جامعة أبوظبي
ABU DHABI UNIVERSITY

كلية القانون
College of Law
الحرم الجامعي بأبوظبي

رسالة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،

في موضوع:

تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة تحليلية

The impact of the anti-commercial cover-up law on the business climate in the United Arab Emirates: An analytical study

من إعداد الطالبة:
خديجة محمد نور المرزوقي

تحت إشراف الأستاذ:
- الدكتور/ محمد الهادي المكنوزي

أعضاء لجنة المناقشة:

- الدكتور/ محمد الهادي المكنوزي، أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية القانون، جامعة أبوظبي، رئيساً؛
- الدكتور/ الصغير محمد مهدي، أستاذ القانون الخاص المشارك بكلية القانون، جامعة أبوظبي، عضواً.

السنة الأكاديمية: 2020-2021

جامعة أبوظبي
Abu Dhabi University

كلية القانون
College of Law

قرار إجازة الرسالة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2021/07/15، وقد قررت اللجنة اعتبار الطالبة " خديجة محمد نور المرزوقي " (الرقم الجامعي: 1075383) ناجحةً، ومنحها درجة الماجستير في القانون الخاص.

أعضاء لجنة المناقشة:

---

1. الدكتور/ محمد الهادي المكنوزي	رئيساً ومشرفاً	التوقيع:
2. الدكتور/ الصغير محمد مهدي	عضواً	التوقيع:

إقـــــــرار

أقـر أنـا الموقعـة أدنـاه الطالبـة / **خديجـة محمـد نـور المرزوقـي**، المُقيـدة ببرنـامج القـانون الخـاص، أن هـذا البحـث المقـدم منـي للحصـول علـى الماجسـتير فـي القـانون الخـاص، هـو نتـاج عملـي وجهـدي العلمـي الخـالص، وأنـه لـم يسـبق لـي التقـدم بـه لأي جهـة علميـة أو إداريـة أو غيرهـا داخـل الدولـة أو خارجهـا للحصـول علـى أي درجـة علميـة أخـرى أو لأي سـبب مـن الأسـباب، وأن مضـمون هـذه الرسـالة يعكـس آراء الباحثـة الخاصـة وهـي ليسـت بالضـرورة الآراء التـى تتبناهـا الجهة المانحة للدرجة العلمية.

كمـا أقـر بقبـول قيـام الجامعـة فـي حـال إجـازة الرسـالة مـن قبـل لجنـة المناقشـة والحكـم بطباعـة الرسـالة ونشـرها بالكيفيـة التـي تراهـا محققـة لأغراضـها وأهـدافها، دون أن يكون لي حق العدول عن هذا الإقرار بعد إجازة الرسالة.

مقدم من: خديجة محمد نور المرزوقي

الرقم الجامعي: 1075383

التوقيع:

{فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا}

[سورة النساء: الآية 65]

إهـــداء

إلى كل أفراد أسرتي الذين منحوني صبراً وإصراراً وعزيمةً، وأهدوني دعواتهم الصادقة.

إلى كل من يعمل في مجال أمن واستقرار وطننا الغالي الحبيب.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع، راجياً الله أن ينتفع به كل من يطلع عليه .

الشكر والتقدير

إلى أساتذتي الأفاضل الذين أقف شاكرةً ومثمنةً لجهودهم الكبيرة التي بذلوها معي، وأخص بالذكر أستاذي الفاضل الدكتور/ محمد الهادي المكنوزي الذي شرفني بقبول الإشراف على رسالتي وكان لفضل توجيهاته السديدة وملاحظاته القيمة الأثر الكبير والواضح ، فلولا توجيهاته لما ظهرت رسالتي بهذه الصورة، فله مني الشكر والتقدير. والشكر موصول إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة والحكم على الرسالة ، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

الباحثة/ خديجة محمد نور المرزوقي

الفهرس

المقدمة	1
الفصل الأول ماهية القانون رقم (17) لسنة 2004 في شأن مكافحة التستر التجاري	6
المبحث الأول: مدلول التستر التجاري	7
المطلب الأول: صور التستر التجاري	10
المطلب الثاني: أطراف التستر التجاري	19
المبحث الثاني: آليات مكافحة التستر التجاري من خلال القانون رقم (17) لسنة 2004	28
المطلب الأول: إسناد اختصاصات لجهات محددة لمكافحة التستر التجاري	29
المطلب الثاني: تنويع الجزاءات الناتجة عن التستر التجاري	35
الفصل الثاني مظاهر تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال	38
المبحث الأول: مظاهر تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على الاستثمار الأجنبي المباشر	41
المطلب الأول: تحول الاستثمار الأجنبي المباشر إلى تجارة	42
المطلب الثاني: عدم شمول قانون مكافحة التستر التجاري للاستثمار في المناطق الحرة	46
المبحث الثاني: مظاهر تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على الحياة التجارية	50
المطلب الأول: تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على الشركات التجارية	51
المطلب الثاني: تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على تنظيم الوكالات التجارية	57
الخاتمة	60
قائمة المراجع	62

ملخص الرسالة

رغم نشر قانون مكافحة التستر التجاري رقم 17 لسنة 2004 بالجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة ودخوله حيز التنفيذ، إلا أن الواقع العملي يثبت نسبية فعالية قواعده. ما يجب التأكيد عليه بهذا الخصوص، أن هناك استحالة عملية لتحليل القواعد الوارد النص عليها في القانون المذكور بمعزل عن مجموعة من القوانين الأخرى.

بناءً على هذا، ولغايات بحثية، سوف نركز في هذه الرسالة على مدى تأثير قانون مكافحة التستر التجاري رقم 17 لسنة 2004 على مناخ الأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث سنركز أساساً على القوانين المنظمة للاستثمارات الأجنبية، والمناطق الحرة، والوكالات التجارية، أخذاً بعين الاعتبار لقانون الشركات التجارية. في سبيل ذلك، لابد من استقراء القوانين المشار إليها أعلاه، مع مراعاة العمل القضائي الوطني، مع ضرورة الربط العملي بين القوانين المذكورة للوصول إلى توضيح التضارب أو التكامل الواقع بينها.

إن إمعان النظر في الأحكام الوارد النص عليها في قانون مكافحة التستر التجاري؛ والتي لا تتجاوز 7 مواد؛ يظهر تأثيره الواضح على مجموعة من القوانين المرتبطة بمناخ الأعمال. بناءً على هذا، فقد تم حصر الإشكال المحوري للرسالة في التساؤل التالي: **ما مدى تأثير القانون الاتحادي بشأن مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة؟**

وقد تم التوصل في ختام هذه الرسالة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي من شأن حسن إعمالها أن تخفف من التأثيرات السلبية لقانون مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة.

Abstract

Despite the publication of the Anti-Commercial Cover-up Law No. 17 of 2004 in the Official Gazette of the United Arab Emirates and its entry into force, the practical reality proves the relative effectiveness of its rules. What must be emphasized in this regard is that there is a practical impossibility to analyze the rules stipulated in the law in isolation from a set of other laws

Based on this, and for research purposes, in this thesis, we will focus on the impact of the Anti-Regression Business Law No. 17 of 2004 on the climate in the United Arab Emirates, where we will focus on the law of foreign investments, free zones, and the brand, considering the Companies Law

A closer examination of the provisions stipulated in the Law on Combating Commercial Concealment; which does not exceed 7 subjects; Its clear impact is evident on a range of laws related to the business climate. Based on this, the central problem of the message has been limited to the following question: What is the impact of the federal law on combating commercial cover-up ?on the business climate in the United Arab Emirates

At the conclusion of this letter, a set of conclusions and recommendations were reached, the good implementation of which would mitigate the negative effects of the anti-commercial cover-up law ..on the business climate in the United Arab Emirates

المقدمة

عرفت دولة الإمارات العربية المتحدة خلال السنوات الماضية تحولات تشريعية سريعة، قصد مواكبة التطور الاقتصادي ومناخ الأعمال، ولجلب الاستثمارات الخارجية. ويلاحظ أن المشرع الإماراتي في سنة 2004 أصدر قانون مكافحة التستر التجاري رقم 17 لسنة 2004، والذي لا يتجاوز السبع مواد، أراد بها ضمان استبعاد الأنشطة المنصوص عليها من الاستثمارات الأجنبية، ودرئها بعقوبات جزائية، نظراً للطبيعة الخاصة لنوعية معينة من الأنشطة الاقتصادية وأهميتها، وكونها عصب الحياة وجزء هام من الأمن الاقتصادي للدولة.

تماشيا مع هذا، وباستقراء التشريعات، أراد المشرع الإماراتي استبعاد بعض الأنشطة من يد التاجر الأجنبي. وعلى الرغم من أن قانون مكافحة التستر التجاري جزائي في موضوعه، إلا أنه بتطبيق القانون على الواقع العملي فإنه يؤثر على مناخ الأعمال، و يقع على حد السواء على الاستثمار الأجنبي والاستثمار في المناطق الحرة، وعلى الشركات التجارية ، وتنظيم الوكالات التجارية، وغيرها من الأفرع . خاصة أنه لم يتم الإشارة إلى قانون مكافحة التستر التجاري في القوانين المنظمة الأخرى مثل قانون الاستثمار الأجنبي أو قانون الشركات أو الاطلاع عليها.

لقد تم نشر مكافحة التستر التجاري رقم 17 لسنة 2004 في الجريدة الرسمية [1]، حيث كلفت الجهة المختصة بالعمل على اللائحة التنفيذية، إلا أنه واجها منذ ولادته توتراً بين تأجيل وسيران، وبين مؤيد ومعارض. وفي اعتقادي، لا يمكن قانوناً تقبل الوضع الراهن بإصدار قانون وركنه تحت مظلة قانونية، دون وجود لائحة تنفيذية، ودون تنفيذ ما كلف به، أو دون حتى الإشارة إليه عند إصدار القوانين الأخرى المتعلقة بمناخ الأعمال الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة رغم تعلقها الوثيق بها.

للتستر معاني في اللغة العربية ولدى المشرع الوطني ، تعريف التستر في اللغة "ستْراً: أخفاه.(سائَرَهُ) العداوةَ: لم يكاشفه بها.(سَتَّرَهُ): سَتَرَهُ.(اسْتَتَرَ): تَغطَّى.(انستَرَ): استتر.(تَستَّرَ): اختفى. ويُقال: تستَّرَ عليه: أخفاه ، اي جاء بمعنى الإخفاء"، الستر او الغطاء ، عدم الكشف. [2]

وعرف التستر في الاصطلاح : هو إيواؤه وإجارته من خصمه وقيل هو منع الجاني أن يؤخذ منه الحق الي وجب عليه . كما عرف المشرع الإمارات ي التستر التجاري، وفقا لقانون مكافحة التستر التجاري رقم 17 لسنة 2004 ، في المادة الأولى : "التستر: تمكين الأجنبي - سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً - من ممارسة أي نشاط اقتصادي أو مهني التي تسمح القوانين والقرارات النافذة بالدولة لو بممارسته سواء لحسابه أو بالاشتراك مع الغير، أو تمكينه من التهرب من الالتزامات المترتبة عليه ".

مفاد ذلك ، فإن تمكين الأجنبي من الاستثمار او ممارسة نشاط تجاري لحسابه الشخصي او بالاشتراك مع غيره محظورعليه ممارسته ،أولا يسمح له وفقا للتشريعات ومن خلال الرسالة المقدمة يستطيع القارئ استنتاج مفاهيم متعدده.

وعطفا على ما ورد اعلاه، ونظرا لما لهذا القانون من غموض في مدى تطبيقه ، وفعاليته فكان لابد من دراسة ماهية قانون التستر التجاري رقم 17 لسنة 2014 وماهي مظاهر تأثير القانون على مناخ الأعمال الاقتصادية في الدولة وصولا الى مدى جودته والحاجة اليه من عدمه؟ وكيفية الوصول الى جلب الاستثمارات الأجنبي ة مع عدم المساس بالأنشطة الاقتصادية التي تعتبر خطا احمر على المستثمر الأجنبي.

أولاً: الإطار القانوني لموضوع الرسالة

رغم نشر قانون مكافحة التستر التجاري رقم 17 لسنة 2004 بالجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة ودخوله حيز التنفيذ، إلا أن الواقع العملي يثبت نسبية فعالية قواعده. ما يجب التأكيد عليه بهذا الخصوص، أن هناك استحالة عملية لتحليل القواعد الوارد النص عليها في القانون المذكور بمعزل عن مجموعة من القوانين الأخرى.

[2] https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AA%D8%B3%D8%AA%D8%B1/

بناء على هذا، ولغايات بحثية، سوف نركز في هذه الرسالة على مدى تأثير قانون مكافحة التستر التجاري رقم 17 لسنة 2004 على مناخ الأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث سنركز أساسا على القوانين المنظمة للاستثمارات الأجنبية، والمناطق الحرة، والوكالات التجارية، أخذاً بعين الاعتبار لقانون الشركات التجارية.

في سبيل ذلك، لابد من استقراء القوانين المشار إليها أعلاه، مع مراعاة العمل القضائي الوطني، مع ضرورة الربط العملي بين القوانين المذكورة للوصول إلى توضيح التضارب أو التكامل الواقع بينها.

ثانياً: أهداف الرسالة

تتحدد أهداف الدراسة فيما يلي:

- توضيح مدلول التستر التجاري وآليات مكافحته والجزاءات المترتبة عنه؛
- تحديد مدى تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال وعلى الحياة التجارية؛
- الاشتغال على تطبيقات عمليه من واقع المحاكم في دولة الإمارات العربية المتحدة؛
- سد النقص الواضح بخصوص المصادر المكتوبة والمعلومات، وتوسيع المدارك المساعدة للباحثين والجهات الرسمية في تطبيق صحيح للقانون؛
- تقديم نتائج وتوصيات بخصوص الإشكالات التي يطرحها قانون التستر التجاري رقم 17 لسنة 2014.

ثالثاً: أهمية الموضوع

للموضوع أهمية على مستويين، وذلك كما يلي:

- **من الناحية النظرية:** تكمن أهمية هذا البحث في إيجاد حل قانوني لتيسير الوصول الى الهدف الذي ارده المشرع، ودون التعارض والاضرار بينه وبين القوانين تم الإشارة اليها في الايطار القانوني أعلاه.

- **من الناحية التطبيقية:** مدى فعالية قانون مكافحة التستر التجاري في الواقع العملي القانوني، ومناقشة التطبيقات العملية المثارة والناتجة عن التستر التجاري، وتأثيرها على القوانين السابق ذكرها في الايطار القانوني.

رابعاً: الإشكال المحوري

في ظل التحولات التشريعية التي عرفتها دولة الإمارات العربية المتحدة في العقود الأخيرة، يلاحظ أن المشرع اعتمد سنة 2004 قانوناً سعى بواسطته إلى مكافحة التستر التجاري. إن إمعان النظر في الأحكام الوارد النص عليها في هذا القانون؛ والتي لا تتجاوز 7 مواد؛ يظهر تأثيره الواضح على مجموعة من القوانين المرتبطة بمناخ الأعمال. بناءً على هذا، فقد تم حصر الإشكال المحوري للرسالة في التساؤل التالي:

ما مدى تأثير القانون الاتحادي بشأن مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة؟

خامساً: المناهج المعتمدة

بغض النظر عن ***المنهج الوصفي والمنهج التاريخي*** وغيرها من المناهج التي تبقى حاضرة في كل الأبحاث ذات الصلة بالموضوع، فإن ***المنهج التحليلي*** سيأخذ الحيز الأكبر من ضمن بقية المناهج الأخرى المستعملة لإعداد هذه الدراسة.

سادساً: خطة الرسالة

ارتباطاً بالإشكال المشار إليه أعلاه، وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع، فإننا سنتبع الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية القانون رقم (17) لسنة 2004 في شأن مكافحة التستر التجاري

الفصل الثاني: مظاهر تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال

الفصل الأول

ماهية القانون رقم (17) لسنة 2004 في شأن مكافحة التستر التجاري

صدر القانون الاتحادي رقم 17 لسنة 2004 بشأن مكافحة التستر التجاري ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 2004-11-1 على أن يعمل به بعد مرور ثالثة سنوات من نشره وفقا للمادة 7 من ذات القانون، يهدف القانون الى استبعاد يد المستثمر الأجنبي من ممارسة بعض الأنشطة التي نصت على اقتصار ممارسة انشطتها على التاجر الإمارات ي حيث لا يجوز ممارسة المستثمر الأجنبي لهذه الأنشطة بأي شكل سواء بصفته شريك او مالك حتى من خلال عقود الباطن وقد نص القانون على عقوبات جزائية تصل الى قيد الحرية بالنسبة للمتستر الإمارات ي ، بينما تصل عقوبة الأجنبي الى حد الابعاد من الدولة

طبق قانون التستر التجاري في المملكة العربية السعودية فعلية وبصورة صارمة، الا ان يختلف في بعض نصوصه عن دولة الإمارات العربية المتحدة ، التي مازالت تواجه بعض الغموض في مدى تفعيلها. ولمعرفة الى ماهي التستر التجاري وفقا لقانون مكافحة التستر التجاري و عما يختلف عن المملكة العربية السعودية فاننا سنتناوله على مبحثين:

المبحث الأول: مدلول التستر التجاري

المبحث الثاني: مظاهر تاثير قانون مكافحة التستر التجاري على الحياة التجارية

المبحث الأول

مدلول التستر التجاري

ان التستر التجاري مفهوم اوجدته الحالة الاقتصادية التي يعيشها بعض دول العالم ذات الفرص التنموية ، "ان بعض الدراسات الاقتصادية تعد التستر التجاري من الأنشطة الاقتصاد الخفية التي تتسبب في إنهاك الاقتصاد الوطني ، من خلال تسرب جزء كبير من الثروة الوطنية المتحققة للخارج من خلال تحويلات العمالة الوافدة التي تسيطر على هذا النشاط .التستر التجاري او ما يسمى ممارسات اشبه بالاقتصاد الخفي يعد من المشكلات التي كان لها اثر سلبي في الاقتصاد الوطني "[3]

إلا اننا نعتقد بضرورة وجود وآلية لجذب المستثمر الأجنبي ، بما لايخل بالثروة الوطنية ، والتحكم في تحويل الأموال ، وفقا لنظام قانوني اقتصادي مشترك ،و ان العمليات التجارية ايا كان مجال انشطتها، فان من حق الدول جذبها للاستفادة من خيراتها وفتح الافق وتوسيع المجالات الاقتصادية .

التستر التجاري يمكن ان تكون له انعكاساته فيما يتعلق بجانب المسؤولية ، حيث ان البعض يكفل شخص ما على أن يكون عاملا في مؤسسته او شركته وهذه الشركة او المؤسسة ستكون لها انشطة

---

[3] الاقامة المميزة واثرها في التستر التجاري ،SYNBIGATE MIDIA INC الرياض، جريدة الرياض ،سنة 2019، العدد 13190830 تاريخ 10-2-2019

والتزامات وعقود ، والمسؤولية ستكون على مالك الشركة او المؤسسة لكن فعليا من يقوم بالعمل واتخاذ القرار الذي ستنشأ عنه المسؤوليه هو هو الشخص المكفول ... وبالتالي قد تنشأ لاحقا مجموعة من المخالفات التي سيتحمل مسؤوليتها..."[4]

وكون ان الاقتصاد يتأثر بالمحيط جاء الاهتمام بالمنشئات الصغيرة والمتوسطة في دول مجلس التعاون الخليجي لعدة اسباب اولها، ان تطوير هذه المنشآت جزء هام من جهود تعزيز حجم ودور القطاع الخاص ، ولانها تعتبر احد اهم آليات تعزيز التنوع الاقتصادي ، ولانها من الوسائل التي يعول عليها وبقوة في تشغيل الخريجين الجدد والعاطلين عن العمل من اجل تقليل العبء على القطاع الحكومي .

