



بررسی قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری (B.O.T) در مناطق آزاد تجاری و صنعتی ایران

پدیدآورده (ها) : نیکخواه سرنقی، رضا؛ شیدائی گورچین قلعه، مهدی؛ جوادی، محمدحسن
حقوق :: مطالعات حقوق :: زمستان 1395 - شماره 7
از 15 تا 28

آدرس ثابت : <http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1212950>

دانلود شده توسط : مهدی لطیفی
تاریخ دانلود : 07/05/1396

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است. بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [فوائین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



فصلنامه مطالعات حقوق

Journal of Legal Studies

شماره هفتم، زمستان ۱۳۹۵، صص ۲۷-۱۵

Vol 1. No 7. 2017, p 15-27

شماره شاپا (۹۳۹۵-۲۵۳۸)

ISSN: (2538-6395)

بررسی قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری (B. O. T) در مناطق آزاد تجاری و صنعتی ایران

دکتر رضا نیکخواه سرنقی^۱، مهدی شیدائی گورچین قلعه^۲، دکتر محمد حسن جوادی^۳

۱. استادیار دانشگاه ارومیه. ایران

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی پردیس دانشگاهی ارومیه. ایران

۳. استادیار دانشگاه ارومیه. ایران

چکیده

قرارداد ساخت، بهره برداری و واگذاری یا بی. او. تی (B.O.T) بدین معنا است که طرف قرارداد (دولت سرمایه پذیر) امتیاز ساخت و بهره برداری پروژه زیربنایی را در مدت زمان معین به یک کنسرسیوم متشکل از شرکت‌های خصوصی اعطاء می‌نماید. در این نوع قراردادها کنسرسیوم مکلف است پس از ساخت و بهره برداری از پروژه در مدت معین آن را به صورت سالم به دولت پذیرنده سرمایه مجاناً واگذار نماید، دولت‌های مختلف به ویژه کشورهای در حال توسعه این قرارداد را ابزاری مهم و کارآمد برای جذب سرمایه‌های خارجی و استفاده از یک مدیریت کارآمد برای اداره و بهره‌برداری از پروژه‌های زیربنایی می‌دانند برای موفقیت این روش دولت سرمایه پذیر باید بستر حقوقی، سیاسی و اقتصادی را برای سرمایه گذار خصوصی فراهم نماید، این نوع قراردادها به لحاظ موقعیت خاص مناطق آزاد تجاری و صنعتی و مناطق ویژه اقتصادی ایران می‌تواند به عنوان یک روش مهم جهت جذب سرمایه‌های خارجی و دسترسی به تکنولوژی پیشرفته و اشتغال‌زایی و غیره در آن مناطق مورد استفاده قرار بگیرد. این مقاله تلاش دارد ضمن بیان مفهوم قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) نقش این قراردادها را در جذب سرمایه‌های خارجی و سلب مالکیت و طرق حل و فصل اختلافات در آن قراردادها را مورد بررسی قرار دهد.

واژه‌های کلیدی: قرارداد، ساخت، بهره برداری، واگذاری، سرمایه‌گذاری خارجی، مناطق آزاد تجاری و صنعتی، تأمین مالی پروژه، نحوه حل و فصل اختلافات، سلب مالکیت

مقدمه

نیازهای جهانی تازه کشورهای، دولت‌ها را بر آن داشته است که متناسب با تحولات روزمره، نهادها و قالب‌های حقوقی جدیدی تأسیس کنند تا به هدف اصلی خود که همانا نظم بخشیدن به روابط افراد اجتماع و عدالت است، نزدیک شوند. این گرایش در عرصه تجارت بین‌المللی با توجه به ویژگی‌ها و طبیعت خاص حوزه مزبور، شدیدتر و علنی‌تر بوده و نمایان شدن قراردادهای تجاری جدید، یکی از جلوه‌های آن محسوب می‌شود. در بسیاری از این قراردادها، دو شخص حقیقی از دو کشور مختلف با یکدیگر رابطه حقوقی برقرار می‌کنند اما امروزه شاهد حضور فعال دولت و سازمان‌های دولتی نیز در این عرصه از جمله در مناطق آزاد تجاری و صنعتی و مناطق ویژه اقتصادی هستیم. در بیشتر موارد، دولت‌هایی که نیازمند انجام پروژه‌های زیربنایی و عمرانی بوده اما از سرمایه و تخصص و دانش فنی کافی برای اجرای آن بی‌بهره‌اند، می‌کوشند که با جلب سرمایه‌های خارجی و حتی داخلی، از دانش فنی و سرمایه خارجی در بهره‌برداری طرح‌های مورد نیاز استفاده کرده و در مقابل، با حفظ حق نظارت خود بر فعالیت بخش خصوصی داخلی و خارجی، پس از مدتی صاحب طرح شوند. در این دسته از کشورهای، قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری یا روش بی. او. تی (B.O.T) مناسب‌ترین قالب حقوقی در آن راستا است. بدین جهت کشورهای در حال توسعه درصدد برآمده‌اند تا با استفاده از قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) و مشارکت دادن بخش‌های خصوصی در بخش دولتی از جمله در مناطق ویژه اقتصادی و مناطق آزاد تجاری و صنعتی از مزایای آن برخوردار شوند و کشور ایران نیز در این زمینه مستثنی نمی‌باشد.

