

### در رابطه با ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان

برابر دادنامه شماره ۱۸/۷۰۲/۶۸ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور که در مقام تایید نظریه شعبه ۵ دادگاه حقوقی یک شیراز صادر شده است:

«مقررات ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان در صورتی مصداق دارد که کارفرما تمام وظایفی را که به عهده دارد انجام دهد و تعلل در انجام کار حصراً متوجه پیمانکار بوده باشد»

بنابراین با توجه به اصل تعهدات دو جانبه، عدم انجام تعهد یک طرف برای طرف دیگر نوعی حق حبس در عدم انجام تعهد به وجود می آورد.

درج در مکاتبات دیوان عالی کشور



## رأی شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور در خصوص عدم اعمال ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان

رأی شماره ۱۲- چون مقررات ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان نامه در صورتی مصداق دارد که کارفرما تمام وظایفی که به عهده دارد، انجام می‌دهد و تعلل در انجام کار حصرأً متوجه پیمانکار بوده باشد و حال آن که به شرح مندرجات پرونده بر دادگاه محرز است که توقف کار بیش‌تر ناشی از تعلل کارفرما بوده است. از جمله: دلایلی که در این خصوص در پرونده موجود است ۱- نامه شماره ۴۶۳۲-۶۱۵.۲۸ فرمانداری آباده به شرکت پیمانکار ۲- صورت‌مجلس مورخ ۶۱۵.۲۶ که به امضای نماینده سازمان آب منطقه‌ای فارس رسیده ۳- نامه شماره ۲۰۳-۶۲.۷.۲۳ شرکت خواهان به سازمان آب منطقه‌ای موضوع پله‌ای کردن کنار منبع آب و نیز مواد نامه شماره ۱۶۳-۶۱۸.۳ شرکت بوتیل به سازمان آب منطقه‌ای و همچنین برخورد محل مخزن مورد قرارداد برگه‌های سنگ مارنی که موضوع آن در نامه شماره ۳۷۹۶۹-۴۶۰-۶۲.۹.۲۲ سازمان آب منطقه‌ای به شرکت بوتیل نوشته شده و بالاخره نبودن اعتبار کافی در پیمانکار که دلیل این موضوع مفاد تلگراف شماره ۲۲۰۴.۴۶۰-۶۳.۵.۱۰ که از طرف سازمان آب منطقه‌ای به شهرداری آباده برای تأمین اعتبار پرونده ارسال شده و سایر مندرجات پرونده لذا معتقد فسخ اعمال شده مطابق با مقررات نبوده و به ابطال فسخ مذکور نظر دارد.

تاریخ رسیدگی: ۶۸.۷.۳۰ شماره دادنامه: ۱۸.۷.۲۶۸ مرجع رسیدگی: شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور

خلاصه جریان پرونده

در تاریخ ۶۴.۱۰.۱۱ لطفاً... به وکالت از شرکت ساختمانی بوتیل دادخواستی به طرفیت سازمان آب منطقه‌ای فارس به خواسته:

- ۱- دادرسی فوری و صدور دستور موقت مبنی بر منع خواننده از دریافت وجه ضمانت‌نامه بانکی مورخ ۶۰.۷.۲۸ بانک صادرات شعبه ۱۱۸ آباده
- ۲- صدور حکم بر استرداد اصل ورقه ضمانت‌نامه مزبور از ید خواننده و دیان به موکل
- ۳- اعلام بطلان فسخ قرارداد شماره ۴۰۴.۱۰.۴۸-۶۲.۶.۲۳ انعقاد یافته بین شرکت ساختمانی بوتیل و سازمان آب منطقه‌ای فارس جانشین قرارداد شماره ۷۲۶۹-۶۰.۱.۲۶ تسلیم دادگاه‌های عمومی شیراز

نموده، که رسیدگی به شعبه پنجم دادگاه عمومی شیراز ارجاع گردیده و به شرح آن توضیح داد است که

- ۱- بین شرکت موکل و فرمانداری آباده ید ماقبل خواننده محترم قرارداد شماره ۷۲۶۹-۶۰.۱۱.۲۶ جهت ساختمان منبع ۱۰ هزار مترمکعبی آب شهر آباده منعقد شده است و ضمیمه شماره یک پیوست آن دفترچه شرایط عمومی طبق مفاد پیمان‌نامه مزبور و شرایط عمومی پیمان ضمانت‌نامه حسن‌انجام کار مورخ ۶۰.۷.۲۸ بانک صادرات شعبه ۱۱۸ به مبلغ ۴ میلیون ریال از شرکت موکل اخذ می‌گردد و تحویل فرمانداری آبده می‌شود (ضمیمه شماره ۲)