"يختلف مستوى التحديات التي تواجه المنشآت الصغيرة والمتوسطة في دول مجلس التعاون ومنها -:

1- الحصول على تمويل،2-تحديات تتعلق بسوق العمل مثل الرواتب والامان الوظيفي، 3- ضعف الادارة والتوجه للابتكار ،4- صغر حجم السوق وصعوبة الوصول الى الاسواق ،5- صعوبة الحصول على الاراضي والمواقع اللازمة للاستثمار 6- ظاهرة التستر 7- المنافسة من قبل المنتجات المستوردة 8- قلة خدمات الدعم الفني المقدمة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة 9- محدودية الدراسات الميدانية القطاعية والمسوحات البيانات 10 طول الاجراءات والوقت لتاسيس المنشآت "[5]

نسلط الضوء على ظاهرة التستر الاكثر الانتشارا في دول مجلس التعاون الخليجي ، وهي ذات معدل الدخل المرتفع .

---

[4] اي فرص سيوجدها ردع التستر التجاري ، جريدة الرياض ،سنة 2019 العدد 2183359993،تاريخ 12-2-2019

ويعود انتشار هذه الظاهرة الى اسباب تتعلق بقوانين الاستثمار التي تمنع الأجنبي من تسجيل الشركات او الاستثمار في بعض القطاعات بدون شريك من المواطنين حيث تمنع بعض الدول ذلك بشكل مطلق ، كما قد تظهر كذلك بسبب رغبة اصحاب هذه المنشآت في الحصول على كافة اشكال الدعم المقدم للرياديين والمبادرين والمستثمرين من المواطنين . وتعكس هذه الظاهرة تدني مستوى الروح الريادية لدى الكثير من المواطنين في دول مجلس التعاون والابتعاد من انخراطهم في اي وظيفة غير حكومية حتى لو طال انتظاره لشهور او سنوات.[٥] اما اضرارها على المناخ التجاري سيتم طرحه بمشيئة الله في الفصل الثاني

لا ينكر تصارع الدول على استقرار نظامها الاقتصادي وتدعيمه ، احد اصعب التحديات التي تعيشها الدول بلا استثناء ، سواء كان الهدف ابتداءا من توفير فرص العمل والحياة الكريمة لشعبها ، وانتهاء بان تكون رائدة في عدة مجالات واعتبارها من الدول المصنعة عالمية لمجالات اقتصادية.

وبالتمعن بقانون مكافحة التستر التجاري ، والمرسوم بقانون بشأن الاستثمار الأجنبي اتضح ان المشرعين في عدة دول .هدفوا الى الحفاظ على اقتصاد الدولة وفقا لاوضاعها، لمنع الأجنبي من الانفراد بالتجارة او حظره من ممارسة الأجنبي عن الدولة ، نظرا ان الأنشطة الاقتصادية المحظورة قد تشكل عصبا للحياة الاقتصادية والامنية في بعض الاحيان .

ان التستر التجاري لها عده صور تمارس عن طريق اطراف، وفي دولة الإمارات العربية المتحدة ينطبق التستر التجاري في انشطة معينة دون غيرها سيتم التطرق لها وعليه تم تقسيم المبحث الى المطلبين أدناه :-

المطلب الثّاني: أطراف التستر التّجاري

---

[٥] ايهاب خالد محمد ، مقابلة ، بيئة الاعمال والمنشئات الصغيرة والمتوسطة في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، مجلة التنمية والسياسات الاقتصادية المعهدالعربي للتخطيط ، العدد مج 17.ع1 التاريخ 2015

المطلب الثاني :- صور التستر التجاري

المطلب الأول

أطراف التستر التجاري

نص قانون العقوبات الاتحادي رقم 3لسنة1983 وفقا للتعديلات بالقانون رقم34 لسنة2005 وبالقانون رقم 52لسنة 2006في المادة 31 يتكون الركن المادي لجريمة:"من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أوالامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرماً قانونا،" وحيث ان المادة 32 من ذات القانون السالف الذكر نص على "لا يسأل الشخص عن جريمة لم تكن نتيجة لنشاط الإجرامي، غير أنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد أسهم مع نشاطه الإجرامي في إحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق متى كان هذا السبب متوقعاً أو محتملاً وفقاً للسير العادي للأمور ، .أما إذا كان ذلك السبب وحده كافياً لإحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الشخص في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه[7]

وحيث ان المادة الأولى من قانون مكافحة التستر التجاري رقم 7 لسنة 2004 نص على ثلاثة اركان المكون لجريمة التستر التجاري وهم المتستر ، والمتستر عليه ، والنشاط التجاري وسنتناول كل ركن على حدى بشكل مبسط ونسلط الضوء ايضا على مانصه المشرع السعودي

أولا : المتستر

---

[7]قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 باصدار قانون العقوبات ،دائرة قضاء ابوظبي

عرف المشرع الإمارات ي التستر التجاري بانه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن الأجنبي - سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً - من ممارسة أي نشاط اقتصادي أو مهني محظور عليه ممارسته داخل الدولة "

وعليه فان الشخص الإمارات ي - المتستر – هو الشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يقوم بالتستر على الأجنبي مرتكب الجريمة ، وذلك بأن منحه التراخيص او المستندات التي تخوله للقيام بممارسة نشاط باسمه بما يخالف التشريعات الخاصة بشروط الترخيص المحصورة للشخص الإمارات ي .

المتستر من الممكن ان يكون شخص طبيعي – مواطن إمارات ي – او ان يكون شخص اعتباري بان تكون مؤسسة او شركة إمارات ية بشرط جميع الشركاء فيها إمارات يين.

على ان يكون ظاهر مالك الترخيص شخص إمارات ي ، بعكس الحقيقة فالتاجر او المستثمر الأجنبي هو من يمارس النشاط ويستحوذ على راس المال والمردود المادي

يطرح السؤال هنا ماذا عن انتشار فروع للشركة خارج الدولة ؟

وبالتمعن بالنص المادة القانونية فان الحظر من الممارسة يكون داخل دولة الإمارات العربية المتحدة ، هنا نرى ان ممارسة النشاط المحصور للإمارات ي داخل الدولة يجوز ممارسته بالاشتراك مع أجنبي خارج الدولة متى ما لم تحظر التشريعات الخاصة بالدول المراد ممارسة النشاط بها ذلك او ممارسته وفقا لنا تنصه من تشريعات

وهنالك من الأنشطة محصورة للمواطن الإمارات ي مزاولتها في دولته اما في الدول المجاورة او الأخرى لا مانع من ممارستها بطريقه زياده فروع الشركة الام خارج الدولة وبما يتماشى مع القوانين المنظمة للدول الأخرى بشرط وجود شريك أجنبي لممارسة النشاط في الدولة الأجنبي ة و بشرط عدم امتداد الشراكة لدولة الإمارات العربية المتحدة

وعلى الرغم من ان المشرع الإمارات ي ومنذ قبل صدور قانون مكافحة التستر التجاري ،إلا انه تبين واقع الحال الاقتصادي ان المالك الحقيقي لبعض الترخيصات المعتمدة لممارسة الأنشطة

الاقتصادية هو الأجنبي ونظرا لما تشكل هذه الأنشطة من عصب اقتصاد، و مردود مالي كبير يحرم استثماره في الدولة لتحويله خارج الدولة ، وغيرها من الاثار التي سيتم مناقشتها لاحقا في هذه الرسالة . نعتقد سن المشرع قانون مكافحة التستر التجاري لمنع ، و ردع كلا من الإمارات ي والأجنبي من ممارسة انشطة قد حظر المشرع مزاولتها من قبل الأجنبي بكافة الطرق .

المؤلم ان هناك من المواطنين يتورطون في هذا المسلك المخالف للقانون عن قصد او غير قصد ، ولعدة اسباب وجد الوضع الاقتصادي الخاص للانشطة المحظورة والمملوكة للأجنبي مستترا بالإمارات ي ومن هذه الاسباب في اعتقادنا هي :

الرغبة بالكسب السريع عن طريق المتاجرة بالمواطن الإمارات ي باستصدار الرخصة التجارية الخاصة بالأنشطة المحظورة على الأجنبي ممارستها ، نظيرا لمبلغ مالي متفق عليه .

المشاعر المعتقدة بفتح باب رزق لأجنبي :- لربما يستغرب او ينكر البعض لهذا السبب ، الا انها حقيقة..

وهنا يقوم الأجنبي باستعطاف التاجر الإمارات ي لاستصدار رخصه باسمه ليتمكن الأجنبي من الحصول على رزق او زيادة دخله ،وربما يتم استغلال القيم الأخلاقية للعرب او البدو بشكل عام والإنسانية . وغالبا هذا النوع من المتسترين نستبعد درايتهم عن الآثار السلبية ومدى المردود المالي.

الوجاهة الاجتماعية : قد يجتمع الأسباب السابقة ذكرهم هنا ، كمصالح مشتركة من خلال حصول الأجنبي على طريقة إن كانت مخالفة للقانون في الاستثمار في المجال المحظور مبالغ مبلغ مالي متفق عليه

وغالبا ما يعرف هذا النوع من المتسترين من خلال الكم الهائل من الرخص المختلف لما تعود عليه من مردود مالي واجتماعي .

ثانيا : المتستر عليه

جاء تعريف المتستر عليه في قانون مكافحة التستر التجاري رقم 17 لسنة2004 "كل أجنبي - سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً - يمارس أي نشاط اقتصادي أو مهني محظور عليه ممارسته داخل الدولة بمساعدة المتستر"

الأجنبي معبر عنه القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1973 في شأن دخول وإقامة الأجانب في المادة الأولى " يعتبر اجنبيا في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية الإمارات العربية المتحدة " بالمعنى الشامل ،التاجر الأجنبي او المستثمر الأجنبي هو الشخص الذي يضخ اموال للقيام بمشروع يقصد وراءه الربح في بلد لا يحمل جنسيتها ، الا انه يحق للدول المستضيفة او المقام بها وضع تشريعات خاصة لحماية اقتصادها .

المتستر عليه في جريمة مكافحة التستر التجاري ، هو الأجنبي الذي خالف التشريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة بممارسة نشاط لا يسمح به بمساعدة والاشتراك من المتستر – الإمارات ي – بالتمعن بتعريف المتستر عليه وفقا لقانون مكافحة التستر التجاري رقم 7 لسنة 2004 نرى ان المستثمر الأجنبي او التاجر الأجنبي بامكانه ان يكون شخصا طبيعيا او اعتباريا .

" اظهر تقرير صدر عم 2004 م عن المنظمة العربية للعمل ونشر في مجلة العالم الاسلامي بانه يوجد 15.5 مليون وافد في دول مجلس التعاون الخليجي ، وتاتي المملكة العربية السعودية في مقدمة الدول الخليجية المستقبلة للوافدين

جاء موقف المشرع السعودي باستثناء مواطني دول التعاون الخليجي والمستثمر الاجني الحاصل على ترخيص استثمار أجنبي ، فانه يعتبر متسترا عليه [8].كون ان المشرع السعودي عرفالتستر التجاري في المادة الأولى من نظام مكافحة التستر" بانه تمكين الوافد من استثمار او ممارسة نشاط تجاري لحسابه او بالاشتراك مع غيره محظور عليه ممارسته او لا يسمح له نظام استثمار راس المال الأجنبي او غيره من الأنظمة والتعليمات ممارسته "[9]

---

[8]مقابلة ، محمد المهيبي، ، القناة الاخبارية تاريخ 24-يونيو 2021
تطبيق نظام التستر التجاري الجديدYouTube -
[9]نظام مكافحة التستر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/4) وتاريخ 1442/1/1هـ

كما اعتبر المشرع السعودي متسترا " كل أجنبي حاصل على ترخيص استثمر أجنبي وقام بتمكين وافد اخر من العمل لحسبه خلافا لنظام استثمار راس المال الأجنبي حيث يؤدي التستر الى تهرب الوافد من الرسوم التي يتطلبها نظام الاستثمار الأجنبي من خلال عقد صوري بالراتب والمميزات [10].

نرى وجود اختلاف بمفهوم اركان التستر بين كل من دولة الإمارات العربية المتحدة وبين المملكة العربية السعودية ، كون ان المشرع السعودي استبعد المتستر عليه واعتبر المستثمر الأجنبي الغير حاصل على ترخيص ايا كان النشاط الممارس يقع تحت طائلة العقوبة.

ربما ما اوجد هذا الاختلاف هو واقع السوق المحلي للمملكة العربية السعودية " حيث ان اعتبر منح الأجنبي – المتستر عليه -الغير حاصل على ترخيص عن طريق المتستر وإن ساهم بنجاحات سريعة ، فإنها ارقت المجتمع السعودي وحدت من نمو السوق وظهور النجاحات المستحقة في البلاد وهي تستغرق السوق وقتا اطول للنمو ، خصوصا عندما يقرر المستتر عليه ان يغادر السوق ، حاملا معه الأموال والخبرات و الموقع مقارنه بالمنافسين في السوق ليخسر السوق ماليا وتقنيا"، "ويعتقد المشرع السعودي ان المتستر يجعل نفسه غطاء للمتستر عليهم فيستغلونه في ممارسات غير نظامية مثل بغسيل وتحويل الأموال "[11]

ثالثا: المستتر عليه (النشاط الاقتصادي)

لم يتعرض القانون لهذا المبحث بشكل صريح كما تناول المتستر ، والمتستر عليه ، انما جاء ضمنا مجملا من سياق المادة الأولى من قانون مكافحة التستر التجاري بتعريف التستر "تمكين الأجنبي - سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً - من ممارسة أي نشاط اقتصادي أو مهني لا تسمح القوانين والقرارات النافذة بالدولة له بممارسته سواء لحسابه أو بالاشتراك مع الغير، أو تمكينه من التهرب من الالتزامات المترتبة عليه"

---

[10] التستر التجاري وأثره اقتصاديا واجتماعيا على المملكة، غرفة الشرقية ،سنة 2010

[11] عواصف التستر التجاري ، جريدة الرياض الاقتصادية والاعمال سنة 2020 العدد 2435635877 تاريخ 21-8-2020

بالتدقيق فإن الحظر هنا "من ممارسة نشاط اقتصادي او مهني لا تسمح القوانين والقرارات النافذة بالدولة له ممارسته "

ويعتبر هو اساس قيام الجريمة ، كون ان الأجنبي بممارسته للنشاط الاقتصادي او المهني لا يعتبر في الاصل جريمة إلا ان نص في القوانين او القرارات بحظر ممارستها ، هنا يطرح السؤال عن ماهي التكييف القانوني للممارسات قبل صدور القانون ؟

وعليه ان قبل صدور او تفعيل قانون مكافحة التستر التجاري وعلى الرغم من النص في القوانين او القرارات بضرورة ممارسة النشاط من مواطن إمارات ي فقط ، كان التكييف القانوني يعتبره كفيل مواطن لمزاولة النشاط وعليه كان المواطن الإمارات ي هو من يتحمل كافة الالتزامات المترتبة على هذا النشاط في حال المطالبة او الخلاف

وعليه فان النشاط الاقتصادي المحظور ممارسته من قبل الأجنبي يعتبر حاليا مجرم وفقا لقانون مكافحة التستر التجاري

وعليه نرى من انه لابد من المتضرر من ممارسة الأجنبي للانشطة الاقتصادية او الحرفية او المهنية اللجوء الى المحكمة الجنائية بداية لاثبات التستر ومن ثم تصفية الحسابات

تطبيقا لذلك وقبل تفعيل القانون وبدون الابتداء بالمحكمة الجنائية ، تواترت الاحكام على مسؤولية مالك الرخصة المتستر بجميع الالتزامات المترتبة على المؤسسة طالما هو مالك للرخصة التي باشر الاجنبي ممارستها تحظر قوانين الدولة مباشرتها واعتبره القضاء كفيل مواطن [12]

و يفتقر قانون مكافحة التستر التجاري للائحة تنفيذية تنظم العمل بالقانون ، ومن اليقين ان وزير الاقتصاد هو المكلف قانوناً وفقا للمادة1 ، و وفقا للمادة 6 من قانون مكافحة التستر التجاري "يصدر الوزير اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بالتنسيق مع السلطات المختصة

---

[12] - الطعنان رقمي 532 ،652 لسنة 2009 س3 ق. ا المنشور في الموقع الالكتروني
http://www.mohamoonuae.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&PageNumber=1&Type=pe=5&ID=28113&strSearch=التستر%20التجاري

بالتتبع للتشريعات ، تم الاعتماد لاحقا مرسوم بقانون اتحادي بشان الاستثمار الأجنبي رقم 19 لسنة2018

بشأن الاستثمار الأجنبي والتي نصت على القائمة السلبية ويجوز للجنة الاستثمار الأجنبي اضافة قطاعات وانشطة أخرى وهي على النحو التالي:

نصت المادة 7 البند2 :-

..."أ استكشاف المواد البترولية والتنقيب عنيا وانتاجيا

ب" التحريات والامن والقطاعات العسكرية وتصنيع الاسلحة والمتفجرات والمعدات والاجهزة والملابس العسكرية

ج:الأنشطة المصرفية والتمويل وأنظمة الدفع والتعامل مع النقد

د :خدمات التأمين

ى: خدمات الحج والعمرة وخدمات العمالة والخدم واستقدام الموظفين

و : خدمات الماء والكهرباء–

ز الخدمات المتصلة بمجال مصائد الاسماك

ح خدمات البريد وخدمات الاتصالات والخدمات الصوتية والمرئية

ط خدمات النقل البري والنقل الجوي

ي خدمات الطباعة والنشر

ك خدمات الوكلاء التجاريين

ل تجارة التجزئة الطبية مثل الصيدليات الخاصة

م مراكز السموم وبنوك الدم والمحاجر الصحية

وعليه لتطبيق القانون مكافحة التستر التجاري في ظل عدم اصدار اللائحة التنفيذية ، فلا بد النظر الى نوع وشروط الحصول على الترخيص التجاري او المهني او الحرفي او الصناعي .

فان حظر على الأجنبي ممارسته ، وممارسة خفية وتحت غطاء مواطن إمارات ي فلا شك من تطبيق قانون مكافحة التستر التجاري عليهم.

مفاد ذلك لابد من النظر في التشريعات الخاصة بالأنشطة التجارية او المهني او الحرفية او الصناعية... ، فان حظر المشرع الإمارات ي ممارسة الأجنبي للنشاط الواجب الترخيص له رخصه للمواطن الإمارات ي دون غيره يكون الأجنبي في حال تستر بمواطن إمارات ي لممارسته متستر عليه.

