

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

المعالجة الضريبية لعقود الامتياز بشقيها (الامتياز الاداري "B.O.T"،
والامتياز التجاري "franchise") ومقترحات لتبنيها في فلسطين.

إعداد

محمد جمال محمد شوبكي

إشراف

د. محمد شراقة

د. سامح العطوط

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في المنازعات
الضريبية بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

2015

المعالجة الضريبية لعقود الامتياز بشقيها (الامتياز الإداري "B.O.T"
والامتياز التجاري "Franchise" ومقترحات لتبنيها في فلسطين

إعداد

محمد جمال محمد شوبكي

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 8 / 11 / 2015، وأجيزت.

التوقيع









أعضاء لجنة المناقشة

- د. محمد الشراقة / مشرفاً ورئيساً

- د. سامح العطوط / مشرفاً ثانياً

- د. مفيد أبو زنت / متحناً خارجياً

- د. نائل طه / متحناً داخلياً

الإهداء

الإهداء

إمتدعت الكلمات عن التعبير .. ورق القلم أن يسير
ولكن أبي القلب إلا أن يبوع لما يخالجه من مشاعر تفيض
شكر وإمتنان وثناء على من نذروا أنفسهم لخدمتنا امتنانا
لما بذلوه على إتمام هذا المشروع
إلى من ركع العطاء أمام قدميها .. وأعطتنا من دمها وروحها
وعمرها حبا وتصميما ودفعنا لعد اجمل .. إلى الغالية التي
لا نرى الأمل إلا في عينها .. إلى حكمتي .. وعلمي .. وأدبي

أمي الغالية

إلى اليد الطاهرة التي أزلت من امامنا أشواق الطريق
ورسمت المستقبل بخطوط من الأمل والثقة .. إلى الذي لا تفيده
الكلمات والشكر والعرفان بالجميل .. إلى من جرح الكأس
فارتأ ليسقيني قطرة حبه .. إلى من كلت أنامله ليخدم لنا لحظة
سعادة إلى صاحب القلب الكبير

أبي العزيز

إلى من لم أعرفهم ولن يعرفوني .. إلى من أتمنى أن
أذكرهم إذا ذكروني .. إلى شموعي المنيرة
إلى مصدر سعادتني وبهجتني ... أليكم احبتي
إلى عمدة العلم والمعرفة الذين خطوا لي وللآخرين
صفحات الإبداع ... الأساتذة الأفاضل

الباحث: محمد شوكي

الشكر والتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات مجيب الدعوات رفيع الدرجات ، في البداية وبعد ان
خطوت خطوات جديدة في سلم اهدافي لا يسعني الا ان اكون ممتناً وشاكراً لله رب العالمين
الذي اعانني علي انجز هذا العمل ، ثم الى والداي العزيزان الذان تجرعا الكأس فارغاً
ليسقياني قطرة حب وعلم .

.....

الى المنارة التي كنت وما زلت اهتدي بها مشرفاي الدكتور محمد شراقة الاب الروحي لي
وكتور سامح العطوط ملهمي ومصدر ايماني ، اليكم اساتذتي الاعزاء في الجنة المناقشة
الدكتور نائل طه ودكتور مفيد ابو زنت شكرا لكم كلا لشخصه على جهودكم ورحابت صدوركم.

.....

ولا انسى ابداً اصدقائي ورفاق دربي الذين كانوا عوناً لي في كل لحظتي شكرا لكم كلا باسمه.

الإقرار

أنا الموقع/ة أدناه، الرسالة التي تحمل العنوان:

المعالجة الضريبية لعقود الامتياز بشقيها (الامتياز الاداري "B.O.T" ، والامتياز التجاري "franchise") ومقترحات لتبنيها في فلسطين.

أقرُّ بأنَّ ما اشتملت عليه هذه الرسالة، إنّما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة كلّها ، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة، أو لقب علمي، أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية، أو بحثية أخرى.


Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالب: محمد جمال محمد شوبكي

Signature:

التوقيع: 

Date:

التاريخ: 2015 / 11 / 8

الفهرس

ت	الإهداء
ث	الشكر والتقدير
ج	الإقرار
ح	الفهرس
ذ	الملخص
2	الفصل التمهيدي
2	مقدمة الدراسة:
4	مشكلة الدراسة :
4	أهمية الدراسة :
5	أهداف الدراسة :
5	اسئلة الدراسة :
6	محددات الدراسة:
6	منهجية الدراسة:
6	حدود البحث :
6	الدراسات السابقة:
9	التعليق على الدراسات
12	الفصل الاول
12	عقد الامتياز التجاري " Franchise "
12	المبحث الاول : ماهية عقد الامتياز التجاري " Franchise "
12	المطلب الاول : الاحكام العامة لعقود الامتياز التجاري " Franchise "
13	الفرع الاول : التطور التاريخي لعقد الامتياز التجاري " Franchise " :
16	الفرع الثاني : مفهوم عقد الامتياز التجاري " Franchise ":
19	المطلب الثاني : العناصر المميزة لعقد الامتياز التجاري " Franchise "
19	الفرع الاول : خصائص عقد الامتياز التجاري
23	الفرع الثاني : عقد الامتياز التجاري والعقود الاخرى
23	اولاً : عقد الامتياز وعقد العمل :
25	ثانياً : عقد الامتياز التجاري وعقد نقل التكنولوجيا :
26	ثالثاً : عقد الامتياز التجاري والوكالة التجارية :
29	رابعاً: عقد الامتياز التجاري وعقد الشراكة :
30	المبحث الثاني : الاحكام والاثار القانونية لعقد الامتياز التجاري " Franchise "
30	المطلب الاول : النظام القانوني لعقود الامتياز التجاري " Franchise "
31	الفرع الاول : النظام القانوني الذي يحكم عقد الامتياز التجاري " Franchise "

31	اولاً : مبدأ قانون الارادة :
33	ثانياً : قانون الارادة وعقود الامتياز التجاري :
35	الفرع الثاني : اطراف عقد الامتياز التجاري " Franchise "
41	المطلب الثاني : انتهاء عقد الامتياز التجاري " Franchise " والاثار المترتبة عليه .
41	الفرع الاول : اسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري " Franchise "
44	الفرع الثاني : اثار المترتبة على انتهاء عقد الامتياز التجاري " Franchise "
47	الفصل الثاني
47	عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) :
47	المبحث الاول : ماهية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)
48	المطلب الاول : الاحكام العامة لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)
48	الفرع الاول : التطور التاريخي لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)
53	المطلب الثاني : صياغة وانواع عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)
58	المبحث الثاني : : التكيف القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)
59	المطلب الأول: ماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)
59	الفرع الأول: اطراف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)
62	الفرع الثاني : تكيف القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)
62	اولاً : تكييف عقود البوت على انها عقود ادارية :
65	ثانياً : تكييف عقود البوت على انها من قبيل عقود القانون الخاص :
	ثالثاً : الطبيعة القانونية لعقود البوت ومشتقاتها تتحدد في كل عقد على حدة على ضوء
67	معطياته:
	الفرع الثالث : تميز عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) عن العقود الاخرى
67	المشابهة لها .
	المطلب الثاني : حقوق والتزامات اطراف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وسبل
71	انتهاء هذا العقد .
71	الفرع الاول : حقوق والتزامات اطراف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)
80	الفرع الثاني : سبل انتهاء عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)
83	الفرع الثالث : التحكيم في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .
89	الفصل الثالث
89	التنظيم الضريبي لعقود الامتياز و (حالات عملية) .
89	المبحث الاول : الضرائب والقانون الضريبي الفلسطيني :

89	المطلب الاول : ماهية الضرائب وانواعها .
90	الفرع الأول : تعريف الضريبة وخصائصها
92	الفرع الثاني : القواعد الأساسية لفرض الضرائب
94	المطلب الثاني : انواع الضريبة :
102	المبحث الثاني : التنظيم الضريبي لعقود الامتياز
102	المطلب الاول : التنظيم الضريبي لعقود الامتياز التجاري :
102	الفرع الاول : في الاردن :
108	الفرع الثاني : في فلسطين :
121	المطلب الثاني : التنظيم الضريبي لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) :
122	الفرع الاول : في مصر :
129	الفرع الثاني : في فلسطين .
132	النتائج :
132	التوصيات :
135	المصادر والمراجع
156	الملحق رقم 1
159	الملحق رقم 2

المعالجة الضريبية لعقود الامتياز بشقيها (الامتياز الاداري "B.O.T"، والامتياز التجاري "franchise") ومقترحات لتبنيها في فلسطين.

إعداد

محمد جمال محمد شوبكي

إشراف

د. محمد شراقة

د. سامح العطوط

الملخص

شهد العالم في ظل الظروف الاقتصادية والاجتماعية والنقلة النوعية التي احدثتها العولمة حيث اصبح العالم قرية صغيرة من السهل فيها الاتصال والتواصل اتساعاً في مجال المعاملات الاقتصادية عبر الحدود والتي انعكست بدورها على مجال العقود التجارية و الدولية ، وذلك خلال النصف الثاني من القرن العشرين، فلم تعد تلك العقود مقتصرة على العمليات التقليدية من بيع وشراء ، وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول المعاملة الضريبية لشركات التي تقوم بتنفيذ مشروعات في ظل نظام عقود الامتياز بشقيها "الفرانشايز" و"البوت" ، وما تجنيه هذه الشركات من ارباح أثناء استغلالها لهذا النظام.

ونظراً لأهمية هذا الموضوع الحديث على الصعيدين القانوني والعملي ، سعى الباحث بشكل جاد لإعطاء فكرة واضحة عن التنظيم الضريبي لعقود الامتياز بشقيها التجاري (franchise) والاداري (build-operator-transfer) المسمى (bot) ، من اجل التوصل الى التنظيم الضريبي الخاص بهذه العقود في فلسطين ، خاصة وان هناك شح في المراجع والدراسات التي تعالج هذا الموضوع ، وذلك ضمن دراسة مكونة من ثلاث فصول.

حيث تكلمت في الفصل التمهيدي عن مشكلة الدراسة واستئلتها واهدافها واهميتها ودراسات السابقة لها ، وفي الفصل الاول وضعت بين ايديكم عقود الامتياز التجاري من حيث الاحكام العامة لها ثم العناصر المميزة لها عن باقي العقود ثم اطرافها وسبل انتهائها والاثار المترتبة على انتهائها ، اما الفصل الثاني فقد تمحور حول عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (bot) وضم كل من الاحكام العامة لهذه العقود والتكيف القانوني لهذه العقود ثم اجراءات ابرام هذه

العقود وسبل انتهاء هذه العقود واثارها ، ام الفصل الثالث والآخر في الدراسة فقد خصص من اجل البحث في التنظيم الضريبي لهذه العقود وقد تطرقت فيه الى كل من ماهية الضرائب وانواعها و القانون الضريبي الفلسطيني ثم التنظيم الضريبي لعقود الامتياز التجاري والتنظيم الضريبي لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ، قد توصلت من خلال هذه الدراسة الى عدة نتائج ومنها :

1. ان السلطة الفلسطينية تقدم العديد من الحوافز الاستثمارية لكلا طرفي عقود الامتياز التجارية والادارية .

2. ان التشريع الفلسطيني بشكل عام قائم على عدة قوانين قديمة يرجع بعضها الى اكثر من 20 عام مثل قانون الضرائب والمكوس وغيره من القوانين ، وهي بحاجة الى التحديث من اجل تغطية الامور المستحدثة .

وفي النهاية وضعت عدة توصيات من اجل النهوض بهذه العقود ووضع تنظيم ضريبي يسيرها، ومن ضمن هذه التوصيات :

- يعد الفرانشير نظاماً قانونياً فعال في النهوض بالبيئة الفلسطينية الاقتصادية والاستثمارية، ومن هنا ندعو المشرع الفلسطيني الى ضرورة الانتباه لهذا النظام وما له من اهمية ودور في تفعيل الاستثمارات الفلسطينية، وسعي الحثيث نحو ايجاد تنظيم قانوني ينظم هذا العقد، لا سيما ان بلدنا العزيز يمر بمرحلة حساسة على طريق البناء.
- يجب على المشرع الفلسطيني اعادة النظر في نصوص قانون ضريبة الدخل رقم (8) وتطويرها بما يتناسب مع مستجدات هذا العصر ومن ضمنها عقود الامتياز التجارية والتي لم يتم الاشارة اليها بشكل صريح او حتى ضمنى في نصوص هذا القانون، مما اعطى المأمور الضريبي والمحاسبين القانونيين مجالاً للاجتهاد في كل حالة على حدة وبالتالي لم يتحقق مبدئ اليقين والذي يعتبر من اهم مبادئ القانون الضريبي.
- على المشرع الفلسطيني اعادة النظر في التعديلات الاخيرة التي جرت في العام 2014 على قانون تشجيع الاستثمار وخاصة المادة (42) منه والتي تتعارض مع العقود الموقعة من جانب الحكومة مع الاطراف الاخرى، والمادة (43) التي ينفر المستثمرين في مجال عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية كنتيجة لها من الاستثمار في البلد.

الفصل التمهيدي

- مقدمة الدراسة:
- مشكلة الدراسة :
- أهمية الدراسة :
- أهداف الدراسة :
- اسئلة الدراسة :
- محددات الدراسة:
- منهجية الدراسة:
- حدود البحث :
- الدراسات السابقة:
- التعقيب على الدراسات.....

الفصل التمهيدي

مقدمة الدراسة:

شهد العالم في ظل الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يمر بها ، اتساعاً في مجال المعاملات الاقتصادية عبر الحدود والتي انعكست بدورها على مجال العقود التجارية الدولية ، وذلك خلال النصف الثاني من القرن العشرين ، فلم تعد تلك العقود مقتصرة على العمليات التقليدية من بيع وشراء، انما اصبحت تنصب على التصدير والاستيراد ونقل كل من العلامات التجارية وتكنولوجيا والترخيص باستغلال الملكية الفكرية¹ .

وعلى رأس هذه العقود المستحدثة عقود الامتياز، التي لقيت اقبالاً وتزايداً سريعاً في انتشارها، حيث كانت بداية ظهور عقود الامتياز على شكل عقود امتياز تجارية او ما اصطلح على تسميته بعقد الفرانشايز " Franchise Contracte " ، وشهدت الولايات المتحدة الامريكية بداية هذا النظام، حيث ولد على ايدي رجال الأعمال الأمريكيان الذين وجدوا فيه وسيلة مبتكرة لتطوير مؤسساتهم التجارية والتوسع في حجم نشاطاتهم² .

ثم تلا عقود الامتياز التجاري "الفرانشايز" ظهور عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية او ما يعرف بعقد البوت "B.O.T" وهي اختصار "Build – Operate – Transfer"³ ، وقد اختلف الفقهاء حول نشأة عقد البوت فمنهم من رأى انه فرنسي الاصل ، حيث تم منح الاخوان بييري عام 1782 امتياز توزيع المياه في باريس، ومنهم من رأى انه مصري الاصل، وذلك بناء على العقد الموقع ما بين الحكومة المصرية و المسيو فرديناند ديلي والذي كان بريطاني الجنسية من اجل فتح قناة السويس مقابل حصوله على المزايا في استغلال هذه القناة، واخرون يرون بانه تركي الاصل حيث يعود هذا الاصطلاح ألا وهو الـ " B.O.T " إلى تورغوت أوزال الذي كان رئيساً للوزراء في تركيا فهو أول من أطلق هذا التعبير في أوائل الثمانينات في القرن

¹ العدوي ، مصطفى ، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري ، مدرسة القانون الدولي الخاص اكااديمية الشرطة ، ص 189.

² العدوي ، مصطفى ، مرجع سابق ، ص 193.

³ ابراهيم ، خالد ممدوح ، صياغة وانواع عقود البوت ، ورقة عمل مقدمة في عقود المشاركة وأثارها (ppp) ، القاهرة، 2007، ص

العشرين اثناء شرحه لاستراتيجيته الجديدة في تنمية الاقتصاد واعطاء القطاع الخاص دوراً اساسيا في المشروعات الاقتصادية¹.

وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول المعاملة الضريبية للشركات التي تقوم بتنفيذ مشروعات في ظل نظام عقود الامتياز بشقيها "الفرانشايز" و"البوت" ، وما تجنيه هذه الشركات من ارباح اثناء استغلالها لهذا النظام .

حيث تلعب الضرائب دوراً مهماً في حياة الدول في الوقت الراهن ، والذي زادت فيه اعباء الدولة اتجاه المواطنين ، وبالتالي تحملت نفقات بمبالغ طائلة وبحاجة الى ايراد من اجل تسديد هذه النفقات والالتزامات الحكومية ، وتتبع اهمية الضرائب كونها الايراد الرئيسي واحد المصادر التمويلية الاساسية للخزانة العامة .

فالضرائب فريضة جبرية تفرض من قبل الدولة بما لها من سلطة وسيادة على المكلفين دون مقابل وذلك من اجل تحقيق أهداف الدولة وتغطية أعبائها ، حيث ان أساس فرض الضريبة هو مبدأ التضامن بين أفراد الدولة الواحدة في تحمل الأعباء العامة ، أي أنه يعبر عن مدى مساهمة الفرد في تحمل الأعباء العامة² .

ومن اجل تحقيق الخاصية الاله من خصائص الضريبة وهي تحقيق العدالة الضريبية، والتي يقصد بها ان يتحمل الافراد الاعباء الضريبية بتساوي³، فانه من المؤكد بان "التشريع الضريبي" الذي تم صياغته وفقاً لطبيعة التعاملات التجارية التقليدية، قصوراً في معالجة التعاملات التجارية المستحدثة ومنها عقود الامتياز، وبعبارة أخرى ، هناك فجوة تشريعية.

ومن هنا فان هذه الدراسة تسعى من اجل بيان ماهية هذه العقود ، كم تعد محاولة لوضع اسس وضوابط لفرض الضريبة على عقود الامتياز ، كما تبين كل من الحقوق والالتزامات اطراف هذه العقود، وكذلك بيان الية فض المنازعات التي تنشأ عند الاخلال بهذه الحقوق والالتزامات.

¹ الحمود ، وضاح محمود ، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الادارة المتعاقدة والالتزاماتها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2010 ، ص 30 .

² خويلد ، رجاء احمد محمد ، الطعن القضائي في منازعات ضريبة الدخل في فلسطين ، رسالة جامعية غير منشورة جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2004 ، ص1.

³ عرباسي ، زياد احمد علي ، العدالة الضريبية من وجهة نظر ارباب الصناعات الفلسطينية في محافظات شمال الضفة الغربية ، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2008 ، ص 22.

مشكلة الدراسة :

بناء على ما سبق تمثلت مشكلة الدراسة بعدة تساؤلات وهي :

- ما مدى انتشار نظام عقود الامتياز في فلسطين ؟
- هل يوجد تنظيم ضريبي على عقود الامتياز في فلسطين ؟
- هل هناك حاجة لإجراء تعديلات على القوانين الضريبية الفلسطينية لمواكبة الانتقال من العقود التقليدية الى العقود المستحدثة ومن ضمنها عقود الامتياز؟
- هل هناك اثر للسياسات الضريبية والاعفاءات على جذب الاستثمار الخارجي الناتج عن عقود الامتياز؟
- ما اثر استقرار السياسات الضريبية الفلسطينية على جذب الاستثمارات الخارجية الناتجة عن عقود الامتياز؟
- هل من الافضل التمييز في المعاملة الضريبية بين الشركات المحلية التي تعمل بعقود الامتياز والشركات الاجنبية التي تعمل في هذه العقود على الارض الاقليمية لدولة ؟

أهمية الدراسة :

تتبع أهمية الدراسة كونها تعالج موضوع مستجد فرضته تطورات العصر وخصوصاً في ظل ندرة وقلة الدراسات التي اجريت عليه، والنمو المتزايد لاستخدام عقود الامتياز، وزيادة اهتمام الدول في ايجاد التنظيم الملائم والفعال لإمكانية فرض الضرائب على هذه العقود سواء من قبل الحكومات في البلدان المتقدمة والنامية على حد سواء .

ومن ناحية أخرى تنتزع الدراسة أهميتها كون الأنظمة الضريبية قد وضعت في ظل التعاملات المادية التقليدية والتي لم تعد ملائمة لتتجاوز مع التغيرات المستحدثة ، حيث تبرز أهمية الدراسة هنا في توفير مادة علمية ومقترحات تساعد على الارتقاء وسد الفجوة في التشريعات وضرورة الاسراع من قبل المشرعين في سن قانون خاص ينظم عقود الامتياز الامر الذي

سيؤدي الى تحقيق ما هو اصلح للمصلحة العامة واقتصاد الدولة ، وفي الوقت ذاته تحقيق العدالة والمساواة ما بين المكلفين .

أهداف الدراسة :

ان اهم الاهداف التي يسعى الباحث الى تحقيقها خلال دراسته يمكن اجمالها في الاتي :

- ☒ التعرف على ماهية عقد الامتياز التجاري "الفرانشايز" .
- ☒ التعرف على ماهية عقد الامتياز "البوت" .
- ☒ الكشف عن الاتجاهات الدولية والاقليمية بخصوص فرض الضريبة على عقود الامتياز.
- ☒ تحديد ومعرفة أهم التحديات الضريبية التي تواجه الدولة في ما يخص عقود الامتياز .
- ☒ الخروج بإطار مقترح لتنظيم الضريبي على عقود الامتياز في فلسطين .

اسئلة الدراسة :

في إطار التساؤلات التي وضعتها حول مشكلة الدراسة، يمكن صياغة التساؤلات التالية:

☒ السؤال الأول : هل تضع الشركات التي تتعامل بعقود الامتياز نصب عينيها المعاملة الضريبية لدولة المضيعة للمشروع ؟

☒ السؤال الثاني : هل تقدم السلطة الفلسطينية ضمانات وحوافز للمستثمرين بهدف جذب استثماراتهم اليها وخاصة في مشاريع البنية التحتية التي تقام بنظام البوت؟

☒ السؤال الثالث : هل يمكن لنظم الضريبة التقليدية ان تتسجم مع أنشطة الشركات التي تتعامل بعقود الامتياز في فلسطين؟

☒ السؤال الرابع : هل يعتبر عدم استقرار التشريعات الضريبية من عوامل طرد الاستثمار ؟

☒ السؤال الخامس : هل يوجد فرق في المعاملة بين شركات استثمار محلية تتعامل بعقود

الامتياز والشركات الاجنبية الوافدة التي تتعامل بعقود الامتياز في فلسطين ؟

☒ السؤال السادس : هل توجد آليات محددة وواضحة للجباية الضريبية على أنشطة الشركات

التي تعمل بعقود الامتياز في فلسطين ؟

☒ السؤال السابع : ما هي حقوق والتزامات اطراف عقد الامتياز وفقاً للقانون الضريبي والقوانين الاخرى ؟

محددات الدراسة:

- عقود الامتياز تعتبر من العقود الحديثة وانعدام وجود تشريعات وقوانين خاصة وندرة الدراسات الفلسطينية الخاصة بهذا الموضوع .
- قلة وشح المراجع ذات العلاقة.
- سرية المعلومات الضريبية وصعوبة الحصول على بيانات الازمة .

منهجية الدراسة:

اما في ما يتعلق في منهجية البحث سيتتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي القائم على اساس الاقتباس من الادبيات المتعلقة بموضوع الدراسة من الكتب والابحاث العلمية والمقالات والمنشورات والقوانين ، كما سيتم الاستعانة والاعتماد على شبكة المعلومات " الانترنت " وذلك لحدائة هذا الموضوع وندرة المراجع .

حدود البحث :

- حدود زمانية : الفصل الدراسي الاول من العام الدراسي 2014-2015.
- حدود مكانية : دولة فلسطين .

الدراسات السابقة:

1. دراسة (معين البرغوثي ، 2004) :

وهي دراسة بعنوان " عقود الامتياز حالة شركة الاتصالات الفلسطينية " ، تقرير صادر عن الهيئة الوطنية المستقلة لحقوق المواطنين .
حيث استعرض الباحث في هذا التقرير عقد الامتياز كاحد الاساليب المتبعة في ادارة المرافقة العامة بصورة عامة، وفي حقل الاتصالات الفلسطينية بصورة خاصة وذلك من

خلال معالجة مفهوم الامتياز، واحكامه، واثاره، والحقوق والالتزامات التي يرتبها على اطرافه، وطريقة انتهاء هذا العقد او انهائه.

كما تم التطرق الى تجربة دول اجنبية اخرى في تنظيم عقود الامتياز في مجال الاتصالات. وقد توصل الباحث الى جملة من النتائج وكان من اهمها ، ان عقد الامتياز في حقل الاتصالات الفلسطينية يعاني مشكلات عدة على الصعيد القانوني ، او على الصعيد العملي، اضافة الى ضعف الرقابة الحكومية في الرقابة على الشركة حاملة الامتياز .

كما تبنا الباحث عدة توصيات في نهاية دراسته، وكان من اهمها :

- ضرورة سن قانون ينظم منح الامتياز في المرافق العامة .
- ضرورة دراسة مدى انسجام اتفاقيات الامتياز القائمة مع التشريعات ومدى تحقيق الهدف المنشود .
- على الحكومة ان تقوم بدور رقابي فعال على مستغلي عقود الامتياز .

2. دراسة (حمدي بارود ، 2008) :

هذه الدراسة بعنوان " عقد الترخيص التجاري الفرانشايز وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني " ، مجلة الجامعة الاسلامية (سلسلة الدراسات الانسانية) المجلد السادس عشر ، العدد الثاني .

حيث قام الباحث بدراسة عقد الترخيص التجاري بهدف التعرف على ماهيته والطبيعة القانونية له والالتزامات التي يرتبها على عاتق طرفيه ثم اسباب انقضائه.

وبعد الاطلاع على هذه الدراسة فان الباحث لم يفصح عن النتائج التي تم التوصل اليها في دراستها الا انا يمكننا ان نشق من هذه الدراسة النتائج الاتية والتي مفادها ، ان عقد الترخيص التجاري من العقود المتداول وشائعة الانتشار في الآونة الاخيرة ، كما اعتبر الباحث عقد الترخيص التجاري من العقود المستحدثة ، كما ان الباحث لم يقدم توصياته في نهاية البحث .

3. دراسة (دعاء البشتاوي ، 2008):

هذه الدراسة بعنوان " عقد الفرانشايز واثاره " ، وهي رسالة مقدمة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في جامعة النجاح الوطنية .

هدفت هذه الدراسة الى بيان المفهوم القانوني العقد الفرنشايز ، وذلك من خلال التركيز على مفهوم هذا العقد وبيان اهميته ، وبيان الطبيعة القانونية لهذا العقد والتي تميزه عن غيره من العقود ، اضافة الى توضيح الانواع المختلفة للفرنشايز وبيان اهم المبادئ الاساسية التي يجب مراعاتها عند صياغة هذا العقد .

تمحورت مشكلة الدراسة حول اهم المشاكل التي تواجه عقد الفرنشايز في فلسطين ، وتشتت النظام القانوني الذي يحدد طبيعة هذا العقد واثاره على المتعاقدين من حيث الحقوق والالتزامات .

الى ان الباحثة لم تتطرق في دراستها هذه الى النتائج التي تم التوصل اليها بشكل مباشر . وفي النهاية وضعت الباحثة عدة توصيات في دراستها هذه والتي كان اهمها ، ضرورة سن قانون ينظم عقود الفرنشايز ، وضرورة تضمين نص العقد لطريقة التي يجب استخدامها من اجل تسوية النزاعات بين الطرفين في حال حدوثها .

4. دراسة (سمير مرقس ، 2011) :

دراسة بعنوان " المعاملة الضريبية للشركات التي تقوم بتنفيذ مشروعات الخدمات والمرافق العامة بنظام حق الانتفاع (B.O.T) " مجلة ادارة اعمال .

حيث سعى الباحث من خلال دراسته هذه الى تناول التنظيم القانوني المدني المصري لالتزام المرافق العامة على اعتباره الاقرب الى مشروع (B.O.T) ، كما سعى الى المقارنة بين عقد (B.O.T) والعقود المشابهة الاخرى ، و تطرق الى التنظيم الدستوري لنظام (B.O.T) ، وايضا تناول المخاطر التي تتعرض لها مشروعات (B.O.T) ، و تناول الباحث كيفية الوصول الى الربح الخاضع الضريبية في مشروعات (B.O.T) ، ثم انتقل الى مناقشة المعاملة الضريبية لهذه المشروعات .

وكان من اهم لنتائج التي توصل اليها الباحث الاتي :

- ان المعاملة الضريبية لمشروعات (B.O.T) لم يتم التطرق اليها في كل القوانين الضريبية الموجودة في مصر ويتعذر تطبيق هذه القوانين على هذا النوع من المشروعات لما لها من خصوصية .

- ظهور العديد من مشاكل عند التطبيق قانون الاستثمار الذي يعتبر المظلة التي تنشأ وتعمل في ظلها مشروعات (B.O.T) .
- اما في ما يتعلق بالتوصيات ، قام الباحث بتقديم العديد من التوصيات من اجل ضمان سير مشروعات (B.O.T) وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة وهي كالتالي :
- ضرورة ايجاد قانون خاص ينظم مشروعات البنية التحتية المنفذة بنظام (B.O.T).
- التوسع في تدعيم الاتفاقيات الجماعية او الثنائية لدورها في جذب الاستثمارات بوجه عام واستثمارات البنية الاساسية بوجه خاص .
- هندسة الحوافز الضريبية لجذب مزيد من الاستثمارات لمصر .
- ضرورة ايجاد اساس فني لقياس ارباح هذه المشروعات ومعالجة ايراداتها وتكاليفها ومصروفاتها وفقاً للمعايير المحاسبية .

التعقيب على الدراسات.....

من هنا وبعد النظر الى الدراسات السابقة والاطلاع على اهدافها ومشكلاتها واهم النتائج التي تم التوصل اليها فيها ، فانه يظهر للعين ان هذه الدراسات قد انطوت على بيان اهمية هذه العقود وتوضيح كل جوانبها النظرية ، الا ان دراستي هذه لن تقتصر على بيان هذه الجوانب فقط انما سوف اسعى جاهداً من اجل وضع اساس نظام ضريبي يعالج هذه العقود ضريبياً في دولتنا فلسطين، كما اني سوف اقيم هذه الدراسة بناء على احدث القوانين الضريبية صدوراً في فلسطين ألا وهو القرار بقانون رقم (8) المعمول فيه حالياً في الاراضي الفلسطينية .

الفصل الاول

عقد الامتياز التجاري " Franchise "

المبحث الاول : ماهية عقد الامتياز التجاري " Franchise " .

المطلب الاول : الاحكام العامة لعقود الامتياز التجاري " Franchise " .

المطلب الثاني : العناصر المميزة لعقد الامتياز التجاري " Franchise " .

المبحث الثاني : الاحكام والاثار القانونية لعقد الامتياز التجاري " Franchise " .

المطلب الاول : النظام القانوني لعقود الامتياز التجاري " Franchise " .

المطلب الثاني : انتهاء عقد الامتياز التجاري " Franchis " والاثار المترتبة عليه .

الفصل الاول

عقد الامتياز التجاري " Franchise "

المبحث الاول : ماهية عقد الامتياز التجاري " Franchise " .

المطلب الاول : الاحكام العامة لعقود الامتياز التجاري " Franchise " .

منذ أكثر من 160 عام بدأت فلسفة اقتصادية و إدارية تحقق المعادلة الصعبة لصناعة الإبداع في مجال الأعمال و هي " Franchise " و مع تطور الزمن تطورت الفلسفة حتى أصبحت نظاماً قائماً بذاته تحدده أساليب و أنظمة و قوانين و آليات عمل ، الا أن أصبحت أحد علوم الاقتصاد التي تدرس في أرقى الجامعات العالمية .¹

إن نظام الفرنشايز يحقق الأمن الاجتماعي و الاقتصادي ، و يحسن بنية الاستثمار في الأعمال المتوسطة و الصغيرة ، و يوفر فرص العمل و وسيلة لتطوير اليد العاملة ، و يحقق الانفتاح على حضارات العالم المختلفة ، و هو نظام واعد بشكل قوي و سيشكل حتماً قاعدة من انجح الأعمال التي سوف تساهم بفاعلية في نمو اقتصادنا الوطني ، حيث نستطيع تحقيق هذا النظام ليس باستيراده فقط ، بل بتطبيق هذا النظام على أنشطة قائمة و ناجحة في فلسطين سواء في مجال السلع أو الخدمات بكافة أنواعها .²

ونظراً للأوضاع الاقتصادية الصعبة والالتزامات والمديونية التي تتقل كاهل الاقتصاد الفلسطيني فان الحل الأمثل من اجل تخفيف من حدة هذه الازمة البحث عن مصادر إيراديه اضافية ترفد الخزينة الفلسطينية ومن وجهة نظرنا في دراستنا هذه فان عقد الامتياز من افضل طرق جذب استثمار و باقل مخاطرة ، ومن هنا كان من الواجب علينا التعمق في دراسة

¹ <http://mohetam.ahlamontada.net/t612-topic> منتدى الاهتمام (عقود الامتياز الماهية والتعريف) ، -2-

2014-2015 ، 8:11 م .

² <http://franchiseinarabic.blogspot.com/2013/03/blog-post.html> قبل ان تبحث عن الفرانشايز ، -2-

2014-2015 ، 9:16 م .

هذه الفلسفة ومحاولة توضيح كافة جوانبها واحكامها العامة ومحاولة الخروج بنظام قانوني ينظم هذا النوع من العقود في فلسطين .

ولا ريب في ان نقطة البداية في اطار محاولة فهم مصطلح الامتياز التجاري ، ووضع الحدود الفاصلة بينه وبين انواع النشاط التجاري الاخرى ، يجب ان تبدأ من تأصيل هذا المصطلح من ناحية نشأته وتطوره التاريخي ، ومن ثم الاطلاع على مفهوم عقود الامتياز التجاري ، وفي نهاية هذا المطلب التعرف الى اشكال عقود الامتياز التجاري بشيء من التفصيل .

الفرع الاول : التطور التاريخي لعقد الامتياز التجاري " Franchise " :

يعتقد البعض بان مصطلح الامتياز التجاري (Franchising) احد المصطلحات الجديدة التي فرزتها ضرورات الحياة التجارية ، وحاجة الانسان الى تركيبات عقدية جديدة توائم نشاطاته ، حيث تختلف هذه التركيبات العقدية في طبيعتها و عناصرها باختلاف الاهداف التي يسعى اطرافها الى تحقيقها .

ولعل هذا الاعتقاد يرجع بصفة اساسية الى الغموض الذي صاحب نشوء هذا المصطلح ، واعتياد اصحاب النشاط المهني ممارسة انواع عديدة من الطرق والاساليب التجارية دون الاهتمام بإخضاع هذه الاساليب الى تكييف قانوني معين ، او ربما بسبب التشابه الكبير والتداخل ما بين الصور المتعددة من الاتفاقيات القانونية المنظمة لممارسة النشاط الاقتصادية .

ويرجع الفضل الاكبر في ظهور عقود الامتياز وخاصة عقد الفرانشيز الى الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (General Agreement on Tariffs and Trade (Gatt) ، وهي منظمة تابعة للأمم المتحدة والتي تأسست عام 1948م ، وقد تطورت لتصبح اليوم ما يعرف بمنظمة التجارة العالمية. WTO والتي كانت تسعى الى العمل على تحرير التجارة الدولية وإزالة العوائق أمام التبادل التجاري بين الدول وحل المنازعات التجارية الدولية عن طريق المفاوضات.

الا ان الولايات المتحدة الامريكية المهدي الحقيقي لنشأة هذا النظام الذي ولد على ايدي رجال الاعمال الأمريكيين ، حيث وجدو فيه الوسيلة المثلة من اجل تطوير وتحديث مؤسساتهم التجارية حيث بدأ المجتمع الامريكية العمل بهذا النظام تجارياً لأول مرة في عام "1850م" ،

من قبل شركات القطاع الخاص في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث طبق فعلياً مع رجال أعمال أمريكيان لشركة " سينجر " ، وذلك لحل مشكلة تسويق منتجاتها ، حيث ابتدعت هذه الشركة نظام مبسط للفرنشايز ، يتمثل بتعيين وتدريب أشخاص يقومون ببيع ، وتوزيع الماكينات في أنحاء الولايات المتحدة .¹

و في فرنسا فقد تميز ظهور الفرنشايز بمروره بثلاث مراحل :

- اما الاولى فهية مرحلة الانطلاق عام 1970 حيث تجمع في أوائل 1971 أربعة من المانحين هم Rodier.Pronuptia .Levitan. Pingouin على إنشاء الفيدرالية للفرنشايز، ووضعوا له نظامه عام 1972 ويُعرف بالنظام المناقبي .
- المرحلة الثانية وهي مرحلة التطور والازدهار عام 1980 فقد أخذ التطور الكبير ذروته عام 1980 ، وما أن حلّ عام 1987 حتى أحصي الآف الشبكات .
- المرحلة الثالثة :الكارثة عام 1990 لغاية عام 1988 زاد عدد المانحين بشكل كبير، وإن اتسمت تجارب بعضهم بصعوبات فالأكثرية كانت ناجحة، لكن هذا الانتشار السريع اعترضته صعوبات، فأخذ بالتراجع، فما أن أطل عام 1990 حتى بدأ العدّ العكسي، و بالرغم من صدور القوانين المرعية أخذ الفرنشايز يتراجع وفي عام 1991 تقلّص العدد.

اما القارة الأوروبية فقد احتضنت الفرنشايز بشكل استراتيجي في السبعينات، حيث انتقلت هذه التجربة الى القارة الأوروبية والتي تلقفها رجال الاعمال الأوروبيين، وخير مثال على تطبيق هذا العقد شركة " باتا التشيكوسلوفاكية الاصل " و شركة " أيف روشيه الفرنسية " وغيرها، كما كونت دول الاتحادي الأوروبي فيما بينها " اتحاد الفرانشايز الأوروبي"، ثم تتوجت مساعي الاتحاد الأوروبي بصدور قانون "برونو يسيا " عام 1986 والذي لعب دور مهم في تكريس ظاهرة الفرانشايز في الدول الأوروبية² ، ثم تلا ذلك القانون صدور القواعد

¹ http://www.o2websitesolution-egypt.com/work/web_12/book-1.html ، الساعة: 3:5 مساءً ، 2014-2-18 .

² ناصر و طالب ، عبد المهدي كاظم و نظام جبار ، المعرفة الفنية واثرها في عقد الفرانشايز ، مجلة بابل فرع العلوم الانسانية المجلد رقم 17 ، العدد 2 ، 2009م ، ص 275 .

الأوروبية رقم 4087 سنة "1988" ، والتي وضعت الالتزامات الأساسية المطلوبة لاتفاق الفرانشايز، والتي أصبحت مرجعاً للدول الأوروبية ، تهتدي بها عند إعدادها لقوانينها الداخلية.¹

ثم انتقل بعد ذلك إلى اليابان ، وجنوب شرق آسيا ، من خلال النمر الآسيوية في الثمانينات، ثم وصل هذا النظام إلى الدول العربية في التسعينات²، فظهر عقد الفرانشايز في لبنان سنة "1973م"، مع شركة كنتا كي للدجاج المقلي (KFC) ، ثم شركة بيبسي كولا ، وشركة هاردروك وغيرها،³ أما في مصر، فقد عرفت نظام الفرانشايز مع دخول سلسلة محلات ويمبي التي تعمل في الوجبات السريعة الجاهزة سنة "1973م" .

ويعمل بنظام الامتياز في المملكة العربية السعودية أكثر من 250 شركة عالمية تعمل في شتى المجالات أهمها مجالات المطاعم السريعة ، والملابس ، وتأجير السيارات .⁴

كما اوضحت الاحصائيات للعام 2011 بان كل 26 نشاط من اصل 100 نشاط تعمل بنظام الفرانشايز في المملكة العربية السعودية ، اما قيمة التعاملات بالامتياز التجاري في المملكة العربية السعودية فإنها تقدر بما قيمته مليار دولار امريكي سنويا ، كما ان معدل نمو الامتياز التجاري في المملكة يتروح ما بين 10% و 12% .⁵

اما على صعيد فلسطين فان العمل بعقود الامتياز ما زال في بداياته ولم يحقق حتى الان اي نتائج مرضية مقارنة بالدول المجاورة ، اذ ينحصر هذا النوع من العقود في عدد محدود جدا من الشركات الدولية التي منحت امتيازها للاحد المستثمرين في الاراضي الفلسطينية ومن الامثل على هذه الشركات شركة كوكا كولا ، وشركة kfc .

¹ العدوي، مصطفى ، مرجع سابق ، صفحة 11 .

² الغامدي، عبد الهادي ، مرجع سابق ، ص 5.

³ مغبغب، نعيم ، مرجع سابق ، ص 31.

⁴ الغامدي، عبد الهادي ، مرجع سابق ، ص 6.

⁵ http://www.o2websitesoulion-egypt.com/work/web_12/book-9.html صناعة الفرانشايز ، الساعة

9:50 مساءً ، 18-2-2014 .

الفرع الثاني : مفهوم عقد الامتياز التجاري " Franchise " :

دون العديد من الخبراء بان كلمة " فرانشايز " هي كلمة فرنسية الأصل مشتقة من فعل Affrancthir ، وتعني " التحرر من العبودية " Free of servitude¹ ، وفي الحقيقة ان "الفرانشايز" نظام مميز لتسويق السلع والخدمات ونقل المعرفة الفنية وتكنولوجيا ، ومن اجل تغطية كافة جوانب مفهوم هذا النظام المميز لا بد لنا في البداية من التعرف على المقصود بنظام الفرانشايز ومن ثم التطرق الى مفهوم عقود الامتياز التجاري " فرانشايز " بشيء من التفصيل .

نظام الفرانشايز :

هو أن تؤجر شركة أو مؤسسة (مانح الامتياز – المرخص – Franchisor) حزمة الامتياز الخاصة بها (Franchise Package) سواء كان تقدم سلعة أو خدمة أو تكنولوجيا او علامتها التجارية المميزة وكذلك نظمها الإنتاجية والتسويقية والإدارية والمحاسبية الى شخص آخر أو شركة أخرى (الحاصل على الامتياز – المرخص له – Franchisee) يرغب في الاستفادة من نجاح المنتج والاسم التجاري وذلك مقابل مبلغ يدفع الى مانح الامتياز بالإضافة الى نسبة من إجمالي قيمة المبيعات ويكون هذا على المستوى المحلي أو الدولي . ولا يعتبر نشاط المرخص له (Franchisee) فرعاً لنشاط المرخص (Franchisor) وإنما يعد عملاً أو مشروعاً مستقلاً وذلك تحت الاسم التجاري لصاحب حق الامتياز "المرخص" ولكنه يتميز بالتماثل الكامل بين الوحدات المختلفة في مختلف المناطق رغم اختلاف ملكيتها لحاصلين متعددين (Franchisees)² .

بناء على ما سبق يمكن تعريف عقد الامتياز التجاري " الفرانشايز " لغة على انه " عقد بموجبه يمنح أحد طرفي العقد (مانح الامتياز) للآخر (متلقي الامتياز) حق استخدام علامته التجارية، ومساعدته ، وتزويده بمعرفته الفنية ، وذلك بمقابل محدد³ .

¹ الغامدي، عبد الهادي محمد ، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرانشايز)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية ، العدد الثاني ، 2010 ، ص 914 .

² http://www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=19323 ، 6:50 صباحاً ، 2014-2-19 .

³ العدوي ، مصطفى ، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري (CONTRAT DE FRANCHISE) دراسة مقارنة ، أكاديمية الشرطة _ كلية الشرطة صفحة 15.

ولقد اختلف الفقه في وضع تعريف محدد لعقد الامتياز التجاري ، ويرجع هذا الاختلاف إلى عدم الاتفاق على نطاق هذا العقد ، أو على ما يعد جوهرياً من التزامات يرتبها على عاتق أطرافه .¹

الى ان التعريف الفقهي له : عقد يلتزم فيه شخصان مستقلاً قانوناً بالتعاون ، الأول (مانح الامتياز) يتعهد بأن يضع تحت تصرف الآخر (متلقي الامتياز) علامته التجارية ، وخبرته الأصلية ، المستخدمة والمطورة ، وذلك بشكل دائم ، وفق التقنية التجارية الموحدة ، بمساعدة مانح الامتياز ، وتحت رقابته ، مقابل مبلغ من المال .²

اما التعريف القانوني فهو : عقد الامتياز هو الاتفاق القانوني المعقود بين المرخص والمرخص له (Franchisor & Franchisee) لتحديد الشروط التي سيتم بموجبها منح الامتياز وتشغيل المشروع ويتضمن أيضا الحقوق والالتزامات المترتبة على كل طرف وتشكل هذه العقود تمثيلاً لإرادة الطرفين، ونظراً لعدم وجود تشريع محدد ينظم الفرنشايز³ ، بالتالي فإن هذه العقود تختلف وتتنوع وفقاً لأهدافها ولرغبة الطرفين .

