

## • صلاحیت هم‌زمان دادگاه و مرجع داوری

مرجع صدور: شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران

**چکیده:** چنانچه خواهان، حق داشته باشد به نحو تخییری، هم به دادگاه و هم به مرجع داوری رجوع کند پس از مراجعه به دادگاه، دیگر حق مراجعه به داوری را ندارد و در صورت صدور رأی توسط داور، این رأی اعتبار ندارد.

تاریخ رأی نهایی: 1393/06/25

شماره رأی نهایی: 9309970221800805

### رأی بدوی

در خصوص دعوی ۱- خانم س.الف. ۲- ف.م. و آقایان ۳- م. ۴- ر.م. به طرفیت آقای ف.خ. فرزند الف. به خواسته مطالبه خسارات از خواننده موضوع بند ۱۱ قرارداد پیمانکاری مورخ ۹۰/۴/۱۴ به میزان روزانه ۲/۵۰۰/۰۰۰ ریال از تاریخ ۹۲/۷/۴ لغایت صدور حکم مقوم به ۵۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال به انضمام خسارات دادرسی. مختصر ادعای خواهان‌ها بدین شرح است: طبق قرارداد مشارکت در ساخت مورخ ۹۰/۴/۱۴، جهت ساخت، ملک در اختیار خواننده و شریکش آقای الف.ح. قرار گرفت تا با رعایت تمامی موازین قانونی نسبت به اخذ مجوز و عملیات تخریب و ساخت‌وساز و اخذ پایانکار و ... اقدام نماید. پس از خاتمه مراحل ساخت و تسلیم واحدها، متوجه عدم امکان اخذ پایانکار در شرایط کنونی از ناحیه سازندگان گردیدم و در زمان معین مقرر در قرارداد و توافقات مربوط برای اخذ پایانکار و صورت‌جلسه تفکیکی تخلف صورت گرفته و این بند از قرارداد به داوری محول نشده است و دفاعیات خواننده ارتباطی به مالک یا شرایط قراردادی موضوع مسئولیت وی ندارد و خواهان اضافه نمودند که دیگر شریک خواننده در ساخت، مراتب تخلف را پذیرفته و توافق با مالکین حاصل شده است و رسیدگی و صدور حکم مورد تقاضاست. خواننده در دفاع مرقوم داشت: ساختمان در تاریخ ۹۲/۴/۴ تحویل طرف اول قرارداد شد ولیکن به علت تعیین وضعیت قطعه مجاور که از شهرداری خریداری شده و در حریم و بستر رودخانه قرار گرفته، نتوانستیم مانع سازمان آب را رفع کنیم و سند نیز آماده نگردیده است. دادگاه نظر به اینکه مستندات پیوست دادخواست از جمله تصویر مشارکت قرارداد ساخت، دلالت بر وجود قرارداد مشارکت فی‌مابین متداعیین داشته و مفاد و مدلول صریح قرارداد استنادی مصون از هرگونه تعرض باقی مانده و به اصالت آن خدشه‌ای وارد نشده است و مطابق بند ۲ ماده ۱۱ قرارداد مزبور، نقل و انتقال سند مشخص گردیده است و در صورت تخلف، هر یک از طرفین مکلف است ۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال به طرف مقابل پردازد و به حکم قانون قراردادهای حقوقی مادام که برخلاف قانون نباشد بین کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، لازم‌الاتباع بوده و آنان را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده و یا به موجب عرف، عادت و یا قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌نماید و در مانحن‌فیه خواننده دعوی متعهد گردید تا در زمان مقرر نسبت به نقل و انتقال سند مورد تنازع به سیاق قراردادی اقدام نماید و به صراحت قانون مدنی، اگر کسی تعهد اقدام به امری بکند، در صورت

