
اصل متناسب

(در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی

به آرای دیوان عدالت اداری ایران)

تألیف

مهدی مرادی برلیان

با نظارت و مقدمه:

دکتر محمد جلالی

عضو هیأت علمی دانشکده حقوق

دانشگاه شهید بهشتی

دکتر محمد حسین زارعی

عضو هیأت علمی دانشکده حقوق

دانشگاه شهید بهشتی

سرشناسه	:	مرادی برلیان، مهدی، ۱۳۶۷ -
عنوان و نام پدیدآور	:	اصل تناسب (در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری) /
مشخصات نشر	:	تهران: خرسندی، ۱۳۹۲.
مشخصات ظاهری	:	۲۶۴ ص.
شابک	:	978-600-114-340-3
وضعیت فهرست‌نویسی	:	فیبیا
موضوع	:	آرای حقوقی -- ایران
موضوع	:	آرای حقوقی -- کشورهای عضو اتحادیه اروپا
موضوع	:	حقوق تطبیقی
شناسه افزوده	:	زارعی، محمدحسین، ناظر
شناسه افزوده	:	جلالی، محمد، ۱۳۵۱ -، ناظر
رده‌بندی کنگره	:	۱۳۹۲م۴الف/ KM1H1۷۸۷
رده‌بندی دیوئی	:	۳۴۷/۵۵
شماره کتابشناسی ملی	:	۱۵۱۲۶۰

انتشارات خرسندی

نمایشگاه و فروشگاه کتب فقهی، حقوقی و علوم سیاسی

تهران - خیابان انقلاب - خیابان ۱۲ فروردین - باین تر از خیابان لبافی‌نژاد

کوچه مینا - پلاک ۲۰

تلفن: ۵ - ۶۶۹۷۱۰۳۴ و ۵ - ۶۶۴۹۰۵۸۴

پست الکترونیک: Khorsandy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: WWW.Khorsandypub.com

اصل تناسب

(در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران)

تألیف: مهدی مرادی برلیان

با نظارت و مقدمه: دکتر محمدحسین زارعی - دکتر محمد جلالی

چاپ اول - ۱۳۹۲

قیمت: ۱۴۰,۰۰۰ ریال

تیراژ: ۵۰۰ جلد

ISBN: 978- 600 -114-340-3

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۱۴-۳۴۰-۳

سیاسگزاری

نهایت سپاس و تشکر خود را از اساتید محترم، جناب آقای دکتر محمدحسین زارعی عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و جناب آقای دکتر محمد جلالی استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی که ضمن نظارت بر تألیف کتاب حاضر، نگارش مقدمه را نیز پذیرفته و بنده را از راهنمایی‌های ارزنده خویش برخوردار ساخته‌اند، ابراز می‌دارم. بی‌شک بدون مساعدت این بزرگواران ارائه اثر پیش‌رو امکان‌پذیر نمی‌گشت. هم‌چنین از جناب آقای دکتر اسدالله باوری عضو محترم هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی که در طول دوران تحصیل زحمات فراوانی را متحمل شدند و فروتنانه بنده را از علم خویش بهره‌مند ساخته‌اند، سپاسگزارم. از مجموعه‌ی انتشارات خرسندی، به خصوص مدیریت محترم آن جناب آقای خرسند که امکان چاپ این اثر را فراهم نمودند نیز کمال امتنان را دارم.

مقدمه دکتر محمدحسین زارعی.....	۱۱
مقدمه دکتر محمد جلالی.....	۱۳
پیش گفتار.....	۱۷
فصل اول: مفاهیم، مبانی و منابع اصل تناسب در حقوق اتحادیه اروپایی	
گفتار اول: چارچوب تحلیلی.....	۲۴
بند اول: جایگاه و ویژگی‌های اصول کلی حقوقی در اتحادیه اروپایی.....	۲۴
الف- خاستگاه و بالندگی اصول کلی حقوقی.....	۲۷
ب- کارکرد اصول کلی در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی.....	۲۹
پ- قلمرو اعمال اصول کلی حقوقی.....	۳۳
ت- جایگاه اصول کلی حقوقی در سلسله مراتب هنجارهای حقوق اتحادیه اروپایی.....	۳۸
بند دوم: تبیین مفهوم اصل تناسب.....	۴۰
گفتار دوم: مبانی اصل تناسب در حقوق اتحادیه اروپایی و منابع آن.....	۴۵
بند اول: مبانی اصل تناسب.....	۴۶
الف- اصل حاکمیت قانون.....	۴۶
ب- اصل تعادل نهادی.....	۶۱
پ- حمایت از حق‌های بنیادین.....	۶۹
ت- نظریه اداره خوب.....	۷۱
ث- ارتقای همبستگی اقتصادی.....	۷۳
بند دوم: منابع اصل تناسب.....	۷۵
الف- معاهدات.....	۷۵
ب- منشور حق‌های بنیادین اتحادیه اروپایی.....	۷۶
پ- کنوانسیون اروپایی حقوق بشر.....	۷۷
ت- کد اروپایی رفتار اداری خوب.....	۷۹
گفتار سوم: اصل تناسب در نظام‌های حقوقی ملی.....	۸۰
بند اول: اصل تناسب در حقوق اداری آلمان.....	۸۱