وقد تم تعريفه أيضاً من قبل الاتحاد الدولي للفرنشايز (IFA) على انه : علاقة مستمرة يقوم فيها صاحب حق الامتياز (الفرنشايز) بمنح ترخيص للحصول على حق الامتياز (الفرنشايز) لممارسة النشاط بالإضافة إلى المساعدة في التنظيم، والتدريب، وذلك مقابل اعتبارات مادية ومعنوية يحصل عليها المانح .⁴

اما في ما يخص تعريف عقد الامتياز التجاري في التشريعات الفلسطينية فانه يمكن القول بان هذا النوع من العقود لم يحظى بالاهتمام الكافي من قبل المشرعين ، حيث لم يتم وضع تنظيم قانوني او حتى تعريف واضح وصريح لعقد الامتياز التجاري ، الا ان العرف القانوني جرى

¹ بارود ، حمدة ، عقد الترخيص التجاري " الفرنشايز " وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، مجلة الجامعة الإسلامية _ المجلد السادس عشر ، جامعة الأزهر _ غزة ، 2008 ، صفحة 4 .

² جلول ، سيبيل ، عقد الفرنشايز موجبات الفرقاء ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، 2001 ، ص19 .

³ منصور ، سلمى ، عقد الفرنشايز الحماية القانونية للفرنشايزي في النظام القانوني اللبناني ، مجلة العدل ، 1999 ، عدد1 ، ص 29 .

⁴ <http://www.franchise.org> ، الساعة 3:19 مساءً ، 3-3-2014 .

على اساس اخضاع كل العقود التي لم يحدد لها قواعد تنظمها في القانون التجاري الى القانون المدني او العرف وهذا ما نصت عليه المادة 59 من القانون التجاري رقم 12 الصادر 1966¹، كما ان مشروع القانون التجاري الفلسطيني لم ينظم هذه العقد على وجه الخصوص الا انه تطرق الى جزئية معينة من هذا العقد في البند الثاني من المادة 78 منه والتي نصت " تسري احكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل المعرفة الحديثة يبرم بعقد مستقل او ضمن عقد اخر"².

بعد دراسة مفهوم عقد الامتياز التجاري في ما سبق يرى الباحث بانه يمكن تعريف عقد الامتياز التجاري على انه (عقد رضائي غير مسمى ملزم لكلا الطرفين يكون ما بين طرفين مستقلاً قانونياً ومالياً يقدم بمقتضاه احد الاطراف وهو (المانح) علامة تجارية او اسم تجاري او معرفة فنية او سلعة او خدمة مقابل الحصول على مردود مالي مباشر او غير مباشر من الطرف الاخر وهو (المتلقي) كما يميز هذا العقد عن عقود الوكالة التجارية انه يتم فيه تقديم الدعم التدريب المستمر او ما يسمى (المساعدة الفنية) .

المطلب الثاني : العناصر المميزة لعقد الامتياز التجاري " Franchise " .

ان التشابه ما بين عقد الامتياز التجاري غيره من العقود امر ملموس لاشتراكه مع هذه العقود في بعض العناصر، الا ان هذا التشابه نسبي حيث ان عقد الامتياز التجاري له خصوصية تميزه عن غيره من العقود .

من هنا فقد تم تخصيص هذه الجزئية في دراستنا من اجل توضيح الضوابط والمعايير التي تميزه عن غيره من العقود الاخرى المنتشرة في البيئة التجارية والتي قد تختلط او تتشابه معه، خاصة في تلك الدول التي لم تفرد تنظيماً قانونياً خاصاً لهذا العقد والتي تخضعه بطريقة القياس للقواعد المنظمة للعقود الاخرى ، وخير مثالاً على ذلك دولتنا فلسطين التي تعاني ثغرات تشريعية وقانونية كثيرة ومنها عدم وجود قانون ينظم الامتياز التجاري فيها،

¹ القانوني التجاري الاردني رقم 12 ، الكتاب الثاني " العقود التجارية " ، الباب الاول ، المادة 59 ، 1966 ، ص 12 .

² مشروع القانون التجاري الفلسطيني ، المادة 78 ، العام 2003 ، ص 15 .

هذا ويقتضي الوقوف على تميز عقد الامتياز التجاري عن غيرها من العقود التطرق لأهم خصائصه ومن ثم تمييزه عن غيرها من العقود المشابهة .

الفرع الاول : خصائص عقد الامتياز التجاري .

من خلال التعاريف سالفة الذكر اعلاه ، يمكن استشفاف مجموعة من الخصائص المميزة لعقد الامتياز التجاري والتي تشكل القاسم المشترك بين هذه التعاريف ، بحيث يمكننا وصف هذا البحث بأنه :

✘ **عقد رضائي** : كسائر العقود يعتبر الرضا ركن من اركان عقد الامتياز التجاري ، حيث يشترط فيه ان يكون قائم على اساس الايجاب والقبول بإرادة حرة وصريحة من قبل كلا الطرفين .¹

✘ **عقد غير مسمى** : حيث يعتبر عقد الامتياز التجاري في فلسطين من العقود غير المسماة وذلك لان المشرع لم يخضعها الى تنظيم قانوني خاص بها انما يتم اخضاعها وتنظيمها على اساس ارجعها الى القواعد العامة ، فلم يخص المشرع الفلسطيني عقد الامتياز التجاري بأحكام تنظمه لعدم انتشار وحدائة هذا العقد .²

✘ **عقد معاوضة ملزم لكلا الطرفين** : عقد الامتياز التجاري من عقود المعاوضات الملزمة للجانبين ، فكل طرف في العقد (مانح الامتياز و المتلقي له) يحصل على مقابل لما يعطيه للطرف الاخر ، فمثلاً تحصل شركة كوكا كولا العالمية على مبالغ مالية مقابل السماح لشركة كوكا كولا الفلسطينية باستخدام علامتها التجارية وفقاً لمحددات وشروط متفق عليها ، وفي الوقت نفسه فان هذا النوع من العقود يعد ما العقود الملزمة لكلا الطرفين سواء كان شخصاً طبيعياً او معنوياً ، حيث تعتبر التزامات كل طرف من طرفي العقد حقوق للطرف الاخر ، وبذلك فان عدم تنفيذ احد

¹ الغامدي، عبد الهادي محمد، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرانشايز)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر - جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2010م، ص924 .

² البشتاوي، دعاء طارق بكر، عقد الفرانشايز واثاره، رسالة ماجستير غير منشورة - جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، 2010م، ص 33.

طرفي العقد لالتزاماته يعطي الطرف الاخر الحق في الزامه بوسطة القضاء بالتنفيذ او الفسخ وتعويض ان كان مستحقاً.¹

✕ **عقد زمني مستمر** : ان عقد الامتياز التجاري من العقود الزمنية المستمرة ، حيث يعتبر الزمن عنصراً هاماً من عناصره² ، وهو في هذا الصدد كعقد التوريد الذي يلتزم فيه احد المتعاقدين بان يورد للمتعاقد الاخر ما تم الاتفاق عليه خلال فترة زمنية محددة ، حيث ان عقد الامتياز يمكن ان يكون محدد المدة كما يمكن ان يكون غير محدد المدة ، الا انه في حال تحديد المدة فان القضاء الفرنسي قد حدد فترة العقد بما لا يزيد عن عشر سنوات والا فان للمحكمة بما لديها من سلطة تقديرية ابطال العقد، ومن الجدير بالذكر ان تحديد المدة في العقد يكون من صالح كلا الطرفين³ .

✕ **عقد اذعان** : ويعرف عقد اذعان على انه " العقد الذي لا يتم الاتفاق على شروطه والمساومة بين المتعاقدين ، حيث يكون احد المتعاقدين قوياً من الناحية الاقتصادية، يفرض ارادته على المتعاقد الاخر ، ويفرض عليه شروط لا يملك مناقشتها "⁴ ، حيث يكون مالك الامتياز (المانح) مسيطر على العقد وشروطه ومحدداته وذلك بسبب قوته الاقتصادية مما يسمح له بفرض ارادته على الطرف الاخر للعقد ، حيث يقتصر دور المستفيد (المتلقي) في قبول شروط العقد او الرفض وليس له اي حق في التفاوض او مناقشة هذه الشروط .

اما على الصعيد الدولي فقد تضاربت الآراء الفقهية حول اعتبار عقد الامتياز التجاري عقد اذعان حيث اضاف في هذا السياق الدكتور النجار الى انه " يلاحظ توافر شروط الاذعان في عقود الفرانشايز ، حيث يتمتع الطرف الاقوى وهو المانح Franchisor باحتكار قانوني او فعلي يعطيه سيطرة مستمرة على الطرف الاخر"⁵.

¹ غطراف ، زكرياء ، القواعد الناظمة لعقود التوزيع - عقد الامتياز التجاري نموذجاً - ، مجلة الفقه والقانون ، العدد الثامن ، المغرب-مراكش ، 2013 م ، ص 7.

² الغامدي ، عبد الهادي محمد ، مرجع سابق ، ص 926 .

³ غطراف ، زكرياء ، مرجع سابق ، ص 8.

⁴ ابو ملوح ، موسى سلمان ، شرح مشروع القانون الفلسطيني ، لم تذكر دار النشر ، الطبعة الاولى ، فلسطين ، 2004م ، ص 21.

⁵ النجار ، محمد محسن ابراهيم ، عقد الامتياز التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص 35-36.

الا ان الدكتور مغبغب يرى انه " بالرغم من طبيعة عقد الفرانشايز الاقرب الى عقد الاذعان ، الا انه يعتبر لمصلحة المتلقي ، اذا ان الشخص المتلقي يستثمر نظاماً متكاملأ يرتكز على خبرة واسعة في الاسواق قلما يتمكن بمفرده الحصول عليها ، وبالتالي فانه يتمكن من استغلال ما قد اجتازه المانح ، والذي يتطلب سنوات من الجهد والعناء .¹

✘ **عقد محدد وليس عقد احتمالي (غرر) :** فالعقد المحدد هو الذي يتحدد فيه وقت انعقاده مقدار الالتزامات التي يلتزم بها كل من المتعاقدين ، وتطبيقاً على عقد الامتياز التجاري فانه يتم تحديد التزامات كل فريق ومقدار المنافع والعوائد لكل منهما ، بخلاف عقد الغرر التي يكون احد التزاماتها موقوفاً على عارض غير محقق الوقوع ويدور الشك حول وقوعه مثل عقد المقامرة .²

✘ **عقد يقوم على الاعتبار الشخصي :** حيث يقوم عقد الامتياز التجاري على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين طرفيه ، نظراً لما يحتويه هذا العقد من اسرار تجارية ونقل معرفة فنية تتسم بطابع السرية ، وبهذا فان هذا النوع من العقود يأثر في الاعتبار الشخصي مثل الافلاس او الوفاة او انعدام اهلية ، حيث ان خصوصية عقد الامتياز التجاري تمنع المستفيد (المرخص له) من توكيل غيره للقيام بعمله او منح امتيازاً فرعياً ما لم يتفق على خلاف ذلك .³

✘ **عقد تجاري :** "يعد عقد الامتياز التجاري عقداً تجارياً اذا يقتصر هذا العقد على الاعمال التجارية وغالباً ما يكون اطراف هذا العقد تجار لخدمة نشاطاتهم التجارية ، حيث يمكن تطبيق قواعد القانون التجاري على هذا العقد ومنها⁴ :

❖ **التضامن :** والمقصود بالتضامن :هو تعدد المدينين الذي يجعل من وفاء أحدهم بمبلغ الدين مبرئاً للباقيين . والمدين المتضامن لا يجوز له الدفع لا بالتقسيم أو

¹ مغبغب، نعيم، الفرانشايز، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ، مصر - القاهرة ، 2006 ، ص 157-158 .

² البشتاوي، دعاء، مرجع سابق ، ص33.

³ <http://www.s-oman.net/avb/archive/index.php/t-909348.html>، يوم الجمعة، الساعة 4:18 م، 14-

2014-2.

⁴ البشتاوي ، دعاء ، مرجع سابق ، ص 35-37 .

التجريد ، أي لا يجوز له أن يدفع نصيبه في الدين فقط ، حيث أن التضامن يعطي للدائن الحق في مطالبتهم مجتمعين أو منفردين .

❖ **عدم مجانية أعمال الفرنشايز :** إن الأعمال التجارية تهدف إلى المضاربة والوساطة ، بقصد تحقيق الربح عن طريق تداول الأموال . وتأسيساً على ذلك لا يتصور وجود عمل تجاري دون مقابل

❖ **مهل الإيفاء :** المبدأ في المواد التجارية هو أخذ المدين المقصر بالشدة ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تمنح مهلة للوفاء بالالتزام إلا في ظروف استثنائية .

❖ **بالنسبة لمرور الزمن :** يطبق على عقد الفرنشايز مرور الزمن العادي، إذ وضع المشرع حداً سريعاً للمنازعات الناشئة عن الالتزامات التجارية، فقد خفض مدة تقادم حق الادعاء بالالتزامات التجارية، مراعيًا في ذلك طبيعة الحياة التجارية ورغبة التجار في المطالبة بحقوقهم وتحصيلها حتى تستمر دورة رأسمالهم في الإنتاج .

❖ **في الإثبات :** الإثبات في المواد التجارية إثبات حر، وعليه يكون من الجائز إثبات التصرفات القانونية التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات .

❖ **الفوائد :** يجيز مشروع قانون التجارة الفلسطيني تقاضي الفوائد على الديون التجارية، إذ نصت المادة (69) من المشروع المذكور " :يستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . و لا يجوز في أية حالة أن يكون مجموعة العائد الذي يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذي أحتسب عليه العائد، إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك." .

الفرع الثاني : عقد الامتياز التجاري والعقود الأخرى .

من المهم في دراستي لعقد الامتياز التجاري وضع الضوابط والمعايير التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى ، وخاصة في ظل دولة فلسطين التي لم تفرد تنظيمًا قانونياً خاصاً لهذا العقد والتي تخضعه بطريقة القياس للقواعد المطبقة على العقود الأخرى .

ومما لا شك فيه انه من الضروري التمييز ما بين عقد الامتياز التجاري والعقود الاخرى وذلك من اجل تحديد القانون الذي سوف يخضع له هذا النوع من العقود ، وبعد تناول خصائص عقد الامتياز التجاري في ما سبق سأحاول هنا التمييز ما بين عقد الامتياز التجاري والعقود المشابهة الاخرى من اجل ابراز مفهوم هذا العقد وشروطه وما يميزه عن العقود المشابهة .

اولاً : عقد الامتياز وعقد العمل :

نظم قانون العمل الفلسطيني عقد العمل في الباب الثالث منه في المواد (24 حتى 48) والذي عرف عقد العمل على انه " اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل"¹ .

ومن هنا يمكن استخلاص العناصر المميزة لعقد العمل وهي :²

- قيام العامل بنشاط معين او عمل ما أياً كان نوعه .
- حصول العامل على مقابل للعمل الذي قام به .
- وجود رابط قانوني بين كلا الطرفين (عقد مكتوب مثلاً).

بمقارنة تلك العناصر في عقد الامتياز التجاري نجد العنصرين الاول والثاني متوفرين في هذا العقد ، مثلاً التزام المتلقي (المرخص له او الممنوح) بإنتاج او توزيع السلع او تقديم الخدمات التي تحمل العلامة التجارية للمانح ، وذلك مقابل آداءات مالية يلتزم بها ، اما العنصر الثالث والذي يتمثل في التبعية القانونية بين الطرفين فانه يبين الاختلاف الحقيقي ما بين عقد الامتياز التجاري وعقد العمل³.

¹ قانون العمل الفلسطيني (7) ، الباب الثالث ، المادة 24، 2000م ، ص 7.

² الحديدي ، ياسر سيد ، مرجع سابق ، ص 33.

³ العدوي ، مصطفى ، مرجع سابق ، ص 217 .

ويرى الفقه والقضاء ان ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود كون عقد العمل يخضع العامل لتبعية القانونية ، ويقصد بتبعية القانونية هنا بان العامل ملزم بطاعة صاحب العمل ، حيث يحق للأخير ادارة العمل والاشراف عليه وايقاع العقاب التأديبي على العامل في حال خالف الاوامر وتعليمات¹ ، اما المتلقي في عقد الامتياز فانه يتمتع بدرجة حرية كبيرة في ممارسة نشاطه بعيداً عن التبعية القانونية لمانح الامتياز وهو ما يطلق عليه " استقلال الجانب القانوني"².

يتضح لي مما سبق بان اهم ما يميز عقد الامتياز التجاري عن عقد العمل هو ان العامل في عقد العمل لا يتمتع بالاستقلالية القانونية بعكس متلقي الامتياز في عقد الامتياز التجاري والذي يكون في حال تبعية اقتصادية وليس قانونية اذ ان طبيعة عقد الامتياز التجاري تمنح المرخص الحق في الاشراف والرقابة وتقديم الدعم الفني من اجل تحقيق نتائج اقتصادية المرجوة.³

ثانياً : عقد الامتياز التجاري وعقد نقل التكنولوجيا :

يشير عقد نقل التكنولوجيا الى كل اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بان ينقل معلومات فنية الى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها من اجل انتاج سلعة معينة او تطويرها او تركيب او تشغيل الآلات والاجهزة او لتقديم خدمات.⁴

رغم اهمية الدور الذي تلعبه عقود نقل التكنولوجيا في التنمية الصناعية وكونها احد اهم العقود المسماة في الدول المتقدمة، الا ان الدول النامية لم تُعر هذا العقد اهتماماً كافياً ولم تخصص قانون لتنظيم هذا العقد، فضل في عداد العقود غير المسماة التي لا تحظى بتنظيم

¹ العطار، عبد الناصر ، شرح احكام قانون العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 1989م ، ص37.

² <http://www.adelamer.com/vb/showthread.php?p=15551> منتدى دار العلوم، 26-3-2014، الساعة 1:47 م.

³ العدوي ، مصطفى ، مرجع سابق ، ص 219 .

⁴ السباعوي و عبد الكريم ، ياسر باسم ذنوب و صون كل عزيز ، الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 8 ، العدد 29 ، العراق ، 2006 ، ص 63 .

تشريعي خاص في هذه الدول¹، وحرى بذكر ان مصر كانت السبابة في معالجة عقود نقل التكنولوجيا من بين الدول النامية وذلك في القانون التجاري المصري رقم 17 للعام 1999.² والواضح مما سبق ان عقود نقل التكنولوجيا متخصصة في نقل المعلومات الفنية من اجل استخدامها في انتاج السلع او تقديم خدمات ، كما يتضح بان عقد نقل التكنولوجيا لا يكتمل الا بوجد معرفة فنية يقدمها المانح للمتلقى ، حيث يستبعد من زمرة عقود نقل التكنولوجيا العقود التي تقتصر على شراء او تأجير السلع والآلات دون ان يمتد هذا العقد الى ما يقف خلف هذه السلعة من معرفة فنية³.

وهذا ما اتفق عليه كل من الفقه والقضاء لصياغة اشكال عقد الامتياز التجاري ، حيث يشترط ان تتوفر ثلاث عناصر رئيسية في عقد الامتياز التجاري حتى يكون صحيح ، واول هذه الشروط وضع مانح الامتياز علامته التجارية تحت تصرف متلقي الامتياز ، اما ثانيها فهو قيام مانح الامتياز بنقل المعرفة الفنية الى متلقي الامتياز ، اما الثالث فهو المساعدة والتعاون ما بين كل الطرفين .

ومن هنا فان المعرفة الفنية تعتبر عاملاً مشتركاً بين كلا العقدين ، الا ان هناك اختلافات اختلافاً جوهرياً وهو كون عقد نقل التكنولوجيا يمكن ان يقتصر فقط عن نقل المعرفة الفنية ، وذلك غراراً لعقد الامتياز التجاري والذي يشترط فيه ان تكون المعرفة الفنية مصحوبة بالمساعدة الفنية⁴ .

ثالثاً : عقد الامتياز التجاري والوكالة التجارية :

تعرف الوكالة التجارية على انها عقد تجاري بين طرفين او اتفاقية موضوعها البيع والتوزيع او ترويج المنتجات او توفير الخدمات لحساب الطرف الاخر مقابل عمولة او هامش ربح⁵،

¹ سليمان ، انس السيد عطية ، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها ، دار النهضة العربية للنشر ، مصر - القاهرة ، 1996 ، ص 45 .

² العدوي ، مصطفى ، مرجع سابق ، ص 214 .

³ العدوي ، مصطفى ، مرجع سابق ، ص 214 .

⁴ القليوبي ، سميحة ، شرح قانون التجارة المصري ، الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية للنشر وتوزيع ، 2007 ، ص 58-59 .

⁵ <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=2303> وكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية وفا ، 28-3-

2014 ، م 2:48 .

ويتم تنظيم اعمال الوكلاء والتجاربيين من خلال القانون رقم 2 الصادر عام 2000 في دولة فلسطين¹.

كما ان هذا القانون لم يغفل بيان المقصود بالوكيل التجاري فقد عرفته المادة الاولى منه على ان الوكيل التجاري الشخص الطبيعي أو الاعتباري والذي له الحق بموجب اتفاقية في بيع أو توزيع أو ترويج السلع والمنتجات أو توفير الخدمات في فلسطين لحساب منتج أو مورد مقابل عمولة أو هامش ربح².

ووفقاً لهذا التعريف فان الوكالة التجارية تكون على صورتين وهما :

• **الوكالة بالعمولة** : وهي عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بالعمولة بان يقوم

في تصرف قانوني باسمه الشخصي لفائدة موكله مقابل اجر يسمى العمولة³.

حيث يختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي هو أن الوكيل العادي يبرم العقد باسم موكله و لحساب موكله ولذلك فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق و التزامات يضاف إلى الموكل أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله فإذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة لحساب شخص آخر فإنه يشتريها باسمه الخاص و إذا باع بضاعة فإنه يبيعها باسمه الخاص وفي كلتا الحالتين لا يظهر اسم الموكل في العقد⁴.

• **وكالة العقود** : وكالة العقود عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه

الاستمرار، وفي منطقة نشاط معينة، الحض والتفاوض على إبرام الصفقات لمصلحة الموكل مقابل أجر. ويجوز أن تشمل مهمته إبرام هذه الصفقات وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه⁵.

¹ القانون الوسيط والوكلاء التجاريين رقم 2 ، صادر عن المجلس التشريعي الفلسطيني ،2000 م ، ص1.

² القانون الوسيط والوكلاء التجاريين رقم 2 ، صادر عن المجلس التشريعي الفلسطيني ،2000 م ، الفصل الاول ، المادة رقم 1 ، ص1.

³ <http://ar.wikipedia.org> /الوكالة بالعمولة في الويكيبيديا ، 28-3-2014 ، 29:3 م .

⁴ <http://www.arab-ency.com> /الموسوعة العربية (الوكيل بالعمولة) ، 28-3-2014 ، 48:6م .

⁵ قانون التجارة لدول مجلس التعاون الخليجي، الباب الثاني، الفصل الخامس، الفرع الاول، المادة 271، 1980 م.

وفي الوضع الطبيعي فان وكالة العقود تكون بأحد الصور التالية¹:

☒ قيام الوكيل بتعقب ومواجهة الطرف الثالث بشكل مستمر في منطقة

نشاط محددة ، والترويج لصالح الطرف الذي تعاقد معه .

☒ قيام الوكيل بتوقيع الصفقة مع الطرف الثالث باسم وحساب الطرف

الاول وهو الموكل ، حيث تتصرف اثار العقد مباشرة الى الموكل

وكانه هو الذي قام بإبرام الصفقة بنفسه .

ومما سبق يتضح بان كل من عقد الوكالة التجارية وعقد الامتياز التجاري يشتركان في

بعض الخصائص التي يمكن اجمالها في التالي²:

☒ ان كلا العقدين قائم على فكرة الاعتبار الشخصي، وبالتالي فان هذه العقود

تتأثر بالوفاة والافلاس وفقد الاهلية وغيرها من الاعتبارات الشخصية .

☒ ان كلا العقدين يبرمان لمصلحة مشتركة بين كلا المتعاقدين .

☒ ان كلا العقدين يتضمن نصها شروط ومحددات تحكمها ، فمثلا ان عقد

الوكالة التجارية يجب ان يتضمن عدة شروط من ابرزها حصر النشاط في

منطقة محددة ، ومن الوكيل من التعاقد مع موكلين اخرين في نفس منطقة

نشاطه ، وغيرها من الشروط المحددة .

وعلى الرغم من التقارب ما بين كلا العقدين الا ان هناك عدة جوانب يمكن ان نميز من

خللها بين هذين العقدين ويمكن تصويرها بالتالي :

☒ ان الوكيل يعد مجرد وسيط ولا يقع على عاتقه اي تبعيات مادية ، وهذا

نقيضاً لوضع المتلقي في عقود الامتياز التجارية الذي يقع على عاتقه كافة

المخاطر التي يمكن ان تتجم عن نشاطه³.

☒ ان الوكيل لا يتلقى اي مساعدة فنية ولا يخضع لرقابة واشراف مستمر من

قبل المانع ، كما انه لا يدفع اي رسوم من اجل دخول العلاقة ، انما يحصل

على عمولة على مبيعاته في حدود منطقتة المحددة⁴.

¹ الحديدي ، ياسر سيد ، مرجع سابق ، ص44.

² العدوي ، مصطفى ، مرجع سابق ، ص 224 – 225 .

³ الغامدي ، عبد الهادي محمد ، مرجع سابق ، ص933.

⁴ الحديدي ، ياسر سيد ، مرجع سابق ، ص45 .

✘ يجب على الوكيل اعلان صفته عند التعاقد مع الغير ، على العكس من متلقي

الامتياز حيث يكون مستقلا عن المانح ويعامل معاملة التاجر .¹

✘ ان الوكيل يجب ان يلتزم بتنفيذ تعليمات موكله ويسال عن عدم تنفيذها وذلك

وفقاً لمبدأ (عند وجود الاصيل ينتقي الوكيل)، على العكس من عقد الامتياز

التجاري حيث يكون فيه من حق المانح المراقبة وتقديم المساعدة ولا يحق له

التدخل والالزام متلقي الامتياز .²

رابعاً: عقد الامتياز التجاري وعقد الشراكة :

يقصد بعقد الشراكة وفقاً لما ورد في القانون الاردني على انه عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو

أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل لاستثمار ذلك

المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة .³

كما عرفه القانون المصري على انه عقد يلتزم بمقتضاه شخصان او اكثر حيث يساهم كل

منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من المال او من العمل من اجل اقتسام ما ينشأ عن هذا

المشروع من ربح او خسارة .⁴

اما اذا نظرنا الى قانون الشركات الفلسطيني الصادر عام 2008 في المادة الرابعة منه فان

عقد الشراكة عرف على انه، عقد يلتزم بمقتضاه شخصان او اكثر بأن يساهم كل منهم في

مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة مالية او معنوية او مقابل خدمة والك لغايات اقتسام ما قد

ينشأ عن هذا المشروع من ربح او خسارة .⁵

وبناء على التعريفات السابقة يمكننا ان نستخلص العناصر الجوهرية التي تميز عقد الامتياز

التجاري عن عقد الشركة وهي كالتالي :⁶

¹ مغبغب، نعيم، مرجع سابق، ص 108 .

² مغبغب، نعيم، مرجع سابق، ص 108 – 109 .

³ <http://www.bahrainlaw.net/post2576.html> المجمع البحريني القانوني ، 2-4-2014 ، 6:31 م .

⁴ صبري ، نضال رشيد ، كتاب محاسبة شركات ، منشورات جامعة القدس المفتوحة ، 2006 ، ص 17 .

⁵ قانون الشركات الفلسطيني ، المجلس التشريعي ، 2008 ، الباب الاول ، الفصل الاول ، المادة رقم 4 ، ص 5 .

⁶ غطرافي ، زكرياء ، مرجع سابق ، ص 12 .

- من جانب الاستقلال المالي والقانوني : فان المتعاقدين في عقد الشركة لا يتمتعون بالاستقلال القانوني والمالي وان المقصد الاساسي من هذا العقد هو جعل الاموال المساهم بها في خدمة الهدف الذي انشأت من اجله الشركة ، اما في عقد الامتياز التجاري فكل من المانح والمتلقي يحتفظ بالاستقلالية القانونية والمادية .
- ان عقد الشركة يمكن ان ينبثق عنه شخصية معنوية مثل الشركات المساهمة العامة التي تتمتع بشخصية اعتبارية وما يتمخض عن ذلك من نشوء دمة مالية مستقلة وجنسية وموطن خاصين بالشركة ، اما في عقود الامتياز التجاري فان كل من المرخص والمرخص له محصورين في اطار مؤسستين تجاريتين مستقلتين عن بعضهما البعض .
- كما ارى في دراستي هذه بان اهم ما يميز عقد الشركة عن عقد الامتياز بان عقد الشركة قد ينتج عنه ربح او خسارة وان هذه الارباح والخسائر توزع على المساهمين كلاً حسب حصته، اما عقود الامتياز التجاري فهي ايضاً ينتج عنها ربح او خسارة الا ان ما يميزها عن عقود الشراكة بان المتلقي او المرخص له هو الذي يتحمل هذه الارباح او الخسائر اما المانح او المرخص فانه يحصل على رسوم مالية من المتلقي بغض النظر عن تحقيق ربح او خسارة .

المبحث الثاني : الاحكام والاثار القانونية لعقد الامتياز التجاري " Franchise " .

المطلب الاول : النظام القانوني لعقود الامتياز التجاري " Franchise " .

في الواقع ان عملية اخضاع عقود الامتياز التجاري الى تكييف قانوني سليم ومقبول ليس بالأمر السهل، حيث تبين لنا مدى خصوصية عقود الامتياز التجاري من خلال مقارنة هذا العقد مع العقود التجارية الاخرى المشابه له ، لذلك فقد تم تخصيص هذا الجزئية من دراستنا من اجل تسليط الضوء على كل من التحكيم القانوني لهذا العقد ، اضافة الى الاطراف الممثلة لهذا العقد، واسباب انتهاء العقد ، والاثار المترتبة على انتهاء هذا العقد .

الفرع الاول : النظام القانوني الذي يحكم عقد الامتياز التجاري " Franchise " .

خلا التشريع الفلسطيني من اي تنظيم قانوني العقد الامتياز التجاري ، على العكس من بعض التشريعات المقارنة التي نظمت هذا العقد ، هذا الاخير الذي يقترب من بعض العقود الى درجة انه يشترك معها في بعض الخصائص ، مما دفع بعض الفقهاء الى تكيّفه على اساس العقود المشابهة .

حيث اصدرت محكمة النقض الفرنسية ثلاثة احكام متطابقة انتهت فيها الى تكييف عقد الامتياز التجاري تكيّفًا مبتكرًا ، فبعد ان استعرضت احكام العقد جعلت متلقي الامتياز ياخذ شكلين وهما ((تاجر - عامل)) ، حيث يعد تاجرًا مستقلاً في علاقاته وتعاملاته مع عملائه ، وفي الوقت نفسه يعد عاملاً تابعاً لرب العمل في تعاملاته مع مانح الامتياز .¹

وقد استندت المحكمة في هذا القرار الى احكام المادة 781 من قانون تقنين العمل الفرنسي الصادر في العام 1941 ، حيث وضع هذا النص في الاساس ليحكم العلاقة ما بين المكتبات ومديري اكشاك بيع الجرائد والمجلات في محطات المترو الفرنسية الشهيرة " Hachette " . حتى ظهرت معالم مبدأ قانون الارادة في نهاية القرن التاسع عشر .

¹ لطفي ، محمد حسام محمود ، مدى حق الامتياز التجاري في التعويض عن عدم تجديد عقده ، مجلة مصر المعاصرة ، مصر ، ص 351-352 .

اولاً : مبدأ قانون الارادة :

ازدهر مبدأ قانون الارادة بفضل انصار مذهب الحرية الفردية والنظام الرأسمالي ، حيث اصبحت قاعدة خضوع العقود الدولية لقانون الارادة من القواعد المستقرة في غالبية قوانين العالم ، كالقانون الفرنسي والانجلو امريكي والالمانى والايطالي والنمساوي والمجري وجميع قوانين الدول العربية امثال القانون المصري والجزائري ¹.

ويقصد في مبدأ قانون الارادة : مجموعة القواعد التي تعنى بصفة اساسية في بيان المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على العقد المزمع ابرامه او العلاقة القانونية ذات العنصر الاجنبي ².

ويشترط في مبدأ قانون الارادة الاتي ³ :

- ان يكون العقد دولياً اي ان يكون هناك طرف اجنبي .
 - ان يتم اختيار القانون برضى كلا الطرفين دون وجود ضغوط خارجية على ارادتهم
 - ان يكون هناك صلة حقيقية بين القانون المختار والمتعاقدين او العقد .
 - ان يكون قانون الارادة غير مخالف للنظام العام في دولة قاضي النزاع .
- اما في ما يتعلق بالإرادة فيمكن ان تتجلى بصورتين وهما :

☒ الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد : قد يقوم الاطراف باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بشكل صريح من خلال ادراج شرط في العقد المبرم ما بينهم يحدد فيه القانون الواجب التطبيق على العقد في حال نشوب نزاع او خلاف بين المتعاقدين ، وهذا ما يسمى بشرط الاختصاص التشريعي ⁴.

¹ <http://www.startimes.com/?t=25111584> منتديات ستار تايمز ، قانون الارادة في التحكيم التجاري ، 11-2014 ، 11:42 صباحاً .

² بشاشة و الحراكي وقطان ، زياد محمد فالح واحمد وعماد ، دور ارادة اطراف التعاقد في اختيار القانون واجب التطبيق في الالتزامات التعاقدية الدولية وفقاً للقانون الاردني - دراسة مقارنة ، مجلة جامعة القدس المفتوحة ، الجزء الثلاثون ، 2013 م ، ص 358 .

³ http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/ad_downloads/5_30880_112.pdf مسائل الالتزامات العقدية ، 11-4-2014 ، 1:36 مساءً .

⁴ مخلوف ، حنان عبد العزيز ، العقود الدولية ، جامعة بنها - كلية الحقوق ، مصر ، 2010 م ، ص 52 .

☒ الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق على العقد : قد لا يتضمن العقد في بعض الاحيان شرطاً او اشارة صريحة الى القانون الواجب تطبيقه ، وغالبا ما تكون نية المتعاقدين غير واضحة ، حيث يتعين على المحاكم في هذه الحالة ان تستشف الارادة الضمنية وصولاً الى القانون الذي يتبناه اطراف العقد ، وذلك من خلال الشروط الموجودة في العقد والتي يمكن ان تحمل في مضمونها نص او اي قاعدة مستمدة من تشريع دولة معينة او من خلال لغة العقد او محل الوفاء بالالتزام او العملة المستخدمة.¹

☒ التعيين القضائي للقانون الواجب التطبيق على العقد : في حال عدم اتفاق الاطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فان القاضي او المحكم هو الذي يقوم بهذه المهمة ، حيث يقوم المحكم باختيار القانون الامثل والاكثر صلة بالرابطة التعاقدية، وذلك مع الاخذ بعين الاعتبار كل من المبدأ العامة للقانون ، او قواعد القانون الدولي ، او قواعد قانون التجارة الدولية.²

ثانياً : قانون الارادة وعقود الامتياز التجاري :

يعتبر عقد الامتياز التجاري من العقود الدولية واسعة الانتشار في الحقبة الزمنية الاخيرة ، وعندما نعترض لعقد امتياز تجاري وقانون الارادة فانه يكون من المفيد ان نرى ما هو عليه النظام الفرنسي لما له من باع طويل في التعامل مع هذا النوع من العقود مقارنة بدولتنا فلسطين ودول العربية المجاورة مصر والاردن والجزائر وغيرها .

في ظل عدم وضع نظام قانوني مختص من اجل تنظيم العقود الدولية وعقد الامتياز التجاري كأحد هذه العقود ، كان من واجب القضاء الفرنسي خلق قواعد ونظم قانونية في هذا الصدد ، حيث يعد قانون الارادة من المبادئ التي كرسها القضاء الفرنسي منذ وقت طويل وذلك عندم اتخذت المحكمة النقض الفرنسية اول قرار لها وهو بان القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون الذي يتبناه الطرفان .³

¹ سلامة ، احمد عبد الكريم ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر ، مصر - القاهرة ، 2001 ، ص156 .

² بشاشه و الحراكي وقطان ، زياد محمد فالح و احمد وعماد ، مرجع سابق ، ص368 .

³ العدوي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 291.

وفي التاسع عشر من يونيو من العام 1980 تم تطبيق معاهدة روما على الالتزامات التعاقدية في اوروبا ، حيث كانت تقترن ببروتوكول يتعلق بتفسيرها الموحد من جانب محكمة العدل الأوروبية ويتم تطبيقها على كل دول الاعضاء في الاتحاد الاوروبي، وفي وقت لاحق اصبحت هذه المعاهدة تشكل قانوناً عام نظراً لاتساع نطاق تطبيقها وطبيعتها الدولية.¹

ومن الجدير بالذكر ان القاعدة رقم 593 من قرارات البرلمان الاوروبي والتي تم وضعها في العام 2008 تشير الى القانون الواجب تطبيقه على عقد الامتياز التجاري ، حيث تنص الفقرة الرابعة على ان " قانون الدولة التي يقع فيها محل الإقامة المعتاد لمتلقي الامتياز يكون هو الواجب التطبيق، لا ان هذه القاعدة لا تستخدم الا اذا لم يستخدم طرفي عقد الامتياز حقهما في تحديد القانون الواجب تطبيقه بالنص عليه في العقد (قانون الارادة) .²

ام في مصر فان المشرع المصري لم يخصص عقد الامتياز التجاري بتنظيم خاص به الا انه اخضع عقد الامتياز كباقي العقود الدولية الى قانون الارادة والذي نص عليه في المادة 19 من القانون المدني المصري والفقرة الاولى منه والتي تنص "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً، فاذا اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد وهذا ما لم يتفق المتعاقدان على قانون اخرى يراد تطبيقه"³

اما في ما يخص المشرع الاردني فانه لم يخرج عما استقرت عليه القوانين المقارنة الاخرة حيث نص على قانون الارادة كأداة لمعالجة عقد الامتياز التجاري في الفقرة رقم 1 من المادة رقم 20 من القانون المدني الاردني " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً فان اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها

http://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_the_Law_Applicable_to_Contractual_Obligations_

¹ 1980 موسوعة الويكيبيديا ، اتفاقية روما للالتزامات التعاقدية عام 1980 ، 11-4-2014 ، 4:49 مساءً .

² http://en.wikipedia.org/wiki/Rome_I_Regulation موسوعة ويكيبيديا ، لائحة قرارات اتفاقية روما

، 2008 ، 11-4-2014 ، 4:56 مساءً .

³ <http://sadeklawyer.montadarabi.com/t327-topic> منتدى الصادق للاستشارات القانونية ، مواد القانون

المدني المصري ، 11-4-2014 ، 5:15 مساءً .

العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك" ¹ ، وكذلك المشرع السوري الذي نص عليه في المادة 20 منه في الفقرة الاولى ² .

الفرع الثاني : اطراف عقد الامتياز التجاري " Franchise " .

يعتبر عقد الامتياز التجاري كغيره من العقود التي تقوم على اساس علاقة تجمع بين اكثر من طرف، كل منهم يسعى الى تحقيق زمرة من الاهداف التي يضعها نصب اعينه ، ويشترط في هذه العلاقة ان تكون قائمة على اساس التراضي ، وقد تم تخصيص هذه الجزئية في دراستنا من اجل الاسهاب في التعرف على اطراف عقد الامتياز التجاري والتزامات كل منهم وهي كالتالي:

اولاً: مانح الامتياز (Franchisor) : هو الطرف الذي يمتلك سلعة او منتج او خدمة او نظام عمل معين يمنح المتلقي الحق في استخدامه مقابل عوض مالي وفقاً لشرط يتم الاتفاق عليها، وغالبا ما يقرر مانح الامتياز الشروط التي سيعمل من خلالها المتلقي ولكن دون ان يتحكم في عمله او يكون له ملكية مادية فيه. ³

حيث يستطيع المرخص بموجب الامتياز أن يندمج في نظام متسارع للتوسع واختراق الأسواق وذلك دون الحاجة إطلاقاً إلى صرف رأس مال إضافي ، كما ان المرخص سيكون قادراً على إنشاء شبكة عالمية لعمله ، ويحصل من المرخص له على الحماس الذاتي. ⁴ وإذا نظرنا إلى الموضوع من الناحية المادية البحتة، فإننا نجد أن الامتياز يمكن المرخص من جني عوائد مادية مجزية من عدة مصادر مختلفة، حيث يمكنه الحصول على مبالغ مالية طائلة تسمى (رسوم الامتياز) سواء أكانت هذه الرسوم دفعة واحدة أو على دفعات مستمرة أو متتالية. ⁵

¹ http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?year=1976&no=43 التشريعات الاردنية نظام

المعلومات القانونية، القانون المدني الاردني الصادر عام 1976 ، المادة رقم 20 ، 11-4-2014 ، 5:31 مساءً .

² القانون المدني السوري ، المادة رقم 20 ، الفقرة رقم 1 ، ص 5 .

³ <http://www.s3t3.com/vb/showthread.php?t=24503> ، اكاديمية التدريب الشامل ، ثمرات نظام الامتياز التجاري ، 14-4-2014 ، 5:21 مساءً .

⁴ http://esyria.sy/eafkar/index.php?inid=4&page_gallery_id=311&pid=42&&tg=5 ، افكار واعمال ، الفوائد التي يجنيها المرخص من عقد الامتياز ، 14-4-2014 ، 7:50 مساءً .

⁵ http://esyria.sy/eafkar/index.php?inid=4&page_gallery_id=311&pid=42&&tg=5 ، مرجع سابق ،

اما في ما يخص الالتزام التي تقع على عاتق مانح الامتياز او المرخص فإنها تتمحور حول
الاتي¹:

✓ التأكد من جدية وقوة المركز المالي للممنوح لضمان استمرارية المشروع.
✓ وضع استراتيجية واضحة ومعقولة للنفقات التشغيلية والتسويقية يلتزم بها المتلقي لضمان
جودة العمل.

✓ اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الاسم التجاري والعلامة التجارية.
✓ التأكد من وجود الضمانات اللازمة لعدم قيام المتلقي بممارسة نشاط منافس ومماثل.
✓ الإلمام بالأنظمة والقوانين السائدة في بلد المتلقي والمختصة بنوع النشاط وما يتعلق به.
✓ يتعين على المرخص السماح للمرخص له باستعمال حقوق الملكية الفكرية الخاصة به
وتتضمن العلامة التجارية والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والأسرار التجارية
والمعرفة الفنية وبيانات التصنيع كذلك تقديم الدعم والتدريب اللازمين بشكل مستمر بما
يضمن نقل النظام موضوع الامتياز الى المرخص له بشكل كفؤ ويتعين على المرخص
أن يزود المرخص له بدليل التشغيل.²

✓ **الالتزام بالإعلام والافصاح** : يأتي التزام المرخص بالإعلام قبل ابرام عقد الامتياز
التجاري ، مفاد هذا الالتزام قيام المانح بتقديم وثيقة تعريفية عن المشروع محل عقد
الامتياز شريطة ان تضم هذه الوثيقة التفاصيل الكاملة والدقيقة عن نشاط المانح
التجاري، حيث فرض المشرع الأميركي في قانون الكشف الكلي (Full Disclosure)
(Act-1979) على مانح الامتياز اعلام المتلقي بكافة المعلومات الأساسية المتعلقة
بموضوع العقد، فعليه تقديم وثيقة معلومات أساسية ووثيقة استعلامات مادية، تُظهران
كل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يجري الاتفاق عليها بموجب عقد الفرانشيز³ ، كما
نص المشرع الفرنسي وفقاً لقانون دوبان على هذا الالتزام في المادة الاولى منه والتي

¹ المكتب الاول للاستشارات الاقتصادية ، مرجع سابق ، ص 67 .

² حبيب ، مصطفى سلمان ، مرجع سابق ، ص47-48.

³ http://www.lebarmy.gov.lb/ar/news/?9013#.U0wpc1V_v9U ، مرجع سابق ، 2014-4-14 ،

كان نصها " كل شخص وضع رهن اشارة شخص اخر اسم تجاري او علامة ، ملزم بتقديم وثيقة معلومات جدية للطرف الاخر قبل عشرين يوماً على الاقل من تاريخ ابرام العقد"¹، حيث يجب ان يتضمن هذا النوع من الوثائق المعلومات التالية²:

- أ- عنوان ومقر مانح الامتياز مع بيان نشاطه التجاري وشكل القانوني الذي يتخذه.
- ب- رقم المرخص او قيد التسجيل التجاري للمؤسسة .
- ت- اماكن الدفع المصرفية الخاصة بمانح الامتياز .
- ث- لمحة عن تاريخ وتطور المؤسسة مانحة الامتياز .
- ج- دراسة لمشروع العقد المزمع ابرامه بين الطرفين .

