



## کاربست اصل تناسب در رویه دیوان عدالت اداری

وحید بیات مختاری<sup>۱</sup> محمد جلالی<sup>۲</sup> محسن طاهری

## چکیده

اقدام یا تصمیمی که منجر به محدودیت در یک حق فردی شود، اگر هدف مشروعی را پیگیری و به طور منطقی با آن مرتبط و از ابزار استفاده کند که کمترین هزینه را ایجاد نماید، می‌توان آن را برخوردار از تناسب دانست. بنابراین آزمون تناسب مبتنی بر تحلیل هزینه - فایده است. اصل تناسب یک ساختار و ابزار روش‌شناختی و فرایندی هوشمندانه برای بررسی اقدامات مقامات عمومی است. یکی از اهداف دیوان عدالت اداری را می‌توان متناسب‌سازی اقدامات مأموران و نهادهای عمومی از طریق هدایت آنها در مسیر اهداف مقنن و جلوگیری از تخطی سازمان‌ها، ادارات و کارکنان آنها از اهداف قانونی و ممانعت از به کارگیری ابزار و اقدامات نامتناسب دانست. اصل تناسب می‌تواند در نیل به این هدف کمک شایان توجهی کند. با تتبع در رویه آن نهاد، اجرای نظام‌مند و ساختاریافته اصل موصوف را شاهد نیستیم. اگرچه در پاره‌ای موارد می‌توان توجه ضمنی به مفهوم اصل تناسب را علی‌رغم عدم ابتناء و استناد رأی به اصل مذکور را ملاحظه کرد.

## کلیدواژگان:

حق، آزادی، منافع عمومی، اصل تناسب، دیوان عدالت اداری.

استناد به این مقاله: ...

DOI: <https://doi.org/10.29252/jlr.2022.227031.2214>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۰/۰۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۰/۰۰

.۱

.۲

ایمیل نویسنده مسئول: email

.۳

.۴



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



Original Article

## Application of the principle of proportionality in the procedure of the Court of Administrative Justice

Vahid Bayat mokhtari Mohammad Jalali Mohsen Taheri

### Abstract

An act or decision that results in a restriction of an individual right can be considered proportionate if a person pursues a legitimate aim and uses a logically coherent tool that entails the lowest cost.

Therefore, the proportionality test is based on the cost-benefit analysis. The proportionality principle is a structural and methodological tool as well as an intelligent procedure for reviewing the actions of public authorities. One objective of the Administrative Court of Justice could be to ensure that the actions of officials and institutions are proportionate by directing them toward the legislative goals and preventing departments, organizations, and their employees from violating the law or using disproportionate measures. The principle of proportionality can help achieve this goal. However, the examination of the noted institution's approach does not reveal any systematic and structured implementation of the above-mentioned principle. In some cases, an implicit respect for the principle of proportionality can be observed, although the opinion in accordance with the above principle is not cited.

### Keywords:

right, freedom, public interest, principle of proportionality, Administrative Court of Justice.

### How to Cite:

DOI: <https://doi.org/10.29252/JLR.2022.227031.2214>

Received: 07/05/2022-Accepted: 28/06/2022

- 1.
2.  
*Corresponding Author Email: email*
- 3.
- 4.



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

تغییرات چشمگیر ایجاد شده در جهان، علی‌الخصوص پس از وقوع دو جنگ عالمگیر، انتظارات و توقعات از چگونگی فعالیت قوای مقننه و به ویژه مجریه را دچار تحول و به دلیل افزایش زمینه و بسستر برای مداخله دولت در حوزه‌های گوناگون، بسیاری از باورها و انگاره‌های پیشین راجع به کم و کیف اقدامات و تصمیمات دولت را دستخوش دگرگونی کرده است. این تغییرات را می‌توان در جابه‌جایی پارادایم دولت ژاندارم<sup>۱</sup> با دولت رفاه<sup>۲</sup> به وضوح مشاهده کرد. حضور دولت در بخش‌های مختلف جامعه انسانی و الزام به اتخاذ تصمیم برای رفع مشکلات موجود به ناچار در پاره‌ای اوقات منتهی به اصطکاک در منافع و حقوق فردی با مصالح عمومی خواهد شد. یکی از ابتکارات و راهکارهایی که با تمسک به آن می‌توان به گونه‌ای کارا و اثربخش این دوگانگی منافع را مهار و کنترل کرد، بهره‌گیری از دکترین تناسب<sup>۳</sup> است. برقراری موازنه میان حریت و محدودیت می‌تواند به صورت روشنی مؤید پیاده‌سازی ایده عدالت در جوامع انسانی باشد. در مرکز و قلب این موضوع است که اصل تناسب خود را به صورت بی‌پرده عیان می‌سازد. در نوشتار حاضر تلاش خواهد شد تا جایگاه اصل تناسب در تصمیمات و آرای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تبیین شود.

## ۱. تعریف تناسب

مراجع کنترلی و نظارتی به منظور جلوگیری از ایجاد محدودیت غیرضروری توسط مقامات عمومی، آزمون‌ها و اصول مختلفی چون غیرمنطقی بودن، نامعقول بودن، خروج از صلاحیت و ملاحظات نامربوط را مطرح کرده‌اند. یکی از این اصول که در عمل جدیدترین این دسته اصول محسوب می‌شود اصل تناسب است.<sup>۴</sup> در میان صاحب‌نظران از این اصل تعاریف گوناگونی به عمل آمده است که به برخی از آنها در ذیل اشاره می‌شود. نمی‌توان از مقامات عمومی توقع داشت بدون مداخله در حق‌ها و آزادی‌ها به صورت شایسته اهداف عمومی را تحقق بخشند. اصل تناسب راه‌حل مناسبی برای برقراری این تعادل فراهم آورده است.<sup>۵</sup> میان هدفی که اداره دنبال می‌کند و ابزاری که برای نایل شدن به آن هدف به کار می‌برد، وجود تناسب ضروری است.<sup>۶</sup>

بر مبنای این اصل باید میان تصمیم اتخاذی مقامات و اهدافی که مبنای آن بوده تعادل و توازن وجود داشته باشد.<sup>۷</sup> اصل تناسب مستلزم آن است که یک عمل از حدود ضروری برای رسیدن به هدف اعلام‌شده تجاوز نکند.<sup>۸</sup> اصل تناسب ضابطه عامی است که برای کنترل قضایی اعمال دولت از آن بهره گرفته می‌شود. به عنوان ابزاری در مقابل استفاده نامحدود از قدرت قانون‌گذاری یا اجرایی یا بخشی از حکومت، مبتنی بر تعقل‌گرایی در نظر گرفته می‌شود که با توجه به آن مقام عمومی فقط تا آن درجه که موردنیاز است می‌بایست برای رسیدن به اهداف خود عمل کند.<sup>۹</sup>

1. Night Watchman State

2. welfare state

3. Proportionality Doctrine

4. Messey I.P, *Administrative Law*, Eastern Book company, 2012, P 383.

۵. جلالی، محمد و میثا کامیاب، *پلیس اداری*، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰، ص ۲۰۶.

۶. هداوند، مهدی، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد ۲، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱، صص ۷۰۴-۷۰۳.

۷. مرکز مالیمری، احمد و آریین پتفت، *مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری*، تهران: انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۷، ص ۱۲۹.

۸. گرجی، علی‌اکبر، *مبانی حقوق عمومی*، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸، ص ۳۲۶.

۹. گرجی، علی‌اکبر، *در تکاپوی حقوق عمومی*، جلد ۱، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳، ص ۴۹۱.