- بند دوم: اصل تناسب در حقوق اداری فرانسه ۸۴
- بند سوم: اصل تناسب در حقوق اداری انگلستان ۸۶

فصل دوم: اصل تناسب در رویه‌ی قضایی دیوان دادگستری اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران

- گفتار اول: اصل تناسب و نظارت بر اعمال نهادهای اتحادیه اروپایی ۹۲
- بند اول: تصمیم‌های سیاسی اختیاری ۹۶
- الف- سیاست مشترک کشاورزی و شیلات ۹۷
- ب- سیاست ضد قیمت‌شکنی ۱۰۱
- پ- نظارت‌های درون‌نهادی ۱۰۳
- بند دوم: مجازات‌ها و جریمه‌های مالی ۱۰۵
- بند سوم: حق‌های بنیادین ۱۱۰
- الف- حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی و حمایت از اطلاعات شخصی ۱۱۵
- ب- حق دسترسی به اسناد ۱۲۰
- پ- حق بر مالکیت ۱۲۶
- ت- حق بر آزادی بیان ۱۳۰
- ث- حق بر پیگیری یک شغل و انجام تجارت ۱۳۴
- گفتار دوم: اصل تناسب و نظارت بر اعمال کشورهای عضو اتحادیه اروپایی ۱۳۷
- بند اول: آزادی‌های بنیادین ۱۳۸
- الف- گردش آزادانه‌ی کالاها ۱۳۹
- ب- رفت و آمد آزادانه‌ی کارگران ۱۴۱
- پ- آزادی ارائه خدمات ۱۴۳
- ت- آزادی اقامت ۱۵۰
- ث- آزادی حرفه‌ای ۱۵۱
- بند دوم: برابری و تبعیض ۱۵۹
- الف- برابری رفتار ۱۵۹
- ب- پرداخت برابر ۱۶۲

فصل سوم: اصل تناسب در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری ایران

گفتار اول: رویکرد دیوان اروپایی حقوق بشر به اصل تناسب.....	۱۷۰
گفتار دوم: حق بر آزادی تشکل.....	۱۷۴
بند اول: تحلیل مفهومی.....	۱۷۴
بند دوم: رویه قضایی.....	۱۷۵
گفتار سوم: حق بر مالکیت خصوصی.....	۱۷۹
بند اول: تحلیل مفهومی.....	۱۸۰
بند دوم: رویه قضایی.....	۱۸۱
گفتار چهارم: حق بر آزادی بیان.....	۱۹۴
بند اول: تحلیل مفهومی.....	۱۹۴
بند دوم: رویه قضایی.....	۱۹۶
گفتار پنجم: حق بر احترام به عقاید دینی خانوادگی.....	۲۰۸
بند اول: تحلیل مفهومی.....	۲۰۸
بند دوم: رویه قضایی.....	۲۰۹
گفتار ششم: حق بر احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی.....	۲۱۳
بند اول: تحلیل مفهومی.....	۲۱۳
بند دوم: رویه قضایی.....	۲۱۴
نتیجه گیری.....	۲۱۸
پیوست ها.....	۲۲۳
منابع و مآخذ.....	۳۴۹

مقدمه دکتر محمدحسین زارعی

اصل تناسب، اصلی حق‌مدار است. دلیل آن این است که آنچه هدف این اصل می‌باشد، برقراری نوعی تعادل میان اقتدار مقامات عمومی به منظور اعمال منافع عمومی از یک‌سو، و محدودیت‌های بکار گرفته شده در قلمرو حقوق و منافع شهروندان از سوی دیگر است. به تعبیر دیگر، اصل تناسب محدودیتی بر اعمال اقتدارات حکومتی است. بدیهی است که اقتدار به هدف معینی از سوی قانونگذار به مسئولان و مقامات حکومتی واگذار می‌شود و آنان در تصمیم‌ها و اقدامات خود باید هدف مقنن را پاس بدارند و همواره در راستای هدف و منظور تعیین شده اقتدار خود را تنظیم کنند و میان منافع عمومی و حق‌ها و آزادی‌های فردی و گروهی و اجتماعی توازن برقرار کنند. اعمال محدودیت‌ها بر حق‌ها و منافع شهروندان تنها در صورتی توجیه‌پذیر است که ضرورت داشته باشد. به عنوان نمونه در صورت تراحم امر امنیت ملی و آزادی بیان شهروندان، محدودیت آزادی بیان در صورتی موجه است که اصل تناسب رعایت شده باشد و معیارهای واقعی بودن خطر صدمه به امنیت ملی، ضرورت محدودیت آزادی‌ها و توازن میان این دو امر احراز شده باشد. بدیهی است رعایت امنیت ملی، الزاماً با تعطیلی مطبوعات تناسبی نخواهد داشت، زیرا برای دستیابی به تأمین امنیت جمعی راهکارهای دیگری غیر از تعطیلی مطبوعه‌ای خاص وجود دارد.

