

در خصوص دعوای تقابل شرکت با وکالت خانم سبه طرفیت آقایان

با وکالت آقای سبه خواسته مطالبه مبلغ ۹/۲۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال از باب اضافه پرداختی ناروا، خلاصتاً بدین شرح که خواهان تقابل اظهار داشته است که متعهد بوده است به صورت علی الحساب ۵٪ سود ناشی از مشارکت را به خوانده پرداخت نماید که این مبلغ را طی چند فقره چک مجموعاً به مبلغ ۲۱,۶۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال در وجه خوانده تقابل تادیه نموده است لیکن به دلیل عدم وجود گواهی استاندارد جهت استفاده از شهربازی (به عنوان قسمتی از آورده مالک) و نتیجتاً عدم امکان استفاده کامل از شهربازی و نهایتاً پلمپ کامل آن در تاریخ ۹۴/۴/۸، برآوردها و پیش بینی های خواهان محقق نشده و مجموع درآمد خواهان از محل مشارکت در سال ۹۳ مجموعاً ۲۴,۷۰۰,۰۰۰,۰۰۰ تومان بوده است که سهم خوانده بر اساس ۵ درصد ۱,۲۳۵,۰۰۰,۰۰۰ تومان می باشد فلذا بر این اساس تقاضای استرداد مازاد پرداختی در سال ۹۳ به مبلغ ۹۲۵,۰۰۰,۰۰۰ تومان از باب ایفای ناروا را نموده که به نظر هیئت داور، خواسته مذکور، به دلایل زیر، موجه به نظر نمیرسد: **اول:** شهربازی در سال ۹۴ پلمپ شده و در سال ۹۳ پلمپ نبوده و خواهان تقابل جهت اثبات ادعای خویش مبنی بر عدم استفاده از ۹۵ درصد از ظرفیت شهربازی در سال ۹۳ دلیلی ارائه نکرده است؛ **دوم:** اگر چه مبلغ پرداختی از سوی خواهان تقابل، به صورت علی الحساب بوده است و در پایان سال باید رقم قطعی آن تعیین گردد، لیکن بنابر تبصره ۱ ماده ۴ الحاقیه مورخ ۹۳/۱/۲۳ طرفین صراحتاً توافق کرده اند و به موجب آن خواهان تقابل پرداخت مبلغ ۲۱,۶۰۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال در سال ۹۳ را به عنوان حداقل سود به نفع خوانده تقابل تعهد نموده است که این شرط مطابق مواد ۱۰، ۲۱۹ و ۲۲۳ قانون مدنی شرطی معتبر و الزام آور است و مخالفتی با نظم عمومی ندارد کما اینکه خواهان تقابل نیز هیچگاه متعرض اعتبار و صحت شرط مذکور نگردیده است و بر عکس به موجب نامه بدون تاریخ و شماره صادره از سوی شرکت خطاب به آقای س، بر تعهد شرکت به پرداخت این مبلغ



