بر همه بخش‌ها) برای تنظیم‌گری و تأسیس چند نهاد تنظیم‌گر بخشی خصوصی متناسب با هر بخش (به‌طور معمول انرژی، حمل‌ونقل، ارتباطات، پولی، بانکی و مالی و...) بوده است. در خصوص اظهارنظر درباره نظام حقوقی ایران، ابتدا شایسته است تا با پیشینه نهادهای تنظیم‌گر عالی و اقتصادی آشنا شد، سپس روابط میان آن دو را بررسی کرد.

۲.۶. پیشینه نهادهای تنظیم‌گر عالی و اقتصادی در نظام فقهی حقوقی ایران

مقررات‌گذاری و نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی در ایران دارای پیشینه طولانی است و حکومت‌ها از دیرباز نظارت‌های مختلفی را بر بازارها اعمال می‌کردند؛ ریشه چنین امری پیش از استیلای حقوق مدرن، در فقه و امور حسبی قابل واکاوی است. امور حسبی به‌عنوان علمی از مجموعه علوم اسلامی رده‌بندی و تقریباً معادل علم مدیریت شهر اسلامی تلقی شده است. واژه حسبه (یکی از مصدراهای فعل حَسَبَ و نیز اسم مصدر از احتساب) به معنای نظارت از تشکیلات اداری و دینی در حکومت‌های اسلامی بر امور اقتصادی، اجتماعی، مذهبی و بهداشتی است (طاش کبری‌زاده، ۱۳۶۳: ۳۹۳) و شخصی که موظف به چنین نظارتی است، محتسب نامیده می‌شود. محتسب وظایفی دارد که حاکم و یا نایب شرع بر عهده او قرار می‌دهد. چنین وظایفی بر اشکال گوناگونی تقسیم می‌شوند.

مؤلفان کتاب‌های مرتبط با امور حسبه، مانند ابن‌اخوه و شیرازی وظایف محتسب را بر اساس صنف‌های اقتصادی و اجتماعی، تنظیم کرده‌اند که خلاصه آنها بدین قرار است: همه مشاغلی که در یک شهر وجود داشت، از نانوائی و قصابی تا پزشکی و وکالت، در حوزه بازرسی محتسب قرار داشت. محتسب موظف بود از معاملات ناروا جلوگیری کند. در فرمان‌های انتصاب محتسب، مراقبت از کار پیشه‌وران و تاجران و جست‌وجو در احوال بازاریان، پیوسته تکرار شده است. محتسب برای نظارت بر مشاغل گوناگون از فردی آگاه در هر صنف، که خود از بازاریان و تاجران بود، کمک می‌گرفت. این فرد، که عَرِیف نام

داشت، مأمور بود وضع فعالیت‌های شغلی هر صنف را گزارش دهد (شیزری، ۱۳۵۹: ۱۲). از وظایف مهم محتسب، نظارت بر صرافان بود تا از رواج پول‌های تقلبی جلوگیری شود. از اندازه‌ها و پیمانه‌ها و ترازوها نیز می‌بایست آگاه می‌بود و هرچند وقت یک بار، درستی آنها را می‌آزمود. محتسب تنها به مشاغل مستقر در بازار نظارت نداشت، بلکه هرچه را که در منطقه نفوذ و اقتدارش بود، زیر نظر می‌گرفت، مثلاً موظف بود مراقبت کند تا کشتیبانان و قایقرانان بار اضافی حمل نکنند، در هوای توفانی سفر نکنند (ابن‌اخوه، ۱۳۵۳: ۱۴۴). مشاغلی چون پزشکی، دامپزشکی و داروسازی، از قرن پنجم زیر نظر محتسبان قرار گرفت، پیش از این، رئیس پزشکان از پزشکان و داروسازان امتحان می‌گرفت و جواز کار صادر می‌کرد، اما ضعف نظام پزشکی از قرن پنجم به بعد و دخالت افراد نالایق و سودجو در امور پزشکی، محتسبان را واداشت که به کار آنان در خانه و بازار رسیدگی کنند. محتسبان با توجه به تخصص پزشکان از آنان امتحان می‌گرفتند (شیزری، ۱۳۵۹: ۹۸).

چنانکه دیده می‌شود امور اقتصادی مذکور با هر سه ابزار مقررات‌گذاری، نظارت و اجرا مورد تنظیم‌گری شخص حقیقی محتسب به‌عنوان تنظیم‌گر بخشی صورت می‌گرفت و چنین شخصی از آن حیث که اعتبار خود را از حاکم می‌گرفت، پاسخگوی تمام و کمال به حاکم به‌عنوان نهاد تنظیم‌گر عالی بود؛ لیک، تحول اقتصاد معیشتی به اقتصاد مدرن و ایجاد نهادهای تخصصی با شخصیت حقوقی که بر بازار اقتصادی مدرن کنترل و نظارت داشته باشند، به عصر ۱۳۰۰ شمسی بازمی‌گردد. برخی از ایجاد بانک مرکزی ایران در سال ۱۳۳۹ شمسی به‌عنوان سرآغاز ایجاد نهادهای تنظیمی در ایران یاد کرده‌اند (هادی‌فر، ۱۳۸۹: ۱۵۷). پس از آن، در سایر بازارها مانند بیمه، حمل‌ونقل زمینی و هوایی نیز نهادهای تنظیمی ایجاد شد. پیش از شروع مباحث خصوصی‌سازی و آزادسازی در مورد انحصارات دولتی، ضرورت ایجاد سازمان‌هایی مانند نهادهای تنظیم‌کننده اقتصادی برای کنترل بازارهای ایجاد شده و دستیابی به اهداف آزادسازی بازارها چندان احساس نمی‌شد؛ اما پس از تجدید ساختار و آزادسازی، این نهادها در بخش‌های مختلفی از اقتصاد مانند برق، ارتباطات و مخابرات ایجاد شدند. ایجاد این نهادها اغلب بدون تصویب قوانین موضوعه و با تصویب آیین‌نامه و اساسنامه همراه بوده است. برای مثال در حوزه برق، نهاد تنظیم‌گر اقتصادی با نام هیأت تنظیم بازار برق ایران ایجاد شد. بازار مخابرات ایران نیز از سال ۱۳۸۷ اقدام به آزادسازی فعالیت‌های خود کرد. ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات مصوب ۱۳۸۲ ایجاد کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات را پیش‌بینی کرد (رستمی و اصغرnia، ۱۳۹۲: ۱۰۷). سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی نیز با استناد به ماده ۷ قانون یادشده از تجمیع معاونت امور مخابراتی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و اداره کل ارتباطات رادیویی، به‌منظور ایفای وظایف و اختیارات حاکمیتی، نظارتی و اجرایی در بخش تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی بر مبنای مصوبات هیأت وزیران و وابسته به وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات تأسیس شده است.