✓ **تقديم المساعدة التقنية :** حيث يلتزم المرخص بتقديم مجموعة من المعلومات والنصائح التقنية لحسن سير النشاط التجاري موضوع العقد³، وقد اورد المشروع التجاري الفلسطيني في الفقرة الاولى من المادة رقم (83) ما يلي " ان يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية لاستيعاب المعرفة الحديثة ، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة للتشغيل ، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب"⁴ ، وينبثق عن المساعدة التقنية او الفنية نوعين وهما :

- أ- مساعدة مادية : وهي تشمل على سبيل المثال الكتيبات الارشادية والتصاميم التي تحتوي على طريقة الاستغلال ، كما وتشمل برامج الحاسوب المنظمة لطرق العمل واساليبه المعتمدة من طرف المرخص .⁵
- ب- مساعدة غير مادية : وتشمل تنظيم الدورات التدريبية ، والقيام بحملات دعائية لحساب المرخص له ، وتقديم الاستشارات القانونية والادارية .⁶

¹ <http://www.toute-la-franchise.com/vie-de-la-franchise-A5421-fiche-pratique-la-loi-doubin.html> ، 14-4-2014 ، 10:15 مساءً .

² غطراف ، زكرياء ، مرجع سابق ، ص 11 .

³ الغامدي ، عبد الهادي ، مرجع سابق ، ص 937 .

⁴ بارود ، احمد محمود ، مرجع سابق ، ص 822 .

⁵ غطراف ، زكرياء ، مرجع سابق ، ص 15 .

⁶ سلمان ، انس السيد عطي ، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها ، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص 96 .

✓ **الالتزام بالبيع الحصري** : ويقضي هذا الالتزام حرمان مانح الامتياز واي طرف

اخر من ممارسة التجارة ضمن النطاق الجغرافي المسموح به للمتلقي ، الامر الذي

يمنح للمتلقي حقا استثنائياً في استغلال الامتياز داخل اقليم معين ¹.

ثانياً : **متلقي الامتياز (Franchisee)** : وهو الطرف الذي يشتري حق الامتياز من مانح

الامتياز، وبذلك يملك حق تشغيل الأنظمة التي يملكها مانح الامتياز أو استعمال اسمه التجاري،

و وفقاً للشروط التي يتم الاتفاق عليها في عقد الامتياز ².

ويشترط في متلقي الامتياز ان تتوفر فيه مجموعة من الصفات التي تميزه وتجذب مانح

الامتياز اليه ³:

وتتمحور التزامات متلقي الامتياز حول :

✓ **التقيد بالأنظمة والمعايير** التي اسسها المرخص وطورها وذلك بهدف تحقيق عوائد

افضل من خلال الفرص التجارية المتوفرة بموجب اتفاقية الامتياز ⁴.

✓ **الالتزام بدفع المقابل** : مقتضى هذا الالتزام ان يلتزم المتلقي بدفع مبلغ من المال متفق

عليه مع المانح ، ويتم تقدير هذا المبلغ مع الاخذ بالاعتبار مجموعة من الامور من

بينها القيمة الحقيقية للعلامة وشهرة وكمية المعرفة الفنية المقدمة ⁵، حيث يعتبر تحديد

الرسوم المختلفة التي سوف يدفعها متلقي الامتياز للمانح إضافة الى تحديد طريقة

الدفع وأسلوبه من أهم نصوص اتفاقية الامتياز ، وهناك طرق كثيرة لتأدية تلك الرسوم

حيث يمكن أن تأخذ الشكل النقدي الفوري أو تأخذ شكل دفعات نقدية مستمرة ومتعددة

أو تشمل كلا النوعين، وقد نص مشروع القانون التجاري الفلسطيني على هذا النوع

¹ غطراف ، زكرياء ، مرجع سابق ، ص 15 .

² ياسين ، ياسمين جمال ، تصفية عقد الامتياز التجاري ، بحث غير منشور مقدم في مادة العقود المستحدثة ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2012 ، ص 5 .

³ حبيب ، مصطفى سلمان ، مرجع سابق ، ص 82.

⁴ الدسوقي ، محمد السيد البدوي ، مرجع سابق ، ص 12 .

⁵ غطراف ، زكرياء ، مرجع سابق ، ص 16 .

من الرسوم في احكام المادة 84 منه¹، وعموماً فان هناك أنواع مختلفة من رسوم الامتياز أو التعويضات المالية الواجب دفعها مقابل الحصول على الامتياز وهي 2:

A. **الرسم الأولي (Initial Fee)** : عادة ما يكون الرسوم الأولي أو ما يسمى رسم الدخول في الاتفاقية (Entrance Fee) مبلغ مالي يتم تأديته أما على شكل دفعة واحدة أو على شكل عدة دفعات (مثلاً 50% منها عند توقيع الامتياز، و25% لدى انتهاء التدريب و25% لدى افتتاح المحل الذي سيباشر العمل بموجب الامتياز)، ويعتبر هذا الرسم تعويضاً مالياً للمرخص مقابل ترخيصه باستعمال حقوق الملكية الفكرية الخاصة به، أو مقابل التدريب المبدئي والنفقات الإدارية المرافقة لإنشاء المحل الجديد الذي سيباشر العمل بموجب الامتياز³، ومن خصائص هذا الرسم انه يكون محدد مسبقاً وبشكل ثابت⁴.

B. **عوائد نسبية يؤديها المتلقي للمانح تسمى (Royalty Fee)** : وغالباً ما تكون نسبة مئوية من الدخل الإجمالي الذي يحققه متلقي الامتياز من المشروع محل حق الامتياز، وفي العادة تتراوح هذه النسبة ما بين 3% الى 10% ، ويمكن النظر إلى هذه الرسوم على أنها مصدر الدخل الرئيسي للمانح ، بحيث تشكل الدفعات التي يتم دفعها في هذا السياق مقابلاً للاستعمال المستمر لنظام الامتياز، كما ينبغي أن تحسب هذه الرسوم بشكل يضمن استرداد المرخص لنفقات جهده في البحث والتطوير لنظام الامتياز⁵.

C. **رسوم الدعاية والإعلان والترويج Advertisement & Promotion Fee** :

تعد الدعاية والإعلان من العوامل ذات الأهمية الجوهرية لضمان نجاح المحال أو المشاريع التي تم منحها الامتياز ، بالإضافة إلى ضمان الطلب المستمر على السلع

¹ بارود ، حمدي محمود ، مرجع سابق ، ص 830 .

² http://esyria.sy/efakar/index.php?inid=4&page_gallery_id=311&pid=42&&tg=5 ، مرجع سابق ، 16-4-2014 ، 12:02 مساءً.

³ الدسوقي ، محمد السيد البدوي ، مرجع سابق ، ص 13.

⁴ غطراف ، زكرياء ، مرجع سابق ، ص 16 .

⁵ الغامدي ، عبد الهادي ، مرجع سابق ، ص 939.

والخدمات موضوع الامتياز. حيث لا تعتبر الدفعات التي يدفعها متلقي الامتياز لتسويق المنتجات أو الخدمات رسوما كالتالي يتوجب عليه تأديتها إلى المانح ، وإنما تتمثل في كونها التزاماً من متلقي الامتياز مقابل الدعاية والإعلان¹.

D. رسوم مقابل خدمات محددة **Fees For Specific Services** : ان معظم علاقات الامتياز يقع فيها على المانح مسؤولية مستمرة بتقديم الخدمات الاستشارية للمتلقي بشأن إدارة المشروع محل الامتياز، بشكل يؤدي إلى تحسين سير عمله وأنظمته ، ولهذا ينبغي أن تشمل اتفاقية الامتياز رسوماً محددة مقابل هذه الخدمات الاستشارية.

✓ **الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات** : حيث يلزم المتلقي بعدم إفشاء اي عنصر من عناصر المعرفة الفنية والتقنية التي تلقاها من المانح ، وقد نص مشروع القانون التجاري الفلسطيني في احكام المادة 84 في الفقرة الرابعة منها على ضرورة الالتزام بسرية وعدم الافشاء بالمعرفة الفنية من قبل المتلقي للامتياز²، وتجدر الإشارة ان هذه الحماية التي تحظى بها المعرفة الفنية يمكن ان تتعدى فترة سريان العقد ، حيث يلتزم المتلقي بالحفاظ على السرية التامة³.

✓ **الالتزام بعدم التسويق لمنتجات منافسة** : يقتضي هذا الالتزام امتناع المتلقي عن عرض وبيع منتجات منافسة لتلك التي ينتجها مانح الامتياز ، حيث يحق لمانح الامتياز حماية علامته التجارية ، الا انه يمكن التخفيف من حدة هذا الالتزام من خلال السماح للمتلقي بعرض وبيع المنتجات غير المنافسة⁴.

¹ http://esyria.sy/eafkar/index.php?inid=4&page_gallery_id=311&pid=42&&tg=5 ، مرجع سابق ، 16-4-2014 ، 1:39 مساءً .

² بارودي ، حمدي محمود ، مرجع سابق ، ص 832 .

³ غطراف ، زكرياء ، مرجع سابق ، ص 18 .

⁴ غطراف ، زكرياء ، مرجع سابق ، ص 18 .

✓ الالتزام باتباع تعليمات وارشادات المانح : حيث يجب على المتلقي اتباع التعليمات الموجه اليه من المانح بشكل دقيق وغالباً ما تكون هذه الارشادات تتعلق بإدارة النشاط والطرق المحاسبية والتدريب والتحسينات على البضائع و سلع والخدمات¹.

المطلب الثاني : انتهاء عقد الامتياز التجاري " Franchise " والاثار المترتبة عليه .
كباقي العقود الزمنية الاخرى فان عقد الامتياز التجاري قد ينقضي في لحظة من اللحظات²، وعلى الرغم من كون المكونات العقدية لعقد الامتياز التجاري مشابه لعقود التوزيع والوكالة الاخرى ، الا ان الاثار التي تترتب على انقضاء عقد الامتياز التجارية عادة ما يكون لها خصوصية تميزه عن العقود الاخرى³، ومن هنا قمنا بتخصيص هذا الجزء من دراستنا من اجل البحث في كل من اسباب انتهاء عقد الامتياز اولاً ، ومن ثم التطرق الى الاثار التي يمكن ان تترتب على انتهاء هذا العقد .

الفرع الاول : اسباب انقضاء عقد الامتياز التجاري " Franchise " .

يرجع انتهاء عقد الامتياز التجاري الى عدة اسباب التي يمكن ان ينتهي عقد الامتياز التجاري وفقاً لها ، فمنها ما هو قائم على اعتبارات شخصية ومنها ما هو مرتبط بإعادة تنظيم المنشأة⁴، ومنها ما يرتبط بانتهاء أجل العقد، وسوف نتناول هذه الاسباب بشيء من التفصيل في ما يلي:

اولاً : اسباب انتهاء قائمة على اعتبارات شخصية:

حيث يعتبر عقد الامتياز التجاري من العقود القائمة على اعتبارات شخصية ، وبالتالي ينقضي باي سبب يؤثر في ذلك الاعتبار لأي من طرفي العقد⁵،ويمكن ايجاز هذه الاسباب كما يأتي:

• الوفاة : حيث ان وفات احد طرفي العقد يؤدي الى انهيار الاعتبار الشخصي الموجود ما

بين المتعاقدين بحكم ان هذا النوع من العقود قائم على اعتبارات شخصية قياساً على الاحكام الخاصة بوكالة العقود⁶ .

¹ الغامدي ، عبد الهادي ، مرجع سابق ، ص 941 .

² غطراف ، زكرياء ، مرجع سابق ، ص 18 .

³ الحديدي ، ياسر سيد ، مرجع سابق ، ص 245 .

⁴ الحديدي ، ياسر سيد ، مرجع سابق ، ص 247 .

⁵ الغامدي ، عبد الهادي ، مرجع سابق ، ص 942 .

⁶ الحديدي ، ياسر سيد ، مرجع سابق ، ص 248 .

والحقيقة ان انقضاء عقد الامتياز بسبب وفاة المتلقي ليس نظام عام فيجوز الاتفاق في عقد الامتياز التجاري في حال وفات المتلقي على استمرار العلاقة التعاقدية ما بين الورثة والمانح ، وخير مثال على ذلك المرسوم الصادر في الاتحاد الاوروبي عام 1986 والذي ينص على بطلان انهاء العقد في حال الوفاة وانه يجب على الورثة اتخاذ القرار في الاستمرار في العقد او انهائه.

- **الافلاس :** هو اضطراب في أحوال التاجر المالية ، حيث لا يكون قادراً على الوفاء بالتزاماته المالية ويتوقف عن سداد ديونه، وحالة الإفلاس قد يتعرض لها التاجر الفرد وقد تتعرض لها الشركة التجارية، باعتبار ان الأخيرة شخصية قانونية معتبرة قانوناً في التعامل التجاري ويسري عليها ما يسري على التاجر في العمل التجاري¹ .
ويعد افلاس من الاسباب العامة لانقضاء الشركات سواء كانت من شركات الاموال او الاشخاص ، حيث تصبح هذه الشركة غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها التجارية ، وبالتالي يجب انقضائها² ، ويترتب على اشهار الافلاس لاحد طرفي عقد الامتياز التجاري احداث تأثير قوي على مصير العلاقة التعاقدية بين الطرفين ، وقد يكون الافلاس من جانب المانح او المتلقي³ .

ثانياً: سبب انتهاء مرتبطة بإعادة تنظيم العمل بالمنشأة :

- **الاندماج :** الاندماج Merger هو عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر لتكوين شركة واحدة عملاقة وهو الدارج في الأسواق العالمية ويتم هذا الاندماج إما بذوبان أحد اطرافها في الأخرى وتسمى طريق الضم ، أو بمزجها معاً في شركة جديدة تحل محلها وتنتقل كافة حقوق والتزامات الشركات المندمجة وكذلك مساهموها أو شركاؤها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة⁴ .

¹ http://www.aawsat.com/details.asp?section=6&issueno=10599&article=448408&search=%C7%E1%C5%DD%E1%C7%D3&state=true#.U1OahVV_v9U ، الشرق الاوسط جريدة العرب الدولية ، 2014-4-20 ، 12:28 مساءً .

² د. القيلوبي ، سميحة ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية لنشر وتوزيع ، مصر- القاهرة ، 1992 ، ص125 .

³ د. القيلوبي ، سميحة ، شرح العقود التجارية ، مرجع سابق ، 1992 ، ص196 .

⁴ <http://www.amawi.info/?p=8> ، مدونة المحامي محمد عماوي اختصاصي قانون الشركات ، اندماج الشركات ، 2014-4-20 ، 6:03 مساءً .

وينظر الى المتلقي للامتياز فان جميع اشكال الاندماج التي يمكن ان يقوم بها بغض النظر عن الشخصية القانونية له سواء حافظ عليها او تم اذابتها تعطي الشركة المانحة للامتياز الحق في الاعتراض على الاندماج ومن ثم انتهاء العقد وذلك بحجة سرية المعرفة الفنية محل العقد وان الاندماج سبب من اسباب افشاء سر هذه المعرفة.¹

اما الشركة مانحة الامتياز في حال لجأت الى الاندماج في شركة اخرى ، يمكن القول بان عدة صور من اندماج المانح سوف تؤدي الي انتهاء عقد الامتياز التجاري ، وتتمثل هذه الحالات في الاتي:²

أ- في حال كان الاندماج بطريقة الضم وكانت الشركة المانحة هي الشركة المندمجة وليس الشركة الدامجة وفي هذه الحالة فان شخصية القانونية للمانحة تتلاشى ، ومن حق المتلقي المفاضلة ما بين الاستمرار في العقد او الانهاء .

ب- في حال كان الاندماج بطريقة المزج حيث ان كلا الشركتين تذوب شخصيتهما القانونية وبالتالي فان المتلقي يبقى مرتبط بشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج وبحق له طلب فسخ العقد بحجة انتهاء شخصية القانونية لشركة المانحة .

• **الفسخ :** وهو اجراء يؤدي الى انقضاء حياة العقد ، وذلك نتيجة تخلف احد طرفي العقد عن الوفاء بالتزاماته الجوهرية التي تقع على عاتقه ، الا ان الفسخ من الاجراءات الغير مرغوب فيها في عقود الامتياز التجاري لما يترتب عليه من اثار اقتصادية ، وخاصة في حال تم الفسخ بعد قطعة مراحل عدة من مراحل تنفيذ العقد ، ويمكن استبدال هذا الاجراء باجراءات اخرى اقل حدة منه مثلا اذا كان المرخص هو الذي تخلف في تنفيذ اجراءاته فيمكن تخفيض الاداءات المالية التي يستحقها هذا المرخص عوضاً عن الفسخ.³

ثالثاً : انقضاء العقد بانتهاء اجله : يتم الاتفاق بين طرفي عقد الامتياز التجاري على مدة محددة للعقد حيث يقومون بتضمين تلك المدة كبند واضح في العقد من اجل وفاء كلا الطرفين

¹ د. بارودي ، حمدي ، مرجع سابق ، ص 839 .

² د. الحديدي ، ياسر سيد ، مرجع سابق ، ص 258-260 .

³ بارودي ، حمدي ، مرجع سابق ، ص 841 .

بالتزاماتهم خلال تلك المدة المحددة¹ ، ويمكن الكشف عن ارادة المتعاقدين في تحديد المدة الزمنية للعقد في حال لم يتم التصريح عنها في العقد من خلال مدة الحماية القانونية للبراءة المحددة في القانون ، وقد اقر القانون امتيازات الاختراعات والرسوم السارية مدة حماية البراءة وهي 16 عام وبعد ذلك تفقد البراءة الحماية القانونية المقررة لها ، ويكون من حق اي فرد استغلالها دون الحق في مسائلته قانونياً .

كما ان مشروع القانون التجاري الفلسطيني قد اجاز في المادة 86 منه ان من حق اطراف عقد الامتياز التجاري تقديم طلب انهاء العقد او اعادة النظر فيه بعد مرور 5 سنوات من تاريخ ابرام هذا العقد².

الفرع الثاني : اثار المترتبة على انتهاء عقد الامتياز التجاري " Franchise " .

بعد ان استعرضنا الاسباب التي ينقضي بها عقد الامتياز التجاري ، لا بد ان نتطرق الى الثار المترتبة على انتهاء هذا العقد والتي تتجه في مجملها نحو حماية كل من مانح الامتياز ومنتقي الامتياز بعد انتهاء هذا العقد ،ويمكن اجمال الالتزامات التي تلقى على عاتق المنتقي في التالي:

☒ المحافظة على سرية المعرفة الفنية : حيث تعتبر المحافظة على سرية من اهم

الالتزامات المنتقي³ ، حيث ان عقد الامتياز التجاري يلزم مانح الامتياز بإفشاء السر الخاص به للمنتقي خلال مدة العقد ، الا انه بعد انتهاء هذا العقد يبقى المرخص له على علم واطلاع على هذا السر ، ومن هنا يجب الزام المنتقي بعدم افشاء سر المانح بعد انتهاء مدة العقد وخاصة الى منافسين المانح ، وان افشاء السر يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة⁴.

¹ البشتاوي ، احمد طارق بكر ، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ، رسالة جامعية غير منشورة من اجل الحصول على درجة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين - نابلس ، 2010 م ، ص 90 .

² بارودي ، حمدي ، مرجع سابق ، ص 842 .

³ البشتاوي ، دعاء طارق ، مرجع سابق ، ص 116 .

⁴ البشتاوي ، احمد طارق بكر ، مرجع سابق ، ص 95.

☒ **الالتزام بعدم المنافسة** : حيث يتم منع متلقي الامتياز بعد انتهاء عقد الامتياز من انشاء اي مؤسسة تقوم بنشاط مشابه لنشاط المانح والتي يمكن ان تكون منافسة لهذا المانح¹، وقد تم الاهتداء الى حل قانوني حيث يتم تضمين عقد الامتياز بشرط عدم المنافسة الذي يمنع بموجبه المتلقي من اقامة نشاط منافس في بقعة جغرافية معينة ومدة زمنية محددة².

☒ **الالتزام بإرجاع البضاعة والمخزون** : يقع على عاتق متلقي الامتياز ان يقوم بإعادة كل من البضاعة تامة الصنع والبضاعة تحت التشغيل والمواد الخام المستخدمة في التصنيع الى مانح الامتياز³، حيث يتم وضع بند يوضح هذا الالتزام في عقد الامتياز التجاري اضافة الى تحديد سعر هذه البضاعة من اجل تجنب النزاعات التي يمكن ان تقع ما بين المانح والمتلقي⁴، ومن الملاحظ بان هذا الالتزام موجود فقط في حال كان موضوع العقد بضاعة او منتج ملموس وانه لا يمكن ان يطبق اذا كان محل العقد هو خدمات وليس سلع⁵، كما اتجه البعض الى اعطاء متلقي الامتياز فترة زمنية محددة من اجل تصريف البضاعة الموجودة في المخازن بعد انتهاء مدة العقد⁶.

☒ **استحقاق كل المبالغ الآجلة** : بعد انتهاء مدة العقد وتوقف نشاط المتلقي، تصبح الديون والمبالغ مستحقة على كلا طرفي العرض، حيث يأخذ الشخص ما له ويدفع ما هو مستحق عليه⁷.

¹ البشتاوي، دعاء طارق، مرجع سابق، ص 279.

² غطراف، زكرياء، مرجع سابق، ص 20.

³ الحديدي، ياسر سيد، مرجع سابق، ص 276-278.

⁴ مغيب، نعيم، مرجع سابق، ص 239.

⁵ البشتاوي، دعاء طارق، مرجع سابق، ص 119.

⁶ مغيب، نعيم، مرجع سابق، ص 239.

⁷ مغيب، نعيم، مرجع سابق، ص 239.

الفصل الثاني

عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) :

- . المبحث الاول : ماهية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .
- . المطلب الاول : الاحكام العامة لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .
- . المطلب الثاني : صياغة وانواع عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .
- . المبحث الثاني : التكيف القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .
- . المطلب الأول: ماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)
- . المطلب الثاني : حقوق والتزامات اطراف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وسبل انتهاء هذا العقد .

الفصل الثاني

عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) :

المبحث الاول : ماهية عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .

يعتبر عقد البوت وليدًا للنظام الرأسمالي و امتداداً طبيعياً لتطور دور الدولة في النشاط الاقتصادي، وانعكاساً للتغيرات الفكرية التي تطرأ على المجتمعات بداية من الدولة الحارسة التي اقتصر دورها على توفير الامن والدفاع والقضاء دون تدخل في النشاط الاقتصادي ، ثم تم التحول الى دولة الرفاهية التي ظهرت كنتيجة للفكر الاشتراكي والتي يتمثل دورها في السيطرة على الانشطة الاقتصادية والتي تلتزم بتوفير السلع والخدمات وتحقيق العدالة والمساواة واعادة توزيع الدخل بين فئات المجتمع ، وفي ظل عجز الدولة وتقصيرها في الوفاء باحتياجات الافراد المتزايدة وندرة الموارد ظهرت الدولة التنافسية التي تجمع بين تدخل الدولة لرسم السياسات الاقتصادية واعطاء القطاع الخاص الحرية في ادارة نشاطه الاقتصادي وفقاً لسياسات السوق¹.

في بداية الثمانينات ظهرت عوامل عدة تكمن وراء تبني الشراكة ما بين القطاع الخاص والقطاع العام²، ومن بين هذه العوامل التطور التكنولوجي والابتكارات المتلاحقة وارتفاع مديونية الدول وزيادة القيود على ميزانياتها وبالتالي محدودية قدرتها في التوسع في انشاء وتطوير مرافقها ، مما دفع الدولة الى البحث عن بدائل اخرى ، ومع النقلة النوعية والملحوظة في خبرة القطاع الخاص وامكانياته المالية والتكنولوجية توصلت معظم الدول الى ضرورة الاعتماد على هذا القطاع لإدارة وتمويل وانشاء المشاريع الاستثمارية والاستراتيجية³.

¹ العشماوي ، شكري رجب، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مصر ضرورة اقتصادية: دراسة تحليلية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، مصر، العدد الاول، 2011، ص 477.

² الهنداوي، حسن، مشروعات البوت، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر، 2007، ص 7 .

³ الصالحي ، كامران ، طلب بطلان حكم المحكمين ومدى دور المحكم في احترام الادارة المشتركة الاطراف التعاقد في منازعات عقود BOT في القانون الاماراتي وانظمة التحكيم الدولية ، كلية القانون - جامعة الامارات، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الاول، 2011، ص 11 .

ومن اجل الاسهاب والتعمق في دراسة عقد البوت تم تخصيص هذا الفصل من دراستنا من اجل الخوض في هذا العقد، وقد تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين كل منهما يتكون من عدة مطالب وفروع، ومن اهم ما سيتم دراسته في هذا الفصل كل من مفهوم عقد البوت، وتطوره التاريخي، ومن ثم اشكاله، وتكيفه القانوني له، والاثار المترتبة عليه وسبل انتهائه.

المطلب الاول : الاحكام العامة لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .

الفرع الاول : التطور التاريخي لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)

تعد عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) صورة جديدة من صور العقود الادارية التي تهدف الى انشاء مشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة الى القطاع الخاص ، وذلك من اجل انشاء وتشغيل مرفق عام لفترة زمنية معينة ، على ان يلتزم المستثمر بإعادة المشروع في نهاية المدة الى الدولة دون مقابل او بمقابل معين متفق عليه .¹

ويعتقد البعض بان اسلوب (البوت) في ادارة المرافق العامة من الاساليب الحديثة او المبتكرة، الا انه في حقيقة الامر يعتبر من اقدم العقود الادارية على الاطلاق ، حيث ان عقد البوت ما هو الا تطبيق عصري لنظام الامتياز الذي اوجده النظام الرأسمالي كأداة قانونية من اجل استغلال ثروة الدول النامية ، ويمكن اعتبار عقد الانشاء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) المرحلة الاخير من مراحل تطور هذا العقد ، ففي المرحلة التاريخية الاولى كان امتياز يتضمن الاشغال العامة او ما يعرف (بعقد امتياز الاشغال العامة) ، اما في المرحلة اللاحقة فقد ظهر عقد الامتياز كوسيلة للمشاركة في تسيير المرافق العامة وهو ما عرف في ذلك الوقت (بعقد التزام المرافق العامة) .²

ويرى البعض بان الفرنسيين هم رواد اسلوب البوت فقد قامت السلطات الفرنسية في العام 1782 بأعطاء شركة بيرن اخوان امتياز توزيع المياه في باريس .³

¹ بدران ، محمد ، نحو افاق جديدة للخصخصة ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ص 1 .

² الحمود ، وضاح محمود ، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الادارة المتفاعدة والتزاماتها ، دار الثقافة النشر والتوزيع ، جامعة عمان العربية ، الاردن ، 2010 ، ص 30 .

³ البهجي ، عصام احمد ، عقود البوت B.O.T ، دار الجامعة الجديدة ، 2008 ، ص 29.

بينما يرى البعض الآخر بان نظام البوت يعود الى عهد رئيس الوزراء التركي تورغوت اوزال الذي كان اول من اطلق هذا المصطلح في الثمانينات من العقد الحالي اثناء شرحه لاستراتيجيته الجديدة في التنمية الاقتصادية واعطاء القطاع الخاص دوراً رئيسياً في تنمية الاقتصاد وتطويره¹، الا انه قد ثبت بان تركيا قد استخدمت اسلوب البوت في اصلاح تمديدات المياه في مدينة لزمته التركية عام 1987 بتكاليف بلغت 860 مليون دولار².

كما ظهر عقد البوت في الولايات المتحدة الامريكية مع ظهور الثورة الصناعية حين كانت الدولة تعطي الصلاحيات للمستثمرين بشق الطرق وبنائها مقابل التزام مستخدمين هذا الطرق بدفع رسوم مقابل الاستخدام وصيانة³.

اما على الصعيد البريطاني فان الحكومة البريطانية قامت بقيادة حركة خصخصة تتمثل ببيع موجوداتها نتج عنها وفر في الانفاق العام بما يقارب 44 مليار دولار وذلك خلال الفترة 1988 و1992، كما يعتبر مشروع نفق القنال الواصل ما بين فرنسا وبريطانيا من اهم مشاريع عقد البوت في العام 1986 والذي بلغت تكلفته 20 بليون دولار ومدة الامتياز فيه 55 عام⁴.

كذلك الحكومة الصينية التي قامت بتوكيل القطاع الخاص بأثناء وتشغيل مشروعات البنية التحتية الاساسية في الدولة ومنها محطة توليد الكهرباء بالفحم والتي بلغت تكلفتها 616 مليون دولار، ومشروع معالجة المياه وتنقيتها بتكلفة 100 مليون دولار ، وغيرها من المشاريع الكبرى⁵.

اما على الصعيد الوضع العربي فان البعض يرى بان عقد امتياز قنوات السويس عام 1869 هو اول مشاريع نظام البوت⁶ ، حيث منحة الحكومة المصرية امتياز حفر قناة السويس للمسئو

¹ الحمود ، وضاح محمد ، مرجع سابق ، ص31 .

² البهجي ، عصام احمد ، مرجع سابق ، ص31.

³ الهلالي ، حين مصطفى ، التحول الى نظام الB.O.T باستخدام تكنولوجيا المعلومات في ادلرة المكتبات ، جامعة قناة السويس - كلية التجارة ، مصر ، ص 3.

⁴ البهجي ، عصام احمد ، مرجع سابق ، ص 30 .

⁵ البهجي ، عصام احمد ، مرجع سابق ، ص 31 .

⁶ ابو العلا ، طه محمد محمد ، عقود البوت BOT دراسة تطبيقية مقارنة على مشروعات الامتياز ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، مصر ، 2010 ، ص21 .

فرديناند ديلي سيبس من خلال منحه الارض والآلات والمعدات اللازمة للمشروع ، وقد كانت مدة الامتياز 99 عام، الا ان الرئيس جمال عبد الناصر قد قام بتأميم القناة قبل انتهاء العقد بثلاثة عشر سنة عام 1956¹ ، ومن اشهر مشاريعها ايضاً شركة مياه القاهرة عام 1870، وشركة مياه الاسكندرية عام 1879.²

اما الجانب الفلسطيني فان منح القطاع الخاص الحق في انشأ وتشغيل المرافق العامة وأدارتها، ليس بالجديد ، فقد استخدم الانتداب البريطاني حق استغلال المصادر الطبيعية في البحر الميت واستصلاح اراضي بحيرة الحولة وغيرها ، كما يعود امتياز شركة كهرباء القدس الى فترة الانتداب البريطاني ايضاً ، ومن الجدير بالذكر ان الانتداب البريطاني لم يستخدم قانوناً محدد من اجل تنظيم عقود البوت وانما كان يتم تنظيمها وفقاً لقرارات تصدر عن المندوب السامي في البلاد ، ومن الامثلة على عقد البوت في فلسطين :³

- الامتياز الممنوح لبنحاس روتنبرج من اجل توليد الكهرباء في قضاء يافا في 1921/9/12 ، وكانت مدته 32 عام .
- في 1921/3/5 تم منح شركة الكهرباء الفلسطينية امتياز لمدة 70 عام .
- الامتياز الممنوح ليوريبيدس مافروماتيس من اجل كهرباء القدس في 1928/1/1 ولمدة 40 عام .

وفي فترة الحكم الاردني للأراضي الفلسطينية ما بين العام 1948-1967 فان الاردن ايضاً لم تطبق اي قانون ينظم عقد البوت في الأراضي الفلسطينية ، الا انه تم التطرق الى منح الامتياز في المادة 117 من الدستور الاردني والتي تنص على " كل امتياز يعطى اي حق يتعلق باستثمار المناجم والمعادن والمرافق العامة يجب ان يصدق عليه بالقانون " .⁴

http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D8%A3%D9%85%D9%8A%D9%85_%D9%82%D9%81%D8%A7%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%88%D9%8A%D8%B3

السويس ، 18-5-2014 ، 10:02 مساءً .

² البهجي ، عصام احمد ، مرجع سابق ، ص35.

³ معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني ماس ، دراسة نقدية لمشروع قانون الامتياز الفلسطيني ، فلسطين ، 2005 ، ص 11-12.

⁴ معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني ماس ، مرجع سابق ، ص 12.

اما في فترة حكم السلطة الوطنية الفلسطينية فقد تم وضع اطار دستوري لعقود الامتياز في الضفة الغربية وقطاع غزة ، حيث تضمن القانون الاساسي الفلسطيني نصاً يتضمن ضرورة تحديد القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الامتياز عبر القانون ، وذلك في المادة 94 منه .
يشار الى عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بثلاث احرف وهي (B.O.T) وتمثل هذه الأحرف الحروف الاولى من المصطلحات Build , Operate , Transfer ، اما عن تعريفاته فهو كالتالي .

التعريف التشريعي: الأصل أن المشرع يعزف عن إعطاء تعريف لمصطلحات قانونية تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء غير انه وبالرجوع لبعض القوانين نجد انها قد عرفت اتفاقية الامتياز ومن هذه التعريفات ما ورد في المادة 1 من الفصل الاول في مشروع قانون الامتياز الفلسطيني الصادر عام 2004 والتي كان نصها " ان الامتياز حق تمنحه الدولة او احدى الادارات العامة او الهيئات المحلية فيها بصفتها مانح للامتياز الى حامل الامتياز للقيام باي عمل او نشاط يبتغي تحقيق المنفعة العامة ".¹

اما التعريف الفقهي : فقد اعتبره الدكتور سليمان الطماوي عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية وقد عرفه على أنه عقد إداري يأخذ الملتزم فردا كان او شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته ، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنفعين ، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز.²

ووفقاً للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (uncitral) فقد عرفت عقد البوت على انه شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة امتيازاً لمشروع معين؛ وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع واستغلاله تجارياً، وفي نهاية مدة الامتياز، تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة.³

¹ مشروع قانون الامتياز ، الفصل الاول ، المادة الاولى ، فلسطين ، 2004 ، ص 2 .

² الطماوي ، سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، 1991، ص 108 .

³ ابراهيم ، خالد ممدوح ، الاطار التعاقدى لعقود الاستثمار (B.O.T) ، ورقة عمل مقدمة في ندوة " عقود المشاركة وأثارها " ، القاهرة - مصر ، 2007 ، ص 330 .

كما عرفت منظمة اليونيدو عقد البوت على انه اتفاق يتولى بمقتضاه احد اطراف القطاع الخاص انشاء مرفق اساسي في الدولة حيث يقع على عاتقه التصميم والتمويل والتشغيل والصيانة ، مقابل استغلال هذا الطرف للمرفق محل العقد مدة زمنية محددة من خلال فرض رسوم على المستفيدين .¹

بعد الاطلاع على التعريفات السابقة ارى ان يتم تعريف نظام البوت على انه نظام يقوم على اساس خصخصة المرافق العامة و تمويل وتشغيل مشروعات البنية الأساسية من جانب القطاع الخاص لفترة زمنية محددة ، حيث تحصل وبموجبه الحكومة على مشروع جاهز عند انتهاء العقد دون أن تلجأ إلى الاقتراض أو إلى زيادة الإنفاق الحكومي وتحميل الموازنة مزيداً من الأعباء، وذلك مقابل السماح للشركة بتحصيل رسوم عينية متفق عليها في العقد من المنتفعين .

بعد النظر الى المفاهيم وتعريفات السابقة فانه من الملاحظ بان عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) يمتاز بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الادارية الاخرة ويمكن اجمالها في التالي :²

1. ان عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يعتبر من العقود المسماة حيث يوجد قانون خاص ينظمه في غالبية دول العالم ، الى انه في فلسطين لا يوجد قانون رسمي يعالج هذا النوع من العقود انما تم اقتراح مشروع قانون امتياز في العام 2004 الا انه لم يتم المصادقة عليه حتى الان.
2. يعتبر هذا العقد من العقود الزمنية ، يمكن القول بان عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من اطول العقود امداً .
3. يستند الى استراتيجية اساسها قيام القطاع الخاص بتمويل مشروعات المرافق العامة دون تحميل الدولة اي اعباء .

¹ الحبشي ، مصطفى عبد المحسن ، الوجيز في عقد البوت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ، ص10 .
² الشهاوي ، ابراهيم دسوقي ، الجوانب القانونية والاقتصادية للعقود المستحدثة ، مجلة مصر المعاصرة ، مصر ، ص 220-221.

4. ان عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يجمع بين ثلاثة اطراف ، يوقع عليه طرفان وهما الدولة والملتزم ، اما الطرف الثالث فيمثله المنتفعون ولكل طرف من الاطراف حقوق والتزامات كفلها له القانون .

5. يسترد الملتزم امواله من خلال الرسوم المفروضة على المنتفعون.

المطلب الثاني : صياغة وانواع عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .

تتعدد صور عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وتختلف انماطها¹، حيث تم تطوير صيغ وانواع عديدة لمساهمة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية . بناء على اعتبارات وعوامل محددة لاختيار النوع المناسب ، حيث تتجاوز هذه الاعتبارات الاطار البسيط لحسابات التكلفة والعائد . وتشمل الاعتبارات الاقتصادية المتعلقة بالتشابك الاقتصادي والاعتماد المتبادل وتأثير المشروع على النمو الاقتصادي والتنمية عموما . وكذلك الاعتبارات السياسية الخاصة بالسيادة والعلاقات مع دولة المستثمر الاجنبي . وايضا الاعتبارات الاجتماعية المتصلة بالحراك الاجتماعي . اضافة الى الاعتبارات الشخصية والتجارب السابقة لمتخذ القرار في عملية قبول أو رفض نوع معين².

وقد ابرز لي الواقع العملي عدة صور أخرى لنظام البناء والتشغيل والتحويل ، ولكل منها فلسفة ونظام تعاقدية خاص ومتطلبات استخدام معينة يجب التعرف عليها والامام بها حتى تتمكن من اختيار النوع المناسب للتطبيق ، وهذه الأنواع هي :

أولا : عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية " b.o.t " :

وهو (build – operate- and transfer)³ هذا النوع من العقود يتحقق عندما تختار السلطة الادارية المتعاقدة مستثمر لتمويل انشاء وتشبيد مرفق من مرافق البنية الاساسية لحساب الجهة

¹ ابراهيم ، خالد ممدوح ، صياغة وانواع عقود البوت ، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة واثارها ، القاهرة - مصر ، 2007 ، ص 349 .

² البشبيشي ، امل نجاح ، نظام البناء والتشغيل والتحويل ، مجلة البحوث الاقتصادية العربية ، العدد 28، مصر، 2002 م ، ص 4.

³ اسماعيل ، محمد محروس ، بوت كنظام جديد للتمويل في الدول النامية دراسة اقتصادية ، جامعة الاسكندرية ، مصر، 2000 ، ص 136 .

الحكومية ولتقديم منفعة عامة ، على أن يكون لهذا المستثمر الحق في تشغيل المرفق وتحصيل أرباح التشغيل لحسابه لفترة معينة وهي فترة الأمتياز ثم تنتقل بعد ذلك ملكية أصول المرفق الى السلطة المتعاقدة.¹

ثانيا : البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية : **b.o.o.t**

مصطلح ال **b.o.o.t** هو اختصار لاصطلاح (build - operate - owns - and transfer)²، وهو يعني البناء وملكية الملتزم للمشروع اثناء مدة العقد ، وحقه في تشغيله لحسابه طوال هذه المدة، ثم نقل ملكيته الى الدولة او الجهة الادارية المتعاقدة في نهاية مدة الامتياز . ومن هنا يظهر الفرق بين مصطلح ال **b.o.t** ومصطلح ال **b.o.o.t** حيث ان في الاخير تكون لشركة ملكية المشروع طوال مدة العقد ثم تنقلها مرة اخرى الى الدولة في نهاية مدة العقد.³

ثالثا : عقود البناء والتملك والتشغيل **b.o.o** :

ومصطلح ال **b.o.o** هو اختصار لاصطلاح (build - operate - and own) ، أي البناء وملكية الملتزم للمشروع اثناء مدة العقد وحقه في التشغيل طوال فترة الامتياز.⁴ وهذه العقود تبرم بين الحكومة وشركة المشروع بهدف اقامة المشروع وتأسيسه وتملكه بواسطة شركة المشروع ، ولا ينتهي هذا النوع من المشروعات بتحويله الى الملكية العامة عند انتهاء عقد الامتياز ، بل يتم تجديد الامتياز أو تقوم الدولة بتعويض الملاك عن حصص الملكية وفقا لتقييم أصول المشروع ، ويحق للحكومة بعد ذلك التعاقد مع اخرين على ادارة المشروع من خلال عطاءات مقدمة يتم اختيار أفضلها ، وفي جميع الأحوال تحصل الحكومة على نصيب من الايرادات التي يحققها المشروع مقابل منح الامتياز ، ويرى البعض بان هذا النوع من العقود شكل من اشكال الخصخصة ولا يجب ادراجه ضمن انواع عقود البوت ،

¹ محمود و العريبي و لايقة ، يوسف وعدنان وكاسر ، نظام البناء والتشغيل والتحويل **bot** ، مجلة تشريين للبحوث والدراسات العلمية ، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 30 العدد 3 ، 2008 ، ص 181 .

² اسماعيل ، محمد محروس ، بوت كنظام جديد للتمويل في الدول النامية دراسة اقتصادية ، جامعة الاسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص 136 .

³ الهنداوي ، حسن ، مشروعات **b.o.o.t** ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 2007 ، ص 11.

⁴ ابو غدة ، عبد الستار ، عقد البناء والتشغيل والاعادة **b.o.t** وتطبيقه في تعمير الاوقاف والمرافق العامة ، منظمة المؤتمر الاسلامي ، الدورة التاسعة عشرة ، الامارات العربية المتحدة ، ص 6.

ويرجع السبب في ذلك الى كون هذا النوع من العقود لا ينتهي بإعادة ملكيته الى الجهة الادارية لمتعاقدة.¹

رابعا : عقود البناء والتأجير ونقل الملكية b.l.t

اصطلاح b.l.t هو اختصار لاصطلاح build ، lease ، transfer ، وقد يرمز لهذا النوع من العقد بالرمز b.r.t وهي اختصارا للمصطلح build ، rent ، transfer ، ويقصد به قيام المستثمر ببناء المشروع ، ثم تأجير المشروع لدولة ، ثم اعادة ملكيته أو حيازته للدولة بعد انتهاء مدة العقد²، حيث ان هذا النوع من المشروعات له طبيعة خاصة مستمدة من خصوصية المنفعة المحققة للجمهور ، وترتبط هذه الخصوصية بالمكان والعائد المتولد عنه، اذ يستند المشروع الى قابليته للتأجير، مثل بناء احد المباني الحكومية كمدرسة مثلا ومن ثم تأجيرها الى الجهة الادارية المختصة ، ويحصل المستثمر على ايرادات المشروع خلال تلك الفترة حيث تكون هذه الايرادات كافية من اجل تغطية النفقات وتحقيق ربح معقول، اضافة الى تحميل الدولة مصروف صيانة المشروع خلال فترة الايجار.³

خامسا : عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل d.b.f.o

اصطلاح d.b.f.o هو اختصار للمصطلح Design - build - finance - and operate ، ووفقا لهذا النوع من العقود تتفق الحكومة مع المستثمر على اقامة مشروع البنية الاساسية وفقا للشروط الفنية والتصميمات التي تحددها الحكومة للمستثمر الذي يقوم بتمويل تصميم المشروع وتأسيسه وادمه بالأجهزة والمعدات ، ثم يقوم بتشغيل المشروع وفقا للمعايير والمواصفات التي تضعها الحكومة.⁴

ولا تنتقل ملكية المشروع الى الحكومة عند انتهاء فترة الامتياز ، ذلك أن الحكومة تحصل على مقابل الأرض وعلى قيمة محددة أو نسبة من الايرادات مقابل منح الامتياز ويحق

¹ حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 70-72.

² ابراهيم، خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 350.

³ البشبيشي، امل نجاح، مرجع سابق، ص 5.

⁴ البهجي، عصام احمد، التحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية - مصر، 2008م، ص 22-23.

للحكومة تجديد الامتياز أو منح الامتياز لمستثمر آخر اذا قدم شروط أفضل مع دفع مبلغ التعويض المناسب للمستثمر مقابل المشروع.

