

نصر الله حدرالعفاظى
رئيس شعبه و دیوان عدالت اداری



**دادرسی فوری و دستور موقت
در قلمرو صلاحیت دیوان
عدالت اداری**

مهمنترین و نخستین هدف دادرسی در دعاوی بین اشخاص رفع تجاوز و تأمین حقوق تضییع شده افراد براساس موازین عدل و انصاف است. اما اجرای عدالت مستلزم کشف حقیقت است که جز از طریق استماع صبورانه اظهارات طرفین دعوا و بررسی دقیق مدارک و مستندات آنان و انجام تحقیقات لازم می‌سور نیست. تدارک هریک از این مقدمات و اقدامات ضروری به صرف وقت و تشکیل جلسات متعدد احتیاج دارد و لزوم انقضای مواعده قانونی وطی مراحل اعتراض و تجدیدنظر و یا پژوهش و فرجام و بالاخره کثیر مراجعات و تراکم نامتناسب حجم کار در مراجع محدود قضائی هم از دیگر عواملی است که برگنده جریان محاکمات و اطاله آنها می‌افزاید بطوری که در بسیاری از موارد تعیین تکلیف قطعی دعاوی سالهای متعدد بطول میانجامد و گاهی از رهگذر این تأخیر و تطویل در امر دادرسی خسارات سنگین و حتی غیرقابل جبرانی متوجه اشخاص می‌شود و گاهی نیز بهمین علت موضوع حکم متفقی و یا اجرای آن عملاً غیرممکن می‌گردد و رأی صادره حکم نوشداروی پس از مرگ را پیدا می‌کند. همچنین در برخی از دعاوی سئله مبتلا به خواهان بقدرتی حاد و حیاتی است که باید فوراً نسبت به آن تعیین تکلیف شود و تأخیر در این امر و نشستن به انتظار صدور حکم قطعی مشکل او را وخیم‌تر می‌سازد و در طول دادرسی او را گرفتار عسر و حرج مینماید. بنابراین عامل زمان که در حد معقول از خصائص طبیعی روند محاکمات است در مسائل

حاد و حیاتی نقش منفی و مخرب دارد و اقتضای عدالت آن است که در این قبیل امور در حدامکان حذف شود مشروط براین که به اساس دادرسی و اجرای عدالت هم لطمہ نزند.

برای حل این مشکل در قوانین بسیاری از کشورهای جهان از جمله در قانون آئین دادرسی کشور ما مقررات ویژه‌ای در نظر گرفته شده است که طبق آن قضایت دادگاهها میتوانند بمقاضای خواهان و تحت شرایط خاص بدون ورود در ماهیت قضیه نسبت به حفظ حقی که در مخاطره جدی قرار گرفته است دستور مقضی صادر نمایند و تا تعیین تکلیف ناھوی دعوی از ایجاد عسر و حرج و یا ورود خسارات سنگین و احتمالا غیرقابل جبران به خواهان جلوگیری کنند.

در باب دوازدهم قانون آئین دادرسی مدنی که به دادرسی فوری اختصاص یافته مقرراتی در زمینه شرایط و کیفیات این نوع رسیدگی وضع شده و به شرح ماده ۷۷۰ مقرر گردیده است که: «در اموری که محتاج بدتعیین تکلیف فوری است و همچنین در مورد اشکالاتی که در جریان اجرای احکام یا استاد لازم الاجرا اداره ثبت پیش بیاید و محتاج بدستور فوری است دادرس دادگاه میتواند بدرخواست ذینفع موافق مواد زیر دستور موقت صادر نماید.»

استفاده مقنن از لفظ کلی امور مفید شمول قسمت اول ماده مزبور به تمام دعاوی اعم از مالی و غیرمالی میباشد و نسبت به هر امری میتوان از دادگاه تقاضای رسیدگی فوری و صدور دستور موقت کرد. قبول این درخواست موکول به آن است که دادگاه ضرورت تعیین تکلیف فوری نسبت به آن را احراز کند و چنانچه گفته ایجاد عسر و حرج و یا خسارات و خدمات مادی و معنوی سنگین را میتوان ضابطه اساسی تشخیص فوریت مسئله مطروحه قرارداد در هر حال ماده ۷۷۷ قانون مزبور تشخیص این فوریت را به قاضی محول کرده است که پس از احراز آن باید بدون فوت وقت و حتی در روزهای تعطیل طبق ماده ۷۷۵ اقدام به رسیدگی کند و چنانچه ابلاغ اوراق دادرسی به خوانده و یا احضار او برای رسیدگی منافی با فوریت باشد از آن صرفنظر نماید. ماده ۷۷۶ و پس از صدور دستور موقت بلا فاصله و حتی قبل از ابلاغ به خوانده آن را به مرحله اجرا بگذارد. ماده ۷۸۲ گفته ای هر امری که محتاج به تعیین تکلیف فوری باشد میتواند موضوع دستور موقت واقع شود ماده ۷۷۸ در این خصوص مصرح است باینکه دستور موقت