اصل تناسب درصدد بیان این امر است که مأموران عمومی در اعمال صلاحیت تشخیصی آزاد نیستند. میان تصمیم کارمندان و ابزار مورد استفاده آنها رابطه‌ای منطقی باید وجود داشته باشد.<sup>۱</sup>

از مقامات عمومی نمی‌توان انتظار داشت که به صورت کامل اهداف عمومی را محقق کنند و درعین حال چنین اقداماتی منتهی به مداخله در حقوق افراد نشود. اصل تناسب تعادل میان اهداف عمومی و منافع خصوصی را برقرار می‌کند.<sup>۲</sup>

اصل تناسب به دنبال ایجاد رابطه منطقی میان تصمیم متخذه و اهدافی است که مقام عمومی مبتنی بر آن تصمیم می‌گیرد. مقام عمومی حق ندارد قوانین و مقررات را به گونه‌ای تفسیر کند که باعث محرومیت اشخاص ذی‌نفع از حقوق قانونی خویش شود.<sup>۳</sup>

به‌طور کلی اصل تناسب در معنای وسیع خود مستلزم این است که اقدامات دولت نباید بیش از آنچه برای تحقق یک هدف عمومی مهم، ضرورت دارد، مداخله‌جویانه باشد.<sup>۴</sup>

## ۲. نظرات گوناگون در خصوص ارکان اصل تناسب

تناسب به‌عنوان یک دکترین، چارچوب روش شناختی پایداری را برای هماهنگی بیشتر مطالبات عدالت‌طلبانه با حقوق اساسی فراهم کرده است.<sup>۵</sup>

در خصوص اینکه اصل تناسب دارای چند رکن است و نام آنها چیست؟ میان صاحب‌نظران اختلاف رأی و عقیده وجود دارد. گروهی از صاحب‌نظران اصل تناسب را دارای چهار رکن شامل مشروعیت هدف، مناسبت، ضرورت و تناسب در معنای مضیق دانسته‌اند.<sup>۶</sup>

برخی نیز اصل مذکور را با حذف رکن مشروعیت هدف صرفاً دارای سه رکن مناسبت، ضرورت و تناسب در معنای مضیق برشمرده‌اند.<sup>۷</sup> البته باید توجه داشت اکثر صاحب‌نظران داخلی تناسب را دارای سه رکن معرفی کرده‌اند.<sup>۸</sup>

در ادامه ارکان اصل تناسب در قالب چهار مؤلفه به شرح آتی‌الذکر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مهدی، علی، *صلاحیت تخییری*، تهران: انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۱، ص ۹۷.

۲. مرادی برلیان، مهدی، *اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپا*، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲، ص ۴۰.

۳. موسی‌زاده، ابراهیم، *بایسته‌های حقوق اداری*، تهران: نشر دادگستر، ۱۴۰۲، ص ۸۶.

4. Adler, John, *general principles of constitutional and Administrative law*, palgrave macmilan, 2002, P.315.

5. C. Jackson, Viki, "the constitutional in the age proportionality", *yale law journal*, vol. 124, NO. 8 (June 2015), p.3147.

۶. برای نمونه بنگرید به:

- Moller, Kai, "Dworkin's theory of Rights in the age of proportionality", *the law & Ethics of humans Rights Journal*, 12 (2, 2018).

- Barak, Aharon, *proportionality contitutional Rights and their limitations*, cambrige univercity press, 2012.

- Klatt, Mattias & Meister, Moritz, *the constitutional structure of proportionality*, oxford univercity press, 2012.

- Petersen, Niels, *proportionality and Judicial activism*, cambridge univercity press, 2017.

7. Alexy, Robert, "Constitutional Rights, Balancing, and Rationality", *Ratio Juris (Aninternational Journal of Jurisprudence and philosophy of law)*, vol 16, issue 2, 2003.

۸. برای نمونه بنگرید به:

- جلالی، محمد و میثا کامیاب، منبع پیشین، ص ۲۰۷.

- هداوند، مهدی، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰، ص ۲۱۲.

- مرادی برلیان، مهدی، منبع پیشین، ص ۸۲.

## ۲.۱. مشروعیت هدف

از مشروعیت هدف تحت عنوان غایت مشروع<sup>۱</sup> یا هدف مناسب<sup>۲</sup> نیز یاد شده است. باید توجه داشت مشروعیت هدف اولین گام آزمون تناسب تلقی می‌شود. دولت‌ها به دنبال نقض حقوق اساسی شهروندان خود نوعاً توضیح می‌دهند که محدودیت در آن حقوق در راستای منافع عمومی اجتماع بوده و بالمآل مشروع است.<sup>۳</sup> در این مرحله موضوعی که مورد توجه قرار می‌گیرد آن است که آیا اقداماتی را که مقام عمومی انجام داده است، می‌توان در راستای نیل به یک هدف مشروع تلقی کرد؟ هدف مشروع ارزش هنجاری و غایتی است که مقنن با محدودیت حقوق اساسی سعی در محقق ساختن آن دارد. چنانچه فرایند قانونگذاری هدفی نامشروع را ترغیب کند، در واقع به گونه‌ای خودکار این اقدام در صدد نقض قانون اساسی برآمده است.<sup>۴</sup>

باید توجه داشت که موضوع بررسی مراجع نظارتی از جمله دادگاه‌ها در این حال راجع به آنچه در فکر و اندیشه مقام عمومی و اداری گذشته نیست. یعنی در بحث نظارت، این امر از اهمیت چندانی برخوردار نیست که گیرنده تصمیم و فاعل عمل ملاحظات درستی را در ذهنش داشته یا خیر؟ بلکه مهم آن است که آیا این سیاست یا تصمیم از جنبه عینی قابلیت توجیه دارد یا خیر؟<sup>۵</sup>

برای مثال، ایجاد محدودیت در یک حق مورد حمایت قانون اساسی از طریق ممنوعیت تظاهرات را می‌توان با نیاز به حمایت از حق تمامیت جسمانی افرادی که ممکن است از رهگذر خشونت‌های گروه‌های تظاهرات‌کننده دچار آسیب شوند، توجیه کرد. بدین ترتیب ایجاد محدودیت در حق با یک هدف مشروع موجه‌سازی خواهد شد.<sup>۶</sup> مقولاتی چون امنیت ملی،<sup>۷</sup> نظم عمومی،<sup>۸</sup> حقوق بشر و ارزش‌های اخلاقی را می‌توان از جمله غایات و اهداف مشروع برای تحدید حقوق تلقی کرد.

## ۲.۲. مناسبت

مناسبت<sup>۹</sup> به‌عنوان رکن دوم اصل تناسب با نام ارتباط منطقی<sup>۱۰</sup> نیز معرفی می‌شود. ابزارهای مورد استفاده در قانونی که ایجاد محدودیت می‌کند با هدفی که قانون برای تحقق آن طراحی شده باید مطابقت، ارتباط منطقی و مناسبت داشته باشد. یعنی ابزارهای مورد استفاده برای تحقق یا پیشبرد هدف، عقلاً موجب نیل به هدف قانون شود. بنابراین لازم است که وسیله انتخاب‌شده در راستای تحقق هدف باشد. براین اساس در صورتی که وسیله و ابزار به کار گرفته شده به تحقق هدف قانون کمک نکند، استفاده از چنین وسایلی نامناسب خواهد بود.<sup>۱۱</sup>

1. Legitimate end

2. Proper purpose

3. Jalali, Mohammad & Soodbar, Sogol, "A critical analysis of application of proportionality test and Margin of appreciation doctrine by european court of human rights", *journal of human rights*, vol 18, No 2, 2022, p 31.

4. Petersen, Niels, *op, cit*, p 74.

5. Alexy, Robert, "A theory of constitutional Rights", oxford university press, 2002, P 60.

6. Moller, kai, "proportionality: challengin the critic", *International Journal of Constitutional Law* 2012, vol. 100. No 3, p 712.

7. National Security

8. public order

9. Suitability

10. Rational connection

11. Barak, Aharon, *op. cit*, p 304.

### ۲.۳. ضرورت

مؤلفه بعدی اصل تناسب، تحت عنوان ضرورت<sup>۱</sup> است. از این رکن به عنوان «وسایل ضروری»<sup>۲</sup> یا «ابزار کمتر محدودکننده»<sup>۳</sup> نیز یاد می‌شود. آزمون ضرورت مربوط به ابزاری است که قانون‌گذار برای دستیابی به اهداف خود برمی‌گزیند.