نهادهای مذکور، جملگی در دسته نهادهای تنظیم‌گر اقتصادی (بخشی) قرار می‌گیرند؛ لیک، در زمینه تأسیس یک نهاد تنظیم‌گر عالی، مجلس شورای اسلامی قانون «اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» را در سال ۱۳۸۶ به تصویب رساند. منتها به دلیل اختلاف شورای نگهبان و مجلس به مجمع تشخیص ارسال شد که در خرداد ۱۳۸۷ به تصویب آن مجمع رسید. تا پیش از وضع این قانون، وظیفه تنظیم بازار در بخش‌های مختلف بر عهده تنظیم‌کنندگان اقتصادی (بخشی) بود که به‌جز در بخش‌های معدودی (نظیر مخابرات) این وظیفه بر عهده سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان و ستاد تنظیم بازار قرار داشت. با لازم‌الاجرا شدن قانون اصل ۴۴، شورایی به نام شورای رقابت تأسیس شد. برابر بندهای ۱ و ۵ ماده ۵۸ این قانون، شورای رقابت هم صلاحیت اجرای قواعد رقابت و مبارزه با رویه‌های ضدرقابتی را دارد و هم از اختیار وضع مقررات و تنظیمات اقتصادی برخوردار است. همچنین به موجب ماده ۵۹ قانون «اصلاح قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی» مصوب ۱۳۹۷: «شورای رقابت مکلف است در حوزه کالاها و خدماتی که بازار آنها به تشخیص این شورا مصداق انحصار بوده و نیازمند تأسیس نهاد مستقل (تنظیم‌گر) است، پیشنهاد تأسیس و اساسنامه نهاد (تنظیم‌گر بخشی) را به دولت ارسال نماید». حال در زمینه اینکه نهادهای تنظیم‌گر اقتصادی در چه جایگاهی قرار دارند، محل اختلاف است. تشکیل شورای رقابت به موجب قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (مصوب ۱۳۸۷) نشان‌دهنده ایجاد یک نهاد تنظیم‌گر عالی در کشور است و مطابق با ماده ۵۹ قانون مزبور (و همچنین قانون اصلاحی ۱۳۹۷) شورای رقابت وظیفه تشکیل نهادهای تنظیم‌کننده بخشی را داشته و این نهادها نمی‌توانند در هیچ حالتی مغایر با تصمیمات شورای رقابت تصمیمی بگیرند یا اقدامی کنند. در قدم اول به‌نظر می‌رسد ارجحیت و نظارت کامل نهاد تنظیم‌گر عالی بر نهاد تنظیم‌گر اقتصادی است، کما اینکه صلاحیت تأسیس هریک از نهادهای تنظیم‌گر بخشی نیز با شورای رقابت است؛ با وجود این آنچه در دو دهه اخیر در ایران اتفاق افتاده، تأسیس نهادهای تنظیم‌گر بخشی به موجب قوانین گوناگون است که ارجحیت نهاد تنظیم‌گر عالی بر اقتصادی را زیر سؤال می‌برد. به عبارت دیگر از آنجایی که تنظیم‌گران اقتصادی همچون سازمان تنظیم مقررات ارتباطات رادیویی به موجب قانون تأسیس شده و وظایف آن توسط قانون به‌نحوی روشن شده است که ارتباطی با شورای رقابت ندارد، به‌نظر می‌رسد مدل ارجحیت شورای رقابت با واقعیات عرصه حکمرانی کشور فاصله دارد.

۳. فلسفه پاسخگویی نهادهای حاکمیتی در دولت جمهوری اسلامی

اصولاً خلأ تئوری پاسخگویی نهادهای حاکمیتی متناسب با نظریه دولت جمهوری اسلامی در محافل آکادمیک، اجرایی، سیاستگذاری و تصمیم‌گیری احساس می‌شود. علت آن این است که تا زمان

ورود ایران به انقلاب مشروطه و آغاز دگردیسی نظریه دولت در ایران، میان نظام سیاسی و مدیریت عمومی تناسب برقرار بوده، اما از آن زمان به بعد با مطرح شدن حاکمیت دینی از یک سو و حاکمیت دموکراتیک غربی و قانونی از سوی دیگر، تناسب بین دولت و تنظیم‌گری دچار چالش شده و هنوز هم به قرار و ثبات مشخصی نرسیده است (نوری و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۱۷). از این رو شایسته است برای ادراک این موضوع، ابتدا فلسفه پاسخگویی در فقه از نگاه نائینی بررسی شود، سپس پیشینه پاسخگویی نهادهای حاکمیتی در دولت مدرن غربی تحلیل شود تا در انتها در خصوص پاسخگویی نهادهای حاکمیتی در تاریخ ایران با توجه به نگاه تطبیقی بحث شود.

۱.۳. پاسخگویی نهادهای حاکمیتی در فقه (از نگاه نائینی)

محمدحسین نائینی را بی‌شک می‌توان از بزرگ‌ترین نظریه‌پردازان سیاسی حکومت مشروطه دانست. نائینی حکومت‌ها را به دو دسته تقسیم می‌کند: ۱. حکومت سلطنتی و استبدادی و ۲. حکومت مشروطه یا رژیم ولایتیه. در نوع حکومت دوم، حاکم ولایت بر اقامه وظایف در زمینه نظم و حفظ مملکت دارد و مالک مملکت نیست، بلکه امانتداری است که امکانات کشور را نه برای خواسته‌های خود، بلکه برای مردم به کار می‌گیرد. از این رو حق سلطه پادشاه به میزان حق سرپرستی برای حفظ نظم و مملکت است (نائینی، ۱۳۴۴: ۸).

نائینی پاسخگویی نهادهای حاکمیتی به مردم و نظارت مردم بر حکومت را با سه دلیل تبیین می‌کند: اول اینکه حکومت اسلامی متعلق به یک فرد نیست و همه آحاد جامعه در حکومت شریک‌اند؛ دلیل دوم این است که چون مردم به دولت مالیات می‌پردازند، پس حق دارند بر دولت نظارت داشته باشند و دلیل سوم بر اساس اصل امر به معروف و نهی از منکر است که به مسلمانان اجازه داده است بر عملکرد حاکمان خود نظارت داشته باشند (نائینی، ۱۳۴۴: ۷۸-۷۹).

۲.۳. پاسخگویی نهادهای حاکمیتی در دولت‌های مدرن غربی

نظریه‌های دولت و حکمرانی در غرب از روندی تکاملی و سازگار با هم برخوردار بوده‌اند. آغاز دولت مدرن با شکل‌گیری دولت‌های اقتدارگرا و سلطنتی در سده‌های ۱۶ و ۱۷ میلادی همراه بوده که از آن تحت عنوان دولت مطلقه یاد می‌شود. در این شیوه حکمرانی که به صورت سلسله‌مراتبی و از بالا به پایین اداره می‌شد، نهادهای حاکمیتی به شاه و سلطان پاسخگو بودند. مسئله اصلی نه استفاده از صلاحیت به صورت مناسب و مسئولانه، بلکه رعایت دقیق قوانین، مقررات، رویه‌های سازمانی و دستورهای شخص شاه بود. در این دیدگاه، پاسخگویی و مسئولیت مستقیم در برابر عموم به صورت

ضمنی غیرضروری و نامناسب قلمداد می‌شد. مقامات منتخب، مسئول و پاسخگوی تبدیل خواسته‌های عمومی به خطامشی بودند و عموم مردم در فرایند اداری یا اجرای خطامشی نقش مستقیم بسیار کمی داشتند.

در سده نوزدهم اما به تدریج دولت لیبرال گسترش یافت و حاکمیت قانون و حقوق مدنی به رسمیت شناخته شد. در اوایل سده بیستم گذار به دموکراسی کامل شد و لیبرال‌دموکراسی به وجود آمد. در این حالت دولت‌های لیبرال به انتخاب‌کنندگان پاسخ می‌دادند و پاسخگویی به شهروندان محور اصلی به‌شمار می‌رفت. به عبارت دیگر مدیران دولتی باید نسبت به همه هنجارها، ارزش‌ها و ترجیحات دولت و جامعه پاسخگو باشند (نوری و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۲۰).

