

قراردادهای ساخت. بهره برداری و واگذاری (B.O.T) در مناطق آزاد تجاری ایران با توجه به اخلاق اسلامی

رضا نیکخواه سرنقی^۱

مهدی شیدائی گورچین قلعه^۲

چکیده

قرارداد ساخت، بهره برداری و واگذاری یا بی. او. تی (B.O.T) بدین معنا است که طرف قرارداد (دولت سرمایه‌پذیر) 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 سرمایه‌پذیر باید بستر حقوقی، سیاسی و اقتصادی را برای سرمایه‌گذار 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 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.

واژگان کلیدی

قرارداد بی. او. تی، سرمایه‌گذاری خارجی، مناطق آزاد تجاری و صنعتی، تأمین مالی پروژه، سلب مالکیت.

۱. استادیار دانشکده فقه و حقوق اسلامی دانشگاه ارومیه. ایران. Email: r.nikkhah@urmia.ac.i

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی پردیس دانشگاهی ارومیه. ایران. (نویسنده مسئول)

Email: drmehdi.sheidaei@gmail.com

پذیرش نهایی: ۱۳۹۶/۱۰/۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۸/۱۹

طرح مسأله

نیازهای جهانی تازه کشورهای، دولت‌ها را بر آن داشته است که متناسب با تحولات روزمره، نهادهای 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 قراردادهای، 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 خارجی‌ان 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.اوتی مناسب‌ترین قالب حقوقی در آن راستا است. بدین جهت کشورهای در حال توسعه درصدد برآمده‌اند تا با استفاده از قراردادهای بی.اوتی 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^o oprate^o transfer) می‌باشد که در اختصار به آن بی.اوتی (B.O.T) می‌گویند این عبارت در بردارنده مفهوم قرارداد، ساخت، اجراء و بهره‌برداری و نهایتاً و واگذاری است در یک قرارداد بی.اوتی، پروژه‌ای با مجوز دولت سرمایه‌پذیر توسط یک سرمایه‌گذار خارجی و یا داخلی ساخته می‌شود و پس از احداث پروژه برای مدتی معین مورد بهره‌برداری آن سرمایه‌گذار خارجی که عمده‌تاً 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 سرمایه‌پذیر 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 توسعه‌ی اقتصادی به اجرای طرح‌های عمرانی،

اقتصادی و زیر بنایی 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.اوتی 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.اوتی 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.اوتی 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.اوتی یعنی قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال (B.O.T) تأکید کرده است.

مفهوم منطقه آزاد تجاری - صنعتی

بنا به تعاریف بین‌المللی، منطقه آزاد تجاری محدوده‌حراست 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 پا گیر و همچنین سهولت و تسریع در فرایندهای صادرات و واردات با جذب سرمایه‌گذاری خارجی و انتقال فناوری به توسعه‌سرزمین 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. 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 فناوری های نوین در امر تولید و توسعه منطقه ای در مبادی گمرکات و نقاط مرزی کشور ایجاد می شود را مناطق ویژه تجاری - صنعتی می نامند.^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 می شود 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 می کند: «به منظور تسریع در انجام امور زیربنایی، عمران و آبادانی، رشد و توسعه اقتصادی، سرمایه گذاری و افزایش درآمد عمومی، ایجاد اشتغال سالم و مولد، تنظیم بازار کار و کالا، حضور فعال در بازارهای جهانی و منطقه ای تولید و صادرات کالاهای صنعتی و تبدیلی و ارائه خدمات عمومی، به دولت اجازه داده می شود 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 سرمایه گذاری خارجی در مناطق آزاد می باشد. به موجب این ماده، «ورود و خروج سرمایه و سود حاصل از فعالیتهای اقتصادی در هر منطقه، آزاد می باشد. مقررات لازم برای جلب و حمایت سرمایه گذاری در هر منطقه و چگونگی و میزان مشارکت خارجیان در فعالیتهای هر منطقه به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.»

