



## اولین دوره مسابقات داوری تجاری

خوانده

شرکت ره آورد شمال

خواهان

شرکت کاسپین سامان

کد تیم:

**QU962**

## فهرست کتاب و مقالات

- اسکینی، ربیعا  
مبانی نظری اصل استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد  
اصلی در حقوق تطبیقی  
درج شده در متن:  
اسکینی، مبانی اصل استقلال
- 
- ابراهیمی، نصرالله  
آثار تحریم بر اجرای قراردادهای بازرگانی بین المللی از منظر  
فورس ماژور، ۱۳۹۱، شماره ۲  
درج شده در متن:  
ابراهیمی، نصرالله، آثار تحریم بر اجرای قراردادهای  
بازرگانی بین المللی از منظر فورس ماژور
- 
- اسکینی، ربیعا  
داوری پذیری دعاوی در حقوق ایران، مجموعه مقالات  
همایش صدمین سال تاسیس نهاد داوری در حقوق ایران،  
شهر دانش  
ص ۳۹  
درج شده در متن:  
اسکینی، داوری پذیری دعاوی، ص ۳۹
- 
- هریسی، اسماعیل  
مبانی حقوق پیمان، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۸۶  
درج شده در متن:  
اسماعیلی هریسی، مبانی حقوق پیمان، ص ۳۴۱
- 
- بهرامی احمدی، حمید  
حقوق تعهدات و قراردادهای، انتشارات دانشگاه امام صادق  
ص ۵۱  
درج شده در متن:  
بهرامی احمدی، تعهدات و قراردادهای، ۵۱

بیگدلی، سعید  
تعدیل قرارداد، نشر میزان

---

درج شده در متن:  
پارساپور، کبیری، اجرای تعهدات قراردادی، ۳

پارساپور، محمد باقر - کبیری، حمید  
اجرای زود هنگام تعهدات قراردادی

---

درج شده در متن:  
جنیدی، اجرای آرای داوری

جنیدی، لیا  
اجرای آرای داوری بازرگانی خارجی، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوق تهران، ۱۳۸۱، شماره ۲۱۷

---

درج شده در متن:  
جنیدی، قانون حاکم در داوری، ۸۱-۸۵

جنیدی، لیا  
قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، نشر دادگستر، ۱۳۷۶  
ص ۸۱ - ۸۵

---

درج شده در متن:  
خدابخشی، حقوق داوری ص ۷۳ - ۷۴

خدابخشی، عبدالله  
حقوق داوری و دعاوی مربوط به آن در رویه قضایی، شرکت سهامی انتشار

---

درج شده در متن:  
دمرچیلی، قانون تجارت در نظم

دمرچیلی، محمد - حاتمی، علی - قرائی، محسن  
قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، انتشارات دادستان

شهبابی، مصطفی  
داوری و قانون اساسی، انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی  
درج شده در متن:  
شیروی، داوری تجاری بین المللی  
بین المللی، ۱۳۷۰

---

شیروی، عبدالحسین  
حقوق نفت و گاز، نشر میزان  
درج شده در متن:  
شیروی، حقوق نفت و گاز، ۶۴۲  
ص ۶۴۲

---

صالحی راد، محمد  
گستره و آثار تعهدات قراردادی، مجد  
درج شده در متن:  
صالحی راد، گستره و آثار تعهدات، ۲۷  
ص ۲۷

---

صفایی، سیدحسین  
قواعد عمومی قراردادها، میزان  
درج شده در متن:  
صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ۱۸  
ص ۱۸

---

غمامی، مجید  
قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت مدنی، شرکت سهامی  
درج شده در متن:  
غمامی، قابلیت پیش بینی ضرر  
انتشار

---

کاتبی، حسینقلی  
حقوق تجارت  
درج شده در متن:  
کاتبی، حقوق تجارت

---

کاتوزیان، ناصر  
قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان  
درج شده در متن:  
کاتوزیان، قانون مدنی در نظم

کاتوزیان، ناصر  
تفسیر قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۴،  
کاتوزیان، تفسیر ۷۰  
درج شده در متن:

---

کریمی، عباس - پرتو، حمیدرضا  
آثار تحریم بر اجرای داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال  
عمومی و دولتی، فصلنامه پژوهش حقوق، شماره ۳۶  
ص ۱۵  
درج شده در متن:  
کریمی، پرتو، داوری پذیری دعاوی، ۱۵

---

کریمی، عباس - پرتو، حمیدرضا  
حقوق داوری داخلی، نشر دادگستر، ۱۳۹۳  
۲۵۰ - ۲۱۹  
درج شده در متن:  
کریمی، پرتو، حقوق داوری داخلی، ۲۵۰-۲۱۹

---

لنگرودی، محمد جعفر  
حقوق تعهدات، گنج دانش  
ص ۵۰  
درج شده در متن:  
لنگرودی، حقوق تعهدات، ۵۰

---

محبی، محسن  
نظام داوری اتاق بازرگانی بین المللی، انتشارات کمیته ایرانی  
داوری بین المللی ۱۳۸۴  
درج شده در متن:  
محبی، نظام داوری

---

محبی، محسن - رضوانیان، اویس  
توافق های چند لایه برای حل و فصل اختلافات تجاری و  
صنعتی  
ص ۷۷ - ۷۹ - ۸۱  
درج شده در متن:  
محبی، رضوانیان، توافق های چند لایه ۷۷ و ۷۹ و  
۸۱

محقق داماد، مصطفی  
اصول فقه، مرکز نشر علوم اسلامی

درج شده در متن:  
محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۱۷۲-۱۷۳

موسویان، عباس  
جریمه تاخیر تادیه، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹

درج شده در متن:  
موسویان، جریمه تاخیر تادیه

نوبین، پرویز  
انعقاد و انحلال قراردادهای، انتشارات جنگل

درج شده در متن:  
نوبین، انعقاد و انحلال قراردادهای

نیک بخت، حمیدرضا  
داوری تجاری بین المللی (آیین داوری)، ناشر موسسه  
مطالعات و پژوهشهای بازرگانی

درج شده در متن:  
نیکبخت، آیین داوری

وحدتی شبیری، سید حسن  
روش شناسی علوم انسانی، ۱۳۸۲، شماره ۳۶

درج شده در متن:  
وحدتی شبیری، خسارت تاخیر تادیه وجه نقد، ۱۱

ویژه، محمد - تنگستانی، محمد قاسم  
حق فسخ و انفساخ قراردادهای پیمانکاری دولتی، فصلنامه  
حقوق، ۱۳۹۳، دوره ۴۴، شماره ۱

درج شده در متن:  
ویژه، محمد، حق فسخ و انفساخ قراردادهای  
پیمانکاری دولتی، ۱۳۴

همت یار، رضا  
ماهیت حقوقی شرط داوری در ضمن قراردادهای

درج شده در متن:  
همت یار، ماهیت حقوقی شرط داوری

همدانی، امیر - ابراهیمی، سیدنصرالله - موسوی، سیده  
رویا  
اصول عمده حاکم بر قراردادهای بالادستی نظام جمهوری  
اسلامی ایران در صنایع نفت و گاز، ماهنامه اکتشاف و تولید  
نفت و گاز، ۱۳۹۳، شماره ۱۲۰

