

سلامت و رفاهیت



دانشگاه تبریز

پردیس بین المللی ارس  
گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق  
گرایش خصوصی

عنوان فارسی

ماهیت حقوقی، شرایط و آثار قرارداد BOT و تطبیق آن در نظام حقوقی ایران

استاد راهنما

دکتر ابراهیم شعاریان

استاد مشاور

دکتر محمدرضا مجتهدی

نگارش

محمدرضا صابونیان

شهریور ۱۳۹۴

## تعهد نامه

عنوان پایان نامه: ماهیت حقوقی، شرایط و آثار قرارداد BOT و تطبیق آن در نظام حقوقی ایران  
اینجانب **محمد رضا صابونیان** دانشجوی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز تحت راهنمایی **دکتر ابراهیم شعاریان** با تعهد به رعایت موارد ذیل، اقرار و اذعان می‌نمایم:

- ۱- تحقیقات و نتایج ارائه شده در این پایان نامه حاصل مطالعات علمی اینجانب بوده، مسئولیت صحت و اصالت مطالب مندرج در آن را به طور کامل بر عهده می‌گیرم.
- ۲- در خصوص استفاده از مطالب و پژوهش‌های محققان دیگر به مرجع مورد نظر استناد شده است.
- ۳- مطالب مندرج در این پایان نامه را اینجانب یا فرد دیگری به منظور اخذ هیچ نوع مدرک یا امتیازی تاکنون به هیچ مرجعی تسلیم نکرده است.
- ۴- کلیه حقوق معنوی این اثر به دانشگاه تبریز تعلق دارد. مقالات مستخرج از پایان نامه، ذیل نام دانشگاه تبریز (University of Tabriz) به چاپ خواهد رسید.
- ۵- حقوق معنوی تمام افرادی که در به دست آمدن نتایج اصلی پایان نامه تأثیرگذار بوده‌اند در مقالات مستخرج از پایان نامه رعایت خواهد شد.
- ۶- چنانچه بعد از جلسه دفاعیه محرز گردد که مطالب پایان نامه به صورت کلی یا جزئی مورد سرقت علمی قرار گرفته است، نسبت به ابطال مدرک تحصیلی حق هیچ‌گونه اعتراض و ایرادی نخواهم داشت.

تاریخ

نام و امضاء دانشجو

تقدیم به

خدایی که افرید

جهان را، انسان را، معرفت را، عشق را

و به کسانی که عشقتان را در وجودم دمید گاهی بیایم و احوالشان را بسپریم

تقدیم به

مادر عزیزتر از جانم؛

مادم هستی من ز هستی توست تا، هستم و هستی دارمست دوست

نگار جاودانی مادراست چشم سار مهربانی مادراست

تقدیم به

خواهر و برادر مهربانم

که با هم آغاز کردیم، در کنار هم آموختیم و به امید هم به آینده چشم می‌دوزیم. قلمم لبریز از عشق به شماست و خوشبختی تان منتهای آرزویم.

## مشکر

سپاس خدای را که سخنوران، دستوران او بمانند و شمارندگان، شمران نعمت‌های او ندانند و کوشندگان، حق او را گردن نتوانند. و سلام و دورد بر محمد و خاندان پاک او، طاهران معصوم، هم آنان که وجودمان و مدار وجودشان است؛ و نفرین پیوسته بر دشمنان ایشان تا روز ستا خیزر... بدون شک جایگاه و منزلت معلم، اجل از آن است که در مقام قدردانی از زحمات بی‌شائبه‌ی او، بازبان قاصد دست ناتوان، چیزی بجا نیاوریم.

از استاد با کمالات و شایسته؛ جناب آقای دکتر ابراهیم شعاریان، که در کمال سع صدر، با حسن خلق و فروتنی، از پیچ لگی در این عرصه بر من دینغ نمودند و زحمت راه‌نمایی این پیماننامه را بر عهده گرفتند؛ از استاد صبور و باتقوا، جناب آقای دکتر محمد رضا مجتهدی، که زحمت مشاوره این پایان نامه را در حالی متمصل شدند که بدون مساعدت ایشان، این پروژه به نتیجه مطلوب نمی‌رسید؛

و از استاد فرزانه و دلسوز؛ جناب آقای دکتر سید محمد تقی علوی که زحمت داوری این پایان نامه را متمصل شدند؛ کمال تشکر و قدردانی را دارم. باشد که این خردترین، بخشی از زحمات آنان را پاس گوید.

