

Copyright & Creative Commons:

The copyright of articles published in the *Journal of Legal Research* remains with the author(s). This journal is published as an open access publication, and all articles are distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0). This license permits use, redistribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and the use is non-commercial in nature. For more information, please refer to the journal's *Open Access Policy* page.



The Application of the Principle of Proportionality in the Guardian Council's Economic Opinions

Vahid Bayat Mokhtari¹, Mohammad Jalali^{*2}, Mohsen Taheri³



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research and Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2024.476744.2743

Received:
24 August 2024

Accepted:
20 October 2024

Published:
6 September 2026



Abstract

A measure or decision that restricts an individual right is considered proportionate if it pursues a legitimate aim, is rationally connected to that aim, and employs the least burdensome means available. The proportionality test thus involves an assessment of costs and benefits. The principle of proportionality provides both a methodological framework and a procedural tool for evaluating the actions of public authorities. Employing a descriptive-analytical method, this article examines how the Guardian Council applies the principle of proportionality in its opinions, particularly those concerning fundamental rights and freedoms. An examination of the Council's opinions suggests that the application of this principle can help prevent the enactment of legislation inconsistent with the Constitution and guide public authorities towards greater protection of fundamental rights. The findings indicate that, although the principle of proportionality has been reflected in the Guardian Council's opinions, its application lacks a coherent and systematic structure. In other words, while the principle has an identifiable place in the Council's constitutional review, the Council has yet to develop a consistent, comprehensive, and methodical approach to its application.

1. Department of Public Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

Email: Vahid.Bayatmokhtari@gmail.com

2. (*Corresponding author) Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Email: m_jalali@sbu.ac.ir

3. Department of Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

Email: Taheri.publiclaw@hotmail.com

Keywords: Fundamental Rights and Freedoms; Public Interest; Principle of Proportionality; Guardian Council; Constitution.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Investigating the Position and Effects of the Principle of Proportionality in Legislation by Looking at the Opinions of the Guardian Council", Department of Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, Grants and sponsorship) for the research, authorship, and/ or publication of this article.

Author Contributions:

Vahid Bayat Mokhtari: Conceptualization, Methodology, Validation, Formal Analysis, Investigation, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

Mohammad Jalali: Conceptualization, Validation, Data Curation, Supervision, Project Administration.

Mohsen Taheri: Conceptualization, Validation, Data Curation, Supervision.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Bayat Mokhtari, Vahid, Mohammad Jalali & Mohsen Taheri. (2026). The Application of the Principle of Proportionality in the Guardian Council's Economic Opinions. *Journal of Legal Research*, 25(66), 93-114.

Extended Abstract

Proportionality is a concept that appears relatively straightforward but reveals considerable complexity upon closer examination. Its meaning is fluid and open to different interpretations, as are related concepts such as balancing and equilibrium. Profound changes in the modern world, particularly those following the two World Wars, have transformed expectations concerning the exercise of legislative and, especially, executive power. As the scope of state intervention has expanded into various areas of public life, established assumptions about the nature and limits of governmental action have undergone significant changes. This transformation is evident in the transition from the night-watchman state to the welfare state and, subsequently, to the regulatory state. Today, despite the continuing influence of perspectives that emphasize individual liberty, the intellectual foundations for regulatory intervention in the economy have become increasingly established. The expansion of governmental activity and the need to address social and economic problems inevitably create situations in which individual rights come into conflict with public interests. The principle of proportionality offers a means of managing these competing interests. At the heart of the principle of proportionality lies the relationship between the measures adopted by public authorities and the objectives established by the relevant legal norms. As Lord Diplock famously illustrated, the question is whether a public authority has employed an appropriate means to achieve its objective, even where that objective is legitimate. In other words, has the authority used a steam hammer to crack a nut when a nutcracker would have sufficed? The principle requires public authorities to consider whether the means employed are justified in relation to the objectives pursued. Ultimately, the principle of proportionality can contribute to the realization of justice and fairness within political systems. It rests on the understanding that individual rights must not be disregarded or unduly diminished merely because a measure is intended to advance collective interests or the public good. Establishing an appropriate balance between liberty and restrictions on its exercise is an important means of giving effect to the idea of justice. It is precisely in addressing this relationship that the principle of proportionality assumes its significance. Within Iran's existing legal framework, the Guardian Council is formally responsible for reviewing legislation passed by the Islamic Consultative Assembly. In view of its constitutional review function, the Council may, in a broad sense, be regarded as performing a role analogous to that of a constitutional adjudicatory body. The study argues that the effectiveness of this function depends, in part, on the Council's ability to review legislation fairly. Confidence in an institution responsible for constitutional review can help establish conditions conducive to the protection of private property, investment, and business development. An effective system of constitutional review may therefore contribute to the institutional foundations of economic development. More broadly, public confidence in constitutional review may be regarded as an important characteristic of government under the rule of law. The application of the principle of proportionality by the Guardian Council could, according to this analysis, strengthen public confidence in the Council itself and in the legal system more generally. The principal constitutional basis for applying the principle of proportionality may be

