

تطور أساس المسؤولية القانونية للشركات في القانون الفرنسي والأمريكي

إعداد

د. مرضي عبيد العياش

د. مشاري خليفة العيفان

كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص

لقد كان الاعتراف بالكيانات القانونية خطوة هامة في تنمية العديد من البلدان وكثيراً هذا الأمر ما كان يسير جنباً إلى جنب مع نشوء تلك الكيانات؛ لقد كان الفكر السائد هو أن المسؤولية المدنية لا تتأتى إلا من خلال الرجوع على أعضاء أو أجهزة الشركة ثم تطورت الأنظمة القانونية، وصارت المسؤولية المباشرة على الشركة ممكنة من الناحية المدنية والجزائية. ومن هنا انطلقت فكرة البحث؛ ليس في تسليط الضوء على تلك المسؤولية المباشرة، بل في تبني هذه الدراسة حلولا جديدة، قائمة على المسؤولية المباشرة في حلتها الحديثة بشقيها المدني والجنائي، في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا. وذلك من خلال فحص النماذج السائدة حالياً للمسؤولية القانونية للشركات، ومقارنتها مع نماذج جديدة في ضوء المنظورات الحديثة في التنظيم الإداري والهيكلية والتشغيلي. وقد تبين من هذه الدراسة أن الدولة يمكن أن تعتمد على مجموعة متنوعة من الآليات للتأثير على سلوك الشركات باستخدام نموذج فعال يقوم على الجانب الوقائي، في نظام شامل ومتناسك للمسؤولية القانونية للشركات، وسيكون هذا النظام عادلاً، لأنه يعالج عيوب أنظمة الشركات التي تؤدي إلى الاضرار بالغير وتفشي جرائم الفساد، وسيحول التركيز في القانون المدني والجنائي من نهج التعويض أو العقوبة فقط إلى استراتيجية جديدة تمنع من وقوع الضرر وارتكاب الجرائم أو في الأقل تحد منهما، وهذا هو الأثر الوقائي للنموذج الجديد.

مقدمة

لقد كان الاعتراف بالكيانات القانونية خطوة هامة في تنمية العديد من البلدان وكثيراً هذا الأمر ما كان يسير جنباً إلى جنب مع نشوء تلك الكيانات. فالحقيقة الثابتة من التجارب السابقة أن الاستثمارات الضرورية لمشاريع مثل السكك الحديدية تتطلب من الدول السماح للكيانات الخاصة بالتصرف بشكل قانوني من تلقاء نفسها وقصر المسؤولية الناشئة عن تلك التصرفات على الأموال المستثمرة، من أجل جذب المستثمرين. ومنذ منتصف القرن التاسع عشر، عندما اكتسبت الأسواق الاقتصادية وظهور الشركات زخماً نتيجة للثورة الصناعية، عالجت النظم القانونية مشكلة الكيفية التي ينبغي بها معاملة هذه الكيانات، والتي تعتبر الشركات التجارية من أهمها، عندما ينتهك أعضاؤها الأنظمة القانونية. ويصبح هذا السؤال ذا أهمية خاصة بالنسبة للمجتمع عندما يرتكب أعضاء هذا الكيان مخالفات باسمه ولحسابه¹.

ويمكن أن يكون تأثير قيام المسؤولية نتيجة الانتهاكات التي ارتكبتها الشركات هائلاً، ومن الأمثلة البارزة والمبكرة على ذلك انهيار شركة بحر الجنوب (South Sea Company) من ١٧١٩ إلى ١٧٢١، والخراب أو الدمار المالي الذي تخلف في أعقابها بسبب انتشار التجارة الداخلية والفساد². وكذلك من الأمثلة الأخرى ما حصل من فضائح محاسبية داخل شركة إنرون (Enron) وشركة وورلدكوم (Worldcom) في الولايات المتحدة، أو الاحتيال المالي الذي حصل داخل شركة بارمالات (Parmalat) في إيطاليا، أو قضايا

¹P.-H. CONAC, La société et l'intérêt collectif : la France seule au monde, Revue de la Sociétés 2018, p. 558.

² see Engelhart (2012a), pp. 350ff. See also Tiedemann (2012), pp. 9ff.; Burgi (2012); Hoffmann-Riem (2007); Waldhoff (2009), pp. 381ff.