نام و نام خانوادگی: صابونیان	نام: محمدرضا
عنوان پایان نامه: ماهیت حقوقی، شرایط و آثار قرارداد BOT و تطبیق آن در نظام حقوقی ایران	
استاد راهنما: دکتر ابراهیم شعاریان	استاد مشاور: دکتر محمدرضا مجتهدی
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد	رشته: حقوق - خصوصی
دانشگاه: پردیس بین المللی ارس	دانشکده: حقوق و علوم اجتماعی
تاریخ فارغ التحصیلی:	تعداد صفحه: ۱۴۳
<b>واژه‌های کلیدی:</b> سرمایه گذاری خارجی، قرارداد ساخت، بهره برداری، انتقال، حقوق و مسئولیتها (الزام و تعهد)	
الزامات مشترک، الزامات خاص	
<b>چکیده:</b>	
<p>ساخت - بهره برداری - انتقال طرح های (بی او تی) یکی از روش های آزادسازی اقتصادی و خصوصی سازی طرح های زیربنایی عمومی با توسط کنسرسیوم خصوصی است که تامین مالی، اجرا و نگهداری امکانات زیربنایی را عهده دار می باشد. کنسرسیوم از طریق بهره برداری مورد پروژه برای مدت معین و حصول درآمد از واحد اقتصادی تولیدی، هزینه ای اجرا و نگه داری و سرمایه گذاری پروژه و همچنین سود را پوشش می دهد. پس از انقضای مدت مشخص شده پروژه بدون هیچ گونه هزینه ای به دولت انتقال می یابد. از آنجایی که نیاز به پروژه های زیربنایی در اکثر کشورهای در حال توسعه نیازی رو به افزایش می باشد. دولت ها به روش های تامین مالی جدید توجه ویژه می کنند. در این حیث بی او تی گزینه ای مناسب و روشی کارآمد تامین مالی پروژه و توسعه است. در سال های اخیر ایران علاقه برای کاربرد طرح های بی او تی بر ای جذب سرمایه گذاران خارجی و دسترسی به تکنولوژی پیشرفته نشان داده است. از آنجایی که ادبیات حقوقی ایران از درک مکانیزم بی او تی کاملاً سطحی است این پایان نامه به طور گسترده پیرامون اهداف و فراهم آوردن درک بهتر از طرح های بی او تی بحث میکند. به طور خاص در بخش اول این پایان نامه به طور خاصی از بافت قراردادهای بی او تی، تمایز بی او تی از طرح های بی او تی از مکانیزم های مشابه بحث میشود. در بخش دوم پایان نامه روی اهداف اساسی، ترتیبات کاربرد بی او تی تمرکز میشود. نقش دولت میزبان در موفقیت سیر تکامل پروژه های بی او تی در سومین بخش پایان نامه بحث میشود. در چهارمین بخش مبحث توجه ویژه بر روی توافق کنسرسیوم و دولت بر روی توافق و قرارداد بی او تی میباشد. در پنجمین بخش پیرامون مسائل حقوقی قرارداد بی او تی در ایران مورد بحث قرار گرفته است. سرانجام نمونه قرارداد بی او تی ترجمه و ضمیمه شده است.</p>	

