فرهاد بیات
وکیل پایه یک دادگستری
مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی

کانون وکلای دادگستری مرکز

F.Bayat
Attorney at Law
Professor of Law
University of Tehran

در خصوص ادعای خواهان های اصلی در باب تایید و تنفیذ فسخ قرارداد مورخه ۸۷/۸/۹ و قرارداد الحاقی مورخ ۹۳/۱/۲۳ خلاصتاً بدین شرح که خوانده به موجب الحاقیه فوق الذکر متعهد بوده است ۱۲ فقره چک هر یک به مبلغ ۲۱۶/۰۰۰/۰۰۰ میلیون تومان و مجموعاً به مبلغ ۲/۵۹۲/۰۰۰/۰۰۰ تومان، به خواهان های اصلی تحویل دهد لیکن به این تعهد قراردادی خویش عمل ننموده است، حالیه خواهان های اصلی علی رغم اینکه عنوان قرارداد فی مابین آنها «مشارکت مدنی خصوصی» قید شده است با این استدلال که قصد واقعی و اراده باطنی آنها انعقاد عقد اجاره بوده است، با توصیف رابطه حقوقی خود به عقد اجاره و به استناد خیار تخلف از شرط فعل مندرج در ماده ۴۹۶ قانون مدنی، خواستار تایید فسخ قرارداد فی مابین خود و خوانده دعوی هستند؛ به هر تقدیر، نظر به اینکه خواهان های اصلی در تفسیر اراده متعاملین وتوصیف رابطه‌ی حقوقی منعقده در قالب دو قرارداد مورخه ۸۷/۸/۹ و الحاقیه مورخه۹۳/۱/۲۳ به انعقاد عقد اجاره و ضمانت اجرای مقرر در ماده ۴۹۶ قانون مدنی تاکید و استناد نموده اند؛ بنابراین هیات داوری بدواً به تشریح و توصیف حقوقی عقود منقعده مبادرت و سپس در خصوص خواسته خواهان های اصلی، مبنی بر تایید فسخ قرارداد، اعلام نظر می نماید:

اول: طرفین قرارداد مندرج در سند عادی مورخه ۸۷/۸/۹ صراحتاً قرارداد منعقده را «مشارکت مدنی خصوصی» نامیده اند؛ حالیه، صرفنظر از آنکه در قوانین و مقررات جاریه به ویژه باب سوم از قسمت دوم از کتاب دوم قانون مدنی، تحت عنوان «در عقود معینه مختلفه» و در مقام بیان و ذکر عقود معین، چنین ترکیب وصفی تاکنون شناسایی نگردیده؛ معذلک در قدر متیقن ظاهر الفاظ استعمال شده در قرارداد موصوف، هیچگونه اشاره ای به انعقاد قرارداد اجاره نشده، فلذا عنوان ظاهری قرارداد از انعقاد عقد اجاره حکایتی ندارد؛ در نتیجه امکان احراز انعقاد قرارداد اجاره، از این باب، برای هیات داوری میسور نیست؛ **دوم**: در آغازین عبارات قرارداد مشارکت مدنی خصوصی

آدرس : تهران، خیابان شهید کلاهدوز(دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۰۱۳۷-۲۲۵۸۵۵۵۰
فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: www.farhadbayat.com

فرهاد بیات
وکیل پایه یک دادگستری
مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی
کانون وکلای دادگستری مرکز