۳.۳. پاسخگویی نهادهای حاکمیتی در تاریخ ایران

در ایران، بیشتر دولت‌هایی که پیش از انقلاب مشروطه شکل گرفته‌اند، پایگاهی قومی و قبیله‌ای داشته‌اند؛ به این صورت که یک قبیله با غلبه و زور بر سایر اقوام و قبایل توانسته است حاکمیت خود را بر سراسر ایران محقق سازد. تأثیر منشأ قبیله‌ای حکومت‌ها بر حکمرانی بدین گونه بوده که نهادهای حاکمیتی و مقامات آن همواره درصدد تأمین منافع ایل و طایفه خود بوده‌اند. اما این حکومت‌های قبیله‌ای برای تداوم حیات خود نیازمند پایگاه مشروعیت مناسبی بوده‌اند که در طول تاریخ به صورتی تکاملی تغییر یافته است. مشروعیت شاهان ایران باستان بر فره ایزدی مبتنی بود. در حقیقت شاهنشاه ایران نماینده ایزد روی زمین تلقی می‌شد. از این رو میان شهریار و دین پیوند و آمیختگی تقریباً تفکیک‌ناپذیری وجود داشت.

در ایران بعد اسلام از سلاطین سلجوقی تا صفویه، مشروعیت حکومت خود را از خلیفه بغداد حداقل به صورت صوری اخذ می‌کردند. بر این اساس نهادهای حاکمیتی سلجوقی برای تحقق اهداف و برنامه‌های خلیفه و سلطان به عنوان نماینده خلیفه خدمت می‌کردند و به او پاسخگو بودند. از شاهان صفوی به بعد، سلاطین قدرت خود را از سه منبع ظل الهی، نیابت معنوی امام زمان و مرشد کامل طریقت صفوی اخذ می‌کردند. در نتیجه، سلطنت شیعی در زمان صفویان شکل گرفت که بر اساس آن حاکمان از قدرت مطلق برخوردار شدند. بین مقامات و کارکنان و شاه رابطه مرید و مراد، عبد و مولی و حتی امام و پیرو حاکم بود. افشاریه، زندیه و سپس قاجارها نیز حکومت خود را با مشروعیت ایلی و قبیله‌ای آغاز کردند و در ادامه با اخذ مشروعیت دینی به ادامه حکومت پرداختند. منتها با توجه به گسترش اصولی‌گری از اواخر حکومت صفوی، شاهان قاجار مجبور به مراعات اصول و احکام مذهبی بودند و دولت قاجار، با استقلال کامل علمای مذهبی از دولت و ورود مفاهیم و ارزش‌های غربی دولت و مدیریت عمومی با چالش

در پاسخگویی مواجه شد و مشروطیت را پذیرفت. بدین سبب مشروعیّت حکومت در قانون اساسی مشروطه مبتنی بر رأی مردم و مذهب قرار گرفت. بر این اساس شاه و دولت به مذهب و رأی‌دهندگان پاسخگویی نسبی داشتند. منتها دوگانگی بین نتایج حاصل از مشروعیّت پارلمانی و نتایج مشروعیّت مذهبی، موجب ظهور حکومت خودکامه پهلوی شد؛ حکومتی که از مشروعیّت مردمی صوری و در حقیقت حاکمیت مبتنی بر زور و اجبار و حمایت خارجی برخوردار بود. نهادهای حاکمیتی پهلوی برای حفظ حکومت خودکامه به‌وجود آمد و صرفاً در برابر شاه پاسخگو بود.

با انقلاب ۱۳۵۷، دولتی منحصربه‌فرد با عنوان جمهوری اسلامی در ایران پایه‌گذاری شد؛ دولتی که مشروعیّت در آن دوگانه بوده و بر دین و جمهوریت مبتنی است. این نظریه درصدد تحقق توأمان حاکمیت مطلق الهی و خلیفه الهی انسان است. در حقیقت می‌توان گفت در نظریه جمهوری اسلامی دین بر سیاست حاکم شده است. مشروعیّت دوگانه، مدیریت عمومی متناسب با خود را نیاز دارد که بتواند از یک سو اصول و ارزش‌های دینی و از سوی دیگر اصول و معیارهای دموکراتیک را به‌طور توأمان محقق سازد. نهادهای حاکمیتی نیز در نظام جمهوری اسلامی به تبع مشروعیّت دوگانه باید به مذهب و مردم پاسخگو باشد. بر این اساس مقامات دولت، مدیران و کارکنان بخش عمومی، از یک سو در برابر مقام رهبری، اصول و ارزش‌های دینی مسئولیت دارند و از سوی دیگر باید در برابر جامعه مدنی و عموم مردمی که با رأی خود آنها را انتخاب کرده‌اند، پاسخگو باشند (نوری و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۲۹-۱۳۱).

۴. تحلیل حقوقی وجود مسئولیت نهاد تنظیم‌گر

با عنایت بر ایجاب پاسخگویی نهادهای حاکمیتی که منتج بخش پیشین در واکاوی تطبیقی در نظام حقوقی غربی و فقه و آمیختگی هر دو با کشور ایران بود، حال در زمینه مسئولیت نهاد تنظیم‌گر، دلایل موافق و مخالفی از قلم صاحب‌نظران مطرح می‌شود که در ادامه تفسیر می‌شود.

۴.۱. دلایل مخالف وجود مسئولیت نهاد تنظیم‌گر

۴.۱.۱. نظارت دفاعی

همان‌طور که گفته شد اولین قدم تنظیم‌گری دادن مجوز به یک شرکت یا نهاد یا مؤسسه یا مجموعه برای اجازه فعالیت خود در زمینه موردنظر است. حال اگر برای نهاد تنظیم‌گر مسئولیت امور مواردی که تحت نظارتش هستند در نظر گرفته شود، باب طرح دعوا و مسئولیت برای این نهادها باز می‌شود و در نتیجه نهادهای تنظیم‌گر به حالت نظارت دفاعی خود می‌روند و از بیم مسئولیت خود و الزام به جبران خسارت و ضررهای وارده، کمترین فعالیت را برای دستگاه‌های تنظیم‌شونده در نظر می‌گیرند و عملاً

مجاز دادن به شرکت‌ها برای ورود به هر کاری بسیار سخت می‌شود؛ همچنین نظارت و قدرت اجرایی بعد از آن نیز به قدری محتاطانه صورت می‌گیرد که ممکن است عملاً چرخ اقتصادی از حرکت افتاده یا از پویایی و ریسک‌پذیری به‌طور کامل برخوردار نباشد (United States v. Gaubert, 1991: 499).

۲.۱.۴. نظر عرف و رویه

عنوان شده است که به‌طور معمول در حقوق و به‌خصوص حقوق جزا و مسئولیت مدنی با یک دیدگاه یا استدلال عقلی، مسئولیت بیشتر متوجه شخصی است که به‌طور مستقیم آسیبی وارد کرده و نه شخصی که از جلوگیری از آن خودداری کرده است. این امر حتی در زمانی که میزان ضرر و زیان مباشر و نهاد ناظر یکسان باشد و سبب اقوی از مباشر است نیز منطقی است (Canton v. Harris, 1989: 380). علاوه بر آن و در راستای تقویت این نظر، دلیل دیگر اینکه تفاوت وجود دارد میان اینکه قانونگذار شخصی را که در حال انجام فعالیتی است ملزم کند به مراقبت جهت آسیب نرساندن به دیگران، تا اینکه شخصی که هیچ فعالیتی در زمینه موردنظر انجام نمی‌دهد، اقداماتی را انجام دهد تا از آسیب رساندن به شخص ثالث جلوگیری شود؛ و در آخر و به‌عنوان تکمیل صحبت پیشین، چنین استدلال می‌شود که نهادهای تنظیم‌گر عملاً در اجرای پروژه‌هایی که مورد تنظیم‌گری قرار می‌دهند، به‌جز نظارت کلی، هیچ نقش مؤثری ندارند و به همین دلیل مسئول شناخته نمی‌شوند.