الفساد داخل شركة سيمنز (Siemens) في ألمانيا، وما هذه إلا أمثلة حية خلال العقد الأخير على النطاق والعواقب الوخيمة التي يمكن أن تترتب من جرائم الشركات على أصحاب المصلحة المباشرين والسوق ككل. وفي المجتمعات الليبرالية، وخاصة في نظام اقتصاد السوق الحر، فإن حرية إدارة الأعمال دون تدخل الدولة يعد عنصرا حاسما في ذلك النظام. ومع ذلك، فإن تلك القضايا المذكورة أعلاه تتطلب استجابة كافية من المجتمع وأنظمتها القانونية³.

إشكالية البحث ودواعيه. لقد كان الفكر السائد هو أن المسؤولية المدنية⁴ لا تتأتى إلا من خلال الرجوع على أعضاء أو أجهزة الشركة من خلال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لأن الأخيرة مجرد كيان قانوني لا يستطيع أن يستنهض المسؤولية المباشرة إلا من خلال مسؤولية الشخص الطبيعي؛ ثم تطورت الأنظمة القانونية، وصارت المسؤولية المباشرة على الشركة ممكنة من الناحية المدنية في بداية الأمر وما لبث أن لحق بها القانون الجزائي؛ ولم يعد هناك مكان رحب للرأي الراض لتلك المسؤولية الشخصية المباشرة، بحجة أن هؤلاء الأشخاص مجردون من الإرادة والإدراك، بعد أن كان في عهد ليس ببعيد يعتبر انحرافا قانونيا، وخروجا على قواعد المسؤولية من الوجهتين المدنية والجزائية، بل ومغالاة في مفهوم الشخص الاعتباري⁵، ومن هنا انطلقت فكرة البحث؛ ليس في تسليط الضوء على تلك المسؤولية المباشرة، بل في تبني هذه الدراسة حلولا حديثة، القائمة على المسؤولية المباشرة في حلتها الجديدة بشقيها المدني والجنائي، في الولايات المتحدة الأمريكية من

³See Engelhart (2012a), pp. 322ff., 346ff., 599ff.; Mittelsdorf (2007); Ransiek (2012), P. 45.

⁴ A. TADROS, regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE, Dalloz, 2018, p. 1765.

⁵A. LECOURT, Statuts et actes annexes-Statuts proprement dits, Rép. Sociétés Dalloz, 2020, n° 18.

جانِب، وفرنسا من جانب آخر^٦، وذلك من خلال فحص النماذج السائدة حاليا للمسؤولية القانونية للشركات^٧، ومقارنتها مع نماذج جديدة في ضوء المنظورات الحديثة في التنظيم الإداري والهيكلية والتشغيلي^٨.

أهداف البحث. فمن خلال تحميل الشركات المسؤولية عن الانتهاكات القانونية المدنية أو الجزائية^٩ سوف ينعكس إيجابا على الصالح العام، وحمائتها، وهذا يعني بالضرورة إنشاء مبدأ جديد للمسؤولية سواء من الناحية المدنية أو الجزائية، ينطبق على جميع الشركات، بغض النظر عن حجمها وقطاع نشاطها، هذا المبدأ الجديد سيلزمهم، وقائياً، بإتباع نماذج حديثة، وبطريقة مرنة ومتناسبة مع أنشطتهم، وسوف يحثهم أيضاً، بشكل أكثر حزمًا، على الإبلاغ عن سلوك يتعارض مع المصلحة العامة، وفقاً لمنطق يضبط مسؤوليات وصلاحيات الشركات، ناهيك عن أن تكريس هذه المسؤولية المطورة من شأنه أن يدعم تلك الشركات، من خلال تعزيز فعاليتها بفضل الآثار الوقائية لتفادي قيام هذه المسؤولية^{١٠}، وذلك بتسيخ مفهوم الأعمال التجارية على نطاق أوسع، كان هذا من شأنه أن يجعل من الممكن تجنب الإخلال بتماسك نظام الشركات، من خلال إدخال مفاهيم جديدة يكون نطاقها غير قاصر على الجزء المدني، بل يصاحبه عقوبة جنائية من أجل إعطاء

^٦ مع تدعيم الدراسة - أحيانا - ببعض قوانين الدول الأوروبية الأخرى.
^٧ ننوه على أننا نقصد تحديدا من مصطلح "المسؤولية القانونية للشركات"، المسؤولية المدنية والجزائية، وذلك كلما أردنا أن نتجنب تكرار ذكر المسؤوليتين على وجه التحديد.

^٨ I. CADET, La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux, revue internationale de droit économique, 2010, p. 403.