- ۳- پس از آن که شرکت موکل طبق قرارداد مشغول به کار می‌شود و مقدار متناسبی از کار را انجام می‌دهد، کارفرما طبق نامه شماره ۴۶۳۲-۶۱۵.۲۸ به موکل اعلام می‌کند که با وجود تأیید صورت کارکرد شماره دو شرکت ذی‌حسابی طرح‌های عمرانی از دریافت آن خودداری نموده و صریحاً به شرکت اطلاع می‌دهد که به علت تغییر مجری طرح (کارفرما) و عدم پرداخت صورت‌وضعیت کارگاه تعطیل شده است (پیوست شماره ۳)

- ۴- پس از آن سرپرست فرمانداری آباده طی نامه شماره ۶۲۶۵-۶۱.۷.۱۲ به شرکت بوتیل اعلام می‌کند که امور مربوط به احداث منبع ۱۰ هزار مترمکعبی آباده در سال ۱۳۶۱ به سازمان آب منطقه‌ای فارس محول شده و بنابراین کارفرما و دستگاه نظارت سازمان منطقه‌ای فارس خواهد بود (پیوست ۴)

- ۵- در اجرای مراتب فوق طبق صورت‌مجلس ۶۱۵.۲۶ که به امضای نماینده فرمانداری آباده و نمایندگان سازمان آب منطقه‌ای فارس و نماینده شرکت بوتیل رسیده سازمان آب منطقه‌ای فارس کار را تحویل گرفته و ضمن آن صورت‌مجلس گواهی می‌کند که عملیات سنگ‌بری مدتی است به اتمام رسیده و به علت نداشتن دستور کار و نقشه در مورد جاده‌سازی و عملیات سنگ‌چینی جهت بسترسازی و به دست آوردن مصالح مطلوب کارگاه در حال حاضر تعطیل می‌باشد (یعنی عواملی که کلیه به علت مسامحه از طرف کارفرما بوده است)- ضمناً موارد درخواست شرکت بوتیل جهت ادامه عملیات مورد تأیید نمایندگان خواننده قرار می‌گیرد (ضمیمه ۵)

- ۶- خواننده پس از تنظیم صورت‌مجلس فوق طی نامه ۷۵۰-۵۵۵.۲-۶۱۶.۱۵ به شرکت موکل اعلام می‌کند که ۴ برگ فتوکپی نقشه جهت دیوارسازی و سنگ‌کاری را ارسال داشته ولی نقشه‌ها پیوست نامه مزبور نبوده است (ضمیمه ۶)

- ۷- چون به شرح فوق کارفرمای جدید دایماً در انجام وظایف خود تعلل می‌ورزیده و خود موجبات تعطیل کارها را فراهم می‌ساخته شرکت موکل ناگزیر طی نامه شماره ۱۴۳-۶۱۸.۳ موارد تعلل کارفرما و نیازهای خود را که می‌بایست کارفرما فراهم سازد، تذکر می‌دهد و تقاضا می‌کند کارفرما هرچه زودتر موانع کار را برطرف سازد تا ادامه کار میسر گردد. (ضمیمه ۷)



۸- چون به شرح فوق از طرف خواننده اقدامی جهت رفع موانع و تأمین نیازمندی‌های شرکت بوتیل برای راه‌اندازی مجدد کارگاه به عمل نیامده و شرکت هم مکاتبات مفصلی با کارفرما انجام می‌داده است. بالاخره طی صورت‌مجلس ۶۲.۳.۲۸ که به امضای نمایندگان طرفین رسیده خواننده موافقت می‌نماید که جهت اخذ بهای قرارداد از فهرست بها پایه سال ۱۳۶۲ استفاده گردد و سایر موارد مورد ادعای شرکت بوتیل را نیز مورد بررسی قراردادده‌اند (ضمیمه ۸)

۹- بعد از تنظیم صورت‌جلسه مزبور کارگاه شرکت راه‌اندازی و شروع به کار می‌کند و سپس در تاریخ ۶۲.۶.۲۸ قرارداد جدیدی که به شماره ۴۰۱.۱۰۴۸-۶۲.۶.۲۳ بین سازمان آب منطقه‌ای فارس و شرکت بوتیل به امضا رسیده ابلاغ می‌گردد موضوع این قرارداد احداث مخزن ۱۰ هزار مترمکعبی شهرستان آباده و مدت آن ۱۸ ماه بوده است (ضمیمه ۹)