مسکن است دایر به توقیف مال یا انجام عمل یا منع از امری باشد مثل اینکه مال معینی که در معرض فروش یا اتلاف است توقیف و نگهداری شود و یا کسی به حضانت و سرپرستی طفل صغیری ملزم گردد و یا از حفرچاه آبی که قنات قریه‌ای را می‌خشکاند جلوگیری بعمل آید.

دستور موقت خالباً بدنیال یک بررسی اجمالی در مستندات خواهان و اوضاع و احوال قضیه صادر می‌شود و مطلقاً مقید تأیید ادعا در ماهیت امر نیست. کما اینکه ماده ۷۷۹ در این زمینه تصریح کرده است که دستور موقت بهیجوجه تأثیری در اصل دعوی ندارد و ممکن است مدعی در اصل ادعا محکوم بهی حقی شود ماده ۷۸۵. بنابراین دستور موقت پرخلاف حکم قطعی قاطع دعوی و تعیین کننده سرنوشت آن نمی‌باشد و جنبه موقتی دارد در نتیجه هرگاه جهتی که موجب صدور آن بوده مرتყع شود دادگاه صادر کننده قرار مزبور آن را ملغی می‌کند. ماده ۷۸۴ و نیز اگر خوانده دعوی تأمین مناسب بدهد از دستور موقت رفع اثر می‌شود. ماده ۷۸۳ و بالاخره در صورت سکومیت خواهان بهی حقی در اصل دعوی دستور موقت هم لغو می‌گردد.

بنابر آنچه گفته شد هدف از دادرسی فوری جلوگیری از ایجاد عسر و حرج و خسارات سنگین و غیرقابل جبران است و در این مورد خصوصیات طرفین دعوی نقشی در قبول یا رد تقاضای رسیدگی فوری ندارد و دادگاهها میتوانند در دعاوی مدنی علیه دولت نیز در صورت لزوم مبارت به صدور دستور موقت نمایند.

اکنون باید دید که در دعاوی داخل در صلاحیت دیوان عدالت اداری نیز سائل حاد و حساسی که محتاج تعیین تکلیف فوری باشد قابل تصور است یا نه. بعبارت دیگر آیا اموری مفروض است که عدم اتخاذ تصمیم فوری نسبت به آنها موجب ایراد خسارات سنگین یا غیرقابل جبران و یا ایجاد عسر و حرج گردد؟

برای روشن شدن پاسخ این سؤال به چند مثال اشاره می‌کنیم.

فرض کنیم دادگاه انتظامی سردفتران با صدور رأی قطعی سردفتری را به اتهام تخلف از مقررات ثبتی به انفصال موقت از سمت سردفتری به مدت ۶ ماه محکوم کند و سردفتر به این رأی معتبر باشد یا کمیسیونهای مستقر در اداره نظام وظیفه عمومی بموجب رأی قطعی، شخصی را سرباز و مشمول انجام خدمت زیر پرچم

بشناسد و شخص مذکور به ادعای استحقاق معافیت از انجام خدمت زیر پرچم خواستار نقض رأی صادره گردد یا کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری رأی بتخریب ساختمانی صادر نماید و مالک ساختمان به رأی قطعی کمیسیون معتبر باشد و بالاخره وزرات مسکن و شهرسازی به استناد ماده ۶۶ مصوب ۶/۲/۲۶ و تبصره های آن زمین نسی را تملک کند و در مقام تقسیم آن بین افراد فاقد مسکن پرآید و صاحب ملک تصمیم آن وزارت خانه را مغایر جواز مقرر در قانون فوق الذکر بداند و تقاضای ابطال آن را نماید.

