

تجاری



چهارمین دوره مسابقات داوری

لایحه خوانده (جوابیه)

کد اختصاصی گروه : zk087

به طرفیت : شرکت دولتی توسعه پردیس
گلبهاران

از طرف خواندگان : ۱. شرکت CPTlit

۲. شرکت تنکو

دی ۱۳۹۷

فهرست مطالب

۱. پیشینه ی اختلاف ۴
۲. اثبات صلاحیت مرکز داوری ۶
- ۲-۱ دیوان صلاحیت رسیدگی به اختلاف را به طرفیت خواندگان، سی پی تی و تنکو ندارد..... ۶
- ۲-۱-۱ امکان شروع داوری توسط خواهان، نظر به اصل ۱۳۹ قانون اساسی («ازین پس ق.ا»)
وجود ندارد..... ۶
- ۲-۱-۲ شرط داوری موید صلاحیت مرکز نمی باشد ۷
- ۲-۱-۳ مراحل پیش از داوری مطابق ماده ۴۸ قرارداد رعایت نشده است ۹
- ۲-۱-۴ تنکو، طرف شرط داوری نمی باشد. ۱۲
- ۳-۱ شرکت سی پی تی ملزم نیست ضمانت نامه های بهره وری پروژه را دوباره تحویل دهد ۱۲
- ۳-۱-۱ استقلال ضمانت نامه از قرارداد اصلی موید این امر می باشد که خواننده تعهد خود
پیرامون تحویل ضمانت نامه را به درستی انجام داده است ۱۳
- ۳-۱-۲ صرف اجرای تعهد از اسباب سقوط تعهد به شمار می رود ۱۳
- ۳-۲ امکان مطالبه وجه و سود آن وجود ندارد ۱۴
- فهرست علائم اختصاری ۱۶

۱۷..... فهرست منابع فارسی

۱۸..... فهرست آرای قضایی

۱۹..... فهرست آرای داوری

۱. پیشینه ی اختلاف

۱. در تاریخ ۸ تیر ۱۳۹۲ شرکت دولتی توسعه پردیس گلپهاران (از این پس، تی پی جی) به منظور راه اندازی معدن، قرارداد تهیه و ساخت را با شرکت لیتوانیایی CPTlit (از این پس، سی پی تی) منعقد نمود.
۲. م ۴۸ قرارداد بین طرفین مقرر میدارد شرط حل و فصل اختلافات قراردادی با رعایت یک سری مراحل داوری و محل داوری تهران و زبان داوری فارسی خواهد بود. قانون حاکم بر اختلافات قانون جمهوری اسلامی ایران و قواعد بین المللی است.
۳. به عنوان یکی از تعهدات شرکت سی پی تی در قرارداد با شرکت تی پی جی، این شرکت متعهد شد که در قرارداد های خود با پیمانکاران فرعی، عینا همان شرط داوری موضوع ماده ۴۸ را درج نماید.
۴. در قرارداد مقرر گردید که پیمانکار پس از اتمام پروژه، ۵۰ درصد از مبلغ ضمانت نامه های حسن انجام کار را به ضمانت نامه بهره وری پروژه به مدت ۵ سال از تاریخ اتمام پروژه تغییر دهد. پس از اتمام پروژه، پیمانکار اقدام به تبدیل نوع و مبلغ ضمانت نامه نمود اما در مدت ضمانت نامه تغییری ایجاد نگردید و در نهایت ضمانت نامه در تیر ماه سال ۱۳۹۵ منقضی شد.
۵. شرکت سنجش پارس به عنوان مهندس ناظر و نماینده کارفرما انتخاب شد. مهندس ناظر وظیفه نظارت بر حسن اجرای تعهدات پیمانکار و تایید صورت وضعیت های حین پروژه را بر عهده داشت.
۶. مطابق با ماده ۳۸ قرارداد، پیمانکار موظف به تخلیه نخاله های ایجاد شده حین حفاری ها برای نصب دستگاه ها بود. با تایید مهندس ناظر، پیمانکار مبلغ ۸۴۰۰۰۰۰۰ ریال در ازای هر تن از نخاله تخلیه شده، دریافت می نمود. بدین منظور سی پی تی با همکار سابق خود تنکو وارد مذاکره شده و در ایمیل قرارداد اصلی را پیوست گردیده و تنکو نیز با قبول شرایط شروع به عملیات نمود. پس از ۳ صورت وضعیت اولیه تمامی صورت وضعیت های مربوط به تخلیه نخاله مستقیما به حساب شرکت تنکو پرداخت شد.

