

دکتر فرهاد بیات

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی



پانزدهم آبان ماه ۱۳۹۶

Dr.F.Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

{فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَغْدِلُوا}

دادنامه داوری

شماره پرونده: ۹۴۰۹۹۸۰۲۴۲۱۰۰۸۵۳ شماره بایگانی شعبه ۱۲۴ دادگاه عمومی تهران: ۹۴۰۸۵۸

شماره دادنامه: ۹۶/۰۰۱۹

تاریخ صدور دادنامه: ۱۳۹۶/۲/۹

سرداور: آقای فرهاد بیات، به نشانی: تهران، خ شهید کلاهدوز (دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه دوم، واحد ۳.

داور اختصاصی خواهان‌ها: آقای محمود ، به نشانی تهران، ولنجک،

داور اختصاصی خواندگان: آقای علی ، به نشانی تهران، نیاوران،

خواهان‌ها: ۱- آقای علی

۲- آقای اعلاء

، هر دو به نشانی تهران، شهرک غرب،

؛ هر دو با وکالت: آقای مقدم و خانم زهرا ، هر دو به

نشانی، تهران، سعادت آباد،

خواندگان: ۱- آقای کریم

، به نشانی تهران، فلکه سوم تهرانپارس،

۲- آقای داود ، به نشانی: تهران، تهرانپارس، ، هر دو با وکالت آقای

اسمعیل ، به نشانی، تهران، یاسداران،

داور اختصاصی خواننده

سرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

نشانی: تهران، خیابان شهید کلاهدوز (دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۰۰۰۰ - ۲۲۵۸۰۱۳۷

فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: [www.farhadbayat.com](http://www.farhadbayat.com)

موسسه حقوقی بین المللی دادبانان دانا



خواسته‌ها:

- ۱- تایید فسخ قرارداد مشارکت در ساخت مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۵ مقوم به ۵۵۵/۰۰۰/۰۰۰ تومان.
- ۲- الزام خواندگان به پرداخت ۱۰۰ میلیون تومان بابت وجه التزام موضوع ماده ۵ قرارداد.
- ۳- الزام خواندگان به پرداخت وجه التزام ناشی از تاخیر در انجام تعهد، به ازای هر روز، پنجاه هزار تومان، علی الحساب تا زمان ادعاینامه تقدیمی از سوی خواهان‌ها به هیات داوری به مبلغ صد و هشتاد میلیون تومان لغایت اجرای کامل رای داوری.
- ۴- الزام خواندگان به پرداخت هزینه داوری و حق الوکاله.

گردشکار:

اولین جلسه داوری در تاریخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ با حضور خواهان‌ها آقایان علی و اعلاء و وکالت خانم زهرا و آقای مقدم و احد خواندگان آقای داود و وکیل خواندگان آقای اسمعیل و داوود خواهان آقای داوود خواننده علی و سرداور منتخب شعبه ۱۲۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران فرهاد بیات برقرار است، در ابتدای امر، موافقتنامه داوری در ۱۷ بند و ۴ صفحه به امضای کلیه حاضرین در جلسه رسید، شایان ذکر است که آقای کریم نیز این موافقتنامه را در جلسه دوم داوری امضاء نموده و نتیجتاً موافقتنامه داوری مذکور بر مبنای اراده امضاء کنندگان، برای کلیه اصحاب داوری و هیئت داوری، قطعی و لازم‌الاجرا است؛ سپس از اظهارات طرفین صورتجلسه‌ای تهیه که خلاصه آن بدین شرح است: هیئت داوری خطاب به وکلای محترم خواهان، خواسته‌ی خویش را بیان فرمائید، وکیل خواهان اظهار می‌دارند به شرح لایحه تقدیمی مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ به شماره ۱۶۸ در ۲۵ برگ می‌باشد که خلاصه لایحه وکلای خواهان به این شرح است: احتراماً، بوکالت از موکلین (خواهانهای پرونده) به استحضار حضرات می‌رساند: ۱- بموجب قرارداد مشارکت در ساخت و احداث بنا به شماره ۱۱۰ مورخ ۸۳/۶/۱۵ در خصوص زمین واقع در تهرانپارس خیابان ۱۸۶ غربی خواندگان ردیف اول و دوم متعهد به احداث و ساخت بنای ۵ طبقه در ملک مذکور ظرف مدت ۲۴ ماه بوده اند.

۲- همانطور که در تبصره ۴ ماده ۲ آمده، مورد مشارکت به رویت طرف دوم (خواندگان) رسیده (و از کیفیت و

داور اختصاصی خواننده

سرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات



همچنین موقعیت آنکه مسجد حدود ۱۶ متر مربع از ملک را بتصرف خود در آورده و در حال حاضر نسبت به معبر احدائی تردد دارد آگاهی کامل حاصل نموده و با علم و اطلاع اقدام به امضاء نموده است. ۳- در ماده ۴ مدت قرارداد ۲۴ ماه پیش بینی و توافق گردیده بود لیکن علیرغم اعطای وکالت رسمی شماره ۱۶۰۰۷ مورخ ۱۶/۳/۸۳ دفتر اسناد رسمی شماره ۴۵۸ تهران از سوی موکلین، خواندگان هیچگونه اقدامی ننموده و با وجود گذشت ۱۲ سال از تاریخ قرارداد هنوز جواز و پروانه ساختمانی نیز اخذ نشده است. ۴- حسب ماده ۵ قرارداد در صورت عدم ایفای تعهد قراردادی از سوی هر یک از طرفین که سبب فسخ قرارداد گردد یک میلیارد ریال خسارت پیش بینی شده همچنین وفق ماده ۱۱ قرارداد خسارت تاخیر در تحویل و تکمیل نیز روزانه ۵۰۰/۰۰۰ ریال تعیین گردیده است. ۵- به موجب اظهارنامه‌های شماره ۲۳۴ و ۲۳۴۹ و ۹۲۱۰۶۷۸۹۹۹۶۰۲۳۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۶/۳ جهت داوران مرضی الطرفین صدور رای فسخ قرارداد و محکومیت خواندگان به پرداخت خسارت قراردادی تقاضا گردید؛ فلذا با عنایت بمراتب مذکور به لحاظ عدم ایفاء تعهدات قراردادی از سوی خواندگان با وجود گذشت ۱۲ سال از تاریخ قرارداد و عدم هیچگونه اقدامی وفق ماده ۵ قرارداد، صدور رای بر تایید فسخ قرارداد مشارکت در ساخت در تاریخ ۱۳۹۲/۶/۳ و محکومیت خواندگان پرداخت خسارت به مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال و خسارت تاخیر تحویل و تکمیل ملک روزانه مبلغ ۵۰۰/۰۰۰ ریال به انضمام خسارات دادرسی، حق الوکاله، هزینه های داورى از باب تسبیب استدعا میگردد؛ هیئت داورى خطاب به وکیل محترم خواندگان در خصوص خواسته اول خواهان مبنی بر تایید فسخ قرارداد مشارکت مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۵ در تاریخ ارسال اظهارنامه مورخ ۱۳۹۲/۶/۳ چه دفاعیاتی دارید؟ وکیل خواندگان اظهار داشتند: اولاً اظهارنامه استنادی وکلای خواهانها دلالتی بر فسخ قرارداد مشارکت ندارد بلکه صرفاً تقاضای صدور رای داورى از داوران است ثانیاً انعقاد کنندگان قرارداد مشارکت یعنی موکلین، اشخاصی غیر از خواهانهای فعلی اگر چه با وکالت آقای انجام گرفته است، بر فرض داشتن حق فسخ مالکین، اعلام فسخ می بایست از طرف همه مالکین یا وکیل آنها صورت گرفته است در صورتی که اعلام فسخ از سوی خواهانهای فعلی که طی وکالتنامه صورت گرفته است دارای حق فسخ نبوده اند به فرض وجود حق فسخ ثالثاً و مهمترین مورد اصلاً حق فسخی برای طرف اول مالکین و وکلای آنها در قرارداد وجود ندارد با توجه به شرایط موجود چرا که مستند اعلام فسخ قرارداد مشارکت از طرف خواهانها ماده ۵ اعلام گردیده است در صورتیکه ماده ۵ قرارداد

