

نقد و توجیه رویه قضایی

نهایال درخت گیلاس و دادگاه صالح

حسن محسنی

وکیل دادگستری، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران

hmohseny@ut.ac.ir



پیشگفتار

یکی از آثار مهم تقسیم اموال به منقول و غیرمنقول در شناخت مرجع قضایی دارای صلاحیت محلی ظاهر می‌شود. قانون مدنی در مواد ۱۱ تا ۲۲ معیارهای شناخت این اموال و مصادیق آن‌ها را بیان کرده و قانون آیین دادرسی مدنی نیز در باب صلاحیت، طی مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۵، درباره دادگاه صالح رسیدگی به دعاوی منقول و غیرمنقول احکامی را مقرر نموده است. دعاوی راجع به مال منقول «شخصی» محسوب می‌شود و از قاعده کلی «صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده» تبعیت می‌کند. دعاوی مربوط به مال غیرمنقول در دادگاه محل وقوع این مال طرح می‌شوند و استثنایی هستند بر قاعده. مرقومه «نهایال درخت چه وضعیتی دارد» موضوع این نوشته است.

ماده ۱۶ قانون مدنی درباره درختان به عنوان عنصر مهمی از منابع طبیعی یا محیط زیست شهری و روستایی یا منبع اقتصادی در حقوق کشاورزی و باغداری چنین حکم نموده است که «مطلق اشجار و شاخه‌های آن و نهایال و قلمه مادام که بریده یا کنده نشده است غیرمنقول است». براین اساس درخت و شاخه‌های آن و نهایال و قلمه تا زمانی که کنده یا بریده نشده مال غیرمنقول به شمار می‌آید و مفهوم مخالف این حکم نیز روشن است: اگر درخت، شاخه، نهایال یا قلمه کنده یا بریده شود، مال منقول می‌باشد و تبعاً معامله چنین نهالی نیز معامله مال منقول است.

در پرونده حاضر موضوع اندکی پیچیده شده است، چراکه شخصی به نهایالستان واقع در شهرستان کرج مراجعه نموده و ۱۷۰ اصله نهایال گیلاس تک‌دانه خریده و آن‌ها را به شهرستان شازند منتقل کرده و کاشته است. نهایال که کاشته شد، رشد کرد، بار داد، میوه‌اش رسید و برداشت شد خریدار متوجه

می‌شود که نهال‌های خریداری‌شده به‌جای میوه گیلان تک‌دانه، میوه گیلان سفید زودرس بار داده است.

در این وضعیت نهال کاشته شده و کشاورز باغدار زحمت کشیده است، اما برخلاف «گندم از گندم بروید، جو ز جو»^۱ چیز دیگری از آنچه کشته بود دروید: «هر کسی آن درود عاقب کار که کشت»^۲. این خریدار ناآگاه از نوع نهال چه باید بکند؟

نهال چیزی نیست که در مجلس عقد شکافته شود، بشکوفد و میوه دهد. باید آن را کاشت، نگه داشت و غم خورد تا کار کاشت نهال به شکوفه و باردهی برسد. «بر شاخ نوجوان درختی شکوفه‌ای | با ناز می‌گشود دو چشمان بسته را || می‌شست کاکلی به لب آب نقره‌فام | آن بال‌های نازک زیبای خسته را»^۳.

در این موقعیت خریدار یا باید دعوای فسخ معامله به‌جهت تخلف از وصف مبیع را مطرح نماید که چون باید مبیع را مسترد کند، این کار می‌تواند موجب از بین رفتن درختان و کشاورزی وی شود یا اینکه خریدار باید درختان را قبول کند و دعوای جبران خسارات ناشی از این عدم تطابق درخت با مبیع مورد معامله را درخواست نماید که موجب خواهد شد تا هنگام بقای درختان از برداشت گیلان تک‌دانه در اراضی خود و فروش آن‌ها محروم شود. این همه امید و شوق به‌هرروی به ثمر نرسیده و آنچه خواسته بوده حاصل نشده است: «مقدر است که از هر کسی چه فعل آید * درخت مقل نه خرما دهد نه شفتالود»^۴.