F.Bayat
Attorney at Law
Professor of Law
University of Tehran

مورخه ۸۷/۸/۹ به مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی، به عنوان چهارچوب قانونی حاکم بر روابط حقوقی طرفین اشاره شده و طرفین ابداً اشاره‌ای به انعقاد عقد اجاره در عالم خارج ننموده‌اند، حالیه از آنجا که مطابق قاعده «العقود تابعه للقصود» می بایستی تطابق قصود در تحقق عقد واحد موجود باشد که در امر مختلف فیه، قصود منطبق موجود نیست، لذا تحقق عقد اجاره منتفی است؛ **سوم**: از مفاد و محتوای قرارداد مورخ ۱۳۸۷/۸/۹ به ویژه ماده ۱ آن در خصوص تبیین موضوع قرارداد، چنین استنباط می شود که قصد مشترک طرفین، مشارکت جهت تجهیز و راه اندازی و بهره برداری از یک باب فروشگاه معین بوده است و مستفاد از مواد ۵ و ۹ و ۱۱ همان قرارداد، شرکت (خوانده اصلی) مدیریت این مشارکت را بر عهده دارد و برابر ماده ۱۰ همان قرارداد، سهم طرف اول در اجرای قرارداد چهار درصد از کل درآمد ناخالص مشارکت تعیین شده است که همگی حکایت از این امر دارد که قصد مشترک طرفین انطباقی با عقد اجاره که عبارت است از تملیک منافع به عوض معلوم، ندارد؛ **چهارم**: مفاد و محتوای الحاقیه مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۳ نیز دلالتی بر تغییر ماهیت حقوقی رابطه طرفین به عقد اجاره ندارد؛ زیرا همچنان که در صدر الحاقیه بیان شده است این الحاقیه جزء لاینفک قرارداد مشارکت مدنی مورخ ۱۳۸۷/۸/۹ می باشد و مطابق آخرین بند الحاقیه (بند ۶) نیز، بقیه موارد قرارداد مشارکت مدنی به قوت خود باقی است؛ به ویژه اینکه، در خصوص موضوع قرارداد، به عنوان یکی از عناصر اصلی تعیین ماهیت حقوقی قرارداد، به موجب الحاقیه نیز تغییری ایجاد نشده است و همچنان موضوع قرارداد فی مابین، همان موضوع تعریف شده در ماده ۱ قرارداد مورخ ۱۳۸۷/۸/۹ می باشد؛ همچنین بند ۱ الحاقیه در مقام تغییر ماده ۱ قرارداد ۸۷/۸/۹ صرفاً علاوه بر طبقه همکف، طبقه اول و دوم را نیز به مورد قرارداد افزوده است ولی تغییری در ماهیت حقوقی رابطه طرفین ایجاد نکرده است؛ **پنجم**: صرف تعیین حداقل درآمد برای طرف اول قرارداد در تبصره ۱ ماده ۴ الحاقیه، نمی تواند موجبی برای تغییر ماهیت قرارداد به عقد اجاره محسوب گردد و همانگونه که طرفین به صراحت در صدر قرارداد ۸۷/۸/۹ اشاره نموده اند

آدرس : تهران، خیابان شهید کلاهدوز(دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۵۵۵۰- ۲۲۵۸۰۱۳۷
فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: www.farhadbayat.com

فرهاد بیات
وکیل پایه یک دادگستری
مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی
کانون وکلای دادگستری مرکز

