



## نظارت شعب دیوان عدالت اداری بر ترک فعل اداری (شرح و تحلیل ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری)

حسین محمدی احمدآبادی<sup>۱\*</sup>، سید محمدمهدی غمامی<sup>۲</sup>، غلامرضا مولایی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

۲. دانشیار، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران

۳. دانش آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۰۹ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۲۵

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1890.1713](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1890.1713)

### چکیده

گسترش روزافزون فعالیت‌های دولت و دستگاه‌های اجرایی ضرورت اتخاذ تصمیمات و اقدامات جهت تمثیت امور اداری و تأمین اجرای قوانین را نمایان می‌سازد. با وجود این ضرورت، در برخی موارد دستگاه‌ها و مأموران آن‌ها از اتخاذ تصمیم و اقدام، که به موجب قانون مکلف به آن هستند، خودداری می‌کنند که در این صورت «ترک فعل اداری» محقق خواهد شد. بنابراین، علاوه بر نظارت‌های اداری پیش‌بینی شده در قوانین، نظارت قضایی بر ترک فعل اداری به مثابه یکی از چالش‌های مهم و جدید حقوق اداری جهت جلوگیری از تضییع حقوق شهروندان امری انکارناپذیر است.

حال ابهامی که در این زمینه وجود دارد آن است که آیا دیوان عدالت اداری به عنوان دادرس اداری صلاحیت نظارت بر ترک فعل اداری را دارد یا خیر؟ نوشتار پیش رو با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی ضمن تبیین مفهوم ترک فعل اداری به این رهیافت می‌رسد که اولاً دیوان عدالت مستفاد از مواد ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ قانون دیوان عدالت اداری واجد صلاحیت «ابطال» و «الزام» است و بنابراین می‌تواند به شکایت از ترک فعل‌های اداری رسیدگی کند و ثانیاً قانون‌گذار در سال ۱۴۰۲، ضمن اصلاح قانون دیوان عدالت اداری، طرح شکایت در شعب دیوان را منوط به مراجعه ابتدایی به دستگاه و دستگاه‌ها را مکلف به پاسخ به درخواست متقاضیان کرد که منجر به ضابطه‌مند شدن تصمیم‌گیری اداری، مستند و مستدل شدن تصمیمات، و کاهش ترک فعل اداری می‌شود.

**کلیدواژگان:** ترک فعل اداری، دادرسی اداری، دیوان عدالت اداری، سکوت اداری، نظارت قضایی.

دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

\* Email: Hossein.mohammadi.a@gmail.com





## Supervision of the Court of Administrative Justice Branches on Administrative Omission (Explanation and Analysis of Article (16) of the Law of the Administrative Court of Justice)

Hossein Mohammadi Ahmadabadi <sup>1\*</sup>, Seyed Mohammadmahdi Ghamamy <sup>2</sup>,   
Gholamreza mowlabeigi <sup>3</sup>

1- Ph.D. Student of Public Law, Department of law, Imam Sadeq University, Tehran, Iran

2- Associate Professor, Department of Public Law & International, Faculty of Law & Religious Study, Imam Sadiq University, Tehran, Iran

3- Ph.D in Public Law, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran.

DOI: [10.22034/qjplk.2024.1890.1713](https://doi.org/10.22034/qjplk.2024.1890.1713)

### Abstract

The ever-increasing expansion of the activities of the government and the executive bodies shows the necessity of taking decisions and measures to organize administrative affairs and ensure the implementation of laws. Despite this necessity, in some cases, the institutions and their officials refuse to take the decision and action that they are obliged to do according to the law. Therefore, in addition to the administrative supervision foreseen in the laws, the judicial supervision of administrative acts is undeniable as one of the important and new challenges of administrative law in order to prevent the violation of citizens' rights.

The uncertainty that exists in this context is whether the court of administrative justice as an administrative judge has the authority to supervise administrative omission or not? The following article, using the descriptive-analytical method, while explaining the concept of administrative omission, comes to the conclusion that, firstly, using the articles (10), (11) and (12) of the Law of the Administrative Court of Justice has the authority to "cancel" and "mandate" and therefore can deal with the administrative omissions. Secondly, the legislator in 1402, while amending the law of the Court of Administrative Justice, made the filing of a complaint in the Court's branches subject to the initial reference to the institution and obliged the institutions to respond to the request of the applicants, which led to the regulation of administrative decision-making, Documenting and justifying decisions and reducing administrative omissions.

### Keywords

Administrative Omission, Administrative Silence, Administrative Justice Court, Judicial Supervision, Administrative Proceedings.

---

\* **Email:** Hossein.mohammadi.a@gmail.com (Corresponding Author)



## مقدمه

نظارت قضایی بر اداره و دستگاه‌های اجرایی به جهت اقتدار و اختیار دولت‌ها و به تبع آن امکان تضييع حقوق شهروندان در روابط بين دولت و مردم تضمين‌کننده حاکمیت قانون و نظام اداری صحیح و ضرورتی انکارناپذیر است (مولایی و محمدی احمدآبادی، ۱۴۰۲: ۱۰). در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، مطابق اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی، رسیدگی به شکایت مردم از تصمیمات و اقدامات دولت و مأموران دولتی در صلاحیت دیوان عدالت اداری است. شعب دیوان به شکایت از تصمیمات و اقدامات موردی رسیدگی می‌کنند<sup>۱</sup> و شکایت از تصمیمات عام‌الشمول و آیین‌نامه‌ها و مقررات دولتی در صلاحیت هیئت عمومی قرار دارد.<sup>۲</sup>

«تصمیم» در لغت به معنای اراده کردن و آهنگ و قصد کاری داشتن آمده است و منظور از «تصمیم» در بند ۱ ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری صرف قصد کاری داشتن نیست که امری درونی و باطنی است؛ بلکه منظور از تصمیم اداری اعمال اداری یک‌جانبه است که توسط مرجع اداری بروز و ظهور خارجی می‌یابد و وضعیت حقوقی جدیدی ایجاد می‌کند؛ یعنی اراده باطنی دستگاه اجرایی اظهار می‌شود. «اقدامات» نیز به معنی انجام دادن فعل است که اداره طرف شکایت بر اساس اختیار یا وظیفه قانونی برای اجرای حق یا خارج از حدود اختیار و وظیفه قانونی در مورد شاکی انجام می‌دهد که پیامد حقوقی دارد (صدرالحفاظی، ۱۳۷۲: ۱۴۴؛ طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۰: ۴۸۴). نکته مهم در این زمینه آن است که واژه‌های «تصمیمات» و «اقدامات» هر دو دلالت بر انجام دادن فعل مثبت دارد؛ یعنی باید تصمیمی از جانب واحد دولتی اتخاذ شده یا اقدامی صورت گرفته باشد تا بتوان از آن شکایت کرد. در این صورت موضوع روشن است و در صورت اتخاذ تصمیم یا اقدام دستگاه می‌توان مستقیم از تصمیم یا اقدام در دیوان عدالت طرح شکایت کرد. اما گاه دستگاه‌ها به سبب مشغله زیاد و مهلت اندک یا در نتیجه سوءنیت کارمندان از انجام دادن تکالیف قانونی استنکاف می‌ورزند و مرتکب «ترک فعل اداری» می‌شوند. حال سؤال این است که آیا از «عدم اتخاذ تصمیم» یا «عدم اقدام به انجام دادن تکلیف قانونی» نیز می‌توان در دیوان عدالت اداری شکایت کرد یا خیر. توجه به این نکته ضروری است که ترک فعل از سوی دستگاه اجرایی می‌تواند در موارد موردی و جزئی یا در موارد عام‌الشمول اتفاق بیفتد و در واقع ترک فعل یا شخصی است، مانند عدم

صدور مجوز، یا نوعی، مانند عدم تصویب آیین‌نامه اجرایی.

پژوهشگران در پژوهش حاضر با هدف پاسخ دادن به سؤال یادشده و با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی ابتدا به واکاوی مفهوم ترک فعل اداری، که مفهومی ذوابعد در حقوق اداری نوین است، می‌پردازند و در گام دوم رویکرد قوه مقننه را در خصوص تعیین مهلت برای اتخاذ تصمیمات و اقدامات اداری و به‌موقع بودن آن‌ها<sup>۳</sup> و نحوه مواجهه با سکوت اداری تبیین می‌کنند و در بخش سوم حدود نظارت قضایی شعب دیوان عدالت بر ترک فعل اداری مورد بررسی قرار می‌گیرد. گفتنی است پژوهش‌های مرتبط با این موضوع در میان منابع فارسی انگشت‌شمار است و فقط در مقاله «نظارت قضایی بر عدم وضع مقررات در ایران در پرتو حقوق اداری تطبیقی»<sup>۴</sup> به نظارت قضایی بر عدم اتخاذ تصمیمات عام‌الشمول پرداخته شده است. مضاف بر اینکه با توجه به اصلاح قانون دیوان عدالت اداری در سال ۱۴۰۲ و اتخاذ رویکردی نوین در خصوص سکوت اداری تبیین رویکرد قانون اصلاحی در پژوهشی مستقل ضرورت دارد. بنابراین، این نوشتار از این حیث بدیع و جدید است.