۷. پروژه در تاریخ ۱۴ شهریور ۱۳۹۴ به بهره برداری رسید و اختلافات مربوط در بهمن ماه ۱۳۹۴ توسط نماینده کارفرما و طبق ماده ۴۸ قرارداد فی مابین حل و فصل شد.
۸. در انتهای سال ۱۳۹۶، کارفرما در بررسی های خود متوجه شد که در پرداخت های مربوط به تخلیه نخاله ها دچار اشتباهاتی گردیده و مبلغ ۹۰۷۲۰۰۰۰۰۰ ریال بیشتر از مبلغ قراردادی به شرکت تنکو پرداخت نموده است. در بررسی های بیشتر مشخص گردید که این مبلغ مربوط به ۱۰۸ صورت وضعیتی بوده است که توسط نماینده کارفرما تایید شده بود، اما به ازای آن نخاله ای از سایت پروژه خارج نشد.
۹. در نهایت، شرکت توسعه پردیس در تاریخ ۷ مهر ۱۳۹۷، درخواست داوری خود را در مرکز منطقه ای داوری تهران (از این پس مرکز) ثبت نمود.

۲. اثبات صلاحیت مرکز دآوری

۲-۱ دیوان صلاحیت رسیدگی به اختلاف را به طرفیت خواندگان، سی پی تی و تنکو ندارد.

خوانده در پاسخ به ادعای خواهان که مرکز را صالح معرفی کرده است، چنین استدلال می کند که اولاً، امکان شروع دآوری توسط خواهان، نظر به اصل ۱۳۹ قانون اساسی («ازین پس ق.ا») وجود ندارد. ثانیاً، شرط دآوری موید صلاحیت مرکز نمی باشد؛ ثالثاً، مراحل پیش از دآوری مطابق ماده ۴۸ قرارداد رعایت نشده است و نهایتاً تنکو، طرف شرط دآوری نمی باشد.

۲-۱-۱ امکان شروع دآوری توسط خواهان، نظر به اصل ۱۳۹ قانون اساسی («ازین پس ق.ا») وجود

ندارد

شرکت توسعه پردیس شرکت دولتی می باشد و شرکت های دولتی نیز بنا بر نظریه ۷۲/۹/۱۷ شورای نگهبان که عملاً به تفسیر اصل ۱۳۹ می پردازد به طور صریح مشمول شروط این اصل قرار می گیرند. رویه قضایی نیز موید این استنباط است (اسکینی، دآوری پذیری دعاوی، ۱۳۹۱ ص ۳۹ - ۴۰)

در رابطه با امکان شروع دآوری توسط خواهان نظر به اصل ۱۳۹، ادعا شده که به دلیل اینکه دعوا صرفاً وقتی مطرح می شود که دادخواست به دادگاه داده شود، و موضوع این پرونده را صرفاً یک اختلاف دانسته (پ ۶) باید گفته شود که اولاً اگر ما این تفسیر را بپذیریم، فلسفه تدوین این ماده را زیر سوال برده ایم چرا که این ماده راجع به همین دعاوی ارجاع شده به دآوری بحث میکند. ثانیاً برای تأکید بر این مدعا به تفسیر شورای نگهبان اشاره میگردد:

«۱_ انجام تشریفات مذکور در اصل ۱۳۹ قانون اساسی منحصرأ مربوط به صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و یا ارجاع دعاوی به داوری می‌باشد و شامل طرح دعوی در مراجع قضائی نمی‌باشد.