داور اختصاصی خواننده

سر داور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

دکتر فرهاد بیات

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی



کانون وکلای دادگستری مرکز

Dr. F. Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

مشارکت، موید حق فسخ برای نامبردگان نمی باشد چرا که مفاد ماده ۵ اعلام می دارد و در صورت عدم ایفای تعهد این قرارداد مشارکت از سوی هر یک از طرفین مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال خسارت تعیین می گردد و طرف فسخ کننده ملزم به پرداخت آن می باشد، در ما نحن فیه با توجه به اینکه مستند دعوی فسخ نامبردگان مفاد ماده ۵ می باشد حق فسخ به نامبردگان تعلق نمی گیرد چرا که با توجه به مدارکی که تقدیمی هیئت داوران می گردد و درخواست معاینه محل می گردد مشخص می گردد که موکلین یعنی طرف دوم قرارداد مشارکت نسبت به شروع انجام قرارداد مشارکت اقدام نموده و بخشی از آن را اجرا نمودند از جمله تخریب ساختمان و مراجعه به شهرداری و درخواست مجوز صدور پروانه ساخت از جمله تهیه فیش دستور نقشه، فیش وجه آن و پرداخت وجه ۱۱۳ متر تجاری و موافقتنامه توسعه تجاری و تهیه فیش پرداخت هزینه توسعه تجاری اقدام نمودند که برای اخذ مجوز ساخت، با اعتراضی که مسجد جنب پلاک موضوع مشارکت در شهرداری به عمل آورده امکان اخذ پروانه ساخت از ناحیه موکلین میسر نگردیده چرا که با توجه به نوع اعتراض مسجد و اخذ رای از شورای حل اختلاف که به تایید رسیده است که حکایت از داشتن حق ارتفاق در پلاک مذکور به مترائز تقریباً ۱۵۰ متر از ۷۵۰ متر با توجه به اینکه موکلین طبق مفاد وکالتنامه فقط وکالت در امور کاری و اداری داشته اند امکان ادامه کار و حل مشکل را نداشته اند و شهرداری حضور مالکین را ضروری دانسته و طرف اول از مراجعه به شهرداری و حل مشکل مسجد امتناع نموده اند و طبق تبصره ۱ ماده ۸ قرارداد مالکین، در صورت بروز مشکل موظف به حل و رفع مشکل بوده با همکاری موکلین می باشد که این امر از ناحیه خواهان ها صورت پذیرفته بنابراین طرفی که به تعهد خویش عمل ننموده است خواهان ها بوده اند و حق فسخ طبق ماده ۵ به طرف مقابل کسی که متعهد را انجام نداده تعلق می گیرد و موکلین به تعهد خویش عمل کرده اند و وکیل خواندگان اظهار می دارد که قرارداد قبلی که به موجب ماده ۵ اقاله گردیده است، به سبب وجود همین مشکل مسجد اقاله و تبدیل به قرارداد و بیع و مشارکت گردیده است؛ هیئت داورى خطاب به وکیل محترم خواهان ها، در خصوص دفاعیات وکیل خواندگان اگر مطلبی دارید، بفرمائید؟ وکیل محترم خواهان ها: اظهار می دارند: ۱- مطابق بند آخر صفحه اول اظهار نامه مورخ ۹۲/۶/۳ مراتب فسخ قرارداد مشارکت اعلام شده است ۲- در قرارداد مشارکت در مواردی به حق فسخ اشاره شده است از جمله صفحه ۱۱ و ۳ و ماده ۱۳ قرارداد ۳- در زمان فسخ قرارداد مالکین (موکلین) قائم مقام همه مالکین بوده اند که اینک در زمان انعقاد عقد نیز

داور اختصاصی خواننده

سرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

نشانی: تهران، خیابان شهید کلاهدوز (دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳، تلفن: ۲۲۵۸۰۰۰۰ - ۲۲۵۸۰۱۲۷

فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: [www.farhadbayat.com](http://www.farhadbayat.com)

موسسه حقوقی بین المللی دادباستان دانا

دکتر فرهاد بیات

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی



کانون وکلای دادگستری مرکز

Dr. F. Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

خواهان های فعلی ملک را خریداری نموده بوده اند لیکن چون مبیعه نامه آنها عادی بوده است قرارداد را اصالتاً از جانب خود و کالتاً (با وکالت رسمی) از جانب سایر مالکین امضاء نموده اند؛ وکیل خواهان ها با امضای این صورتجلسه متعهد شدند حداکثر ظرف یک هفته از تاریخ صورتجلسه رونوشت مصدق مبیعه نامه های استنادی را به تعداد لازم به محل داوری تحویل دهند واصل آن را نیز جهت رویت ارائه نمایند ۴- مستندات راجع به واريز قبوض عمدتاً مربوط به ملک تجاری بوده و ارتباطی به قرارداد مشارکت ندارد مضافاً اگر خواننده ادعایی دارد مستلزم تقدیم درخواست جداگانه است ۵- با توجه تصریح مقرر در تبصره ۲-۴ مندرج در صفحه ۲ قرارداد مشارکت که در آن به علم و اطلاع طرف دوم به موضوع ادعای مسجده تصریح شده است این موضوع از شمول تبصره ۸-۱ صفحه ۶ قرارداد مشارکت خارج بوده و ناظر به سایر ادعاهای احتمالی است؛ هیئت داوری خطاب به خواهان ها، علت اقاله قرارداد بیع موضوع ماده ۵ قرارداد مشارکت، چه چیزی بوده است؟ آقای معدنی اظهار می دارند: مطابق ظهر مبیعه نامه استنادی، قرار شده خوانندگان به عنوان ثمن معامله، آپارتمان نیمه ساخته به خواهان، تحویل دهند و چون ایفای تعهد ممکن نشد طرفین توافق کردند تا قرارداد بیع کل پلاک ثبتی اقاله گشته و صرفاً ملک تجاری فروخته شود و برای مابقی قرارداد مشارکت تنظیم گردد؛ هیئت داوری خطاب به وکیل خوانندگان، در صورتی که پاسخی دارید بفرمائید؟ وکیل محترم خوانندگان اظهار می دارند: پاسخ برخی از ایرادات مطروحه طی لایحه ای ظرف حداکثر دو هفته به محل داوری تقدیم گردد همچنین اصل مبیعه نامه فروش ششدانگ پلاک ثبتی را نیز حداکثر امکان ارائه نمایند؛ همچنین اولاً تبصره ۲-۴ از مالکین سلب مسئولیت در خصوص رفع مشکل نمی نمایند ثانیاً به لحاظ تفسیری ماده ۸-۱ (تبصره) توافق موخر و آخر طرفین محسوب می شود و مالک را موظف به رفع مانع نموده است؛ هیئت داوری خطاب به وکیل محترم خواهان و خواننده، مشکل مسجده قابل حل است یا خیر؟ وکیل محترم خواهان ها اظهار می دارند: مشکل قابل حل است چرا که رای استنادی اساساً ابلاغ نشده و قابل اعتراض است لیکن اساساً حل مشکل بر عهده موکلین (خواهان ها) به استناد تبصره ۲-۴ نمی باشد؛ وکیل محترم خوانندگان اظهار می دارد: قابل حل است لیکن خواهان ها، موکلین بنده را در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۱۴ از وکالت عزل نموده اند و حل مشکل مستلزم حضور مالکین در شهرداری می باشد؛ وکیل خواهان ها اظهار می دارند که قبل از {عزل} اولاً حدود ۷ سال خوانندگان وکیل بوده و اقدامی نکرده اند ثانیاً در طول این مدت، ~~مصلحتاً~~ اقدامات راجع به ملک تجاری

داور اختصاصی خواننده

سر داور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

نشانی: تهران، خیابان شهید کلاهدوز (دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳، کتبی ۲۲۵۸۰۰۰۰ - ۲۲۵۸۰۱۳۷

فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: [www.farhadbayat.com](http://www.farhadbayat.com)

