

تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸

شماره: د.ش-۱۰۲-۰۱-۴

پیوست: ندارد

## «رأی نهایی داوری»

شماره پرونده داوری: د.ش-۱۰۲-۰۱-۴ تاریخ صدور رأی: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸

شماره رأی: د.ش-۱۰۲-۰۱-۴ محل صدور رأی: مشهد

### بخش اول - مقدمه:

**الف - خواهان:** آقای ع.ش به شماره ملی \*\*\*\*\* و تاریخ تولد \*\*/\*\*/\*\*\*\* و شماره موبایل های \*\*\*\*\*

و \*\*\*\*\* و آدرس پستی \*\*\*\*\* و آدرس ایمیل «بدون ایمیل»

**با وکالت** آقای م.ح به شماره ملی \*\*\*\*\* و تاریخ تولد \*\*/\*\*/\*\*\*\* و شماره موبایل \*\*\*\*\* و آدرس پستی

\*\*\*\*\* و آدرس ایمیل «بدون ایمیل» طی وکالت نامه‌ی شماره‌ی \*\*\*\*\* مورخ \*\*/\*\*/\*\*\*\*

**ب- خوانده:** خانم ف.ح به شماره ملی \*\*\*\*\* و تاریخ تولد \*\*/\*\*/\*\*\*\* و شماره موبایل \*\*\*\*\* و آدرس

پستی \*\*\*\*\* و آدرس ایمیل \*\*\*\*\*

**با وکالت** مجتماً و منفرداً آقای ه.ج به شماره ملی \*\*\*\*\* و تاریخ تولد \*\*/\*\*/\*\*\*\* و شماره موبایل \*\*\*\*\*

و آدرس پستی \*\*\*\*\* و آدرس ایمیل \*\*\*\*\* و آقای ع.ج به شماره ملی \*\*\*\*\* و

تاریخ تولد \*\*/\*\*/\*\*\*\* و شماره موبایل \*\*\*\*\* و آدرس پستی \*\*\*\*\* و

آدرس ایمیل «بدون ایمیل» طی وکالت نامه‌ی شماره‌ی \*\*\*\*\* مورخ \*\*/\*\*/\*\*\*\*

### ج - خواسته:

صدور حکم به تأیید و تنفیذ اعلام فسخ قراردادهای پیش فروش و متمم پیش فروش رسمی به شماره‌های \*\*\*\*\* ۹۳ مورخ

۱۴۰۱/۷/۱۹ و \*\*\*\*\* ۹۸ مورخ ۱۴۰۱/۸/۹ دفتر اسناد رسمی \*\*\*\*\* مشهد و پیش توافقنامه‌های اولیه‌ی پیش فروش عادی ۵۸۱۵۱

مورخ ۱۴۰۰/۷/۱۳ و ۵۸۱۵۵ مورخ ۱۴۰۰/۸/۲ مشاور املاک \*\*\*\*\* مشهد به انضمام محکومیت خوانده به پرداخت هزینه‌ها و

خسارات دادرسی و حق الوکاله، له موکل به شرح دادخواست مقوم به سیصد میلیون ریال.



کانون وکلای دادگستری فارس



مشهد، بلوار خیام جنوبی، بین خیام ۱۰ و ۱۲، پلاک ۷۸

تلفن: ۰۵۱۳۷۶۲۴۴۰۰ (خط ۳) | فکس: ۰۵۱۳۷۶۶۳۳۵۹ | همراه: ۰۹۱۲۰۶۷۴۴۲۱

Email: s\_nejatzadegan@sbu.ac.ir

تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸.

شماره: د.ش-۱۰۲-۰۱-۴

پیوست: ندارد

د- داور: آقای سعید نجات زادگان (وکیل پایه یک دادگستری) به شماره ملی \*\*\*\*\*/\*\*/\*\*\*\* و تاریخ تولد \*\*\*\*/\*\*\*\*/\*\*\*\* و شماره موبایل ۰۹۱۵۱۰۸۴۴۲۱ و آدرس پستی مشهد، بلوار خیام، بین خیام ۱۰ و ۱۲، روبروی مسجد قبا، پلاک ۷۸ و آدرس ایمیل s.nejatzade@gmail.com

## بخش دوم - گردشکار:

### الف - سابقه موضوع

در تاریخ ۱۴۰۱/۷/۱۲ خواهان یک واحد آپارتمان ۸۲ متری واقع در طبقه همکف ساختمانی به آدرس مشهد، احمدآباد، \*\*\*\*\*/\*\*\*\* را به انضمام یک عدد پارکینگ به خواننده وفق یک قرارداد عادی پیش فروش نموده و طرفین در مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۹ اقدام به تنظیم قرارداد رسمی پیش فروش برای آن می نمایند. متعاقب آن، طرفین مجدداً در تاریخ ۱۴۰۱/۸/۲ قرارداد پیش فروش عادی برای ۳۰ متر مشاع از واحد آپارتمانی در طبقه همکف همان ساختمان را منعقد نموده و در تاریخ ۱۴۰۱/۸/۹ قرارداد رسمی متناظری را برای آن به امضا می رسانند. نظر به اینکه پرداخت بخشی از مبلغ قرارداد پیش فروش واحد آپارتمانی ۸۲ متری منوط به پیشرفت فیزیکی کار بوده و وفق توافقات مندرج در قرارداد رسمی، قرار بر آن بوده است تا با تأیید مهندس ناظر مبنی بر اتمام زیرسازی تأسیسات و اعلام مراتب توسط پیامک، مبلغ ده میلیارد ریال توسط پیش خریدار به پیش فروشنده پرداخت گردد، خواهان در مورخ ۱۴۰۱/۸/۳۰ قسط مزبور را مطالبه نموده و پس از تبادل پیامک های متعدد بین طرفین و عدم تأدیه مبلغ توسط پیش خریدار، خواهان اقدام به انشای فسخ قرارداد نموده و النهایه به موجب دادخواست داور مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۲۸، تنفیذ و تأیید اعلام فسخ قراردادهای مزبور را از داور درخواست می نماید.

### ب- شرط داوری و صلاحیت داور

طرفین به موجب ماده ۱۲ قرارداد پیش فروش رسمی به شماره \*\*\*\*\*/\*\*\*\* مورخ ۱۴۰۱/۸/۹ و ماده ۱۳ قرارداد پیش فروش رسمی به شماره \*\*\*\*\*/\*\*\*\* مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۹ دفتر اسناد رسمی \*\*\*\* مشهد، مرجع رسیدگی به اختلافات ناشی از تعبیر و تفسیر و اجرای مفاد قراردادهای مزبور را یک داور به انتخاب اتاق داوری کانون وکلای تعیین نموده اند. خواهان به استناد شروط داوری مزبور، درخواست داوری را در مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۲۸ تنظیم و امضا نموده و به موجب مکتوبه ای به همان تاریخ، از ریاست اتاق داوری کانون وکلای دادگستری مشهد، درخواست تعیین داور نموده است. مرکز داوری کانون وکلای خراسان به موجب نامه شماره \*\*\*\* مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۸ آقای سعید نجات زادگان را به عنوان داور مرضی الطرفین تعیین نموده و دادخواست داوری و ضمام را به اینجانب ارجاع داده است. این داور حسب ابلاغیه شماره د.ش-۱۰۲-۰۱-۱ مورخ



کانون وکلای دادگستری خراسان



مشهد، بلوار خیام جنوبی، بین خیام ۱۰ و ۱۲، پلاک ۷۸

تلفن: ۰۵۱۳۷۶۲۴۴۰۰ (خط ۳) | فکس: ۰۵۱۳۷۶۶۳۳۵۹ | همراه: ۰۹۱۲۰۶۷۴۴۲۱

Email: s\_nejatzadegan@sbu.ac.ir

۱۴۰۱/۱۱/۸، بر اساس تقویم ارزش واقعی خواسته‌ها (به مبلغ \*\*\*\*\* تومان)، اجرت داورى را توافقاً مبلغ \*\*\*\*\* تومان اعلام نمود که مبلغ مزبور بدو توسط خواهان طی تراکنش شماره \*\*\*\*\* مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۲ پرداخت گردید. در ادامه، جهت تدقیق توافقات مبنای صلاحیت داور، قرارنامه‌ی داورى مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۹ تنظیم و به امضای طرفین رسید و بدین سبب، داور با امضای قرارنامه‌ی داورى در مورخ فوق، در همان روز پذیرش سمت نموده و فرایند رسیدگی به اختلافات طرفین را طی مهلت دوماهه از تاریخ امضای قرارنامه‌ی اخیرالذکر آغاز کرد.

## ج- جریان رسیدگی، ادله و استدلال‌های طرفین

۱- در مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۲۸، دادخواست داورى به شرح زیر از جانب خواهان تنظیم و در مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۸ به داور واصل گردید:

"... حسب اظهار موکل، و طبق مستندات تقدیمی، مشاراًلیه به موجب قراردادهای پیش‌فروش رسمی فوق‌الذکر و همچنین پیش‌توافقات اولیه پیش‌فروش عادی به شماره‌های ۵۸۱۵۱ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۲ و ۵۸۱۵۵ مورخ ۱۴۰۱/۸/۲ تنظیمی در مشاور املاک \*\*\*\*\* مشهد، شش‌دانگ یک باب آپارتمان، به‌منظور استفاده داروخانه جمعاً به متراژ حدود ۱۱۰ مترمربع با توابع آن را، به خواننده محترم پیش‌فروش می‌نماید.

در بند ۲ ماده ۶-۶ قراردادهای مورد اشاره، شرط می‌شود چنانچه پیش‌فروش (خواننده) در هریک از پرداختی‌های مشخص و معین در قرارداد، قصور نماید پیش‌فروشنده حق فسخ قرارداد را داشته و در صورت اعمال فسخ، انشا، با ارسال پیامک صورت خواهد گرفت.

طبق بند ۲ ماده ۳ قراردادهای پیش‌فروش، پیش‌فروش خریدار متعهد شده است پس از اتمام مرحله زیرسازی تأسیسات و با ارسال پیامک، ۴۸ ساعت قبل، از سوی پیش‌فروشنده (موکل)، مبلغ ده میلیارد ریال به موکل پرداخت نماید و شرط پرداخت این مبلغ، طبق مفاد سطر آخر ماده ۶-۶ قرارداد پیش‌فروش رسمی شماره \*\*\*\*\* ۹۳ و صدر ماده ۷ توافقنامه عادی پیش‌فروش شماره ۵۸۱۵۱ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۲، تأیید مهندس ناظر پروژه در انجام هریک از مراحل پیشرفت پروژه قید می‌شود.

