

نقد و بررسی دیدگاه‌های کاربرد اصل تناسب در نظارت قضایی ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۹/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۲۳ ولی رستمی*

حمید رضا سلیمی**

چکیده

یکی از مسائل مطالعات حقوق تطبیقی، مربوط به ترجمه و انطباق نهادها، مفاهیم و اصطلاحات حقوق خارجی با حقوق داخلی است. تناسب دارای دو معنای اصطلاحی حقوقی و معنای عادی است. عدم تمایز بین آنها سبب شده در مواردی معنای لغوی به جای معنای اصطلاحی و حقوقی لحاظ گردد. منشأ اصل تناسب، حقوق اداری آلمان است. اصل تناسب به عنوان اصلی دارای ساختار در تلاش است که اقدامات دولت مناسب و ضروری باشد و تا جایی که امکان داشته باشد، مداخلات در حقوق افراد صورت نگیرد. دستیابی تناسب بین اقدامات و اهداف قانونی دولت، جوهره اصل تناسب است. کاربرد اصل تناسب در فرایند نظارت قضایی ایران، با توجه به جایگاه اصول حقوقی، بعد از موارد مصرح در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آ.د.م. است. بر این اساس دادگاه‌ها باید مراحل اصل تناسب را احراز نمایند.

واژگان کلیدی: اصل تناسب، نظارت قضایی، سلسله مراتب قوانین، حقوق تطبیقی.

*. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

**. کارشناس ارشد معارف اسلامی و حقوق عمومی دانشگاه امام صادق. (Salimihamid66@gmail.com)

مقدمه

نظارت بر صلاحیت‌های اختیاری مقام اداری، یکی از مسائل مهم حقوق اداری ایران است که برای آن پاسخ صریحی در قوانین و مقررات وجود ندارد. در این حال حقوق دانان و قضات به طور کلی دو راه حل دارند: یکی اینکه خلأ جواب صریح را با کنار هم گذاشتن قوانین و مقرراتی که به طور عام وضع شده است، پر کنند، و دیگری روی آوردن به مطالعات حوزه حقوق تطبیقی و استفاده از دستاوردهای سایر نظام‌های حقوقی.

اصل تناسب یکی از ابزارهایی است که برای نظارت بر صلاحیت اختیاری مقام اداری و در نتیجه مطالعات حوزه حقوق تطبیقی پیشنهاد می‌شود. اما باید در نظر داشت مطالعات حقوق تطبیقی با مشکلات و مسائلی مانند دسترسی نداشتن به منابع معتبر و به روز، ترجمه و انطباق نهادها و مفاهیم و اصطلاحات حقوق خارجی با حقوق داخلی، توجه نکردن به کلیت حقوق خارجی (جزئی‌نگری)، برخورد با منابع حقوق خارجی و تفسیر آنها بر اساس حقوق داخلی و استناد به قوانین متروک (شیروی، ۱۳۹۲: ۹۳-۸۴) مواجه است که در برخی موارد عدم توجه به این مسائل افراد را در مسیر تحلیل دچار اشتباه می‌نماید.

در حقوق اداری ایران هم مدتی است مطالعات و نوشته‌هایی درباره کاربرد اصل تناسب در نظارت قضایی توسط برخی صورت گرفته که برداشت این افراد با نقدهایی مواجه است. ما در این مقاله به نقد و بررسی دیدگاه‌های کاربرد اصل تناسب در نظارت قضایی ایران طی سه بخش ۱. مفهوم اصل تناسب، ۲. کاربرد ساختاری اصل تناسب در نظارت قضایی، ۳. جایگاه اصل تناسب در نظارت قضایی ایران، خواهیم پرداخت.

۱. مفهوم اصل تناسب

تناسب دارای دو معنای لغوی (عادی) و اصطلاحی حقوقی است. معنای لغوی (عادی) آن به معنای «با هم نسبت داشتن و وجود نسبت و رابطه میان دو شخص یا دو چیز می‌باشد».

(عمید، ۱۳۸۹: ۵۳۴) تناسب در معنای اصطلاح حقوقی آزمونی دارای ساختار^۱ است که دادگاه باید با توجه به ساختار این اصل پرونده‌های حقوقی را مورد بررسی قرار دهد. اصل تناسب به بررسی ارتباط بین اهداف و اقدامات دولت‌ها می‌پردازد. دولت‌ها برای رسیدن به اهداف خود باید از ابزارهای مؤثری برای تحقق بخشیدن به اهداف جمعی استفاده کنند که این اقدامات دولت‌ها ممکن است تأثیرات منفی روی منافع خصوصی افراد داشته باشد.