۱۰- پس از امضای قرارداد فوق شرکت بوتیل که متوجه به روز مشکلات فنی در اجرای قرارداد می‌شود (مسئله پله‌ای کردن کناره منبع آب) طی شماره ۲۰۳-۶۶.۷.۲۳ مراتب برخورد اشکالات فنی را به کارفرما (سازمان آب منطقه‌ای فارس) اطلاع می‌دهد و متذکر می‌شود که نمایندگان کارفرما و ناظر تصمیم اخذ تصمیم را موکول به بازدید و دستورات نمایندگان دفتر فنی آن سازمان نموده‌اند و در خاتمه نامه متذکر شده است که به علت به روز اشکالات فنی نام برده کارگاه به صورت نیمه تعطیل درآمده است (ضمیمه ۱۰)

۱۱- چون در جریان ادامه کارهای ساختمانی منبع شرکت به رگه‌های معروف به مارنی برخورد نموده و شرکت قبلاً طی نامه‌هایی مراتب مزبور و بلا تکلیف ماندن کارگاه را به سازمان آب اطلاع داده بوده است. سازمان مزبور طی نامه شماره ۲۳.۲.۰۳-۶۳.۷.۲۳ و ۱۳۹-۶۲.۸.۷ مبنی بر بررسی رگه‌های مارنی کف مخزن و خطرات ناشی از آن در اجرای مخزن در موقعیت تپه و طی بازدیدی که به دنبال آن معاونت نوسازی و دفتر فنی سازمان از محل اجرای مخزن در تاریخ ۶۲.۸.۱۷ به عمل آوردند، به پیوست نقشه جدید نظر شده مخزن آباده که با رنگ قرمز محل استقرار آن را در نقشه پلاک کف ۹۰۱- ن مشخص گردیده ارسال می‌دارد خواهشمند است بررسی و موافقت خود را جهت اجرای آن اعلام فرمایند. بدیهی است برآورد احجام کارهای تقلیل یافته و برآورد ریالی و جزییات اجرایی نقشه متعاقباً به آن شرکت اعلام خواهد شد. توضیحاً جلب موافقت پیمانکار به علت وجود ماده ۲۲ شرایط عمومی پیمان بوده است که کارفرما فقط تا میزان ۲۵ درصد از کل کار می‌تواند قرارداد را به میل خود افزایش یا تقلیل دهد و طبق ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان چنانچه افزایش یا تقلیل بیش از مقدار مزبور می‌باشد، موافقت پیمانکار لازم است (ضمیمه ۱۱)

۱۲- پس از وصول نامه مزبور به شرکت، شرکت موافقت مشروط خود را طی شماره ۲۱۴-۶۲.۱۰.۵ با احداث مخزن جدید اعلام می‌کند (ضمیمه ۱۲)

۱۳- خواننده طی نامه شماره ۴۶۰.۴۱۹۱۸-۶۲.۱۰.۱۲ و دستورهای جدیدی به شرکت می‌دهد حاکی از این که نقشه‌های اجرایی از مخزن ۱۰ هزار مترمکعبی به ۵ هزار مترمکعبی تبدیل شده است و نیز دستوراتی تازه از لحاظ حذف ستون‌های هر طرف و حذف دیوار نگهدارنده و غیره در نامه مزبور تذکر داده شده است (ضمیمه ۱۳)

۱۴- پس از وصول نامه مزبور شرکت طی نامه شماره ۳۱۹-۶۲.۱۱.۱ به کارفرما اطلاع می‌دهد که اشکالات موجود در اجرای مخزن جدید طی نامه شماره ۶۲.۱۰.۱۵۲۱۴ و ۲۱۵-۶۲.۱۰.۱۱ به اطلاع سازمان رسیده و اقدامات فنی بعدی پس از تهیه نقشه‌های اجرایی و ابلاغ کتبی آن و عقد قرارداد جدید امکان‌پذیر خواهد بود، زیرا ساختمان منبع ۱۰ هزار مترمکعبی طبق دستور سازمان آب به شرح فوق به منبع ۵ هزار مترمکعبی مبدل شده بود و از ادامه عملیات ساختمان مخزن جدید بدون ابلاغ نقشه‌های جدید امکان‌پذیر نبوده است و بدیهی است تا زمانی که نقشه‌های جدید ابلاغ نمی‌شد، ادامه کارهای ساختمانی ممکن نبوده است (ضمیمه ۱۴)