۱.۱.۴. از بین بردن استقلال نهاد تنظیم‌گر

تحمیل مسئولیت برای نهاد تنظیم‌گر موجب نظارت مضاعف و یا نظارت بر ناظر توسط یک نهاد فراتنظیمی است که مزیت آن پاسخگویی نهاد تنظیم‌گر است؛ همین مسئله البته ممکن است به‌عنوان دلایل موافق وجود مسئولیت خوانده شود. از نکات منفی این دیدگاه این است که اگر یک نهاد تنظیم‌گر مستقل خصوصی پدیدار شود، نظارت بر آن با عنوان نهاد فراتنظیمی اغلب بر عهده دولت است که این موضوع خود یادآور معایب دولتی بودن نهاد تنظیم‌گر و از بین بردن استقلال نهاد تنظیم‌گر می‌شود.

۲.۴. دلایل موافق وجود مسئولیت نهاد تنظیم‌گر

۱.۲.۴. اصل بازدارندگی و قاعده وجوب دفع ضرر محتمل

طبق اصل بازدارندگی، مسئول شناختن نهاد تنظیم‌گر موجب یادآوری به این نهاد نسبت به وظیفه‌اش برای جلوگیری از وقوع حوادث و آسیب‌ها می‌شود که این امر سبب محرکی برای تلاش و متقاعد کردن تنظیم‌شونده برای انجام کار با دقت بیشتر است (Feinman, 2003: 17). مفهوم مخالف این امر آن

است که اگر به نهاد تنظیم‌گر مصونیت داده شود، ناظر به دلیل عدم نیاز مبرم به نظارت خود به دقت عمل نمی‌کند و این امر برای عموم مردم خطر اخلاقی ایجاد می‌کند.

قاعده فقهی وجوب دفع ضرر محتمل را نیز می‌توان متناظر با اصل بازدارندگی دانست. مضمون قاعده مذکور، دفع ضررهای احتمالی یا مظنون از رفتارهای پرخطری است که دیگران را در مظان خطر قرار می‌دهد (عراقی، ۱۳۸۸: ۲۹۳). از اصطلاح «الرفع مانع عن تأثیر المقتضی بقاء و الدفع مانع عن تأثیر المقتضی حدوثاً» می‌توان برداشت کرد که دفع، دلالت بر پیشگیری دارد و رفع، دلالت بر درمان می‌کند. نتیجه اینکه عقل حکم به دفع خطر محتمل می‌کند؛ یعنی جلوگیری از ضرری که هنوز به وجود نیامده، ولی احتمال حدوث آن، وجود دارد (سبحانی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ۳۴۹).

۲.۲.۴. اعتماد

هدف اصلی پیدایش نهاد تنظیم‌گر حفظ منافع دولت، تنظیم‌شونده و عموم مردم است و این کار را باید برای رسیدن به منافع عمومی هر جامعه که از طریق سیاستگذاری ابلاغ می‌شود، انجام دهد. تعریف منافع عمومی بسته به دغدغه‌های یک جامعه متفاوت است. اما واضح و مبرهن است که ایجاد یک نهاد تنظیم‌گر به معنای اتکای مردم و اعتماد آنها به نهاد تنظیم‌گر جهت حفظ منفعت عمومی است (McLean, 1988: 442). پس اعتمادی که در این زمینه ابتدا به وجود می‌آید و سپس نقض می‌شود، سبب مسئول شناخته شدن نهاد تنظیم‌گر می‌شود.

۳.۲.۴. توزیع هزینه‌های جبران خسارت و قاعده لاضرر

از دیگر دلایل طرفداران موافق مسئولیت نهاد تنظیم‌گر توزیع هزینه‌های جبران خسارت است؛ این اتفاق سبب می‌شود که هزینه‌های سنگینی که شرکت خصوصی گاه از انجام پرداختش ناتوان است و به هر دلیلی هنگامی که در پروژه‌های بزرگ صنعتی به شخص ثالثی ضرر و زیانی وارد می‌شود، این خسارت بی‌جبران باقی نماند و بخش باقی‌مانده توسط نهاد تنظیم‌گر یا نهادهای دیگر و گاهی به صورت بالقوه توسط دولت پرداخت شود.

لزوم بر جبران خسارت شخص زیان‌دیده در قاعده لاضرر نیز آشکار است؛ زمانی که در حدیث لا ضرر و لا ضرار، ضرر رساندن به دیگری نفی می‌شود، در واقع، بر ایجاد سببی برای تحقق نیافتن این عمل (اضرار) در خارج، دلالت می‌کند. به بیان دیگر، در نفی تحقق ضرر رساندن به دیگران در خارج از سوی شارع، ظاهر در آن است که سببی ایجاد گردد تا ضرار در خارج پدید نیاید (سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۱۳۵). در این زمینه منظور شارع، تنها این نیست که ضرر رساندن به دیگران، حرام شرعی و مجازات

اخروی دارد، بلکه مطلوب آن است که با عبارت لاضرار، بیان دارد که چنین عملی یعنی آسیب رساندن به دیگران نباید در خارج تحقق یابد و در صورت پدیدار شدن، جبران شود.

۴.۲.۴. پاسخگویی

یکی از دغدغه‌های اصلی و ویژگی‌های مهم نهاد تنظیم‌گر، حفظ استقلال آن از دولت و از اشخاص تنظیم‌شونده است. این استقلال از شاخص‌های گوناگونی مثل استقلال ساختاری، مالی و تصمیم‌گیری منشعب می‌شود، که خارج از حوصله این مقاله است. اما هنگامی که در یک سیستم حکمرانی به یک نهاد تنظیم‌گر استقلال داده می‌شود، طبیعتاً ضمانت این استقلال، پاسخگویی آن نهاد است. این پاسخگویی باید همزمان نسبت به قانونگذار، قوای مجریه و قضاییه، سهامداران شرکت موردنظر و به‌طور کلی عموم مردم باشد (Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, 2004: 398). به همین دلیل اگر نهاد تنظیم‌گر فاقد مسئولیت شناخته شود، عملاً هیچ پاسخگویی کارآمدی به نهادهای مذکور نخواهد داشت و از آن طرف استقلال آن به‌خصوص از سمت دولت سبب به‌وجود آمدن فساد و ناکارآمدی آن نهاد می‌شود.

۵. امکان جبران خسارت ناشی از اقدامات نهاد تنظیم‌گر

با توجه به اینکه رجحان به مسئولیت نهاد تنظیم‌گر داده شد، در این قسمت، چندین راهکار حقوقی برای نحوه جبران خسارت تحت عنوان مسئولیت نهاد تنظیم‌گر مطرح شده و به نحوه جبران خسارت توسط نهاد تنظیم‌گر نیز پرداخته می‌شود.