رسیدگی تمام این دعاوی در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد و دیوان علی القاعده طبق ماده ۱۲ قانون و مقررات آئین دادرسی مربوط دادخواست و پیوستهای آن را به مشتکی عنده ابلاغ میکند تا ظرف ده روز با رعایت مسافت قانونی پاسخ دهد. پس از انقضاء مدت یا وصول پاسخ، پرونده بنوبت در شعبه مرجع عليه مطرح میشود و شعبه مزبور در صورت لزوم وقت جهت رسیدگی و اخذ توضیح از طرفین تعیین و به آنان ابلاغ میکند و پس از استماع اظهارات طرفین دعوا و بررسی مدارک و دلائل ابرازی و ملاحظه اوراق و اسناد و پروندهای مربوط و انجام تحقیقات لازم رأی مقتضی صادر مینماید. رسیدگی و صدور رأی در دیوان مانند سایر سراجع قضائی با توجه به براتب مذکور و کثرت دعاوی ماهها و گاهی سالها بطول میانجامد در حالی که تعیین تکلیف فوری نسبت به امور فوق الاشعار احتیاجی بتوضیح ندارد.

آنون این سؤال مطرح میشود که اگر شاکیان این قبل دعاوی ضمن دعوا اصلی خواستار صدور دستور موقت بر منع اجرای آراء قطعی مورد اعتراض و یا منع سازمان زمین شهری از واگذاری و انتقال ملک به افراد ثالث باشد تکلیف دیوان عدالت اداری در این خصوص چیست؟ عبارت دیگر آیا شعب دیوان مجاز به قبول تقاضای شاکی در زمینه صدور دستور موقت هستند یا نه؟

در باب جواز یا عدم جواز صدور دستور موقت در دیوان عدالت اداری دو نظریه متفاوت وجود دارد.

اهم دلائل کسانی که معتقد به عدم جواز صدور دستور موقت میباشند عبارت است از:

اول - قنافی دستور موقت و اصول عدالت

هرچند دستور موقت دارای جنبه موقتی است و در ماهیت دعوى هم تأثیری ندارد اما به هر حال متضمن الزام مشتکی عنده به انجام امر و یا منع از اجرای تحریم یا اقدامی است که مبادرت به صدور آن بعلت عدم استماع اظهارات مدعی عليه و ملاحظه دلایل و مدارک او با اصول مسلم دادرسی و عدالت منافات دارد زیرا آرا مراجع قضائی برپایه اظهارات طرفین و دلایل و اسناد آنان استوار میباشد و اقتران دستوری که منحصرآ سبتنی بر ادعای خواهان دعوى باشد با اصول عدالت و نصفت قویاً مورد تردید است . گرچه استماع مدافعت خوانده و توجه بمدارک او از مقوله مقررات آئین دادرسی محسوب شده لیکن از اسباب ولو از محتوم وصول بحق و اجرای عدالت و جزء لاینفک آن است و چشم پوشی از آن مجاز نیست.

دوم - تضاد دستور موقت با فوریت اعمال اقدامات و حقوق عمومی

وظیفه اصلی واحدهای دولتی اعمال اقدامات و حقوق عمومی و تأمین حوانج و منافع و مصالح جامعه است که غالباً به سرعت عمل احتیاج دارد و ایجاد سوانح گوناگون در مسیر حرکت سریع واحدهای مذکور و تعویق و تعطیل اقدامات آنها ولو بصورت موقت قبل از اینکه صحت ادعای مدعی محرز شود سبب اختلال در امور عمومی و نظام جامعه میگردد و به فرض اینکه رسیدگی و تعیین تکلیف نسبت به ادعائی فوریت داشته باشد این فوریت با لزوم تسریع و فوریت در امور عمومی معارض است و با توجه به اولویت و رجحان مصالح عامه بروزمنفع افراد تجویز دادرسی فوری و دستور موقت در دعاوی علیه دولت در دیوان عدالت اداری مقرر و به مصلحت جامعه نیست.

سوم - عدم تجویز قانونگزار

دادرسی فوری و دستور موقت خلاف اصول دادرسی و قاعده‌ای استثنائی است که اعمال آن محتاج اذن صریح قانونگزار است. کیفیت تدوین قانون آئین دادرسی مدنی بود این معنی می‌باشد چه در این قانون مقررات متداول و اصولی آئین رسیدگی در مراحل مختلف تعیین شده و پس از آن باب علیحده‌ای به دادرسی فوری اختصاص یافته و در خصوص صدور دستور موقت شرایط و ضوابط ویژه‌ای وضع شده است که حتی بفرض اجتماع شرایط مذکور هیچیک از قضات دادگاهها مجاز به صدور دستور موقت بدون داشتن اجازه مخصوص از مقام صلاحیت‌دار نیستند (قسمت آخر ماده ۷۷۳ قانون آئین دادرسی مدنی).