از سوی دیگر برای تحقق نیازهای اجتماعی، جلوگیری از هرگونه مداخلات دولت غیرممکن است. روشن است که منافع خصوصی افراد باید تابع منافع عمومی باشد و علت آن هم نفع عمومی است؛ اما با این حال ممکن است بیان شود که میزان مداخله‌های غیرضروری دولت افزایش پیدا کرده است؛ چرا که می‌توان از راه‌های مختلف این اهداف را به دست آورد. نقش دادگاه‌ها در استفاده و کاربرد اصل تناسب، آزمایش روش‌های جایگزین برای رسیدن به اهداف و مقاصد دستگاه‌های اداری است.

«روش‌های جایگزینی وجود دارد که منافع افراد را کمتر محدود می‌کند، اما در عوض می‌توان به همان اهداف و مقاصد رسید، و دیگر مداخله و محدود کردن منافع افراد توجیهی ندارد. تناسب ابزاری کلیدی در حقوق اداری مدرن برای اطمینان از سود واقعی اقدامات عمومی است. اگر اقدامات جایگزینی وجود دارد که محدودیت کمتری برای منافع افراد دارد، اما دارای اثر یکسان برای تحقق اهداف عمومی است، در این صورت مداخله در حقوق افراد غیرضروری و نامتناسب قلمداد می‌شود» (Thomas, 2000:77).

«دستیابی به تناسب و تعادل بین اقدامات قانونی و اهداف قانونی اغلب به‌عنوان جوهر

اصل تناسب یاد می‌شود. تناسب مفهومی را ارائه می‌نماید که پاسخ حقوقی به مشکل باید با ماهیت و شدت این مشکل متناسب باشد. تناسب در دادگاه‌ها برای اطمینان از اینکه اقدامات قانونی زیاده‌روی در حل مشکلات اجتماعی صورت ندهند، لحاظ می‌شود. اصل تناسب برای ایجاد تعادل بین اقدامات و اهداف است» (Kavanagh, 2009: 233). به عبارت دیگر «برای شکستن یک مهره نباید از پتک استفاده کرد» (Wade, Forsyth, 2014: 306).

۲. کاربرد ساختاری اصل تناسب در نظارت قضایی

ایجاد تعادل (تناسب) بین اقدامات قانونی و اهداف قانونی جوهره اصل تناسب است. (Kavanagh, 2009: 233) مسئله اینجاست که دادگاه چگونه باید تناسب یا عدم تناسب اقدامات اداری را مورد بررسی قرار دهد؟ اصل تناسب، آزمونی دارای ساختار^۱ Brady, (2012:2؛ Wade, Forsyth, 2014: 307) و چند مرحله‌ای (Brady, 2012:6) است، لذا دادگاه مکلف است برای سنجش تناسب یا عدم تناسب اقدامات اداری مراحل اصل تناسب را احراز نماید. در ادامه به بررسی ساختار اصل تناسب خواهیم پرداخت.

برخی اصل تناسب را سه مرحله‌ای (Hoffmann, 1999:107) برخی دیگر این اصل را چهار مرحله‌ای (Brady, 2012:7) می‌دانند که برای بررسی تناسب و عدم تناسب اقدامات اداری، باید این مراحل احراز شود. هوفمن یکی از حقوق‌دانان انگلیسی بر این عقیده است که باید اصل تناسب همان‌طور که در حقوق آلمان است، اخذ شود (Hoffmann, 1999: 107). طبق حقوق آلمان سه آزمون باید اعمال گردد: ۱. اقدام باید متناسب با رسیدن به هدف باشد (در راستای نیل به مقصود باشد). ۲. اقدام باید ضروری باشد؛ به این معنا که هیچ اقدام دیگری که محدودیت کمتری در آزادی ایجاد می‌کند، وجود نداشته باشد (به این

1. structured test.

معنا که هیچ اقدام دیگری که محدودیت‌زایی کمتری دارد، وجود نداشته باشد). ۳. اقدام نباید با هدفش غیرمتناسب باشد (باید با هدفش همخوانی داشته باشد) (تناسب در معنای مضیق تر) (Jacobs, 1999:1).