در تاریخ ۱۴۰۱/۸/۲۹ برابر با ۲۰ نوامبر مرحله زیرسازی تأسیسات اتمام یافته و موکل در تاریخ ۲۱ نوامبر برابر با ۱۴۰۱/۸/۳۰ (روز دوشنبه) با ارسال پیامک به خواننده به وی اعلام می‌نماید: (سلام و عرض ادب فردا اجرای زیرسازی تأسیسات به پایان می‌رسد طبق قراردادهای انجام شده زحمت پرداخت قسط دوم که اتمام زیرسازی تأسیسات بوده روهم بکشید تا دست ما هم باز شه بتونیم ادامه بدیم) در پاسخ خواننده با ارسال پیامک به موکل بیان می‌دارد: (با سلام و احترام پنج‌شنبه می‌رسم حضورتون)

بعد از ارسال پیامک مذکور، موکل جهت ارائه مستند قانونی اتمام مرحله زیرسازی تأسیسات به خواننده محترم در روز پنج‌شنبه (۱۴۰۱/۹/۳) در تاریخ ۱۴۰۱/۹/۱ از مهندس ناظر پروژه \*\*\*\*\*، جهت بازدید حضوری از پروژه و اخذ تأییدیه کتبی از وی درخواست می‌نماید و ایشان نیز در تاریخ ۱۴۰۱/۹/۲ در محل پروژه حضور یافته و به صورت کتبی مراتب اتمام زیرسازی و انجام تأسیسات را تأیید و به موکل دستورات بعدی انجام پروژه از جمله شروع به کف‌سازی را صادر می‌نماید (پیوست تأییدیه مهندس ناظر تقدیم می‌شود)

لکن متأسفانه خواننده محترم در روز پنج‌شنبه مورد اشاره خودشان یعنی ۱۴۰۱/۹/۳ در جلسه در محل مشاور املاک حضور پیدا نکرده و روزهای بعدی هم حضور نمی‌یابند. متعاقب آن و به استناد بند ۲ ماده ۶-۶ قراردادهای پیش‌فروش، موکل در تاریخ ۵ دسامبر ۲۰۲۲ مصادف با ۱۴ آذرماه با ارسال پیامک به خواننده محترم و اعلام تأکید مجدد، دال بر اتمام مرحله زیرسازی و تأسیسات، مطالبه ثمن معامله در مرحله مورد اشاره را درخواست و اعلام می‌نماید ظرف مدت ۴۸ ساعت آینده نسبت به پرداخت قسط مرحله اتمام زیرسازی تأسیسات اقدام نماید، متعاقب ارسال پیامک موکل، خواننده محترم در تاریخ ۱۵ دسامبر برابر ۲۴ آذرماه ۱۴۰۱ پیامکی به موکل ارسال و بیان می‌دارد: (با سلام و احترام باتوجه به تماس تلفنی که داشتیم نتونستم به موقع برسم در اولین جلسه نه تنها قسط اول بلکه قسط دوم شما هم آماده است).



تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸

شماره: دش-۱۰۲-۰۱-۴

پیوست: ندارد

موکل در جواب به پیامک خواننده اعلام می‌دارد: (تماس تلفنی، نزدیک به یک ماه پیش بود که فرمودی تا دوهفته امکان پرداخت ندارم، جلسه امروز هم بله، فرمودین که قصد فروش ماشین دارید. باتوجه به اعلام فسخ قرارداد، ادامه، امکان پذیر نیست) و مجدداً، موکل در همان تاریخ یعنی ۱۶ دسامبر برابر با ۲۵ آذر پیامک دیگری برای خواننده ارسال می‌کند و بیان می‌دارد: (باتوجه به قرارداد مورخ ۱۴۰۱/۸/۱۹ در دفتر خانه\*\* مشهود در صورت عدم پرداخت ثمن مورد قرارداد و پیرو پیامک‌های قبلی، عدم تعهد در زمان مشخص از سوی شما، لذا بدینوسیله قرارداد مذکور از سوی اینجانب فسخ و به شما اعلام می‌گردد).

خواننده در پاسخ به پیامک اعلامی اثناء فسخ موکل، در تاریخ ۱۷ دسامبر برابر با ۲۶ آذر ۱۴۰۱ پیامکی به موکل ارسال و بیان می‌دارد (فسخ از طرف اینجانب مورد قبول نمی‌باشد چون من بی تعهدی نکردم).

حسب اظهار موکل، ظاهراً، خواننده محترم، پس از مطالبه مفاد قراردادها متوجه می‌شوند که اعلام فسخ از سوی موکل طبق قراردادها و پس از اعلام مهلت ۴۸ ساعته مندرج در قراردادها، (پیامک مورخ ۱۴۰۱/۹/۱۴) به نحو صحیح بوده است و علی‌رغم اینکه ده‌ها بار با همین شماره با موکل تماس تلفنی و ارسال پیامک داشته‌اند، بلافاصله در پیامک دیگری به موکل بیان می‌دارد (و ثانیاً آقا یا خانم محترم این شماره برای من قابل شناسایی نیست لطفاً هویت خود را آشکار فرمایید) نهایتاً موکل به خاطر رفع شبهه و جلوگیری از سوء استفاده احتمالی بعدی و تأکید مجدد بر اعلام قبلی اراده انشایی فسخ خود، که پیش‌تر، در تاریخ ۱۴۰۱/۹/۲۵ به خواننده به صورت پیامکی آن را ارسال نموده بوده‌اند، در تاریخ ۲۸ دسامبر برابر با ۱۴۰۱/۱۰/۷ مجدداً با ارسال پیامک به خواننده محترم اراده انشایی فسخ قراردادها را یادآوری و از وی درخواست می‌نماید شماره حساب خود را جهت استرداد وجوه ثمن‌های پرداختی، به موکل اعلام نماید. (رونوشت تمامی پیامک‌ها پیوست دادخواست تقدیم می‌شود).

نظر به اینکه وفق تأییدیه کتبی مهندس ناظر بر پروژه، دال بر اتمام مرحله زیرسازی و تأسیسات و دستور شروع به کف‌سازی، و، ایضاً، با مطالعه مفاد پیامک‌های ارسالی خواننده برای موکل، که موید قبول انجام مرحله زیرسازی و تأسیسات و قصور وی در عدم انجام تعهد پرداخت ثمن معامله در آن مرحله است، که علی‌رغم درخواست موکل برای پرداخت ثمن معامله آن مرحله (یک میلیارد تومان)، متأسفانه خواننده از ایفای تعهدات خود در مرحله زمانی مقرر در قراردادهای پیش‌فروش، استنکاف نموده و طبق پیامک‌های ارسالی برای موکل صراحتاً اقرار به عدم انجام تعهد خود نموده، لذا موکل با اختیار حاصله از مفاد بند ۲ ماده ۶-۶ قراردادهای فوق‌الذکر با اعلام اثناء فسخ قراردادها در تاریخ ۱۴۰۱/۹/۲۵، از طریق ارسال پیامک تأکید مجدد آن در تاریخ ۱۴۰۱/۱۰/۷، قراردادهای پیش‌فروش موضوع دادخواست تقدیمی و پیش‌نویس‌های عادی مورد اشاره را فسخ نموده است، لذا به استناد ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۳۹۹ قانون مدنی تقاضای صدور رای بر تأیید و تنفیذ اعلام فسخ قراردادهای پیش‌فروش و متمم پیش‌فروش رسمی به شماره‌های \*\*\*\*۹۳ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۹ و \*\*\*\*۹۸ مورخ ۱۴۰۱/۸/۹ دفتر اسناد رسمی \*\* مشهود و پیش‌قراردادهای اولیه پیش‌فروش عادی به شماره‌های ۵۸۱۵۱ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۲ و ۵۸۱۵۵ مورخ ۱۴۰۱/۸/۲ تنظیمی در مشاور املاک \*\*\*\* مشهود مورد استدعاست در ضمن محکومیت خواننده به پرداخت هزینه‌ها و خسارات دادرسی و حق الوکاله له موکل نیز مورد استدعا می‌باشد."

۲- در راستای اجرای اصل تناظر، داور در مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۰ دادخواست داورى فوق و منضمات آن را به خواننده ابلاغ نمود.

۳- داور در مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۱ طی ابلاغیه‌ی شماره‌ی دش-۱۰۲-۰۱-۳ نخست جایگاه تماماً بی‌طرف و مستقل خود را نسبت به اصحاب دعوا اعلام نموده و سپس زمان و مکان جلسه‌ی رسیدگی را به ایشان اعلام و از نامبردگان جهت حضور در جلسه‌ی رسیدگی دعوت نمود.

۴- در مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۷ آقایان \*\*\*\* و \*\*\*\* ضمن تقدیم وکالت‌نامه‌ی شماره‌ی ۱۴۰۱۲۲۰۳۸۱۹۴۷۵۲۳ مراتب وکالت خود را از خواننده اعلام نموده و سپس در مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۸، احدی از وکلای خواننده (آقای \*\*\*\*) طی لایحه‌ای در ۷



کانون حقوقی دادگستری نجات



مشهد، بلوار خیام جنوبی، بین خیام ۱۰ و ۱۲، پلاک ۷۸

تلفن: ۰۵۱۳۷۶۲۴۴۰۰ (خط ۳) | فکس: ۰۵۱۳۷۶۶۳۳۵۹ | همراه: ۰۹۱۲۰۶۷۴۴۲۱

Email: s\_nejatzadegan@sbu.ac.ir

صفحه، بانضمام ۱۰ برگ ضمایم، نخست از نگاه خود، مایع را شرح نموده و در ادامه، پاسخ موکل خود به دعوی خواهان را ارائه نمود که اهم نکات آن به شرح زیر است:

۶- در خصوص قرارداد واگذاری ۳۰ متر موضوع قرارداد ... طرح دعوی نه تنها وجاهت قانونی ندارد بلکه بسیار عجیب است!! قرارداد مذکور قراردادی علیحده است که منعقد شده است با ثمن مشخص به مبلغ ۱۴.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال و ارتباطی به قرارداد اول ندارد. ثمن معامله کامل پرداخت شده است ... پس مشخص است تعهدی باقی نمانده است که با بهانه عدم انجام آن پیش فروشنده محترم ادعای فسخ نماید...