found in Article 9 of the Iranian Constitution. In practice, however, the study finds that the Guardian Council has frequently relied on paragraph 9 of Article 3 rather than Article 9 when examining parliamentary legislation from the perspective of proportionality. This conclusion is supported by the comparatively large number of opinions referring to paragraph 9 of Article 3 and the relatively limited number invoking Article 9. As a result, the Council has often treated the existence of discrimination as an indication of disproportionality. In numerous instances, it has regarded differences in the treatment of individuals or institutions as discriminatory and, consequently, disproportionate, without sufficiently examining the objectives pursued by the measure or the public interests it is intended to advance. This approach suggests that, in many of its reviews, the Guardian Council has concentrated on a single factor or variable and has relied on its presence or absence to determine whether legislation should be accepted or rejected. Such an approach does not necessarily provide a comprehensive assessment of the relationship between the objectives of a legislative measure, the means selected to achieve them, and the consequences for individual rights and public interests. Recognizing and systematically applying the principle of proportionality in the Guardian Council's review of parliamentary legislation could replace this one-dimensional approach with a more structured and comprehensive method of constitutional assessment. Rather than focusing on an isolated factor, the principle would enable the Council to examine public measures and decisions in their broader legal and social context, taking account of their objectives, the means employed, and the competing interests affected. The study therefore argues that a coherent application of proportionality would provide the Guardian Council with a more systematic framework for assessing legislation and contribute to the protection of fundamental rights and freedoms.



کاربست اصل تناسب در نظرات اقتصادی شورای نگهبان

وحید بیات‌مختاری^۱، محمد جلالی^۲، محسن طاهری^۳

چکیده

اقدام یا تصمیمی که منجر به محدودیت در یک حق فردی شود، در صورتی که هدفی مشروع را دنبال کند، به‌طور منطقی با آن هدف مرتبط باشد و از ابزاری استفاده کند که کمترین هزینه را ایجاد نماید، متناسب تلقی می‌شود؛ بنابراین آزمون تناسب مبتنی بر تحلیل هزینه - فایده است. اصل تناسب، چهارچوبی روش‌شناختی و ابزاری فرایندی برای ارزیابی اقدامات مقامات عمومی است. پژوهش حاضر با هدف بررسی چگونگی اعمال اصل تناسب در نظرات شورای نگهبان، به‌ویژه در حوزه حقوق و آزادی‌های اساسی، با رویکردی توصیفی - تحلیلی انجام شده است. بررسی نظرات شورای نگهبان نشان می‌دهد که این شورا با به‌کارگیری اصل تناسب می‌تواند مانع از مغایرت مصوبات مجلس با قانون اساسی شده و بدین ترتیب اقدامات مأموران و نهادهای عمومی را در مسیر تضمین حقوق بنیادی اشخاص هدایت نماید. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که اصل تناسب، اگرچه در نظرات شورای نگهبان دارای سابقه است، اما از ساختاری منسجم و نظام‌مند برخوردار نیست؛ به عبارت دیگر اگرچه می‌توان برای اصل تناسب در نظرات شورای نگهبان جایگاهی قائل بود، این مرجع در مواجهه با اصل مذکور از رویکردی منسجم، جامع و روشمند برخوردار نیست.



پژوهش‌کننده حقوق



نوع مقاله: علمی - پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2024.476744.2743

تاریخ دریافت:

۳ شهریور ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:

۲۹ مهر ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:

۱۵ شهریور ۱۴۰۵



۱. گروه حقوق عمومی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

Email: Vahid Bayatmokhtari@gmail.com

۲. (*نویسنده مسئول) استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

Email: m_jalali@sbu.ac.ir

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

Email: Taheri.publiclaw@hotmail.com

کلیدواژه‌ها: حقوق و آزادی‌های اساسی، منافع عمومی، اصل تناسب، شورای نگهبان، قانون اساسی.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «بررسی جایگاه و آثار اصل تناسب در تقنین با نگاهی به نظریات شورای نگهبان»، گروه حقوق، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

وحید بیات‌مختاری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

محمد جلالی: مفهوم‌سازی، اعتبارسنجی، نظارت بر داده‌ها، نظارت، مدیریت پروژه.

محسن طاهری: مفهوم‌سازی، اعتبارسنجی، نظارت بر داده‌ها، نظارت.

