

کاربست اصل تناسب در نظرات اقتصادی شورای نگهبان

وحید بیات‌مختاری

دانشجوی دکترای حقوق عمومی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

Vahid Bayatmokhtari@gmail.com

محمد جلالی (نویسنده مسئول)

استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

m_jalali@sbu.ac.ir

محسن طاهری

استادیار، گروه حقوق، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

Taheri.publiclaw@hotmail.com

قابل انتشار در دوره ۲۵، شماره ۶۶ (تابستان ۱۴۰۵) نشریه پژوهش‌های حقوقی

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 ابزاری 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. شورای نگهبان با به‌کارگیری اصل تناسب می‌تواند مانع از تخطی مصوبات مجلس از قانون اساسی شده و بدین ترتیب اقدامات مأموران و نهادهای عمومی را در مسیر تضمین حقوق بنیادی اشخاص هدایت نماید. در این مقاله کوشش شده چگونگی اعمال اصل تناسب در نظرات شورای نگهبان به ویژه در حوزه مورد بررسی قرار گیرد. باید توجه داشت اصل مذکور اگر چه در نظرات شورای نگهبان دارای سابقه و تاریخ‌مند است، اما ساختارمند نیست. به عبارت روشن‌تر اگرچه می‌توان برای اصل تناسب در نظرات شورای نگهبان جایگاهی را قائل بود اما آن مرجع در مواجهه با اصل تناسب از رویکرد منسجم، جامع و روش‌مندی برخوردار نمی‌باشد.

کلیدواژه‌ها:

حق، آزادی، منافع عمومی، اصل تناسب، شورای نگهبان.

Application of the principle of proportionality in the economic opinions of the Guardian Council

Abstract

An action or decision that leads to a restriction on an individual right, if it pursues a legitimate goal and is logically related to it and uses a tool that creates the least cost, it can be considered proportionate. Therefore, the proportionality test is based on cost-benefit analysis. The principle of proportionality is a methodological structure and tool and an intelligent process to review the actions of public authorities. By applying the principle of proportionality, the Guardian Council can prevent the parliament's approvals from violating the constitution and thus direct the actions of officials and public institutions in the direction of guaranteeing the fundamental rights of individuals. In this Article, an attempt has been made to examine how to apply the principle of proportionality in the opinions of the Guardian Council, especially in the field of economic law. It should be noted that although the aforementioned principle has a past and history in the opinions of the Guardian Council, it is not structured. In other words, although the principle of proportionality can be given a place in the opinions of the Guardian Council, that authority does not have a coherent, comprehensive and methodical approach when dealing with the principle of proportionality.

Keywords:

right, freedom, public interest, principle of proportionality, Guardian Council of the Constitution

تغییرات چشمگیر ایجاد شده در جهان، علی‌الخصوص پس از وقوع دو جنگ عالمگیر، چگونگی فعالیت قوای مقننه و به ویژه مجریه را دچار تحول نموده و به دلیل افزایش زمینه برای مداخله دولت در حوزه‌های گوناگون، بسیاری از انگاره‌های پیشین راجع به کم و کیف اقدامات و تصمیمات دولت را دستخوش دگرگونی کرده است. این تحولات را می‌توان در جابه‌جایی پارادایم دولت ژاندارم^۱ با دولت رفاه^۲ 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^۳ است. در نوشتار حاضر تلاش خواهد شد تا جایگاه اصل تناسب در نظریات شورای نگهبان در حوزه اقتصاد تبیین گردد.

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.^۴ 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.^۵ میان هدفی که اداره دنبال می‌کند و ابزاری که برای نایل شدن به آن هدف به کار می‌برد، وجود تناسب ضروری است.^۶ برمبنای این اصل می‌بایستی میان تصمیم اتخاذی مقامات و اهدافی که مبنای آن بوده تعادل و توازن وجود داشته باشد.^۷

اصل تناسب مستلزم آن است که یک عمل از حدود ضروری برای رسیدن به هدف اعلام‌شده تجاوز نکند.^۸ اصل تناسب ضابطه عامی است که برای کنترل قضایی اعمال دولت از آن بهره گرفته می‌شود. به‌عنوان 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.^۹

1. Night Watchman State.

2. welfare state.

3. Proportionality Doctrine.

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

۵. جلالی، محمد و میثا کامیاب، پلیس اداری، چاپ اول (تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰)، ۲۰۶.

۶. هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد ۲، چاپ اول (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، ۷۰۴-۷۰۳.

۷. مرکز مالیمری، احمد و آرین پنتفت، مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، چاپ دوم (تهران: انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۷)، ۱۲۹.

۸. گرجی، علی‌اکبر، مبانی حقوق عمومی، چاپ دوم (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸)، ۳۲۶.

۹. گرجی، علی‌اکبر، در تکاپوی حقوق عمومی، جلد ۱، چاپ اول (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳)، ۴۹۱.

اصل تناسب در صدد 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.^{۱۰}

از مقامات عمومی نمی‌توان انتظار داشت که به صورت کامل اهداف عمومی را محقق کنند و در عین حال چنین اقداماتی منتهی به مداخله در حقوق افراد نشود. اصل تناسب تعادل میان اهداف عمومی و منافع خصوصی را برقرار می‌سازد.^{۱۱}

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.^{۱۲}

به طور 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.^{۱۳}

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.^{۱۴}

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.^{۱۵}

برخی نیز اصل مذکور را با حذف رکن مشروعیت هدف صرفاً دارای سه رکن مناسبت، ضرورت و تناسب در معنای مضیق برشمرده‌اند.^{۱۶} البته باید توجه داشت اکثر صاحب‌نظران داخلی تناسب را دارای سه رکن معرفی کرده‌اند.^{۱۷}

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

۱۰. علی مشهدی، صلاحیت تخییری، چاپ اول (تهران: انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۱)، ۹۷.

۱۱. مهدی مرادی برلیان، اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، چاپ اول (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲)، ۴۰.

۱۲. ابراهیم موسی‌زاده، بایسته‌های حقوق اداری، چاپ اول (تهران: نشر دادگستر، ۱۴۰۲)، ۸۶.

13. John Adler, *general principles of constitutional and Administrative law*, (palgrave macmillan, 2002), 315.

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

۱۵. برای نمونه بنگرید به:

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

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

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

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

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

۱۷. برای نمونه بنگرید به:

- محمد جلالی و میثا کامیاب، پیشین، ۲۰۷.