۷- در خصوص پیام‌های رد و بدل شده متأسفانه خواننده محترم با سوء نیت بخشی از آن‌ها را در دادخواست تقدیم داور محترم نموده است... مشخص است تا مورخ ۱۴۰۱/۱/۷ هیچ پیامی مبنی بر فسخ قرارداد به موکله داده نشده است... طبق قرارداد سررسید قسط اول زمان پایان تیغه‌چینی و قسط بعدی پایان زیرسازی و پایان تأسیسات است و طبق شواهد هنوز پروژه به این مرحله نرسیده است و هیچ اعلامی مبنی بر اتمام تیغه‌چینی و یا اتمام زیرسازی و تأسیسات از مهندس ناظر نشده است. بالین حال موکله ۱۰.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال قسط اول مربوط به سفت‌کاری را در ۱۴۰۱/۸/۲۴ کامل پرداخت نموده است. لذا خواهان محترم مستحق دریافت نیست. با همین مبنا و جهت راستی‌آزمایی موکله اقدام به اخذ تأمین دلیل با جلب نظر کارشناس رسمی نموده است و کارشناس محترم در مورخ ۱۴۰۱/۹/۳۰ از پروژه بازدید کرده است و طی نظریه اعلام نموده است تیغه‌چینی کامل نیست و تأسیسات به صورت کامل انجام نشده است... لذا ... [موکله] طی اظهارنامه مورخ ۱۴۰۱/۱/۸ مراتب را به اطلاع ایشان رسانده و ضمناً پرینت مانده حساب خویش را جهت اثبات نیت خود به پیوست ارسال نموده است ... متعاقباً در مورخ ۱۴۰۱/۱/۲۴ پس از مراجعه به دفتر اسناد رسمی \*\* مشهود و دستور دفتر محترم مبلغ ۲۰.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال جهت برداشت خواهان محترم مربوط به دو قسط پیش‌رو را واریز می‌نماید و رسید آن توسط دفتر محترم به خواهان محترم ابلاغ می‌گردد (قسط دوم پایان تأسیسات و قسط آخر پایان گچ‌کاری). همچنین طی اظهارنامه مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۵ مراتب به خواهان محترم اعلام می‌شود که ... مبلغ هر دو قسط در حساب سپرده شده است. نکته مهم دیگر اینکه در مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۵ ... خواهان محترم ۵.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال علاوه بر ثمن معامله مطالبه نموده است ... سپس در روز بعد ... خواهان محترم مبلغ را به ۳.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال تقلیل داده‌اند ... واضح است که خواهان محترم با سوء نیت قصد دریافت وجه اضافه داشته است و ... تا آن تاریخ یعنی ۱۴۰۱/۱/۶ هیچ اعلامی و یا حتی قصدی از جانب خواهان محترم مبنی بر فسخ نبوده است. ۸- در خصوص مدرک ارائه شده توسط خواهان محترم مبنی بر بازدید ناظر محترم صرف‌نظر از اینکه به دلیل دست‌نویس بودن فاقد وجاهت قانونی است و تاریخ ذیل آن مورد تردید است و اینکه به موکله اعلام نشده است و طبق قرارداد فی مابین پس از سررسید قسط می‌بایست تأیید ناظر به موکله اعلام می‌شده که تا این لحظه این امر صورت نگرفته است. و گواهی مذکور مغایر با نظر کارشناس رسمی دادگستری است. در متن گواهی دست‌نویس آمده است بخش زیرسازی تکمیل شده است و در مورد تأسیسات نظر داده نشده است که البته با توجه به عدم اتمام تأسیسات این امر منطقی است.

۹- قسط دوم پایان و اتمام سفیدکاری و کلید پریش یا پایان زیرسازی و تأسیسات. مشخص است که هنوز قسط اول سررسید نشده است. امکان سررسید قسط دوم وجود ندارد. تأسیسات اعم است از تأسیسات لوله‌کشی، فاضلاب، گاز، برق و مرحله آخر نصب کلیدپریش و زیرسازی این تأسیسات امری است جدا یعنی ابتدا زیرسازی می‌شود سپس نصب و راه‌اندازی می‌گردد. ... روشن است هنوز قسط اول سررسید نشده است قسط دوم امکان سررسید ندارد ...

دلایل عدم وجاهت دادخواست فسخ: اولاً: ... طرفین کلیه خسارات را ساقط نموده‌اند که خیار فسخ نیز اسقاط شده است لذا قانوناً برای هیچکدام از طرفین طبق توافق قبلی حق فسخ وجود ندارد. ثانیاً: در هر دو قرارداد خسارت عدم انجام تعهد روزانه تعیین شده است... لذا در متن قرارداد و در تراضی طرفین حق فسخ اسقاط شده است. مستند به مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ و ۴۴۴ و ۴۴۸ و ۴۰۲ و ۴۰۳ و ۴۰۵ و ۴۰۵ قانون مدنی ... ۲- شرط پرداخت ثمن در اجلی معین شرط فعل است وفق به مواد ۴۴۴، ۲۳۷ و ۲۳۹ در صورت تخلف ملتزم طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نماید و اجبار وی را بخواهد و در صورت عدم اجبار ملتزم طرف مقابل حق فسخ خواهد داشت لذا قانوناً می‌بایست ابتدا اجبار به پرداخت صورت گیرد سپس در صورت عدم پرداخت حق فسخ بوجود آید. ۳- ... در پرونده حاضر برای تعهد و پرداخت ثمن معامله اجل تعیین شده است و موضوع از ماده ۴۰۲ قانون مدنی خارج است. با توجه به اینکه پیش‌فروشنده محترم مطالبه ثمن را نموده است این امر به اقرار ایشان در لایحه رسیده است و هم‌چنین طبق مدارک و



مستندات پیوست موکله (مشتری) ثمن را حاضر نموده است و بایع از اخذ آن امتناع نموده است ... لذا خیار فسخ ... بوجود نیامده است. ۴- مستند به ماده ۲ ص ۳ قرارداد در صورتی که پیش فروشنده ادعا نماید موضوع تعهد خویش را زودتر انجام داده است می بایست یک ماه زودتر اعلام نماید و مستند به ماده ۷-۶ قرارداد این موضوع باید به تأیید ناظر محترم برسد. لذا حتی بر فرض محال که پیش فروشنده به تعهدات عمل نموده باشد و قسط دوم مربوط به تأسیسات سر رسید شده باشد می بایست پس از اعلام ناظر یک ماه مهلت داده شود که متأسفانه در اختلاف حاضر به صورت دیگری عمل شده است...  
التهایه: ... اولاً ادعای پرونده از قرارداد خرید ۳۰ متر خارج است و ثمن معامله ۳۰ متر کاملاً پرداخت شده است... ثانیاً: طرفین ... کلیه اختیارات ... را اسقاط نمودند. ثالثاً: ... با تعیین خسارت طرفین از حق فسخ عدول نمودند. رابعاً: طبق نظر کارشناس موعده قسط اول و دوم فرا نرسیده است... خامساً: موکله بارها ... اعلام آمادگی جهت پرداخت نموده است... سادساً: در جلسات متعدد ... خواهان محترم به دنبال وصول اقساط بوده‌اند و طلب ... مازاد نمودند لذا از حق فسخ در صورت محقق شدن رجوع نموده‌اند. ... مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۷ اولین و تنها پیام مبنی بر فسخ به موکله اعلام شده است آن هم بدون اعلام ناظر محترم و خلاف واقع. سابغاً: ... بر فرض تحقق شرط فسخ ... ابتدا می بایست اجبار ملتزم را به پرداخت بخواهد در صورت عدم پرداخت حق فسخ محقق می گردید... ثامناً: ... خواهان ... ابتدا قصد دریافت مازاد بر ثمن داشته است که مصادق بارز اکل مال به باطل است..."

۵- در نظر کارشناسی ارائه شده توسط وکیل محترم خواننده به شماره ۴۰۱/۱۰/۱۰ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱ آمده است:

"طبق بازدید انجام شده مورخ ۱۴۰۱/۹/۳۰ از ملک مذکور، سقف و اسکلت بتنی اجرا و بخشی از تیغه چینی‌های اطراف و داخل ساختمان، نمای ساختمان، بخشی از لوله‌کشی آب و فاضلاب، گاز، تأسیسات برقی و گچ‌خاک دیوارهای اجرا شده انجام گردیده و پیشرفت فیزیکی پروژه حدود ۵۸ درصد می باشد."

۶- جلسه رسیدگی پس از هماهنگی با طرفین، نهایتاً در مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۹ ساعت ۱۲:۰۰ با حضور داور، خواهان، وکیل خواهان، خواننده و احدی از وکلای خواننده (آقای \*\*\*\*\*) در مقر داورى به آدرس مشهد، بلوار خیام، بین ۱۰ و ۱۲، پلاک ۷۸ تشکیل گردید. در جلسه‌ی مزبور نخست قرارنامه‌ی داورى فوق‌الذکر تنظیم و امضا گردید و سپس اظهارات شفاهی طرفین و کلای آن‌ها استماع شد. وکیل خواهان ضمن تقدیم لایحه‌ای در ۷ صفحه به همراه یک فقره تامین دلیل، از جمله در صورتمجلس مرقوم داشت:

"... دفاعیات موکل به شرح لایحه‌ی تقدیمی مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۹ و دادخواست تقدیمی می باشد ... در خصوص قرارداد پیش‌فروش ۳۰ متری (متمم پیش‌فروش) ... اولاً ۳۰ متر مذکور طبق قرارداد پیش‌فروش اولیه (اصلی) همان پارکینگ واحد ۸۲ متری می باشد که دقیقاً در پروانه ساختمانی مربوطه به‌عنوان پارکینگ همان واحد می باشد که بعداً در قرارداد متمم مذکور بنا به درخواست خواننده به ۸۲ متر الحاق گردیده است و عملاً جزء لاینفک قرارداد پیش‌فروش اصلی است و در صورت فسخ قرارداد قطعاً قرارداد متمم نیز غیرقابل انفکاک بوده چون ... عملاً فاقد راه عبور می باشد، مضافاً اینکه به دلیل عدم موافقت شهرداری با تبدیل پارکینگ مربوطه (۳۰ متر) تاکنون عملاً ممکن است امکان تغییر آن وجود نداشته باشد که طبق مفاد بند ۲ ماده ۱۲ قرارداد متمم پیش‌فروش انجام خواهد شد مضافاً اینکه فاقد سند رسمی هم خواهد بود. نکته‌ی دیگر اینکه در بند ۲ ماده ۳ قراردادهای پیش‌فروش و متمم صراحتاً قید شده است (اتمام زیرسازی) در حالیکه خواننده‌ی محترم و وکیل ایشان اعلام نموده‌اند (زیرسازی و تأسیسات) در حالیکه کلمه‌ی (و) در قراردادهای پیش‌فروش قید نگردیده است. نکته‌ی دیگر اینکه در قسمت سابغاً ماده ۹ لایحه وکیل محترم، ایشان استدلال نموده‌اند ابتدا باید موکل، خواننده را اجبار به انجام شرط نمایند و در صورت عدم امکان انجام آن شرط، حق فسخ ایجاد می شود که در پاسخ باید به استحضار برساند بنده تا این تاریخ متوجه این موضوع نشده‌ام که در خیار شرط می توان همانند شرط فعل اجبار مشروط علیه را درخواست نمود. در حالیکه شرط خیار



مندرج در قراردادها، شرط فعل نیست تا بتوان چنین امری را تحلیل نمود؟! نکته‌ی بعد اینکه خواننده‌ی محترم صراحتاً اقرار نموده‌اند در جلسه‌ی مورد ادعای ۱۴۰۱/۱۰/۵ (پیشنهاد پانصد میلیون تومانی مورد ادعا توسط موکل) حضور نداشته‌اند و همسر ایشان حضور داشته‌اند. بنابراین بدلیل عدم حضور خواننده‌ی محترم در جلسه‌ی مذکور علیرغم انکار موکل نسبت به ادعای خواننده‌ی محترم، این جلسه هیچ‌گونه ارزش حقوقی ندارد و نکته دیگر اینکه مبالغ اعلامی خواننده محترم در صفحه‌ی اول لایحه‌ی خود مربوط به پیش‌توافق‌های اولیه است و مربوط به قراردادهای پیش‌فروش رسمی نیست و نکته‌ی بعدی اینکه خواننده‌ی محترم ادعا نموده‌اند تاییدیه‌ی مهندس ناظر بایستی به خواننده از سوی مهندس ناظر اعلام می‌گردد در پاسخ به استحضار می‌رساند اولاً در قراردادهای پیش‌فروش به هیچ وجه اعلام تاییدیه به خواننده‌ی محترم ذکر نشده است ثانیاً مگر خواننده‌ی محترم و موکل اینجانب با مهندس محترم ناظر رابطه‌ی قراردادی داشته‌اند تا مهندس ناظر ملزم به این کار باشند لازم به ذکر است حسب اقرار خواننده‌ی محترم ایشان از ۱۴۰۱/۹/۱۲ لغایت ۱۴۰۱/۹/۲۴ در خارج از کشور در مسافرت بوده‌اند که خود دلیل دیگری بر صحت عدم انجام تعهد از سوی خواننده می‌باشد، مراتب بعدی لزوماً در لایحه‌ی مجدداً تقدیم حضور می‌گردد ظرف مدت یک هفته"

به‌علاوه، وکیل خواننده نیز در همان صورت‌مجلس مکتوب نمود که ظرف ۳ روز لایحه‌ی خود را تقدیم خواهد کرد.