تعارض منافع:

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

بیات‌مختاری، وحید، محمد جلالی و محسن طاهری. (۱۴۰۵). کاربست اصل تناسب در نظرات اقتصادی شورای نگهبان. مجله پژوهشهای حقوقی، ۲۵(۶۶)، ۹۳-۱۱۴.

مقدمه

تغییرات چشمگیر ایجادشده در جهان، به‌ویژه پس از وقوع دو جنگ عالمگیر، چگونگی فعالیت قوای مقننه و به‌ویژه مجریه را دچار تحول نموده و به دلیل افزایش زمینه برای مداخله دولت در حوزه‌های گوناگون، بسیاری از انگاره‌های پیشین را راجع به کم‌وکیف اقدامات و تصمیم‌های دولت دستخوش دگرگونی کرده است. این تحولات را می‌توان در جابه‌جایی پارادایم دولت ژاندارم^۴ با دولت رفاه^۵ به‌وضوح مشاهده کرد. حضور دولت در بخش‌های مختلف جامعه انسانی و الزام به اتخاذ تصمیم برای رفع مشکلات موجود، به‌ناچار 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 به‌گونه‌ای کارا و اثربخش این دوگانگی منافع را مهار و کنترل کرد، بهره‌گیری از دکرترین تناسب^۶ 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 به‌منظور 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 اصل در این دسته محسوب می‌شود، اصل تناسب است (Messey, 2012: 383). در میان صاحب‌نظران، از این اصل تعاریف گوناگونی ارائه شده است که به برخی از آنها در ادامه اشاره می‌شود. از نظر جلالی و کامیاب، نمی‌توان از مقامات عمومی توقع داشت که بدون مداخله در حق‌ها و آزادی‌ها، به‌صورت شایسته اهداف عمومی را تحقق بخشند و اصل تناسب راه‌حل مناسبی برای برقراری این تعادل فراهم می‌آورد (جلالی و کامیاب، ۱۴۰۰: ۲۰۶). هداوند نیز اصل تناسب را چنین تعریف می‌کند که میان هدفی که اداره دنبال می‌کند و ابزاری که برای دستیابی به آن هدف به کار می‌برد، وجود تناسب ضروری است (هداوند، ۱۳۹۱: ۲/۷۰۳-۷۰۴). مرکز مالیمری و پتفت نیز بر این باورند که بر مبنای این اصل، میان تصمیم اتخاذی مقامات و اهدافی که مبنای اتخاذ آن تصمیم بوده است، باید تعادل و توازن وجود داشته باشد (مرکز مالیمری و پتفت، ۱۳۹۷: ۱۲۹).

اصل تناسب مستلزم آن است که یک عمل از حدود ضروری برای رسیدن به هدف اعلام‌شده تجاوز نکند (گرچی، ۱۳۸۸: ۳۲۶). این اصل ضابطه عامی است که برای کنترل قضایی اعمال دولت، از آن

4. Night Watchman State

5. Welfare State

6. Proportionality Doctrine

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 (گرجی، ۱/۱۳۹۳: ۴۹۱). اصل تناسب درصدد بیان این امر است که مأموران عمومی در اعمال صلاحیت تشخیصی آزاد نیستند و میان تصمیم کارمندان و ابزار مورد استفاده آنها رابطه‌ای منطقی باید وجود داشته باشد (مشهدی، ۱۳۹۱: ۹۷). از مقامات عمومی نمی‌توان انتظار داشت که به‌صورت 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 (مرادی برلیان، ۱۳۹۲: ۴۰).

این اصل 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 به‌گونه‌ای تفسیر کند که باعث محرومیت اشخاص ذی‌نفع از حقوق قانونی خویش شود (موسی‌زاده، ۱۴۰۲: ۸۶). به‌طورکلی 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 (Adler, 2002: 315).

۲- نظرات گوناگون در خصوص ارکان اصل تناسب

تناسب به‌عنوان یک دکترین، چهارچوب روش‌شناختی پایداری را برای هماهنگی بیشتر مطالبات عدالت‌طلبانه با حقوق اساسی فراهم کرده است (Jackson, 2015: 3147). 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.^۷ برخی نیز اصل مذکور را با حذف رکن مشروعیت هدف، صرفاً دارای سه رکن مناسبت، ضرورت و تناسب در معنای مضیق برشمرده‌اند (Alexy, 2003). البته باید توجه داشت اکثر صاحب‌نظران داخلی تناسب را دارای سه رکن معرفی کرده‌اند.^۸ در ادامه ارکان اصل تناسب در قالب چهار مؤلفه به شرح آتی‌الذکر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱- مشروعیت هدف

از مشروعیت هدف تحت عنوان «غایت مشروع»^۹ یا «هدف مناسب»^{۱۰} نیز یاد شده است. باید توجه داشت که مشروعیت هدف اولین گام آزمون تناسب تلقی می‌شود. دولت‌ها به دنبال نقض

7. See: (Moller, 2018; Barak, 2012; Klatt & Meister, 2012; Petersen, 2017)

۸. برای نمونه نک: (جلالی و کامیاب، ۱۴۰۰: ۲۰۷؛ هداوند، ۱/۱۳۹۰: ۲۱۲؛ مرادی برلیان، ۱۳۹۲: ۴۰).