^٩ J.PAILLUSSEAU, Entreprise et société. Quels rapports ? Quelle réforme ? , Dalloz, 2018, p. 1395.

^{١٠} Assemblée Nationale N° 3919, 23 février 2021 : PROPOSITION DE LOI relative à la responsabilité civile des entreprises : Présentée par Député : Mesdames et Messieurs Philippe LATOMBE, Jean-Pierre CUBERTAFON, Nadia ESSAYAN, Bruno FUCHS, Laurent GARCIA, Sandrine JOSSO, Mohamed LAQHILA, Jimmy PAHUN.

مفهوم مسؤولية الشركات مفهوم أكثر تطورا، من خلال إنشاء مسؤولية مؤسسية مزدوجة، جديدة ومقاربة، يجب الامتثال إليها دون تدخل في عمل الشركة وإدارتها¹¹.

أهمية البحث. ويستمد البحث أهميته من فكرة الموضوع محل الدراسة، فعلاوة على جدته - سيما وأنه يبحث في نظامين مختلفين - فإن تساؤلاته قد انعكست فعلا على أرض الواقع من خلال القطاعات الخاصة أو الشركات على جوه الخصوص وممثليها والأجهزة التشريعية¹²، نظرا لما استتبع عرض النموذج الجديد من اتساع لقواعد المسؤولية المدنية والجزائية، وما لهذا التطور الحديث في قواعد المسؤولية في شقيها، من جانب وقائي وهو ما يهدف البحث لإبرازه؛ وهذا النهج الوقائي لم يعتد عليه القانون الجزائي التقليدي، الذي يقوم على الردع والزجر، بيد أنه ليس ببعيد كثيرا عن القانون المدني الذي يقوم - كأصل - على الجانب الإصلاحي؛ وهكذا فإن فلسفة المشرع الواقعية، في شتى أقسام القانون وفروعه، يسيطر عليها الجانب التهديدي والعقابي، عندما يتخذ أي موضوع للتنظيم، وهذه حقيقة لا يمكن إنكارها، حتى صارت الوقاية من المسؤولية شبه منعدمة في النصوص القانونية التقليدية.

¹¹ La nouvelle responsabilité n'a pas vocation à se mêler dans la gestion des entreprises. Il s'agit de rappeler un impératif général : celui de respecter les lois et les valeurs. Les établissements les plus susceptibles d'être concernées seront alors libres de choisir leur méthode afin de se conformer à cet impératif. Ibid.

¹² Assemblée Nationale N° 3919, 23 février 2021. PROPOSITION DE LOI relative à la responsabilité civile des entreprises : pour une plus grande effectivité de la responsabilité sociale des entreprises, présentée par Député : Mesdames et Messieurs Philippe LATOMBE, Jean-Pierre CUBERTAFON, Nadia ESSAYAN, Bruno FUCHS, Laurent GARCIA, Sandrine JOSSO, Mohamed LAQHILA, Jimmy PAHUN.

منهجية البحث. ولتعزيز هذه الدراسة وتدعيمها، فقد تبنت المنهج التحليل المقارن، وذلك باللجوء إلى مدرستين مختلفتين، وينتميان إلى عائلتين متغايرتين في القانون، وهما القانون الأمريكي والفرنسي، لما لهما من الأثر البالغ على اختيار هذا الموضوع. والجديد بالذكر أننا لا نقصد من المقارنة ذلك المفهوم السائد، الذي يقضي بمقارنة كل جزئيات بالبحث بعضهما ببعض؛ فهذا لا يقدم في مثل هذه الدراسة الأهداف المرجوة، بل أننا نعني بذلك محاولة استظهار أوجه التقارب بين القانونين، رغم اختلاف النظامين الأنجلو أمريكي واللاتيني عن بعضهما اختلافا كبيرا، وهذه مهمة لا تخلو من المشقة، فالأمر لا يتعلق باختلاف الأنظمة فقط بل أيضا باختلاف فرعي القانون المدني والجزائي.

نطاق البحث. لما كانت المسؤوليات القانونية تتنوع بحسب طبيعة المؤاخذة التي تمت والقانون الواجب التطبيق عليها، وإطلاق مثل هذا المصطلح على عواهنه قد يفهم منه العديد من المسؤوليات، إلا أن دراستنا سوف يقتصر على أهم نوعين من المسؤولية لا سيما وأنهما الأكثر شيوعا في الواقع العملي، ألا وهما المسؤولية المدنية والجزائية دون غيرها من المسؤوليات الأخرى التي قد تثور إلى جانبهما، وتحديدًا في القانون الأمريكي والفرنسي.