در قانون دیوان عدالت اداری و آئین دادرسی آن حکمی راجع به دادرسی فوری و دستور موقت انشاء نشده است و استفاده از مقررات قانون آئین دادرسی مدنی در این زمینه در قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری به استناد وحدت ملاک آن جایز نیست زیرا اصل جواز تمسک به وحدت ملاک در موارد مشابه مختص قواعد عام و کلی می‌باشد و تعمیم اصل مزبور به احکام استثنائی که اعمال آن سنهصر بموارد خاص است منطق اصولی و قانونی ندارد.

مهمنترین دلائلی که در توجیه جواز دستور موقت در دعاوی داخل در صلاحیت دیوان بیتوان اقامه کرد بقرار ذیل است

الف - ضرورت حفظ حق

یگانه هدف اصلی قضاویت در دعاوی احراق حق می‌باشد. البته احراق حق موکول به کشف حقیقت است و کشف حقیقت قبل از استماع مدافعت خوانده دعوا و بررسی مدارک و اسناد او غالباً می‌سوز نیست اما هدف اصلی نباید قربانی وسایل و ابزار و تشریفات مطول دادرسی شود. شلا صدور رأی بنفع سرفتري که دوران محکومیت خود به انفصال موقت از سمت سرفتري را گذرانیده و یا تائید ادعای شخصی که به حکم قانون باید از انجام خدمت زیرپرچم معاف شود پس از طی تمام یا قسمتی از خدمت نظام وظیفه و احتمالاً معلول یا شهید شدن او در تمرینات نظامی یا جبهه جنگ چه ظری دارد؟ آیا اساساً در این قبيل موارد امکان احراق حق وجود دارد؟ آیا تخریب ساختمان در اجرای رأی قطعی

کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری و یا تقسیم زمین بین افراد فاقد سکن که با شتاب هرچه تمامتر در آن به احداث خانه میپردازند و در آن سکونت اختیار میکنند برای مالک ساختمان یا زمین در صورتی که در ادعای خود محق شناخته شوند ایجاد عسر و حرج نمیکند؟

آیا حکم دیوان عدالت اداری مبنی بر تائید ادعای اشخاص مزبور متضمن احراق حقوق تضییع شده آنان در معنی و مفهوم حقیقی کلام میباشد. در حالی که صاحب ساختمان تخریب شده ناچار است برای مطالبه ضرروزیان خود از شهرداری راهی دادگاههای دادگستری شود و مالک زمین نیز ناگزیر است برای خلع ید اشخاص ثالث از زمین خود مبادرت به اقامه دعوا در محاکم حقوقی نماید و سالهای متمادی به امید وصول به حق خود در مراجع مختلف قضائی گرفتار دعاوی متعدد و مشاجرات و مناقشات گوناگون شود.

در کدامیک از مثالهای فوق الذکر میتوان ادعا کرد که دیوان عدالت اداری در انجام مسئولیت اصلی خود یعنی احراق حقوق تضییع شده اشخاص موفق بوده است؟

لازمه احراق حق در مواردی حفظ حق میباشد و چنانچه حق در معرض خطر جدی باشد و تدارک آن از طریق دادرسی و صدور حکم متغیر یا غیرممکن باشد وظیفه اصلی قاضی ایجاب میکند که در مقام تامین و حفظ حق برآید و با صدور دستور موقت از اتلاف حق و ایجاد عسر و حرج برای صاحب آن و تعھیل بار سنگین مسئولیت مدنی ناشی از خسارات واردہ به بیتالمال جلوگیری بعمل آورد.

ب - تساوی اشخاص در برابر قانون

اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی چه در بخش خصوصی و چه در بخش عمومی در دعاوی علیه یکدیگر در برابر قانون مساوی و یکسانند. همانطوری که صدور دستور موقت در دعاوی مدنی و بازرگانی اشخاص علیه دولت و بالعکس جائز است و دادگاههای حقوقی میتوانند در این قبیل دعاوی در صورت لزوم با صدور دستور موقت در مقام تامین و حفظ حق برآیند دلیلی ندارد که استفاده از این روش مؤثر و مفید در قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری منوع باشد و اصولاً اتلاف حقوق اشخاص به ادعای اهمیت اعمال اقتدارات و حقوق عمومی و ضرورت فوریت آنها

وجه منطقی و عادلانه‌ای ندارد و صدور دستور موقت در موارد نادر و محدود خللی در انجام امور عمومی ایجاد نمیکند.