F.Bayat
Attorney at Law
Professor of Law
University of Tehran

ماهیت رابطه حقوقی طرفین با هیچیک از عقود معین مذکور در قوانین جاریه کشور منطبق نبوده و قرارداد موصوف به لحاظ اصل حاکمیت اراده و اصاله الاباحه مندرج در ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد گردیده که با رعایت مقررات مربوط به نظم عمومی، تابع توافقات طرفین و قواعد عمومی قراردادها می باشد و توصیف ماهیت حقوقی قرارداد مذکور و الحاقیه آن به عقد اجاره خلاف قصد مشترک طرفین است؛ **ششم**: وکیل محترم خواهانهای اصلی در لایحه تقدیمی شماره ۱۰۰/۴۲۳ مورخ ۹۴/۶/۳ چنین بیان داشته اند که «طرفین در بند ۴ الحاقیه بدواً با تغییر عنوان و ماهیت قرارداد، ضمن تعیین حداقل میزان فروش فروشگاه، سهم موکلین را مشخص و جهت تضمین پرداخت، شرکت تعداد ۱۲ فقره چک تسلیم موکلین می کند»؛ از اظهارات وکیل محترم خواهان های اصلی چنین استنباط می گرددکه ماهیت حقوقی قرارداد ۸۷/۸/۹ اجاره نبوده و این موضوع مورد تائید خواهان های اصلی نیز می باشد، با وجود این، خواهان های اصلی چنین ادعا دارند که الحاقیه به عنوان اراده موخر و جدید متعاقدین، ماهیت حقوقی رابطه سابق طرفین را تغییر داده است، با این استدلال که تعیین مبلغ ۱۸۰/۰۰۰/۰۰۰ تومان در ماه و تعهد خوانده اصلی به پرداخت ماهیانه این مبلغ به منزله تغییر ماهیت حقوقی قرارداد مورخ ۸۷/۸/۹ به عقد اجاره بوده و این ارقام به منزله تعیین اجاره بهای ماهیانه است، درحالیکه از نظر هیات داوری چنین استدلالی مورد قبول نمی باشد؛ چراکه از یک سو، در عنوان قرارداد تغییری دیده نمی شود و از سوی دیگر محتوای قرارداد هم دلالتی بر تغییر ماهیت حقوقی قرارداد به عقد اجاره ندارد و همچنان موضوع قرارداد همان مشارکت در راه اندازی و بهره برداری از مجتمع مذکور باقی مانده است؛ مضافا بر خلاف استدلال خواهانهای اصلی مبنی بر پرداخت اجاره بهای ثابت، از الحاقیه مزبور چنین استنباط می شود که سهم خواهان های اصلی از مشارکت ۵ درصد بوده و محدود به مبلغ تعیین شده نمی باشد؛ بنابراین چنانچه فروش مجتمع، به میزانی باشد که سهم الشرکه طرف اول از مبلغ اخیر بیشتر باشد، طرف اول (خواهان های اصلی)، بر اساس همان سهم تعیینی (۵درصد) مستحق دریافت قدر سهم خود

آدرس : تهران، خیابان شهید کلاهدوز(دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۵۵۵۰- ۲۲۵۸۰۱۳۷
فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: www.farhadbayat.com

می باشد؛ **هفتم**: نامه بدون تاریخ و شماره شرکت مبنی بر تعهد به پرداخت مبلغ تعهد شده (به صورت مقطوع) و انتفاء سهم الشرکه طرف اول به میزان ۵ ٪ را باید منصرف به موردی دانست که فروش خوانده اصلی به میزانی باشد که قدر سهم طرف اول بیش از مبلغ حداقل تعهد شده نگردد وگرنه طرف دوم نمی تواند به طور یکجانبه مفاد قرارداد را تغییر دهد و حتی این نامه یکجانبه نمی تواند کاشف از اراده مشترک طرفین در حین تنظیم قرارداد اصلی و الحاقیه آن باشد؛ چرا که یکی از شرایط اساسی صحت عقد اجاره این است که میزان منفعت و اجاره بها به صورت دقیق و مضبوط در زمان انعقاد معین گردد و حال آنکه در زمان تنظیم الحاقیه، سهم الشرکه طرف اول نسبت به مبلغ مازاد ۱،۸۰۰،۰۰۰،۰۰۰ ریال در سال ۹۳ امری احتمالی است و روشن است که طرفین قصد تعیین اجاره بها نداشته اند وگرنه باید به صورت مقطوع به نحوی که احتمال کم و زیاد در آن نرود، به این امر اقدام می نمودند؛ **هشتم**: انعقاد عقد اجاره بشرح ادعایی در زمان امضای الحاقیه، از سوی وکیل محترم شرکت تجارت نیز به شدت انکار گردیده است که با انکار ماهیت وصف قراردادی از سوی طرف مقابل عقد، موضوع ادعایی اساساً از تعریف عقد مقرر در ماده ۱۸۳ قانون مدنی خروج موضوعی خواهد یافت زیرا ماده ۱۸۳ قانون مدنی از «قبول» اطراف تعهد در تحقق عقد نام برده که در مانحن فیه مفقود است؛ **نهم**: در باب جری قواعد فقهی نیز اصل بر «عدم تحقق هر عقدی بدون قرائن خارجی است» زیرا طرفین قرارداد صراحتاً بر مستنداتی اشاره نموده اند که صراحتاً به نحو بارزی، فارق بین عقود منعقده و عقد ادعایی از سوی خواهانهای اصلی (عقد اجاره) است؛ **دهم**: مطابق ماده ۲۲۴ قانون مدنی الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه، حالیه از آنجا که عرف نیز، تحقق عقد اجاره را از متون تحریری و کیفیت روابط طرفین استنباط نمی‌نماید بنابراین انعقاد عقد اجاره در مانحن فیه از منظر عرف به عنوان جزیی از منابع حقوق و معیار تفسیر اراده متعاقدین نیز محرز نمی‌باشد؛ **یازدهم**: از منظر اصول فقاهتی، «اماره ظاهر» نیز، حکایت از انعقاد قرارداد مشارکت مدنی خصوصی دارد که ظاهراً لفظ اضافی «خصوصی» در آن،