اصل تناسب، اصلی قضایی است. به این مفهوم که، کاربرد این اصل ابتدا از سوی محاکم در پرونده‌ها و دعاوی مردم علیه مقامات عمومی مانند پلیس طرح شده است و از این جهت اصلی مخلوق قضات است که به تدریج مقبولیت عام یافته است و به قلمرو حقوقی سایر نظام‌ها تسری پیدا کرده است و محاکم قضایی ضمانت اجرای این اصل شده‌اند. اهمیت قضایی بودن این اصل به آن است که نمی‌توان ادعا نمود که همه‌ی تصمیم‌های مقامات حکومتی غیرمتناسب یا متناسب است، بلکه تعیین نامتناسب بودن یک تصمیم خاص باید در پیشگاه محاکم قضایی مستقل صورت گیرد. اما در این که این اصل یک اصل ماهوی یا شکلی است، بین علمای حقوق عمومی اختلاف نظر وجود دارد. طبیعتاً در رسیدگی به دعاوی مبتنی بر عدم رعایت اصل تناسب، دادرس باید به نکات چندی توجه داشته باشد: یک، هدف قانونگذار در واگذاری صلاحیت خاص و اقتدار عمومی مربوطه چیست؟ دو، حق یا منفعت تفویت شده و یا خسارت و ضرر وارده ضروری بوده است؟ سه، آیا نیل به هدف اعمال اقتدار اعطا شده از راه‌های دیگری امکان تحقق داشته است؟ و

چهار، آیا میان تصمیم مأخوذه از سوی مقام عمومی و حق یا منفعت محدود شده، تناسبی وجود دارد یا خیر؟ بنابر نکات فوق، به نظر می‌رسد اصل تناسب می‌تواند موجب ورود مقام قضایی در ماهیت تصمیم مقام عمومی شود، اما دلیل آن هم می‌تواند رعایت اصل صلاحیت قانونی و تضمین عدم خروج از صلاحیت کارگزاران حکومتی باشد.

در نظام حقوقی ما، اصل تناسب بیگانه نیست و به‌ویژه در حقوق کیفری، اصل تناسب میان جرائم و مجازات‌ها، شناخته شده است و به عنوان یکی از اصول بدیهی نگهبان حقوق متهمین مورد قبول نظام حقوقی و حقوقدانان کیفری است. از این لحاظ، ورود این اصل در نظام حقوق عمومی ایران نباید قاعدتاً چالش جدی به شمار آید. گرایش‌های حقوق داخلی به راحتی می‌توانند با بکارگیری اصول مسلم شناخته شده در قلمروهای خود به پرورش و پویایی رسیده و سازوکارهای نوین در اختیار دادرسان محاکم اختصاصی، مانند دیوان عدالت اداری قرار دهند. به عنوان نمونه، از انتقادات وارد بر قانون رسیدگی به تخلفات اداری و آیین‌نامه اجرایی آن این است که قانونگذار میان ماده ۸ آن که به تعیین تخلفات پرداخته و ماده ۹ قانون که مجازات‌های اداری را احصا نموده تناسبی برقرار نساخته و چنین امری را به تشخیص هیأت‌های بدوی و تجدیدنظر تخلفات اداری تفویض کرده است. امری که از شأن قانونگذاری به دور است!

اثری که در پیش‌رو دارید، محصول تلاش فکری و جهد علمی آقای مهدی مرادی برلیان در مقطع کارشناسی‌ارشد حقوق عمومی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی است که تحت راهنمایی آقای دکتر محمد جلالی نگاشته شده است. این اثر یکی از بهترین تحقیقات علمی تطبیقی است که به مطالعه‌ی اصل تناسب در سطح نهادهای عالی اتحادیه اروپا و کشورهای عضو آن پرداخته است و از بررسی موضع حقوقی ایران نیز غفلت نشده است. از محاسن این نوشتار بهره‌برداری بسیار از منابع حقوقی خارجی است که حاکی از نوآوری آن می‌باشد. هم‌چنین نگارنده‌ی این اثر به صورت مستقیم در تحلیل‌های مقایسه‌ای خود از آراء و پرونده‌های دیوان عدالت اداری ایران نیز استفاده‌های وافر برده است. مطالعه‌ی این اثر ارزشمند را به دانشجویان حقوق، مدیریت دولتی و علوم سیاسی، به ویژه دانشجویان کارشناسی ارشد و دکتری حقوق عمومی، و هم‌چنین صاحب‌نظران و حقوقدانان گرامی توصیه نموده و برای نگارنده آرزوی موفقیت و سربلندی دارم.