در این پرونده به‌هرروی خریدار راهکار دوم را انتخاب می‌کند و به دادگاه عمومی حقوقی کرج، که محل معامله و اقامت خوانده است، مراجعه و دادخواست مطالبه خسارت را به‌طرفیت فروشنده مطرح می‌نماید که به شرح زیر گزارش آن از نظر می‌گذرد و در پایان پیرامون آرای صادره نسبت به صلاحیت دادگاه، نقدها و بررسی‌هایی آورده می‌شود.

بررسی موضوع این پرونده و مبانی استدلال هریک از دادگاه‌ها و شعبه دیوان عالی کشور بستری را فراهم می‌آورد برای بازشناسی ویژگی‌های دعوای راجع به نهال (بریده، کنده‌شده یا کاشته‌شده) و دعوای راجع به بیع نهال و ادعای تخلف از اوصاف مبیع نهال که پس از کاشت و برداشت عیان می‌شود و نیز دعوای خسارت ناشی از قرارداد خرید نهال و دعوای خسارت ناشی از کاشت نهال. این گزارش و نقد و بررسی کوتاه به همه این موضوعات خواهد پرداخت.

۱. مولانا

۲. حافظ

۳. فروغ فرخزاد

۴. سعدی

بخش اول- گزارش پرونده

خواهان در دادخواست خود که به دادگستری شهرستان کرج، دادگاه محل فروش نهال‌ها و اقامت خوانده، تقدیم نموده است می‌نویسد: «این جانب سه سال است که ۱۷۰ اصله درخت گیلان طبق فاکتورهای پیوستی از خوانده خریداری نموده‌ام که پس از سه سال رسیدگی و زحمات فراوان متوجه شده‌ام که به جای گیلان تک‌دانه، گیلان

ادعای خسارت

مال غیرمنقول منشأ

قرار دادی دارد یا

غیر قرار دادی؟ آیا

دعوا معلول نقض

قرار داد مبنای تحویل

نهال‌ها یا ناشی از

کاشت نهال‌ها است؟

مورد اخیر تفسیر

منتخب دادگاه

عمومی کرج است

و مورد اول تفسیر

برگزیده دادگاه

عمومی شازند

می‌باشد

رقم سفید زودرس
به اشتباه به این جانب
تحویل شده است و
این جانب بعد از چند
سال متحمل خسارت
شده‌ام که تقاضای
جبران آن را با جلب
نظر کارشناس دارم.»
شعبه دهم دادگاه
عمومی کرج با
وصول دادخواست
قرار عدم صلاحیت
شماره ۰۲۸۸ مورخ
۱۳۹۶/۰۳/۲۰ را به
شایستگی دادگاه

عمومی حقوقی شازند با این استدلال صادر می‌کند:

«نظر به اینکه درختان خریداری شده در روستای گل زرد عبدی شازند اراک کاشته شده، مطابق ماده ۱۶ قانون مدنی غیرمنقول هستند و مطالبه خسارات ناشی از اموال غیرمنقول، که از عقود و قراردادهای نباشد، مطابق رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۳/۰۹/۰۵ در محل وقوع مال غیرمنقول رسیدگی می‌گردد. این دادگاه خود را صالح به رسیدگی ندانسته با استناد به ماده ۱۶ قانون مدنی و رأی

وحدت رویه فوق قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه‌های محترم حقوقی شهرستان شازند اراک صادر و اعلام می‌نماید.»