## ۱. مفهوم ترک فعل اداری

ترک فعل در لغت به معنای دست برداشتن از کاری یا حرکتی و رها کردن آن است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۵/ ۶۶۴۸) و در اصطلاح امتناع از ایفای تکلیفی است که موضوع حکم قانون‌گذار است (دبیانژاد، ۱۳۹۶: ۱۹) یا به موجب عرف یا مقررات یا قرارداد بر عهده شخص قرار دارد (حاجی‌ده‌آبادی و عسکری‌مروت، ۱۳۹۸: ۲۳۴؛ قاسم‌زاده، ۱۳۷۸: ۵۳) و به عبارت بهتر امتناع ارادی شخص از انجام دادن فعل ایجابی معین است که مقنن در شرایط خاص مکلف را در صورت توانایی ملزم به انجام دادن آن کرده است (کریمی، ۱۳۹۲: ۳۹). بنابراین ترک فعل دارای سه عنصر است: ۱. امتناع از انجام دادن فعل ایجابی معین؛ ۲. امتناع ارادی؛ ۳. توانایی یا صلاحیت انجام دادن عمل.

در حقوق اداری، «ترک فعل اداری» یا «سکوت اداری»<sup>۵</sup> به امتناع دستگاه اجرایی از پاسخ به درخواست افراد یا امتناع اداره از اتخاذ تصمیماتی که مطابق قانون مکلف به انجام دادن آن هستند اطلاق می‌شود (وصفی، ۱۹۷۸: ۲۳۰). به دیگر سخن «سکوت اداری» زمانی رخ می‌دهد که مقام اداری در زمان مقرر قانونی به درخواست اشخاص پاسخ ندهد (Dragos et al., 2020: 4). در حقیقت با گسترش فعالیت‌های دولت و پیچیدگی‌های آن قانون‌گذار باید از یک سو به

تحدید تکالیف دولت جهت تسهیل نظارت بر آن و تحقق هدف قانون اقدام کند و از سوی دیگر برای عدم انجام دادن تکالیف توسط دستگاه‌ها و مقامات مکلف ضمانت اجرای متناسب تعیین کند تا احقاق حقوق عامه تضمین شود. یکی از لوازم و مقتضیات «نظام اداری صحیح»<sup>۶</sup> و اصل «اداره خوب»<sup>۷</sup> پیش‌بینی و وجود مهلت جهت اتخاذ تصمیم یا اقدام توسط دستگاه‌ها یا مقامات اداری است (Harlow & Rawlings, 2014: 156). با یک مطالعه تطبیقی مشخص می‌شود به‌رغم اینکه در اغلب کشورها به وجود مهلت تصمیم‌گیری توسط اداره، چه در قانون اساسی چه در قوانین عادی، تصریح شده است و اکثر قوانین و آیین‌های رسیدگی اداری مشتمل بر الف) مهلت‌های صدور تصمیم اداری، ب) آثار حقوقی آن، ج) اقدامات حقوقی در صورت تجاوز از محدودیت زمانی هستند، در خصوص مهلت تصمیم‌گیری توسط دستگاه‌ها، کشورها رویکردهای متفاوتی اتخاذ کرده‌اند. در بعضی از کشورها، مانند لهستان، مهلت یک‌ماهه برای موارد ساده و مهلت دوماهه برای موارد پیچیده پیش‌بینی شده، در برخی دیگر به صورت مطلق مهلت سه‌ماهه یا بیشتر برای تصمیم‌گیری مقرر شده (Dragos et al., 2020: 6-11)، و در بسیاری از نظام‌های حقوقی صرفاً به تصمیم‌گیری در «مهلت معقول»<sup>۸</sup> و با «حداقل تشریفات لازم»<sup>۹</sup> تصریح شده است. مثلاً در ماده ۴۱ منشور حقوق اساسی اتحادیه اروپا<sup>۱۰</sup> مقرر شده حق هر شخص است که امور او بی‌طرفانه و منصفانه و در مدت زمان معقول توسط نهادها، ارگان‌ها، دفاتر، و آژانس‌های اتحادیه رسیدگی شود.<sup>۱۱</sup> همچنین در ماده ۱۷ پیش‌نویس مقررات اتحادیه اروپا در سال ۲۰۱۶ مقرر شده «اقدامات اداری و رویه‌های اداری باید در یک بازه زمانی معقول و بدون تأخیر غیر موجه تصویب شوند».<sup>۱۲</sup>

فارغ از اختلافات و ابهامات موجود در خصوص «مدت یا دوره معقول»، سکوت یا ترک فعل اداره در مهلت مقرر و در مقابل درخواست اشخاص ممکن است به معنای «پاسخ منفی»<sup>۱۳</sup> یا «پاسخ مثبت»<sup>۱۴</sup> تلقی شود (Dragos et al., 2020: 5). مراد از پاسخ منفی آن است که سکوت دستگاه به منزله رد درخواست شخص است و سکوت افاده عدم موافقت با درخواست خواهد کرد و پاسخ مثبت نیز به معنای آن است که در موارد سکوت و عدم پاسخ اداره درخواست شخص مورد تأیید است. سکوت اداری دارای ارکان و ویژگی‌هایی است که در نظام‌های حقوقی مختلف متفاوت است. اما وجه مشترک آن‌ها آن است که در «ترک فعل اداری» امتناع دستگاه از پاسخ و مخالفت با قانون یا خروج از صلاحیت ضروری است و عمدتاً دارای سه

ویژگی است: ۱. عمل حقوقی است؛ ۲. از سوی دستگاه و مسئول ذی صلاح صورت می‌گیرد؛ ۳. دارای اثر حقوقی است (العلاوی، ۱۹۹۱: ۲۷ - ۲۸)؛ ۴. تحقق آن در صلاحیت تکلیفی و تخییری امکان‌پذیر است (عکاشه، ۱۹۸۷: ۲۸۴؛ ابوزید، ۱۹۸۸: ۳۶۰).

به طور کلی نظام‌های حقوقی در بعضی موارد، به صورت مطلق، سکوت سازمان و انقضای مهلت را به معنای پاسخ مثبت دستگاه تلقی کرده‌اند که البته این مدل منجر به ایجاد مسائل متعدد و خطر فساد در صورت عدم اتخاذ سایر اقدامات پیشگیرانه خواهد شد (Kovač, 2012: 16). در برخی موارد دیگر رویکرد سکوت منفی اتخاذ شده است که در این صورت عدم پاسخ دستگاه به منزله پاسخ منفی به درخواست متقاضی خواهد بود و در اغلب موارد نیز رویکردی بینابین مورد پذیرش قرار گرفته است (Dragos et al., 2020: 4-6). مثلاً در ایتالیا سکوت مثبت قابل تسری در موارد مربوط به میراث فرهنگی، محیط زیست، دفاع ملی، امنیت عمومی، مهاجرت، بهداشت عمومی نیست. همچنین در فرانسه سکوت مثبت اگر برخلاف نظم عمومی، قوانین بین‌الملل، حمایت از آزادی‌ها، یا سایر حقوق اساسی باشد در صورتی که مستلزم تقاضای مالی باشد (به جز تأمین اجتماعی) اعمال نخواهد شد (Jansen, 2016: 644).

## ۲. رویکرد مقنن در زمینه ترک فعل اداری در نظام حقوقی ایران

پس از مشخص شدن مفهوم ترک فعل اداری و رویکرد نظام‌های حقوقی در موارد ترک فعل اداری، ضرورت دارد رویکرد قانون‌گذار در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در زمینه تعیین مهلت جهت تصمیم‌گیری دستگاه‌ها و مقامات اداری و نحوه مواجهه با آن تبیین شود. در واقع در نظام حقوقی ایران قانون‌گذار در زمینه تعیین مهلت اتخاذ تصمیم و اقدام توسط دستگاه‌ها و مقامات اداری رویه ثابتی اتخاذ نکرده است. ولی می‌توان رویکرد مقنن را چنین تقسیم کرد:

الف) در اغلب موارد، قانون‌گذار فارغ از نوعی یا موردی بودن تصمیم یا اقدام، صرفاً تکلیفی را متوجه دستگاه یا مقام اداری کرده و هیچ‌گونه مهلتی برای اتخاذ این تصمیم وضع نکرده است. مثلاً مطابق بند «ب» ماده واحده قانون برقراری حقوق وظیفه در مورد فرزندان و نوادگان اناث، مصوب ۱۳۶۳، به برقراری مستمری فرزندان و نوادگان اناث متوفی تصریح شده؛<sup>۱۵</sup> در حالی که مهلت تصمیم‌گیری جهت برقراری این مستمری مشخص نشده است. یا مطابق جزء ۲ بند «ب» تبصره ۱ قانون بودجه ۱۴۰۰ هیئت وزیران مکلف به تصویب آیین‌نامه

اجرائی شده،<sup>۱۶</sup> اما ظرف زمانی مشخصی برای آن پیش‌بینی نشده است.