موسسه حقوقی بین المللی دادبانان دانا

# دکتر فرهاد بیات

## وکیل پایه یک دادگستری

### مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی



کانون وکلای دادگستری مرکز

Dr.F.Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

انجام شده و ثالثاً با اینکه موکلین تعهدی در خصوص مسجد نداشته اند ولی به چه استنادی بعد از گذشت ۱۲ سال موضوع مسجد را مطرح می نمایند، در حالیکه هیچگونه اظهارنامه یا صورتجلسه به موکلین ارسال نشده است؛ هیئت داوری خطاب به وکیل محترم خواهان ها، ارزش خواسته های خود را بیان بفرمائید: ۱- صد میلیون تومان بابت خسارت قراردادی ۲- صد و هشتاد میلیون تومان خسارت تاخیر علی الحساب تا روز تقدیم درخواست لغایت اجرای کامل رای داوری ۳- تایید فسخ قرارداد مشارکت مقوم به پنج میلیارد و پانصد و پنجاه میلیون ریال؛ طرفین و هیئت داوری توافق نمودند که جلسه دوم داوری در سه شنبه، یازدهم آبان ۱۳۹۵ ساعت ۱۵:۳۰ در محل داوری برگزار گردد که با امضای این صورتجلسه از تاریخ و مکان جلسه اطلاع یافتند؛ جلسه در ساعت ۱۸ به پایان رسید؛ جلسه دوم داوری در روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۱ ساعت ۱۵:۳۰ با حضور سرداور منتخب شعبه ۱۲۴ دادگاه عمومی (فرهاد بیات) و خواهان ها آقایان علی و اعلای و خوانندگان آقای کریم و داوود و وکلای خواهان ها خانم زهرا و آقای مقدم و وکیل خوانندگان آقای اسمعیل و داور خواننده آقای علی {و داور خواهان ها} برقرار می باشد؛ در ابتدای جلسه وکیل خوانندگان ۳۵ ورق شامل ۵ برگ لایحه و مابقی ضمایم را تقدیم هیئت داوری و خواهان ها نمودند {که خلاصه آن بدین شرح است: احتراماً به وکالت از آقایان داوود و کریم در خصوص درخواست آقایان مقدم و خانم زهرا وکلای محترم آقایان اعلای و آقای به خواسته صدور رای داوری مبنی بر فسخ قرارداد مشارکت در ساخت و محکومیت خوانندگان (موکلین) به پرداخت خسارت در دفاع از حقوق موکلین و پاسخ به خواسته خواهان ها پیرو جلسه داوری مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ مراتب به شرح ذیل به استحضار می رسد: ۱- همانطور که در ماده ۵ قرارداد مشارکت صراحتاً بیان گردیده ملک موضوع دعوی قبلاً طی قرارداد شماره ۳۹۱۱ مورخ ۸۳/۱۱/۳ به موکلین انتقال یافته بود (عقد بیع) و خواهان ها بخشی از ثمن معامله را دریافت نموده که موکلین با مراجعه به شهرداری متوجه بروز مشکل و ادعای حق ارتفاق از طرف مسجد جامع جنب پلاک موضوع دعوی قرار گرفته اند و سپس به خواهان (آقای اعلای) مراجعه و درخواست فسخ قرارداد مذکور را نموده اند لیکن به لحاظ اینکه خواهان مذکور قادر به استرداد ثمن دریافتی نبوده پیشنهاد قرارداد مشارکت نسبت به بخش مسکونی را نموده و اعلام نمود که طی مبادعه نامه جداگانه ای بخش تجاری به موکلین انتقال یابد و با توجه به عدم امکان استرداد ثمن

داور اختصاصی خواننده

سرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

نشانی: تهران، خیابان شهید کلاهدوز (دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۵۵۵۰ - ۲۲۵۸۰۱۳۷

فکس: ۲۲۵۸۰۳۳۷ | تارنما: [www.farhadbayat.com](http://www.farhadbayat.com)

موسسه حقوقی بین المللی دادبانان دانا

دکتر فرهاد بیات

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی



کانون وکلای دادگستری مرکز

Dr. F. Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

دریافتی از آقای اعلا موکلین ناچار به پذیرش آن گردیده و پیرو این امر اقدام به تنظیم مبایعه نامه قسمت تجاری و قرارداد مشارکت نسبت به قسمت مسکونی نموده اند و قرارداد بیع سابق اقاله گردید و با توجه به مراتب فوق موکلین طبق تبصره یک ماده ۸ رفع مشکل اداری و غیره را برعهده طرف اول گذاشته، ضمن اینکه در ظهر قرارداد بیع قسمت تجاری اعلام گردیده که ثمن معامله توسط خواهان دریافت و تحویل گردیده در صورتی که در عمل ۳ واحد آپارتمان که بخشی از ثمن قرارداد بیع بوده از طرف موکلین (طرف دوم یعنی سازندگان قرارداد مشارکت) به آقای اعلا تحویل نگردیده تا نامبرده اقدام به رفع مشکل شهرداری و خواسته مسجد جنب پلاک موضوع قرارداد مشارکت نماید و این خواسته از ابتدا مطرح و از آقای اعلا بارها خواسته شده تا جهت حل مشکل اداری مطروحه در شهرداری اقدام نماید لکن نامبرده انجام آن را منوط به تحویل ۳ واحد آپارتمان نموده اما از آنجائیکه موکلین یکبار طی قرارداد بیع موضوع ماده ۵ قرارداد مشارکت با بدعهدی نامبرده مواجه گردیده و به ناچار اقدام به تنظیم قرارداد مشارکت نموده اند به آقای اعلا اعتماد نکرده و تحویل آپارتمانها را منوط به حل مشکل شهرداری نموده و نامبرده هم شروع به لجبازی نموده و از انجام تعهد خود مبنی بر رفع مشکل شهرداری (اداری) امتناع نموده و بدین وصف با عدم انجام تعهد خواهان در رفع مشکل اداری، انجام موضوع قرارداد مشارکت تا کنون میسر نگردیده در صورتی که سازندگان نسبت به بخشی از مقدمات و اجرای قرارداد مشارکت اقدام نموده که ادامه انجام قرارداد مشارکت منوط به مراجعه خواهان ها و رفع مشکل شهرداری می باشد. در این شرایط مالکین و خواهانها به جای مراجعه به شهرداری و رفع مشکل اقدام به طرح دعاوی متعدد حقوقی و کیفری نسبت به قرارداد بیع قسمت تجاری از پلاک ثبتی موضوع قرارداد مشارکت نموده اند که بیشتر دعاوی مطروحه از طرف محاکم قضایی رد گردیده و علت عدم انجام قرارداد مشارکت تا این زمان اقدام خواهان ها بوده که به تعهد خود در رفع مشکل اداری اقدام ننموده و علت طولانی شدن انجام قرارداد موضوع مشارکت همین امر می باشد. ۲- با توجه به اینکه خواهانها مدعی هستند مدت زمان انجام قرارداد مشارکت به ۲۴ ماه از زمان شروع عملیات ساختمانی بوده که منقضی گردیده و سازندگان (موکلین) اقدام به انجام تعهد موضوع قرارداد مشارکت ننموده اند چرا این موضوع را به موکلین (سازندگان) متذکر نگردیده اند و انجام تعهد آنها در قرارداد مشارکت را از آنها نخواسته اند و همچنین چرا در این خصوص اقدام قانون مبنی بر درخواست انجام تعهد سازندگان و یا الزام

داور/اختصاصی خوانده

سرداور

داور/اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

نشانی: تهران، خیابان شهید کلاهدوز (دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۰۰۰۰ - ۲۲۵۸۰۱۳۷

فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: [www.farhadbayat.com](http://www.farhadbayat.com)