پرونده به دادگستری شهرستان شازند و شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی این شهر ارجاع می‌شود. با ابلاغ ناصحیح به موضوع رسیدگی می‌شود و در حالی که خوانده از وجود دعوا و ادعاهای خواهان بی‌خبر بود، با جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری در یک رأی فی‌الواقع غیابی که به‌طور حضوری توصیف شده است، حکم به محکومیت خوانده طی دادنامه شماره ۰۶۵۸ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۲ صادر و اعلام می‌شود: «...دادگاه دخالت کارشناس را ضروری دانسته و پس از ارجاع امر به نام‌برده در نظریه خود بیان داشته "...به این ترتیب با توجه به هزینه‌های تولید اعم از انتقال نهال، کاشت نهال، پرورش و نگهداری آن طی سه سال، معطلی زمین در این مدت و تعداد نهال‌های غرس شده (۱۷۰ اصله) و میزان مساحت اراضی زیر کشت و دو قطعه زمین جمعاً به مساحت ۲۸۰۰ مترمربع و دیگر عوامل ذی‌مدخل در امر کارشناسی، ارزش ریالی خسارات وارده من حیث المجموع مبلغ یکصد و نود و سه میلیون ریال برآورد و ارزیابی می‌گردد" و نظریه مذکور به طرفین ابلاغ شده لیکن هیچ‌گونه اعتراضی از ناحیه طرفین نسبت به آن به عمل نیامده است ... مستنداً به ماده ۳۲۸ از قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ از قانون آیین دادرسی مدنی حکم به محکومیت خوانده ... در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید.»

خوانده به‌طور اتفاقی از صدور رأی مطلع می‌شود و چون رأی حضوری توصیف شده بود، از آن تقاضای تجدیدنظرخواهی می‌نماید که پرونده به دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی ارسال

وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۳/۰۹/۰۵ صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطالبه خسارت ناشی از اموال غیرمنقول که از عقود و قراردادهای باشد در محل وقوع عقد رسیدگی می شود و لذا این دادگاه صالح به رسیدگی نمی باشد و مستنداً به ماده ۱۶ قانون مدنی و رأی وحدت رویه فوق الذکر قرار عدم صلاحیت به اعتبار و شایستگی دادگاه های عمومی حقوقی شهرستان کرج صادر و اعلام می نماید.

در این مقطع پرونده در اجرای حکم تبصره ذیل ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می دارد: «در صورتی که اختلاف صلاحیت بین دادگاه های دو حوزه قضایی از دو استان باشد، مرجع حل اختلاف به ترتیب یاد شده دیوان عالی کشور می باشد» به دیوان عالی کشور ارسال می شود.

شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۲۱۶۸ مورخ ۱۳۹۷/۰۶/۱۹ برای تشخیص و اعلام صلاحیت دادگاه چنین حکم می نماید: «در خصوص اختلاف در صلاحیت بین دادگاه های عمومی کرج و شازند به شرحی که در قرارهای صادر شده از سوی مراجع قضایی مذکور بازتاب یافته است با عنایت به محتوای پرونده و موضوع خواسته که مطالبه خسارت قید شده است و دادگاه عمومی شازند به اعتبار محل غرس نهال ها صلاحیت خود را پذیرفته و مبادرت به صدور رأی کرده است مستنداً به ماده ۱۶ قانون مدنی و مواد ۱۲ و تبصره ذیل ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۳۰۵ همان قانون با اعلام صلاحیت دادگاه عمومی شازند حل اختلاف می شود.»

بخش دوم- بررسی و نقد

۱. استناد هر دو دادگاه عمومی نخستین به ماده

می شود.

محکوم علیه در لایحه تجدیدنظرخواهی به عدم ابلاغ صحیح در جریان دادرسی نخستین و فی الواقع غیابی بودن رأی اشاره می نماید. همچنین در این لایحه به عدم صلاحیت محلی دادگاه صادرکننده رأی تجدیدنظرخواسته ایراد گرفته می شود.