آدرس : تهران، خیابان شهید کلاهدوز(دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۰۱۳۷-۲۲۵۸۵۵۵۰
فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: www.farhadbayat.com

فرهاد بیات
وکیل پایه یک دادگستری
مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی
کانون وکلای دادگستری مرکز

F.Bayat
Attorney at Law
Professor of Law
University of Tehran

از ابتدای ماده ۱۰ قانون مدنی یعنی «قراردادهای خصوصی» گرفته شده است و با توجه به اینکه مطابق ماده ۵۷۱ قانون مدنی و سایر مقررات مندرج در ذیل عقد مشارکت مدنی (مواد ۵۷۱ لغایت ۶۰۶)، مشارکت به مفهوم مندرج در قانون مدنی، مستلزم تحقق اشاعه در مال است و در مانحن فیه، اشاعه در مال وجود ندارد لیکن طرفین، مشارکتِ ویژه و خصوصی را مدنظر داشته اند که عبارت است از مشارکت در بهره برداری از مجتمع که آورده هر طرف مشخص و نحوه تقسیم سود هم نسبت به مازاد مبلغ حداقل تعیین شده، ۵ درصد لحاظ شده است و چنین توافقی مخالفتی با نظم عمومی نداشته و خود عقد مستقلی محسوب میشود که با این اوصاف، ظاهراً تحقق عقد اجاره منتفی است و هیچ دلیلی برخلاف اماره موصوف موجود نیست؛ **دوازدهم**: با عنایت به کلمات بکار رفته در متون قراردادی به ویژه عبارات «عامل، سهم الشرکه، آورده، سرمایه، مدیریت و قدرالسهم» بعید به نظر می‌رسد که توافق طرفین در مرحله اراده حقیقی با قالب عقد اجاره در مرحله ی اراده انشایی تطابق واقعی داشته باشد، لذا به حکم **قاعده فقهی «لا مساغ للاجتهاد فی المورد النص»**، انعقاد قرارداد اجاره در مانحن فیه محرز نمی باشد؛ **سیزدهم:** نظر به اینکه وکیل محترم خواهانهای دعوی اصلی بشرح مندرج در لایحه شماره ۱۰۰۴۳۰- ۹۴/۶/۱۷ با تطبیق عینی مواد قانون مدنی با عقد معین اجاره با مفاد قراردادهای منعقده و اختصاصی دانستن واژگان انتفاع و کمال انتفاع به عقد اجاره و امانی بودن ید خوانده و غیره، در موضوع مختلف فیه، قصد دارد تا ماهیت قراردادی را به اجاره تشبیه و نتیجه مطلوب را اخذ نماید، معذلک توجه به این نکته ی حقوقی ضروری است که واژگان انتفاع و کمال انتفاع و همچنین امانی بودن ید منتفع از مواردی نیست که اختصاص به عقد اجاره داشته باشد بلکه از نظر علم اصول، لفظ انتفاع، «مشترک معنوی» محسوب شده و در تمامی عقودی که به موجب آن یکی از طرفین اجازه یا حق استفاده از مال متعلق به دیگری را پیدا میکند قابل صدق است و انتفاع از مال دیگری ملازمه ای با انعقاد عقد اجاره ندارد و عنایت به مواد ۴۰ و ۴۲ و ۴۸ و ۵۰ و ۵۴ قانون مدنی نیز موید همین برداشت است؛ مضافاً بر اینکه ماهیت