موسسه حقوقی بین المللی دادبانان دانا

دکتر فرهاد بیات

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی



کانون وکلان دادگستری مرکز

Dr. F. Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

آنها را نخواستند در صورتی که خواهان ها در همین مدت در خصوص قرارداد بیع قسمت تجاری اقدام به طرح دعوی متعدد حقوقی و کیفری علیه سازندگان نموده اند (پیوست شماره ۱) و عدم اقدام به شرح مذکور نشان دهنده پذیرفتن وصف الزامی بودن قرارداد مشارکت مذکور و عدول از حق فسخ (بر فرض اینکه برای خواهان ها قائل به حق فسخ باشیم) می باشد ضمن اینکه اولاً اعمال حق فسخ (بر فرض وجود) طبق قانون فوری بوده و می بایستی از طرفی که مدعی فسخ قرارداد می باشد بلافاصله پس از پیدایش شرایط آن اعمال گردد و عدم اعمال حق فسخ پس از وجود شرایط آن و گذشت زمان زیاد نشان دهنده عدول دارنده حق فسخ می باشد، ثانیاً موضوع حق فسخ قرارداد می بایستی در مدت زمان انجام موضوع قرارداد و پیدایش شرایط آن اعمال گردد و در صورتی که مدت زمان انجام موضوع قرارداد منقضی گردد اعمال حق فسخ منتفی می باشد و در این شرایط بحث خسارت تاخیر در انجام تعهد مطرح می گردد که این موضوع در قرارداد معین گردیده، ثالثاً خواهان های فعلی طرف اول (مالکین اولیه) قرارداد مشارکت موضوع دعوی نبوده بلکه آقای اعلا احدی از خواهان های فعلی به وکالت از مالکین اقدام به انعقاد قرارداد مشارکت با موکلین نموده و خواهان های فعلی در سال ۹۴ ملک موضوع قرارداد مشارکت را خریداری و به خود منتقل نموده اند (پیوست شماره ۲) و این موضوع بیانگر این امر می باشد که مالکین اولیه بر فرض وجود شرایط اعمال حق فسخ از آن استفاده ننموده و خود را ملزم به مفاد آن دانسته اند و انتقال ملک با این شرایط از مالکین اولیه به خواهان ها که حکایت از علم و آگاهی آنها از عدم اعمال حق فسخ توسط مالکین اولیه داشته در واقع پذیرش عدم وجود حق فسخ برای خود می باشد چرا که مالکین اولیه با عدم اعمال حق فسخ بر فرض وجود و عدول از آن در زمان انتقال ملک موضوع مشارکت به خواهان ها دارای چنین حقی نبوده اند تا با انتقال ملک به خواهان های فعلی این حق به آنها منتقل گردیده باشد تا به قائم مقامی از مالکین اولیه (طرف اول) اقدام به اعمال حق فسخ نماید. ۳. دفاعیات دیگر در خصوص خواسته خواهان ها با توجه به مطالب ابرازی از ناحیه آنها در جلسه اول و جلسه دوم حضوراً و به صورت شفاهی به استحضار اعضای محترم هیات داوران می رسد؛ در مقابل وکلای خواهان ها ۸ ورق شامل ۳ برگ لایحه و مابقی را تقدیم هیات داوران و خوانندگان نمودند {که خلاصه لایحه ایشان بدین شرح است: احتراماً، عطف به پرونده کلاسه مذکور که به تاریخ ۹۵/۸/۱۱ ساعت ۱۵/۳۰ وقت رسیدگی هیات داوران تعیین گردیده مراتب ذیل را به استحضار عالی می رساند: بدو هیات داوران ملاحظه

داور اختصاصی خواننده

سر داور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

نشانی: تهران، خیابان شهید کلاهدوز (دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۰۱۳۷ - ۲۲۵۸۵۵۰۰

فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: [www.farhadbayat.com](http://www.farhadbayat.com)

موسسه حقوقی بین المللی دادبانان دانا



دکتر فرهاد بیات

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی



کانون وکلای دادگستری مرکز

Dr.F.Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

و عنایت فرمایند موکلین آورده شان کل ملک است در حالی که خواندگان در این مشارکت تا حال هیچگونه آورده ای نداشته اند جزء اینکه ۱۲ سال از ملک انتفاع برده اند فلذا استمرار این مشارکت قانوناً و شرعاً و جاهت ندارد. ۱- ۶ دانگ ملک کلنگی به پلاک ثبتی ۶۷۱۸/۲۸۱۴ بخش ۱۱ تهران به مساحت ۷۵۰ متر مربع واقع در خیابان فرجام - بین ولیعصر و سراج در مالکیت رسمی آقای علی اکبر بوده است. ۲- به موجب بیعانه شماره ۰۵۶۸۳ مورخ ۱۳۸۱/۲/۳ کل ۶ دانگ ملک پلاک ثبتی مذکور به آقای علی فروخته و واگذار میگردد که متعاقباً آقای علی حسب بیع نامه شماره ۲۹۴۶ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۸ و وکالتنامه های شماره ۱۵۹۰ مورخ ۸۳/۲/۲۹ و ۱۶۹۳۸۱ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۰ ۴/۵ دانگ ملک پلاک ثبتی مذکور را به آقای اعلاء واگذار می نمایند که در حال حاضر مطابق سند مالکیت ۴/۵ دانگ ملک پلاک ثبتی ۶۷۱۸/۲۸۱۴ در مالکیت رسمی آقای اعلاء ۱/۵ دانگ نیز در مالکیت آقای علی می باشد (مستندات پیوست است) ۳- در تاریخ ۱۳۸۳/۶/۱۵ قرارداد مشارکت در ساخت و احداث بنا در خصوص پلاک ثبتی مذکور با خواندگان ردیف اول و دوم منعقد میگردد که خواندگان مطابق مفاد ماده ۴ و ۳ قرارداد متعهد به احداث بنا در ۵ طبقه ظرف مدت ۲۴ ماه بوده اند. ۴- همانطور که در تبصره ۴ ماده ۲ آمده است مورد مشارکت به رویت طرف دوم (خواندگان) رسیده و از کمیت و کیفیت و همچنین موقعیت آن که مسجد قبلاً حدود ۱۶ متر مربع از ملک را به تصرف در آورده است و در حال حاضر نسبت به معبر اختصاصی ملک ادعای تردد دارد آگاهی کامل حاصل نموده و با علم و اطلاع از موضوع مسجد اقدام به امضای قرارداد نموده است لذا اظهارات وکیل محترم خواندگان که علت عدم اجرای قرارداد مشارکت از سوی خواندگان را با وجود گذشت ۱۲ سال از تاریخ قرارداد موضوع ادعا و تصرفات مسجد عنوان می نمایند کاملاً واهی می باشد زیرا خواندگان با علم و اطلاع از موضوع ادعا و تصرفات مسجد اقدام به تنظیم قرارداد نموده و تصریح این موضوع در قرارداد خود مثبت و بیانگر آنست که موضوع تصرفات مسجد در ملک موضوع قرارداد برای خواندگان امر مهم و موثری نبوده چرا که در صورت اهمیت با وجود علم و اطلاع اصلاً قرارداد تنظیم و امضاء نمی شد. مضافاً بر اینکه تصریح و تاکید مجدد موضوع ادعای مسجد در ماده ۱۶ قرارداد صفحه ۱۱ سطر ۹ که عنوان گردید طرف اول اقرار نموده که از افراد ممنوع معامله نبوده و مورد معامله فاقد هر نوع ایراد و اشکال قانونی بوده و در قید طرح های کلی سازمانهای دولتی، وابسته به دولت و همچنین مشمول مصادره اموال و مورد

داور اختصاصی خواننده

سرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

نشانی: تهران، خیابان شهید کلاهدوز (دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۰۰۰۰ - ۲۲۵۸۰۱۳۷

فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: [www.farhadbayat.com](http://www.farhadbayat.com)

موسسه حقوقی بین المللی دادبانان دانا

دکتر فرهاد بیات

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی



کانون وکلای دادگستری وکرا

Dr.F.Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

وثیقه و رهن کسی نیست و هیچگونه منفعی از آن به هر شکل به دیگر واگذار نشده مگر (تبصره ۲-۴) مثبت دفاعیات واهی و مردود خوانندگان می باشد. ۵- وکالتنامه شماره ۱۶۰۰۷ مورخ ۱۶/۳/۸۳ دفتر اسناد رسمی ۴۵۸ تهران حاوی کلیه اختیارات برای خوانندگان در مراجعه به ادارات دولتی، شهرداری و دارایی جهت اخذ جواز و پروانه ساختمانی و غیره بوده و مفاد آن همانند سایر وکالتنامه هایی بوده که در قراردادهای مشارکت تنظیم میگردد که متأسفانه خوانندگان در ظرف مدت ۸ سال اعتبار وکالتنامه هیچگونه اقدامی ننموده اند. ۶- خوانندگان از جمله دلایل عدم اجرای قرارداد مشارکت را عدم همکاری موکلین با ایشان عنوان می نمایند این در حالیست که اولاً: خوانندگان در مقام سازنده متعهد و موظف به اخذ جواز، پروانه ساختمانی واحداث بنای ۵ طبقه بوده که در همین راستا وکالتنامه رسمی از سوی موکلین به ایشان اعطا میگردد. ثانیاً: خوانندگان صرفاً در راستای انحراف ذهن هیات داورى عدم همکاری موکلین را عنوان نموده بدون آنکه مصادیق عدم همکاری را ذکر و مستندی در خصوص آن ارائه نمایند. ۷- مستندات تقدیمی خوانندگان صرفاً در خصوص تثبیت قسمت تجاری ملک موضوع قرارداد بوده که بموجب مبیعه نامه مورخ ۱۵/۶/۸۳ به مبلغ ۳/۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال از سوی موکلین به خوانندگان فروخته شد و ثمن معامله با ۳ دستگاه آپارتمان تهاتر گردید علیرغم آنکه خوانندگان ۱۲ سال است مغازه را تحویل گرفته و در تصرف دارند از تحویل آپارتمانها امتناع نموده به نحویکه باوجود حکم قطعی شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر و اجرائیه صادره کماکان از تحویل خودداری و آپارتمانها را در رهن بانک اقتصاد نوین قرارداده و سألهاست به اشخاص اجاره می دهند که این موضوع برای هیات داورى رسیدگی کننده خود دلیل و بینه معتبر در اثبات عدم اجرای تعهدات قراردادی خوانندگان می باشد (مستندات پیوست است). با عنایت بمراتب مذکور مطابق قرارداد مشارکت خصوصاً تبصره ۴ ماده ۲ و مادخ ۱۰ قرارداد صفحه ۱۱ سطر ۹ در خصوص ادعا و تصرفات مسجد، ماده ۱۳ و ۵ قرارداد که متضمن حق فسخ قرارداد و رای قطعی و غیر قابل اعتراض داوران بوده و همچنین عدم ارائه هرگونه دلیل و بینه معتبر مبنی بر اجرای تعهدات قراردادی از سوی خوانندگان به لحاظ گذشت ۱۲ سال از تاریخ قرارداد تقاضای رسیدگی و صدور حکم تایید فسخ قرارداد و محکومیت خوانندگان پرداخت خسارات قراردادی بعلاوه خسارات دادرسی و داورى استدعا میگردد؛ هیئت داورى خطاب به وکیل خوانندگان، آیا خواهانها را ذی سمت و مالک پلاک ثبتی با توجه به سند رسمی و همچنین طرف قرارداد مشارکت در ساخت می دانید، وکیل خوانندگان اظهار می دارند: بله ایرادی به