۵.۱. تحدید حدود مسئولیت و تخصیص ریسک

یکی از موضوعات مهم در فرض مسئول شناختن نهاد ناظر، خارج کردن ابهام از میزان مسئولیت تنظیم‌کننده و تنظیم‌شونده و تخصیص ریسک است (Ferrari et al., 2009: 584)، زیرا هرچه تخصیص ریسک و مسئولیت‌های دو نهاد مذکور مشخص‌تر باشد، پرداخت غرامت برای شخص خسارت‌دیده قابل وصول‌تر است. به همین دلیل، قانونگذار باید به رعایت تفاوت در حوزه‌های مختلف ارگان‌های اقتصادی و بسته به نوع تخلفی که صورت گرفته، جدولی تهیه و در آن میزان مسئولیت نهاد تنظیم‌کننده را معین کند. به‌طور طبیعی، اگر در نوع تخلف صورت گرفته مصادیقی مانند ارتشا باشد که خود عناوین مجرمانه جداگانه دارند، نوع پرداخت خسارت نیز با غیر آن متفاوت خواهد شد؛ همچنین مجوزدهی غیرمجاز با نظارت بر اساس قصور و اهمال تفاوت وجود دارد و قانونگذار باید به تفکیک هریک از وظایف مقرر نهاد ناظر، مسئولیتش را مطابق با آن و در قالب جدول بیان کند.

با ملاحظه مقررات ایران، مواد ۷۲ تا ۸۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ (مصوب ۱۳۸۷) به تحدید حدود میزان مسئولیت اشخاص حقیقی و یا حقوقی پرداخته است. برای مثال ماده ۷۲ قانون مذکور اشاره دارد که: «هر کس برای اخذ گواهی یا ... اظهارات خلاف واقع کند و یا از ارائه اطلاعات ... خودداری کند و همچنین هر کس که به شورای رقابت، ... مدارک و اسناد جعلی یا خلاف واقع تسلیم کند یا اطلاعات را ... نابود کند، تغییر دهد یا تحریف کند، به حبس تعزیری از ... یا به جزای نقدی از ... یا به هر دو مجازات محکوم خواهد شد»؛ همچنین مطابق ماده ۷۴: «هر کس به قصد صدمه زدن به اعتبار تجاری ... شرکت‌ها و یا ... شکایتی به شورای رقابت یا هیأت تجدیدنظر تسلیم کرده باشد که پس از رسیدگی ثابت شود واهی بوده است، علاوه بر محکومیت به جبران خسارت به حبس ... یا به جزای نقدی ... یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.» علاوه بر این مطابق با ماده ۷۵: «هرکس که به موجب این فصل مکلف به حفظ اطلاعات داخلی شرکت‌ها ... شده است، آن را منتشر و یا افشا کند و یا از این اطلاعات به نفع خود یا اشخاص دیگر بهره بگیرد، حسب مورد به حبس تعزیری ... یا جزای نقدی ... یا هر دو مجازات و نیز جبران خسارات ناشی از افشا و یا انتشار اطلاعات محکوم خواهد شد». شمول مسئولیت برای اشخاص حقوقی نیز وفق ماده ۷۹ به شرح ذیل تعمیم یافته است:

«مجازات اشخاص حقوقی به شرح زیر است:

۱. در صورت ارتکاب هریک از جرائم موضوع مواد این فصل توسط اشخاص حقوقی، مدیران آنها در

زمان ارتکاب حسب مورد به مجازات مقرر در این قانون برای اشخاص حقیقی محکوم خواهند شد.

۲. چنانچه ارتکاب جرم توسط شخص حقوقی، در نتیجه تعمد یا تقصیر هریک از حقوق‌بگیران آن

انجام گیرد، علاوه بر آنچه مشمول بند ۱ می‌شود، فرد مزبور نیز حسب مورد برابر مقررات این

قانون مسئولیت کیفری خواهد داشت.

۳. چنانچه هریک از مدیران یا حقوق‌بگیران اشخاص حقوقی ثابت کند که جرم بدون اطلاع آنان

انجام گرفته یا آنان همه توان خود را برای جلوگیری از ارتکاب آن به کار برده‌اند یا بلافاصله پس

از اطلاع از وقوع جرم آن را به شورای رقابت یا مراجع ذی‌صلاح اعلام کرده‌اند، از مجازات

مربوط به آن عمل معاف خواهد شد.»

ماده مذکور نه تنها مؤید اثبات فرض مسئولیت نهاد تنظیم‌گر اقتصادی به عنوان شخص حقوقی است،

بلکه مطابق بند ۳ قانون و با عنایت بر انواع دسته‌بندی مسئولیت، چنین مسئولیتی، در دسته مسئولیت

محض قرار می‌گیرد.

۵.۲. تأثیر استقلال نهاد تنظیم‌گر در جبران خسارت

در برخی کشورها از لحاظ حقوقی اجازه تشکیل نهادهای مختلفی با میزان استقلال متفاوت داده شده است؛ به‌طوری که نمی‌توان نسخه واحدی برای همه آنها از نظر مسئولیت‌پذیری و میزان جبران خسارت پیچید. بنابراین، در قدم اول باید بین نهادهای تنظیم‌گر در یک کشور از نظر میزان استقلال آنها تفاوت قائل شد. عنوان شد که یک نهاد تنظیم‌گر با معیار استقلال یا عدم استقلال از دولت، می‌تواند از طیف تنظیم‌گری حاکمیتی تا خودتنظیم‌گر مستقل در نوسان باشد. در حالت اول که در نهاد تنظیم‌گر عملاً استقلال وجود ندارد، نهادهای دولتی قرار می‌گیرند. در قدم بعدی نهادهای عمومی غیردولتی‌اند و در مستقل‌ترین حالت، بخش خصوصی (مانند کانون وکلا، نظام پزشکی، اصناف و اتحادیه‌ها) به‌عنوان نهاد تنظیم‌گر شناخته می‌شوند.

جدول ۱. طیف نهاد تنظیم‌گر با معیار استقلال یا عدم استقلال از دولت

تنظیم‌گری حاکمیتی		تنظیم‌گری مستقل
نهادهای دولتی	نهادهای عمومی غیردولتی	نهادهای بخش خصوصی

حال با توجه به تفاوت در استقلال نهادها و تبلور این مسئله در نظام مالی آنها، باید قائل به این شد که هرچه نهاد تنظیم‌گر مستقل‌تر باشد، امکان مسئول شناختنش برای جبران خسارت توسط قانونگذار راحت‌تر است؛ زیرا مسئول شناختن و طلب جبران خسارت کردن از نهاد تنظیم‌گر حاکمیتی به‌دلیل مصونیت ذاتی دولت کار آسانی نیست. این مسئله حتی با استدلال‌هایی که اغلب در حقوق بین‌الملل بیان شده است، برطرف نمی‌شود. برای مثال متصدی قرار دادن دولت در این امر نمی‌تواند استدلال خوبی باشد که همان‌طور که از اسمش پیداست، تنظیم‌گری حاکمیتی برای امور حاکمیتی ایجاد شده و زیر بیرق این کلمه مسئول قرار دادن نهادی که هدف از ایجادش منفعت عمومی و اجرای سیاستگذاری‌های کلان کشور است، کاری است بس دشوار!

در مقابل، چنین مسائلی در نهاد تنظیم‌گر مستقل وجود ندارد و در صورت اهمال و قصور به‌راحتی می‌توان آنها را مسئول شناخت. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که مستقل کردن تدریجی نهادهای تنظیم‌گر، علاوه بر مزایای مختلفی مانند کارایی بیشتر، شفافیت و عدم فساد دولتی، می‌تواند گام مؤثری در پذیرفتن مسئولیت نهاد تنظیم‌گر نیز تلقی شود.