آدرس : تهران، خیابان شهید کلاهدوز(دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۵۵۵۰- ۲۲۵۸۰۱۳۷
فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: www.farhadbayat.com

حقوقی عقد اجاره، تملیک منفعت است، نه صرف ایجاد حق انتفاع، بنابراین استدلال مطروحه مردود است؛ **چهاردهم: مطابق قواعد حاکم بر ادله اثبات**، در صورتیکه مشخصات عمومی عقد منعقده، ظهور در انعقاد عقد خاصی را داشته باشد، آنگاه طرف مقابل عقد، خلاف صدر و عنوان و متن قرارداد، استدلال نموده و عقد منعقده را به عقد معین دیگری (اجاره) تعبیر و توصیف نماید، آنگاه مطابق قاعده «البینه علی المدعی» این مدعی است که باید با توجه به تفوق دلیل بر اماره ثابت نماید که برخلاف اماره ظاهر قرارداد، عقد دیگری در عالم خارج تحقق یافته است که مدلول توافق طرفین بوده است؛ معذلک تاکنون دلیل معتبری بر این امر که عقد منعقده، تملیک منفعت به عوض معلوم و معین بوده به هیات داوری ارائه نشده است؛ **پانزدهم: اصل صحت** اقتضا دارد قرارداد به نحوی تعبیر و توصیف شود که منتهی به بطلان آن نگردد؛ در حالیکه توصیف رابطه حقوقی طرفین به عقد اجاره، به دلیل احتمالی بودن عوض معین شده در قرارداد (۵ درصد درآمد) با ضرورت معین بودن اجاره بها در تعارض است؛ بنابراین به فرض تردید هم، اصل صحت مقتضی انصراف توافق از عقد اجاره است؛ **شانزدهم**: هرچند مطابق ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی انقلاب در امور مدنی، اساساً داوری تابع قانون آئین دادرسی مدنی نمی باشد معذلک از آنجا که مقنّن بخشی از شیوه مراعات حقوق اصحاب دعوی را در قانون شکلی موصوف احصاء نموده، لذا هیات داوری نیز در قضاوت خصوصی جریانی، تمایل وافری را به تبعیت از قواعد عام آئین دادرسی مدنی ابراز نموده و بدین وصف به ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی انقلاب در امور مدنی استناد می کند زیرا مقنن در این ماده اشعار می دارد: «در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد، چنانچه به مفاد صریح سند معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر داده شود مورد از مصادیق نقض فرجامی خواهد بود» حالیه از آنجا که مطابق ماده ۳۶۶ ق.آ.د.م: «رسیدگی فرجامی عبارتست ازتشخیص انطباق یاعدم انطباق رای با موازین شرعی و مقررات قانونی» که در مانحن فیه نیز الزاماً لازم الرعایه خواهد بود در نتیجه هیات داوری اذن در تفسیر

آدرس : تهران، خیابان شهید کلاهدوز(دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۵۵۵۰- ۲۲۵۸۰۱۳۷
فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: www.farhadbayat.com

فرهاد بیات
وکیل پایه یک دادگستری
مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی
کانون وکلای دادگستری مرکز