پرونده به شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی ارجاع می شود و این دادگاه طی دادنامه شماره ۱۳۹۷/۲/۸-۱۳۱ چنین رأی می دهد: «ایراد تجدیدنظرخواه که بیان داشته رأی غیابی بوده و حق و خواهی داشته ایم و از یک مرحله رسیدگی محروم شده ایم وارد است ... لذا رأی بدوی غیابی بوده و تجدیدنظرخواهی نیز در مهلت مقرر و خواهی صورت پذیرفته که خواهی تلقی می شود و پرونده قابل طرح در دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی نمی باشد، از این رو به دادگاه محترم بدوی جهت رسیدگی به خواهی نام برده ارسال می گردد.»

با ارسال پرونده به دادگاه نخستین برای رسیدگی به خواهی، مجدداً پرونده به شعبه رسیدگی کننده نخستین ارجاع می گردد.

شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی شازند جلسه رسیدگی را تشکیل می دهد و پس از استماع مدافعات طرفین، بار دیگر در این پرونده، با استنادی دیگر به رأی وحدت رویه شماره ۳۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور قرار عدم صلاحیت شماره ۰۳۵۵ مورخ ۱۳۹۷/۰۵/۲۴ را به شایستگی دادگاه عمومی حقوقی کرج صادر می نماید:

«در خصوص خواهی ... بابت خسارت تحویل ۱۷۰ اصله درخت گیلان زودرس به جای گیلان تک دانه، نظربه اینکه خواهی اعلام داشته این نهال ها از کرج خریداری شده و طبق رأی

۱۶ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۳۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و ارائه دو تفسیر از آن بیش از همه جالب توجه است:

تفسیر اول حکایت از غیرمنقول دانستن دعوای خسارت نهال کاشته شده دارد. با این توضیح که دادگاه حقوقی کرج به این جهت که نهال در شازند کاشته شده است، آن را به حکم ماده ۱۶ قانون مدنی مال غیرمنقول می‌داند و از آنجاکه خواهان دعوای مطالبه خسارت این مال را مطرح نموده است، به استناد رأی وحدت رویه شماره ۳۱ رسیدگی را در صلاحیت دادگستری شازند اعلام می‌کند؛ به بیان دیگر خسارت مال غیرمنقول، که منشأ قراردادی ندارد، موضوع این پرونده است. تفسیر دوم حاکی از این است که چون موضوع دعوا مطالبه خسارت تحویل نهال‌هایی است که در کرج و به طور کنده شده خریداری شده و بعد در شازند کاشته شده‌اند، مستنداً به ماده ۱۶ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۳۱، دعوا ناظر است به مطالبه خسارت اموال غیرمنقول که از عقود و قراردادهای حادث شده در حکم منقول است و رسیدگی به دعوای آن در صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده یا محل وقوع عقد یا اجرای آن (تحویل نهال‌ها) است که همگی در کرج می‌باشد.

این تفاوت تفسیر به نظر ریشه در این پرسش دارد که ادعای خسارت مال غیرمنقول منشأ قراردادی دارد یا غیرقراردادی؟ آیا دعوا معلول نقض قرارداد مبنای تحویل نهال‌ها یا ناشی از کاشت نهال‌ها است؟ مورد اخیر تفسیر منتخب دادگاه عمومی کرج است و مورد اول تفسیر برگزیده دادگاه عمومی شازند می‌باشد.

به بیان دیگر رأی دادگاه‌های عمومی حقوقی کرج و شازند از این جهت که هر دو مرجع قضایی، دعوای خسارت را به حکم ماده ۱۶ قانون مدنی

غیرمنقول دانسته‌اند صحیح است اما در تمیز سبب قراردادی یا غیرقراردادی این خسارت منجر به اختلاف شده‌اند.

