



{قُلَّا تَبِعُوا اللَّهَ وَأَنِتَّبِعُوا} {قُلَّا تَبِعُوا اللَّهَ وَأَنِتَّبِعُوا}

دادنامه داوری

شماره پرونده: ۹۴۰۹۹۸۲۶۱۰۸۰۰۷۸۸ شماره بایگانی شعبه ۸ دادگاه عمومی کرج: ۹۴۰۸۹۲

شماره دادنامه: ۹۴/۰۰۱۶

تاریخ صدور دادنامه: ۱۳۹۴/۱۲/۱۶

داوران: ۱- آقای فرهاد بیات به عنوان سرداور به نشانی: تهران، خیابان شهید کلاهدوز (دولت)، بین خیابان دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه دوم، واحد ۳. ۲- آقای مجتبی [REDACTED] به عنوان داور اختصاصی خواننده به نشانی: تهران، شهرک غرب، [REDACTED]

آقای بهروز [REDACTED] به عنوان داور اختصاصی خواهان به نشانی مهرشهر [REDACTED]

خواهان: خانم ماندانا [REDACTED]، فرزند رحیم به نشانی کرج، مهرشهر، [REDACTED]

خواننده: آقای حسین [REDACTED]، فرزند نورالدین به نشانی کرج، مهرشهر، [REDACTED]

خواسته:

۱- الزام خواننده به ایفای تعهدات خود مبنی بر تکمیل ساخت واحدهای آپارتمان متعلق به خواهان (شامل ۴ واحد از طبقه سوم و ۱ واحد ۱۶۸ متری از طبقه اول واقع در جنوب شرقی) و تحویل آنها

۲- مطالبه خسارات قراردادی تاخیر در انجام تعهدات، روزانه به مبلغ ۱۵۰,۰۰۰ تومان از تاریخ ۱۳۹۲/۹/۲۶ لغایت صدور و اجرای رای داور تا روز تقدیم درخواست علی الحساب به ارزش ۱۱۳,۱۰۰,۰۰۰ تومان



۳- مطالبه ارزش روز کسری ۳۰/۳۱ متر مربع از واحدهای متعلق به خواهان

۴- الزام خواننده به اخذ گواهی پایان کار

۵- الزام خواننده به تفکیک ۵ واحد آپارتمان سهم الشرکه خواهان و پارکینگ های آن

۶- الزام به اخذ سند رسمی مالکیت ۵ واحد آپارتمان سهمی خواهان و پارکینگ های آن

۷- خلع ید از پارکینگ های مشاعی

۸- مطالبه خسارات داورى.

مگردشکار:

هیات داورى پس از تعیین وقت جلسه داورى و ابلاغ زمان و مکان جلسه به طرفین داورى از طریق دفتر دادگاه ارجاع کننده به داورى، به تاریخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۴ راس ساعت ۱۵ تشکیل جلسه داد. جلسه داورى به تاریخ فوق الذکر در تهران، خیابان دولت، بین دیباجی و یارمحمدی، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳ به عنوان مقر داورى، با حضور خواهان محترم خانم ماندانا و وکیل ایشان آقای مسعود و هیات داوران برقرار گردید، علی رغم تحقق ابلاغ وقت و مکان داورى به خواننده محترم، ایشان در جلسه داورى حضور نیافته و لایحه ای نیز ارسال ننموده است. در ابتدا سر داور خطاب به خواهان، مستند مراجعه به داورى را بیان فرمایید: خواهان اظهار می دارد: مستنداً به ماده ۱۲ متمم مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۰ که اراده موخر طرفین از قرارداد مشارکت در ساخت می باشد. هیات داورى خطاب به خواهان، خواسته خود را منجزاً و به نحو مشخص بیان فرمایید؟ خواهان اظهار می دارند: ۱- الزام خواننده به ایفای تعهدات خود مبنی بر تکمیل ساخت واحدهای آپارتمان متعلق به خواهان (شامل ۴ واحد از طبقه سوم و ۱ واحد ۱۶۸ متری از طبقه اول) و تحویل آنها مستند به مشارکت نامه شماره ۸۶۲۴۴۲ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۰ و متمم آن ۲- مطالبه خسارات قراردادی تاخیر در انجام تعهدات، روزانه به مبلغ