هیأت دولت بر اساس آن ماده تصویب نامه شماره ۳۳۴۳۲ / ت ۲۲ ک مورخ ۱۳۷۳ / ۳ / ۱۶ را تحت عنوان «مقررات سرمایه گذاری در مناطق آزاد تجاری - صنعتی» به تصویب رساند. طبق ماده ۲ این قانون، تضمین آزادی ورود سرمایه به مناطق آزاد است که مقرر می دارد: «کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی و مؤسسات اعم از ایرانی و خارجی و سازمانهای بین المللی طبق این مقررات می توانند مستقلاً و یا با مشارکت سازمان و شرکتهای تابع آن یا با مشارکت یکدیگر در مناطق آزاد سرمایه گذاری نمایند و سرمایه پذیرفته شده آنان مشمول این مقررات می شود.» با

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).

وجود این، طبق تبصره (۱) ماده ۶ این مقررات، تقاضای سرمایه گذاری خارجی باید به تصویب کمیته ای مرکب از نمایندگان دبیرخانه شورای عالی مناطق آزاد (رئیس کمیته)، سازمان سرمایه گذاری و کمکهای اقتصادی و فنی (وزارت امور اقتصادی و دارایی) و سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور بررسی خواهد شد و براساس پیشنهاد کمیته مذکور و تصویب اکثریت وزرای عضو شورای عالی مناطق آزاد، مجوز سرمایه گذاری برای آنها صادر می شود. این کمیته ممکن است به هر دلیل از اعطای مجوز به یک سرمایه گذار خارجی خودداری کند.

هر چند خروج سود ویژه و مبالغ مربوط به اصل و منافع حاصل از فعالیتهای اقتصادی سرمایه گذاری 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 سرمایه گذاران در موضوع سرمایه گذاری 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 می گردد.^۱

به موجب آن مقررات، سرمایه گذاری خارجی دولتهای خارجی نیز مجاز اعلام شده است. ماده ۱۷ در این خصوص مقرر داشت: «در صورتی که سرمایه خارجی متعلق به دولت یا دولتهای خارجی باشد، این گونه سرمایه ها خصوصی تلقی خواهد شد و تابع قوانین و مقررات تجاری بوده و از مصونیت دولتی و دیپلماتیک برخوردار نمی باشد.»

مناطق ویژه اقتصادی تابع «قانون تشکیل و اداره مناطق ویژه اقتصادی جمهوری اسلامی ایران»^۲ مصوب سال ۱۳۸۴ و آیین نامه 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 سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ / ۱۲ / ۱۹ انجام خواهد شد.» از این ماده استفاده می شود که سرمایه گذاری 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 سرمایه گذاران

۱. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها، چاپ چهارم، ۱۳۹۳، ص ۴۶۹.

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

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

۴. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، همان منبع، ص ۴۶۹.

اعم از داخلی یا خارجی پیش بینی شده است. مثلاً ورود کالا به این مناطق نیاز به انجام تشریفات گمرکی ندارد و یا مقررات سهل تری درخصوص به کارگیری نیروی کار مقرر شده است.

مفهوم قرارداد بی. او. تی

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، پروژه ای بامجاز 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 حاصل آن می‌گردد 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 زیر بنایی 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، آنرا در راستای منافع عموم مورد بهره‌برداری قرار دهد. منعی 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 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 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