هوفمن با در نظر گرفتن مراحل اصل تناسب در حقوق آلمان، مراحل اصل تناسب را این گونه بیان کرد. این اصل متشکل از سه اصل فرعی است که عبارتند از: ۱. مناسب بودن (همخوانی):^۱ اختیارات اداری یا حقوقی باید به گونه‌ای اعمال گردد که با رسیدن به اهداف مورد نظر و علت اعطای آن اختیار همخوانی داشته باشد (تناسب داشته باشد). ۲. لزوم (ضرورت):^۲ اعمال اختیارات باید برای رسیدن به اهداف مرتبط با آن لازم و ضروری باشد. ۳. تناسب در معنای مضیق‌تر:^۳ اعمال اختیارات نباید فشار یا ضرری به سایر منافع مشروعی وارد سازد که با اهمیت هدف مورد نظر تناسبی ندارند (Hoffmann, 1999:107).

برخی دیگر از حقوق‌دانان اصل تناسب را دارای چهار مرحله دانسته و معتقدند که دادگاه‌های انگلستان باید هر چهار مرحله را احراز نماید. «۱. آیا هدف از این اقدام به اندازه کافی مهم بوده است؟ (هدف مشروع)^۴ ۲. آیا این اقدام ارتباط منطقی با هدف داشته است؟ (ارتباط منطقی)^۵ ۳. آیا این اقدام برای رسیدن به هدف از میزان لازم جلوتر نرفته است؟ (اختلال حداقلی)^۶ ۴. آیا تعادل نسبتاً خوب میان حقوق افراد و منافع جامعه برهم می‌خورد؟ (تعادل کلی)^۷» (Brady, 2012: 7).

-
1. suitability .
 2. necessity.
 3. proportionality in the narrower sense.
 4. Legitimate objective.
 5. rational connection.
 6. minimal impairment.
 7. overall balance.

است که دادگاه‌ها برای تعیین تناسب و عدم تناسب اعمال اداری مکلف به احراز آن هستند. اینجاست که باید معنای اصطلاحی را از معنای عادی به درستی تشخیص داد و دچار اشتباه نشد. بسیاری از کلمات و اصطلاحات حقوقی معانی عادی و غیرحقوقی دارند که ممکن است هر دو نوع معنا کاربرد داشته باشد. تشخیص معنای اصطلاحی از معنای عادی و حقوقی کار ساده‌ای نیست (شیروی، ۱۳۹۲: ۸۸) و ممکن است در برخی مواقع معنای اصطلاحی با معنای عادی اشتباه شود. عدم توجه به معنای اصطلاحی و معنای عادی و تمایز بین آنها باعث شده است برخی به صرف کاربرد کلمه تناسب در برخی آراء هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مدعی کاربرد اصل تناسب در برخی آراء هیئت عمومی دیوان شوند. برای روشن شدن بحث، توجه شود که: بررسی آراء صادره دیوان عدالت اداری حاکی از آن است که در اعمال صلاحیت اختیاری از سوی کارگزار حکومتی، تناسب باید به عنوان یکی از اصول حقوق اداری مدنظر قرار گیرد. در حقوق ایران هیچ گونه تعریف قانونی از تناسب وجود نداشته، تفسیر قضایی قوانین ناظر بر الزام به رعایت تناسب نیز، تعریف روشنی از آن ارائه نمی‌نماید. در این راستا کاربرست اصل تناسب را در رویه دیوان عدالت اداری پی می‌گیریم. در دادنامه شماره ۳۰۰ مورخ ۱۳۸۱/۸/۲۶ که پیرو شکایت شرکت سهامی خاص زمزم شیراز به خواسته ابطال تصمیم متخذ در جلسه مورخ ۱۳۷۸/۴/۱۴ شورای اسلامی شهر شیراز آمده است: طبق بند الف ماده ۴۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۶۹، در صورت عدم تکافوی عوارض وصولی، وضع عوارض جدید و افزایش عوارض موجود صرفاً به پیشنهاد وزیر کشور و تصویب ریاست جمهوری محول گردیده و به حکم بند ۱۶ ماده ۷۱ و ماده ۷۷ قانون تشکیلات، وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵ منحصرأ وضع عوارض و تغییر نوع، میزان آن به تناسب تولیدات و درآمدهای اهالی شهر به منظور تأمین بخشی از

هزینه‌های خدماتی و عمرانی مورد نیاز قلمرو جغرافیایی شهر با رعایت سیاست عمومی دولت و آیین‌نامه هیئت وزیران از جمله وظایف شورای اسلامی شهر شمرده شده و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد (ملکوتی هاشجین، ۱۳۸۹: ۲۰۸-۲۰۹).