بیان مسئله و ضرورت تحقیق

قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری ترجمه عبارت: (**Contracts of build – oprate – transfer**) می‌باشد که در اختصار به آن بی. او. تی (B.O.T) می‌گویند این عبارت در بردارنده مفهوم قرارداد، ساخت، اجراء و بهره‌برداری و نهایتاً و واگذاری است در یک قرارداد بی. او. تی، پروژه ای با مجوز دولت سرمایه پذیر توسط یک سرمایه گذار خارجی و یا داخلی ساخته می‌شود و پس از احداث پروژه برای مدتی معین مورد بهره‌برداری آن سرمایه گذار خارجی که عمدتاً در قالب شرکت یا کنسرسیوم هستند قرار می‌گیرد، و پس از اتمام مدت آن قرارداد، پروژه و طرح مزبور مجاناً به دولت طرف قرارداد و سرمایه پذیر واگذار می‌گردد.

قراردادهای موصوف یکی از روش‌هایی است که در چند دهه‌ی اخیر به منظور رشد اقتصادی و افزایش رفاه عمومی و خصوصی سازی مشارکت دادن بخش خصوصی در فعالیت‌های اقتصادی مورد توجه کشورهای جهان از جمله کشورهای در حال توسعه قرار گرفته است، کشورهای دنیا جهت رسیدن به رشد و توسعه ی اقتصادی به اجرای طرح‌های عمرانی، اقتصادی و زیربنایی مانند ساخت پالایشگاه‌ها، تونل‌ها، نیروگاه‌ها، شبکه‌های آبیاری و آب و فاضلاب، فرودگاه‌ها و بنادر نیازمند می‌باشد. اجراء و توسعه‌ی

پروژه‌های زیر بنایی فوق‌الذکر به سرمایه‌گذاری بزرگ و هنگفتی لازم دارد هر چند در گذشته سرمایه‌ی آن پروژه‌ها توسط دولت‌ها تأمین می‌شده است. ولی در حال حاضر به لحاظ رشد چشمگیر جمعیت به ویژه در کشورهای در حال توسعه و افزایش تقاضاها و بالا رفتن مخارج و هزینه‌ها و وضعیت نابسامان اقتصادی اکثر کشورها و کسری بودجه کشورها، دولت‌ها را مصمم نموده که جهت تأمین مالی پروژه‌های زیر بنایی و زیر ساختی به سرمایه‌های داخلی و خارجی متوسل گردند.

اصطلاح روش و قرارداد بی. او. تی (B.O.T) از اوایل دهه سال ۱۹۸۰ میلادی یعنی زمانی که دولت ترکیه امتیاز احداث چندین نیروگاه را به مناقصه گذاشت به آن شکل به کار بردند و سپس به رسانه‌های ملی راه یافت البته در کشور ایران نیز از سال ۱۳۷۳ مقدمات جذب سرمایه خارجی به روش بی. او. تی (B.O.T) در توسعه‌ی نیروگاه‌های دولت توسط توانیر آغاز شد در چنین قراردادهایی دولت به عنوان کارفرما و دولت سرمایه‌پذیر و خریدار نهایی محصولات و یا خدمات حاصل از اجرای پروژه محسوب می‌گردد. و طرف دیگر قرارداد به عنوان سرمایه‌گذار تلقی می‌شود. هم‌اکنون یکی از طرق شایع و عملی جذب سرمایه‌های خارجی، جذب تکنولوژی، دسترسی به مدیریت کارآمد انعقاد قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) می‌باشد. و اخیراً نیز استفاده از قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری جهت خصوصی‌سازی و جذب سرمایه‌های خارجی دسترسی به تکنولوژی پیشرفته و مهارت‌های فنی و بهره‌مندی از مدیریت کارآمد و مفید مورد توجه دولت ایران نیز قرار گرفته است قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی بر ورود و جلب و جذب منافع و سرمایه‌های خارجی از طریق قراردادهای بی. او. تی یعنی قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال (B.O.T) تأکید کرده است.

مفهوم منطقه آزاد تجاری - صنعتی

بنا به تعاریف بین‌المللی، منطقه آزاد تجاری محدوده حراست شده بندری و غیر بندری است که از شمول برخی از مقررات جاری کشور متبوع خارج بوده و با بهره‌گیری از مزایایی نظیر معافیت‌های مالیاتی، بخشودگی سود و عوارض گمرکی، عدم وجود تشریفات زاید ارزی، اداری و مقررات دست و پاگیر و همچنین سهولت و تسریع در فرایندهای صادرات و واردات با جذب سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال فناوری به توسعه سرزمین اصلی کمک می‌نماید.

در تعریف سازمان ملل متحد (یونیدو) از مناطق آزاد به عنوان «محرکه» در جهت تشویق صادرات صنعتی تلقی می‌گردد. همچنین در برداشت جدید از مناطق آزاد- که به منطقه آزاد پردازش صادرات معروف است- ناحیه صنعتی ویژه‌ای در خارج از مرز گمرکی، که تولیداتش جهت‌گیری صادراتی دارند، گفته می‌شود. فلسفه این اصطلاح را می‌توان در تغییر استراتژی واردات به استراتژی توسعه صادرات دانست. همچنین مناطق ویژه تجاری صنعتی را می‌توان به صورت زیر تعریف کرد: «به محدوده جغرافیایی مشخص