دربریخی اشکال قراردادهای 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، بدواً تلاش می‌شود^۱ که قرارداد را با یکی از عقود سنتی قانون مدنی منطبق ساخته و در صورت عدم موفقیت در این راه از ماده ۱۰ ق. م. استفاده می‌کند. 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 شرایط یکی از قراردادهای تجاری جدید در قوانین و مقررات کشوری ذکر شود، در بیان ماهیت حقوقی باید آنرا از اقسام عقود معین دانست. در مورد قرارداد بی. او. تی نیز باید گفت: نام این قرارداد در ماده ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری 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، بهره برداری و واگذاری تصریح شده است زیرا مطابق تبصره ۱ ماده ۳ قانون فوق الذکر، بانعقاد قرارداد و راه اندازی طرح و پروژه، بخش خصوصی میتواند به اعمال حق مالکانه دست زده و پس از انقضای مدت، ملزم است آن را به دولت و منطقه آزاد تجاری منتقل نماید؛ به برخی از شرایط انعقاد این عقد مانند نحوه خروج سود حاصل از طرح نیز در قانون فوق الذکر اشاره شده است. با اوصاف فوق در بیان ماهیت حقوقی آن نوع قرارداد میتوان گفت که بی. او. تی یکی از اقسام عقود معین بوده و برای تعیین شرایط جزئی و تفصیلی قرارداد و آثار آن می توان از مقررات ماده ۱۰ قانون مدنی بهره برد^۲.

طرفین اصلی قرارداد های بی. او. تی

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 تعدادی کارگزار خصوصی است که در یک شرکت تحت عنوان شرکت پروژه متشکل 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

۱. صادقی، محسن، بررسی قراردادهای بین المللی ساخت، بهره برداری و واگذاری (B.O.T) و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران، (۱۳۸۵)، پژوهشنامه بازرگانی، ص ۱۳۲ و ۱۳۳.

۲. همان، ص ۱۳۳.

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.

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

با توجه به ماده ۳ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ یک قرارداد بی. او. تی 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 قرارداد به عهده شرکت پروژه است.
۶. شرکت پروژه منافع تحصیل شده در آن مدت را به ازای هزینه های انجام شده محاسبه می کند.
۷. پس از انقضاء مدت مقرر، پروژه به نحو رایگان به دولت طرف قرارداد منتقل می شود.

مراحل قرارداد بی. او. تی

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 برای سرمایه گذار ایجاد می شود، 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 کارائی نامناسب، تبعات منفی بر دوره بهره برداری می گذارد؛ از

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

جمله این که پروژه و عرضه کالاها و خدمات به مشتریان و مصرف کنندگان با تأخیر و یا خلل مواجه می‌گردد و نیز بازپرداخت وام و بهره آن و بازگشت سرمایه و سود آن را با اشکال و مشکلاتی مواجه می‌کند.

ب. مرحله بهره‌برداری

مرحله دیگر از قرارداد بی.او.تی، مرحله بهره‌برداری است که با عنایت به مدت زمان این دوره و همچنین اهمیت حقوق و تعهدات طرفین، شاید بتوان آن را مهم‌ترین مرحله این قرارداد دانست. در این مرحله 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 وام‌دهندگان و... بگذارد که این امر در تأمین مالی پروژه، به سرمایه‌گذار کمک می‌کند و دوره بهره‌برداری می‌تواند به افزایش توانمندی ملی در مناطق آزاد تجاری مساعدت زیادی کند.

ج. مرحله واگذاری

در قرارداد بی.او.تی 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 میزبان از پروژه به عهده دارد. مانند: آموزش پرسنل محلی، تهیه وسایل و قطعات یدکی مورد نیاز، واگذاری حقوق معنوی، ضمانت‌هائی برای تجهیزات، نقشه‌های طراحی، دفترچه‌های راهنمایی و راه‌اندازی و حفظ و نگهداری و غیره.

مزایای استفاده از قراردادهای بی.او.تی

عمده‌ترین دلایل و مزایای استفاده از قراردادهای بی.او.تی 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 بهره برداری از پروژه های زیر بنایی می باشد.^۱

سلب مالکیت در قراردادهای بی.او.تی

از جمله مسائل مهم در قراردادهای بی.او.تی موضوع سلب مالکیت و ملی کردن می باشد. فصل چهارم قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ایران مصوب ۱۳۸۱ و انتقال سرمایه خارجی به موضوع سلب مالکیت پرداخته و در ماده ۹ مقرر داشته: سرمایه گذاری خارجی مورد سلب مالکیت و 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 کند.^۲

حل و فصل اختلافات

توسعه و پیشرفت اقتصادی هر کشور نیازمند راهکارهای ویژه ای می باشد، یکی از این راهکارها تصویب قوانین مناسب 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. با توجه به این قوانین، قراردادهای تجاری معمولاً بر اساس مبانی حقوقی کشور میزبان منعقد می شود. در این

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

۲. پیران، حسین؛ مسائل حقوقی سرمایه گذاری بین المللی، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۹ ص ۲۶۰.