ب) در برخی موارد قانون‌گذار ضمن بیان تکلیف، بدون تعیین دقیق مهلت، انجام دادن آن را «در کمترین زمان ممکن» پیش‌بینی کرده است. مثلاً در تبصره بند «ر» ماده ۱۱۹ قانون امور گمرکی، مصوب ۱۳۹۰، مقرر شده است که تشریفات گمرکی و ترخیص کالاهای وارداتی و اهدایی به هنگام وقوع بحران‌ها و سوانح و حوادث غیرمترقبه «در کمترین زمان ممکن» به عمل می‌آید.

ج) در مصادیقی مقنن به صورت موردی مهلت زمان معینی جهت تصمیم‌گیری مقرر کرده، لیکن مشخص نکرده است که در صورت تخلف و عدم رعایت مهلت تعیین‌شده تکلیف چه خواهد بود؟ مثلاً مطابق ماده ۵۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور، مصوب ۱۳۹۴، شهرداری مکلف به صدور پروانه ساختمانی تا یک هفته پس از پرداخت یا تعیین تکلیف عوارض شده است<sup>۱۷</sup> یا در ماده ۹۰ قانون تشکیلات، وظایف، و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران، مصوب ۱۳۷۵، پیش‌بینی شده است در موارد ایراد هیئت تطبیق مصوبات شوراهای اسلامی به مصوبات شوراها و اصرار شوراها بر مصوبه خویش موضوع به هیئت مرکزی حل اختلاف ارجاع شود و هیئت نام‌برده مکلف است ظرف مدت بیست روز به موضوع رسیدگی و اعلام نظر کند. علاوه بر این در بند «ش» تبصره ۶ قانون بودجه ۱۴۰۰ تصریح شده آیین‌نامه اجرایی این بند الزاماً باید تا پایان خردادماه ۱۴۰۰ به تصویب هیئت وزیران برسد.<sup>۱۸</sup> جالب آنکه در مواردی حتی برای مقامات قضایی و تقنینی نیز جهت تصمیم‌گیری مهلت تعیین شده است. مثلاً مطابق تبصره ماده ۲۱۴ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی در مواردی که مجلس تخلف را به قوه قضاییه ارجاع دهد دادگاه مکلف است ظرف سه ماه به صدور رأی مقتضی اقدام کند.<sup>۱۹</sup> یا در بند «ج» ماده ۱۸۰ قانون یادشده کمیسیون تلفیق موظف است به گزارش‌های کمیسیون‌های تخصصی و کلیات و جزئیات برنامه و پیشنهادها نمایندگان حداکثر ظرف سه هفته رسیدگی و گزارش نهایی خود را به مجلس ارائه کند.<sup>۲۰</sup>

د) در موارد محدودی نیز، علاوه بر اینکه برای اتخاذ تصمیم یا اقدام مهلت تعیین شده است، مقنن به اتخاذ رویکرد «سکوت مثبت» یا «سکوت منفی» در خصوص ترک فعل اداری اقدام کرده است. مثلاً مطابق بند «غ» ماده ۳۸ قانون برنامه ششم توسعه، مصوب ۱۳۹۵، مقرر

شده عدم پاسخ سازمان حفاظت محیط زیست به استعلام‌های مربوط به طرح‌های عمرانی دولتی و طرح‌های اقتصادی سرمایه‌گذاران، در مهلت دوماهه مشخص‌شده، به منزله تأیید است.<sup>۲۱</sup> یا در صدر ماده ۹۰ قانون تشکیلات، وظایف، و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران، مصوب ۱۳۷۵، با اصلاحات بعدی آن پیش‌بینی شده در صورت عدم اظهارنظر هیئت تطبیق مصوبات شوراهای اسلامی شهر و روستا با قوانین در ارتباط با مصوبات شوراها، ظرف مهلت دو هفته پس از ابلاغ، مصوبه یادشده لازم‌الاجرا خواهد بود.<sup>۲۲</sup> اخیراً نیز مجلس به موجب قانون تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار، مصوب ۱۴۰۰، با تقسیم مجوزها به مجوزهای «تأییدمحور» و «ثبت‌محور»<sup>۲۳</sup>، مقرر داشت همه مجوزهای کسب‌وکار که سلامت، محیط زیست، بهداشت عمومی-اجتماعی، نظم و انضباط پولی و مالی و ارزی، فرهنگ، و امنیت ملی را به صورت مستقیم تهدید می‌کنند یا مستلزم بهره‌برداری از منابع طبیعی یا تغییر کاربری اراضی کشاورزی هستند، به تشخیص هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب‌وکار و تأیید هیئت وزیران، در صورتی که تا سه ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون در درگاه ملی مجوزهای کشور ثبت شوند، مجوزهای «تأییدمحور» هستند که فعالیت در آنها نیازمند طی مراحل اخذ مجوز است و سایر مجوزهای کسب‌وکار مجوزهای «ثبت‌محور» شناخته می‌شوند و مرکز ملی مطالعات، پایش، و بهبود محیط کسب‌وکار موظف است حداکثر ظرف «سه روز کاری» پس از تکمیل ثبت‌نام در درگاه ملی مجوزهای کشور برای متقاضیان مجوز صادر کند<sup>۲۴</sup> و در صورتی که مراجع صادرکننده مجوز از پاسخ درخواست‌کننده مجوز خودداری کنند این سکوت به منزله موافقت خواهد بود.<sup>۲۵</sup> گفتنی است قانون‌گذار حتی در ارتباط با مقامات و تصمیمات قضایی نیز چنین رویکردی را اتخاذ کرده است. مثلاً در تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون دیوان عدالت اداری، اصلاحی ۱۴۰۲، تصریح کرد: «اجرای دستور موقت صادره از شعب دیوان منوط به تأیید رئیس دیوان است که حداکثر ظرف یک هفته از زمان وصول باید نظر خود را اعلام نماید. در صورت عدم اظهارنظر در مهلت مذکور دستور موقت صادره لازم‌الاجرا است» یا در تبصره ماده ۱۴ قانون یادشده اشعار داشت در موارد اختلاف صلاحیت بین شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی شعبه رسیدگی‌کننده در دیوان عالی کشور پس از اخذ نظر مشورتی نماینده قضایی رئیس دیوان اتخاذ تصمیم می‌کند. نماینده نام‌برده مکلف است، ظرف یک ماه از زمان درخواست، نظر مشورتی خود را اعلام کند. در صورت عدم اعلام نظر



مشورتی، شعبه دیوان عالی کشور مجاز به اتخاذ تصمیم است. البته احصای موارد موجود در قوانین و واکاوی رویه شورای نگهبان در زمینه تعیین مهلت برای اتخاذ تصمیم و همچنین معایب و مزایای «سکوت مثبت» یا «سکوت منفی» مجالی واسع می‌طلبد که در پژوهش‌های بعدی به آن پرداخته خواهد شد.