که قوانین گمرکی محدوده گمرکی کشور و همچنین جذب فناوری‌های نوین در امر تولید و توسعه منطقه‌ای در مبادی گمرکات و نقاط مرزی کشور ایجاد می‌شود را مناطق ویژه تجاری - صنعتی می‌نامند^۱. در ایران دو نوع مناطق آزاد تجاری وجود دارد که دو نوع نظام حقوقی بر آن حاکم است. اولی تحت عنوان «مناطق آزاد تجاری - صنعتی» نامیده شده است که شامل ۷ منطقه آزاد به شرح زیر است: کیش، قشم، چابهار، انزلی، اروند و ارس. ماکو، دومی به «مناطق ویژه اقتصادی» شهرت یافته که شامل ۱۶ منطقه ویژه است.^۲

مناطق آزاد تجاری - صنعتی، به موجب «قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی» اداره می‌شود که در تاریخ ۱۳۷۲/۶/۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. ماده ۱ این قانون هدف از تشکیل مناطق آزاد را چنین بیان می‌کند: «به منظور تسریع در انجام امور زیربنایی، عمران و آبادانی، رشد و توسعه اقتصادی، سرمایه‌گذاری و افزایش درآمد عمومی، ایجاد اشتغال سالم و مولد، تنظیم بازار کار و کالا، حضور فعال در بازارهای جهانی و منطقه‌ای تولید و صادرات کالاهای صنعتی و تبدیلی و ارائه خدمات عمومی، به دولت اجازه داده می‌شود مناطق ذیل را به عنوان مناطق آزاد تجاری و صنعتی بر اساس موازین قانونی و این قانون اداره نماید.»

ماده ۲۰ این قانون در مورد سرمایه‌گذاری خارجی در مناطق آزاد می‌باشد. به موجب این ماده، «ورود و خروج سرمایه و سود حاصل از فعالیت‌های اقتصادی در هر منطقه، آزاد می‌باشد. مقررات لازم برای جلب و حمایت سرمایه‌گذاری در هر منطقه و چگونگی و میزان مشارکت خارجی در فعالیتهای هر منطقه به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.»

به موجب این ماده، هیأت دولت تصویب‌نامه شماره ۳۳۴۳۲/ت ۲۲ ک مورخ ۱۳۷۳/۳/۱۶ را تحت عنوان «مقررات سرمایه‌گذاری در مناطق آزاد تجاری - صنعتی» به تصویب رساند. طبق ماده ۲ این قانون، تضمین آزادی ورود سرمایه به مناطق آزاد است که مقرر می‌دارد: «کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی و مؤسسات اعم از ایرانی و خارجی و سازمانهای بین‌المللی طبق این مقررات می‌توانند مستقلاً و یا با مشارکت سازمان و شرکتهای تابع آن یا با مشارکت یکدیگر در مناطق آزاد سرمایه‌گذاری نمایند و سرمایه پذیرفته شده آنان مشمول این مقررات می‌شود» با وجود این، طبق تبصره (۱) ماده ۶ این مقررات، تقاضای سرمایه‌گذاری خارجی باید به تصویب کمیته‌ای مرکب از نمایندگان دبیرخانه شورای عالی مناطق آزاد (رئیس کمیته)، سازمان سرمایه‌گذاری و کمک‌های اقتصادی و فنی (وزارت امور اقتصادی و دارایی) و

^۱ - دبیرخانه شورای عالی مناطق آزاد تجاری صنعتی ایران (۱۳۸۲).

^۲ - این مناطق ویژه اقتصادی عبارت اند از: بندر بوشهر، سرخس، سیرجان، ارگ جدید، پتروشیمی، سفچگان، بوشهر، بندر شهید رجایی، صنایع معدنی و فلزی خلیج فارس، پارس، امیرآباد، شیراز، پیام، یزد، کشتی سازی خلیج فارس و لرستان. به موجب قانون ایجاد یک منطقه آزاد تجاری - صنعتی و بیست و سه منطقه ویژه اقتصادی به دولت اجازه داده شد که ۲۳ منطقه اقتصادی جدید دایر نماید (روزنامه رسمی ۱۹۱۳۱ مورخ ۱۳۸۹/۸/۱۲).

سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور بررسی خواهد شد و براساس پیشنهاد کمیته مذکور و تصویب اکثریت وزرای عضو شورای عالی مناطق آزاد، مجوز سرمایه‌گذاری برای آنها صادر می‌شود. این کمیته ممکن است به هر دلیل از اعطای مجوز به یک سرمایه‌گذار خارجی خودداری کند.

هر چند خروج سود ویژه و مبالغ مربوط به اصل و منافع حاصل از فعالیتهای اقتصادی سرمایه‌گذاری خارجی به موجب ماده ۱۲ مقررات مجاز اعلام شده است، در ذیل ماده قیودی برای خروج بیان شده است. اولاً سازمان هر منطقه باید احراز کند که مبالغ مورد درخواست برای خروج، حاصل به کار انداختن سرمایه ثبت شده سرمایه‌گذاران در موضوع سرمایه‌گذاری بوده است. ثانیاً، سازمان باید اطمینان حاصل نماید که مالیاتهای متعلقه پرداخت شده است. این قیود با فلسفه آزاد بودن منطقه منافات دارد که در این مناطق آزادی ورود و خروج سرمایه تضمین می‌گردد^۱.