## فهرست مطالب

مقدمه:	۱
بیان مسأله	۱
سابقه و ضرورت تحقیق	۲
اهداف تحقیق	۵
روش تحقیق	۶

### فصل اول: مبانی و مفاهیم قرارداد BOT

مبحث اول - مفهوم و شناخت B.O.T	۸
گفتار اول - تعریف B.O.T از دیدگاه حقوقی	۸
گفتار دوم - تعریف B.O.T از دیدگاه فقهی	۱۲
گفتار سوم - تعریف BOT از دید سازمان بین المللی توسعه صنعتی کمیسیون حقوق تجارت بین الملل	
سازمان ملل متحد	۱۴
مبحث دوم - تاریخچه قرارداد B.O.T	۱۵
مبحث سوم - مزایا و معایب BOT	۱۷
گفتار اول - مزایا	۱۷
گفتار دوم - معایب	۱۹
مبحث چهارم - طرفین قرارداد B.O.T	۲۰
گفتار اول - طرفهای اصلی یک پروژه B.O.T	۲۰
الف) دولت پذیرنده سرمایه :	۲۰
ب) کنسرسیوم:	۲۲
گفتار دوم - طرفهای فرعی و ثانویه قرارداد B.O.T	۲۳
مبحث پنجم - مشخصه‌های اصلی قرارداد B.O.T	۲۴
گفتار اول - ویژگی‌ها و اصول حاکم بر قراردادهای بین المللی	۲۴
گفتار دوم - مشخصات B.O.T به عنوان قرارداد بین المللی	۲۷
مبحث ششم - اقسام قراردادهای B.O.T	۲۹

- گفتار اول- قراردادهای ساخت، تملک، بهره برداری و انتقال ..... ۲۹
- گفتار دوم- قراردادهای ساخت، تملک و بهره برداری ..... ۳۰
- گفتار سوم- قراردادهای ساخت، تملک، بهره برداری و فروش ..... ۳۱
- گفتار چهارم- قراردادهای ساخت، اجاره، انتقال ..... ۳۱
- گفتار پنجم- قراردادهای ساخت، انتقال و بهره برداری ..... ۳۲
- گفتار ششم- قراردادهای بازسازی، بهره برداری و انتقال ..... ۳۲
- گفتار هفتم- قراردادهای مدرنیزه کردن، بهره برداری و انتقال ..... ۳۳

### فصل دوم: ماهیت حقوقی قرارداد BOT

- مبحث اول- ماهیت حقوقی BOT ..... ۳۵
- گفتار اول- بررسی BOT بر اساس عقود مندرج در ماده ۱۸۴ ..... ۳۵
- الف- عقد بودن قرارداد BOT ..... ۳۵
- ب- عقد لازم بودن B.O.T ..... ۳۶
- ج- عقد منجر بودن قرارداد B.O.T ..... ۳۷
- گفتار دوم- بررسی BOT بر اساس تقسیمات حقوقی دیگر ..... ۳۹
- الف- عقد معین و غیر معین ..... ۳۹
- ب- عقد معوض و مجانی ..... ۴۰
- مبحث دوم- مقایسه BOT با برخی از تاسیسات حقوقی داخلی ..... ۴۱
- گفتار اول- قباله ..... ۴۲
- گفتار دوم- بیع ..... ۴۲
- گفتار سوم- صلح ..... ۴۳
- گفتار چهارم- مضاربه ..... ۴۴
- گفتار پنجم- جعاله ..... ۴۵
- گفتار ششم- حق انتفاع ..... ۴۷
- گفتار هفتم- اجاره به شرط تملیک ..... ۴۹
- گفتار هشتم- معاملات کالی به کالی ..... ۵۰



۵۲	گفتار نهم- قراردادهای مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی
۵۶	مبحث دوم- مقایسه BOT با برخی تاسیسات خارجی مشابه
۵۶	گفتار اول- قراردادهای امتیازی
۵۸	گفتار دوم- قراردادهای خدماتی
۶۰	گفتار سوم- قراردادهای EPC
۶۰	گفتار چهارم- قرارداد تامین مالی طرح
۶۰	گفتار پنجم- قرارداد اخذ وام بلند مدت
۶۱	گفتار ششم- سرمایه گذاری مستقیم خارجی
۶۱	مبحث سوم- BOT از دیدگاه فقه
۶۲	گفتار اول- استصناع
۶۴	گفتار دوم- ایرادات وارده به BOT از دیدگاه فقهی
۶۴	الف- لزوم غرر و مخاطره
۶۵	ب- ایجاد سلطه و سیطره کفار بر مسلمانان
۶۶	مبحث پنجم- قراردادهای مطرح در BOT
۶۶	گفتار اول- قرارداد تاسیس شرکت طرح
۶۶	گفتار دوم- قرارداد اعطای تسهیلات
۶۷	گفتار سوم- قرارداد اعطای طرح یا قرارداد اعطای امتیاز
۶۸	گفتار چهارم- قرارداد خرید محصول
۶۸	گفتار پنجم- قرارداد ساخت
۶۸	گفتار ششم- قرارداد بهره برداری و نگهداری
۶۸	مبحث ششم- نتیجه گیری: ماهیت خاص BOT به عنوان نهادی نوین
۶۸	مبحث هفتم- بررسی BOT در قوانین ایران
۶۸	گفتار اول- سیر تاریخی قوانین مرتبط با سرمایه گذاری خارجی در ایران
۶۹	گفتار دوم- بررسی و جایگاه BOT در قوانین و مقررات مصوب عام و کلی
۷۱	گفتار سوم- قوانین خاص مرتبط با قرارداد BOT
۷۴	گفتار چهارم- معاهدات دو جانبه تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی

- گفتار پنجم- مقررات مندرج در برنامه‌های توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ..... ۷۵
- گفتار ششم- قانون داوری تجاری مصوب ۱۳۷۶ ..... ۷۶
- گفتار هفتم- ملحق شدن به قانون کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی نیویورک ۱۹۵۸ .. ۷۶
- گفتار هشتم- قانون ماده واحده اجازه ثبت شعبه و نمایندگی شرکت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۶ ..... ۷۶
- مبحث نهم- موانع قانونی موجود در قوانین ایران جهت تسهیل و اجرا پروژه‌های BOT ..... ۷۷
- گفتار اول- موانع قانونی از دیدگاه قانون اساسی ..... ۷۷
- گفتار دوم- موانع موجود در قوانین عادی ..... ۸۰
- مبحث دهم- پیشنهاد و نحوه ایجاد یک بستر حقوقی مناسب ..... ۸۰

### فصل سوم: حقوق و تعهدات قرارداد BOT

- مبحث اول- حقوق بخش عمومی ..... ۸۵
- مبحث دوم- تعهدات بخش عمومی ..... ۸۵
- گفتار اول- اعطای امتیاز به کنسرسیوم برای ساخت یک پروژه ..... ۸۶
- گفتار دوم- اعطای مجوز به کنسرسیوم جهت تشکیل شرکت و کنترل آن ..... ۸۶
- گفتار سوم- اعطای امتیاز بهره برداری از پروژه به کنسرسیوم ..... ۸۷
- گفتار چهارم- تضمین تبدیل درآمد حاصله به ارز خارجی و مجوز انتقال آن از کشور ..... ۸۸
- گفتار پنجم- تضمین در اختیار گذاشتن زمین، مواد اولیه، سوخت یا ... برای ساخت پروژه ..... ۹۱
- گفتار ششم- معافیت‌های گمرکی، عوارضی و حق تأمین اجتماعی ..... ۹۱
- گفتار هفتم- تأمین بخشی از منابع مالی پروژه ..... ۹۳
- گفتار هشتم- سلب مالکیت و ملی شدن و پرداخت غرامت ..... ۹۳
- گفتار نهم- اصل رفتار ملی ..... ۹۴
- گفتار دهم- تضمین تغییر قوانین ..... ۹۶
- مبحث سوم- حقوق کنسرسیوم ..... ۹۶
- مبحث چهارم- تعهدات کنسرسیوم ..... ۹۷
- گفتار اول- تأمین مالی پروژه ..... ۹۷
- گفتار دوم- سرمایه‌گذاری اعضای کنسرسیوم ..... ۹۷

۹۹	گفتار سوم- اخذ وام
۱۰۴	گفتار چهارم- انتشار اوراق قرضه
۱۰۵	گفتار پنجم- پیش بینی مخارج اضافی و غیر منتظره
۱۰۶	گفتار ششم- مشارکت دولت در تأمین مالی پروژه
۱۰۷	گفتار هفتم- ساخت پروژه بر طبق مشخصات مقرر در قرارداد
۱۰۸	الف- مشخصه ها و ویژگیهای پروژه (شرح کار)
۱۰۹	ب- پیش بینی ضروری
۱۱۰	ج- مشارکت دولت در ساخت
۱۱۱	گفتار هشتم- بهره برداری از پروژه مطابق مقررات مندرج در قرارداد
۱۱۱	الف- تعیین زمان شروع بهره برداری
۱۱۲	ب- تعیین مدت بهره برداری
۱۱۴	ج- عرضه کالاها و خدمات با مشخصات معین و با کیفیت مطلوب
۱۱۴	اول- عرضه مستمر کالاها و خدمات
۱۱۵	۱- برقراری خسارت مالی
۱۱۵	۲- فسخ قرارداد
۱۱۶	۳- برقراری یک سیستم جایگزین
۱۱۷	دوم- کیفیت مناسب کالاها و خدمات
۱۱۷	۱- مراقبت و نگهداری از تأسیسات
۱۱۷	۲- قابلیت جذب کالاها و خدمات
۱۱۸	۳- نظارت و کنترل فنی بر مراحل اجرای پروژه
۱۱۸	سوم- رعایت ایمنی و سلامت
۱۱۸	گفتار نهم- انتقال پروژه به دولت پذیرای سرمایه
۱۲۰	گفتار دهم- حفظ محیط زیست
۱۲۱	الف- مرمت و بازسازی
۱۲۱	ب- برقراری سیاستهای کلی