---

هندی، سیداصغر  
بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال  
شرکت های دولتی  
درج شده در متن:  
هندی، بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹، ۶۶

فهرست آرای قضایی و داوری

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران  
شماره دادنامه: ۸۸۰۵۵۸  
تاریخ: ۱۳۸۸/۷/۲۰  
شماره پرونده: ۱۰۹/۱۹/۸۸ - ۶۳۳/۸۷

---

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران  
شماره دادنامه: ۸۸۰۵۵۹  
تاریخ: ۱۳۸۸/۷/۲۰  
شماره پرونده: ۱۰۹/۱۹/۸۸ - ۶۳۳/۸۷

---

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران  
شماره دادنامه: ۱۰۲  
تاریخ: ۱۳۸۸/۲/۱۳  
شماره پرونده: ۱۳۴۱/۲۷/۸۶

---

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران  
شماره دادنامه: ۸۸۰۹۹۷۰۲۲۸۷۰۱۲۷۸  
تاریخ: ۱۳۸۸/۱۰/۲۰  
شماره پرونده: ۲۲۳

---

مرجع رسیدگی: شعبه ۴ دادگاه عمومی حقوقی کرمانشاه  
شماره دادنامه: ۸۹۰۹۹۷۸۳۱۰۴۰۰۴۶۳  
تاریخ: ۱۳۸۹/۹/۱۳  
شماره پرونده: ۸۹۰۹۹۸۸۳۱۰۴۰۰۲۷۶



مرجع رسیدگی: شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران  
شماره دادنامه: ۶۰۵  
تاریخ: ۱۳۸۲/۷/۱۳  
شماره پرونده: ۸۲/۳/۵۲۹

---

مرجع رسیدگی: شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران  
شماره دادنامه: ۶۰۶  
تاریخ: ۱۳۸۲/۷/۱۳  
شماره پرونده: ۸۲/۳/۵۲۹

---

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران  
شماره دادنامه: ۶۲۳  
تاریخ: ۱۳۸۹/۴/۳۰  
شماره پرونده:

---

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران  
شماره دادنامه: ۱۷۵۳  
تاریخ:  
شماره پرونده: ۱۷۳۷/۸۴

---

مرجع رسیدگی: شعبه ۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران  
شماره دادنامه: ۱۶۶۳  
تاریخ: ۱۳۸۴/۹/۲۸  
شماره پرونده: ۳/۸۴

مرجع رسیدگی: شعبه ۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران [ دادنامه ۱۶۶۳ - ش ۳ د.ت.ا.تهران ]  
شماره دادنامه: ۱۶۶۳  
تاریخ: ۱۳۸۴/۹/۲۸  
شماره پرونده: ۳/۸۴

---

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی شعب دیوان عالی کشور [ رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور ]  
شماره دادنامه: رأی اصراری ۲۲-۱۳۷۴/۷۷/۱۱  
تاریخ: ۱۳۸۴/۷/۱۱  
شماره پرونده: ۱۳۷۴/۱۵

---

مرجع رسیدگی: مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران [ رأی ۳۶/د/۸۸/۲۴/۲۴۱ - م.د.ا.ب.ا. ]  
شماره رأی: ۳۶/د/۸۸/۲۴/۲۴۱  
تاریخ: ۱۳۸۹/۱۲/۱۰  
شماره پرونده: -

---

مرجع رسیدگی: مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران [ رأی ۳۶/۸۶/۳۵/۱۹۵ - م.د.ا.ب.ا. ]  
شماره رأی: ۳۶/۸۶/۳۵/۱۹۵  
تاریخ: ۱۳۸۷/۵/۲۴  
شماره پرونده: -

---

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران [ رأی ۳۶/۸۵/۶۰/۱۵۳ - م.د.ا.ب.ا. ]  
شماره رأی: ۳۶/۸۵/۶۰/۱۵۳  
تاریخ: -  
شماره پرونده: -

## فهرست اختصارات

ق.آ.د.م	قانون آیین دادرسی مدنی
ا.ب.ا	اتاق بازرگانی ایران
خ.پ.ب	خلاصه پرونده بند
د.د.ا.ب	دیوان داوری اتاق بازرگانی ایران
م.د.ا.ب.ا	مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران
ش.ع.پ	شرایط عمومی پیمان
خواهان	شرکت کاسپین سامان
خوانده	شرکت ره آورد شمال
ق.ا	قانون اساسی
ق.م	قانون مدنی
ل.ا.ق.ق.ت	لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت
ل.ت.ا.م	لایحه تحدید اختیارات مدیران
م.د	موافقت نامه داوری
ق.م.ع	قانون محاسبات عمومی
ق.ت.ب.م.د.د	قانون تنظیم بخشی از مقررات مالیاتی دولت
ق.و.ب.د.د	قانون وصول بخشی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین
آ.ا.د	آیین نامه اموال دولتی

## فهرست

- ۱ ..... شرح وقایع
- ۲ ..... الف) ارجاع اختلاف به داوری سازمانی طبق قواعد اتاق بازرگانی معتبر می باشد.
- ۲ ..... الف-۱) قرارداد میان طرفین به طور معتبر منعقد گردیده است.
- ۳ ..... الف-۲) شرط داوری از قرارداد پایه مستقل می باشد.
- ۳ ..... الف-۳) اراده طرفین و قواعد اتاق نشانگر ارجاع اختلاف به داوری سازمانی می باشد.
- ۵ ..... ب) مراحل پیش از داوری و تلاش برای حل اختلاف به صورت مسالمت آمیز توسط خواهان طی گردید.
- ۶ ..... ج) ارجاع اختلاف به داوری با اصل ۱۳۹ مغایر نمی باشد.
- ۶ ..... ج-۱) اصل ۱۳۹ ق.ا. راجع به موضوع داوری است و نه طرف داوری.
- ۷ ..... ج-۲) ارجاع اختلاف به داوری و پذیرش آن توسط دولت و شرکت های دولتی در اعمال تصدی، معتبر است.
- ج-۳) شرکت های دولتی از دیگر بخش های دولت قابل تفکیک هستند و وضعیت مالکیت اموال این شرکت ها با اموال عمومی و دولتی متفاوت است.
- ۸ ..... ج-۴) حضور دولت و شرکت دولتی در مقام دفاع و به عنوان خواننده نیازی به کسب مجوز های مطروحه در اصل ۱۳۹ ق.ا. ندارد.
- ۹ ..... د) خواهان مستحق دریافت اجرت قراردادی و خسارت تاخیر تادیه مربوط به آن می باشد.
- ۱۰ ..... ه) شرکت کاسپین سامان مسئولیتی از جهت عدم تعیین مهندس ناظر ندارد.
- ۱۰ ..... و) پیش شرط های لازم برای وقوع فورس ماژور محقق گردیده است و قرارداد باید مختومه گردد.
- ۱۳ ..... ی) اعلام فسخ قرارداد از سوی خواننده معتبر نمی باشد.
- ۱۳ ..... ی-۱) تغییر زمان اتمام اجرای قرارداد از پایان خرداد به نیمه اسفند معتبر نمی باشد.
- ۱۳ ..... ی-۲) پیش شرط های ماده ۴۶ و ۴۷ برای تحقق فسخ موجود نمی باشد.
- ۱۴ ..... ز) صورت وضعیت های معطل خواهان میبایست تایید و پرداخت گردد.
- ۱۵ ..... خلاصه خواسته های خواهان:

## شرح وقایع

در تاریخ ۹۱/۱۲/۱۵ پروژه برق رسانی شهرستان هشتگرد توسط شرکت توانیر به شرکت ره آوردشمال [خواننده] به عنوان پیمانکار واگذار گردید. خواننده نیز متعاقباً برای طراحی و نصب تجهیزات برق رسانی با شرکت کاسپین سامان [خواهان] قراردادی در ۲ فاز منعقد نمود؛ تعهدات مربوط به فاز اول اعم از مهندسی و طراحی توسط خواهان در موعد مقرر ایفا شد و صورت وضعیتهای مربوط به ایفای تعهدات به تایید شرکت ناظر سنج دقیق که به عنوان مشاور پروژه توسط خواننده تعیین شده بود، رسید. خواننده علی رغم تأیید همه صورت وضعیت ها توسط مهندس مشاور از پرداخت مبلغ دو فقره از صورت وضعیت ها در فاز اول امتناع نمود. فاز دوم قرارداد شامل خرید و اجرا و نصب تجهیزات برق رسانی از داخل و خارج کشور بود. آن بخش از تجهیزات که در داخل کشور تولید می شود توسط خواهان خریداری و نصب شد. در زمان اقدام به خرید آن قسم از تجهیزات که در خارج از کشور تولید می شود، خواهان نسبت به گشایش اعتبار اسنادی در تاریخ ۲۷ مهر ۱۳۹۲ برای خرید تجهیزات خارجی اقدام نمود اما با تحریم بانکهای کشور مواجه گردید. در نهایت با وجود تلاشهای فراوان از جانب خواهان امکان گشایش اعتبار اسنادی وجود نداشت. این حادثه خارجی در مکاتبات مکرر برای خواننده و کارفرما تشریح گردید اما متأسفانه خواننده اصلی بدون توجه به شرایط حادثه به واسطه تحریمها؛ نه تنها به صورت یک جانبه و بدون در نظر گرفتن قرارداد فی مابین و "ش.ع.پ." از پرداخت صورت وضعیتهای تایید شده سرباز زد، بلکه طی درخواست های جداگانه اولاً؛ از شرکت مشاور خواست تا از تایید صورت وضعیت خواهان خودداری نماید. ثانیاً؛ از بانک مربوطه نیز تقاضای ضبط ضمانت نامه های خواهان را نمود. این مجموعه اقدامات خواهان را بر آن داشت تا برای احقاق حقوق تضرع شده خود طبق توافقات پیشین که با تغییر ماده ۵۳ ش.ع.پ. صورت گرفته بود، دعوای خود را نزد دیوان داوری اتاق بازرگانی ایران مطرح نماید. استدلالات خواهان برای احقاق حقوق خود به شرح ذیل اعلام می گردد:

## الف) ارجاع اختلاف به داوری سازمانی طبق قواعد اتاق بازرگانی معتبر می باشد.

۱. خواننده در نامه مورخ ۹۲/۱۲/۲۶ به بی اعتباری قرارداد اشاره کرده تا با تمسک به بی اعتباری قرارداد، فرآیند حل اختلاف پیش بینی شده در ماده ۵۳ شرایط خصوصی پیمان را که توسط طرفین و با توجه به شرایط خاص آنها اصلاح گشته نادیده انگارد [مستند ۱۲]. امضای قرارداد توسط رئیس هیات مدیره نه تنها موجب بی اعتباری قرارداد نمی شود بلکه طرفین را نیز ملزم به رعایت مفاد قرارداد و ارجاع اختلاف به داوری می نماید. از طرف دیگر حتی در صورت بی اعتباری قرارداد نیز، طبق قواعد داوری اتاق بازرگانی شرط داوری ضمن آن مستقلاً به حیات حقوقی خود ادامه می دهد. همچنین انتخاب قواعد داوری اتاق بازرگانی به منظور ارجاع اختلاف به داوری سازمانی می باشد، از این رو در مقام اثبات صحت قرارداد و شرط داوری ضمن آن و بلا مانع بودن حل اختلافات از طریق داوری سازمانی دلایل زیر بیان می گردد:

## الف-۱) قرارداد میان طرفین به طور معتبر منعقد گردیده است.

۲. هیات مدیره صاحب تمامی اختیارات برای اداره شخص حقوقی می باشد و تفویض آن اختیارات به مدیرعامل موجب ازاله اختیارات آن نیست و اعضای هیات مدیره اصالتاً می توانند امور حقوقی تفویض شده به مدیرعامل شرکت را انجام دهند [دمرچیلی، قانون تجارت در نظم، ص ۱۷۹]. هیات مدیره از بین خود یا سایر سهامداران لااقل یک نفر شخص حقیقی را به عنوان مدیرعامل شرکت انتخاب و حدود اختیارات و مدت تصدی و حق الزحمه او را تعیین می کند و مدیرعامل منتخب در حدود اختیاراتی که توسط هیات مدیره به او تفویض شده نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضاء دارد. همچنین به صراحت ماده ۱۱۸ لایحه تحدید اختیارات مدیران در اساس نامه [به طریق اولی] در صورتجلسات در مقابل ثالث قابلیت استناد ندارد و تنها در روابط میان مدیران و سهامداران قابل استناد است [دمرچیلی، قانون تجارت در نظم و کاتبی، حقوق تجارت، رای اصراری مورخ ۷۴/۷/۱۱ در پرونده شماره ۱۳۷۴/۱۵]. از این رو انجام اختیار محول شده به مدیران عامل خواهان و خواننده توسط رئیس هیات مدیره و امضای قرارداد از جانب وی هیچ خللی به صحت قرارداد منعقد شده وارد نمی آورد و قرارداد صحیح می باشد. حتی بر فرض محال که بر خلاف نص قانون انعقاد قرارداد را از اختیارات انحصاری

مدیرعامل بدانیم باز هم قرارداد باطل نمی گردد و نهایتاً باید قائل به فضولی بودن قرارداد بود. [ کاتوزیان ، قواعد عمومی ۲ ، ص ۱۲۸، ۱۲۳، ۱۲۲]. با توجه به نامه های متعدد بعدی در جهت اجرای قرارداد که همگی به امضای مدیران عامل دو طرف رسیده است دیگر شکی در تنفیذ بعدی آن توسط مدیران عامل نمی ماند [ مستند ۳ الی ۱۲]. علاوه بر آنچه که ذکر گردید نیت ضمنی مدیر عامل خوانده نشان از وجود قرارداد معتبر میان آنها می باشد. خوانده در موارد متعددی که نقطه اوج آن در ناتوانی خواهان در گشایش اعتبار اسنادی بدلیل وجود قوه قاهر بود، بطور مکرر اجرای قرارداد را از خواهان مطالبه می کرد و خواهان را تهدید به فسخ معامله می کرد که در نهایت نیز قرارداد را فسخ اعلام نمود. [مستند ۷، ۱۲]. طبق قواعد عمومی، فسخ تنها شامل قراردادی می شود که به طور صحیح منعقد گردیده است و قرارداد باطل از نظر حقوقی اعتباری ندارد تا بتوان نسبت به آن اعمال فسخ نمود. از این رو استناد خوانده به بی اعتباری قرارداد معتبر نمی باشد.