محمد حسین زارعی

عضو هیأت علمی دانشکده حقوق

دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه دکتر محمد جلالی

۱- امروزه، توجه به اصول کلی حقوقی در بیشتر نظام‌های حقوقی پیشرفته‌ی دنیا امری پذیرفته شده است و این دسته از هنجارهای قاعده‌ساز حقوقی، حتی در نظام‌های دارای حقوق نوشته نیز به راحتی در شمار منابع کلاسیک حقوق، همچون قانون، قرار داده می‌شوند. مسلماً، این امر در نظام‌های مبتنی بر حقوق عرفی و کامن لا به دلیل نامأنوس بودن استفاده از منابع مدون، نظیر قانون، در آنها با راحتی بیشتری به کار گرفته شده است. در مقابل، در نظام‌های رومی-ژرمنی، هر چند جای دادن این منبع فرامردن در زمره منابع با مقاومت‌های مختلفی از جانب دکترین روبه رو بوده است، اما به نظر، تکرین سیستمی نظری در خصوص استفاده از آنها دیگر، مراحل اولیه‌ی خود را پشت سر گذرانده و در کلیت نظام‌های حقوقی مختلف جای درست و واقعی خود را پیدا نموده است.

توجه به این مهم برای نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران که بداهتاً در زمره‌ی کشورهای دارای منابع حقوقی مدون و مکتوب دسته‌بندی می‌شود، از ارزش بالایی برخوردار است. هر چند ابتدای اصلی این نظام بر روی مفهوم قانون در معنای عام خود اعم از اساسی، عادی و مقررات مختلف دولتی است، اما به دلایل متعدد نظیر ضعف‌ها و نقص‌های قانون‌گذاری از نقطه نظر شکلی و ماهوی، رسمیت داشتن هنجارها و موازین اسلامی و نامشخص بودن چارچوبه‌های دقیق اعمال آنها و به طور کلی خلط مفهوم شرع و قانون مدون و ...، ضرورت بهره‌مندی از ظرفیت‌های اصول کلی حقوقی برای این نظام را آشکار می‌سازد.

چگونگی استفاده از این امکان و ظرفیت را باید در قالب طرح یک نظام جامع و پیشرفته‌ی حقوقی متشکل از اجزایی همچون دکترین قوی، فعال و روزآمد، قوه قضاییه‌ای مستقل در ساختار و اشخاص آن (قضات) و نیز مرتبط با حوزه‌ی اندیشه و نظر حقوقی و به طور کلی جامعه‌ای زنده و پویا جستجو نمود. در این میان مسلماً آنچه که بیش از همه اصول کلی حقوقی را به عنوان اصول و قواعد نانوشته‌ی برگرفته از حقوق طبیعی و اخلاق و انصاف در نظم حقوقی یک جامعه وارد می‌نماید، رویه‌ی قضایی است که با پویایی خود می‌تواند سیر تحول مثبت جامعه به طرف فراهم نمودن شرایط مطلوب‌تر برای زندگی شهروندان خود را رقم بزند.

۲- در میان اصول کلی برخی از آنها به دلیل ماهیت پراهمیت خود و ابتدای مجموعه یک نظام حقوقی آزادی محور، عدالت طلب و جویای نظم بر آنها از اولویت‌های اولیه به شمار می‌آیند.

تردیدی نیست که اصلی همانند برابری و تساوی همه‌ی شهروندان را جدای از آن‌که می‌توان در شمار اصول کلی نیز مورد مطالعه قرار دارد، باید از پایه‌ها و مبانی حقوق عمومی محسوب نمود. اما، دسته‌ای دیگر از آن‌ها برخوردار از چنین جایگاهی نبوده و مسلماً در زمره مبانی و پایه‌های این رشته از معارف بشری قرار نمی‌گیرند.

شاید بتوان به جرأت ادعا نمود که توجه به دسته‌ی اول چند سالی است که در حقوق عمومی نوپای کشور ما باب گردیده است، در حالی که از آشنایی و آگاهی دکترین و صاحب نظران ما با دسته‌ی دوم مدت چندانی نمی‌گذرد. اصل تناسب، یکی از این اصول است که با وجود اهمیت فوق‌العاده آن در پی‌ریزی نظام مبتنی بر حقوق و آزادی‌های افراد در زمینه‌های مرتبط با حقوق عمومی و به خصوص شاخه‌ی حقوق اداری آن تا کنون توجه و شناختی نسبت به آن نبوده است. اگر هدف و آرمان حقوق عمومی را "تنظیم قدرت و تضمین حقوق و آزادی‌ها"^۱ بدانیم، مسلماً یکی از راه‌های اصولی تحقق این اهداف متعالی، استفاده مناسب از چنین اصولی توسط سازمان دولت و نیز دستگاه‌های نظارتی بر اعمال اداری دولت به ویژه مراجع قضایی اداری است. اصل تناسب، موجد نگرشی است که می‌تواند تنظیم‌کننده روابط میان افراد و قدرت عمومی باشد. این اصل با در نظر گرفتن دو وجه اعمال و وظایف و اختیارات اداری یعنی "اقتضائات اداری" از یک سو و "حقوق و آزادی‌های شهروندان" از سوی دیگر بر آن است تا با برقراری توازنی مطلوب اداره‌ای خوب و شایسته را برای خدمت به مردم ایجاد نماید.