سادسا : عقود البناء والتحويل والتشغيل **b.t.o** :

عقود البناء والتحويل والتشغيل **build , transfer , operate** حيث تقوم الادارة بتعاقد مع المستثمر على اساس انشاء وتشيد المرفق العام وتسليمه الى الادارة ، ومن ثم تقوم الادارة بأبرام عقد مع المستثمر مرة ثانية من اجل تشغيل هذا المرفق واسترداد النفقات التي تكبدها ، مضافاً اليها هامش معقول من الربح ، ومن اهم مجالات هذا النوع من العقود انشاء الفنادق ، ومن هنا تصبح الحكومة مالكة للمشروع منذ بداية فترة الامتياز وليس في نهاية الفترة كما هو الحال في عقود ال **b.o.t**.¹

سابعا : عقود التحديث والتملك والتشغيل ونقل الملكية **m.o.o.t** :

مصطلح ال **m.o.o.t** هو اختصار لاصطلاح **maintain , own , operate and transfer** وفي هذا العقد يقوم المستثمر بتحديث احد مشروعات البنية الاساسية أو احد المرافق العامة وتطويره وادخال التكنولوجيا المتقدمة وفقا لأحدث المواصفات العالمية ويصبح مالكا للمشروع ويتولى تشغيله خلال فترة الامتياز ، ثم يتنازل عن ملكيته للحكومة في نهاية هذه الفترة دون مقابل ، ويحصل المستثمر على ايرادات تشغيل المشروع طوال فترة الامتياز.²

ثامناً : مشروعات البناء والامتلاك المرحلي والتأجير التمويلي والتحويل (**bolt**) :

تصلح لأنشاء المشروعات التي تحتاج الات ومعدات رأسمالية لتشغيلها . كما تصلح في حال كانت الشركة المشرفة على المشروع غير قادرة على تشغيله ، فتقوم بتأجيره لشركة أخرى لتشغيله وادارته خلال فترة الامتياز . او قد تقوم الحكومة بتأجير المشروع مقابل حق انتفاع وعائد تحصل عليه.³

¹ الحمود ، وضاح محمود ، مرجع سابق ، ص 61.

² عثمان ، وفاء ، الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع الحكومي ، الاكاديمية البحرية للعلوم والتكنولوجيا ، جمهورية مصر العربية ، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة واثارها ، المنعقدة في القاهرة ، 2007 ، ص 292 .

³ عثمان ، فداء ، مرجع سابق ، ص 291 .

تاسعاً: مشروعات البناء والتأجير والتحويل (brt) :

هذا النوع من المشروعات له طبيعة خاصة مستمدة من خصوصية المنفعة المحققة للجمهور، وترتبط هذه الخصوصية بالمكان والعائد المتولد عنه . اذ يستند المشروع الى قابليته للتأجير مثل: الموانئ والمطاعم النهرية أو الطرق السريعة.¹

عاشراً : مشروعات اعادة تأهيل وتملك وتشغيل (roo) :

تصلح هذه الصيغة لمشروعات قائمة ، ولكنها أصبحت غير اقتصادية بحكم اهتلاك وتآكل أصولها واحتياجها الى عمليات احلال وتجديد وصيانة وتطوير لخطوط الانتاج . لذلك تقوم الدول بعرضها على شركات خاصة للقيام بهذه العمليات مقابل عقود امتياز تتضمن الامتلاك والتشغيل.²

جدول يبين النماذج المختلفة التي تدرج تحت عنوان مشروع البوت (bot)³

المصطلح المختصر	الترتيب التعاقدى	
	باللغة العربية	باللغة الانجليزية
B.O.T	البناء والتشغيل والنقل	Build , operate , transfer
B.O.T	البناء والامتلاك والنقل	Build , own , transfer
B.O.O	البناء والامتلاك والتشغيل	Build , own , operate
B.O.R	البناء والتشغيل وتجديد الامتياز	Build , operate , renewal of concession
B.O.O.T	البناء والامتلاك والتشغيل والنقل	Build , own , operate , transfer
B.L.T	البناء والتأجير والنقل	Build , lease , transfer
B.R.T	البناء والتأجير والنقل	Build , rent , transfer
B.T.O	البناء والنقل والتشغيل	Build , transfer , operate
D.B.F.O	التصميم والبناء والتمويل والتشغيل	Design , build , finance and operate
M.O.T	التحديث والامتلاك / التشغيل والنقل	Modernize , own , operate, transfer
R.O.O	اعادة التأهيل والامتلاك والتشغيل	Rehabilitate, own, operate
R.O.T	اعادة التأهيل والامتلاك والنقل	Rehabilitate, own , transfer

¹ المتولي ، محمد ، الاتجاهات الحديثة في خصخصة مشروعات البنية الاساسية بالدول العربية ، اكااديمية سعد العبدالله الامنية ، الكويت ، 2006 ، ص 56-58 .

² حبسو ، عمرو احمد ، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام ال bot ودراسة مقارنة ، جامعة طنطا - كلية الحقوق ، مصر ، 2001 ، ص 53 .

³ ابراهيم ، خالد ممدوح ، مرجع سابق ، ص 352 .

المبحث الثاني : : التكيف القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .

تعتبر عقود البوت نظاماً قانونياً جذاباً ومغرياً للقطاع الحكومي يؤدي لجذب رأس المال الخاص للمساهمة في تمويل وإقامة المشاريع العمومية ، ونظراً للمتطلبات المادية والتقنية الرفيعة التي تستلزمها المشاريع المقامة وفقاً لهذا النظام، فإن أغلب البلدان النامية تلجأ إلى التعاقد مع الشركات الأجنبية العملاقة التي تستثمر أموالها الضخمة في مثل هذه المشاريع، وهو ما يجعل التعاقد بنظام البوت أداة من أدوات جذب الاستثمار الأجنبي المباشر ، ما أدى إلى ظهور عدة اتجاهات قانونية لهذه العقود يتبناها القضاء وتختلف من دولة إلى أخرى ، كما أن باب الاجتهاد ما زال مفتوحاً في مجال عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) نظراً لطبيعته التراكمية وقابليته للتغير في جوانبه التنظيمية والتشريعية والاقتصادية حسب معطيات التقدم العلمي والتطور التكنولوجي .¹

وبما أن هذا الفصل مخصص لدراسة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) ، فحرياً بنا لقاء الضوء على عدة عناصر جديدة بأثرها البحث ، وإكمال جوانبه من خلال التعرف على أطراف عقد البوت أولاً ، ومن ثم إيضاح التكيف القانوني لهذا النوع من العقود المستحدثة ، ثم تمييز هذا العقد عن العقود الأخرى المشابهة له ، وأخيراً بيان أهم المخاطر التي يمكن أن تنتج عن عقود البوت .

المطلب الأول: ماهية عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)

الفرع الأول: أطراف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .

إن ما يميز المشاريع التي تكون محلاً لعقود البوت ضخامتها من الناحية المادية والفنية ، فمعظم هذه المشاريع تكون استراتيجية تمتد لفترة زمنية طويلة سواء من حيث التخطيط أو الإنشاء أو التشغيل ، لذلك فإن عقود البوت تمتاز بتعدد أطرافها وعدم اقتصارها على الطرفين الرئيسيين للعقد وهما الحكومة المضيفة للمشروع وشركة المشروع² ، ومن أجل الوقوف على أطراف عقد البوت تم تحديد هذا الجزء من الدراسة من أجل الإسهاب في هذه الأطراف وهي كالتالي :

¹ الشهاوي ، إبراهيم ، مرجع سابق (التحكيم في مشروعات البناء والتشغيل والتملك) ، 71 .

² عثمان ، أبو بكر أحمد ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 10 ، العدد 38 ، 2008 ، العراق ، ص 367 .

* **الحكومة المضيفة** : وهي الطرف الرئيس الاول في عقد البوت ، وتعني الحكومة او احد الاجهزة الادارية التابعة لها ، ويمكن ان تكون هذه الجهة الادارية اما شخص اقليمي مثل الدولة او المحافظة او وزارة ، كما يمكن ان تكون شخص مرفقي مثل الهيئات العامة او النقابات .¹

وقد حدد مشروع قانون الامتياز الفلسطيني بان منح الامتياز يتم بقرار من رئيس السلطة الفلسطينية بعد موافقة المجلس التشريعي اذا كان الامتياز وطنياً او اقليمياً ، وبقرار من مجلس الهيئة المحلية بعد موافقة وزير الحكم المحلي عليه في حال كان الامتياز محلياً.²

ويرى جانب من الفقهاء بان الحكومة المضيفة هي المالك الحقيقي للمشروع وهي التي تقف خلفه وتسانده وتحل مشاكله ، ويعتبر عقد البوت بمثابة تنازل مؤقت عن ملكية هذا المرفق لشركة المشروع وفي نهاية المطاف تعود ملكية هذا المشروع الى الدولة³ ، ومن هنا يمكننا القول بان دور الدولة لا ينحصر في التوقيع على العقد فقط وانما يقع على عتقها عدة مهام يمكن توضيحها بالتالي :⁴

✓ اعداد الاطار القانوني الذي يعمل المشروع في نطاقه ، ويتضمن التشريعات متعلقة بالإعفاء الضريبي ، وقوانين العمل والهجرة ، وسياسة تحويل الرباح ، والجمارك ، وقانون حماية المستثمر الاجنبي .⁵

✓ دراسة جدوى مبدئية للمشروع توضح جوانبه المختلفة ، وطرح المشروع في مناقصة عامة .

✓ ابرام اتفاقية الامتياز مع شركة المشروع مع بيان حقوق والتزامات كل طرف من الاطراف .

¹ الحبشي ، مصطفى عبد المحسن ، مرجع سابق ، ص 19 .

² مشروع قانون الامتياز الفلسطيني ، المادة 5 ، 2004 ، ص 4 .

³ حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، مرجع سابق ، ص 24 .

⁴ اسماعيل ، محمد محروس ، نظام BOT كنظام جديد للتمويل في الدول النامية دراسة اقتصادية ، كلية التجارة في جامعة الاسكندرية ، مصر ، ص 139-140 .

⁵ البشبيشي ، امل نجاح ، مرجع سابق ، ص 4 .

✓ الرقابة على عملية تنفيذ المشروع وتشغيله والالتزام ببنود العقد .

* **شركة المشروع** : وهي الطرف الرئيس الثاني من اطراف عقد البوت ، وتمثل شركة

المشروع الطرف الذي يلتزم ببناء وتشغيل ونقل الملكية الى الجهة الادارية¹ ، وتتكون هذه الشركة من مجموعة من المستثمرين يرغبوا في توظيف اموالهم في مشاريع ضخمة من اجل تحقيق ارباح معقولة ، ويمكن ان يكون المستثمرين اما مواطنين يحملون جنسية الدولة المضيفة او اجانب من دول اخرى².

الا انه وقبل انشاء شركة المشروع يتم تكوين اتحاد مالي بين المؤسسين من القطاع الخاص والبنوك وفي بعض الاحيان القطاع العام ، ويكون هذا الاتحاد مسؤولاً عن اعداد دراسة جدوى للمشروع ، وتقديم عروض لتنفيذه وتكوين شركة المشروع ، كما يقوم بتحصيل حصص راس المال من المؤسسين³.

اما في ما يتعلق بوظائف شركة المشروع فانه يمكن اجمالها في الاتي :⁴

✓ اقتراض الاموال اللازمة من اجل تمويل المشروع اذا كانت الاموال المطلوبة

تفوق مساهمات الشركاء في المشروع .

✓ توقيع الاتفاقيات والعقود مع الحكومة في الدولة المضيفة ومع شركات المقاولات

وشركات الادارة التي سوف تدير المشروع وايضاً توقيع عقود توريد المعدات

والخامات اللازمة للمشروع .

* **الشركات الهندسية وشركات المقاولات** : حيث يتطلب المشروع المقام بنظام البوت

انشطة معمارية معقدة وتوريد معدات ثقيلة ، ومن اجل ضمان تنفيذ المشروع في

الوقت المحدد وكفاءة عالية وتكلفة منخفضة ، يجب على شركة المشروع ان تعتمد

¹ الحبشي ، مصطفى عبد المحسن ، مرجع سابق ، ص 20.

² زيد ، عدنان ، عقد البوت BOT (بناء وتشغيل ونقل ملكية) ، بحث غير منشور في جامعة النجاح الوطنية - كلية الدراسات العليا ، 2011 ، ص 3 .

³ البشبيشي ، امل نجاح ، مرجع سابق ، ص 4 .

⁴ اسماعيل ، محمد محروس ، مرجع سابق ، ص 141 .

على مقال البناء و شركات تتمتع بثقة وخبرة وكفاءة عالية ، ويعتبر العقد الموقع بين
المقاول وشركة المشروع عقد تصميم وبناء بسعر ثابت .¹

* **ممولين المشروع** : تعتبر مشروعات عقد البوت من المشروعات العملاقة المتعلقة
في البنية الاساسية حيث ان القروض التي تحصل عليها شركة المشروع لا يتم
ضمانها باصول المشروع ولا الاصول الخاصة بالشركاء او المروجين للمشروع ،
وانما يتم ضمانها من خلال الدخل المتوقع (التدفقات النقدية المتوقعة للمشروع
Cash Flow) ، ويمكن القول ان تمويل مشروعات البوت يعتبر اساسا هو تمويل
قائم على اساس العقود Contract Financing .²

الفرع الثاني : تكييف القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .

ان عملية تحديد الوصف القانوني لعقود الB.O.T اي بيان التكييف القانوني لها لا يقل عن
اهمية تحديد التنظيم الضريبي الذي يحكم هذه العقود اذ ان النقطة الاولى تعد مسألة اولية يلزم
حسمها قبل الانتقال الى بحث النقطة الثانية ومن ثم كان منطقيا ان نحدد الطبيعة القانونية
لعقود البوت قبل العروج الى تحديد التنظيم الضريبي واجب التطبيق على تلك العقود .
وقد ثار الخلاف في الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود البوت ولم يتفق الراي على
اسباغ تكييف قانوني واحد عليها ويمكن لنا ان نميز في هذا الصدد بين ثلاث اتجاهات : يرى
اولها ان عقود البوت وهي من قبيل عقود القانون العام اي انها عقود ادارية ، في حين يكيف
ثانيها عقود البوت بانها عقود القانون الخاص اي قبيل العقود المدنية والتجارية ، واخير ذهب
ثالث اتجاه الى الطبيعة القانونية لعقود البوت ومشتقاتها تتحدد بالنظر الى كل عقد على حدة
على ضوء معطياتها ومن ثم يرون ان الافضل عدم اعطاء تكييف موحد لكافة هذه العقود
ومشتقاتها .³

¹ البشبيشي ، امل نجاح ، مرجع سابق ، ص 5 .

² اسماعيل ، محمد محروس ، مرجع سابق ، ص 151 .

³ البهجي ، عصام احمد ، مرجع سابق ، ص 92 .

وعلى ذلك قسمت هذه الجزئية من دراستي الى ثلاث اقسام الاول للاتجاه الذي يكيف عقود البوت على انها ادارية، واستعرض في الثاني تكيف هذه العقود على انها من العقود القانون الخاص ، ثم اعقب ذلك بالثالث الذي يرى انصاره ان الطبيعة القانونية لعقود البوت ومشتقاتها تتحدد بالنظر الى كل عقد على حدة ، ويمكن بيان هذه الاتجاهات بالتالي :

اولاً : تكيف عقود البوت على انها عقود ادارية :

حيث يعرف العقد الإداري الذي ظهر وتطور في رحاب قضاء مجلس الدولة الفرنسي على انه " كل اتفاق يبرمه شخصاً معنوياً عاماً من اجل ادارة وتسيير مرفق عام ابتغاءً لتحقيق مصلحة عامة وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ بأحكام القانون الام من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في تعاملات الافراد " .¹

وقد ذهب كثير من الفقهاء الى تكيف عقود البوت على انها عقود ادارية وذلك استنادا الى الحجج الآتية :

1. عقود البوت هي عقود حديثة اسما قديمة مفهومها وهي صورة حديثة لعقود التزام المرافق العامة حيث يرى انصار هذا الاتجاه بان هذه العقود ليس لها من الحداثة الا الاسم وما عدا ذلك فهي معروفة في اكثرية الدول تحت مسمى عقود التزام المرافق العامة *Concession de service public* التي عرفت فرنسا منذ القرن الثامن عشر كما عرفت مصر في النصف الثاني من القرن التاسع عشر .² وعليه فان عقود البوت لا تخرج عن كونها مسمى حديث لعقد التزام المرافق العامة والذي تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على ان التزام المرافق العام ليس الا عقد اداريا يتعهد احد افراد الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الادارية وطبقا للشروط التي توضع له بإداء

¹ كنعان ، نواف ، القانون الإداري الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر وتوزيع ، الطبعة الاولى ، الاردن ، 2010 ، ص 313-314 .

² الروبي ، محمد ، عقود التشيد والاستغلال والتسليم ،اكاديمية شرطة دبي ، 2002 م ، ص 52 - 53 .

خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الارباح .

2. كما يرى انصار الطبيعة الادارية لعقود البوت ومشتقاتها انه اذا كان القانون قد اعطى الجهة الادارية سلطات استثنائية، فإنه في المقابل قد اعطى للمستثمر الاجنبي امتيازات غير متوفرة في القانون الخاص، مثل الحق في طلب اعادة التوازن المالي للعقد او الحصول على تعويض مالي مقابل الخدمات التي يقدمها، حتى وان لم يتم النص عليها في العقد وذلك من اجل اتمام العقد ومن هذا المنطلق فان عقود البوت في هذا الاتجاه عقودا ادارية سواء تم عقدها من طرف وطني او اجنبي¹ ، كما اشار هذا الاتجاه انه ما دام موضوع هذه العقود هو انشاء او تطوير مرفق عام وتسييره فانه من الصعب ان يخضع لقواعد العقد في القانون الخاص باعتبار ان ذلك يكرس نوعا من المساواة غير المنطقية بين المصلحة العامة وبين مصلحة فردية .

3. كما يشر اصحاب هذا الاتجاه الى ان عقود البوت هي عقود ادارية بالمعنى الفني لتلك العقود حيث يردى هذا الاتجاه بان عقد البوت من العقود الادارية حيث تنطبق عليه كافة الشروط التي يحتويها العقد الاداري ومنها ، ان الدولة ترد دائماً كأحد اطراف عقود البوت ، كما ان محل هذه العقود دائماً ما يكون مرفق عام ، كما تحتوي هذه العقود ايضاً على شروط استثنائية تفرضها الدولة المضيفة وتجعل منها شروطاً لقبول منح الامتياز ، كما يكون الهدف من هذه العقود هو تحقيق مصلحة عامة ، فطالما ان محل العقد مرتبط بمرفق عام فان العقد الذي يرتبط به يظل عقد اداري والا ضحينا بالغاية من اجل الوسيلة والغاية هنا هي المرفق العام والوسيلة هي العقد سواء عقد الانشاء المرافق او تطويره او تشغيله.²

¹ ابو احمد ، علاء محي الدين مصطفى ، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، 2008 ، ص119 .

² عبد الحميد وشلماني ، مفتاح خليفة و حمد محمد، العقود الادارية واحكام ابرامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2008 ، ص 49.

وتجدر الإشارة قبل الانتهاء من الحديث عن اسانيد انصار الطبيعة الادارية لعقود البوت الى انه هناك بعض القوانين التي تنظم عقود البوت اعتبرت هذا العقد عقداً ادارياً وخير مثالاً على ذلك ما ورد في قانون البوت السنغالي حيث نص على ذلك في المادة الثالثة منه¹ ، اما مشروع القانون الفلسطيني فلم يولي لهذا البند اهتماماً الا انه تم الإشارة الى ضرورة تحدي المرجع القانوني والقانون الواجب تطبيقه ضمن محتويات اتفاقية الامتياز في المادة (34) في كل من البند الثالث والحادي عشر من هذه المادة².

ثانياً : تكييف عقود البوت على انها من قبيل عقود القانون الخاص :

يرى زمرة من الفقهاء بان عقود البوت هي من قبيل عقود الادارة العادية ، ومن ثم فهي تخضع لقواعد القانون الخاص ، حيث ان الصفة الاقتصادية لعقود البوت ومتطلبات التجارة الدولية ، تفرض على الدولة التعاقد مع القطاع الخاص شأنها شأن الافراد العاديين³ ، ذلك استناداً الى مبدأ سلطان الادارة الذي يذهب الى اعتبار ان العقد شريعة المتعاقدين ، وبذلك فان كلا طرفي العقد متساويان في الامتيازات وسلطات⁴ ، وقد برر اصحاب هذا الاتجاه موقفهم من خلال عدة حجج نستعرضها في ما يلي .

1. يرى انصار هذا الاتجاه بان العقود المبرمة من جهة الادارة مع المستثمر الاجنبي لا تعطيهما الحق في ممارسة امتيازاتها وسلطاتها العامة على المستثمر الاجنبي ، وذلك لان سيادة الدولة محصورة فقط في اقليمها ومن ثم يجب ان تقف موقف مساواة مع المتعاقد معها اذا كان اجنبياً⁵.

2. كما يرى اصحاب هذا الاتجاه بان الدولة تقوم بتنازل عن ملكية المشروع في عقود البوت المبرمة بصيغة boot، وعن ملكية الارض المقام عليها المشروع لصالح

¹ قانون البوت السنغالي ، المادة 3 ، 2009 ، ص 2 .

² مشروع قانون الامتياز ، المادة 34 ، 2004 ، ص 12 .

³ نصار ، جاد جابر ، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 50 .

⁴ البهجي ، عصام احمد ، مرجع سابق ، ص 100 .

⁵ ابو احمد ، علاء محي الدين مصطفى ، مرجع سابق ، ص 106 .

المستثمر الاجنبي، وفي هذا التنازل خير دليل علو عدم خضوع عقود البوت للقانون العام.¹

3. عدم توافر شروط اكتساب العقد الصفة الادارية في العقود البوت من المتفق عليه في الدول التي تعتنق مبدا القضاء المزدوج كما هي الحال في مصر وفرنسا انه لكي يكتسب العقد الصفة الادارية يلزم ان يتوافر فيه ثلاث شروط هي :

- ان يكون احد طرفي العقد شخصا من اشخاص القانون العام
- ان يتصل العقد بنشاط مرفق عام
- ان يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في التعاقدات الافراد

وقد ذهب جانب الفقه الى ان العقود البوت لا يتوافر فيها شروط اكتساب العقد الصفة الادارية فهي ان كانت جهة الادارة طرفا فيها واتصلت بنشاط مرفق عام الا انها تفتقر الى ان تتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود الافراد حيث تتعاقد جهة الادارة بصددها بنفس طريقة التي يتعاقد بها اطراف القانون الخاص.²

1. القول بان الصفة الادارية لعقود البوت يتعارض مع سياسة تشجيع الاستثمار ومقتضيات التجارة الدولية يرى انصار خصخصة عقود البوت ان اعتبار هذه العقود من قبيل الادارية من شأنه الافضاء الى تخوف المستثمرين وترددهم في استثمار اموالهم في الدول التي تعتنق هذا التكيف وذلك تجنباً للمخاطر التشريعية والقضائية والادارية التي يمكن ان يتعرضوا لها .

بالإضافة الى ما سبق فقد ظهر كثير من احكام التحكيم لم تضيف على عقود الدولة بصفة عامة الصفة الادارية بل اعتبرتها عقود خاصة ويمكن ان نذكر هنا بعض الامثلة والتي لن نخوض في تفاصيلها كثيرا حتى تخرج عن نطاق الدراسة وهذه الاحكام هي :
تحكيم ARAMCO بين حكومة المملكة العربية السعودية وبين شركة (Arabian American Oil Company Aramco) الذي رفضت فيه محكمة التحكيم اعتبار العقد المبرم بين الطرفين المتحاكمين عقدا اداريا استنادا الى القانون السعودي .³

¹ البهجي ، عصام احمد ، مرجع سابق ، ص 102 .

² الروبي ، محمد ، مرجع سابق ، ص 61- 62 .

³ السيد الحداد ، حفيظة ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 464 .

وتحكيم TEXACO بين الحكومة الليبية وشركتين امريكيتين هما California Asiatic Oil Company and Texaco Overseas Petroleum Company حيث نفي الحكم عن العقد المبرم بين الطرفين الصفة الادارية مسندا في ذلك الى ان العقد لا تتوفر فيه معايير اعتباره عقدا اداريا وفقا للقانون الليبي لأنه من ناحية لا يمكن القول بان العقد قد ابرم بغرض تسيير او استغلال مرفق عام لان استغلال حقول البترول لا يعد مرفقا عاما بالمفهوم المتعارف عليه في القانون الاداري كما انه من ناحية اخرى لا يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في تعاقدات القانون الخاص .¹

ثالثاً: الطبيعة القانونية لعقود البوت ومشتقاتها تتحدد في كل عقد على حدة على ضوء معطياته:

يرى البعض ان عقود البوت يجب ان يحكمها نظام قانوني خاص ، فكل عقد ظروفه الخاصة، بحيث يصعب وضع قاعدة عامة تقضي بان عقد البوت عقداً خاصاً او عقداً ادارياً، لذلك لا بد من اخذ كل عقد على حدى ووضعه تحت النظام القانوني الذي يحكمه ، وبناء على هذا التكيف الواقعي فان عقد البوت يعتبر عقداً ادارياً تارة وذلك اذا استجمع عناصر وشروط هذا العقد ، وعقداً من عقود القانون الخاص تارة اخرى².

وقد تم الاشارة في ما سبق بان هذا الاتجاه هو الاتجاه المتبع في دولة فلسطين حيث يتم تحديد القانون الذي ينظم عقود البوت ضمن شروط الاتفاقية وذلك اضافة الى المراجع القانونية التي يجب اللجوء اليها في حال حدوث نزاع ، اما الان وبعد التعرف على التكيف القانوني لعقد البوت لابد لنا من تميز هذا العقد عن العقود الاخرى المشابهة له .

¹ حصايم ، سميرة ، عقود البوت : اطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل الماجستير في جامعة مولود معمري ، 2011 ، ص 59 .

² حامد، ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الانشاء وتشغيل واعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص182.

الفرع الثالث : تميز عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) عن العقود الأخرى المشابهة لها .

ان للتطور الذي طرأ على العقود بأشكالها المختلفة وظهور العديد من العقود المستحدثة أدى الى تداخل بين عقد البوت وغير من العقود المشابهة والتي تعكس مشاركة القطاع الخاص في المشاريع العمومية ، لذلك فان عملية التميز بينها امر ضروري من اجل توضيح مواطن التشابه والاختلاف ما بين هذه العقود ، ومن هنا فقد تم تخصيص هذه الجزئية من دراستنا من اجل بيان اوجه التشابه والاختلاف بين عقد البوت وعقد التزام المرافق العامة اولاً ، ومن ثم عقد البوت وعقد الاشغال العامة ، وفي النهاية تميز عقد البوت عن عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص .

اولاً : عقد البوت وعقد التزام المرافق العامة la concession des services publics :

حيث يتبلور مفهوم عقد التزام المرفق العام على انه الأسلوب الذي به تعهد الإدارة إلى شخص طبيعي أو اعتباري « فرداً كان أو مؤسسة » بتولي انشاء مرفق عام وإدارته شريطة أن يقوم بتنفيذ جميع التزامات هذا المرفق على نفقته ومسؤوليته الخاصة تحت إشراف الإدارة ورقابتها، وذلك مقابل السماح له باستغلال هذا المرفق مدة محددة من الزمن على أن يتقاضى رسوماً من المنتفعين مقابل الخدمات التي يقدمها.¹

حيث يجب ان يخضع الملتزم بالقواعد الاساسية لسير المرافق العامة ، فضلاً عن الالتزام بالشروط التي يتضمنها العقد ، ويمكن ان تكون هذه الشروط شروط ذات طابع تعاقدى يكون الهدف منها هو تنظيم العلاقة ما بين السلطة المانحة للالتزام والملتزم ، كما يمكن ان تكون هذه الشروط لائحية تهدف الى تنظيم المرفق وتسييره وللإدارة الحق في تعديلها بإرادتها المنفردة وفقاً لما يوائم المصلحة العام.²

¹ http://www.arab-ency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display_term&id=14970&m=1

العربية ، الساعة 11:05 صباحاً ، 2014-07-29 .

² <http://www.startimes.com/?t=16366247> ، منتديات ستار تايمز ، الساعة 11:26 صباحاً ، 2014-07-29 .

وتتوافق عقود البوت مع عقود الالتزام في اسناد مسألة ادارة المرافق وتشغيلها الى القطاع الخاص ، ليتحمل بذلك الملتزم عبء ومخاطر التشغيل طوال فترة العقد المحددة ، كما ان كلا العقدين يحتفظان بالملكية لصالح الجهة الادارية ، حيث يحتوي عقد البوت على وعد ملزم للمستثمر بنقل الملكية عند نهاية المدة المتفق عليها ، كما يتشابه العقدان في ما يتعلق بالمقابل المادي الذي يتقاضاه المستثمر من المستفيدين .¹

وعلى الرغم من اتفاق عقود البوت مع عقود التزام المرافق العامة في عدة اتجاهات الى انها تختلف عنه في بعض الجوانب الجوهرية ومنها ، ان شركات المشروع في عقود البوت تقوم بتصميم المشروع وتحمل تكاليف البناء والتشييد بالكامل وشراء الآلات والمعدات التي يتطلبها المشروع، فقد وصلت تكاليف انشاء محطة توليد الكهرباء بالفحم في الصين الى مبلغ 616 مليون دولار تم تمويلها براس مال اجنبي بالكامل ، على العكس من عقود التزام المرافق العامة التي يقتصر دورها على ادارة المرفق العام فقط ، فعقود الالتزام بذلك عقود ادارة، اما عقود البوت فهي عقود تمويل مقترنة بالإدارة كأثر لهذا التمويل ، ومن جانب اخر ان تدخل الدولة بصفتها سلطة عامة في تعديل عقد التزام يكون امراً وارداً دون ان يكلفها ذلك نفقات باهظة، وذلك خلافاً لعقود البوت التي يكون فيها تدخل الحكومة من اجل تعديل الالتزامات محدود ومعقد بعض الشيء بسبب التكاليف الباهظة التي تكبدتها شركات المشروع ، فضلاً عن ذلك تختلف الرسوم التي يتقاضاها الملتزم مباشرة من جمهور المنتفعين لتغطية نفقات التشغيل في عقود الالتزام عن عقود البوت ، حيث تكون الرسوم رمزية في عقود التزام المرافق العامة مقارنة بالرسوم التي تتقاضاها شركة المشروع في عقود البوت .²

¹ العنبيي ، عبد العزيز عايض ، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الاداري (البوت) دراسة مقارنة ، بحث تكلمي لنيل درجة الماجستير ، جامعة الامام محمد ابن السعود الاسلامية ، السعودية ، 2007 م ، ص 19 .

² حصايم ، سميرة ، مرجع سابق ، ص 49-52 .

ثانياً : عقد البوت وعقد الاشغال العامة : هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع أحد المتعهدين «فرداً كان أم شركة» ويقصد منه قيام المتعهد ببناء عقارات لحساب شخص معنوي عام أو ترميمها أو صيانتها بغية تحقيق منفعة عامة، وذلك لقاء ثمن محدود متفق عليه.¹

وقد برزت عدة سمات لعقود الاشغال العامة ومنها ، ان يكون محلها عقار ، وان يتم تنفيذها لحساب شخص معنوي عام لغاية تحقيق مصلحة عامة . ومع تزايد المعاملات بين الدول ، فقد اخذت عقود الاشغال العامة بعداً دولياً وذلك اذا تم ابرامها مع مقاول اجنبي.²

وعلى الرغم من اتفاق عقد البوت وعقد الاشغال العامة من حيث الاطراف والاهداف ، الا ان العقدان يختلفان في كون مهمة المقاول في عقود الاشغال العامة تنتهي بمجرد الانتهاء من انشاء المرفق العام وتسليمه لجهة الادارة دون ان يكون له الحق في تشغيل وادارة هذا المرفق، وذلك خلافاً لعقد البوت التي يكون فيها كل من الانشاء وتشغيل والادارة من التزامات شركة المشروع طوال الفترة التعاقدية ، ومن جانب اخر فان عقود البوت تختلف عن عقد الاشغال العامة من ناحية الفترة التعاقدية حيث تكون الفترة التعاقدية في عقود الاشغال العامة قصيرة نسبياً مقارنة مع الفترة التعاقدية في عقود البوت ، كما تختلف عقود الاشغال العامة عن عقود البوت في ما يخص المستحقات المالية ، حيث يحصل المقاول على مستحقاته المالية من الجهة الادارية المعنية بعد الانتهاء من انشاء محل العقد ، اما عقود البوت فان شركة المشروع تحصل على حقوقها المالية من خلال تحميل المنفعين رسوم مقابل الحصول على الخدمة، سواء كان هذا المنفعة من الجمهور او من جهة الادارة في حال شراء الخدمة من جهة الحكومة، اضافة الى فروق السابقة فان عقود الاشغال العامة غالباً ما تكون قد حددت وحصره التزامات طرفي العقد بشكل دقيق ، وذلك خلافاً لعقود البوت التي يصعب فيها تحديد التزامات المتعاقد بدقة بسبب طول مدة العقد وطبيعة العقد المركبة حيث يجمع ما بين عملية الانشاء والتشغيل والادارة وفي نهاية المطاف نقل الملكية.³

¹ علي ، بن شعبان ، اثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة منتوري ، الجزائر ، 2012 ، ص 20 .

² اسماعيل، محمد عبد المجيد، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003مصر، ص11.

³ العتيبي ، عبد العزيز عايش ، مرجع سابق ، ص 20 - 22 .

ثالثاً : عقود البوت وعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (P.P.P) :

وتعني Public – Private – Partnership هو عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القطاع العام إلى أحد أشخاص القطاع الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها وصيانتها طوال مدة العقد المحددة مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية ، و تتولى مؤسسات من القطاعين العام والخاص العمل معاً لتحقيق مشاريع أو تقديم خدمات للمواطنين، وخصوصاً في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية . 1

إذا امعنا النظر في التعريف السابق فانه يظهر لنا بشكل واضح مدى التقارب وتشابه ما بين عقد البوت وعقود الشركة بين القطاع العام والخاص من حيث اطراف كلا العقدين والتزامات ومهام كل منهما اضافة الى الفترة التعاقدية .

لكن على الرغم من هذا التشابه واعتبار البعض بان عقود البوت نموذجاً من نماذج عقود الشراكة ما بين القطاع العام والخاص ، الا ان العقدين يختلفان في كون المقابل المالي المستحق للمتعاقدين في عقود الشراكة يكون على شكل ثمن مجزأ تدفعه الادارة وليس جمهور المنتفعين بصفة دورية سواء شهرية او نصف سنوية طوال مدة العقد ، حيث ان هذا المقابل لا يرتبط بعملية الاستغلال كما هو الحال في عقود البوت والتي يمكن فيها ان يكون المقابل محصل من الجمهور المنتفعين او الجهة الادارية المعنية ، اضافة الى ما سبق فان عقود الشراكة قائمة على اساس تقاسم المخاطر والاستثمارات والارباح ، والتي يتم تنظيمها ضمن نصوص العقد ، وذلك خلافاً لعقود البوت التي تتحمل فيها شركة المشروع كامل المخاطر المالية والمخاطر التشغيلية والادارة مقابل حصولها على كامل العائدات التي يحققها المشروع طوال الفترة التعاقدية . 2

¹ محمد ، محمد متولي دكروري ، الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية ، الادارة العامة للبحوث المالية في وزارة المالية ، 2011 ، ص 4- 5 .

² حصايم ، سميرة ، مرجع سابق ، ص 50- 52 .

المطلب الثاني : حقوق والتزامات اطراف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وسبل انتهاء هذا العقد .

الفرع الاول : حقوق والتزامات اطراف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .
سبق أن أوضحنا أن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من العقود المركبة والتي تتضمن أكثر من عقد في آن واحد ، حيث تتعدد أطرافها وتتشابك مصالحها ، ويترتب على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية العديد من الآثار القانونية تتمثل في مجموعة من الحقوق والالتزامات الخاصة بكل من طرفي التعاقد ، وسوف نحاول في هذا المطلب أن نعرض أهم حقوق والتزامات جهة الإدارة تجاه المتعاقد معها، ثم حقوقها والتزامات المتعاقد اتجاهاً وذلك في قسمين وهما على النحو الآتي :

اولاً : حقوق والتزامات الإدارة اتجاه شركة المشروع :

يعد عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية اقرب الى العقود الادارية كون محل هذا العقد هو إنشاء مرفق عام وإدارته ، ومن هنا فان جهة الإدارة تتمتع ببعض السلطات الاستثنائية المتعارف عليها في العقود الإدارية مما يضمن حسن سير المرافق العامة وتحقيق المنفعة العامة ، ومن أهم هذه السلطات والحقوق حق الرقابة على إنشاء وإدارة المرفق العام ، وحق تعديل نصوص العقد بالإرادة المنفردة ، وحق جهة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية المدة المتفق عليها ، ويمكن اجمال هذه الحقوق بشيء من التفصيل بالتالي :

• **حق الرقابة على إنشاء وإدارة المرفق العام :**

يعتبر حق رقابة جهة الإدارة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته من الحقوق الأساسية التي تتمتع بها جهة الإدارة في العقود الإدارية حيث يضمن لها حسن سير المرفق العام بشكل منتظم ، وتعني سلطة الرقابة التحقق من أن شركة المشروع المتعاقد معها تنفذ العقد تنفيذاً صحيحاً متفقاً مع شروط العقد سواء من النواحي الفنية أو الإدارية أو المالية¹.

¹ الدعجة، عساف فالح مصطفى، الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرافق العامة، معهد القضاء الاردني، الاردن، 1996، ص 62 .

حيث تمارس جهة الإدارة حقها الرقابي عن طريق تعيين ممثل لها يشرف على تنفيذ العقد ، كما يجوز للوزير المختص أن يقرر تشكيل لجنة أو أكثر من بين موظفي وزارته أو غيرها من الوزارات والهيئات العامة لتولي أمر من أمور الرقابة على التزامات المرافق العامة ، كما يجب أن يُعهد إلى ديوان المحاسبة بمراقبة إنشاء المرفق وسيره من الناحية المالية¹ ، وقد اشار مشروع قانون الامتياز الفلسطيني في المادة 44 منه على حق الجهة المانحة في الاشراف على حامل الامتياز من الناحية المادية والادارية والفنية² .

وتلتزم الشركة المتعاقدة بأن تقدم إلى الجهات التي تتولي الرقابة كل ما تطلبه من أوراق أو معلومات أو مستندات أو إحصاءات وكل ما يلزم لتسيير أداء جهة الرقابة لمهامها ، ولكن رقابة جهة الإدارة لا تنتسج إلى حد التدخل في إدارة المشروع حتى لا تعرقل نشاط الشركة المتعاقدة³.

ويمثل حق الرقابة في عقود البوت أهمية تفوق العقود الإدارية الأخرى نظراً لطول الفترة الزمنية للعقد والتي قد تصل في بعض الأحيان إلى تسعة وتسعون عاماً فضلاً عن التزام الشركة المتعاقدة بإعادة المرفق إلى جهة الإدارة بعد انتهاء الفترة المتفق عليها بحالة جيدة .⁴

• حق الادارة الانفرادي في تعديل العقد :

من الحقوق المعترف بها لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها تعديل النصوص اللاتحوية إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ففكره استمرار المرفق العامة تفرض مقدماً حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق ، وأن التعاقد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى

¹ خطار ، على ، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الاردن ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد السابع ، العدد الخامس ، عام 1992 ، الاردن ، ص 40 .

² قانون الامتياز الفلسطيني ، المادة 44 ، مرجع سابق ، ص 16 .

³ سلام ، احمد رشاد محمود ، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية ، رسالة دكتوراه في جامعة عين شمس ، 2003 ، مصر ، ص 221 .

⁴ نصار ، جابر جاد ، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة ، ص 201 .

ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة ، وحيث أن جهة الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره فإنها تملك حق التعديل بما يوائم هذه الضرورة ويحقق تلك المصلحة ، وهي في ممارستها سلطة التعديل لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ ولكنها تستعمل حقاً.¹ في عقود البوت تملك الإدارة حق التعديل بالإدارة المنفردة متى كان هناك ضرورة ومصلحة عامة في ذلك . نظراً للاعتبارات التي سبق ذكرها ، وإذا كان لجهة الإدارة حق التعديل فالشركة المتعاقدة لها حق التعويض عن الأضرار التي يمكن أن يسببها هذا التعديل . كما أن حق التعديل بالنسبة للإدارة ليس مطلقاً ، وإنما مقيد بأن لا تكون التعديلات جوهرية من شأنها قلب اقتصاديات العقد رأس على عقب وتجعل المتعاقد كأنه أمام عقد جديد فإذا جاء التعديل بهذه الصورة كان للمتعاقد حق طلب فسخ العقد .² ومن الجدير بالذكر ان مسودة قانون الامتياز لم تتطرق الى حق الادارة الانفرادي في التعديل على العقد بشكل مباشر ، الا انه تم الاشارة الى جانب من هذا الحق في المادة 45 والتي اعطت مانح الامتياز الحق في اعادة النظر في قوائم الاسعار .³

• استرداد المرفق قبل نهاية المدة المتفق عليها:

يعتبر حق جهة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية المدة المتفق عليها من الحقوق المتعارف عليها في العقود الإدارية تثبت لجهة الإدارة ولو لم ينص عليه في العقد وتستطيع الإدارة أن تمارس هذا الحق متى كان هناك ضرورة ومصلحة عامة في ذلك فلها أن تسترد المرفق من المتعاقد مع تعويضه عن الأضرار التي تحملها نتيجة تصرف الإدارة.⁴

أما في عقود البوت فإن الأمر يتعلق بالتزام شركة المشروع بإنشاء وتشغيل مرفق ما خلال فترة زمنية معينة مع تعهد الشركة بنقل ملكيته إلى جهة الإدارة في نهاية مدة العقد ولذلك لا يتصور ممارسة الإدارة لهذا الحق إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة نظراً لأن ممارسة جهة الإدارة الاسترداد يهدد استثمارات شركة المشروع وعادة ما

¹ البرغوثي، معين ، عقود الامتياز حالة شركة الاتصالات الفلسطينية ، مرجع سابق ، ص 42 .

² الدعجة ، عساف فالح مصطفى ، الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرافق العام ، مرجع سابق ، ص 70- 72 .

³ مسودة قانون الامتياز الفلسطيني ، المادة 45 ، مرجع سابق ، ص 16 .

⁴ نصار ، جابر جاد ، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام ، مرجع سابق ، ص 212 .

تكون هذه الاستثمارات ضخمة ، وتعرض المستثمر لخسائر فادحة وتحمل خزانة الدولة مزيداً من الأعباء المالية لتعويض شركة المشروع.

• **حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد :**

يعتبر هذا الحق احد الوسائل القانونية التي يتمتع بها مانح الامتياز اتجاه حامل الامتياز عند اخلاله بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الامتياز ، ويعتبر هذا الحق من الحقوق الثابتة للإدارة دون حاجة النص عليه في عقد الامتياز¹ ، وتشمل هذه العقوبات كل من :

❖ الغرامات المالية التي تفرضها الإدارة على حامل الامتياز المخالف .²

❖ التنفيذ على حساب حامل الامتياز .³

❖ اسقاط او الغاء عقد الامتياز قبل انتهاء المدة المتفق عليها .

كما ان للإدارة في عقود الامتياز حقوقاً ، فان عليها التزامات لابد من الوفاء بها ، حيث يحق للملتزم مطالبة الإدارة بتنفيذها بما يتوافق مع الصالح العام وحسن النية في المعاملة ، ومن اهم التزامات الإدارة التي يفرضها عليها عقد الامتياز ما يلي :⁴

- التزام الإدارة بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من شروط .
- التزام الإدارة باحترام مدة تنفيذ العقد اذا لم يكن هناك ما يستدعي خلاف ذلك .
- التزام الإدارة بتوفير البيئة القانونية والادارية الملائمة لتشغيل المرفق ، والالتزام ايضاً بدفع المستحقات المالية التي ينص عليها العقد .
- التزام الإدارة بالحفاظ على التوازن المالي للعقد .

ثانياً : حقوق والتزامات شركة المشروع :

في الجانب المقابل لحقوق والتزامات مانح الامتياز ، فان شركة المشروع ايضا تتمتع بعدة حقوق وتحمل ايضا عدة التزامات يفرضها عليها عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ، وبما انا

¹ عابدين ، عصام ، الجوانب القانونية حول (عقد امتياز شركة كهرباء فلسطين) ، مجلة القانون والقضاء الصادرة عن ديوان الفتوى والتشريع ، العدد السادس عشر ، فلسطين ، 2005 ، ص 65 .

² الدعجة ، عساف فالح مصطفى ، الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص 74 - 76 .

³ البرغوئي ، معين ، عقد الامتياز حالة شركة الاتصالات الفلسطينية ، مرجع سابق ، ص 18 .

⁴ الحمود ، وضاح محمود ، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ، مرجع سابق ، ص 148 - 185 .

تعرفنا على حقوق والتزامات المانح ، يجب ان نتطرق الي حقوق والتزامات شركة المشروع والتي اجملنها على التوالي في الاتي .