#### الف-۲) شرط داوری از قرارداد پایه مستقل می باشد.

۳. شرط داوری مطابق ق.د.ا.ب.ا. مستقل از قرارداد اصلی است و می توان گفت که امروزه در تمامی قوانین مدرن داوری این یک اصل مسلم و بدیهی می باشد [ محبی، نظام داوری و جنیدی، اجرای آرای داوری، اسکینی، مبانی استقلال موافقتنامه داوری]. در قرارداد موضوع اختلاف، ق.د.ا.ب.ا. توسط طرفین حاکم بر اختلافات خواهد بود [خ.پ.ب. ۲]. در بند "ب" ماده ۲۹ ق.د.ا.ب.ا. به صراحت بیان گردیده که حتی تصمیم داوری در مورد بی اعتباری قرارداد، تاثیری در شرط داوری ندارد. همچنین طبق همین مقررات و آنچه در بند "پ" ماده ۹ مشخص گردیده تصمیم راجع به وجود موافقتنامه داوری نیز با دیوان داوری همین مرکز می باشد. بنابراین، استناد به بی اعتباری قرارداد بر فرض ثبوت تاثیری در رسیدگی داوری نخواهد داشت.

#### الف-۳) اراده طرفین و قواعد اتاق نشانگر ارجاع اختلاف به داوری سازمانی می باشد.

۴. طرفین در قرارداد توافق نمودند تا ماده ۵۳ ش.ع.پ. را به شرح ذیل تغییر دهند: "طرفین توافق می نمایند که در صورت بروز اختلاف، ابتدائاً تمام تلاش خود را برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف از طریق مذاکره میان مدیران ارشد طرفین به کار می بندند. در صورت عدم حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف، طرفین توافق می نمایند

اختلاف خود را بر اساس قواعد مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران حل و فصل نمایند. محل داوری تهران و زبان داوری فارسی خواهد بود...". خواننده در بند ۴ نامه مورخ ۹۲/۱۲/۲۶ اعلام داشته که در قرارداد صرفاً ق.د.ا.ب.ا. بر رسیدگی حاکم خواهد بود و سازمان صلاحیت رسیدگی به اختلاف حاضر را ندارد [مستند ۱۲]. در پاسخ به این ادعا ابتدا باید به این نکته توجه نمود که منظور طرفین از ارجاع به قواعد مذکور چیزی جز ساماندنی و تسهیل رسیدگی به اختلافات پیش آمده از طریق داوری سازمانی نبوده است. دلایل این امر عبارتند از:

۵. امور حقوقی باید به نحوی تفسیر و تبیین شوند که موجب بی اعتباری و بی فایده شدن تصمیمات طرفین نگردد [کاتوزیان، تفسیر]. تغییر مفاد شرائط عمومی پیمان حاکی از این است که طرفین نسبت به تغییرات و مفاد آنها آگاهی کامل داشته اند. در دنیای امروز رعایت "اصل سرعت" برای طرفین قراردادهای حیاتی است و می بایست اقدامات تجار را در چنین زمینه ای تفسیر کرد. از اینرو مهمترین انگیزه طرفین از ارجاع اختلاف به داوری تحت لوای قواعد داوری اتاق بازرگانی به جای رسیدگی در دادگاه سرعت بخشیدن به فرآیند رسیدگی می باشد. مزیت داوری سازمانی را باید در کمک کارشناسانه و سازماندهی داوری و جریان منظم آن تا پایان رسیدگی دانست. در داوری موردی و در غیاب سازمان داوری اصحاب دعوی مجبور هستند ناچاراً با تشریک مساعی و احیاناً صرف وقت زیاد راساً به سازمان دهی جریان اختلاف بپردازند که در نهایت با توجه به اینکه به دلیل وجود اختلاف امکان تشریک مساعی کم است طرفین ناگزیر می شوند برای حل اختلاف به دادگاه رجوع کنند [اهمیت داوری سازمانی در داوری تجاری، گل پرور]. علاوه بر این در بندهای مختلف از ق.د.ا.ب.ا. به صلاحیت سازمان برای رسیدگی به امور داوری اشاره گردیده است و از آنجایی که این مقررات به صورت یک مجموعه مقررات توسط طرفین انتخاب شده، امکان تبعیض و انتخاب بعضی از آنها برای طرفین وجود ندارد فلذا دو طرف باید به تمامی مواد آن پایبند باشند که از آن جمله اند:

۶. -بند الف ماده ۶ در تقدیم دادخواست، بند الف ماده ۷ در مورد پاسخ خواننده، بندهای ب و پ ماده ۹ راجع به اختلاف در اصل قرارداد و ماده ۱۰ در رابطه با تعیین داوران و چگونگی آن. از این رو با دقت در قصد طرفین و صراحت مواد ق.د.ا.ب.ا. مشخص می گردد که داوری سازمانی بوده و مرجع رسیدگی دیوان م.د.ا.ب.ا. می باشد.



ب) مراحل پیش از داوری و تلاش برای حل اختلاف به صورت مسالمت آمیز توسط خواهان طی گردید.

۷. طرفین در بند اول ماده ۵۳ قرارداد، خود را متعهد نمودند تا در صورت بروز اختلاف، ابتدائاً تمام تلاش خود را برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف از طریق مذاکره میان مدیران ارشد طرفین به کار بندند [خ.پ.ب ۲]. مدیر عامل خواهان با ارسال نامه مورخ ۱ دی ۱۳۹۳ به مدیر عامل خوانده، پیشنهاد انجام مذاکرات دوستانه برای حل مشکلات را داد و ابراز امیدواری نمود که با حسن نیت و درک مشترک مشکلات رخ داده مرتفع گردد [مستند ۸]. در مقابل، خوانده از دادن پاسخ به این درخواست خودداری کرد و در تاریخ ۲۳ اسفند ۱۳۹۲ با ارسال نامه ای، بدون اشاره به پیشنهاد مذاکره، علاوه بر اعلام فسخ قرارداد و ضبط ضمانت نامه های انجام تعهد و حسن انجام کار، خواهان را در صورت تحویل ندادن کارگاه و تاسیسات، مصالح و تجهیزات، ماشین آلات و ابزار و معرفی نکردن نماینده برای صورت برداری اموال و تهیه صورت جلسه، تهدید به اقدام قضایی و تامین دلیل از طریق مراجع دادگستری نمود [مستند ۹]. از این رو شرط تلاش برای حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف عملاً از ناحیه خواهان اجرا گشته است [رای ۳۶/۸۵/۶۰/۱۵۳ م.د.ا.ب.ا] و خوانده از حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف صرف نظر کرده و در این راستا همکاری ننموده است. در شرایط فعلی نه تنها توجیهی برای اجرای شرط مذاکرات مسالمت آمیز وجود ندارد، بلکه چنین امکانی نیز میسر نیست و خواهان علیرغم حسن نیت در اقدام به حل و فصل مسالمت آمیز اختلاف از طریق مذاکره به بن بست خورده است [رای ۳۶/۸۵/۶۰/۱۵۳ م.د.ا.ب.ا]. از طرف دیگر این ظن تقویت می شود که خوانده با سوء استفاده از حربه فرآیند های پیش داوری حل و فصل اختلاف را به تاخیر و تعویق اندازد و با اصرار بر این موضوع موجبات اطاله دادرسی را تحقق بخشد [محبی، رضوانیان، توافق

های چند لایه، ص ۸۱]. [Distributors v Coors brewing co].