۳- توجه به حقوق اتحادیه‌ی اروپا، امروزه حتی برای صاحب نظران اهل و ساکن در خود کشورهای این مجموعه‌ی عظیم حقوقی- سیاسی از اهمیت و لایه برخوردار است. تأثیر و تأثرات متقابل حقوق کشورهای عضو بر نظام حقوقی اتحادیه و هم‌چنین نظام‌های حقوق داخلی بر ساختارها، هنجارها و قواعد حقوقی اتحادیه از نشانه‌های بارز نوعی جهانی‌سازی حقوق به هدف گذشتن از چارچوب‌های سنتی به سوی قالب‌هایی جدید است. در دوران کنونی، می‌توان حتی ادعا نمود که مطالعه و شناخت نظام‌های حقوقی کشورهایی همچون فرانسه، بریتانیا، آلمان و ... بدون مراجعه به نظام حقوقی اتحادیه غیرممکن و بی‌فایده خواهد بود.

در کشور ما، ایران، سالیانی است که عرصه‌ی مطالعات تطبیقی در حوزه حقوق عمومی نیز مورد توجه پژوهشگران، نویسندگان و دانشجویان حقوق در مقاطع تحصیلات تکمیلی کارشناسی

ارشد و دکتری قرار گرفته و پژوهش‌های فراوانی در مورد ساختارها، نهادها و مفاهیم مرتبط با حقوق عمومی این کشورها به انجام رسیده است. با این وجود هنوز جای مطالعات مربوط به "حقوق اتحادیه اروپا" در میان انبوه این پژوهش‌ها بسیار خالی به نظر می‌رسد.

۴- شاید اهمیت بیشتر رویه قضایی و آراء دادگاه‌ها در خانواده‌ی حقوقی کامن لا تا حدودی ناشی از توجه به ضرب‌المثلی حقوقی است که "بر هر حقی تضمینی قانونی لازم است و بدون چنین تضمینی حقی وجود ندارد"^۱. همان‌گونه که پیش از این گفته شد، سهولت بکارگیری اصول کلی حقوقی در این نظام حقوقی نیز درست به دلیل همین نقش و جایگاه رفیع رویه‌ی قضایی در آن است. با این حال، رویه‌ی قضایی به تدریج از اهمیت والایی در سایر نظام‌های حقوقی هم برخوردار گردیده، تا حدی که به عنوان نمونه، برخی ایجاد حقوق اداری به عنوان شاخه‌ای مستقل، هر چند جوان، از مطالعات حقوقی در کشور فرانسه را مرهون نقش رویه‌ی قضایی ایجاد شده به وسیله شورای دولتی می‌دانند.

در کشور ایران، چندی پیش نیست که مرجعی اختصاصی به نام دیوان عدالت اداری در شاکله‌ی قوه قضاییه به نظارت قضایی بر اعمال اداری دولت می‌پرداخت. این دیوان، با وجود تضيیقات و محدودیت‌های متعدد بر ساختار، صلاحیت‌ها و احکام خود، در یک ارزیابی کلی تا کنون توانسته کارنامه نسبتاً موفقی را از پاسداری حقوق و آزادی‌های شهروندان در حد توان خود ارائه نماید. امروزه، می‌توان ادعا نمود مفاهیم مطروحه در حقوق اداری ایران همانند برخی شاخه‌های دیگر حقوق، بخصوص حقوق خصوصی و حقوق کیفری دارای تضمینات قانونی عینی است که در صورت تخطی، تجاوز و نادیده گرفتن آن‌ها از سوی اداره می‌توان به مرجعی خاص با ضمانت اجرای قضایی مراجعه کرده و درخواست احقاق حق نمود.

البته، بر کسی پوشیده نیست که دیوان هنوز در آغاز راه دشوار و خطرناک خود است. دیوان برای طی این مسیر باید با داشتن قضات آگاه و عالم به حقوق اداری و با تغذیه از دکترینی غنی و روزآمد بتواند منشأ ایجاد "آرای بزرگ" باشد و از این طریق سهم اصیل خود را در ایجاد و تحول یک حقوق اداری پیشرفته ایفا نماید. توجه به اصول کلی حقوقی نظیر اصل تناسب نمونه‌ی کوچکی از این روش پسندیده است.