تخلف نسبت به طرف مقابل مسئول است و در قبال دعوی مطروحه ایراد و دفاعی که موجبات بطلان و بی اعتباری آن را فراهم آورد به عمل نیامده است و دلیلی مبنی بر فسخ یا اقاله و یا انفساخ عقد موصوف در دادگاه اقامه نشده و در پرونده موجود نیست و نظر به محتویات اوراق پرونده و مراتب عنوان شده فوق، تخلف خواننده از ایفاء تعهد قراردادی محرز بوده و متخلف از انجام تعهد در مانحن فیه، دلیل مبنی بر این که تأخیر به سبب علت خارجی و یا وقوع حادث که رفع آن از حیثه اقتدار وی خارج باشد ارائه نکرده و دلیل ایفاء تعهد ابراز نگردیده است. النهایه با توجه به حاکمیت اصل صحت و لزوم قراردادها، دعوی خواهانها را وارد و ثابت تشخیص و مستنداً به مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۳، ۲۲۶ و ۲۳۰ الی ۲۳۶ از قانون مدنی و مواد ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ از قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، حکم به الزام خواننده به عنوان احد از سازندگان طرف قرارداد به پرداخت مبلغ ۶۱۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال به نسبت حصه خود روزانه ۲/۵۰۰/۰۰۰ ریال، بابت وجه التزام، طبق شرایط قراردادی مندرج در بند ۲ ماده ۱۱ - قرارداد مستند دعوی - از تاریخ ۹۲/۷/۴ لغایت صدور حکم به عنوان اصل خواسته و نیز به پرداخت هزینه دادرسی به عنوان خسارات دادرسی در حق خواهان صادر و اعلام می دارد. در ضمن خواهان مکلف به ترمیم هزینه دادرسی به میزان محکوم به می باشد. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می باشد.

رئیس شعبه ۸۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران - فلاحتی

#### رای دادگاه تجدیدنظر

دادنامه تجدیدنظر خواسته به شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۶۲۱۰۰۰۸۴ مورخ ۱۴/۲/۱۳۹۳ صادره از شعبه ۸۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر محکومیت تجدیدنظرخواه ف.خ.با وکالت ح.ف. به پرداخت روزانه ۲/۵۰۰/۰۰۰ ریال بابت خسارت تأخیر در انجام تعهد موضوع بند ۲ ماده ۱۱ قرارداد مورخ ۱۴/۴/۱۳۹۰ از تاریخ ۴/۷/۹۲ لغایت انجام تعهد و پرداخت خسارت دادرسی در حق تجدیدنظر خواندگان ر.م.، س.، ف.، م.، ر.شهرتین م. اشعار دارد مآلاً موافق قانون و مقررات موضوعه بوده و اعتراض به شرح لایحه اعتراضیه وارد نبوده و مستوجب نقض آن نمی باشد زیرا که اولاً مبنای روابط حقوقی و قراردادی فیما بین متداعیین پرونده مبتنی بر قرارداد مشارکت در ساخت مورخ ۱۴/۴/۱۳۹۰ می باشد که این قرارداد به قوت خود باقیست و دلیلی بر فسخ یا اقاله و یا سلب اعتبار آن ارائه نشده است و اظهارات بیان شده از ناحیه تجدیدنظر خواه به شرح لایحه اعتراضیه و صورت جلسات دادگاه نخستین و این دادگاه مدلولاً متضمن نفوذ و بقای اعتبار قرارداد است که به موجب قرارداد مدرکیه تجدیدنظر خواه به عنوان سازنده متعهد به احداث پنج طبقه در زمینی به مساحت ۵۵/۴۴۶ مترمربع واقع در پلاک ثبتی ۳۱۰۱/۱۴۹ با حدود ۱۲۰۰ مترمربع زیربنا با اجرای کامل تخریب، تجهیز و خاک برداری، گودبرداری و در صورت نیاز سازه نگهبان شده است. ثانیاً قرارداد تنظیمی اصولاً قراردادیست لازم و مندرجات آن بنا بر تصریح قواعد فقهی لزوم و صحت برای متعاقدین آن متبع و لازم الرعایه بوده و متعاملین آن مکلف هستند تعهداتی را که به تبعیت از اصل آزادی اراده قبول نموده اند تحمل و تقبل نمایند بخصوص که مستنبط از مندرجات قرارداد و سایر شرایط قیود آن است که مقصود طرفین انجام مشارکت بوده است و ضمانت اجراهای پیش بینی شده به شرح ماده ۱۱ قرارداد نیز در واقع به منظور