۸. حتی در صورت تردید در این قضیه که آیا خواهان انگیزه ای برای حل و فصل اختلاف بطور مسالمت آمیز داشته یا خیر، از آنجایی که معیار واقعی و تعیین شده ای وجود ندارد، تعیین این امر که آیا طرفین انگیزه خود را برای

استفاده از هر فرصت ممکن جهت حل مسالمت آمیز اختلاف نشان داده اند یا خیر در صلاحیت دیوان داوری می باشد. [ محبی، رضوانیان، توافق های چند لایه، ص ۷۹، ۷۷][ICC, C No 6276].

### ج) ارجاع اختلاف به داوری با اصل ۱۳۹ مغایر نمی باشد.

۹. خواننده در پاسخ خواهان مبنی بر ارجاع اختلاف به داوری مقرر می دارد که «مراحل پیش از داوری طی نگردیده است و حتی با فرض طی شدن این مراحل نیز، امکان ارجاع اختلاف به داوری به دلیل موضوع مورد اختلاف [اموال عمومی و دولتی] و نیز به دلیل شخصیت دولتی مالک پروژه [شرکت توانیر] وجود ندارد.» [ مستند ۱۲ ]. با عنایت به اینکه شرط مذکور در اصل ۱۳۹ راجع به موضوع داوری است و همچنین از آنجایی که کارفرمای اصلی اعمال تصدی انجام می دهد و نیز با در نظر گرفتن این نکته که شرکت های دولتی از دیگر بخش های دولتی قابل تفکیک هستند و وضعیت مالکیت اموال آنها با اموال عمومی و دولتی متفاوت است و این که حضور دولت و شرکت های دولتی در مقام دفاع و به عنوان خواننده نیازی به کسب مجوز ندارد، هیچ یک از شروط اصل ۱۳۹ نمی تواند به عنوان مانعی برای ارجاع اختلاف به داوری تلقی گردد.

### ج-۱) اصل ۱۳۹ ق.ا. راجع به موضوع داوری است و نه طرف داوری:

۱۰. از آن جایی که در اصل ۱۳۹ نامی از دستگاه دولتی به میان نیامده است، این امر استنباط می شود که آنچه اهمیت دارد اموال عمومی و دولتی و اتخاذ تصمیم در خصوص صلح یا ارجاع دعاوی مربوط به آنها به داوری است، خواه طرف دعوی دستگاه دولتی باشد یا نباشد [ هندی، بررسی شروط تسری اصل ۱۳۹، ص ۶۶ ]. خواهان در نامه مورخ ۲۴ اسفند ۱۳۹۲ موارد ارجاعی به داوری را، وصول مبلغ صورت وضعیت های تأیید شده، تأیید صورت وضعیت های معطل، بی اعتباری فسخ قرارداد، اعلام تحریم های بانکی به عنوان قوه قاهره، درخواست اعلام انفساخ قرارداد به علت غیر ممکن شدن انجام تعهد بر شمرد. همه موارد ذکر شده مربوط به اختلافات ناشی از قرارداد می باشند. در حالی که رفع اختلافات ناشی از یک قرارداد را نمی توان در معنای دقیق کلمه، ارجاع دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی تلقی کرد [ شیروی، حقوق نفت و گاز، ۶۴۳ ] [ همدانی، ابراهیمی، موسوی، اصول عمده قرارداد نفت و گاز، ص ۳۳ ].

از طرف دیگر، رویه دولت در تفسیر اصل ۱۳۹ ق.ا نیز همواره بر این استدلال استوار بوده است که این اصل به مواردی مربوط می شود که اختلاف در قرارداد پیش می آید، و پس از اختلاف طرفین قصد رجوع به داوری می کنند و منصرف از مواردی است که در هنگام انعقاد قرارداد، طرفین با درج شرط داوری برای اختلافات قراردادی، بر عدم صلاحیت دادگاه محلی توافق می کنند. [ صابر، بیع متقابل نفت و گاز، ص ۲۴۷ ] [ همدانی، ابراهیمی، موسوی، اصول عمده قرارداد نفت و گاز، ص ۳۳ ]. از این رو، از آنجایی که موضوع اختلاف میان خواهان و خوانده اموال عمومی یا دولتی نیست، ارجاع به داوری با مانعی رو به رو نمی باشد.

### ج-۲) ارجاع اختلاف به داوری و پذیرش آن توسط دولت و شرکت های دولتی در اعمال تصدی، معتبر است:

۱۱. قرارداد منعقد شده میان خواهان و خوانده برای طراحی، تهیه و نصب تجهیزات برق رسانی، از جمله قرارداد های تجاری است. قرارداد مزبور موضوعی تجاری دارد و برخلاف قرارداد های اداری، دولت و یا شرکت دولتی داخل در قلمرو حقوق خصوصی شده و مقتضیات و الزامات آن را پذیرفته است. قرارداد های تجاری منعقد شده توسط دولت از حکومت انحصاری دولت خارج بوده و رسیدگی به اختلافات ناشی از آن در صلاحیت انحصاری محاکم دولتی نیست. بنابراین، اگر دولت در قالب شرکت دولتی، اعمال تصدی نماید و وارد مقوله تجارت شود، این امکان وجود دارد که در رابطه با قراردادهای تجاری خود بتواند به داوری مراجعه نماید. [ دادنامه ۸۹۰۹۹۷۸۳۱۰۴۰۰۴۶۳ - ش ۴ د.ع.کرمانشاه ] [ خدابخشی، حقوق داوری، ص ۷۴ ] [ کریمی، پرتو، داوری پذیری اموال، ص ۱۷۰ ] [ کریمی، پرتو، داوری داخلی، ص ۲۵۰ ]. دولت بر مبنای سیاست های اقتصادی و اجتماعی و برای تسهیل در ورود به حوزه امور بازرگانی و خدماتی، اقدام به تأسیس شرکت هایی می کند که بر مبنای ماده ۴ ق.م.خ.ک و ماده ۴ ق.م.ع باید بیش از پنجاه درصد آن متعلق به دولت باشد و خوانده از مصادیق این نوع از شرکت ها است. [ خدابخشی، حقوق داوری، ص ۷۵ ] [ دادنامه ۸۸۰۵۵۸ - ش ۱۹ د.ع.تهران ] [ دادنامه ۸۸۰۵۵۹ - ش ۱۹ د.ع.تهران ] [ مستند ۱ ]. در نتیجه باید گفت که اصل ۱۳۹ ق.ا. مستمسکی برای اشخاص و شرکت های دولتی که اعمال تصدی می کنند نیست تا اولاً

قرارداد داوری منعقد کنند و ثانیاً اگر رأی داوری به ضرر آن ها صادر بشود، با تمسک به موارد مذکور درصدد ابطال رأی داوری برآیند. [اسکینی، داوری پذیری دعاوی، ص ۳۹] [دادنامه ۱۰۲ - ش ۲۷ د.ع.تهران]. [دادنامه ۱۲۷۸-۲۲۸۷۰۲۲۹۷۰۸۸۰ - ش ۲۷ د.ع.تهران] [دادنامه ۶۲۳ - ش ۱۵ د.ت.ا.تهران] [دادنامه ۱۷۵۳ - ش ۱۸ د.ت.ا.تهران - پذیرش داوری در مورد شرکت ملی گاز ایران] [دادنامه ۱۶۶۳ - ش ۳ د.ت.ا.تهران - پذیرش داوری در مورد سازمان وابسته به شهرداری] [رای ۳۶/۸۶/۳۵/۱۹۵ م.د.ا.ب.ا.]