۱۵۰,۰۰۰ تومان از تاریخ ۱۳۹۲/۹/۲۶ لغایت صدور رای داوری و اجرای آن تا روز تقدیم درخواست (۱۳۹۴/۱۰/۲۰) مجموعاً به ارزش ۱۱۳,۱۰۰,۰۰۰ تومان مستنداً به ماده ۱۰ بند ۲ قرارداد مارالذکر ۳- مطالبه ارزش روز کسری ۳۰/۳۱ متر مربع از واحدهای متعلق به خواهان، مستنداً به نقشه مهندسی و سند پیش تفکیک ۴- الزام خواننده به اخذ گواهی پایان کار از مراجع ذیصلاح ۵- الزام خواننده به تفکیک ۵ واحد آپارتمان سهم الشرکه خواهان و پارکینگهای متعلقه ۶- الزام به تنظیم سند رسمی مالکیت ۵ واحد آپارتمان سهمی خواهان و پارکینگ های مربوطه. ۷- خلع ید از پارکینگ های مشاعی ۸- مطالبه خسارات داوری.

هیات داوری پس از استماع خواسته خواهان و مطالبه اصول اسناد مورد استناد جهت ملاحظه، در خصوص خواسته ردیف اول، خطاب به خواهان دلیل شما مبنی بر عدم تکمیل ساخت آپارتمان های موضوع قرارداد ساخت چیست؟ و ساخت تا چه مرحله ای صورت گرفته است؟ خواهان، نظریه کارشناسی به شماره ۹۲/۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۰ در راستای اجرای تامين دليل عطف به پرونده کلاسه ۹۲۰۶۳۳ حوزه ۵۴ شورای حل اختلاف کرج را ارائه نمود و افزود که خواننده اقدام به اخذ پروانه ساختمان مسکونی و احداث بنا تا مرحله سفت کاری نمود و علی رغم انجام تعهدات از سوی این جانب عملیات ساخت را ادامه نداده و از حوالی ۸ اسفند ۹۲ در حالی که ۳ ماه از زمان مقرر برای تکمیل و تحویل واحدها و انقضای مدت قرارداد گذشته بود ساختمان نیمه کاره در حد سفت کاری را به طور کامل رها نمود و در تحقیقات به عمل آمده معلوم گردید که نامبرده متواری شده است و گزارش مندرج در تامين دليل نیز موید اظهارات این جانب است.

در خصوص خواسته ردیف سوم خطاب به خواهان، توضیح دهید؛ اظهار داشتند که قرار بود بر طبق ماده ۴ متمم قرارداد، ۴۵٪ از کل بنای مفید و غیر مفید به این جانب تعلق بگیرد در زمان تنظیم صورتجلسه تقسیم واحدها مورخ ۹۰/۱۲/۲۰ مواجه با این موضوع شدیم که ۵ واحد اختصاص یافته به اینجانب حدود ۲۸ متر مربع کمتر از سهم ۴۵ درصدی این جانب شده است که بر طبق ماده ۹ متمم قرارداد در پایان قرارداد، سازنده باید مبلغ روز آن را پرداخت نماید. هیات داوری، احراز اختلاف متراژ مورد ادعای خواهان و نیز قیمت روز آن را به کارشناس رسمی دادگستری آقای مهندس محمدرضا کدبوزاده ارجاع نمود.



خواهان متعاقباً با توجه به وصول نظریه کارشناسی، طی درخواست کتبی، تقاضای پرداخت ارزش ۳۰/۳۱ متر مربع کسری مترآز به مبلغ ۱۱۵/۱۷۸/۰۰۰ را نموده و با توجه به بدهی ناشی از قرض الحسنه تهیه مسکن به مبلغ ۵۵/۰۰۰/۰۰۰ تومان به خواننده محترم، تقاضای تهاثر این مبلغ با اصل طلب مذکور و همچنین تقاضای خلع ید از پارکینگ مشاعی را تقدیم هیات داور می نماید.

با توجه به تاریخ شروع داور (۱۳۹۴/۱۰/۲۰) هیات داور در تاریخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۶، در سه ماهه قانونی، با ملاحظه محتویات پرونده و استماع اظهارات خواهان و با توجه به وصول نظریه کارشناس، ختم رسیدگی را اعلام و با استعانت از خداوند متعال به شرح ذیل مبادرت به انشاء رای می نماید.