۱۵- چون با وجود تقاضاهای مکرر شرکت کارفرما نقشه‌های جدید را ابلاغ نکرده موجبات ادامه کار را فراهم ننموده است، به علت تعطیل بودن کارگاه زیان هنگفتی به شرکت موکل وارد آورده است، لذا شرکت بوتیل طی نامه شماره ۲۲۵-۶۲.۱۱.۲۶ گزارش تعطیل شدن عملیات اجرای مخزن آب آباده را به معاونت محترم عمرانی استانداری فارس اطلاع می‌دهد و ضمن آن تمامی ماجرایی عدم اجرای قرارداد را از طرف کارفرما به مقام مزبور اعلام می‌نماید و در نتیجه معاونت امور عمرانی استانداری طی نامه شماره ۱۰۳-۶۲.۱۲.۱۰ فتوکپی نامه شرکت را خطاب به سازمان برنامه و بودجه استان فارس ارسال می‌دارد و تقاضا می‌کند موضوع در کمیسیون فنی و در صورت عدم در شورای فنی استان مطرح گردد تا برابر ضوابط اقدام گردد از بررسی چند مدرک نام‌برده در بالا و تعلل کارفرما در پرداخت صورت مضعیت شماره ۳ شرکت و عدم ابلاغ نقشه و رفع مشکلات به تدریج شرکت متوجه می‌شود که گویا اساساً در بودجه سال ۶۲ سازمان آب اعتباری برای ادامه ساختمان منبع آب آباده وجود نداشته النهایه کارفرما این مطلب را از پیمانکار پنهان نگهداشته و وقت را با تعلل می‌گذرانده است (ضمیمه



۱۶- چون با وجود مراتب فوق کارفرما به همان علت نبودن بودجه مایل و قادر به ادامه اجرای ساختمان منبع آب نبوده پاسخ به تقاضای موکل نمی‌دهد و در جلسه کمیسیون فنی استانداری و شورای فنی استانداری نیز شرکت نمی‌کند. در نتیجه طی شماره ۶۳.۱.۱۵-۶۳.۵۱ موافقت خود را برای ساختن منبع ۵ هزار مترمکعبی به کارفرما اعلام می‌نماید و تقاضا می‌کند برای رسیدگی به حل اختلافات و شروع به کار سازمان آب اقدامات لازم را انجام دهد ولی سازمان آب منطقه‌ای به این نامه نیز جوابی نمی‌دهد (ضمیمه ۱۶)

۱۷- هم‌چنان که فوقاً عرض شد، شرکت با توجه به عدم انجام وظایف قانونی از طرف کارفرما در اجرای نقشه از قبل متوجه نبودن بودجه و اعتبار برای ساختن منبع ۵ هزار مترمکعبی شده بوده است و متأسفانه کارفرما این مسئله را که باعث تعطیل کارهای ساختمانی منبع می‌شده از شرکت پیمانکار پنهان نگاه می‌داشته ولی چون بالاخره پنهان نگهداشتن این واقعیت برای مدت طولانی ممکن نبوده سازمان آب طی نامه شماره ۶۳.۱.۲۵-۴۶۰.۲۴۶۲ نامه‌ای خطاب به شهرداری آباده می‌نویسد و ضمن آن اعتراف می‌کند که سازمان آب جهت اجرای پروژه تأمین آب آن شهرستان و اتمام پروژه مخزن ۵ هزار مترمکعبی با کمبود اعتبار مواجه است و احتیاج به ۶۰ میلیون ریال اعتبار در سال جاری دارد. چنانچه شهرداری آباده حداکثر مدت ۵ روز نتیجه را به آن سازمان اعلام ننماید، اتمام پروژه در سال‌های آینده پس از تأمین اعتبار امکان‌پذیر خواهد بود (ضمیمه ۴۱۷)

۱۸- در تعقیب مطلب فوق مجدداً در تاریخ ۶۳.۳.۲۷ سازمان آب طی نامه شماره ۶۳.۳.۲۷-۴۶۰.۱۳۵۸۸ به شهرداری آباده اعلام می‌نماید:

۱- به علت موفقیت تپه و وجود رگه‌های ماری حجم مخزن آب از ۱۰ هزار مکعب به ۵ هزار مکعب تقلیل یافته است.

۲- پیشرفت فیزیکی کار تا این مرحله سی درصد می‌باشد.

۳- در صورت عدم تأمین اعتبار لازم اجرای برنامه تأمین آب شهر آباده به تعویق خواهد افتاد و بالاچار می‌بایست از پیمانکار پروژه فسخ پیمان نموده و ضمن این نامه سازمان آب نیز اقرار می‌کند که در صورت فسخ پیمان پیمانکار دیگری هم برای اتمام پروژه پیدا نخواهد شد.