با توجه به توضیحاتی که راجع به مفهوم حقوقی اصل تناسب در حقوق اداری داده شده، در این رأی تناسب صرفاً در معنای عادی و به دور از معنای حقوقی نگاشته شده است. اگر مدعی کاربرد اصل تناسب در رأی مذکور باشیم، باید مراحل اصل تناسب نشان داده شود که این کار صورت نگرفته است. با در نظر گرفتن معنای لغوی تناسب که عبارت است از وجود رابطه و نسبت میان دو چیز، می‌توان گفت در اینجا تناسب رابطه و نسبت بین عوارض و درآمدهای اهالی شهر است. میزان عوارض محلی با تولیدات و درآمدهای اهالی شهر رابطه دارد و به نسبت کم و زیاد شدن تولیدات و درآمدهای اهالی شهر، کاهش و افزایش می‌یابد.

بحث را با آوردن مثالی دیگر ادامه می‌دهیم. آنچه در دادنامه شماره ۵۰۵-۵۰۴ هیئت عمومی مطرح شده است دو قسمت دارد، قسمت اول دادنامه توسط برخی افراد ذیل اصل تناسب مورد بحث قرار گرفته است (شیرزاد، ۱۳۹۲: ۱۴۸-۱۴۹). با توضیحی که در دادنامه مذکور داده شده، موضوع از این قرار است که به موجب ماده «۱۴» قانون خدمت پزشکان و پیراپزشکان مصوبه ۱۳۷۵/۲/۱۲ مجلس شورای اسلامی، وزارت بهداشت موظف است به منظور تربیت پزشک متخصص مورد نیاز مناطق محروم کشور به هنگام پذیرش دستیار تخصصی سهمیه‌های جداگانه‌ای برای مناطق محروم و نیازمند کشور اختصاص دهد. از سال ۱۳۷۵ تاکنون هر سال معادل ۱۰٪ از سهمیه هر رشته به طور جداگانه برای این منظور در نظر گرفته شده است. اما بر اساس مصوبه پنجاه و هشتمین نشست شورای آموزش پزشکی و

تخصصی مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۸ سهمیه مذکور از ۱۰٪ به ۲۵٪ افزایش یافته بود که شاکی مدعی مغایرت مصوبه مذکور با قانون خدمت پزشکان و پیراپزشکان مصوبه ۱۳۷۵/۲/۱۲ بوده است. پاسخی که سرپرست دفتر امور حقوقی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی داده به طور خلاصه از این قرار است که این اقدام بر اساس نیازسنجی در سطح کشور به منظور تحقق عدالت صورت گرفته و ایجاد سهمیه خاص و امکانات تحصیل رایگان و.... به موجب مواد ۷ و ۸ قانون پیش صورت گرفته است و توزیع مناسب و عادلانه نیروی انسانی و سایر امکانات کشور جزء وظایف این وزارتخانه است و ... که در نهایت دیوان عدالت اداری این چنین رأی صادر کرد:

«الف - مطابق قسمت اول ماده ۱۴ قانون مربوط به خدمت پزشکان و پیراپزشکان مصوب ۱۳۷۵ «به منظور تربیت پزشک متخصص مورد نیاز مناطق محروم و نیازمند کشور، وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی موظف است به هنگام پذیرش دستیار تخصصی، سهمیه‌های جداگانه‌ای را برای مناطق محروم و نیازمند کشور اختصاص دهد». نظر به اینکه مدلول حکم فوق‌الذکر مفید اختیار تعیین میزان سهمیه مناطق محروم و نیازمند کشور به استفاده از وجود پزشکان متخصص و افزایش آن به تناسب احتیاجات مناطق مزبور است، بنابراین مصوبه پنجاه و هشتمین نشست شورای آموزش پزشکی و تخصصی مورخ ۱۳۸۲/۷/۱۸ در قسمت مربوط به افزایش سهمیه پزشکان مناطق فوق‌الذکر مغایرت با قانون ندارد».