۱. "For every right there must be a remedy, and if there is no remedy there is no right"

۵- ذکر مقدمات چهارگانه‌ی فوق کار نگارنده‌ی این سطور را در جهت معرفی اثر پژوهشی ارزنده‌ی دوست-دانشجوی بسیار عزیزم مهدی مرادی برلیان تا حدودی تسهیل می‌نماید. کتاب حاضر با عنوان *"اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپا با نگاهی به آراء دیوان عدالت اداری ایران"* ابتدا در قالب پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد ایشان تحت راهنمایی مشترک استاد عزیز جناب آقای دکتر زارعی و اینجانب در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی به انجام رسید. این اثر را به حق می‌توان یکی از برترین پایان‌نامه‌های این دانشگاه معتبر دانست که هم اکنون پس از اصلاحات و اضافات متعدد با همکاری انتشارات خرسندی به زیور طبع آراسته می‌گردد.

انتخاب موضوعی مهم، نو و بدیع، تلاش فراوان برای مراجعه به منابع متنوع، به روز و اصلی، برخورداری از دو ویژگی نظری و کاربردی بودن، نگارش خوب و روان متن و رعایت شرایط شکلی و نهایتاً مراجعه و استنادی به جا از آراء دیوان عدالت اداری با وجود نبود اثر واضح و صریح از موضوع اصل تناسب در رویه‌ی آن به همراه بسیاری از نکات مثبت دیگر، همگی از ویژگی‌های ممتاز این اثر به شمار می‌روند.

اینجانب که از نزدیک شاهد تلاش فراوان ایشان در طول مدت تحصیل و نیز دوران پژوهش و نگارش پایان‌نامه بوده‌ام، اکنون مفتخر به معرفی کار ارزشمند آقای مهدی مرادی برلیان به جامعه‌ی علمی استادان و دانشجویان و نیز قضات محترم و دست‌اندرکاران امور اداری و اجرایی کشور هستم. از خداوند بزرگ برایشان در تمامی مراحل زندگی شخصی، علمی و حرفه‌ای آرزوی توفیق دارم و امیدوارم شاهد آثار و کارهای خوب دیگر از ایشان و سایر دانشجویان فهیم در عرصه حقوق عمومی باشیم.

محمد جلالی

عضو هیأت علمی دانشکده حقوق

دانشگاه شهید بهشتی

پیش‌گفتار

از بایسته‌های اصل «حاکمیت قانون»^۱، اعمال اقتدار و «اختیارات اداری»^۲ در چارچوب موازین قانونی و اصول کلی حقوقی^۳ می‌باشد.^۴ این ضرورت از آن‌جا ناشی می‌گردد که با تحول مفهوم دولت و به تبع آن گسترش فزاینده‌ی صلاحیت‌ها و اقتدارات، همواره امکان سوءاستفاده، استبداد و خودکامگی مقامات عمومی و تضییع حقوق شهروندان وجود دارد. بنابراین، باید اقتدار وسیع دولت در محدوده‌ی موازین و اصول حقوقی و قانونی مهار گردد. برای تأمین این منظور نظارت قضایی بر تصمیمات و اقدامات دولت به وسیله‌ی قضات مستقل لازم و حیاتی است.^۵ این نظارت با اعمال اصولی چند مانند اصل قانونی بودن،^۶ اصل عدالت رویه‌ای،^۷ اصل تناسب، حمایت از انتظارات مشروع و ... امکان‌پذیر می‌گردد. در این امر قضات همواره مراقبند تا صلاحیت‌های مقامات عمومی خاصه صلاحیت‌های اختیاری آنان، در چارچوب اصول کلی تأمین‌کننده‌ی حقوق و منافع مردم به کار گرفته شود. در واقع اصول کلی حقوقی فرصتی بی‌نظیر را برای قضات فراهم آورده است تا بر اعمال لجام‌گسیخته‌ی قدرت عمومی مهار زنند و آن را در مسیر کاریست عقلانی و منطقی رهنمون سازند. ویژگی‌هایی هم‌چون تعریف‌ناپذیری قطعی و

1. The Rule of Law

2. Administrative Discretions

3. General Principles of Law

۴. برای مطالعه در خصوص اصل حاکمیت قانون بنگرید به:

زارعی، محمدحسین، «حاکمیت قانون در اندیشه‌های سیاسی و حقوقی»، نامه مفید، شماره بیست‌وششم، تابستان ۱۳۸۰ و جهت آشنایی با چشم‌اندازهای جامعه‌شناسی، حقوقی و سیاسی حاکمیت قانون در ایران نگاه کنید به:

عباس، عبدی (زیر نظر)، معنای حاکمیت قانون در ایران، مجموعه مقالات و مصاحبه‌های ارائه شده در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، انتشارات طرح‌نو، چاپ دوم، ۱۳۸۹

۵. برای آشنایی با مفهوم نظارت قضایی بنگرید به:

زارعی، محمدحسین و مرکزالمعیری، احمد، «مفهوم و مبانی کنترل قضایی با تأکید بر نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴.