تحکیم اصل تعهد و قرارداد بوده است. ثالثاً با مذاقه در بندهای مختلف قرارداد کاملاً روشن است که احداث و تکمیل و تحویل مورد معامله و اخذ پایان کار و تنظیم سند رسمی و ایضاً خرید زمین مترو که به مساحت ۵۲ مترمربع به نفع تجدیدنظر خواندگان در تجمیع آن با پلاک ثبتی ۳۱۰۱/۱۴۹ و سپس اخذ جواز از شهرداری از زمره تکالیف سازنده بوده و برای هریک از تعهدات مذکور متداعیین در صورت تأخیر به شرح بندهای ماده ۱۱ قرارداد مدرکیه وجه التزام و خسارت روزانه در نظر گرفته‌اند. رابعاً مراتب تخلف تجدیدنظر خواه از ایفای تعهدات قراردادی مبنی بر اخذ پایان کار و صورت‌مجلس تفکیکی تاکنون به لحاظ عدم انجام آن محرز و مسلم بوده و در نتیجه موجد حق برای طرف دیگر قرارداد درجه مطالبه خسارت تأخیر در انجام تعهد شده است و آنچه مورد خواسته خواهان‌ها بوده آن است که پایان کار و صورت‌مجلس تفکیکی می‌بایست توسط خوانده اخذ می‌گردید که انجام نشده و حق مکتسب آنان از این حیث به علت تأخیر تجدیدنظر خواه در انجام تعهد به عهده تعویق افتاده و نمی‌توان به علل و اسبابی که با گذشت زمان و به علت تأخیر وی حادث شده حق آنان را ساقط شده تلقی نمود خامساً هرچند به تصریح ماده ۱۰ قرارداد متعاقدين رفع هرگونه اختلاف در راستای اجرای قرارداد را به داوری محول نموده‌اند لیکن بندهای مندرج در ماده ۱۱ قرارداد از این قاعده مستثنی گردیده و این حق برای تجدیدنظر خواندگان (طرف اول قرارداد) در نظر گرفته شده است که مشارالیهم برای احقاق حقوق خود می‌توانند مستقیماً به دادگاه مراجعه و یا به داوری مراجعه نمایند که این مسأله تخییری بوده است بنابراین با مراجعه ابتدایی تجدیدنظر خواندگان به دادگاه در جهت رسیدگی به اختلاف حادث شده در رابطه با بند ۲ ماده ۱۱ دیگر موجبی برای مراجعه مجدد آنان به داوران مرضی‌الطرفین نبوده است و چنانچه آنان قصد مراجعه به داوری را داشتند لزوماً می‌بایست مراتب را به دادگاه رسیدگی کننده اعلام می‌نمودند که بدین گونه عمل نشده و دادگاه رسیدگی کننده با شروع به رسیدگی نسبت به حل و فصل خصومت قیام نموده و مبادرت به انشاء رأی نیز نموده است فلذا رسیدگی همزمان نسبت به اختلاف حادث شده در دو مرجع فاقد وجهت قانونی بوده و بر همین اساس نظریه ابرازی داوران به لحاظ اظهار نظر دادگاه قابلیت اعتنا را ندارد. سادساً هرچند اخذ پایان کار و صورت‌مجلس تفکیکی بنا بر اعلام شهرداری منوط به تعیین وضعیت قطعه زمین و پرداخت حقوق شهرداری و صدور مجوزهای قانونی طبق ضوابط و مقررات شهرسازی بوده است لیکن بنا به توافق متعاملین به شرح بند ۱۰-۸ قرارداد رفع این مانع و تجمیع آن بر عهده سازنده قرارداد نهاده شده است که تاکنون نسبت به رفع آن اقدام نموده است و مطابق تصریح قاعده فقهی اقدام هرکس اقدام به امری نماید که به ضرر او باشد مسئول بروز خسارت خود آن شخص می‌باشد و این مسأله مسقط حق مکتسب تجدیدنظر خواهان از حیث مطالبه خسارت تأخیر در انجام تعهد نمی‌گردد. سابعمطابق مفهوم مخالف مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ از قانون مدنی در صورتی که عدم انجام تعهد به واسطه عمل شخص متعهد باشد مشارالیه ملزم به پرداخت خسارت حاصله از تأخیر در انجام تعهد می‌باشد از این رو دادنامه تجدیدنظر خواسته که بر همین اساس صادر گردیده خالی از هرگونه ایراد و اشکالی بوده و دادگاه ضمن رد درخواست تجدیدنظر خواهی مستنداً به قسمت اخیر ماده ۳۵۸ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دادنامه معترض‌عنه را تأیید و استوار می‌نماید. در ضمن اجرای رأی منوط به پرداخت هزینه دادرسی بر اساس محکوم به از ناحیه خواهان‌ها می‌باشد. رأی صادره  
حضور و  
قطعی  
است.

رئیس شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه  
امانی شلمزاری - کریمی  
منبع: پژوهشگاه قوه قضائیه