9. Legitimate End

10. Proper Purpose

حقوق اساسی شهروندان خود همواره توضیح می‌دهند که محدودیت در آن حقوق در راستای منافع عمومی اجتماع بوده و بالمآل مشروع است (Jalali & Soodbar, 2022: 31). 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، درواقع به‌گونه‌ای خودکار این اقدام درصدد نقض قانون اساسی برآمده است (Petersen, 2017: 74).

باید توجه داشت که موضوع بررسی مراجع نظارتی، ازجمله دادگاه‌ها، در این مقام، ناظر بر آنچه در فکر و اندیشه مقام عمومی و اداری گذشته است، نیست؛ یعنی در بحث نظارت، این امر از اهمیت چندانی برخوردار نیست که گیرنده تصمیم و فاعل عمل ملاحظات درستی را در ذهن داشته باشد یا خیر؟ بلکه مهم آن است که آیا این سیاست یا تصمیم از جنبه عینی، قابلیت توجیه دارد یا خیر (Alexy, 2002: 60). مقولاتی چون امنیت ملی^{۱۱}، نظم عمومی^{۱۲}، حقوق بشر و ارزش‌های اخلاقی را می‌توان ازجمله 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 (Moller, 2012: 712).

۲-۲- مناسبت

مناسبت^{۱۳} به‌عنوان رکن دوم اصل تناسب با نام «ارتباط منطقی»^{۱۴} 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، بر اساس عقل موجب نیل به هدف قانون شود؛ بنابراین لازم است که وسیله انتخاب‌شده در راستای تحقق هدف باشد. بر این اساس در صورتی که وسیله و ابزار به کار گرفته‌شده به تحقق هدف قانون کمک نکند، استفاده از چنین وسایلی نامناسب خواهد بود (Barak, 2012: 304).

۲-۳- ضرورت

مؤلفه بعدی اصل تناسب، تحت عنوان «ضرورت»^{۱۵} است. از این رکن به‌عنوان «وسایل

11. National Security

12. Public Order

13. Suitability

14. Rational Connection

15. Necessity

ضروری^{۱۶} یا «ابزار کمتر محدودکننده»^{۱۷} نیز یاد می‌شود. آزمون ضرورت مربوط به ابزاری است که قانونگذار برای دستیابی به اهداف خود برمی‌گزیند.

اگر وسیله انتخاب‌شده 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 (Jalali & Soodbar, 2022: 36). 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 (Barak, 2012: 320).

۲-۴- تناسب در معنای مضیق^{۱۸}

این رکن از اصل تناسب را «اقتضا^{۱۹}» یا «تعادل^{۲۰}» نیز نامیده‌اند. اگر اقدامات مقام عمومی در سه مرحله قبل پذیرفته شود، این مؤلفه مورد توجه قرار می‌گیرد (Stone Sweet & Mathews, 2009). در این مرحله مرجع نظارتی در مقابل نقض یا محدودیت حق، با توجه 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 که 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 (Barak, 2012: 343).

۳- اصل تناسب در نظرات شورای نگهبان

مطابق قانون اساسی، مصوبات مجلس شورای اسلامی از ناحیه شورای نگهبان مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.^{۲۱} 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

16. Neccessity Means

17. the Less Restrictive Means

18. Proportionality Stricto Sensu

19. Appropriateness

20. Balancing

۲۱. مؤید این استنباط را می‌توان در تعداد نظرات کثیر شورای نگهبان مستند به بند نهم اصل سوم قانون اساسی و تعداد نظرات انگشت‌شمار آن شورا مستند به اصل نهم قانون اساسی ملاحظه کرد.

