

داور اجازه ورود به دعاوی با خواسته‌های مرتبط با زوال عقد را ندارد چرا که پذیرش انحلال اصل قرارداد موجب انحلال و از بین بردن شرط داوری که یکی از شروط مندرج در قرارداد هست نیز می‌گردد و در نتیجه داور بر اساس شرط باطل یا فسخ شده صیادرت به اظهار نظر نموده است.

شماره رای نهایی:

۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۴۰۲

تاریخ رای نهایی: ۱۳۹۳/۱۱/۲۰

رای بدوی

در پرونده حاضر ۱- آقای م.ر. ۲- خانم ش.ر. ۳- آقای م.ر. ۴- آقای غ.ر. ۵- خانم ز.ر. ۶- خانم ب.ر. ۷- آقای م.ر. با وکالت آقای ح.الف. و خانم س.س. به طرفیت آقای غ.ج. با وکالت آقای ع.ر. و خانم الف.م. به خواسته ۱- صدور حکم بر ابطال شرط داوری و اعلان بر انحلال و تأیید فسخ قرارداد مشارکت مورخ ۱۲/۱۲/۹۱ ۲- صدور حکم به استرداد ملک موضوع مشارکت موضوع پلاک ثبتی ... قری از ... اصلی بخش ۱۱ تهران هر یک مقوم به پنجاه و یک میلیون ریال و خسارات و هزینه های دادرسی را تقدیم نمودند. با بررسی پرونده و با لحاظ نمودن جمیع جهات و کلیه استدلالات و مدافعات طرفین و نوابح تقدیمی و اظهارات ایشان در جلسه دادرسی، اولاً، در مورد خواسته اول خواهان مبنی بر ابطال شرط داوری مندرج در قرارداد مشارکت مورخ ۱۲/۱۲/۹۱ صرف نظر از ادعای مطروحه از سوی وکلا، خواهان در جنبه اول رسیدگی مبنی بر فقدان اختیار ارجاع دعوا به داوری و پذیرش شرط داوری از سوی وکیل مدنی خواهان در زمان امضای قرارداد مشارکت با توجه به اینکه در هر حال به موجب اسناد تقدیمی وکلائی خواهان ایشان از طریق وکیل مدنی خود اقدام به طرح و ارسال ادعا نزد داوران منتخب طرفین که اسامی آنها در ماده ۶ قرارداد مشارکت قید شده است، نموده اند و آنچه مسلم است و مضمون از تکذیب با تردید باقیمانده، اینست که احد از داوران بنام آقای ح. ع. از پذیرش داوری و انجام آن خودداری کرده و مراتب را عیناً در هامش ادعای خواهان های مذکور نوشته و تصریح کرده است و هر چند اصولاً نیازی به طرح ادعای مستقل در این خصوص نمی باشد، مع الوصف با طرح ادعا از سوی خواهان حاضر دادگاه مکلف به صدور رای می باشد و بنظر دادگاه مورد از مصادیق ماده ۴۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی می باشد و دعوی در صلاحیت دادگاه می باشد و ایراد مطروحه از سوی وکیل محترم خواننده مبنی بر اینکه ماده ۴۶۳ ناظر بر فرض وحدت داور تعیینی طرفین است نیز مردود است، زیرا مقصود مفسر از کلمه داور اسم جنس است و قانونگذار در مقام شمارش تعداد داوران نیست، کما اینکه در ماده ۳۶۲ و ۳۷۱ و ۳۷۸ و ۳۸۵ و ۳۸۶ و مواد دیگر همان قانون نیز کلمه داور بصورت مفرد استعمال شده لیکن افاده جنس می کند و ناظر بر فرض داور متعدد و واحد است. لذا ایراد مذکور مردود بوده، حکم بر ابطال شرط داوری صادر و اعلام می گردد. در ثانی، پیرامون خواسته دیگر خواهان ها داور بر اعلان انحلال و تأیید فسخ قرارداد مشارکت مورخ ۱۲/۱۲/۹۱ و الزام خواننده به استرداد ملک موضوع مشارکت نیز نظر به اینکه علیرغم ابلاغ دادخواست و وجود فرصت کافی برای دفاع، وکیل خواننده در جلسه اول رسیدگی و نوابح واصله بشماره های ۱۱۵۶-۲۳/۴/۹۳ و ۱۰۷۷-۱۶/۴/۹۳ و دفاع و ایراد مؤثری در ماهیت دعوی بعمل نیاورده، حال آنکه بر اساس ملک ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، طرح ایراد از سوی خواننده باید همزمان با دفاع ماهیتی باشد که در این خصوص جز تکذیب ادعای خواهان، دفاع دیگری از سوی