به موجب مقررات مذکور، سرمایه‌گذاری خارجی دولتهای خارجی نیز مجاز اعلام شده است. ماده ۱۷ در این خصوص مقرر می‌دارد: «در صورتی که سرمایه‌گذاری متعلق به دولت یا دولتهای خارجی باشد، این گونه سرمایه‌ها خصوصی تلقی خواهد شد و تابع قوانین و مقررات تجاری بوده و از مصونیت دولتی و دیپلماتیک برخوردار نمی‌باشد».

مناطق ویژه اقتصادی تابع «قانون تشکیل و اداره مناطق ویژه اقتصادی جمهوری اسلامی ایران»^۲ مصوب سال ۱۳۸۴ و آیین‌نامه اجرایی آن^۳ مصوب ۱۳۸۶ است. به موجب ماده ۱۴ قانون مزبور: «نحوه پذیرش و ورود و خروج سرمایه خارجی و سود حاصل از آن به منطقه و چگونگی و میزان مشارکت خارجیان در فعالیتهای هر منطقه براساس قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ / ۱۲ / ۱۹ انجام خواهد شد.» از این ماده استفاده می‌شود که سرمایه‌گذاری خارجی در مناطق ویژه اقتصادی برخلاف مناطق آزاد تجاری-صنعتی تابع مقررات حاکم در سرزمین اصلی است.^۴

هم در مناطق آزاد تجاری و هم در مناطق ویژه اقتصادی تسهیلاتی برای سرمایه‌گذاران اعم از داخلی یا خارجی پیش‌بینی شده است. مثلاً ورود کالا به این مناطق نیاز به انجام تشریفات گمرکی ندارد و یا مقررات سهل‌تری در خصوص به‌کارگیری نیروی کار مقرر شده است.

^۱- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، چاپ چهارم، ۱۳۹۳، ص ۴۶۹.

^۲- روزنامه رسمی شماره ۱۷۷۲۸ مورخ ۱۳۸۴ / ۱۰ / ۱۱.

^۳- روزنامه رسمی شماره ۱۸۱۳۳ مورخ ۱۳۸۶ / ۳ / ۱۰.

^۴- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، همان منبع، ص ۴۶۹.

مفهوم قرارداد بی. او. تی (B. O. T)

به طوری که اشاره شد قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری اصطلاحاً در حقوق جدید بی. او. تی (B.O.T) گفته می‌شود بی. او. تی (B.O.T) مخفف سه واژه (Build, Operate, Transfer) می‌باشد و به قراردادهایی اطلاق می‌شود که در آن، پروژه‌ای با مجوز دولت و از طرف دستگاه دولتی، برای ساخت به یک شرکت خصوصی واگذار می‌گردد؛ پس از ساخت، امتیاز بهره‌برداری از طرح برای مدتی به شرکت سازنده داده شده و او مالک طرح و منافع حاصله نمی‌گردد و بعد از پایان مدت قرارداد مالکیت طرح به دولت طرف قرارداد انتقال می‌یابد. بدین ترتیب، شرکت خصوصی که معمولاً خارجی هستند تأمین مالی طرح زیربنایی را به عهده گرفته، آن را ساخته و پس از مدتی بهره‌برداری، مالکیت طرح را به طور مجانی یا معوض که معمولاً مجانی است به دولت سرمایه‌پذیر منتقل می‌کند تا از آن به بعد، دولت یا سازمان مناطق آزاد تجاری و صنعتی به عنوان مالک، آن را در راستای منافع عموم مورد بهره‌برداری قرار دهد. معنی وجود ندارد که در قرارداد بی. او. تی یک طرح از جانب بخش خصوصی به بخش خصوصی دیگر واگذار شود اما از آنجا که در غالب این قراردادها، دولت به عنوان یکی از طرفین متعاقد قرار می‌گیرد، در تعریف ارائه شده، به دولت به عنوان یکی از ارکان اصلی تعریف اشاره شده است. همچنین لازم نیست که بخش سرمایه‌گذاری که بخش خارجی باشد و در نمونه‌هایی از قرارداد بی. او. تی (B.O.T) طرح به بخش خصوصی داخلی واگذار شده است اما از آنجا که معمولاً بخش داخلی توان فنی و مالی لازم برای اجرای طرح را در اختیار ندارد لذا حضور سرمایه‌گذار خارجی در این دست قراردادها بسیار دیده می‌شود. انعقاد قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) به عنوان یکی از راهکارهای جلب سرمایه خارجی و بهره‌برداری از مدیریت کارآمد بخش خصوصی، مورد توجه ویژه کشورهای در حال توسعه است.

ماهیت حقوقی قراردادهای بی او تی (B.O.T)

در برخی اشکال بی. او. تی، نمونه‌هایی از عقود سنتی را می‌توان یافت. برای مثال در قرارداد ساخت، مالکیت، بهره‌برداری و فروش، قرارداد بیع مورد استفاده قرار می‌گیرد یا در قرارداد ساخت، اجاره و انتقال، با جریانی مشابه اجاره به شرط تملیک روبرو هستیم؛ با این حال در میان عقود معین مذکور در قانون مدنی، نمیتوان قالبی را دید که با قرارداد ساخت، بهره‌برداری و واگذاری، هماهنگ و منطبق باشد لذا برای تشخیص ماهیت حقوقی بی. او. تی باید راه دیگری را آزمایش کرد. در بحث‌های حقوقی باب شده است که برای تعیین ماهیت حقوقی قراردادهای جهان مدرن، بدو تلاش می‌شود^۱ که قرارداد را با یکی از عقود

^۱ - صادقی، محسن، بررسی قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (B. O. T) و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، (۱۳۸۵)، پژوهشنامه بازرگانی، ص ۱۳۲ و ۱۳۳.