### ۳. حدود نظارت شعب دیوان عدالت بر ترک فعل اداری

همان‌گونه که آمد سابقاً با توجه به تصریح ماده ۱۱ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۹۲، به صلاحیت «الزام» شعب دیوان عدالت اداری به اعاده حقوق تضييع شده، امکان طرح شکایت از عدم اتخاذ تصمیم، عدم اقدام و انجام دادن وظایف قانونی وجود داشت که با مراجعه ابتدایی شاکی به دیوان شعب دیوان طرف شکایت را ملزم به انجام دادن وظایف قانونی می‌کردند. لیکن اولاً تاکنون به صورت عام مهلت تصمیم‌گیری و پاسخگویی دستگاه‌های اجرایی و مقامات اداری به متقاضیان از سوی مقنن پیش‌بینی نشده بود و بعضاً به صورت موردی مهلت‌هایی برای تصمیم‌گیری دستگاه‌ها در قوانین مقرر شده بود و ثانیاً هیچ‌گونه الزامی مبنی بر مراجعه ابتدایی شخص شاکی به دستگاه طرف شکایت قبل از طرح شکایت در دیوان وجود نداشت. مثلاً در مواردی که شهرداری از صدور پروانه ساختمانی خودداری می‌کرد یا سازمان تأمین اجتماعی از برقراری مستمری بازنشستگی امتناع می‌کرد شعبه دیوان، در صورت احراز استحقاق شاکی، شهرداری را ملزم به صدور پروانه ساختمانی می‌ساخت و سازمان تأمین اجتماعی را مکلف به برقراری مستمری می‌کرد. با وجود این، برخی شعب دیوان<sup>۲۶</sup>، متأثر از غلبه نظریات حقوق خصوصی، شکایت در دیوان را فرع بر مراجعه به دستگاه طرف شکایت می‌دانستند و بر آن بودند که سکوت دستگاه به خودی خود برای شروع به رسیدگی کفایت نمی‌کند. توضیح آنکه برخی حقوقدانان بر این باورند که صرف وجود ادعا موجب حق مراجعه به دادگاه نیست؛ این حق زمانی ایجاد می‌شود که حقوق آن‌ها به طور کلی یا جزئی انکار یا تضييع شده باشد (شمس، ۱۳۹۹: ۲۷۷). همچنین، طبق ماده ۲۲۶ قانون مدنی، صرفاً در صورت مراجعه سابق طلبکار به بدهکار خسارت قابل طرح در دادگاه است<sup>۲۷</sup> و بر همین مبنا شکایت شاکی در دیوان عدالت اداری باید پس از مراجعه به دستگاه طرف شکایت باشد.

اما، در سال ۱۴۰۲، قانون‌گذار در تبصره ۴ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری مهلت

تصمیم‌گیری و پاسخگویی دستگاه به متقاضی را «سه ماه» از تاریخ درخواست متقاضی تعیین کرد که منوط به مراجعه متقاضی به اداره است. اما این تکلیف عام در مقام تعیین مهلت تصمیم‌گیری یا اقدام مستقل توسط دستگاه و بدون مراجعه متقاضی نیست. در واقع مطابق تبصره یادشده شکایت در دیوان عدالت اداری منوط به مراجعه سابق شاکی به دستگاه طرف شکایت شد.

گفتنی است در بسیاری از کشورها مقدمه و لازمه شکایت در دادگاه در زمینه ترک فعل‌های صورت‌گرفته مراجعه به اداره و دستگاه است (Dragos et al., 2020: 20) که از آن به عنوان «اصل استهلاک اداری»<sup>۲۸</sup> یاد می‌شود. مثلاً در فرانسه موضوع مورد شکایت باید «عمل اداری» باشد و اگر عمل اداری وجود نداشته باشد عملاً امکان طرح شکایت و دعوی نیز امکان‌پذیر نیست (Jaqueline, 2007: 707). به عبارت دیگر، صرف سکوت برای شروع به رسیدگی کفایت نمی‌کند و برای اینکه بتوان علیه ترک فعل یا سکوت شکایت کرد نخست باید انجام فعل از اداره تقاضا شود. اگر اداره درخواست را رد کند یا بیش از دو ماه سکوت کند، متقاضی می‌تواند از این تصمیم در دادگاه شکایت کند. اما در برخی از دیگر کشورها لازمه مراجعه به دادگاه مراجعه به اداره نیست و شخص پس از انقضای مهلت تصمیم می‌تواند رأساً به دادگاه مراجعه کند.

در نظام حقوقی ایران، در سال ۱۳۳۹ و مطابق ماده ۶ قانون، راجع به شورای دولتی، شکایات در صورتی قابل طرح در این مرجع بود که شخص ابتدا به دستگاه مراجعه کرده و پاسخ منفی دریافت کرده باشد و البته دستگاه نیز مهلت یک‌ماهه برای پاسخ به متقاضی داشت که عدم پاسخ در مهلت مقرر به منزله رد درخواست تلقی می‌شد.<sup>۲۹</sup> اما، به دلیل عدم تشکیل شورای دولتی و فقدان ضمانت اجرای کافی در مقابل عدم پاسخ دستگاه، هیچ‌گاه این رویه اجرایی نشد و به همین دلیل در قوانین بعدی دیوان عدالت اداری، مصوب ۱۳۸۵ و ۱۳۶۰ و ۱۳۹۲، شکایت در دیوان منوط به مراجعه ابتدایی به دستگاه نشد. در سال ۱۴۰۲، قانون‌گذار مطابق تبصره‌های ۳ و ۴ ماده ۱۶ قانون دیوان عدالت اداری دستگاه‌ها را مکلف به ابلاغ تصمیمات و اقدامات خویش به اشخاص ذی‌نفع کرد و شکایت از «عدم تصمیم» و «عدم اقدام» در دیوان را منوط به مراجعه سابق شاکی به اداره دانست و مقرر کرد دستگاه مکلف است ظرف مهلت سه ماه از تاریخ ثبت درخواست به متقاضی نفیاً یا اثباتاً پاسخ دهد و پس از

ابلاغ پاسخ به متقاضی این تصمیم ظرف مهلت شش ماه برای اشخاص مقیم داخل کشور و یک سال برای اشخاص مقیم خارج از کشور قابل شکایت در دیوان است و البته در صورت عدم پاسخ دستگاه نیز شروع مهلت یادشده از زمان انقضای مهلت دستگاه جهت پاسخ (سه ماه از تاریخ ثبت درخواست در اداره مربوط) است.

در زمینه الزام به مراجعه اشخاص به دستگاه، قبل از طرح شکایت، ممکن است این ابهام ایجاد شود که آیا الزام اشخاص به مراجعه سابق به دستگاه قبل از طرح شکایت در دیوان عدالت اداری مغایر اصل ۳۴ قانون اساسی نیست؟ توضیح بیشتر آنکه مطابق اصل ۳۴ قانون اساسی دادخواهی حق مسلم حق فرد است و هیچ کس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد. سابقاً شورای نگهبان نیز ضمن بررسی لایحه شوراهای حل اختلاف الزام افراد به مراجعه به مرجع غیر قضایی قبل از مراجعه به مرجع قضایی را مغایر شرع و اصول ۳۴ و ۶۱ و ۱۵۶ و ۱۵۸ قانون اساسی تشخیص داده است.<sup>۳۰</sup> بنابراین، آیا الزام افراد به مراجعه به اداره قبل از مراجعه به دادگاه بنا بر ملاک یادشده در نظر شورای نگهبان مغایر قانون اساسی نیست؟ در پاسخ باید گفت اولاً نه تنها الزام اشخاص به مراجعه به اداره قبل از مراجعه به دیوان خلاف قانون اساسی نیست، بلکه اتفاقاً منطبق بر اصل تفکیک و استقلال قوا موضوع اصل ۵۷ قانون اساسی است. چون اقتضای اصل تفکیک قوا رعایت تشریفات و مراحل اداری پیش‌بینی شده در قوه مجریه و مراجعه به این قوه جهت حل و فصل موضوع است و تا زمانی که قوه مجریه و دستگاه اجرایی و اداره دارای صلاحیت است مراجعه به دادگاه منجر به تداخل صلاحیت قوا و نقض اصل استقلال قوا می شود. ثانیاً مقایسه مراجعه ابتدایی به دستگاه قبل از مراجعه به دیوان با مراجعه اشخاص اصحاب دعوی به شورای حل اختلاف قبل از مراجعه به دادگاه قیاس مع الفارق است. زیرا اصولاً در مراجعه به شورای حل اختلاف «دعوی» بین اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی است؛ در حالی که در مراجعه شخص متقاضی به دستگاه شخص انجام دادن امر اداری یا خودداری از انجام دادن آن را از دستگاه تقاضا دارد. گفتنی است الزام به مراجعه به اداره قبل از شکایت در دیوان در مورد شکایات ابتدایی است و در دعاوی طاری، مانند ورود ثالث و اعتراض ثالث، این الزام وجود ندارد و شخص ذی نفع می تواند حتی بدون مراجعه ابتدایی به اداره نسبت به طرح دعوی اقدام کند (مولاییگی و محمدی احمدآبادی، ۱۴۰۲: ۸۴).