بعد ان تعرفنا على اركان جريمة التستر التجاري، وللتدقيق لابد ان النظر في تقسيم الجريمة فهل هي تنطبق على الجرائم الوقتية؟ ام تقع تحت طائلة الجرائم المستمرة؟ ووفقا لما نص عليه قانون العقوبات الإمارات ي في المادة 33 وعملا عليه :-

أن الفعل المعاقب عليه حالة مستمرة تقتضي تدخلاً متجددًا من الجاني فترة من الزمن، كانت الجريمة مستمرة. وإذا كان الفعل مما ينتهي بطبيعته بمجرد ارتكابه أو كان عبارة عن أفعال متتابعة ترتكب تنفيذًا لمشروع إجرامي مسلط على حق واحد دون أن يقطع بينها فارق زمني كانت الجريمة وقتية. ولما كان أمد التقادم الذي تنقضي به الدعوى الجزائية في الجرائم المستمرة لا يبدأ من يوم وقوع هذه الجرائم كما هو الحال في الجرائم الوقتية وإنما يبدأ من تاريخ انتهاء حالة الاستمرار التي يتصف بها السلوك الإجرامي في الجرائم المستمرة.[13]

أن المقرر أن الجرائم المستمرة :هي التي تتطلب من الجاني نشاطاً إيجابياً أو سلبياً ينشئ حالة قائمة تكون مناط التجريم، وهي تتطلب في الغالب نشاطاً متجدداً للمحافظة عليها، ولا ينتهي إلا بانتهاء حالة الاستمرار، والاستمرار نوعان: استمرار ثابت أو مضطرد أو استمرار متجدد أو متتابع، والاستمرار المتجدد أو المتتابع يحتاج إلى تداخل نشاط متجدد أو متتابع من الجاني لأن الحالة محل التجريم لا تظل قائمة بحكم طبيعتها بغير هذا التداخل.

---

[13] جودة حسين جهاد ، قانون العقوبات الاتحادي الجزء الاول الطبعة الكاديمية شرطة دبي

مفاده ان الجرائم المؤقتة : " هي التي تتوكن من فعل ام امتناع يحدث في وقت محدود لا يستغرق اكثر من الوقت اللازم لوقوع الفعل او لقيام حالة الامتناع ، مثل جريمة السرقة فإنها تتم بمجرد وقوع الفعل أو قيام حالة الامتناع مثل جريمة السرقة".[14]

إن جريمة التستر التجاري لا تنطبق عليها مفهوم الجرائم المؤقته كون ان التستر بحد ذاته مستمر لحين الكشف عنه او الانتهاء منه ،ناهيكم عن المعاملات اليومية التي تنسب لمواطن الدولة بخلاف الحقيقة ، حركة الأموال والتصرفات الادارية في الشركة تعتبر ذات تدخل وافعال مستمرة وأقل ما يمكن فعله او تجديد الترخيص سنويا وهو فعل ايضا مستمر من سنة تلو الأخرى ، ونستنتج ان جريمة التستر التجاري من الجرائم غير المؤقته المستمرة كونها " هي الي تتكون من فعل او امتناع قابل للتجدد والاستمرار فيستغرق لاوقوعها كل الوقت الذي تتجدد فيه الجريمة او تستمر ، ولا تعتبر الجريمة منتهية الا بانتهاء حالة التجدد او الاستمرار : حيث انها لا تتوقف باستمرار الجريمة فيها على تدخل ارادة الجاني بل يستمر الفعل المكون للجريمة دون حاجة لتدخل ارادة الجاني [15].

وعليه فان الواقع الاقتصادي في الدولة ونظرا لاغلبية ممارسة الأنشطة التجارية من قبل المستثمرين الاجانب ،ولحسن سير الاقتصاد ، وعدم التوعية بمخاطر التستر التجاري، وفقا لما تم بيانه في تطبيق الاحكام فاننا نتوقع ان صدور مرسوم بقانون الاستثمار الأجنبي المباشر ماهي في الا الخطوة الأولى للحد من التستر التجاري ، ونرى ان هذه الخطوة جاءت متأخره جدا حيث كان لابد صدور هذا المرسوم بالتزامن مع قانون التستر التجاري . والغريب بالأمر انه وحتى بعد صدوره لم يتم النظر في قانون التستر التجاري رقم 17 لسنة 2004 ولم يتم إلغاؤه وأصبح ينفذ قضاءً بدون وجود لائحة تنفيذية الأمر الي يجدر بالمشرع الإمارات ي توضيحه من خلال قرارات او كان الاجدر بالمشرع الإمارات ي الدمج بين هذا الاخير والمرسوم بقانون بشان الاستثمار الأجنبي المباشر ليصدر به قانون واحد. ان كثره التشريعات لذات الهدف تؤدي الى تضارب

---

[14] عبدالقادر عوده ،2005، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان الطبعة الأولى ص78

[15] المرجع السابق

الاحكام وسنتطرق الى الاثار السلبية والايجابية بخصوص استثمار الأجنبي في الدولة وصوله الى آلية قانونية منظمة في الفصل الثاني.

المطلب الثاني

صور التستر التجاري

باختلاف قانون مكافحة التستر التجاري – نظام مكافحة التستر التجاري - السعودي الرقم: م/ ٢٢ الصادر بالتاريخ: ٤/٥/١٤٢٥هـ الذي يعتبر تسترا تجاريا كل نشاط يمارس من غير مواطن سعودي ، او مواطني دول مجلس التعاون الخليجي ، او من مستمر أجنبي حاصر على ترخيص أيا كان النشاط التجاري.

فان المشرع الإمارات ي نص على انشطة اقتصادية حكرا على التاجر الإمارات ي دون غيره تم النص عليها لاحقا في مرسوم بقانون الاستثمار الأجنبي رقم لسنة 2018 والتي تمت الإشارة اليها _ في المبحث الاول: اطراف التستر التجاري، ثالثا المتستر عليه _الجدير بالذكر ان قبل صدور المرسوم بقانون بشان الاستثمار الأجنبي كانت قد نصت القوانين الخاصة المنظمة لمعظم الأنشطة على شرط حصول الترخيص من تاجر او شخص إماراتي .

بناءا على ماقد سبق، فان التستر التجاري ينطبق على هذه الأنشطة ويتم التستر التجاري من قبل اطرافه بعدة وصور اجتهدنا في وضعها من واقع القضايا امام المحاكم والتي تنطوي تعتبر من تبعات التستر التجاري

المتستر من الممكن ان يكون شخص طبيعي – مواطن إمارات ي – او معنوي بان تكون مؤسسة او شركة إمارات ية جميع الشركاء فيها إمارات يين.

في الصورة الأولى : ان يكون الشخص إمارات ي مثال :تداول الاسهم المحصورة للمواطنين او ممارسة النشاط في رخصة تجارية من شروطها أن يكون صاحب الترخيص إمارات ي فقط لا يقبل هنا وجود الأجنبي شريك فيها.

يكون المتستر هنا صاحب الترخيص في ظاهره الا انه يخفي الأجنبي تحت غطائه ، الأجنبي هنا المالك الفعلي وما المواطن الإمارات ي الا من استصدر له الترخيص وسجل في السجل التجاري او انه قدم للأجنبي المستندات التي تخوله بذلك ليمكن الأجنبي من بالقيام بإجراءات الترخيص وممارسة النشاط المحظور.

الصورة الثانية : ان يكون المواطن الإمارات ي شخص اعتباري ، هنا يشترط اي يكون جميع الشركاء من المواطنين او في حال كان الترخيص فيه شركات إمارات ية لا بد ان يكون شركاء الشركة مواطنين.

وذلك لاستصدار الترخيص او لإضافة نشاط للترخيص من الأنشطة المحظورة للأجنبي ممارستها المتستر بالصورة الثانية يقوم باستصدار الترخيص او اضافة نشاط بهدف التستر على أجنبي لممارسة النشاط المحظور عليه او يمنح الأجنبي من المستندات التي تخوله بذلك.

وعليه فان القطاعات والأنشطة الاقتصادية التي ذكرت في المادة 7 بند 2 محصور ممارستها على التاجر الإمارات ي فإن تستر على أجنبي فيها بالصور المذكورة اعلاه او بأية طريقة فإنه يجرم وفقا لقانون مكافحة التستر التجاري.

المتستر عليه :في قانون مكافحة التستر التجاري "كل أجنبي - سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً - يمارس أي نشاط اقتصادي أو مهني محظور عليه ممارسته داخل الدولة بمساعدة المتستر" الأجنبي معبر عنه القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 1973 في شأن دخول وإقامة الأجانب في المادة الأولى " يعتبر اجنبيا في حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية الإمارات العربية المتحدة " وجاء تعريف المستثمر الأجنبي في مرسوم بقانون اتحاري رقم 19 لسنة 2018 بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر في الماره الاولة " المستثمر الأجنبي : الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي لايحمل جنسية الدلة ويقوم باستثمار في الدولة وفقا لأحكام هذا المرسوم بقانون ..." [1]

[1] مرسوم بقانون اتحادي رقم 19 لسنة 2018 في شأن الاستثمار الاجنبي المباشر نشر في الملحق عدد637 من الجريدة الرسمية بتاريخ 20محرم 1440 الموافق 30سبتمبر 2018

بالمعنى الشامل ،التاجر الأجنبي او المستثمر الأجنبي هو الشخص الذي يضخ اموال للقيام بمشروع يقصد وراءه الربح في بلد لا يحمل جنسيتها ، الا انه يحق للدول المستضيفة او المقام بها وضع تشريعات خاصة لحماية اقتصادها .

المتستر عليه في جريمة مكافحة التستر التجاري ، هو الأجنبي او المستثمر الأجنبي الذي خالف الشتريعات في دولة الإمارات العربية المتحدة بممارسة نشاط لا يسمح به بمساعدة المتستر بالتمعن بتعريف المتستر عليه وفقا لقانون مكافحة التستر التجار رقم 7 لسنة 2004 نرى ان المستثمر الأجنبي او التاجر الأجنبي بامكانه ان يكون شخصا طبيعيا او اعتباريا

في الصورة الأولى :ان يكون الأجنبي بصفته الطبيعية مثال :يملك ناقلات برية لكن يسجلها باسم المتستر ويقوم بدوره الاخير باستخراج الرخص التجارية للمتستر عليه لاستكمال ممارسته للنشاط.

الصورة الثانية : ان يكون المتستر عليه شخص اعتباري - سواء كان المتستر شخص طبيعي او اعتباري – ويرغب بالاستثمار او مزاولة نشاط محظور عليه بشخصه وثقله الاعتباري مستغلا المزايا التي يحصل عليها المتستر في الدولة فيستخدم سجله التجاري والرخصة التجارية الخاصة بالاخير

وعليه فان المتستر عليه هو من لا يحمل جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة ، ويستغل المتستر في ممارسة أنشطة اقتصادية محظور على الأجنبي ممارستها بطرق مختلفة ومخالفة لحقيقة واقع المتستر الذي كون مجرد غطاء للمتستر عليه

المستتر عليه : النشاط الاقتصادي (القائمة السلبية)

لم يتعرض القانون لهذا المبحث بشكل صريح كما تناول المتستر ، والمتستر عليه ، انما جاء ضمنا مجملا من سياق المادة الأولى من قانون مكافحة التستر التجاري بتعريف التستر "تمكين الأجنبي - سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً - من ممارسة أي نشاط اقتصادي أو مهني لا تسمح القوانين والقرارات النافذة بالدولة له بممارسته سواء لحسابه أو بالاشتراك مع الغير، أو تمكينه من التهرب من الالتزامات المترتبة عليه"

بالتدقيق فإن الحظر هنا "من ممارسة نشاط اقتصادي او مهني لا تسمح القوانين والقرارات النافذة بالدولة له ممارسته "

ويعتبر هو اساس قيام الجريمة ، كون ان الأجنبي بممارسته للنشاط الاقتصادي او المهني لا يعتبر في الاصل جريمة إلا ان نص في القوانين او القرارات بحظر ممارستها

وعليه فإن القائمة السلبية التي سبق الاشاره لها هي القطاعات والأنشطة الغير متاحة لممارسة الأجنبي نشاطة الاقتصادي او القسام بأي مشروع استثمار فيه عن طريق الخفية والغطاء المواطن وعليه فان المشروع الاستثمار الي سبق وتم تعريفه هو مشروع حظر على المستثمر الأجنبي ممارسته

هنا يطرح السؤال عن ماهية التكييف القانوني للممارسات قبل صدور القانون ؟

وعليه ان قبل صدور او تفعيل قانون مكافحة التستر التجاري او القوانين الهادفة لذات الغرض مثل مرسوم بقانون اتحاري في شأن الاستثمار الأجنبي المباشر

وعلى الرغم من النص في القوانين الخاصة او القرارات بضرورة ممارسة القطاع او النشاط الاقتصادي من قبل شخص إمارات ي ،إلا ان هنالك من يخالف ، كان التكييف القانوني يعتبره كفيل مواطن لمزاولة النشاط وعليه كان المواطن الإمارات ي هو من يتحمل كافة الالتزامات المترتبة على هذا النشاط في حال المطالبة او خلافه من الاثار السلبية. وعليه فان النشاط الاقتصادي المحظور ممارسته من قبل الأجنبي يعتبر حاليا مجرم وفقا لقانون مكافحة التستر التجاري.

تطبيقا لذلك ومن الصور القضائية التي تتداول في المحاكم وقبل تفعيل القانون أو بدون الابتداء بالمحكمة الجنائية ، تواترت الاحكام على مسؤولية مالك الرخصة المتستر بجميع الالتزامات المترتبة على المؤسسة طالما هو مالك للرخصة التي باشر الاجني ممارستها تحظر قوانين الدولة مباشرتها واعتبره القضاء كفيل مواطن:-

3 "- لما كان من المقرر أنه لا تقبل دعوى أو دفع بغير مصلحة وأنه ليس للخصم أن يتمسك بما الأول بشأن مخالفة اتفاقية الائتلاف التجاري لقانوني الرخص التجارية ومكافحة التستر التجاري

يكون على غير أساس لغيره من دفوع أو دفاع. وكانت هذه المحكمة قد انتهت في الطعن رقم 532/ 3/2009 إلى نقض الحكم المطعون والإحالة – على ما سلف بيانه – تأسيسًا على بطلان اتفاقية البيع والتنازل عن الرخصة الموثقة لدى الكاتب العدل بتاريخ 14/ 8/ 2007، فإن ما يثيره الطاعن من نعي في شقه. أما ما يثيره بالشق الثاني من سبب النعي بشأن انقضاء الاتفاقية الائتلاف التجاري بانقضاء محلها وأنها لا ترتب أي التزامات في مواجهته وأن اتفاقية بيع الرخصة المؤرخة 14/ 8/ 2007 تسري في حق الكافة – أيًا ما كان وجه الرأي فيه – فهو غير منتج، في ضوء القضاء ببطلان هذه الاتفاقية الأخيرة، ومن ثم غير مقبول."

وفي حكم اخر :-

"الترخيص بالعمل التجاري أو المهني شخصي. عدم جواز التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات. مخالفة ذلك؟ مؤداه: اعتبار التصرف لاغيًا. أساس ذلك؟

- عدم جواز الاتفاق على ما يخالف ذلك. مخالفة ذلك؟ أثره: البطلان. أساس ذلك؟

1- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن كفالة الرخصة أي كفالة المواطن للشخص الأجنبي –التي لم تصاحبها مشاركة من المواطن بالمال صراحة أو ضمنًا أو بالعمل– مدلولها مقصور على تقديم المواطن إلى جهة الإدارة ما يحملها على الاطمئنان والثقة في قدرة الأجنبي على ممارسة النشاط التجاري داخل الدولة ولا يتجاوز أثرها نطاق المساءلة أمام جهة الإدارة عن الترخيص، ولا ينصرف مدلولها إلى الكفالة بمعناها القانوني الذي هو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين المكفول في تنفيذ التزامه، وكان من المقرر أن الرخصة التجارية للمنشأة لا تكفي بمجردها لإثبات مسؤولية صاحبها عن التزاماتها أو التصرفات التي تجرى باسمها إلا إذا ثبت أن من أجرى هذه التصرفات هو صاحب المؤسسة أو من ينوب عنه وأن تتسع نيابة هذا الأخير للقيام بالتصرف الذي أجراه باسمها، فإذا كانت المؤسسة الخاصة أو المنشأة الفردية مؤجرة أو مستثمرة بمعرفة شخص آخر غير صاحب ترخيصها فإن ما يجريه المستأجر أو المستثمر من تصرفات باسم المنشأة

الفردية أو المؤسسة الخاصة تضاف إليه وحده دون صاحب الترخيص، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسؤولية الطاعن عن التزامات المؤسسة المطعون ضدها الثانية تجاه المطعون ضدها الأولى على سند من أن الطاعن هو المستثمر للمؤسسة بموجب عقد استثمار مدته خمس سنوات اعتبارًا من 5/4/2006 وأنه مسؤول مسؤولية شخصية وفقًا للبند التاسع من العقد عن أية التزامات أو ديون تترتب على المؤسسة والتي لا تكفل تلك الديون، وأنه بعد انتقال ملكية المؤسسة المطعون ضدها الثانية من مالكها السابق إلى مالكها الحالي (عبد الله صالح محمد الطنيجي) تم الاتفاق بين صاحب المؤسسة الجديد والطاعن بتاريخ 25/7/2011 على استمرار العمل الروتيني كما كان من قبل لحين إجراء التسوية النهائية مع تحمل الطاعن المسؤولية التامة تجاه كافة العمليات ورتب الحكم على ذلك مسؤولية الطاعن وحده عن كافة المطالبات المالية للغير التي تترتب على المؤسسة أثناء فترة الاستثمار بما فيها الالتزامات موضوع الدعوى دون المطعون ضدها الثانية صاحبة الترخيص والتي هي مجرد كفيل اسمي للرخصة، وخلص صحيحًا إلى إلزام الطاعن بقيمة توريدات المواد الكهربائية التي قامت المطعون ضدها الأولى بتوريدها للمطعون ضدها الثانية وكان هذا الذي استخلصته محكمة الموضوع سائغًا ومستمدًا من أصوله الثابتة بأوراق الدعوى ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ويكفي لحمل قضائها، فإن تعييب الحكم بما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض."[17]

وعليه نرى ان القضاء لابد ان يراعي قانونا ما ينطبق عليه اركان التستر التجاري نقترح على المشرع ايجاد حل بان يضمن حق المتقاضي بما بما لا يخالف الحقيقة وعدم الوقوف في دور المحايد انما بادخال المتستر والمتستر عليه مشتركين بالتضامن والتضامم وان لم يصدر حكم جزائي دام لها ثابت من اوراق الدعوى ومستنداتها ان المستر عليه هو المالك الحقيقي بداية ،كون

[17] الطعنان رقم 652،532 لسنة 2009س3 ق.أ جمسة 26-7-2009 تجاري ، مجموعة الحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من الدوائر المدنية والتجارية والاحوالاشخصية والادارية ، احكام السنة القضائية الثالثة 2009م الجزء الثاني ص 9

انه من الناحية العملية غير فعال واغلب القضايا من الناحية الجزائية تحال بخيانة الامانة .ان الوقوم دور المحايد قضائيا في ظل عدم التفعيل يكدس القضايا امام القضاء ويولد منها قضايا أخرى ، فان حكم بمسؤولية المتستر فقط فانه من الطبيعي جدا ان يرفع قضية بمقاضاة المتستر عليه وندخل في دوامة لا تنتهي ، انما الحكم على المتستر والمتستر عليه يضمن حق المتقاضي ويضمن تنفيذ الاطراف بما ينجم عن الحكم المدني