همانطور که ملاحظه میکنید تأکید بر شمول این تشریفات بر ارجاع دعاوی به داوری می‌باشد.

همچنین در رأی نهایی به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۷۸ که در تاریخ ۲۵/۰۴/۱۳۹۳ در شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران توسط آقای عشقعلی اسماعیلی صادر شده این نکته تأکید گردیده که ارجاع دعاوی راجع به اموال و دارایی‌های عمومی و دولتی به داوری منوط به تصویب هیئت وزیران است و بین انعقاد عقد حاوی شرط داوری و ارجاع دعوی به داوری فرق اساسی وجود ندارد، و تأکید شده که بحث به موضوع داوری بازمیگردد و نه متعاملین.

لذا در لایحه خوانده که بحث مسئولیت مدیران را مطرح کرده (پ۷) به نظر خالی از وجه می‌آید و بسیاری آراء دیگر نیز در طول زمان در رابطه با لزوم رعایت تشریفات اصل ۱۳۹ برای شرکت‌های دولتی صادر شده است.

۲-۱-۲ شرط داوری موید صلاحیت مرکز نمی‌باشد

بنیادی‌ترین اشکال پیشرو آن است که هیچ توافقی مبنی بر ارجاع اختلاف به مرکز منطقه ای داوری تهران صورت نگرفته است. در راستای تشریح این مطلب باید ذکر گردد که اولاً، همانطور که استحضار دارید اصل بر صلاحیت مراجع عمومی دادگستری بوده و ارجاع اختلاف به مراجع داوری که مستلزم سلب صلاحیت از مراجع عمومی دادگستری است برخلاف اصل میباشد. لذا نمیتوان شرطی را که به موجب آن نهاد داوری پذیرفته و قانون شکلی حاکم راعلاوه بر قواعد داوری مرکز منطقه ای داوری تهران، قانون جمهوری اسلامی ایران وقواعد بین‌المللی تعیین شده است، تفسیر موسع نمود و به توافق ضمنی بر پذیرش ارجاع اختلاف به مرکز منطقه ای داوری تهران رأی داد. به بیان دیگر با وجود آنکه نحوه و طریقه حل و فصل اختلافات، داوری است و با وجود

آنکه طرفین بر قواعد و آیین مرکز به عنوان راهنمای قواعد شکلی داور توافق کرده اند، همچنان در مواردی غیر از موارد توافق شده اصل بر صلاحیت دادگاه هاست.

ثانیاً، در پاسخ به بند ۸ از دادخواست، لازم به ذکر است که مشخص نیست خواهان محترم، چگونه اراده باطنی طرفین را بر ارجاع اختلاف به مرکز تفسیر نموده است؛ چراکه در متن قرارداد چنین اراده ای در کار نیست، شاهد امر آنکه مرکز منطقه ای داوری تهران نمونه شرطی منتشر نموده است که در سایت، کتب و ابتدای قواعد این مرکز وجود دارد و اصولاً در صورتی که طرفین قصد ارجاع هرگونه امر و اختلافی به این مرجع محترم را دارند از همان نمونه استفاده مینمایند. لذا در جایی که با وجود امکان پذیر بودن درج شرط نمونه، طرفین شرط را تغییر داده، چگونه ارجاع به مرکز داوری که خلاف اصل است استنباط میشود؟ این امر نه از نحوه نگارش بند و نه از اوضاع و احوال قابل برداشت نیست.

ثالثاً، تعیین قواعد حاکم بر روند رسیدگی یک سازمان داوری به عنوان قواعد شکلی و عدم ارجاع اختلاف به آن سازمان نه تنها امری بی سابقه نبوده که رویه های داوری موجود حاکی از وقوع آن به کرات است. در مواردی قواعد اتاق بازرگانی بین المللی (ICC) به عنوان قانون حاکم تعیین اما داوری از نوع موردی بوده است. هزینه های بالاتر مراکز داوری چون اتاقهای بازرگانی، میل به عدم افشای اطلاعات محرمانه تجار در حد یک سازمان داوری و غیره از علل چنین امری است. لذا طرفین با علم به امکان توافق بر صلاحیت آن مرجع محترم، متعلق اراده خود را صرفاً پذیرش قواعد و آیین رسیدگی به یک اختلاف در نهاد داوری قرارداده اند.