نکته مهمی که در این زمینه حائز اهمیت است آن است که مطابق تبصره ۴ ماده ۱۶ قانون دیوان اشخاص مکلف‌اند قبل از طرح شکایت در دیوان به دستگاه مربوطه مراجعه کنند و دستگاه نیز مکلف است ضمن ثبت درخواست و ارائه رسید، حداکثر ظرف «سه ماه»، به صورت کتبی (نفیاً یا اثباتاً) پاسخ خود را به ذی‌نفع ابلاغ کند. تفاوتی که این تبصره با قانون راجع به شورای دولتی، مصوب ۱۳۳۹، دارد آن است که در ماده ۶ قانون شورای دولتی مقرر شده بود عدم پاسخ دستگاه به منزله «رد درخواست» است و در واقع قانون یادشده نظریه «سکوت منفی» را پذیرفته بود. اما در تبصره ۴ ماده ۱۶ مقرر شده دستگاه مکلف است پاسخ خود را نفیاً یا اثباتاً به شخص متقاضی ارائه کند و اصلاً متعرض اینکه عدم پاسخ به منزله تأیید درخواست و سکوت مثبت یا رد درخواست و سکوت منفی است نشده است و نمی‌توان از آن استنباط کرد که قانون‌گذار رویکرد سکوت منفی یا سکوت مثبت را اتخاذ کرده است. زیرا عدم پاسخ به درخواست در مهلت مقرر به معنای رد یا تأیید نیست. مضاف بر آنکه، با توجه به تخلف‌انگاری عدم پاسخ به درخواست متقاضیان، ترک فعل‌های اداری کاهش خواهد یافت. اما آیا با تعیین مهلت «سه ماه» پاسخ به متقاضیان در مواردی که قبل از تصویب این قانون مهلت برای پاسخ و تصمیم‌گیری دستگاه پیش‌بینی شده بود نیز نسخ شده است؟ در پاسخ باید گفت صرف‌نظر از اینکه عام لاحق خاص سابق را نسخ نمی‌کند، بلکه موجب تخصیص آن می‌شود، در تبصره ۴ ماده ۱۶ تصریح شده است در مواردی که «در سایر قوانین ظرف زمانی معینی برای پاسخگویی دستگاه‌ها و مأمورین مذکور مشخص شده باشد» مهلت یادشده در تبصره ۴ شامل آن نخواهد شد. همچنین تصریحی به مهلت کمتر یا بیشتر نشده است و با عنایت به اطلاق عبارت، در مواردی که در قوانین سابق مهلتی کمتر از «سه ماه» یا بیشتر از «سه ماه» برای تصمیم‌گیری مقرر شده باشد، همان مهلت معتبر است. مثلاً در ماده ۱ قانون تسهیل مجوزهای کسب‌وکار، مصوب ۱۴۰۰، مهلت «سه روز کاری» به عنوان مهلت صدور مجوزهای ثبت‌محور تعیین شده است که همین مهلت سه روز کاری معتبر است یا اینکه صدور پروانه ساختمانی، مطابق ماده ۵۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور، مصوب ۱۳۹۴، حداکثر تا یک هفته پس از پرداخت نقدی یا تعیین تکلیف نحوه پرداخت عوارض به صورت نسبه تجویز شده که یک هفته دارای اعتبار است و پس از این مهلت شخص می‌تواند حسب مورد ظرف مهلت شش ماه برای اشخاص داخل کشور و یک سال

برای اشخاص مقیم خارج از کشور در دیوان اقدام به طرح شکایت کند. همان‌گونه که بیان شد و در تبصره ۴ ماده ۱۶ قانون نیز آمده است مهلت پاسخ دستگاه به شخص متقاضی «سه ماه» از تاریخ درخواست است. بنابراین، جز در مواردی که به موجب قوانین سابق پاسخگویی و تصمیم‌گیری دستگاه دارای مهلت است، مهلت اتخاذ تصمیم یا اقدام دستگاه سه ماه از تاریخ درخواست تعیین شده است. چالشی که در این زمینه وجود دارد آن است که در برخی موارد اقتضای امر تصمیم‌گیری فوری است و وجود مهلت سه‌ماهه برای دستگاه می‌تواند منجر به ورود ضرر به شخص متقاضی شود. چون، پس از درخواست شخص از اداره، دستگاه مربوط دارای مهلت سه‌ماهه است و در این مهلت سه‌ماهه شخص متقاضی امکان شکایت در دیوان عدالت اداری را ندارد. بنابراین، اقتضای امور مستعجل تصمیم‌گیری فوری در این زمینه است تا در صورت منفی بودن پاسخ دستگاه شخص متقاضی بتواند در دیوان طرح دعوی کند و حداقل با صدور دستور موقت توسط دیوان از ورود ضرری که جبران آن در آتیه متعسر است جلوگیری کند. مثلاً شخص درخواست ترخیص کالای فاسدشدنی از گمرک دارد که در صورت عدم ترخیص آن به صورت فوری منجر به فاسد شدن آن کالا می‌شود. قانون‌گذار برای رفع این مشکل در تبصره ۴ ماده ۱۶ مقرر کرده است در مواردی که «فوریت موضوع، اقتضای زمان کوتاه‌تری را داشته باشد» این مهلت سه‌ماهه لازم‌الاتباع نیست. حال سؤال اساسی آن است که مقصود از زمان کوتاه‌تر چیست؟ مرجع تشخیص این زمان کدام است؟ و ضمانت اجرای آن چیست؟ توضیح آنکه مطابق سیاق عبارت تبصره ۴ در مواردی که موضوع اقتضای زمان کوتاه‌تری داشته باشد دستگاه مکلف به تصمیم‌گیری در مهلت سه ماه نیست، بلکه باید زودتر از سه ماه اقدام به پاسخ و تصمیم‌گیری کند. اینک، اگر شخص متقاضی احساس کند با عدم پاسخ و عدم تصمیم دستگاه منفعتی از دست می‌رود یا خسارتی وارد می‌شود می‌تواند قبل از پاسخ دستگاه در دیوان طرح شکایت کند؟ در این خصوص دو نظر قابل تصور است.

نظر اول آنکه حتی در موارد مستلزم تصمیم‌گیری فوری نیز شخص باید ابتدا به دستگاه مراجعه کند. البته در این صورت نیز می‌توان دو نظر را مطرح کرد. اول آنکه شخص نمی‌تواند قبل از پاسخ دستگاه به دیوان مراجعه کند. زیرا از عبارت «حداکثر ظرف سه ماه به صورت کتبی پاسخ قطعی را (نفیاً یا اثباتاً) به ذی‌نفع ابلاغ نماید، مگر اینکه ... فوریت موضوع اقتضای

زمان کوتاه‌تری را داشته باشد» استنباط می‌شود که در موارد مستعجل مهلت حداکثر سه ماه حاکم نیست و اداره مکلف است زودتر به درخواست متقاضی پاسخ دهد. بنابراین تا زمان پاسخ دستگاه که مشخص نیست مرجع تعیین این مهلت کوتاه‌تر کدام است مشخص نمی‌تواند در دیوان طرح دعوا کند. در مقابل می‌توان گفت در این موارد، حتی قبل از پاسخ دستگاه، شخص می‌تواند در دیوان طرح شکایت کند. زیرا اولاً مرجع تعیین مهلت در مواردی که نیازمند تصمیم‌گیری فوری است در تبصره ۴ مشخص نشده است و بنابراین منع کردن متقاضی از شکایت به دیوان قبل از پاسخ دستگاه مغایر نظام اداری صحیح موضوع بند ۱۰ اصل ۳ قانون اساسی است و می‌تواند منجر به ورود خسارت جبران‌ناپذیر یا تفویت منفعت از متقاضی شود. ثانیاً مشخص نبودن مهلت تصمیم‌گیری و پاسخ به شخص متقاضی در موارد فوری از یک سو و تخلف‌انگاری عدم پاسخ در مهلت مقرر در تبصره ۴ از سوی دیگر به معنای این نیست که در موارد فوری تشخیص مهلت پاسخ و تصمیم‌گیری بر عهده مسئولان و مأموران دستگاه است. بنابراین در مواردی که اقتضای موضوع تصمیم یا اقدام فوری اداره است شخص می‌تواند در صورت عدم پاسخ دستگاه در دیوان طرح شکایت و تقاضای صدور دستور موقت کند. البته باید توجه کرد که هرچند امکان شکایت شخص در دیوان در این مورد وجود دارد، شخص باید ابتدا به دستگاه مراجعه کند و پس از آن، ضمن ارائه مدرک مثبت درخواست سابق از اداره و عدم پاسخ در مدت زمان متعارف، متناسب با موضوع، در دیوان طرح دعوا کند. حال، در صورتی که شعبه دیوان در ضمن رسیدگی تشخیص دهد که موضوع از امور دارای ماهیت نبوده و شخص مکلف بوده تا پاسخ دستگاه منتظر بماند و پس از مهلت «سه ماه» در دیوان شکایت کند، مکلف به صدور قرار رد است. البته باید توجه داشت در مواردی که مقنن مهلت خاصی برای پاسخگویی اداره مربوط پیش‌بینی کرده است رعایت مهلت یادشده ضرورت دارد و فقط به طور استثنایی در مواردی که موضوع از مصادیق موضوعاتی است که فوریت در تصمیم‌گیری ضرورت دارد و عدم اتخاذ تصمیم موجب ورود خسارت جبران‌ناپذیر می‌شود، مانند ترخیص کالاهایی که بنا بر ضرورت ترخیص آن‌ها باید به فوریت انجام گیرد، چنانچه از ترخیص به‌موقع خودداری شود، شاکی می‌تواند با ارائه اظهارنامه‌ای که به گمرک داده است پس از انقضای مهلت متناسب و متعارف با موضوع در دیوان طرح شکایت کند و الزامی برای مراجعه به گمرک وجود ندارد.