وهنا نتذكر قول الامام علي بن ابي طالب : الشخص المحايد، هو شخصٌ لم ينصر الباطل، ولكنه من المؤكد أنه خذل الحق

نحن نؤمن ان العالم اضحى قرية صغير وان مجالات الاقتصاد والأنشطة التي تعتبر عصبا للدولة اقتصاديا او ما يمس بسلامة أمنها اصبح يتسع ليشمل مجالات أخرى كمجال الفضاء، والامن التكنلوجي ، والطاقة النووية ، والطاقة النظيفة ، ان مستوى تطور دول العالم تختلف في المجالات الاستثمارية والاقتصادية الحديثة ، ونرى من المجحف حرمان الدولة من دخول تاجر أجنبي للدولة متفوق عالميا في نشاط تجاري ضمن القائمة السلبية ، إن كان لك تم بشروط الدولة المستضيفة للأجنبي لتفادي المخاطر الامنية والاجتماعية

قد ينتقد البعض بان هذه القطاعات الحديثة لم تنص عليها القائمة السلبية ، إلا اننا نوضح اعتقادنا بمثال :-

لنفرض اولا ان قطاع هو قطاع التحريات والامن والقطاعات العسكرية وتصنيع الاسلحة والمتفجرات والذي يعبر عن امن الدولة وهي من القطاعات الحساسة لكافة دول العالم على جميع الاصعده والتقنيات لنفرض بوجود شركات متخصصة في مجال المسح الضوئي و تطور طريقة التصوير من خلال اجهزة حديثة التصنيع . هل الحل في تطوير القطاع الامني في الدولة هو شراء هذه الاجهزة فقط والدخول في دورات تدريبية فقط ؟ ام الدخول معها في استثمارات وواستقطابها للتصنيع في الدولة ومن ثم تطويرها. اعتقد ان الناحية الامنية الخيار الاخير هو الافضل وذلك

لوضع يد الدولة عليها مما يؤثر ايجابا على امنها ، العالم سريع التطور ومهما سارعنا في تطور قطاعاتنا سنجد المنافس دائما لما يحرم القطاع الامني من استثمارها في الشركات العالمية للاسلحة واستقطابها للدولة وتطوير اسلحتنا بما يتناسب مع طموحنا وذلك بشروط لازمة والمعايير الخاصة لكل قطاع والعمل على تدريبها واكسابها المهارات اللازمة اقترح السماح للشركات المحلية طرح تنظيم وتقنين مناقصات عالمية تحت مراقبة الدولة من خلال لجان تكون من المجلس الاعلى للوزراء وحكام الإمارات ووزير القطاع المختص لكل نشاط تحتاج تطويره ،هدفه اختيار الأنشطة ،وتسهيل تدوير الأموال ، ومعرفة هامش الربح ،والتحكم و بتحويل الأموال خارج الدولة ،ووضع الضمانات ، والتامينات بما يتناسب مع جانب الاسرار الامنية ، لمدة زمنية معينة بالتعاون مع المستثمر الأجنبي العالمي لاستقطابه للدولة والاستفادة من خيراتها ، بشرط انتقال اصولها للشركات المحلية بعد ،فبدلا من تكون الدولة تشتري فقط فإنها تستقطب وتصنع وتعيد الانتاج للتصدير بشرط كان ذلك يوفر عليها يوفر عليها ماديا على الامد الطويل.

ونقصد بالمناقصة العالمية بان يتم الطرح على الشركات والمصنعين العالمين في قطاع محظور ممارسته في الدولة ضمن شروط وضمانات .

مثلا قطاع مصائد السمك " لنفرض وجود تقنية تقوم بصيد الاسماك المسموح صيدها عن طريق معدات حديثة تقوم بتحديد نوع السمك وعمره قبل عملية الصيد فان هذه التقنية تعتبر كنز للحياة المائية لماذا لايستفيد هذا القطاع من هه الثروة بان يسمح للمستثمر الاستثمار ولو في مجال سنوات ضيقة ؟ تستفيذ ينتعش فيه القطاع ويستفيد منها المستثمر الأجنبي وبعد انتهاء فترة الاستثمار تعود ملكيتها للقطاع او الجمعيات الممظمة للصيادين ، تحت مظلية شروط وسياسات تفرض على الأجنبي بعدم هضم حق المواطن الإمارات ي واحتكار الأجنبي للسوق المحلي.

مثلا قطاع بنوك الدم : لنفرض ان شركة عالمية ما قامت بابتكار صناعي في نوع من الحقن او طريقة الحفاظ على الدم ؟ ما المانع من الشراكات والسماح للمستثمر الأجنبي خلال فترة ضيقة ؟ وعلية سنفصل تاثير قانون مكافحة التستر التجاري على الاستثمار الأجنبي المباشر.

المبحث الثاني

آليات مكافحة التستر التجاري من خلال القانون رقم (17) لسنة2004

تم نشر مكافحة التستر التجاري رقم 17 لسنة 2004 في الجريدة الرسمية على ان يعمل به بعد ثلاث سنوات ، رسم المشرع الإمارات ي الالية الواجب تكوينها وأسند التخصصات الى الجهات المختصة و اجاز اضفاء صفة الضبطية القضائية و المامور القضائي للجنة المختصة لمكافحة التستر التجاري وواحقيتها في اثبات المخالفات ولهم الحق في الاطلاع جميع المستندات والسجلات ومستندات الأنشطة الاقتصادية والمهنية ذات العلاقة ، ومنح الجهات المختصصة مدة ثلاث سنوات ، تمهيدا لتعديل الاوضاع ، و قد نص القانون على عقوبات على كل المخالفين سواء من المتستر او المتستر عليه ، وعليه سيتم تقسيم المبحث الى مطلبين :-

1-إسناد اختصاصات لجهات محددة لمكافحة التستر التجاري

2- تنويع الجزاءات الناتجة عن التستر التجاري

المطلب الأول

إسناد اختصاصات لجهات محددة لمكافحة التستر التجاري

نص قانون مكافحة التستر التجاري في المادة 7" ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ،ويعمل به بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ نشره " على ان يصدر وزير الاقتصاد والتجارة اللوائح والقرارات اللازمة لنفاذ احكام هذا القانون ،وبعد مرور الثلاث سنوات وفقا لما نص القانون شهدت سنة 2008-2007 عده صراعات بين المجلس الوطني ووزارة الاقتصاد نشرت أحداثها في الصحف اليومية ومنها على سبيل المثال:

"عقدت وزارة الاقتصاد اجتماعا ...وكيل وزارة الاقتصاد المساعد لشؤون الشركات والرقابة، ... بحضور ممثلي السلطات المحلية المختصة واتحاد غرف التجارة والصناعة . وعدد من مسؤولي الإدارات المعنية بالوزارة لبحث الخطوات العملية لتطبيق قانون التستر التجاري من خلال استعراض واقع التستر التجاري والقطاعات المتأثرة سلبا بصورة مباشرة به...وأوضح أن هذا الاجتماع يأتي في إطار اهتمام وزارة الاقتصاد بتفعيل القوانين المنظمة للأنشطة الاقتصادية بالدولة وحرصا منها على توفير المناخ الملائم للإستثمار الأجنبي من جانب وتشجيع رأس المال الوطني عن طريق تهيئة الظروف الملائمة للمواطنين للإنخراط في الاستثمار في القطاعات الاقتصادية المختلفة وعلى ضوء دراسة ظاهرة التستر التجاري والملاحظات الواردة من السلطات المختصة وغرف التجارة والصناعة حول القانون وضمن عمل الوزارة في الوقت الحالي بالعمل على استصدار قانون الشركات التجارية وقانون الاستثمار الأجنبي لتوفير البديل المناسب للمستثمر الأجنبي عند تطبيق قانون التستر التجاري وعملا على تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم 229 /12 لسنة 2007 والذي ينص على تأجيل العمل بالقانون الاتحادي رقم 17 لسنة 2004 بشأن مكافحة التستر التجاري إلى 31 ديسمبر 2009 وتكليف الوزارة بتقديم دراسة مفصلة توضح الآلية والمنهجية التي ستتبعها لتطبيق القانون بشكل مرحلي وجزئي على القطاعات الاقتصادية المختلفة يستند على أهمية كل قطاع وأولوياته في التطبيق وتحديد القطاعات الاقتصادية التي يمكن السماح فيها للمستثمر الأجنبي بالتملك بنسبة تفوق 49% مع مراعاة ذلك في أحكام قانون الشركات الجديد

وتنظيم حملات التوعية الإعلامية اللازمة للتعريف بالقانون خلال الفترة المقبلة التي تسبق تطبيقه"

[18]وعليه تم تأجيل تطبيق القانون بعد وجود عده عقبات لتطبيقة وخطة للتطبيق الى تاريخ

31/ديسمبر/2009 الى ان" رفضت لجنة الشؤون المالية والاقتصادية والصناعية في المجلس

الوطني الاتحادي خلال اجتماعها ...في مقر الأمانة العامة في دبي، طلب الحكومة ممثلة في وزارة

الاقتصاد بتمديد فترة تطبيق قانون التستر التجاري حتى نهاية عام .2009

حيث أكد رئيس اللجنة أن أعضاء اللجنة وافقوا على منح الحكومة مهلة حتى نهاية العام الجاري

فقط لتطبيق القانون على اعتبار أن القانون كان من المقرر تطبيقه ،فيما لم تنشئ وزارة الاقتصاد

اللوائح التنفيذية وآلية التطبيق للقانون وتهيئة المجتمع الاقتصادي للتطبيق. وأضاف ان عدم تطبيق

قانون التستر التجاري يؤدي إلى نتائج سلبية على الاقتصاد الوطني خاصة مع عدم صدور قانون

الاستثمار الأجنبي المزمع إقراره قريباً، والذي أبدى الأعضاء رغبتهم في أن يكون مصاحباً

لتعديلات في قانون الشركات.

ومن المقرر رفع التقرير النهائي للجنة عن المناقشات التي دارت بشأن قانون التستر التجاري إلى

المجلس لمناقشته في جلسته العامة المقبلة،وعليه تم اعتماد سريان مدة الثلاث سنوات بعد التمديد

ليكون ساريا للتطبيق" ،[19] ولكن لم يتم استصدار أي لائحة تنفيذية أو قرارات فعلية منظمة لها .

في ظل عدم وجود لائحة تنفيذية للقانون فإن الالتزامات المترتبة على المتستر عليه نتوقع أن تكون

إلغاء النشاط التجاري (مشروع الاستثمار) ومايترتب عليه من تصفية وسداد المديونيات

والالتزامات والرسوم لدى كافة الجهات الحكومية والخاصة والمتعاملين.

---

[18] الوام ، الاقتصاد تناقش خطة اتطبيق التستر التجاري جريدة البيان سنة 2007 ، العدد 9999 السنة الثامنة والعشرون - السبت 3 نوفمبر 2007 - 23 شوال 14

[19] وائل نعيم ، لجنة المالية في "الوطني" ترفض تمديد فترة تطبيق قانون التستر التجاري دار الخميج - الاربعاء 06/02/2008 http://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?Action=DisplayNews&type=3&ID=3300&StrSearch=%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B3%D8%AA%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A

عليه هذا الأساس، حرص المشرع على وجود موظفين مختصين بمراقبة تنفيذ الأحكام على أن يتم تحديد الموظفين بقرار من وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف بالاتفاق مع وزير السلطة المختصة - وزارة الاقتصاد – صفة مأموري الضبط القضائي في اثبات مايقع بالمخالفة لاحكام هذا القانون واللوائح والقرارات.

المنفذة له ولهم في سبيل ذلك حق الاطلاع على جميع سجلات ومستندات الأنشطة الاقتصادية والمهنية ذات العلاقة. إلا انه لم يتم تفعيل دورها، وعليه يتم الاستناد إلى قانون الإثبات والشواهد والقرائن على ثبوت الجريمة

من الشواهد او القرائن المعتادة في هذه الجريمنها على سبيل المثال:

- الاعتراف.

-منح المتستر وكالة عامة ووكالة خاصة للمتستر عليه يتسطيع من خلالها تسيير الشركة أو إدارتها كاملة حتى في حال عدم تواجد المواطن الإمارات ي.

- يظهر المستثمر الأجنبي بصفته المدير العام وله حق الادارة كاملة دون الرجوع للمواطن الإماراتي.

- وجود عقود تسمى بشركة المحاصة.

على مستوى ثان، يلاحظ أن الوضع مختلف تمامًا في المملكة العربية السعودية إذ تتكون اللجنة من وزارة التجارة، ووزارة الموارد البشرية والتنمية الاجتماعية، ومؤسسة النقد العربي السعودي، والهيئة العامة للزكاة والدخل، وأي جهة أخرى تحددها اللجنة الإشرافية بمهام تزويد الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي بالبيانات اللازمة لمؤشر قياس اشتباه حالات التستر بشكل ربع سنوي.

وتم إنشاء البرنامج الوطني لمكافحة التستر بهدف معالجة التستر التجاري في جميع القطاعات وتطوير الأنظمة والتشريعات المتعلقة به، وتحفيز التجارة الإلكترونية واستخدام الحلول التقنية.

ويواصل البرنامج العمل على تنظيم التعاملات المالية للحد من خروج الأموال ، وتعزيز النمو في القطاع الخاص، وإيجاد بيئة تنافسية جاذبة للسعوديين وتشجيعهم للاستثمار، وإيجاد حلول لمشكلة تملك الأجانب بشكل غير نظامي في القطاع الخاص..

ويسهم نظام التستر التجاري الجديد في التضييق على منابع التستر والقضاء على اقتصاد الظل، ويشتمل على عقوبات مغلظة تصل إلى السجن خمسة (5) أعوام، وغرامة مالية تصل إلى خمسة ملايين ريال."

ويقر النظام آليات لحماية هوية وبيانات المبلغين عن قضايا التستر بعدم تضمينها في ملف القضية، ويكافئ المبلغين عن حالات التستر بنسبة تصل إلى 30% من الغرامة المحصلة بعد صدور الحكم واكتسابه الصفة النهائية"[20].

ونص النظام على إجراءات استباقية لمنع وقوع جرائم التستر لتضييق منابع هذه الظاهرة عبر التصدي للمراحل، التي تسبق الجريمة، وعقوبات من أهمها حجز ومصادرة الأموال غير المشروعة لمرتكبي الجريمة بعد صدور أحكام قضائية نهائية في حقهم.

يتصور المشرع السعودي أن هذه الإجراءات تؤدي إلى "تنقية وتنظيف النشاطات الاقتصادية من التستر التجاري وسينتج عنه فرص العمل أمام الموارد البشرية المواطنة ."[21].

ونوضح أن العولمة جعلت العالم قرية صغيرة، فلماذا نؤثر على استقرار المستثمرين فالكثير منهم من غادر وصفى أملاكه ورجع لموطنه، وعليه فان خروج المستثمرين يعتبر خسارة أيضا للدولة وذلك بتحويل الأموال إلى الخارج ومن ثم الإخلال بالاقتصاد التسوقي، ومن ناحية أخرى احتكار السوق سواء بأنشطة اقتصادية في قطاعات معينة كما شرعها المشرع الاماراتي او لدى المشرع السعودي أمر يؤثر على امن الدولة والموارد المالية وعصبها الاقتصادي.، بسبب هذا باتت الدول في حيرة، إلا أننا نلاحظ أن المشرع السعودي وعلى الرغم إصداره لنظام صارم لمكافحة التستر التجاري وتكوين لجان فعالة أضحت تكبح مسيرة هذا القانون من خلال رؤيتها 2030م حيث

[20] جريدة الرياض سنة 2020 العدد 2434967654 واس ، التشهير بمواطن ومقيم لارتكابهما جريمة التستر التجاري بنشاط التجارة ،
[21] واس .عبدالحميد الانصاري ، توصية تحاصر التستر التجاري وتعزز النمو وتحد من خروج الاموال .

أصدرت لائحة تهدف إلى إتاحة الفرصة للراغبين من ممارسي الأنشطة الاقتصادية السعوديين وغير السعوديين في تصحيح أوضاعهم وفقًا لحكم البند (ثانيا) من المرسوم الملكي رقم (م/) 4 وتاريخ 1/1/1442ه، وتحديد خيارات وآليات تصحيح الأوضاع، وتوضيح إجراءات مراجعة طلبات التصحيح " تتمثل" خلال فترة التصحيحية الأخيرة لتصحيح أوضاع مخالفي نظام التستر التجاري ... أمام كل متورط ومخالف ومقيم " تنتهي يوم 15 المحريم 1443 الموافق 23 اغسطس 2021 والاستفادة من الخيارات الممنوحة مؤقتا لكل متقدم لأجل تصحيح أوضاعة المخالفة والتحول من ممارسة النشاط الاقتصادي تحت مظلة مخالفات التستر الى ممارسة ذات النشاط تحت مظلة الأنظمة المعمول بها في الاقتصاد ، وهو الوضع الذي سيتيح للأطراف كالاستفادة وجني المكاسب وفق القنوات الرسمية المشروعة 22، وذلك من خلال ستة خيارات لتصحيح اوضاعهم وهي :-

1- الشراكة في المنشأة بين السعودي وغير السعودي، وذلك بعد استيفاء المتطلبات النظامية التي تمكن غير السعودي من الدخول شريكًا في المنشأة.

2- تسجيل ملكية المنشأة باسم غير السعودي، وذلك بالاتفاق بين السعودي وغير السعودي على نقل ملكية المنشأة إلى غير السعودي بعد استيفائه للمتطلبات النظامية التي تمكنه من تملك المنشأة.

3- استمرار السعودي في ممارسة النشاط الاقتصادي بإدخال شريك جديد سعودي أو مستثمر أجنبي مرخص في المنشأة بعد استيفاء المتطلبات النظامية، وقيد ذلك لدى الوزارة.

4- تصرف السعودي في المنشأة بالبيع أو التنازل أو حل المنشأة، وفقاً للإجراءات النظامية.

5- حصول غير السعودي على الإقامة المميزة وفقًا لأحكام نظام الإقامة المميزة واستكمال تصحيح وضعه عن طريق الاستفادة من المزايا التي توفرها الإقامة المميزة.

---

[22] نظام التستر التجاري والفترة التصحيحية و إجراءات التصحيح ا
https://www.youtube.com/watch?v=TUTqaia5aQo

6- مغادرة غير السعودي المملكة بصفة نهائية بعد تقديمه تعهداً بعدم وجود أي حقوق خاصة مترتبة على أي تعاملات أبرمها في المنشأة، والإعلان عن ذلك في الوسائل التي تحددها الوزارة لدعوة من له حق بتقديم مطالبته خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان[23].

ما يزيد إقناعنا : ان الستثمر الأجنبي يحق له ممارسة الأنشطة ايا كانت قطاعاتها تحت مراقبة الدولة وأنظمة اقتصادية ومالية وقانونية.

ونقصد برقابة الدولة : " مجموع القواعد القانونية والإجراءات الإدارية التي تضمن للدولة السيطرة على الشركات التجارية وتوجيهها حماية للاقتصاد الوطني والشركاء والغير حسن النية المتعامل مع الشركة في المرحلة من صدور الترخيص بمزاولة النشاط الاقتصادي وحتى تصفية الشركة " [24].