نتیجتاً ارجاع به داوری سازمانی نیازمند تصریح خاص طرفین است وگرنه ارجاع داوری به طور کلی دلالت بر ارجاع به داوری سازمانی نخواهد کرد و در مقام تردید اصل بر عدم ارجاع به داوری سازمانی است.

اساساً طرفین داوری می توانند نحوه رسیدگی و نظام حاکم بر آن را خود تعیین کنند ولی این امر مساوی با پذیرش صلاحیت مراجع نمی باشد. کما اینکه طرفین در همین قرارداد به قانون جمهوری اسلامی ایران اشاره کرده لیکن این ارجاع مساوی با حکومت و صلاحیت نظام قضایی ایران در این دعوا نمی باشد به نظر می رسد حتی در چارچوب تفسیر غایی و نزدیک شدن به اغراض واقعی طرفین نیز هیچ دلیل منطقی بر ارجاع به داوری سازمانی وجود ندارد.

۳-۱-۲ مراحل پیش از داوری مطابق ماده ۴۸ قرارداد رعایت نشده است

به موجب ماده ۴۸ قرارداد فیما بین: (طرفین توافق مینمایند که در صورت بروز اختلاف، ابتدائاً تمام تلاش خود را برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف از طریق مذاکره به کار میبندند. در صورت عدم حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف در زمان متعارف طرفین باید از نماینده کارفرما درخواست میانجیگری نمایند.) لازم به ذکر است که امروزه در دکترین داخلی و بین المللی طرق متعددی جهت حل و فصل دوستانه اختلافات پیش بینی شده است که معروف به ADR است لذا مذاکره دوستانه خود یک مرحله مستقل از حل و فصل اختلافات محسوب می شود و تا این رکن با رعایت تمام تشریفات آن به طریق صحیح سپری نشود نمیتوان داوری را آغاز نمود.

بند حل و فصل اختلافات پیش بینی شده در این قرارداد نیز از نوع بندهای حل و فصل اختلافات چندلایه بوده که طرفین به دلایل ذیل به انجام آن متعهد میباشند:

اولاً، استفاده از بندهای حل و فصل اختلافات چندلایه در قراردادهای پیمانکاری دارای سابقه میباشد. در واقع امروزه یکی از ویژگیهای قراردادهای پیمانکاری آن است که اصولاً در بند حل و فصل اختلافات این قراردادها

مراجعه مستقیم به داوری پیش بینی نشده بلکه مراحل پیش از مراجعه طرفین به داوری در نظر گرفته شده است و کمتر قرارداد پیمانی را میتوان یافت که حاوی این نوع شرط نباشد. هدف طرفین از در نظر گرفتن این مراحل سرعت در رفع اختلاف، صرفه جویی در هزینه ها و عدم ارائه اطلاعات و اسرار پروژه به مرجعی ثالث میباشد. لذا با توجه به تصریح طرفین به «توافق» بر انجام مذاکرات و اصل لزوم قراردادها، مراحل پیش از داوری میبایست طی گردد و ورود طرفین به پروسه داوری در این مرحله موجب تحمیل هزینه گزاف به موکل و مخالف اراده صریح قراردادی میباشد.