خطة البحث. وفي ضوء ما تقدم فإننا سوف نقسم هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث: الأول، يعرض إلى الموقف الحالي حيال المسؤولية القانونية للشركات، وفي تعبير آخر دراسة الموقف التقليدي للمسؤولية القانونية، وذلك من خلال بحث موقف الأنظمة الحالي والنماذج السائدة وتقييمها. وفي المبحث الثاني سوف نستوضح الملامح الأولية لنموذج المسؤولية الجديد، وذلك ببيان بؤادر نشوء هذا النموذج وجوانب اتساع المسؤولية وآثاره الوقائية. أما المبحث الثالث فسوف ندرس فيه مضمون النموذج الجديد من خلال توضيح أوجه التنظيم الذاتي المنظم والتنظيم الحكومي ومستوياتهما.

المبحث الأول

الموقف السائد من المسؤولية القانونية للشركات

معلوم أن المسؤولية القانونية تتنوع بحسب القانون المعني بالتطبيق، ولقد نالها - بالنسبة للشركات خصوصا والشخص الاعتباري عموما - لا سيما في القانون المدني والجزائي تطورا كبيرا، جعلها تصل إلى حد المسؤولية المباشرة للشركة، ولكن مرورا بأعضائها أو أجهزتها؛ وهذا هو الموقف السائد. لذا سوف يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، سوف يخصص الأول للحديث عن النظام الحالي للمسؤولية القانونية للشركات، لبيان تطور المسؤولية المدنية ثم تطور المسؤولية الجنائية (المطلب الأول). أما المطلب الثاني فسوف يُعنى بالنموذج الفردي السائد حاليا في المسؤولية، وبعد أن نتناول من خلاله الإطار العام لمسؤولية للشركات ومعياري المسؤولية العام: في هذا النموذج الفردي (المطلب الثاني)، سوف نختم هذا المبحث بمطلب يتناول تقييم هذا النموذج (المطلب الثالث).

المطلب الأول

النظام الحالي للمسؤولية القانونية للشركات

تتعدد الأنظمة القانونية في تقرير المسؤولية القانونية للشركات، كل بحسب فلسفتها التشريعية ونظامها الاقتصادي. ولما كانت المسؤولية المدنية والجزائية قد مرت بمراحل حتى وصلت إلى هذا الموضع؛ لذا نجد من المناسب أن نعرض إلى تطور المسؤوليتين: المدنية (أولا) والجزائية (ثانيا) وصولا إلى ملامح النظام الحالي المتبع في شأنهما.

أولا: تطور المسؤولية المدنية للشركات

لقد كان الفقه القديم لا يقر بمسؤولية الشركة الشخصية بوصفها شخصا اعتباريا، وذلك نتيجة النظرة السائدة بأن الشركة ما هي إلا شخص افتراضي غير حقيقي، ولا تمارس دورها إلا عن طريق ممثل يعبر عن إرادتها،

فهي مجرد كيان قانوني يقاد من قبل أشخاص طبيعيين، هذا يعود في إلى الاختلاف التقليدي حول طبيعة الشخص الاعتباري؛ بين اتجاه منكر كلية لوجود الشخص الاعتباري، وآخر يعتبره وجوده مجرد مجاز^{١٣}، ورأي ثالث يستند في الاعتراف به إلى نظرية الحقيقة^{١٤}، والتي ترى أن الشخص الاعتباري حقيقة وليس مجرد افتراض. ومن هذا المنطلق، فإن هذا الشخص يكون أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبالتالي تكون الشركة مسؤولة بوصفها شخصا اعتباريا حقيقيا - ليس عن فعل الغير فحسب كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه - بل مسؤولية شخصية تنسب إليها مباشرة^{١٥}.

^{١٣} ترى في الشخص الاعتباري مجرد شخصية مجازية أو افتراضية؛ فالشخص وفقا لأنصار هذا الاتجاه هو الانسان فقط، لما له من إرادة، لأن الحقوق لا يتلقاها إلا من لدية سلطة إرادية، فإذا أضيفت الشخصية القانونية على أي شخص، فإن ذلك يعد من باب الافتراض وليس الحقيقة. ويعاب على هذه النظرية أنها تخلط بين المدلول القانوني والمدلول الأخلاقي أو الفلسفي للأشخاص. وقد عدل عنها القضاء الفرنسي بعد أن تبناها في ١٩٣٣. أنظر:

Lorsque la Cour de cassation affirmant la prise de la théorie de la fiction dans l'arrêt de la chambre civile du 25 juillet 1933 : «en vertu d'une fiction du droit privé, les sociétés de commerce sont réputées jouir d'une personnalité distincte de celle des associés qui les composent⁶ ». Civ. 25 juillet 1933 : DP 1936, I, p. 121; Ph. Malaurie et L. Aynès: Droit des personnes, 8e éd., 2015, LGDJ, p. 312.

