

مقایسه مزایا و معایب قرارداد استصناع و قرارداد BOT در اجرای پروژه‌های دولتی

نجدعلی الماسی*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۲۳

سیدمحمد امارتی موسوی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۰۵

چکیده

برای ساخت یک پروژه عمرانی، قراردادهای متنوعی وجود دارد که دولت‌ها می‌توانند به انتخاب آنها اقدام کنند. هرکدام از این قراردادها دارای مزایا و معایب مخصوص به خود هستند که با سایر قراردادها متفاوت است و کارایی آنها را متفاوت می‌کند. از جمله این قراردادهای ساخت، قرارداد استصناع و قرارداد BOT می‌باشند که هرکدام دارای مزایا و معایب خاص خود هستند. بعضی از این مزایا دارای اهمیت بیشتری هستند و نقش مهمتری در موفقیت یک پروژه ایفا می‌کنند؛ بخصوص موضوع کاهش هزینه‌های دولت در ساخت پروژه‌های عمرانی که یکی از مهمترین عوامل تاثیرگذار در ساخت پروژه‌های عمرانی است و دولت‌ها سعی می‌کنند با توجه به محدودیت بودجه، از قراردادهایی استفاده کنند که هزینه کمتری برای آنها داشته باشد. با مقایسه مزایا و معایب قرارداد استصناع و قرارداد BOT پی می‌بریم که قرارداد BOT با توجه به ویژگی‌های منحصر به فرد خود، نقش بسیار مهمی در کاهش هزینه‌های عمرانی دولت دارد و در این زمینه از قرارداد استصناع بهتر است. علاوه بر این مزیت، قرارداد BOT در سایر مزایا نیز از قرارداد استصناع عملکرد بهتری دارد و در مجموع به نظر می‌رسد که قرارداد BOT از مزایای بیشتری نسبت به قرارداد استصناع برخوردار است.

واژگان کلیدی

قرارداد، استصناع، BOT، پروژه‌های عمرانی

* استاد دانشگاه تهران

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی

مقدمه

استصناع قراردادی است که بر اساس آن، سفارش دهنده از سازنده می‌خواهد که شیئی را که موضوع قرارداد بین آنهاست، برای او در مدت‌زمان معین و با ویژگی‌هایی مورد توافق در مقابل دریافت قیمت، بسازد. (بنی اسدی، ۱۳۸۸، ص ۳۵) کاربرد قرارداد استصناع علاوه بر ساخت کالاها، شامل احداث پروژه‌ها نیز می‌شود. (موسویان، ۱۳۸۶، ص ۳۸۷) BOT نیز کوتاه شده سه واژه Build, Operate and Transfer به معنای «ساخت، بهره‌برداری و انتقال» است و به مراحل اصلی پروژه‌هایی که تحت این قالب به اجرا در می‌آیند اشاره دارد. (توسلی جهرمی، ۱۳۸۱، ص ۹۵) قرارداد BOT به قراردادی گفته می‌شود که در آن، پروژه‌ای با مجوز دولت، برای ساخت به یک شرکت خصوصی واگذار می‌شود. پس از ساخت، امتیاز بهره‌برداری از طرح برای مدتی به شرکت سازنده داده شده و او مالک طرح و منافع حاصل از آن می‌گردد و بعد از انقضای مدت قرارداد، مالکیت طرح به دولت طرف قرارداد انتقال می‌یابد. در نتیجه، دولت بدون هیچ هزینه‌ای می‌تواند طرح‌های اقتصادی خود را به ثمر برساند. (صادقی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۴) در واقع دولت به جای پرداخت هزینه ساخت به شرکت سازنده، امتیاز بهره‌برداری از پروژه را برای چند سال به آن می‌دهد. سؤالی که درباره این دو قرارداد مطرح است آن است که کدامیک از این دو قرارداد برای ساخت پروژه‌های عمرانی مناسب‌تر هستند. برای یافتن این پاسخ، به مقایسه ۱۰ مورد از مزایا و معایب این دو قرارداد می‌پردازیم و در پایان با توجه به مقایسه این ۱۰ مزیت، قرارداد مناسب‌تر را تعیین می‌کنیم.

۱. کاهش هزینه‌ها

یکی از عوامل مهم و تاثیرگذار در پروژه‌های عمرانی و زیربنایی، میزان بار مالی آنها برای دولت می‌باشد.

۱-۱. قرارداد استصناع

در قرارداد استصناع، هزینه‌های ساخت طرح با پرداخت مستقیم کارفرما تهیه می‌شود. بنابراین اگر دولت بخواهد برای ساخت یک پروژه عمرانی و یا طرحی زیربنایی از

قرارداد استصناع استفاده کند، باید هزینه‌های بسیار سنگینی بپردازد و حجم زیادی از بودجه خود را به این امر اختصاص بدهد که این امر باعث افزایش هزینه‌ها و مخارج دولت است و باعث کاهش قدرت اقتصادی دولت در سایر بخش‌های اقتصادی می‌شود. برای توضیح بیشتر می‌توان به ساخت نیروگاه‌های تولید برق اشاره کرد. به عنوان مثال، اگر دولت بخواهد چنین نیروگاهی را با قرارداد استصناع بسازد، باید حدود ۵۰۰۰ میلیارد تومان هزینه کند.

۱-۲. قرارداد BOT

در قرارداد BOT به سبب تأمین مالی پروژه به وسیله بخش خصوصی و بازپرداخت هزینه‌ها و سود سرمایه‌گذاری از عواید حاصل از پروژه، بار مالی اجرای پروژه‌های زیربنایی از بخش عمومی به بخش خصوصی منتقل می‌شود و به علت آنکه سرمایه‌گذاری، پروژه محور است، برگشت سرمایه و منافع حاصله، متکی به تضمین دولت نخواهد بود. (حاتمی، کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۱۰۴۳) ایجاد و ابداع قرارداد BOT در اصل برای حل مشکل کمبود بودجه دولت‌ها بوده است و به کمک این قرارداد سعی شده است که تعهدات مالی دولت کاهش یابد و دولت از فشار مالی پروژه‌های بزرگ عمرانی، رهایی یابد.

۱-۳. مقایسه

یکی از مزیت‌های قرارداد BOT در مقایسه با قرارداد استصناع این است که در قرارداد BOT، دولت تعهد مالی ندارد و هزینه‌ای برای ساخت پروژه پرداخت نمی‌کند، فلذا هزینه‌های عمرانی دولت کاهش می‌یابد و دولت می‌تواند با دست بازتر بودجه کشور را در سایر حوزه‌های مهم و اساسی صرف کند. در واقع قرارداد BOT ابزاری کلیدی و مهم برای دولت‌ها محسوب می‌شود تا بتوانند بدون پرداخت هزینه‌ای، طرح‌های عمرانی و سازندگی خود را عملیاتی کنند در حالی که استفاده از قرارداد استصناع برای دولت بسیار پرهزینه خواهد بود.

۲. روش‌های تأمین اعتبار

برای تأمین اعتبار مورد نیاز یک پروژه روش‌های گوناگونی وجود دارد و معمولاً هر

قراردادی روش‌های مخصوص به خود را دارا می‌باشد.