داور اختصاصی خواننده

داور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

نشانی: تهران، خیابان شهید کلاهدوز (دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳، تلفن: ۲۲۵۸۰۱۳۷-۲۲۵۸۵۵۵۰

فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: [www.farhadbayat.com](http://www.farhadbayat.com)

موسسه حقوقی بین المللی دادبانان دانا



این لحاظ وجود ندارد؛ هیئت داورری خطاب به وکیل خوانندگان، چرا تاکنون مشکل مربوط به مسجد حل نشده است؟ وکیل محترم خوانندگان اظهار می دارند که این امر محتاج مراجعه مالک و یا اعطای وکالت مالکانه بوده است که مالکین تاکنون نسبت به این کار اقدام ننموده اند؛ احد از خوانندگان آقای داود اظهار می دارند که اگر مالکین وکالت با اختیار لازم اعطا نمایند، مسئله مسجد حداکثر ظرف ۶ ماه قابل حل می باشد. وکیل محترم خوانندگان، جهت کشف علت عدم امکان اخذ جواز ساخت تقاضای فرار تحقیق محلی و مراجعه به شهرداری مربوطه (منطقه ۴) را دارند؛ در این راستا در تاریخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۶ به پلاک ثبتی موضوع قرارداد مشارکت در خیابان فرجام، مراجعه و ملاحظه گردید که سمت شرقی ملک به عرض حدوداً سه متر در طول تقریباً ۵۰ متر به صورت عملی مورد استفاده مسجد قرار می گیرد و با توجه به قرار گرفتن ستون های انتهایی پلاک ثبتی فوق الذکر ملک مسجد تا حدودی به ملک اصلی، علی ظاهر، تجاوز نموده است. در جلوی پلاک ثبتی مارالذکر، نمایندگی خودرو کیا دایر بوده و مورد بهره برداری قرارداد لیکن پشت مغازه مذکور به صورت مخروبه بوده و بلا استفاده است؛ احد از خواهان ها آقای در محل حضور دارند و اظهار می دارند که راه عبور به صورت غیرقانونی تصرف شده و خلاف سند رسمی مالکیت ملک است و کوچه ای احداث نشده است به ویژه اینکه راه عبور مسقف است؛ احد از خوانندگان آقای داود نیز در محل حضور داشته و اظهار می دارند که به واسطه تصرف مسجد در سمت شرقی ملک و اعتراض مکتوب هیئت امنای مسجد در شهرداری که در پرونده ملک در شهرداری مضبوط می باشد، امکان اخذ جواز ساخت از شهرداری منطقه تاکنون ممکن نگردیده است و مستلزم توافق مالک با مسجد است. احد از خواهان ها آقای ، اظهار می دارند که علی رغم وجود راه سمت شرقی ملک، لیکن این راه، معبر محسوب نمی شود چرا که محل رفت و آمد مسجدیان نمی باشد و مسجدی ها از درب دیگر مسجد رفت و آمد می کنند بنابراین این مطلب که عملاً این مسیر مورد استفاده مسجد می باشد مورد قبول آقای نمی باشد ولی احد از خوانندگان اظهار می دارند که در زمان اذان، درب مسجد باز بوده و از آن رفت و آمد می شود؛ در پایان مجدداً تاکید می شود که امضای صورتجلسه به منزله تایید معبر بودن از سوی خواهان نمی باشد و صورتجلسه صرفاً بر اساس مشاهدات فعلی تنظیم و بیانگر ظواهر حاکم بر موقعیت ملک است. حسب درخواست احد خواهان ها، این مطلب اضافه می گردد که معبر اصلی مسجد کوچه رحمتی می باشد و سمت شرقی پلاک متنازع فیه، معبر

داور اختصاصی خواننده

سر داور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

داخلی ملک می باشد که در گذشته مورد استفاده صاحب ملک بوده و در داخل ملک می باشد و معبر عمومی نیست در مقابل احد خوانندگان اظهار می دارد دربی که مسجد داخل ملک کار گذاشته است و آبدارخانه مسجد و رفت و آمد مسجدیان می باشد عملاً مانع انجام موضوع مشارکت می باشد و مستلزم رفع آن از سوی مالک است.

نهایتاً هیئت داورى در تاریخ ۱۳۹۶/۲/۹ با ملاحظه محتویات پرونده و استماع اظهارات طرفین و بررسی های لازم، ختم رسیدگی را اعلام و در مهلت قانونی، با استعانت از خداوند متعال، به شرح زیر مبادرت به انشاء رای می نماید.

### «رای داوری»

هیئت داوری، ابتدا در خصوص صلاحیت خویش، اظهار نظر و سپس نسبت به ماهیت خواسته های خواهان، رای صادر می نماید.

در خصوص طرح دعوی از سوی خواهان ها علیه خوانندگان موصوف در دادنامه حاضر، هیئت داوری خود را جهت رسیدگی و صدور رای، صالح می داند زیرا اگرچه در ماده ۱۳ قرارداد مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۵ فی مابین طرفین، ابتدا به ساکن بر داوری اشخاص معین تراضی شده است که هم اکنون نیز در ترکیب هیئت داوری حضور دارند لیکن متعاقباً به دلیل عدم اتفاق نظر فی مابین داوران اخیرالذکر و به ویژه زوج بودن تعداد آنها که مانع از هرگونه اتخاذ تصمیم و صدور رای معتبر جز با اتفاق آرای داوران می گردد، طرفین با عدول از هیئت داوری دو نفره تعرفه شده در ماده فوق‌الاشاره، مبادرت به تشکیل هیئت سه نفره نموده اند: بدین نحو که هر یک از طرفین، داور اختصاصی معرفی نموده و از دادگاه نیز تقاضای تعیین سرداور نموده اند و متعاقب آن نیز نه تنها خدشه ای به شرط داوری و صلاحیت هیئت داوری وارد نموده اند بلکه جهت رفع هرگونه تردید و ابهام، مبادرت به تنظیم و امضای موافقتنامه داوری به تاریخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ کرده اند که با امضای موافقتنامه اخیرالذکر از سوی همه اصحاب داوری و هیئت داوری،

داور اختصاصی خواننده

سرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

**به عنوان یک قرارداد مستقل، وفق ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، صلاحیت هیئت داورى در رسیدگی به دعوی حاضر، محرز و مسلم بوده و هیئت داورى نیز، با توجه به بند ۶ موافقت نامه داورى، مبنی بر اعطای اختیار از سوی کلیه اصحاب داورى، جهت تمدید مهلت سه ماهه داورى تا شش ماه دیگر (مجموعاً ۹ ماه) و با توجه به صورتجلسه مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۵ که هیئت داورى به اتفاق آراء با استفاده از اختیارات حاصله اخیر، مهلت داورى را تا ۱۳۹۶/۴/۲۰ تمدید نموده است (که صورتجلسه اخیر ضمیمه دادنامه داورى می باشد)، نهایتاً هیئت داورى در تاریخ ۱۳۹۶/۲/۹، در مهلت قانونی تعیین شده، در خصوص خواسته های خواهانها به شرح زیر، رای صادر می نماید:**