دادگاه محترم ملاحظه می‌فرمایند که خواننده طی این نامه فقدان اعتبار را که موجب تعطیل کار و عدم پرداخت صورت‌وضعیت شماره ۳ شرکت بوده اقرار می‌نماید و قصد خود را بر فسخ پیمان نیز به علل مزبور به شهرداری آباده اطلاع می‌دهد (ضمیمه ۱۸)

۱۹- در تاریخ ۶۳.۴.۵ سازمان آب طی نامه شماره ۶۳.۴.۵-۴۶۰.۱۵۱۸۶ نامه‌ای خطاب به دانشکده مهندسی دانشگاه شیراز می‌نویسد و طی آن درخواست اعزام کارشناس متخصص مکانیک خاک را می‌نماید. ضمن همین نامه است که سازمان آب برخورد به رگه‌های ماری از نوع آهکی را در محل احداث مخزن آب آباده تأیید می‌نماید و در واقع کارفرما در همین نامه علت فنی تعطیل کار را که مربوط به شرکت پیمانکار نبوده بیان می‌دارد (ضمیمه ۱۹)

۲۰- در تأیید مراتب فوق راجع به تعطیل کار به علت فقدان اعتبار فتوکپی تلگرام شماره ۴۶۰.۲۲۰۴۰-۶۳.۵.۱۰ سازمان آب خطاب به شهرداری آباده در باب این که چنانچه شهرداری نتواند اعتبار لازم را تأمین نماید، سازمان ناگزیر خواهد بود پروژه ساختمان مخزن را تعطیل نماید. به‌طوری که ملاحظه می‌فرمایند در ذیل تلگرام شهرداری آباده نوشته است که به علت ضعف مالی شهرداری قادر به اداره امور خودش هم نمی‌باشد و از وزارت کشور هم مبلغی تأمین نگردیده (ضمیمه ۲۰)

۲۱- سازمان بودجه طی نامه شماره ۴۰۹.۶۴۴۲-۶۳.۷.۱ خطاب به معاونت امور مناطق سازمان برنامه و بودجه فقدان اعتبار جهت ادامه ساختمان مخزن آب آشامیدنی آباده را اعلام می‌دارد یک بار دیگر روشن می‌شود که تعطیل کار مربوط به کارفرما و ادارات دولتی بوده و ارتباطی به شرکت موکل نداشته است (ضمیمه ۲۱)

۲۲- وجود قصد کارفرما به جهت ایذا و اصرار بدون جهت شرکت موکل و بهانه‌جویی برای فسخ پیمان از جمله از آن‌جا معلوم می‌شود که از طرف ریاست هیأت مدیره و مدیر عامل سازمان آب نامه‌ای به شماره ۴۸۵.۴۳۴۸۷-۶۳.۹.۱۲ به کارگاه شرکت در آباده نوشته می‌شود که نماینده شرکت در جلسه ۶۳.۵.۱۳ صادر گردیده و طبیعی است چون مقصد نامه شهر آباده بوده، ممکن نبوده است که نامه مزبور به موقع به‌دست نماینده شرکت بتواند یک روز بعد یعنی ۶۳.۵.۱۴ شرکت نماید و همین امر نشان می‌دهد که کارفرما تا چه اندازه قصد زیان رسانیدن به پیمانکار و به خیال خود تهیه زمینه برای فسخ پیمان را داشته است. (ضمیمه ۲۲)

۲۳- در تاریخ ۶۳.۱۱.۱۴ سازمان آب که به‌طور جدی به فکر تضییع حق شرکت موکل و فسخ بدون جهت قرارداد بوده است. نامه‌ای به شماره ۶۳.۱۱.۱۴-۴۶۰.۵۴۰۸۴ به شرکت می‌نویسد و چنین وانمود می‌کند که چنانچه حداکثر تا تاریخ ۶۳.۱۱.۲۰ (یعنی ظرف ۶ روز از تاریخ صدور نامه) نسبت به تجهیز و فعال نمودن کارگاه اقدام نشود، طبق مفاد شرایط عمومی پیمان اقدام خواهد شد. بدیهی است با توجه به مدارک قبلی و تسامح عمدی کارفرما در تأمین اعتبار و پرداخت صورت‌وضعیت شماره ۳ و ابلاغ نقشه‌های لازم که همگی موجبات تعطیل کارگاه را فراهم نموده بود، تقصیر فعال نبودن کارگاه نمی‌توانسته به عهده موکل باشد و مخصوصاً توجه خواهند فرمود که حتی