ج - اصول و مقررات کلی

دستور موقت قاطع دعوی و تعیین کننده نهائی سرنوشت آن نیست تا اعمال آن به مقررات خاص آئین رسیدگی نیازمند باشد بلکه یک اقدام احتیاطی در جهت تأمین و حفظ حق است که حتی در صورت سکوت قانونگزار هم قاضی بیتواند به استناد اصول کلی امر قضا آنرا اعمال کند. همچنین اختصاص باب جداگانه‌ای در قانون آئین دادرسی مدنی به دادرسی فوری مفید استثنائی بودن آن نمیباشد. و تکییک آن از سایر مقررات مربوط به دادرسی از مقوله روش معقول در تنظیم و تدوین قواعد متفاوت است و تمسیک به مقررات مذبور بهجهت وحدت ملک فلسفه وضع آن، معنی ندارد.

در دیوان عدالت اداری رویه معتبری مبنی بر صدور دستور موقت بدست نیامد لیکن قضات دیوان با وجود اعتقاد شدید به ضرورت دادرسی فوری و دستور موقت در اموری که محتاج تعیین تکلیف فوری میباشد آراء متعددی بر رد تقاضای شاکیان در این زمینه بعلت فقد مجوز قانونی صادر کرده‌اند، از آن جمله رأی شماره ۹۰۰ مورخ ۱۴/۲۵/۷۰ شعبه نهم دیوان عدالت اداری پشرح ذیل است.

«هرچند دادرسی فوری و صدور دستور موقت در اموری که جنبه فوریت دارد یکی از اهم طرق جلوگیری از ایجاد عسر و حرج و ایراد خسارات سنگین و یا جبران ناپذیر در روابط و مناقشات بین افراد و مالا عاملی مؤثر و مفید در طریق احراق حق و اجرای عدالت است لیکن حسب قوانین و مقررات موضوعه از حيث روش رسیدگی دارای قواعد خاص و متمایز از آئین دادرسی بهشیوه متدائل و معمول بوده و در قیاس با آن قاعده‌ای استثنائی و خلاف اصل میباشد که انجام آن محتاج اذن خاص مقتن است. بنا بهجهات فوق الذکر و اینکه در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴ و آئین دادرسی دیوان نوعه رسیدگی به شکایات معین و مشخص گردیده و ذکری از دادرسی فوری و دستور موقت و ضوابط و قواعد خاص آن بعمل نیامده و به عبارت اخیر این معنی در مقررات مربوط به دیوان عدالت اداری تجویز نشده است لذا انجام تقاضای شاکی مبنی

بر صدور دستور موقت بر سرعت شهرداری از جمع آوری دادگاههای حقوقی ندارد ورد میشود».

بعضی از شاکیان هم به امید استفاده از دستور موقت راه دادگاههای حقوقی را در پیش گرفته‌اند و تقاضای خود را در این خصوص بطور مستقل یا ضمن دعوی اصلی در دادگاههای مزبور مطرح نموده‌اند که زمینه طرح مسئله جدید و ابراز نظرات و آراء متفاوت در باب تشخیص مرجع صالح را فراهم کرده است.

نظریه اغلب این است که دادگاههای حقوقی قادر صلاحیت اظهارنظر در مورد تقاضای صدور دستور موقت در قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری میباشد و اتخاذ تصمیم در این خصوص در صلاحیت اختصاصی دیوان قرار دارد. زیرا رابطه صلاحیت بین دیوان و دادگاه حقوقی از مقوله صلاحیت ذاتی است که عدول از مقررات آمره حاکم برآن به هیچ وجه جایز نیست. رد یا قبول درخواست صدور دستور موقت مختص مرجعی است که صلاحیت رسیدگی با هوی به اصل دعوی را دارد. مضارفاً این که اتخاذ تصمیم در این قضیه مستلزم رسیدگی به ادعای شاکی و ارزیابی مدارک و استاد ابرازی او و در نتیجه حصول اطمینان به صحت ادعا و یا عدم احراز آن است که به هر تقدیر یک اظهارنظر قضائی محسوب میشود و طبعاً مرجعی له صلاحیت اظهارنظر در ما هیت دعوی را ندارد نباید در امور جنبی آن نیز نمی‌یا اثباتاً اظهارنظر نماید و قسمت اخیر ماده ۱۷ قانون آئین دادرسی مدنی که مقرر داشته «... مرجع درخواست دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد.» مovid این معنی است.