۱-۲. قرارداد استصناع

در قرارداد استصناع، دو نوع روش تأمین اعتبار طرح وجود دارد. در روش معمولی، دولت با پرداخت نقدی وجه به سازنده طرح از محل بودجه عمومی کشور، تأمین اعتبار طرح را برعهده می‌گیرد. اما در روش دوم، دولت با انتشار صکوک استصناع به تأمین اعتبار طرح اقدام می‌کند. صکوک عبارت است از داشتن حقوق در دارایی‌های مشخص که شامل درجه‌ای از مالکیت دارایی می‌باشد. (آدامز، توماس، ۱۳۸۸، ص ۱۰۲) صکوک استصناع یا اوراق استصناع، اوراق بهادار قابل نقل و انتقالی است که بر مبنای عقد استصناع و با میزان سود معین منتشر شده و دارنده آن در سر رسیدهای معین می‌تواند سود خود را دریافت نماید. (بازوکار، ۱۳۹۲، ص ۸۵)

استفاده از اوراق استصناع چند فایده دارد: اولاً با توجه به اینکه اوراق استصناع می‌تواند ابزار مناسبی برای جذب نقدینگی در دست مردم و هدایت آنها به سمت پروژه‌های عمرانی و تولیدی باشد، این اوراق به رشد اقتصادی کمک می‌کند. دوم اینکه با استفاده از روش اوراق استصناع، دولت می‌تواند کسری بودجه خود را در پروژه‌های عمرانی تأمین مالی کند. سوم اینکه دولت می‌تواند از طریق قراردادهای بلند مدت استصناع، روی نرخ‌های بازدهی و سود سرمایه تاثیر گذارد و آن نرخ‌ها را به سمت نرخ‌های تعادلی که در آن ارزش افزوده ناشی از به کارگیری سرمایه رعایت شود، سوق دهد و به این ترتیب در بلند مدت به عدالت توزیعی درآمد کمک کند. (موسویان، ۱۳۸۶، ص ۴۰۵) چهارم اینکه با توجه به وجود بازارهای ثانوی، اوراق استصناع قدرت نقد شوندگی خواهند داشت و به نظر می‌رسد با توجه به نرخ سود معین آنها، درجه نقد شوندگی آنها بیشتر از اوراق سهام عادی باشد. (کاوند، ۱۳۸۹، ص ۱۶۰) اما مهمترین نکته درباره صکوک استصناع، کارکرد آن در اقتصاد کلان کشور است. انتشار اوراق بهادار شرکت‌ها به معنای تقسیم دارایی‌های آنها به قشرهای گسترده‌ای از مردم است و سود به دست آمده به جای این که بین افراد محدودی توزیع شود، بین افراد وسیعی تقسیم می‌شود که این خود به توزیع عادلانه درآمد منجر می‌شود. (نظرپور، ۱۳۹۲، ص ۲۲۸) توزیع عادلانه ثروت بین مردم باعث می‌شود که رفاه اجتماعی افزایش

یابد و فاصله طبقاتی کمتر شود و عدالت اقتصادی در جامعه تقویت گردد، فلذا ابزار مالی صکوک استصناع نقش بسیار مفیدی در اقتصاد کلان ایفا می‌کند.

۲-۲. قرارداد BOT

در یک قرارداد BOT، سه منبع برای تأمین اعتبار طرح وجود دارد. یک منبع وام است و بخش عظیمی از منابع مالی لازم برای پروژه از طریق اخذ وام از بانک‌ها صورت می‌پذیرد. امروزه بیش از ۵۰ درصد از منابع مالی پروژه‌ها به وسیله اخذ وام از بانک‌ها انجام می‌گیرد. منبع دیگر سهم آورده سرمایه‌گذار است. در یک پروژه متعارف BOT بخشی از منابع مالی از طریق سرمایه‌گذاری بانیان پروژه تأمین می‌شود. سهام داران عمده پروژه را همان بانیان پروژه تشکیل می‌دهند که شرکت‌های سازنده، بهره‌بردار، خریداران تولیدات و سایر اشخاصی هستند که به نوعی به شرکت مزبور وابستگی دارند. سومین منبع تأمین اعتبار در قرارداد BOT، اوراق قرضه است. (حاتمی، کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۱۰۵۲) اوراق قرضه، اوراق بهادار قابل انتقالی هستند که معمولاً به وسیله اموال و دارایی‌های معینی تضمین می‌شوند و به وسیله وثیقه‌ای که بر اموال بدهکار قرار می‌گیرد، دارای اولویت در بازپرداخت بدهی نسبت به سایر طلبکاران هستند. نرخ بهره ثابت است و در تاریخ‌های معینی قابل بازپرداخت هستند. (Knott, 1998, p.112) نکته مهم در خصوص روش‌های تأمین اعتبار در قرارداد BOT این است که در این روش‌ها، بیشترین سود به شرکت‌های بزرگ و بانک‌ها می‌رسد و عموم مردم نقش کمتری در آن دارند که این امر با توزیع عادلانه ثروت و عدالت اقتصادی متناسب نیست.

۲-۳. مقایسه

در قرارداد BOT سه روش برای تأمین اعتبار طرح وجود دارد که عبارتند از: وام، سهم آورده سرمایه‌گذار و اوراق قرضه. اما در قرارداد استصناع دو روش برای تأمین اعتبار طرح وجود دارد که عبارتند از پرداخت نقدی سفارش دهنده و صکوک استصناع. در مقایسه این روش‌ها باید گفت که قرارداد BOT روش‌های متنوع‌تری دارد که در بین آنها وام بانکی نقش بیشتری دارد و بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد. قرارداد استصناع روش‌های محدودتری برای تأمین اعتبار دارد که نقش صکوک استصناع در آن پررنگ‌تر است. در مجموع به نظر می‌رسد که در قرارداد استصناع به دلیل استفاده از صکوک

استصناع که موجب توزیع عادلانه ثروت و عدالت اقتصادی می‌شود، با روش تأمین اعتبار بهتری مواجه هستیم که این مسئله را باید جزء مزایای قرارداد استصناع در برابر قرارداد BOT ذکر کنیم.

۳. مشروعیت روش‌های تأمین اعتبار

با توجه به تنوع روش‌های تأمین اعتبار و تعلق بعضی از این روش‌ها به اقتصاد غربی لازم است که مشروعیت این روش‌ها مورد بررسی قرار بگیرد.

۳-۱. قرارداد استصناع

در اوراق استصناع از ابتدای انتشار تا سررسید اوراق، معاملات متعددی انجام می‌شود که تمامی آنها در قالب عقود اسلامی قابل انعقاد است. موسسه ناشر اوراق استصناع می‌تواند در قالب شرکت و با مجوز سازمان بورس و اوراق بهادار تشکیل شود که از نظر فقهی تابع عقد شرکت خواهد بود. واگذاری اوراق استصناع و اخذ وجوه آنها از سرمایه‌گذاران توسط موسسه واسطه، در قالب قرارداد وکالت خواهد بود. بدین صورت که متقاضیان اوراق با اعطای وجوه و اخذ اوراق استصناع، به موسسه مالی ناشر اوراق وکالت می‌دهند تا وجوه آنان را جهت ساخت پروژه‌ای به کار گیرند. قرارداد ساخت پروژه مورد نظر در قالب قرارداد استصناع با پیمان کار صورت می‌گیرد. همچنین خرید و فروش اوراق استصناع در بازار ثانوی، بیع دین است که طبق نظر مشهور فقهای امامیه صحیح می‌باشد. (بازوکار، ۱۳۹۲، ص ۹۳) بنابراین در تمامی مراحل استفاده از اوراق استصناع، چه در بازار اولیه و چه در بازار ثانوی، از عقود صحیح و مشروع فقهی استفاده می‌شود که این امر سبب می‌گردد ابزار مالی اوراق استصناع به عنوان روشی مشروع برای تأمین اعتبار پروژه‌های عمرانی مطرح شود.