هذا، وتفرض الدول قيودًا وضوابط على إدارة الشركات التجارية سواءً كانت فردية أم جماعية تتمثل في فرض قيود وشروط على من يتم اختيارهم للتعيين بادارة هذه الشركات الى جانب تقييد أعمال الإدارة وتصرفاتها أثناء قيامها بمهامها التي عينت من أجلها كالرقابة على تشكيل الادارة في الشركات، والرقابة على ممارسة الادارة في الشركات التجارية، ومدى تأثير التستر التجاري عليها والذي سنتطرق إليه في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

المطلب الثاني

تنويع الجزاءات الناتجة عن التستر التجاري

[23] وزارة التجارة – لائحة تصحيح اوضاع مخالفي نظام مكافحة التستر - رؤية المملكة 2030 الرياض
[24] علي دريد محمود ، رقابة الدولة على الشركات التجارية 2008 ،رسالة ماجستير جامعة المرقب كلية القانون ليبيا

نص المشرع في المادة الثالثة من قانون مكافحة التستر التجاري على ما يلي: "مع عدم الإخلال بعقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب المتستر (المواطن الإمارات ي) بالغرامة التي لا تتجاوز مائة ألف درهم ، وتعدد الغرامة بتعدد الأنشطة المتستر عليها، وفي حال العود تكون العقوبة حبس المتستر مدة لا تتجاوز سنتين مع غرامة مقدارها مائة ألف درهم.

يعاقب المتستر عليه(المستثمر الأجنبي) بذات العقوبة مع إبعاده عن الدولة، وذلك بعد تنفيذ العقوبة والوفاء بالالتزامات المترتبة عليه".

مفاد المادة أعلاه : أن عقوبة الغرامة تطال المتستر بقيمة مائه الف درهم إمارات ي وتتعدد بتعدد الأنشطة المتستر عليها.

مفاد ذلك أيضًا أن العقوبة تكون بعدد الأنشطة المحظورة، فإن كان المتستر تستر على المستتر في عدة انشطة تجارية تتعدد الغرامات هكذا يلاحظ أن المشرع الإمارات ي اعتبر الأنشطة التجارية الفيصل في العود بالجريمة، فإن تعددت الأنشطة تعددت الغرامات ، ولكن في حال تكرار التستر في نشاط اقتصادي معين فان عقوبه العود تكون الغرامة مائة ألف بالإضافة إلى الحبس سنتين.

في نفس السياق، عاقب المشرع المتستر بعقوبات تبعية بناءًا على حكم الإدانة ذكرت في المادة 4 من ذات القانون السالف الذكر: "يترتب على حكم الإدانة ...شطب قيد المتستر من السجل التجاري بالنسبة للنشاط المتستر عليه وإلغاء الترخيص الممنوح له وحرمانه من ممارسة ذلك النشاط لمدة لاتقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنوات من تاريخ الحكم ، وينشر ملخص الحكم على نفقته المحكوم عليه في صحيفتين يوميتين تصدران بالدولة على أن تكون إحداهما باللغة العربية "

"تستر على شخص أجنبي طبيعي ...ومكنه من ممارسة نشاط اقتصادي ومهني محظور عليه ممارسته داخل الدولة وذلك بأن مكنه من استعمال اسم المتستر ورخصته المسماة ...والمسجلة باسم المتهم.

أما عقوبة المتستر عليه ،فقد جاءت بذات العقوبة ، وفي حال العود تكون عقوبة الأجنبي هي الإبعاد خارج الدولة، ولكن بعد تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه للنشاط الاقتصادي بعد ان يؤدي

الالتزامات التي عليه فيسترد الباقي له على شكل تعويض او تصفية المستتر عليه مصيره هنا التصفية لصالح الجهمور المتعاملين معه.

أما المشرع السعودي فقد خصص باب خاص بالعقوبات مختلفة بين الظرف المخفف والظروف المشدد

إلى قيد الحرية والإبعاد. حيث نصّت في المادة التاسعة من نظام مكافحة التستر على ما يلي: "دون الإخلال بأي عقوبة ينص عليها أي نظام آخر ، يعاقب كل من يرتكب أيًا من الجرائم المنصوص عليها في النظام بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل لا تزيد على خمسة ملايين ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين ،على أن يراعي عند تحديد العقوبة : حجم النشاط الاقتصادي محل الجريمة ، وإيراداته،ومدة مزاولة النشاط، والآثار المترتبة على الجريمة .[25]

هذا وقد شدد المشرع السعودي العقوبة حيث تضاعف في حالة العود العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في النظام، ويعد عائدًا كل من ارتكب أيًا من الجرائم المحكوم عليه فيها بحكم نهائي؛ خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه.

إلا أن المشرع السعودي جعل ظرفًا مخففا للمحكمة الجزائية تخفيف العقوبات المنصوص عليها في النظام، إذا بادر المتهم -بعد علم الوزارة عن وقوع الجريمة- بتقديم دليل أو معلومة لم يكن من المستطاع الحصول عليها بطريق آخر واستند إليها لإثبات الجريمة.[26]

إن عقوبة الشطب في من السجل التجاري نص عليها المشرع الإمارات ي والسعودي أيضا إلا سقوط الأهلية التجارية للمتستر :-

الأهلية: هي الجدارة والكفاية لأمر من الأمور نقول أن فلان أهلا بالتجارة، أي جدير بها، وتعد من الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة. وتعني يجب أن يشتمل عليها الشيء ولايجوز تخلفه أو

التهاون به ، إما لأنه من لوازمه الذاتية أو لأنه من أركانه أو شرائطه التي لايصح ولا يعتد به الا بوجودها، فالأمور الموضوعية يحب وجودها في كل حال.[27]

وجريمة التستر التجاري تسلب الأهلية التجارية لفترة زمنية يحددها القانون، ويحرم من ممارسة ذلك النشاط بأي طريقة إلى انتهاء الفترة الزمنية.

متى ثبت التستر التجاري، وقد نص المشرع الإمارات ي إلى إلغاء الرخيص المتستر عليه وشطب المتستر من مدة لاتقل عن سنتين ولا تجاوز الخمس سنوات عليها؟ على المتستر ممارسة ذات النشاط نفسه ، ولكن لم ينص القانون من منعه من مزاولة اي نشاط آخر" ممارسة ذلك النشاط" هذا ما نص عليه المشرع في المادة الرابعة من المرسوم بقانون مكافحة التستر التجاري .

أما المشرع السعودي فكان أشد، حيث منع المدان من ممارسة النشاط الاقتصادي محل الجريمة وأي عمل تجاري آخر لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ اكتساب الحكم الصفة النهائية .

---

[27] الاهلية القانونية https://law-esam.yoo7.com/t551-topic

الفصل الثاني

مظاهر تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال

تناولنا في الفصل الأول، ماهية القانون رقم (17) لسنة 2004 في شأن مكافحة التستر التجاري وآليات مكافحة التستر التجاري، وبلا شك فإن القانون وإن كان دوره خامل ، إلا أنه يؤثر على الدولة في مناحي مختلفة ، هل يواجه الاقتصاد صعوبة في توفيق الفرص بين التاجر الإمارات ي والمستثمر الأجنبي ،

نرى أن تشجيع دولة الإمارات العربية المتحدة ، لمواطنيها في الدخول في سوق الأعمال والقطاع الخاص ملحوظ في السنوات الأخيرة عن طريق إنشاء عدة مبادرات مثل تأسيس صندوق خليفة كهيئة حكومية غير ربحية ومستقلة مالياً وإداريا تتبع حكومة أبو ظبي في العام 2007 ، وذلك بموجب القانون رقم 14 لعام 2005 » حفظه الله « تنفيذاً لرؤية صاحب السمو الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان، رئيس الدولة في أبو ظبي.

والغرض من إنشاء الصندوق هو المساهمة في تعزيز وتطوير قطاع المشاريع الصغيرة والمتوسطة في إمارة أبو ظبي بشكل خاص ودولة، الإمارات العربية المتحدة بشكل عام، من خلال غرس وتعزيز ثقافة ريادة الأعمال بين المواطنين،" فضلا عن توفير منظومة متكاملة من الدعم المالي وغير المالي لتطوير الاستثمارات الصغيرة والمتوسطة في الدولة وسّع صندوق خليفة خدماته لتشمل الإمارات الشمالية وفتح 3 فروع جديدة في عجمان ورأس الخيمة والفجيرة. وأخذ الصندوق على عاتقة بتوسيع نطاق دعمه والعمل على تكرار نموذجه الناجح في مصر والشيشان وبيلاروسيا وغيرها من البلدان الشقيقة والصديقة.[28]

وأيضًا ما هو في مؤسسة محمد بن راشد لتنمية المشاريع الصغيرة والمتوسطة، إحدى مؤسسات دائرة التنمية الاقتصادية بدبي، إلى "تدشين سلسلة من المبادرات والبرامج التي تصب في صالح دعم وتنمية ريادة الأعمال على مستوى المشاريع الصغيرة والمتوسطة والقائمة في إمارة دبي، حيث تمثل هذه المشاريع 99.2% من الشركات العاملة في الإمارة، وتحتضن حوالي 51% من مجموع القوى العاملة، وتساهم بنسبة 46% من الناتج المحلي الإجمالي لاقتصاد دبي. [29]وعلى مستوى الإمارات فإن دوائر التنمية الاقتصادية لكل إمارة من إمارات الدولة أنشأت حزم من أنواع الرخص التجارية مع امتيازات للرخص الصادرة للمواطنين ، ناهيكم عن الجوائز والمسابقات للمشاريع القائمة.

و نرى أن هذا التوجه المدروس ، ماهو إلا لتشجيع التاجر الإمارات ي في خوض مسيره في القطاع الخاص بدعم من الحكومة سواء كان مالي أو غير مالي لحين الإنفراد من صاحب المشرع وذلك، لعدم احتكار السوق من قبل الشركات الأجنبي ة ، وفقا لمقاصد الاقتصاد لابد من جذب الاستثمارات الخارجية لجعل المجال الاقتصادي عالمي يؤثر إيجابا على الناتج المحلي والمكانة الاقتصادية.

---

[28] صندوق خليفة تاريخ 23/5/2021 http://www.kfgateway.ae/ar

[29] مؤسسة محمد بن راشد لدعم مشاريع الشباي تاريخ 23/5/2021 https://smc.ae/

جاءت هذه الجهود الجبارة للحد التستر التجاري التي لابد أن يكون له الأثر الكبير على مناخ الأعمال في الدولة، سواء على المستثمر الأجنبي أو على الحياة التجارية، وعليه توجهنا إلى تقسيم الفصل الثاني كما يلي:

المبحث الأول: مظاهر تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على الاستثمار الأجنبي المباشر

المبحث الثاني: مظاهر تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على الحياة التجارية

المبحث الأول

مظاهر تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على الاستثمار الأجنبي المباشر

تمتاز الإمارات العربية المتحدة بوجود رأس مال بشري مقدر بجانب الموارد الطبيعية، والبنية التحتية المتطورة والمواكبة للتطور التكنلوجي، وتعتبر عنصر جذب فعال للاستثمارات الأجنبي ة، وإيماناً من الدولة بذلك فقد بذلت جهوداً مقدرة لإنشاء وتحسين البنيات الأساسية مما جعلها قبلة للاستثمارات، الأجنبي ة، هذا بجانب انضمامها لمعظم اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمارات، وقد نتج عن السياسات المتعلقة بتحرير الاقتصاد وتمكين القطاع الخاص خلق معدلات نمو عالية، ونتيجة لتحسين مناخ الاستثمار (يقصد بمناخ الاستثمار: مجمل الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تكون البيئة التي تم فيها الاستثمار)[30] تم إنشاء سوق الأوراق المالية، وساعد ذلك في جذب المدخرات وإتاحة الفرصة للاستثمار في مشاريع ذات جدوى اقتصادية، وتميزت السوق بتداول نشط، وحركة نشطة للأسهم وهي سوق مفتوحة للأجانب مما يشجع المستثمرين على الاستثمار فيها وكذلك ببيع الأسهم في حالة تصفية أعمالهم، هذا المناخ الجاذب جعل كثير من المستثمرين الأجانب والأشخاص الذين لا يحملون ترخيص لمزاولة التجارة التخفي خلف آخرين لديهم رخص استثمار، فيما يعرف بالتستُّر التجاري أو (اقتصاد الظل) المتسترين ومعاقبتهم وفقاً للقانون، وللتخفيف من هذه الظاهرة، والحفاظ على أمن الوطن، وحماية المستهلك، والمساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني، وتأثيره على جذب الاستثمار الأجنبي .

وتتعد الفرص الاستثمارية بالإمارات ، كما توجد العديد من المناطق الاقتصادية والصناعية الحرة المتخصصة بدولة الإمارات مثل المؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة والمنطقة الحرة بجبل علي بإمارة دبي والعديد من المناطق الصناعية بباقي إمارات الدولة، ويستطيع المستثمر الأجنبي مزاولة أي نشاط تجاري بالدولة، إلا أن هنالك عدد من الأنشطة مقصور مزاولتها على مواطني الدولة فقط، وعلى الرغم من ذلك نجد العديد من الأجانب يمارسون هذه الأنشطة متخفين خلف الموطنين فيما يعرف قانوناً بالتستر التجاري، ولمناقشة هذا الموضوع تم تقسيمه لمطلبين تناولنا في المطلب الأول تحول الاستثمار الأجنبي إلى تجارة، وفي المطلب الثاني عدم شمول قانون مكافحة التستر التجاري للاستثمار المناطق الحرة.

المطلب الأول

---

[30] أحمد الريح فضل، مجلة العدل العدد السابع عشر، بحث بعنوان تنمية الاستثمار في البلاد العربية ونقل التكنلوجيا، ابريل 2006م، ص 80

تحول الاستثمار الأجنبي إلى تجارة

الاستثمار في اللغة: هو الثمر ويقال اثمر الشجر أي ظهر ثمره، وجمع ثمر اثمار)[31] وهو استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، أو بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات، ويعرف الاستثمار في الاصطلاح عند الاقتصادين: (الاضافة إلي الطاقة الإنتاجية أو الإضافة إلى رأس المال)[32]، ويعرف ايضاً: (التضحية المؤقتة بأموال حالية من أجل أموال مستقبلية للحصول على إشباع أكبر في المستقبل)[33] من خلال ذلك يمكن القول أن الاستثمار يهدف لتنمية رأس المال باستخدامه في إنتاج سلع وخدمات تدر ربحاً.

في نفس السياق، يقصد بالأجنبي في الفقه والقانون: (كل من لا يتمتع بالصفة الوطنية في الدولة، أي من لا يحمل جنسية الدولة وفقاً لأحكام قانون الجنسية الوطنية، وبعبارة أخري فإنه يكفي لمعرفة الأجنبي في أي دولة أن ترجع إلي تشريعها الذي يحدد الوطني حتى يمكن تحديد الأجنبي ؛ فصفة الأجنبي صفة سلبية تقابل صفة الوطني، فيكفي أن تتحدد الصفة الأخيرة حتى يمكن تحديد الأولي)[34] وربطت بعض القوانين أهلية الأجنبي بما يتيحه له بلده، حيث يتم الرجوع لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته لتحديد مدى أهليته لإجراء التصرفات القانونية.

وعرف القانون الإمارات ي المستثمر الأجنبي في المادة/3 كما يلي: (الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي لا يحمل جنسية الدولة ويقوم بالاستثمار في الدولة وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون)[35]، ويخضع الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة الإمارات لمرسوم بقانون اتحادي رقم (19) لسنة 2018 بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر ويهتم بتعزيز البيئة الاستثمارية، والترويج لجذب الاستثمار الأجنبي إلى دولة الإمارات ، وتوسيع قاعدة الإنتاج وتنويعه، ونقل واستقطاب التكنولوجيا المتطورة، والمعرفة والتطوير. ويتيح قانون الاستثمار الأجنبي المباشر للشركات الأجنبي ة ملكية مباشرة تصل لنسبة 100% في قطاعات معينة مدرجة في قائمة القطاعات الإيجابية للمستثمر الأجنبي ، ونص عليه في المادة/7/1: (يجوز الاستثمار الأجنبي المباشر وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون في جميع القطاعات والأنشطة الاقتصادية بالدولة وفقاً لما يقرره مجلس

---

[31] جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري بن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة 1987م ص 126

[32] د. محمد صالح جابر ، الاستثمار بالأسهم، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، الطبعة الاولي 2005م، ص28

[33] د. زاله سعيد يحيي، النظام القانوني لبنوك الاستثمار، دار شتات للنشر والبرمجيات، طبعة 2013م، ص26

[34] د. مصطفي ياسين محمد حيدر الأصباحي، حق الأجانب في التملك، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، طبعة 2007م، ص 7

[35] مرسوم بقانون اتحادي رقم/19 لسنة 2018م بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر ، صادر بتاريخ 23/سبتمبر 2018م

الوزراء استثناء من بعض أحكام قانون الشركات والقوانين الاتحادية في الدولة مع الالتزام بحكم البند (3) من هذه المادة)[36].

ويتميز الاستثمار الأجنبي المباشر في الدولة بالتنوع، وبحسب القانون المطبق على مشاريع الاستثمار الأجنبي المباشر لا يحتاج المستثمر إلى شريك وطني في بعض القطاعات، ولكن هنالك استثناء من هذه القاعدة نص عليها حيث: (يستثني من البند (1) من هذه المادة القائمة السلبية التي تخضع القطاعات والأنشطة فيها للتشريعات المنظمة لها بالدولة، وهي ما تم تناوله في الفصل الأول، ويعتبر هذا الاستثناء مدخل التستر التجاري الذي عبره يتستر الأجنبي بمواطن لتنفيذ مشروعه الاستثماري مما يسبب ضررًا باقتصاد الدولة (من آثار التستر التجاري شديدة الخطورة تلك المتعلقة بإضعاف الكفاءة الاقتصادية عن طريق الاخلال بتوزيع الموارد، وهو ما يحدث على أرض الواقع فعلاً بسبب المنافسة غير العادلة بين القوى غير المشروعة لاقتصاد الظل وقوى الاقتصاد الرسمي)[37]

على مستوى ثان تطلق كلمة تاجر على كل من يمارس الحرفة التجارية وله الأهلية لممارسة التجارة ، (فالتاجر هو من يحترف القيام بالأعمال التجارية، إلا أن مزاولة النشاط التجاري تقتضي توافر بعض شروط الصلاحية في الفرد المزاول للنشاط، تلك الشروط التي تعرف بالأهلية التجارية)[38]، وأن النشاط التجاري يمكن ممارسته من قبل الأفراد أو من خلال مجموعات في شكل شركات تجارية وغيرها.