آنچه از رأی فوق برداشت می‌شود، این است که وزارت بهداشت به تناسب نیازی که مناطق محروم دارند، می‌تواند میزان سهمیه را تنظیم کند. با توجه به معنای لغوی تناسب که عبارت است از وجود رابطه و نسبت میان دو چیز، در اینجا میزان سهمیه پزشک متخصص مناطق محروم دارای رابطه مستقیم با میزان احتیاجات مناطق محروم است. وزارت بهداشت

بعد از تشخیص نیاز مناطق محروم مبادرت به افزایش سهمیه مناطق محروم نموده است. روشن است تناسبی که در این قسمت به کار رفته، تناسب در معنای عادی و غیرحقوقی است، اما برخی این رأی هیئت عمومی دیوان را در قسمت مربوط به اصل تناسب آورده‌اند و این چنین می‌نگارند: «تدقیق در رأی مؤید آن است که دیوان، تصمیم‌گیری مرجع اداری را متناسب با وضعیت و احتیاجات مناطق محروم و نیازمند کشور به استفاده از وجود پزشکان متخصص ارزیابی کرده‌اند» (شیرزاد، ۱۳۹۲: ۱۴۹). هرچند ایشان ابتدا معنایی عادی از تناسب را برداشت کرده، نکته اینجاست که رأی مذکور در ذیل توضیحات مربوط به اصل تناسب آورده شده است و شایسته بود نویسنده اگر مدعی کاربرد اصل تناسب است، مراحل اصل تناسب را نشان دهد.

برخی دیگر مدعی کاربرد ضمنی اصل تناسب در رأی شماره ۳۶۳ مورخ ۸۶/۵/۲۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری هستند (هداوند، مشهدی، ۱۳۹۱: ۱۸۶). ابتدا توضیح مختصری بر اساس رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این زمینه داده خواهد شد، سپس برداشت افراد مذکور ذکر خواهد شد.

برابر دادنامه شماره ۳۶۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، انجمن سابق شهر یزد (شورای فعلی اسلامی شهر یزد) به موجب آیین‌نامه‌ای اقدام به وصول عوارض از کارخانجات و کوره‌های تولیدی آجر و گچ و آهک که خارج از حدود شهر یزد هستند، نموده است. شاکی مدعی است وظایف انجمن شهر منحصراً در رابطه با مسائل داخل محدوده شهر بوده و حق دخالت و تصویب آیین‌نامه در خصوص برقراری عوارض نسبت به واحدهای تولیدی خارج از محدوده شهر یزد را ندارد. در نهایت هیئت عمومی با ملاحظه جواب شهردار یزد این چنین رأی صادر کرد:

«نظر به وظایف و مسئولیت‌های شهرداری به شرح ماده ۵۵ قانون شهرداری در زمینه

ارائه خدمات مختلف شهری در قلمرو محدوده قانونی هر شهر و حکم مقرر در بند یک ماده ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری مصوب ۱۳۶۱ در باب جواز عوارض متناسب از شهروندان (به شرط عدم تکافوی درآمد شهرداری) به منظور تأمین هزینه‌ها و مخارج مربوط به ارائه خدمات مذکور در محدوده قانونی شهر و اینکه شهرداری‌ها به حکم قانون وظیفه و تکلیفی در زمینه ارائه خدمات مذکور در خارج از محدوده قانونی شهر به عهده ندارند؛ بنابراین ماده ۳ آیین‌نامه وصول عوارض مصوب ۱۳۵۶ انجمن شهر سابق شهر یزد مشعر بر اخذ عوارض از صاحبان کارخانجات و کوره‌های تولیدی آجر و آهک و گچ که خارج از محدوده قانونی شهر استقرار دارند، به لحاظ وقوع آنها در خارج از محدوده قانونی شهر و عدم برخورداری آنها از خدمات شهری، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات انجمن شهر سابق یزد تشخیص داده می‌شود و مستنداً به بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌شود».

در این رأی دیوان با استناد به دکترین خارج از حدود اختیارات آیین‌نامه انجمن شهر یزد را باطل نموده است. اما برخی این چنین می‌نگارند: «دیوان ضمن تأکید بر اخذ عوارض متناسب از شهروندان تصمیم شهرداری را به این دلیل غیر قانونی و باطل اعلام نموده است. به عبارت دیگر اخذ عوارض باید متناسب بوده و نمی‌تواند خارج از ضرورت اخذ گردد» (هداوند، مهدی، ۱۳۹۱: ۱۸۶).