### ج-۳) شرکت های دولتی از دیگر بخش های دولت قابل تفکیک هستند و وضعیت مالکیت اموال این شرکت ها با اموال عمومی و دولتی متفاوت است.

۱۲. نظر به این که شرکت های تجاری به طور مطلق و منصرف از دولتی بودن یا غیر دولتی بودن آن دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند، اموال و دارایی آن شرکت ها، اموال و دارایی شخص حقوقی شرکت محسوب می گردند و به نام شرکت ثبت می شوند و در نتیجه جزئی از اموال و دارایی سهامداران آن تلقی نمی گردند. [دادنامه ۸۸۰۵۵۸ - ش ۱۹ د.ع.تهران] [دادنامه ۸۸۰۵۵۹ - ش ۱۹ د.ع.تهران]. از سوی دیگر موضوع محدودیت اصل ۱۳۹ ق.ا در ارجاع به داوری صرفاً اموال دولتی و عمومی می باشند و نه اموال شرکت های دولتی. قانونگذار در مقررات گوناگون تفاوت اساسی در وضعیت اموال شرکت های دولتی با اموال عمومی و دولتی قایل شده است که برای نمونه می توان به مواد ۱۰ و ۱۰۳ و ۱۰۶ ق.م.ع، ماده ۶۹ ق.ت.ب.م.م.د، ماده ۴ ق.و.ب.د.د و در نهایت ماده ۲ آ.ا.د اشاره نمود که اموال این شرکت ها را در ردیف اموال دولتی و عمومی تلقی نکرده است. رویه قضایی نیز گرایش به این دیدگاه دارد. [دادنامه ۸۸۰۵۵۸ - ش ۱۹ د.ع.تهران] [دادنامه ۸۸۰۵۵۹ - ش ۱۹ د.ع.تهران] از این رو باید گفت که قانونگذار اموال و دارایی های شرکت های دولتی را غیر از اموال عمومی و دولتی تلقی کرده و دولت را تنها سهام دار این قبیل شرکت ها دانسته است. بنابراین اموال این شرکت ها از حکم اصل ۱۳۹ ق.ا. خارج می باشند و ایراد عدم رعایت اصل ۱۳۹ ق.ا. به دلیل عدم مطالبقت مصداق با آن مقررات وارد نمی باشد. [اسکینی، داوری پذیری دعاوی، ص ۳۹] [دادنامه ۶۰۵ - ش ۳ د.ع.تهران] [دادنامه ۶۰۶ - ش ۳ د.ع.تهران]

ج-۴) حضور دولت و شرکت دولتی در مقام دفاع و به عنوان خواننده نیازی به کسب مجوز های مطروحه در اصل ۱۳۹ ق.ا. ندارد.

۱۳. در صورتی که در قراردادی شرط داوری گنجانده شود و در هنگام بروز اختلاف، طرف دیگر قرارداد، خواهان داوری باشد، این امکان برای شرکت دولتی طرف قرارداد وجود دارد که به عنوان خواننده در داوری شرکت کند و نیازی به کسب مجوز لازم از هیأت دولت یا مجلس وجود ندارد، زیرا که حضور شرکت دولتی در مقام دفاع می باشد. [ شیروی، حقوق نفت و گاز، ۶۴۲ ] [ همدانی، ابراهیمی، موسوی، اصول عمده قرارداد نفت و گاز، ص ۳۳ ]

د) خواهان مستحق دریافت اجرت قراردادی و خسارت تاخیر تادیه مربوط به آن می باشد.

۱۴. شرکت کاسپین سامان طبق قرارداد تا پایان شهریور ۹۲ به ایفای تعهدات خود مبنی بر مهندسی و طراحی پروژه اهتمام ورزید [خ.پ.ب ۴]. از آنجایی که تعهد مزبور قراردادی بوده، خواننده [متعهد له] ملزم به ایفای تعهدات خود [پرداخت اجرت] پس از ایفای تعهدات از جانب خواهان [متعهد می] باشد. [صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ۱۸]. [لنگرودی، حقوق تعهدات، ۵۰]. [کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۶]. [بهرامی احمدی، حقوق تعهدات و قراردادها، ۵۱]. [پارساپور، کبیری، اجرای تعهدات قراردادی، ۳]. [صالحی راد، گستره و آثار تعهدات قراردادی، ۲۷]. با اتمام فاز اول قرارداد، همه ۱۲ فقره صورت وضعیت مطابق ماده ۳۷ ش.ع.م. به تایید مهندس مشاور رسید که این عمل به طور ضمنی نشان از اعتقاد خواننده بر حسن اجرای قرارداد توسط خواهان و استحقاق وی مبنی بر مطالبه وجوه مربوط به فاز اول بود. در نهایت تنها ۱۰ فقره از آنها پرداخت گردید. با عنایت به ماده ۳۷ ش.ع.م. خواننده مکلف به پرداخت مبلغ صورت وضعیت ها حداکثر ظرف مدت ده روز از تاریخ وصول صورت وضعیت ها می باشد. علی رغم مطالبات مکرر خواهان مبنی بر پرداخت مبالغ الباقی صورت وضعیت ها [مستند ۶] خواننده تا تاریخ ۲۴ اسفند ۱۳۹۲ همچنان مبالغ مربوط به صورت وضعیت ها را پرداخت نکرده است [خ.پ.ب. ۱۳]. از آنجایی که تعهد خواننده به پرداخت اجرت از نوع وجه رایج بوده [خ.پ.ب. ۴]، وی با استناد به ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م مکلف به پرداخت خسارت تاخیر تادیه می باشد. [موسویان، جریمه تاخیر تادیه، ۱۹۴]، [کاتوزیان، قواعد عمومی

قراردادهای ۲۰۲، [لنگرودی، حقوق تعهدات، ۲۳۸]، [صفایی، قواعد عمومی قراردادهای ۲۲۵]، [وحدتی شبیری، خسارت تاخیر تادیه وجه نقد، ۱۱]، [صالحی راد، گستره و آثار تعهدات قراردادی، ۲۰۲]، [بهرامی احمدی، حقوق تعهدات و قراردادهای ۳۵۲] از این رو خواهان مستحق دریافت مبالغ مربوط به صورت وضعیت های پرداخت نشده و خسارت تاخیر تادیه مربوط به آنها می باشد.