**الف) دعوی خواهانها (اعلا و علی) با وکالت آقای مقدم شجاع و خانم زهرا به طرفیت خواندگان آقایان داود و کریم با وکالت آقای اسمعیل، به خواسته تایید فسخ قرارداد مشارکت در ساخت مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۵ فی مابین خواهانها و خواندگان، مقوم به پنج میلیارد و پانصد و پنجاه میلیون ریال، وارد نیست، زیرا به فرض وقوع تخلف از ناحیه خواندگان (سازندگان) در خصوص عدم ساخت و تحویل ساختمان، ضمانت اجرای نقض تعهد اخیر، بدو الزام خواندگان به ایفای تعهد قراردادی است و چنانچه پس از صدور رای مبنی بر محکومیت خواندگان، محکوم علیهما از اجرای رای امتناع نماید، محکوم لهما (مالکین) می توانند با جمع شرایطی، قرارداد را فسخ نمایند؛ به عبارت دیگر، در نظام حقوقی ایران، مستنبط از مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ قانون مدنی این است که الزام به اجرای عین تعهد و حق فسخ در طول هم قرار دارند، نه در عرض یکدیگر؛ فلذا الزام به اجرای عین تعهد، بر حق فسخ تقدم دارد مگر اینکه خلاف این قاعده کلی، نص قانونی یا قراردادی وجود داشته باشد که در مانحن فیه، نه تنها نص خلافی وجود ندارد بلکه مفاد قرارداد بر اصل لزوم و غیر قابل فسخ بودن قرارداد، به ویژه در خطوط ۱۸ و ۱۹ و ۲۰ ماده ۱۶، تاکید نموده است؛ چنانکه در خط ۱۸ ماده ۱۶ آمده است که (...). ~~هیچ شرط و یا هیچ عنوانی~~**

داور اختصاصی خواننده

سرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

{قرارداد} قابل فسخ نمی باشد مگر به نظر حکم و اگر استنباط یا تفسیری بر اجازه فسخ برای (طرفین) است، بدین وسیله اصلاح می شود و بر قطعی و لازم الاجرا و غیر قابل عدول بودن آن تاکید می گردد (ماده ۲۱۹ قانون مدنی)؛ بنابراین استناد و کلاهی محترم خواهان ها به ماده ۵ قرارداد فوق الذکر که مقرر می دارد: «در صورت عدم تعهد به ایفای این قرارداد مشارکت از سوی هریک از طرفین، مبلغ یک میلیارد ریال معادل یکصد میلیون تومان بعنوان خسارت تعیین گردید که طرف فسخ کننده ملزم به پرداخت آن به طرف مقابل می باشد»؛ به عنوان مبنای حق فسخ موکلین قابل پذیرش نیست، چرا که ماده اخیر، در مقام بیان فسخ قرارداد از سوی یکی از طرفین، بدون علت موجه، است و به همین دلیل، ((فسخ کننده)) را ملزم به پرداخت خسارت به طرف مقابل نموده است در حالیکه اگر حق فسخ، در نتیجه نقض تعهد طرف مقابل ایجاد گردد، منطقاً نه تنها فسخ کننده (متضرر) نباید خسارتی پرداخت نماید بلکه باید از طرف مقابل (زیان زنده) به واسطه نقض تعهد خسارت دریافت نماید؛ به عبارت دیگر، ماده مبحوث عنه در مقام بیان شرطی است که در عرف به «شرط پشیمانی» مصطلح است؛ به این معنا که اگر یکی از طرفین، تمایل به ادامه قرارداد نداشته باشد و طرف مقابل هم نخواهد وی را ملزم به اجرای عین تعهد نماید، طرفی که پشیمان شده است و تمایلی به ادامه قرارداد ندارد، باید صد میلیون تومان به طرف مقابل پردازد؛ علیهذا نظر به اینکه اصل بر لزوم قرارداد است و نظر به اینکه ضمانت اجرای نقض تعهد از سوی سازندگان، قانوناً، الزام نامبردگان به اجرای عین تعهد است و فسخ قرارداد پیش از صدور رای بر الزام نامبردگان به اجرای تعهد و امتناع آنها از اجرای رای، وجاهت قانونی ندارد، فلذا هیئت داور، در خصوص دعوی خواهان ها به خواسته تایید فسخ قرارداد مشارکت در ساخت مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۵، با عنایت به دفاعیات موثر و موجه وکیل خواندگان و مستنداً به قاعده فقهی ((اصاله اللزوم)) و مواد ۱۶ و ۱۸ قرارداد فی مابین و مواد ۲۱۹ و ۴۵۷ قانون مدنی، رای به بی حقی خواهان ها صادر و اعلام می نماید؛ رای صادره مستنداً به ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، قطعی و لازم الاجرا است؛ با وجود این، در حدود مقررات قانونی، ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابلیت بررسی ادعای بطلان در دادگاه صالح را دارد.

داور اختصاصی خواننده

سرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

Dr.F.Bayat  
Attorney at Law  
Professor of Law  
University of Tehran



دکتر فرهاد بیات  
وکیل پایه یک دادگستری  
مدرس دانشگاه تهران

ب) دعوی خواهان‌ها به طرفیت خواندگان، به خواسته مطالبه خسارت به مبلغ یک میلیارد ریال، مستنداً به ماده ۵ قرارداد مشارکت در ساخت مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۵ فی مابین خواهان‌ها و خواندگان، وارد نیست زیرا اولاً همانطور که در بند الف دادنامه حاضر آمده است، مبلغ یک میلیارد ریال خسارت تعیین شده در این قرارداد، باید از سوی فسخ‌کننده قرارداد به طرف مقابل پرداخت شود، در حالیکه موضوع ادعای خواهان‌ها، خسارت ناشی از نقض تعهد سازندگان است که این امر با ماده استنادی خواهان‌ها انطباقی ندارد؛ ثانیاً با توجه به رد خواسته خواهان‌ها، مبنی بر تایید فسخ قرارداد و نتیجتاً بقای قرارداد و تعهدات ناشی از آن، خواهان‌ها در فرض نقض تعهد از سوی خواندگان، مستحق خسارت تاخیر در ایفای تعهد هستند، نه خسارت عدم انجام تعهد؛ ثالثاً خواهان‌ها خواسته سومی تحت عنوان مطالبه خسارت تاخیر در ایفای تعهد مطرح نموده که در بند ج دادنامه حاضر، نسبت به آن اظهار نظر شده است و منطقیاً خسارت عدم انجام تعهد با خسارت تاخیر قابل جمع نیست؛ فلذا هیئت داور، در خصوص دعوی خواهان‌ها به خواسته مطالبه خسارت به مبلغ صد میلیون تومان موضوع ماده ۵ قرارداد فی مابین، مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، رای به بی‌حقی خواهان‌ها صادر و اعلام می‌نماید؛ رای صادره مستنداً به ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، قطعی و لازم‌الاجرا است؛ با وجود این، در حدود مقررات قانونی، ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابلیت بررسی ادعای ~~بطال قرارداد~~ صالح را دارد.