قراردادها حقوق و تعهدات طرفین مشخص می‌گردد. عموماً در بخشی از قراردادهای سرمایه‌گذاری به بحث حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری 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 سرمایه‌گذاری خارجی و قانون داوری تجاری بین‌المللی راجع به قرارداد داوری و شرط داوری اختلاف نظرهای فراوانی وجود دارد.

قرارداد بی.او.تی مانند سایر اقسام قرارداد سرمایه‌گذاری بین طرفین و بر اساس توافق طرفین و بر اساس اصل آزادی قراردادی با توجه به پروژه و مبنای قانونی سرمایه‌پذیر و نیز شرایط مندرج در مناقصه / مذاکره منعقد می‌شود. در این قرارداد نیز دو طرف می‌خواهند که با درج شرایط مدنظر خود از قرارداد مزبور نهایت استفاده را بنمایند. با توجه به شرایط مندرج در قرارداد حقوق و تعهدات طرفین مشخص می‌شود. طرفین قرارداد آنچه را مدنظر داشته در قرارداد ذکر و در صورت ترازی با طرف مقابل به عنوان شرط و بند یا ماده ای در آن درج می‌کنند. یکی از شروط مندرج در اکثر قراردادهای روش حل اختلاف است. زیرا از یک طرف دولت یا نهاد دولتی یا منطقه آزاد تجاری بیشتر خواهان حل اختلاف از طریق مذاکره و سپس محاکم داخلی است. در حالی که از سوی دیگر سرمایه‌گذار خارجی بیشتر خواهان حل مشکل از طریق نهاد داوری و یا روش‌های جایگزین آن است. داوری یا روش‌های جایگزین داوری برای سرمایه‌گذار خارجی و حتی کشور سرمایه‌پذیر 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 خصوصیتی در شیوه مذاکره وجود ندارد و هیچگونه منعی از سوی قانونگذار در ارجاع اختلافات به داوری و روش‌های جایگزین داوری نشده است. و طرفین قرارداد می‌توانند مرجعی را در قرارداد در صورت بروز اختلاف در قرارداد درج نمایند.

نتیجه‌گیری

روش ساخت، بهره‌برداری و واگذاری یا بی.او.تی یکی از روش‌های مشارکت بخش خصوصی و سرمایه‌گذاران در احداث و توسعه پروژه‌های زیر بنایی علی‌الخصوص در کشورهای در حال توسعه و مناطق آزاد تجاری می‌باشد.

در قرارداد های بی.او.تی 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 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 بین الملل روش بی.اوتی یکی از روش های مهم سرمایه گذاری خارجی تلقی می شود بر اساس تحقیقات انجام یافته معلوم می گردد که روش بی.اوتی یکی از روش های مهم جذب سرمایه گذاران خارجی و داخلی و هدایت آن به پروژه های زیربنایی جهت توسعه مناطق آزاد تجاری می باشد.

و نیز استفاده از قراردادهای بی.اوتی موجب جذب تکنولوژی و پیشرفت به داخل کشورها از جمله مناطق تجاری و صنعتی ایران می باشد.