سنتی قانونمندی منطبق ساخته و در صورت عدم توفیق در این راه از ماده ۱۰ ق.م استفاده می‌کنند. منظور از عقد معین، عقدی است که نام، شرایط و آثار آن در قانون ذکر شده باشد و از آنجا که لفظ قانون در این تعریف، منحصر به قانون مدنی نیست لذا اگر نام، آثار و شرایطی کی از قراردادهای تجاری جدید در قوانین نو مقررات کشوری ذکر شود، در بیان ماهیت حقوقی باید آنرا از اقسام عقود معین دانست. در مورد قرارداد بی. او. تی (B.O.T) نیز باید گفت: نام این قرارداد در ماده ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ مجمع قراردادهای «تشخیص مصلحت نظام و ماده ۳ آیین نامه اجرایی همین قانون تحت عنوان آمده است؛ آثار اصلی و مهم قرارداد مذکور نیز در قانون» ساخت، بهره‌برداری و واگذاری تصریح شده است زیرا مطابق تبصره ۱ ماده ۳ قانون فوق الذکر، با انعقاد قرارداد و راه‌اندازی طرح، بخش خصوصی می‌تواند به اعمال حق مالکان هدست زده و پس از انقضای مدت، ملزم است آن را به دولت منتقل نماید؛ به برخی از شرایط انعقاد این عقد مانند نحوه خروج سود حاصل از طرح نیز در قانون فوق الذکر اشاره شده است. لذا در بیان ماهیت حقوقی آن می‌توان گفت که بی. او. تی یکی از اقسام عقود معین بوده و برای تعیین شرایط جزئی قرارداد و آثار آن می‌توان از ماده ۱۰ قانون مدنی بهره برد.^۱

طرفین اصلی قرارداد های بی او تی (B. O. T)

۱- دولت سرمایه پذیر: یکی از طرف های اصلی قرارداد بی. او. تی دولت است که در قلمرو خود اجازه می دهد تا یک شرکت پروژه خصوصی یا شرکت پروژه، ساخت یک پروژه زیر بنایی و تامین مالی آن تقبل کرده و پس از ساخت برای مدتی از ان بهره برداری کند. در عمل یکی از نهادهای دولتی (که ممکن است در سطح ملی، استانی یا محلی مناطق آزاد تجاری و صنعتی و یا مناطق ویژه اقتصادی باشد) مسئولیت پروژه را به عهده می گیرد و در نهایت پروژه به ان نهاد منتقل می شود.

۲- شرکت پروژه یا کنسرسیوم: طرف دوم قرارداد بی. او. تی B.O.T تعدادی کارگزار خصوصی است که در یک شرکت تحت عنوان شرکت پروژه مشکل شده و بطور مشترک مسئولیت تامین مالی، ساخت، اجرا و بهره برداری از پروژه را تقبل می کنند.

۳- سهامداران: اشخاص حقیقی و یا حقوقی هستند که بخشی از سرمایه مورد نیاز برای پروژه را از طریق خرید سهام تامین می کنند.

۴- پیمانکاران: پیمانکاران ممکن است متعدد باشند که بر حسب مورد ممکن است وظیفه مطالعات ابتدایی پروژه، ساخت پروژه، عرضه ماشین آلات، ابزار و مصالح مورد نیاز برای ساخت پروژه، نصب ماشین آلات، بهره برداری، عرضه مواد اولیه و دیگر مایحتاج برای بهره برداری و غیره را به عهده گیرند.

^۱. همان، ص ۱۳۳

۵- **خریداران محصولات:** کسانی که در نهایت محصولات پروژه به آنها فروخته می شود ممکن است مصرف کنندگان نهایی یا شرکت های خصوصی یا دولتی باشند که بطور تضمینی خرید محصولات را قبول کرده اند.^۱

ارکان اساسی قرارداد های بی او تی:

یک قرارداد بی. او. تی (B.O.T) دارای ارکان اساسی زیر است.

- ۱- دولت به شرکت پروژه امتیاز احداث یک پروژه اقتصادی را اعطا می کند.
 - ۲- دولت امتیاز بهره برداری از پروژه اقتصادی و زیربنایی ساخته شده را برای مدت معینی به شرکت پروژه واگذار می کند.
 - ۳- شرکت پروژه مسئول تامین مالی پروژه می باشد.
 - ۴- شرکت پروژه مسئول ساخت پروژه است.
 - ۵- مسئولیت بهره برداری از پروژه در مدت مقرر به عهده شرکت پروژه است.
 - ۶- شرکت پروژه منافع بدست آمده در آن مدت را به ازای هزینه های انجام شده محاسبه می کند.
 - ۷- پس از انقضاء مدت مقرر، پروژه بطور رایگان به دولت مزبور منتقل می شود
- مراحل قرارداد بی. او. تی (B.O.T)
- بنابر آنچه که بیان شد، قرارداد بی. او. تی دارای سه مرحله ساخت، بهره برداری و واگذاری می باشد که هر یک از این مراحل به صورت مختصر مورد بررسی قرار می گیرد.