و در حقوق ایران نگاه کنید به:

راسخ، محمد، نظارت و تعادل در نظام حقوق اساسی، تهران، انتشارات دراک، چاپ نخست، پاییز ۱۳۸۹، صص ۱۳۴-۱۲۵

6. Legality

برای مطالعه در خصوص اصل قانونی بودن نگاه کنید به: نجابت‌خواه، مرتضی، «روش‌های جبرانی قضایی در حقوق اداری ایران و انگلستان»، رساله جهت اخذ درجه دکتری حقوق عمومی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، خرداد ۱۳۹۱، صص ۴۴-۴۲.

7. Procedural Justice

حدودناپذیری مشخص که خاص اصول کلی حقوقی می‌باشد، موجب شده است تا قضات در فرآیند تفسیر تکاملی، آن اصول را توسعه دهند و در حوزه‌های مختلف قدرت عمومی آن‌ها را به کار گیرند. اگرچه خطر قدرت فزاینده‌ی مقامات قضایی و مداخله‌ی آنان در تصمیمات مقامات عمومی همواره در کمین به کارگیری این اصول وجود دارد، اما وجود نظام حقوقی و سیاسی مبتنی بر تفکیک قوا،^۱ به همراه قوه قضاییه‌ای که از قضات عادل و پایبند به حقوق و منافع مردم تشکیل شده است، این نگرانی را به حداقل می‌رساند.

یکی از اصول کلی حقوقی، اصل تناسب است که اجازه نمی‌دهد مقامات عمومی با این بهانه که دارای صلاحیت اختیاری هستند، از موقعیت خود سوءاستفاده نمایند و منافع خصوصی را بر منافع عموم ترجیح دهند.^۲ اصل تناسب این امکان را برای قضات فراهم می‌نماید که «وجود ارتباط منطقی» و «توازن معقول» میان «تصمیم اتخاذی» از سوی مقامات و «اهدافی» که مبنای آن تصمیم بوده را بررسی نمایند. در این راه، وظیفه‌ی قضات بررسی «روش‌های جایگزین» تصمیم مقامات عمومی است تا تعیین نمایند که آیا امکان اتخاذ تصمیم و اقدامی دیگر که دارای تناسب بیش‌تری با اهداف مورد نظر هستند، وجود داشته است یا خیر. چنین امری از طریق به کارگیری آزمون‌های مختلفی صورت می‌پذیرد که در خلال این نوشتار و از طریق بررسی آرای قضایی‌شان داده خواهند شد.

اصل تناسب به عنوان یکی از اصول کلی حقوقی و مبنایی برای نظارت بر اعمال اداره ابتدا در حقوق عمومی آلمان مورد شناسایی و استفاده قرار گرفت و همان‌طور که حقوق‌دانان آلمانی تأکید کرده‌اند، در این کشور تناسب یکی از اصول مهم عمل دولت است. اما اعمال اصل تناسب محدود به این کشور نشده و از آن‌جا به سایر نظام‌های حقوقی مانند فرانسه، کانادا، انگلستان، آمریکا و... نیز راه یافته است.^۳ و ضمن حفظ مفهوم اولیه یا پایه‌ی خود، بالندگی و تحولات گوناگونی را نیز پشت سر گذاشته است. امروزه رویه قضایی کشورهای فوق و بسیاری کشورهای دیگر مجموعه‌ای را فراروی دیدگان پژوهش‌گران و

1. Separation of Powers

2. Andreescu, M., "Principle of Proportionality, Criterion of Legitimacy in the Public Law", *Lex ET Scientia Juridical Series*, Vol.1, 2011, p. 117

3. Engle, E., "The History of the General Principle of Proportionality: An Overview", *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 2011, p.13

حقوق‌دانان قرار داده است که در آن اصل تناسب برای سنجش مشروعیت و موجه بودن اعمال عمومی به کار رفته است.