عرف القانون الإمارات ي التاجر في المادة/11 (يعتبر تاجراً: 1- كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية وهو حائز للأهلية الواجبة متي اتخذ هذه الأعمال حرفة له، 2- كل شركة تباشر نشاطاً تجارياً أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتي ولو كان النشاط الذي تباشره مدنياً).[39]، ويفهم من هذا النص ضرورة توافر شروط معينة لاكتساب صفة التاجر، ويظل تعريف التاجر مثار صعوبات واختلاف في الرأي لارتباطه بفكرة العمل التجاري التي عجز الفقه عن وضع معيار لها وقيل إن التاجر هو الشخص الذي تكون مهنته القيام بالأعمال التجارية وقد جعل المشرعون من التجار فئتين: الفئة الأولى تشمل الأشخاص الطبيعيين الذين تكون مهنتهم ممارسة الأعمال التجارية، والفئة الثانية الاعتبارية، ومصطلح التجارية أثار ويثير معناه الكثير من النقاش الفقهي والعملي خاصة إذا أخذنا في التقسيم التقليدي لبعض النظم القانونية

---

[36] مرسوم بقانون اتحادي رقم/19 لسنة 2018م بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر، صادر بتاريخ 23/سبتمبر 2018م

[37] د. خالد عبد الرحمن البسام، التستر التجاري، طبعة 2009م، ص 2

[38] د. هاني دويدار، مقدمات القانون التجاري، مكتبة الإشعاع الفنية،1993، ص 151

[39] قانون المعاملات التجارية الإماراتي قانون اتحادي رقم/18 لسنة 1993م، الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 1993م

لدول القانون المدني **Civil Law** الاعتبار مثل فرنسا ودول القانون العام **Common Law** مثل بريطانيا، فالمعاملات المدنية بالمعني الواسع في النظام الأول موزعة بين أحكام القانون المدني والقانون التجاري.

لاكتساب صفة التاجر هنالك شروط معينة منها القيام بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه، وأن يكون صاحب العمل ويعنى ذلك أن كل شخص يعمل مع تاجر لا يعتبر تاجراً (يلزم لاكتساب الفرد صفة التاجر أن يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال والمقصود بذلك أن يمارس الفرد نشاطه لحسابه الخاص)[40] فالوكيل العادي لا يعد تاجراً لأنه يتعاقد باسم وحساب الأصيل ولا يتحمل الالتزامات الناشئة عن العقد، بل تضاف إلى ذمة الأصيل وقد يحترف الشخص التجارة بصوره مستترة. فالذي يظهر أمام الغير هو التاجر، والتاجر في الأصل لا يكون تاجرًا إلا إذا استوفي الشروط القانونية لمباشرة العمل التجاري وفقاً للقانون ومن ضمنها أن يكون مواطن في دولة الإمارات ، حتي لا يضر بالاقتصاد، حيث (يتسبب التستر التجاري بدرجة كبيرة في إفشال سياسات الاستقرار الاقتصادي، وتشويه المؤشرات اللازمة لوضع السياسات الاقتصادية المختلفة، والتي من أهمها مؤشرات الأسعار ومعدلات البطالة ومعدلات .النمو الاقتصادي)[41]

نشير أيضًا إلى أنه يمكن تقسيم النشاط الاقتصادي إلي استثمار وتجارة، وكما أوضحنا أن الاستثمار هو عملية الشراء مع الاحتفاظ برفع قيمة رأس المال، إذ يستلزم الاستثمار بناء الثروة تدريجيًا على مدار فترة زمنية طويلة من خلال شراء الأسهم وحفظها، وغالبًا ما يعزز المستثمرون أرباحهم عن طريق مضاعفة أو إعادة استثمار أي أرباح، وأن المبدأ الذي يعتمد عليه الاستثمار يعتمد على الدخول في مشاريع مختلفة في كافة المجالات بهدف توظيف رأس المال وتنميته، ويحتاج الاستثمار لوقت طويل لتحقيق الربح الذي قد يصل إلى عدة سنوات. هذا وقد عرف القانون الإمارات ي مشروع الاستثمار الأجنبي المباشر في المادة/1 كما يلي:(أي نشاط اقتصادي يتخذ أحد الاشكال القانونية للشركات الواردة بقانون الشركات، ويتم من خلاله الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي وفق أحكام هذا القانون)[42]. وتعتبر التجارة عملية بيع وشراء بوجود طرفين لتتحقق المنفعة لكليهما في فترة زمنية بسيطة (فلفظ التجارة: لدى الاقتصاديين يقصد به عمليات الوساطة في تداول الثروات بين المنتج والمستهلك)[43]، ومن أهم النظريات في مفهوم الأعمال التجارية نظرية التداول: **(Circulation)** وهي الأعمال التي تهدف إلى الوساطة في تداول الثروات من

---

[40]د. هاني دويدار، مقدمات القانون التجاري، مكتبة الإشعاع الفنية، طبعة 1993م، ص 153

[41] التستر التجاري وأثره اقتصادياً واجتماعياً على المملكة، غرفة الشرقية، مايو 2010م، ص 3

[42] مرسوم بقانون اتحادي رقم/19 لسنة 2018م بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر، صادر بتاريخ 23/سبتمبر 2018م

[43]د. محمد إسماعيل علم الدين، القانون التجاري، دار المعارف، مصر، الطبعة الأولي 1987م، ص 23

يد المنتج إلى المستهلك (إذ ما يميز العمل التجاري هو فكرة تداول الثروة. فالتجارة في مفهومها القانوني تتمثل في انتقال وتداول الثروات، وبالتالي يعد كل عمل يساهم في انتقال الثروات وتداولها من قبيل الأعمال التجارية)[44]. ويقصد بالثروات المنتجات والنقود، ويقتصر العمل التجاري على المواطنين ويمنع ممارسة الأجانب للتجارة، ونص على ذلك في المادة/23 (1- لا يجوز لغير مواطني الدولة الاشتغال بالتجارة فيها، إلا إذا كان له رشيك أو شركاء من مواطني الدولة وفقاً للشروط وفي الحدود التي ينص عليها قانون الشركات التجارية.)[45] ويتحول المستثمر لتاجر إذا مارس العمل التاجري ويسأل وفقاً للقوانين الإمارتية.

المطلب الثاني

عدم شمول قانون مكافحة التستر التجاري للاستثمار في المناطق الحرة

مناطق التجارة الحرة هي المناطق الخاصة بالبلد التي يتم فيها تقليل المعوقات التجارية مثل الرسوم المفروضة على حركة التجارة بهدف جذب الاستثمارات الأجنبي ة، (تعرّف المنطقة الحرة عموماً بأنها جزء من أراضي الدولة تدخل ضمن حدودها سياسياً وتخضع لسلطتها إدارياً، ويتم التعامل فيها بصورة خاصة من النواحي الجمركية والاستيرادية والنقدية والضريبية وغيرها من المعاملات التجارية التي تتعلق بحركة البضائع دخولاً وخروجاً بحيث لا تنطبق على هذه المعاملات تلك الإجراءات العادية المعمول بها داخل الدولة، بهدف السماح بقدر أكبر من

---

[44] م د. هاني دويدار، مقدمات القانون التجاري، طبعة 1993م، ص 30

[45] قانون المعاملات التجارية الاماراتي قانون اتحادي رقم/18 لسنة 1993م، الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 1993م

المعاملات والمبادلات التي من شأنها جذب الاستثمارات إليها وزيادة التبادل التجاري).[46] وعرفها قانون الجمارك الموحد في المادة/2 كما يلي: (جزء من أراضي الدولة تمارس فيه الأعمال التجارية أو الصناعية بموجب الأنظمة الخاصة بها، وتعد أي بضاعة داخلة إليها خارج المنطقة الجمركية، ولا تخضع تلك البضائع للإجراءات الجمركية المعتادة).[47] وجاء تعريف القانون الإمارات ي في المادة/1/32 كالأتي: (المنطقة الحرة المالية: المنطقة الحرة التي تنشأ في أية إمارة من إمارات الدولة التي تزاول فيها الأنشطة المالية، وعرف الأنشطة المالية: الأنشطة والخدمات المصرفية والمالية والتأمين وإعادة التأمين والاسواق المالية والأنشطة السائدة التي يرخص بمزاولتها في المنطقة الحرة المالية، كما عرف الأنشطة السائدة: خدمات الوساطة المالية والنقدية والاستشارات وتقديم الخدمات وتوفير البضائع للشركات والمؤسسات والأفراد داخل المناطق الحرة المالية).[48]

هذا وتعتبر، تعتبر الإمارات من أهم الدول التي تمتلك مناطق حرة جاذبة للاستثمارات الأجنبي ة ومتطورة، ومن أهم الحوافز التي تقدمها المناطق الحرة استقطاب المستثمرين، حيث يحق للأجانب تملك الشركات بنسبة 100 %، فضلاً عن الإعفاءات الضريبية، وتعرف الشركات في المناطق الحرة وفقاً لنص المادة/1 بأنها: (شركات والمؤسسات: الشركات وفروع الشركات والمؤسسات التي تنشأ أو يرخص لها بالعمل في المناطق الحرة المالية)[49]. كما تقوم المناطق الحرة بتقديم خدمات مدروسة بأسعار تنافسية، مع توفير بنية تحتية تسهم في رفع تنافسية المؤسسات في المنطقة الحرة، وتدعم المناطق الحرة في دولة الإمارات أداء الاقتصاد الوطني عبر استقطاب الاستثمارات من مختلف مناطق العالم، بجانب إسهامها في تنوع مصادر الدخل الاقتصادي والعمل على زيادة تنافسية الاقتصاد الوطني فضلاً عن نقل المعرفة والمهارات. ويجمع الخبراء على أن المناطق الحرة قامت بدور حيوي في خدمة التنمية الاقتصادية في الدولة وكرست دور الإمارات كمركز إقليمي وعالمي للتجارة والخدمات المالية، وإن مهمة المناطق الحرة لا تكمن فقط في استقطاب الاستثمارات الأجنبي ة المباشرة وزيادة تدفقها في الناتج الإجمالي، إنما أيضًا تعمل على زيادة معدلات التنافس في الاقتصاد الوطني ونقل المعرفة والمهارات التي من شأنها تنويع وتنمية الكوادر البشرية الوطنية في الدولة.

تختلف أهداف المناطق الحرة بحسب خصوصية الدولة المضيفة للاستثمار، ولعل من أهم أهداف المناطق الحرة، جذب رؤوس الأموال الأجنبي ة والمحلية وتشجيعها للتطوير والتنمية

---

[46] http://arab-ency.com.sy/law/detail/164949

[47] قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية،

[48] قانون اتحادي رقم/8 لسنة 2004م في شأن المناطق الحرة المالية، صادر بتاريخ 14/3/2014م

[49] قانون اتحادي رقم/8 لسنة 2004م في شأن المناطق الحرة المالية، صادر بتاريخ 14/3/2014م

الاقتصادية والاجتماعية وإقامة مشاريع البُنى الأساسية والمرافق والتسهيلات الخدمية، بجانب زيادة حركة التبادل التجاري وزيادة حجم الصادرات وموارد النقد الأجنبي ، وتوفير مصادر جديدة لدعم موارد الاقتصاد الوطني وتنويع مصادر الدخل، وإدخال تقنيات حديثة، لإيجاد فرص عمل جديدة للعمالة وتنمية مهارتها وتطويرها، وتنشيط تجارة الخدمات (خدمات مالية، بنوك ومصارف، خدمات النقل والاتصالات)، حيث يزداد الطلب على هذا النوع من الخدمات في المناطق الحرة، وجذب الاستثمارات الوطنية والأجنبي ة المباشرة وتشجيعها، وذلك لما تقدمه من تسهيلات وحوافز ومزايا استثمارية تمكن الشركات المستثمرة من زيادة قدرتها التنافسية ومن ثم تحقيق عائد أكبر، الأمر الذي يجعل هذه المناطق قبلة لارتكاب كثير من الجرائم العابرة للحدود.

تنتشر ظاهرة غسل الأموال في المناطق الحرة، وجريمة غسل الأموال من الجرائم قديمة الوجود، وتعرف بأنها (العمليات التي يتم بمقتضاها ضخ الأرباح المتولدة عن العمليات ذات النشاط الإجرامي والأنشطة غير المشروعة داخل النظام المالي العالمي بشكل مشروع بحيث يصعب التعرف على المصادر الأصلية لهذه الأموال ومن ثم يمكن إنفاقها واستثمارها في أغراض مشروعة)[50]، وظهرت بصورة مزعجه بعد ظهور العولمة وسرعة انتقال الجريمة وصعوبة مكافحتها لتذويب معالمها في النشاطات اليومية الاقتصادية. ومن ضمن مراحل جريمة غسل الأموال مرحلة التغطية أو الإخفاء إذ يقوم خلالها الغاسل بالعديد من العمليات المصرفية المتتابعة والمعقدة بهدف إخفاء المصدر غير المشروع للأموال، (فالمباعدة بين تلك الأموال غير المشروعة ومنشئها الإجرامي تمهيداً لإضفاء صفة مشروعية المصدر على تلك الأموال بعد تمويه وإخفاء حقيقة مصدرها الأصلي كإجراء العديد من التحويلات بين الحسابات في البنوك أو المؤسسات المالية غير المصرفية أو تحويل تلك الأموال إلى بنوك خارجية لا تخضع عادة لأنظمة رقابية كالتحويل الإلكتروني لغرض شراكة مع شركات أجنبية).[51] وتعتبر الشركات إحدى القنوات الرئيسة لتنفيذ عمليات غسل الأموال ويعد المتستر مرتكباً جريمة غسل الأموال ، وبالنظر للطابع الدولي الغالب لجريمة غسل الأموال فإن سلطات التحقيق القضائية في أي دولة تكون مضطرة للتعاون مع مثيلاتها لملاحقة مرتكبي هذه الجريمة التي هي من ضمن الجرائم العابرة للحدود.

وتخضع المنشآت التي توجد داخل المناطق الحرة إلى القوانين السارية بها، وتختلف هذه القوانين حسب المنطقة التي يتواجد بها العمل، وتلتزم شركات المناطق الحرة بالقوانين المرتبطة بنوعية النشاط الاقتصادي من ناحية مزاولته، وحماية الملكية، وأنظمة الصحة والسلامة والبيئة،

---

[50] د. دانا رحمه باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013م، ص107

[51] د. سعود ين عبد العزيز المريشد، غسل الأموال الالكتروني، بدون تاريخ، ص228

إضافة للتعليمات السارية في المنطقة الحرة المعنية. ونص قانون المعاملات التجارية الإمارات ي على ذلك في المادة/3 (المسائل التجارية التي تصدر بها قوانين اتحادية خاصة تسري عليها أحكام تلك القوانين وما لا يتعارض معها من أحكام هذا القانون)[52]. وتطبق القوانين التي تهتم بتنظيم الأعمال والأنشطة الاقتصادية بشكل عام على شركات المناطق الحرة، فيما عدا القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 نص في المادة/5 نص على أنه: (الشركات العاملة في المناطق الحرة: 1- لا تسري أحكام هذا القانون على الشركات التي تؤسس في المناطق الحرة في الدولة بالنسبة إلى ما ورد في شأنه نص خاص في قوانين أو أنظمة المنطقة الحرة المعنية، واستثناء من ذلك تخضع هذه الشركات لأحكام هذا القانون في حال ما إذا سمحت قوانينها أو أنظمتها بمزاولة أنشطتها خارج المنطقة الحرة بالدولة، 2- بمراعاة البند (1) من هذه المادة يصدر مجلس الوزراء قراراً يحدد فيه الشروط الواجب مراعاتها لقيد وتسجيل الشركات العاملة في المناطق الحرة بالدولة وترغب في مباشرة نشاطها

داخل الدولة وخارج المناطق الحرة)[53] ولتعزيز جذب المستثمرين أكثر، أقرت الدولة قانون لتنظيم عمل المناطق الحرة بالإمارات حتى يتمكن المستثمرين من تجنب أي تعقيدات قانونية في المستقبل، ويتوجب على جميع المستثمرين ضرورة النظر إلى جميع جوانب القانون ودراسته دراسة وافية قبل البدء في اتخاذ أية قرارات استثمارية، ويجب الإلمام بتعديلات القوانين. وأي منطقة حرة تنشأ بمرسوم اتحادي ويكون لها شخصية اعتبارية ويمثلها قانونا رئيس مجلس إدارتها، وتكون مسئولة دون غيرها عن الالتزامات المترتبة على ممارستها نشاطها، كما تخضع لقانون تجريم غسل الأموال وجميع أحكام القوانين الاتحادية باستثناء القوانين الاتحادية المدنية والتجارية، والقوانين التي تنظم النشاط الاقتصادي في المناطق الحرة تجيز للأجنبي تملك المشاريع الاستثمارية بنسبة 100% وللمصلحة الاقتصادية للدولة لم تنص صراحة على تطبيقه على المناطق الحرة. كما توجد قوانين تسمح للأجنبي بالاستثمار في المناطق الحرة، ونص القانون في المادة/3 على القوانين والأنظمة التي تخضع لها المنطقة الحرة: (1- تخضع المناطق الحرة المالية وجميع العمليات التي تتم فيها لأحكام القانون الاتحادي رقم/4 لسنة 2002م في شأن تجريم غسل الأموال ، 2- كما تخضع هذه المناطق والأنشطة المالية لجميع أحكام القوانين الاتحادية باستثناء القوانين الاتحادية المدنية والتجارية).[54]

---

[52] قانون المعاملات التجارية الاماراتي قانون اتحادي رقم/18 لسنة 1993م، الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 1993م
[53] قانون اتحادي رقم/2 لسنة 2015م بشأن الشركات التجارية، الصادر بتاريخ 25 مارس 2015م
[54] قانون اتحادي رقم/8 لسنة 2004م في شأن المناطق الحرة المالية، صادر بتاريخ 14/3/2014م

وفقاً لأحكام قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي، وكما حددت بعض القوانين الإماراتية قائمة بأنواع معينة من البضائع والسلع والخدمات في المناطق والأسواق الحرة، حددتها بناءً على طبيعة هذه البضائع أو مصدرها، حيث نص قانون الجمارك في المادة/80 (يحظر دخول البضائع التالية إلى المناطق والسواق الحرة: 1- البضائع القابلة للاشتعال، عدا المحروقات اللازمة للتشغيل التي تسمح بها الجهة المشرفة على المناطق والاسواق الحرة ضمن الشروط التي تحددها الجهات المختصة، 2- المواد المشعة، 3- الاسلحة الحربية والذخائر والمتفجرات أيا كان نوعها إلا بترخيص من الجهات المختصة، 4- لبضائع المخالفة للأنظمة المتعلقة بحماية الملكية التجارية والصناعية والادبية والفنية، الصادر بها قرارات من الجهات المختصة، 5- المخدرات على اختلاف أنواعها ومشتقاتها، 6- البضائع التي منشؤها بلد تقرر مقاطعته اقتصاديا، 7- البضائع الممنوع دخولها البلد، وتحدد كل دولة قائمة بهذه البضائع)[55] وممارسة الأجنبي لهذه المحظورات يدخله في إطار ارتكاب فعل التستر. ووفق المادة 1 من قانون التستر التجاري فإن: (التستر: تمكين الأجنبي – سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً – من ممارسة أي نشاط اقتصادي أو مهني لا تسمح القوانين والقرارات النافذة بالدولة له بممارسته سواء لحسابه أو بالاشتراك مع الغير، أو تمكينه من التهرب من الالتزامات المترتبة عليه)[56]

المبحث الثاني

مظاهر تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على الحياة التجارية

يتسبب التستر التجاري بدرجة كبيرة في افشال سياسات الاستقرار الاقتصادي في الدولة وتشويه المؤشرات اللازمة لوضع السياسات الاقتصادية المختلفة، التي من أهمها مؤشرات الأسعار ومعدلات البطالة ومعدلات النمو الاقتصادي، وهناك تأثير سلبي بالغ على فعالية السياسة النقدية في الاقتصاد، فزيادة الأنشطة المختلفة في إطار معاملات التستر التجاري يؤدي إلى زيادة الطلب على النقود ويصبح أحد الدوافع الأساسية للاحتفاظ بها، مما يؤثر على فعالية السياسة النقدية، وأغلب الإرباح الناجمة عن التستر تحول إلى خارج البلد، كما يؤدي إلى المنافسة غير المشروعة للمواطنين، ولاسيما أصحاب المشروعات الصغيرة والمتوسطة. ومن جانب آخر يشل تطبيق قانون التستر التجاري بصورة غير مدروسة الحياة

---

[55] قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية،
[56] قانون اتحادي رقم/17 لسنة 2004م، بشأن مكافحة التستر التجاري، صادر بتاريخ 1 نوفمبر 2004م

التجارية في البلد، حيث تهدف السياسة العامة للدولة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية ويعتبر ذلك من شروط سياسات البنك الدولي. وللوقوف على ذلك تم تقسيم المبحث لمطلبين تناولنا في المطلب الأول تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على الشركات التجارية، وفي الثاني تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على تنظيم الوكالات التجارية.