- مهدی هداوند، حقوق اداری تطبیقی، جلد ۱، چاپ اول (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰)، ۲۱۲.

- مهدی مرادی برلیان، پیشین، ۸۲.

۲/۱. مشروعیت هدف

از مشروعیت هدف تحت عنوان غایت مشروع^{۱۸} یا هدف مناسب^{۱۹} 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.^{۲۰}

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.^{۲۱}

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؟^{۲۲}

مقولاتی چون امنیت ملی،^{۲۳} نظم عمومی،^{۲۴} حقوق بشر و ارزش‌های اخلاقی را می‌توان از جمله غایات و اهداف مشروع برای تحدید حقوق تلقی کرد. 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.^{۲۵}

۲/۲. مناسبت

مناسبت^{۲۶} به‌عنوان رکن دوم اصل تناسب با نام ارتباط منطقی^{۲۷} 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.^{۲۸}

18. Legitimate end

19. Proper purpose

20. Mohammad Jalali & Sogol Soodbar, "A critical analysis of application of proportionality test and Margin of appreciation doctrine by european court of human rights", *Journal of human rights*, 2, 18(2022), 31.

21. Niels Petersen, *op. cit*, 74

22. Robert Alexy, *A theory of constitutional Rights*, (Oxford University Press, 2002), 60.

23. National Security

24. public order

25. Kai Moller, "proportionality: challenging the critic", *International Journal of Constitutional Law*, 10(2012), 712.

26. Suitability

27. Rational connection

28. Aharon Barak, *op. cit*, 304

۲/۳. ضرورت

مؤلفه بعدی اصل تناسب، تحت عنوان ضرورت^{۲۹} است. از این رکن به عنوان «وسایل ضروری»^{۳۰} یا «ابزار کمتر محدودکننده»^{۳۱} 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.^{۳۲}

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.^{۳۳}

۲/۴. تناسب در معنای مضیق^{۳۴}

این رکن از اصل تناسب را اقتضاء^{۳۵} یا تعادل^{۳۶} نیز نامیده‌اند. اگر اقدامات مقام عمومی در سه مرحله قبل پذیرفته شود، این مؤلفه مورد توجه قرار می‌گیرد.^{۳۷}

در این مرحله مرجع نظارتی درمقابل نقض یا محدودیت حق، باتوجه به حقایق موجود، به هر یک 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.^{۳۸}

29. necessity

30. necessity means

31. the less restrictive means

32. Mohammad Jalali Sogol Soodbar, *op. cit.*, 36

33. Aharon Barak, *op. cit.*, 320

34. Proportionality stricto sensu

35. Appropriateness

36. balancing

37. Alec Stone Sweet & Mathews Jud, "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism", *Columbia Journal of Transnational Law*, 47(2008), 71.

38. Aharon Barak, *op. cit.*, 343

۳. اصل تناسب در نظرات شورای نگهبان

مطابق قانون اساسی مصوبات مجلس شورای اسلامی از ناحیه شورای نگهبان مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.^{۳۹} در قانون اساسی هم به حقوق فردی تصریح شده و هم مفاهیمی چون نظم، مصلحت، منفعت، امنیت و اخلاق عمومی در کنار مقولاتی چون «مبانی و موازین اسلامی» و «مبانی حقوق عمومی» مطرح گردیده است. بنابراین چه مجلس در زمان تقنین و چه شورای نگهبان در زمان بررسی مصوبات مجلس با هم‌آوردی این موضوعات با یکدیگر مواجه خواهند شد. آن‌چه که سبب می‌شود امر قانون‌گذاری به کارکرد اصلی خود - که همانا وضع هنجارهای عام رافع مشکلات و برطرف کننده حاجات شهروندان است - نزدیک شود به کارگیری و در کنار هم نهادن این مولفه‌ها و ارزش‌ها برای نیل به اهداف کلان مندرج در اسناد بالادستی به‌ویژه قانون اساسی است. اصل تناسب در مرکز و هسته این شیوه اقدام قرار می‌گیرد. زمینه اصلی جهت اعمال اصل تناسب را می‌توان در اصل نهم قانون اساسی جستجو کرد. در حالی که با بررسی نظرات شورای نگهبان در نهایت شگفتی مرجع مذکور در بیشتر مواقعی که درصد اعمال اصل تناسب بوده وجود تبعیض را معادل با عدم تناسب تلقی کرده و مستند به بند نهم اصل سوم قانون اساسی مصوبه مجلس را دارای ایراد اعلام کرده است.

۴. رویکرد شورای نگهبان در حوزه اقتصادی

حقوق بنیادین منحصر به حقوق مدنی و سیاسی نمی‌باشند. دسته‌ی دیگری از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هستند که برخلاف حقوق مدنی و سیاسی، تحقق و اجرای آنها منوط به مداخله‌ی دولت و دیگر اشخاص عمومی از رهگذر ایجاد تشکیلات و امکانات مناسب است. برخی از صاحب نظران حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را حقوق رفاهی نامیده‌اند. مهم‌ترین مصادیق حقوق مذکور شامل حق کار، حق مسکن، حق غذا، حق بهداشت، حق آموزش و حقوق فرهنگی می‌باشد.^{۴۰} ایجاد دولت مدرن و به عهده گرفتن وظایف جدید از جمله توسعه‌ی پایدار، اشتغال، حمایت از اقلیت آسیب پذیر و برقراری عدالت اجتماعی موجب شده است که استفاده از ابزارهای حقوقی برای مهندسی اجتماعی شدت بیشتری پیدا کند. قانون‌نویسی و مقرر کردن به دولت اجازه داده است که به طور گسترده از ابزارهای حقوقی برای تحت تاثیر قرار دادن کنش‌های اقتصادی افراد و بنگاه‌ها استفاده شود.^{۴۱}

۴/۱. تناسب و بودجه

در تاریخ ۱۳۶۲/۷/۱۰ قانونی تحت عنوان «مقررات مالی شورای نگهبان» با حضور اعضای شورای نگهبان به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسد که نظام مالی شورای نگهبان را تابع آن قانون قرار می‌دهد.^{۴۲} در ماده ۱ قانون مذکور چنین مقرر شده «بودجه شورای نگهبان به تفکیک برنامه و مواد هزینه وسیله امور مالی شورای مذکور تهیه و پس از تایید شورا به سازمان و برنامه و بودجه پیشنهاد می‌گردد تا عیناً در لایحه بودجه کل کشور منظور گردد و مصرف آن تابع مقررات این قانون می‌باشد.» این قانون بدون ایراد شورای نگهبان به تایید می‌رسد.