شعبه نوزده دادگاه حقوقی یک تهران به شرح رأی شماره ۶۷۰ سورخ ۲۱/۱۲/۶۹ در پرونده کلاسه ۶۳۷/۶۹ چنین اظهار عقیده نموده است که «نظریه اینکه آفای ... در دادخواست تنظیم شده علیه شهرداری منطقه ۱ تهران خواسته خود را صدور دستور موقت مبنی بر عدم اجرای مفاد اخطاریه شهرداری و جلوگیری از جمع آوری دادگاه مورد تصرف خود اعلام نموده است و نظر به اینکه سطابق ماده ۱۷ قانون آئین دادرسی مدنی مرجع رسیدگی بدرخواست مذکور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد و نظر به اینکه موضوع ادعای نامبرده در واقع تظلم و اعتراض از اقدامات شهرداری در نحوه اجرای لایحه قانونی راجع به مستثنی شدن شهرداری تهران در مورد واگذاری قسمتی از پارکها و میادین

و اموال عمومی اعم از عرصه و اعیان از شمول قانون مالک و مستاجر مصوب ۱۳۵۹، دی بهشت سال خواست خواهان از حدود صلاحیت این دادگاه خارج است و مستندآ به ماده ۷۷ قانون آئین دادرسی مدنی و بند ۱ ماده ۱ قانون دیوان عدالت اداری باعتبار صلاحیت دیوان عدالت اداری سبارت به صدور قرار عدم صلاحیت مینماید».

شعبه ۵ دیوانعالی کشور هم بموجب رأی شماره ۵۹۶/۲۵ مورخ ۱۰/۲۳ ۱۳۷۰، که در مقام حل اختلاف در تشخیص صلاحیت صادر نموده بطور اجمال چنین استدلال کرده است که «نظر به خواسته دعوی و مواد ۷۷۱ و ۷۷۲ قانون آئین دادرسی مدنی و بالحاظ ماده ۱ قانون دیوان عدالت اداری و با تشخیص صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به این دعوی حل اختلاف مینماید».

برخی هم معتقدند که چون در قانون و آئین دادرسی دیوان مقرراتی در باب دادرسی فوری و دستور موقت پیش یمنی نشده است دادگاههای حقوقی به حکم مرجعیت عام خود صالح برای اتخاذ تصمیم در قضیه مورد بحث هستند. کلیت و اطلاق حکم مندرج در ماده ۷۷ قانون آئین دادرسی مدنی که مقرر داشته «در اموری که محتاج تعیین تکلیف فوری است...» مفہوم شمول آن به کلیه دعاوی فارغ از خصوصیات متنوع و متفاوت آنها میباشد و تفویض این اختیار به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را ندارد میین این امر است چه به موجب ماده ۷۷۲ قانون مزبور «هرگاه موضوع درخواست دستور موقت در مقر دادگاهی غیر از دادگاههای مذکور در ماده ۷۷۱ باشد ممکن است درخواست از دادگاهی که موضوع درخواست دستور موقت در مقر آن دادگاه است بعمل آید اگر چه آن دادگاه صلاحیت رسیدگی باصل دعوی را نداشته باشد».

برخی از دادگاههای حقوقی در یکی دو مورد پس از اظهار نظر راجع به تقاضای خواهان در زمینه دستور موقت در ماهیت امر به اعتبار صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار عدم صلاحیت خود را صادر کرده اند. و نیز شعبه هفده دیوان عدالت اداری به شرح دادنامه شماره ۳۵۶ مورخ ۷۰/۸/۲۶ در پرونده کلاسه ۳۴۶/۷ چنین رأی داده است که «خواسته شاکی با توجه به مندرجات ستون خواسته و متن دادخواست صدور دستور موقت مبنی بر عدم اجرای مفاد اخطاریه ۱۰/۶۹ شهرداری منطقه ۱ تهران در مورد جمع آوری دکه دارای پروانه

رسمی است و اصل دعوی و بطلان اقدامات شهرداری که در صلاحیت دیوان میباشد درخواست نگردیده علیهذا نظر به اینکه با مراجعت شاکی بهدادگاههای حقوقی یک تهران شعبه مرجع ایه بهر تقدیر حسب مقررات ماده ۷۷۲ قانون آئین دادرسی مدنی تکلیف رسیدگی به درخواست مطروحه را داشته و از طرفی در مقررات مربوط به دیوان عدالت اداری اساساً دستور موقت پیش‌بینی نشده و مورد عمل و قابل طرح و اقدام در دیوان نمیباشد. رسیدگی به درخواست شاکی با توجه به مراتب و مراجعته وی بهدادگاههای حقوقی یک در صلاحیت دیوان نبوده قرار عدم صلاحیت دیوان باعتبار صلاحیت دادگاههای حقوقی یک تهران صادر و اعلام و چون اختلاف در صلاحیت حاصل گردیده مقرر است پرونده در اجرای ماده ۲۴ قانون دیوان عدالت اداری به دیوانعالی کشور ارسال و مراتب بهشکی ابلاغ شود.» و چنانکه گفتیم شعبه ۵ دیوانعالی کشور در مقام حل اختلاف دیوان عدالت اداری را مرجع صالح تشخیص داده است.