۷- در لایحه‌ی تقدیمی وکیل خواهان به تاریخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۹ استدلال‌هایی به شرح زیر ارائه شده است:

۱- خواننده در بندهای ۱ و ۲ اظهارنامه‌های ارسالی قبول نموده است که تنها ملاک تشخیص اتمام مراحل ساخت، تاییدیه‌ی مهندس ناظر پروژه، آقای \*\*\*\* می‌باشد ولی ادعای آن‌ها در جهت اعتراض به عدم ارائه‌ی تاییدیه از جانب مهندس ناظر مزبور است که در پاسخ به آن وکیل خواننده اظهار داشته است: اولاً، توافقی مبنی بر لزوم رسیدن تاییدیه‌ی ناظر به رویت خواننده وجود نداشته است، ثانیاً، طبق اظهار خواهان، خواننده همراه همسرشان در محل پروژه حضور یافته و مراحل پیشرفت کار و اتمام مرحله‌ی زیرسازی را مشاهده کرده‌اند و ارسال پیامک مورخ ۱۴۰۱/۸/۳۰ موبد همین نکته است. ثالثاً، خواننده از مورخ ۱۴۰۱/۸/۳۰ جلسه یا درخواست یا تقاضایی جهت مشاهده‌ی تاییدیه‌ی مهندس ناظر نداشته است. به‌علاوه، از منطوق و حتی مفهوم موافق الفاظ و عبارات بکار رفته در متن پیامک‌های ارسالی خواننده به خواهان، از جمله اقرار ضمنی به تأیید مرحله‌ی زیرسازی در پیامک مورخ ۱۴۰۱/۸/۳۰ و خصوصاً جوابیه‌ی مورخ ۱۴۰۱/۹/۲۴ خواننده در جواب به پیامک مورخ ۱۴۰۱/۹/۱۴، نامبرده ضمن قبول تاخیر خود در پرداخت ثمن در موعد مقرر، به‌نوعی از تاخیر بوجود آمده نیز عذرخواهی نموده است؛ در حالیکه نامبرده می‌توانسته به‌جای سکوت و عذرخواهی، آنجاکه در مقام بیان بوده است، ایرادی در مورد عدم اتمام مرحله‌ی زیرسازی مطرح نماید.

۲- در پاسخ به ادعای افزایش قیمت به‌علت سوء نیت خواهان، حق فسخ یک حق قانونی است که در نتیجه‌ی عدم ایفای تعهد خواننده برای خواهان ایجاد شده است و مذاکرات مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۵ یک ماه پس از انشاء و اعلام فسخ قراردادها و در حد پیش‌مذاکره جهت فروش مجدد با شرایط جدید بوده است که البته به نتیجه‌ای نرسیده است. در خصوص ادعای احتمالی خواننده مبنی بر اسقاط عملی حق فسخ، مستند به ماده‌ی ۲۴۵ قانون مدنی، اولاً، هیچ لفظ یا فعل موبد فسخ توسط پیش‌فروشنده سر نزنده است، ثانیاً، مذاکره یک ماه پس از اعمال حق فسخ بوده و نمی‌تواند فسخ سابق را بلااثر کند، ثالثاً، عدم اعمال حق فسخ به‌دلیل وجود هیچ دلیل قانونی بر خلاف آن استصحاب می‌شود.

۳- در خصوص تامین دلیل استنادی خواننده، اولاً گزارش مزبور تامین دلیل نبوده و صرفاً یک گزارش کارشناسی است. ثانیاً، این گزارش با توجه به ذکر عبارت "بخشی از لوله‌کشی آب و فاضلاب و گاز و تأسیسات برقی اجرا شده" متضمن دلالت التزامی بر اتمام مرحله‌ی زیرسازی تأسیسات است. ثالثاً، در گزارش مزبور هیچ اشاره‌ای به اتمام زیرسازی یا عدم آن نشده است. رابعاً، ملاک تشخیص مراحل پیشرفت پروژه، مهندس ناظر است و نه کارشناس دیگر. خامساً، گزارش تامین دلیل پیوست که در مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۸ اخذ شده است متضمن تأیید انجام مرحله‌ی زیرسازی تأسیسات به‌تاریخ ۱۴۰۱/۹/۱ می‌باشد.

۴- اظهارنامه‌های ارسالی، به‌علت اینکه از یکسو اتمام زیرسازی تأسیسات را نپذیرفته‌اند و از سوی دیگر برای پرداخت قسط اعلام آمادگی کرده‌اند، متضمن تناقض است..."



تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸.

شماره: د.ش. - ۱۰۲ - ۰۱ - ۴

پیوست: ندارد

۸- در بند ۳-۹ و ۳-۱۰ گزارش تامین دلیل ارائه شده توسط وکیل خواهان به تاریخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۸ اشاره شده است که در پی بازدید کارشناس رسمی دادگستری در مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۲ از پروژه، مرحله اول تأسیسات مکانیکی شامل لوله آب سرد و گرم، لوله کشی سیستم گرمایش (پکیج و شوفاژ)، لوله کشی سیستم سرمایش (کولرگازی و اسپیلت)، لوله کشی سیستم اطفاء حریق و لوله های جمع آوری فاضلاب و نیز تأسیسات برقی شامل لوله کشی برق و سیم های مربوطه در طبقه همکف اجرا شده است. همچنین، ذیل قسمت توضیحات صفحه ۴ گزارش مربوطه بیان شده است که با توجه به مستندات ارائه شده توسط خواهان و میزان کارهای انجام شده تا تاریخ بازدید، کارشناس مزبور ادعای اتمام لوله کشی گاز در طبقات و تست آن ها در مورخ ۱۴۰۱/۸/۲۷ و اجرای کمی و کیفی (مرحله اول) تأسیسات مکانیکی در مورخ ۱۴۰۱/۹/۲ و اتمام پوشش گذاری بر لوله های تأسیسات در تاریخ ۱۴۰۱/۵/۹ را مقرون به صحت دانسته و زمان اتمام اجرای مرحله اول یا زیرسازی تأسیسات مکانیکی و لوله کشی گاز برای این ساختمان را مورخ ۱۴۰۱/۹/۱ تخمین زده است.

۹- آقای \*\*\* (وکیل خوانده محترم) ضمن لایحه تقدیمی در تاریخ ۱۴۰۱/۱۱/۲۲ علاوه بر تأکید موکد بر دفاعیات سابق خود مبنی بر اسقاط کلیه اختیارات به موجب شرط مندرج در بند ۶-۶ قرارداد \*\*\*، تراضی طرفین بر جایگزینی وجه التزام با حق فسخ اسقاط شده در بند ۶-۷ قرارداد اخیرالذکر، لزوم توجه به هر چهار قرارداد به عنوان کل واحد، بی ارتباطی کامل قرارداد واگذاری ۳۰ متر با قرارداد واگذاری ۸۲ متر، اسقاط حق فسخ عملی توسط پیش فروشنده با حضور در جلسه مذاکره ۱۴۰۱/۱۰/۵، آمادگی موکل بر پرداخت کامل اقساط از تاریخ ۱۴۰۱/۹/۲۴ و نیز مبنی بودن سوء نیت پیش فروشنده در طرح دعوی حاضر؛ اولاً، شرط فسخ معامله در صورت عدم پرداخت اقساط را از جنس شرط فعل (و نه خیار شرط) دانسته و دستورات مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ قانون مدنی را بر آن حاکم دانسته است. ثانیاً، پیامک های سابق بر تاریخ ۱۴۰۱/۱۰/۷ را در راستای وصول اقساط دانسته و اولین پیامک انشائی فسخ را به تاریخ ۱۴۰۱/۱۰/۷ مرتبط دانسته و بر همین مبنای استدلال نموده است که اسقاط حق فسخ با حضور در جلسه مذاکره و مطالبه ی پانصد میلیون تومان مازاد، مقدم بر انشای فسخ فرضی بوده و عملاً حق فسخ مزبور پیش از انشاء، اسقاط گردیده است. ثالثاً، با توجه به قسمت آخر بند ۶-۶ قرارداد \*\*\*، تأیید مراحل ساخت و اعلام آن با پیامک را بر عهده ی ناظر ساختمان دانسته و آن را غیر محقق تلقی نموده است. رابعاً، با توجه به درج شرطی مبنی بر لزوم الاتباع بودن قانون پیش فروش ساختمان مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۰ و آیین نامه ی اجرایی آن مورخ ۱۳۹۳/۳/۷، ایشان بیان نموده اند که اگر خواهان ادعایی مبنی بر عدم پرداخت اقساط می داشت باید به دفتر اسناد رسمی شماره ۳۶ مراجعه و پس از جری تشریفات مذکور در قانون مزبور، مستحق حق فسخ می گردید. خامساً، استدلال نموده اند که خواهان برای اثبات ادعای خویش باید لزوماً تاییدیه ی سایر مهندسیین پروژه را نیز اخذ و این تاییدیه ها را به گواهی دفتر اسناد رسمی مزبور می رساند که به علت عدم رعایت این تشریفات، امر مزبور به اثبات نرسیده است.