۳-۲. قرارداد BOT

وام بانکی امری نوظهور است و فقهای متقدم بحثی راجع به آن مطرح نکرده‌اند اما در بین فقهای متأخر درباره مشروعیت وام بانکی اختلاف نظر وجود دارد. به عنوان مثال آیت الله بهجت می‌فرماید: وام گرفتن از بانک در صورتی که در آن شرط سود شده

باشد، جایز نیست و ربا و حرام است. (بهجت، ۱۴۲۸ق، ص ۴۵۹) ولی آیت الله مکارم شیرازی معتقدند که وام گرفتن از بانکها مانعی ندارد و در صورتی که طبق عقود شرعیّه باشد مبلغ اضافی را که می‌پردازد ربا نیست. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق، ص ۴۸۷) مسئله دیگر مشروعیت اوراق قرضه است. در صدور اوراق قرضه همانطور که از نام آن پیداست، خریدار اولیه اوراق قرضه، مبلغی معادل مبلغ اسمی ورق قرضه، به صادر کننده آن قرض می‌دهد، مشروط به اینکه علاوه بر بازگرداندن اصل آن در سررسید معین، سالانه درصد مشخصی هم به عنوان بهره به او پرداخت شود. بنابر آنچه در تبیین ماهیت اوراق قرضه گفتیم، این صورت از مصادیق مشخص و قطعی ربای قرضی و حرام است. (فراهانی، ۱۳۷۷، ص ۷۵) در این باره علامه حلی می‌فرماید: «شرط قرض آن است که در آن سود و منفعتی نباشد، زیرا که پیامبر اکرم (ص) از قرض با بهره نهی کرده‌اند، بنابراین مجاز نیست که به شرط سود، قرض داده شود.» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۳۹) محقق ثانی می‌فرماید: «شرط زیادت در قرض جایز نیست.» (محقق ثانی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۸۷) مرحوم سبزواری نیز شرط زیادت در قرض را جایز نمی‌داند. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۱، ص ۵۶) با بررسی اقوال سایر فقها به نظر می‌رسد که حرمت شرط زیادت در قرض، مورد اجماع فقهای امامیه باشد و همه فقها این نوع قرض را ربوی می‌دانند. بنابراین به علت اینکه در اوراق قرضه شرط زیادت و بهره وجود دارد، از نظر فقهی ربا محسوب می‌شود و استفاده از آن حرام خواهد بود. در نتیجه باید گفت که درباره مشروعیت روش‌های تأمین اعتبار، در قرارداد BOT تردیدهای جدی وجود دارد.

۳-۳. مقایسه

با توجه به آنچه که درباره مشروعیت روش‌های تأمین اعتبار در قرارداد استصناع و BOT ذکر شد، به نظر می‌رسد که روش تأمین اعتبار در قرارداد استصناع از مشروعیت بیشتری برخوردار است زیرا که اوراق استصناع مبتنی بر عقود مشروع فقهی می‌باشند ولی در خصوص مشروعیت وام بانکی و اوراق قرضه اشکالات و تردیدهایی وجود دارد. در واقع قرارداد استصناع و روش تأمین اعتبار آن، بر مبنای فقهی پایه ریزی شده است ولی روش‌های تأمین اعتبار در قرارداد BOT، بر مبنای اقتصاد غربی پایه ریزی

شده‌اند و از لحاظ فقهی و شرعی دچار مشکل هستند. البته می‌توان با استفاده از روش‌های تأمین اعتبار جایگزین و یا وام گرفتن بر مبنای عقود شرعی، این مشکل را حل کرد.

۴. آزادسازی اقتصادی

آزاد سازی اقتصادی شامل کلیه اقداماتی است که به منظور برداشتن کنترل‌های بخش عمومی و دولتی از بازارهای مالی، بازار کالاها و خدمات، بازار کار و بخش خارجی و واگذاری آن به بخش خصوصی و مکانیسم بازار می‌باشد. (کمالی، ۱۳۷۳، ص ۸۸) آزادسازی اقتصادی در اصل و در مفهوم کلی، بر حذف مالکیت دولت از واحدهای تولیدی و عدم مداخله آن در امور اقتصادی و نظام بازار دلالت دارد. (زاهدی، ۱۳۷۲، ص ۱۹)

۴-۱. قرارداد استصناع

با نگاهی به قرارداد استصناع پی می‌بریم که این قرارداد نقشی در آزادسازی اقتصادی ندارد زیرا که در قرارداد استصناع، بخش خصوصی تنها سازنده پروژه است و به ساخت طرح اکتفا می‌کند و نقشی در مرحله بهره‌برداری ندارد و مدیریت پروژه بعد از ساخت به طور کامل در اختیار بخش عمومی و دولتی قرار می‌گیرد. بنابراین قرارداد استصناع با آزاد سازی اقتصادی رابطه‌ای ندارد و به افزایش کنترل دولت بر فعالیت‌ها و طرح‌های اقتصادی منجر می‌شود.

۴-۲. قرارداد BOT

یکی از راه‌های آزاد سازی اقتصادی که به طور وسیع مورد توجه کشورهای در حال توسعه قرار گرفته است، استفاده از روش BOT است. از طریق این روش، بخش خصوصی می‌تواند وارد آن دسته از فعالیت‌های اقتصادی گردد که قبلاً در اختیار و کنترل انحصاری دولت بوده است. دولت از این طریق، هم زمینه را برای بخش خصوصی فراهم می‌سازد تا در این فعالیت‌های اقتصادی سرمایه‌گذاری کند و هم نظارت و کنترل خود را به نحو مطلوبی حفظ می‌کند. (شیروی، ۱۳۸۴، ص ۳۴) البته

باید توجه داشت که آزادسازی اقتصادی بیشتر در مرحله بهره‌برداری قرارداد BOT خود را نشان می‌دهد که مدیریت پروژه در دست بخش خصوصی قرار می‌گیرد و دولت تنها به نظارت اکتفا می‌کند. در مجموع با توجه به ویژگی‌های منحصر به فرد قرارداد BOT باید گفت که این قرارداد یکی از روش‌های مناسب و مطلوب برای آزادسازی اقتصادی است که می‌تواند ثمرات و فواید سیاست آزاد سازی اقتصادی را به خوبی در اقتصاد کشور جلوه بدهد و با کاستن از مسئولیت‌های دولت و جلب مشارکت بخش خصوصی، به اقتصاد کشور رونق بدهد.

۳-۴. مقایسه

در مقایسه قرارداد استصناع و قرارداد BOT از لحاظ سیاست آزاد سازی اقتصادی باید گفت که یکی از مزیت‌های قرارداد BOT نسبت به قرارداد استصناع این است که قرارداد BOT از این ظرفیت برخوردار است که بتواند نقش مهمی در آزادسازی اقتصادی و کاهش دخالت‌های دولت در اقتصاد و افزایش فعالیت بخش خصوصی، داشته باشد. بنابراین می‌توان قرارداد BOT را یکی از روش‌های مناسب آزادسازی اقتصادی محسوب کرد ولی قرارداد استصناع از چنین مزیتی برخوردار نیست.

۵. نظارت و کنترل دولت بر پروژه

یکی از وظایف مهم دولت‌ها، نظارت و کنترل دقیق و مستمر بخش‌های مختلف اقتصاد است. نظارت و کنترل دولت بر امور اقتصادی به عنوان یک وظیفه حاکمیتی دارای جایگاه محوری در پی‌ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه و پیشرفت اقتصادی است. نظارت و کنترل دولت بر امور اقتصادی تضمین کننده اجرای درست امور اقتصادی است و زمینه سوء استفاده از آنها را به حداقل می‌رساند. (فاطمی و یاراحمدی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۸)

۱-۵. قرارداد استصناع

در بین امور اقتصادی مختلف، احداث و مدیریت پروژه‌های عمرانی و زیربنایی نیز نیازمند نظارت و کنترل دقیق توسط دولت است تا طرح‌ها و پروژه‌ها به درستی ساخته و مدیریت شوند و به نحو صحیح به مردم خدمت رسانی کنند. در مورد قرارداد

استصناع و کنترل و نظارت دولت بر آن باید دو مرحله را تفکیک کرد. مرحله اول، مرحله ساخت است که توسط پیمانکار یا سازنده طرح انجام می‌شود. در این مرحله معمولاً دولت‌ها با استفاده از پیمانکار ناظر، به نظارت و کنترل ساخت طرح می‌پردازند و نسبت به حسن انجام امور مراقبت می‌کنند. مرحله دوم، مرحله بهره‌برداری است که در قرارداد استصناع، این مرحله با اعطای پروژه به دولت همراه است و دولت، بهره‌برداری و استفاده از پروژه را برعهده می‌گیرد. در این مرحله به دلیل اینکه بهره‌برداری و مدیریت طرح توسط دولت صورت می‌گیرد، نظارت و کنترل دولت بر روی پروژه به صورت حداکثری و کامل خواهد بود که این مسئله در پروژه‌های بزرگ و حساس ملی، از مزیت بزرگی برخوردار است و با منافع ملی نیز سازگارتر می‌باشد.