نگهبان در زمان بررسی مصوبات مجلس، با هم‌آوردی این موضوعات با یکدیگر مواجه خواهند شد. آنچه سبب می‌شود امر قانونگذاری به کارکرد اصلی خود، که همانا وضع هنجارهای عام رافع مشکلات و برطرف‌کننده حاجات شهروندان است، نزدیک شود، به‌کارگیری و در کنار هم نهادن این مؤلفه‌ها 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، درنهایت شگفتی مرجع مذکور در بیشتر مواقعی که درصدد 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 نیستند. دسته دیگری از حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی هستند که برخلاف حقوق مدنی و سیاسی، تحقق و اجرای آنها منوط به مداخله دولت و دیگر اشخاص عمومی از رهگذر ایجاد تشکیلات و امکانات مناسب است. برخی از صاحب‌نظران، 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 است (طجرلو، ۱۳۹۳: ۱۵). ایجاد دولت مدرن و به عهده گرفتن وظایف جدید ازجمله توسعه پایدار، اشتغال، حمایت از اقشار آسیب‌پذیر و برقراری عدالت اجتماعی موجب شده است که استفاده از ابزارهای حقوقی برای مهندسی اجتماعی شدت بیشتری پیدا کند. قانون‌نویسی و مقررگذاری به دولت اجازه داده است که به‌طور گسترده از ابزارهای حقوقی برای تحت تأثیر قرار دادن کنش‌های اقتصادی افراد و بنگاه‌ها استفاده شود (شیروی، ۱۴۰۰: ۱۰).

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 (حقیقی، ۱۴۰۰: ۱۴۵). در ماده ۱ قانون مذکور چنین مقرر شده که «بودجه شورای نگهبان به تفکیک برنامه و مواد هزینه وسیله امور مالی شورای مذکور تهیه و پس از تأیید شورا به سازمان و برنامه‌بودجه 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 تأیید می‌رسد. در ادامه 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 آیین‌نامه داخلی... خواهد بود»، بر مفاد قانون سابق التصویب البته با عبارت‌پردازی 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 می‌شود، 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 برنامه‌بودجه 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 است، ماده مذکور خلاف اصل یاد شده شناخته شد».

ایراد شورای نگهبان از نظر فنی و حقوقی کاملاً موجه و قابل دفاع است. توضیح اینکه برابر قوانین موجود، سازمان برنامه‌بودجه 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 که مبلغی را یک نهاد به عنوان بودجه خود به سازمان برنامه‌بودجه اعلام و سپس «عین» آن مبلغ در بودجه کل کشور لحاظ گردد، منتهی به دو نتیجه نامطلوب خواهد شد؛ نخست، سبب حذف یک مرجع تخصصی به نام سازمان برنامه‌بودجه در فرایند تهیه و تدوین بودجه و اعمال ملاحظات فنی در بودجه می‌گردد. دوم، 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 بدون تردید مغایر با اصول پنجاه و دوم و یک‌صد و ششم قانون اساسی است. این امر سبب ایجاد محدودیت در صلاحیت دولت در راستای تهیه و تدوین بودجه می‌شود. همچنین اینکه الزام سازمان برنامه‌بودجه کشور به پذیرش برآوردهای مراجع غیرتخصصی در امر تخصصی تهیه بودجه، مغایر با اصول مدیریت مالی و حسابداری است. با توجه به اینکه تهیه، تدوین و تقدیم یک لایحه بودجه مستلزم تکافوی 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 بی‌چون‌وچرای برآوردهای بودجه‌ای قابل قبول نخواهد بود (رستمی و قهوه‌چیان، ۱۴۰۱: ۲۰۶-۲۰۷). بدین ترتیب می‌توان عنوان داشت که 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 است.

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 مستثنا شدن خودش را از شمول قانون مذکور پذیرا 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 تأیید قرار می‌گیرد.^{۲۲}

۴-۲- تناسب و رقابت

قانونگذار در قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ 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 کسب‌وکار، شورایی به نام شورای رقابت پیش‌بینی کرده است. ترکیب اعضای شورای مذکور بدین شرح است:

۱. سه نفر نماینده مجلس از بین اعضای کمیسیون‌های اقتصادی، برنامه‌بودجه و محاسبات و صنایع و معادن از هر کمیسیون یک نفر به انتخاب مجلس شورای اسلامی به‌عنوان 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

۲۲. مجلس طی نامه شماره ۱۸۵۶/ق-۱۳/۱۲/۱۳۷۶، موضوع اختلاف را به مجمع تشخیص مصلحت نظام منعکس کرده و مجمع نیز طی نامه شماره ۴۹۴۶/۰۱۰۱-۱۳۷۷/۳/۳، مراتب تأیید مصوبه مجلس را اعلام می‌دارد.

کشور و حکم رئیس جمهور؛

۸. یک متخصص امور مالی به پیشنهاد وزیر امور اقتصادی و دارایی و حکم رئیس جمهور؛

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 رأی 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) هستند.