۱۰- وکیل محترم خوانده در لایحه ای دیگر به تاریخ ۱۴۰۱/۱۱/۲۴ که به آن برگ پیوست شده، به موارد زیر اشاره نموده است:





الف- بر خلاف ادعای وکیل محترم خواننده، نص قرارداد مرحله دوم پرداخت را متناظر اتمام مرحله زیرسازی تأسیسات می داند، نه اتمام زیرسازی و تأسیسات؛ ب- شرط فسخ مذکور در انتهای بند ۶-۶ که قصور در پرداخت را موجب حق فسخ برای پیش فروشنده دانسته است، مخصص عامی است که قاعده‌ی عام اسقاط کلیه‌ی اختیارات در ابتدای بند را تخصیص می‌زند و در این رابطه حکم خاص لازم‌الاتباع است؛ ج- بر اساس قاعده‌ی الجمع مهما ممکن اولی، هر چهار قرارداد اصولاً لازم‌الاتباع است؛ د- قرارداد واگذاری متمم پیش‌فروش رسمی ۳۰ متری مورخ ۱۴۰۱/۸/۹ به درخواست و اصرار خواننده محترم، به‌عنوان متمم قرارداد اصلی و به‌صورت مشاعی (جزئی از قرارداد اصلی پیش‌فروش) تنظیم شده است، زیرا ۳۰ متر مذکور طبق پروانه‌ی ساختمانی پارکینگ همین واحد پیش‌خرید شده‌ی ۸۲ متری می‌باشد؛ ه- بر اساس بند ۲ ماده‌ی ۱۲ قرارداد پیش‌فروش متمم مورخ ۱۴۰۱/۸/۹ شرط شده است که اگر این قرارداد (۳۰ متر) با معاذیر قانونی امکان اجرا و تحویل نداشته باشد، قرارداد کان‌لم‌یکن بوده و موکل موظف به پرداخت ۲۵۰ میلیون تومان به خواننده می‌باشد. حال چون این ۳۰ متر نیز به‌صورت مشاعی به پیش‌خریدار واگذار شده و تاکنون نیز از سوی شهرداری مورد موافقت قرار نگرفته است و به‌عنوان پارکینگ همین واحد ۸۲ متری محسوب می‌گردد، این ۳۰ متر نیز جزء لاینفک قرارداد اصلی می‌باشد؛ و- نهایتاً در تاریخ ۱۴۰۱/۹/۱۴ پیامک اعلام فسخ صریح و شفاف موکل، با تأکید بر اخذ تاییدیه‌ی مهندس ناظر و حتی مشاور املاک دال بر اتمام مرحله‌ی زیرسازی تأسیسات به خواننده انشاء، اعلام و ابلاغ شده است؛ ز- در خصوص انکار خواننده نسبت به پیامک مورخ ۱۶ دسامبر که با شماره ۰۹۱۹ متعلق به موکل برای خواننده ارسال شده است، با توجه به پاسخ خواننده در ۱۷ دسامبر که نخست اعلام نموده است: "فسخ مورد قبول اینجانب نمی‌باشد"، پاسخ خواننده را می‌توان صراحتاً بیانگر اطلاع از تعلق این شماره موبایل به پیش‌فروشنده دانست. به‌علاوه، موکل علاوه بر این پیامک‌ها، از طریق تلگرام نیز پیام‌های مزبور را برای خواننده ارسال نموده است؛ ح- در خصوص کلمه‌ی اعلام مندرج در انتهای بند ۶-۶، بر خلاف اظهار وکیل خواننده، این کلمه به جمله‌ی ماقبل خود عطف شده و اعلام مراحل باید توسط موکل به خواننده‌ی محترم انجام می‌شده، نه توسط مهندس ناظر. ضمناً عدم وجود رابطه‌ی قراردادی بین خواننده و مهندس ناظر نیز موید همین امر است که ایشان تکلیفی به انجام این کار نداشته است؛ ط- علاوه بر نامه‌ی اخذ تاییدیه از مهندس \*\*\*\*، موکل در همان زمان (۱۴۰۱/۹/۱) گواهی و تاییدیه‌ی مربوط به اتمام زیرسازی تأسیسات برق را از مهندس ناظر برق، آقای مهندس \*\*\*\*، نیز اخذ نموده است که به پیوست ارائه شده است. همچنین، فاکتور پیوستی شماره ۴۳۳۶ موید اتمام مرحله‌ی لوله کشی گاز و آتش‌نشانی و تست آن می‌باشد؛ ی- ماده‌ی ۱۲ قانون پیش‌فروش ساختمان که توسط وکیل محترم خواننده مورد استناد قرار گرفته است، شرطی در ابتدای جمله دارد که آن را منوط به عدم پیشرفت عملیات ساختمانی، متناسب با مفاد قرارداد نموده است. همچنین، تاییدیه و گواهی دفتر اسناد رسمی مربوط به پایان و اتمام عملیات ساختمانی است و هیچ ارتباطی با مرحله‌ی اتمام زیرسازی تأسیسات ندارد.

۱۱- در مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۳۰، لایحه‌ای از جانب وکیل خواننده (جناب آقای \*\*\*\*) دریافت گردید که علاوه بر تأکید بر دفاعیات قبلی، حاوی نکات جدیدی نیز بود که تلخیص مهم‌ترین آن‌ها ذیلاً ذکر می‌گردد:

الف- ادعای اینکه ۳۰ متر مورد معامله، پارکینگ واحد ۸۲ متری بوده و به شکل مشاعی و جزئی از قرارداد اصلی تنظیم شده، بر خلاف واقعیت خارجی موجود است، چرا که در حال حاضر پارکینگ کل مجموعه به‌وسیله‌ی رمپ در طبقه‌ی منهای



تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸

شماره: د.ش. ۰۱-۱۰۲-۴

پیوست: ندارد

دو و منهای یک می باشد و در مجاورت واحد ۸۲ متری مزبور، هیچ فضایی برای پارکینگ وجود ندارد؛ ب- در هیچ کجای قرارداد مبلغ ۲۵۰ میلیون تومان خسارت عدم تحویل واحد ۳۰ متری ذکر نشده و این مورد نیز بر خلاف واقعیت خارجی می باشد؛ ج- متن پیامک مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۷، اولاً متضمن اقرار به اعطای مهلت جهت انجام تعهد است، ثانیاً، عبارت "بدینوسیله فسخ می نمایم" موید فسخ در همین تاریخ است و ثالثاً، موید انحلال عقد از تاریخ ۱۴۰۱/۱۰/۷ به بعد است؛ د- در قرارداد تصریح شده است که اعلام توسط ناظر انجام می شود و ناظر نیز حسب مواد قانون پیش فروش ساختمان، وظیفه ی قانونی بر اعلام مزبور دارد. ه- عبارت "قصور در پرداخت ها" که در متن شرط ۶-۶ قرارداد ذکر شده است، نشان از توافق طرفین بر امری خلاف شروط عادی دارد که به صرف عدم پرداخت، دیگری را مستحق فسخ می داند و بر اساس این شرط، قصور پیش خریدار در عدم پرداخت باید اثبات گردد؛ و- رعایت تشریفات قانون پیش فروش ساختمان جهت استحقاق حق فسخ ضروری بوده است.

۱۲- آخرین لایحه ی وکیل محترم خواهان مربوط به تاریخ ۱۴۰۱/۱۲/۱ است که علاوه بر تأکید بر ادعاهای سابق، بر لزوم توجه به آخرین اراده ی متعاملین، که همان قراردادهای رسمی تنظیمی در دفتر اسناد رسمی بوده است و نیز تأکیدی بودن پیامک مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۷ بر اعلام فسخ مورخ ۱۴۰۱/۹/۲۵ و نیز تکمیلی (و نه آمره بودن) قانون پیش فروش ساختمان، با توجه به مشروح مذاکرات شورای نگهبان مورخ ۱۳۹۰/۲/۵ اشاره داشته است.

۱۳- لایحه ی تبادل شده ی پایانی نیز مربوط به وکیل محترم خوانده (آقای \*\*\*\*\*) به تاریخ ۱۴۰۱/۲/۲ است که به موجب آن، باز هم بر دفاعیات اصلی سابق تأکید شده و به علاوه، برخلاف ادعای وکیل محترم خواهان، قانون پیش فروش ساختمان را حمایتی، تکلیفی و آمره دانسته و دستورات قانونگذار در قانون اخیرالذکر را اجباری تلقی کرده است. به علاوه، نامبرده اظهار داشته است که وفق بند ۱۱ ماده ی ۲ قرارداد فیما بین، طرفین احکام قانون پیش فروش ساختمان را بر رابطه ی خود حاکم ساخته و همین امر، به منزله ی اشتراط این بندهای قانونی در قرارداد فیما بین است.

۱۴- در خصوص تقاضای استماع شهادت شهود توسط وکیل محترم خوانده در صفحه ی ۵ لایحه ی مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۸، نظر به اینکه وکیل خواهان محترم در جلسه ی رسیدگی به امر مزبور اقرار نموده اند، داور نیازی به استماع شهادت شهود نمی بیند. لیکن با توجه به تردیدهای ضمنی وکیل محترم خوانده در صحت و اصالت تاییدیه های مکتوب مهندسین ناظر پروژه، در ساعت ۱۷:۳۰ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۱۷، با آقایان \*\*\*\* و \*\*\*\* انجام شد که هر دو نفر ضمن تأکید بر سرعت بسیار بالای انجام پروژه، اصالت تاییدیه های ارائه شده توسط خواهان را تصدیق نموده و بر اتمام زیرسازي تاسیسات در ابتدای آذرماه ۱۴۰۱ صحه گذاشتند. مراتب در صورت مجلس ممضی به امضای داور ثبت و ضبط گردید.



کانون وکلای دادگستری نراسان



بخش سوم - رأی داوری:

مشهد، بلوار خیام جنوبی، بین خیام ۱۰ و ۱۲، پلاک ۷۸

تلفن: ۰۵۱۳۷۶۲۴۴۰۰ (خط ۳) | فکس: ۰۵۱۳۷۶۶۳۳۵۹ | همراه: ۰۹۱۲۰۶۷۴۴۲۱

Email: s\_nejatzadegan@sbu.ac.ir

تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸

شماره: د.ش. ۰۱-۱۰۲-۴

پیوست: ندارد

داور مرضی الطرفین با استعانت از خداوند متعال و پس از حصول اطمینان از اینکه طرفین بطور کافی از ادعاها، استدلالها، ادله و دفاعیات طرف مقابل مطلع گردیده و فرصت کامل و کافی جهت تدارک دفاع و بیان استدلالها و ادله‌ی خود داشته‌اند، با اعلام ختم رسیدگی به شرح زیر نسبت به خواسته‌های خواهان اتخاذ تصمیم نمود.