المطلب الأول

تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على الشركات التجارية

تعرف الشركة في اللغة (الشَّرْكُ والشِّرْكَةُ، بكسرهما، وضَمِّ الثاني بمَعْنًى واحد وقد اشْتَرَكا وتَشارَكا، وشارَكَ أحدُهما الآخَرَ[57] (وفي الاصطلاح (الشركة عبارة عن شخص قانوني يتكون من أكثر من شخص قانوني أو طبيعي أو من كليهما يشترك كل منهم بجزء معلوم من رأس المال لبناء الكيان المادي والموضوعي لعمل الشركة وتشاطها بقصد تحقيق غرض أو أغراض معينة في ظل القانون[58] (وحدد مفهوم الشركة القانون الإمارات ي في المادة1) 8/- الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يشارك كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف تحقيق الربح، وذلك بتقديم

---

[57]مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط2 1987م ج/3 ص 32

[58]بشير خليفة قسم السيد، إجراءات تأسيس الشركات تحت قانون 1925م ودور المؤسسين، بيروت، 1994م، ص19

حصة من مال أو عمل، واقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. 2- يشمل المشروع الاقتصادي في حكم البند (1) من هذه المادة كل نشاط تجاري أو مالي أو صناعي أو زراعي أو عقاري، أو غير ذلك من أوجه النشاط الاقتصادي، 3- استثناء من البند (1) من هذه المادة يجوز أن تؤسس الشركة أو أن تكون مملوكة من شخص واحد وفقاً لأحكام هذا القانون[59](يتضح من ذلك أن للشركة معنيين لغويين الخلط مطلقاً سواء أكان في المال أو في الشريكين أو في غيرهما، وقد تحدث في المال أو في الجهد أو فيهما معاً أو في استقلال ثقة الناس ببعضهم وقد يشترك الناس في أموال خاصة أو في استقلال أموال عامة، والشركة تسعى للربح (الربح الذي يميز الشركة عن الجمعية ليس هو كل مزية قابلة للتقييم بالنقود سواء أكانت كسباً ايجابياً أو اقتصادياً ننفقه، بل هو كسب مالي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء)[60] مما يجعل الشركة مهمة للفرد والمجتمع، وأهمية الشركة للفرد ضرورة تقتضيها طبيعة العصر وحاجاته المتطورة والمتزايدة والتقدم التكنلوجي، مما يجعل الجهد الفردي قاصراً عن مواكبة ذلك وتحقيق الربح الأكبر وتفادي الخسائر المحتملة، بتوزيعها على المجموعة مما يقلل من الخسارة المتوقعة بطبيعة العمل التجاري (لعل الفضل في رقي الحضارة يعود في الدرجة الأولي إلى الشركات التجارية الكبرى، وبصورة خاصة شركات المساهمة التي تمكنت من جمع رؤوس الأموال الطائلة فاستخدمتها لمنفعة البشرية في إنشاء المشاريع العمرانية والاقتصادية الكبرى)[61] وتظهر أهمية الشركات للفرد بتشغيلها لعدد كبير من أفراد المجتمع وتنفيذها لمشاريع كبيرة متعلقة بحياة الفرد وتهديد أمنه، وبتطور المجتمع تطورت حاجاته وأصبح الإنسان يتطلع إلى الرفاهية بدلاً من الاكتفاء مما أظهر كثيراً من المجموعات التي سعت لتوفير ذلك بتوحيد جهودها وأموالها، لكي تقوم بهذه المشروعات التي يعجز الفرد عن القيام بها. ولعل ظاهرة الكوكبة (العولمة **Globalization**) وقيام المناطق الحرة وانضمام الدول لمنظمة التجارة العالمية جعلت الشركات من الأهمية بمكان مما حدا بالمشرع في كثير من الدول بالتدخل في تأسيسها ومراقبة نشاطها حتى لا تصبح أداة للاستغلال الاجتماعي أو السياسي أو غيره. وساير المشرع الإمارات ي ذلك بتنظيمه للشركات التي تعمل في المناطق الحرة أو التي تعمل خارج هذه المناطق، وجعل التستر على نشاطها معاقب عليه قانوناً، ويتطلب القانون أن تكون للشركة أهلية، ويقصد بها صلاحية الشركة كشخص قانوني أن تمارس ذات الأنشطة التي يمارسها الشخص الطبيعي، وللشركة أهلية كاملة في النطاق الذي رسمه القانون، وتستطيعُ في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله أن تبرم التصرفات القانونية من كل نوع.

---

[59] قانون اتحادي رقم/2 لسنة 2015م بشأن الشركات التجارية، الصادر بتاريخ 25 مارس 2015م

[60] الشركات التجارية، د. مصطفى كمال طه، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2006م، ص35

[61] د. رزق الله الانطاكي، الحقوق التجارية البرية، جامعة دمشق طبعة 1950م، ص 153

وتتمتع الشركة عند اكتسابها الشخصية المعنوية بالأهلية، لأنها تصبح شخصاً له ما للأشخاص الطبيعيين، للتقليل من التستر ومراقبته في الشركات يجب إلزام جميع الشركات والمؤسسات والأسواق التجارية بمختلف أنشطتها توظف المواطنين في الوظائف الإدارية والمالية والمساندة ووظائف العمليات بما في ذلك وظائف المحاسبة وغيرها، بجانب الالتزام بإدخال رأس المال الوطني (يشمل التستر قطاعاً عريضاً من الشركات الكبرى تحت مسمي التمثيل التجاري وهو اصطلاح وهمي يراد به تغطية تعامل لا تجيزه الأنظمة ولا تسمح به القوانين، حيث توجد شركات متستر عليها تمارس أعمالها في المملكة بكامل موظفيها الأجانب)[62]

التستر التجاري الذي يتسبب فيه الأجنبي ، قد يكون الأجنبي شخص طبيعي أو اعتباري، وعندما نتناول الشركات نتحدث عن شخص اعتباري وبالتالي تحديد جنسية الشركة ومعرفة أهليتها يسهل تطبيق قانون التستر التجاري عليها، ويعتبر الموطن هو علاقة بين الفرد والإقليم، حيث إن هذه العلاقة متوافرة في الشخصية الاعتبارية، على أساس أنها تقيم في إقليم الدولة وتمارس أعمالا قانونية، ولها أهلية في الحدود التي يحددها سند إنشائها، ولها ذمة مالية مستقلة في التقاضي لهذا يحق للشخصية الاعتبارية أن يكون لها موطن مستقل ويكون عادة حيث يوجد مركز إدارتها الرئيسي، وقد يختلف هذا الموطن عن جنسية الأشخاص المكونين له في بعض الأحيان، وفي حالة وجود فروع للشخصية الاعتبارية في أكثر من دولة فإن الفرع يعد موطناً لها بالنسبة للنشاط الذي تباشره في هذا البلد تسهيلاً لمن يتعامل أو يتقاضى معها ما لم ينص على خلافه. وتقتضي الاعتبارات العملية، واعتبارات الرقابة على الشركة أن يكون لها جنسية، ونص القانون الإمارات ي في المادة/9/3 (كل شركة تُؤسس في الدولة تحمل جنسيتها، ولكن لا يستتبع ذلك بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على المواطنين)[63] ويتبنى الفقه معايير مختلفة لتحديد جنسية الشركة، منها:

1. مكان نشاط الشركة: إن الشركة تأخذ جنسية الدولة التي تعمل على أراضيها، ووفقاً لهذا المعيار تكتسب الشركة جنسية الدولة التي بها مركز الاستقلال والنشاط الرئيسي، دون اعتبار لجنسية الأفراد الذين أنشأوا الشركة، وصعوبته تظهر عندما تمارس الشركة نشاطاً في أكثر من دولة (اعتبرت مصر استناداً إلى معيار مباشرة النشاط الرئيسي شركة قناة السويس مصرية تطبيقاً المادة/11/2 من القانون المدني، في حين أثارت فرنسا مشكلة عندما صدر فيها في حزيران

---

[62] د. خالد عبد الرحمن البسام، التستر التجاري، طبعة 2009م، ص 6
[63] قانون اتحادي رقم/2 لسنة 2015م بشأن الشركات التجارية، الصادر بتاريخ 25 مارس 2015م

1957م قانوناً اعتبر فيه تلك الشركة خاضعة في نظام حلها للقانون الفرنسي نظراً لوجود موطن الشركة بباريس رغم تأسيسها من قبل الحكومة المصرية)[64] .

2. مكان وجود المقر الرئيسي للشركة: المقصود بمركز الإدارة الرئيسي بصفة عامة هو المكان الذي تتجمع فيه أجهزة وإدارة الشركة أي مكان اجتماع الجمعية العمومية أو اجتماع مجلس الإدارة أو مكاتب الإدارة (إن هذا المعيار يتميز بالواقعية وكذلك انتفاء الاحتيال على القانون، إضافة إلى ثباته مما أدى لأن يصبح المرجح بين المعايير الأخرى وفقاً للرأي الراجح).[65] حيث تأخذ جنسية دولة المقر. أخذ بهذا نظام الشركات السعودي (الشركة التي تتخذ مركزها الرئيسي في المملكة تعتبر سعودية الجنسية، ولكن هذه الجنسية لا تستتبع بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين).[66] وأخذ بذلك القانون القطري والبحريني، ويؤخذ عليه إذا كان رأس مالها أجنبياً أو تدار بواسطة أجانب، فهو يتجافى مع الشركات الوطنية التي تستفيد من بعض التميز للشركات الوطنية (قد دفعت الاعتبارات الوطنية القضاء في بعض الدول إلى الخروج عن معيار المركز الرئيسي في بعض الأحيان من ذلك ما ذهبت إليه المحاكم المختلطة في مصر من اعتبار شركة قناة السويس مصرية على الرُغم من اتخاذ باريس مركزا رئيسيا لها، استئناف مصري مختلط في 20/مارس/1888م، المجموعة المصرية).[67]

3. جنسية الشركاء: أي الأفراد الذين يملكون رؤوس الأموال التي تحدد سياسة الشركة، ويلعبون دورًا في اتخاذ القرار (ظهر هذا المعيار أثناء الحرب العالمية الأولى ، عندما عمدت بعض الدول إلي تشبيه الشركات الخاضعة لسيطرة مواطنين من الأعداء بالأفراد بهدف وضعها تحت الحراسة).[68] يؤخذ على هذا المعيار بأنه أسس على معيار غير ثابت، ويثور النقاش عندما تكون للشركة عدة جنسيات، الأمر الذي جعل غرفة التجارة الدولية تعرفها بـ (المشروع المتعدد الجنسيات يمكن تمييزه على أنه الشركة أو مجموعة الشركات التي تعمل على نطاق عالمي ويساهم بشكل أساسي في تحقيق الاستثمارات المباشرة بين الدول المختلفة.

هذا، و(تنص بعض الشركات العملاقة في عقدها على أنه تخضع لقانون معين مثل الشركة الأوربية لتمويل السكك الحديدية والتي تعرف اختصاراً **(Eurofima)**، وحيث تعين القانون السويسري والقانون البلجيكي والشركة الأوربية للمعاملة الكيماوية للوقود المشع والتي تعرف

---

[64] د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة 1977م، القاهرة، ص 65

[65] د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1977 القاهرة، ص 739

[66] م/14 من نظام الشركات السعودية، الصادر في 1385هـ - 1965م

[67] د. مسعود محمد مادي ود. فاضل الزهاوى، الشركات التجارية في القانون الليبي، الطبعة الأولى 1997م، ص 81

[68] د. مسعود محمد مادي و د. فاضل الزهاوى، مرجع سابق، ص 81

اختصارا ([69]**Eurooheم**) نصت كل القوانين على جنسية الشركة. من كل هذا تظهر أهمية الجنسية لكثرة الاستثمارات الأجنبي ة، التي جعلت ظاهرة الكوكبة منها سلاحاً مهماً أثر في سياسات الدول (هو انتقال لرؤوس الأموال ، أو لرؤوس الأموال والخبرات الفنية والإدارية عبر الحدود، من أجل تحقيق مصلحة المستثمر التي تتمثل في تحقيق أكبر ربح ممكن، ومصلحة القطر المضيف التي تتمثل في إحداث إضافة اقتصادية تضاف إلى الثروة القومية لهذا القطر)[70]

يلاحظ أن بعض أنواع الشركات ينتشر فيها التستر، نذكر منها:

ا. شركة المحاصة: ترجع أصولها إلى عقد الكومندا الذي لجأ إليه أصحاب الأموال تحايلاً على تحريم الرِّبا الذي فرض إبَّان العصور الوسطى وكان يمارس بصورة مستترة، وقد أطلق عليها الفقيه (جاك سافاري) الشركة ذات الاسم المقفل أو الشركة مجهولة الاسم، (المحاصة شركة لها طبيعة خاصة بسبب عدم اكتسابها للشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص الشركاء)[71]، وهي شركة مستترة قد تتكون من أشخاص طبيعيين أو معنويين لا تظهر للعلن على أساس أنها شركة، ولا تكتسب الشخصية المعنوية، لكي تنشأ يجب توفر الأركان الموضوعية العامة في العقد أي الرِّضا والأهلية ومشروعية المحل، والسبب، والخاصة أي تعدد الشركاء وتقديم حصة ونية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر، كما لا يجوز شهر عقدها وإلاّ فقدت صفتها كشركة محاصة لأنها تقوم في الخفاء ولا يعلم الغير بوجودها، وليس لها اسم تجاري ويقاس على ذلك كل شركة ليس لها رأس مال ولا عنوان، ويجوز لها تحديد مدير لتنظيم علاقتها ونية المشاركة هي الركن الجوهري، وتثبت بكافة طرق الإثبات بالأدلة والدفاتر والخطابات وشهادة الشهود والبينة والقرائن وغيرها من وسائل الإثبات (يمكن إثبات هذا العقد بكافة طرق الإثبات بين الشركاء)[72]، وخصائصها مثل شركة التضامن تقوم على الثقة المتبادلة ولا يجوز تنازل الشريك عن حصته وتنقضي بالوفاة، وفقد الأهلية والإفلاس وتتميز، بانعدام الشخصية المعنوية للشركة، ذلك لغرض مؤسسيها من إخفائها، وعدم علم الغير بها. من آثارها احتفاظ الشريك بملكيته للحصة وقد يعهد لمدير باستثمارها وتدخل الحصة في ذمة المدير وتصبح ديناً عليه، ويباشر المدير نشاطه باستثمارها طِبْقاً للغرض المشترك، ويكون مالكها صورياً فإذا بددها

---

[69]د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2008م، ص 94

[70]د. صفوة أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005م، ص 15

[71]د. عزيز العكيلي، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الرابع، طبعة 1998م، ص6

[72]د. مسعود محمد مادي، د. فاضل الزهاوي، الشركات التجارية في القانون الليبي، منشورات جامعة الجبل الغربي، الطبعة الأولي 1997م، ص 156

يحاكم بخيانة الأمانة. وطريقة إدارتها ينظمها الشركاء بإرادتهم، والأساليب قد تختلف من شركة لأخرى وقد يتفقون جميعاً في أعمال الشركة، فإذا تعاقدوا وجب توقيعهم في العقد جميعاً وتكون مسؤوليتهم عن الديون تضامنية، وقد يتعهدون بتحديد مدير للقيام بأعمال الإدارة، قد يكون أحدهم أو من الغير وهذا يعين بالاتفاق، وقد يعهد لكل واحد من الشركاء أن يقوم بجزء معين من النشاط فلا يستطيع الغير الرُّجوع لبقية الشركاء فلكل شريك مسؤولية عن ما هو مفوض فيه، وتوزع الأرباح حسب الاتفاق عند الإنشاء، ولا تحتاج لمصفٍ، هذا وقد أدخل المرسوم الأخير الذي أعلنته حكومة الإمارات العربية المتحدة تعديلات مهمة على القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 2 لعام 2015 بشأن الشركات التجارية (قانون الشركات).

2. شركة الشخص الواحد: المعروف أنّ الشركة تكون من اتحاد ذمم مالية أي تعدد الشُّركاء شرط، ولكن الممارسة العملية أكدت قيام كثير من الشَّركات الوهمية التي يصل بها مؤسسها للهدف الذي قامت من أجله، ولعل ما قاله العالم شامبو (إنّ إنكار وجود شركة الشخص الواحد يفترض في حقيقته الكثير من الجهل أو الخبث)[73]، وتتكون شركة الشخص الواحد من تسميتها من شخص واحد، ولكن هذا الشخص يقسم ذمته المالية إلى قسمين، قسم يخضع فيه جزءاً من ذمته المالية إلى مخاطرة مشروعة، وقسم يستبعد فيه أمواله الشخصية من ملاحقة دائني الشركة، والذين يأخذون بها يؤمنون بفكرة تجزئة الذمة المالية، كما أنَّ البعض قارن شركة الفرد الواحد بشركة التضامن ومنهم من ربطها بالشركة المحدودة المسؤولية (عندما تتكون الشركة المحدودة المسؤولية من شريك واحد في التشريعين الفرنسي والألماني يطلق على هذا الشريك تسمية الشريك الوحيد، وعندما تتكون الشركة استثناء من شخص طبيعي واحد في القانون العراقي تطلق عليها تسمية (المشروع الفردي))[74]. نحن نرى من ربطها بالشركة المحدودة المسؤولية فقد وفق لأن تقسيم رأس المال إلى حصص متساوية يحدد المسؤولية ويوضح مال الشركة متماشياً ذلك مع الحد الأدنى المحدد في القوانين لتكوين الشركة المحدودة المسؤولية، وهذا ما نص عليه المشرع الإمارات ي تحت عنوان الأحكام المتعلقة بشركة الشخص الواحد بموجب القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015م بشأن الشركات التجارية، فقد نصت المادة (8) من القانون ذاته على أنه يجوز أن تؤسس الشركة أو أن تكون مملوكة لشخص واحد وفق القانون، ونصت المادة (71/2) من القانون نفسه (يجوز

---

[73] القاضي الدكتور. اليأس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الخامس، شركة الشخص الواحد، الطبعة الثانية 2004م، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 6

[74] القاضي الدكتور. اليأس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 42

لشخص واحد طبيعي أو اعتباري تأسيس وتملك شركة ذات مسؤولية محدودة ولا يسأل مالك رأس مال الشركة عن التزاماتها إلا بمقدار رأس المال الوارد بعقد تأسيسها، وتسري عليه أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة الواردة في هذا القانون فيما لا يتعارض مع طبيعتها)[75] وهي مقصورة على المواطن سواء كان شخصاً اعتبارياً أو طبيعياً، مما جعلها منفذ للتستر التجاري.