۲-۵. قرارداد BOT

در قرارداد BOT نیز باید دو مرحله را تفکیک کرد. مرحله اول، مرحله ساخت است که معمولاً نظارت و کنترل پروژه توسط پیمانکار ناظر صورت می‌گیرد. اما مرحله دوم یعنی مرحله بهره‌برداری در قرارداد BOT از اهمیت بسیار بیشتری برخوردار است، زیرا در این قرارداد بهره‌برداری از طرح توسط بخش خصوصی انجام می‌شود و از سوی دیگر در این قراردادها معمولاً پروژه از اهمیت و حساسیت خاصی برخوردار است و مرتبط با طرح‌های زیربنایی مهم و حیاتی کشور است که معمولاً در انحصار دولت هستند. علاوه بر این، دولت‌ها معمولاً با دغدغه نحوه خدمت رسانی به مردم و کیفیت آن نیز مواجه هستند و باید برای حفظ کیفیت خدمت رسانی به مردم و یا کیفیت کالاهای ساخته شده، چاره‌ای پیدا کنند.

بنابراین دولت باید در قرارداد BOT روش‌هایی را پیش بینی کند که به استناد آنان بتواند بر مراحل گوناگون اجرای پروژه و نحوه بهره‌برداری از آن، نظارت کند. برای اینکه دولت بتواند این نظارت را به نحو موثری اعمال کند، باید از نیروی متخصص بخش خصوصی داخلی و خارجی استفاده نماید و یا این که دولت نیروهای لازم را آموزش داده و استفاده نماید. (فلاحی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۵) به هر حال به علت اینکه در قرارداد BOT برای سالیانی طولانی مدیریت پروژه بر عهده بخش خصوصی است، نظارت و کنترل دولت کامل نیست و به طور نسبی انجام می‌شود.

۳-۵. مقایسه

یکی از مزیت‌های استصناع نسبت به قرارداد BOT این است که بهره‌برداری و مدیریت طرح پس از ساخته شدن، توسط دولت انجام می‌شود که این امر سبب می‌گردد که کنترل و نظارت دولت بر طرح ساخته شده به صورت حداکثری اعمال شود ولی در قرارداد BOT، طرح پس از ساخته شدن در اختیار بخش خصوصی قرار می‌گیرد که این امر از میزان کنترل و نظارت دولت می‌کاهد و حتی ممکن است دولت را با بعضی مشکلات حاکمیتی روبرو کند. بنابراین لازم است که دولت‌ها در هنگام استفاده از قرارداد، BOT همه جوانب کار را بسنجند و سپس به طراحی روشی مناسب برای کنترل و نظارت بر پروژه اقدام کنند تا آسیب‌های ناشی از مدیریت پروژه توسط بخش خصوصی را به حداقل برسانند. لذا باید در این ویژگی، قرارداد استصناع را بهتر از قرارداد BOT بدانیم و این مزیت را برای آن در نظر بگیریم که در قرارداد استصناع، دولت کنترل و نظارت بیشتری بر پروژه ساخته شده دارد.

۶. جذب سرمایه

همواره یکی از مسائل مهم اقتصاد ملی کشورها بحث جذب سرمایه‌های داخلی و خارجی بوده است و هر کشوری سعی می‌کند که با بکارگیری روش‌های نوین جذب سرمایه، سرمایه بیشتری را جذب اقتصاد خود کند. در این میان قراردادهای سرمایه‌گذاری نقش مهمی دارند که قرارداد استصناع و BOT نمونه‌ای از آنها هستند.

۱-۶. قرارداد استصناع

یکی از شیوه‌های مناسب جذب سرمایه‌های داخلی، استفاده از اوراق بهادار استصناع می‌باشد. استفاده از اوراق استصناع برای جذب سرمایه‌های مردمی فواید زیادی به همراه دارد. افراد دارای سرمایه را می‌توانند با استفاده از این اوراق، متناسب با میزان سرمایه‌ای که به این امر اختصاص می‌دهند، از سودی که از سرمایه‌گذاری ناشی از عرضه اوراق استصناع و استفاده از سرمایه حاصل از آن در طرح‌های مختلف اقتصادی به دست می‌آید، بهره ببرند. همچنین با انتشار اوراق استصناع، این امکان برای افرادی که سرمایه ناچیز دارند نیز فراهم می‌شود که بتوانند متناسب با سرمایه خود در این

طرح‌های اقتصادی حضور داشته و از سود حاصل از آن بهره ببرند. علاوه بر این با استفاده از این ابزار مالی، حجم سرمایه‌گذاری‌های اقتصادی افزایش یافته و تکاپوی اقتصادی به ویژه در زمینه تولید، افزایش می‌یابد که این امر در ایجاد اشتغال و توسعه اقتصادی موثر خواهد بود. (بازوکار، ۱۳۹۲، ص ۳۴) ظهور و گسترش اوراق استصناع در مجموعه اسناد و اوراق بهادار می‌تواند بر رونق بورس بیفزاید و رغبت اشخاص حقیقی و حقوقی را برای ورود به بورس و سرمایه‌گذاری در آن بیشتر کند و زمینه‌های کارآمدی بیشتر آن را فراهم سازد. (نظرپور، ۱۳۹۲، ص ۲۳۹) در کل می‌توان گفت که اوراق استصناع برای جذب سرمایه‌های داخلی، ابزاری جدید و مفید است که علاوه بر مزیت‌های اقتصادی فراوان، از لحاظ موازین شرعی نیز معتبر و صحیح می‌باشد و با اصول اقتصاد اسلامی، سازگار و متناسب است.

۲-۶. قرارداد BOT

یکی از طرق جذب سرمایه‌های خارجی و هدایت آنها به پروژه‌های زیربنایی استفاده از قراردادهای BOT است. هدف از این قرارداد، به کار انداختن سرمایه‌های بخش خصوصی و خارجی در کانال‌ها و اهداف خاص اقتصادی و در جهت تحقق سیاست‌های کلی اقتصادی آن کشور و توسعه بخش زیربنایی اقتصاد می‌باشد. (شیروی، ۱۳۸۰، ص ۳۶) لذا قرارداد BOT بیش از هر چیز در جذب سرمایه‌های خارجی برای ساخت و ساز طرح‌های زیربنایی و پروژه‌های بزرگ کاربرد دارد و معمولاً شرکت‌های بزرگ چند ملیتی که از اعتبار کافی، سرمایه فراوان و فناوری پیشرفته برخوردارند، این قراردادها را انتخاب می‌کنند.

۳-۶. مقایسه

همان طور که گفته شد، قرارداد استصناع و صکوک استصناع، بیشتر برای جذب سرمایه‌های داخلی کاربرد دارد ولی قرارداد BOT بیشتر در جذب سرمایه‌های خارجی استفاده می‌شود. از لحاظ اقتصادی جذب سرمایه‌های خارجی از جذب سرمایه‌های داخلی از اهمیت بیشتری برخوردار است زیرا که سرمایه‌های خارجی به مراتب بیشتر از سرمایه‌های داخلی هستند و همچنین برای جذب سرمایه‌های خارجی بین کشورهای

مختلف، رقابت وجود دارد. در نتیجه باید گفت که قرارداد BOT به دلیل جذب سرمایه‌های خارجی از قرارداد استصناع بهتر می‌باشد و می‌تواند نقش مفیدتری در اقتصاد کشور ایفاء کند.