خوانده مطرح نشده است و بر اساس بند ۳ ماده ۳ قرارداد مستند دعوی که مضمون از تکذیب و یا تعرض باقی مانده، انفساخ قرارداد از ناحیه خواهان‌ها محرز بوده، زیرا خوانده متعهد بودند تا ظرف ۸ ماه از تاریخ قرارداد، جواز ساختمان را اخذ نمایند؛ در حالیکه نامبرده چنین دلیلی که موجب صدور پروانه ساختمانی پلاک موصوف باشد ارائه نگردیده و همچنین در بخش الف از قسمت توضیحات قرارداد مستند دعوی نیز طرفین صریحاً اعتبار قرارداد را منوط به اجرای تعهد مذکور نموده‌اند. علی‌هذا دادگاه بنا به مراتب موصوف با احراز تخلف شرط قراردادی خوانده از انجام تعهد مستنداً به مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۳ و ۳۹۹ و ۴۰۰ و ۱۲۵۷ و ۱۲۵۸ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن حکم بر اعلام فسخ و انفساخ قرارداد فوق‌الناشره، حکم بر استرداد پلاک موصوف و پرداخت کلیه خسارات دادرسی و حق‌الوکاله در حق خواهان صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۲۰۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران - قربانی

#### رای دادگاه تجدید نظر

تجدیدنظرخواهی آقای غ.ج. با وکالت آقای ع.ر. به طرفیت آقایان و خانم‌ها م.ر.، ز.، ب.، ش.، غ. شهرت همگی ر. و م.، م.، شهرتین ر. با ولایت آقای ع.ر. نسبت به دادنامه شماره ۹۳۰۳۴۴ مورخ ۱۹/۵/۱۳۹۳ صادره از شعبه ۲۰۶ دادگاه حقوقی تهران که دلالت بر پذیرش دعوی بدوی تجدیدنظرخواندگان مبنی بر تأیید فسخ قرارداد مشارکت و ابطال شرط داوری و استرداد ملک موضوع مشارکت مورخ ۱۲/۱۲/۹۱ فیما بین دارد، وارد نیست و دادنامه صادره صحیحاً و وفق مقررات قانونی اصداً یافته و موجبی برای نقض آن وجود نداشته؛ چرا که صرف نظر از عدم قبولی احدی از داوران در تاریخ ۳۰/۱/۹۳ از آنجا که خواسته خواهان‌های بدوی انحلال و تأیید فسخ قرارداد مشارکت بوده و خواسته‌های مذکور جز، حقوق مختص به اصحاب قرارداد بوده و قابلیت تسری به داوری نداشته و داوران حق ورود به موضوعات مذکور را نداشته و می‌بایست طرفین را به دادگاه هدایت نمایند و رأساً حق اظهار نظر نداشته و مضاف بر آن ورود داوران در مباحث انحلال یا ابطال یا هر موضوعی که منتهی به زوال قرارداد می‌گردد، النهایه اظهار نظر در خصوص آن موجب ازاله شرط داوری می‌گردد. به عبارتی پذیرش انحلال اصل قرارداد موجب انحلال و از بین بردن شرط داوری که یکی از شروط مندرج در قرارداد هست نیز می‌گردد و با وصف مذکور، داوران بر اساس شرط باطل یا فسخ شده مبادرت به اظهار نظر نموده که بلحاظ باطل بودن منشأ ارجاع امر به داوری، رأی و اظهار نظر آنان نیز درخور ابطال بوده، لذا با وصف مذکور داوران انتخابی حق ورود در موضوع خواسته دعوی حاضر را نداشته که حتی بنظر دادگاه نیاز به طرح دعوی ابطال شرط داوری نیز نبوده، چرا که خودبخود با ورود دادگاه و پذیرش خواسته خودبخود

این نتیجه حاصل می‌گردد. لذا دادگاه با عنایت به وجود ایراد عدم صلاحیت معموله از ناحیه تجدیدنظرخواه از آنجا که تجدیدنظرخواه در ماهیت موضوع دفاعی معمول نداشته و مدارک و دلالتی در جهت رد ادعای تجدیدنظرخواه به محکمه ارائه نداده، بعبارتی اسنادی که دلالت بر انجام مفاد تعهدات حسب بندهای ۳ و ۵ ماده سوم قرارداد مستند دعوی و النهایه موجب ازاله حق فسخ تجدیدنظرخواندگان گردد، به محکمه ابراز ننموده، لذا موجبات تحقق حق فسخ تجدیدنظرخواندگان فراهم بوده، کما اینکه مراتب از طریق اظهارنامه تنظیمی توسط تجدیدنظرخواندگان حسب صفحه ۶ پرونده به وی اعلام گردیده است. علی‌هذا دادگاه بنا به مراتب مرقوم، ضمن رد تجدیدنظرخواهی، مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، دادنامه معترض‌عنه را تأیید می‌نماید. این رأی قطعی است.

رئیس شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

عشقعلی - اسماعیلی