نظر دوم آن است که در موارد مستلزم تصمیم‌گیری فوری اصلاً مراجعه به دستگاه لازم نیست. مطابق این نظر در موارد مستعجل حکم مقرر در تبصره ۴ ماده ۱۶ حاکم نیست و اساساً اشخاص مکلف به مراجعه به دستگاه طرف شکایت، قبل از طرح شکایت در دیوان، نیستند. چون اقتضای تصمیم‌گیری فوری و سریع در این موارد و لزوم جلوگیری از ورود خسارت به اشخاص عدم مراجعه اشخاص در این موارد به دستگاه است و صرف الزام شخص به مراجعه به دستگاه و سپس شکایت در دیوان ممکن است موجب تفویض فرصت و ورود خسارت شود و هدف مقنن نیز در زمان تصویب این تبصره همین موضوع بوده است که در موارد فوری ضرورتی به مراجعه ابتدایی به دستگاه نیست. این نظر هرچند با اصل حق دادخواهی شهروندان موافقت دارد، با ظاهر و منطوق تبصره ۴ ماده ۱۶ ناسازگار است.

بنابراین، نظر اول مبنی بر لزوم مراجعه به اداره و تکلیف اداره به پاسخ در مهلت متعارف و متناسب با موضوع و شکایت شاکی به دیوان عدالت اداری در صورت عدم پاسخ مقتضی در مهلت متعارف در موضوعاتی که اقتضای فوریت دارد موافق قانون به نظر می‌رسد.

در نهایت اشاره به این نکته نیز ضروری است که مطابق مواد ۱ و ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری شکایت از تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای دولتی نیز در صلاحیت شعب قرار گرفته است و بر این اساس تصمیمات و اقدامات «مأموران» وزارتخانه‌ها، شرکت‌های دولتی، مؤسسات دولتی، نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته، شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته، و سازمان تأمین اجتماعی و مؤسسات وابسته قابل رسیدگی و شکایت در شعب دیوان عدالت اداری است و دعوا نیز می‌تواند علیه «مأموران» یادشده در شعب طرح و اقامه شود و به تصریح رأی وحدت رویه شماره ۷۹۲، مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۲۵، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری عدم طرح دعوا علیه مأموران این واحدها مانع پذیرش شکایت نخواهد بود. البته باید توجه داشت که مستنبط از رأی وحدت رویه شماره ۲۱۵۷، مورخ ۱۴۰۰/۰۷/۲۷، هیئت عمومی دیوان طرح شکایت علیه تصمیمات و اقدامات مأموران به اعتبار شخصیت حقوقی و جایگاه سازمانی آن‌ها و تابعی از مسئولیت و سمت ایشان در دستگاه اجرایی است. همچنین برخلاف اینکه امکان طرح شکایت علیه مأموران دستگاه‌های موضوع ماده ۱۰ در دیوان پذیرفته می‌شود و آرای وحدت رویه یادشده نیز به آن اشاره دارد، مطابق رأی وحدت رویه شماره ۱۳۶۰، مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۱۹، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری<sup>۳۱</sup> در شرکت‌های خصوصی مشمول

قانون کار، به جهت استقلال شخصیت حقوقی کارگاه از شخصیت حقیقی کارفرما، طرح دعوا به طرفیت مدیرعامل شرکت فاقد وجاهت قانونی است و الزاماً باید شکایت به طرفیت شرکت اقامه شود.

### نتیجه گیری

یکی از ویژگی‌های قانون خوب آن است که قانون‌گذار پس از تحدید تکلیف دولت یا مأموران دولتی در قوانین ضمانت اجرای متناسب برای عدم انجام تکالیف توسط دستگاه‌ها و مقامات مکلف جهت تضمین و احقاق حقوق عامه مقرر کند که ضمانت‌های اجرای قوانین مبتنی بر بند ۹ سیاست‌های کلی نظام قانون‌گذاری تعیین مهلت برای انجام دادن تکالیف قانونی و تعیین رویکرد مواجهه با تخلف از مهلت یادشده است. لیکن در اغلب موارد برای تکالیف مقرر در قوانین یا مهلتی مشخص نمی‌شود یا ضمانت اجرای تخلف از مهلت تعیین نمی‌گردد.

در مواردی که دستگاه‌های اجرایی یا مأموران آنها به‌رغم تکلیف قانونی از پاسخ به درخواست افراد استنکاف می‌ورزند یا در مهلت مقرر قانونی به تقاضای آنها پاسخ نمی‌دهند ترک فعل اداری یا سکوت اداری محقق می‌شود. با توجه به اطلاق نظارت قضایی دیوان عدالت اداری بر کلیه تصمیمات و اقدامات اداری و به جهت آنکه این نهاد دارای دو صلاحیت «ابطال» و «الزام» است، شکایت از ترک فعل اداری در صلاحیت دیوان قرار دارد.

تا قبل از اصلاح قانون دیوان عدالت اداری، در سال ۱۴۰۲، به صورت عام مهلت تصمیم‌گیری و پاسخگویی دستگاه‌های اجرایی و مقامات اداری به متقاضیان توسط مقنن پیش‌بینی نشده بود، بلکه بعضاً به صورت موردی مهلت‌هایی برای تصمیم‌گیری دستگاه‌ها در قوانین مقرر می‌شد. بر همین اساس صرفاً مستند به ماده ۱۱ قانون یادشده امکان شکایت از ترک فعل و الزام دستگاه به انجام دادن فعل معین قبل از مراجعه به دستگاه وجود داشت؛ اعم از اینکه انجام دادن تکلیف یادشده واجد مهلت مشخص باشد یا نباشد و همین امر منجر به کثرت ترک فعل‌های اداری می‌گردید. پس از اصلاح قانون در سال ۱۴۰۲ و مطابق ماده ۱۶ آن مقرر شد که صرف سکوت برای شروع به رسیدگی کفایت نمی‌کند و برای اینکه بتوان علیه ترک فعل یا سکوت شکایت کرد نخست باید انجام دادن فعل خودداری از انجام دادن آن از اداره تقاضا شود و تصریح شد دستگاه مکلف است ظرف مهلت سه ماه از تاریخ ثبت



درخواست به متقاضی نفیاً یا اثباتاً پاسخ دهد و پس از ابلاغ پاسخ به متقاضی این تصمیم ظرف مهلت شش ماه برای اشخاص مقیم داخل کشور و یک سال برای اشخاص مقیم خارج از کشور قابل شکایت در دیوان است و البته در صورت عدم پاسخ دستگاه نیز شروع مهلت یادشده از زمان انقضای مهلت دستگاه جهت پاسخ (سه ماه از تاریخ ثبت درخواست در اداره مربوط) است.

در این خصوص هرچند مقنن در زمینه اتخاذ رویکرد سکوت مثبت یا منفی اقدامی نکرد، اما مراجعه ابتدایی به اداره قبل از طرح شکایت در شعب دیوان را الزامی کرد و برای تعیین مهلت پاسخ به تقاضا اقدام نمود. الزام یادشده گامی مؤثر در «ارائه دلایل و مبانی تصمیمات»<sup>۳۲</sup> و حرکت به سمت تحقق «حاکمیت قانون»<sup>۳۳</sup> و مستدل و مستند شدن تصمیمات و اقدامات<sup>۳۴</sup> به شمار می‌رود و همچنین تخلف‌انگاری عدم پاسخ به درخواست متقاضیان منجر به کاهش ترک فعل‌های اداری خواهد شد.

## یادداشت‌ها

۱. «ماده ۱۰. صلاحیت و حدود اختیارات دیوان به قرار زیر است:

۱. رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از: الف) تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها و سازمان‌ها و مؤسسات و شرکتهای دولتی و شهرداری‌ها و سازمان تأمین اجتماعی و تشکیلات و نهادهای انقلابی و مؤسسات وابسته به آنها؛ ب) تصمیمات و اقدامات مأموران واحدهای مذکور در بند «الف» در امور راجع به وظایف آنها.