۳۹. موید این استنباط را می‌توان در تعداد نظرات کثیر شورای نگهبان مستند به بند نهم اصل سوم قانون اساسی و تعداد نظرات انگشت شمار آن شورا مستند به اصل نهم قانون اساسی ملاحظه کرد.

۴۰. رضا طجرلو، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بشر، چاپ اول (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۳)، ۱۵.

۴۱. عبدالحسین شیروی، حقوق اقتصادی، چاپ سوم (تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۰)، ۱۰.

۴۲. مهری حقیقی، قانون محاسبات عمومی کشور در نظم کنونی، چاپ اول (تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۰)، ۱۴۵.

متعاقباً در ماده ۶۶ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ مقنن با بیان اینکه «در مورد بودجه شورای نگهبان ... رعایت این مقررات الزامی نیست و مصرف اعتبارات ... تابع آیین نامه داخلی... خواهد بود.» بر مفاد قانون سابق التصویب البته با عبارت پردازی متفاوت تأکید نموده و این قانون نیز بدون ایراد شورای نگهبان به تأیید می‌رسد.

یک دهه بعد «لایحه شمول ماده ۶۶ قانون محاسبات عمومی کشور به مجمع تشخیص مصلحت نظام» در مجلس شورای اسلامی مطرح و در تاریخ ۱۳۷۶/۸/۱۸ به تصویب می‌رسد. این لایحه به شورای نگهبان ارسال ولی این بار شورای نگهبان وفق نظریه شماره ۷۶/۲۱/۲۸۰۹ - ۱۳۷۶/۱۰/۳ بدین شرح به مصوبه مجلس ایراد وارد می‌نماید. «نظر به اینکه طبق ماده ۲ بودجه مجمع پس از تأیید مجمع به سازمان برنامه و بودجه پیشنهاد می‌گردد تا عیناً در لایحه بودجه کل کشور منظور گردد و نظر به اینکه این امر، سالب اختیار دولت، مقرر در اصل پنجاه و دوم می‌باشد. ماده مذکور خلاف اصل یاد شده شناخته شد.»

ایراد شورای نگهبان از نظر فنی و حقوقی کاملاً موجه و قابل دفاع می‌باشد. توضیح اینکه برابر قوانین موجود، سازمان برنامه و بودجه به عنوان متولی اصلی و مرجع تخصصی تهیه بودجه نقش بی‌بدیل و مهمی در انسجام و هدفمندی سند دخل و خرج سالانه کشور دارد. اینکه مقنن مقرر داشته مبلغی را یک نهاد به عنوان بودجه خود به سازمان برنامه و بودجه اعلام و سپس «عین» آن مبلغ در بودجه کل کشور لحاظ گردد، منتهی به دو نتیجه نامطلوب خواهد شد. اولاً: سبب حذف یک مرجع تخصصی بنام سازمان برنامه و بودجه در فرآیند تهیه و تدوین بودجه و اعمال ملاحظات فنی در بودجه می‌گردد.

ثانیاً: عدم امکان اعمال ملاحظات فنی و تکنیکی سبب از دست رفتن یکدستی و پیوستگی بودجه می‌گردد.

ایراد شورای نگهبان به لایحه شمول ماده ۶۶ قانون محاسبات عمومی کشور به مجمع تشخیص مصلحت نظام به دلایل فوق‌الذکر امری منطقی به نظر می‌رسد. زیرا الزام دولت به تعیین و درج ارقام خاص - آن هم بدون بررسی‌های فنی و کارشناسی - در لایحه بودجه قطعاً مغایر با اصول پنجاه و دوم و یکصد و بیست و ششم قانون اساسی می‌باشد. این امر سبب ایجاد محدودیت در صلاحیت دولت در راستای تهیه و تدوین بودجه می‌شود. مضاف اینکه الزام سازمان برنامه و بودجه کشور به پذیرش برآوردهای مراجع غیرتخصصی در امر تخصصی تهیه بودجه مغایر با اصول مدیریت مالی و حسابداری است.

باتوجه به اینکه تهیه، تدوین و تقدیم یک لایحه بودجه مستلزم تکافو درآمدها و هزینه‌هاست، پس نمی‌توان و نباید بدون توجه به درآمدها، هزینه‌های بودجه را تعریف و پیش‌بینی کرد. در نتیجه هرگونه الزام دولت در خصوص پذیرش بی‌چون و چرای برآوردهای بودجه‌ای قابل قبول نخواهد بود.^{۴۳}

بدین ترتیب می‌توان عنوان داشت اقدام شورای نگهبان در ورود ایراد به لایحه شمول ماده ۶۶ قانون محاسبات عمومی کشور به مجمع تشخیص مصلحت نظام، با عنایت به دلایل معنونه اقدامی کاملاً متناسب و در راستای اهداف مندرج در قانون اساسی و جلوگیری از ایجاد محدودیت در صلاحیت قوه مجریه جهت تهیه بودجه‌ای منطقی، واقعی و یکپارچه می‌باشد.

در همین زمینه پرسشی را تحت این عنوان می‌توان مطرح کرد که چرا شورای نگهبان خروج مجمع تشخیص مصلحت نظام از شمول قانون محاسبات عمومی کشور را سالب اختیار مقرر شده در اصل پنجاه و دوم قانون اساسی برای دولت اعلام داشته ولی خروج خودش را از شمول قانون محاسبات عمومی کشور سالب اختیار دولت در اصل پنجاه و دوم قانون اساسی ندانسته است؟! لذا چون قبلاً شورای نگهبان مستثنی شدن خودش را از شمول قانون مذکور پذیرا

۴۳. ولی رستمی و حمید قهوجیان، حقوق مالی و محاسباتی، چاپ دوم (تهران: نشر دادگستر، ۱۴۰۱)، ۲۰۶-۲۰۷.