ثانیاً، در پاسخ به بند ۱۰ لایحه خواهان الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه». بنابراین جهت بررسی وقوع یا عدم وقوع مراحل پیش از داوری (مذاکرات و ارجاع به میانجیگری) میبایست معنای عرفی آنها را در نظر داشته و روابط طرفین را مورد مذاقه قرار داد؛ مذاکره، عمل یا فرآیند گفتگو با دیگری جهت دستیابی به توافق بر سر مسئله ای و یا رفع نقاط اختلاف بوده و شامل دو مرحله طرح مسأله یا اختلاف و مرحله گفتگو و چانه زنی است. آنچه بدیهی مینماید آن است که اختلاف، نتیجه عدم درک مشترک طرفین از عبارات قرارداد و روابط شکل گرفته میباشد، لذا مراسلات رد و بدل شده تنها گویای انجام مرحله اولیه یعنی طرح مسئله و نقاط اختلاف است و نمیتوان نظر مخالف طرف مقابل را حاکی از عدم حسن نیت و عدم امکان انجام مرحله دوم یعنی گفتگو و چانه زنی دانست، چرا که با این رویکرد هیچ مذاکراتی نتیجه ای در پی نخواهد داشت. استناد به چند مکاتبه و طرح اختلاف از سوی طرفین به هیچ وجه نمی تواند دلیل منطقی بر گذراندن مرحله مذاکره باشد. این مکاتبات صرفاً طرح موضوع اختلاف است و هیچ دلالتی مبنی بر اجرای بند حل و فصل اختلافات از طریق مذاکره و دعوت به آن و رد از سوی خواننده نمی نماید. در واقع اشاره طرفین به تلاش برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات در قرارداد را باید فرای از اعمال یک طرفه از سوی یکی از طرفین قلمداد نمود بلکه بهتر است آن را فرایند مستقل به حساب آورد که در ارجاع امر داوری نقشی تاثیر گذار دارد.

از آن جایی که معیار مشخصی وجود ندارد تا بتوان مطمئن شد که تمام ساز و کار های لازم برای حل مسالمت آمیز اختلاف صورت پذیرفته است، باید در نظر داشت که احراز انگیزه طرفین برای استفاده از هر فرصت ممکن و تلاش برای حل و فصل مسالمت آمیز، به گونه ای که طرفین در این راه با وجود حسن نیت به بن بست رسیده باشند، دارای اهمیت بسیار می گردد (محبی، توافق های چند لایه ۱۳۹۳، ص ۷۸) چرا که مهمترین شرط تاثیر و موفقیت روش های جایگزین حل اختلاف، وجود قصد صادقانه طرفین برای حل و فصل اختلاف و حسن نیت و اعتماد متقابل است [جنیدی، اجرای آرای داوری، ۱۳۹۲، ص ۳۲].

هم چنین، ناامیدی از نتیجه بخش بودن اقدامات پیش از داوری نمی تواند عذر عدم انجام آن تلقی گردد. خواهان در بند ۱۰ اظهار می دارد که با مکاتبه آخر خواننده محرز گردیده است که در شرایط فعلی محملی برای مذاکره دوستانه باقی نمانده و اثری برای آن متصور نیست و پاسخ خواننده را حاکی از عدم امکان حل اختلاف مذکور از طریق مسالمت آمیز دانسته است در حالی که باید گفت وقتی طرفین در هنگام انعقاد قرارداد بر سر شیوه هایی برای حل و فصل اختلاف توافق می نمایند و به آن ملزم می گردند، دیگر ناامیدی و تصور منفی یک طرف نمی تواند مجوزی برای نادیده گرفتن این مراحل و امتناع از اجرای آن باشد. حتی اگر برای احدی از طرفین یقین حاصل شود که این مراحل منجر به نتیجه نمی شود، همچنان این احتمال وجود دارد که با انجام آن مراحل، نتیجه مساعد طرف نا امید حاصل گردد.