الف - مرحله ساخت

اولین تعهدی که به موجب قرارداد بی. او. تی (B.O.T) برای سرمایه گذار ایجاد می گردد، اجرای پروژه و مرحله ساخت می باشد، زیرا عدم ساخت پروژه یا تأخیر در ساخت پروژه و عدم تکمیل به موقع آن یا ساخت پروژه با کیفیت و کارآئی نامناسب، اثرات و تبعات منفی بر دوره بهره برداری می گذارد؛ از جمله این که پروژه و عرضه کالاها و خدمات به مشتریان و مصرف کنندگان با خلل مواجه می گردد و همچنین بازپرداخت وام و بهره آن و بازگشت سرمایه و سود آن را با اشکال رو به رو می کند.

ب. مرحله بهره برداری

مرحله دیگر از قرارداد بی. او. تی، مرحله بهره برداری است که با عنایت به مدت زمان این دوره و همچنین اهمیت حقوق و تعهدات طرفین، شاید بتوان آن را مهم ترین مرحله این قرارداد دانست. در این مرحله

^۱- شیروی، عبدالحسین، پروژه های ساخت، بهره برداری و انتقال (B.O.T)، قم (۱۳۸۰)، مجله مفید شماره ۶، ص ۳۴.

سرمایه‌گذار با بهره‌برداری از پروژه، به دنبال دستیابی به مبالغی است که در مرحله ساخت، سرمایه‌گذاری نموده است.

در قرارداد بهره‌برداری و نگهداری دولت سرمایه‌پذیر تمایل است، اطمینان حاصل کند بعد از واگذاری پروژه، کار بدون وقفه و با معیارهای مندرج در قرارداد ادامه می‌یابد. بدین منظور دولت مزبور تعهد بهره‌برداری و نگهداری از پروژه را برای مدت معینی که در قرارداد نسبت به آن توافق شده، به سرمایه‌گذار منتقل می‌کند.

در همین دوره سرمایه‌گذار مجاز است اموال، امکانات و تجهیزات پروژه را به منظور تأمین مالی، در گرو و رهن وام دهندگان و... بگذارد که این امر در تأمین مالی پروژه، به سرمایه‌گذار کمک می‌کند و دوره بهره‌برداری می‌تواند به افزایش توانمندی ملی مساعدت زیادی کند.

ج. مرحله واگذاری

در قرارداد بی. او. تی (B.O.T) پس از پایان دوره بهره‌برداری، سرمایه‌گذار پروژه را در شرایط عملیاتی و به صورت رایگان به شرکت دولتی طرف قرارداد منتقل می‌نماید در واگذاری پروژه، سرمایه‌گذار تعهداتی نیز به منظور بهره‌برداری مطلوب دولت میزان از پروژه به عهده دارد. مانند: آموزش پرسنل محلی، تهیه وسایل و قطعات یدکی مورد نیاز، واگذاری حقوق معنوی، ضمانت هائی برای تجهیزات، نقشه‌های طراحی، دفترچه‌های راهنمایی و راه‌اندازی و حفظ و نگهداری و غیره.

مزایای استفاده از قراردادهای بی. او. تی (B.O.T):

عمده‌ترین دلایل و مزایای استفاده از قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) در مناطق آزاد تجاری و صنعتی ایران جذب سرمایه‌های بخش خصوصی به طرف طرح‌های زیربنایی اقتصادی، سرازیر کردن تکنولوژی و فن‌آوری‌های نوین به سوی کشور و مناطق آزاد تجاری و صنعتی از طریق اعطای لیسانس‌ها و مجوزهای تولید و انتقال مهارت فنی و آموزش و بهره‌مند شدن از یک مدیریت کارآمد برای اداره و بهره‌برداری از پروژه‌های زیربنایی می‌باشد.^۱

سلب مالکیت در قراردادهای بی. او. تی (B.O.T)

از جمله مسائل مهم در قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) موضوع سلب مالکیت و ملی کردن می‌باشد. فصل چهارم قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ایران مصوب ۱۳۸۱ و انتقال سرمایه خارجی به موضوع سلب مالکیت پرداخته و در ماده ۹ مقرر داشته: سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و

^۱ شیروی، عبدالحسین، دلایل استفاده از قراردادهای بی. او. تی B.O.T و نقش دولت در موفقیت این پروژه، (۱۳۸۰)، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ص ۳۳.

ملی شدن قرار نخواهد گرفت مگر برای منافع عمومی، به موجب فرآیند قانونی، به روش غیر تبعیض آمیز و در مقابل پرداخت مناسب غرامت به مأخذ ارزش واقعی آن در سرمایه گذاری بلافاصله قبل از سلب مالکیت و ماده ۴ آیین نامه ی اجرایی قانون مرقوم مقرر داشته «سرمایه خارجی در قبال ملی شدن و سلب مالکیت تضمین می شود و سرمایه گذار خارجی در این موارد موارد حق دریافت غرامت را دارد».

در معاهدات دو جانبه ایران همانند معاهدات دوجانبه مدل جهانی حمایت از سرمایه گذاری خارجی در مقابل سلب مالکیت و پرداخت غرامت در صورت وقوع آن یکی از عناصر و آرمان حمایتی و تشویقی او می باشد.