شده بود مجلس ایراد شورای نگهبان را برنتابیده و بر مصوبه خود اصرار ورزیده و مراتب به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع می‌شود. در فرجام امر مصوبه مجلس در مجمع مورد تایید قرار می‌گیرد.^{۴۴}

۴/۲. تناسب و رقابت

قانون‌گذار در قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجراء سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۰۸ که در مورخه ۱۳۸۷/۳/۲۰ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده و در ماده ۵۳ مقرر مذکور برای نیل به اقتصادی مبتنی بر سیاست‌های ضد انحصار، تسهیل‌گر و مهیا برای کسب و کار، شورایی بنام شورای رقابت پیش‌بینی کرده است. ترکیب اعضای شورای مذکور بدین شرح است:

۱. سه نفر نماینده مجلس از بین اعضای کمیسیونهای اقتصادی، برنامه و بودجه و محاسبات و صنایع و معادن از هر کمیسیون یک نفر به انتخاب مجلس شورای اسلامی به عنوان ناظر؛
۲. دو نفر از قضات دیوان عالی کشور به انتخاب و حکم رئیس قوه قضائیه؛
۳. دو نفر صاحب‌نظر اقتصادی برجسته به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی و حکم رئیس‌جمهور؛
۴. یک حقوق‌دان برجسته و آشنا به حقوق اقتصادی به پیشنهاد وزیر دادگستری و حکم رئیس‌جمهور؛
۵. دو صاحب‌نظر در تجارت به پیشنهاد وزیر بازرگانی و حکم رئیس‌جمهور؛
۶. یک صاحب‌نظر در صنعت به پیشنهاد وزیر صنایع و معادن و حکم رئیس‌جمهور؛
۷. یک صاحب‌نظر در خدمات زیربنایی به پیشنهاد رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و حکم رئیس‌جمهور؛
۸. یک متخصص امور مالی به پیشنهاد وزیر امورات اقتصادی و دارایی و حکم رئیس‌جمهور؛
۹. یک نفر به انتخاب اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران؛
۱۰. یک نفر به انتخاب اتاق تعاون مرکزی جمهوری اسلامی ایران.

با بررسی ترکیب اعضای شورای رقابت مشخص می‌شود که کل اعضای این شورا ۱۵ نفر است. ۳ نفر از اعضای آن (۳ نماینده مجلس) فاقد حق رای و ناظر بوده و از ۱۲ نفر باقیمانده به ترتیب دو نفر منتخب رئیس قوه قضائیه، هفت نفر منتخب رئیس قوه مجریه و صرفاً دو نفر از بخش خصوصی (منتخبین اتاق بازرگانی و اتاق تعاون) می‌باشند. بنابر آمار و نظرات صاحب‌نظران خبره اقتصادی دست کم حدود ۷۰ درصد اقتصاد ایران در اختیار دولت و نهادهای شبه دولتی (خصوصی) است.^{۴۵} فلسفه پی‌ریزی و تاسیس شورای رقابت در واقع ایجاد شرایط ضدانحصاری و رقابتی میان بخش عمومی (اعم از دولتی و غیردولتی) با بخش خصوصی است. در حالی که از ۱۲ نفر اعضای دارای حق رای در

۴۴. مجلس طی نامه شماره ۱۸۵۶/ق-۱۳/۱۲/۱۳۷۶ موضوع اختلاف را به مجمع تشخیص مصلحت نظام منعکس و

مجمع نیز طی نامه شماره ۱۰۱/۴۹۴۶/۳-۱۳۷۷/۳/۳ مراتب تایید مصوبه مجلس را اعلام می‌دارد.

۴۵. - حمید کشاورز عضو مجمع کارآفرینان ایران در دومین نشست بررسی سند نقشه راهبردی صنعتی کشور در مرکز بررسی‌های استراتژیک ریاست جمهوری اعلام داشته ۸۵٪ حجم اقتصاد در دست بخش دولتی است (خبرگزاری مهر، ۱۴۰۲/۱۱/۹)

- تسلط دولت بر اقتصاد کشور در طی سال‌های برنامه افزایش یافته است (برای مطالعه بیشتر نک: حسین بازمحمدی و اکبر چشمی، «اندازه دولت در اقتصاد ایران»، مجموعه پژوهش‌های اقتصادی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۳۹، (۱۳۸۵)، (۲۱)؛

- اندازه بهینه دولت ایران در اقتصاد در حدود ۲۳٪ است (برای مطالعه بیشتر نک: علی‌اکبر قلی‌زاده، رویکردی برای تعیین اندازه بهینه دولت، مجله برنامه و بودجه، ۹، ۲ (۱۳۸۳)، (۴۲)؛

شورای رقابت که متولی رسیدن به اهداف مدنظر قانون‌گذار - حذف انحصارات و مهیا کردن بستر برای تسهیل رقابت بین بخش عمومی و بخش خصوصی - می‌باشند، صرفاً ۲ نماینده از بخش خصوصی بوده و ۱۰ نفر دیگر از بخش‌های مختلف قوه قضائیه، مجریه و اصولاً نمایندگان حاکمیت هستند. روشن است که با این وصف هیچ تناسبی را بین اهداف مقنن و ترکیب اعضای شورای رقابت نمی‌توان متصور بود. زیرا این شورا ایجاد شده تا سبب شود انحصارهایی که به نفع دولت در قوانین و فرآیندهای اداری پیش‌بینی شده را برطرف نماید. وقتی اکثریت قریب به اتفاق اعضای آن شورا وابسته به دولت و از اجزای آن بوده و آموزش، عملکرد و حتی ذهنیت منطبق با انگاره‌های بخش عمومی در آنها نهادینه گردیده لذا بدیهی می‌نماید که این افراد از تثبیت قواعد ضد انحصار و حاکم شدن اصول مبتنی بر رقابت در اقتصاد و بازار بیمناک باشند. حال با این وضعیت می‌توان انجام درست و کامل چنین ماموریتی را از آن شورا با چنان ترکیبی از اعضا به شرح پیش گفته داشت؟!!

بنا به مراتب چندان نمی‌توان انتظار و توقع داشت که تصمیمات و خروجی سیاست‌های اتخاذی این شورا مبتنی بر تناسب و رویکرد معطوف به رعایت عدالت بین بخش‌های دولتی و خصوصی باشد.^{۴۶} در واقع می‌توان گفت اقدام مجلس در وضع قانون جهت ایجاد چنین شورایی با چنان اعضای مبتنی بر تناسب نبوده و همچنین اقدام شورای نگهبان در تأیید این مصوبه از تناسب برخوردار نبوده است زیرا شورای نگهبان با توجه به ویژگی قانون مذکور و اهداف در نظر گرفته شده برای آن به سهولت از این امکان برخوردار بوده تا با استناد به بند نهم اصل سوم قانون اساسی وجود این شورا را با چنین ترکیبی کاملاً تبعیض‌آمیز و نامتناسب اعلام دارد که در عمل چنین اتفاقی رخ نداده است.