۲. برای تمیز این تفاوت تفسیر یادآوری رأی وحدت رویه شماره ۳۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، که یکی از مستحکم‌ترین رأی‌ها است، مفید خواهد بود:

«نظر به اینکه صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول موضوع ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی (در دعوای راجع به غیرمنقول اعم از دعوای مالکیت و سایر حقوق راجع به آن) حتی در صورت مقیم نبودن مدعی و مدعی علیه در حوزه محل وقوع مال غیرمنقول استثنایی بر اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده موضوع ماده ۲۱ قانون فوق‌الاشعار می‌باشد و با عنایت به اینکه با تعاریفی که از اموال غیرمنقول و اموال منقوله در مواد ۱۲ الی ۲۲ قانون مدنی به عمل آمده از ماده ۲۰ آن چنین استنباط می‌شود که قانونگذار بین دعوای مطالبه وجوه مربوط به غیرمنقول ناشی از عقود قراردادی و دعوای مطالبه وجوه مربوط به غیرمنقول و نیز اجرت‌المثل آن در غیر مورد عقود و قراردادی قایل به تفصیل شده و دعوای قسم اول را منوطاً از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول و دعوای قسم دوم را مفهوماً از دعوای راجع به غیرمنقول دانسته است که نتیجتاً دعوای اخیرالذکر تحت شمول حکم ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی قرار می‌گیرد بنابه مراتب در اختلاف نظر حاصله بین شعب ۳ و ۲۱ دیوان عالی کشور از یک طرف و ۱۳ و ۲۲ دیوان عالی کشور از طرف دیگر احکام صادره از شعب ۱۳ و ۲۲ که در مسیر استنباط مذکور قرار دارد مورد تأیید می‌باشد.»

برپایه این رأی دعوای مطالبه وجوه راجع به مال غیرمنقول در دو مبنا تحلیل می‌شود: قراردادی

متشکل از منقول یا غیرمنقول هم باشد، به حکم ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی چون هر دو قسمت ناشی از یک منشأ است، دعوا در محل مال غیرمنقول قابل طرح و رسیدگی است.

پس اگر خواهان ادعای تخلف وصف می‌نمود، باید بیع را فسخ، مبیع را مسترد و ثمن را مطالبه می‌کرد ولی خواهان به هرروی باتوجه به زحمات سه‌ساله مبیع و بیع را پذیرفته و فقط خسارت

ناشی از این عدم تطابق

این نقد بر آرای

دادگاه‌های عمومی

کرج و شازند وارد

است که به درستی

میان انواع دعاوی

راجع به نهال

تفکیک قایل نشده

و میان کاشته شده

و کاشته نشده بودن

جدایی ایجاد ننموده

و در نهایت معلوم

نکرده‌اند که خسارت

ادعایی ناشی از

قرارداد بیع است یا

کاشت نهال در زمین

و نگهداری آن

مبیع با سفارش را

نسبت به خود و

زمینش تقاضا نموده

است، از این رو خسارت

ادعایی مال غیرمنقول

فاقد مبنای مستقیم

قراردادی است و چون

ناظر به مال غیرمنقول

(نهال کاشته شده) است،

رسیدگی در صلاحیت

دادگاه عمومی شازند

می‌باشد و بالتجیه رأی

دادگاه عمومی حقوقی

کرج و شعبه ۳۷ دیوان

عالی کشور در مقام حل

اختلاف در صلاحیت

صحیح است.

باین وصف این نقد بر آرای دادگاه‌های عمومی کرج و شازند وارد است که به درستی میان انواع دعاوی راجع به نهال تفکیک قایل نشده و میان کاشته شده و کاشته نشده بودن جدایی ایجاد ننموده و در نهایت معلوم نکرده‌اند که خسارت ادعایی ناشی از قرارداد بیع است یا کاشت نهال در زمین و نگهداری آن.

۳. نکاتی در رأی شعبه ۳۷ دیوان عالی کشور

و غیرقراردادی. دعاوی قراردادی منطوقاً از حیث صلاحیت دادگاه در حکم منقول است و دعاوی غیرقراردادی مفهوماً غیرمنقول است.