منابع و مأخذ

۱. ابراهیمی، مریم، سرمایه‌گذاری خارجی در چارچوب قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و انتقال با نگاهی بر قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱، مجله پژوهش حقوق شهردانش، شماره ۹، سال ۱۳۸۵.
۲. اخلاقی، بهروز، سخنی درباره آینده سرمایه‌گذاری در ایران بررسی اجمالی علل و موانع پیشرفت نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، بهار ۱۳۷۹، شماره ۴۷.
۳. اسکینی، ربیعا، اختیار دولت‌ها و سازمان‌های دولتی در مراجعه به دوری تجاری بین‌المللی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۴. اعلائی فرد، محمد علی، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۵. امام، فرهاد، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در ایران، نشر یلدا، تهران چاپ اول، ۱۳۷۳.
۶. پیران، حسین، مسائل حقوقی سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۷. ترابی، مرتضی، قرارداد ساخت، بهره‌برداری و انتقالی از منظر فقهی، فصل‌نامه تخصصی پژوهشنامه فقهی، سال اول پائیز، ۱۳۸۵.
۸. توسلی جهرمی، منوچهر، قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و انتقالی (B.O.T)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۸ زمستان ۱۳۸۱.
۹. حاتمی، علی و کویمیان، اسماعیل، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری، تهران، انتشارات تپسا، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۱۰. شیروی، عبدالحسین، داوری تجاری بین‌المللی، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت) چاپ چهارم، ۱۳۹۳.
۱۱. شیروی، عبدالحسین، قراردادهای بی. او. تی، تنظیم، ساختار و قوانین حاکم، تهران، نشر بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۱۲. شیروی، عبدالحسین، دلایل استفاده از قراردادهای بی. او. تی (B.O.T) و نقش دولت در موفقیت این پروژه‌ها، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، زمستان ۱۳۸۰، شماره ۱۱.
۱۳. شیروی، عبدالحسین، پروژه‌های ساخت، بهره‌برداری و انتقالی (B.O.T) نامه مفید، سال ۱۳۸۰، شماره ۲۶.
۱۴. صادقی، محسن، بررسی قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (B.O.T) و جایگاه

- آن در نظام حقوقی ایران، پژوهشنامه بازرگانی، سال ۱۳۸۵، ص ۱۳۲ و ۱۳۳.
۱۵. عرفانی، محمود، حقوق تجارت بین الملل تهران، انتشارات جنگل، چاپ چهارم، ۱۳۹۳.
۱۶. فلاحی آزاد، بررسی کلیدی، ساختار قرارداد بی او تی، چاپ اول، ۱۳۹۳، انتشارات بهنامی، تهران

قوانین

۱۷. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
۱۸. قانون تجارت ایران.
۱۹. قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی ایران ۱۳۷۲.
۲۰. قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی ایران ۱۳۸۱.
۲۱. قانون مدنی ایران.

منابع لاتین

22. A case study of build-operate-transfer road project in Hong Kong: Route 3 Country Park Section Source: Legislative Council, Hong Kong, 2002 .
23. Adora Navarro, Build-Operate- Transfer (BOT), Arrangements: The Experience and Policy Challenges DISCUSSION PAPER SERIES NO, 2004 .
24. Auriol, Emmanuelle & Pierre M. Picard, A Theory of BOT concession Contracts, University of Luxembourg, 2011 .
25. Ayan, Mehmet, Borclar Hukuku, Konya, 7. Baski, Mimoza Basim, 2012
26. Blasko, Overcoming the Legal and Historical Obstacles to Privatization, case Western Reserve Journal of Interilational Law, 1998 .
27. Ceker, Mustafa, Ticarat Hukuku, Adana, 7. Baski, Karahan. 2013
28. Ian, Brownlie. Principles of International Law, 6th Ed, clar~.ndo press, Oxford, 2006 .
29. Jeffrey Huang and Rick Huijbregts, Information Technology for project Management in Build, Operate, and Transfer-Approach, Harvard Design School, 1999 .

سایت ها:

30. <http://www.Unido.Org>
31. <http://www.noormags.com>
32. <http://www.shora-gc.ir>
33. <http://www.Legifrance.com>
34. <http://www.findlaw.com>