۴/۳. تناسب و تمثیت

در ماده ۶۸ مکرر ۸ قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران آمده بود «کلیه اعضاء اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و اتاق تعاون مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلفند یک در هزار رقم فروش کالا و خدمات خود را حسب مورد به حساب اتاق‌های مذکور واریز نمایند و تأییدیه اتاق مذکور را هنگام صدور و تمدید کارت بازرگانی تسلیم کنند» با ارجاع لایحه برنامه پنجم به شورای نگهبان در خصوص این مصوبه سه دیدگاه مطرح شده است:^{۴۷}

بر مبنای دیدگاه اول واگذاری کارت بازرگانی از طرف دولت به اعضای اتاق بازرگانی و تعاون در قبال واریز مبالغی به حساب اتاق‌های مذکور در مغایرت با اصل پنجاه و سوم قانون اساسی دانسته شده است.

در دیدگاه دوم بیان شده مبالغ تعیین شده در ماده مورد بحث مربوط به حق عضویت اعضای اتاق بازرگانی و صاحبان صنایع و معادن و اتاق تعاون در این اصناف است. این وجوه، ارتباطی به درآمدهای دولت، مالیات و... ندارد تا مشمول اصل پنجاه و سوم قانون اساسی و در نتیجه واریز آن‌ها به خزانه‌داری کل باشد.

در دیدگاه سوم عنوان شده اصل اولیه در شرع آن است که نمی‌توان از کسی طلب مال کرد، مگر آن مقداری که برای تنظیم امور اجتماع و تمثیت امور حکومت لازم است. از جمله اموری که در دنیای امروز از لوازم تمثیت اجتماع و حکومت محسوب می‌شود تشکیل اتاق بازرگانی و تعاون است. رسیدگی به امور مربوط به اعضای اتاق‌های مذکور مستلزم تهیه امکانات و صرف هزینه‌هایی است که می‌باید توسط اعضای این اصناف تأمین شود. براین اساس، اصل اخذ

۴۶. روح‌الله مودنی، حقوق عمومی اقتصادی، چاپ اول (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۳)، ۳۰۸.
۴۷. سایت شورای نگهبان، نظرات استدلالی شورای نگهبان در بررسی لایحه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۰/۰۷/۱۸ کد خبر: ۲۱۹۷)

مبالغی از اعضای این اتاق‌ها به عنوان حق عضویت یا سایر عناوین برای پیشبرد امور مربوط به این تشکل‌ها بدون اشکال است. لیکن باید بین میزان مبالغ پرداختی توسط اعضای این اتاق‌ها با هزینه‌ها و نیازهای آن نهاد، موازنه و تناسب معقولی وجود داشته باشد تا اخذ آن موجه گردد. اما در ماده ۶۸ مکرر ۸، علاوه بر آنکه مشخص نیست وجوه قابل دریافت از اعضای این اتاق‌ها تحت چه عنوانی اخذ می‌شود، مشخص نیست آیا تناسبی میان درآمد مکتسبه اتاق‌های مذکور با نیازها و هزینه‌های آنها وجود دارد یا خیر؟

در نهایت شورای نگهبان در خصوص ماده ۶۸ مکرر ۸ اعلام داشته «از این حیث که مشخص نیست وجوه مذکور تحت چه عنوانی اخذ می‌شود و چه تناسبی بین درآمد و نیازهای اتاق‌های مزبور وجود دارد مبهم است. پس از رفع ابهام اظهار نظر می‌گردد.»

این نظر از جمله نظرات بسیار قابل توجه شورای نگهبان در حوزه اعمال و بکارگیری صریح و بدون شائبه اصل تناسب محسوب می‌شود. زیرا شورا به جای بررسی یک فاکتور و متغیر اقدام به بررسی منافع رقیب که شامل نیازها، هزینه‌ها و مصارف اتاق بازرگانی و اتاق تعاون، قیمت تمام شده کالاها و خدمات، حقوق مصرف‌کنندگان و انطباق یا عدم انطباق با اصل پنجاه و سوم قانون اساسی موضوع را مورد ارزیابی قرار داده و بدین ترتیب سعی در ایجاد تعادل، توازن و تناسب در معنای مضیق نموده و به روشنی شاهد به استخدام درآمدن اصل تناسب در نظریه آن شورا می‌باشیم. از این حیث نظریه مذکور را می‌توان موجه و قابل دفاع در حوزه مورد بحث این نوشتار تلقی کرد.

۴/۴. تناسب و حق پخش تلویزیونی

مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۰/۷/۴ اقدام به تصویب طرح اختصاص درصدی از درآمد حاصل از پخش مسابقات ورزشی توسط صداوسیما جمهوری اسلامی ایران به فدراسیون‌های ورزشی می‌نماید.^{۴۸} در اجرای اصل نود و چهارم قانون اساسی مصوبه مذکور به شورای نگهبان ارجاع و شورای مذکور نیز طی نظریه شماره ۸۰/۲۱/۲۴۲۵ - ۱۳۷۰/۷/۲۸ چنین عنوان داشته «یکی از وظایف صداوسیما اطلاع‌رسانی و بالابردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها از جمله ورزش می‌باشد. مرتبط نمودن پخش مسابقات ورزشی به پرداخت وجه موجب اخلال در اطلاع‌رسانی و پخش این مسابقات می‌گردد لذا طرح مذکور مغایر بند دوم اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.» علیرغم اینکه هم در متن ماده واحده و هم در تبصره یک طرح مذکور به قید تناسب جهت توزیع درآمد ناشی از حق پخش و تناسب هزینه جهت تولید اشاره شده مع‌هذا شورای نگهبان پرداخت وجه در مقابل پخش مسابقات ورزشی را مغایر با «بالابردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه‌های گروهی» تلقی کرده است!

۴۸. ماده واحده: «از تاریخ تصویب این قانون سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران مکلف است بابت ارزش پخش مسابقات ورزشی معادل ارزش تولید زمان مربوط به مسابقات که در محدوده مرزهای جمهوری اسلامی ایران برگزار می‌شود به حساب فدراسیون ورزشی مربوطه واریز نماید. مبلغ مربوطه بر اساس ضوابط و مقررات فدراسیون‌ها، متعاقباً بین باشگاه‌ها توزیع می‌گردد.