این تمایز مذکور در رأی وحدت رویه در پرونده حاضر نمود یافته است. اگر خسارت باغدار را ریشه دار در تخلف از وصف نهال خریداری شده بدانیم، دعوا تا زمانی که نهال کاشته نشده به حکم مفهوم مخالف ماده ۱۶ قانون مدنی منقول است و همین که کاشته شد، به حکم منطوق ماده ۱۶ مرقوم دعاوی غیرمنقول به شمار می‌آید، چراکه مال غیرمنقول است. باین وصف در فرض اخیر، یعنی کاشته شدن نهال، برابر رأی وحدت رویه شماره ۳۱ باید میان خسارات ناشی از قرارداد راجع به مال غیرمنقول و خسارت غیرقراردادی تفکیک قایل شد و اولی را در حکم منقول و دومی را غیرمنقول دانست.

گرچه به هرروی ادعای خواهان در نتیجه عدم تطابق مبیع تحویلی با کالای سفارش داده شده حادث شده است، اما این حدوث چندان مستقیم به نظر نمی‌رسد و خواهان بیع و مبیع را پذیرفته و خسارات سه سال زحمت به پای ۱۷۰ اصله نهال را خواسته است که شامل صرف وقت، هزینه و خسارت معطلی زمین و غیره به شرح نظریه کارشناسی می‌شود.

از این رو به بیان دیگر در این پرونده چون خواهان ادعای خسارت تخلف از وصف مبیع را مطرح ننموده، بلکه خسارات زحمات سه‌ساله خود به پای نهال‌های کاشته شده را طرح کرده است، در واقع جزئاً خسارت وارد به مال غیرمنقول زمین محسوب می‌شود که در نتیجه نهال گیلان سفید زودرس، موضوع بیع، به وجود آمده است و دیگر اقسام خسارت نیز ناشی از کار و زحمت به پای نهال گیلان که آن‌ها نیز در محل مال غیرمنقول قابل طرح هستند. به عبارتی، حتی اگر ادعا

آمده است که شایسته توجه می‌باشد. دیوان در رأی خود آورده است: «موضوع خواسته که مطالبه خسارت قید شده است و دادگاه عمومی شازند به اعتبار محل غرس نهال‌ها صلاحیت خود را پذیرفته و مبادرت به صدور رأی کرده است». نخست اینکه «موضوع دعوا که مطالبه خسارت قید شده است» تأکید بر قاعده «تبعیت صلاحیت از صورت دعوای مدعی» دارد که پیش‌ازاین در رأی وحدت‌رویه شماره

۶۷۰ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۱۰

هیأت عمومی دیوان

عالی کشور آمده بود:

«دادگاه دعوا را فقط

باتوجه به صورتی که

مدعی بر آنان قایل

است مورد رسیدگی قرار

می‌دهد». براین‌بنیاد

صورت ادعا هرچه باشد، مبنای صلاحیت دادگاه را تشکیل می‌دهد که خود جلوه دیگری از تأثیر سبب دعوا در دادرسی مدنی است.

دیگر اینکه دیوان تأکید کرده که «دادگاه عمومی شازند ... صلاحیت خود را پذیرفته و مبادرت به صدور رأی کرده است». این بخش از رأی دیوان می‌تواند به معنای این باشد که وقتی دادگاهی با قرار عدم صلاحیت دادگاهی دیگر مخالفت نمی‌کند و صلاحیت را می‌پذیرد، دیگر نمی‌تواند متعاقباً در این صلاحیت مناقشه کند. به این معنا چون دادگاه عمومی کرج با قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه عمومی شازند ارسال می‌نماید و این دادگاه دست به رسیدگی ماهوی می‌زند و رأی صادر می‌نماید، ایراد خوانده در جریان رسیدگی غیابی به صلاحیت دادگاه، مؤثر در مقام نیست و دادگاه که مجدداً برابر قانون در حال رسیدگی به دعوا است، نمی‌تواند قرار