- گفتار یازدهم- سایر شروط قراردادی ..... ۱۲۲
- الف- نظارت و کنترل دولت بر اجرا و بهره برداری از پروژه ..... ۱۲۲
- ب- نظارت و کنترل دولت بر هزینه‌ها ..... ۱۲۳
- ج- تعدیل قرارداد و انجام مذاکرات مجدد ..... ۱۲۴
- د- کنترل قیمت ..... ۱۲۵
- ه- قانون حاکم بر قرارداد ..... ۱۲۶
- و- برقراری یک سیستم حل اختلاف ..... ۱۲۶
- نتیجه گیری ..... ۱۲۷
- قرارداد نمونه ساخت، بهره برداری و انتقال (BOT) ..... ۱۳۰
- منابع و مآخذ ..... ۱۳۸
- پیوست ..... ۱۳۱

## فهرست اختصارات

قانون مدنی	ق.م
قانون اساسی	ق.ا

## مقدمه:

### بیان مسأله

نیازهای جهان جدید، حقوق را برآن داشته که متناسب با تحولات روزمره نهاد و قالب‌های حقوقی تازه‌ای ایجاد کند تا از هدف اصلی خود که همان استحکام بخشیدن به روابط افراد است بازماند. در عرصه تجارت بین الملل نیز با ظهور قراردادهای تجاری جدید قانونگذار را بر آن می‌دارد که به تنظیم روابط قراردادی افراد درگیر پردازد.

ساخت، بهره‌برداری و انتقال ترجمه عبارت " Build-Operate-Transfer " است که به طور اختصاری به آن BOT می‌گویند. در یک قرارداد متعارف BOT، پروژه‌ای با مجوز دولت توسط یک شرکت خصوصی ساخته می‌شود و پس از ساخت برای مدتی مورد بهره‌برداری آن شرکت قرار می‌گیرد و پس از انقضای مدت قرارداد، پروژه به دولت طرف قرارداد منتقل می‌شود. به بیان دیگر دولتی به یک کنسرسیوم خصوصی متشکل از شرکتهای خصوصی امتیاز می‌دهد تا کنسرسیوم مطابق قرارداد، تامین مالی یک طرح زیربنایی را عهده دار شده، آن را بسازد و در ازای مخارجی که تقبل کرده برای مدتی معین از پروژه بهره‌برداری کند و پس از سپری شدن مدت قرارداد، پروژه و حق استفاده از آن را مجاناً به دولت منتقل کند.

اصطلاح BOT برای اولین بار توسط تورگوت اوزال نخست وزیر اسبق ترکیه به عنوان روشی برای اجرای برنامه‌های خصوصی سازی در این کشور مورد استفاده قرار گرفت. هر چند ریشه‌های این روش را می‌توان در تامین مالی پروژه‌های کانال‌ها و پل‌های فرانسه در قرن ۱۷ جستجو کرد و در این میان به پروژه‌های تأمین آب آشامیدنی پاریس در قرن هجدهم و ساخت کانال سوئز اشاره نمود ولی به کارگیری این روش تا دهه ۸۰ میلادی بسیار محدود بوده است.

برای انعقاد و اجرای هر قرارداد در هر کشور ابتدا باید به قوانین داخلی آن کشور مراجعه کرده و از شرایط قانونی انعقاد یا موانع قانونی انعقاد آن قرارداد آگاهی لازم را پیدا نمود بدین ترتیب ابتدا " با توجه به این امر، در صورت وجود شرایط قانونی برای انعقاد یک قرارداد باید موضع حقوقی کشورها را در قبال نحوه و تشریفات انعقاد و گستره اختیارات و اهلیت طرفین را در نحوه انعقاد و اجرای موضوع قرارداد بررسی نمود.