به نحو مقطوع تاکید و تسجیل نموده است؛ در واقع، عبارت «علی الحساب بودن» پرداخت مبلغ فوق الذکر از سوی خواهان تقابل، ناظر به سود احتمالی مازاد ۵ درصد است، بنابراین خواهان نمی تواند به صورت یکجانبه از مفاد قرارداد و توافق طرفین عدول نموده و مبنای محاسبه سود را، صرفاً فروش واقعی خود قرار داده و شرط مذکور مبنی بر تعهد به پرداخت حداقل مبلغ تعیین شده را ولو اینکه فروش واقعی، کمتر از آن باشد را نادیده بگیرد؛ **سوم:** اگرچه خواهان تقابل هیچگاه متعرض اعتبار شرط قراردادی تعهد به پرداخت مبلغ معین و مقطوع، نشده است منتها از باب دفع دخل مقدر، تذکر داده میشود که ماده ۵۵۸ قانون مدنی که در آن درج شرط ضمان علیه مضارب، موجب بطلان شرط و عقد تلقی شده است ارتباطی به موضوع مباحث عنه ندارد زیرا صرفنظر از اینکه مقرر مندرج در ماده ۵۵۸ قانون مدنی به جهت تلقی کردن شرط ضمانت به عنوان شرط خلاف مقتضای عقد مضاربه، به شدت مورد انتقاد گرفته است و فقهای متعددی (از جمله صاحب جواهر در کتاب جواهر الکلام، جلد ۲۶، صفحه ۳۴۲) چنین شرطی را صحیح تلقی نموده اند کما اینکه قسمت دوم همین ماده جهت جلوگیری از تالی فاسد حکم مقرر در صدر ماده، حیل دور زدن این شرط و تحقق نتیجه مطلوب را به متعاقدين آموزش داده است! اساساً حکم مقرر به فرض پذیرش، به عقد مضاربه اختصاص داشته و قابل تسری به قرارداد فی مابین خواهانها و خواننده حاضر نمیشود، به ویژه اینکه آورده مالک در عقد مضاربه به حکم ماده ۵۴۷ قانون مدنی، الزاماً وجه نقد است و ممکن است تضمین سود، شبهه ربا را ایجاد نماید در حالیکه در قرارداد موضوع دعوی، آورده مالک وجه نقد نبوده و تعهد بهره بردار به پرداخت مبلغ مقطوع به عنوان حداقل و تعهد به پرداخت مبلغی به عنوان مازاد، در صورت درآمد بیشتر با هیچ قانون آمره یا اخلاق حسنه ای مخالفت نداشته بلکه عرف تجاری حاکم بر قراردادهای بهره برداری اینگونه است و این رویه ریشه در بنا عقلا دارد و همین مشارکت در مازاد مبلغ تعیین شده هم برای تحقق عنوان مشارکت کافی است؛ **چهارم:** اصل صحت اقتضا دارد که قرارداد طوری تفسیر شود که موجب بطلان آن نشود و همین که ماهیت توافق



طرفین با هیچ مقررۀ مربوط به نظم عمومی در تعارض نیست برای اعتبار آن کفایت مینماید؛ پنجم: لزوم احترام به توافق طرفین و استحکام معاملات و امضایی بودن غالب احکام راجع به معاملات در فقه اسلامی و اعتبار بخشی به آنها مادامی که موجب تحریم حلال یا حلیت حرام نگردد (المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً حراماً حلالاً او احلاً حراماً)؛ (مستخرج از کتاب المکاسب شیخ مرتضی انصاری، باب شروط ضمن عقد، شرط چهارم) هم موید ضرورت معتبر دانستن توافق طرفین است؛ ؛ ششم: در باب اعتبار شرط قراردادی تعهد به پرداخت مبلغ معین و مقطوع در فقه نیز ذکر شده: ((لاریب ان معاملات انما هی امور ضروریۀ للتعیش و لیس من مخترعات الشرع؛ ان عموم قوله فی الروایه المشهوره «الناس مسلطون علی اموالهم» یقتضی صحه العقود المتفرعه علیها فی الجملة و ان لم یدل علی ترتب تفصیل الاحکام))؛ بنابراین مطابق قسمت اخیر بیانات فقیه بزرگوار، سید میرعبدالفتاح حسینی مراغه ای (صاحب عناوین)، عقود منعقدۀ فیما بین مردم نسبت به اموالشان، در کل، معتبر است و نیازی به تأیید تک تک عقود از سوی شارع نیست (به نقل از کتاب العناوین، ذیل جریان اصل صحت در شبهه حکمیه)؛ هفتم: خواهان تقابل، جهت استرداد مبلغ خواسته شده و قسمت غیرقابل استفاده، وجود تناسبی را در قصد مشترک طرفین اثبات ننموده و مبنای قابل قبولی جهت استحقاق خود در استرداد مبلغ تعیین شده ارائه نکرده است؛ چنانکه در جلسه داوری مورخه ۹۴/۶/۱۷ از وکیل محترم شرکت سوال شده که چه تناسبی بین مطالبه مبلغ مورد (تقاضای) استرداد با اصل قرارداد وجود دارد که به مبلغ ۹۲۵ میلیون تومان رسیده اید؟ ایشان در پاسخ اظهار نمودند: «اصول مارکتینگ حاکم است. میزان فروش در طبقات خارج از شهربازی ۲۴/۵۰۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست و چهار میلیارد و پانصد میلیون تومان فروختیم و در شهربازی به خاطر ایرادات بیشتر از ۷۰۰/۰۰۰ (هفتصد میلیون تومان) فروش نداشتیم بر مبنای ۵٪ مشارکت سهم الشرکه مالی ایشان ۱/۲۳۵/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیارد و دویست و سی و پنج میلیون تومان می باشد که آقای در سال ۹۳ مبلغ ۲۱/۶۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال (دومیلیارد و صد و شصت میلیون تومان) دریافت نموده و از