اگر وسیله انتخاب شده غیرمنطقی باشد، اساساً باید اعلام کرد که هیچ‌گونه ضرورتی در آن وجود ندارد. بنابراین در رکن ضرورت ایجاب می‌کند ماهیت هدفی که یک مقام عمومی به دنبال دستیابی به آن است، کاملاً مطابق با ابزار انتخابی باشد.<sup>۴</sup>

رکن ضرورت در مقام بیان مفهوم کارایی است. این رکن زمانی مورد توجه قرار می‌گیرد که تحقق هدف از طریق استفاده از چندین ابزار عقلایی جایگزین امکان‌پذیر باشد. در این شرایط ایجاب می‌کند مقنن ابزاری را انتخاب کند که حق اساسی را در کمترین حد، محدود سازد.<sup>۵</sup>

### ۲.۴. تناسب در معنای مضیق<sup>۶</sup>

این رکن از اصل تناسب را اقتضا<sup>۷</sup> یا تعادل<sup>۸</sup> نیز نامیده‌اند. اگر اقدامات مقام عمومی در سه مرحله قبل پذیرفته شود، این مؤلفه مورد توجه قرار می‌گیرد.<sup>۹</sup>

در این مرحله مرجع نظارتی درمقابل نقض یا محدودیت حق، باتوجه به حقایق موجود، به هریک از ابزارها و وسایل مختلفی که برای دستیابی به اهداف، مورد استفاده قرار گرفته، وزنی را اختصاص و در یک تصویر کلی آنها را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. بر این پایه می‌توان ادعا کرد که آزمون تناسب یک آزمون نتیجه‌گراست.

در تناسب به معنای مضیق، ما در حال ایجاد تعادل بین دو مقیاس تحقق هدف با مقیاس تحدید حق هستیم. بر این اساس باید گفت تعادل دارای ماهیت هنجاری است و اکثریت پذیرفته‌اند که در قبال منافع رقیب، روش حل تعارض و ایجاد توازن باید مبتنی بر رویکرد اصولی و هنجاری باشد.<sup>۱۰</sup>

---

1. necessity

2. necessity means

3. the less restrictive means

4. Jalali, Mohammad & Soodbar, Sogol, *op. cit.*, p 36.

5. Barak, Aharon, *op. cit.*, p 320.

6. Proportionality stricto sensu

7. Appropriateness

8. balancing

9. Stone, Sweet alec and Jud, "Mathews Proportionality Balancing and Global Constitutionalism", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 47, 2008, p 71.

10. Barak, Aharon, *op. cit.*, p 343.

### ۳. اصل تناسب در رویه دیوان عدالت اداری

دیوان عدالت اداری در نظام حقوقی کنونی کشور به عنوان نهاد متولی تضمین حق دادخواهی به منظور حفظ حقوق شهروندان در برابر اقدامات و تصمیمات مقامات عمومی، پیش‌بینی و در نظر گرفته شده است. از سوی دیگر یکی از اصول حاکم بر اقدامات اداره، معقولانه و متناسب بودن تدابیر اتخاذی توسط مقامات عمومی است.<sup>۱</sup> «علی‌رغم نبود دادگاه قانون اساسی در ایران که وظیفه دادرسی اساسی و صیانت قضایی از اصول قانون اساسی و ارزش‌های دستورگرای را بر عهده داشته باشد. به نظر می‌رسد که در عمل بخش قابل‌ملاحظه‌ای از وظیفه نظارت قضایی و صیانت از اصول قانون اساسی بر عهده دیوان عدالت اداری قرار گرفته و دیوان، این نقش را در قلمرو اداره عمومی اعمال می‌کند.»<sup>۲</sup>

این نهاد با استفاده از مفهوم عدالت - که خود متضمن تناسب نیز می‌باشد - و بهره‌گیری از تدابیر و اهرم‌های قانونی چون جلوگیری از ادامه عملیات اجرایی اداره یا با تصدیق وقوع تخلف بستر را جهت دریافت خسارت، عندالزوم در شعبات دادگاه عمومی یا شعبات آن نهاد فراهم می‌آورد و همچنین با نقض یا لغو اقدامات و تصمیمات اتخاذی تا حد امکان نابرابری را کاهش و بدین‌سان بین منفعت فردی شهروندان و منافع عمومی جامعه تناسب برقرار می‌کند. البته باید یادآور شد که چون سیستم حقوقی ایران از جمله نظام‌های حقوقی نوشته محسوب می‌شود، لذا اصول کلی حقوقی و از جمله اصل تناسب در این نوع از ساختارهای حقوقی فاقد جایگاه شایسته‌ای همچون قوانین می‌باشند. هر چند که به‌کارگیری این اصل در حقوق اداری موجود، دور از دسترس به نظر نمی‌رسد.<sup>۳</sup>

### ۴. رویکرد دیوان عدالت اداری در مواجهه با اصل تناسب

می‌توان رویکرد دیوان عدالت اداری را تحت عنوان «استناد ضمنی به اصل تناسب» صورت‌بندی کرد.<sup>۴</sup> در این روش علی‌رغم عنایت تلویحی به مفهوم اصل تناسب لیکن بدون مستند ساختن رأی صادره به اصل مذکور، اقدام به ارزیابی و نتیجه‌گیری می‌شود. در ادامه در سه حوزه مختلف به بررسی برخی آرای صادره از دیوان عدالت اداری که در آنها به صورت ضمنی اصل تناسب مورد استناد و توجه قرار گرفته، پرداخته خواهد شد.

#### ۴.۱. رویکرد دیوان عدالت اداری در حوزه حقوق اقتصادی

برای تبیین بهتر موضوع دو رأی که معطوف به حوزه مالیات و تورم بوده و می‌توان در آنها استناد به اصل تناسب را به صورت ضمنی و تلویحی ملاحظه کرد، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

---

۱. دولت در واقع بازو و ابزار اجرای قواعد و هنجارهای عام وضع شده از ناحیه نمایندگان ملت است. ضوابط مذکور اگرچه به دولت این امکان را می‌دهد تا در راستای اهداف مجلس و ملت حرکت نماید، مع‌هذا دولت مجاز نیست با اقدامات و تصمیمات خود فراتر از آنچه که مورد خواست قوه مقننه است از مسیر مطلوب و ترسیم شده مقنن خارج شود. هرگونه رفتار برخلاف این امر اگرچه در ذیل عنوان صلاحیت تشخیصی هم صورت گیرد با حق بر متناسب بودن اعمال دولتی در تعارض قرار خواهد گرفت.

۲. جلالی، محمد و حمیده سعیدی روشن، «نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هشتم، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۹۴، ص ۱۲۴.

۳. *گفتارهایی در دیوان عدالت اداری* (مجموعه گزارش‌های پژوهشی و نشست علمی تا پایان سال ۱۳۹۳)، تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۴، ص ۱۱۰.

۴. استناد به اصل تناسب در دیوان عدالت اداری به دلیل عدم پیش‌بینی این اصل به عنوان یکی از جهات بازنگری در تصمیمات و اقدامات مقامات عمومی در قوانین، به صورت صریح انجام نمی‌شود. به عبارت بهتر به نظر می‌رسد استناد صریح و روشن به اصل تناسب در دیوان عدالت اداری به لحاظ موضوع مذکور با مشکل مواجه است.

## ۴.۱.۱. تناسب و مالیات

در خصوص میزان نرخ مالیات بر درآمد اتفاقی اشخاص حقوقی، میان واحدهای مالیاتی به دلیل ابراز نظرات گوناگون راجع به شمول نرخهای مالیاتی موضوع مواد ۱۰۵ و ۱۳۱ اصلاحی قانون مالیاتهای مستقیم اختلاف ایجاد می‌شود. متعاقباً در اجرای بند ۳ ماده ۲۵۵ قانون مارالذکر موضوع در شورای عالی مالیاتی مطرح می‌شود. پس از طرح موضوع در شورای مذکور میان اعضا آن اختلاف حاصل می‌شود. اکثریت عقیده به دریافت مالیات بر درآمد اتفاقی اشخاص حقوقی به نرخ ماده ۱۰۵ قانون مالیاتهای مستقیم و اقلیت نیز عقیده به دریافت مالیات از اشخاص مذکور به نرخ ماده ۱۳۱ قانون اخیرالذکر داشته‌اند.

سازمان امور مالیاتی نظر اکثریت را به‌عنوان بخشنامه شماره ۲۰۰/۹۳/۶۱ - ۱۳۹۳/۵/۲۰ به ادارات کل امور مالیاتی در سراسر کشور ابلاغ می‌نماید. در همین خصوص فردی در پرونده کلاسه ۹۶۰۱۱۰۸ شکایتی را تقدیم هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نموده و طی آن درخواست ابطال بخشنامه فوق‌الاشاره را مطرح و در تشریح شکایت خود چنین بیان داشته است: «... طبق ماده ۱۱۹ قانون مالیاتهای مستقیم درآمد نقدی و یا غیرنقدی که شخص حقیقی یا حقوقی به صورت بلاعوض و یا از طریق معاملات مجاباتی و یا به‌عنوان جایزه یا هر عنوان دیگر از این قبیل تحصیل می‌نماید مشمول مالیات اتفاقی به نرخ مقرر در ماده ۱۳۱ این قانون خواهد بود. شمول مفاد این قانون به درآمد اتفاقی اشخاص محرز بوده، مفاد بخشنامه معترض‌عنه مبنی بر شمول مالیات براساس ماده ۱۰۵ قانون مالیاتهای مستقیم به نرخ بیست و پنج درصد خلاف بین ماده ۱۱۹ قانون مذکور می‌باشد.»