تبصره ۱- ارزش تولید هر دقیقه متناسب با نوع مسابقه بین سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران و فدراسیون ورزشی مربوطه توافق می‌گردد.

تبصره ۲- آیین‌نامه اجرایی این قانون ظرف مدت دو ماه از تصویب آن به پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و سازمان تربیت‌بدنی جمهوری اسلامی ایران و سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران تهیه و به تصویب هیات وزیران خواهد رسید.

تبصره ۳- کاهش احتمالی درآمد صداوسیما جمهوری اسلامی ایران از محل افزایش تعرفه آگهی‌های بازرگانی جبران گردد.»

مصوبه مجلس چنانچه از سد شورای نگهبان می‌گذشت می‌توانست بستر مناسبی را برای توسعه پایدار در حوزه اقتصاد ورزش کشور فراهم نماید. نظریه شورای مذکور موید فاصله آن نهاد از فهم الزامات و مناسبات میان موضوعات ورزشی با حوزه‌های مالی و چگونگی تعامل مولفه‌ی اقتصاد با مقوله تبلیغات و صنعت سرگرمی است.

از جمله منابع درآمد قابل توجه و مشروع فدراسیون‌های ورزشی را می‌توان دریافت مبالغی بابت حق پخش تلویزیونی محسوب کرد. شبکه‌های تلویزیونی بدون آنکه هزینه قابل توجهی صرف دکور، بازیگر، مجری، عوامل صحنه و... نمایند، از مسابقات ورزشی به عنوان برنامه‌هایی مهیا و آماده، بهره برده و با ارایه آنها، اقدام به پر کردن ساعات پخش خود، می‌نمایند. برابر برخی تحقیقات و براساس برآوردهای تقریبی سازمان صداوسیما در دهه هشتاد شمسی بین ۴۵۰ تا ۶۰۰ میلیارد تومان از پخش تلویزیونی مسابقات لیگ برتر و بازیهای ملی درآمد داشته است^{۴۹} بدیهی است که در حال حاضر این میزان درآمد، افزایش قابل توجهی پیدا کرده باشد. لذا شرکت‌ها، موسسه‌ها یا باشگاه‌ها به عنوان مسبب اصلی پیدایش و ایجاد این منفعت اقتصادی، باید حق داشته باشند که درصدی از منابع و درآمد حاصله را دارا گردند. این درحالی است که از این درآمد سرشار عاید شده برای صداوسیما، فدراسیون‌های ورزشی در عمل نصیبی ندارند.

با این مقدمه باید عنوان کرد نظر شورای نگهبان نامتناسب است. مجلس در تاریخ ۱۳۸۰/۹/۶ به منظور رفع ایراد شورای نگهبان اقدام به اصلاح مصوبه خود بدین شرح نمود «از تاریخ تصویب این قانون سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران مکلف است برای ضبط و پخش مسابقات ورزشی که در محدوده مرزهای جمهوری اسلامی ایران برگزار می‌گردد. توافق فدراسیون برگزار کننده مسابقات را جلب نماید. فدراسیون‌های ذی‌ربط مجازند برای ضبط و پخش مسابقات مبالغی که متناسب با نوع مسابقه با سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران به توافق می‌رسند دریافت نمایند. هزینه‌های مذکور از محل ردیفی که برای این امر در لویح بودجه سنواتی سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران منظور می‌گردد، تامین خواهد شد.»

مصوبه مذکور جهت بررسی به شورای نگهبان ارسال و شورا طی نظریه شماره ۸۰/۲۱/۲۷۷۷ - ۱۳۸۰/۹/۲۰ اعلام داشته «یکی از وظایف صداوسیما اطلاع رسانی و بالابردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها از جمله ورزش می‌باشد، منوط نمودن ضبط و پخش مسابقات ورزشی به توافق فدراسیون‌های ذی‌ربط موجب اختلال در اطلاع‌رسانی و پخش این مسابقات می‌گردد لذا طرح مذکور مغایر با بند دوم اصل سوم قانون اساسی شناخته شد.»

مجدداً مجلس درصدد تامین نظر شورای نگهبان برآمده و در این راستا در تاریخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۶ مصوبه اصلاحی را بدین شرح وضع نموده است «از ابتدای سال یکهزار و سیصد و هشتاد و یک سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی مکلف است برای ضبط و پخش کلیه مسابقات ورزشی که توسط فدراسیون‌های ورزشی در محدوده مرزهای جمهوری اسلامی ایران برگزار می‌شود مبلغی را که تعرفه آن براساس نوع مسابقه به پیشنهاد مشترک سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران و سازمان تربیت بدنی به تصویب هیات وزیران می‌رسد به فدراسیون‌های ورزشی مربوطه پرداخت تا براساس مقررات فدراسیون مربوطه بین باشگاه‌های ذی‌ربط تقسیم گردد. افزایش هزینه احتمالی ناشی از اجرای این قانون از محل افزایش تعرفه‌های آگهی بازرگانی سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران تامین خواهد شد.» متعاقب ارسال مصوبه به شورای نگهبان آن مرجع طی نظریه شماره ۸۰/۲۱/۳۰۹۰ - ۱۳۸۰/۱۰/۲۷ اعلام داشته «اشکالات قبلی به قوت خود باقی است.» لذا به دلیل برطرف نشدن ایرادات شورای نگهبان مصوبه مذکور به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع و مجمع نیز طی مصوبه ۱۳۸۱/۵/۲۶ چنین مقرر داشته «... این مصوبه ضمن اختلال

۴۹. شمس‌الدین رضایی و محسن اسماعیلی، «حق پخش تلویزیونی و صنعت فوتبال ایران» توسعه و ورزش، هشتم، ۷ (۱۳۸۰)، ۱۶.

در ضبط و پخش مسابقات ورزشی، به روابط جاری و تفاهم باشگاه‌ها با صداوسیما آسیب خواهد زد و صداوسیما را به سمت برنامه ورزشی خاص و محدود سوق خواهد داد که نتیجه نهایی آن تقلیل برنامه‌های ورزشی صداوسیما، تضعیف مسابقات ورزشی و در نهایت تنزل ورزش کشور خواهد بود. ضمن اینکه اختلاف نظر دولت و مجلس شورای اسلامی در نحوه تقسیم وجوه حاصله از این مصوبه اجرای آن را مشکل خواهد کرد و باعث اختلافات جدیدی بین باشگاه‌ها، فدراسیون‌ها و دولت خواهد شد. با عنایت به مراتب فوق و فقدان مصلحت ملزمه برای عدول از قانون اساسی مصوبه مجلس شورای اسلامی مورد تایید قرار نگرفت ...»