عدم صلاحیت خود را صادر کند. دیوان عالی کشور در رأی خود تلاش نموده است این مهم را یادآوری نماید که با پذیرش صلاحیت و رسیدگی برپایه آن امکان اختلاف نیست. پرسشی که مطرح می‌شود این است که چرا شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی درباره صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی اظهارنظری ننمود؟

پاسخ این است که موضوع باتوجه به اشتباه در توصیف رأی اساساً قابل تجدیدنظرخواهی نبود تا این دادگاه مجال ورود به مسئله صلاحیت را بیابد. پس اگر دادگاه تجدیدنظر به تجدیدنظرخواهی وارد می‌شد، باز چون دادگاه نخستین صلاحیت را پذیرفته و اختلاف در صلاحیت حادث نشده، اساساً مسئله ایراد به صلاحیت منتفی بوده است. همچنین رأی دیوان می‌تواند ریشه در قاعده دیگری داشته باشد که به «تقدم احراز صلاحیت بر صلاحیت صدور رأی غیابی» در برخی نظام‌های حقوقی معروف است. براساس این قاعده دادگاه در صورتی حق صدور رأی غیابی علیه خوانده را دارد که درباره خوانده دارای صلاحیت علی‌الاطلاق باشد. به بیان دیگر دادگاه وقتی توانایی و شایستگی صدور رأی غیابی را می‌یابد که در صلاحیت آن هیچ تردیدی نباشد و برای این کار دادگاه باید ابتداء درباره احراز و اعلام صلاحیت خود درباره خوانده غایب تمام وجوه را بررسی نماید و به این جهت در برخی از نظام‌های حقوقی امکان ایراد به صلاحیت محلی دادگاه صادرکننده رأی غیابی اساساً برای واخواه پیش‌بینی نشده است، چون دادگاه قبل از صدور رأی غیابی صلاحیت خود را احراز نموده است. براین اساس ممکن است بتوان ادعا نمود که شعبه ۳۷ دیوان به این قاعده نیز توجه داشته است. ۴. سال‌های سال از وضع ماده ۱۶ قانون مدنی گذشته است که مطلق اشجار، شاخه، نهال و قلمه

در این تحلیل،
میان نهال کاشته یا
کنده شده، قرارداد
راجع به نهال، تخلف
از وصف نهال،
دعای راجع به نهال
کاشته شده تمایز
ایجاد شد

را تا زمانی که کنده یا بریده نشده، مال غیرمنقول دانسته است، ولی شاید کمتر مورد یا مواردی یافت شود که زمینه اختلاف دادگاهها درباره دعاوی ناشی از این گیاه را هویدا کند. ویژگی مطالعه پرونده حاضر در این است که به طور عینی مصداقی از ماده ۱۶ قانون مدنی را فراروی خوانندگان قرار داد و سابقه ای را جهت پیشبرد بهتر حقوق و دعاوی راجع به اموالی همچون درخت و نهال و توسعه کشاورزی مطرح نمود. در این تحلیل، میان نهال کاشته یا کنده شده، قرارداد راجع به نهال، تخلف از وصف نهال، دعاوی راجع به نهال کاشته شده تمایز ایجاد شد. نهال کنده یا بریده مال منقول است و همین که در زمین کاشته شد، مال غیرمنقول خواهد بود. بر این اساس، دعاوی راجع به قرارداد نهال کنده شده منقول و دعوا راجع به قرارداد نهال کاشته شده غیرمنقول است و دعاوی خسارت نهال کاشته شده که از عقود و قراردادها حادث شده از حیث صلاحیت، در حکم منقول است. دعاوی راجع به خسارات ناشی از نهال کاشته شده که مبنای قراردادی ندارد، همچون دعاوی خسارت معطلی زمین، کار و زحمت به پای آن نهال، دعاوی غیرمنقول است. ■