



۳۰/۱۰
۱۳۷۵ / ۸ / ۱۵

بسمه تعالی

اعضاء محترم شورای نگهبان د ا م ظلم
سلام علیکم

احتراماً در خصوص استعلام شماره ۱۰۲۲ ب - ه مورخ ۱۳۷۴/۸/۹ مجلس شورای اسلامی راجع به مغایرت یا عدم مغایرت تصویب نامه های شماره ۷۹۰۴ / ت ۱۵۲۷۱ ه مورخ ۱۳۷۴/۶/۲۹ و شماره ۷۹۰۵ / ت ۱۵۲۷۱ ه مورخ ۱۳۷۴/۶/۲۹ و شماره ۷۹۰۶ / ت ۱۵۲۷۱ ه مورخ ۱۳۷۴/۶/۲۹ ناظر به دو فقره سرمایه گذاری شرکت اینتمکو، با ملاحظه قراردادی که بر اساس مصوبات مذکور بین شرکت توانیر و شرکت خارجی اینتمکو منعقد گردیده است و اصلاحیه های شماره ۱ و ۲ و ۳ آن، کارشناسی انجام شده توسط پژوهشگران این معاونت از قرار ذیل است:

خلاصه کارشناسی

اولاً این قرار داد (قراردادی که برای اجرای مصوبات مذکور در استعلام مجلس شورای اسلامی منعقد شده است) از قرار دادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی است که هر یک از طرفین دارای تعهدات متعدد است. یکی از تعهدات شرکت توانیر اعطاء حق انتفاع از نیروگاه سیکل ترکیبی کرمان به شرکت اینتمکو برای مدت ۱۰ سال و در مقابل احداث نیروگاه می باشد.

ثانیاً این روش دارای فواید زیادی چون انتقال ساده تکنولوژی و... است و عیبی که برای آن ذکر می شود، حضور عنصر خارجی در صحنه اقتصادی کشور است. ثالثاً با توجه به اینکه طبق قرار دادی که برای اجرای مصوبه مورد سؤال منعقد شده است، مالکیت عین و منافع پروژه متعلق به توانیر است و شرکت خارجی تنها حق انتفاع دارد، مسئله مغایرت آن با اصل ۴۴ منتهی است. (ضمناً استدلالات مربوط به هر یک از بندهای فوق در نظر کارشناسی به تفصیل آمده است).

تفصیل کارشناسی

الف - ماهیت قرار داد: عنوان قرار داد B.O.T انتخاب گردیده است که علامت اختصاری کلمات Build (ساخت)، Operate (بهره برداری) و Transfer (انتقال) است. این نوع قرار داد بین بسیاری کشورهای در حال توسعه و شرکتهای غربی مورد عمل می باشد. به طور خلاصه به موجب این قرار داد، شرکت خارجی با سرمایه گذاری مشترک کشور طرف قرار داد یا مستقلاً نسبت به احداث پروژه اقدام می نماید، معمولاً کشور طرف قرار داد، تسهیلات زیر بنایی لازم مانند آب و برق و زمین را در اختیار شرکت خارجی قرار می دهد؛ شرکت مذکور مالک پروژه می شود و در مقابل تعهد می نماید که پس از بهره برداری از پروژه در مدت معینی مالکیت آن را به بهای واقعی یا در قبال پرداختی نمادین،

به کشور طرف قرار داد منتقل نماید.

لکن در قرار داد منعقد شده بین شرکت توانیر و شرکت اینتمکو، مالکیت پروژه همواره از آن توانیر است، اما مطابق اصلاحیه‌های شماره ۱ و ۲ حق انتفاع از آن به مدت ۱۰ سال به شرکت اینتمکو اعطاء شده است. نظر به اینکه در قرار داد شماره ۱-۷۴-۱ منعقد شده بین شرکت توانیر و طرف خارجی تغییراتی در شیوه معمول ایجاد شده است، برای روشن شدن ماهیت قرار داد و بررسی قابلیت انطباق آن با نهادهای حقوقی و عناوین عقود موجود در حقوق داخلی لازم است، ابتدا تعهدات موضوع قرار داد مذکور ذکر شود:

اول - تعهدات شرکت توانیر: به موجب قرار داد مورد بحث، شرکت توانیر علاوه بر تعهدات فرعی مانند دادن ضمانت نامه و مساعدت در گرفتن مجوزهای لازم و... سه تعهد اصلی دارد که عبارتند از:

۱- تهیه تسهیلات زیر بنایی لازم برای اجرای پروژه نیروگاه سیکل ترکیبی کرمان مانند زمین، برق و منابع آبی بطور رایگان.

۲- دادن حق انتفاع از نیروگاه به مدت ۱۰ سال به شرکت اینتمکو.

۳- خرید برق حاصل از نیروگاه به نرخ معین.