بنابر آمار و نظرات صاحب‌نظران خبره اقتصادی، دست‌کم حدود ۷۰ درصد اقتصاد ایران در اختیار دولت و نهادهای شبه‌دولتی (خصولتی) است.^{۲۳} فلسفه پی‌ریزی و تأسیس شورای رقابت درواقع 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 رأی در شورای رقابت که متولی رسیدن به اهداف مدنظر قانونگذار - حذف انحصارات و مهیا کردن بستر برای تسهیل رقابت بین بخش عمومی و بخش خصوصی - هستند، 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 را که به نفع دولت در قوانین و فرایندهای اداری پیش‌بینی شده، 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 توجه به این وضعیت، آیا می‌توان انجام درست و کامل چنین مأموریتی را از آن شورا، با چنان ترکیبی از اعضا به شرح پیش‌گفته، انتظار 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

۲۳. 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). تسلط دولت بر اقتصاد کشور در طی سال‌های برنامه افزایش یافته است (برای مطالعه بیشتر نک: بازمحمدی و چشمی، ۱۳۸۵: ۲۱). اندازه بهینه دولت ایران در اقتصاد در حدود ۲۳٪ است (برای مطالعه بیشتر نک: قلی‌زاده، ۱۳۸۳: ۴۲).

خصوصی باشد (مؤذنی، ۱۳۹۳: ۳۰۸). درواقع می‌توان گفت که اقدام مجلس در وضع قانون جهت ایجاد چنین شورایی با چنان اعضایی، 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 گرفته‌شده برای آن به سهولت از این امکان برخوردار بوده تا با استناد به بند ۹ 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 تمشیت

در ماده ۶۸ مکرر ۸ قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران آمده بود که «کلیه اعضای اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و اتاق تعاون مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف‌اند 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 درخصوص این مصوبه سه دیدگاه مطرح شده است (شورای نگهبان، ۱۳۹۰)؛ 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 که مبالغ تعیین‌شده 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 که اصل اولیه در شرع آن است که نمی‌توان از کسی طلب مال کرد، مگر آن مقداری که برای تنظیم امور اجتماع و تمشیت امور حکومت لازم است. ازجمله اموری که در دنیای امروز از لوازم تمشیت 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 می‌بایست توسط اعضای این اصناف تأمین شود. بر این اساس اصل اخذ مبالغی از اعضای این اتاق‌ها به عنوان حق عضویت یا سایر عناوین برای پیشبرد امور مربوط به این تشکلات 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 به‌کارگیری صریح و بدون شائبه اصل تناسب محسوب می‌شود؛ زیرا شورا به جای بررسی یک فاکتور و متغیر، اقدام به بررسی منافع رقیب، شامل نیازها، هزینه‌ها و مصارف اتاق بازرگانی و اتاق تعاون، قیمت تمام‌شده کالاها و خدمات، حقوق مصرف‌کنندگان و انطباق یا عدم انطباق با اصل پنجاه و سوم قانون اساسی کرده و موضوع را مورد ارزیابی قرار داده و بدین ترتیب سعی در ایجاد تعادل، توازن و تناسب در معنای مضیق نموده است و به روشنی می‌توان به‌کارگیری اصل تناسب در نظریه آن شورا را مشاهده کرد. 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.^{۲۴} 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 که «یکی از وظایف صداوسیما، اطلاع‌رسانی و بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها از جمله ورزش می‌باشد. مرتبط نمودن پخش مسابقات ورزشی به پرداخت وجه موجب اختلال در اطلاع‌رسانی و پخش این مسابقات می‌گردد، لذا طرح مذکور مغایر بند دوم اصل سوم قانون اساسی شناخته شد». با وجود 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، با این حال شورای نگهبان پرداخت وجه در مقابل پخش مسابقات ورزشی را مغایر با «بالا

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

بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه‌های گروهی» تلقی کرده است! 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 مؤید فاصله آن نهاد از فهم الزامات و مناسبات میان موضوعات ورزشی با حوزه‌های مالی و چگونگی تعامل مؤلفه اقتصاد با مقوله تبلیغات و صنعت سرگرمی است.

ازجمله 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 به‌عنوان برنامه‌هایی مهیا و آماده، بهره برده و با ارائه آنها، اقدام به پر کردن ساعات پخش خود می‌نمایند. برابر برخی تحقیقات و بر اساس برآوردهای تقریبی، سازمان صداوسیما در دهه ۸۰ شمسی بین ۴۵۰ تا ۶۰۰ میلیارد تومان از پخش تلویزیونی مسابقات لیگ برتر و بازی‌های ملی درآمد داشته است (رضایی و اسماعیلی، ۱۳۸۰: ۱۶). بدیهی است که در حال حاضر این میزان درآمد، افزایش قابل توجهی پیدا کرده باشد. لذا شرکت‌ها، مؤسسه‌ها یا باشگاه‌ها به‌عنوان مسبب اصلی پیدایش و ایجاد این منفعت اقتصادی، باید حق داشته باشند که درصدی از منابع و درآمد حاصله را دارا گردند. این در حالی است که از این درآمد سرشار عایدشده برای صداوسیما، فدراسیون‌های ورزشی در عمل نصیبی ندارند.