اثر پیش‌رو ضمن بررسی جامع و همه‌جانبه مفهوم و جایگاه اصل تناسب در حقوق اتحادیه اروپایی، با توجه به اولویت تأسیس، به اصل تناسب در نظام حقوقی آلمان و همچنین بررسی اصل تناسب در فرانسه، با توجه به تأثیرپذیری نظام حقوقی کشورمان در جنبه‌های مختلف از این نظام‌ها و مهم‌تر از همه تأثیری که این کشورها بر اتحادیه اروپایی داشته‌اند، می‌پردازد. انتخاب اتحادیه اروپایی به عنوان مبنای اصلی بررسی اصل تناسب به این واقعیت بازمی‌گردد که در حال حاضر اتحادیه اروپایی موجد نظام حقوقی است که ضمن تأثیرپذیری از نظام حقوقی کشورهای ایجادکننده‌ی آن، ویژگی‌های خاص خود را نیز داراست. بررسی این نظام حقوقی از خلال آرای قضایی دیوان دادگستری اروپایی و دادگاه مرحله‌ی بدوی، نمایان‌گر آموزه‌های نوین و جالب توجه حقوقی است که می‌تواند زمینه‌های بسیار مناسبی برای پژوهش‌های حقوقی فراهم آورد. اصل تناسب در این چارچوب به عنوان اصلی کلی توسط رویه قضایی دادگاه‌های اتحادیه مورد شناسایی قرار گرفته و امروزه به شکل گسترده‌ای در حوزه‌های گوناگون استفاده می‌شود؛ به گونه‌ای که اعمال نهادهای اتحادیه (دستورالعمل، آیین‌نامه و تصمیمات) و کشورهای عضو، هنگامی که در محدوده‌ی حقوق اتحادیه اروپایی قرار می‌گیرد، تحت کنترل این اصل می‌باشد. هدف کلی اعمال این اصل نیز آن است که نهادهای اتحادیه و مقامات کشورهای عضو، از آنچه که برای دستیابی به اهداف مشروع مورد نظر خویش ضروری است، فراتر عمل نکرده باشند و توازن معقول میان ابزارها و روش‌ها و اهداف را بر هم نزنند.

البته لازم به توضیح است که نوشتار حاضر رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر را نیز در باب اصل تناسب مورد بررسی قرار داده است. توجیه چنین بررسی در خلال این نوشتار به تفصیل بیان شده است،^۱ اما در این‌جا کافی است گفته شود با توجه به آن‌که اتحادیه اروپایی با لازم‌الاجرا شدن موافقت‌نامه لیسبون در سال ۲۰۰۹ ملزم به پیوستن به کنوانسیون اروپای حقوق بشر شده است و همچنین بر اساس تفسیری از منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپایی، رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر برای دادگاه‌های اتحادیه الزام‌آور است، لذا بررسی اصل

۱. به فصل سوم همین کتاب نگاه کنید.

تناسب در دیوان اروپایی حقوق بشر خالی از وجه نمی‌باشد. در دیوان اروپایی حقوق بشر اصل تناسب به عنوان یکی از شرایط سنجش قانونی بودن مداخله‌ی دولت‌ها در حق‌های افراد و تحت عنوان «ضرورت مداخله در یک جامعه دموکراتیک» به کار می‌رود.

در انتها باید بیان داشت که پژوهش حاضر به بررسی اصل تناسب یا به عبارت بهتر به جست‌وجوی اصل تناسب در آرای دیوان عدالت اداری ایران نیز پرداخته است؛ در این زمینه باید بیان کرد که متأسفانه دیوان عدالت اداری ایران به جز اصل قانونی بودن سایر اصول کلی حقوقی را در آرای خود مورد شناسایی قرار نداده است و بدان‌ها استناد نمی‌کند. در حقیقت دیوان با تفسیر مضیق از قوانین موجود در ارتباط با صلاحیتش^۱ تنها وظیفه‌ی خود را بررسی اعمال مقامات دولتی در پرتو قانون می‌داند و در پی تضمین این مسئله است که این اعمال مطابق با قوانین اتخاذ شده باشند. بنابراین، آرای دیوان عدالت اداری ایران متضمن صریح اصول کلی حقوقی و از جمله اصل تناسب نمی‌باشد. اما نگارنده در این پژوهش به بررسی آرای از دیوان پرداخته که اصل تناسب در آن‌ها به طور تلویحی مورد پذیرش بوده یا دست کم می‌توانسته مورد قبول و اعمال قرار گیرد. روش بررسی آرای دیوان نیز بیانی تطبیقی در قالب «تسلیم موضوعی» و در خلال موضوعات اصلی مطروحه در باب اصل تناسب در نظام حقوقی اتحادیه اروپایی بوده است.

۱. بر اساس اصل ۱۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین و ادارات و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب‌کننده، دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل می‌گردد. هم‌چنین بر اساس ماده‌ی ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، شعب دیوان دارای صلاحیت رسیدگی به شکایات و تظلمات اشخاص حقیقی یا حقوقی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی و مأمورین آن‌ها می‌باشد و بر اساس ماده‌ی ۱۹ همان قانون نیز هیأت عمومی دیوان عدالت صالح به رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت مدلول آن‌ها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات یا مقررات مذکور به علت برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوطه یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود، می‌باشد.

بر این اساس، دیوان عدالت اداری ایران در بررسی تصمیمات و اقدامات مقامات عمومی و دولتی تنها مطابقت آن‌ها را با قانون به معنی اخص کلمه بررسی می‌کند. در حقیقت دیوان، با بررسی مضیق از قانون آن را به اصول کلی حقوقی تسری نمی‌دهد.

برای مطالعه در خصوص صلاحیت‌های دیوان عدالت اداری ایران بنگرید به: نجابت‌خواه، مرتضی، *قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی*، انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۰، صص ۲۰۰-۶۹.