رای داور

با توجه به ماده ۱۲ مضم قرارداد مشارکت در ساخت مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۰ و نیز تصمیم ریاست محترم شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی کرج که با پذیرش اعتبار و صحت شرط داور، داور اختصاصی خواننده مستنکف و سرداور را انتخاب و تعرفه نموده است و با توجه به عدم رد یا جرح داوران در جلسه داور، هیئت داور صلاحیت خود را محرز و محقق می داند. بنابراین، هیات داور پس از احراز صلاحیت خود و استماع خواسته های خواهان و با توجه به عدم حضور خواننده با وصف ابلاغ زمان و مکان جلسه داور از طریق اخطاریه دفتر دادگاه، مستند به ذیل ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، به دعوی مطروحه رسیدگی نموده و درخصوص دعوی خواهان خانم ماندانا فرزندان رحیم به شماره شناسنامه و کد ملی به طرفیت حسین فرزندان نور الدین به شماره شناسنامه ، به خواسته:

۱- الزام خواننده به ایفاء تعهدات خود مبنی بر تکمیل ساخت واحدهای آپارتمان متعلق به خواهان (شامل ۴ واحد از طبقه سوم و ۱ واحد ۱۶۸ متری از طبقه اول در جنوب شرقی) و تحویل آنها مستند به مشارکت نامه شماره ۸۶۲۴۴۲ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۰ و متمم آن



۲- مطالبه خسارات قراردادی تاخیر در انجام تعهدات، روزانه به مبلغ ۱۵۰,۰۰۰ تومان از تاریخ ۱۳۹۲/۹/۲۶ لغایت صدور رای داور و اجرای آن تا روز تقدیم درخواست مجموعاً به ارزش ۱۱۳,۱۰۰,۰۰۰ تومان مستنداً به ماده ۱۰ بند ۲ قرارداد مارالذکر

۳- مطالبه ارزش روز کسری ۳۰/۳۱ متر مربع از واحدهای متعلق به خواهان مستنداً به نقشه مهندسی و سند پیش تفکیک

۴- الزام خواننده به اخذ گواهی پایان کار از مراجع ذیصلاح

۵- الزام خواننده به تفکیک ۵ واحد آپارتمان سهم الشرکه خواهان و پارکینگهای متعلقه

۶- الزام به تنظیم سند رسمی مالکیت ۵ واحد آپارتمان سهمی خواهان و پارکینگ های مربوطه

۷- خلع ید از پارکینگ های مشاعی

۸- مطالبه خسارات داور؛ به شرح آتی به صدور رای مبادرت می نماید:

۱- در خصوص خواسته های ردیف نخست و دوم، نظر به اینکه مطابق ماده ۳ قرارداد مشارکت در ساخت به شماره ۸۶۲۴۴۲ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۰ و بند ۶-۲-۳ متمم آن، خواننده دعوا متعهد و ملزم به تخریب، ساخت آپارتمان در ملک مورد مشارکت، تکمیل و تحویل آپارتمانها و قسمت های مشاعی آن شده است و اساساً، قراردادهای مشارکت در ساخت، متضمن تعهد اساسی سازنده در مقابل مالک زمین به ساخت و تحویل آپارتمان است لیکن مطابق اظهارات خواهان و نظریه کارشناس دادگستری به شماره ۹۲۲۸ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۰ خواننده دعوا ملک را پس از انجام اسکلت بنا و سفت کاری در مرحله نازک کاری به صورت نیمه کاره رها کرده و به اتمام نرسانده است و نتیجتاً نقض تعهد قراردادی خواننده، مسلم و مفروغ عنه است و همچنین، از آنجا که طرفین مشارکت برای تاخیر در انجام تعهدات قراردادی به شرح بند ۱-۲ از ماده ۶ قرارداد مشارکت در ساخت، بر وجه التزام به میزان ۱۵۰ هزار تومان برای هر روز تاخیر توافق نموده اند و در ماده ۱۰ متمم قرارداد تصریح شده است که در صورت عدم تحویل واحدهای احداثی در موعد مقرر یا عدم تکمیل آنها طرف



دوم (خواننده) باید روزانه مبلغ ۱۵۰/۰۰۰ تومان خسارت به مالک پرداخت نماید و با توجه به اینکه موعد تکمیل و تحویل آپارتمانها ۲۰ ماه شمسی از تاریخ صدور جواز ساخت (۱۳۹۱/۱/۲۶) برابر با ۱۳۹۲/۹/۲۶ می باشد؛ علیهذا دعوی خواهان در خصوص الزام خواننده به تکمیل و تحویل واحدهای آپارتمان متعلق به خواهان و پرداخت خسارت دیرکرد انجام تعهدات مزبور، مستنداً به توافقات صورت گرفته فوق الذکر و مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۱، ۲۲۳ و ۲۳۰ قانون مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، وارد تشخیص داده شده و رای به الزام خواننده به تکمیل و تحویل واحدهای خواهان شامل یک واحد، واقع در جنوب شرقی طبقه اول و چهار واحد واقع در طبقه سوم به انضمام مشاعات ساختمان و نیز پرداخت خسارت تاخیر در تکمیل و تحویل آپارتمان تا روز تقدیم درخواست (۱۳۹۴/۱۰/۲۰) به مبلغ ۱۱۳/۱۰۰/۰۰۰ تومان و همچنین از قرار روزانه ۱۵۰/۰۰۰ تومان از تاریخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۱ تا زمان اجرای رای مبنی بر تکمیل و تحویل ساختمان صادر می گردد.