با این مقدمه باید عنوان کرد که نظر شورای نگهبان نامتناسب است. مجلس در تاریخ ۱۳۸۰/۹/۶، به‌منظور رفع ایراد شورای نگهبان اقدام به اصلاح مصوبه خود بدین شرح نمود: «از تاریخ تصویب این قانون، سازمان صداوسیمای جمهوری اسلامی ایران مکلف است برای ضبط و پخش مسابقات ورزشی که در محدوده مرزهای جمهوری اسلامی ایران برگزار می‌گردد، توافق فدراسیون برگزارکننده مسابقات را جلب نماید. فدراسیون‌های ذی‌ربط مجازند برای ضبط و پخش مسابقات، مبالغی که متناسب با نوع مسابقه با سازمان صداوسیمای جمهوری اسلامی ایران به توافق می‌رسند، دریافت نمایند. هزینه‌های مذکور از محل ردیفی که برای این امر در لوائح بودجه سنواتی سازمان صداوسیمای جمهوری اسلامی ایران منظور می‌گردد، تأمین خواهد شد». مصوبه مذکور جهت بررسی به شورای نگهبان ارسال و شورا طی نظریه شماره ۸۰/۲۱/۲۷۷۷ - ۱۳۸۰/۹/۲۰ اعلام داشت که «یکی از وظایف صداوسیما اطلاع‌رسانی و بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها ازجمله ورزش می‌باشد، منوط نمودن ضبط و پخش مسابقات ورزشی به توافق فدراسیون‌های ذی‌ربط موجب اخلاف در اطلاع‌رسانی و پخش این مسابقات می‌گردد، لذا طرح مذکور مغایر با بند دوم اصل سوم قانون اساسی شناخته شد». مجدداً مجلس درصدد تأمین نظر شورای نگهبان برآمده و در این راستا در تاریخ

۱۳۸۰/۱۰/۱۶ مصوبه اصلاحی را بدین شرح وضع نموده است: «از ابتدای سال یک هزار 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 بر اساس نوع مسابقه به پیشنهاد مشترک سازمان صداوسیما جمهوری اسلامی ایران و سازمان تربیت بدنی به تصویب هیئت وزیران می‌رسد، به فدراسیون‌های ورزشی مربوطه پرداخت تا بر اساس 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 تأمین خواهد شد». متعاقب ارسال مصوبه به شورای نگهبان، آن مرجع طی نظریه شماره ۸۰/۲۱/۳۰۹۰ - ۱۳۸۰/۱۰/۲۷ اعلام داشته که «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 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 درنهایت 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 تأیید 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 طرف‌های 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 به نام فروش حق پخش تلویزیونی است. این حق بر اساس قراردادی میان باشگاه و یا سازمان اداره‌کننده یک ورزش مشخص، تنظیم و بر اساس 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 (السان، ۱۳۹۲: ۱). 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 است (رضایی و اسماعیلی، ۱۳۸۰: ۸۹).

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 موکول به تنظیم آیین‌نامه شده بود. مصوبه مجلس درواقع عوامل اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، حقوقی و حتی ایجاد یک الگو جهت چگونگی حق پخش تلویزیونی را مدنظر قرار داده و با توجه به عوامل پیش‌گفته تصریح کرده بود که تقسیم درآمد متعاقباً بین فدراسیون‌ها و باشگاه‌ها صورت پذیرد. متأسفانه این مصوبه متناسب مجلس با نظر نامتناسب شورای نگهبان ناکام ماند. اگرچه شورای نگهبان در ادامه در بند (ز) ماده ۱۱۷ برنامه چهارم توسعه و بند (ب) و تبصره ماده ۱۳ برنامه پنجم توسعه به‌صورت ضمنی و در بند پ ماده ۹۲ برنامه ششم توسعه به‌صورت صریح، حق پخش تلویزیونی را مورد پذیرش قرار داده و به‌نوعی از نظریه قبلی خود فاصله گرفته و از آن عدول کرده است. نکته قابل تأمل در این قضیه آن است که در گذشته، هم شورای نگهبان و هم مجمع تشخیص مصلحت نظام حق پخش تلویزیونی را موجب اخلاف 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.