در صورت جمع شدن تمام شرایط لازم و فقدان هر نوع مانعی برای راه اندازی کارگاه شروع مجدد به کار در مدت فقط عروزی که در نامه مزبور سازمان آب به آن اشاره امکان عملی و عقلی نمی توانست وجود داشته باشد (ضمیمه ۲۳)

۲۴- در این جا شرکت که احساس می کند جریان فسخ قرارداد در میان است، طی نامه شماره ۲۳۳-۶۳.۱۱.۲۱ نامه ای به مدیرعامل سازمان آب می نویسد و طی آن ماجرایی ارسال تمام نامه ها را که قبلاً برای کارفرما ارسال شده و ضمن آن ها تقاضای رفع مشکلات را نموده اند، تذکر می دهد و خلاف قانون بودن قصد فسخ قرارداد و بروز خسارات فراوان را برای شرکت یادآوری می نماید و از کارفرما درخواست می نماید که دست به اقدامی نزند که زیان جبران ناپذیر متوجه شرکت نماید. این نامه مفصل است از دادگاه محترم تقاضا دارد توجه دقیق به آن مبذول فرمایند (ضمیمه ۲۴)

۲۵- شرکت موکل که با توجه به جریانات مذکور در فوق از فقدان اعتبار و حذف آن و قصد خلاف قانون کارفرما جهت فسخ قرارداد و نامه ها و تلگرام هایی که کارفرما به شهرداری آباده و دانشکده مهندسی نوشته اطلاع حاصل کرده است. ۳ فقره تلگرام دو فقره اول مورخ ۶۳.۱۱.۲۷ که نسبتاً مختصرند و یک فقره تلگرام مفصل تر مورخ ۶۳.۱۱.۲۸ مراتب حقانیت خود را و عدم اقدامات لازم قانونی را از طرف کارفرما به اطلاع کارفرما و وزارت نیرو و جناب آقای استاندار فارس می رساند و از مقامات مزبور یاری می طلبد که مانع فسخ خلاف قانون قرارداد از طرف کارفرما شوند فتوکی ۳ تلگرام طی یک ضمیمه تقدیم می شود (ضمیمه ۲۵)

۲۶- بالاخره سازمان آب نیتی را که از مدت ها پیش برخلاف حق و قانون جهت اضرار موکل داشته به مرحله اجرا می گذارد و طی نامه شماره ۴۸۵.۷۶۳-۶۴.۱.۱۱ فسخ قرارداد را به استناد بند ب ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان به شرکت موکل اعلام می دارد (ضمیمه ۲۶)

اکنون از آن جا که خواننده دعوی مستند فسخ قرارداد را بند ب ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان ذکر نموده باید دید واقعاً مطلب مذکور در بند ب ماده نامبرده تحقق پیدا کرده و به عبارت دیگر تعطیل ماندن کارگاه مربوط به عمل موکل است یا خواننده دعوی ماده ۴۶ از شرایط عمومی پیمان در موارد زیر حق فسخ به کارفرما تفویض می نماید:

بند الف- ۱- ناظر به مورد نیست بند ب به این عبارت رها کردن کارگاه بدون سرپرست یا تعطیل کردن کار بدون اجازه کارفرما و بدون علل قهری موضوع ماده ۴۳ و بیش از ۱۵ روز تصور می رود. با توجه به مستندات نامبرده ۲۶ گانه فوق الذکر و نکته مسلم می باشد موکل وظایف خود را به طور شایسته انجام داده است و چنان چه تأخیری در انجام کار پیش آمده باشد در درجه اول به علت تغییر طرح از ۱۰ هزار مترمکعب به مخزن ۵ هزار مترمکعب و سپس به علت برخورد حفاری به سنگ های ماری و آهکی و عدم امکان ادامه کار در این موقعیت بوده که موارد مزبور و بندهای ۷ و ۱ و ۱۱ و ۱۳ و ۱۴ و ۱۵ به طور واضح با ارایه دلایل انکارناپذیر به استحضار دادگاه محترم رسیده است. مع هذا با توجه به نامه های سازمان آب منطقه ای که در بندهای ۱۷ و ۱۹ و ۲۰ و ۲۱ علت اساسی فسخ قرارداد روشن می شود و آن عبارت از این است که "کارفرما بودجه لازم برای ادامه طرح و پرداخت صورت وضعیت موکل را نداشته است" و به همین جهت حقوق موکل را نپرداخته در نامه های مورد استناد و موارد یاد شده بالا صراحتاً به فقدان بودجه و اعتبار جهت ادامه طرح اقرار و اعتراف می نماید و حق هم چنان که در نامه شماره ۴۶۰.۱۳۵۵۸-۶۳.۳.۲۷ سازمان آب خطاب به شهرداری آباده تذکر می دهد که در صورت عدم تأمین اعتبار لازم برای اجرای برنامه تأمین آب شهر آباده سازمان آب مجبور به فسخ پیمان خواهد بود و چون مقادیر متناهی از پیمان انجام گرفته پیمانکار دیگری هم برای انجام این پروژه پیدا نخواهد شد.