۷. انتقال فناوری

منظور از انتقال فناوری، جذب و تحصیل فناوری توسط گیرنده فناوری می‌باشد. با توجه به اهمیت قابل توجه فناوری از منظر سیاسی، اقتصادی، صنعتی، نظامی و، کشورها و صنایع، جهت دستیابی به فناوری مورد نیاز خود از شیوه‌های مختلف قراردادی و غیر قراردادی بهره می‌گیرند. (محمودی، ۱۳۹۳، ص ۷)

۷-۱. قرارداد استصناع

درباره قرارداد استصناع باید گفت که این قرارداد جزء قراردادهای انتقال فناوری محسوب نمی‌شود و در جریان آن، انتقال فناوری روی نمی‌دهد. در واقع سازنده فقط ملزم به ساخت طرح و پروژه است و تعهدی به انتقال فناوری ندارد. علت این امر بیشتر آن است که سازنده در مرحله بهره برداری، نقشی ندارد و بهره‌برداری توسط سفارش دهنده انجام می‌شود، بنابراین سازنده به انتقال فناوری نمی‌پردازد. البته باید توجه داشت که بحث آموزش نحوه استفاده از طرح، بحث جدایی از بحث انتقال فناوری است و معمولاً در هر قراردادی، مسئله آموزش نحوه استفاده، به صورت صریح یا ضمنی جزء شروط ضمن عقد قرار دارد.

۷-۲. قرارداد BOT

یکی از قراردادهای که در انتقال فناوری کاربرد دارد، قرارداد BOT است. عوامل مختلفی قرارداد BOT را به شیوه‌ای موثر برای انتقال فناوری بدل کرده است. مداخله دولت در قراردادهای BOT اندک بوده و نرخ بازگشت سرمایه معمولاً بالاست و آموزش نیروهای محلی به منظور دستیابی به مهارت‌های لازم پس از واگذاری پروژه در صدر تعهدات متصدی قرار دارد. افزون بر این، ایجاد ساختارهای مناسب مدیریتی و برخورداری از خدمات مداوم در زمینه تعمیر و نگهداری و توسعه مهارت‌های فنی و مدیریتی برای قابلیت به روز ساختن فناوری‌ها و ارتقای آن، قرارداد BOT را در هیئت

وسیله‌ای کارآمد در برآورد مقاصد تکنولوژیک کشورهای میزبان مطرح کرده است، به نحوی که گاه هدف اصلی از واگذاری یک پروژه از طریق BOT، دستیابی به فناوری‌های متصدی است که مقوله برآوردن مقاصد عمومی از مجرای انجام پروژه‌های زیربنایی را به حاشیه می‌راند. (رهبری، ۱۳۹۲، ص ۳۵۹) در نتیجه باید قرارداد BOT را یکی از روش‌های مناسب انتقال فناوری دانست که علاوه بر ساخته شدن یک پروژه مهم زیربنایی و ورود حجم بالایی از سرمایه به داخل کشور، باعث انتقال فناوری نیز می‌شود و نقایص و کمبودهای فناوری داخلی را جبران می‌کند و زمینه استفاده از به‌روزترین و جدیدترین فناوری‌های حال حاضر دنیا را ایجاد می‌کند.

۳-۷. مقایسه

یکی از شیوه‌های انتقال فناوری، استفاده از قراردادهای انتقال فناوری است که برای این منظور طراحی شده‌اند. قرارداد استصناع اصولاً قرارداد انتقال فناوری نیست و در آن به ساخته شدن طرح اکتفا می‌شود، ولی قرارداد BOT یکی از انواع قراردادهای انتقال فناوری است که در آن علاوه بر ساخت طرح، به موضوع انتقال فناوری نیز پرداخته می‌شود. بنابراین یکی از مزیت‌های قرارداد BOT در مقایسه با قرارداد استصناع این است که قرارداد BOT به همراه خود، انتقال فناوری را هم دارد و باعث ورود فناوری‌های جدید به کشور میزبان می‌شود ولی قرارداد استصناع فاقد جنبه انتقال فناوری است.

۸. مدیریت کارآمد پروژه

در مدیریت هر پروژه‌ای سه عامل اصلی و مهم وجود دارد که نقش تعیین کننده‌ای در میزان موفقیت پروژه دارد. هزینه، زمان بندی و کیفیت سه متغیر اصلی یک پروژه هستند. چالش مهم مدیریت پروژه، متعادل کردن این متغیرها برای ایجاد موازنه هزینه، زمان بندی و کیفیت بهینه است. به عبارت دیگر پروژه‌ای موفق و کارآمد خواهد بود که با حداقل هزینه و زمان، بیشترین کیفیت را ارائه دهد. برای تحقق این امر، مدیر پروژه وظایف سنگینی برعهده دارد. مدیر پروژه باید اهداف و محدودیت‌های پروژه را به خوبی مشخص کند تا بتواند مبنایی مناسب برای تصمیم گیری در مورد پروژه ایجاد

کند. همچنین برنامه ریزی همه جزئیات پروژه، در مورد اینکه چگونه می‌شود به اهداف پروژه رسید را با در نظر گرفتن محدودیت‌های اجرایی تاثیر گذار گرد هم آورد. (ورزوه، ۱۳۸۹، ص ۴۵) علاوه بر این، مدیر موظف است که به انعقاد قراردادهای لازم و خرید وسایل مورد نیاز برای پروژه اقدام کند، از نیروی کار ماهر و متخصص استفاده کند و با آنها تعامل داشته باشد، بازدید مستمر از پروژه را در دستور کار خود قرار دهد و از میزان پیشرفت کار گزارش تهیه کند. (Whitticks, 2005, p.90) آنچه در موفقیت و کارآمدی مدیریت یک پروژه بیش از هر چیز اهمیت دارد، انگیزه شخصی مدیر است. اگر مدیر پروژه در سودآوری طرح سهم باشد و از موفقیت طرح بهره‌بردار، انگیزه بسیار بالایی برای موفقیت پروژه خواهد داشت و این انگیزه سبب می‌شود که مدیر، با حداکثر توانایی و استعدادهای خود، اقدام به مدیریت پروژه کند و از انجام هیچ اقدام مفیدی، چشم‌پوشی نکند.

۸-۱. قرارداد استصناع

در قرارداد استصناع باید دو مرحله را برای مدیریت پروژه بررسی کرد. مرحله اول مرحله ساخت است که در این مرحله سه متغیر هزینه، کیفیت و زمان مطرح است. با توجه به اینکه در قرارداد استصناع، پیمانکار سازنده از کارآمدی طرح سودی نمی‌برد، انگیزه شخصی ندارد و معمولاً نسبت به کارآمدی طرح بی‌تفاوت است. به عبارت دیگر در قرارداد استصناع به دلیل اینکه بهره‌برداری از پروژه توسط سفارش‌دهنده صورت می‌گیرد و پیمانکار سازنده نقشی در بهره‌برداری از پروژه و سودآوری حاصل از آن ندارد و مدیران پروژه از موفقیت پروژه بهره‌ای نمی‌برند و از کارآمدی طرح، سودی برای آنها حاصل نمی‌شود، معمولاً انگیزه کافی برای مدیریت مناسب پروژه را ندارند و برای رسیدن به حداکثر کیفیت ممکن، اهمیتی قائل نمی‌شوند. همچنین ممکن است که پیمانکار سازنده به دلیل نداشتن انگیزه کافی، سرعت اجرای طرح را کاهش داده و یا هزینه‌هایی اضافی را بر طرح اضافه کند و یا از کیفیت کار بکاهد. مرحله دوم، مرحله بهره‌برداری است که توسط سفارش‌دهنده انجام می‌شود. در این مرحله مدیریت پروژه به دست بخش دولتی داده می‌شود و در این مرحله هم با مشکل عدم کارآمدی مدیریت مواجه هستیم زیرا که در بخش دولتی نیز انگیزه لازم برای مدیریت کارآمد و موفق

پروژه وجود ندارد و مدیران از موفقیت پروژه سودی نمی‌برند. معمولاً برای حل این مشکل از روش‌های بوروکراسی اداری استفاده می‌کنند که باعث کاهش سرعت در انجام امور می‌شود. در نتیجه در قرارداد استصناع، انگیزه لازم برای مدیریت کارآمد پروژه وجود ندارد و ممکن است که طرح با مشکلاتی روبرو شود.