#### ه) شرکت کاسپین سامان مسئولیتی از جهت عدم تعیین مهندس ناظر ندارد.

۱۵. مسئولیت عدم تعیین مهندس ناظر متوجه مشاور می باشد و عدم تعیین آن خللی در ایفای تعهدات قراردادی و بخصوص تعهدات خوانده بوجود نمی آورد. خوانده معتقد است که برای انجام پرداخت قرارداد وجود مهندس ناظر ضروری است و با توجه به عدم تعیین آن پرداخت مبلغ قراردادی میسر نیست [خ.پ.ب ۱۴]. مهندس ناظر نماینده مهندس مشاور می باشد [ماده ۳۳.ش.ع.پ و بند ب ماده ۹ ش.ع.پ]. بنابراین مهندس مشاور به طریق اولی، قادر به ایفای وظایف نماینده خود می باشد [کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای ۱۱۳] از سوی دیگر، تایید ۱۲ فقره از صورت وضعیت ها توسط مشاور و پرداخت ۱۰ فقره توسط خوانده در شرایط عدم حضور مهندس ناظر، به طور ضمنی بر مقبولیت اقدام برای پرداخت در نظر خوانده، دلالت دارد. در نتیجه عدم انتخاب مهندس ناظر مشمول قاعده اقدام بوده و مسولیت عدم تعیین بر عهده ی مهندس مشاور می باشد و عدم تعیین آن خللی به تعهدات قراردادی خوانده مبنی بر پرداخت مبلغ قرارداد وارد نمی آورد.

#### و) پیش شرط های لازم برای وقوع فورس ماژور محقق گردیده است و قرارداد باید مختومه گردد.

۱۶. اعمال تحریم هاعلیه سیستم بانکی کشور از مصادیق فورس ماژور و رافع مسولیت خواهان است. خواهان با شروع فاز دوم پروژه در راستای اجرای تعهدات قراردادی خود درخواست گشایش اعتبار اسنادی را از یک بانک خصوصی [بانک سهیل] همراه با اسناد و وثایق لازم نمود. [مستند ۳]. به علت اعمال تحریم هایی از جانب اتحادیه اروپا علیه سیستم بانکی، مورخ [۹۲/۸/۲] امکان گشایش اعتبارات اسنادی از بانک های ایرانی سلب و این امر منجر به آن شد که خواهان با وجود تلاش های مکرر، قادر به گشایش اعتبار اسنادی و خرید اقلام خارجی

نگردد. [مستند ۸،۶] باتوجه به حقایق موجود در پرونده و با استناد به دلایل زیر حدوث تحریم ها علیه سیستم بانکی در خلال اجرای تعهدات خواهان از مصادیق فورس ماژور، خارج از حیطه اختیار طرفین قرارداد و رافع مسئولیت های قراردادی خواهان می باشد.

۱۷. مستند قانونی فورس ماژور در پرونده حاضر، ماده ۴۳ ش.ع.پ. می باشد. موارد ذکر شده در این ماده جنبه تمثیلی دارد. از آنجا که ماده ۴۳ ش.ع.پ. صرفا به ذکر مصادیق حوادث قهری و نتایج حاصل از آن اکتفا نموده و به بیان شرایط تحقق فورس ماژور در قراردادهای پیمانی نپرداخته است، لذا با توجه به سکوت قانون در این زمینه، باید به قواعد عمومی قراردادها رجوع کرد. حاکمیت فورس ماژور را نمی توان منحصر به وقوع بلایای طبیعی مانند سیل، زلزله یا طوفان دانست، بلکه بروز هرگونه حادثه غیر قابل پیش بینی و غیرقابل اجتنابی که خارج از حیطه اختیار طرفین قرارداد باشد [مانند جنگ، اعتصاب، تحریم] نیز مشمول مقررات فورس ماژور است. [رای ۳۶/د/۸۸/۲۴/۲۴۱ م.د.ا.ب.]. مطابق ق.م. ایران برای تحقق فورس ماژور ۳ شرط لازم است:

۱۸. **حادثه خارجی باشد؛** وقوع تحریم ها از جانب اتحادیه اروپا علیه سیستم بانکی صورت گرفته است [عامل خارجی] و این امر متعاقبا عدم امکان اجرای تعهدات قراردادی را خارج از اختیار و اراده خواهان موجب گردیده است. [مستند ۶،۳] وفق ماده ۲۲۷ ق.م. در صورتی که عدم انجام تعهد به واسطه علت خارجی بوده که نمی توان به متعهد مربوط نمود، مشارالیه از انجام تعهد معاف می شود. [صفایی، قوه قاهره یا فورس ماژور بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل قراردادها، ۴]

۱۹. **حادثه غیر قابل اجتناب باشد؛** خواهان در مواجهه با تحریم ها تلاش و همت لازم جهت گشایش اعتبار اسنادی در بانک های داخلی به کار بسته، اما بعلتی که خارج از اختیار او بوده، نتوانسته آن را به اجرا در آورد. [مستند ۶،۳]. فلذا مستنبط از ماده ۲۲۹ ق.م. آن است که عدم امکان دفع مانع خارج از حیطه اقتدار متعهد، منجر به معاف شدن وی از مسئولیت قراردادی [پیمان] است، فلذا نمی توان خواهان را مسئول و ضامن دانست [رای ۳۶/د/۸۶/۳۸/۲۴۴ م.د.ا.ب.].

۲۰. **حادثه غیر قابل پیش بینی باشد؛** اعمال تحریم های اتحادیه اروپا علیه بانک های ایرانی در زمان انعقاد قرارداد پیمانکاری غیر قابل پیش بینی بوده است چرا که حتی با وجود تحریم ها قبل از سال ۹۱، این تحریم ها یک جنبه بوده و مواردی که زمانی جزء تحریم نبوده اند، اکنون داخل موارد تحریمی شده اند. غیر قابل پیش بینی بودن به این معنا نیست که حادثه قبلا هیچ گاه واقع نشده باشد بلکه حادثه هنگامی غیر قابل پیش بینی است که علت خاصی برای تصور پیش آمدنش وجود نداشته باشد [صفایی.حسین.قوه قاهره یا فورس ماژور، بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین الملل قراردادها]. فلذا در ارتباط با تحریم سیستم بانکی ایران باید قبول کرد که نمی توان دامنه ی تحریم های احتمالی آینده را پیش بینی کرد. [ابراهیمی.نصرالله. آثار تحریم بر اجرای قراردادهای بازرگانی بین المللی از منظر فورس ماژور]. همچنین با مذاقه در سیر توافقات طرفین و مستنبط از [مستند ۷] خواننده با اعلام آگاهی خود از وجود شرایط تحریمی علیه ایران در زمان انعقاد قرارداد، مشارکت در پذیرش ریسک خرید اقلام خارجی از طریق گشایش اعتبار اسنادی را پذیرفته است. از طرف دیگر، داوران م.د.ا.ب.ا. سابقا با صدور آراء متعددی در این زمینه تحریم ها را از جمله شرایط فورس ماژور تلقی کرده و به موجب آن متعهد را مسئول خسارات حاصله از عدم امکان اجرای تعهد ندانسته اند. [رای ۳۶/د/۸۸/۲۴/۲۱۴ م.د.ا.ب.ا.].

۲۱. با استناد به دلایل ابرازی و با وجود مستندات مندرج در پرونده ، حاکمیت شرایط فورس ماژور در خلال اجرای تعهدات خواهان محرز بوده و طبق مقررات مربوط به قوای قهریه، خواهان را نمی توان مسئول عدم اجرای تعهد و ورود خسارت دانست. از آنجایی که خواهان به علت فورس ماژور امکان اجرای قرارداد را از دست داده است که مستنبط از بند ج ماده ۴۳ ش.ع.پ در این شرایط مطابق ماده ۴۸ ش.ع.پ پیمان میبایست خاتمه گردد.