دوم - تعهدات شرکت اینتمکو: در مقابل تعهدات توانیر و به عنوان عوض انتفاع از نیروگاه، شرکت خارجی نیز علاوه بر تعهدات فرعی مانند دادن ضمانت نامه لازم، قبول مسئولیت کارکنان و تعهدات مربوط به کیفیت و کمیت نیروگاه و... دارای تعهدات زیر است:

۱- ساخت نیروگاه سیکل ترکیبی کرمان که خود متشکل از تعهدات متعددی مانند تهیه منابع مالی لازم، خرید تجهیزات و حمل آنها به محل پروژه، نصب و راه اندازی و... می باشد. لازم به ذکر است که گیرنده بارنامه حمل تجهیزات مذکور، شرکت توانیر خواهد بود و بدینوسیله به محض تحویل به متصدی حمل به مالکیت شرکت مزبور در خواهد آمد.

۲- تعهد فروش انحصاری انرژی حاصله به شرکت توانیر یا اشخاصی که توانیر معرفی می نماید، به نرخ معین.

۳- انتقال نیروگاه به شرکت توانیر پس از انقضای ۱۰ سال از تاریخ شروع بهره برداری. یاد آوری این نکته ضروری است که این تعهد، بر اساس متن اصلی قرار داد که اینتمکو را در مدت ۱۰ سال مالک پروژه می دانست، پیش بینی شده بود و از آنجا که به موجب اصلاحیه‌های شماره ۱ و ۲ حق شرکت اینتمکو نسبت به پروژه به حق انتفاع تبدیل شده در ماده ۴ اصلاحیه شماره ۲ مقرر گردیده است که حق انتفاع شرکت مذکور پس از ۱۰ سال خود به خود خاتمه خواهد یافت.

با توجه به مطالب فوق، قرار داد مورد بحث را می توان ترکیبی از عقد رقبی و عقود مختلف دیگر دانست. از طرفی به نظر می رسد برای تعیین ماهیت این قرار داد، لازم نیست به وسایلی چون انحلال آن به عقود مختلف تمسک جوئیم؛ بلکه به راحتی می توان آن را از قرار دادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی دانست که با فرض عدم مغایرت آن

با قانون، دارای اعتبار است.

ب) مزایا و مضار روش B.O.T- در برخی نوشته‌های حقوقی و اقتصادی فواید و مضاری برای قرار دادهایی که به روش B.O.T اجرا می‌شوند، ذکر شده است.^(۱) اهم این مزایا و مضار به شرح زیر است:

اول: مزایا

۱- چون شرکت خارجی خود برای مدتی از پروژه منتفع می‌شود، معمولاً بهترین نوع تکنولوژی را در ساخت آن بکار می‌گیرد. علاوه بر این شرکت خارجی متعهد می‌شود که پرسنل کشور طرف قرار داد را نیز برای استفاده از صنعت مورد نظر آموزش دهد. از این رو انتقال تکنولوژی به سادگی و با کمترین هزینه صورت می‌گیرد.

۲- کشور طرف قرار داد بی آنکه سرمایه‌گذاری جدی در اجرای پروژه انجام دهد، صاحب آن می‌شود. از طرفی این شیوه بهتر از اخذ وام از منابع خارجی است.

۳- سرمایه‌گذاری خارجی به روش B.O.T نشان دهنده اعتبار کشور طرف قرار داد و امنیت اقتصادی آن است.

دوم - مضار

گفته می‌شود چون روش B.O.T در صنایع مادر اجرا می‌شود، در مقابل مزایای فوق، اقتصاد کشور طرف قرار داد را تحت سلطه اقتصادی بیگانه قرار می‌دهد. البته این ایراد عمدتاً در مواردی وارد است که مطابق قرار داد مالکیت پروژه در طول مدت بهره‌برداری، از آن شرکت خارجی باشد.

ج) با توجه به آنچه گفته شد، به موجب مفاد قرار دادی که بر اساس مصوبه‌های موصوف هیئت وزیران منعقد شده است و اصلاحیه‌های بعدی آن، شرکت اینتمکون تنها هیچگونه مالکیتی بر پروژه نخواهد داشت، بلکه مالک منافع آن نیز نمی‌باشد و تنها در مقابل ساخت و واگذاری پروژه به توانیر، حق انتفاع از آن را به مدت ۱۰ سال به دست خواهد آورد؛ علاوه بر این متعهد شده است که انرژی حاصله را تنها به توانیر بفروشد. از اینرو، چنانچه برای اجرای مصوبات مذکور هیئت وزیران، قرار داد ارسالی به این مرکز و اصلاحیه‌های شماره ۱ و ۲ و ۳ آن مورد عمل باشد و مالکیت پروژه همچنان از آن شرکت توانیر باشد، مسئله مغایر آن با اصل ۴۴ قانون اساسی منتفی به نظر می‌رسد. لیکن چنانچه ایرادی که به روش B.O.T وارد شده، پذیرفته شود و در این مورد خاص نیز که شرکت بیگانه تنها حق انتفاع از پروژه را دارد و شرکت توانیر بر تمام مراحل قرار داد نظارت مستقیم دارد، وارد باشد، امکان مغایرت مصوبات صدر الذکر با بند ۱۸ اصل ۴۳ و اصل ۱۵۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وجود دارد.

با احترام

سیدرضا حسینی

معاون تحقیقاتی مرکز تحقیقات شورای نگهبان

۱- برای نمونه در گزارش بانک جهانی در مورد قرار دادهای به روش B.O.T و کتاب حقوق سرمایه‌گذاری خارجی نوشته فرهاد امام، ۱۳۷۴، انتشارات پلدا.