با توضیحی که درباره پرونده با توجه به رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری داده شد، آنچه روشن و بدیهی است، بحث محوری در این پرونده مربوط به تجاوز از حدود اختیارات شورای شهر (انجمن سابق) بوده است و همین مسئله سبب باطل شدن آیین‌نامه شده است. اما افراد فوق‌الذکر دلیل آن را نامتناسب و خارج از ضرورت بیان کرده‌اند. مسئله‌ای که نیاز به توضیح دارد این است که ضرورت که یکی ارکان فرعی اصل تناسب

می‌باشد در کجای پرونده است؟ ثانیاً با فرض مطرح بودن ضرورت در پرونده جایگاه سایر ارکان فرعی اصل تناسب در پرونده کجاست؟ به نظر می‌رسد نویسندگان مذکور صرفاً با دیدن کلمه متناسب که از مشتقات تناسب است و با طرح ضرورت داشتن (هر چند در پرونده مطرح نیست)، مدعی کاربرد ضمنی اصل تناسب شده‌اند که صحیح نیست.

همچنین نویسندگان مذکور باز هم در قضیه وضع عوارض توسط استانداری مازندران مدعی کاربرد ضمنی اصل تناسب در آرای هیئت عمومی دیوان شده‌اند. این عده این گونه می‌نگارند: «دیوان ضمن تأکید بر اخذ عوارض متناسب از شهروندان، آن را منوط به عدم تکافوی درآمد شهرداری نموده است» (همان: ۱۸۵-۱۸۶). نکته اول اینکه دیوان عدالت اداری اخذ عوارض متناسب را منوط به عدم تکافوی درآمد شهرداری نکرده است و به موجب بند «۱» ماده «۳۵» قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری که بیان می‌دارد: «مادامی که درآمدهای پیش‌بینی شده کافی نباشد شورای شهر می‌تواند با تنفیذ ولی امر برای تأمین هزینه‌های شهرداری متناسب با امکانات اقتصادی محل و خدمات ارائه‌شده تعیین نماید»، روشن است که دریافت عوارض متناسب منوط به عدم تکافوی درآمد الزام قانونی است و نه الزام قضایی که از طرف دیوان صورت گرفته باشد.

نکته دوم اینکه شایسته بود نویسندگان مذکور چگونگی کاربرد اصل تناسب را در پرونده مذکور نشان می‌دادند که این کار صورت نگرفته است. اما با توجه به آنچه برای بحث مذکور تحت عنوان «اخذ عوارض متناسب» (همان: ۱۸۵) انتخاب شده است، باید گفت عبارت «عوارض متناسب با امکانات اقتصادی محل و خدمات ارائه‌شده در محل» متضمن کاربرد اصل تناسب نیست و در اینجا تناسب در معنای عادی و به دور از معنای حقوقی نگاشته شده است. برخی دیگر از نویسندگان نقش اصل تناسب در نظارت قضایی را این چنین توضیح می‌دهند: «چنانچه هر شخصی به این نتیجه برسد که اعمال و تصمیمات

اداری و اجرایی با قوانین و مقررات و نیز با شرع تناسب ندارد، می‌تواند به دیوان شکایت کرده و خواستار لغو یا ابطال این تصمیمات گردد» (گرجی ازندریانی، شهنسوار، ۱۳۹۳: ۵۰۱). این توضیح صرفاً یک توضیح کلی و غیر روشن است و شایسته بود نویسندگان مذکور مراد خود را از عدم تناسب با شرع، قوانین و مقررات نشان دهند. مراد از عدم تناسب با شرع چیست؟ آیا با بررسی‌ای که توسط شورای نگهبان در فرایند دادرسی اداری صورت می‌گیرد، متفاوت است؟ آیا اساساً شورای نگهبان می‌تواند به بررسی تناسب و عدم تناسب اعمال و تصمیمات اداری و اجرایی با شرع پردازد؟ عبارت مذکور در مقابل چنین سؤالاتی قرار خواهد گرفت که به علت عدم توضیح نویسندگان مذکور، امکان بررسی آنها وجود ندارد. در ادامه نویسندگان مذکور مدعی کاربرد اصل تناسب در قضیه وضع عوارض توسط استانداری مازندران شده‌اند (همان) که توضیح برداشت ناصحیح اعمال اصل تناسب در پرونده مذکور گذشت.