نتیجه‌گیری

در اصل تناسب، منازعه و کشمکشی میان آزادی عمل و بهره‌مندی از حقوق از یک سو و محدودیت و اجبار از سوی دیگر، وجود دارد. دولت و مجلس به‌طور کلی و قوه قضائیه (مراجع کنترلی و نظارتی) به‌طور ویژه وظیفه دارند که نخست، از محدود کردن حقوق اساسی خودداری کنند و دوم، از حقوق اساسی مراقبت و محافظت کنند. آشکار است که هر نظام حقوقی می‌تواند ضمانت‌های ویژه و به‌خصوصی را در این مورد در نظر گیرد. باید توجه داشت که در بسیاری از اوقات امکان تأمین کامل حقوق برای حاکمیت فراهم نیست. به عبارت بهتر در برخی موارد، ایجاد محدودیت در حقوق اساسی اجتناب‌ناپذیر است. 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 در متون قانونی، هم به حقوق فردی و هم به مقولاتی چون استقلال، آزادی، موازین اسلامی و مبانی حقوق عمومی اشاره شده 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 به‌کارگیری و اعمال اصل تناسب در اقدامات، آرا و نظرات خود هستند. به عبارت بهتر، هرچه در حوزه واقعیت و در ساخت قدرت، بیشتر اصل تناسب در امر

قانونگذاری اعمال شود، در تحلیل نهایی امکان اداره کشور مبتنی بر قوانینی باکیفیت‌تر افزایش می‌یابد؛ زیرا در اصل تناسب، در عمل تلاش می‌شود تا منافع رقیب، مقولات و ارزش‌های مطرح حول یک موضوع نیز هرکدام به‌نوبه خود، مورد توجه قرار گیرند و با توجه به اهمیت و وزن آنها، قانونگذاری جامع‌تر و کامل‌تری صورت گیرد.

با بررسی نظرات شورای نگهبان روشن می‌شود که آن مرجع، در صورت اعمال اصل تناسب در نظرات خود، تحول عمده‌ای در فرایند رد یا قبول مصوبات مجلس پدید خواهد آورد؛ زیرا در زمان اعمال اصل تناسب، توجه به متغیرها و عوامل پیرامونی و به‌طور کلی منافع رقیب حول یک موضوع اجتناب‌ناپذیر خواهد بود. بدین ترتیب نگاه و رویکرد تک‌ساحتی به مسئله، جانشین نگاه منظومه‌ای و سیستمی به مسائل خواهد شد. اعمال اصل تناسب، اگرچه در برخی نظرات شورای نگهبان دارای سابقه بوده و تاریخ‌مند است، اما ساختارمند نبوده و آن شورا در مواجهه با اصل تناسب از رویکردی منسجم، جامع و روشمند برخوردار نیست.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

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

ب) منابع انگلیسی

- Adler, John. (2002). *general princiels of constitutional and Administrarive law*. Palgrave Macmilan.
- Alexy, Robert. (2002). *A theory of constitutional Rights*. Oxford University Press.
- Alexy, Robert. (2003). Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris (An international Journal of Jurispudence and philosophy of low)*, 16.
- Barak, Aharon. (2012). *Proportionality constitutional rights and their limitations*. Cambridge University Press.
- Jackson Viki C. (2015). the Constitutional in the Age Proportionality. *Yale Law Journal*, (124).

- Jalali, Mohammad & Sogol Soodbar. (2022). 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).
- Klatt, Mattias & Meister Moritz. (2012). *the constitutional structure of proportionality*. Oxford Univercity Press.
- Messey, I.P. (2012). *Administrative Law*. Eastern Book Company.
- Moller, Kai. (2012). Proportionality challenginig the critic. *International Journal of Constitutional Law*. 10.
- Moller, Kai. (2018). Dworkin's theory of Rights in the age of proportionality. *the law & Ethics of humans Rights Journal*, 12.
- Petersen, Niels. (2017). *Proportionality and Judicial activism*. Cambridge Univercity Press.
- Stone Sweet, Alec & Jud Mathews. (2009). Proportionality balancing and global constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, 47(1).

ج) وبسایت‌ها

- رسولی، سمیه. « ۸۵ درصد اقتصاد ایران، دولتی است / سند توسعه صنعتی نهایی نشده است». خبرگزاری مهر. ۹ بهمن ۱۴۰۲. قابل دسترسی در:

mehrnews.com/x345jX

- سایت شورای نگهبان. «نظرات استدلالی شورای نگهبان در بررسی لایحه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران». ۱۳۹۰/۰۷/۱۸. قابل دسترسی در:

www.shora-gc.ir/fa/news/2197