مدیر کل دفتر حقوقی سازمان امور مالیاتی کشور در پاسخ به شکایت مطروحه اقدام به ارسال نظریه اکثریت اعضای شورای عالی مالیاتی البته با تغییرات اندکی در متن آن کرده است.

اعضای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بحث و بررسی طی دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۸۹۳ - ۱۳۹۷/۱۰/۴ چنین مقرر داشته‌اند: «بر مبنای ماده ۱۰۵ قانون مالیاتهای مستقیم، فعالیت‌های انتفاعی اشخاص حقوقی به استثنای مواردی که در این قانون دارای نرخ جداگانه‌ای می‌باشد، مشمول مالیات به نرخ ۲۵٪ اعلام شده است. یکی از استثنائات حکم مقرر در این ماده، مالیات بر درآمدهای اتفاقی اشخاص حقوقی بوده که نرخ آن به موجب ماده ۱۱۹ قانون مالیاتهای مستقیم از حکم کلی مقرر در ماده ۱۰۵ قانون مالیاتهای مستقیم استثناء شده و به تناسب میزان درآمد اتفاقی اشخاص حقوقی مشمول نرخهای سه‌گانه مقرر در ماده ۱۳۱ قانون مالیاتهای مستقیم (۱۵، ۲۰ و ۲۵ درصد) قرار داده شده است. نظر به اینکه بخشنامه مورد شکایت، نرخ مالیات بر درآمدهای اتفاقی اشخاص حقوقی را کماکان مشمول حکم مقرر در ماده ۱۰۵ قانون مالیاتهای مستقیم قرار داده، بخشنامه مذکور خلاف قانون و خارج از اختیار بوده ... ابطال می‌شود.»

در خصوص این رأی باید عنوان داشت شهروندان به تناسب درآمد خود می‌بایست در راستای ایفای تکلیف عام مقرر شده برای آنها جهت تأمین هزینه‌های عمومی اقدام به پرداخت مالیات نمایند. درحالی‌که سازمان امور مالیاتی با بهره‌گیری از ابزار بخشنامه و با تکیه بر رأی نادرست اکثریت اعضای شورای عالی مالیاتی - که خود بر مبنای تفسیر اشتباه از قانون مالیاتهای مستقیم بوده - و علیرغم تصریح مقنن در مواد ۱۱۹ و ۱۳۱ قانون مذکور به دریافت مالیات متناسب با درآمد افراد، متأسفانه بدون لحاظ کردن عنصر مناسبت، و صرفاً در راستای تأمین هزینه‌های دولت بدون توجه به حقوق فردی شهروندان، بیشترین حد ممکن و بالاترین درجه تکلیف را بر اشخاص حقوقی تحمیل کرده و حقوق آنها را شدیداً مخدوش و محدود کرده است. باید هزینه‌ها و فواید اجتماعی و نه ضرورتاً منافع پولی و مالی مبنای اصلی برای اتخاذ تصمیم در سیاست‌گذاری‌های عمومی و ترسیم خط‌مشی‌های کلان کشور باشد.<sup>۱</sup> بدین ترتیب تنگناها و مزیقه‌های مالی دولت اگرچه که دغدغه‌ای مهم و تأمین آنها بر مدیریت کشور فرض است، لیکن این امر به‌هیچ‌وجه مجوزی برای

۱. اشتریان، کیومرث، راهنمای برنامه‌ریزی دولتی و سیاست‌گذاری عمومی، تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱، ص ۱۳۵.



بی‌توجهی به حقوق فردی و ایجاد محدودیت ناروا در آنها و بستری برای تأمین و کسب درآمد برای دولت از مجرای این امر تلقی نمی‌شود.

نکته قابل توجه در این پرونده آن است که عدم رعایت تناسب در اقدام اداری دقیقاً منطبق با رفتار خارج از چارچوب قانون و به معنای عدم رعایت قانون است. بدین‌سان و باتوجه به تصریح مقرر در مواد اخیرالذکر قانون مالیات‌های مستقیم - که ناظر به تعیین و دریافت مالیات بردرآمد اتفاقی به تناسب میزان درآمد مذکور بوده - در بخشنامه معترض‌عنه مورد بی‌توجهی واقع شده، لذا هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اقدام سازمان امور مالیاتی را غیرقانونی (=غیرمتناسب) و درخور ابطال تشخیص داده است.

#### ۴.۱.۲. تناسب و تورم

در پرونده کلاسه ۹۴۰۱۱۲۳ مستند به ماده ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ریاست وقت دیوان عدالت اداری متقاضی طرح مجدد رأی شماره ۱۵۰۷ تا ۱۵۵۱ - ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌شود.

توضیح اینکه در پی درخواست ابطال بندهای ۱، ۲ و ۶ تصویب‌نامه شماره ۱۱۰۰۸/ت/۳۷۱۵۰ هـ / ۱۳۸۶/۱/۲۸ هیئت وزیران به موجب قسمت الف رأی اخیرالذکر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بندهای ۱ و ۲ تصویب‌نامه فوق‌الاشاره را خلاف قانون تشخیص و به ابطال آن رأی داده است.

رئیس وقت دیوان عدالت اداری قسمت الف رأی مذکور را مغایر قانون تشخیص داده و موضوع را به هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با استدلالی به شرح ذیل ارجاع می‌کند:

«با عنایت به اینکه قبل از تصویب و اجرایی شدن قانون مدیریت خدمات کشوری، قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور لازم‌الاجرا بوده است، لذا باتوجه به ماده ۱۵۰ این قانون و تبصره ۱ ماده ۱۵۰ آیین‌نامه اجرایی قانون اخیرالذکر مصوب ۱۳۸۳ هرگونه افزایش حقوق، متناسب با نرخ تورم را بدون ذکر مرجع تعیین‌کننده نرخ تورم، تنها بر عهده دولت دانسته (نه براساس و معادل نرخ تورم اعلامی توسط بانک مرکزی) به عبارت دیگر وفق منطوق غیرصریح آن می‌توان گفت هرچه دولت بگوید متناسب با نرخ تورم است... بدین معنی که دولت در افزایش حقوق مقید و محدود به منابع مذکور گردیده و ضمن رعایت تناسب، رعایت منابع نیز از سوی دولت الزامی بوده است. مضافاً مطابق منطوق صریح ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم توسعه، تکلیف دولت، افزایش حقوق کارکنان و بازنشستگان (متناسب) با نرخ تورم می‌باشد. بدیهی است افزایش متناسب با نرخ تورم متفاوت از افزایش معادل نرخ تورم می‌باشد. چرا که قانونگذار هرگاه نظر به افزایش حقوق به میزان نرخ تورم داشته با عبارات متفاوت و به صورت صریح این مطلب را عنوان نموده که آخرین آن ماده ۱۲۵ قانون مدیریت خدمات کشوری است که پس از تعیین ضرایب حقوق به میزان مشخص حکم می‌کند: «... و در سال‌های بعد حداقل به اندازه نرخ تورم ... افزایش می‌یابد» و همچنین در ماده ۳ قانون برنامه سوم توسعه که متضمن حکمی مشابه ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم بود بلافاصله پس از عبارت «متناسب با نرخ تورم» عبارت «حداقل مساوی آن» درج شده بود. درحالی‌که عبارت اخیر در ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم نیامده است. بدیهی است اگر جمله «متناسب با نرخ تورم» دلالت بر افزایش به میزان و معادل نرخ تورم داشت، مطلقاً نیازی به درج عبارت «حداقل مساوی با آن» نبود. بالاخص که در ادامه عبارت و متن ماده ۳ قانون برنامه سوم در مورد مطابقت افزایش با نرخ تورم و تأمین مابه‌التفاوت در فرض «افزایش کمتر از نرخ تورم» در ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم درج نشده و برهمن اساس است که در بند ک تبصره ۱۹ قانون بودجه سال ۱۳۸۶ که در آن به اجرای ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم تصریح شده، تکلیف دولت به افزایش ضریب حقوق کارکنان و بازنشستگان به‌طور مطلق ذکر نشده است، بلکه مقید به عبارت «با استفاده از منابع موجود در ردیف‌های پیش‌بینی شده برای هر دستگاه» شده است.»