۲- در خصوص خواسته ی ردیف سوم، مبنی بر مطالبه ارزش روز کسری ۳۰/۳۱ متر مربع از سهم خواهان، نظر به اینکه طرفین قرارداد مشارکت در ساخت، در ماده ۹-۱ متمم قرارداد توافق نموده اند که با احتساب متراژ بر مبنای سهم الشرکه، آپارتمانها بعد از تهیه نقشه اجرایی تقسیم شود و ماده ۹-۲ همان متمم تصریح دارد که چنانچه متراژ بیشتری پس از تقسیم ساختمان به هر یک از شرکا رسید می بایست، مبلغ روز بهای مقدار بیشتر را به طرف مقابل پرداخت نماید و از آنجا که پس از ارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری، کارشناس محترم در نظریه تقدیمی خود، ضمن صحه گذاردن بر اختلاف متراژ سهمی خواهان با میزان مورد توافق در قرارداد مشارکت در ساخت، به میزان ۳۰/۳۱ متر مربع، قیمت روز هر متر مربع آپارتمان را ۳۸/۰۰۰/۰۰۰ ریال و مجموع ارزش کسری را ۱/۱۵۱/۷۸۰/۰۰۰ اعلام نموده است و نظر به اینکه مطابق اقرار کتبی خواهان، نامبرده متقابلاً مبلغ ۵۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت قرض الحسنه تهیه مسکن به خواننده بدهکار می باشد و استناد به تهاتر نموده است، هیئت داور، دعوی خواهان را در این خصوص وارد تشخیص داده و مستند به اصل لازم الوفا بودن



توافقات اشخاص و مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۳ قانون مدنی و پس از احراز نهاتر دو دین مستند به مواد ۲۹۴ و ۲۹۵ قانون مدنی، رای به الزام خواننده به پرداخت مبلغ جمعاً ۶۰۱/۷۸۰/۰۰۰ ریال در حق خواهان صادر و اعلام می گردد.

۳- در خصوص خواسته های ردیف چهارم و پنجم و ششم، راجع به اخذ پایانکار و صورتجلس تفکیکی و سند رسمی مالکیت واحدهای متعلق به خواهان، اگرچه در قرارداد و متمم آن، صراحتاً اشاره ای به تکلیف هیچ یک از طرفین، مبنی بر اخذ پایان کار و صورتجلس تفکیکی و سند رسمی مالکیت نشده است، لیکن با توجه به اینکه انجام امور مربوط به تخریب بنای اولیه، اخذ پروانه ساخت، شروع به ساخت و ساز، تکمیل و تحویل واحدهای آپارتمان به طور عام بر عهده طرف دوم قرارداد بوده و تکالیف طرف اول به صورت خاص در قرارداد تصریح شده است و از مجموع توافقات طرفین و به ویژه سیاق بند ۵ ماده ۱۳ متمم قرارداد چنین استنباط می شود که طرف اول (مالک) تعهدات محدود و مشخصی داشته و از مفهوم مخالف همین بند چنین برداشت می شود که سایر تعهدات در جهت اجرای قرارداد بر عهده طرف طرف دوم (سازنده) می باشد و همچنین با توجه به نحوه نگارش ماده ۵ مندرج در متمم قرارداد مشارکت که برای ساخت مدت تعیین نموده است و ایضاً به مهلت اخذ پایانکار و صورتجلس تفکیکی و اخذ سند رسمی اشاره شده است و در تبصره ۵ همین ماده چنین مقرر شده است که اگر به واسطه مشکل اداری ناشی از آورده طرف اول قرارداد، کار با تاخیر مواجه گردد، این مدت به مدت قرارداد افزوده می شود، چنین استنباط می شود که ماده اخیرالذکر در مقام بیان مدت اجرای تعهدات طرف دوم بوده و انجام کارهای مندرج در این ماده بر عهده طرف دوم می باشد که عرف معمول ساخت و ساز نیز این برداشت را تقویت می نماید، چراکه اصولاً انجام کارها با سازنده است و آورده مالک، زمین می باشد، نتیجتاً در موارد شک باید به اصل رجوع کرد و نه استثناء، مستنداً به قاعده فقهی «الظن يلحق الشيء بالاعم الاغلب»، موارد خواسته شده جزء تعهدات خواننده محسوب و خواسته های ردیف چهارم تا ششم خواهان، وارد تشخیص داده می شود لذا با رعایت تبصره ۱ ماده ۴ متمم قرارداد مشارکت که هزینه های بعد از ساخت را به نسبت سهم الشرکه بر عهده طرفین دانسته است و توجهاً به قسمت الف از ماده ۳ قرارداد مشارکت در ساخت در بخش آورده طرفین که مسئولیت پرداخت هزینه های