حيث تتمثل حقوق شركة المشروع في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) بالتالي :¹

• حق الحصول على المقابل المالي:

تقوم عقود البوت على التزام شركة المشروع بتحمل تكاليف إنشاء المشروع وتشغيله فترة العقد المتفق عليها ، و مقابل ذلك يحق لشركة المشروع أن تحصل على مقابل مالي كافياً لاسترداد ما أنفقته في بناء المرفق وتحقيق الأرباح ، وتحصل شركة المشروع على المقابل المالي مقابل تأدية الخدمة من جمهور المنفعين أو من الدولة ويتم الاتفاق بين الإدارة وشركة المشروع على مقدار المقابل المالي الذي يحصل من جمهور المنفعين مقابل ما تقدمه لهم من خدمات ، ونظراً لأن عقود البوت من العقود الزمنية الطويل الامد فمن الطبيعي أن يتطلب الأمر تعديل قيمة الرسم الذي تحصل عليه شركة المشروع على أن يكون ذلك بالاتفاق بين جهة الإدارة وشركة المشروع وإلا التزمت جهة الإدارة بتعويض شركة المشروع أو شراء الخدمة وذلك لضمان وفاء شركة المشروعات بالتزاماتها المالية ، وتسديد فواتير الديون المستحقة في تمويل المشروع ويعتبر حق الحصول على المقابل المالي من أهم الحقوق التي تحرص عليها شركة المشروع .

• حق الحصول على المزايا المتفق عليها :

تحرص جهة الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) على تقديم العديد من المزايا لشركة المشروع المتعاقدة بهدف تشجيع المستثمرين الوطنيين والأجانب على التعاقد معها وتعتبر هذه المزايا من الشروط المتعاقدين التي لا يجوز للإدارة تعديلها دون موافقة المستثمر ، ومن أهم المزايا التي تحصل عليها شركة المشروع هي²:

(1) الحصول على قطعة أرض تقيم عليها المشروع مع ضمان عدم تعرض الغير لها.

¹ <http://www.mn940.net/forum/39512-post3.html> ، منتدى القوانين القطري ، بحث بعنوان النظام

القانوني للاستثمار المباشر وفقاً لنظام البوت ، يوم الجمعة الموافق 5-9-2014 ، الساعة 5:03 مساءً .

² الدجة ، عساف فالح مصطفى ، الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص 77-79 .

- (2) الاعفاء من الضرائب ¹.
- (3) الحصول على التراخيص التي يتطلبها القانون المحلي للبناء.
- (4) التعاقد مع الجهات المختصة لتوصيل الخدمات الأساسية لموقع العمل مثل الكهرباء- المياه - التليفونات.
- (5) الحصول على تراخيص دخول العاملين الأجانب وإقامتهم.
- (6) الاستعانة بالمقاولين والموردين المحليين وإسناد بعض أعمال المشروع إليهم.
- (7) الحصول على قرضاً لمدة محددة.
- (8) التزام جهة الإدارة بعدم التعاقد مع غيره في نطاق عمل المرفق.

• **حق ضمان التوازن المالي للعقد:**

فإذا كان من حق الإدارة تعديل العقد متى كان هناك ضرورة ومصلحة عامة في ذلك فإن من حق شركة المشروع الحصول على التعويض الذي يضمن تحقيق التوازن المالي للعقد ².

وتنطبق فكرة التوازن المالي للعقد على نظام B.O.T نظراً لطول فترة تنفيذ وتشغيل المشروع ومن الطبيعي أن تتعرض تلك العقود لعوارض قد تؤدي إلى اختلال في اقتصاديات العقد فلا بد من التعويض لإعادة التوازن المالي للعقد ³، وقد استقر الفقه والقضاء على إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق ثلاث نظريات والتي سوف نكتفي بالإشارة إليها في هذه الدراسة على أمل الاسهاب فيها في دراسة اخرى ان شاء الله ، ويمكن اجمال هذه النظريات في الاتي :

- * نظرية عمل الأمير .
- * نظرية الظروف الطارئة.
- * نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة.

¹ ابو العلا ، طه محمد محمد ، عقود البوت ، مرجع سابق ، ص 151 .

² الحبشي ، مصطفى عبد المحسن ، الوجيز في عقود البوت ، مرجع سابق ، ص 121 -146.

³ نصار ، جابر جاد ، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام ، مرجع سابق ، ص 157 - 194 .

ومن الجدير بالذكر ان مشروع قانون الامتياز الفلسطيني قد اشار الى هذا الحق في المادة 48 منه ، حيث اشارة هذه المادة الى ان من حق شركة المشروع مطالبة الادارة في تحقيق التوازن في حالتين وهما ، في حال حدوث ظروف طارئة خرجة عن ارادتها ، او في حال حدوث هذا الخلل نتيجة اي اجراء قامه به الادارة او اي سلطة عامة اخرى .¹

اما الان وبعد التعرف على حقوق شركة المشروع كطرف من اطراف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) ، فلا يسعنا الا ان نتعرف على التزامات هذه الشركة وواجباتها والتي سوف نجملها في الاتي:

✓ التزام شركة المشروع بتنفيذه بنفسها:

من القواعد المستقر عليها فقهاً وقضاءً التزام المتعاقد مع جهة الإدارة بتنفيذ التزاماته بنفسه فالإدارة عندما تتعاقد مع شركة ما ، تأخذ بعين الاعتبار إلى قدرة هذه الشركة من الناحية المالية والفنية التي تؤهلها لإنشاء المشروع ومن ثم إدارته طوال مدة العقد ، وتحقيقاً لهذا الاعتبار تمر عقود B.O.T بإجراءات خاصة ومعقدة للتحقق من هذه الاعتبارات.²

ونظراً لأن قاعدة التزام شركة المشروع بتنفيذ التزاماتها بنفسها ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها أو موافقة الإدارة على تنازل شركة المشروع لشركة أخرى لاستكمال تنفيذ العقد إذا كان ذلك يحقق منفعة لها ، وفي مثل هذه الحالات تعطي الإدارة موافقتها على إجراء التنازل.³

ويترتب على قاعدة التزام شركة المشروع بتنفيذه التزاماتها بنفسها عدد من النتائج الهامة تتمثل فيما يلي:

أ- لا يجوز لشركة المشروع أن تتنازل عن العقد للغير إلا بموافقة جهة الإدارة ولا يتطلب هذا التنازل شكلاً معيناً فقد يكون صريحاً أو ضمناً ، ويلاحظ

¹ مشروع قانون الامتياز الفلسطيني ، المادة 48، مرجع سابق ، ص 18 .

² الحبشي ، مصطفى عبد المحسن ، الوجيز في عقد البوت ، مرجع سابق ، ص 102 - 110 .

³ نصار ، جابر جاد ، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام ، مرجع سابق ، ص 132 - 139 .

أن موافقة جهة الإدارة على العاقد من الباطن لا تجعل من الغير متعاقد مع الإدارة وإنما هذه الموافقة تجعل هذا التعاقد مشروعاً ، ويبقى التعاقد الأصلي هو المسئول أمام الإدارة عن تنفيذ العقد حسب ما اتفق عليه.

ب- ان تنازل شركة المشروع عن العقد للغير دون موافقة الإدارة يعتبر خطأ جسيماً ويمنح الإدارة الحق في فسخ العقد وتوقيع الجزاءات المناسبة لذلك.

حيث اشار مشروع قانون الامتياز الفلسطيني الى هذا الالتزام في المادة الخامسة منه، حيث اشار الى حظر التنازل عن المشروع الى جهة اخرى الى بموافقة الجهة المانحة خطياً¹.

✓ الالتزام بالمواصفات المتفق عليها وفي المدة المحددة:

تأتي أهمية هذا الالتزام من أن عقود B.O.T تمتد لفترة زمنية طويلة تلتزم بعدها شركة المشروع بنقل ملكيته إلى جهة الإدارة في حالة جيدة وصالحة للاستخدام ولذلك فإن تنفيذ العقد وفقاً للمواصفات المتفق عليها تحثل مكانة كبرى في هذا العقد².

✓ الالتزام بتشغيل المشروع:

حيث لا يكفي أن تلتزم شركة المشروع بإنشائه وفقاً للمواصفات الواردة في العقد ، بل يجب ان تلتزم أيضاً بتشغيل المشروع وصيانته خلال فترة العقد ، ويعتبر هذا الالتزام التزاماً أساسياً في عقود البوت حتى يتحقق الهدف منها ، وهو تقديم الخدمات للجماهير كما يجب على شركة المشروع الالتزام بتدريب العاملين ومراعاة كافة القوانين المتعلقة بالبيئة³.

فضلاً على ذلك فإن شركة المشروع تلتزم بضرورة مساواة المنفعين أمام خدمات المرفق ، واستمرار خدمة المرفق بل تلتزم أيضاً بضرورة إدخال التعديلات اللازمة وفقاً لأحدث الأنظمة التكنولوجية التي تضمن أدائه للخدمة بصورة أفضل على مدار سنوات اتفاق الالتزام أو الترخيص⁴.

¹ مشروع قانون الامتياز الفلسطيني ، المادة 5 ، مرجع سابق ، ص 4 .

² الدعجة ، عساف فالح مصطفى ، الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص 59 .

³ الحبشي ، مصطفى عبد المحسن ، الوجيز في عقود البوت ، مرجع سابق ، ص 111 - 114 .

⁴ مشروع قانون الامتياز الفلسطيني ، المادة 43 ، مرجع سابق ، ص 16 .

✓ الالتزام بنقل ملكية المشروع إلى جهة الإدارة:

وهذا الالتزام يمثل المحطة الأخيرة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية فبمجرد انتهاء الفترة الزمنية المحددة في العقد تلتزم شركة المشروع بنقل ملكيته إلى جهة الإدارة على أن يكون في حالة جيدة وصالحة للاستخدام ، وينقل المشروع بجميع أصوله سواء أكانت عقارية أم منقولة خالية من أية رهون أو حجوزات أو حقوق للغير ما لم يتفق على غير ذلك¹.

الأصل أن ينقل المشروع إلى جهة الإدارة دون مقابل فمن المفترض أن تكون شركة المشروع وفقاً لدراسات الجدوى الاقتصادية التي أعدتها قبل التعاقد قد استردت ما أنفقته في بناء المشروع خلال فترة التشغيل مع تحقيقها لنسبة من الربح ، وقد ينص في عقد البوت على التزام جهة الإدارة بتقديم مقابل مالي معين إلى شركة المشروع عند نقل الملكية ، ويعد هذا الاتفاق صحيح وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وبنقل ملكية المشروع إلى جهة الإدارة يكون العقد قد انتهى ولا يمنع ذلك جهة الإدارة من الاتفاق على استمرار شركة المشروع في إدارته وتشغيله وفي هذه الحالة نكون أمام عقداً جديداً محله إدارة هذا المشروع بعيداً تماماً عن عقد البوت.

الفرع الثاني : سبل انتهاء عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .

تنقسم العقود من حيث الزمن المستغرق الى عقود فورية التي لا تستغرق وقت طول مثل عقود التوريد التي تنتهي بمجرد تسليم البضاعة ، والى عقود زمنية طويلة الاجل مثل عقود البوت .

حيث ينتهي عقد البوت كغيره من العقود الإدارية الاخرى اما نهاية طبيعية بانتهاء مدة العقد المحدد، واما نهاية غير طبيعية والتي تكون قبل انتهاء مدة العقد، وقد خصصت هذه الجزئية من دراستي من اجل الخوض بتفاصيل سبل انتهاء عقود البوت سواء كانت طبيعية او غير طبيعية.²

¹ البهجي ، عصام احمد ، عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة ، مرجع سابق ، ص 170 - 172 .

² نصار ، جابر جاد ، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام ، مرجع سابق ، ص 215 .

أولاً : النهاية الطبيعية لعقود البوت : ان مدة استغلال المرافق العامة في عقود الامتياز تتراوح ما بين 30 و 99 عام وهو المتعارف في غالب التشريعات القديمة وخير مثال على هذه العقود عقد قنوات السويس المصرية ، الا ان المشرع المصري تدارك هذا الجانب وقام بتعديل مدة الامتياز في القانون رقم 129 الصادر في 1947 حيث تم تحديد مدة الالتزام بما لا يزيد عن 30 عام .¹

وقد اشار مشروع قانون الامتياز الفلسطيني في المادة 35 منه الى سبل انتهاء عقد الامتياز ومن ضمن هذه السبل انتهاء مدة الاتفاقية ، كما اشار هذا القانون في المادة 6 منه ان مدة الامتياز لا يجوز ان تتجاوز 25 عام .²

ومن هنا فان النهاية الطبيعية لعقود الامتياز تكون بانتهاء مدة الامتياز المحددة بالعقد ، والتي تبدأ من تاريخ التصديق على العقد ، حيث يعود المرفق العام الى الادارة مانحة الامتياز ، ويتحرر المتعاقد من كل مسؤولياته اتجاه هذا المرفق .³

ثانياً : النهاية غير الطبيعية لعقد امتياز المرافق العامة : قد ينتهي عقد البوت بطريقة غير طبيعية قبل انتهاء المدة القانونية المتفق عليها في العقد ، ويمكن ان تعود هذه النهاية الى اسباب عدة منها الاتفاق ما بين الطرفين ودياً على انقضاء العقد ومنها ما يرجع الى استحالة التنفيذ بسبب قوة قاهرة ، ومنها ما يرجع الى فسخ العقد بسبب امتناع الادارة او المتعاقد عن تنفيذ التزاماته ، ومنها ايضا قيام الادارة بشراء المرفق العام واسترداده ، ويمكننا الاطلاع على هذه الاسباب بشكل اوسع في التالي :

❖ شراء المرفق العام " استرداده " : حيث تملك الادارة المتعاقدة الحق في استعادة المرفق العام من الملتزم قبل انتهاء مدة العقد ، وفي الوقت ذاته فإنها تقوم بتعويض المتعاقد

¹ الحبشي ، مصطفى عبد المحسن ، الوجيز في عقود البوت ، مرجع سابق ، ص 167-169 .

² مشروع قانون الامتياز الفلسطيني ، المادة 6 ، المادة 35 ، مرجع سابق ، ص 4 و 14 .

³ الدعجة ، عساف فالح مصطفى ، الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص 92-93 .

تعويضاً عادلاً ، اذ يحق للإدارة ان تسترد المرفق العام في المرحلة التي ترى فيها ان المرفق اصبح لا يحقق الاهداف المرجوة منه .¹

وقد اشار مشروع قانون الامتياز الفلسطيني في البند 20 من المادة 34 الى ضرورة الافصاح عن احكام استرداد لمرفق العام ضمن محتويات اتفاقية الامتياز الموقعة بين كل من الادارة والملتزم .²

❖ فسخ عقد الامتياز : ان سلطة الادارة في فسخ عقد الامتياز معترف بها من جانب القضاء ودون حاجة لنص عليها ضمن شروط العقد ، كما انه لا يجوز للإدارة ان تلتزم مقدماً بتخلي عن تلك السلطة في مواجهة المتعاقد على اعتبار ان هذه السلطة من النظام العام ، ومن جانب اخر فان من حق المتعاقد ان يحصل على تعويض عما فاتته من كسب وما لحق به من اضرار ، حيث يأخذ فسخ عقد الامتياز عدة صور منها³ :

* الفسخ بقوة القانون : حيث يقصد من الفسخ بقوة القانون ان يستتفد محل عقد الامتياز ، حيث يفسخ العقد فسخاً مجرداً دون حق للملتزم في الحصول على تعويض ، حيث ان الهدف من العقد هو تحقيق المنفعة العامة من خلال انشاء هذا المرفق وبما ان المرفق لم يعدد يحقق هذه المنفعة فلا داعي لوجود او استمرار المرفق .⁴

* الفسخ القضائي : وهو الفسخ الذي يكون بناء على حكم من المحكمة المختصة عند قيام الملتزم بتقديم طلب انتهاء للعقد ، حيث يحق للمتعاقد مع الادارة اللجوء الى الفسخ القضائي لأسباب عدة منها :

▪ القوة القاهرة : وهو حدث خارجي لا يد للمتعاقد مع الادارة فيه يستحيل دفعه ويؤدي الى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة ، حيث لا يحق للإدارة ان تلزم المتعاقد على تنفيذ التزاماته كما لا يحق لها ايقاع العقوبات والغرامات المالية

¹ الدعجة ، عساف فلح مصطفى ، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز ، مرجع سابق ، ص 93- 96 .

² مشروع قانون الامتياز الفلسطيني ، المادة 34 ، ص 13 .

³ العجامة ، نوفان العقيل ، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ل BOT وتطبيقاته في النظام القانوني الاردني ، مجلة دراسات الشريعة والقانون ، المجلد 40 ، ملحق 1 ، الجامعة الاردنية ، الاردن ، 2013 م ، ص 1061 .

⁴ الحبشي ، مصطفى عبد المحسن ، الوجيز في عقد البوت ، مرجع سابق ، ص 175 .

عليه¹ ، وقد اورد المشرع الفلسطيني في المادة 34 من مشروع قانون الامتياز انه يشترط الاشارة الى احكام القوة القاهرة ضمن محتويات عقد الامتياز² .

■ خطأ الادارة المتعاقدة : حيث يحق للمتعاقد ان يطالب القضاء بفسخ العقد مع الادارة في حال ارتكاب هذه الادارة اخطاء فادحة او اجراء تعديلات على العقد تقلب اقتصاديات العقد راساً على عقب او في حال ظهور ظروف طارئة³ .

الفرع الثالث : التحكيم في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) .

تعتبر عقود البوت من العقود المعقدة والمتشابكة ، حيث يوجد بجانب العقد الأساسي عدد من العقود المرتبطة به ، كما يشارك عدة أطراف في تنفيذ هذه العقود، إضافة إلى امتداد تنفيذ هذه العقود لفترة طويلة من الزمن . ونتيجة لتعدد الأطراف ذات الصلة بتنفيذ العقد ، فهناك احتمالية متزايدة لحدوث نزاعات فيما بينهم كنتيجة لتعارض مصالحهم أو تباين رؤيتهم حول كيفية تنفيذ بنود العقد . ونظراً لأن اللجوء إلى القضاء العادي لفض تلك النزاعات ، قد لا يوفر للمستثمر الطرف في العلاقة التعاقدية الطمأنينة ، خشية من انحياز القضاء لجهة الإدارة التي أبرم العقد معها، كما يتخذ النزاع أمام قضاء الدولة وقتاً طويلاً الأمر الذي قد يسبب أضرار اقتصادية لأطراف العقد ، وإزاء ذلك كان لابد من البحث عن وسيلة فعالة تتلافى عيوب القضاء العادي ، وهنا برز التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات باعتباره الأسلوب المفضل لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، نظراً لما يتميز به من سرعة في الفصل في النزاعات، بالإضافة إلى بالسرية⁴ .

اولاً : تمييز التحكيم عن غيره من وسائل فض المنازعات في عقود B.O.T كما يأتي :

• تمييز التحكيم عن التفاوض :

التفاوض هو حوار بين طرفين أو أكثر حول موضوع معين بهدف الوصول لاتفاق بين المتفاوضين بما يحقق مصلحة كل منهم ، وقد تكون عملية التفاوض خلال مرحلة

¹ الدعجة ، عساف فالح مصطفى ، الطبيعة القانونية لعقود الامتياز ، مرجع سابق ، ص 99.

² مشروع قانون الامتياز الفلسطيني ، مرجع سابق ، ص 13 .

³ عياد، احمد عثمان، 1973، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة، ص 249.

<http://twitmail.com/email/243785516/473/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%4>

D9%8A%D9%85-%D9%81%D9%8A-

%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%B2%D8%B9%D8%A7%D8%AA-

%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF-B-O-T ، التحكيم في المنازعات عقود البوت ، محمد مصطفى محمود

السيد ، الساعة 9:45 ص ، 19-9-2014 .

إبرام العقد وذلك عند صياغته ، فينصب التفاوض على بنود العقد ذاته وضمانات حسن التنفيذ¹ ، وقد تكون المفاوضات في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وأثناء تنفيذه وذلك إذا ما ثار خلاف حول عملية التنفيذ.

• تمييز التحكيم عن الوساطة:

الوساطة هي لجوء طرفي عقد B.O.T إلى طرف ثالث لمساعدتهم في حل الخلاف الذي قد ينشأ بينهم والوصول لاتفاق يجنبهم الكثير من الجهد والوقت والنفقات إذا ما اتجهوا إلى التحكيم أو القضاء . والوساطة من هذا المنطلق تهدف لمساعدة الأطراف المتنازعة في حل الخلافات التي تنشب بينهم وإزالة سوء التفاهم حول نقاط الخلاف . وتمتاز الوساطة بأنها تساعد علي المحافظة علي العلاقات الودية بين وتوفير الوقت ، كما تكفل الوساطة قدراً كبيراً من الخصوصية والسرية لا تتوفر في إجراءات التحكيم والتقاضي.²

• تمييز التحكيم عن الصلح:

الصلح شأنه شأن التحكيم لتسوية المنازعات بديلة عن اللجوء للقضاء العام في الدولة. وتشابه الصلح مع التحكيم في أن أساس كل منهما اتجاه إرادة طرفي المنازعة إلى تسويتها بعيداً عن القضاء ، سواء كانت تلك المنازعة قد وقعت بالفعل أو ستقع مستقبلاً ، إلا أنهما يختلفان في أن الأول ينطوي على تنازل كل من طرفي النزاع على كل أو بعض ما يتمسك به في مواجهة الطرف الآخر ، في حين تتجه إرادة طرفي اتفاق التحكيم إلى الاتفاق على إحالة النزاع للتحكيم ، من قبل هيئة التحكيم التي سيعهدون إليها بحسم النزاع ، دون أن ينطوي ذلك على تنازلات متبادلة بين طرفي النزاع ، وبناء على ما تقدم فإن الصلح والتحكيم يختلفان في أن الصلح نظاماً اتفاقياً

¹ <http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=17725> ، التحكيم في عقود البوت،

منتدى المحامي السوري ، الساعة 9:52 ص، 19-9-2014 .

² ابوزويد ، سامي لطفي محمد ، التحكيم في منازعات عقود البوت ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الاسكندرية - كلية الحقوق ، مصر ، 2013 ، ص 79 .

منذ بداية إجراءاته إلى نهايتها، أما التحكيم فهو رضائي فقط في أساسه ، أي من حيث حرية اللجوء أو عدم اللجوء إليه.¹

ثانياً : القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود البوت .

عقود البوت من المحتمل أن تبرم بين عدة أطراف، يحمل كل منهم جنسية مختلفة عن الأخر، وهذا الاختلاف قد يثير مشكلة كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنور أثناء تنفيذ بنود العقد.

ولحل هذه المشكلة فقد نصت بعض التشريعات علي تطبيق قانون الدولة المانحة للالتزام على عقد B.O.T ، وهذا ما يتنافى مع مغزى التحكيم والهدف من الالتجاء إليه دون القضاء العادي، حيث ان من المستقر عليه بالنسبة لعقود التجارة الدولية ، حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ، والذي يتم تحديده أما بالإرادة الصريحة أو بالإرادة الضمنية .

حيث نص البند الاول من المادة 28 من القانون الاونسترال النموذجي للجنة الأمم المتحدة لسنة 1985 على : " تفض هيئة الامم التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع " ²، وكذلك نصت المادة 19 من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس على أن للأطراف مطلق الحرية في تحديد القانون ، الذي يتعين على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع ³ ، كما نصت المادة 7 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي على ان للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع⁴ ، كما نصت المادة 2/3 من اتفاقية روما المبرمة في 1980/6/19 على : " يجوز لأطراف النزاع تحديد القانون الواجب التطبيق

¹ <http://www.cec-arab.com/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85-%D9%81%D9%89-%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%80b-o-t-%D9%88%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D9%84%D9%8A%D8%A8-%D9%81%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%B2/> ، المجلس العربي للقضاء العرفي ، التحكيم في عقود البوت واساليب فض النزاع الناشئة عنها ، الساعة 10:57 ، ص ، 19-9-2014 .
² قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، المادة 28 ، 1985 ، ص 11 .
³ قانون غرفة التجارة الدولية ، المادة 19 ، 2013 ، ص 26 .
⁴ http://www.drmmahran.com/pix/document_103.htm ، الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ، الساعة 12:2 ، ص ، 19-9-2014 .

سواء على العقد بأكمله أو على جزء منه فقط " ¹ ، ومن الجدير بالذكر ان قانون التحكيم الفلسطيني ايضاً قد اثبت ان للطرفين الحق في تحديد القواعد والقوانين التي تنظم عقدهم في المادة 19 منه ².

ولكن ما هو الحال إذا لم يتفق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق؟ في مثل هذه الحالة يتعين على الأطراف ترك مهمة اختيار القانون الواجب التطبيق لهيئة التحكيم ، على أن تلتزم هيئة التحكيم في اختيارها للقانون أن تختار القانون الأنسب والأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع ، وهذا ما بينته كل من المادة 28 من قانون الاونسترال ، والمادة 19 من قانون الغرفة التجارية الدولية ، والمادة الثالثة في اتفاقية روما ، والمادة 19 من قانون التحكيم الفلسطيني

ثالثاً : إجراءات التحكيم:

طبقاً لمبدأ حرية طرفي اتفاق التحكيم، فإنه يحق لأطراف الاتفاق تحديد القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم ، وتكون هي واجبة التطبيق دون الاعتداد بالقواعد التي أوردتها قانون التحكيم بشرط ألا تكون القواعد المتفق عليها مخالفة لنصوص قانون التحكيم الفلسطيني ، وهذا ما جاءت به المادة 18 من قانون التحكيم الفلسطيني حيث نصت على : " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما ، فإذا لم تحدد كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة" ³.

ويقصد بالإجراءات في هذا المجال : إجراءات رفع الدعوى - مدة التحكيم - تداول المستندات - الحضور والغياب - مكان التحكيم - لغة التحكيم - إعلان الأوراق وغير ذلك من المسائل الإجرائية الأخرى ⁴.

¹ Article 3 Freedom of choice ، Rome Convention on the law applicable to contractual obligations 1980 ، ص 3.

² قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 ، المادة 19 ، عام 2000 م ، ص 5.

³ قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 ، المادة 18 ، مرجع سابق ، ص 5 .

⁴ منصور ، محمد وليد ، التحكيم في عقود البوت ، مجلة المحامون ، العددان 7-8 ، سوريا ، 2006، ص 68-70

وتجدر الإشارة في النهاية الا أن عقود B.O.T تعد من أكثر العقود مدعاة للتمعن والتدقيق في بنودها وشروطها ، حيث تتخلى الدولة في هذه العقود عن إدارة مرافق عامة اقتصادية أساسية، وتعهد بها إلى شركات خاصة اجنبية كانت او محلية لتقوم بإنشاء المرفق على نفقتها وتشغيله وإدارته واستيفاء الرسم من المنتفعين او الدولة ، أضف إلى ذلك أن هذه العقود تبرم لفترة طويلة قد تصل إلى تسع وتسعين سنة كما هو الحال في مصر وخمسة وعشرون عام في فلسطين . وكثيراً ما تتضمن هذه العقود شروطاً توصف بأنها شروط سالبة للسيادة كشرط الثبات التشريعي الذي ينص صراحة على استبعاد أي قانون جديد أو معدل للقانون النافذ وقت إبرام العقد¹.

الأمر الذي يدعو إلى التساؤل فيما إذا كان من الأفضل تجنب إدراج شرط التحكيم في عقد B.O.T ، باعتبار أن إضافة شرط التحكيم إلى مجمل الشروط الاخرى من شأنه أن يشكل عبئاً عقدياً سلبياً على جهة الإدارة ، ومن وجهة نظري فاني ارى ان الإدارة الرشيدة تقتضي بأنه كلما كثرت الشروط السالبة للسيادة في عقد B.O.T فإن ذلك يقتضي أن تتضاءل إمكانية وضع شرط التحكيم في العقد.

¹ www.cec-arab.com ، مرجع سابق ، الساعة 12:51 م ، 19-9-2014 .

الفصل الثالث

التنظيم الضريبي لعقود الامتياز و (حالات عملية) .

المبحث الاول : الضرائب والقانون الضريبي الفلسطيني :

المطلب الاول : ماهية الضرائب وانواعها .

المطلب الثاني : انواع الضريبة :

المبحث الثاني : التنظيم الضريبي لعقود الامتياز

المطلب الاول : التنظيم الضريبي لعقود الامتياز التجاري :

المطلب الثاني : التنظيم الضريبي لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)

النتائج :

التوصيات :

الفصل الثالث

التنظيم الضريبي لعقود الامتياز و (حالات عملية) .

المبحث الاول :الضرائب والقانون الضريبي الفلسطيني :

بعد الانتهاء من التعرف على عقود الامتياز بشقيها التجارية والادارية والاسهاب في كافة جوانبها، لا بد لنا من الانتقال الى المعالجة الضريبية وتنظيم الضريبي لهذه العقود، ولكن قبل الانتقال للتنظيم الضريبي لهذه العقود يجب علينا ان نسقط انظارنا اولا الى ماهية الضرائب والقانون الضريبي من اجل تغطية الموضوع من كافة جوانبه ، ومن هنا فقد خصصنا المبحث الاول من اجل التعرف على الضرائب والقانون الضريبي الفلسطيني وهي كالتالي .

المطلب الاول : ماهية الضرائب وانواعها .

تعد الضريبة احد أهم المصادر التي تصب في خزينة الدولة ، وتتزايد أهميتها بتزايد حصتها في هيكل الإيرادات العامة ، وقد أصبحت الضريبة موضع اهتمام رجال الفكر المالي سعياً منهم لإيجاد حلول للأزمات الاقتصادية والمالية، كما أصبحت اداة من أدوات السياسة المالية للدولة التي تؤثر بشكل مباشر على اقتصاد الدولة .¹

وتعد الضرائب صياغة وترجمة عملية للسياسات الدول سواء كانت الاجتماعية او السياسية او الاقتصادية ، وذلك من أجل تحقيق الأهداف التي ترغب بها، إذ تنظم هذه الضرائب مجموعة من القواعد القانونية والتعليمات التنفيذية والتفسيرية، حيث تشكل معا آليات عمل لكل من الأجهزة الضريبية والأشخاص الخاضعين للضريبة². وقد عرفت الضريبة على الأرض لأول مرة في التاريخ في بريطانيا أثناء حربها مع نابليون سنة 1799 حيث تم فرضها بصورة استثنائية لتغطية نفقات الحرب ومن ثم في الولايات المتحدة الأمريكية فقد اصدر قانون الضريبة على الدخل أثناء الحروب الأهلية سنة 1861 وأما في الوطن العربي فقد كان

¹ <http://mobashar.alafdal.net/t91-topic> ، منتديات المبشر العلمية ، الضرائب وانواعها واهدافها ، الساعة

7:54 م ، 20-9-2014 .

² - د. حداد وأرشيد ، امن وعمر ، المحاسبة الضريبية ، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص263.

الأردن من أوائل الدول التي سنت القانون للضرائب على الدخل وكان ذلك في سنة 1933 وتليها مصر و العراق سنة 1939 وفلسطين في عهد الانتداب البريطاني سنة 1941¹.

الفرع الأول : تعريف الضريبة وخصائصها

ارتبط مفهوم الضريبة بالتطور الذي حصل للمجتمعات البشرية على مر العصور وبمنظرة هذه المجتمعات لمفهوم الدولة، فأصبحت الضريبة تمثل انعكاسا للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في المجتمع .

وكان أول تعريف عصري للضريبة هو ما أتى به الفقيه الفرنسي جيز (Jese) ، حيث يعرف الضريبة بأنها " استقطاع أو فريضة مالية يدفعها الفرد جبرا ، وبشكل نهائي ، وبدون مقابل لتغطية الأعباء العامة للمجتمع .²

كما عرف الأستاذ ميل (Mell) الضريبة بشكل أوسع وأعم وأشمل بأنها " الضريبة استقطاع نقدي تفرضه السلطات العامة على الاشخاص الطبيعيين و الاعتباريين وفقا لقدراتهم التكاليفية ، بطريقة نهائية وبلا مقابل بقصد تغطية الأعباء العامة ولتحقيق تدخل الدولة ".³

وفي تعريف أكثر حداثة للأستاذ كادمن (Caudement) إذ عرفها بأنها "استقطاع سيادي عن طريق السلطات العامة لتحقيق أهداف عامة وتوزيع عبئها حسب الطاقة الضريبية للمواطن "

كذلك يمكن تعريف الضريبة بأنها (فريضة نقدية يدفعها الفرد جبرا إلى الدولة أو إحدى هيئاتها القومية والمحلية بصفة نهائية ، مساهمة منه في تحمل الأعباء والتكاليف العامة دون الحصول على مقابل او منفعة خاصة)⁴.

ويمكن استخلاص مجموعة من الخصائص تمتاز بها الضريبة ومن هذه الخصائص ما يلي:

¹ - عرقاوي ، مصطفى ، الضريبة على الدخل ، 1983 ، ص10.

² القيسي، أعاد حمود، المالية العامة والتشريع الضريبي، الطبعة الثالثة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000، ص124.

³ الخطيب، شامية ، أسس المالية العامة ، الطبعة الاولى ، دار وائل للنشر، 2003 ، ص146.

⁴ القيسي ، أعاد حمود ، مرجع سابق ذكره ، ص 126.

1. **الضريبة تفرض وتدفع جبراً** : يتم فرض الضريبة وتحصيلها من الممولين جبراً دون ترك ذلك لحريرتهم أو حتى لحرية الإدارة الضريبية، إذ أن فرض الضريبة وتحصيلها يحدده القانون وقرار ربط الضريبة ليس إلا كاشف لدين الضريبة وليس منشئاً له. ويرتب على اعتبار أن دين الضريبة يؤدي جبراً إلزام الممول بدفع مقدار الضريبة المفروضة عليه وفي حال امتناعه يجوز للإدارة الضريبية أن تلجأ إلى وسائل التنفيذ الجبري لتحصيل دين الضريبة وإيقاع العقوبات التي نص عليها القانون على الممول الممتنع عن دفعها.¹
2. **الضريبة تدفع نقداً** : فالأصل أن يتم دفع الضريبة نقداً لاتفاق ذلك مع القانون الذي يحدد مطرحها ونسبتها وكيفية تحصيلها، إلا أنه يمكن في حالات معينة تحصيل الضريبة من الممولين بصورة عينية كما هو الحال في حالات الحرب أو الكوارث، حيث تفضل الدولة تحصيل الضريبة بصورة عينية شريطة أن يتم ذلك وفق القانون.²
3. **اقتطاع الضريبة لتحقيق النفع العام** : الدولة لا تلتزم بتقديم نفع خاص لدافع الضريبة، ولكن تلتزم باستخدام حصيلة الضريبة غيرها من الإيرادات العامة لتحقيق النفع العام.³
4. **الضريبة تدفع بشكل نهائي** : يتم دفع الضريبة بشكل نهائي دون أن يكون هناك حق لدافعها باستردادها أو المطالبة بها بعد ذلك وهنا يجب التمييز بين دفع الضريبة وعدم جواز استردادها، وبين قيام الممول بدفع أكثر مما هو مستحق عليه، عند ذلك يجب إرجاع الزيادة له وهو ما يسمى "بالرديات".⁴
5. **تفرض الضريبة دون مقابل** : تعتبر الضريبة فريضة إلزامية بدون مقابل، لأن المكلف الذي تحصل من الضرائب لا يحصل على مقابل يعود عليه بالنفع المباشر، بل يتم

¹ شرعب، مجدي نبيل، امتيازات الإدارة الضريبية دراسة تحليلية للنظام القانوني الضريبي الفلسطيني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، ص21.

² شامية، زهير أحمد، المالية العامة، دار زهران للنشر والتوزيع، 1997، ص139.

³ الشواربي، عبد الحميد، موسوعة الضرائب، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997، ص10.

⁴ شرعب، مجدي نبيل، امتيازات الإدارة الضريبية دراسة تحليلية لنظام القانوني الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2006، ص14.

استخدام مبالغ الضريبة المحصلة بإشباع حاجات المجتمع لعدم قدرة الأفراد على إشباعها بمفردهم.¹

6. الضريبة تفرض من قبل الدولة :

يعتبر فرض الضريبة حق من حقوق الدولة أو مظهر من مظاهر السيادة للدولة، وبذلك فإن الضريبة تفرض بإرادة الدولة وتستعمل سلطتها القاهرة في تحصيلها، وعادة ما يتم تحصيل الضريبة دون أن تضطر إلى استعمال السلطة، ولكن ما إذا امتنع المكلف عن دفع الضريبة المستحقة عليه يكون في هذه الحالة الحق للدولة في استخدام سلطتها لتحصيل الضريبة قهراً .

وبالنظر لخطورة هذا العنصر الذي يشكل عنصراً أساسياً من عناصر الضريبة، فقد نصت معظم الدساتير على أن الضريبة تفرض أو تعدل أو تلغى بموافقة مجلس الشعب أو المجلس التشريعي والذي يمثل أغلبية الأمة.²

الفرع الثاني : القواعد الأساسية لفرض الضرائب .

وضع ادم سميث في كتابه المشهور ثروة الأمم عدداً من القواعد التي يجب على المشرع الضريبي أخذها بالاعتبار عند فرض الضريبة ، وتتلخص هذه القواعد في القواعد التالية:³

• **قاعدة العدالة :** وهي تعني ان يساهم مواطني الدولة في النفقات العامة بحسب مقدرتهم النسبية ، كما ان فكرة العدالة بمفهومها الحديث تقتضي اعفاء اصحاب الدخل المنخفضة من اداء الضريبة بالنسبة الحد الأدنى اللازم للمعيشة وكذلك ضرورة مراعاة الاعباء العائلية بما يتناسب ومستوى المعيشة في المجتمع . كما تتطلب العدالة اختلاف اسعار الضرائب تبعاً لأنواع الدخل المفروضة عليه وهل هو ناتج من العمل او عن رأس المال او عنهما.

يمكننا القول ان قاعدة العدالة تتضمن مبدئين هما :

¹ جامعة القدس المفتوحة ،المالية العامة،2010،ص50.

² جامعة القدس المفتوحة - المالية العامة ص 47

³ الحاج ، طارق ، قضايا ضريبية معاصرة ، ص 101

العمومية : ويقصد بها خضوع جميع الاشخاص والاموال للضريبة .

العدالة : ضرورة مراعاة المقدرة المالية للمكلف عند فرض الضريبة¹ .

• **اليقين :** ويعني ذلك ان تكون الضريبة مفروضة طبقاً لقواعد محددة وواضحة بالنسبة للمكلف والادارة الضريبية . فيجب ان يكون سعر الضريبة وميعاد سدادها وكيفية تحصيلها وكافة الاجراءات المتعلقة بها معروفة من العامة .

وحتى يتحقق اليقين يجب ان تتميز الضريبة بالاستقرار والثبات أي لا تخضع للتعديل المستمر . فالتعديلات في تشريعات الضرائب يجب ان تكون محدودة وعلى فترات متباعدة حتى لا تؤدي الى مضايقة الممولين أو اضطراب النشاط الاقتصادي كما يجب ان يتميز التشريع الضريبي بالوضوح حتى يسهل فهمه لعامة الناس دون عناء او التباس، وحتى تستطيع المحاكم والادارات الضريبية ان تطبقه دون اجتهاد أو تأويل² .

• **الملائمة :** ويقصد بها تحصيل الضريبة في الوقت والطريقة الاكثر مناسبة لدفعها من قبل الممول وذلك حسب مصدر الدخل وظروفه وذلك يقتضي ان تختار الادارة الضريبية موعداً مناسباً للوفاء بالضريبة وان تكون اجراءات الجباية مناسبة لظروف الممول بحيث لا يكون وقع الضريبة عليه ثقیلاً بشكل يجعله عاجزاً عن الدفع أو يدفعه الى تجنب الضريبة أو التهرب منها³ .

وهكذا فان الوقت الذي يحصل فيه الممول على دخله يعتبر افضل الاوقات ملائمة لدفع الضريبة . فالمزارع يلزم بدفع الضريبة بعد حصاد المحصول وبيعه . والتاجر يطالب بسدادها بعد انتهاء السنة التجارية لنشاطه وتحديدده لصافي هذا النشاط .

اما الضرائب على الاستهلاك فهي تدفع عند شراء السلعة⁴ .

• **الاقتصاد :** وتعني الاقتصاد في كلفة الضريبة ، أي ما تتكبده الدولة وتصرفه على تقديرها وجبايتها وما تبقى منها من حصيله صافية . وكذلك الاقتصاد فيما يتحمله

¹ يونس ، منصور ميلاد ، مبادئ المالية العامة ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، الاردن ، 2004 ، ص116 .

² ياسين ، ياسمين جمال ، مدى الالتزام بالقواعد الضريبية الاساسية والمستحدثة في بناء النظام الضريبي ، رسالة ماجستير قيد الاعداد ، جامعة النجاح الوطنية ، 2014 ، ص 4 .

³ يونس ، منصور ميلاد ، مبادئ المالية العامة ، مرجع سابق ، ص308 .

⁴ البطريق و دراز و حجازي، يونس و المرس ، المالية العامة ، الدار الجامعية بالاسكندرية ، ص 78 .

الممولون من نفقات للوفاء بالدين الضريبي كالأستعانة بالمحاسبين أو الامساك بسجلات ودفاتر محاسبية أو تقديم اقرارات مدعمة بالمستندات الرسمية .

والمقصود بذلك ان لا تستنفذ هذه المصاريف جانباً كبيراً من حصيله الضريبية على

نحو يقلل من امكانيات الدولة في الاستفاده منها ¹.

● **قاعدة سنوية الضريبية** : أي أن الضريبية تفرض على الدخل بصورة سنوية لتجنب

تراكم الضريبية، وعادة ما تتفق قاعدة السنوية مع الفترة المالية لمنشآت الأعمال التي

تعد حساباتها الختامية بصورة دورية وسنوية ².

● **قاعدة الإنتاجية** : وهي القدرة على تحصيل إيرادات أكثر ، ويتم تطبيق الضريبية على

الأنواع الأكثر إنتاجية مثل الضرائب غير المباشرة حتى ولو كان ذلك على حساب

قاعدة الاقتصاد أو العدالة أو غيرها ، وأصبح الاتجاه نحو تخفيض الضرائب لتحقيق

إنتاجية أعلى وزيادة تحصيل الضرائب ، وهناك اتجاه نحو زيادة الضرائب والبحث

عن الضرائب ذات الإنتاجية العالية والبعد عن الضرائب ذات الإنتاجية المنخفضة ³.

المطلب الثاني : انواع الضريبية :

لقد صاغت الدولة ملامح المواطنة بشكل عام ، واستحدثت مفهوم المجتمع المدني ، ومن ثم

انتجت سياسة اقتصادية تتناسب مع التغيرات الراهنة التي تتناسب التوجهات التنموية ، حيث

تقيم الدولة علاقة رسمية مع جميع شرائح المجتمع من خلال تنفيذ الحقوق والواجبات عبر

انظمة وقوانين منظمة لسيرورة الحراك الاجتماعي .

ويعتبر النظام الضريبي ركيزة من ركائز الاقتصاد الوطني للدولة ، حيث يوفر رصيذاً مالياً

يدعم خزينة الدولة ويغطي نفقاتها ، ويتكون النظام الضريبي الفلسطيني من عدة انواع ضريبية

ومنها.

¹ خليل ، ثائر زهير ، ماهية ضريبة الدخل وقانون الذي ينظمها في فلسطين ، بحث غير منشور ، 2007 ، ص 4.

² قرار بقانون رقم 8 بشأن ضريبة الدخل ، المادة 4 ، ص 7 .

³ ياسين ، ياسمين جمال ، مدى الالتزام بالقواعد الضريبية الاساسية والمستحدثه في بناء النظام الضريبي ، مرجع

سابق ، ص6 .

• **ضريبة الدخل** : وهي الضريبة التي تشكل اساس علم الضريبة وتعتبر من الضرائب المباشرة التي تفرض على الدخل الناتجة عن راس المال او العمل او الاثنين معاً ، ويفرض هذا النوع من الضرائب على الاشخاص العاديين مثل الافراد والشركات العادية او على الاشخاص المعنويين مثل شركات المساهمة.¹

وتشكل ضريبة الدخل معظم الايرادات الضريبية في لدول المتقدمة ، حيث تصل الى ما بين 50% الى 70% ، بينما لا تتعدى نسبتها 10% من مجمل الايرادات الضريبية في الوطن العربي ، وقد ثار جدلاً حاد يدور حول الاهمية القصوة التي تعطى لها ، نظراً لصعوبة تحصيلها وقلة حصيلتها مقارنة بالضرائب غير المباشرة ، الا ان هذا الجدل اثار سخط بعض الاقتصاديين التقليديين وكبار موظفي دوائر الضريبة الذين يرون ان ضريبة الدخل تحقق العدالة والمساوة ولا يجوز مناقشة جدواها.²

واذا ما نظرنا الى مشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني للعام 2011 فان الضرائب على الدخل تمتاز بانها:

1. نطاق الضريبة يستند الى مبدأ الاقليمية ، ويمكن ان نستشف ذلك من تعريف القانون الضريبي لشخص المقيم ضمن مفاهيم القانون .³
2. ضريبة شخصية تأخذ بعين الاعتبار الظروف الاجتماعية للمكلفين الافراد ، وضريبة عينية بخصوص الشخصية المعنوية للشركات المساهمة ، ويمكننا ان نستنتج ذلك بنظر الى مادة رقم 12 والتي تشير الى الاعفاءات ، كما يمكن استنتاج ذلك بنظر الى المادة رقم 14 والتي تعطي الحق لكلا الزوجين من الاستفادة من الاعفاءات المنصوص عليها في القانون .⁴

¹ جامعة القدس المفتوحة ، كتاب محاسبة ضريبة الدخل ، للعام 2006 ، ص 24 .