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بحث و بررسی چنین اقدام به انشای رأی شماره ۱۲۱۹ - ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ کرده است:

«... به موجب بند ک تبصره ۱۹ قانون بودجه سال ۱۳۸۶ کل کشور، دولت موظف شده در سال ۱۳۸۶ در اجرای ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران نسبت به افزایش ضریب حقوق کارکنان و بازنشستگان با استفاده از منابع موجود در ردیف‌های پیش‌بینی شده برای هر دستگاه اقدام کند. مطابق ماده ۱۵۰ قانون اخیرالذکر دولت موظف شده بود حقوق کلیه کارکنان و بازنشستگان دولت را طی برنامه چهارم در ابتدای هر سال برای تمامی رشته‌های شغلی، متناسب با نرخ تورم افزایش دهد. نظر به اینکه قانون بودجه سال ۱۳۸۶ نسبت به قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و زندگی جمهوری اسلامی ایران قانون خاص تلقی می‌شود، بنابراین در سال ۱۳۸۶ مقررات ماده ۱۵۰ قانون برنامه چهارم در خصوص افزایش ضریب حقوق کارکنان و بازنشستگان در حد منابع موجود در ردیف‌های پیش‌بینی شده برای هر دستگاه قابل اعمال بوده و در نتیجه بند الف رأی شماره ۱۵۰۷ الی ۱۵۵۱ - ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ که طی آن بندهای ۱ و ۲ تصویب‌نامه شماره ۱۱۰۰۸/ت/۳۷/۵۰ هـ - ۱۳۸۶/۱/۲۸ به لحاظ عدم تناسب افزایش ضریب جدول حقوق و افزایش حقوق بازنشستگی و وظیفه اشخاص با نرخ تورم ابطال شده مغایر قانون صادر شده است و مستند به ماده ۹۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، ضمن نقض قسمت الف رأی مذکور بندهای ۱ و ۲ مصوبه یاد شده خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات هیئت وزیران نمی‌باشد.»

از رأی شماره ۱۲۱۹ - ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به خوبی این نکته قابل دریافت است که قبلاً هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی رأی شماره ۱۵۰۷ الی ۱۵۵۱ - ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ مرتکب استنباط نادرستی از مفهوم و معنای تناسب شده است.

توضیح اینکه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به جای اینکه از مفهوم تناسب، برداشت و استنباطی در حوزه علوم انسانی و حقوق عمومی داشته باشد. در نهایت شگفتی تعریف استاندارد و کلاسیک از مفهوم تناسب در ریاضیات - از جمله شاخه‌های علوم پایه - را مدنظر و مبنای عمل خود قرار داده است! زیرا در ریاضیات تناسب را رابطه‌ای حاکی از برابری و تساوی میان دو نسبت می‌دانند.

مؤید این استنباط آن بخش از رأی شماره ۱۵۰۷ الی ۱۵۵۱ - ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌باشد که طی آن چنین مقرر شده است: «نظر به اینکه معنی و مفهوم واژه تناسب چه در لفظ و چه در اصطلاح مبین وجود تساوی بین یا دو یا چند نسبت معین و مشخص است.»! درحالی‌که با قاطعیت می‌توان مدعی شد که مراد از تناسب در علوم انسانی - به دلیل ذی‌مدخل بودن متغیرها و پارامترهای پیرامونی مؤثر بر فاکتورهای گوناگون مربوط به انسان و جامعه - تساوی و برابری میان نسبت‌های مختلف نیست. منظور از تناسب در حوزه علوم انسانی و حقوق عمومی نوعی سازواری و هماهنگی بافتاری است. به عبارت بهتر در این زمینه و مقام، تناسب به معنای نوعی تعادل و توازن میان اجزای گوناگون یک اقدام یا تصمیم با دیگر اهداف و ابعاد موضوع تلقی می‌شود. نه در معنای وجود رابطه‌ای مبتنی بر تساوی و برابری میان بخش‌های مختلف. در واقع رأی اخیرالصدور هیئت عمومی دیوان عدالت اداری (رای شماره ۱۲۱۹ - ۱۳۹۴/۱۰/۲۹) استنباط به عمل آمده از مفهوم «تناسب» را که در گذشته وفق رأی شماره ۱۵۰۷ الی ۱۵۵۱ - ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۸۶ صورت گرفته بوده، «نامتناسب» اعلام و بر همین بنیاد، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۴ ادعای عدم تناسب مطرح‌شده در رأی هیئت عمومی در سال ۱۳۸۶ را به درستی «نامتناسب» اعلام کرده است. به عبارت بهتر، ادعای «عدم تناسب» مطرح‌شده در رأی وحدت رویه سال ۱۳۸۶ خودش با ادعای «عدم تناسب» در رأی وحدت رویه سال ۱۳۹۴ مواجه شده و توسط رأی اخیرالذکر این اعوجاج تصحیح شده است.

## ۴.۲. رویکرد دیوان عدالت اداری در حوزه حقوق فرهنگی و آموزشی

در این حوزه نیز می‌توان شاهد توجه و بهره‌گیری تلویحی و ضمنی دیوان عدالت اداری از اصل تناسب به شرح آرای ذیل‌الذکر باشیم.

### ۴.۲.۱. تناسب و تنوع

جمعی از اعضای هیئت علمی دانشگاه شهید بهشتی ابطال مواد ۵، ۱۱، ۱۳ و ۱۴ آیین‌نامه ارتقای مرتبه هیئت علمی مصوب ۱۳۹۰/۶/۱ وزیر وقت علوم، تحقیقات و فناوری در پرونده کلاسه ۹۴/۲۵۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری را خواستار و به منظور ایضاح خواسته خود چنین به تبیین موضوع پرداخته‌اند: «پیرو تصویب آیین‌نامه جدید ارتقای مرتبه اعضای هیئت علمی مؤسسه‌های آموزشی و پژوهشی در شورای عالی انقلاب فرهنگی وزیر محترم علوم، تحقیقات و فناوری دکتر کامران دانشجو طی آیین‌نامه‌ای تحت عنوان «پیوست شماره یک آیین‌نامه ارتقای مرتبه اعضای هیئت علمی» مقرراتی را در یک مقدمه و ۱۶ ماده و ۱۹ تبصره تدوین و تصویب نموده که به دلایل مشروحه ذیل مغایر با و قوانین موضوعه است. ماده ۵ پیوست آیین‌نامه مذکور ترکیب و تعداد اعضای هیئت ممیزه را شامل:

الف. رئیس مؤسسه

ب. معاون آموزشی یا پژوهشی مؤسسه

ج. هفت تا پانزده تن از اعضای هیئت علمی مؤسسه با رتبه استادی و دانشیاری که از حیث تخصصی دارای ترکیب

متنوعی باشد

د. دبیر کمیسیون ذی‌ربط

ه. یک تا سه تن از اعضای هیئت علمی ترجیحاً با رتبه استادی و دانشیاری اعلام کرده است.

بدین ترتیب تعداد کل اعضای هیئت ممیزه مرکب از حداقل یازده نفر و حداکثر بیست و یک نفر از اعضای هیئت علمی هر دانشگاه می‌باشند. باتوجه به اینکه در بند ج ماده ۵ مصوبه معترض عنه فقط به عبارت «ترکیب متنوع» اشاره کرده و هیچ شرط دیگری برای رعایت توازن تعداد اعضای هیئت ممیزه از میان رشته‌های مختلف در یک دانشگاه بزرگ که متشکل از رشته‌های علوم انسانی، علوم پایه، علوم طبیعی، علوم فنی و... می‌باشد را در نظر نگرفته است، بنابراین انتخاب هفت تا پانزده تن (مذکور در بند ج) و یا یک تا سه تن (مذکور در بند ه) از اعضای هیئت ممیزه از میان گروه‌های علمی مختلف، متقاضی یک رشته معین (مثل حقوق) را در معرض قضاوت و رأی اعضای غیرمتخصص در آن رشته قرار می‌دهد...»