به طور کلی موضع حقوقی کشورها در قبال انعقاد قرارداد BOT ابتدائاً<sup>۱</sup> به دو دسته کلی تقسیم پذیر می‌باشد: ۱- کشورهایی که شرایط قانونی برای انعقاد آن‌ها وجود ندارد مثل یونان ۲- کشورهایی که شرایط و مجوزات قانونی برای انعقاد و اجرای آن وجود دارد مثل ایران و آلمان. که قوانین این قبیل کشورها نیز از لحاظ نوع نحوه انعقاد و تشریفات انعقاد و قوانین متعدد موجود در این مبحث نیز قابل بررسی می‌باشد که در پایان نامه شرح و تفصیل داده خواهد شد.

## سابقه و ضرورت تحقیق

در نوشته‌های حقوقی باب شده است که برای تعیین ماهیت حقوقی قراردادهای جهان مدرن ابتدا سعی می‌شود که قرارداد را با یکی از عقود سنتی قانون مدنی منطبق ساخته و در صورت عدم توفیق در این راه از ماده ۱۰ ق.م استفاده می‌کنند.

گرچه در برخی از اشکال BOT نمونه‌هایی از قرارداد سنتی را می‌توان یافت. برای مثال در قرارداد ساخت مالکیت بهره برداری و فروش قرارداد بیع مورد استفاده قرار می‌گیرد. با این حال در میان عقود معین مذکور در قانون مدنی نمی‌توان قالبی را یافت که با ساخت بهره برداری و واگذاری منطبق و هماهنگ باشد. حال این تحقیق برای یافتن پاسخی مستدل در این باب است که آیا می‌توان برای تبیین ماهیت حقوقی قرارداد BOT به ماده ۱۰ ق.م استناد و تمسک جست، یا راهی دیگر را باید پیمود. در صورت استناد به ماده ۱۰ مذکور ایرادات مطروحه در این باب را مورد بحث و بررسی قرار دهد.

پذیرش اصل حاکمیت اراده این امکان را به طرفین می‌دهد که از BOT در شکل‌های مختلف استفاده نمایند. اما به رغم این تنوع تقریباً همه آن‌ها تابع قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای معمول BOT هستند.

در تحقیق حاضر (پایان نامه) از میان این قراردادهای متنوع به رایج‌ترین آنها از قبیل قرارداد BOOT, BOO, BOOS, BTO, BOR, BRT اشاره کرده و ضمن تعریف و شناسایی این نوع قراردادها به تشابهات و تمایزات و ثمره حقوقی هریک از آنها با قرارداد BOT اشاره و بحث خواهد شد.

قرارداد مورد مطالعه در این پایان نامه دارای مزایایی است که اهمیت بررسی حقوقی این قرارداد را نمایان می‌سازد که ذیلاً بدان مزایا اشاره می‌گردد.