F.Bayat
Attorney at Law
Professor of Law
University of Tehran

مفاد صریح سند تنظیمی فیمابین اصحاب دعوی را نخواهد داشت وخود را به موارد تصریح شده در قراردادها محدود و ملزم می داند؛ **هفدهم**: برخلاف استدلال وکیل محترم خواهانهای دعوای اصلی در لایحه شماره ۱۰۰/۴۳۰-۹۴/۶/۱۷ باید اذعان نمود که اعمال حق فسخ فرع بر اثبات وجود حق فسخ است که در مانحن فیه به لحاظ اعمال قواعد اختصاصی ماده ۴۹۶ ق.م ناظر برعقد معین اجاره ، اساساً حق فسخ در عالم خارج بوجود نیامده تا قابل اعمال باشد لذا موضوع در این باب مفروغ عنه است؛ **هجدهم**: مطابق مندرجات صفحه ۲ از لایحه شماره ۱۰۰/۴۲۳ – ۹۴/۶/۳ ارائه شده از سوی وکیل محترم خواهانهای دعوای اصلی، حق فسخ، بدواً از ناحیه وکیل دادگستری اعمال گردیده که چنین اختیاری برای ایشان ملحوظ نیست بلکه ایشان اختیار طرح دعوی تایید فسخِ از پیش صورت گرفته از جانب صاحبان حق فسخ را دارد و اعمال حق فسخ باید از سوی صاحب حق یا شخصی که از جانب آنها نیابت دارد صورت پذیرد، معذلک متعاقباً در مورخه ۹۴/۶/۳ و در اولین جلسه داوری مراتب فسخ راساً و فی المجلس از سوی احد خواهانها، به نام اعلام گردیده و قطع نظر از ابهام حادث، ناشی از کاربرد الفاظ مندرج در دو فقره وکالتنامه رسمی شماره ۹۴۹۲۳-۸۷/۲/۲۱ و ۹۳۷۸۴-۸۶/۸/۲۶ دفتر ۹۹ اسناد رسمی تهران در باب این نکته که آیا اساساً اعلام کننده حق فسخ از جانبِ سایر خواهان ها، وکالت در فسخ قرارداد دارد یا خیر و توجهاً به جریان اصل عدم نیابت و سمت و لزوم اثبات اختیار از سوی خواهان ها، روشن است که دعوی تایید فسخ باید پس از تحقق فسخ یا لااقل همزمان با آن مطرح شود؛ درحالیکه در مانحن فیه، دعوی تایید فسخ از سوی وکیل محترم خواهان های اصلی طی یک لایحه مطرح و تقدیم هیئت داوری می گردد و پس از آن، احد خواهان ها اصالتا و نیابتاً اعلام فسخ قرارداد مینماید و نتیجتاً به نظر می رسد که نه تنها خواهان ها فاقد حق فسخ می باشند، بلکه به فرض وجود چنین حقی، این حق به نحوه صحیحی اعمال نشده و شایسته تایید نمی باشد؛ **نوزدهم**: اگرچه خیار تخلف از شرط، مطابق قانون مدنی از جمله خیارات فوری محسوب نشده است لیکن فوری نبودن خیار

آدرس : تهران، خیابان شهید کلاهدوز(دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۵۵۵۰- ۲۲۵۸۰۱۳۷
فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: www.farhadbayat.com

فرهاد بیات
وکیل پایه یک دادگستری
مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی
کانون وکلای دادگستری مرکز