² <http://www.pcp.ps/atemplate.php?id=169> ، تداعيات قانون ضريبة الدخل رقم 8 لسنة 2011 ، الدكتور عاطف علاونة ، جمعية حماية المستهلك ، 20:7 م ، 17-10-2014 .

³ مشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم 8 ، مرجع سابق ، ص 6 .

⁴ مشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم 8 ، مرجع سابق ، ص 13-14 .

3. ضريبة تصاعدية ونسبية : حيث تفرض على شكل شرائح متصاعدة تبدأ بنسبة 5% وتنتهي بنسبة 20%¹.

4. ضريبة موحدة : حيث يتم تجميع الدخل المتحققة من العمل وراس المال او كلاهما معاً ومن ثم يتم فرض الضريبة عليها بشكل موحد وهذا ما اشارة اليه المادة 6 من مشروع القانون الضريبي².

5. ضريبة سنوية : حيث اعتمد مشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني مبدأ سنوية الضريبة وذلك وفقاً للمادة 4 منه³.

6. دورية الدخل : لم يأخذ القانون المقترح بمبدأ الدورية كشرط لتعريف الدخل الخاضع لضريبة وأعتبر اي دخل او ارباح او مكاسب خاضعة للضريبة .

وعلى الرغم من التعديلات المستمرة على قانون ضريبة الدخل التي تجريها السلطة الفلسطينية الا ان مساهمتها في مجمل الايرادات ما زالت متواضعة مقارنة بضرائب الاخرى الغير مباشرة ، حيث لم تتجاوز السنوات الخمس الاخيرة حاجز 7%⁴، ويمكننا ان نبين نسبة ضريبة الدخل الى الايرادات الضريبية في الجدول التالي :

السنة الضريبية	المبلغ (بالمليون)	النسبة من مجموع الايرادات الضريبية
2009	79.3 شيكل	6.03%
2010	137.7 شيكل	8.4%
2011	474.4 شيكل	7.4%

(نسبة ضريبة الدخل الى الايرادات الضريبية)

¹ مشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم 8 ، مرجع سابق ، ص 15.

² مشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم 8 ، مرجع سابق ، ص 8.

³ مشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم 8 ، مرجع سابق ، ص 7 .

⁴ قباجة ، احمد ، الاستدامة المالية للسلطة الفلسطينية : التجربة التاريخية والافاق المستقبلية ، معهد ماسا للابحاث الاقتصادية ، 2012 فلسطين ، ص 34 .

كما اشرنا سابقاً فان ضريبة الدخل في الدول المتقدمة تشكل المحور الاساسي لإيراداتها على عكس الدول النامية ومع ذلك فان ضريبة الدخل في فلسطينية منخفضة جداً حتى بمقارنتها في دول عربية مجاورة ، ومن اجل توضيح ذلك يمكنكم النظر الى الجدول التالي¹:

الدولة	ايرادات ضريبة الدخل/ الايرادات الاجمالية	ايرادات ضريبة الدخل / الايادات الضريبية
فلسطين	%5	%6
الاردن	%16.9	%26.6
مصر	%27.8	%49.2
لبنان	%15.5	%20.4
الجزائر	%59.7	%63.7
اسرائيل	%26.3	%41.6
تركيا	%26.5	%31.6

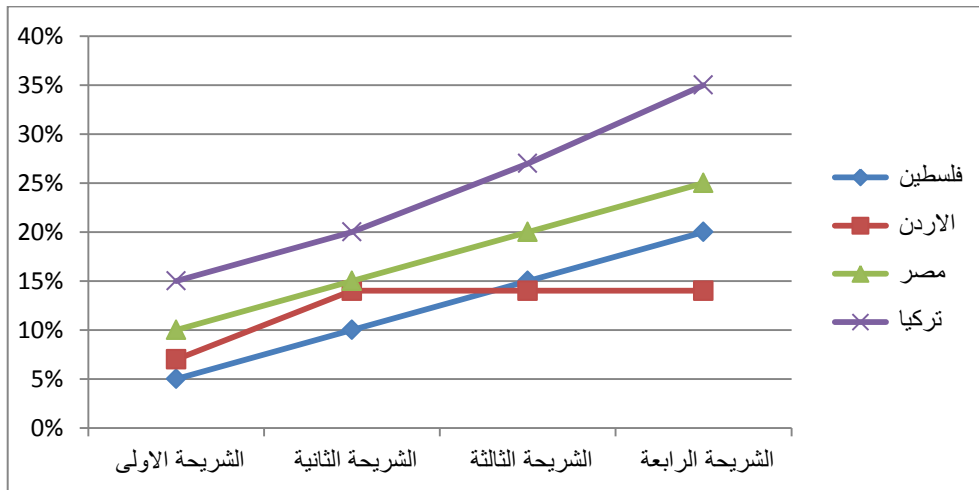
(تقرير صادر عن البنك الدولي في العام 2009)

وبناء على ما سبق ، يمكننا القول بان اسباب انخفاض مساهمة ضريبة الدخل في الايرادات يمكن ان تكون كالتالي :

☒ انخفاض النسب الضريبية المفروضة على الشريحة الاولى والثانية ، وهذا واضح

بمقارنة هذه النسب في نسب اخرى مجاورة مثلا :

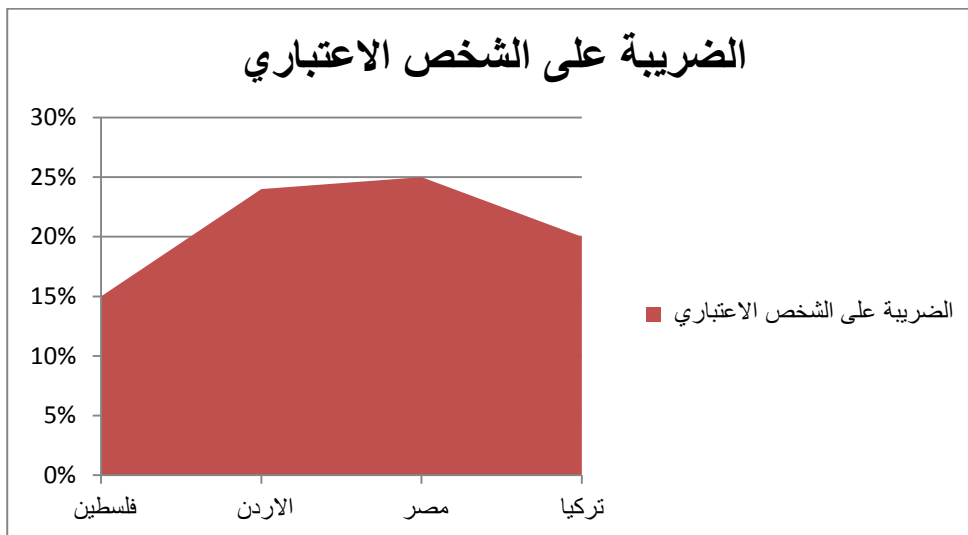
¹ http://data.albankaldawli.org/data-catalog ، مجموعة البنك الدولي ، 9:21 ، 17-10-2014 .



(الفرق بين الشرائح الضريبية في فلسطين¹ وكل من الأردن² و مصر³ وتركيا⁴)

☒ انخفاض نسبة الضرائب على المكلفين الاعتباريين : ويمكن مقارنة هذه النسبة مع

الدول الأخرى من أجل تبين الفرق في التالي :



(شكل يوضح الضريبة على الشخص الاعتباري في بعض الدول)⁵

☒ ارتفاع نسبة التهرب الضريبي وخاصة لدى أصحاب المهن الحرة .

¹ قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم 8 ، مرجع سابق ، المادة 16 ، ص 15 .

² قانون ضريبة الدخل رقم 28 ، المملكة الأردنية الهاشمية ، المادة 10 ، العام 2010 .

³ قانون ضريبة الدخل رقم 11، جمهورية مصر العربية ، المادة 8 ، العام 2013 .

⁴ <http://www.invest.gov.tr/ar-SA/investmentguide/investorguide/Pages/Taxes.aspx> ، دليل

المستثمر في تركيا ، 10:13 م ، 17-10-2014 .

⁵ نفس المصادر المستخدمة في الشكل السابق .

☒ ضعف اداء بعض موظفي دائرة ضريبة الدخل والافتقار الى نظام حاسوبي موحد يربط ما بين الدوائر الضريبية .

• **ضريبة القيمة المضافة :** لاقت انواع الضرائب غير المباشرة مثل ضريبة القيمة المضافة والانتاج والمبيعات هوى خبراء المال نظراً لسهولة تحصيلها وغازارة انتاجها وبعدها عن الاحتكاك المباشر مع الممول¹، حيث نشأت ضريبة القيمة المضافة في فرنسا في العام 1954 بعد ان وضع الباحث "موريس لورن " قواعدها ، وفي وقتنا الحاضر فان هذا النوع من الضرائب مطبق في اكثر من 135 دولة، كما تعتبر ضريبة القيمة المضافة الاله من بين انواع الضرائب الاخرى وهذا ما صرحت به ادارة الاعلام والعلاقات العامة في وزارة المالية الفلسطينية في الخامس من ايلول للعام 2012 ، وذلك عقب اصدارها قرار برفع ضريبة القيمة المضافة ال 15.5 % ، كما صرحت الوزارة ان ايرادات ضريبة القيمة المضافة تساوي 3 مليار و 400 مليون اي ما نسبته 55% من ايرادات السلطة الفلسطينية ، في حين تشكل الايرادات الضريبية حوالي 60% من موازنة السلطة²، وقد اعتبر بعض الفقهاء والمشرعين ان القيمة المضافة الاكثر عدالة وشمولية³، يطلق على المكلف المسجل في ضريبة القيمة المضافة اسم المشتغل المرخص سواء كان مشتغل شخصي او شركة⁴ ، كما ان المستهلك هو الذي يتحمل عبئ هذه الضريبة وليس المشتغل المرخص فالمشتغل المرخص غير مطلوب منه ان يتحمل ضريبة القيمة المضافة ضمن نشاطه التجاري، وهذه الضريبة لا تؤثر على ارباحه ، حيث يعتبر وسيط فقط بين المستهلك ودائرة الضريبة، وان المبالغ التي يقوم بتحصيلها من زبائنه وفق القانون يقوم بتوريدها بعد نهاية الشهر الى الضريبة بعد ان يقوم بخصم ما قد تم دفعه عند الشراء وفق فواتير الشراء المثبتة لديه.

¹ جامعة القدس المفتوحة ، محاسبة ضريبة الدخل ، مرجع سابق ، ص28.

² <http://www.alhayat-j.com/newsite/details.php?opt=7&id=183044&cid=2700> ، جريدة الحياة ، 10:11 م ، 20-10-2014 .

³ <http://www.alsafeernews.com/ar/articles/2724.html> ، مجلة السفير الاقتصادية ، ضريبة القيمة المضافة نشأتها وماهيتها ، الدكتور عبد الفتاح السرطاوي ، 2:38 م ، 17-10-2014 .

⁴ اقنيبي ، اياذ ، المحاسبة العملية في فلسطين ، مقال منشور ، 7-2-2013 .

• الرسوم الجمركية : تفرض الرسوم الجمركية على السلع المستوردة من خارج الدولة ، حيث تحتل المركز الثاني من بين انواع الضرائب من حيث اهميتها وحصيلتها ، كما تفرض هذه الضريبة على السلع فور وصولها الى الموانئ والمعابر على حدود الدولة ، مما يرفع من كلفتها ، ويخلق هذا النوع من الضرائب نوع من الحماية للإنتاج المحلي من طرف ، ومن طرف اخر يرفد خزينة الدولة بإيرادات غزيرة ، وتفرض الرسوم الجمركية بنسب مئوية ثابتة تتراوح ما بين صفر و200%¹ .

وفي العادة تقوم الدول بتصنيف السلع الى فئات ومجموعات مختلفة حسب الحاجة لها كونها اساسية او كمالية او حسب كونها منتج نهائي او مواد خام ، وتخضع كل مجموعة الى رسم جمركي محدد ، ويتم اعادة النظر في هذه القوائم بصورة دورية² .

ويمكن اجمال خصائص الرسوم الجمركية في الآتي :

1. ضريبة غير مباشرة يمكن تجنبها .
2. تفرض على السلع المستوردة .
3. معدلها نسبة من تكلفة السلعة .
4. تختلف بحسب نوع السلعة والمنطقة المستوردة منها .
5. تعدل بشكل دوري لتنفيذ الاتفاقيات التجارية .

اما عن الجمارك في فلسطين فان النظام الجمركي الفلسطيني يعتمد على كل من قانون الجمارك الفلسطيني رقم 11 لسنة 1929 منذ عهد الانتداب البريطاني، القانون الأردني رقم 11 لسنة 1962، نظام ضريبة القيمة المضافة ، وكما هو واضح فإن هذه القوانين قديمة ولم يطرأ عليها التعديلات اللازمة لمواكبة المتغيرات الدولية التي حصلت منذ العام 1947 على الأقل وحتى يومنا هذا.

من ناحية أخرى لا بد من الإشارة إلى أن النظام الجمركي الفلسطيني فيما يتعلق بالتجارة الخارجية ليس مستقلاً ، وإنما مرتبط باتحاد جمركي إسرائيلي وفق اتفاقية باريس

¹ <http://ar.wikipedia.org> ، ويكيبيديا ، الرسوم الجمركية ، 3:6 م ، 17-10-2014 .

² جامعة القدس المفتوحة ، محاسبة ضريبة دخل ، مرجع سابق ، ص 25 .

الاقتصادية ، والتي من بين نصوصها هو تطبيق التعريف الجمركية الإسرائيلية على الجانب الفلسطيني على جميع السلع الواردة باستثناء منحها الجانب الفلسطيني استثناءات بإعفاء بعض السلع

من دفع رسوم جمركية أو تخفيضها ، والتي حددت ضمن القوائم المعروفة B,A2,A1¹ ، والتي من خلالها أيضاً تم تحديد كميات لهذه السلع مثل السكر بحدود 25 ألف طن سنوياً والأرز 20 ألف طن والغنم 5 آلاف رأس² .

• **ضريبة مفروضة على الثروة :** الى جانب الضرائب المفروضة على الدخل او الانفاق هناك اساس ثالث لفرض الضريبة الا وهو راس المال او الثروة نفسها ، فعلى الرغم من ان الضريبة يجب ان تستقطع من الاضافة على راس المال ، وليس على راس المال نفسه ، الا ان مشرعي الضرائب وجدوا دائماً مبررات في فرض الضرائب على راس المال في حالات وظروف معينة ، مثل كون الضرائب على راس المال مكاملة لضرائب على الدخل و الانفاق ، وغيرها من مبررات³ .
ومن الامثلة على الضرائب على الثروة ضريبة التركات ، حيث يتم تحصيل نسبة مئوية من قيمة الثروة التي تؤول للورثة ، على اعتبار ان هذه الاموال انتقلت وبالتالي شكلت دخل للوارث ، وقد تكون ضريبة التركات تصاعدية بحيث يرتفع معدل الضريبة كلما زادة الثروة المنقولة ، او يرتفع المعدل كلما زادت درجة القرابة ، حيث تفرض هذه الضرائب مرة واحدة فقط ، وتستحق بتاريخ وفاة صاحب الثروة⁴ .

¹ للمزيد حول محتويات هذه القوائم يمكنكم الاطلاع على هذا الموقع ،

<http://www.mne.gov.ps/mnmodules/ablist.html>

² <http://www.alsafernews.com/ar/articles/2755.html> ، السفير الاقتصادية، قانون الجمارك والاجراءات الجمركية في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية ، هشام ابو شوشة ، الجمعة 11:2 ص، 31-10-2014 .

³ <http://ar.wikipedia.org> ، الضريبة على الثروة والتركات ، الجمعة 1:03 م ، 31-10-2014 .

⁴ جامعة القدس المفتوحة ، ضريبة على الدخل ، مرجع سابق ، ص 31 .

ومن الجدير بالذكر ان قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم 8 المطبق حالياً قد اعتبر الارث من الدخول المعفاة من الضريبة وفقاً للمادة 7 في البند 17 منها الا انه قد اخضع الايراد السنوي للموروثات لضريبة وفقاً لنفس المادة منه ¹.

المبحث الثاني : التنظيم الضريبي لعقود الامتياز

بعد ان تعرفنا على كل من عقد الامتياز التجاري وعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتوضيح معالمهما وبيان ماهية الضرائب ، لا بد لنا ان ننتقل الى المرحلة التالية الا وهي التنظيم الضريبي لهذه العقود ان وجد وحالات عملية عليها ، وسوف يتم تقسيم هذا المبحث الا مطلبيين الاول نتناول فيه عقود الامتياز التجاري ، اما الثاني فقد خصصناه لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية وهما كالتالي :

المطلب الاول : التنظيم الضريبي لعقود الامتياز التجاري :

لقد درسنا وبشيء من التعمق ماهية عقود الامتياز التجاري والنظام القانوني لهذه العقود في الفصل الاول من هذا البحث ، ومن اجل تحقيق الهدف المنشود لهذا البحث فقد خصصنا هذه الجزئية من اجل التعرف على القانون الذي ينظم الامتياز في فلسطين وبعض الدول المجاورة ومن ثم اخذ حالة عملية ومحاولة التوصل الى التنظيم الضريبي يحقق النفع العام .

الفرع الاول : في الاردن :

في البداية تقتضي الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم ينظم عقد الامتياز من خلال تشريع خاص به، انما اتبع النهج السائد في معظم دول العامل بعدم الحاجة إلى هيكل تشريعي أو تنظيمي خاص بهذا النوع من العقود ²، حيث أن علاقة الامتياز الناشئة بين المرخص والمرخص له هي وليدة هذا العقد المنظم لتلك العلاقة بينهما، وبالتالي فإنها تشبه أية علاقة تعاقدية محكومة بشروط وبنود الاتفاق الموقع بين الأطراف، ومن هنا تبرز أهمية الاتفاقية أو عقد الامتياز باعتباره المرجع الأساسي لتنظيم حقوق والتزامات كل من الطرفين تجاه بعضهما بعضاً.

¹ مشروع قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم 8 ، المادة 7 ، البند 17 ، مرجع سابق ، ص 9 .

² <http://www.lawjo.net> ، الكاتبة ايناس الكسواني ، كل ما تريد ان تعرف عن حق الامتياز ، يوم الاربعاء

2015/2/25 ، الساعة 10:07 ص .

وبعد التحري والبحث توصلنا الى ان كل التشريعات التي ينبغي على المرخص و المرخص له مراعاتها في عقود الامتياز في الاردن هي كالتالي¹:

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- التشريعات التي تحكم حقوق الملكية الفكرية و بالأخص :
 1. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم (15) لسنة 2000
 2. قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 و تعديلاته لسنة 1999
 3. قانون علامات البضائع رقم (9) لسنة 1953
 4. قانون براءات الاختراع رقم (32) لسنة 1999 وتعديلاته لسنة 2001
 5. قانون حماية حق المؤلف رقم (22) لسنة 1992
- قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم (30) لسنة 1953
- قانون التجارة رقم 12 لسنة 1996.
- قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1966 و تعديلاته لسنة 2012.
- قانون رخص المهن رقم (28) لسنة 1999.
- قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 و تعديلاته لسنة 2006².
- قانون رسوم طوابع الواردات رقم 20 لسنة 2001.
- قانون التأجير التمويلي المؤقت رقم 16 لسنة 2002.
- قانون الوكلاء و الوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001.
- قانون تشجيع الاستثمار رقم 30 لسنة 2014.
- التشريعات الضريبية.
 1. قانون ضريبة الدخل رقم (34) للعام 2014 .
 2. قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم (29) لسنة 2009

¹ <http://www.moj.gov.jo/rules-and-regulations> ، وزارة العدل الاردنية ، يوم الاربعاء 2015/2/25 ، الساعة 11 ص .

² <http://www.adaleh.info/home.asp> ، مركز عدالة للمعلومات القانونية ، يوم الاربعاء 2015/2/25 ، الساعة 11:35 ص .

ان القاعدة العامة في قانون ضريبة الدخل الاردني هي اخضاع جميع الدخول للضريبة وذلك وفقاً لما ورد في المادة "3" منه في البند الاول والذي كان نصها كالتالي : " يخضع للضريبة أي دخل يتأتى في المملكة لأي شخص أو يجنيه منها بغض النظر عن مكان الوفاء " حيث كان من ضمن هذه الدخول ايضاً كل دخل من بيع أو تأجير الأصول المعنوية الموجودة في المملكة بما في ذلك الشهرة ، وايضاً الدخل الناجم عن أي عقد في المملكة كأرباح الوكالات التجارية وما مائلها سواء كان مصدره داخل المملكة أو خارجها ، ومن هنا يمكننا ان نعتبر اي دخل ناتج عن عقود الامتياز التجاري يعتبر خاضع للضريبة مالم يتم اعفائه وفقاً في هذا القانون او قانون تشجيع الاستثمار او قانون المدن الصناعية في الاردن.¹

وقد نص قانون تشجيع الاستثمار الاردني للعام 2006 في المادة "6" منه انه على المستثمر تقديم طلب لمجلس مؤسسة تشجيع الاستثمار والتي تقوم بدراسة هذا الطلب ما اذا كان ضمن القطاعات المعفاة والمستفيدة من احكام قانون تشجيع الاستثمار او لا ، فاذا كان من ضمن هذه القطاعات فان المجلس يمنحه شهادة تسهل عليه عملية الاستفادة من تلك المزايا والاعفاءات من خلال تقديم هذه الشهادة الى الوزارات والدوائر ذات العلاقة .²

كما اشار قانون الاستثمار الاردني في المادة "2" منه الى ان كل القطاعات المعفاة تتمتع بمزايا عدة ومن ضمن هذه المزايا ان الضريبة العامة على المبيعات بنسبة " صفر " لكافة السلع والخدمات والموجودات الثابتة ومدخلات الانتاج كما تعفى من ضريبة الدخل والخدمات الاجتماعية وفقاً لنظام يصدره مجلس الوزراء .³

وبعد الاطلاع على النصوص قانون ضريبة الدخل الاردني وقانون تشجيع الاستثمار تبين لنا ان اي دخل يتحقق من عقود امتياز التجاري يعتبر خاضع للضريبة ، مالم يتم اعفائه في القانون الضريبة او قانون تشجيع الاستثمار ، وقد تم اخذ كل طرف من طرفي عقد الامتياز على حدة من اجل بيان تأثير القانون الضريبي عليه في التالي :

¹ قانون ضريبة الدخل الاردني رقم 30 ، العام 2014 ، المادة 3 ، البند الاول ، ص 4.

² قانون تشجيع الاستثمار الاردني ، للعام 2006 ، المادة 6 ، ص 4 .

³ قانون تشجيع الاستثمار الاردني ، مرجع سابق ، المادة 6 ، ص 3.

☒ **الطرف المانح :** تحقق عقود الامتياز التجارية عدة مزايا لمانح الامتياز ومن ضمن هذه المزايا تحقيق ايرادات عالية ، والتي تتمثل بالرسوم الاولية التي يحصلها عند توقيع عقد الامتياز و رسوم جارية يتم اقتطاعها سنوياً من ارباح المتجر ورسوم تدفع مقابل دعاية واعلام وغيرها وخير مثال على ذلك مطعم الضيعة الشهير الذي منح امتيازاه الى عدة مطاعم داخل وخارج الاردن ¹ ، وكما ذكرنا سابقاً ان قانون ضريبة الدخل الاردني يعتبر كل الايرادات خاضعة للضريبة مالم يتم اعفائها ، كما ان هذا القانون يقوم على اساس توحيد دخول المكلف وبالتالي فان دخل عقود الامتياز جزء لا يتجزأ من دخول المكلف الخاضعة للضريبة الدخل ²، وقد حدد قانون الدخل الاردني للعام 2014 الضريبة على الدخل الشخص الطبيعي بثلاث شرائح وهي كالتالي ³ :

1. 7% على كل دينار من العشر الاف دينار الاولى .
2. 14% من العشر الاف دينار التالية .
3. 20% من على كل دينار يليها .

اما اذا كان شخصاً اعتبارياً فان الضرائب تفرض عليه وفقاً للاتي ⁴:

1. 14% على القطاع الصناعي
2. 20% على قطاع الاتصالات وشركات توليد الكهرباء وشركات التعدين وشركات التأمين وشركات الوساطة المالية واعادة التأمين وشركات التأجير التمويلي .
3. 35% على البنوك
4. 20% على القطاعات الاخرى غير المذكورة في الفقرات السابقة .

ولكن في حال كان الامتياز قد منح خارج حدود الدولة فمن الضروري الاخذ بعين الاعتبار اتفاقيات الازدواج الضريبي التي قد وقعتها الملكة الاردنية الهاشمية مع الدول الاخرى ومنها مصر في العام 1998، اليمن في العام 2001، البحرين في العام

¹ <http://www.aldayaa.net/ar> ، الاربعاء ، 2015/3/4 ، الساعة 9:00 مساءً.

² <http://www.istd.gov.jo/ISTD/Arabic/AboutISTD/Homepage.html> ، وزارة المالية في المملكة

الاردنية الهاشمية ، دائرة ضريبة الدخل والمبيعات ، الاربعاء 2015/3/4 ، الساعة 9:53 مساءً .

³ قانون ضريبة الدخل الاردني للعام 2014 ، مرجع سابق ، المادة 11 ، البند الاول .

⁴ قانون ضريبة الدخل الاردني للعام 2014 ، مرجع سابق ، المادة 11 ، البند الثاني .

2003، تونس في العام 1990، الجزائر في العام 2002، اندونيسيا في 1999، ماليزيا في 2001، تركيا في 1987، الهند في 2000، فرنسا في 1985، روما في 1985، بولندا في 2000، كندا في 2001، أيربانيا في 2003، وغيرها من دول العالم الاخرى.¹

وتختلف شروط اتفاق الازدواج الضريبي من دولة الى اخرى ، فمثلاً لو نظرنا الى نص الاتفاق ما بين الاردن ومصر لوجدنا ان المادة 12 من نص الاتفاقية قد اشارة الى الاتاوات التي تتحقق مقابل استعمال حقوق النشر الخاصة بالأعمال الفنية والادبية والعلمية او العلامات التجارية²، حيث اشار البند الاول من هذه المادة الى ان الاتاوات التي تنشأ في الدولة المتعاقدة وتدفع الى شخص مقيم في الدولة المتعاقدة الاخرى يمكن ان تخضع الضريبة في تلك الدولة الاخرى³ ، فمثلا لو قام سعيد وهو مالك مطعم الضيعة الاردني الاصل بتقديم امتياز الى احمد وهو مالك مطعم مصري الاصل مقابل الحصول سعيد على نسبة 10% من ايرادات احمد ، وفي نهاية العام حقق احمد ما قيمته 200000 جنيه مصري فان قيمة الاتاوات التي يستحقها سعيد هي 20000 جنيه مصري ، وهنا وفقاً للقانون الضريبي المصري في المادة 15 منه يجب على احمد اقتطاع ما نسبته 10% من الاتاوات قبل تحويلها الى احمد اي ما قيمته 2000 جنيه مصري تحول الى دائرة ضريبة الدخل المصرية⁴، اذن يتم تحويل 18000 جنيه مصري من احمد الى سعيد .

اما البند الثاني من المادة 12 في اتفاقية منع الازدواج ما بين الاردن ومصر فقد نص على اخضاع مبلغ الاتاوات الذي حصل عليه مانح الامتياز شريطة ان لا تزيد نسبة

¹ <http://www.istd.gov.jo/ISTD/Arabic/Legislations/DoubleTaxationAgreements/doubletax1.h1>

tm ، وزارة المالية الاردنية ، مرجع سابق ، 2015/3/4 ، الساعة 10:09 مساءً .

² الجريدة الرسمية ، اتفاقية بين حكومة المملكة الاردنية الهاشمية و حكومة جمهورية مصر العربية بشأن تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب بالنسبة للضرائب على الدخل وراس المال ، المادة 12 ، البند الثالث .

³ اتفاقية منع الازدواج الضريبي بين مصر والاردن ، مرجع سابق ، المادة 12 ، البند الاول .

⁴ <http://www.acc4arab.com/acc/showthread.php?t=35#VPdrnzSsXHE> ، قانون ضريبة الدخل

المصري للعام 2005 ، 2015/3/4 ، الساعة 10:37 مساءً .

الضرائب عن 20% من اجمالي مبلغ الاتاوات¹ ، اما في حال عدم وجود اتفاقية منع ازدواج ضريبي فان الحكومة تقوم بتنزيل المبلغ الضريبي المدفوع في الدولة الاجنبية من الدخل المانح الخاضع للضريبة وذلك وفقاً لأحكام المادة "6" من قانون ضريبة الدخل الاردني للعام 2014 وفي البند الاول منها بتحديد² .

☒ **المتلقي او المستفيد** : يترتب على عاتق متلقي الامتياز التجاري عدة التزامات مادية مقابل الحصول على هذا الامتياز وقد تم الاشارة الى هذه الالتزامات في الفقرة السابقة وهي الرسوم الاولية والرسوم جارية ورسوم تدفع مقابل دعاية واعلام غيرها من تكاليف ، ومن الامثلة على متلقي امتياز تجاري مطعم ماكدونالدز ، ولكن هل تعتبر هذه الرسوم بنسبة الى المتلقي تكاليف يجب تنزيلها من الدخل الخاضع وفقاً للقانون الاردني؟ وما هي واجبات متلقي الامتياز المترتبة عليه اتجاه الدائرة الضريبية ؟

لم يتطرق القانون الاردني بشكل صريح الى هذه الرسوم وما الاجراء المناسب لها الى اننا يمكننا اعتبار هذا النوع من الرسوم بهدف تطوير المؤسسة وتدريب طواقمها وبالتالي تعتبر هذه الرسوم من ضمن المصاريف الذي يتم تنزيلها وفقاً للقانون الاردني ، حيث نص البند 14 من المادة "6" على تنزيل نفقات التسويق والبحث والتطوير والتدريب³ .

اما في ما يتعلق بواجبات المتلقي اتجاه الادارة الضريبية فأنها تتمثل في ضرورة اقتطاع ما نسبته 10 % من الرسوم التي سيتم تحويلها الى المانح في تاريخ الاستحقاق او الدفع ايها اسبق⁴ ، ثم توريد هذه الاقتطاعات الى الدائرة خلال ثلاثين يوم من تاريخ دفعها وفي حال التخلف عن التوريد او الاقتطاع تحصل هذه الرسوم كأنها ضريبة

¹ اتفاقية منع الازدواج الضريبي بين الاردن ومصر ، مرجع سابق ، المادة 12 ، البند الثاني .

² قانون ضريبة الدخل الاردني للعام 2014 ، مرجع سابق ، المادة 6 ، البند الاول .

³ قانون ضريبة الدخل الاردني للعام 2014 ، مرجع سابق ، المادة 6 ، البند 14 .

⁴ قانون ضريبة الدخل الاردني للعام 2014 ، مرجع سابق ، المادة 12 ، البند الاول .

مستحقة عليه¹ ، كما يغرم المكلف بمبلغ لا يقل عن مائتي دينار ولا يزيد عن خمسمائة دينار في حال التخلف او عدم اقتطاع هذه الضرائب² .

الفرع الثاني : في فلسطين :

اتبع المشرع الفلسطيني نهج المشرع الاردني حيث تبني عدة قوانين اردنية وقام بتطبيقها في فلسطين ، ومن ضمن هذه القوانين المطبقة حتى الان قانون المكوس والرسوم الجمركية رقم (1) للعام 1962 وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) للعام 1953 ونظام العلامات التجارية رقم (1) للعام 1952.³

وكذلك في ما يتعلق بقانون ينظم الامتياز التجاري⁴ ، حيث لم يقر المشرع بتنظيم هذه القطاع من خلال قانون خاص به ، انما تم تنظيمه بناء على (العرف القانوني)⁵ و عدة مواد قانونية موزعة في ما بين القوانين الفلسطينية المختلفة امثال قانون التجارة وقانون المحاكمات المدنية والتجارية وقانون الاستثمار وقانون ضريبة الدخل وغيرها .

ووقد اشار الاستاذ هاشم دروبي نائب مديرة دائرة التدقيق في وزارة المالية بان الضريبة على شركات الامتياز تعالج وفقاً لكل من قانون تشجيع الاستثمار وقانون ضريبة الدخل رقم 8 والاتفاقية الدولية لمنع الازدواج التي وقعتها فلسطين كما بين بان فلسطين لم توقع الا على سبعة اتفاقيات دولية لمنع الازدواج الضريبي وهي مع كل من تركيا ومصر والسودان

¹ قانون ضريبة الدخل الاردني للعام 2014 ، مرجع سابق ، المادة 12 ، البند الثالث .

² قانون ضريبة الدخل الاردني للعام 2014 ، مرجع سابق ، المادة 64 ، البند الاول .

³ <http://legal.pipa.ps/index.php?all=1> ، قاعدة التشريعات الاقتصادية والتجارية ، هيئة تشجيع الاستثمار ، الاربعاء 2015/3/11 ، الساعة 4:30 مساءً .

⁴ <http://www.plc.gov.ps> ، موقع الوقائع الفلسطينية ، القوانين والتشريعات الفلسطينية ، الاربعاء 2015/3/11 ، الساعة 12:10 مساءً .

⁵ العرف القانوني : هو عبارة عن سلوكيات وتصرفات يطغى عليها طابع الثبات فتدخل في الاعتبارات الدستورية، يمكن تعريف العرف بانه اطراد او

تكرار سلوك الناس في مسألة ما بطريقة معينة مع الاعتقاد بان هذه السلوك ملزم لهم قانوناالمزيد يرجى الرجوع الى <http://www.startimes.com/f.aspx?t=31491903> .

والاردن وفنزويلا وسريلانكا والامارات العربية المتحدة¹ ، و من اجل التعرف على التنظيم الضريبي لعقود الامتياز التجاري في فلسطين لا بد لنا من دراسة قانون الاستثمار الفلسطيني ثم القانون ضريبة الدخل الفلسطيني وهي كالتالي .

اولاً : قانون تشجيع الاستثمار :

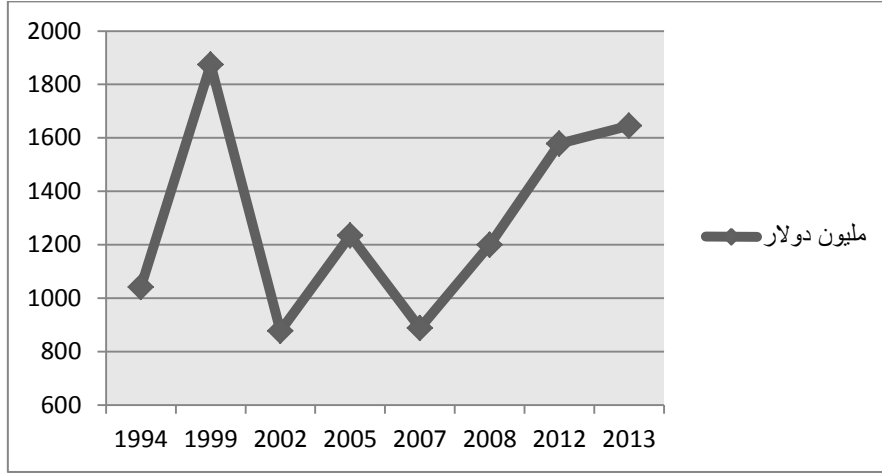
يشكل الاستثمار عاملاً أساسياً في التأثير على عجلة التنمية في غالبية اقتصاديات العالم، ويعيش المجتمع الفلسطيني ظروفاً استثنائية تتحكم في مستوى أداء الاقتصاد الفلسطيني مثل الظروف السياسية والامنية التي دفعت المستثمر محلي و الاجنبي تجنب الاستثمار في فلسطين²، وقد مر الاستثمار في فلسطين في ثلاث مراحل ، كانت اولها ما بين العام 1994-1999 والتي كانت مرحلة هدوء نسبي وتوقعات متفائلة ارتفع فيها حجم الاستثمار من 1042 مليون دولار الى 1874 مليون دولار وذلك بسبب تزامنها مع انشاء السلطة الفلسطينية ، اما المرحلة الثانية فكانت من العام 2000 - 2002 والتي رافقت اندلاع انتفاضة الفلسطينية الثانية لذلك كانت هذه المرحلة مرحلة تراجع وتدهور لسوق الاستثمار الفلسطيني حيث ترجع الاستثمار في هذه المرحلة الى 877.5 مليون دولار بسبب تدهور الوضع الامني انعدام ثقة المستثمر ، وبنسبة للمرحلة الثالثة والتي كانت من عام 2003-2007 فقد كانت هذه المرحلة مرحلة هدوءاً نسبياً وبدء استعادة المستثمر ثقته حيث ارتفع مستوى الاستثمار في العام 2003 نحو 27% عن العام 2002 استمرت الزيادة لكن بوتيرة اقل حتى مطلع العام 2006 حيث عاد الوضع لما كان عليه في العام 2002 بسبب الانقسام الفلسطيني³، اما المرحلة الاخيرة والتي كانت من العام 2008 - 2013 فقد تزايد مستوى الاستثمار بشكل تدريجي الى ان وصل في العام 2013 الى 1646 مليون دولار⁴.

¹ مقابلة شخصية مع الاستاذ هاشم دروي نائب مدير دائرة التدقيق في وزارة المالية ، 2014/12/17 .

² مقابلة شخصية مع الاستاذ محمد جيبات مدير دائرة تشجيع الاستثمار في وزارة المالية ، 2014/12/17.

³ ابو جامع ، نسيم حسن ، اثر الانقسام السياسي على دور البنوك التجارية في تمويل الاقتصاد الغزي ، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والادارية ، المجلد العشرين ، العدد الاول ، 2012 ، ص 110 .

⁴ جلسة طاولة مستديرة تقييم التعديلات الاخيرة لقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني ، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية ماس ، 2014 ، ص2 الى 4 .



الإيرادات الاستثمارية¹

الا ان المشرع الفلسطيني كان متنبه الى اثار الظروف السياسية والامنية على المستثمر مما دفعه لسعي للتعامل بواقعية مع متطلبات جذب الاستثمار وتحفيز المستثمرين ، ولو نظرنا الى قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) للعام 1998 وما جرى عليه ممن تعديلات في العامين 2011 و2014 لوجدنا ان المشرع عمل على جذب المستثمرين من خلال الاعفاءات والحوافز التي يقدمها حيث نصت المادة (4) من قانون تشجيع الاستثمار على ان المستثمر يحق له اتمتع بالإعفاءات والحوافز المنصوص عليها في القانون في حال استثمر في اي قطاع من القطاعات ما لم يكن هذا القطاع من القطاعات التي يحتاج الى موافقة مسبقة من مجلس الوزراء ، مثل تصنيع وتوزيع الاسلحة والصناعات الجوية وانتاج وتوزيع الكهرباء و الاتصالات السلكية ولا سلكية و هيئة الاذاعة والتلفاز واعادة تصنيع البترول والنفائات الصلبة²، الا انه تم تعديل هذه المادة في العام 2011 حيث تم تحديد القطاعات التي تتمتع بالإعفاءات في المادة رقم (4) والتي شملت كل من قطاع الصناعة ، السياحة ، الزراعة ، تكنولوجيا المعلومات ، الصحة ، التعليم ، العقارات ، مشاريع التدوير والتكرير لأغراض بيئية ، القطاعات التي يتم الاستثمار فيها بموجب عقد امتياز والتي صدر فيها قرار مسبق من قبل

¹ جهاز مركز الاحصاء ، الحسابات القومية ، من عام 1994 - 2013 .

² قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) للعام 1998 ، المادة رقم (4) ، ص 7.

مجلس الوزراء¹ ، اما في تعديلات العام 2014 فقد تم تعديل هذه المادة لتشمل هذه الحوافز كل القطاعات التي نص عليها نظام عقد حزمة الحوافز² .³

اما من جانب اخر فقد شجع المشرع المستثمر الاجنبي من خلال السماح له بتحويل الاموال الى الخارج دون قيود وفقاً لنص المادة (10) من قانون تشجيع الاستثمار للعام 1998 4، الى ان المادة (11) من نفس القانون حددت بعض الحالات التي يحق فيها للسلطة الفلسطينية وضع قيود على تحويل الاموال⁵، ولم اجري اي تغيير على هذه المادة في تعديلات العامين 2011 و2014.

اما الفصل الرابع من قانون تشجيع الاستثمار فقد وضح هذا الفصل الحوافز والاعفاءات الاستثمارية التي يحق للمستثمر التمتع بها ، وقد نصت المادة (22) من قانون تشجيع الاستثمار على اعفاء الموجودات الثابتة للمشروع من الضرائب ورسوم الجمركية ، كما اعفت قطع الغيار المستوردة من الضرائب والجمارك ما لم تزيد قيمة هذه القطع عن 15% من قيمة الموجودات ، وايضاً الموجودات الثابتة الازمة من اجل التوسع وتطور على ان تزيد في انتاج هذا المشروع .

ويبين الشكل التالي الاعفاءات والحوافز الضريبية في قانون تشجيع الاستثمار وتعديلات التي طرأت عليه .

¹ تعديلا قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) للعام 1998 ، المادة رقم (4) ، 2011 ، ص 5 .
² " نظام عقد حزمة الحوافز : وهو عقد تمنح بموجبه الهيئة للمستثمر حوافز سواء ضريبية أو غير ضريبية بما في ذلك (الرسوم على المعاملات، خدمات الدعم المساندة، التدريب، الخدمات اللوجستية) بناءً على قرار صادر عن مجلس إدارة الهيئة مقابل التزام المستثمر بتنفيذ مشروعه وفقاً للشروط الواردة في هذا العقد" ، تعديلات قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 في العام 2014 ، المادة 2 .

³ تعديلا قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 في العام 2014 ، مرجع سابق، المادة رقم (3) .

⁴ قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) ، مرجع سابق ، ص 12 .

⁵ لمعرفة هذه الحالات يرجى الرجوع الى قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) للعام 1998 ، المادة 11، ص 13 .

تعديلات قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 في العام ، 2014 المادة رقم (8) 3.	تعديلات قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 في العام 2011، المادة رقم (9) 2.	قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 للعام 1998 ، المادة رقم (23). 1
ضريبة دخل بنسبة (0%) على المشاريع الزراعية التي تحقق دخلها من الزراعة مباشرة او الثروة الحيوانية .	من مائتين وخمسين الف دولار الى اقل من مليون دولار يمنح اعفاء كلي من ضريبة الدخل لمدة (7) سنوات .	من مئة الف الى اقل من مليون دولار (5) سنوات تبدأ من تاريخ بداية مزاولة النشاط و(8) سنوات يخضع لضريبة دخل على الربح الصافي بمعدل اسمي قدره 10% .
ضريبة دخل بنسبة (5%) لغاية خمس سنوات تبدأ من تاريخ تحقيق الربح .	من مليون دولار الى خمس ملايين دولار اعفاء كلي من ضريبة الدخل مدة (9) سنوات .	من مليون الى خمس ملايين دولار (5) سنوات تبدأ من تاريخ بداية مزاولة النشاط و(12) سنة يخضع لضريبة دخل على الربح الصافي بمعدل اسمي قدره 10% .
ضريبة دخل بنسبة (10%) لمدة ثلاث سنوات تبدأ من نهاية المرحلة الاولى وتحسب بعد ذلك حسب النسب وشرائح السارية .	من خمسة ملايين دولار فما فوق يمنح اعفاء كلي من ضريبة الدخل مدة (11) سنة	من خمسة ملايين دولار فما فوق (5) سنوات تبدأ من تاريخ بداية مزاولة النشاط و (16) سنة يخضع لضريبة دخل على الربح الصافي بمعدل اسمي قدره 10% .
-----	-----	المشاريع الخاصة نوعياً او رأسمالياً والتي يصدر بتحديد قراراً من مجلس الوزراء (5) سنوات تبدأ من تاريخ بداية مزاولة النشاط و(20) سنة يخضع لضريبة دخل على الربح الصافي بمعدل اسمي قدره 10% .

ثانياً : قرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل :

تعتبر الضرائب المصدر الرئيس للإيرادات الحكومية في الدولة الفلسطينية ، حيث شكلت الإيرادات الضريبية ما نسبته 70% من الإيرادات المحلية لدى السلطة الوطنية الفلسطينية في

¹قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) ، مرجع سابق ، ص 28 الى 37 .

²تعديلات قانون تشجيع الاستثمار في العام 2011 ، مرجع سابق ، ص 11 .