در پاسخ به شکایت مذکور مدیر کل دفتر حقوقی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری طی نامه شماره ۹۴/۷۵/۲۲۳۰۳۴ - ۹۴/۱۰/۲۲ اعلام کرده است: «در بند ج ماده ۵ آیین‌نامه مورد اعتراض صرفاً توجه به تنوع در رشته‌ها مدنظر بوده و بیان شرط دیگر در این خصوص فاقد موضوعیت است. زیرا با توجه به تنوع رشته‌های مختلف و تعداد محدود اعضا در بند ج ماده مذکور، بیان هرگونه شرط مبنی بر تعیین و تصریح به رشته خاص عملاً غیرممکن است و چنانچه در مقام اجرا از سوی دانشگاهی رعایت تنوع در رشته‌ها نگردد این امر موجبی برای ابطال آیین‌نامه نمی‌باشد.»

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بررسی مطالب و مستندات شکات و مشتکی عنه طی دادنامه شماره ۲۷۳ - ۱۳۹۵/۴/۲۹ چنین اشعار داشته است:

«الف- نظر به لزوم هماهنگی و تناسب بین تخصص اعضای هیئت ممیزه با تخصص عضو هیئت علمی متقاضی ارتقای مرتبه، آن قسمت از بند ج ماده ۵ پیوست شماره یک آیین‌نامه ارتقای مرتبه اعضای هیئت علمی که به موجب آن برای اعضای هیئت ممیزه ترکیب متنوعی از تخصص پیش‌بینی شده، با استناد به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود...»

با مذاقه در رأی اخیرالذکر می‌توان اظهار داشت که اساساً هدف قانون‌گذار از ایجاد نهادهایی چون دانشگاه، افزایش ظرفیت‌های علمی و گسترش توانمندی‌های تخصصی افراد از رهگذر آموزش متقاضیان کسب چنین مهارت‌هایی است. لاجرم این فرایند باید تحت‌نظر افرادی صورت پذیرد که خود از طریق روش‌های سنجیده و استاندارد به‌کارگیری شده‌اند. بدیهی است، در این مورد وزیر علوم، تحقیقات و فناوری به‌عنوان یک مقام اداری مجاز است در پرتو صلاحیت‌های اعطایی به وی به وضع مصوبات و مقرراتی برای بالابردن کیفیت عملکرد یا چگونگی ارتقای اعضای هیئت علمی اقدام کند. لیکن ابزار مورد استفاده این مقام عمومی از کفایت لازم برای تأمین اهداف موردنظر برخوردار نبوده و نیست. توضیح اینکه تشخیص توانایی و صلاحیت علمی و تخصصی افراد هنگامی به صورت مناسب و شایسته صورت خواهد پذیرفت که افراد صاحب‌نظر و خبیره در آن رشته در خصوص متقاضیان ارتقا، به داوری و سپس اعلام رأی اقدام نمایند.

در مانحن فیه نیز در خصوص ارتقای مرتبه اعضای هیئت علمی در رشته‌های مختلف علوم انسانی، علوم طبیعی، علوم فنی و مهندسی و سایر رشته‌های تخصصی نیز ضرورت دارد پس از بحث و بررسی در ابعاد و جوانب گوناگون موضوع، متخصصان امر نسبت به ابراز نظریه کارشناسی خود در این زمینه اقدام کنند.

بدیهی است این رویکرد واجد پشتوانه‌های علمی و تخصصی بوده و بر همین اساس در مراجع مختلف اداری و قضایی از قابلیت موجه‌سازی، اقناع و دفاع برخوردار است. زیرا میان افرادی که اقدام به اظهارنظر کارشناسی در خصوص متقاضی ارتقای رتبه کرده‌اند با متقاضی ارتقا، زمینه‌های مشترک بین‌الذهانی در رشته تخصصی آنان از جمله زبان تکنیکی و فنی یکسان و مشابه که کمک فراوانی به فهم آراء، نظریات و تئوری‌های مربوط به آن رشته را می‌نماید وجود دارد. به عبارت بهتر اگر در ابزار (بخشنامه) مورد استفاده وزیر وقت علوم، تحقیقات و فناوری به جای «ترکیب متنوعی از تخصص» برای افراد هیئت ممیزه از «ترکیب متنوعی از تخصص در همان رشته» استفاده می‌شد تا حد زیادی مشکل عدم تناسب میان مقرر وزیر علوم با هدف مقنن برطرف می‌شد. در حالی که در مقرره مورد اعتراض، وزیر علوم با قراردادن افراد غیرمتخصص در هیئت ممیزه دقیقاً در جهت عکس اهداف مقنن - که به‌کارگیری افراد توانمند و متخصص در رشته‌های گوناگون می‌باشد - اقدام کرده است. مصوبه معترض‌عنه سبب شده این سؤال مطرح شود که بر مبنای کدام منطق علمی، گروهی غیرمتخصص راجع به یک رشته دانشگاهی تخصصی از صلاحیت اظهارنظر در خصوص فرد متقاضی ارتقای مرتبه علمی - که اتفاقاً آن فرد در رشته خود متخصص محسوب می‌شود - برخوردار شده‌اند؟ این تصمیم وزیر می‌توانسته دست‌مایه شایسته‌ای را برای دیوان در بررسی این پرونده در پرتو اصل تناسب به دلیل نامتوازن و نامتناسب بودن تصمیم معترض‌عنه فراهم کند. دیوان بنا به عادت مألوف خود در این موارد علی‌رغم اشاره به مفهوم تناسب و استناد ضمنی به این مفهوم ولی در پایان کار، رأی خود را بر مبنای سنجه تطابق یا عدم تطابق تصمیم معترض‌عنه با قانون قرار داده است.

## ۴.۲.۲. تناسب و اشتغال

در پرونده کلاسه ۹۸۰۳۶۵۳ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جمعی از فرهنگیان ناشنوی استان تهران در جهت تبیین خواسته خود مبنی بر ابطال بخشنامه شماره ۷۱۰/۱۵۰۰۶۵ - ۱۳۹۸/۰۸/۱۹ اداره کل امور اداری و تشکیلات وزارت آموزش و پرورش اعلام داشته‌اند که ماده ۲۸ قانون جامع حمایت از معلولین، دستگاه‌های مشمول را مکلف کرده ساعات کار هفتگی شاغلان دارای معلولیت‌های شدید و خیلی شدید را ۱۰ ساعت کاهش دهند. باوجود مانع‌تراشی‌های متعدد از جانب مسئولین آموزش و پرورش شکات موفق به اجرای با تأخیر ماده ۲۸ قانون جامع حمایت از معلولین شده، لیکن متأسفانه در آبان سال ۱۳۹۸ قانون اخیرالذکر با بخشنامه معترض‌عنه نقض شده و با نامه‌نگاری داخلی و به صورت شفاهی آنها مجبور به برگشت به کار با تهدید به انفسال از خدمت و ابلاغ ۱۴ ساعت کار به ۲۴ ساعت تغییر یافته است. در بخشنامه معترض‌عنه عنوان شده است که مشمولین قانون اجرای نیمه‌وقت خدمت بانوان مصوب ۱۳۶۵/۰۱/۱۸ به

هیچ عنوان نمی‌توانند در جای دیگر به کار اشتغال ورزند. همچنین ایجاد دو مزیت قانونی از بابت قانون حمایت از حقوق معلولان فاقد جواز قانونی بوده و امکان تقلیل ساعت کار برای کادر آموزشی مدارس امکان‌پذیر نیست. سازمان طرف شکایت در پاسخ بیان داشته است: وزارت آموزش و پرورش از شمول مفاد قانون مورد اشاره خارج بوده، همچنین در صورتی که کارکنانی در تصدی شغل معلمی دچار معلولیت شدید و خیلی شدید بشوند استفاده توأمان آنان از کاهش ساعات کار ممکن نیست.

متعاقباً هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص شکایت مطروحه طی دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۱۰۳ - ۱۴۰۰/۱/۲۱ چنین مقرر داشته است: «اولاً: به موجب ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ ساعات کار کارمندان دولت، چهل و چهار ساعت در هفته می‌باشد و به موجب ماده ۲۸ قانون حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۹۶ دستگاه‌های مشمول مکلفند ساعات کار هفتگی شاغلان دارای معلولیت‌های شدید و خیلی شدید را ۱۰ ساعت کاهش دهند، بنابراین چنانچه خدمت هفتگی کارمند دارای معلولیت شدید یا خیلی شدید به جهت دیگری مانند اخذ مرخصی یا خدمت نیمه‌وقت از ساعات موظف هفتگی کمتر باشد، بنابر اصل تناسب به همان نسبت (۱۰ ساعت به ۴۴ ساعت) از تقلیل ساعت کاری موضوع ماده ۲۸ قانون مذکور برخوردار خواهد شد.