بالاخره شعبه چهار دادگاه حقوقی یک اصفهان در دعوی مطروحه به طرفیت سازمان برق به خواسته رفع اثر از تصمیم آن سازمان مبنی بر تملک قسمتی از سلک خوانده به منظور نصب ترانسفورماتور و صدور دستور موقت به استناد ماده ۱۱ قانون آئین دادرسی مدنی و اینکه دعوی از مصادیق ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری بوده و اتخاذ تصمیم راجع به درخواست صدور دستور موقت هم به تبع دعوی اصلی در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد در هردو قسمت قرار عدم صلاحیت خود را صادر کرده و پرونده به واسطه اعتراض و کیل خواهان به قرار مزبور در قسمت دستور موقت به دیوانعالی کشور ارسال شد و شعبه هشتم آن دیوان به شرح دادنامه شماره ۸/۴۸۸ مورخ ۷/۱۷/۶۷ چنین رأی داده است که «با توجه به محتویات پرونده اعتراض تجدیدنظر خواه فقط مربوط به صدور قرار عدم صلاحیت نسبت به تقاضای دستور موقت است این اعتراض وارد نیست. زیرا سابقاً مطابق ماده ۱۱ قانون سازمان برق ایران مصوب ۳۴۶ رسیدگی بموضع در صلاحیت هیئت مقرر در بند الف ماده مزبور بوده و رأی صادره از طرف هیئت قطعی و غیرقابل اعتراض بود. و بعد از تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و در موضوع مشروحه طبق مقررات قانون مزبور عمل میشود و نتیجتاً در اصل

موضوع مرجع دادگستری صالح برسیدگی نمیباشد و صدور دستور موقت هم در صلاحیت مراجع دادگستری نخواهد بود و اگر راجع به تملک زین طبق قانون فوق-الاعمار که در سال ۸۰ به تصویب شورای انقلاب رسیده است اعتراضی باشد، مطابق ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری دیوان مزبور صالح برسیدگی است نتیجتاً قرار عدم صلاحیت ابرام میگردد.

گرچه رأی فوق الذکر از حیث تائید صلاحیت دیوان عدالت اداری موافق اصول و موازن قانونی میباشد. لیکن صدور آن قبل از حدوث اختلاف در تشخیص صلاحیت بین دیوان عدالت اداری و دادگاه دادگستری با توجه به صراحت ماده ۲۲ قانون دیوان عدالت اداری و رأی شماره ۲۸ مورخ ۹۴/۹/۱۱ هیئت‌عمومی دیوان عالی کشور که در مقام ایجاد وحدت رویه قضائی صادر شده محل تأمل است. کما اینکه شعبه مزبور نیز بشرحی که خواهد آمد مقررات مذکور را متعاقباً مورد عنایت قرار داده است. توضیح اینکه پس از ارسال پرونده به دیوان عدالت اداری شعبه دهم این دیوان چنین رأی صادر کرده است که «در خصوص درخواست دستور موقت مطروحه در شعبه ۴ دادگاه حقوقی یک اصفهان که به تبع اصل دعوى و مستندًا به ماده ۷۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی منتهی به صدور قرار عدم صلاحیت شماره ۹۷/۲/۳۱ گردیده و همچنین درخواست وکیل شاکیه در این خصوص بشرح دادخواست تقدیمی نظر به اینکه حسب ماده ۷۷۲ همان قانون که تصریح دارد هرگاه موضوع دادخواست دستور موقت در مقر دادگاهی غیر از دادگاههای مذکور در ماده ۷۷۱ باشد ممکن است درخواست از دادگاهی که موضوع درخواست دستور موقت در مقر آن داده شده است بعمل آید اگر چه آن دادگاه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوى را نداشته باشد. بهر تقدیر دادگاه مزبور با مراجعة شاکیه تکلیف رسیدگی به درخواست مطروحه را داشته است و از طرفی در مقررات مربوط به دیوان عدالت اداری اساساً دستور موقت پیش‌بینی نشده و مورد عمل و قابل طرح در دیوان عدالت اداری نمیباشد. علیهذا رسیدگی نسبت بدرخواست دستور موقت در صلاحیت شعبه ۴ دادگاه حقوقی یک اصفهان تشخیص و با حدوث اختلاف در صلاحیت و با عنایت به اینکه رأی شعبه هشتم دیوان عالی کشور شماره ۸/۴۸۸ مورخ ۷/۱۷ در مقام تجدیدنظر خواهی از قرار مزبور صادر گردیده و منصرف از رسیدگی به حدوث اختلاف در صلاحیت موضوع ماده ۲۲