۸-۲. قرارداد BOT

در قرارداد BOT، هم مرحله ساخت و هم مرحله بهره‌برداری توسط بخش خصوصی انجام می‌شود. واگذار کردن بخش عمومی به بخش خصوصی برای ساخت و بهره‌برداری از طرح، بهره‌مندی از مزایا و امتیازات بخش خصوصی یعنی کاهش هزینه، کاهش تشریفات اداری و بالتبع، سرعت در انجام کار را به همراه خواهد داشت، ضمن آنکه می‌توان از مدیریت کارای این بخش نیز استفاده کرد. (صادقی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۵) در واقع انگیزه شخصی بخش خصوصی به دلیل نفع شخصی و سود خود، سبب می‌شود که در مراحل ساخت و بهره‌برداری، مدیریت کارآمد محقق شود و حداکثر کیفیت رعایت گردد. در نتیجه استفاده از قرارداد BOT باعث می‌شود که مدیریت پروژه‌ها متحول شود و کارایی آنها به حداکثر برسد.

۸-۳. مقایسه

مدیریت پروژه در قرارداد استصناع چه در مرحله ساخت و چه در مرحله بهره‌برداری، فاقد انگیزه کافی و لازم برای تحقق مدیریت کارآمد و موفق است و این موضوع به دلیل عدم وجود ارتباط بین منافع و سود دهی پروژه و منافع و سود شخصی مدیران است ولی در قرارداد BOT هم در مرحله ساخت و هم در مرحله بهره‌برداری، انگیزه بالایی برای تحقق مدیریت کارآمد و موفق وجود دارد و این مهم به دلیل وجود رابطه مستقیم بین موفقیت و سود دهی پروژه با موفقیت و سود شخصی مدیران است.

۹. ریسک پروژه

ریسک عبارت است از رویدادی نامعین یا موقعیتی که اگر اتفاق بیفتد بر هدف پروژه تاثیر مثبت یا منفی خواهد گذاشت. ریسک دلیلی دارد و در صورت وقوع نیز تجربه‌ای

از آن حاصل می‌شود. (خاتمی، ۱۳۹۲، ص ۵۰) پس از شناسایی و تعیین ریسک‌های پروژه، آنچه اهمیت فراوانی دارد، تخصیص ریسک‌ها است. اصل بر این است که هر ریسک به یکی از طرفین قرارداد که کنترل بیشتری بر آن دارد، تخصیص یابد. (عزیزی، ۱۳۸۶، ص ۶۹)

۹-۱. قرارداد استصناع

از آنجایی که در قرارداد استصناع، بهره‌برداری از پروژه توسط دولت صورت می‌گیرد، بیشترین ریسک و خطر متوجه دولت می‌باشد و ریسک کمتری متوجه پیمانکار سازنده خواهد بود. به عبارت دیگر، به علت بهره‌برداری از پروژه توسط دولت، بیشترین کنترل بر روی پروژه برای دولت است و سازنده، کنترل کمتری نسبت به دولت دارد. بنابراین ریسک‌ها و خطرات طرح و پروژه بیشتر برای دولت روی می‌دهد و ریسک کمتری متوجه سازنده می‌شود.

۹-۲. قرارداد BOT

ریسک‌های پروژه‌های سرمایه‌گذاری را معمولاً در سه گروه ریسک‌های مرحله ساخت، ریسک‌های مرحله بهره‌برداری و ریسک‌های مشترک دو مرحله تقسیم بندی می‌نمایند. (معزز، ۱۳۹۱، ص ۹) در قرارداد BOT در مدت زمان ساخت و بهره‌برداری از پروژه، ریسک طرح بر عهده بخش خصوصی است. (Dolzer, Schreuer, 2008, p.73) در این قرارداد، مرحله ساخت و مرحله بهره‌برداری توسط بخش خصوصی انجام می‌شود و بخش خصوصی بیشترین کنترل را بر پروژه دارد. بنابراین بیشترین ریسک نیز بر عهده بخش خصوصی است و بخش دولتی، ریسک اندکی را بر عهده خواهد داشت. البته بخش خصوصی برای حل این مشکل از روش‌های مختلف مدیریت ریسک استفاده می‌کند تا بتواند ریسک پروژه را به حداقل ممکن برساند. در واقع ریسک به عنوان یک حقیقت انکار ناپذیر، مدیران را وادار ساخته است تا آن را پذیرفته و از آن به صورت فرآیندی به نام مدیریت ریسک به عنوان یکی از بهترین روش‌هایی که آنها را در جهت اتخاذ بهترین تصمیمات یاری می‌رساند، استفاده کنند. (بابائی، ۱۳۷۲، ص ۶۶) در بین روش‌های مدیریت ریسک، نهاد بیمه مهمترین نقش را در مدیریت ریسک دارد و مدیران پروژه با استفاده از انواع بیمه‌های موجود سعی می‌کنند که خطرات و

ریسک‌های پروژه را کنترل کنند. مسئله بیمه در قراردادهای ساخت معمولاً به صورت شرط ضمن عقد مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد و بر اساس آن سعی می‌شود که هم منافع سفارش دهنده و هم منافع پیمانکار سازنده، مورد حمایت بیمه قرار بگیرد. (Smith, 2010, p.160)

۳-۹. مقایسه

اگر دولت بخواهد برای ساخت یک پروژه زیربنایی یا یک طرح اقتصادی از قرارداد استصناع استفاده کند، بیشترین ریسک پروژه بر عهده دولت خواهد بود و این مسئله برای دولت زیان بار است و یک عیب برای قرارداد استصناع محسوب می‌شود ولی اگر دولت از قرارداد BOT استفاده کند، بیشترین ریسک پروژه بر عهده بخش خصوصی خواهد بود. بنابراین این مسئله به سود و منفعت دولت است و یک مزیت مهم برای قرارداد BOT محسوب می‌گردد. در نتیجه باید گفت که در زمینه ریسک پروژه، قرارداد BOT از قرارداد استصناع بهتر و مفیدتر می‌باشد.

۱۰. حمایت از سرمایه‌گذار

نقش بسیار مهم سرمایه‌گذاری در پیشرفت و توسعه اقتصادی سبب شده است که دولت‌ها همواره به دنبال جذب حداکثری سرمایه‌ها باشند و برای تحقق این هدف، نسبت به حمایت از سرمایه‌گذاران اهتمام جدی داشته باشند. اما معمولاً نحوه حمایت دولت‌ها از سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی متفاوت است و هر دولت متناسب با شرایط اقتصادی خود، حمایت‌های متفاوتی را نسبت به سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی اجرا می‌کند.

۱-۱۰. قرارداد استصناع

اوراق بهادار استصناع به عنوان یک روش سرمایه‌گذاری، بیشتر در بین سرمایه‌گذاران داخلی رواج دارد و یک نوع سرمایه‌گذاری داخلی محسوب می‌شود. برای حمایت از این سرمایه‌گذاران، روش‌های مختلفی وجود دارد. یکی از روش‌های حمایت از سرمایه‌گذار راجع به اوراق استصناع، مسئله تضمین سود سرمایه‌گذاری است. براساس

ماده ۳ و ۴ قانون نحوه انتشار اوراق مشارکت، چنانچه این اوراق توسط دولت منتشر شده باشد، تضمین بازپرداخت اصل و سود اوراق، توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی انجام می‌گیرد اما سایر شرکت‌هایی که اوراق مشارکت منتشر می‌کنند، بر اساس این قانون، باید خودشان تضمین لازم را نزد بانک عامل بپردازند تا در صورت عدم اجرای تعهدات توسط ناشر، عامل بتواند از منابع این تضمین، به ایفای تعهدات اقدام نماید. حمایت دیگر از سرمایه‌گذار در اوراق استصناع، معین بودن میزان سود است. ویژگی مهم اوراق استصناع، معین بودن میزان سود در سر رسید معین است، که این امر توسط ناشر در ابتدای امر مشخص خواهد شد. مسئله دیگر قابلیت تعویض اوراق استصناع به سهام است. در اوراق قابل تبدیل به سهام، چنین مقرر می‌کنند که صاحب ورقه در صورتی که وضع شرکت ناشر به دلیل اقتصادی، بهتر از زمان انتشار اولیه اوراق باشد، بتواند با تبدیل ورقه خود به سهم شرکت، از بهبود وضعیت اقتصادی شرکت بهره‌برد. (بازوکار، ۱۳۹۲، ص ۱۱۸) همچنین قابلیت نقد شوندگی سریع اوراق استصناع در بازار بورس از دیگر ویژگی‌هایی است که برای حمایت از سرمایه‌گذار بسیار مفید می‌باشد. (نظرپور، ۱۳۹۲، ص ۲۲۹)