با بررسی مفاد معاهدات دو جانبه ایران که عموماً تحت عنوان «مصادره و جبران خسارت» درج شده است معلوم می شود که رویه ثابتی در تدوین محتوای آن مشاهده نمی گردد علی ایحال عموماً می توان آنها را به دو نوع مختلف دسته بندی کرد در نوع اول مقررات مربوط به ملی کردن و سلب مالکیت و نحوه ی آن و نیز میزان پرداخت غرامت مفصل تر بوده و شامل جزئیات زیادی می باشد این مدل بیشتر با دولت های سرمایه گذار غربی امضاء و منعقد شده است در نوع دوم مقررات مربوط به سلب مالکیت و غرامت مختصر و کوتاه تر می باشد که ایران بیشتر با دول سرمایه پذیر از این مدل پیروی می کنند^۱.

حل و فصل اختلافات

توسعه و پیشرفت اقتصادی نیازمند راهکارهای خاص می باشد، یکی از این راهکارها تصویب قوانین راجع به جذب سرمایه گذاری است. در این قوانین و مقررات غالباً به بیان تضمین ها و تشویق هایی برای سرمایه گذاری پرداخته می شود. معمولاً با توجه به این قوانین، قراردادهای تجاری بر اساس مبانی حقوقی کشور میزبان منعقد می شود. در این قراردادها حقوق و تعهدات طرفین مشخص می شود. معمولاً در بخشی از قراردادهای سرمایه گذاری به بحث حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری اختصاص دارد. در حقوق ایران با توجه به وجود اصل ۱۳۹ قانون اساسی ایران و ماده ۴۵۷ قانون آئین دادرسی مدنی ایران و ماده ۱۹ قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی و قانون داوری تجاری بین المللی راجع به قرارداد داوری و شرط داوری اختلاف نظرهای فراوانی وجود دارد.

قرارداد بی. او. تی (B.O.T) همانند سایر اقسام قرارداد سرمایه گذاری بین طرفین و بر اساس توافق طرفین و بر اساس اصل آزادی قراردادی با توجه به پروژه و مبانی قانونی سرمایه پذیر و نیز شرایط مندرج در مناقصه / مذاکره منعقد می شود. در این قرارداد نیز دو طرف می خواهند که با درج شرایط مدنظر خود از قرارداد مزبور نهایت استفاده را ببرند. با توجه به شرایط مندرج در قرارداد حقوق و تعهدات طرفین مشخص می شود. طرفین قرارداد آنچه را مدنظر داشته در قرارداد ذکر و در صورت تراضی با طرف مقابل به عنوان

^۱ - پیران، حسین؛ مسائل حقوقی سرمایه گذاری بین المللی، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۹ ص ۲۶۰ - ۲۶۶

بند یا ماده ای در آن درج می‌کنند. یکی از شروط مندرج در غالب قراردادهای (B.O.T) روش حل اختلاف است. زیرا از یک طرف دولت یا نهاد یا سازمانی دولتی بیشتر خواهان حل اختلاف از طریق مذاکره و سپس محاکم داخلی است. در حالی که از سوی دیگر سرمایه گذار خارجی بیشتر خواهان حل مشکل از طریق نهاد داوری و یا روش‌های جایگزین آن است. داوری یا روش‌های جایگزین داوری برای سرمایه گذار خارجی و حتی کشور سرمایه پذیر مزایای خاصی دارد که آن امر سبب شده به جای مراجعه به محاکم داخلی دولت به داوری یا روش‌های جایگزین داوری مراجعه نمایند و در قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی خصوصی در شیوه مذاکره وجود ندارد و هیچگونه منعی از سوی قانونگذار در ارجاع اختلافات به داوری و روش‌های جایگزین داوری نشده است.

نتیجه گیری

روش ساخت، بهره‌برداری و واگذاری یا بی. او. تی (B.O.T) یکی از روش‌های مشارکت بخش خصوصی و سرمایه‌گذاران در احداث و توسعه پروژه‌های زیربنایی علی‌الخصوص در کشورهای در حال توسعه و مناطق آزاد تجاری می‌باشد. در قرارداد های بی. او. تی (B.O.T) سرمایه‌گذار خصوصی با امتیازی که از دولت اخذ می‌نماید اقدام به ساخت پروژه می‌نماید و این قراردادها موجب می‌شود که دولت سرمایه‌پذیر بدون پرداخت و تحمل هزینه‌های سنگین اقدام به جذب سرمایه‌های سرمایه‌گذاران می‌شود.

در زمان انعقاد قرارداد بی. او. تی (B.O.T) دولت سرمایه‌پذیر و سازمان‌های مناطق آزاد تجاری و صنعتی ضرورت دارد که پس از مطالعات دقیق در ابعاد مختلف از جمله مالی، اجرایی، حقوقی و سیاسی و غیره قراردادی جامع با سرمایه‌گذار منعقد نمایند. با توجه به اینکه در حوزه بین‌الملل روش بی. او. تی (B.O.T) یکی از روش‌های مهم سرمایه‌گذاری خارجی تلقی می‌شود بر اساس تحقیقات انجام یافته معلوم می‌گردد که روش بی. او. تی یکی از روش‌های مهم جذب سرمایه‌گذاران خارجی و داخلی و هدایت آن به پروژه‌های زیربنایی جهت توسعه مناطق مناطق آزاد تجاری می‌باشد. و نیز استفاده از قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) موجب جذب تکنولوژی و پیشرفت به داخل کشورها از جمله مناطق تجاری و صنعتی ایران می‌باشد.