داور/اختصاصی خواننده

سر داور  
دکتر فرهاد بیات

داور اختصاصی خواهان

Dr. F. Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

بسمه تعالی



دکتر فرهاد بیات

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه تهران

ج) دعوی خواهان‌ها به خواسته صدور حکم به پرداخت خسارت تاخیر در ایفای تعهد (مبنی بر ساخت، تکمیل و تحویل ساختمان موضوع قرارداد مشارکت در ساخت مورخ ۱۳۸۳/۶/۱۵ از قرار روزی ۵۰ هزار تومان (پانصد هزار ریال) مستند به ماده ۱۱ قرارداد که تا زمان تقدیم ادعانامه (مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸) مجموعاً به طور علی‌الحساب، صد و هشتاد میلیون تومان از سوی خواهان‌ها از هیئت داوری تقاضا گردیده است، وارد به نظر می‌رسد زیرا اولاً قرارداد استنادی و تعهدات ناشی از آن به حکم مواد ۱۰ و ۲۲۳ قانون مدنی معتبر بوده و هیچ یک از طرفین متعرض اعتبار قرارداد نگردیده‌اند؛ ثانیاً اگرچه قرارداد استنادی تنها به امضای احد از خواهان‌ها (آقای اعلاء) رسیده است لیکن در جلسه دوم داوری مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۱ هیئت داوری خطاب به وکیل خواندگان {اعلام نمود}: آیا خواهان‌ها را ذی سمت و مالک پلاک ثبتی با توجه به سند رسمی و همچنین طرف قرارداد مشارکت در ساخت می‌دانید {؟}، وکیل خواندگان اظهار می‌دارند که بله ایرادی به این لحاظ وجود ندارد؛ که صورتجلسه اخیر به امضای خواندگان رسیده و برابر خط آخر صورتجلسه داوری، حاضرین با امضای صورتجلسه مفاد آن را تایید می‌نمایند؛ بنابراین اگرچه طرف اول قرارداد، یک نفر باشد (اعلاء) یا دو نفر (اعلاء و علی)، تاثیری در اصل موضوع (مبنی بر تکلیف خواندگان به پرداخت خسارت به طرف مقابل) ندارد لیکن جهت هرگونه رفع ابهام، هیئت داوری با توجه به اسناد مالکیت رسمی پلاک ثبتی (۶۷۱۸/۲۸۱۴) که حاکی از مالکیت اعلاء (۴/۵ دانگ) و علی (۱/۵ دانگ) دارد و نظر به اینکه اختلافی در این خصوص بین طرفین وجود ندارد فلذا هیئت داوری رابطه قراردادی فی مابین خواهان‌ها و خواندگان را محرز تلقی می‌نماید (شایان ذکر است که وکیل محترم خواندگان، جهت دفاع در دعوی فسخ، نقل و انتقالات صورت گرفته را دلیل اسقاط فسخ ادعایی خواهان‌ها دانسته و از مالکین فعلی به عنوان قائم مقام یاد نموده‌اند؛ بنابراین آنچه از سوی وکیل محترم خواندگان مورد اعتراض قرار گرفته است عدم حق

داور اختصاصی خواننده

سرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات



دکتر فرهاد بیات

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی



Dr. F. Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

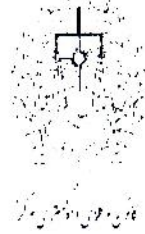
خواهان‌ها در فسخ قرارداد حاضر می‌باشد که از سوی هیئت داوروی نیز دفاعیات وکیل محترم خواندگان مورد پذیرش قرار گرفت لیکن طرف قرارداد بودن خواهان‌ها و خواندگان مصون از تعرض باقی مانده است که امضاء و تایید موافقت‌نامه داوروی مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ از سوی همه اصحاب داوروی جهت حل و فصل اختلافات فی‌مابین خواهان‌ها و خواندگان راجع به قرارداد متنازع‌فیه از طریق هیئت داوروی حاضر، نیز موید همین مطلب است؛ ثالثاً مطابق ماده ۴ قرارداد مشارکت، خواندگان (سازندگان) مکلف بوده‌اند تا حداکثر از زمان شروع عملیات ساختمانی به مدت ۲۴ ماه، بنا را تکمیل نهایی نمایند که مطابق اظهارات وکیل محترم خواندگان، به موجب صفحات ۲ و ۳ صورتجلسه داوروی مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸، "سازندگان نسبت به شروع انجام قرارداد مشارکت اقدام نموده و بخشی از آن را اجرا نموده‌اند از جمله تخریب ساختمان و...، لیکن با اعتراضی که مسجد جنب پلاک موضوع مشارکت در شهرداری به عمل آورده، امکان اخذ پروانه ساخت از ناحیه موکلین میسر نگردیده است؛ بنابراین علی‌رغم انقضای مهلت ۲۴ ماهه، ساختمان موضوع قرارداد، احداث، تکمیل و تحویل نگردیده است که مطابق صورتجلسه معاینه محل مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۶ آخرین وضعیت ملک مشاهده و نتیجتاً عدم اجرای مفاد قرارداد از نظر هیئت داوروی، محرز و مسلم گردید؛ به عبارت دیگر، با توجه به صورتجلسات داوروی و لوایح اصحاب دعوی، انقضای مهلت ساخت و عدم اجرای قرارداد، محل نزاع طرفین نیست بلکه اختلاف در این است که سازندگان مدعی هستند عدم اجرای قرارداد، ناشی از اعتراض مسجد مجاور ملک و عدم اقدام مالکین در حل مشکل مربوط به ادعای مسجد بوده است؛ رابعاً از آن جایی که تعهد سازندگان به اجرای قرارداد (از جمله اخذ جواز ساخت) تعهد به نتیجه محسوب می‌گردد؛ بنابراین عدم تحقق نتیجه مورد نظر، (نقض تعهد) محسوب می‌گردد مگر اینکه سازندگان اثبات نمایند که عدم اجرای تعهد ناشی از قوه قاهره یا مستند به عمل طرف قرارداد بوده است که خواندگان در جهت اثبات امر اخیر، دلیل مقنعی ارائه ننموده‌اند و دلایل و مستندات ارائه شده از سوی خواندگان به دلایل زیر، وافی به مقصود نیست؛ اول اینکه حسب

داور اختصاصی خواننده

پرو داور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات



اظهارات وکیل محترم خواندگان طبق صفحه سوم صورتجلسه دآوری، "قرارداد قبلی که به موجب ماده ۵ (قرارداد مشارکت) اقاله گردیده است، به سبب همین مشکل مسجد اقاله و تبدیل به قرارداد مشارکت گردیده است؛ بنابراین خواندگان با علم و اطلاع از مشکل مسجد مبادرت به انعقاد قرارداد مشارکت حاضر نموده اند؛ **دوم اینکه** در تبصره ۲-۴ قرارداد مشارکت صراحتاً آمده است: «مورد مبیعه و مشارکت به رویت طرف دوم (سازندگان) رسیده و از کمیت و کیفیت و همچنین، موقعیت آن که مسجد قبلاً حدود ۱۶ متر مربع از ملک را بتصرف خود در آورده است و در حال حاضر نسبت به معبر اختصاصی ملک نیز ادعای تردد دارد آگاهی کامل حاصل نموده و با علم و اطلاع از موضوع مسجد اقدام به امضاء نموده است؛» بنابراین خواندگان با علم به وجود مشکل مسجد، تعهد به اخذ جواز ساخت و اجرای قرارداد نموده اند و ادعای مسجد، حادثه ناگهانی و غیر مترقبه ای محسوب نمی گردد؛ **سوم اینکه** تبصره ۱ ماده ۸ قرارداد، چنانکه از صدر آن هم روشن است منصرف به حوادث غیر مترقبه است؛ حال آنکه مسئله مسجد، در زمان انعقاد قرارداد مشارکت وجود داشته و بنا به دلایل و مستندات پیش گفته، حادثه غیر مترقبه (غیر قابل پیش بینی) محسوب نمی شود؛ بند دوم این تبصره که غایت تعهد مالکین را تا زمان انتقال سه دانگ سند مشاعی، قرار داده است نیز نشان می دهد که این تبصره ناظر به مشکلات راجع به انتقال مالکیت ملک است و ارتباطی به مسئله مسجد ندارد چرا که ادعای مسجد مانع انتقال ملک نیست بلکه مشکلی بر سر راه ساخت ملک است؛ **چهارم اینکه** عزل سازندگان حدود ۷ سال پس از انعقاد و اعطای وکالت کاری جهت اخذ جواز ساخت و سایر امور اداری مربوطه تاثیری در مسئولیت خواندگان ندارد چرا که حسب اظهار وکیل محترم خواندگان مندرج در صفحه سوم صورتجلسه دآوری مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸، و کالتنامه مذکور صرفاً وکالت در امور کاری و اداری بوده و امکان حل مشکل با وکالتنامه مذکور میسر نبوده است، چنانکه احد از سازندگان نیز در صفحه اول صورتجلسه دآوری مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۱ اظهار