F.Bayat
Attorney at Law
Professor of Law
University of Tehran

به منزله ابدی بودن خیار نبوده، بلکه اعمال حق فسخ محدود به مهلت عرفی است و عدم اعمال خیار در مهلت عرفی، با علم به وجود خیار، موجب سقوط حق فسخ می گردد و در مانحن فیه نیز به واسطه گذشت بیش از یکسال از زمان ایجاد خیار و اعمال آن، توالی عرفی بین زمان ایجاد و اعمال خیار محل تردید است؛ به ویژه اینکه شک در بقای خیار، شک در مقتضی بوده و به لحاظ اصول فقهی، بازگشت به قاعده اولیه و اصلی که همانا اصل لزوم قرارداد است بر جریان اصل استصحاب بقای حق فسخ خواهان ترجیح دارد. مضافاً بر اینکه عدم استفاده از خیار در مدت عرفی و باقی دانستن آن، موجب حدوث غرر و تخدیش بین تعادل عوضین خواهد بود و به مصداق ذکرحرمت «نهی النبی عن الغرر» وجود آن با نهی شارع منتفی می گردد؛ علیهذا با تاکید مجدد بر این امر که در صورت تعارض عنوان قرارداد با محتوا و قصد مشترک طرفین، مستفاد از ماده ۴۶۳ قانون مدنی، اراده باطنی و قصد واقعی طرفین ملاک عمل است، لیکن در ما نحن فیه، تعارضی بین عنوان قرارداد و قصد مشترک طرفین وجود نداشته و دلیلی برای انصراف از ظاهر قرارداد و معنای عرفی الفاظ و عبارات به کار رفته در آن (از قبیل سهم الشرکه، آورده، سرمایه، عامل، مدیریت مشارکت) و توصیف آن به عقد اجاره وجود ندارد و نظر به اینکه برابر مفاد قرارداد، به ویژه خطوط ابتدایی آن و خواست و اراده طرفین، به ویژه طرح دعوی خواهانها مبنی بر تایید فسخ قرارداد به استناد خیار تخلف از شرط که خود حاکی از این مطلب است که این قرارداد از نظر خواهان های اصلی، جز در موارد معینه قانونی، قابل فسخ نمی باشد وگرنه نیازی نبود که خواهان های اصلی درصدد اثبات تخلف خوانده و استناد به ماده ۴۹۶ قانون مدنی برآیند و طرح دعوی حاضر، خود دلیلی روشن است که قرارداد فی مابین، جز با توافق طرفین یا اثبات یکی از خیارات قانونی، قابل فسخ نمی باشد؛ همچنین نظر به اینکه مستفاد از قواعد عمومی قراردادها در باب شروط به ویژه مواد۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی، در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل، در صورتی که مشروط علیه به تعهد خود عمل نکند، مشروط له اصولاً حق فسخی ندارد، بلکه باید ابتدائاً

آدرس : تهران، خیابان شهید کلاهدوز(دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۵۵۵۰- ۲۲۵۸۰۱۳۷
فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: www.farhadbayat.com

فرهاد بیات
وکیل پایه یک دادگستری
مدرس دانشگاه تهران

بسمه تعالی

F.Bayat
Attorney at Law
Professor of Law
University of Tehran

الزام متعهد به اجرای مفاد شرط را از مراجع صالحه تقاضا نماید و نظر به اینکه یگانه مستند وکیل محترم خواهانهای اصلی، ماده ۴۹۶ قانون مدنی و اظهارنامه های ارسالی و عدم تسلیم چکها مستظهر بوده است، حالیه از آنجا که انعقاد عقد اجاره از ناحیه هیات داوران در مانحن فیه مطلقاً احراز نگردیده است، بنابراین طبیعتاً قواعد خاص ناظر بر عقد معین اجاره نیز در مانحن فیه قابلیت استناد ندارد تا موجبی برای استناد به حق فسخ مزبور که یک حکم استثنایی و خاص هم محسوب می شود فراهم گردد؛ لهذا موضوع در این باب مفروغ عنه است و مستنداً به مواد ۲۱۹ و ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ و ۴۵۷ قانون مدنی و اصل استحکام معاملات و اصل فقاهتی اصاله اللزوم و احترام به قصد مشترک طرفین در انشای قرارداد فی مابین به نحو غیرقابل فسخ و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، هیئت داوری، دعوی تایید فسخ خواهان های اصلی را رد و رای به بی حقی ایشان صادر و اعلام می نماید.

آدرس : تهران، خیابان شهید کلاهدوز(دولت)، بین دیباجی و یارمحمدی، ساختمان بانک اقتصاد نوین، پلاک ۱۸۳، طبقه ۲، واحد ۳. تلفن: ۲۲۵۸۵۵۵۰- ۲۲۵۸۰۱۳۷
فکس: ۲۲۵۸۰۲۳۷ تارنما: www.farhadbayat.com