۲. رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرا و تصمیمات قطعی هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، هیئت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰، قانون شهرداری‌ها منحصراً از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها.

۳. رسیدگی به شکایات قضات و مشمولان قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مستخدمان واحدها و مؤسسات مذکور در بند ۱ و مستخدمان مؤسساتی که شمول این قانون نسبت به آنها محتاج ذکر نام است؛ اعم از لشکری و کشوری از حیث تضييع حقوق استخدامی».

۲. «ماده ۱۲. حدود صلاحیت و وظایف هیئت عمومی دیوان به شرح زیر است:

۱. رسیدگی به شکایات، تظلمات، و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیر دولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضييع حقوق اشخاص می‌شود.»

### 3. timeliness of the administrative procedure



۴. آقای طوق، مسلم (۱۳۹۸)، «نظارت قضایی بر عدم وضع مقررات در ایران در پرتو حقوق اداری تطبیقی»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۹، سال ۳، ۶۵۷ - ۶۷۴.

#### 5. administrative silence

۶. «اصل سوم. دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد: ... ۱۰. ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیر ضرور».

#### 7. good administration

#### 8. reasonable deadline

#### 9. the minimum formalities required

#### 10. CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION (2000)

11. Every person has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly and within a reasonable time by the institutions, bodies, offices and agencies of the Union.

12. Administrative acts shall be adopted and administrative procedures shall be concluded within a reasonable time-limit and without undue delay.

#### 13. negative administrative silence

#### 14. positive administrative silence

۱۵. «ب) حقوق وظیفه سهم فرزندان و نوادگان اناث کلیه مستخدمین وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و همچنین سازمان‌های دولتی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر نام است و مشمولین قانون استخدام نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و قانون تأمین اجتماعی که طبق قوانین و مقررات مربوطه برقرار شده یا بشود با رعایت کلیه قوانین و مقررات مورد عمل به شرط نداشتن شوهر و حرفه و شغل قابل پرداخت می‌باشد».

۱۶. آیین‌نامه اجرایی این بند به پیشنهاد مشترک سازمان برنامه و بودجه کشور و وزارتخانه‌های نفت و امور اقتصادی و دارایی تهیه می‌شود و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

۱۷. ماده ۵۹. شهرداری‌ها مکلف‌اند حداکثر تا یک هفته پس از پرداخت نقدی یا تعیین تکلیف نحوه پرداخت عوارض به صورت نسبه نسبت به صدور و تحویل پروانه ساختمان متقاضی اقدام نمایند.

۱۸. آیین‌نامه اجرایی این بند توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی تهیه می‌شود و حداکثر تا پایان خردادماه سال ۱۴۰۰ به تصویب هیئت وزیران می‌رسد.

۱۹. تبصره- در صورت ارجاع گزارش به قوه قضاییه، کمیسیون موظف است خلاصه گزارش را، که در آن موضوع تخلف، نوع جرم، دلایل توجه اتهام به متهم، و مستندات قانونی مشخص شده است تهیه نماید. این گزارش در یکی از شعب دادگاه رسیدگی به امور کیفری تهران طبق مقررات به صورت خارج از نوبت مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و حداکثر ظرف سه ماه رأی مقتضی صادر می‌شود.

۲۰. ج) کمیسیون تلفیق موظف است پس از پایان مهلت مذکور در بند «ب» به گزارش‌های کمیسیون‌های تخصصی و کلیات و جزئیات برنامه و پیشنهادهای نمایندگان حداکثر ظرف سه هفته رسیدگی و گزارش نهایی خود را به مجلس ارائه نماید و گزارش مسکوت ماندن پذیرفته نیست. چنانچه گزارش کمیسیون تلفیق مبنی بر رد

کلیات لایحه باشد و در مجلس نیز کلیات لایحه به تصویب نرسد موضوع به دولت اعلام می‌شود تا حداکثر ظرف مدت یک ماه لایحه را اصلاح و به مجلس ارائه کند و اگر کلیات لایحه به تصویب مجلس برسد به کمیسیون تلفیق اعاده می‌شود تا ظرف مدت پانزده روز گزارش جدید را به مجلس تقدیم کند.

۲۱. غ) سازمان حفاظت محیط زیست مکلف است نسبت به پاسخ استعلام‌های مربوط به طرح‌های عمرانی دولتی و طرح‌های اقتصادی سرمایه‌گذاران حداکثر ظرف مدت دو ماه اقدام نماید و در صورت رد گزارش‌ها و درخواست‌های مذکور دلایل را کتباً به صورت شفاف مطابق قوانین و ضوابط فنی مربوطه به ذی‌نفعان اعلام کند. عدم پاسخ سازمان حفاظت محیط زیست در مهلت مقرر به منزله تأیید می‌باشد.

۲۲. ماده ۹۰. مصوبات کلیه شوراهای موضوع این قانون در صورتی که پس از دو هفته از تاریخ ابلاغ مورد اعتراض «هیئت تطبیق مصوبات شوراهای اسلامی کشور با قوانین»- که در این قانون به اختصار «هیئت تطبیق مصوبات» نامیده می‌شود- قرار نگیرد لازم‌الاجرا می‌باشد و در صورتی که هیئت مذکور آن را مغایر با قوانین و مقررات کشور و یا خارج از حدود وظایف و اختیارات شوراها تشخیص دهد می‌تواند با ذکر مورد و به طور مستدل حداکثر ظرف مدت دو هفته از تاریخ ابلاغ مصوبه اعتراض خود را به اطلاع شورا رسانده و درخواست تجدیدنظر کند. شورا موظف است ظرف مدت ده روز، از تاریخ وصول اعتراض، تشکیل جلسه داده و به موضوع رسیدگی و اعلام نظر نماید. در صورتی که شورا در بررسی مجدد از مصوبه مورد اختلاف عدول ننماید موضوع برای تصمیم‌گیری نهایی به هیئت حل اختلاف ذی‌ربط ارجاع می‌شود. هیئت مزبور مکلف است ظرف مدت بیست روز به موضوع رسیدگی و اعلام نظر نماید.

۲۳. ماده ۷ مکرر. کلیه مجوزهای کسب‌وکار که سلامت، محیط زیست، بهداشت عموم اجتماعی، فرهنگ، و امنیت ملی را به صورت مستقیم تهدید می‌کنند یا مستلزم بهره‌برداری از منابع طبیعی یا تغییر کاربری اراضی کشاورزی هستند، به تشخیص هیئت مقررات‌زدایی و بهبود محیط کسب‌وکار و تأیید هیئت وزیران در صورتی که سه ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون در درگاه ملی مجوزهای کشور ثبت شوند، به عنوان مجوزهای تأییدمحور که نیازمند بررسی و تأیید مراجع صدور مجوز است معرفی شده و فعالیت در آنها نیازمند طی مراحل اخذ مجوز بر اساس ماده ۷ این قانون می‌باشد. از چهار ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون سایر مجوزهای کسب‌وکار به عنوان مجوزهای ثبت‌محور شناخته می‌شوند.

۲۴. ماده ۷ مکرر. ... مرکز ملی مطالعات، پایش، و بهبود محیط کسب‌وکار موظف است حداکثر ظرف سه روز کاری پس از تکمیل ثبت‌نام در درگاه ملی مجوزهای کشور مجوز به همراه شناسه یکتای صادره برای شخص حقیقی یا حقوقی متقاضی به شکل برخط را صادر کند و مراتب را به اطلاع نهادهای نظارتی، اتاق‌های ایران، تعاون و اصناف، اتحادیه‌های صنفی، تشکل‌های ذی‌ربط، و دستگاه‌های اجرایی مربوط از جمله سازمان امور مالیاتی کشور و سازمان تأمین اجتماعی برساند و مجوزهای صادره را به صورت عمومی منتشر کند.

۲۵. تبصره ۳. چنانچه هر یک از مراجع صدور مجوز در موعد مقرر در درگاه ملی مجوزهای کشور پاسخ درخواست‌کننده مجوز را، اعم از قبول یا رد، اعلام نکند به منزله موافقت در نظر گرفته شده و مجوز مورد نظر از طریق درگاه ملی مجوزهای کشور به طور خودکار صادر شده و در اختیار متقاضی قرار می‌گیرد ...

۲۶. شعبه ۲۸ دیوان طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۲۸۰۴۹۴۰، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳، مستدل به اینکه شاکی دلیل

مشیت مراجعه سابق به شهرداری و استنکاف شهرداری از وظایف قانونی ارائه نکرده است قرار رد شکایت صادر نمود.