ثانیاً: به موجب ماده ۸۷ ذکر شده میزان ساعات تدریس معلمان و اعضای هیئت علمی از ساعات موظف در طرح طبقه‌بندی مشاغل ذی‌ربط تعیین می‌شود. مطابق ماده ۳ دستورالعمل میزان ساعات تدریس هفتگی شاغلین طرح طبقه‌بندی مشاغل معلمان موضوع مصوبه شماره ۴۳۰۷۵/۹۱/۲۲۰ - ۱۳۹۱/۱۱/۲۲ شورای توسعه مدیریت و سرمایه‌انسانی، خدمت تمام‌وقت معلمان بین ۲۴ تا ۳۰ ساعت در هفته می‌باشد. بنابراین مستفاد از مواد قانونی فوق‌الذکر معلمان دارای معلولیت‌های شدید و خیلی شدید به موجب اصل تناسب و بسته به میزان ساعات کاری از تقلیل ساعات کاری موضوع ماده ۲۸ قانون حمایت از حقوق معلولان برخوردارند و بخشنامه مورد شکایت که کاهش ساعات کار هفتگی معلولان شاغل در مشاغل آموزشی را که از جهات دیگری از کاهش ساعات اداری استفاده می‌نماید میسر ندانسته است، به علت مغایرت مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.»

همچنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در پرونده کلاسه ۹۸۰۴۲۵۰ با شکایت مشابه مطرح شده در پرونده کلاسه ۹۸۰۳۶۵۳ مبنی بر عدم اعمال مفاد ماده ۲۸ قانون جامع حمایت از معلولین مواجه می‌شود. مدافعات سازمان‌های مشتکی‌عنه، مشابه در پرونده قبلی بوده و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۰۱۷ دقیقاً با همان عبارات مطرح شده در پرونده کلاسه ۹۸۰۳۶۵۳ رأی بر ابطال مقررات معترض‌عنه صادر کرده است.

با مذاقه در آرای اخیرالذکر می‌توان به نکاتی دست یافت. از جمله آنکه هدف مقنن در ماده ۸۷ قانون مدیریت خدمات کشوری حمایت از کارمندان به‌طور عام و در ماده ۲۸ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان، می‌توان صیانت از حقوق کارمندان معلول به‌طور خاص دانست. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به‌درستی و با تکیه بر اصل تناسب و با در نظر گرفتن وزن فاکتورهای پیرامونی موثر در این قضیه که شامل موارد ذیل می‌باشد:

الف) ۴۴ ساعت کار در هفته.

ب) تجویز ۱۰ ساعت کاهش ساعات کار برای کارمند دارای معلولیت شدید و خیلی شدید.

پ) لحاظ عذرهایی چون مرخصی یا خدمت نیمه‌وقت برای بانوان.

به‌جای پذیرش یکی از موضوعات ذی‌مدخل در بحث و دفع سایر عناصر مربوطه، اقدام به توزین منافع رقیب کرده است. این امر را می‌توان از عبارت «بنابر اصل تناسب به همان نسبت ۱۰ ساعت به ۴۴ ساعت» مندرج در آرای اخیرالذکر وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت به روشنی استنباط کرد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مقرره‌های مورد اعتراض را به لحاظ در نظر نگرفتن تناسب را که نتیجه آن دوری از هدف مقنن است، را درخور تأیید ندانسته است. چون مصوبات معترض‌عنه سبب ایجاد محدودیت در مزایای در نظر

گرفته در قانون شده و در واقع مقررۀ مورد اعتراض به جای کم کردن محدودیت‌ها و هزینه‌های وارده بر کارمند معلول، زمینه را برای تحمیل شرایط سخت‌تر و دشوارتر - که اتفاقاً قانون‌گذار هدف عکس آن را دنبال کرده - مهیا کرده است. رأی مذکور فضای مناسبی را برای به‌کارگیری و پیاده‌سازی اصل تناسب در دستگاه قضایی فراهم کرده، مع‌الوصف چون عدم رعایت تناسب در نظام قضایی ما به صورت صریح از جهات بازنگری اقدام مقام عمومی جهت ابطال آن بیان نشده و علیرغم اینکه هیئت عمومی در پرونده‌های مارالذکر بررسی خود را مبتنی بر اصل تناسب قرار داده است، لیکن به دلیل نقصان پیش‌گفته در نظام حقوقی ایران در فرجام بررسی خود، مقررات معترض‌عنه را به جهت مغایرت با قانون ابطال کرده است.

### ۴.۳. رویکرد دیوان عدالت اداری در حوزه حقوق مدنی

فردی در پروندۀ کلاسه ۴۰۸/۷۹ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری درخواست ابطال بخشنامه‌ شماره ۱۳۷۹/۴/۱۱-۱/۱۷۹/۰۱/۴۰۲ اداره کل قوانین و امور حقوقی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران را کرده و در تشریح شکایت خود چنین بیان داشته است:

اداره کل قوانین و امور حقوقی ناجا راجع به تفتیش و بازرسی خودروهای عبوری در مسیر گلوگاه‌ها و مکان‌های ایست و بازرسی در سراسر کشور، بخشنامه معترض‌عنه را صادر کرده که براساس مفاد آن، تفتیش و بازرسی خودروها بدون اخذ مجوز از مقام قضایی، مجاز شمرده شده و دستور تفتیش خودروها بدون نیاز به اخذ مجوز مخصوص هر خودرو از سوی مقام قضایی تجویز شده است. نظر به اینکه بخشنامه مذکور مخالف صریح با ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ می‌باشد،<sup>۱</sup> ابطال بخشنامه مذکور را تقاضا کرده است.

مدیرکل قوانین و امور حقوقی ناجا در پاسخ به شکایت شاکی اظهار داشته که مستند بخشنامه معترض‌عنه، نظریۀ شماره ۶۲۰۱-۱۳۷۹/۲/۵- مشاور ریاست قوه قضائیه است که به تأیید ریاست قوه قضائیه رسیده و طی نامه شماره ۱/۷۹/۲۷۱۷ - ۱۳۷۹/۳/۲ از سوی ریاست نهاد قوه قضائیه به ناجا منعکس شده است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بحث و مذاکره و بررسی مستندات طرفین طی دادنامه شماره ۱۷۷-۱۳۸۰/۵/۲۸ چنین اقدام به صدور رأی کرده است: «... به‌صراحت قسمت اخیر ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ (تفتیش منازل، اماکن و اشیاء و جلب اشخاص در جرایم غیرمشهود باید با اجازه مخصوص مقام قضایی باشد. هرچند اجرای تحقیقات به‌طور کلی از طرف مقام قضایی به ضابط ارجاع شده باشد) بنابراین بخشنامه معترض‌عنه اداره کل قوانین و امور حقوقی ناجا که تفتیش و بازرسی خودروها را علی‌الاطلاق و در غیر جرایم مشهود بدون کسب اجازه مخصوص از مقام قضایی مجاز دانسته و حتی دستور مقام قضایی در زمینۀ خودداری از تفتیش و بازرسی غیرقانونی را غیرقابل ترتیب اثر اعلام داشته، مغایر منطوق صریح ماده مذکور و حکم مقنن در باب تکلیف ضابطین دادگستری به اطاعت از اوامر مقام قضایی و خارج از حدود اختیارات اداره مزبور در وضع مقررات دولتی تشخیص و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»

در این رأی ملاحظه می‌شود مقام اداری با تمسک به ابزار بخشنامه، عملکرد خود را در راستای نیل به اهداف مندرج در قانون نیروی انتظامی - از جمله حفظ امنیت اجتماعی، پیشگیری و کشف جرم و تعقیب مجرم - تلقی کرده و بر این اساس اقدام به تجویز علی‌الاطلاق بازرسی خودروها کرده است. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری عملاً میان اقدام ناجا و رسیدن به اهداف موردنظر مقنن تعادلی را برقرار ندیده است. زیرا قانون‌گذار در راستای تأمین حق بر خلوت و حفظ

۱. ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۸۷ «... همچنین تفتیش منازل، اماکن و اشیاء و جلب اشخاص در جرایم غیرمشهود باید با اجازه مخصوص مقام قضایی باشد. هر چند اجرای تحقیقات به‌طور کلی از طرف مقام قضایی به ضابط ارجاع شده باشد.»