ی) اعلام فسخ قرارداد از سوی خواننده معتبر نمی باشد.

۲۲. خواننده در زمان وقوع قوه قاهره برای گشایش اعتبار اسنادی خطاب به خواهان در مقام تهدید به فسخ بیان میدارد که « شرکت کاسپین سامان میبایست با توجه به وضعیت جوی منطقه حداکثر تا نیمه اسفند ۹۲ نسبت به نصب تجهیزات در مواضع قراردادی اقدام نماید، در غیر این صورت مستند به ماده ۴۶ ش.ع.پ خود را مجاز به فسخ یک طرفه قرارداد می داند». [مستند ۷] در نهایت، خواننده در تاریخ ۹۲/۱۲/۲۳، فسخ قرارداد را به علت تخلفات عدیده پیمانکار، عدم انجام تعهدات قراردادی و نیز بی توجهی به هشدارها با استناد به ماده ۴۶ ش.ع.پ به خواهان اعلام نمود. [مستند ۹،۷]. با استناد به دلایل ذیل بی اعتباری این اعلام فسخ اثبات می شود:

ی-۱) تغییر زمان اتمام اجرای قرارداد از پایان خرداد به نیمه اسفند معتبر نمی باشد.

۲۳. از آنجایی که مدت زمان اجرای فاز دوم [تهیه، خرید، اجرا، نصب] تا پایان خرداد ۹۳ بوده است [خ.پ.ب. ۳]، تحدید مدت اجرای فاز دوم به نیمه دوم اسفند به بهانه وضعیت جوی و نصب تجهیزات در مسیر رودخانه نامعتبر است. چرا که خواننده در زمان انعقاد قرارداد با در نظر گرفتن کلیه اوضاع و احوال موجود پایان خرداد را به عنوان زمان اتمام اجرای قرارداد با خواهان تعیین کرده است. لذا استناد خواننده به انقضاء نیمه اسفند ۹۲ به عنوان زمان اتمام کار و حصول شرایط فسخ معتبر نمی باشد.

ی-۲) پیش شرط های ماده ۴۶ و ۴۷ برای تحقق فسخ موجود نمی باشد.

۲۴. اولاً: مطابق قاعده اصله الزوم قراردادهایی که به طور صحیح منعقد شوند، لازم الاتباع بوده و طرفین نمی توانند راساً آن را بر هم زنند [محقق داماد، ۱۳۸۷، صص ۱۷۲-۱۷۳]، مگر آنکه به علت قانونی حق فسخ ایجاد شده باشد [ماده ۲۱۹ ق. م]. در همین راستا ماده ۴۶ ش.ع.پ موارد فسخ پیمان را جمعا در ۱۵ مورد احصاء نموده است. [اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوق پیمان ص ۳۴۱]. در ادامه ماده ۴۷ ش.ع.پ. مقرر میدارد: «کارفرما می بایست نظر خود به فسخ را با ذکر مواردی [از ماده ۴۶] که به استناد آنها پیمان را مشمول فسخ می داند به پیمانکار اعلام کند» خواننده بدون تعیین دقیق دلیل اعلام فسخ صرفاً مقرر میدارد که قرارداد به علت عدم ایفای تعهدات قراردادی فسخ می گردد [مستند ۹]. از طرف دیگر، حتی به فرض وجود دلیل قانع کننده برای فسخ

تشریفات مربوط به آن وفق بند الف ماده ۴۷ توسط مشارالیه رعایت نشده است [مستند ۱۰،۹]. این ماده مقرر می دارد: «در صورتی که تصمیم کارفرما برای فسخ پیمان مستند به ماده ۴۶ باشد، موضوع فسخ باید بدواً به وسیله هیاتی متشکل از سه نفر به انتخاب وزیر یا بالاترین مقام سازمان کارفرما بررسی و تایید شود» [ماده ۴۷ ش.ع.پ.].

۲۵. ثانیاً: با توجه به وقوع حادثه فورس ماژور غیر قابل اجتناب [اعمال تحریم های بانکی] او فی الواقع عدم امکان اجرای تعهدات قراردادی در اثر آن [مستند ۸،۶،۳] و مضافاً با توجه به اینکه خواهان تمام تلاش خود را جهت اجرای موضوع تعهد به کار بسته است، قصور و تخلفی از این حیث متوجه خواهان نبوده و به استناد ماده ۴۶ ش.ع.پ نمی توان قرارداد را فسخ نمود. ماده ۴۶ ش.ع.پ موجبات فسخ را در خصوص تخلفات پیمانکار عنوان می کند و شروط مندرج در صورتی مجری است که در خصوص تعهدات طرفین قوه قاهره موجب تاخیر نشده باشد. به موجب این ماده حق فسخ در صورتی استقرار می یابد که همه شرایط لازم برای انجام تعهدات پیمانکار فراهم باشد و صرفاً تقصیر وی مانع انجام تعهد گردد [ویژه. محمدرضا. حق فسخ و انفساخ قراردادهای پیمانکاری دولتی ص ۱۲۴].

#### ز) صورت وضعیت های معطل خواهان میبایست تایید و پرداخت گردد.

۲۶. خواهان در راستای اجرای فاز دوم اقلام بخش اول را از بازار داخلی تهیه و در موعد مقرر در محل اجرای پروژه نصب نمود. صورت وضعیت های راجع به این بخش از تعهدات پیمانکار جمعاً به مبلغ ۶۲۰۰۰۰۰۰۰۰ ریال تهیه و توسط خواهان تحویل مهندس مشاور گردید. [خ.پ.ب. ۶]. مستنبط از تبصره ۱ ماده ۳۷ ش.ع.پ. هرگاه صورت وضعیت ارسالی مهندس مشاور مورد تایید کارفرما قرار نگیرد، به عنوان علی الحساب تا ۷۰ درصد مبلغ صورت وضعیت در وجه پیمانکار می بایست پرداخت شود. ۳۰٪ باقی مانده نیز پس از اعمال اصلاحات لازم در مدت حداکثر ۵ روز، برای کارفرما ارسال شده و مابقی صورت وضعیت ها به پیمانکار پرداخت می شود. از آنجا که خواننده به رغم صراحت ش.ع.پ از تایید و حتی اعمال اصلاحات لازم خودداری نموده است، با استناد به

صراحت تبصره ۱ ماده ۳۷ ش.ع.پ. پرداخت صورت وضعیت های معطل که از زمان اتمام بخش اول فاز دوم در وجه خواهان صورت نگرفته است میبایست تایید و تادیه شود.

### خلاصه خواسته های خواهان:

۲۷. با توجه به استدلالات موجود در پرونده خواهان در خواست ارجاع اختلاف را به داوری سازمانی م.د.ا.ب.ا. تقدیم می دارد. خواهان از دیوان داوری صدور رای به دریافت اجرت قراردادی و خسارت تاخیر تادیه مربوط به آن، تائید صورت وضعیت های معطل خواهان و پرداخت آنها ، اعلام وقوع قوه قاهره به عنوان مانع اجرای قرارداد و مختومه شدن قرارداد در اثر آن و اعلام بی اعتباری فسخ قرارداد از جانب خوانده را تقاضا می نماید.