نهادهای تنظیم‌گر اقتصادی ایران در حال حاضر فاقد استقلال قانونی، ساختاری و مدیریتی هستند. برای مثال در حوزه برق، «هیأت تنظیم برق ایران» به‌عنوان نهاد تنظیم‌گر اقتصادی حوزه برق، در سال

۱۳۸۹ به دستور وزیر وقت نیرو در قالب «آیین‌نامه تعیین روش، نرخ، و شرایط خرید و فروش برق در شبکه کشور» (مصوب ۱۳۸۲) تشکیل شد. نهاد تنظیم‌گر اقتصادی مذکور طبق قانونی که به تصویب مجلس باشد، تأسیس نشده است و بدین سبب از جایگاه قانونی مستحکمی برخوردار نیست. همچنین هیأت تنظیم بازار برق در بدنه وزارت نیرو قرار دارد و از نظر ساختاری نیز، نهادی کاملاً وابسته به دولت است. مضاف بر آن، هیأت مذکور دارای هفت عضو است که این اعضا همگی با حکم وزارت نیرو به مدت دو سال منصوب می‌شوند (مقیمی و فرهادخانی، ۱۳۹۵: ۶). با این اوصاف فاصله بسیار زیادی تا رسیدن به نهاد تنظیم‌گر مستقل دارد.

در حوزه مخابرات، «سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی» در سال ۱۳۸۲ و با استناد به ماده ۷ قانون «وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات» از تجمیع معاونت امور مخابراتی این وزارتخانه و اداره کل ارتباطات رادیویی تأسیس شد. این سازمان به علت پشتوانه قانونی خود که از مجلس به دست آورد، بر خلاف هیأت تنظیم بازار برق، از استقلال قانونی برخوردار شد. با وجود این از حیث سازمانی همچنان وابسته به وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات بوده و رئیس سازمان نیز توسط «کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات» تعیین می‌شود و رئیس کمیسیون مذکور مطابق با ماده ۳ «آیین‌نامه اجرایی مربوط به وظایف و طرز کار کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات» (مصوب ۱۳۸۳) وزیر ارتباطات و فناوری اطلاعات است؛ از این رو در حوزه مخابرات نیز در خصوص استقلال نهاد تنظیم‌گر اقتصادی، تمایز چندانی با حوزه برق قابل مشاهده نیست.

۵. ۳. نحوه نظارت نهاد تنظیم‌گر عالی (فراتنظیم‌گر)

مضاف بر اهمیت مسئله استقلال نهاد تنظیم‌گر اقتصادی، نحوه نظارت نهاد تنظیم‌گر عالی نیز می‌تواند بر استقلال تنظیم‌گر اقتصادی سایه اندازد. به طور کلی، مسئولیت نهاد تنظیم‌گر به معنای پاسخگویی نهاد تنظیم‌گر به ارکان مختلفی از جامعه است. این پاسخگویی علاوه بر جهات مثبتی که دارد، ممکن است دارای اشکالاتی نیز باشد؛ از جمله مهم‌ترین خصیصه منفی آن، احتمال تحت‌الشعاع قرار گرفتن همه‌جانبه نهاد تنظیم‌گر اقتصادی بر نهاد تنظیم‌گر عالی است. در ایران مطابق با فصل نهم قانون «اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی» (مصوب ۱۳۸۷)، شورای رقابت به عنوان نهاد تنظیم‌گر عالی در حوزه تسهیل رقابت و منع انحصار تشکیل شده است و وفق بند ۳ قسمت «الف» ماده ۵۹ قانون «اصلاح قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی» (مصوب ۱۳۹۷) هیچ‌یک از نهادهای تنظیم‌گر بخشی نمی‌تواند مغایر با مصوبات قبل و بعدی شورای رقابت در زمینه تسهیل رقابت تصمیمی بگیرد یا اقدامی کند و حتی مرجع تشخیص و حل و فصل چنین

مغایرت‌هایی نیز به شورای رقابت واگذار شده است. نحوه نظارت نهاد تنظیم‌گر عالی در چنین شرایطی، حتی با فرض ایجاد ساختار کاملاً مستقل نهاد تنظیم‌گر اقتصادی، می‌تواند موجب از بین رفتن شخصیت مستقل نهاد تنظیم‌گر اقتصادی شود.

۵.۴. امکان درآمدزایی نهاد تنظیم‌گر

از دیگر مسائل مهم قابل طرح آن است که در صورت مسئول شناختن نهاد تنظیم‌گر، آیا نهاد تنظیم‌گر قادر به تحصیل درآمد برای پرداخت هزینه‌ها و مخارج موردنظر است یا خیر؟ در این حالت، باید در صورت استقلال نهاد تنظیم‌گر و درج مسئولیت برای جبران خسارت، امکان منبع درآمدزایی مشخص برای آن تصور کرد. تا جبران خسارت به نحو احسن انجام شود. همچنین این درآمد نباید از طرف دولت باشد تا اولاً استقلال نهاد تنظیم‌گر را با خطر مواجه نسازد و ثانیاً مباحث گفتار قبل مانند مصونیت اموال دولتی به مخاطره نیفتد. شیوه‌ای که بیشتر کشورها در زمینه نهادهای تنظیم‌گر به آن روی آورده‌اند، حفظ استقلال مالی نهادها، با توجه به امکان تحصیل اموال از مراحل مختلف تنظیم‌گری، بر خود اشخاص تنظیم‌شونده است. این درآمدزایی می‌تواند به صورت پیوسته از لحظه اعطای پروانه شروع فعالیت و بهره‌برداری اشخاص تا مراحل نظارت و همچنین جریمه کردن اشخاصی که مطابق با مقررات عمل نمی‌کنند، به دست آید.

می‌توان اذعان کرد که چنین تدبیری در نظام حقوقی ایران به میزان قابل قبولی از سمت قانونگذار اندیشیده شده است. از جمله وجوه تمایز ماده ۵۹ اصلاح قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۹۷ با قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ آن بوده که مرجع بودجه و اعتبارات نهاد تنظیم‌گر بخشی به روشنی مشخص شده است. به موجب بند «پ» ماده ۵۹ جدید، پیش‌بینی شده است که دولت عوارضی را از اشخاص حقوقی تحت تنظیم دریافت کند و با رعایت قوانین مربوط به درآمد هریک از نهادهای تنظیم‌گر بخشی اختصاص دهد و میزان چنین عوارضی باید به صورت سالانه در لایحه بودجه پیشنهاد شود و حداقل و حداکثر میزان عوارض یادشده نیز برای هر بخش در اساسنامه نهاد تنظیم‌گر آن بخش تعیین شود. این نحو از درآمدزایی با توجه به آنکه از سوی تنظیم‌شونده تأمین می‌شود، می‌تواند ضمانت شایسته‌ای بر استقلال نهاد تنظیم‌گر اقتصادی باشد.