حریم خصوصی - با پیش‌بینی این موضوع در ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری وقت - هم میان اهداف قانونی در نظر گرفته شده برای ناجا (منفعت عمومی) و هم تأمین و تضمین حقوق افراد (منفعت شخصی)، از طریق دریافت مجوز موردی برای خودروهای مظنون و مشکوک اقدام به برقراری موازنه بین دو مقوله مذکور کرده است. اقدام نیروی انتظامی در صدور بخشنامه درحالی که زمینه برای استفاده از گزینه‌های کمتر محدودکننده همچنان برای ناجا وجود داشته، نمی‌تواند متناسب تلقی شود. بر همین بنیاد هیئت عمومی دیوان عدالت اداری آن را به دلیل ایجاد محدودیت در حقوق اشخاص بدون اینکه آن نیرو توانسته باشد ادعای خود مبنی بر بیشتر بودن منافع مترتب بر این نوع اقدام جهت تأمین مصالح همگانی را اثبات نماید، بخشنامه معترض عنه را درخور ابطال دانسته است.

## نتیجه‌گیری

تناسب را می‌توان از ویژگی‌های اداره و حکمرانی مطلوب برشمرد. با توجه به اینکه نظام حقوقی ایران مبتنی بر حقوق موضوعه است، لذا نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بیشتر معطوف بر اصل قانونی بودن اقدام و تصمیم مورد اعتراض یا خروج از چارچوب اختیارات تفویضی است. با تتبع در رویه دیوان عدالت اداری می‌توان دریافت که اعمال اصل تناسب در برخی موارد به صورت تلویحی مورد توجه قرار گرفته، ولی در اکثر اوقات با کم‌مهری مواجه شده است. بدین ترتیب می‌توان مدعی شد که با اجرای نظام‌مند و ساختاریافته اصل تناسب در رویه دیوان عدالت اداری مواجه نیستیم. منظور از اجرای نظام‌مند تناسب، اعمال آن از رهگذر یک فرآیند دقیق و پیش‌بینی شده در مجموعه قوانین و مقررات است.

مع‌هذا باید یادآور شد استناد به اصل تناسب اگرچه توسط قانون به صورت صریح به‌عنوان یکی از جهات بررسی و بازنگری اقدامات و تصمیمات مقامات عمومی بیان نشده، لیکن به نظر می‌رسد این موضوع همچنان یک امر جدی و بااهمیت بوده و عدم تصریح به این امر خللی در جایگاه خطیر این اصل ایجاد نمی‌کند. می‌دانیم که جایگاه اصول حقوقی بالاتر از قوانین (قواعد حقوقی) است. ضرورت دارد قوانین با توجه به اصول تصویب شوند. اگر قوانین مغایر با اصول در مجلس به تصویب برسند، قضات مکلف به تبعیت از اصول حقوقی می‌باشند. به دلیل آنکه خاستگاه اصول حقوقی نوعی عقلانیت است.

بدین‌سان اصول حقوقی موجه و قابل‌استناد است، هرچند در مجموعه قوانین بیان نشده باشند. به عبارت بهتر اگرچه دیوان در تحلیل نهایی، بحث تناسب را در ذیل اصل قانونی بودن مورد توجه قرار داده، مع‌هذا این امر نباید سبب کاهش ارزش اصل تناسب در بررسی‌های به‌عمل آمده شود. به نظر می‌رسد در راستای نیل به مفهوم اداره و حکمرانی مطلوب دیوان ناگزیر است در پرتو اصولی چون انصاف، انتظار مشروع و تناسب زمینه‌های تقویت حقوق و آزادی‌های فردی را در قبال منافع جمعی فراهم آورد.

## فهرست منابع

### الف منابع فارسی

#### کتاب

۱. اشتریان، کیومرث، *راهنمای برنامه‌ریزی دولتی و سیاست‌گذاری عمومی*، تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱.
۲. جلالی، محمد و کامیاب، میثا، *پلیس اداری*، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰.
۳. گرجی، علی‌اکبر، *در تکاپوی حقوق عمومی*، جلد ۱، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
۴. گرجی، علی‌اکبر، *مبانی حقوق عمومی*، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
۵. *گفتارهایی در دیوان عدالت اداری* (مجموعه گزارش‌های پژوهشی و نشست علمی تا پایان سال ۱۳۹۳)، تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۴.
۶. مرادی برلیان، مهدی، *اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپا*، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲.
۷. مرکز مالیمیری، احمد و پتفت، آرین، *مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری*، تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۷.
۸. مشهدی، علی، *صلاحیت تخییری*، تهران: انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۱.
۹. موسی‌زاده، ابراهیم، *بایسته‌های حقوق اداری*، تهران: نشر دادگستر، ۱۴۰۲.
۱۰. هداوند، مهدی، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰.
۱۱. هداوند، مهدی، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد ۲، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱.

#### مقاله

۱۲. جلالی، محمد و حمیده سعیدی روشن، «نقش دیوان عدالت اداری در صیانت از قانون اساسی»، *مجله حقوقی دادگستری*، تابستان ۱۳۹۵، شماره ۹۴، ص ۱۲۴.

### ب) منابع انگلیسی

#### Books

13. Adler John. *general princriels of constitutional and Administrarive law*. palgrave macmilan. 2002.
14. Alexy Robert. *A theory of constitutional Rights*. oxford university press. 2002.
15. Barak Aharon. *proportionality constitutional rights and their limitations*. Cambridge press. 2012.
16. Klatt Mattias & Meister Moritz. *the constitutional structure of proportionality*. oxford univercity press. 2012.
17. Messey I.P. *Administrative Law*. Eastern Book company. 2012.
18. Petersen Niels. *proportionality and Judicial activism*. cambridge univercity press. 2017.

#### Articles

19. Alexy Robert. "Constitutional Rights, Balancing, and Rationality". *Ratio Juris* (An international Journal of Jurispudence and philosophy of low). vol 16. 2003.
20. Jackson Viki C. "the constitutional in the age proportionality". *yale law journal*. vol 124. 2015.
21. Jalali Mohammad & Soodbar Sogol. "A critical analaysis of application of proportionality test and Margin of appreciation doctrine by european court of human rights". *journal of human rights*. vol 18. 2022.



22. Moller Kai. "Dworkin's theory of Rights in the age of proportionality". *the law & Ethics of humans Rights Journal*. Vol 12. 2018.
23. Moller kai. "proportionality challenginig the critic". *International Journal of Constitutional Law*. vol 10. 2012.
24. Stone Sweet alec and Jud Mathews. "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism". *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol 47. 2008.

## **Persian Refrence**

### **Books**

1. Ashtarian, Keyumars, Guide To Government Planing And Public Policy, Tehran: Mizan, 1401.
2. Jalali, Mohammad & Misa Kamyab, Administrative police, Tehran: majd, 1400.
3. Gorji, Ali Akbar, In Effort Of Public Law, Tehran: Jangal, 1393.
4. Gorji, Ali Akbar, Basics Of public Law, Tehran: Jangal, 1388.
- 5 .Speeches in The Court Of Administrative Justice, (A Collection Of Research Reports And Scientific Meetings Until The End Of 2014), Tehran: Publication Of The Judiciary, 1394.
6. Moradi Berelian, Mahdi, Principle Of Proportionality In The Legal System Of The European Union, Tehran: khorsandi, 1392.
7. Markaz Malmiri. Ahmad & Aryan, Petaft, The Concept And Scope Of The General Principles Of Administrative Law, Tehran: Publication Of The Judiciary, 1397.
8. Mashahdi, Ali, Discretionary Power, Tehran: Publication Of The Predsidental Legal Office, 1391.
9. Musazadeh, Ebrahim, Appropriate Points Of Administrative Law, Tehran: dadgostar, 1402.
- 10..Hadavand, Mahdi,Comparative Administrative Law, Tehran: Samt, 1390.
- 11 .Hadavand, Mahdi,Comparative Administrative Law, Tehran: Samt, 1391.

### **Article**

12. Jalali, Mohammad & Hamideh Saeidi Roshan, " The Role Of The Administrative Court Of Justice In Protecting The Constitution", *Legal Journal Of Justice*, Vol, 84. No. 94 , 1395.