ثالثاً، مذاکره در سیر رویه داوری و آراء صادره نیز گویای آن است که در مواردی که اراده طرفین صراحتاً به انجام مراحل پیش از داوری تعلق گرفته و شرایطی از جمله مذاکره کنندگان تعیین شده باشد، داوران اقدام به توقف رسیدگی و هدایت آنان به طی آن مرحله نموده اند (محبی، ۱۳۹۳، صفحه ۶۷ تا ۷۰)

در این رابطه خصوصاً رأی داوری پرونده شماره ۹۹۷۷ مرکز داوری اتاق بازرگانی بین المللی ICC International Court of Arbitration Bulletin 14/1, 2003, p 84

کارگشاست؛ در این پرونده توافق طرفین بر این بود که هر دعوایی باید ابتدا توسط مدیران ارشد طرفین با مذاکره حل و فصل گردد و مرجع داوری نیز به دلیل تعیین شرایطی چون انجام مذاکره توسط مدیران ارشد، انجام مرحله پیش از داوری را الزامی دانسته و از ورود در دعوا اجتناب نمود؛ بنابراین رویه داوری نیز مؤید مطالب پیش گفته میباشد.

۴-۱-۲ تنکو، طرف شرط داوری نمی باشد.

اولا اینکه براساس ماده ۲ کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ موافقت نامه داوری باید به صورت کتبی باشد و متعاقب آن م ۷ قانون نمونه آنسیترال ۱۹۸۵ نیز کتبی بودن را مورد توجه قرار داده است. از آنجایی که مهم ترین ضمانت اجرای آراء داوری، نیز کنوانسیون نیویورک است، شرط کتبی بودن لازم است و چون شرکت تنکو قرارداد کتبی با خواهان نداشته، ورود به داوری خارج از قواعد و عرف می باشد. نکته بعدی اینکه حتی در صورت پذیرفتن غیر کتبی بودن قرارداد، باز هم بر مبنای قراردادی بودن داوری، ورود تنکو به این داوری بی اساس می باشد چرا که جزء طرفین موافقت نامه نمی باشد و رضایت خود را در زمان انعقاد موافقت نامه داوری اعلام نمیکند لذا از جنبه و مبنای قراردادی که رضایت همه طرفین را ضروری می داند، ورود ثالث (تنکو) قابل توجیه نیست و نمی تواند از لحاظ حقوقی قابل دفاع باشد.

۳. بخش ماهوی

۳-۱. شرکت سی پی تی ملزم نیست ضمانت نامه های بهره وری پروژه را دوباره تحویل دهد

خواننده دوم اعلام میدارد که بر خلاف ادعای خواهان، وی تعهد خود را در رابطه با تحویل ضمانت نامه های بهره وری انجام داده است. مطابق با ماده ی ۲۶۴ قانون مدنی (از این پس «ق.م.») که قانون حاکم بر حل و فصل اختلافات است، ایفای تعهد از اسباب سقوط تعهد و برائت متعهد به شمار می آید (عدل، ۱۳۷۸، ص ۱۳۱ به بعد؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۱۳۵ به بعد؛ امامی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۳۱۴ به بعد؛ صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۳۱ به بعد؛ شهیدی، ۱۳۸۱، ش ۲ به بعد). بدیهی است درخواست اجرای مضاعف تعهد بعد از اینکه ساقط شده است، امری خلاف عقل و سالبه به انتفاع موضوع تلقی می شود. خواننده جهت رد تقریرات خواهان چنین بیان می دارد که :

۱-۱-۳ استقلال ضمانت نامه از قرارداد اصلی موید این امر می باشد که خواننده تعهد خود پیرامون

تحویل ضمانت نامه را به درستی انجام داده است

خواهان خود به این مساله اشاره کرده است که ضمانت نامه از تعهد پایه جدا می باشد. بنابراین تعهدات قراردادی پایه و ضمانت نامه بر هم تاثیر نخواهند داشت. خواننده مطابق با قرارداد پایه ملزم شده بود که ضمانت نامه های بهره وری پروژه را تهیه کند. وی ضمانت نامه های مذکور را به همان صورت مقرر توسط بانک مرکزی فراهم آورده است و از این جهت به ان ایرادی وارد نیست. بنابر این نقض تعهدی در این رابطه صورت نگرفته است.