۵.۵. چارچوب مسئولیت و مرجع صالح رسیدگی جبران خسارت

در تعیین چارچوب مسئولیت برای جبران مسئولیت نهاد تنظیم‌گر باید در موارد مختلف قائل به تفکیک شد؛ برای مثال هنگامی که بر اساس فعالیت‌های یک شرکت، به شخص ثالث خسارتی وارد می‌شود، اگر

پذیرفته شود که نهاد تنظیم‌گر به علت نهاد ناظر بر فعالیت آن شرکت مقصر و مسئول است؛ سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا نحوه جبران خسارت توسط نهاد تنظیم‌گر تحت عنوان مسئولیت قراردادی یا مسئولیت خارج از قرارداد قابل پیگیری است؟ شاید مسئولیت ناشی از نقض تعهد قراردادی را بتوان علت تعهد دانست، اما مسئولیت ناشی از مسئولیت مدنی هم خالی از وجه نیست. از یک طرف، به علت نبود قراردادی مشخص میان نهاد تنظیم‌گر و شخص زیان‌دیده، شناسایی مسئولیت قراردادی مشکل است. اما اگر به طور مثال مشورت‌های اشتباه نهاد تنظیم‌گر منجر به ورود ضرر به شخص تنظیم‌شونده شود و این شخص علی‌رغم ابراز نظر مخالف خود به دلیل قدرت اجرایی نهاد تنظیم‌گر، ملزم به اجرای بی‌چون و چرای آن شده باشد، می‌توان از طرف قانونگذار و به صورت امری شرط ضمن عقدی قائل شد که در قرارداد میان نهاد تنظیم‌گر و تنظیم‌شونده پیش‌بینی شده است؛ یعنی در صورت وجود ضرر، شخص تنظیم‌شونده از طریق مراجع قضایی توانایی پیگیری جبران خسارت خود تحت عنوان مسئولیت قراردادی از نهاد تنظیم‌گر را داشته باشد.

حال با فرض اثبات رابطه مسئولیت پرسش بعدی آن است که مرجع صالح رسیدگی خسارات تنظیم‌شونده کجاست؟ فارغ از قسمت آخر بند «الف» تبصره ۲ ماده ۵۹ قانون اصلاح اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (مصوب ۱۳۹۷) که با صراحت بیان شده است: «مرجع تشخیص و حل و فصل مغایرت‌ها، شورای رقابت است و ترتیبات اجرای آن با توجه به ملاحظات هر حوزه در اساسنامه نهاد تنظیم‌گر مشخص می‌شود»؛ وفق ماده ۶۳ قانون مذکور: «کلیه تصمیمات شورای رقابت و نهادهای تنظیم‌گر بخشی موضوع ماده ۵۹، ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ به ذی‌نفع، صرفاً قابل تجدیدنظر در هیأت تجدیدنظر موضوع ماده ۶۴ این قانون است. این مدت برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه می‌باشد. در صورت عدم ارائه درخواست تجدیدنظر در مدت یادشده و همچنین در صورت تأیید تصمیمات شورا در هیأت تجدیدنظر، این تصمیمات قطعی هستند». اصلاحات صورت گرفته در این ماده، تصمیمات نهادهای تنظیم‌گر اقتصادی (بخشی) را نیز مشمول سازوکار تجدیدنظرخواهی در هیأت تجدیدنظر می‌داند. البته قانونگذار با اضافه کردن کلمه صرفاً به این ماده تلاش کرده است تا راه را بر سایر مسیرهای تجدیدنظرخواهی و اعتراض به آرا ببندد. با وجود این، اگرچه برخی معتقدند قانون با این قید در پی این بوده که برای هیأت تجدیدنظر صلاحیتی انحصاری ایجاد کند و پس از تصویب این اصلاحات، دیوان عدالت اداری دیگر صلاحیت مداخله در تصمیمات قطعی شورای رقابت را ندارد (رهبری، ۱۳۹۶: ۵۶)، اما رویه عملی بیانگر این است که کنترل قضایی دیوان عدالت بر تصمیمات شورای رقابت حتی پس از تصویب این قانون نیز ادامه دارد و تفسیر قطعی بودن آرای هیأت تجدیدنظر با حق دادخواهی و قواعد حاکم بر اجرای مقررات رقابت در تعارض است (خشنودی و حسینی، ۱۳۹۵: ۲۱۶). برای نمونه در سال ۱۳۹۱ در زمینه قیمت‌گذاری خدمات مخابراتی و ارتباطی، اختلافی میان شورای رقابت و سازمان

تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی (به‌عنوان نهاد تنظیم‌گر بخشی) صورت گرفت و موضوع اختلاف ابتدا به شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ محول شد و شورای عالی رأی به نفع شورای رقابت صادر کرد، لیک با مخالفت نهاد تنظیم‌گر بخشی ارتباطات روبه‌رو شد و پرونده به‌سوی دیوان عدالت اداری روانه شد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز خود را صالح به رسیدگی دانست و دادنامه شماره ۲۴۱-۲۴۲ را به تاریخ ۲۱ مرداد ۱۳۹۱ صادر کرد؛ با وجود این نادیده انگاشتن مفاهیم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در زمینه لزوم و تشکیل و فعالیت نهادهای تنظیم‌کننده مقررات بخشی زیر نظارت عالی شورای رقابت از جمله ایراداتی است که به این رأی وارد شده است (رستمی و اصغرnia، ۱۳۹۲: ۱۲۱). از این رو عدم تطابق مواد ۵۹ و ۶۳ قانون اصلاح اصل ۴۴ با رویه عملی حال حاضر، بیانگر وجود ابهام قانونی در مورد مرجع صالح به رسیدگی مسئولیت نهاد تنظیم‌گر اقتصادی است.

۶. نتیجه

با توجه به استدلال‌های مذکور می‌توان نتیجه گرفت که باید نهاد تنظیم‌گر بابت اهمال و قصوری که در پی عدم نظارت صحیح خود بر اشخاص تنظیم‌شونده کرده، مسئول باشد. در هر نهاد تنظیم‌گر همیشه پاسخگو بودن از اهمیت زیادی برخوردار است؛ حتی اگر هیچ‌گونه خسارتی جبران نشود و همین پاسخگو بودن انسان و مجامع عمومی و ارگان‌ها و مؤسسات را مفید فایده کرده و آنها را وادار به دقت در کار خود می‌کند. برای اثبات این موضوع، ابتدا مفهوم تنظیم‌گری و نهادهای تنظیم‌گر، اشخاص متأثر از تصمیمات نهادهای تنظیم‌گر مشخص شدند و تفاوت مسئولیت با پاسخگویی در مفهوم موردنظر بررسی شدند. می‌توان از مسئولیت نهاد تنظیم‌گر به‌عنوان اهرمی در جهت بازدارندگی، اعتماد، توزیع هزینه‌های جبران خسارت و پاسخگویی استفاده کرد و این نهاد را مسئول شناخت. در مقابل نظارت دفاعی، امکان از بین رفتن استقلال، مصونیت امور حاکمیتی و رعایت عرف و رویه‌های معمول به‌عنوان استدلال‌هایی در جهت مخالفت با مسئول قرار دادن نهاد تنظیم‌گر آورده شده است. دلایل مخالفان مسئولیت نهاد تنظیم‌گر، هرچند دارای پایگاه سنتی و حاکمیتی است، چندان متین به‌نظر نمی‌رسد و راه‌حل‌های ارائه‌شده در مقاله برای امکان جبران خسارت ناشی از اقدامات نهاد تنظیم‌گر از تعقل کافی و متانت وافی برخوردارند. پس هر گاه چارچوب مسئولیت‌ها مشخص شوند، با تخصیص ریسک‌های متعدد مسئولیت محدودتر شود، نهاد تنظیم‌گر بیشتر و بیشتر به استقلال از دولت برسد، برای نهاد تنظیم‌گر امکان تحصیل ثروت و درآمدزایی فراهم آید و در نهایت، نهاد فراتنظیم‌گری منتج به حاکمیت دولتی نشود، مسئول شناختن نهاد تنظیم‌گر سهل‌تر می‌شود، یعنی نهاد تنظیم‌گر باید با این شروط و خصایص، مسئول باشد. تفاوت‌چندانی نمی‌کند که این مسئولیت ناشی از نقض تعهد قراردادی باشد یا از طریق قانون (مسئولیت‌های فراقراردادی) مقرر شده باشد. به هر

حال، پاسخگویی باید تا حد امکان، در قالب جبران خسارت ظهور پیدا کند و این امر با استقلال بیشتر نهاد تنظیم‌گر، ممکن می‌شود. اگر نهاد تنظیم‌گر مافوقی هم وجود داشته باشد، این نهاد نباید دولتی باشد تا نهاد تنظیم‌گر، در نهایت، به سخره گرفته نشود.