۱- در خصوص خواسته‌ی صدور حکم به تأیید و تنفیذ اعلام فسخ پیش توافقتنامه‌ی اولیه‌ی پیش فروش عادی ۵۸۱۵۱ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۲ مشاور املاک \*\*\* مشهد و پیش فروش رسمی به شماره \*\*\*۹۳ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۹ دفتر اسناد رسمی \*\*\* مشهد [یک واحد آپارتمان واقع در طبقه همکف به مساحت ۸۲ مترمربع]:

- **استدلال خواهان:** خواهان معتقد است حسب بند ۲ ماده‌ی ۶-۶ سند رسمی قرارداد پیش فروش ساختمان به شماره‌ی \*\*\*۹۳ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۹، در صورت تاخیر پیش خریدار در پرداخت هر یک از اقساط ثمن قرارداد، پیش فروشنده حق فسخ داشته و اعمال حق فسخ، به موجب پیامک بوده است. همچنین نظر به اینکه وفق بند ۲ ماده‌ی ۳ قرارداد اخیرالذکر، به عنوان اراده‌ی لاحق طرفین که در قالب سند رسمی مکتوب گردیده است، پیش خریدار متعهد به پرداخت مبلغ یک میلیارد تومان پس از اتمام مرحله‌ی زیرسازی تأسیسات (وفق تأیید مهندس ناظر پروژه) بوده و پیش خریدار، علیرغم اخطارهای پیامکی متعدد از سوی پیش فروشنده، اقدام به واریز مبلغ مزبور ننموده است، بر همین مبنا، خواهان در مورخ ۱۴۰۱/۹/۲۵ اقدام به اثنای فسخ قرارداد فیما بین از طریق ارسال پیامک نموده و با توجه به پیامک‌های بعدی خواننده، خواهان مجدداً در تاریخ ۱۴۰۱/۱۰/۷ بر انشا و اعمال فسخ مزبور تأکید کرده است.

- **استدلال خواننده:** خواننده در مقابل دعوی خواهان، دفاع نموده است که: (الف) بر اساس قاعده‌ی الجمع مهما ممکن اولی من الطرح، مفاد تمام قراردادهای فیما بین باید به شکل جمعی و به مثابه‌ی یک کل واحد مورد نظر قرار گرفته و بر همین اساس، ماحصل جمع قراردادهای عادی و رسمی در خصوص آپارتمان ۸۲ متر مربعی آن است که اجل قسط دوم قرارداد، پایان زیرسازی و تأسیسات (و نه پایان زیرسازی تأسیسات) بوده و «واو عطف» مزبور تسامحاً از قلم افتاده است و مفاد قرارداد عادی اول، بر این امر تأکید دارد. (ب) حسب گزارش تامین دلیل اخذ شده توسط موکل، اجرای زیرسازی و تأسیسات ملک مزبور در تاریخی که پیش فروشنده مطالبه‌ی پرداخت قسط دوم را داشته است، به پایان نرسیده که پیش فروشنده امکان مطالبه‌ی قسط دوم را داشته باشد. (ج) حسب مندرجات بند ۶-۶ قرارداد رسمی فیما بین، مهندس ناظر باید تأیید مراحل ساخت (از جمله مرحله‌ی دوم را) از طریق پیامک به موکل اعلام می‌کرده است، نه اینکه پیش فروشنده اقدام به اطلاع‌رسانی آن نماید و از این جهت، این شرط نیز محقق نشده است. (د) مهندس \*\*\* که علی‌الظاهر تاییدیه‌ی مرحله‌ی زیرسازی تأسیسات را داده است، تنها یکی از مهندسین ناظر پروژه است و ضرورتاً پیش فروشنده باید از سایر مهندسین ناظر پروژه نیز اخذ تاییدیه می‌کرده که این مهم را انجام نداده است. (ه) حسب بند ۱ ذیل ماده‌ی ۴ قرارداد رسمی مزبور، طرفین مکلف به رعایت تمامی مقررات مندرج در قانون و آیین‌نامه‌ی مربوط به پیش فروش ساختمان بوده و متعهد به اجرای آن شده‌اند، حال آنکه قانون و آیین‌نامه‌ی پیش فروش ساختمان که یک قانون حمایتی، تکلیفی و آمره تلقی می‌گردد، دارای تشریفات خاصی



مشهد، بلوار خیام جنوبی، بین خیام ۱۰ و ۱۲، پلاک ۷۸

تلفن: ۰۵۱۳۷۶۲۴۴۰۰ (خط ۳) | فکس: ۰۵۱۳۷۶۶۳۳۵۹ | همراه: ۰۹۱۲۰۶۷۴۴۲۱

Email: s\_nejatzadegan@sbu.ac.ir

برای تأیید مراحل ساخت، مطالبه‌ی اقساط ثمن و فسخ قرارداد است که این تشریفات توسط پیش‌فروشنده به انجام نرسیده است. (و) بر اساس بند ۶-۶ قرارداد رسمی شماره‌ی \*\*\*\*۹۳، طرفین کلیه‌ی اختیارات خود را ساقط نموده‌اند و از این جمله، اختیار فسخ ادعایی ناشی از نقض شرط فعل پرداخت ثمن بوده است که آن هم اسقاط شده است. (ز) بر اساس بند ۶-۷ همان قرارداد، طرفین همان اختیار اسقاط شده را نیز با خسارت تاخیر ۵۰.۰۰۰.۰۰۰ ریالی جایگزین کرده‌اند. (ح) حسب مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ قانون مدنی، در پی هرگونه نقض شرط فعل، مشروطه باید نخست اجبار متعهد را از محکمه مطالبه نموده، سپس به هزینه‌ی متعهد آن را به انجام رسانده و در صورت عدم حصول نتیجه، در نهایت برخوردار از حق فسخ خواهد بود. (ط) موکله حسب اظهارنامه‌ها و پیامک‌های متعدد، صراحتاً آمادگی خود را برای پرداخت قسط دوم ثمن اعلام نموده و پرینت بانکی حاکی از وجود موجودی در حساب خود را ارائه و حتی مبلغ متنازع‌فیه را نیز نزد صندوق دادگستری تودیع کرده است. (ی) با توجه به ارسال پیامک مورخ ۱۴۰۱/۹/۲۵ از شماره تلفن ناشناس، متن صریح پیامک مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۷ و حضور پیش‌فروشنده در جلسه‌ی مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۵ و مطالبه‌ی مبلغ ۵۰۰ میلیون تومان مازاد، پیش‌فروشنده حق فسخ خود را به‌نحو عملی وفق ماده‌ی ۲۴۵ قانون مدنی اسقاط کرده و انشاء فسخ در مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۷ عملاً بی‌معنی بوده است. (ک) با توجه به ذکر واژه‌ی قصور در ذیل بند ۶-۶ قرارداد رسمی مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۹، طرفین بر قیدی فراتر از عدم پرداخت اقساط جهت تعلق حق فسخ به پیش‌فروشنده نظر داشته و اثبات قصور پیش‌خردار در عدم پرداخت قسط ثمن نیز امری است که توسط پیش‌فروشنده اثبات نشده و از این جهت نیز تعلق حق فسخ به وی محل اشکال است.

- نظر داور: با توجه به استدلال‌های طرفین دعوا و وکلای آن‌ها:

(الف) در مورد حکومت قانون پیش‌فروش ساختمان و آیین‌نامه‌ی آن بر قرارداد، مستند به نص قانون و آیین‌نامه‌ی مزبور و نظرات استدلالی شورای نگهبان<sup>۱</sup>، نظر داور بر آن است که لااقل احکام مندرج در مواد ۶، ۷، ۸ و تبصره آن، ۹، ۱۱، ۱۲، ۱۴، ۱۶ و ۲۰ قانون پیش‌فروش ساختمان دارای ماهیتی تکمیلی بوده و طرفین در توافق بر خلاف آن آزاد هستند. در خصوص استدلال وکیل محترم خوانده مبنی بر اینکه بر اساس بند ۱ ماده‌ی ۵ قرارداد رسمی \*\*\*\*۹۳، تمام تعهدات قانون پیش‌فروش ساختمان و آیین‌نامه‌ی آن در قرارداد رسمی مزبور وارد شده است، اولاً، از نظر داور اشاره‌ی کلی به تمامی تعهدات قانون نمی‌تواند شرط «تصریح» در قرارداد که در صدر ماده‌ی ۲۲ بدان اشاره شده است را تأمین نماید، ثانیاً، اشاره‌ی کلی بند ۱ ماده‌ی ۵ قرارداد مذکور را نمی‌توان به اندازه‌ی کافی موجد علم و قصد برای قرار گرفتن در دایره‌ی تراضی طرفین دانسته و قصد طرفین بر التزام خود به تمام تعهدات مذکور را استنباط نمود، ثالثاً، حسب وحدت ملاک از تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۳۵ قانون آیین



<sup>۱</sup> قابل دسترسی از طریق: <http://nazarat.shora-rc.ir>

<sup>۲</sup> ماده ۲ - در قرارداد پیش فروش باید حداقل به موارد زیر تصریح شود: ..."

دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، حتی ذکر شماره ماده در قراردادها را نمی‌توان به منزله‌ی «تصریح» تلقی نمود، رابعاً، حتی بر فرض پذیرش استدلال وکیل محترم خواننده مبنی بر قرار گرفتن قصد متعاملین بر التزام به تمام مقررات مندرج در قانون مذکور و آیین‌نامه‌ی آن، با توجه به اینکه بند مزبور قبل از بند ۲ ذیل بند ۶-۷ ذکر شده است، باید یا بند ۲ ذیل بند ۶-۷ را نسخ بند ۱ ماده‌ی ۵ بدانیم و یا اینکه به حکم قاعده‌ی فقهی «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» آن را مخصص منفصل تلقی نماییم که در هر دو حالت، تردیدی در اعتبار بند ۲ ذیل بند ۶-۷ پدید نخواهد آمد. با توجه به استدلال‌های مطروحه، نظر داور بر آن است که بند ۱ ماده‌ی ۵ قرارداد رسمی مورخ \*\*\*\*۹۳ و اصل قانون و آیین‌نامه‌ی پیش‌فروش ساختمان، نمی‌تواند خللی بر اعتبار بند ۲ ذیل بند ۶-۷ قرارداد رسمی مزبور وارد نماید.

(ب) در خصوص دفاع خواننده مبنی بر تکلیف بلاانجام مهندس ناظر بر «اعلام» مراحل پیشرفت فیزیکی کار به پیش‌خریدار، نظر به اینکه اولاً، آنچه در قراردادها مورد توافق طرفین قرار گرفته است «تأیید» ناظر است که لفظ مزبور فی‌نفسه دلالت بر لزوم اطلاع‌رسانی و اعلام ندارد، ثانیاً، استدلال مستحکم و دلیل قانع‌کننده‌ای مبنی بر تکلیف قانونی یا قراردادی مهندس ناظر بر اعلام مراحل ساخت به پیش‌خریدار ارائه نشده است و ثالثاً، آگاهی متعارف پیش‌خریدار از پیشرفت فیزیکی پروژه، از طریق پیامک‌های واصل شده به پیش‌خریدار تحصیل شده است و رابعاً، ظاهر تعاملات کتبی سابق متعاملین و عبارت مندرج در بند الحاقی ذیل بند ۴-۵- قرارداد عادی ۵۸۱۵۱ و بند ۲ ماده‌ی ۳ قرارداد رسمی \*\*\*\*۹۳ و بند ۲ ذیل بند ۶-۷ قرارداد اخیرالذکر<sup>۶</sup> و علامت نگارشی نقطه (.) می‌بایست کلمه‌ی «می‌باشد» و «مراحل» در انتهای بند ۶-۷<sup>۷</sup> که نشان از عدم پیوستگی دو جمله‌ی مزبور دارد، همگی حکایت از تراضی طرفین بر کفایت اطلاع‌رسانی با پیامک توسط پیش‌فروشنده دارد، لهذا دفاع وکیل خواننده در این خصوص، محکوم به رد بوده و از نظر داور، تأیید ناظر و اعلام پیامکی پیش‌فروشنده برای التزام پیش‌خریدار به پرداخت اقساط ثمن کافی بوده که این امر نیز فی‌الواقع محقق شده است.