۲-۱-۳ صرف اجرای تعهد از اسباب سقوط تعهد به شمار می رود

خواهان ادعایی کرده است که برای دفاع از ان مستند معتبری را ارائه ننموده است. همانطور که خواننده پیشتر استدلال کرده است مطابق با نص صریح قانون مدنی، وفای به عهد از اسباب سقوط تعهد به شمار می آید. در واقع اجرای تعهد از جمله کاملترین مورد پایان یافتن تعهد است. بنابراین خواهان تعهد خود را پیرامون تحویل ضمانت نامه انجام داده است و آنچه که خواهان استناد کرده است پشتوانه ی قانونی ندارد. خواهان ادعا کرده است که ماده ۴۱ قانون شرایط عمومی پیمان (از این پس «ق.ش.ع.پ.») مقرر داشته است که " هرگاه هیات تحویل قطعی عیب و نقصی ناشی از کار پیمانکار مشاهده کند، پیمانکار موظف به رفع انپاست " هم چنین

تحریر کرده است که "قرارداد زمانی پایان می یابد که تعهدات ناشی از آن از سوی پیمانکار به طور کامل انجام شده باشد". دیوان باید این نکته را در نظر داشته باشد که مستند قانونی خواهان در پرونده ی فعلی، ناظر به انجام عملی مادی است و نه عمل حقوقی و تعهدات قراردادی. بنابراین آنچه که خواهان استناد کرده است بی ارتباط با درخواستش می باشد و قابل دفاع نبوده و خواننده با اجرای تعهد خود مطابق با ماده ۲۶۴ ق.م.برئ الذمه شده است.

۲-۳. امکان مطالبه وجه و سود آن وجود ندارد

در رابطه با خواسته خواهان محترم مبنی بر مطالبه وجه به همراه سود آن شایان ذکر است که:

اولاً؛ طبق قرارداد منعقد شده میان خواهان محترم و موکل، شرکت سنجش پارس به عنوان مهندس ناظر و نماینده کارفرما انتخاب شده اند همچنین به این موضوع نیز اشاره شده است که مهندس ناظر وضعیت نظارت بر حسن اجرای تعهدات پیمانکار و تایید صورت وضعیت های این پروژه را برعهده دارد در همین راستا باید ذکر نمود که شرکت موکل هیچگونه وجه اضافی دریافت ننموده اند و کلیه پرداختی ها مطابق با صورت وضعیت های تایید شده انجام گرفته است.

ثانیاً: خواهان محترم ادعا دارند در پرداختی های مربوط به تخلیه نخاله دچار اشتباه شده اند و مبلغ ۹۰۷۲۰۰۰۰۰۰ ریال بیشتر از مبلغ قراردادی به شرکت تنکو پرداخت نموده اند در همین رابطه نیز باید خاطر نشان شد که طبق اصول کلی حقوقی و همچنین منابع فقهی بار اثبات دلیل در این رابطه با مدعی است و قاعده فقهی البینه علی المدعی و الیمین و علی من انکر نیز به همین موضوع اشاره دارد خواهان محترم صرفاً به این موضوع اشاره دارند که دچار اشتباه شده اند و هیچ گونه دلیلی در این رابطه ارائه نمی نمایند

استناد خواهان به ماده ۲۶۵ قانون مدنی و به طور خاص به اصل عدم تبرع و لزوم استرداد مال دقیقاً مثبت ادعای شرکت موکل بوده است چرا که هر کس مالی به دیگری می دهد ظاهر در عدم تبرع است و شرکت خواهان نیز که پولی به حساب موکل پرداخت کرده است دقیقاً در راستای پرداخت دین خود بوده است و اگر ایشان ادعای عدم پرداخت دین خود را دارند باید خلاف اصل عدم تبرع را به اثبات برسانند و این که خواهان محترم اعلام می دارند که خواننده می بایست اثبات نماید که این مبلغ بابت بدهی خاصی بوده است خلاف اصول کلی حقوقی و آیین دادرسی مدنی است.