۳. جایگاه اصل تناسب در نظارت قضایی ایران

اصل تناسب به عنوان یکی از اصول حقوقی، می‌تواند در نظام حقوقی ما در زمینه نظارت قضایی بر اعمال اداری مورد استفاده قرار گیرد. اما مهم آن است که جایگاه کاربرد آن در فرایند دادرسی به درستی لحاظ گردد. اصل تناسب در نظام حقوقی ما مورد تصویب قانونی قرار نگرفته است. لذا برای کاربرد این اصل باید به کلیاتی رجوع کنیم که در نظام حقوقی کشورمان وجود دارد. جایگاه کاربرد اصول حقوقی در فرایند دادرسی در نظام حقوقی ایران مشخص است. با توجه به برتری قانون اساسی بر سایر قوانین و به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد...»؛ یعنی در فرآیند نظارت قضایی بر اعمال اداری ابتدا قاضی باید کوشش کند حکم هر دعوا را با توجه به مواد ۱۰ و ۱۲ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری

بیابد. حال مسئله‌ای پیش می‌آید که قاضی دیوان نمی‌تواند حکم مسائل را براساس مواد ۱۰ و ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری صادر کند. در این حالت باز هم بنا به اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید. اگر قاضی دیوان نتوانست با استناد به مواد ۱۰ و ۱۲ قانون دیوان و منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید، بنا به ماده ۱۲۲ قانون دیوان عدالت اداری، در «موارد سکوت» قاضی مجوز رجوع به قانون آیین دادرسی مدنی را داراست. به موجب ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه‌ی مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد و ...» قاضی باید به دعاوی رسیدگی کند. «نوبت استفاده از اصول حقوقی پس از استفاده از سایر موارد مذکور در ماده ۳ است» (شمس، ۱۳۸۹: ۲۰۴). این بدان معناست که قاضی دیوان نمی‌تواند در ابتدای امر و بدون استفاده از سایر مراجعی که به موجب قانون اساسی و سایر قوانین مشخص شده است، حکم قضیه را بر اساس اصل تناسب (اصلی که هنوز به تصویب قانونی نرسیده است) صادر نماید. به عبارت دیگر اصل تناسب در طول قوانین است و نه در عرض آنها. دقتی که در نظام حقوق اداری ایران برخی به آن توجه نکرده‌اند (مرادی برلیان، ۱۳۹۲: ۱۱۰). خلاصه پرونده از این قرار است که محل جغرافیایی خدمت یکی از ماموران دولت به خاطر تنبیه وی، به موجب حکم اداری تغییر کرده است. در صورتی که تغییر محل جغرافیایی خدمت به عنوان یکی از تنبیهات اداری، باید به موجب حکم دادگاه‌های اداری صورت گیرد و صدور حکم تغییر محل جغرافیایی خدمت به موجب حکم مقام اداری، خارج از حدود اختیارات وی بوده است. نویسنده سپس به بررسی

اصل تناسب در پرونده مذکور پرداخته و این چنین می‌نگارد: «حکم اداری صادر شده در تغییر محل خدمت را می‌توان با استناد به اصل تناسب مورد انتقاد قرار داد و حتی حکم به ابطال آن صادر کرد» (مرادی برلیان، ۱۳۹۲: ۱۱۰). از این گزاره چنین برداشت می‌شود که ایشان اصل تناسب را در عرض قوانین تصور کرده که با توجه به جایگاه اصول حقوقی در فرایند دادرسی در نظام حقوقی کشورمان، بررسی اصل تناسب و صدور حکم ابطال بر اساس آن در پرونده مذکور سالبه به انتفاء موضوع است. به عبارت دیگر وقتی که می‌توان با استفاده از قوانین مصوب حکم پرونده را صادر کرد، دیگر بررسی پرونده براساس اصل تناسب وجهی ندارد. ایشان نه در این پرونده، بلکه در موارد دیگری هم به بررسی اصل تناسب در پرونده‌هایی پرداخته که قاضی با استفاده از قوانین حکم پرونده را صادر کرده است (مرادی برلیان، ۱۳۹۲: ۲۰۷) که در تمام موارد مذکور استفاده از اصل تناسب سالبه به انتفاء موضوع است. زمانی می‌توان از اصل تناسب به عنوان یکی از اصول حقوقی (تصویب نشده) استفاده نمود که قاضی دیوان نتواند با استفاده از با استفاده از منابعی که در قانون اساسی و سایر قوانین مجوز رجوع به آنها داده شده است، حکم پرونده را صادر نماید. در موردی دیگر نویسنده مذکور چنین می‌نگارد: «در حقیقت اگر اصل کلی حقوقی تناسب در نظام حقوقی ایران و یا رویه‌های قضایی دادگاه‌ها مورد شناسایی قرار می‌گرفت، در پرونده حاضر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌توانست ضمن استناد به مواد قانونی مختلف، از اصل تناسب نیز در جهت رسیدگی به اختلاف مورد نظر استفاده نماید». (همان: ۱۹۳). حال آنکه به موجب ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، امکان استفاده از این اصل حقوقی، به مانند سایر اصول حقوقی فراهم شده است. ضمن اینکه عبارت «ضمن استناد به موارد قانونی مختلف، از اصل تناسب نیز در جهت رسیدگی به اختلاف مورد نظر استفاده نماید» به روشنی دلالت بر این دارد که ایشان اصول حقوقی را در عرض موارد مذکور در