(ج) در خصوص دفاع خواننده مبنی بر اسقاط کلیه‌ی اختیارات وفق بند ۶-۶ و تعیین خسارت برای تاخیر در اجرای تعهد توسط پیش‌خریدار (وفق بند ۶-۷) به جایگزینی حق فسخ ناشی از تاخیر در پرداخت، نظر داور آن است که با توجه به قاعده‌ی فقهی «الجمع مهما امکن اولی من الطرح»، بر مبنای بنای عقلاً و رفتار افراد متعارف<sup>۸</sup> و نیز با توجه به اصول لفظی

<sup>۳</sup> تبصره ۱- اشاره به شماره‌های یادشده در این ماده بدون ذکر موضوع آن تصریح محسوب نمی‌شود.

<sup>۴</sup> «مبلغ... بابت تنظیم سند در محضر که در هر مرحله با اطلاع‌رسانی پیش‌فروشنده و املاک و توسط پیش‌خریدار محترم پرداخت خواهد شد»

<sup>۵</sup> «... مراحل پیشرفت کار ۴۸ ساعت قبل توسط پیامک به پیش‌خریدار محترم اعلام میگردد.»

<sup>۶</sup> «در صورت اعمال فسخ انشاء با پیامک صورت خواهد گرفت»

<sup>۷</sup> «تأیید مراحل ساخت برابر قرارداد با مهندس ناظر میباشد. مراحل شامل ... و مراحل پرداخت اقساط به پیش‌خریدار بوسله پیامک اعلام خواهد شد.»

<sup>۸</sup> زیرا عقل سلیم نمی‌پذیرد که اطراف قرارداد در سه بند پی‌درپی اراده‌ی خود را از اسقاط اختیار به جایگزینی اختیار با وجه التزام و سپس از آن به جعل اختیار تخلف از شرط فعل تغییر دهند.



تفسیر که خاصاً لاحق (جعل شرط خیار فسخ ناشی از نقض شرط فعل) را مخصص عام سابق (اسقاط کلیه اختیارات) می‌داند، باید تفسیر به نحوی انجام پذیرد که هر سه شرط مزبور جمع گردد و از جمع سه شرط مزبور نیز چنین برداشت می‌گردد که کلیه اختیارات فسخ، به استثنای خیار تدلیس و خیار ناشی از عدم انجام تعهد به پرداخت‌های مشخص و معین شده در قرارداد، اسقاط شده است و در مورد سایر تعهدات (به جز تعهد به پرداخت‌های مشخص و معین شده)، وجه التزام تعیینی به عنوان خسارت تاخیر در انجام تعهد نیز کماکان پابرجاست.

(د) با توجه به اینکه اقساط دوم و سوم تعیینی در قرارداد عادی شماره ۵۸۱۵۱ (۲) - پایان و اتمام سفیدکاری و کلید و پرز یک قسط ۳- شروع سفیدکاری یک قسط" با اقساط تعیینی در قرارداد رسمی شماره ۹۳\*\*\* (ده میلیارد ریال اتمام زیرسازی تأسیسات و ده میلیارد ریال انجام گچ‌کاری) دارای تناقض است، توافق لاحق، ناسخ توافق سابق محسوب شده و اراده‌ی نهایی طرفین، پرداخت ده میلیارد ریال در زمان اتمام زیرسازی تأسیسات و ده میلیارد ریال در زمان انجام گچ‌کاری تفسیر می‌گردد.

(ه) در مورد زمان انشاء فسخ توسط پیش‌فروشنده، اولاً، از نظر داور عبارت «... لذا بدینوسیله قرارداد مذکور از سوی اینجانب فسخ و به شما اعلام می‌گردد.» از صراحت کافی جهت انشای فسخ برخوردار بوده و هرگونه بازگشت به مذاکره، چنان‌زنی برای دریافت مبلغ مزاد و تعیین تاریخ لاحق برای اعلام فسخ یا خاتمه‌ی تعهدات توسط پیش‌فروشنده (متن پیامک ۱۴۰۱/۱۰/۷) بلااثر و بلااعتبار است. ثانیاً، ادعای خواننده در متن پیامک مورخ ۱۴۰۱/۹/۲۶ ساعت ۶:۰۰ مبنی بر عدم شناسایی شماره موبایل ۰۹۱۹\*\*\* مبرود است، چراکه پیامک ارسالی پیش‌خریدار به پیش‌فروشنده در ساعت ۵:۵۶ همان روز مبنی بر عدم پذیرش فسخ، حکایت از شناخته بودن شماره موبایل مذکور برای خواننده دارد.

(و) در خصوص ایراد وکیل محترم خواننده مبنی بر لزوم اخذ تاییدیه از تمام مهندسین ناظر ساختمان، با توجه به استفاده از لفظ مفرد «مهندس ناظر» به جای لفظ جمع «مهندسین ناظر» و تعریف مهندس ناظر در ماده‌ی ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون پیش‌فروش ساختمان، داور معتقد است اخذ نظر هر کدام از مهندسین ناظر مرتبط با امر تأسیسات (از جمله و) به‌عنوان تاییدیه‌ی پیشرفت فیزیکی کافی بوده و عدم مراجعه‌ی پیش‌خریدار به هیچ‌کدام از سایر مهندسین ناظر و نیز پرداخت قسط اول پیشرفت فیزیکی پروژه با همین روال اخذ تاییدیه و نیز عدم اعتراض صریح به مراتب اخذ تاییدیه از مهندس ناظر مزبور و نیز متن پیامک مورخ ۱۴۰۱/۹/۲۴ مبنی بر آماده کردن هر دو قسط، نشان از مورد پذیرش بودن تاییدیه‌ی اخیرالذکر دارد.

(ز) در مورد استدلال وکیل محترم خواننده به لزوم رعایت مراحل مندرج در مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ قانون مدنی، پر واضح است که وقتی در قرارداد مطابق با ماده‌ی ۴۴۴ قانون مدنی جعل خیار تخلف از شرط می‌شود، رعایت مراحل اجبار به اجرای عین تعهد، خروج موضوعی از بحث داشته و قابل استناد نخواهد بود.



(ح) در خصوص استناد وکیل خوانده‌ی محترم به آمادگی پرداخت موکل ایشان حسب اظهارنامه‌ها و پیامک‌های متعدد و استناد به برینت بانکی حاکی از وجود موجودی در حساب خود و سپردن مبلغ متنازع‌فیه نزد صندوق دادگستری، با توجه به تقدم زمانی انشاء حق فسخ، امور مزبور صرفاً نوش‌دارویی پس از مرگ سهراب بوده است که طبیعتاً بلااثر است.

(ط) استدلال دیگر وکیل خوانده نیز در تأکید بر ذکر واژه‌ی قصور در ذیل بند ۶-۶ قرارداد رسمی مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۹ و تفسیر اراده‌ی طرفین بر قیدی فراتر از عدم پرداخت اقساط جهت تعلق حق فسخ به پیش‌فروشنده، از جهت داور مورد قبول نمی‌باشد، زیرا عدم پرداخت قسط ثمن فی‌نفسه متضمن قصور است و با توجه به اصل عدم زیاده، در مقام تردید بر ورود جزء دیگر به مفهوم یا شرط، اصل عدم جاری شده و به حد متیقن باید کفایت نمود.

با توجه به تمام استدلال‌های ارائه شده در بالا، داور خواسته‌ی اول خواهان مبنی بر صدور حکم به تأیید و تنفیذ اعلام فسخ پیش‌توافقنامه‌ی اولیه‌ی پیش‌فروش عادی ۵۸۱۵۱ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۲ مشاور املاک \*\*\*\* مشهد و پیش‌فروش رسمی به شماره \*\*\*\* مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۹ دفتر اسناد رسمی \*\* مشهد [یک واحد آپارتمان واقع در طبقه همکف به مساحت ۸۲ مترمربع] را وارد دانسته و زمان انشاء فسخ را ساعت ۲۳:۰۷ مورخ ۱۴۰۱/۹/۲۵ اعلام نمود.

۲- در خصوص خواسته‌ی صدور حکم به تأیید و تنفیذ اعلام فسخ پیش‌توافقنامه‌ی اولیه‌ی پیش‌فروش عادی ۵۸۱۵۵ مورخ ۱۴۰۱/۸/۲ مشاور املاک \*\*\*\* مشهد و متمم پیش‌فروش رسمی به شماره \*\*\*\* مورخ ۱۴۰۱/۸/۹ دفتر اسناد رسمی \*\* مشهد [۳۰ مترمربع مشاع از یک واحد آپارتمان واقع در طبقه همکف]:

- **استدلال خواهان:** آقای \*\*\*\* (وکیل خواهان) علاوه بر سایر ادله و استدلال‌هایی که در بررسی خواسته‌ی قبلی بدان‌ها اشاره شد، در خصوص این خواسته اظهار داشته است که موضوع قرارداد عادی و رسمی دوم، ۳۰ متر پارکینگ است که به اصرار خواننده، به همان ۸۲ متر اصلی الحاق گردیده و عملاً جزء لاینفک قرارداد پیش‌فروش اصلی می‌باشد و چون این ۳۰ متر عملاً فاقد راه عبور می‌باشد و امکان صدور سند رسمی مجزا برای آن وجود ندارد و تاکنون شهرداری هم با تبدیل پارکینگ به واحد آپارتمانی موافقت نکرده است، در صورت فسخ قرارداد اصلی، قرارداد متمم غیر قابل انفکاک بوده و آن هم باید منحل شود. ضمناً بر اساس بند ۲ ماده‌ی ۱۲ قرارداد پیش‌فروش متمم مورخ ۱۴۰۱/۸/۹ شرط شده است که اگر این قرارداد (۳۰ متر) با معاذیر قانونی، امکان اجرا و تحویل نداشته باشد، قرارداد کان‌لم‌یکن بوده و موکل موظف به پرداخت ۲۵۰ میلیون تومان خسارت به خواننده می‌باشد.

- **استدلال خواننده:** در مقابل استدلال‌های خواهان، علاوه بر استدلال‌های مطروحه در بررسی خواسته‌ی پیشین خواهان، خواننده قویاً اظهار داشته است که قرارداد مزبور، قراردادی علیحده محسوب شده و ثمن معامله کاملاً پرداخت شده است و ادعای اینکه ۳۰ متر مورد معامله، پارکینگ واحد ۸۲ متری بوده و به شکل مشاعی و جزئی از قرارداد اصلی تنظیم شده، بر خلاف واقعیت خارجی موجود است، چرا که در حال حاضر پارکینگ کل مجموعه به‌وسیله‌ی رمپ در طبقه‌ی منهای دو و منهای یک می‌باشد و در مجاورت واحد ۸۲ متری مزبور، هیچ فضایی برای پارکینگ وجود ندارد.



تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸

شماره: د.ش. - ۰۱ - ۱۰۲ - ۴

پیوست: ندارد

- **نظر داور:** نظر به تفاوت قیمت جدی ثمن هر مترمربع از مورد معامله در قرارداد رسمی اول و دوم<sup>۹</sup>، متن دست‌نویس انتهای ماده‌ی ۱۲، توضیحات دست‌نویس اضافه شده در انتهای ماده‌ی ۱۱۵ و مندرجات قسمت توضیحات انتهای<sup>۱۲</sup> همگی در قرارداد عادی ۵۸۱۵۵ و نیز پاراگراف انتهای قرارداد رسمی \*\*\*\*۱۳۹۸<sup>۱۳</sup> داور اراده‌ی طرفین از انعقاد قراردادهای عادی و رسمی ثانویه را منطبق با بند ۱ ماده‌ی ۲۹۲ قانون مدنی و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل جزئی از موضوع قرارداد (تبدیل تعهد به تحویل پارکینگ واحد ۸۲ متری در طبقه‌ی همکف به تعهد معلق به موافقت شهرداری به تحویل ۳۰ متر آپارتمان مشاعی همراه با یک پارکینگ در طبقه‌ی منهای ۲ روبروی رمپ) تفسیر نمود. با این توضیح، اولاً، علیرغم ارتباط قراردادهای پیش‌فروش ۸۲ متر و ۳۰ متر با یکدیگر، این دو قرارداد ذاتاً و اصولاً دو قرارداد مستقل از هم محسوب می‌شوند که انحلال هر کدام، اصولاً خدشه‌ای به اعتبار قرارداد دیگر وارد نمی‌آورد. ثانیاً، استدلال وکیل محترم خواهان بر اینکه هنوز مجوزی برای احداث ۳۰ متر در واحد همکف صادر نشده و ممکن است هرگز مجوزی برای بنای مزبور ارائه مورد پذیرش نیست، چراکه تا وقتی این احتمال محقق نشده، قرارداد معتبر بوده و بنابر اصل لزوم، طرفین ملتزم به انجام تعهدات خود می‌باشند و ایضاً، فرض مزبور در قالب انفساخ قابل بررسی است نه فسخ. ثالثاً، استدلال دیگر وکیل خواهان مبنی بر اینکه ۳۰ متر مشاع (موضوع قرارداد دوم) محل عبور مجزا، قابلیت تفکیک و قابلیت صدور سند مجزا ندارد نیز مورد پذیرش داور نیست، چراکه در صورت وجود این فروض نیز مالکیت پیش‌فروشنده (که پس از فسخ قرارداد اول مالک ۸۲ متر شده است) با مالکیت پیش‌خریدار (که بر اساس قرارداد دوم مالک ۳۰ متر مشاعی شده است) از نوع مالکیت مشاعی در آپارتمانی به مساحت حدودی ۱۱۲ متر خواهد بود و طرفین می‌توانند یا بر شراکت مدنی خود در آن تراضی نموده و یا جهت تقسیم آن اقدام نمایند. رابعاً، خدشه به اعتبار قرارداد دوم به عنوان یک قرارداد مستقل، نیازمند سببی قانونی یا قراردادی است که با توجه به سقوط عوارض و تعهدات

<sup>۹</sup> در قرارداد رسمی اول (\*\*\*\*۹۳) طرفین قیمت هر متر مربع از آپارتمان را ۱.۰۳۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال تعیین نموده، لیکن در قرارداد رسمی دوم (۱۹۵۷۹۸) قیمت هر متر مربع از آپارتمان، مبلغ ۶۶۶.۶۶۶.۶۶۶ ریال توافق شده است.

<sup>۱۰</sup> "توضیح اینکه متراژ ۳۰ متر مربع پیش‌خریداری شده به استناد مبایعه‌نامه‌ی ذکر شده ۵۸۱۵۱ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۲ املاک \*\*\*\* بوده و این متراژ به ۸۲ متر مربع پیش‌خریداری شده اضافه می‌گردد."

<sup>۱۱</sup> "کلیه‌ی شروط این ۳۰ متر پیش‌خریداری شده عیناً برابر مبایعه‌نامه‌ی ۵۸۱۵۱ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۲ بوده و کلیه‌ی مفاد این مبایعه‌نامه عیناً قابل اقدام و اجرا برابر مورخ پیش‌خریداری شده ۱۴۰۱/۷/۱۲ بوده ..."

<sup>۱۲</sup> "چنانچه به هر دلیل شهرداری با افزایش بنا در طبقه‌ی همکف موافقت نکرد، این قرارداد کان لم یکن و ۷.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال پرداختی تا مبلغ یک میلیارد تومان اقساط مبایعه‌نامه‌ی ۵۸۱۵۱ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۲ تهاتر و پیش‌فروشنده موظف است دو فقره اقساط تحویل و سند را دریافت نکند."

<sup>۱۳</sup> "چنانچه قرارداد با معاذیر قانونی امکان اجرا و تحویل نداشته باشد قرارداد کان لم یکن تلقی و مبلغ ۷۵۰.۰۰۰.۰۰۰ تومان پرداخت اولیه با مبلغ ۱.۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰ تومان اقساط آخر قرارداد (تحویل و تنظیم سند) به شماره \*\*\*\*۹۳ تهاتر می‌شود و ذمه پیش‌خریدار بری می‌گردد. موضوع این قرارداد فاقد پارکینگ می‌باشد و چنانچه موضوع قرارداد اجرا و با واحد قرارداد اخیرالذکر جمع گردد پیش‌فروشنده متعهد شد کلاً یک پارکینگ در منهای ۲ روبروی رمپ را به پیش‌خریدار تحویل دهد."



کانون حقوقی وکالتی سعید نجات زادگان



مشهد، بلوار خیام جنوبی، بین خیام ۱۰ و ۱۲، پلاک ۷۸

تلفن: ۰۵۱۳۷۶۲۴۴۰۰ (خط ۳) | فکس: ۰۵۱۳۷۶۶۳۳۵۹ | همراه: ۰۹۱۲۰۶۷۴۴۲۱

Email: s\_nejatzadegan@sbu.ac.ir



تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸.

شماره: د.ش. ۰۱-۱۰۲-۴

پیوست: ندارد

عقود سابق در تبدیل تعهد<sup>۱۴</sup> و بالتیجه عدم سرایت حق فسخ قرارداد ۸۲ متر به قرارداد ۳۰ متر، سبب مناسبی برای فسخ توسط خواهان ارائه نشده است.

با توجه به توضیحات بالا، داور در خصوص خواسته‌ی دوم خواهان مبنی بر صدور حکم به تأیید و تنفیذ اعلام فسخ پیش توافقنامه‌ی اولیه‌ی پیش فروش عادی ۵۸۱۵۵ مورخ ۱۴۰۱/۸/۲ مشاور املاک \*\*\*\* مشهد و پیش فروش رسمی به شماره \*\*\*\* ۹۸ مورخ ۱۴۰۱/۸/۹ دفتر اسناد رسمی \*\*\*\* مشهد [۳۰ متر مشاعی از یک واحد آپارتمان واقع در طبقه همکف] حکم به بی‌حقی صادر نمود.

### ۳- در خصوص خواسته‌ی محکومیت خوانده به پرداخت هزینه‌ها و خسارات دادرسی و حق الوکاله:

نظر به اختیار تفویضی به داور در بندهای ۶.۲ و ۷.۲ قرارنامه‌ی داوری مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۹ مبنی بر تعیین مسئول نهایی پرداخت حق‌الزحمه‌ی داوری و سایر هزینه‌های دادرسی و خسارات و ضرر و زیان‌های وارده، با توجه به محکومیت خوانده در خواسته‌ی اول و بی‌حقی خواهان در خواسته‌ی دوم، بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی و وفق فرمول زیر، خوانده به پرداخت ۸۵.۷ درصد از حق‌الزحمه‌ی داوری معادل \*\*\*\* تومان و نیز ۸۵.۷ درصد از حق‌الوکاله‌ی وکیل خواهان معادل \*\*\*\* تومان در وجه خواهان محکوم گردید.

$$\frac{8.446.000.000}{1.400.000.000 + 8.446.000.000} \times **** = ****$$



کانون وکلای دادگستری فارس



<sup>۱۴</sup> کاظمی، محمود؛ زارعی، علی، مطالعه تطبیقی تبدیل تعهد در حقوق ایران و غرب (روم و فرانسه)، مطالعات حقوق خصوصی تابستان ۱۳۹۵، سال چهل و ششم - شماره ۲، ص ۳۲۱.

تاریخ: ۱۴۰۱/۱۲/۱۸.

شماره: د.ش. - ۱۰۲ - ۰۱ - ۴

پیوست: ندارد

## بخش چهارم - بخش اجرایی رأی:

نظر به استدلال‌های بخش پیشین، بدینوسیله:

- ۱- فسخ پیش توافقتنامه‌ی اولیه‌ی پیش فروش عادی ۵۸۱۵۱ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۲ مشاور املاک \*\*\*\*\* مشهد و پیش فروش رسمی به شماره \*\*\*\*\* ۹۳ مورخ ۱۴۰۱/۷/۱۹ دفتر اسناد رسمی \*\*\*\*\* مشهد در ساعت ۲۳:۰۷ مورخ ۱۴۰۱/۹/۲۵ اعلام، تأیید و تنفیذ گردید.
- ۲- خواهان در خصوص خواسته‌ی دوم خود مبنی بر تأیید و تنفیذ اعلام فسخ پیش توافقتنامه‌ی اولیه‌ی پیش فروش عادی ۵۸۱۵۵ مورخ ۱۴۰۱/۸/۲ مشاور املاک \*\*\*\*\* مشهد و پیش فروش رسمی به شماره \*\*\*\*\* ۹۸ مورخ ۱۴۰۱/۸/۹ دفتر اسناد رسمی \*\*\*\*\* مشهد محکوم به بی‌حقی گردید.
- ۳- خواننده به پرداخت \*\*\*\*\* تومان بابت حق‌الزحمه‌ی داوری و نیز \*\*\*\*\* تومان بابت حق‌الوکاله‌ی وکیل خواهان در حق خواهان محکوم شد.

با احترام:

سعید نجات زادگان

داور مرضی‌الطرفین



کانون وکلای دادگستری خراسان



مشهد، بلوار خیام جنوبی، بین خیام ۱۰ و ۱۲، پلاک ۷۸

تلفن: ۰۵۱۳۷۶۲۴۴۰۰ (خط ۳) | فکس: ۰۵۱۳۷۶۶۳۳۵۹ | همراه: ۰۹۱۲۰۶۷۴۴۲۱

Email: s\_nejatzadegan@sbu.ac.ir