^{١٤} Depuis 1954, la Cour de Cassation a admis la théorie de la réalité des personnes morales en affirmant que: «la personnalité civile n'est pas une création de la loi; elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite d'être juridiquement désignée et protégés». Cass. Civ., 28 janv. 1954, D. 1954, p. 217, note G. Levasseur; F. Petit : Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales, D. affaires 1998, p. 826.

^{١٥} Com. 19 juin 1990, Bull. Civ. IV, n° 177; Com. 4 juin 1991, Bull. civ. IV, n° 197 ; Com. 24 mars 1992, Bull. civ. IV, n° 124 ; Com. 19 mai 1998, Bull. civ. IV, n° 156 ; Com. 11 janv. 2000, Bull. Civ. IV, n° 7.

ورغم انقسام الفقه حول طبيعة المسؤولية المدنية عن الأشخاص الاعتباريين، وما إذا كانت مسؤولية شخصية أو مسؤولية عن فعل الغير، مردداً في ذلك نظريات الحقيقة أو المجاز الشخصية؛ لقد أكدت السوابق القضائية مسؤولية الشركات الشخصية ومسئوليتها عن أعضائها. كما يمكن أن تقوم المسؤولية التقصيرية الشخصية للشخص الاعتباري ذاته، عندما لا يمكن أن ينسب الخطأ إلى أحد أعضائه، وإنما يتمثل في قرار صادر من أحد أجهزته أو هيئات¹⁶؛ إذ من الضروري إثبات خطأ ممثل الشركة أو أحد أعضائها¹⁷، فسوء أداء العمل الذي نتج عنه الضرر للغير، ما هو إلا انحراف عن السلوك المؤسسي المنظم، كما هو الشأن في المرافق العامة وفقاً للقانون الإداري¹⁸. ففي القضاء الفرنسي، مازال خطأ أعضاء الشركة أو ممثليها أو أحد أجهزتها تسأل عنه الشركات سيما الشركات التي تمارس أنشطة خطيرة تمس السلامة أو الصحة أو البيئة¹⁹.

¹⁶Cass. Civ. 2ème, 24 mars 1980, Bull. civ. II, n° 71. La jurisprudence est particulièrement foisonnante en matière de responsabilité extracontractuelle pour faute des établissements bancaires. V. note du SDER de la Cour de cassation, Annexe n° 2) : Cass. Com., 18 juin 1985, Bull. civ. IV, n° 191 ; Com., 26 avril 1984, Bull. civ. IV, n° 133; Com. 19 avril 1985, Bull. civ. IV, n° 118 ; Com. 8 oct. 1985, Bull. civ. IV, n° 229 ; Com. 31 mai 1988, Bull. civ. IV, n° 174 ; Com. 6 fév. 1990, Bull. civ. IV, n° 34.

¹⁷ La Cour de cassation a jugé que « la notion de faute dans le fonctionnement (...) doit être appréciée au regard de l'adéquation des contrôles exercés sur les mesures choisies pour la protection...». V. Cass., Civ., 4 juillet 2006, Bull. civ. I, n° 348; Cass. Civ. 1ère, 14 décembre 2004, Bull. civ. I n° 318 ; Civ. 1ère, 4 juillet 2006, Bull. civ. I, n° 347 ; Civ. 1ère, 13 mars 2007 Bull. civ. I, n° 107 ; Civ. 1ère, 23 mai 2012, RCA septembre 2012 comm. 248.

¹⁸ A. Danis-Fatôme, Audition par le présent groupe de travail du HCJP, 6 juin 2018, Annexe n° 6.

¹⁹ Dans le cas du défaut d'organisation ou de fonctionnement, V. Cass. Civ. 2ème, 13 mars 2003, Bull. civ. II, n° 66. ; Cass. Civ.