داور اختصاصی خواننده

سرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات

دکتر فرهاد بیات

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی



Dr. F. Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

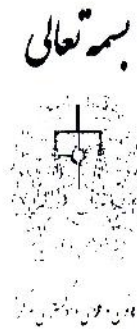
نموده‌اند که اگر مالکین وکالت با اختیار لازم اعطا نمایند، مسئله مسجد حداکثر ظرف ۶ ماه قابل حل می‌باشد؛ نتیجتاً بنا بر اظهارات خواندگان، اساساً وجود یا عدم وکالتنامه مذکور تاثیری در مسئله متنازع‌فیه نداشته و ندارد. **پنجم اینکه** اگر حل مشکل مذکور منوط به همکاری مالکین باشد سازندگان نباید، کار را به بهانه مشکل مسجد رها نموده و ملک را حدود ۱۲ سال معطل و بلااستفاده بگذرانند که قطعاً موجب ورود خسارت سنگین به مالکین خواهد بود، بلکه سازندگان باید به نحو قابل اثباتی مصادیق و موارد دقیق همکاری را از مالکین تقاضا نمایند، کما اینکه سازندگان تا کنون مدرکی دال بر انجام امر خاص یا طرح دعوی مبنی بر الزام مالکین به انجام امر خاص را تقاضا ننموده و صرفاً در جلسات داورى ادعا نموده‌اند که حل مشکل مسجد بر عهده مالکین و متوقف به اقدام از ناحیه آنهاست؛ درحالیکه از مجموع مواد پیش گفته (به ویژه تبصره ۴ ماده ۲ و توضیحات شماره ۱ ماده ۴ و صدر ماده ۷ قرارداد) و عرف حاکم بر قراردادهای ساخت و ساز (ماده ۲۲۵ قانون مدنی) چنین استنباط می‌شود که تعهد به اخذ جواز ساخت و به تبع آن، رفع موانع مربوط به اجرای این تعهد، بنا بر این قاعده فقهی و حقوقی که تعهد به امری، تعهد به لوازم آن نیز هست بر عهده سازندگان می‌باشد (قاعده ملازمه مستنبط از ماده ۲۸۱ قانون مدنی)؛ بنابراین چنانچه حسب ادعای سازندگان، حل مشکل مسجد منوط به اعطای وکالت با اختیارات خاص به سازندگان می‌باشد، سازندگان باید، این امر را با ذکر دقیق اختیارات و دلایل توجیهی آن، به مالکین اعلام نمایند و مالکین نیز متعهد هستند در صورتی که حل مشکل، متوقف بر اجابت تقاضای سازندگان باشد اختیار مذکور را اعطا یا امر مورد تقاضا را راساً انجام دهند زیرا اولاً اجرای تعهد به اخذ جواز ساخت از سوی سازندگان منوط به داشتن اختیارات لازم است ثانیاً اصل حسن نیت به عنوان یکی از لوازم عرفی قرارداد اقتضاء می‌نمایند که مالکین همکاری لازم را با سازندگان انجام دهند؛ بدیهی است چنانچه پس از تقاضای موجه سازندگان، اثبات شود که مالکین بدون دلیل موجه، از همکاری لازم خودداری نموده‌اند، سازندگان مسئولیتی در خصوص تاخیر در اجرای تعهد، مستنداً به مفهوم قسمت اخیر ماده ۲۴۰ قانون مدنی نخواهند داشت؛

داور اختصاصی خواننده

سر داور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات



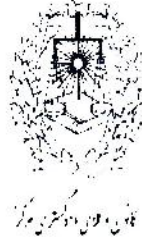
علیهذا نظر به اینکه خواندگان به تعهد قراردادی خویش عمل ننموده‌اند و نظر به اینکه به موجب ماده ۱۱ قرارداد برای نقض تعهد خواندگان، خسارت مقطوع معین شده و میزان خسارت، روزانه ۵۰ هزار تومان تقویم گردیده است و نظر به اینکه خواهان‌ها میزان خسارت وارده تا زمان تقدیم ادعای نامه را (۱۳۹۵/۷/۲۸)، صد و هشتاد میلیون تومان اعلام (بابت ۳/۶۰۰ روز تاخیر) و در خواست نموده‌اند و نظر به اینکه خواندگان، برخلاف استدلال هیئت داوری، اعتقاد دارند که تعهد به رفع مسئله مسجد با مالکین است فلذا اقدام موثری جهت رفع این مشکل انجام نداده‌اند، بنابراین هیئت داوری مستنداً به مواد ۴ و ۱۱ قرارداد مشارکت در ساخت و ماده ۲۳۰ قانون مدنی و قسمت اخیر ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، رای به محکومیت خواندگان به پرداخت مبلغ صد و هشتاد میلیون تومان به نحو مساوی، (هریک از خواندگان، نود میلیون تومان، مستنداً به مفهوم و ملاک مواد ۱۵۳ و ۸۵۳ قانون مدنی و ماده ۴۰۳ قانون تجارت) در وجه خواهان‌ها (به نسبت سه چهارم (۷۵ درصد) در وجه آقای اعلاء و یک چهارم (۲۵ درصد) در وجه آقای علی) صادر و اعلام می‌نماید؛ همچنین خواندگان متعهد هستند از تاریخ ۱۳۹۵/۷/۲۸ لغایت اجرای کامل تعهد یا اثبات امتناع خواهان‌ها از همکاری در جهت رفع موانع احتمالی اجرای تعهد، روزانه مبلغ ۵۰ هزار تومان در وجه خواهان‌ها (به نسبت پیش گفته) پرداخت نمایند؛ اجرای قسمت اخیر رای حاضر، منوط به واریز حق الزحمه داوری، طبق تعرفه قانونی است. رای صادره مستنداً به ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، قطعی و لازم الاجرا است؛ با وجود این، در حدود مقررات قانونی، ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابلیت بررسی ادعای بطلان در دادگاه صالح را دارد.

داور اختصاصی خواننده

مرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات



د) دعوی خواهان‌ها به خواسته محکومیت خواندگان به پرداخت هزینه داوری و حق الوکاله و کلای دادگستری، نسبت به هزینه داوری و حق الوکاله پرداختی در خصوص دعوی مطالبه خسارت تاخیر در ایفای تعهد وارد و نسبت به سایر دعاوی (تایید فسخ قرارداد و مطالبه وجه به مبلغ صد میلیون تومان) وارد نیست زیرا در خصوص اصل خواسته ردیف اول و دوم، خواهان محکوم به بی‌حقی شده و نتیجتاً مستحق اخذ مبلغی بابت هزینه داوری و حق الوکاله و کلانمی‌باشد لیکن با پذیرش دعوی خواهان‌ها دایر بر مطالبه خسارت تاخیر در اجرای تعهد (به مبلغ ۱۸۰ میلیون تومان)، خسارت ناشی از هزینه داوری و حق الوکاله دعوی اخیر نیز، به تبع آن، قابل مطالبه است؛ فلذا هیئت داوری مستنداً به ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی انقلاب و ماده ۳۳۱ قانون مدنی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و قاعده تسبیب، رای به محکومیت خواندگان به پرداخت ۱/۳۱۶/۶۶۶ تومان (بابت سهم حق الزحمه داوری سرداور)، در وجه خواهان‌ها مطابق نسبت‌های پیش گفته صادر و اعلام می‌نماید (شایان ذکر است، هزینه داوری دعوی مطالبه ۱۸۰ میلیون تومان، مطابق تعرفه قانونی، ۳/۹۵۰/۰۰۰ تومان می‌باشد که سهم هر داور، یک سوم بوده و با توجه به انصراف داوران اختصاصی خواهان و خوانده از دریافت حق الزحمه خویش از وجوه ایداعی به موجب موافقتنامه داوری مورخ ۱۳۹۵/۷/۲۸، صرفاً حق الزحمه پرداخت شده به سرداور (یک سوم تعرفه قانونی) محاسبه شده است؛ همچنین مستنداً به مواد قانونی فوق‌الذکر و ایضاً مواد ۳ و ۱۰ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر و کلای دادگستری مصوب ۱۳۸۵ که حق الوکاله و کلای دادگستری را به میزان حق الوکاله مرحله نخستین (یعنی ۶۰ درصد) دانسته است، رای به محکومیت خواندگان به پرداخت ۳/۹۶۰/۰۰۰ تومان، به عنوان خسارت ناشی از حق الوکاله، در وجه خواهان‌ها مطابق نسبت‌های پیش گفته صادر و اعلام می‌نماید؛ لیکن در خصوص هزینه داوری و حق الوکاله دعوی تایید فسخ قرارداد مشارکت (مقوم به ۵۵۵/۰۰۰/۰۰۰ تومان) و دعوی مطالبه وجه به مبلغ صد میلیون تومان، با توجه به رد دعوای اخیر، مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، رای به بی‌حقی خواهان‌ها صادر و اعلام می‌گردد؛ رای صادره مستنداً به ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، قطعی و لازم‌الاجرا است؛ با وجود این، در حدود مقررات قانونی، ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابلیت بررسی ادعای بطلان در دادگاه صالح را دارد.

داور اختصاصی خوانده

سرداور

داور اختصاصی خواهان

دکتر فرهاد بیات