- ۱- یکی از مهمترین مزایای استفاده از قراردادهای BOT برای دولت آن است که در این نوع قرارداد طرفین توافق می کنند که در قبال امتیازات اعطایی دولت، خطر اجرا به بخش خصوصی تخصیص یابد. بخش خصوصی نیز از نهاد بیمه برای تعدیل خطرات احتمالی تحمیل شده استفاده می کند.
  - ۲- بهره مندی از مزایا و امتیازات بخش خصوصی نظیر کاهش هزینه، کاهش تشریفات اداری و تسریع در انجام پروژه را به همراه خواهد داشت.
  - ۳- استفاده از BOT یکی از شیوه های مناسب انتقال تکنولوژی به کشور میزبان به شمار می آید.
  - ۴- در کشورهایی که واگذاری کامل بخش دولتی به بخش خصوصی با مخالفت ها و تردیدهای فراوان رو به روست، قرارداد BOT وسیله ای است برای مشارکت این دو بخش چرا که دولت از امتیازات بخش خصوصی استفاده کرده و حق نظارت و حق مالکیت نهایی را برای خود محفوظ نگه می دارد. لذا نگرانی کشورهای مزبور در این زمینه تا حد زیادی مرتفع می گردد.
  - ۵- در قراردادهای BOT اصلی به نام اصل حمایت از مشارکت کنندگان داخلی و اصل پشتیبانی از صنایع داخلی کشور میزبان حاکم است که بر اساس آن شرکتی برای عهده دار شدن طرح در اولویت است که از نیروها و یا کالاها و خدمات کشور میزبان تا حد امکان استفاده کند. در ایران نیز قانون حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی تولیدی و صنعتی اجرایی کشور در طرح ها و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات مصوب ۱۳۷۵ مجلس با نیت حمایت از موسسات و نیروهای داخلی وضع شده است.
  - ۶- مزایای مطرح در بند ۵ متوجه کشور میزبان و بخش دولتی می باشد اما بخش خصوصی نیز می تواند از مزایای BOT استفاده کند از جمله آنکه دولت در قبال تعهداتی که از بخش خصوصی می گیرد متقابلاً متعهد می شود که مشوق ها و تسهیلات و معافیت هایی نظیر کسر و یا معافیت مالیاتی، پرداخت وام و یارانه، عرضه زمین و سیاست های مناسب گمرکی را در اختیار بخش خصوصی قرار دهد.
- امتیازات غیر قابل انکار داوری و دیگر شیوه های جایگزین حل و فصل اختلافات، طرفین قرارداد BOT را بر آن داشته تا به جای ارجاع اختلافات به محاکم دولت میزبان، از نهادهای جایگزین بویژه داوری استفاده کنند و این تمایل حتی در دولت طرف قرارداد نیز دیده می شود. مقاصد طرفین از انجام BOT همانا کسب سود برای بخش خصوصی و مالکیت نهایی طرح و بهره برداری از آن در جهت منافع عمومی از سوی بخش دولتی به تنهایی کافی است تا آن ها به جای اتلاف وقت و هزینه در محاکم در صدد حل سریع اختلافات احتمالی باشند.



حال تحقیق حاضر ضمن بررسی این موضوع در صدد آن است که آیا ارجاع قرارداد BOT با توجه به اصل ۱۳۹ قانون اساسی و دیگر قوانین موجود در این راستا که ارجاع اختلافات راجع به اموال عمومی از سوی دستگاه‌های دولتی را در فرض وجود طرف خارجی منوط به تصویب هیأت وزیران و مجلس شورای اسلامی کرده، امکان پذیر است یا خیر.

قراردادهای BOT عمدتاً در پروژه‌های زیربنایی مورد استفاده قرار می‌گیرد که در برگیرنده عملیات مادی وسیع بوده و خدمات ناشی از آن مستیماً مورد نیاز عموم است و اشخاص حقیقی و یا حقوقی حاضرند در ازای استفاده از آن خدمات پول پرداخت کنند.

این پروژه‌ها شامل گستره وسیعی از طرح‌های اقتصادی به مانند، جاده‌ها، بزرگراه‌ها، فرودگاه‌ها، بندر، سیستم تهیه آب و آب رسانی، فاضلاب، تولید نیرو و برق رسانی، مخابرات، استخراج نفت و گاز و پخش محصولات نفتی، استخراج معادن و ساخت تونلها، پلها، خطوط راه آهن، مترو و غیره می‌باشد.

البته لازم به توضیح است که از لحاظ نظری دلیلی بر انحصار و محدود کردن قراردادهای BOT به پروژه‌های معین نمی‌باشد. به عنوان نمونه ساخت هتلها و مراکز تفریحی و توریستی، راه اندازی مراکز درمانی بهداشتی و حتی برنامه‌های کامپیوتری و غیره از مواردی است که امروزه در کنار پروژه‌های سنگین زیربنایی موضوع قراردادهای BOT واقع می‌شوند. این موضوع بیشتر به سیاست‌های یک کشور بر می‌گردد که مکانیزم BOT را برای چه نوع پروژه‌هایی مناسب بدانند. یک کشور ممکن است مطابق با سیاستهای اقتصادی خود پروژه‌هایی را که ممکن است موضوع قرارداد BOT مورد واقع قرار شوند را به طور تفصیلی مشخص کند. مثال مورد ذکر در این زمینه کشور فیلیپین می‌باشد که به تفصیل پروژه‌های زیربنایی و غیر زیر بنایی مورد اجرا به روش BOT را مشخص و تعیین کرده است.