بنا به مراتب مزبور مسلم است که هیچ عملی که منطبق با بند ب از ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان باشد، از طرف موکل صورت نگرفته بلکه پیمانکار مستند مزبور را بهانه فسخ پیمانی قرارداده است که علت فسخ آن مربوط به خود کارفرما از طریق عدم ابلاغ نقشه های لازم به پیمانکار و نرسانیدن مصالح ساختمانی برطرف نمودن مشکل سنگ های ماری آهکی و نبودن اعتبار برای اتمام طرح بوده است و لذا اقدام خواننده دعوی در فسخ پیمان برخلاف حق و قانون و عدالت و غیر منطبق با شرایط عمومی پیمان بوده و به هیچ وجه با بند ب از ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان ندارد و لذا این عمل فاقد اعتبار قانونی و باطل است.

و چون به شرح مذکور در بند ۲ دادخواست شرکت پیمانکار ضمانت نامه ۱۳۵۰.۱۰.۲۸ بانک صادرات شعبه ۱۱۸ آباده را به مبلغ ۴ میلیون ریال به عنوان ضمانت حسن انجام کار به فرمانداری آباده سپرده که این ضمانت نامه به علت تغییر کارفرما تحویل خواننده فعلی دعوی شده است و خواننده دعوی با فسخ غیر قانونی قرارداد قصد تملیک غیر موجه مبلغ ۴ میلیون ریال ضمانت نامه مزبور را دارد و هر نوع تأخیر در جلوگیری از تفکیک غیر قانونی این سپرده زیان جبران ناپذیری متوجه موکل خواهد نمود.

لذا در وهله اول طبق مواد ۷۷۰ و ۷۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی تقاضای دادرسی فوری و صدور دستور موقت جلوگیری از تملک وجه سپرده مزبور از طرف سازمان آب منطقه ای فارس می نماید و موکل حاضر است به جهت صدور دستور موقت تأمین لازم را طبق دستور



دادگاه به صندوق دادگستری تودیع نماید و نیز صدور حکم به استرداد اصل برگ ضمانت نامه بانکی مزبور از طرف خواننده به شرکت موکل تقاضا می نماید و سپس به شرح مذکور در صدر دادخواست رسیدگی و صدور حکم بر اعلام بطلان فسخ قرارداد شماره ۴۰۱۰۴۸-۶۳۶۲۳ انعقاد یافته بین سازمان آب منطقه ای فارس و شرکت بوتیل را در موضوع احداث مخزن ۱۰ هزار مترمکعبی شهرستان آباده که در واقع جانشین قرارداد شماره ۷۲۶۹-۶۰۸۲۶ انعقاد یافته بین فرمانداری آباده و شرکت موکل گردیده پیوست کلیه خسارات دارد. ضمناً در جریان رسیدگی به دعوی موکل رجوع کارشناس در صورت لزوم جزو موارد خواسته شده از دادگاه محترم می باشد.

رسیدگی به شعبه پنجم دادگاه عمومی شیراز ارجاع گردیده و دادگاه صدور دستور موقت را موکول به ایداع معادل یک میلیون ریال بابت خسارت احتمالی نموده است و در ماهیت برای روز ۶۵.۵.۴ تعیین وقت نموده و عماد طباطبایی به وکالت از خواننده حضوراً لایحه ای تقدیم نمود که ضمیمه پرونده شده است و دادگاه با استماع اظهارات آقایان وکلای طرفین در تاریخ های ۶۵.۵.۴ و ۶۵.۱۰.۲۷ اخذ توضیح از خواننده را درباره این که آیا بعد از فسخ پیمان اقداماتی انجام داده یا خیر ضروری دانسته است و پس از استماع توضیحات وکلای آنان طرفین در تاریخ های ۶۵.۵.۴ و ۶۵.۱۰.۲۷ اخذ توضیح از خواننده را درباره این که آیا بعد از فسخ پیمان اقداماتی انجام داده یا خیر ضروری دانسته است و پس از استماع توضیحات وکلای آنان اخذ توضیح از وکیل خواننده درباره چگونگی تأمین اعتبار از ناحیه به شهرداری و نیز از وکیل خواهان درباره کیفیت خسارت مورد مطالبه را لازم دانسته و پس از استماع توضیحات وکلای طرفین و کسب عقیده آقای مشاور سرانجام در تاریخ ۶۶.۴.۱۶ نظریه معترض عنه را به این شرح:

"چون مقررات ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان نامه در صورتی مصداق دارد که کارفرما تمام وظایفی که به عهده دارد، انجام دهد و تعلل در انجام کار حصرأ متوجه پیمانکار بوده باشد و حال آن که به شرح مندرجات پرونده بر دادگاه محرز است که توقف کار بیش تر ناشی از تعلل کارفرما بوده" از جمله دلایلی که در این خصوص در پرونده موجود است: ۱- نامه شماره ۴۶۳۲-۶۱.۵.۲۸ فرمانداری آباده به شرکت پیمانکار ۲- صورت مجلس مورخ ۶۱.۵.۲۶ که به امضای نماینده سازمان آب منطقه ای فارس رسیده ۲- نامه شماره ۲۰۳-۶۲.۷.۲۳ شرکت خواهان به سازمان آب منطقه ای و همچنین برخورد محل مخزن مورد قرارداد بر گه های سنگ مارنی که موضوع آن در نامه شماره ۳۷۹۶۹-۴۶۰-۶۲.۹.۲۳ سازمان آب منطقه ای به شرکت بوتیل نوشته شده و بالاخره نبودن اعتبار کافی در پد پیمانکار که دلیل این موضوع مفاد تلگراف شماره ۴۶۰.۲۲۰۴-۶۳.۵.۱۰ که از طرف سازمان آب منطقه ای به شهرداری آباده برای تأمین اعتبار پروژه ارسال شده و سایر مندرجات پرونده لذا معتقدم فسخ اعمال شده مطابق با مقررات نبوده و به ابطال فسخ مذکور نظر دارد. را صادر نموده است و پس از ابلاغ آقای وکیل خواننده نسبت به نظریه مزبور در مهلت مقرر اعتراض نموده است که رسیدگی به این شعبه ارجاع و به کلاسه بالا ثبت گردیده است لایحه اعتراضیه هنگام شور قرائت خواهد شد....

بسمه تعالی

با توجه به محتویات پرونده اعتراض بر نظریه مورخ ۶۶.۴.۱۶ صادره از شعبه ۵ دادگاه حقوقی یک شیراز که تصمیم دادگاه بر اساس ضوابط قانونی اتخاذ گردیده و منافی با قوانین موضوعه نیست و از جهت رعایت اصول و قواعد دادرسی هم فاقد اشکال مؤثر است، وارد و موجه نمی باشد مستنداً به ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاه های حقوقی یک و دو نظریه را صحیح و موجه تشخیص و ضمن تأیید آن پرونده جهت انشای حکم به دادگاه رسیدگی کننده اعاده می گردد.

منبع: کتاب منتخب آرای دیوان عالی کشور در قراردادها

«عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.» عقود به دو نوع معین و غیرمعین تقسیم‌بندی شده است، عقود معین، عقود هستند که قانون‌گذار در قانون مدنی شرایط تشکیل و آثار آن‌ها را بیان نموده است و به نام‌هایی تحت عناوین بیع، اجاره، مزارعه، مضاربه، مساقات، جعاله، ودیعه، حواله، کفالت، رهن، هبه، قرض، صلح و... درآورده و شرایط و نحوه تشکیل و آثار آن‌ها را معین نموده است. این عقود در فقه هم تصریح شده و شارع مقدس شرایط و آثار آن‌ها را بیان نموده است. اما عقود هستند که در قانون، شرایط و آثاری برای آن‌ها مشخص نشده است که به عقود بی‌نام یا غیرمعین مشهورند. این عقود شامل قراردادهایی هستند که با توجه به اصل حاکمیت اراده مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد می‌شوند، مانند قراردادهایی که شرکت‌های پیمانکاری و ساختمانی برای احداث یا اجرای تأسیسات ساختمانی مطابق شرایط عمومی پیمان سازمان مدیریت برنامه‌ریزی و بودجه با کارفرما منعقد می‌کنند و یا قراردادهای تجاری یا تولیدی و صنعتی و مشابه آن‌ها. در این صفحه قرار است به بررسی مصادیق عقود غیرمعین نظیر قراردادهای پیمانکاری، تجاری، تولیدی، صنعتی و... آرای دیوان عالی کشور پرداخته شود. در قسمت‌های قبل، ۱۱ رأی از کتاب «منتخب آرای دیوان عالی کشور در قراردادها» منتشر شد،