در نقد دیدگاه شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌توان بیان داشت که مراجع مذکور صرفاً منافع و حاجات یک طرف قضیه (صداوسیما) را بدون توجه به خواسته‌های طرف دیگر قضیه (از جمله فدراسیون‌های ورزشی) ملحوظ نظر قرار داده‌اند. برای مثال یکی از مهمترین منابع درآمدزایی و ایجاد توسعه پایدار اقتصادی باشگاه‌های فوتبال در کشورهای دارای لیگ‌های منظم و با سطح کیفی بالا مقوله‌ای بنام فروش حق پخش تلویزیونی است. این حق براساس قراردادی میان باشگاه و یا سازمان اداره کننده یک ورزش مشخص تنظیم و براساس آن حق پخش برنامه ورزشی به صورت زنده، غیرزنده و یا خلاصه به سازمان دیگر واگذار و در قبال آن پول یا خدمات دارای ارزش اقتصادی دریافت می‌شود.^{۵۰} برخلاف دیدگاه نهادهای اخیرالذکر در کشورهایی که حق پخش تلویزیونی از جایگاه تثبیت شده حقوقی برخوردار گردیده، این امر سبب توسعه پایدار ورزشی گردیده نه تضعیف و تنزل آن. صاحب نظران بر این باورند که امتناع صداوسیما از پرداخت حق پخش تلویزیونی یکی از مهمترین دلایل عدم توسعه مالی باشگاه‌های فوتبال ایران می‌باشد.^{۵۱}

در مصوبه مجلس، هم استفاده و بهره‌مند شدن فدراسیون‌ها از حق پخش تلویزیونی پیش‌بینی و هم چگونگی تقسیم متناسب این منبع درآمدی میان فدراسیون و باشگاه‌ها موقوف به تنظیم آیین‌نامه شده بود. مصوبه مجلس درواقع فاکتورها و عوامل اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، حقوقی و حتی ایجاد یک الگو جهت چگونگی حق پخش تلویزیونی را مد نظر قرار داده و باتوجه به عوامل پیش گفته تصریح کرده بود تقسیم درآمد متعاقباً بین فدراسیون‌ها و باشگاه‌ها صورت پذیرد. متأسفانه این مصوبه متناسب مجلس با نظر نامتناسب شورای نگهبان ناکام ماند. اگرچه شورای نگهبان متعاقباً در بند (ز) ماده ۱۱۷ برنامه چهارم توسعه و بند (ب) و تبصره ماده ۱۳ برنامه پنجم توسعه به صورت ضمنی و در بند پ ماده ۹۲ برنامه ششم توسعه به صورت صریح حق پخش تلویزیونی را مورد پذیرش قرار داده و به نوعی از نظریه قبلی خود فاصله گرفته و از آن عدول کرده است. نکته قابل تأمل در این قضیه آن می‌باشد که درگذشته، هم شورای نگهبان و هم مجمع تشخیص مصلحت نظام حق پخش تلویزیونی را موجب اخلال در اطلاع‌رسانی، برخلاف قانون اساسی و موجب تنزل ورزش کشور اعلام کرده بودند، این در حالی است که در بند پ ماده ۹۲ قانون برنامه ششم توسعه حق پخش مسابقات ورزشی توسط مجلس مطرح و مورد شناسایی قرار گرفته و نه شورای نگهبان و نه مجمع ایرادات قبلی خود را بر این موضوع وارد نکرده‌اند.

۵۰. مصطفی‌السان، «مطالعه تطبیقی قرارداد و اگذاری حق پخش ورزشی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۷، ۳ (۱۳۹۲)، ۱.

۵۱. شمس‌الدین رضایی و محسن اسماعیلی، پیشین، ۸۹.

۵. نتیجه‌گیری

در اصل تناسب ما شاهد منازعه و کشمکش میان آزادی عمل و بهره‌مندی از حقوق با محدودیت و اجبار هستیم. دولت و مجلس عموماً و قوه قضائیه (مراجع کنترلی و نظارتی) خصوصاً وظیفه دارند: اولاً: از محدود کردن حقوق اساسی خودداری کنند.

ثانیاً: از حقوق اساسی مراقبت و محافظت کنند.

آشکار است که هر نظام حقوقی می‌تواند ضمانت اجراهای ویژه و بخصوصی را در این مورد در نظر گیرد. باید توجه داشت که در بسیاری از اوقات امکان تامین کامل حقوق برای حاکمیت فراهم نیست. به عبارت بهتر در برخی موارد ناچار به ایجاد محدودیت در حقوق اساسی هستیم. این اجبار در بسیاری از کشورها مبتنی بر یک هدف شایسته از قبیل دموکراسی، حقوق بشر، نظم عمومی یا امنیت ملی قرار دارد. در ایران نیز شاهدیم که در متون قانونی هم به حقوق فردی تصریح شده و هم به مقولاتی چون استقلال، آزادی، موازین اسلامی و مبانی حقوق عمومی اشاره گردیده است. بنابراین چه مجلس در مقام تقنین و چه شورای نگهبان در مقام بازنگری مصوبات مجلس، به نظر می‌رسد برای آنکه به تعهدات و وظایف قانونی در عمل ملتزم باشند ناگزیر از به کارگیری و اعمال اصل تناسب در اقدامات، آراء و نظرات خود هستند. به عبارت بهتر هر چه در حوزه واقعیت و در ساخت قدرت، بیشتر شاهد اعمال اصل تناسب در امر قانون‌گذاری باشیم، در تحلیل نهایی توانسته‌ایم مبتنی بر قوانینی با کیفیت بهتر، کشور را اداره کنیم. زیرا در اصل تناسب، عملاً تلاش می‌شود تا منافع رقیب، مقولات و ارزش‌های مطرح در حول یک موضوع نیز هر کدام به نوبه خود مورد توجه واقع شده و با توجه به اهمیت و وزن آنها قانون‌گذاری جامع و کامل‌تری را داشته باشیم.