آنجا که آقای نسبت به مابه التفاوت حقی ندارد باید نسبت به استرداد وجه ۹۲۵/۰۰۰/۰۰۰ تومان مبادرت نماید و دلایل ما میزان فروش ما می باشد که آقای بدرستی آنرا قبول دارد؛ لیکن، به اعتقاد هیئت داور، از آنجائی که حداقل مبلغ تعیین شده در تبصره بند ۴ الحاقیه، در برابر کل آورده مالک در نظر گرفته شده است، نه در قبال اجزاء آن، فلذا نمی توان به واسطه عدم استفاده از چند دستگاه شهرسازی در سال ۹۳، قرارداد را تجزیه و مبلغ توافق شده را تقسیط نموده و بدون مجوز قانونی یا قراردادی، توافق طرفین را بدون رضایت آنها تغییر داد؛ هشتم: مستنبط از مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ و ۳۰۳ قانون مدنی، رکن اصلی تحقق ایفای ناروا این است که سببی جهت دریافت وجه از سوی گیرنده آن وجود نداشته باشد، حال آنکه در ما نحن فیه، قرارداد و تعهد مندرج در آن، به موجب بند ۲ ماده ۱۴۰ قانون مدنی، یک سبب مشروع و قانونی محسوب شده و استرداد وجه به استناد ایفای ناروا علی رغم وجود رابطه قراردادی و عدم انحلال جزئی از قرارداد، مبنای قانونی ندارد؛ نهم: در خصوص تاثیر حقوقی پلمپ بر وضعیت قرارداد ناشی از ممنوعیت استفاده از سه دستگاه در شهرسازی در تاریخ ۹۳/۶/۱۷ از منظر دیالکتیک حقوقی دو فرض متصور است:

اول اینکه عدم قابلیت استفاده از سه دستگاه مذکور را، علی رغم جزئی و ناچیز بودن آن، در مقابل کل آورده مالک، مصداق تعذر تسلیم تلقی نماییم که در این صورت از آنجایی که تعذر حادث، دائمی نبوده و قابل رفع میباشد، موجب انفساخ جزئی از عقد نخواهد بود تا ادعا شود که خواندگان جهت دریافت قسمتی از مبلغ پرداختی سبب قانونی نداشته اند؛ بنابراین ادعای خواهان تقابل در صورتی وارد بود که جزئی از عقد منحل گردد در این صورت مورد مشمول ماده ۴۴۲ قانون مدنی تلقی میگشت و حتی به حکم ماده ۴۴۳ قانون مدنی، علم و جهل پرداخت کننده نیز تاثیری در حق وی جهت اضافه مبلغ پرداختی نداشت لیکن احکام مقرر در مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ و ۴۴۲ و ۴۴۳ به لحاظ عدم انفساخ عقد، انطباقی با موضوع مطروحه ندارد بلکه در صورتی که تعذر حادث موقتی و