اصل ۱۶۷ و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرض کرده است.

نتیجه

در حقوق ایران با توجه به اینکه دادگاه‌ها قاعده‌ساز نیستند و اصل تناسب به تصویب نرسیده است، باید در مورد به کارگیری این اصل در فرایند نظارت قضایی کشورمان، به کلیاتی رجوع کرد که در این زمینه وجود دارد. در حقوق ایران با توجه به قانون اساسی و سایر قوانین، اصل تناسب باید به عنوان آخرین مبنای صدور حکم قضایی در نظر گرفته شود و این اصل در طول سایر جهات نظارت قضایی قرار دارد. این مهم در دیدگاه برخی افراد که توضیح آن گذشت، رعایت نشده است.

اصل تناسب یک اصل دارای ساختار است که دادگاه با توجه به ساختار آن حکم قضایا را صادر می‌کند. اما در بین برخی افراد، برداشت صحیحی نسبت به اصل تناسب وجود ندارد. آنان تمایزی بین معنای اصطلاحی و لغوی تناسب قائل نشده و همین مسئله سبب شده به صرف دیدن برخی مشتقات کلمه تناسب، مدعی کاربرد اصل تناسب شوند، که توضیح برداشت ناصحیح ایشان گذشت. اگر بخواهیم اصل تناسب را در نظارت قضایی کشورمان مورد استفاده قرار دهیم، باید با توجه به ساختار این اصل پرونده‌های حقوقی را بررسی کنیم.

منابع

الف) فارسی

۱. شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، تهران: سمت، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲.
۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، تهران: دراک، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۹.
۳. شیرزاد، امید، دلایل ابطال مصوبات دولتی در دیوان عدالت اداری، تهران: جنگل جاودانه، چاپ دوم ۱۳۹۲.
۴. عمید، حسن، فرهنگ فارسی، ج ۱، تهران: اشجع، ۱۳۸۹.
۵. گرجی ازندریانی، علی اکبر و سیما شهسوار، «تأملی پیرامون مفهوم اصل تناسب با نگاهی بر چگونگی اعمال آن در حقوق اداری ایران»، مجموعه مقالات در تکاپوی حقوق عمومی، ص ۴۸۸-۵۰۴، ۱۳۹۳.
۶. مرادی برلیان، مهدی، اصل تناسب، تهران: خرسندی، ۱۳۹۲.
۷. ملکوتی هاشجین، سیدحسین، «نظارت بر قانونمندی اعمال اداری: مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی انگلیس و ایران»، رساله دکتری حقوق عمومی، قم: پردیس فارابی دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
۸. هداوند، مهدی و علی مشهدی، اصول حقوق اداری (در پرتو آراء دیوان عدالت اداری)، تهران: خرسندی، ۱۳۹۱.

ب) انگلیسی

2. Brady, Alan D.P., (2012), "Proportionality and Deference Under The UK Human Rights Act" Cambridge University Press.
3. G.JACOBS, FRAVCIS, (1999), "Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law", published in the Principle of Proportionality in the Laws of Europe. pp.1-22.

4. Hoffmann, THE RT. HON LORD, (1999), "The Influence of the European Principle of Proportionality upon UK Law" Published in the Principle of Proportionality in the Laws of Europe pp. 107-116.
5. Kavanagh, Aileen, (2009), "Constitutional Review Under the UK human rights act" Cambridge university press.
6. Thomas, Robert, (2000), Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law, Hart Publishing.
7. Wade, Sir William and Forsyth, Christopher, (2014), Administrative Law, Eleventh Edition, Oxford University Press.