۲-۱۰. قرارداد BOT

با توجه به اینکه قرارداد BOT یک قرارداد سرمایه‌گذاری بین‌المللی محسوب می‌شود، می‌توان حمایت از سرمایه‌گذار را در سه بخش بررسی کرد: اول حقوق بین‌الملل عرفی، دوم معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و سوم حقوق داخلی کشورها. پایه و اساس حمایت از سرمایه‌گذاری در حقوق بین‌الملل عرفی، مفهوم سستی حمایت دیپلماتیک و نحوه رفتار با بیگانگان است. در واقع مفهوم حمایت دیپلماتیک از شهروندان و اموالشان در خارج از کشور توسط دولت متبوع است که به قواعد جدید حقوق سرمایه‌گذاری خارجی منجر می‌شود. در حقوق بین‌الملل عرفی برای نحوه رفتار با سرمایه‌گذاری خارجی، حداقل استانداردهایی وجود دارد که مهمترین آنها استاندارد رفتار منصفانه و عادلانه و استاندارد رفتار ملی است. استاندارد رفتار منصفانه و عادلانه، یک استاندارد رفتاری عمومی است که کاربرد خاصی در زمینه تأمین حمایت و امنیت کامل سرمایه‌گذاری دارد و باعث جلوگیری از ظلم و استبداد و تبعیض نسبت به

سرمایه‌گذار می‌شود و به سرمایه‌گذار خارجی راجع به انجام تعهدات قراردادی، اطمینان خاطر می‌دهد و حداقل حمایت‌های لازم را برای او فراهم می‌کند. (Subedi, 2012, p.56-63) استاندارد دیگر در حقوق بین‌الملل عرفی، استاندارد رفتار ملی است که بر اساس آن، سرمایه‌گذار خارجی و سرمایه‌های او از نحوه رفتاری برخوردار خواهد بود که از لحاظ حمایت و تشویق سرمایه‌گذار، کمتر از نحوه رفتار دولت میزبان سرمایه با سرمایه‌گذار داخلی نیست. (Dolzer, Schreuer, 2008, p.178) اما باید گفت که حقوق بین‌الملل عرفی در مورد رفتار بیگانگان، توانایی و ظرفیت لازم جهت نظم بخشیدن و برقراری یک نظام حقوقی لازم برای حمایت از سرمایه‌گذاران خارجی را دارا نمی‌باشد. لذا در چنین بن بست، پیش‌بینی حمایت‌های لازم از سرمایه‌گذاران خارجی به صورت موردی و خاص در معاهدات بین‌المللی دوجانبه، مناسب‌ترین روش و راهکاری است که مورد توجه جامعه بین‌المللی قرار می‌گیرد. در این راستا معاهداتی موسوم به «معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری» مطرح شده و رواج می‌یابند. (حسینی، ۱۳۹۰، ص ۸۴) معاهده یک اصطلاح عمومی است که شامل کنوانسیون، توافق، مقاوله‌نامه و مبادله اسناد می‌شود. معاهده یک روش مناسب برای قاعده‌مند کردن روابط بین اشخاص حقوق بین‌الملل است. (Wallace, 1986, p.196) معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری نیز، توافقات دوجانبه‌ای هستند که بین دو دولت منعقد می‌شوند و حقوق و حمایت‌ها و سیستمی برای اجرای این حقوق و حمایت‌ها، برای سرمایه‌گذاران دو کشور ایجاد و تاسیس می‌کنند. (Arcas, 2010, p.189) تاکنون هزاران معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری منعقد شده است اما مشخصات اساسی بیشتر آنها، مشابه و یکسان است. اگرچه ماهیت و محتویات معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری که بین دو کشور منعقد می‌شود، دقیقاً مشابه دیگر معاهدات نیست اما اکثر معاهدات از یک الگو یکسان و قواعد مشابه پیروی می‌کنند. (Subedi, 2012, p.82)

یکی از قسمت‌های مهم هر معاهده سرمایه‌گذاری، استانداردهای کلی رفتاری در برابر سرمایه‌گذار خارجی است. وقتی دولتی اقدام به پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی نمود و سرمایه‌گذاری مربوطه در آن کشور مستقر شد باید در مواجهه و برخورد با آن سرمایه‌گذار و سرمایه‌گذاری، استانداردهایی را رعایت نماید که در ادبیات حقوق

بین‌المللی سرمایه‌گذاری از آن به استانداردهای رفتاری تعبیر می‌شود. این استانداردهای رفتاری عبارتند از: استاندارد رفتار عادلانه و منصفانه، استاندارد محافظت و امنیت کامل، استاندارد رفتار ملی، استاندارد رفتار ملت کامل‌الوداد، استاندارد شرط فراگیر. (حسیبی، ۱۳۹۰، ص ۱۶۱) این استانداردهای کلی رفتاری علاوه بر اینکه اصلی‌ترین قسمت یک معاهده دوجانبه سرمایه‌گذاری را تشکیل می‌دهند و نحوه رفتار با سرمایه‌گذار خارجی را تعیین می‌کنند، رکن اصلی عملکرد قضایی در دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی هستند یعنی قاضی یا داور جهت حل و فصل دعاوی سرمایه‌گذاری خارجی، برای استاندارد رفتاری که دولت میزبان سرمایه آن را پذیرفته، اهمیت زیادی قائل می‌شود و موضوع اختلاف را بر اساس آن تحلیل می‌کند تا بتواند تخلفات را تشخیص دهد. (Harten, 2007, p.83)

غیر از حقوق بین‌الملل عرفی و معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری، حقوق داخلی کشورها نیز به موضوع سرمایه‌گذاری خارجی توجه می‌کنند. معمولاً دولت‌ها در نظام حقوقی داخلی خود، حمایت‌ها و مشوق‌هایی برای جذب سرمایه‌گذاران خارجی به خصوص از طریق قرارداد BOT، در نظر می‌گیرند. (شیروی، ۱۳۸۰، ص ۳۷) اما در حقوق داخلی ایران در حال حاضر دو قانون «تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی» و «ماده ۶ قانون الحاق موادی به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت» و آئین‌نامه‌های اجرایی این دو، امتیازات خاصی را برای سرمایه‌گذاری به روش BOT قائل شده‌اند و حمایت‌ها و تضمین‌های بیشتری را برای این نوع سرمایه‌گذاری در مقایسه با دیگر انواع سرمایه‌گذاری مقرر کرده‌اند. حمایت‌هایی که در این قوانین برای سرمایه‌گذار خارجی به روش BOT مقرر شده است، عبارتند از: حمایت در برابر فروش نرفتن محصولات و یا ارزان شدن آنها، حمایت در برابر عدم پرداخت تعهدات قراردادی شرکت‌های دولتی، حمایت در برابر تبعیض، حمایت در برابر سلب مالکیت و ملی شدن، حمایت برای تأمین ارز مورد نیاز و خروج آن از کشور و حمایت در برابر تغییر قوانین.

بنابراین با توجه به اهمیت سرمایه‌گذاری خارجی و جایگاه مهم قرارداد BOT در این نوع سرمایه‌گذاری‌ها، حمایت‌ها و مشوق‌های متعدد و متنوعی در حقوق بین‌الملل عرفی، معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و حقوق داخلی کشورها برای سرمایه‌گذاری

خارجی از طریق قرارداد BOT در نظر گرفته شده است و این موضوع زمینه مناسبی برای توسعه سرمایه‌گذاری از طریق این روش و پیشرفت اقتصادی فراهم می‌کند. در حقوق داخلی ایران نیز حمایت‌های خوبی از سرمایه‌گذاری خارجی از طریق این روش تدارک دیده شده است.