منابع

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۹). *حقوق اقتصادی*. چ دوم، تهران: میزان.
۲. هادی‌فر، داوود (۱۳۸۹). *نهادهای حقوقی تنظیم مقررات*. تهران: عترت چاپ.

ب) مقالات

۳. پتفت، آرین؛ مومنی راد، احمد (۱۳۹۴). سیر تحول نحوه مداخله دولت در اقتصاد از منظر حقوق عمومی، از دولت رفاه تا دولت فرانتظیمی. *پژوهش حقوق عمومی*، ۱۷ (۱۹)، ۱۸۵-۲۰۴.
۴. خاندوزی، سید احسان (۱۳۹۰). الزامات دولت تنظیم‌گر در اقتصاد ایران. *مجلس و پژوهش*، ۱۷ (۶۴)، ۴۱-۸۰.
۵. خسنودی، رضا؛ حسینی، مینا (۱۳۹۵). ماهیت حقوقی شورای رقابت و تجدیدنظر از آرای آن. *تحقیقات حقوقی*، (۱۷).
۶. رستمی، ولی؛ اصغر نیا، مرتضی (۱۳۹۲). اختلاف صلاحیت شورای رقابت و کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات. *نقد رأی*، ۸۴.
۷. رضانی قوام‌آبادی، محمدحسین؛ فرخی، رحمت‌اله؛ جوادی شریف، خدیجه (۱۳۹۲). مصونیت قضایی دولت خارجی در دادگاه‌های ملی با عنایت به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه مصونیت صلاحیت دولتی. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۳۰ (۴۸)، ۶۵-۱۰۰.
۸. رهبری، ابراهیم (۱۳۹۶). نقدی بر نحوه مداخله دیوان عدالت اداری در تصمیمات قطعی شورای رقابت. *نشریه علمی آموزه‌های رویه قضایی*، (۱۹).
۹. شیخ‌الاسلامی، سیدمحسن (۱۳۸۵). مطالعه تطبیقی مصونیت پارلمانی در حقوق اساسی ایران و برخی از کشورهای جهان. *حقوق اساسی*، ۶ (۷)، ۱۳۳-۱۶۰.
۱۰. شیروی، عبدالحسین؛ فرحناکیان، فرشید (۱۳۹۸). ابعاد حقوقی تنظیم‌گری مناسب در حکمرانی خوب صنعت نفت ایران. *مطالعات حقوق انرژی*، ۶ (۲)، ۳۵۷-۳۸۲.
۱۱. مقیمی، لیلی؛ فرهادخانی، مهدی (۱۳۹۵). ارزیابی قابلیت‌های ساختاری هیأت تنظیم بازار برق ایران. *کنفرانس بین‌المللی برق*، (۳۱)، ۷-۱.
۱۲. نوری، روح‌الله؛ عابدی جعفری، حسن؛ فیرحی، داود؛ فقیهی، ابوالحسن؛ طالقانی، غلامرضا (۱۳۹۱). ارتباط

دولت و مدیریت عمومی در ایران؛ نگاهی تاریخی - تطبیقی. مدیریت دولتی، ۴(۹)، ۱۱۷-۱۴۰.
۱۳. یآوری، اسداله (۱۳۹۳). درآمدی بر مفهوم تنظیم‌گری حقوقی. مطالعات حقوق تطبیقی، ۵(۲)، ۶۲۹-۶۴۷.

ج) قوانین

۱۴. اصلاح قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی (۱۳۹۷).
۱۵. قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم (۴۴) قانون اساسی (۱۳۸۶).
۱۶. قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی (۱۳۹۸).

۲. عربی

— کتاب‌ها

۱. ابن‌اخوه، محمد بن محمد (۱۳۵۳). معالم القریه فی احکام الحسبه. ج ۱، مصر: محمد محمود شعبان و صديق احمد عيسى مطبعی.
۲. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۷۲). المحصول فی علم الاصول. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۳. سیستانی، علی (۱۳۷۲). قاعدة لا ضرر ولا ضرار. قم: مکتب آیه‌الله العظمی السید السیستانی.
۴. شیزری، عبدالرحمان بن نصر (۱۳۵۹). کتاب نهایی‌الرتبه فی طلب الحسبه. ج ۱، بیروت: چاپ سید باز عربی.
۵. طاش کبری‌زاده، احمد بن مصطفی (۱۳۶۳). مفتاح السعاده و مصباح السیاده. ج ۱، بیروت: دارالکتاب العلمیه.
۶. عراقی، ضیاء‌الدین نجفی (۱۳۸۸). الاجتهاد و التقليد. قم: نوید اسلام.
۷. نائینی، محمدحسین (۱۳۴۴). تنبيه الامه و تنزيه المله. تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.

۳. انگلیسی

A) Books

1. Malanczuk, P. (2002). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7th edition, London: Taylor & Francis.
2. OECD (2017). *The Role of Economic Regulators in the Governance of Infrastructure. The Governance of Regulators*. Paris: OECD Publishing.

B) Articles

3. Ago, R. (1973). Yearbook of the International Law Commission. *United Nations International Law Commission*, 1(1) 1-338.
4. Helm, D. (2006). Regulatory reform, capture, and the regulatory burden. *Oxford review of economic policy*, 22(1), 169-185.
5. Feinman, Jay. M (2003). Liability of accountants for negligent auditing: Doctrine, policy, and ideology. *Fla. St. UL Rev*, 31(1), 1-17.
6. Ferrari, M., et al (2009). The paradox of risk allocation: a review and prospectus. *Animal Behaviour*, 78(1), 579-585.

7. Giesen, I. (2006). Regulating regulators through liability, *Utrecht law review*, 2(1), pp. 1-35.
8. Scott, C. (2018). Accountability in the Regulatory State, *Administrative Law*, 397-419.
9. Majone, G., et al (1996). Regulating Europe, *Routledge London*, 84 (1), 1-30.
10. McLean, H. (1988). Negligent regulatory authorities and the duty of care, *Oxford J, Legal Stud*, 8(1), 425-442.

C) Cases

11. *Canton v. Harris* (1989). 489 U.S. 378, 109 S. Ct. 1197, 103 L. Ed. 2d 412.
12. *Davis v. Radcliffe* (1990). W.L.R. 821, All E.R.2 536.
13. *United States v. Gaubert* (1991). 499 U.S. 315, 111 S. Ct. 1267, 113 L. Ed. 2d 335.
14. *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko* (2004). LLP, 540U.S. 398, 124 S. Ct. 872, 157 L. Ed. 2d 823.