با بررسی نظرات شورای نگهبان روشن می‌شود که آن مرجع اگر در نظرات خود به اعمال اصل تناسب بپردازد تحول عمده‌ای در فرایند رد یا قبول مصوبات مجلس پدیدار خواهد شد. زیرا در زمان اعمال اصل تناسب ناگزیر از توجه به متغیرها و عوامل پیرامونی و به طور کلی منافع رقیب حول یک موضوع خواهیم بود. بدین ترتیب نگاه و رویکرد تک‌ساحتی به مساله جانشین نگاه منظومه‌ای و سیستمی به مسائل می‌گردد. اعمال اصل تناسب اگرچه در برخی نظرات شورای نگهبان دارای سابقه بوده و تاریخ‌مند می‌باشد اما ساختارمند نبوده و آن شورا در مواجهه با اصل تناسب از رویکرد منسجم، جامع و روش‌مندی برخوردار نیست.

الف منابع فارسی

- السان، مصطفی، «مطالعه تطبیقی قرارداد واگذاری حق پخش ورزشی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۱۷، ۳ (۱۳۹۲)، ۱-۲۴.
 - بازمحمدی، حسین و اکبر چشمی، «اندازه دولت در اقتصاد ایران»، مجموعه پژوهش‌های اقتصادی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ۳۹، (۱۳۸۵)، ۱-۶۱.
 - جلالی، محمد و میثا کامیاب، پلیس اداری، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۰.
 - حقیقی، مهری، قانون محاسبات عمومی کشور در نظم کنونی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۰.
 - رستمی، ولی و حمید قهوه‌چیان، حقوق مالی و محاسباتی، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر، ۱۴۰۱.
 - رضایی، شمس‌الدین و محسن اسماعیلی، «حق پخش تلویزیونی و صنعت فوتبال ایران»، فصلنامه توسعه و ورزش، ۸، ۱ (۱۳۹۸)، ۱-۱۰۱.
- ۸۶.
- شیروی، عبدالحسین، حقوق اقتصادی، چاپ سوم، تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۰.
 - طجربلو، رضا، حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بشر، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۳.
 - قلی‌زاده، علی‌اکبر، «رویکرد برای تعیین اندازه بهینه دولت»، مجله برنامه و بودجه، ۹، ۲ (۱۳۸۳)، ۵۷-۱۹.
 - گرجی، علی‌اکبر، در تکاپوی حقوق عمومی، جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
 - گرجی، علی‌اکبر، مبانی حقوق عمومی، تهران: چاپ دوم، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
 - مرادی برلیان، مهدی، اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۲.
 - مرکز مالیمری، احمد و آریین پتفت، مفهوم و قلمرو اصول کلی حقوق اداری، چاپ دوم، تهران: انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۷.
 - مشهدی، علی، صلاحیت تخییری، چاپ اول، تهران: انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۱.
 - موذنی، روح‌الله، حقوق عمومی اقتصادی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۳.
 - موسی‌زاده، ابراهیم، بایسته‌های حقوق اداری، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر، ۱۴۰۲.
 - هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰.
 - هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی، جلد ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱.

ب منابع انگلیسی

- Adler John. *general princriels of constitutional and Administrarive law*. palgrave macmilan. 2002.
- Alexy Robert. "Constitutional Rights, Balancing, and Rationality". *Ratio Juris (An international Journal of Jurispudence and philosophy of low)*. vol 16. (2003).
- Alexy Robert. *A theory of constitutional Rights*. oxford university press. 2002.
- Barak Aharon. *proportionality constitutional rights and their limitations*. Cambridge press. 2012.
- Klatt Mattias & Meister Moritz. *the constitutional structure of proportionality*. oxford univercity press. 2012.
- Messey I.P. *Administrative Law*. Eastern Book company. 2012.
- Moller Kai. "Dworkin's theory of Rights in the age of proportionality". *the law & Ethics of humans Rights Journal*. Vol 12. (2018).
- Moller kai. "proportionality challenginig the critic". *International Journal of Constitutional Law*. vol 10. (2012).
- Petersen Niels. *proportionality and Judicial activism*. cambridge univercity press. 2017.
- Stone Sweet alec and Jud Mathews. "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism". *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol 47. (2008).
- Jackson Viki C. "the constitutional in the age proportionality". *yale law journal*. vol 124.(2015).

In persian

Books

- Bazmohammadi, Hossein & Cheshmi, Akbar, The size of the government in Iran's economy, the collection of economic researches of the Central Bank of the Islamic Republic of Iran, Tehran, 2006.
- Gorji, Ali Akbar, In Effort Of Public Law, Tehran: Jangal, 2014.
- Gorji, Ali Akbar, Basics Of public Law, Tehran: Jangal, 2019.
- Hadavand, Mahdi, Comparative Administrative Law, Tehran: Samt, 2011.
- Hadavand, Mahdi, Comparative Administrative Law, Tehran: Samt, 2012.
- Haghghi, Mehri, The country's public accounting law in the current order, Tehran, Mizan, 2021.
- Jalali, Mohammad & Misa Kamyab, Administrative police, Tehran: majd, 2020.
- Markaz Malmiri Ahmad & Aryan, Petaft, The Concept And Scope Of The General Principles Of Administrative Law, Tehran: Publication Of The Judiciary, 2018.
- Mashahdi, Ali, Discretionary Power, Tehran: Publication Of The Presidential Legal Office, 2012.
- Moazzeni, Ruhollah, Public economic law, Tehran, Majd, 2014.
- Moradi Berelian, Mahdi, Principle Of Proportionality In The Legal System Of The European Union, Tehran: khorsandi, 2013.
- Musazadeh, Ebrahim, Appropriate Points Of Administrative Law, Tehran: dadgostar, 2023.
- Rostami, Vali & Hamid, Ghahvechian, Financial and accounting Law, Tehran, dadgostar, 2022.
- Shiravi, Abdalhossein, Economic Law, Tehran, Samt, 2021.
- 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, 2015.
- Tajarlo, Reza, Human economic, social and cultural Law, Tehran, Dadgostar, 2014.

Article

- Elsan, Mostafa, "A comparative study of the sports broadcast right assignment contract" Comparative law studies, No. 3 (2013)
- Gholizadeh, Aliakbar, approach to determine the optimal size of the government, plan and budget Journal, No. 85 (2006)
- 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 (2016)
- Rezaee, Shamsaldin & Esmaeeli, Mohsen, TV broadcast rights and Iran's football industry, Sports management and development, No. 17 (2019)
- Rezaee, Shamsaldin & Esmaeeli, Mohsen, Development and Sports Quarterly, No. 7 (2001)