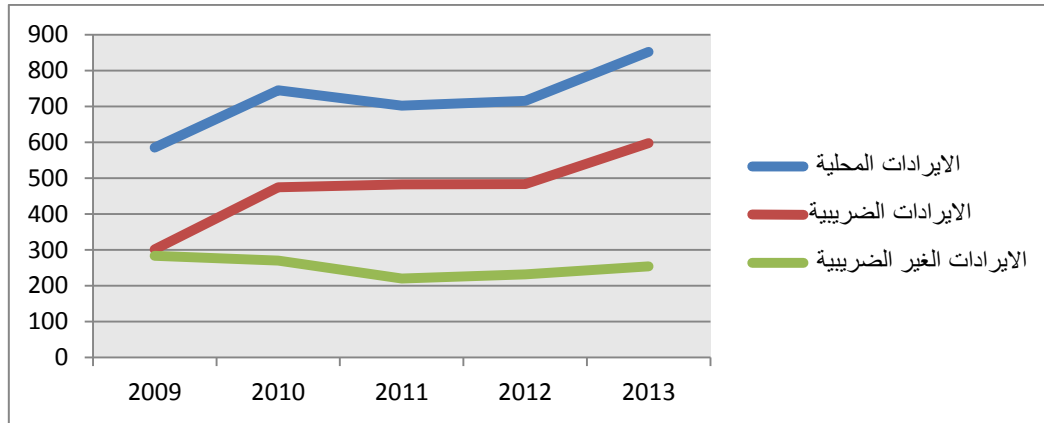
³تعديلات قانون تشجيع الاستثمار للعام 2014 ، مرجع سابق ، ص

العام 2013 و 67% في العام 2012 كذلك ما نسبته 68% في العام 2011 ، ومن اجل التعرف على هذه النسب يرجى الاطلاع على الشكل التالي :

ملاحظة : المبالغ بالمليون دولار امريكي

العام	الايرادات المحلية	الايرادات الضريبية	الايرادات الغير الضريبية	نسبة الايرادات الضريبية الى الإيرادات المحلية
2009	585.1	301.5	283.6	51.5%
2010	744.8	474.3	270.5	63.6%
2011	702.1	482.1	220	68.6%
2012	715.3	483.2	232.1	67.5%
2013	851.5	597.2	254.4	70.1%

(جدول يوضح الايرادات المحلية للسلط الوطنية الفلسطينية ما بين العام 2009 والعام 2013 .¹)



الايرادات المحلية للسلطة الوطنية الفلسطينية من العام 2009 الى العام 2013 .

ومن هنا كانت القوانين الضريبية وخاصة ضريبة الدخل منها محط اهتمام المشرع الفلسطيني، والذي يسعى دائماً الى تطوير هذا القانون ، وخير دليل على ذلك اصدار القانون الضريبي الاول في العام 2004 ، ثم تعديله بموجب قرار بقانون رقم (2) في العام 2008 ، ثم اصدار قانون جديد بموجب قرار بقانون رقم (8) في للعام 2011 ، واخيراً التعديلات على هذا القانون في العام 2012 .²

¹ من اجل الاطلاع بشكل موسع على هذه الارقام والنسب يرجى الرجوع الا تقارير سلطة النقد الفلسطينية ما من العام 2009 الى العام 2013 .

² دليل المكلف في ضريبة الدخل ، وزارة المالية الفلسطينية ، 2012 ، ص 8 .

الا ان المشرع وعلى الرغم من سعيه المستمر الى تطوير هذا القانون ، قد اغفل عن بعض الجوانب الهامة، ومن ضمن هذه الجوانب الذي اغفل المشرع الفلسطيني عن معالجتها في نصوص هذا القانون الصريحة ، العقود بشكل عام، وبشكل خاص عقود الامتياز، وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود التأجير التمويلي والتي اشار اليها في التعليمات التي تفسر القرار بقانون رقم 8 وفي السادسة منها بتحديد ، الا انه لم يعطيها حقها حيث يصعب تفسير وفهماها.¹

ولو رجعت عزيزي القارئ الى القانون الضريبي رقم (8) لوجدت ان المادة الثالثة منه نصت على خضوع جميع الدخول خاضعة للضريبة ما لم يرد اعفاء لها²، كما اشارة المادة السابعة منه على مراعاة الدخول المعفاة بموجب قانون خاص مثل قانون تشجيع الاستثمار³ ، وقد قمت بتوضيح ما يترتب على كل طرفي العقد وفقاً للقانون الضريبي في الاتي :

- مانح الامتياز : في حال كان مانح الامتياز مقيم ضمن الحدود الاقليمية للدولة الفلسطينية ، وهنا يجب الاشارة الى مفهوم المقيم كما ورد في قانون ضريبة الدخل رقم (8) في المادة الاولى منه والتي نصت على " يقصد بشخص المقيم : كل مواطن فلسطيني اقام في فلسطين مدة لا تقل عن 120 يوم متصلة او متقطعة خلال الفترة التي تحقق فيها الدخل ، او الشخص الطبيعي الاجنبي الذي اقام في فلسطين مدة لا تقل عن 183 يوم سواء كانت الفترة متصلة او متقطعة ، او الشخص المعنوي اذا كان مسجل في فلسطين وكان له مركز او فرع فيها "⁴ ، فان الدخل الذي يتحقق للمانح المقيم من الامتياز سواء كان الرسوم الاولية التي يحصلها عند توقيع عقد الامتياز او الرسوم الجارية التي يتم اقتطاعها سنوياً من ارباح المتلقي او الرسوم التي تدفع مقابل دعاية واعلام تعتبر من ضمن الدخل الخاضع للضريبة ، حيث اشار

¹ التعليمات الخاصة بقانون ضريبة الدخل رقم (8) لسنة 2011 ، وزارة المالية الفلسطينية ، تعليمات رقم 6 بشأن التأجير التمويلي ، العام 2012 ، ص 14 الى 17 .

² قانون ضريبة الدخل رقم (8) للعام 2011 ، وزارة المالية الفلسطينية ، المادة رقم (3) ، ص 7 .

³ قانون ضريبة الدخل رقم (8) ، مرجع سابق ، المادة (7) ، البند رقم (9) ، ص 8 .

⁴ قانون ضريبة الدخل رقم 8 ، مرجع سابق ، المادة رقم (1) ، ص 6.

القانون نفسه في المادة السادسة منه على فرض الضريبة بصورة موحدة على مجموع مصادر الدخل الخاضعة¹ .

وقد قمت بتوضيح كافة جوانب المعالجة الضريبة للامتياز التجاري وفقاً للقانون الفلسطيني من خلال المثال التالي وذلك من أجل تسهيل عملية فهم وسرد المعلومات .

مثال عملي :

لنفرض ان بان شركة الجبريني للألبان والمواد الغذائية شركة خاصة قد منحت شركة الاخوة المحلية حق امتياز تجاري مقابل حصولها على رسم امتياز اولي بمبلغ 100000 شيقل و رسوم امتياز جاري (سنوي) بنسبة 18% من الارباح التي تحققها الشركة ورسوم دعاية واعلام بقيمة 5000 شيقل سنوياً . احسب ما يلي :

1. قيمة ايرادات الامتياز التي تحققها شركة الجبريني في السنة الاولى من منح الامتياز اذا علمت ان شركة الاخوة قد حققت ربح سنوي قدره 1000000 شيقل .

وفقاً لمعطيات السؤال فان الدخل التي تحققه شركة الجبريني من الامتياز في السنة الاولى هي 100000 شيقل رسم اولي يؤخذ لمرة واحدة يضاف اليه 18% من الربح الشركة المستفيدة خلال السنة المالية ($1000000 * 18\% = 180000$ شيقل) اضافة الى رسوم الدعاية والاعلام وهي 5000 شيقل .

رسم اولي 100000 (ملاحظة : هذا المبلغ يؤخذ لمرة واحدة عند توقيع الاتفاق)

+ رسم جاري $180000 (1000000 * 18\%)$

+ رسم دعاية 5000

مجموع ايراد الامتياز 285000 شيقل

2. هل يعتبر هذا دخل خاضع للضريبة ؟ اذا كان نعم احسب قيمة الضرائب المستحقة

على دخل شركة الجبريني من الامتياز التجاري ؟

¹ قانون ضريبة الدخل رقم 8 ، مرجع سابق ، المادة رقم (6) ، ص 8 .

كما اشرفنا في الفقرات السابقة فان كل دخل يتحقق يعتبر خاضع مالم يرد له اعفاء في القانون الضريبي نفسه او في قانون خاص اخر ، وبما انه لم يرد نص قانوني يعفي هذا الدخل ، فانه يعتبر خاضع للضريبة ، اما عن قيمة الضريبة فإنها كالاتي :

بما ان الدخل الذي تحققه شركة الجبريني من الامتياز هو 285000 شيقل وان شركة الجبريني هي شركة مساهمة خاصة ، فقد نصت المادة رقم (16) من قانون ضريبة الدخل رقم (8) وفي البند الثاني منها بتحديد على اخضاع دخل الشركات الى الضريبة بنسبة 15% وذلك في العام 2011 فقط¹ ، الى ان تم تعديلها في العام 2012 حيث اصبح دخل الشركات من 1-125000 شيقل خاضع بنسبة 15% اما ما يلي

125000 شيقل الاولى فانه يخضع الى الضريبة بنسبة 20%².

$$125000 * 15\% = 18750 \text{ شيقل}$$

$$160000 * 20\% = 32000 \text{ شيقل}$$

50750 شيقل الضريبة التي يجب اقتطاعها من إيرادات الامتياز التجاري لشركة الجبريني وهو المانع .

يرجى الملاحظة : تم افتراض عدم وجود مصاريف واجبة التنزيل هنا من اجل تسهيل عملية الحساب .

3. اذا كانت شركة الاخوة هي شركة اردنية وليس محلية هل تختلف المعاملة الضريبية للدخل المتحقق منها ؟ وما هي القوانين التي تنظم معاملتها الضريبية؟

اذا كانت المتلقي للامتياز هو شركة اجنبية فان الاتفاقيات الدولية هي التي تحكم طبيعة التعامل مع الدخل المتحقق من هذا النشاط ، مثل اتفاقيات منع الازدواج الضريبي ، وبرجوع الى المثال فان كل من الاردن وفلسطين يحكم العلاقة بينهما اتفاقية دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية ، والتي تم توقيعها ما بين كل من المملكة الاردنية الهاشمية وجمهورية السودان والجمهورية العربية السورية والامارات العربية المتحدة وجمهورية الصومال الديمقراطية و جمهورية العراق ودولة فلسطين والجمهورية

¹ قانون ضريبة الدخل رقم 8 ، مرجع سابق ، المادة (16) ، البند الثاني ، ص 15 .

² دليل المكلف لقانون ضريبة الدخل رقم 8 ، مرجع سابق ، ص 33 .

العربية الليبية الشعبية و جمهورية مصر العربية والجمهورية الاسلامية الموريتانية والجمهورية اليمنية¹ ، والتي كانت تسعى الى تنظيم العلاقات الضريبية ما بين تلك الدول ومنع وقوع الازدواج الضريبي ، اما في ما يتعلق في رسوم الامتياز والتي تعتبر دخل خاضع بنسبة لمانح الامتياز ، فقد تم الاشارة اليها في المادة رقم 12 من اتفاقية دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية ، والتي نصت على " تخضع الاتاوات التي تنشأ في احدى الدول المتعاقدة وتدفع لشخص مقيم في دولة متعاقدة اخرى للضريبة في الدولة التي تنشأ فيها تلك الاتاوات ويجوز ان تخضع للضريبة في الدولة المتعاقدة الاخرى² ، حيث يقصد بالأتاوات هنا المبالغ المدفوعة مقابل استعمال حقوق نشر خاصة بعمل ادبي او فني او علمي او برأة اختراع او علامة تجارية او رسم او تركيبية سرية او مقابل معلومات تتعلق بخبرة صناعية او تجارية او علمية³ ، اما المادة (24) من الاتفاقية فقد نصت على ضرورة قيام الدولة المتعاقدة التي يقيم فيها الطرف المانح بخصم المبلغ الضريبي الذي دفع في الدولة المتعاقدة التي يقيم فيها المتلقي على ان لا يزيد هذا الخصم عن مقدار ضريبة الدخل⁴ .

اما التطبيق العملي للمثال فهو كالتالي :

تقوم شركة الاخوة باقتطاع خصم مصدر بنسبة 10% من المبلغ المدفوع الى شركة الجبريني ثم تقوم شركة الاخوة بتحويل المبلغ المقتطع الى دائرة ضريبة الدخل والمبيعات في الاردن ، تكون قيمة المبلغ المقتطع هي $285000 * 10\%$ = 28500 شيفل وهو المبلغ المدفوع الى دائرة ضريبة الدخل والمبيعات في الاردن

¹ اتفاقية منع الازدواج الضريبي ما بين دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية ، ص1.

² اتفاقية منع الازدواج الضريبي بين دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، مرجع سابق، المادة 12، البند الاول، ص4.

³ اتفاقية منع الازدواج الضريبي بين دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية ، مرجع سابق ، المادة 12 ، البند الثاني ، ص4 .

⁴ اتفاقية منع الازدواج الضريبي بين دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية ، مرجع سابق ، المادة 12 ، البند الاول والثالث ، ص 7.

اما في ما يتعلق في المانح فان دائرة الضريبة الفلسطينية تخضع ايراداته للضريبة وذلك بعد تنزيل المبلغ الضريبة الذي تم اقتطاعه في الاردن اي :

285000-28500 = 256500 شيقل هو الدخل الخاضع الضريبة في فلسطين اذا

فان الضريبة المستحقة تساوي :

125000 * 15% = 18750 شيقل

131500 * 20% = 26300 شيقل

الضريبة المستحقة = 45050 شيقل تدفع الى دائرة ضريبة الدخل الفلسطينية

• متلقي الامتياز او المستفيد :

ان متلقي الامتياز او المستفيد من الامتياز في القانون الضريبي كغيره من المكلفين له حقوق وعليه التزامات ، ومن بين حقوق هذا المستفيد حقه في تنزيل المصاريف الخاصة بعقد الامتياز وهو ما نصت عليه المادة رقم (8) من قانون الضريبة رقم (8)، حيث نصت هذه المادة على احقية المكلف بتحميل النفقات والمصاريف التي انفقت في سبيل انتاج الدخل الاجمالي خلال الفترة الضريبية ، ومن ضمن المصاريف التي قبل القانون الضريبي تنزيلها¹:

✓ مصروفات البيع والنقل والتسويق والتوزيع ، ومن هذا البند نستدل على حق متلقي الامتياز بتحميل رسوم الدعاية والاعلام التي تدفع للشركة المانحة .

✓ المصروفات الإدارية والرسوم القانونية والإيجارات.

✓ المرابحة وفوائد القروض ، في حال اقترض متلقي الامتياز من اجل تسديد رسم الامتياز الاولي ، فأن من حقه تنزيل هذه الفوائد من دخله .

✓ مصاريف التأسيس والشهرة المدفوعة شريطة توزيعها على خمس سنوات بالتساوي من تاريخ دفعها ، ومن وجهة نظري فان رسوم الاولي يمكن ان يعتبر من ضمن مصاريف التأسيس في حال وقعت الشركة عقد الامتياز خلال مرحلة التأسيس، وقد تم معالجتها ضمن معايير المحاسبة الدولية وفي المعيار رقم 38

¹ قانون ضريبة الدخل رقم (8) ، مرجع سابق ، المادة رقم (8) ، ص 10-11 .

بتحديد ، حيث يتم اطفاء هذه التكاليف خلال مدة من 3-5 سنوات من عمر الشركة تبدأ مع بدء الشركة مزاوله نشاطها¹ ، وبالتالي فان المبلغ الذي يتم اطفائه خلال السنة الضريبية ينزل من الدخل الاجمالي للشركة ، ومن جانب اخر يمكن ان يعتبر عقد الامتياز بمثابة شهرة مدفوعة في حال تم التعاقد ما بين المانح والمتلقي بعد بدء شركة المتلقي مزاوله نشاطها وهنا قد وضح القانون الضريبي ضمن نصه على ضرورة توزيع مبلغ الشهرة على خمس سنوات من تاريخ دفعها، وبعد النظر في التعليمات المفسرة للقانون الضريبي فقد استوقفتني تعليمات رقم (9) والتي تتكلم عن معالجة مصاريف العقود طويلة الاجل خاصة وان عقود الامتياز التجاري من ضمن العقود التي تعتبر طويلة الاجل ، الا ان هذه التعليمات لا تنطبق على عقود الامتياز التجاري وفقا لما يراه الباحث ، وانما تختص هذه التعليمات في عقود المقاولات التي يظهر فيها الايراد الكلي للعقد وايضاً الايراد السنوي والذي يحدد في الغالب على اساس نسبة انجاز المشروع².

✓ نفقات التدريب الفعلية للموظفين والمستخدمين بما لا يزيد عن (2%) من الدخل الصافي السنوي ، فقد يلتزم متلقي الامتياز في تدريب موظفيه على يد طاقم من قبل الشركة المانحة كشرط ضمن شروط العقد ، فاذا كانت هذا التدريب مقابل دفع مبالغ مالية للمانح فانه يجب تنزيل مقدار هذا المبلغ على ان لا يزيد عن 2% من الدخل الصافي للمتلقي ، وفي بعض الاحيان يكون تدريب الموظفين واجب من واجبات المانح دون الحصول على مقابل مادي .

اما عن التزامات متلقي الامتياز ، فقد الزم القانون الضريبي رقم (8) المكلف بتقديم اقرار ضريبي وفقاً للنماذج المعتمدة في وزارة المالية مرفقاً به كل من الحسابات الختامية للسنة الضريبية وشهادة المدقق القانوني وكشف تعديلي لغايات ضريبة الدخل³، كما اشارة المادة رقم (30) على المكلف التزام بدفع المبلغ الضريبي المترتب

¹ http://jps-dir.com/Forum/forum_posts.asp?TID=1420 ، jps موقع دليل المحاسبين ، لماذا تعتبر مصاريف التأسيس ضمن المصاريف الثابتة ، يوم الخميس 2015/4/9 ، الساعة 12:20 مساءً .

² تعليمات قانون ضريبة الدخل رقم (8) ، مرجع سابق ، تعليمات رقم (9) ، ص 27-29.

³ قانون ضريبة الدخل رقم (8) ، مرجع سابق ، المادة (19 و20) ، ص 17-18 .

عليه سنوياً أما على شكل سلفيات او على شكل خصم مصدر او الدفع المرافق للإقرار الضريبي¹، ومن ضمن التزامات المتلقي ايضاً اقتطاع وخصم المبلغ الضريبي على المبالغ المحولة للمانح سنوياً وهذا ما اشارة اليه المادة (31) من القانون الضريبي ، حيث يجب على متلقي الامتياز اقتطاع ما نسبته 10% على اي مبلغ خاضع للضريبة بأحكام هذا القانون وذلك اذا كان المانح هو طرف اجنبي غير مقيم ضمن اقليم الدولة، اما في حال كان المانح مقيم في نفس دولة المتلقي فان على المتلقي اقتطاع ما نسبته 5% من المبلغ الخاضع للضريبة وفقاً لأحكام هذا القانون² .

مثال عملي :

لنفرض ان بان شركة مطاحن القمح الذهبي شركة خاصة قد منحت شركة السعيد المحلية حق امتياز تجاري مقابل حصولها على رسم امتياز اولي بمبلغ 1400000 شيقل و رسوم امتياز جاري (سنوي) بنسبة 15% من الارباح التي تحققها شركة السعيد ورسوم دعاية واعلام بقيمة 6000 شيقل سنوياً . احسب ما يلي :

1. قيمة التنزيلات التي يحصل عليها متلقي الامتياز من الادارة الضريبية في السنة الاولى من منح الامتياز اذا علمت ان شركة السعيد قد حققت ربح سنوي قدره 5000000 شيقل .

ان قيمة التنزيلات التي تحصل عليها شركة السعيد وفقاً لقانون ضريبة الدخل الفلسطيني كالتالي :

280000	على اعتبار 1400000 شهرة مدفوعة تقسم على 5 سنوات
750000	+ رسم جاري سنوي يدفع للمانح (5000000*15%)
6000	+ رسوم دعاية واعلام

1036000 قيمة التنزيلات التي تحصل عليها شركة السعيد في السنة الاولى

¹ قانون ضريبة الدخل رقم (8) ، مرجع سابق ، المادة (30)، ص25 .

² قانون ضريبة الدخل رقم (8) ، مرجع سابق ، المادة (31)، ص25-27.

2. مقدار المبلغ الذي يجب على شركة السعيد اقتطاعه وتحويله من المبالغ المدفوعة لشركة مطاحن القمح الذهبي كونها شركة محلية ؟ افرض ان الشركة المانحة اجنبية ما قيمة المبلغ المقتطع ؟

اولاً : في حال كانت شركة مطاحن القمح الذهبي محلية اي ان المانح والمتلقي في نفس الدولة فان مبلغ خصم المصدر وفقاً للقانون الضريبي الفلسطيني يساوي 5% من المبلغ المدفوع لها وهي كالتالي :

$$\begin{array}{r} 1400000 \text{ رسم اولي} \\ + 750000 \text{ رسم سنوي جاري (5000000*15\%)} \\ + 6000 \text{ رسوم دعاية واعلام} \\ \hline \end{array}$$

2156000 المبلغ المدفوع في السنة الاولى لشركة مطاحن القمح الذهبي

اذن $2156000 * 5\% = 107800$ شيقل هو مبلغ خصم المصدر الذي يجب على المتلقي تحويله الى الادارة الضريبية .

ثانياً : اذا كانت الشركة المانحة هي شركة اجنبية فان على متلقي الامتياز خصم 10% من المبلغ المدفوع للمانح ثم تحويله الى الادارة الضريبية اي ما قيمته (2156000 * 10% = 215600 شيقل) وفقاً للمثال السابق .

المطلب الثاني : التنظيم الضريبي لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) :

بعد ان تعرفنا على طرق معالجة عقود الامتياز التجاري وفقاً للقانون الضريبي الاردني ثم الفلسطيني في المطلب السابق ، قمنا ايضاً بتوضيح طرق معالجة عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية ضريبياً في هذا المطلب باعتبار هذه العقود عقود امتياز ادارية ، الا اني قد اتجهت الى دراسة هذه المعالجة في كل من مصر وفلسطين كون الجمهورية المصرية كانت الاعمق واسرع في تنظيم هذه العقود من بين الدول المجاورة ، وسوف نلاحظ ان عقود الامتياز التجاري وعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية قد تقاطعت مع بعضها البعض في عدة نقاط سيتم توضيحها خلال قيمنا بدراسة المعالجة الضريبية لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية .

الفرع الاول : في مصر :

نظم المشرع المصري المعاملة الضريبية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (بوت) من خلال كل من قانون تشجيع الاستثمار والقوانين الضريبية والتي سوف نتناول كل منها بشيء من التفصيل في الاتي :

اولاً: قانون تشجيع الاستثمار :

حدد المشرع المصري في قانون تشجيع الاستثمار وفي المادة الاولى منه بتحديد طبيعة النشاطات التي يمكنها الاستفادة من مزايا القانون ، ومن ضمن هذه المجالات كل من الانتاج الحيواني وصناعة وتعددين والقرى السياحية والنقل الجوي والبحري والخدمات البترولية والبنية الاساسية من مياه شرب وصرف صحي وكهرباء واتصالات ، حيث ان معظم عقود البناء وتشغيل ونقل الملكية منحصره في هذه المجالات¹ ، اما اللائحة التنفيذية لهذا القانون فقد حددت الشروط الواجب توفرها في مجال عمل المستثمر حتى يتمتع في مزايا هذا القانون ومن ضمن تلك الشروط فقد نص البند (10) من المادة الاولى في اللائحة التنفيذية لهذا القانون على ان تكون البنية الاساسية من مياه شرب وصرف صحي وكهرباء وطرق واتصالات ضمن النشاطات التالية حتى تتمتع بمزايا القانون² :

- اقامة وتشغيل وادارة محطات تحلية وتكرير مياه الشرب وشبكات توزيعها .
- اقامة او تشغيل او ادارة محطات الصرف الصحي .
- انشاء وادارة وتشغيل صيانة محطات توليد الكهرباء .
- انشاء الطرق الحرة وسريعة وادارتها واستغلالها وصيانتها .
- اقامة وتشغيل وادارة محطات الاتصالات السلكية واللاسلكية .

¹ قانون ضمان الحوافز الاستثمارية رقم (8) للعام 1997 ، المادة رقم (1) ، ص 1-2 .

² اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (8) ، المادة رقم (1) البند رقم (10) ، ص 7 .

فاذا استوفت الشركة كل الشروط الازم توفرها فيها وكان نشاطها ضمن الانشطة الاستثمارية التي يشملها القانون ، فإنه يحق لها ان تتمتع بالحوافز الضريبية التي نصت عليها المادتين (16و17) من نفس القانون ، وكانت هذه الحوافز كالتالي¹ :

- تعفى من الضريبة على الدخل (ارباح الشركة) لمدة خمس سنوات تبدأ من اول سنة مالية تالية لبداية مزاولة النشاط ، ويكون الاعفاء لمدة عشر سنوات في حال تم اقامة هذه الشركة داخل المناطق الصناعية الجديدة او المجتمعات العمرانية الجديدة .
- تعفى من الضريبة على الارباح لمدة عشرين عام كل شركة تم اقامتها خارج منطقة الوادي القديم ، وكان نشاطها ضمن الانشطة الاستثمارية المحددة في القانون ، ويتم تحديد منطقة الواد القديم بناء على قرار من مجلس الوزراء .

ويتضح مما سبق بأن الشركات التي تعمل بنظام (البوت) يمكن ان تحصل على اعفاء ضريبي يصل من خمسة الى عشرين عام اذا كان نشاطها ضمن النشاطات التي يشملها القانون ، اما اذا استمرت الشركة في العمل بعد انتهاء مدة الاعفاء فان ارباحها تخضع الى الضريبة ، وفي حال لم يكن نشاط الشركة ضمن الانشطة المعفاة فان ارباحها المحققة تخضع للضريبة وفقاً للقانون الضريبي المصري المعمول به والذي تم توضيحه في الفقرات اللاحقة .

ثانيا : القانون الضريبي المصري :

خصص المشرع المصري الكتاب الثالث من قانون ضريبة الدخل رقم (91) للعام 2005 للضريبة على ارباح الاشخاص الاعتباريين والذي يعتبر من ضمنهم الشركات التي تعمل بنظام البوت كما بينت المادة (48) من هذا القانون² ، اما المادة (49) فقد حددت نسبة الضريبة على الشخص الاعتباري بنسبة 20% ، وستنتى المشرع كل من هيئة قناة السويس والهيئة العامة للبترول والبنك المركزي حيث اخضعهم الى نسبة ضريبية تبلغ 40% ، وايضاً شركات البحث عن بترول وغاز والتي اخضعها الى نسبة 40.55%³ .

¹ قانون ضمان الحوافز الاستثمارية رقم (8) للعام 1997 ، المادة رقم (16 و 17) ، ص 5 .

² قانون ضريبة الدخل رقم (91) للعام 2005، الجريدة الرسمية العدد 23 ، المادة رقم 48 من القانون ، ص 23 .

³ قانون ضريبة الدخل رقم (91) للعام 2005، مرجع سابق ، المادة رقم 49 ، ص 23 .

الا ان الشركات التي تعمل بنظام البوت لها خصوصيتها ، وتتبع هذه الخصوصية كون الشركة ملزمة بتسليم ونقل ملكية المشروع وصوله الى الجهة الادارية المانحة دون مقابل او بمقابل بسيط ، كما ان مشاريع البوت تكون ذات تكاليف عالية جداً مما يدفع ادارة المشروع الى الحصول على تمويل من المساهمين¹ ، وبالتالي فان الطبيعة الخاصة بشركات الامتياز تلزمها بسداد تدريجي لرأسمالها اثناء فترة تشغيلها للمشروع ، وذلك نظراً لكون الاموال التي تملكها الشركة في نهاية الامتياز تكون غير كافية لسداد كل راس مالها ، وذلك بسبب قيامها بتسليم كل او بعض اصولها الى الجهة المانحة في نهاية الامتياز دون مقابل ، ومن هنا ظهر مفهوم " الاستهلاك المالي " : (والذي يقصد به مقدار النقص التدريجي في قيمة راس المال نتيجة قيام الشركة بخصم جزء من ارباحها من اجل تسديد جزء من راس مالها خلال مدة الامتياز)² .

اما عن المعالجة الضريبية للاستهلاك المالي في شركان الامتياز ، فان هذه المعاملة تختلف وفقاً لطبيعة نشاط هذه الشركة هل يعتبر من ضمن الانشطة المعفاة او من ضمن الانشطة الغير معفاة ، فاذا ثبت بان نشاط هذه الشركة من ضمن الانشطة المعفاة وفقاً لأحكام قانون الاستثمار المصري رقم 8 للعام 1997 فان ارباح هذا المشروع تكون معفاة اصلا من الضريبة خلال فترة الاعفاء المقررة ، وذلك وفقاً لأحكام المادة 16 والمادة 17 من نفس القانون ، ومن هنا فان الاستهلاك المالي للمشروع والتي تجريه الشركة لا يخضع لضريبة لان الارباح المشروع اصلا معفاة خلال فترة الاعفاء والتي يمكن ان تمتد من 5 الى 20 عام.

اما في حال انتهاء فترة الاعفاء او ثبوت كون المشروع ليس من ضمن المشاريع المعفاة وفقاً لقانون الاستثمار ، او في حال عدم قيام الشركة بتنفيذ التزاماتها من اجل التمتع بالإعفاء الضريبي ، فان الاستهلاك المالي التي تقوم به الشركة يكون خاضع للضريبة ، الا ان المشرع المصري قد اخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه المشاريع ، حيث قام بإعفاء الشركة

¹ بدوي ، محمد عباس ، المعالجة الضريبية في مشروعات البوت ، مقال صحفي نشر صحيفة المحاسبة والاقتصاد ، العدد 606 ، اكتوبر 2003 ، ص 13 .

² بدوي ، محمد عباس ، التطبيق العملي للمعالجة الضريبية للاستهلاك المالي في مشروعات البوت ، مقال صحفي في صحيفة المال والتجارة ، العدد 398 ، يونيو 2002 ، ص 4 .

من الضريبة على الاستهلاك المالي وفقاً لأحكام المادة 119 من القانون الضريبي رقم 157 وكان نصها "لا تخضع للضريبة الاستهلاكات التي تجريها الشركات الحاصلة على امتياز من الجهات الادارية متى ثبت ان استهلاك كل او بعض راس المال يبرره هلاك كل او بعض ما تملكه سواء بسبب ما يلحق ممتلكاتها من تلف على توالي الزمن او بسبب اضطرارها الى تسليمها في نهاية مدة الامتياز الى الجهة المانحة له"¹، الا ان المشرع المصري الزم شركة الامتياز بتقديم اخطار الى الادارة الضريبية عند اجراء استهلاك كلي او جزئي لراس مالها خلال شهر من تاريخ صدور هذا القرار على ان يرفق بهذا الاخطار صورة طبق الاصل من القرار الصادر بالاستهلاك ، اضافة الى جدول يبين عدد الاسهم وقيمتها الاسمية وراس المال المدفوع ، وبيان توضيحي يبين استهلاكات راس المال السابقة ، اضافة الى جرد تفصيلي لكل ممتلكات الشركة وقيمة هذه الممتلكات²، والجدير بالذكر ان المشرع المصري لم يشير الى هذا الجانب في قانون الضريبي رقم 91 الذي اصدره في العام 2005 او حتى التعديلات التي اجرها على هذا القانون .

وهنا يجب الانتباه ان الاساس في قبول اعفاء الاستهلاك المالي في شركات الامتياز يكون لسبب رئيس ووحيد وهو عدم كفاية اموال الشركة في نهاية مدة الامتياز لسداد قيمة اسهمها ، وفي حال ثبت ان الشركة كانت قادرة على سداد راس مالها ، فمثلاً اذا قامت الشركة بزيادة راس مالها او تبين ان الاصول المتبقية بيد الشركة عند انتهاء الامتياز كافية لسداد التزاماتها.³ ومن اجل تحديد ما اذا كان هذا الاستهلاك المالي خاضع للضريبة او لا ، لا بد لنا من اتباع عدة خطوات وهي كالتالي :

☒ تحديد الاصول التي ستكون ملك لشركة الامتياز عند انتهاء الامتياز وذلك بطرح واستبعاد الاصول التي سيتم تحويلها للمانح .

¹ قانون الضرائب على الدخل رقم 157 للعام 1981 ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، العام 1981 ، المادة 119 ، ص 29 .

² http://www.aauopil.org/2012/02/157-1981_22.html ، اللائحة التنفيذية للقانون رقم 157 ، المادة 58 ، يوم السبت 2015/11/4 ، الساعة 11:29 صباحاً ،

³ الشافعي ، جلال ، المعاملة الضريبة للشركات التي تقوم بتنفيذ مشروعات نظام البوت ، مقال منشور في مجلة المال والتجارة ، ص 29 .

- ⊗ بعد تحديد الأصول نقوم بتقييم هذا الأصول بقيمتها الحقيقية .
- ⊗ تحديد قيمة الخصوم او الالتزامات الحقيقية المترتبة على عاتق الشركة للغير مثل السندات و اوراق الدفع والدائنين والمصروفات المستحقة .
- ⊗ بعد ذلك نقوم بتحديد راس المال المتبقي بعد خصم استهلاكات راس المال التي اجريت من قبل .
- ⊗ طرح الالتزامات الحقيقية المترتبة على الشركة من قيمة الاصول التي تبقى للشركة في نهاية مدة الامتياز .
- ⊗ طرح قيمة راس المال المتبقي بعد الاستهلاكات من قيمة الاصول المتبقية بعد طرح الخصوم منها وذلك للحصول على ما يسمى فائض .
- وبعد اتباع الخطوات السابقة فان النتيجة يمكن ان تكون بثلاث اشكال وهي كالتالي :
- ⊗ قيمة الفائض تساوي صفر ، وهنا يجب عدم اخضاع الاستهلاك المالي للضريبة .
- ⊗ قيمة الفائض = قيمة الاستهلاك المالي ، وهنا يعتبر الاستهلاك المالي غير حقيقي ويجب ان يخضع الاستهلاك المالي للضريبة .
- ⊗ قيمة الفائض < من قيمة الاستهلاك المالي ، وهنا ايضا لا يعتبر الاستهلاك حقيقي ويجب ان يخضع للضريبة .
- ⊗ قيمة الفائض > من قيمة الاستهلاك المالي ، وهنا يتم اعتبار جزء من الاستهلاك المالي تكون مساوية لقيمة الفائض على انها غير حقيقية ويجب اخضاعها الى الضريبة اما الجزء المتبقي من الاستهلاك المال فانه يعتبر استهلاكاً حقيقياً ويجب اعفائه من الضريبة وذلك في حدود ما سيؤول الى الجهة المانحة للامتياز كم اصول دون مقابل والتي يتم حسابها بناء على المعادلة التالية :
- الباقي من الاستهلاك المالي * (القيمة الحقيقية للأصول التي ستؤول الى مانح الامتياز / صافي القيمة الحقيقية للأصول)

مثال عملي :

قدمة شركة الاتصالات الفلسطينية بالتل بتقديم ميزانيتها العمومية والتي اعدتها في 2014/12/31 الى الادارة الضريبية وكانت هذه الميزانية :

خصوم		اصول	
راس المال الاصلي	1200000	اصول ثابتة	2000000
تسديدات راس المال	(1000000)	مخصصات اهتلاك	(600000)
صافي راس المال	1200000	صافي اصول الثابتة	1400000
التزامات خارجية	700000	اصول متداولة	500000
رصيد	1900000	رصيد	1900000

اذا علمت ان :

- صافي الربح الخاضع لضريبة يبلغ 700000 شيقل .
- ان القانون الذي ينظم الشركة ينص على استهلاك راس المال بنسبة 10% .
- ان الادارة الضريبية قد وافقة على استهلاكات راس المال السابقة .
- ان العقد الموقع مع الحكومة نص على تحويل اصول تبلغ قيمتها 1000000 شيقل للمانح عند انتهاء العقد دون مقابل .
- انه تم تقدير قيمة الاصول بقيمتها الحقيقية بمبلغ 2000000 شيقل .
- ان الالتزامات الخارجية بقيمتها الحقيقية 600000 شيقل .

اوجد :

اولاً : الفائض .

2000000 اصول بقيمتها الحقيقية

(600000) التزامات خارجية بقيمتها الحقيقية

1400000 صافي الاصول بقيمتها الحقيقية

اصول سوف تؤول الى الجهة المانحة	(1000000)
حقوق ملكية (اصول تمتلكها الشركة عند انتهاء الامتياز)	400000
راس المال الاصلي بعد تنزيل الاستهلاكات المعتمدة	320000
<hr/>	
	1200000 - (1000000 - 1200000 * 10%)
<hr/>	
فائض	80000
الاستهلاك المالي لرأس المال (10% * 1200000)	120000
<hr/>	
الفائض > استهلاك راس المال	40000

ثانياً : حدد نوع الاستهلاك المالي ثم حدد الوعاء الضريبي .

يتضح مما سبق بان استهلاك راس المال يقسم الى قسمين قسم منها غير حقيقي يخضع لضريبة وهو يساوي قيمة الفائض (80000) ، والاخر حقيقي وقيمته (40000) وهو غير خاضع للضريبة وذلك في حدود ما سيؤول الى الجهة الادارية المانحة للامتياز من اصول دون مقابل وهي كالتالي :

الباقي من الاستهلاك المالي * (القيمة الحقيقية للأصول التي ستؤول الى الجهة المانحة / صافي القيمة الحقيقية للأصول) =

$$= (80000 - 120000) * (2000000 / 1000000)$$

$$40000 * 50\% = 20000 \text{ الاستهلاك المالي المقبول والذي لا يخضع لضريبة}$$

اما الوعاء الضريبي فانه كالتالي :

700000 الربح الخاضع للضريبة

20000 الاستهلاك المالي المقبول

680000 صافي الربح الخاضع لضريبة

الفرع الثاني : في فلسطين .

على الرغم من الانتشار الواسع لعقود الانشاء والتشغيل ونقل الملكية في الدولة الفلسطينية مقارنة بالعقود المستحدثة الاخرى ، الا ان المشرع الفلسطيني لم يولي هذا النوع من العقود اي اهتمام ، حيث تم اصدار مشروع قانون الامتياز الفلسطيني في العام 2005 ، وكان هذا القانون مستوفي المعايير الحديثة لقوانين الامتياز ويشكل الاطار العام القانوني الناظم لكل انواع الامتيازات، ومع ذلك لم يشير هذا المشروع الى السياسة التي يجب ان يتم على اساسها التعامل مع هذا النوع من العقود ، ومن اجل التعرف على التنظيم الضريبي لهذه العقود توجهت الى الجهات الرسمية المعنية في وزارة المالية والشركات التي تعمل بنظام البوت امثال شركة الاتصالات الفلسطينية بالتل وشركات كهرباء الشمال والقدس وجوال والوزارات التي منحت هذه الشركات الامتياز الى ان الردود كان سلبية بدعوى سرية المعلومات ، ولم يبقى لي الا دراسة القوانين المعمول بها في الحكومة الفلسطينية من اجل التوصل الى شكل هذا التنظيم وسوف يكون تركزي هنا على قانون تشجيع الاستثمار والقانون الضريبي رقم 8.

اولاً : قانون تشجيع الاستثمار :

تتطبق الاحكام قانون تشجيع الاستثمار الخاصة بالامتياز التجاري والتي تم ذكرها في ما سلف على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية او ما يعرف بعقود الامتياز الاداري (BOT) وفقاً لأحكام قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) للعام 1998 ، ومن الجدير بالذكر ان قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 للعام 1998 اعتبر عقود الامتياز الادارية من ضمن النشاطات التي يحق لها التمتع بالحوافز الضريبية التي نص عليها القانون وذلك شريطة ان يكون مجال نشاطها ضمن المجالات التي حددها هذا القانون ، ولم تعتبرها من ضمن المشاريع المستثنى من الحوافز الضريبية¹ ، الا ان المادة (43) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) كانت من ضمن المواد التي تم تعديلها في العام 2014 ، حيث تم الاستثناء من الحوافز الضريبية التي نص عليها القانون كل من ، المشاريع التجارية وشركات التأمين والبنوك وشركات الصرافة

¹ قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 للعام 1998 ، مرجع سابق ، المادة 43 .

والمشاريع العقارية ومشاريع الكهرباء والاتصالات والكسارات والشركات الحاصلة على عقود امتياز من مجلس الوزراء¹.

إذا يتضح مما سبق بان كل عقد من عقود نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية الموقعة مع الحكومة الفلسطينية ما بعد العام 2014 لا يحق لها الاستفادة من الحوافز المقدمة ضمن قانون تشجيع الاستثمار ، كما الغى المشرع في تعديلاته لهذا القانون المادة (42) منه والتي نصت على عدم تأثير قانون تشجيع الاستثمار في الموافقات والحوافز المقدمة الى المستثمرين بموجب اي قوانين سابقة²، حيث اعتبر اي حوافز او تسهيلات مقدمة خارج نطاق هذا القانون لاغية وغير سارية المفعول بمجرد بدء العمل بهذا القانون .

الا ان المشرع قد ضمن للمستثمرين في نطاق هذه العقود بعض الحقوق ومن ضمنها ، عدم جواز تأميم المشروعات او مصادرتها او الحجز على اموالها وتجميدها ومصادرتها الا بموجب قرار من القضاء ، كما ضمن القانون حق المستثمرين في تحويل اموالهم الى خارج الدولة بما في ذلك راس المال والارباح³ ، الا في حال انطبق شرط من شروط المادة (11) من نفس القانون على هذه الاموال ففي هذه الحالة يحق للسلطة الوطنية وضع قيود على تحويلها.

ثانياً : قانون ضريبة الدخل رقم 8 :

تتطبق الاحكام قانون ضريبة الدخل رقم (8) للعام 2011 العامة التي تم ذكرها سابقاً في قسم عقود بالامتياز التجاري على عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية او ما يعرف بعقود الامتياز الاداري (BOT) ، الا ان المعالجة الضريبية تخلف من عقد الى اخر ، وبما انا تعرفنا على المعالجة الضريبية لعقود الامتياز في الاقسام السابقة ، حري بنا التعرف على المعالجة الضريبية لعقود (BOT) وفقاً لقانون ضريبة الدخل الفلسطيني .

¹ قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني للعام 2014 ، مرجع سابق ، المادة 43 .

² قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني للعام 2014 ، مرجع سابق ، المادة 42 .

³ قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني للعام 1998 ، مرجع سابق ، المادة (10:8) .

لقد اخذ المشرع الذي اقر قانون ضريبة الدخل الفلسطيني رقم (8) دخول الشركات التي تم اعفائها بموجب قانون خاص او اتفاقية ثنائية او متعددة الاطراف تعقدتها السلطة الفلسطينية¹ بالاعتبار واعترف بها في نص المادة (7) منه ، وهنا يمكن توضيح هذه المادة على انه تم اعفاء الدخل التي تم اعفائها وفقاً لقانون خاص مثل قانون الاستثمار مثلاً او وفقاً لاتفاقية ثنائية موقعة مع الحكومة والمقصود هنا عقود الامتياز الادارية .

وقد اتضح لنا في ما سبق ضمن دراسة قانون تشجيع الاستثمار بان كافة عقود الامتياز الاداري اي عقود (BOT) لا يحق لها التمتع بالحوافز والتسهيلات الخاصة بقانون تشجيع الاستثمار وهذا ما نصه عليه المادة (43) منه ، وقد عمل المشرع ايضاً على الغاء المادة (42) من قانون تشجيع الاستثمار في تعديلاته الاخيرة والتي جرت في 2014 وكان نص المادة " لا يؤثر هذا القانون سلباً على الموافقات والحوافز المقدمة الى المستثمر والمشاريع بموجب اي قوانين سابقة ذات صلة ، وتبقى تلك الموافقات والحوافز سارية المفعول الى حين انتهائها او انتهائها بموجب احكام القوانين التي صدرت بناءً عليها " ².

اذن يعتبر الدخل التي تحققه شركات الامتياز الاداري خاضعاً للضريبة ولم يتم اعفائه ، ويتم معاملة هذه الشركات كباقي الشركات الاعتبارية الاخرة ، الا انه هناك جزئية مختلفة وهي تنزيل ما يسمى برسوم الرخصة من صافي الدخل الخاضعة للضريبة ، حيث تقوم شركات الامتياز الاداري بدفع ما نسبته 7% من اجمالي الايرادات التشغيلية السنوية الى دائرة المنح والايادات³ ، ومن اجل التوضيح اكثر تكون المعادلة كالتالي : الدخل الخاضع للضريبة - رسوم رخصة امتياز = صافي الدخل الخاضع للضريبة ، وبعد التوصل الى صافي الدخل الخاضع للضريبة يتم اخضاع هذا الصافي الى ضريبة الدخل من 1-125000 بنسبة 15% ومن 125000 فما فوق بنسبة 20% ⁴.

¹ قانون ضريبة الدخل رقم 8 للعام 2011، مرجع سابق ، المادة 7 ، البند 9 ، ص8.

² قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 للعام 1998 ، مرجع سابق .