وحتى تتعدد المسؤولية المدنية للشركة ذاتها وفق القواعد العامة، يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ الشركة والأضرار التي لحقت بالغير، إذ يجب على الأخير أن يثبت أن الشركة قد أخلت بالتزاماتها العامة أو واجباتها العامة؛ فإذا لم يستطع إثبات ذلك فإن مسؤولية الشركة لن تقوم. ونعتقد بأن المسؤولية الموضوعية عموماً أو الخطأ المفترض يتوافق مع طبيعة عمل الشركات في مسؤوليتها عن أعمال تابعيها، ولكنه لا ينال من مسؤوليتها الشخصية عندما يتعذر نسبة الخطأ لموظف ما في الشركة أو استحالة إثبات وجود علاقة سببية بين الإهمال والضرر الذي لحق بالغير، والحل في ذلك هو اللجوء إلى المسؤولية الموضوعية بتحمل التبعة فالغنم بالغرم، أو تحديد المسؤولية لا سيما في الشركات التي تزاوّل بعض الأعمال الخطرة^{٢٠}. وهكذا فإن المسؤولية المدنية للشركة انتقلت من مرحلة المسؤولية عن فعل الغير إلى المسؤولية الشخصية، ولا يخفى أهمية التفرقة بين المسؤوليتين، وأهمها عدم الرجوع على الشخص المتسبب بالضرر إلا عند قيام المسؤولية عن فعل الغير دون المسؤولية الشخصية التي تتحملها الشركة أولاً وأخيراً^{٢١}.

1ère, 7 juillet 1998, Bull. civ. I, n° 239 ; Civ. 1ère, 20 février 2006, Bull. civ. I, n° 84 et CA Paris, 23 juin 2006, D. 2007, 1457, obs. J. Penneau ; Civ. 3ème, 13 novembre 2008, Bull. civ. III, n° 46, RCA 2009, comm. 21, JCP G 2009 II 10030, note P. Sargos, RDC 2009 p. 536, note J.-S. Borghetti; Cass. Civ. 2ème, 30 juin 2011, Bull. civ. II, n° 146.

²⁰ Laurent NEYRET : L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement, Responsabilité civile et assurances n° 5, Mai 2013, dossier 29.

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=FRE&CM=4&NT=150>; par Ordonnance n°2000-914 du 18 septembre 2000 - art. 5 (V) JORF 21 septembre 2000, voir le site suivant: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000888298#LEGISCTA0000006108746>.

²¹ Cette jurisprudence fait l'objet d'une réception doctrinale nuancée. Elle l'est également en matière de responsabilité extracontractuelle

ثانيا: تطور المسؤولية الجنائية للشركات

أما من الناحية الجزائية، فتقليديا، كانت استجابة النظم القانونية الوطنية على جرائم الشركات هي توفير آلية مزدوجة للمعاقبة. فمن ناحية، يعاقب عضو الكيان الاعتباري القائم بالإنبابة (على سبيل المثال رئيس أو عضو مجلس الإدارة)؛ وفي كثير من الحالات، تطبق العقوبات الجنائية، وقد لوحظ زيادة عدد هذه العقوبات على "الجرائم الاقتصادية" زيادة كبيرة في العقد الماضي. ومن ناحية أخرى، يتم تحميل الشركة نفسها المسؤولية الجنائية إلى جانب ذلك العضو.

وتختلف مسألة ما إذا كانت العقوبة جنائية اختلافاً كبيراً بين الدول. وقد تبنت معظم البلدان التي تنظم مسؤولية الشركات في نظامها الجنائي منذ فترة طويلة. وفي المقابل، عارضت البلدان التي تتبنى نظام القانون المدني (Civil Law)،²² أحلا جنائيا لأسباب تتعلق بمبادئ القانون الجنائي التي تركز على الذنب الفردي، وأخذت بدلا من ذلك بالغرامات المدنية لفترة طويلة. فعلى سبيل المثال، لم تنص الأنظمة الوطنية على فرض عقوبات جنائية على الشركات في أوروبا قبل عام ١٩٩٠ إلا المملكة المتحدة وأيرلندا بوصفهما من بلدان القانون العام التقليدي (Common Law)، والدانمرك (منذ عام ١٩٢٦)، وهولندا (منذ عام ١٩٥١)، والبرتغال (منذ عام ١٩٨٤).

ولكن منذ عام ١٩٩٠، تغيرت الصورة تماما واستحدثت بلدان كثيرة نظاما للمسؤولية الجنائية للشركات، ولا سيما في أوروبا. وحتى النظم

des établissements de soins pour défaut d'organisation lorsque le ou les auteurs de l'action en responsabilité sont tiers au contrat de soins : Cass. Civ. 1ère, 18 janvier 1989, Bull. civ. I, n° 19 ; Civ. 1ère, 7 juillet 1998, Bull. civ. I, n° 239 ; Civ. 1ère, 15 décembre 1999, Bull. civ. I, n° 351 ; Civ. 1ère, 21 février 2006, Bull. civ. I, n° 84 ; Civ. 1ère, 13 novembre 2008, Bull. civ. I, n° 255.