۲۷. ماده ۲۲۶. در مورد عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفای تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.

### 28. exhaustion principle

۲۹. ماده ۶. در کلیه موارد مذکور در این قانون که حق شکایت به شورای دولتی پیش‌بینی شده است شکایت مزبور در صورتی قابل طرح در شورا خواهد بود که شاکی به بالاترین مراجع صلاحیت‌دار مراجعه و شکایت او به طور قطع رد شده باشد. در صورتی که ظرف مدت یک ماه از تاریخ اعتراض شاکی به مرجع صلاحیت‌دار پاسخ قاطع در اصل موضوع به مشارالیه داده نشود این عمل به منزله رد تقاضا تلقی شده و شاکی حق شکایت به شورای دولتی را خواهد داشت.

۳۰. نظر شماره ۹۹/۱۰۲/۲۱۷۸۸ مورخ ۱۳۹۹/۱۱/۲۵: «اطلاق الزام افراد به مراجعه به این شوراها خلاف موازین شرح و مغایر اصول ۳۴ و ۶۱ و ۱۵۶ و ۱۵۸ قانون اساسی شناخته شد».

۳۱. الف) تعارض در آرا محرز است؛ ب) با توجه به استقلال شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری از شخصیت حقیقی مدیران آنها و با لحاظ اصل تداوم کارگاه که در ماده ۱۲ قانون کار، مصوب سال ۱۳۶۹، به آن اشاره شده و دلالت بر استقلال شخصیت حقوقی کارگاه از شخصیت حقیقی کارفرما دارد، در دعاوی کارگران شاغل در شرکت‌های تجاری علیه این شرکت‌ها، طرح دعوا علیه مدیر یا مدیران شرکت‌ها به واسطه استقلال آنها از شرکت تجاری به عنوان کارگاه فاقد مبنای حقوقی است. لذا دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۶۰۸۰۰۲۲۶ - ۱۳۹۹/۲/۲۱ (صادره از شعبه ۶۸ بدوی دیوان عدالت اداری) که به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۹۵۵۴۰۱۵۱۳ - ۱۳۹۹/۵/۱۳ (صادره از شعبه ۱۳ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری) تأیید شده، در حدی که متضمن عدم توجه دعوا به مدیرعامل شرکت به عنوان شخصیت حقیقی و لزوم طرح دعوا به طرفیت شرکت به عنوان شخصیت حقوقی است، صحیح و منطبق با قوانین و مقررات تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، مصوب سال ۱۳۹۲، برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

32. obligation to state reasons

33. rule of law

34. principle of motivation reasoning



## منابع

### الف) فارسی

- آقایی طوق، م. (۱۳۹۸). «نظارت قضایی بر عدم وضع مقررات در ایران در پرتو حقوق اداری تطبیقی». *مطالعات حقوق عمومی*. ۴۹ (۳)، ۶۵۷ - ۶۷۴.
- حاجی‌ده‌آبادی، ا. و عسکری مروت، ع. (۱۳۹۸). «ترک فعل در جنایات غیر عمدی؛ از معیار تا مصداق». *پژوهش حقوق کیفری*. (۲۹)، ۲۲۳ - ۲۵۹.
- دهخدا، ع. ا. (۱۳۷۷). *لغتنامه دهخدا*. تهران: روزنه.
- دیباانزاد، م. (۱۳۹۶). *تبیین فقهی - حقوقی معاونت در جرم از طریق ترک فعل*. تهران: مجد.
- شمس، ع. (۱۳۹۹). *آیین دادرسی مدنی؛ دوره پیشرفته*. تهران: دراک.
- صدرالحفاظی، س. ن. (۱۳۷۲). *نظارت قضایی بر اعمال دولت*. تهران: شهریار.
- طباطبایی مؤتمنی، م. (۱۳۹۰). *حقوق اداری*. تهران: سمت.
- قاسم‌زاده، س. م. (۱۳۷۸). «مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل (تقصیر از نوع فعل سلبی یا ترک فعل)». *نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی*. (۴۴)، ۴۱ - ۶۴.
- کریمی، ع. (۱۳۹۲). *بررسی فقهی حقوقی ترک فعل در تحقق عنصر مادی جرم*. قم: انتشارات امام خمینی (ره).
- مولاییگی، غ. ر. و محمدی احمدآبادی، ح. (۱۴۰۲). *صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری*. تهران: جنگل.

### ب) عربی

- ابوزید، م. (۱۹۸۸). *الوجیز فی القضاء الإداری*. مصر: دار المطبوعات الجامعیه.
- الجبوری، م. خ. ح. (۱۹۸۶). «الحمايه القانونیه للأفراد فی مواجهه أعمال الإدارة فی العراق؛ دراسة مقارنة». *رسالة دكتوراه*، بغداد: کلیه القانون. جامعه بغداد.
- رفعت ع. م. و درویش شرف‌الدین، ا. (۱۹۸۸). *القضاء الإداری*. مصر: المكتب العربی للطباعة.



عکاشه، ح. ی. (۱۹۸۷). *القرار الإداری فی قضاء مجلس الدوله*، مصر: منشأ المعارف الاسکندریه.

العلاوی، م. ص. (۱۹۹۱). *القرار الإداری*. بغداد: دار الحکمه للطباعه و النشر.

وصفی، م. ک. (۱۹۷۸). *أصول إجراءات القرار الإداری*. مطبعه الامانه.

### References

- Abu Zaid, M. (1988). *Overview of the Administrative Judiciary*. Egypt: University Press House. (In Arabic)
- Aghaetog, M. (2019). Judicial Review of the non-ratification of the Executive Regulations in Iran in the Light of Comparative Administrative Law, *Public Law Studies Quarterly*. 49 (3), 674-657. (In Persian)
- Al-Jubouri, M. Kh. H. (1986). *Legal protection of individuals against the actions of the administration in Iraq; Comparative study*. doctoral thesis. Baghdad: College of Law. University of Baghdad. (In Arabic)
- Dacian, C. Dragos, Polonca. K. & Hanna, D. T. (2020). *The Sound of Silence in European Administrative Law*. Switzerland: Palgrave macmillan
- Dehhoda, A. A. (1998). *Dictionary of Dehhoda*. Tehran: Rozeneh Publications (In Persian)
- Dibanjad, M. (2016). *Jurisprudential-legal explanation of accessory in crime through omission*. Tehran: Majd Publications (In Persian)
- Hajidehabadi, A., Morovat, A. A. (2019). Manslaughter by Omission: from Criterion to Instance. *Journal of Criminal Law Research*. (29), 259-223. (In Persian)
- Harlow, C., Rawlings, R. (2014). *Process and Procedure in EU Administration*. Oxford: Hart Publishing
- Jansen, O. (2016). Silence of the Administration: General Comments and Dutch Law. In J.-B. Auby (Ed.), *Droit comparé de la procédure administrative/ Comparative Law of Administrative Procedure*, 623–646. Brussels: Bruylant.
- Karimi, A. W. (2012). *Jurisprudential investigation of the omission of the act in the realization of the material element of the crime*. Qom: Imam Khomeini Publications (In Persian)
- Kováč, C. P. (2012), *Fighting Administrative Silence in European and Slovene Law and Practice*, In D. C. Dragos, F. Lafarge, & P. Willemsen (Eds.), *PSG Law & PA: Proceedings*, 79–106. Bucharest: Economică
- Morand-Deville, J. (2007). *Droit administrative*. Montchrestien.

- 
- 
- Mowlabigi, Gh., Mohammadi Ahmadabadi, H. (2023). *Jurisdiction and Procedure of the Court of Administrative Justice*. Tehran: Jangal Publications (In Persian)
- Okasha, H. Y. (1987). *Administrative Decision in the Judiciary of the State Council*. Egypt: Alexandria Publications (In Arabic)
- Qasim Zadeh, S. M. (1999), civil liability due to omission (fault of the type of negative action or omission). *Faculty of Law and Political Science Journal*. (44), 41-64. (In Persian)
- Rifaat Abdel-Wahhab, M., Sharaf al-Din, A. D. (1988). *Administrative Judiciary*. Egypt: Arab Printing Office. (In Arabic)
- Sadr al-Hafazi, S. N. (1993). *Judicial supervision of government actions*. Tehran: Shahriar publishing house, first edition. (In Persian)
- Shams, A. (2019). *civil procedure; Advanced course, first volume*. Tehran: Derak Publications. (In Persian)
- Tabatabai Motmani, M. (2011). *Administrative Law*. Tehran: Samat Publications, 16th edition. (In Persian)
- Wasfi, M. K. (1978). *Principles of Administrative Decision Procedures*. Al-Amana Publications. (In Arabic)