در رابطه با ادعای خواهان مبنی بر عدم لزوم وجود قرارداد در خصوص دین، صرفنظر است مبهم و نامشخص بودن خواسته ایشان باید ذکر نمود که شرکت تنکو هیچگونه قراردادی با شرکت خواهان نداشته و از این حیث نمی‌تواند طرف دعوای ایشان بر مبنای قرارداد قرار گیرد.

در خصوص ادعای خواهان مبنی بر این که خواننده مالی را من غیر حق دریافت نموده است باید به این موضوع توجه نمود که موکل هرگونه مبلغی را مطابق با صورت وضعیت های تایید شده از سوی مهندس ناظر دریافت نموده است و هیچ گونه مالی من غیر حق دریافت ننموده است و اگر ادعای خواهان این گونه است باید ادعای خود را اثبات نماید.

در رابطه با ایراد خواهان مبنی بر مسولیت پیمانکار با وجود نظارت مهندس ناظر یک اصل بدیهی که در روابط حقوقی وجود دارد این است که هر کس مسئول اعمال خود بوده است و هیچ کس را نمی‌توان به دلیل گناه دیگری مجازات نمود در همین زمینه نیز عنوان مسولیت پیمانکار با وجود نظارت مهندس ناظر نیست صحیح به نظر می‌رسد ولیکن خواهان محترم مطابق با بندهای گذشته دلیلی مبنی بر مسولیت موکل اینجانب ارائه نموده است.

تقاضای صدور دستور موقت از ناحیه خواهان نیز با این ایراد مواجه می‌باشد که اولاً خواهان محترم باید فوریت این موضوع را به اثبات برساند که در این زمینه نیز مدارکی در دال بر فوریت ارائه ننموده اند ثانیاً مشخص نیست موضوع دستور موقت دقیقاً چه چیزی است و در کدام خواننده درخواست دستور موقت شده است.

فهرست علائم اختصاری

عنوان	علائم اختصاری
مرکز منطقه ای داوری تهران	مرکز
CPTlit شرکت لیتوانیایی	سی پی تی
شرکت دولتی توسعه پردیس گلپهاران	تی پی جی
شرکت تنکو	تنکو
قانون داوری تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶	ق.د.ت.ب.ا
قانون مدنی	ق.م

فهرست منابع فارسی

امامی، سید حسن	امامی، سید حسن ۱۳۷۲ حقوق مدنی، ج ۱، تهران: اسلامیه اختصار شده: امامی
بروجردی عبده، محمد	بروجردی عبده، محمد، ۱۳۸۰، حقوق مدنی، تهران: مجد. اختصار شده: بروجردی عبده
شهیدی، مهدی	شهیدی، مهدی ۱۳۸۱، سقوط تعهدات، تهران: مجد اختصار شده: شهیدی
صفایی، سید حسین	صفایی، سید حسین ۱۳۸۲ دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، تهران: میزان اختصار شده: صفایی
عدل، مصطفی	عدل، مصطفی، ۱۳۷۸، حقوق مدنی، قزوین: طه اختصار شده: عدل
اسکینی، ربیعا	اسکینی، ربیعا ۱۳۹۱ داوری پذیری دعاوی در حقوق ایران، شهر دانش اختصار شده: اسکینی
محبی، محسن / رضوانیان، اویس	محبی، محسن / رضوانیان، اویس ۱۳۹۳ توافق های چند لایه برای حل و فصل اختلافات تجاری و صنعتی، شهر دانش اختصار شده: محبی
جنیدی، لعیا	جنیدی، لعیا ۱۳۹۲، اجرای آرای داوری: شهر دانش اختصار شده: جنیدی

فهرست آرای قضایی

<p>دادگاه تجدید نظر استان تهران ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۷۸</p>	<p>۱۳۹۳ ، در شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران اختصار شده : رای شعبه ۱۵</p>
--	--

فهرست آرای داوری

مرکز داوری اتاق بازرگانی بین المللی ICC	رأی داوری پرونده شماره ۹۹۷۷ International Court of Arbitration Bulletin 14/1, 2003, p 84
---	---