قابل رفع باشد مقنن جهت جلوگیری از ورود ضرر ناروا و رفع ضرر از ذینفع به وی حق فسخ میدهد که با اعمال آن میتواند از خود رفع ضرر نماید. البته در موضوع حاضر با توجه به مفاد دادنامه داوری راجع به مطالبه وجه، روشن شد که قراین و امارات بر علم خواهان تقابل بر فقدان مجوز دلالت دارد، لهذا با توجه به اختصاص حق فسخ به جاهل متضرر، مستنبط از مواد ۴۱۸ و ۴۲۴ و ۶۹۰ قانون مدنی، حق فسخ مذکور هم برای خواهان تقابل ثابت به نظر نمیرسد. اما چنانچه بر اساس ادعای وکیل محترم خواهان دعوای تقابل در صفحه ۴ لایحه مورخه ۹۴/۶/۱۰ عدم امکان استفاده از سه دستگاه وسیله شهربازی در سال ۹۳ را عیب حادث تلقی نماییم و به فرض که با جمع همه شرایط آن را موجد خیار عیب و ارش محسوب نماییم بازهم، علم خواهان تقابل به منشاء عیب که همان فقدان مجوز است، مستنداً به مواد ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون مدنی، محملی برای استفاده خواهان تقابل از حقوق احتمالی اخیر باقی نمیگذارد؛ **دهم:** صرف نظر از اینکه استرداد وجه مستلزم ارائه دلیل است و خواهان تقابل دلیلی مبنی بر عدم استفاده از ۹۵ درصد شهرباز ارائه نکرده است، استرداد وجه به استناد ایفای ناروا (اضافه پرداختی ناروا)، علیرغم بقای قرارداد و تعهد قراردادی خواهان تقابل، محمل قانونی ندارد، زیرا ماده ۳۰۱ و ۳۰۲ و ۲۶۵ قانونی مدنی ناظر به فرضی است که شخصی بدون سابقه مدیونیت، مالی به دیگری بدهد، در این فرض قادر است که با اثبات عدم مدیونیت خویش، آنرا مسترد نماید در حالیکه در مانحن فیه فرض بدهی ماهیانه بنحو مطلق مورد تعهد شرکت واقع شده و مدیونیت قطعی آن مفروغ عنه است؛ بنابراین موضوع اساساً از شمول بحث ایفاء ناروا مندرج در مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ و ۲۶۵ قانون مدنی خروج موضوعی دارد؛ **یازدهم:** طرفین در انعقاد قرارداد الحاقی مورخه ۹۳/۱/۲۳ صراحتاً، ما به ازاء خارجی ریالی مشخصی جهت اختصاص به شهربازی مجتمع شریعت منظور نموده اند و اشتباه و خطای تشخیص شرکت در پیش بینی سود حاصله که در عالم حقوق بدان خطا در منفعت اعتماد (Interest Reliance) گویند، نافی لزوم اجرای تعهدات وی در پرداخت وجوه تعهد شده ناشی از

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

مشارکت حسب مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی نخواهد بود؛ **دوازدهم:** شرکت نیز تا قبل از ارجاع امر به داوری، هیچگاه ادعای اضافه پرداخت ناروای وجوه به خواهانها را طرح ننموده بلکه کماکان به مدیریت مجموعه بدون هرگونه اعتراض مستندی ادامه داده که خود دلیل ضمنی بر بقای تعهدات وی محسوب می گردد و صدور چکهای متعدد با مبلغ واحد ۱۸۰۰۰۰۰۰۰۰۰ ریالی بصورت ماهیانه نیز نمایانگر پذیرش تعهد به پرداخت حداقل مبلغ فوق الذکر در قرارداد است؛ فلذا دلائل ارائه شده از سوی خواهان دعوی تقابل، وافی به مقصود جهت استرداد وجه تلقی نمی گردد و در خصوص تقاضای استرداد وجه به میزان ۹۲۵,۰۰۰,۰۰۰ تومان از باب اضافه وجه پرداختی، مستنداً به مواد ۲۶۵ و ۳۰۱ و ۳۰۲ و ۳۰۳ و ۴۲۳ و ۴۲۴ قانون مدنی و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، رای به بی حقی خواهان تقابل صادر و اعلام می گردد. رای صادره مستنداً به ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، قطعی و لازم الاجرا است. معذک در حدود مقررات قانونی ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابلیت بررسی ادعای ابطال در محاکم دادگستری صالح را دارد.