²²Also often called "business crime", "white collar crime", or "financial crime".

"التقييدية"، التي عارضت بشدة مفهوم المسؤولية الجنائية للشركات لعقود من الزمن، فتحت الباب أمام البدء بإجراءات الاتهام للشركات: فعلى سبيل المثال، منذ عام ٢٠٠٣ في سويسرا، تعتبر الشركات مسؤولة جنائيا إذا لم يكن بالإمكان مقاضاة أو اتهام العضو التابع لها والذي ارتكب السلوك الإجرامي أو إذا لم تمنع الشركة وقوع جريمة باتخاذ الإجراءات والعناية الواجبة في نظامها الداخلي. منذ عام ٢٠٠٦ في النمسا، تكون الشركات مسؤولة جنائيا إذا ارتكب مديرها جريمة أو إذا لم تمنع الشركة وقوع الجريمة من الموظف منخفض المستوى عن طريق تبني الإجراءات والعناية الواجبة في نظامها الداخلي.

والجدير بالذكر أن ذلك ساهم في تسريع عجلة التطور من خلال زيادة مسؤولية الشركات الجنائية على المستوى الدولي. وعلى الرغم من أن الصكوك أو الاتفاقيات الدولية لا تتطلب من الدول إدخال نظام عقوبات جنائية حقيقي، فإن الالتزام بفرض عقوبات فعالة وراذعة يمكن الوفاء به بشكل أفضل إذا تبنت الدول تشريعات جنائية وليس ما يعادلها من الإجراءات المدنية أو الإدارية.^{٢٣}

ولغاية عام ٢٠١٣، اقتصر القائمة على كل من ألمانيا ولاتفيا واليونان في أوروبا كأنظمة لم تتبن أو تدخل نوع من المسؤولية الجنائية للشركات. وفي ألمانيا، لا تزال مسألة ما إذا كان من الضروري فرض عقوبة جنائية حقيقية على الشركات قيد دراسة مكثفة. في عام ٢٠١١، طلب وزراء

^{٢٣} مثل النرويج (١٩٩١)، أيسلندا (١٩٩٣)، فرنسا (١٩٩٤)، فنلندا (١٩٩٥)، سلوفينيا (١٩٩٥)، بلجيكا (١٩٩٩)، إستونيا (٢٠٠١)، هنغاريا (٢٠٠١)، مالطة (٢٠٠٢)، كرواتيا (٢٠٠٣)، ليتوانيا (٢٠٠٣)، بولندا (٢٠٠٣)، سويسرا (٢٠٠٣)، سلوفاكيا (٢٠٠٤)، رومانيا (٢٠٠٤)، النمسا (٢٠٠٦)، لكسمبرغ (٢٠١٠)، إسبانيا (٢٠١٠)، الجمهورية التشيكية (٢٠١١)؛ ١٠- وتنص السويد على فرض عقوبة جنائية على الشركات، ولا على المسؤولية الجنائية للشركات منذ عام ١٩٨٦ (كنموذج مختلط)؛ اختارت إيطاليا النهج شبه الجنائي في عام ٢٠٠١؛ ١١- استحدثت بلغاريا في عام ٢٠٠٥ مسؤولية إدارية - جنائية مختلطة للأشخاص الاعتبارية. انظر:

Gober and Pascal (2011); Pieth and Ivory (2011); Sieber and Cornils (2008), pp. 347ff.; Vermeulen et al. (2012).

العدل في الولايات الألمانية الـ ١٦ من وزارة العدل الاتحادية تحليل ما إذا كان من الضروري فرض عقوبة جنائية من أجل مكافحة الجريمة الاقتصادية. في عام ٢٠١٣، بدأ البوندسرات الألماني، وهو المجلس الأعلى للبرلمان الألماني، بتبني مبادرة لوضع قانون بشأن المسؤولية الجنائية للشركات. ولذلك فإن المستقبل القريب قد يؤدي إلى تغيير في التشريع الألماني.^{٢٤}

المطلب الثاني

سيادة النموذج الفردي أو العضوي

رغم اختلاف الأنظمة القانونية إلا أن النماذج السائدة حاليا أو في الأقل التي مازالت مسيطرة هي النموذج الفردي أو العضوي. لذا يحسن بنا عرض الإطار العام للمسؤولية وفقا لهذا النموذج (أولا)، ثم المعيار المتبع في شأنه (ثانيا).