قانون دیوان عدالت اداری میباشد. پرونده به منظور رفع اختلاف بدیوانعالی کشور ارسال میگردد...»

سرانجام شعبه هشتم دیوانعالی کشور با قبول استدلال شعبه دهم دیوان عدالت اداری طی دادنامه ۶۳۵/۸/۲۷ مورخ ۶۸/۹/۲۷ بشرح ذیل اقدام به صدور رأی کرده است «با توجه به محتويات پرونده موضوع مطروحه در دیوانعالی کشور فقط منحصر است به دستور موقت که قبل اين شعبه قرار عدم صلاحیت را به اعتبار صلاحیت دیوان عدالت اداری ابرام کرده که با عنایت به تصمیم دیوان عدالت اداری که تذکر داده رأی دیوانعالی کشور در مقام تجدیدنظر خواهی از قرار صادر گردیده و منصرف از رسیدگی به حدوث اختلاف در صلاحیت موضوع ماده ۲ قانون دیوان عدالت اداری میباشد و با توجه به استدلال دیوان مزبور و لایحه مورخ ۱۰/۳/۶۷ مدیرعامل شرکت برق منطقه‌ای اصفهان و با در نظر گرفتن مواد ۷۷۱ و ۷۷۲ قانون آئین دادرسی مدنی در مقام رفع اختلاف در صلاحیت شعبه چهارم دادگاه حقوقی یک اصفهان مرجع صالح جهت اتخاذ تصمیم تشخیص میشود.»

صرفنظر از ایرادات صوری آراء مذکور از لحاظ مبانی استدلال نیز محل تردید و تأمل میباشد چه عدم تصریح به دادرسی فوری و دستور موقت در مقررات مربوط به دیوان عدالت اداری و یا عدم قابلیت اعمال واجرای آن در دیوان مزبور موجد صلاحیت دادگاههای دادگستری نخواهد بود و حکم مندرج در ماده ۷۷۲ قانون آئین دادرسی مدنی هم ناظر به امکان تقدیم دادخواست صدور دستور موقت به دادگاهی است که برای رسیدگی به اصل دعوی فاقد صلاحیت محلی یا نسبی میباشد و تعییم آن به مواردی که دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی است ملاک موجهی ندارد. مضافاً اینکه دادگاه مقرر در ماده ۷۷۲ به قائم مقامی دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد از جهت سهولت امر و توفیق در تعیین تکلیف فوری نسبت به موضوع اقدام میکند و چنانچه مرجع صالح یعنی دیوان عدالت اداری خود فاقد چنین اختیاری باشد طبعاً دادگاه حقوقی هم دارای چنین اختیاری نخواهد بود. که با توجه به تناقض آراء شعب هشت و بیست و پنج دیوانعالی کشور موضوع از ایجاد وحدت رویه قضائی قابل طرح در هیئت عمومی دیوانعالی کشور میباشد.

نتیجه اینکه اولاً دادگاه‌های دادگستری در دعاوی داخل در صلاحیت دیوان عدالت اداری صلاحیت اتخاذ تصمیم در خصوص تقاضای دادرسی فوری و دستور موقت را ندارند و باید از خود نفی صلاحیت کنند. ثانیاً صدور دستور موقت در دیوان عدالت اداری به لحاظ فقد مجوز قانونی درحال حاضر ممکن نیست و قانونگزار باید با تجدیدنظر در قانون دیوان عدالت اداری و رفع نواقص و نارسائیهای آن با وضع مقررات خاص این مشکل را هم حل نماید. اما در شرایط فعلی شعب دیوان میتوانند ضمن ابلاغ اوراق دادخواست و پیوست‌های آن در صورت لزوم با تعیین وقت مناسب طرفین را برای رسیدگی و بررسی مدارک و اسناد و پرونده‌های مربوط دعوت کنند و در حداقل زمان ممکن با صدور رأی مقتضی تکلیف دعوی را تعیین نمایند.