مترتب بر موارد مندرج در این بخش از خواسته را به میزان سهم الشریکه به عهده طرفین نهاده است، رای به الزام خواننده مبنی بر اخذ گواهی پایانکار، صورت مجلس تفکیکی و سند رسمی مالکیت واحدهای متعلق به خواهان (شامل ۴ واحد از طبقه سوم و یک واحد ۱۶۸ متری از طبقه اول واقع در جنوب شرقی) و مشاعات ساختمان، در ازای پرداخت هزینه های انجام این امور از سوی خواهان به نسبت قدرالسهم خویش (۴۵ درصد)، صادر و اعلام می گردد.

۴- در خصوص خواسته ردیف هفتم خواهان محترم، مبنی بر خلع ید متصرفین از پارکینگ های ساختمان، نظر به اینکه پارکینگ در زمره قسمتهای اختصاصی ساختمان است و استفاده از آن به صورت اختصاصی مستلزم تقسیم آن میان مالکان می باشد لیکن در ملک موضوع دعوا، تنها آپارتمانهای ساختمان میان خواهان و خواننده (طرفین مشارکت) تقسیم شده است اما توافقی جهت تقسیم پارکینگ صورت نگرفته است و بنابراین، هم چنان پارکینگ ها تابع قواعد حاکم بر اموال مشاع است و تصرف در آن بدون اذن سایر شرکا جایز نمی باشد. مع الوصف، نظر به اینکه خواهان محترم خود اظهار نموده اند و معترف هستند که خواننده دعوی تصرفی در ساختمان نداشته و آن را رها نموده و اکنون خریداران متصرف ساختمان می باشند که در نتیجه ید و تصرف خواننده در پارکینگ های مشاع ثابت نمی باشد و تصرف خریداران، اگرچه غیر مجاز و خلاف قانون می باشد، اما از آنجا که آنان طرف قرارداد داوری نبوده و به شرط داوری هم رضایتی نداده اند، فلذا دعوی خواهان در این قسمت، مبنی بر خلع ید از پارکینگ های ساختمان، به جهت خروج از صلاحیت هیئت داوری، قابل استماع نبوده و رای به رد آن صادر می شود.

۵- انهایه در خصوص خواسته ردیف هشتم با توجه به اینکه خواهان دعوا، پرداخت هزینه های داوری را نیز مطالبه نموده است و نظر به اینکه هیئت داوری، خواننده دعوا را در خواسته های ردیف یک تا ششم، مقصر و متخلف در اجرای تعهدات قراردادی خود تشخیص داده و محکوم علیه قلمداد می نماید و نظر به اینکه ماده ۴۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی که پرداخت حق الزحمه داوران را بر عهده طرفین قرار داده است در مقام تعیین مسئولیت

F. Bayat

Attorney at Law

Professor of Law

University of Tehran

بسمه تعالی



کانون وکلای دادگستری مرکز

فرهاد بیات

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه تهران

طرفین دعوا در مقابل داور است، نه آنکه به مسئول نهایی جبران هزینه های داورى نظر داشته باشد، لذا مستند به عمومات مسئولیت مدنی و قاعده تسبیب و وحدت ملاک از مواد ۵۱۵، ۵۱۹ و ۵۲۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، رای به الزام خوانده دعوا به پرداخت هزینه های داورى دعاوی ردیف یک تا ششم، جمعاً به مبلغ ۹۰/۲۶۶/۶۴۰ ریال در وجه خواهان صادر و اعلام می گردد.

رای داورى صادره مستنداً به ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، در کلیه موارد قطعی است؛ معذلک در حدود مقررات قانونی ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابلیت بررسی ادعای ابطال در محاکم دادگستری صالح را دارد.

داور اختصاصی خواهان

سرداور منتخب شعبه ۸ دادگاه عمومی کرج

داور اختصاصی خوانده

فرهاد بیات