المطلب الثاني

تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على تنظيم الوكالات التجارية

تعني الوكالة التجارية التفويض (وكل: فوضه إليه، واكتفي به)[76] ويعرفها الفقهاء إقامة شخص، شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، وتتطلب إيجاب وقبول وتكون بكل ما يدل على معناه من لفظ أو فعل، وعرفها القانون الإمارات ي في المادة/197(تكون الوكالة تجارية عندما تختص بأعمال تجارية)[77]. من هذا التعريف يبين أن الوكالة تنشأ عن عقد يتم بإيجاب وقبول، ويتم بمقتضاه حلول شخص هو الوكيل محل شخص وهو الموكل للقيام بتصرف قانوني مشروع، وأن محل الوكالة يكون دائماً تصرفاً قانونياً لا عملاً مادياً، وهي عقد بين شخصين يقوم بمقتضاه أحدهما مقام الآخر فيما يملكه من تصرف، وهي كعقد لا تصح إلا بتوفر أركانه من إيجاب وقبول، ومتى تمت الوكالة كان الوكيل أميناً فيما وكل فيه، فإذا أبرم الوكيل عقداً في حدود وكالته ولم يخرج عنها فإن كل ما يترتب على هذا العقد من حقوق والتزامات تعود على الأصيل. ويقصد بالوكالات التجارية كل من يتعاقد مع المنتج أو من يقوم مقامه في بلده للقيام بالأعمال التجارية سواء كان وكيلا أو موزعا بأية صورة من صور الوكالة أو التوزيع وذلك مقابل ربح أو عمولة أو تسهيلات أيا كانت طبيعتها، ويشمل ذلك وكالات النقل البحري أو الجوي أو البري وأية وكالات يصدر بها

---

[75] مرسوم بقانون اتحادي رقم/26 لسنة 2020م بتعديل بعض أحكام القانون الاتحادي رقم/2 لسنة 2015م في شأن الشركات التجارية، صادر بتاريخ 27 سبتمبر 2020م

[76] إبراهيم مصطفى ودكتور. أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر ومحمد على النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الناشر المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، اسطنبول تركيا 1988م، باب وكل، ص 1098

[77] قانون المعاملات التجارية الإماراتي قانون اتحادي رقم/18 لسنة 1993م، الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 1993م

قرار من الدولة، هذا ما نص عليه القانون الإمارات ي في المادة/1، حيث أكد على ما يلي: (الوكالة التجارية: يقصد بها تمثيل الموكل بواسطة وكيل توزيع أو بيع، أو عرض، أو تقديم سلعة، أو خدمة داخل الدولة نظير عمولة او ربح)[78].

ما يجب التأكيد عليه، أنه لا يجوز لغير المواطنين سواء بصفة أشخاص طبيعيين أو معنويين أن يكونوا وكلاء تجاريين في كثير من الدول، ونص على ذلك في المادة/2، (تقصر مزاولة أعمال الوكالة التجارية في الدولة على المواطنين من الأفراد، أو الشركات التي تكون مملوكة ملكية كاملة لمواطنين)[79] ونص عليه أيضاً في المادة/4/4 (إذا كان الوكيل التجاري شركة تجارية فيجب أن يرفق بالطلب عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي مصدقًا عليها من الجهة المختصة وصورة عن كل منهما مع خلاصة قيد كل شريك أو هويته وصورة من كل منهما أو شهادة رسمية تثبت أن الشركة مملوكة ملكية كاملة لأشخاص طبيعيين مواطنين)[80]. من هذا يفهم أن الأجنبي لا يحق له مزاولة أعمال الوكالة التجارية إلا أن يتستر خلف مواطن ويتصرف داخل المشروع مثل المالك ويبرم العقود ويستلم قيمة المبيعات في حسابه الخاص، الأمر الذي يتسبب في إفشال سياسات الاستقرار الاقتصادي في البلاد ويؤدي إلي زيادة الطلب على النقود، الأمر الذي منعه قانون التستر في المادة/2، حيث أكد على ما يلي: (يحظر التستر على أي أجنبي - سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً - سواء كان ذلك باستعمال اسم المتستر أو رخصته أو سجله التجاري أو بأية طريقة أخرى في ضوء تعريف التستر الوارد في المادة (1) من هذا القانون)[81]

نلفت الانتباه إلى أن: التستر التجاري يؤدي إلى منافسة غير مشروعة في عمل الوكالات التجارية. حيث تعرف المنافسة غير المشروعة (استخدام التاجر أو الصانع طرقاً منافية للقوانين أو العادات أو الأعراف التجارية أو لشرف المهنة)[82]، ولا يشترط لاعتبار الفعل المكون للمنافسة غير المشروعة أن يكون مرتكبه متعمداً أو سيء النية بل يكفي أن يكون منحرفاً عن السلوك المألوف للشخص العادي حتى يعتبر خطأ موجبًا للمسؤولية). ودعوى المنافسة غير المشروعة عمل (القانون الاتحادي رقم/4 لسنة 2012م بشأن تنظيم المنافسة[83] على ترسيخ مبدأ قواعد السوق وحرية الأسعار وفق الضوابط المنظمة لحرية المنافسة الهادفة إلى تعزيز ازدهار النشاط الاقتصادي في دولة الإمارات وحماية مصلحة المستهلك وضمان نزاهة المعاملات التجارية

---

[78] قانون اتحادي رقم/18 لسنة 1981م في شأن تنظيم الوكالات التجارية، بتاريخ 8/11/1981م

[79] قانون اتحادي رقم/18 لسنة 1981م في شأن تنظيم الوكالات التجارية، بتاريخ 8/11/1981م

[80] قرار وزاري رقم (47) لسنة 1989م باللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1981م في شأن تنظيم الوكالات التجارية، منشورة بتاريخ 30/9/1989م

[81] قانون اتحادي رقم/17 لسنة 2004م، بشأن مكافحة التستر التجاري، صادر بتاريخ 1 نوفمبر 2004م

[82] د. مصطفي كمال طه، القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولي 1979م، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص 627

[83] القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 2012م في شأن تنظيم المنافسة، صادر بتاريخ 15/10/2012م

وضمان حرية المنافسة ومنع التحالفات والترتيبات الضارة به وكذلك الحماية من التعسف في استغلال الوضع المهيمن وضبط عمليات التركز الاقتصادي لضمان عدم إضعاف المنافسة في قطاع معين.

وعمل القانون على توفير بيئة محفزة للمنشآت لتعزيز مصلحة المستهلك والتنافسية والفاعلية وتحقيق تنمية مستدامة داخل الدولة والحفاظ على سوق تنافسية تكون تحت حكم آليات السوق والاتفاق مع مبدأ الحرية الاقتصادية والابتعاد عن أي عمل يسبب الخلل بالمنافسة أو يمنعها أو يحد منها، فالقانون يحمي بقوة تنظيم المنافسة ويعزز مرتبة الدولة في مؤشرات التنافسية على مستوى العالم. لقد حظرت قوانين المنافسة على المنشأة التي تتمتع بوضع مهيمن أن تقوم بعمل يمنع من دخول منشآت جديدة للسوق، ومنع المشرع الإمارات ي[84] من "اتخاذ إجراءات لعرقلة دخول منشأة إلى السوق أو لإقصائها منه، كما حظر من البيع بأقل من سعر التكلفة لإقصاء منشأة منافسة من السوق. وحظر أيضاً على المنشأة ذات الوضع المهيمن إساءة استغلال الهيمنة للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، ومن ذلك القيام بسلوك يؤدي إلى عرقلة دخول منشأة أخرى إلى السوق أو إقصائها منه أو تعريضها لخسائر بما في ذلك اضطرارها للبيع بالخسارة، أو تسترها عبر شخص قانوني لحرمان آخر من المنافسة، وإن التشريع الإمارات ي يجرّم إساءة استغلاله، وكذلك في حال ثبت قيام الوضع المهيمن في ناحية ما من مشروع أو أكثر في السوق، هذا وقد هدف القانون الاتحادي بدولة الإمارات في شأن تنظيم المنافسة رقم/4 لسنة 2012م إلى حماية وتعزيز المنافسة ومكافحة الممارسات الاحتكارية وذلك من خلال "توفير بيئة محفزة للمنشآت من أجل تعزيز الفاعلية والتنافسية ومصلحة المستهلك وتحقيق تنمية مستدامة في الدولة، والمحافظة على سوق تنافسية محكومة بآليات السوق بما يتفق مع مبدأ الحرية الاقتصادية من خلال حظر الاتفاقيات المقيدة، وحظر الأعمال والتصرفات التي تفضي إلى إساءة استغلال لوضع مهيمن، ومراقبة عمليات التركيز الاقتصادي، وتجنب كل ما من شأنه الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها"[85]، ويعتبر تستر الأجنبي خلف الوكالات التجارية من قبيل المنافسة غير المشروعة.

---

[84] القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 2012م في شأن تنظيم المنافسة، صادر بتاريخ 15/10/2012م

[85] القانون الاتحادي رقم (4) لسنة 2012م في شأن تنظيم المنافسة، صادر بتاريخ 15/10/2012م

الخاتمة

التستر التجاري نشاط محظور، وهو استغلال للحق الذي منحته الدولة للمواطنين بممارسة الأعمال التجارية، ويكمن خطر التستر التجاري في هدم الاقتصاد الوطني ويستحق ممارس التستر العقوبة الرادعة لأنه يهدد الأمن الوطني بتخريب الاقتصاد، فيجب على جميع المواطنين التكاتف لحسم هذه الظاهرة، وتشجيع البحث والكتابة فيها، الأمر الذي جعلنا نختار هذا العنوان (تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة)، ونحسب أننا اجتهدنا في تقديم مادة تصلح للنقاش للخروج بنتائج وتوصيات تعين القائمين على الأمر:

أولاً: النتائج

- معظم الشركات المتسترة تعمل بشكل شبه نظامي يصعب كشفها، ويكون هناك تكاتف قوي وتعاون مستمر بين المواطنين والمتسترين عليهم.
- سهولة دخول بعض الشركات الأجنبي ة للسوق مستقلة سياسة جذب الاستثمارات الأجنبية.
- التدقيق في جنسية المساهمين عند تسجيل الشركات.
- التستر خلف الشركات يساعد على ظاهرة غسل الأموال.
- التستر التجاري من الجرائم المستمرة والمتجددة التي تحتاج لتطوير أسلوب المكافحة ووضع العقوبات الرادعة.
- تلتزم المناطق الحرة المالية بألا تقوم بأي عمل من شأنه أن يؤدي الى الإخلال بأية اتفاقيات دولية انضمت أو تنضم إليها الدولة.

- قد يحدث التستر من أجنبي حاصل على ترخيص استثمار أجنبي وقام بتمكين وافد آخر من العمل لحسابه خلافاً لنظام استثمار رأس المال الأجنبي.
- التستر الذى يقوم به المواطن فيه انعدام الاحساس بالوطنية والمسؤولية والولاء لأن مخالفة الأنظمة يترك المجال لضعاف النفوس من الاضرار بالبلاد.

ثانيًا: التوصيات

- تفعيل الحوكمة في إدارة الشركات وتطوير ومراجعة الأنظمة الإلكترونية والعادية في مراقبة وتفتيش الشركات.
- عدم الممانعة في الاستثمار الأجنبي في القطاعات المحظورة ولكن وفق شروط وقوانين صارمة تصدر من جهة تنفيذية لضمان عملها.
- وضع ضوابط تحفظ العلاقة ما بين جذب الاستثمارات الأجنبي ة ومصلحة الدولة الاقتصادية.
- تشجيع الدراسات والبحوث التي تتناول التستر، واستخلاص النتائج والتوصيات في حسم التستر.
- تدريب وتأهيل الكادر العامل في مجال مكافحة التستر وتطوير مهاراته في البحث والتحري عن حالات التستر، وجمع الأدلة وتقييمها، والقيام بجميع الإجراءات القانونية لجلاء الحقيقة من حيث التثبت من وقوع المخالفة، ومكان ارتكابها.
- على الدولة توعية المجتمع بالأضرار التي يسببها التستر التجاري على المواطن.
- تحفيز التجار والوكالات التجارية التي تلتزم بمكافحة التستر التجاري.
- إنشاء جمعيات طوعية لمكافحة التستر التجاري.

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- إبراهيم مصطفى، وأحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر ومحمد على النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الناشر المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، اسطنبول تركيا 1988م.
- أحمد الريح فضل، مجلة العدل العدد السابع عشر، بحث بعنوان تنمية الاستثمار في البلاد العربية ونقل التكنلوجيا، ابريل 2006م.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الخامس، شركة الشخص الواحد، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، 2004م، .
- بشير خليفة قسم السيد، إجراءات تأسيس الشركات تحت قانون 1925م ودور المؤسسين، بيروت، 1994م.
- جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري بن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة 1987م.
- خالد عبد الرحمن البسام، التستر التجاري، طبعة 2009م.
- دانا رحمه باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال ، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013م.
- رزق الله الانطاكي، الحقوق التجارية البرية، جامعة دمشق طبعة 1950م.
- زاله سعيد يحيي، النظام القانوني لبنوك الاستثمار، دار شتات للنشر والبرمجيات، طبعة 2013م.
- سعود ين عبد العزيز المريشد، غسل الأموال الالكتروني، بدون تاريخ.
- سميحة القليوبى، الشركات التجارية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1977م.
- صفوة أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005م.
- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2008م.
- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، 1977.
- عزيز العكيلي، الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الرابع، طبعة 1998م.

- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط2 1987م ج/3.
- محمد إسماعيل علم الدين، القانون التجاري، دار المعارف، مصر، الطبعة الأولي 1987م، ص 23
- محمد صالح جابر، الاستثمار بالأسهم، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، الطبعة الاولي 2005م.
- مسعود محمد مادي، وفاضل الزهاوى، الشركات التجارية في القانون الليبي، الطبعة الأولى 1997م.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2006م.
- مصطفي ياسين محمد حيدر الأصباحي، حق الأجانب في التملك، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، طبعة 2007م.
- هاني دويدار، مقدمات القانون التجاري، مكتبة الإشعاع الفنية، طبعة 1993م.

ثانياً: مواقع إلكترونية

- https://law-esam.yoo7.com/t551-topic الاهلية القانونية
- http://www.kfgateway.ae/ar صندوق خليفة تاريخ 23/5/2021
- https://sme.ae/ مؤسسة محمد بن راشد لدعم مشاريع الشباي تاريخ 23/5/2021
- http://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?Action=DisplayNews&type=3&ID=3300&StrSearch=%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B3%D8%AA%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A
- **http://arab-ency.com.sy/law/detail/164949**

رغم نشر قانون مكافحة التستر التجاري رقم 17 لسنة 2004 بالجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة ودخوله حيز التنفيذ، إلا أن الواقع العملي يثبت نسبية فعالية قواعده. ما يجب التأكيد عليه بهذا الخصوص، أن هناك استحالة عملية لتحليل القواعد الوارد النص عليها في القانون المذكور بمعزل عن مجموعة من القوانين الأخرى.

بناءً على هذا، ولغايات بحثية، ركزنا في هذه الرسالة على مدى تأثير قانون مكافحة التستر التجاري رقم 17 لسنة 2004 على مناخ الأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث ركزنا أساساً على القوانين المنظمة للاستثمارات الأجنبية، والمناطق الحرة، والوكالات التجارية، أخذاً بعين الاعتبار لقانون الشركات التجارية. في سبيل ذلك، لابد من استقراء القوانين المشار إليها أعلاه، مع مراعاة العمل القضائي الوطني، مع ضرورة الربط العملي بين القوانين المذكورة للوصول إلى توضيح التضارب أو التكامل الواقع بينها.

إن إمعان النظر في الأحكام الوارد النص عليها في هذا القانون؛ والتي لا تتجاوز 7 مواد؛ يظهر تأثيره الواضح على مجموعة من القوانين المرتبطة بمناخ الأعمال. بناءً على هذا، فقد تم حصر الإشكال المحوري للرسالة في التساؤل التالي:

ما مدى تأثير القانون الاتحادي بشأن مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة؟

ارتباطاً بالإشكال المشار إليه أعلاه، وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع، فإننا سنتبع الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية القانون رقم (17) لسنة 2004 في شأن مكافحة التستر التجاري

الفصل الثاني: مظاهر تأثير قانون مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال

وقد تم التوصل في ختام هذه الرسالة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي من شأن حسن إعمالها أن تخفف من التأثيرات السلبية لقانون مكافحة التستر التجاري على مناخ الأعمال بدولة الإمارات العربية المتحدة.

أولاً: النتائج

- معظم الشركات المتسترة تعمل بشكل شبه نظامي يصعب كشفها، ويكون هناك تكاتف قوي وتعاون مستمر بين المواطنين والمتسترين عليهم.
- سهولة دخول بعض الشركات الأجنبي ة للسوق مستقلة سياسة جذب الاستثمارات الأجنبية.
- التدقيق في جنسية المساهمين عند تسجيل الشركات.
- التستر خلف الشركات يساعد على ظاهرة غسل الأموال.
- التستر التجاري من الجرائم المستمرة والمتجددة التي تحتاج لتطوير أسلوب المكافحة ووضع العقوبات الرادعة.
- تلتزم المناطق الحرة المالية بألا تقوم بأي عمل من شأنه أن يؤدي الى الإخلال بأية اتفاقيات دولية انضمت أو تنضم إليها الدولة.
- قد يحدث التستر من أجنبي حاصل على ترخيص استثمار أجنبي وقام بتمكين وافد آخر من العمل لحسابه خلافاً لنظام استثمار رأس المال الأجنبي.
- التستر الذى يقوم به المواطن فيه انعدام الاحساس بالوطنية والمسؤولية والولاء لأن مخالفة الأنظمة يترك المجال لضعاف النفوس من الاضرار بالبلاد.
-

ثانيًا: التوصيات

- تفعيل الحوكمة في إدارة الشركات وتطوير ومراجعة الأنظمة الإلكترونية والعادية في مراقبة وتفتيش الشركات.
- عدم الممانعة في الاستثمار الأجنبي في القطاعات المحظورة ولكن وفق شروط وقوانين صارمة تصدر من جهة تنفيذية لضمان عملها.
- وضع ضوابط تحفظ العلاقة ما بين جذب الاستثمارات الأجنبي ة ومصلحة الدولة الاقتصادية.
- تشجيع الدراسات والبحوث التي تتناول التستر، واستخلاص النتائج والتوصيات في حسم التستر.
- تدريب وتأهيل الكادر العامل في مجال مكافحة التستر وتطوير مهاراته في البحث والتحري عن حالات التستر، وجمع الأدلة وتقييمها، والقيام بجميع الإجراءات القانونية لجلاء الحقيقة من حيث التثبت من وقوع المخالفة، ومكان ارتكابها.
- على الدولة توعية المجتمع بالأضرار التي يسببها التستر التجاري على المواطن.
- تحفيز التجار والوكالات التجارية التي تلتزم بمكافحة التستر التجاري.
- إنشاء جمعيات طوعية لمكافحة التستر التجاري.