امروزه قرارداد BOT یکی از قراردادهای مطرح و کاربردی در جهت توسعه امور زیربنایی کشورها و بالاخص در جهت انتقال تکنولوژی محسوب می‌شود. به لحاظ ارتباط تنگاتنگ این قرارداد با امور فنی و مهندسی و مدیریتی پژوهشگرانی در زمینه بررسی قرارداد مذکور دست به قلم برده اند و لیکن اغلب از جهات مدیریتی و مهندسی بحث کرده اند و نیز برخی اندک از پژوهشگران حقوقی نیز در جهت بررسی حقوقی قرارداد BOT نیز دست به قلم برده و مطالبی ارزنده به جامعه علمی ارائه داده‌اند. به ذکر مثال جناب دکتر شیروی کتابی با عنوان قرارداد BOT به رشته تحریر در آورده یا تعداد بسیار اندک مقالاتی به ذکر مثال مقاله‌ای با عنوان، بررسی قرارداد BOT و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران از جناب آقای محسن

صادقی به چاپ رسیده است، همچنین پایان نامه‌ای تحت عنوان بررسی جنبه‌های حقوقی قراردادهای بی او تی در دانشگاه قم نگارش یافته است.

لیکن نکته اساسی و قابل توجه آنجاست که کتاب‌ها و مقالات فوق الذکر گرچه در زمینه‌های حقوقی قرارداد B.O.T به رشته تحریر در آورده شده اند، باز بیشتر تکیه بر امور مدیریتی قرارداد BOT بوده و امور حقوقی و قانونی قرارداد و میزان تطبیق و همانگی قرارداد مذکور با قوانین داخلی محجور واقع شده است. از آن جا که تا کنون مطالعه قرارداد B.O.T با نظام حقوقی ایران از دیدگاه حقوقی به تفصیل مورد بحث و تحقیق قرار نگرفته است تحقیق حاضر بر آن است که ضمن بهره گیری از قانون اساسی و دیگر قوانین عادی کشورمان منجمله قانون مدنی و قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام و کتب و مقالات منتشره در این زمینه و منابع اینترنتی، با مطالعه قرارداد BOT با مقررات بین المللی و قوانین ایران به طور شفاف به تبیین و تحلیل حقوقی قرارداد BOT و جایگاه حقوقی آن در نظام حقوقی ایران و خلاهای قانونی و حتی تعارضات قانونی موجود در این زمینه با مقررات بین المللی را در چهارچوب سوالات تحقیق ذکر شده، مورد تحقیق و تطبیق و بررسی قرار دهد.

## اهداف تحقیق

- ۱- ماهیت حقوقی قرارداد BOT را به عنوان یک قرارداد بین المللی با توجه به قانون مدنی ایران چگونه تحلیل می‌شود؟
- ۲- موضع حقوقی برخی کشورها در قبال پذیرش و یا عدم پذیرش انعقاد و اجرای قرارداد BOT چگونه است؟
- ۳- حقوق و تعهدات طرفین قرارداد BOT در یک طرح اجرایی به واسطه قرارداد مذکور چیست؟
- ۴- تمایز و تشابه قرارداد BOT با قراردادهای مشابه دیگر بین المللی از قبیل BOOT چیست؟
- ۵- آثار و مزایای قرارداد BOT در توسعه اقتصادی و انتقال تکنولوژی در کشورهای در حال توسعه چیست؟

## روش تحقیق

با توجه به اینکه تحقیق مورد بحث از جنبه حقوقی و در رشته حقوق مورد بررسی قرار خواهد گرفت علی‌الاصول روش تحقیق آن کتابخانه‌ای می‌باشد و در راستای این تحقیق، از کتب و مقالات موجود فارسی و انگلیسی و عربی و قوانین مرتبط در این زمینه منجمله قانون اساسی، مدنی و دیگر قوانین متفرقه دیگر و از مقررات بین‌المللی به فراخور موضوع تحقیق و نیز از منابع موجود در فضای مجازی اینترنتی یاری و بهره می‌جوئیم.

در نتیجه تحقیق مورد بحث به روش کتابخانه‌ای و رایانه‌ای انجام خواهد شد.

فصل اول:

# مبانی و مفاهیم