۳-۱۰. مقایسه

با توجه به آنچه درباره حمایت از سرمایه‌گذار در قرارداد استصناع و قرارداد BOT ذکر شد باید گفت که حمایت از سرمایه‌گذار در قرارداد استصناع و اوراق استصناع بیشتر است زیرا که در اوراق استصناع بازگشت اصل سرمایه و سود، به سرمایه‌گذار تضمین می‌شود ولی در قرارداد BOT چنین تضمینی وجود ندارد. همچنین در اوراق استصناع، میزان سود مشخص و معین است ولی در قرارداد BOT، میزان سود سرمایه‌گذار معلوم نیست. علاوه بر این، اوراق استصناع قابلیت نقد شوندگی سریع دارند ولی در قرارداد BOT، سرمایه‌گذار برای مدتی بسیار طولانی قابلیت نقد شوندگی ندارد. در نتیجه کسی که از اوراق استصناع برای سرمایه‌گذاری استفاده می‌کند، از حمایت‌ها و مشوق‌های بیشتری برخوردار است و نسبت به بازده سرمایه‌گذاری خود مطمئن‌تر خواهد بود.

نتیجه

با مقایسه مزایا و معایب این دو قرارداد به این نتیجه می‌رسیم که قرارداد BOT دارای شش مزیت و قرارداد استصناع دارای چهار مزیت است. مهمترین مزایایی که قرارداد BOT از آن برخوردار است آن است که این قرارداد تاثیر بسزایی در کاهش هزینه‌های عمرانی دولت دارد و نقش مهمی در انتقال فناوری ایفا می‌کند. در نتیجه قرارداد BOT در کل از مزایای بیشتری برخوردار است و برای ساخت پروژه‌های بزرگ عمرانی توسط دولت مفیدتر می‌باشد. بنابراین دولت می‌تواند با استفاده از قرارداد BOT و مزایای آن در ایجاد زیر ساخت‌های مناسب برای پیشرفت اقتصادی موفق‌تر عمل کند.

مزایای قرارداد	استصناع	BOT
کاهش هزینه‌ها		✓
روش تأمین اعتبار	✓	
مشروعیت روش تأمین اعتبار	✓	
آزادسازی اقتصادی		✓
کنترل دولت بر پروژه	✓	
جذب سرمایه		✓
انتقال فناوری		✓
مدیریت پروژه		✓
ریسک پروژه		✓
حمایت از سرمایه گذار	✓	

منابع

الف. فارسی

۱. آدامز، نظیف جی، توماس، عبدالقادر (۱۳۸۸)، صکوک، مترجمان: پیره، مجید، شاهباز، ناصر، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، سازمان بورس و اوراق بهادار
۲. بابائی، علی اکبر (۱۳۷۲)، «مدیریت ریسک و گزینش شیوه‌های برتر»، مجله تدبیر، ش ۳۷
۳. بازوکار، احسان (۱۳۹۲)، اوراق استصناع، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)
۴. بنی اسدی، حمیدرضا (۱۳۸۸)، «ماهیت و اعتبار قرارداد سفارش ساخت»، گفتمان حقوقی، ش ۱۵ و ۱۶
۵. بهجت، محمدتقی (۱۴۲۸ق)، رساله توضیح المسائل، قم: انتشارات شفق
۶. توسلی جهرمی، منوچهر (۱۳۸۱)، «قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و انتقال BOT»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۸
۷. حاتمی، علی، کریمیان، اسماعیل (۱۳۹۳)، حقوق سرمایه‌گذاری خارجی، تهران: انتشارات تیس
۸. حسینی، به‌آذین (۱۳۹۰)، دولت و سرمایه‌گذاران خارجی، تهران: شهر دانش
۹. خاتمی فیروزآبادی، سید محمد علی، وفادار نیکجو، امین، شهابی، علی (۱۳۹۲)، «تعیین مهمترین دسته‌های ریسک پروژه»، مجله پژوهش‌های مدیریت در ایران، ش ۳
۱۰. رهبری، ابراهیم (۱۳۹۲)، حقوق انتقال فناوری، تهران: سمت
۱۱. زاهدی، محمد جواد (۱۳۷۲)، «آزادسازی اقتصادی»، مجله اقتصاد کشاورزی و توسعه، شماره ویژه
۱۲. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام، قم: موسسه المنار، ج ۲۱
۱۳. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۴)، قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری، قم: دانشگاه تهران پردیس قم
۱۴. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۰)، «دلایل استفاده از قراردادهای بی.او.تی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ش ۱۱
۱۵. صادقی، محسن (۱۳۸۵)، «بررسی قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (BOT) و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران»، پژوهشنامه بازرگانی، ش ۳۸
۱۶. عزیزی، فاطمه (۱۳۸۶)، «تضمین‌های مقرر برای سرمایه‌گذاری خارجی به روش BOT در قوانین و مقررات ایران»، مجله بررسی‌های مسائل اقتصاد انرژی، ش ۱۱

۱۷. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ج ۱۳.
۱۸. فاطمی، ذوالفقار، یاراحمدی، علی حسین (۱۳۹۰)، «نظارت و کنترل دولت بر امور اقتصادی و جایگاه آن در تحقق سیاست‌های کلی اصل ۴۴»، *مجله بررسی‌های حقوقی*، ش ۲.
۱۹. فراهانی، سعید (۱۳۷۷)، «بررسی فقهی اقتصادی تنزیل مجدد و اوراق قرضه»، *مجله فقه اهل بیت*، ش ۱۵.
۲۰. فلاحی، آزاد (۱۳۹۳)، *بررسی تحلیلی ساختار قرارداد BOT*، تهران: بهنامی.
۲۱. کاوند، مجتبی (۱۳۸۹)، *گفتارهایی درباره اوراق بهادار اسلامی*، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
۲۲. کمالی، پروانه (۱۳۷۳)، «آزادسازی اقتصادی در ایران»، *مجله دانش و توسعه*، ش ۱.
۲۳. محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۰۹)، *رسائل*، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی، ج ۱.
۲۴. محمودی، اصغر (۱۳۹۳)، *حقوق قراردادهای انتقال فناوری*، تهران: جاودانه.
۲۵. معزز، محمد، صبیحیه، محمد حسین (۱۳۹۱)، «شناسایی ریسک‌های بیمه پذیر در پروژه‌های نیروگاهی با رویکرد اجرایی BOO و BOT»، *مجله تازه‌های جهان بیمه*، ش ۱۶۷.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹ق)، *رساله توضیح المسائل*، قم: انتشارات مدرسه امام علی (ع).
۲۷. موسویان، سید عباس (۱۳۸۶)، *ابزارهای مالی اسلامی*، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۸. نظریور، محمدنقی (۱۳۹۲)، *عقد و اوراق استصناع*، تهران: سمت.
۲۹. ورزوه، اریک (۱۳۸۹)، *مدیریت پروژه*، مترجم: علی نیا، علی مهدی (و دیگران) تهران: سازمان مدیریت صنعتی.

ب. لاتین

30. Arcas, Rafael leal (2010), *International Trade and Investment Law*, Northampton: Edward Elgar Publishing.
31. Dolzer, Rudolf, Schreuer, Christoph (2008), *Principles of International Investment Law*, New York: Oxford University Press.
32. Harten, Gusvan (2007), *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, New York: Oxford University Press.
33. Knott, Geoffrey (1998), *Financial Management*, London: Macmillan.
34. Smith, Richard Wilmot (2010), *Construction Contracts*, New York: Oxford University Press.
35. Subedi, Suryap (2012), *International Investment Law*, Oregon: Hart Publishing.
36. Wallace, Rebecca (1986), *International Law*, London: Sweet&Maxwell.
37. Whitticks, Edeard (2005), *Construction Contracts*, Texas: Gulf Publishing.