جذب تکنولوژی از طریق انعقاد قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) ممکن است به سه طریق یعنی از طریق ورود ماشین‌آلات، اعطای لیسانس‌ها و مجوزهای تولید و انتقال مهارت‌های فنی عملی گردد. و با توجه به اینکه در پروژه‌های بی. او. تی (B.O.T) وظیفه اداره و بهره‌برداری پروژه به عهده بخش خصوصی و سرمایه‌گذاران می‌باشد، مسلماً سرمایه‌گذاران برای تأمین منافع خود تلاش می‌نمایند تا با مدیریت کارآمد بازدهی پروژه را به سقف مطلوبی برسانند. لذا دولت‌ها و سازمان‌های مناطق آزاد تجاری می‌توانند در زمان انعقاد قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) از مزایای مدیریت کارآمد بخش خصوصی بهره‌مند شوند و حتی

پس از واگذاری پروژه ممکن است سازمان های مناطق آزاد و دولت های سرمایه پذیر تمایل داشته باشند که آن مدیریت به نحو مطلوبی در اختیار دولت و یا سازمان های تجاری سرمایه پذیر قرار گیرد.

پیشنهادهای

- ۱- با توجه به اینکه تنها متن قانونی موجود در کشور ایران مربوط به قراردادهای ساخت، بهره برداری و واگذاری یا بی. او. تی (B.O.T)، قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ است که به برخی از قواعد کلی این نوع قراردادها اشاره کرده است لذا در راستای توسعه کشور علی الخصوص در مناطق آزاد تجاری و صنعتی ضرورت دارد که قانون خاص و مستقل تحت عنوان قانون بی. او. تی (B.O.T) به تصویب مجلس قانون گذاری رسیده تا شرایط و احکام و آثار آن مشخص گردد.
- ۲- با توجه به اینکه در خصوص، حل و فصل اختلافات در قراردادهای بی. او. تی به صورت شفاف در قانون تشویق و حمایت گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ امکان استفاده از نهاد داوری در این نوع قراردادها محل ابهام و مناقشه است لذا ضرورت دارد آن دیدگاه با مقتضیات جهان اقتصادی و تجارت امروز دنیا با تصویب قانون شفاف و با الحاق به کنوانسیون ایکساید^۱ (ICSID) سازگار گردد.
- ۳- با توجه به اینکه برخی از قوانین ایران که در شرایط فعلی در قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) اعمال می گردد مانند قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی مصوب ۱۳۷۵، با مقررات سازمان تجارت جهانی مغایرت داشته و ضرورت دارد. که در صورت الحاق ایران به آن سازمان آن مقررات به صورت اساسی اصلاح گردد.
- ۴- قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) که بین شرکت پروژه یا شرکت پروژه با دولت سرمایه پذیر یا سازمان مناطق آزاد تجاری برای اجرای پروژه زیر بنایی در زمان معین منعقد می گردد در جذب سرمایه های خارجی به ایران از جمله مناطق آزاد تجاری و ویژه اقتصادی نقش مؤثری دارد به شرط آنکه سرمایه گذار خارجی که تقبل خطر می کند به طریقی احساس امنیت کرده و بتواند در نقل و انتقال ارز و خروج و ورود به کشور تسهیلاتی برای آنان فراهم شود.
- ۵- برای رسیدن به هدف جذب سرمایه های خارجی و انتقال تکنولوژی و دانش فنی، حمایت حقوقی و قانونی از بخش خصوصی و نیز تضمین حق مالکیت سرمایه گذار و ارتباط برنامه ریزی شده با جهان اقتصاد ضروری به نظر می رسد.

¹. International Centre for Settlement of Investment Disputes

فهرست منابع و مآخذ

- بررسی کلیدی، ساختار قرارداد بی او تی، قلدمی آزاد، چاپ اول، ۱۳۹۳، انتشارات بهنامی، تهران
- پیران، حسین، مسائل حقوقی سرمایه گذاری بین المللی، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۳
- ترابی، مرتضی (۱۳۸۵) قرارداد ساخت، بهره برداری و انتقالی از منظر فقهی، فصل نامه تخصصی پژوهشنامه فقهی، سال اول پائیز
- توسلی جهرمی، منوچهر (۱۳۸۱) قراردادهای بین المللی ساخت، بهره برداری و انتقالی (B.O.T) مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۸، زمستان
- حقوق تجارت بین الملل، دکتر محمود عرفانی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ چهارم، ۱۳۹۳
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۰) پروژه‌های ساخت، بهره برداری و انتقالی (B.O.T) نامه مفید، شماره ۲۶
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۰) دلایل استفاده از قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) و نقش دولت در موفقیت این پروژه ها، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره ۱۱، زمستان ۱۳۸۰
- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علم انسانی دانشگاه ها، چاپ چهارم، ۱۳۹۳
- شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین المللی، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) چاپ چهارم، ۱۳۹۳
- شیروی، عبدالحسین، قراردادهای بی. او. تی، تنظیم، ساختار و قوانین حاکم، تهران، نشر بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، ۱۳۹۴
- قانون تجارت ایران
- قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی
- قانون مدنی ایران

[Http://www. Unido. Org /](http://www.Unido.Org/)
[Http://www. noormags. com](http://www.noormags.com)
[Http://www. shora-gc. ir](http://www.shora-gc.ir)
[Http://www. Legifrance. com](http://www.Legifrance.com)
[Http://www. findlaw. com](http://www.findlaw.com)