³ مقابلة شفوية مع موظفي دائرة كبار المكلفين في وزارة المالية ، 2014/12/17 ، رام الله .

⁴ تعديلات قانون ضريبة الدخل رقم 8 ، مرجع سابق .

النتائج :

قد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة الى عدة نتائج ومنها :

1. ان عقود الامتياز التجارية يحكمها شروط العقد وسياسة الضريبية للدولة المضيفة والمستضيفة اضافة الى قانون الامتياز التجاري ، اما عقود الامتياز الاداري (بوت) فان بنود العقد والتي من ضمنها القانون الذي يجب الجوء اليه في حال حدوث نزاع بعيدا عن القانون الذي يحكم البلد المضيفة .
2. ان السلطة الفلسطينية تقدم العديد من الحوافز الاستثمارية لكلا طرفي عقود الامتياز التجارية والادارية .
3. ان التشريع الفلسطيني بشكل عام قائم على عدة قوانين قديمة يرجع بعضها الى اكثر من 20 عام مثل قانون الضرائب والمكوس وغيره من القوانين ، وهي بحاجة الى التحديث من اجل تغطية الامور المستحدثة .
4. ان النظام الضريبي الفلسطيني لم يتطرق الى اي جانب من جوانب عقود الامتياز، وبالتالي ان النظام الضريبي التقليدي لا ينسجم مع أنشطة شركات الامتياز .
5. ان الاضطراب السياسي والاقتصادي وايضاً القانوني في فلسطين تعتبر من اهم عوامل طرد الاستثمار .
6. ان المعاملة الضريبية لشركات الاستثمار المحلية تختلف عنها في الشركات الاجنبية وقد تم توضيح هذا الاختلاف في الفصل الرابع .

التوصيات :

- يعد الفرانشير نظاماً قانونياً فعال في النهوض بالبيئة الفلسطينية الاقتصادية والاستثمارية ، ومن هنا ندعو المشرع الفلسطيني الى ضرورة الانتباه لهذا النظام وما له من اهمية ودور في تفعيل الاستثمارات الفلسطينية ، وسعي الحثيث نحو ايجاد تنظيم قانوني ينظم هذا العقد ، لا سيما ان بلدنا العزيز يمر بمرحلة حساسة على طريق البناء.

- ضرورة انشاء جمعية فرانشيز فلسطينية كما هو الحال في جمهورية مصر الشقيقة ودول العالم الاخرى ، لما لهذه المؤسسة غير الربحية من دور في توعية المستثمر الفلسطيني وتقديم المساعدة له وبيان ما له من حقوق وما عليه من واجبات في نطاق هذا النوع من العقود ، وجذب كبرى الشركات المانحة لحقوق الامتياز التجارية .
- يجب على المشرع الفلسطيني اعادة النظر في نصوص قانون ضريبة الدخل رقم (8) وتطويرها بما يتناسب مع مستجدات هذا العصر ومن ضمنها عقود الامتياز التجارية والتي لم يتم الاشارة اليها بشكل صريح او حتى ضمني في نصوص هذا القانون ، مما اعطى المأمور الضريبي و المحاسبين القانونيين مجال للاجتهاد في كل حالة على حدة وبالتالي لم يتحقق مبدئ اليقين والذي يعتبر من اهم مبادئ القانون الضريبي .
- على المشرع الفلسطيني التعجيل في اقرار مشروع قانون الامتياز الفلسطيني وبدء العمل فيه كقانون موحد لمشروعات (bot) يتضمن التنظيم القانوني العام لهذه المشروعات ، الا انه يجب العمل على تضمين هذا القانون للتنظيم الضريبي لهذه العقود والمزايا والحوافز الممنوحة لهذه العقود .
- على المشرع الفلسطيني اعادة النظر في التعديلات الاخيرة التي جرت في العام 2014 على قانون تشجيع الاستثمار وخاصة المادة (42) منه والتي تتعارض مع العقود الموقعة من جانب الحكومة مع الاطراف الاخرى ، والمادة (43) التي ينفر المستثمرين في مجال عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية كنتيجة لها من الاستثمار في البلد .
- يجب الربط ما بين الاعفاءات والحوافز الضريبية التي تقدمها الحكومة وسياسة المالية لمتلقي الامتياز ، فمن جانب كلما خفض المتلقي سعر الخدمة التي يقدمها للمواطن كلما استحق حوافز واعفاءات ضريبية اكبر ، حتى تعود هذه الاعفاءات في النهاية بالنفع على المستهلك ، ام الجانب الثاني فانه يجب ربط الحوافز والاعفاءات بمصدر تمويل هذا المتلقي فكلما زادت نسبة التمويل الخارجي لهذا متلقي كلما استحق

هذا المتلقي اعفاءات اكبر وذلك لما يحققه من منفعة للدولة برغد خزيتها بالعملات
الاجنبية وغيرها .

- على المشرع الفلسطيني دراسة طريقة الاستهلاك المالي المعمول بها في الجمهورية
المصرية من اجل اخضاع دخل شركات ال (bot) لضريبة الدخل ، والتي اتضح
انها اكثر دقة وعدالة من الطريقة المعمولة بها في بلدنا الحبيب .

المصادر والمراجع

الكتب :

- العدوي، مصطفى، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري، مدرسة القانون الدولي الخاص اكااديمية الشرطة.
- ابراهيم ، خالد ممدوح ، صياغة وانواع عقود البوت ، ورقة عمل مقدمة في عقود المشاركة وأثارها (ppp) ، القاهرة ، 2007.
- الحمود، وضاح محمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الادارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010.
- الحديدي، ياسر سيد، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، دار الفكر العربي، 2006 م .
- مغرب، نعيم، الفرنايز، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، مصر - القاهرة، 2006 .
- جلول، سبيل، عقد الفرانشيز موجبات الفرقاء، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2001.
- ابو ملوح، موسى سلمان، شرح مشروع القانون الفلسطيني، لم تذكر دار النشر، الطبعة الاولى، فلسطين، 2004م.
- النجار، محمد محسن ابراهيم، عقد الامتياز التجاري، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- العطار ، عبد الناصر، شرح احكام قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1989م.
- سليمان، انس السيد عطية، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها، دار النهضة العربية للنشر، مصر - القاهرة، 1996.
- القليوبي، سميحة، شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للنشر وتوزيع، 2007 .
- صبري، نضال رشيد، كتاب محاسبة شركات، منشورات جامعة القدس المفتوحة، 2006.

- بشاشة و الحراكي وقطان، زياد محمد فالح واحمد و عماد، دور ارادة اطراف التعاقد في اختيار القانون واجب التطبيق في الالتزامات التعاقدية الدولية وفقاً للقانون الاردني - دراسة مقارنة، مجلة جامعة القدس المفتوحة، الجزء الثلاثون، 2013 م.
- مخلوف، حنان عبد العزيز، العقود الدولية، جامعة بنها - كلية الحقوق، مصر، 2010 م.
- سلامة، احمد عبد الكريم، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية للتوزيع والنشر، مصر - القاهرة، 2001.
- سلمان، انس السيد عطي، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا الى الدول النامية والمشروعات التابعة لها، دار النهضة العربية، 1996.
- القيلوبي، سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية لنشر وتوزيع، مصر - القاهرة، 1992.
- الهنداوي، حسن، مشروعات البوت، دار النهضة العربية، القاهر - مصر، 2007.
- الصالحي، كامران، طلب بطلان حكم المحكمين ومدى دور المحكم في احترام الادارة المشتركة الاطراف التعاقد في منازعات عقود BOT في القانون الاماراتي وانظمة التحكيم الدولية، كلية القانون - جامعة الامارات، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العدد الاول، 2011.
- بدران، محمد، نحو افاق جديدة للخصخصة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق .
- الحمود، وضاح محمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) حقوق الادارة المتقاعدة والتزاماتها، دار الثقافة النشر والتوزيع، جامعة عمان العربية، الاردن، 2010.
- البهجي، عصام احمد، عقود البوت B.O.T، دار الجامعة الجديدة ، 2008 .
- الهلالي، حين مصطفى، التحول الى نظام الB.O.T باستخدام تكنولوجيا المعلومات في ادلرة المكتبات، جامعة قناة السويس - كلية التجارة، مصر.
- ابو العلا، طه محمد محمد، عقود البوت BOT دراسة تطبيقية مقارنة على مشروعات الامتياز، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 2010.

- الطماوي ، سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، 1991.
- الحبشي ، مصطفى عبد المحسن ، الوجيز في عقد البوت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 .
- اسماعيل ، محمد محروس ، بوت كنظام جديد للتمويل في الدول النامية دراسة اقتصادية ، جامعة الاسكندرية ، مصر ، 2000 .
- الهنداوي ، حسن ، مشروعات b.o.o.f ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 2007 .
- البهجي ، عصام احمد ، التحكيم في عقود البوت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية - مصر ، 2008 م .
- المتولي ، محمد ، الاتجاهات الحديثة في خصخصة مشروعات البنية الأساسية بالدول العربية ، اكااديمية سعد العبدالله الامنية ، الكويت ، 2006 .
- كنعان ، نواف ، القانون الاداري الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر وتوزيع ، الطبعة الاولى ، الاردن ، 2010 .
- ابو احمد ، علاء محي الدين مصطفى ، التحكيم في منازعات العقود الادارية الدولية، دار الجامعة الجديدة ، 2008 .
- عبد الحميد وشلماني ، مفتاح خليفة و حمد محمد، العقود الادارية واحكام ابرامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2008 .
- السيد الحداد ، حفيظة ، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2001 .
- حامد ، ماهر محمد ، النظام القانوني لعقود الانشاء وتشغيل واعادة المشروع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
- اسماعيل ، محمد عبد المجيد ، عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003مصر .

- نصار ، جابر جاد ، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر - القاهرة ، 2002 .
- د. حداد وأرشيد ، امن وعمر ، المحاسبة الضريبية ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان، 2010 .
- القيسي، أعاد حمود ،المالية العامة والتشريع الضريبي، الطبعة الثالثة ،عمان ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000 .
- الخطيب، شامية ، أسس المالية العامة ،الطبعة الاولى ،دار وائل للنشر، 2003 .
- شامية ، زهير أحمد ،المالية العامة ،دار زهران للنشر والتوزيع ،1997.
- الشواربي ،عبد الحميد، موسوعة الضرائب ،منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1997 .
- جامعة القدس المفتوحة ،المالية العامة، 2010 .
- يونس ، منصور ميلاد ، مبادئ المالية العامة ،المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، الاردن ، 2004 .
- البطريق و دراز و حجازي، يونس و المرس ، المالية العامة ، الدار الجامعية بالاسكندرية .
- جامعة القدس المفتوحة ، كتاب محاسبة ضريبة الدخل ، للعام 2006 .

القوانين :

- القانوني التجاري الاردني رقم 12 ، الكتاب الثاني " العقود التجارية " ، 1966.
- مشروع القانون التجاري الفلسطيني ، العام 2003.
- قانون العمل الفلسطيني (7) ، الباب الثالث ، المادة 24، 2000م ، ص 7.
- قانون الوسطاء والوكلاء التجاريين رقم 2 ، صادر عن المجلس التشريعي الفلسطيني، 2000 م .
- قانون التجارة لدول مجلس التعاون الخليجي ، 1980 م .
- قانون الشركات الفلسطيني ، المجلس التشريعي ، 2008 .
- القانون المدني السوري .

- مشروع قانون الامتياز ، فلسطين ، 2004 .
- قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985.
- قانون غرفة التجارة الدولية 2013 .
- قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 ، عام 2000 م .
- قرار بقانون رقم 8 بشأن ضريبة الدخل 2011.
- قانون ضريبة الدخل رقم 28 ، المملكة الاردنية الهاشمية ، العام 2010 .
- قانون ضريبة الدخل رقم 11، جمهورية مصر العربية ، العام 2013 .
- قانون ضريبة الدخل الاردني رقم 30 ، العام 2014 .
- قانون تشجيع الاستثمار الاردني ، للعام 2006 .
- الجريدة الرسمية ، اتفاقية بين حكومة المملكة الاردنية الهاشمية و حكومة جمهورية مصر العربية بشأن تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب بالنسبة للضرائب على الدخل وراس المال .
- قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) للعام 1998 .
- تعديلا قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) للعام 2011 .
- تعديلا قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 في العام 2014 .
- دليل المكلف في ضريبة الدخل ، وزارة المالية الفلسطينية ، 2012 .
- التعليمات الخاصة بقانون ضريبة الدخل رقم (8) لسنة 2011 ، وزارة المالية الفلسطينية .
- اتفاقية منع الازدواج الضريبي ما بين دول مجلس الوحدة الاقتصادية العربية .
- قانون ضمان الحوافز الاستثمارية رقم (8) للعام 1997.
- اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (8) .
- قانون ضريبة الدخل المصري رقم (91) للعام 2005 .
- قانون الضرائب على الدخل المصري رقم 157 للعام 1981 .

الرسائل الجامعية :

- خويلد ، رجاء احمد محمد ، الطعن القضائي في منازعات ضريبة الدخل في فلسطين ، رسالة جامعية غير منشورة جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2004 .
- عرباسي ، زياد احمد علي ، العدالة الضريبية من وجهة نظر ارباب الصناعات الفلسطينية في محافظات شمال الضفة الغربية ، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2008 .
- البشتاوي ، دعاء ، عقد الفرنشايز وآثاره ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا _ جامعة النجاح الوطنية ، 2008 .
- البشتاوي ، احمد طارق بكر ، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع ، رسالة جامعية غير منشورة من اجل الحصول على درجة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين - نابلس ، 2010 م .
- معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني ماس ، دراسة نقدية لمشروع قانون الامتياز الفلسطيني ، فلسطين ، 2005 .
- الروبي ، محمد ، عقود التشيد والاستغلال والتسليم ، اكااديمية شرطة دبي ، 2002 م .
- حصايم ، سميرة ، عقود البوت : اطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل الماجستير في جامعة مولود معمري ، 2011 .
- العتيبي ، عبد العزيز عايش ، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية الاداري (البوت) دراسة مقارنة ، بحث تكلمي لنيل درجة الماجستير ، جامعة الامام محمد ابن السعود الاسلامية ، السعودية ، 2007 م .
- علي ، بن شعبان ، اثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة منتوري ، الجزائر ، 2012 .
- سلام ، احمد رشاد محمود ، عقد الانشاء والادارة وتحويل الملكية ، رسالة دكتوراه في جامعة عين شمس ، 2003 ، مصر .
- عياد ، احمد عثمان ، 1973 ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية ، رسالة دكتوراه في جامعة القاهرة .

- ابوزويد ، سامي لطفي محمد ، التحكيم في منازعات عقود البوت ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الاسكندرية – كلية الحقوق ، مصر ، 2013 .
- شرعب ، مجدي نبيل ، امتيازات الإدارة الضريبية دراسة تحليلية للنظام القانوني الضريبي الفلسطيني ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية.
- ياسين ، ياسمين جمال ، مدى الالتزام بالقواعد الضريبية الأساسية والمستحدثة في بناء النظام الضريبي ، رسالة ماجستير قيد الاعداد ، جامعة النجاح الوطنية ، 2014.

الدراسات والمحاضرات :

- العدوي ، مصطفى ، القانون الواجب التطبيق على عقد الامتياز التجاري (CONTRAT DE FRANCHISE) دراسة مقارنة ، أكاديمية الشرطة _ كلية الشرطة
- بو ضياف ، عمار ، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، الأكاديمية العربية المفتوحة /الدانمرك ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الدراسات العليا.
- المكتب الاول للاستشارات الاقتصادية ، نظام الفرانشايز كأداة لاستثمارات صغيرة ناجحة ، مركز تنمية المنشآت الصغيرة والمتوسطة ومركز البحوث والدراسات ، السعودية ، 2005م .
- ياسين ، ياسمين جمال ، تصفية عقد الامتياز التجاري ، بحث غير منشور مقدم في مادة العقود المستحدثة ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2012 .
- الحاج ، طارق ، قضايا ضريبية معاصرة .
- حبسو ، عمرو احمد ، التطور الحديث لعقود التزام المرافق العامة طبقاً لنظام ال bot ودراسة مقارنة ، جامعة طنطا – كلية الحقوق ، مصر .
- زيد ، عدنان ، عقد البوت BOT (بناء وتشغيل ونقل ملكية) ، بحث غير منشور في جامعة النجاح الوطنية – كلية الدراسات العليا ، 2011 .

- محمد ، محمد متولي دكروري ، الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية ، الادارة العامة للبحوث المالية في وزارة المالية ، 2011 .
- الدعجة ، عساف فالح مصطفى ، الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرافق العامة ، معهد القضاء الاردني ، الاردن ، 1996 .
- خليل ، ثائر زهير ، ماهية ضريبة الدخل وقانون الذي ينظمها في فلسطين ، بحث غير منشور ، 2007 .
- قباجة ، احمد ، الاستدامة المالية للسلطة الفلسطينية : التجربة التاريخية والافاق المستقبلية ، معهد ماسا للابحاث الاقتصادية ، 2012 فلسطين .
- جلسة طاولة مستديرة تقيم التعديلات الاخيرة لقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني ، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية ماس ، 2014 .

المجلات و مقالات :

- ناصر و طالب ، عبد المهدي كاظم و نظام جبار ، المعرفة الفنية واثرها في عقد *الفرانشايز* ، مجلة بابل فرع العلوم الانسانية المجلد رقم 17 ، العدد 2 ، 2009م .
- الغامدي، عبد الهادي محمد، الجوانب القانونية لعقد الامتياز التجاري (الفرانشايز)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2010 .
- بارود ، حمدة ، عقد الترخيص التجاري " الفرانشايز " وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، مجلة الجامعة الإسلامية _ المجلد السادس عشر ، جامعة الأزهر _ غزة ، 2008.
- منصور ، سلمى ، عقد الفرانشيز الحماية القانونية للفرانشيزي في النظام القانوني اللبناني ، مجلة العدل ، 1999، عدد1.
- غطراف ، زكرياء ، القواعد الناظمة لعقود التوزيع - عقد الامتياز التجاري نموذجاً - ، مجلة الفقه والقانون ، العدد الثامن ، المغرب- مراكش ، 2013 .

- السباعوي و عبد الكريم، ياسر باسم ذنوب و صون كل عزيز، *الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا* ، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 8، العدد 29، العراق، 2006.
- لطفي ، محمد حسام محمود ، *مدى حق الامتياز التجاري في التعويض عن عدم تجديد عقده* ، مجلة مصر المعاصرة ، مصر .
- العسماوي ، شكري رجب ، *الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مصر ضرورة اقتصادية : دراسة تحليلية* ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، مصر ، العدد الاول ، 2011.
- ابراهيم ، خالد ممدوح ، *الاطار التعاقدى لعقود الاستثمار (B.O.T)* ، ورقة عمل مقدمة في ندوة " عقود المشاركة وأثارها " ، القاهرة - مصر ، 2007 .
- الشهاوي ، ابراهيم دسوقي ، *الجوانب القانونية والاقتصادية للعقود المستحدثة* ، مجلة مصر المعاصرة ، مصر .
- ابراهيم ، خالد ممدوح ، *صياغة وانواع عقود البوت* ، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة واثارها ، القاهرة - مصر ، 2007 .
- البشبيشي ، امل نجاح ، *نظام البناء والتشغيل والتحويل* ، مجلة البحوث الاقتصادية العربية ، العدد 28، مصر ، 2002 م .
- محمود و العريبيد و لايقة ، يوسف و عدنان وكاسر ، *نظام البناء والتشغيل والتحويل bot* ، مجلة تشرين للبحوث والدراسات العلمية ، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 30 العدد 3 ، 2008 .
- ابو غدة ، عبد الستار ، *عقد البناء والتشغيل والاعادة b.o.t وتطبيقه في تعمير الاوقاف والمرافق العامة* ، منظمة المؤتمر الاسلامي ، الدورة التاسعة عشرة ، الامارات العربية المتحدة .
- عثمان ، وفاء ، *الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع الحكومي* ، الاكاديمية البحرية للعلوم والتكنولوجيا ، جمهورية مصر العربية ، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود المشاركة واثارها ، المنعقدة في القاهرة ، 2007 .

- عثمان ، ابو بكر احمد ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 10 ، العدد 38 ، 2008 ، العراق .
- خطار ، على ، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الاردن ، مجلة مؤتمة للبحوث والدراسات ، المجلد السابع ، العدد الخامس ، عام 1992 ، الاردن .
- عابدين ، عصام ، الجوانب القانونية حول (عقد امتياز شركة كهرباء فلسطين) ، مجلة القانون والقضاء الصادرة عن ديوان الفتوى والتشريع ، العدد السادس عشر ، فلسطين ، 2005 .
- العجارمة ، نوفان العقيل ، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ل BOT وتطبيقاته في النظام القانوني الاردني ، مجلة دراسات الشريعة والقانون ، المجلد 40 ، ملحق 1 ، الجامعة الاردنية ، الاردن ، 2013 م .
- منصور ، محمد وليد ، التحكيم في عقود البوت ، مجلة المحامون ، العددان 7-8 ، سوريا ، 2006 .
- اقنبيبي ، اياد ، المحاسبة العملية في فلسطين ، مقال منشور ، 7-2-2013 .
- ابو جامع ، نسيم حسن ، اثر الانقسام السياسي على دور البنوك التجارية في تمويل الاقتصاد المغربي ، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاقتصادية والادارية ، المجلد العشرين ، العدد الاول ، 2012 .
- بدوي ، محمد عباس ، المعالجة الضريبية في مشروعات البوت ، مقال صحفي نشر صحيفة المحاسبة والاقتصاد ، العدد 606 ، اكتوبر 2003 .
- بدوي ، محمد عباس ، التطبيق العملي للمعالجة الضريبية للاستهلاك المالي في مشروعات البوت ، مقال صحفي في صحيفة المال والتجارة ، العدد 398 ، يونيو 2002 .
- الشافعي ، جلال ، المعاملة الضريبية للشركات التي تقوم بتنفيذ مشروعات نظام البوت ، مقال منشور في مجلة المال والتجارة .

المواقع الالكترونية :

- <http://mohetam.ahlamontada.net/t612-topic> منتدى الاهتمام (عقود الامتياز الماهية والتعريف) ، 2-4-2014 ، 8:11 م .

- <http://franchiseinarabic.blogspot.com/2013/03/blog-post.html> قبل ان تبحث عن الفرانشايز ، 2-4-2014 ، الساعة 9:16 م .
- http://www.o2websitesoultion-egypt.com/work/web_12/book-6.html صناعة الفرانشايز ، الساعة 3:57 مساءً ، 16-2-2014 .
- <http://www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=19323> ، 6:50 صباحاً ، 19-2-2014 .
- [/http://www.franchise.org](http://www.franchise.org) ، الساعة 3:19 مساءً ، 3-3-2014 .
- <http://www.s-oman.net/avb/archive/index.php/t-909348.html> ، يوم الجمعة ، الساعة 4:18 م ، 14-2-2014 .
- http://en.wikipedia.org/wiki/Rome_I_Regulation موسوعة ويكيبيديا ، لائحة قرارات اتفاقية روما 2008 ، 11-4-2014 ، 4:56 مساءً .
- http://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_the_Law_Applicable_to_Contractual_Obligations_1980 موسوعة الويكيبيديا ، اتفاقية روما للالتزامات التعاقدية عام 1980 ، 11-4-2014 ، 4:49 مساءً .
- [/http://ar.wikipedia.org](http://ar.wikipedia.org) موسوعة الويكيبيديا (حق الامتياز) ، الساعة 2:05 مساءً ، 16-2-2014 .
- <http://www.adelamer.com/vb/showthread.php?p=15551> منتدى دار العلوم ، 26-3-2014 ، الساعة 1:47 م .
- <http://www.wafainfo.ps/atemplate.aspx?id=2303> وكالة الانباء والمعلومات الفلسطينية وفا ، 28-3-2014 ، 2:48 م .
- [/http://www.arab-ency.com](http://www.arab-ency.com) الموسوعة العربية (الوكيل بالعمولة) ، 28-3-2014 ، 6:48 م .
- <http://www.bahrainlaw.net/post2576.html> المجمع البحريني القانوني ، 2-4-2014 ، 6:31 م .

- <http://www.startimes.com/?t=25111584> منتديات ستار تايمز ، قانون الارادة في التحكيم التجاري ، 11-4-2014 ، 11:42 صباحاً .
- http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/ad_downloads/5_30880_112.pdf مسائل الالتزامات العقدية ، 11-4-2014 ، 1:36 مساءً .
- <http://sadeklawyer.montadarabi.com/t327-topic> منتدى الصادق للاستشارات القانونية ، مواد القانون المدني المصري ، 11-4-2014 ، 5:15 مساءً.
- http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?year=1976&no=43 التشريعات الاردنية نظام المعلومات القانونية ، القانون المدني الاردني الصادر عام 1976 ، المادة رقم 20 ، 11-4-2014 ، 5:31 مساءً .
- <http://www.s3t3.com/vb/showthread.php?t=24503> ، اكاذيمة التدريب الشامل ، ثمرات نظام الامتياز التجاري ، 14-4-2014 ، 5:21 مساءً .
- http://esyria.sy/eafkar/index.php?inid=4&page_gallery_id=311&pid=42&&tg=5 ، افكار واعمال ، الفوائد التي يجنيها المرخص من عقد الامتياز ، 14-4-2014 ، 7:50 مساءً .
- <http://www.toute-la-franchise.com/vie-de-la-franchise-A5421-fiche-pratique-la-loi-doubin.html> ، toute-la-franchise. ، 14-4-2014 ، 10:15 مساءً .
- http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D8%A3%D9%85%D9%8A%D9%85_%D9%82%D9%86%D8%A7%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%88%D9%8A%D8%B3 ، الويكيبيديا، تاميم قنوات السويس، 18-5-2014 ، 10:02 مساءً .
- <http://www.aawsat.com/details.asp?section=6&issueno=10599&article=448408&search=%C7%E1%C5%DD%E1%C7%D3&state=tr>

- ue#.U1OahVV_v9U الشرق الاوسط جريدة العرب الدولية ، الافلاس ، 20-2014-4 ، 12:28 مساءً .
- <http://www.amawi.info/?p=8> ، مدونة المحامي محمد عماوي اختصاصي قانون الشركات ، اندماج الشركات ، 20-2014-4 ، 6:03 مساءً .
 - http://www.arab-ency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display_term&id=14970&m=1 ، الموسوعة العربية ، الساعة 11:05 صباحاً ، 29-07-2014 .
 - <http://www.mn940.net/forum/39512-post3.html> ، منتدى القوانين القطري ، بحث بعنوان النظام القانوني للاستثمار المباشر وفقاً لنظام البوت ، يوم الجمعة الموافق 5-9-2014 ، الساعة 5:03 مساءً .
 - <http://twitmail.com/email/243785516/473/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%B2%D8%B9%D8%A7%D8%A-%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF-B-O-T> ، التحكيم في المنازعات عقود البوت ، محمد مصطفى محمود السيد ، الساعة 9:45 ص ، 19-2014-9 .
 - <http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=17725> ، منتدى المحامي السوري ، الساعة 9:52 ص ، 19-9-2014 .
 - http://www.drmmahran.com/pix/document_103.htm ، الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ، الساعة 12:2 ص ، 19-9-2014 .
 - <http://mobashar.alafdal.net/t91-topic> ، منتديات المبشر العلمية ، الضرائب وانواعها واهدافها ، الساعة 7:54 م ، 20-9-2014 .

- <http://www.pcp.ps/atemplate.php?id=169> ، تداعيات قانون ضريبة الدخل رقم 8 لسنة 2011 ، الدكتور عاطف علاونة ، جمعية حماية المستهلك ، 7:20 م ، 2014-10-17 .
- <http://data.albankaldawli.org/data-catalog> ، مجموعة البنك الدولي ، 9:21 م ، 2014-10-17 .
- <http://www.invest.gov.tr/ar-SA/investmentguide/investorsguide/Pages/Taxes.aspx> ، دليل المستثمر في تركيا ، 10:13 م ، 2014-10-17 .
- <http://www.alhayat-j.com/newsite/details.php?opt=7&id=183044&cid=2700> ، جريدة الحياة ، 10:11 م ، 2014-10-20 .
- <http://www.alsafeernews.com/ar/articles/2724.html> ، مجلة السفير الاقتصادية، ضريبة القيمة المضافة نشأتها وماهيتها، الدكتور عبد الفتاح السرطاوي، 2:38 م ، 2014-10-17 .
- <http://www.mne.gov.ps/mnmodules/ablist.html> ،
- <http://www.alsafeernews.com/ar/articles/2755.html>،السفير الاقتصادية، قانون الجمارك والاجراءات الجمركية في مناطق السلطه الوطنية الفلسطينية ، هشام ابو شوشة ، الجمعة 2:11 ص ، 2014-10-31 .
- <http://www.lawjo.net> ، الكاتبة ايناس الكسواني ، كل ما تريد ان تعرف عن حق الامتياز ، يوم الاربعاء 2015/2/25 ، الساعة 10:07 ص .
- <http://www.moj.gov.jo/rules-and-regulations> ، وزارة العدل الاردنية ، يوم الاربعاء 2015/2/25 ، الساعة 11 ص .
- <http://www.adaleh.info/home.asp> ، مركز عدالة للمعلومات القانونية ، يوم الاربعاء 2015/2/25 ، الساعة 11:35 ص .
- <http://www.aldayaa.net/ar> ، الاربعاء ، 2015/3/4 ، الساعة 9:00 مساءً .

- <http://www.istd.gov.jo/ISTD/Arabic/AboutISTD/Homepage.html> ،
وزارة المالية في المملكة الاردنية الهاشمية ، دائرة ضريبة الدخل والمبيعات، الاربعاء
2015/3/4 ، الساعة 9:53 مساءً .
- <http://www.acc4arab.com/acc/showthread.php?t=35#.VPdrnzSsX> ،
HE، قانون ضريبة الدخل المصري للعام 2005، 2015/3/4، الساعة 10:37 مساءً.
- <http://legal.pipa.ps/index.php?all=1> ، قاعدة التشريعات الاقتصادية
والتجارية، هيئة تشجيع الاستثمار ، الاربعاء 2015/3/11، الساعة 4:30 مساءً .
- <http://www.plc.gov.ps> ، موقع الوقائع الفلسطينية، القوانين والتشريعات
الفلسطينية، الاربعاء 2015/3/11، الساعة 12:10 مساءً .
- http://jps-dir.com/Forum/forum_posts.asp?TID=1420 ، jps موقع دليل
المحاسبين، لماذا تعتبر مصاريف التأسيس ضمن المصاريف الثابتة، يوم الخميس
2015/4/9 ، الساعة 12:20 مساءً .
- http://www.aauopil.org/2012/02/157-1981_22.html ، اللائحة التنفيذية
للقانون رقم 157، المادة 58، يوم السبت 2015/11/4 ، الساعة 11:29 صباحاً .

المقابلات الشخصية :

- مقابلة شخصية مع الاستاذ هاشم دروبي نائب مدير دائرة التدقيق في وزارة المالية،
2014/12/17 .
- مقابلة شخصية مع الاستاذ محمد جيبات مدير دائرة تشجيع الاستثمار في وزارة
المالية، 2014/12/17.
- مقابلة شفوية مع موظفي دائرة كبار المكلفين في وزارة المالية ، 2014/12/17، رام
الله.

الملاحق

الملحق رقم 1 عقد امتياز تجاري

الملحق رقم 2: اسئلة المقابلة

الملحق رقم 3: كتاب تسهيل مهمة

الملحق رقم 1

عقد امتياز تجاري

إنه في يوم _____ الموافق : / / بمدينة

تم الاتفاق بين كل من :

1 - شركة _____ ومقره (أو مركز الرئيسي) _____ سجل تجاري

_____ وتاريخه _____ مدينة _____ ويمثله في هذا العقد
_____ وجنسيته _____ (الطرف الاول مانح الامتياز)

2 - شركة _____ ومقره (أو مركز الرئيسي) _____ سجل تجاري

_____ وتاريخه _____ مدينة _____ ويمثله في هذا العقد
_____ وجنسيته _____ (الطرف الثاني متلقي الامتياز)

تمهيد

بناء على رغبة الطرفين في إيجاد علاقة بينهما لخدمة مصالحهما المشتركة وتحديد حقوق والتزامات كل طرف تجاه الآخر.

ولما كان لدى الطرف الأول منتجات يود ترويجهما/ عن طريق وكيل تجاري.

وبناء على رغبة الطرف الثاني القيام بتجميع المنتجات الخاصة بالطرف الأول بصفته صاحب امتياز فقد تم الاتفاق بين الطرفين على ما يلي :

المادة الأولى: يعتبر التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذا العقد.

المادة الثانية: اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الثاني بصفته صاحب الإمتياز عن الطرف الأول بإنتاج

وتوزيع المنتجات والقيام بالخدمات موضوع العقد وذلك باسمه ولحسابه الشخصي.

المادة الثالثة: موضوع هذه الإمتياز المنتجات والخدمات الخاصة بالطرف الأول والمبينة فيما يلي:

ونوعية المنتجات أو الخدمات المشمولة بهذا العقد هي :

المادة الرابعة: يتحدد النطاق المكاني لسريان هذا العقد ب:

المادة الخامسة: مدة سريان هذا العقد _____ سنوات تبدأ من _____ وتنتهي في _____ قابلة للتجديد لمدد مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر كتابة بخطاب مسجل

بعدم رغبته في التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أو المجددة بثلاثة أشهر على الأقل.

المادة السادسة: يقوم الطرفان بتنفيذ العقد طبقاً لأحكامه وبما يتفق وقواعد العرف التجاري وبطريقة تلائم ما يتطلبه حسن النية ويشمل هذا الالتزام ما يعتبر من مستلزمات العقد طبقاً للتعامل التجاري.

المادة السابعة: يلتزم الطرف الأول بأن يضع اسمه التجاري وإشارته ورموزه وعلاماته التجارية والصناعية كذلك خبراته ومهاراته تحت تصرف الطرف الثاني (متلقي الإمتياز) كما يسمح له بتجميع المنتجات أو تقديم الخدمات بصفة دورية على سبيل الإحتكار في المنطقة محل العقد وكذا مساعدته في كل ما يعاونه على الإنتاج وإعداد مواد الدعاية.

المادة الثامنة: يضمن الطرف الأول جودة مواد الإنتاج التي قد يحتاج إليها متلقي الامتياز ومطابقتها للمواصفات القياسية المعتمدة في المملكة، وإذا ثبت لدى الجهات المعنية وجود مخالفة للمواصفات فيتم إرجاع البضاعة إلى الطرف الأول وعلى نفقته فضلاً عن حق الطرف الثاني في المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من أضرار.

المادة التاسعة: يقع على الطرف الثاني توفير المقر الذي يباشر فيه تجميع الإنتاج والبيع أو التوزيع وممارسة العمل بجهازه الخاص بعناية الرجل الحريص، وله الإستعانة بالمهارات والخبرات الفنية من قبل الطرف الأول.

المادة العاشرة: يستحق الطرف الثاني قبل الطرف الأول عمولة مقدارها _____ من قيمة الأشياء المباعة في منطقة العقد.

المادة الحادية عشر: يلتزم الطرف الأول بالآتي:

➤ مساعدة الطرف الثاني في كيفية تنظيم مشروعاته والأسس التي تقوم عليها تجارته.

➤ إمداد الطرف الثاني بمواد الإنتاج والدعاية والخبرات والمهارات الفنية وتدريب موظفيه.

➤ تمكين الطرف الثاني من استعمال علامة المنتج أو السلعة أو الخدمات محل التعاقد.

المادة الثانية عشر: للطرف الثاني الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار طبقاً للعقد أو العرف

التجاري في الحالات التالية:

إذا سحب الطرف الأول الإمتياز في وقت غير مناسب أو بسبب لا يد للطرف الثاني فيه.

إذا رفض تجديد مدة عقد الامتياز بعد نهاية مدته الأصلية – بالرغم من كل اتفاق مخالف – إذا أثبت أن نشاطه قد أدى إلى نجاح ظاهرة في إنتاج وتوزيع الطرف الأول أو في زيادة عملائه ما لم يثبت الطرف الأول أن عدم التجديد يعود لأسباب قوية تبرر ذلك.

إذا أخل الطرف الأول بأحد الالتزامات المنصوص عليها في نظام الوكالات التجارية أو في هذا العقد.

المادة الثالثة عشر: للطرف الأول الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار طبقاً للعقد أو العرف التجاري.

المادة الرابعة عشر: تتم تسوية المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد والتي يتعذر حلها ودياً بين الطرفين عن طريق التحكيم أمام جهة تحكيم محلية أو خارجية يتم الاتفاق عليها.

المادة الخامسة عشر: تسري على هذا العقد أحكام الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية.

المادة السادسة عشر: حرر هذا العقد من ثلاث نسخ احتفظ كل طرف بنسخة منها للعمل بموجبها ويتولى الطرف الثاني تقديم النسخة الثالثة لوزارة التجارة لإتمام إجراءات القيد في سجل الوكالات التجارية.

الطرف الثاني

الإسم:

التوقيع:

الطرف الأول

الإسم:

التوقيع:

الملحق رقم 2

اسئلة المقابلة

بسم الله الرحمن الرحيم

السلام عليكم ورحمت الله وبركاته الى السادة..... المحترمين

انا محمد جمال محمد شوبكي طالب ماجستير في المنازعات الضريبية من جامعة النجاح

الوطنية اعد رسالة بعنوان المعالجة الضريبية لعقود الامتياز بشقيها (الامتياز الاداري

"B.O.T" ، والامتياز التجاري " franchise "] ومقترحات لتبنيها في فلسطين

، وقد خصصت هذه الدراسة من اجل البحث في كل من عقد الامتياز التجاري وعقد

الامتياز الاداري ، ومن اجل التوصل الى نتائج واقعية وتوصيات فعالة كان لا بد من اخذ

عينة من الشركات الرائدة في هذه المجالات ، وكما هو معروف بان شركتكم

الموقرة شركة وطنية قائمة على عقد امتياز اداري (BOT) ، وارجو منكم التعاون

معي في الاجابة عن بعض التساؤلات وتوفير البيان المطلوبة في ما يلي ، مع العلم ان هذه

البيانات لن تستخدم الا بهدف البحث العلمي فقط .

☒ البيانات المطبوعة المطلوبة :

✓ لحظة تأميرية عن الشركة .

✓ صورة عن عقد الامتياز الموقع مع الشركة المانحة اذا امكن وفي

حال كان هناك تراض يرجى الاجابة عن هذه الاسئلة :

■ ما مدة العقد الموقع ؟ وهل يوجد امكانية لتمديد العقد ؟

- من هو الطرف المانح وما هي صلاحياته ؟
- ما الشروط المدرجة في العقد ؟
- ما هي القوانين التي تنظم هذا العقد ؟
- في حال كان هناك نزاع ما بين الطرفين من هو الطرف الموكل بمحل النزاع ؟

✓ القوائم المالية للشركة من عام 2009 الى عام 2013 اذا

امكن او كل من :

- ايرادات الشركة من عام 2009 الى عام 2013 .
 - نفقات الشركة من عام 2009 الى عام 2013 .
 - المبالغ الضريبية المدفوعة من عام 2009 الى عام 2013 .
- ✓ الاقترار الضريبي المقدم من عام 2009 حتى 2013 اذا امكن

⊗ الاسئلة المطروحة :

- ✓ هل تدفع الشركة الضرائب ام انها معفاة وفقاً لقانون تشجيع الاستثمار ؟ واذا كانت معفاة وفق اي بند قد اعفيت ؟
- ✓ ما مدى الاعفاءات التي تحصل عليها الشركة من الدوائر الضريبية ؟
- ✓ ما مدى تأثير الشركة في اضطراب السياسات الضريبية وعدم استقرار القانون الضريبي ؟

✓ من وجهة نظر الشركة هل يعتبر المناخ الاستثماري الفلسطيني مناخ

مناسب من اجل تطور عقود الامتياز فيها ؟

✓ هل تعتبر الشركة استثمار اجنبي او استثمار محلي ؟

✓ من وجهة نظر الشركة هل هناك عدالة بين الاستثمار الاجنبي

والاستثمار المحلي ، واذا كان الجواب بنفي ما هي الانتقادات

الموجهة ؟

امنياتى لكم بدوام التقدم ونجاح كشركة وطنية رائدة ومميزة

وشكرا .

الملحق رقم (3)

An-Najah
National University
Faculty of Graduate Studies



جامعة
النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

التاريخ : 2014/11/27م

السيد مخيمه لورم صه الله
مدير مركز دراسات
البحر

السادة رؤساء الملتزم المحترمين

الموضوع : تسهيل مهمة الطالب/محمد جمال محمد شويكي، رقم تسجيل (11155509)

تخصص ماجستير منازعات ضريبية

تحية طيبة وبعد،

الطالب/ محمد جمال محمد شويكي، رقم تسجيل 11155509، تخصص ماجستير منازعات ضريبية في كلية الدراسات العليا، وهو بصدد اعداد الاطروحة الخاصة به والتي عنوانه:
(التنظيم الضريبي لعقود الامتياز وإمكانية تطبيقه في فلسطين)

يرجى من حضرتكم تسهيل مهمته في جمع البيانات واتمام مشروع البحث.

شاكرين لكم حسن تعاونكم.

مع وافر الاحترام ،،،

رئيس قسم الدراسات العليا

للعلوم الانسانية


د. سامح العطوط



فلسطين، نابلس، ص.ب 7-707 هاتف: /2345115، 2345114، 2345113 (09) (972) * فاكسميل: (972) (09) 2342907

2300 Nablus, P. O. Box (7) *Tel. 972 9 2345113, 2345114, 2345115 هاتف داخلي (5)

* Facsimile 972 92342907 *www.najah.edu - email fgs@najah.edu

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**Regulation of tax concessions and the
possibility of its application in
Palestine**

By

Mohammad Jamal Mohammad Shobake

Supervisor

Dr. Mohammad sharaqa

Co-Supervisor

Dr. Sameh Alatout

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Taxation Disputes of Graduate Studies, An
Najah National University - Nablus, Palestine.**

2015

**Regulation of tax concessions and the possibility of its application in
Palestine**

By

Mohammad Jamal Mohammad Shobake

Supervisor

Dr. Mohammad sharaqa

Co-Supervisor

Dr. Sameh Alatout

Abstract

In light of the social and economic conditions experienced by the world , has seen a broader in economic transactions cross-border which in turn reflected on the field of commercial and international contracts, and that during the second half of the twentieth century, those contracts are no longer limited to the traditional process of buying and selling, and in this regard, the question arises about the tax treatment of companies that implement the projects under the system, concession contracts in both "Franchise" and "bots ",

And what these companies earn profits during the exploitation of the system.

And Due to the importance of this new issue on the legal and practical levels, researcher seriously seeks to give a clear idea for regulation of tax concessions In both sections commercial (franchise) and administrative (bot) (build-operator-transfer),

In order to arrive at your tax regulation to these contracts in Palestine, especially since there are scarce in the literature and studies that address this issue, as part of the study consists of four chapters.

The first chapter is the introductory, we talked about the problem of the study and questions, its objectives and its importance and previous studies have, in the second one, we put your hands between the commercial concession contracts in terms of general provisions, and then distinctive elements from the rest of the contracts and then edges and ways to completion and the effects of its end. The third chapter has focused on the build-operate-transfer (BOT) contracts include all of the general provisions of these contracts have a legal and conditioning, then the conclusion of these contracts expire and ways of action and effects. The fourth and final chapter in the study has been allocated for research in the tax regulation of these contracts we have referred it to both the nature and types of taxes and the Palestinian tax law then the tax regulation of franchise contracts, tax and regulation for decades to build, operate and transfer ownership, the researcher found through this study to several conclusions, including:

1. The Palestinian Authority provides many investment incentives both ends of the commercial and administrative concession contracts.
2. The overall Palestinian legislation based on several old laws, some dating back more than 20 years, such as taxes and Excise Act and other laws, and it needs to be updated in order to cover things developed.

In the end, the researcher put several recommendations for the advancement of these contracts and the development of tax-driven organization, it is within these recommendations:

1. The Franchise legal system effectively to the advancement of the Palestinian environment and economic, investment, and here we call on the Palestinian legislator to the need for attention to this system and its importance and role in the activation of the Palestinian investment, and the pursuit of relentless about finding legal regulation regulates this decade, especially that our dear country is going through a sensitive stage on the road to construction.
2. On the Palestinian project should reconsider the provisions of the Income Tax Law No. (8) and developed in line with developments in of this era Including commercial concession contracts and that it was not referring explicitly or even implicitly in the provisions of this law , which gave the sheriff and tax of Chartered Accountants of discretion In each case and thus it did not materialize the principle of certainty, which is one of the most important principles of tax law.

Palestinian project reconsidering the recent changes that have taken place in 2014 to encourage investment law, especially article 42 of it which interferes with the contracts signed by the government with other parties, and article 43, which alienate investors in the field of construction and operating contracts and the transfer of property as a result of its investment in the country.