أولا: الإطار العام لمسؤولية للشركات

تختلف نماذج المسؤولية القانونية للشركات بطبيعة الحال من بلد إلى آخر، بل وبين المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية. ولكن بصرف النظر عن التفاصيل، تشير معظم البلدان والصكوك أو المواثيق الدولية إلى هيكل متماثل في تقرير هذه المسؤولية. ويقدم البروتوكول الثاني سالف الذكر مثلا جيدا على النموذج المشترك لمسؤولية الشركات الجنائية^{٢٥} حيث عادة تنص على: إذا كان (١) الشخص الطبيعي، (٢) الذي يحتل مركزا قياديا على أساس سلطة التمثيل، يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات أو سلطة ممارسة السيطرة (٣) داخل كيان ما، الذي يُعرّف بأنه شخص اعتباري باستثناء الدول والهيئات العامة التي ممارسة سلطة الدولة، والمنظمات الدولية العامة، (٤ أ) ارتكب جريمة لصالح الشخص الاعتباري أو (٤ ب) إذا كان عدم إشرافه أو رقابته

²⁴See Engelhart (2012a), pp. 322ff., 346ff., 599ff.; Mittelsdorf (2007); Ransiek (2012), P. 45.

²⁵Second Protocol, supra note 3, Art. 3.

سمحت بارتكاب جرائم من قبل الأشخاص الخاضعين لسيطرته لصالح الشخص الاعتباري، فإن هذا الشخص يكون مسؤولاً من الناحية الجنائية. وينص البروتوكول أيضاً على أن الشركة يمكن أن تكون مسؤولة إلى جانب ذلك الشخص الطبيعي. وعلى الرغم من أن هذا النهج المزدوج في تقرير المسؤولية من الممكن أن يخلق مشاكل "التجريم المزدوج" كما يُناقش من جانب الكثير في المؤلفات الفقهية، فإن الممارسة العملية تبين أن جميع النظم القانونية الوطنية تتبنى هذا النموذج من نماذج المسؤولية والتي تبناها البروتوكول سالف الذكر.²⁶

إن حالات الجمع بين المسؤولية المدنية والجزائية أصبحت أكثر ازديادا اليوم مما كانت عليه بالأمس، وستكون غدا أكثر مما نحن عليه اليوم، بسبب التطورات التي لحقت بالمسؤوليتين. ويمكننا أن نستشهد، على سبيل المثال، بظهور المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين في فرنسا عام ١٩٩٤ التي كانت حتى ذلك الوقت، لا يمكن أن تتحمل سوى المسؤولية المدنية²⁷، التي يُلزم صاحبها بإصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور، وتحمل العقوبة الجنائية. هنا يُقاضي الشخص المسؤول مرتين على نفس الواقعة، لكنه مدنيا يصلح الضرر فقط، وجنائيا يعاقب على الجريمة المرتكبة، فكالتا المسؤوليتين تكملان بعضهما البعض في مجموعة متناغمة. ومنذ عدة سنوات، شهدنا تطورا في وظائف المسؤولية الجنائية، والتي تميل إلى التعامل مع المسؤولية المدنية مع وجود غرض تصالحي. وقد تجلّى هذا التطور أولاً

²⁶For an overview and further references, see Engelhart (2012a), pp. 458f., 677ff.; von Freier (1998), pp. 230ff.

²⁷En dépit que la conception subjective de la faute aurait dû conduire à rejeter la responsabilité civile des personnes morales, celle-ci a été admise par la jurisprudence : V. notamment, Cass., 15 janv. 1872 : DP 1872, I, p. 165. D. DECHENAUD, Les concours de responsabilité civile et de responsabilité pénale, Responsabilité civile et assurances n° 2, Février 2012, dossier 5.

في الآليات التي تستخدم العقوبة لتشجيع المحكوم عليه على إصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور. فعلى سبيل المثال، يمكن تخفيض العقوبات المقررة على الأشخاص المدانين الذين يحاولون إصلاح الضرر الذي تسببوا فيه²⁸، وفي خطاب النصوص المتعلقة بإضفاء الطابع الفردي على العقوبة، حيث تم تعديل القانون الفرنسي²⁹، المتعلق بتحديد المعايير التي يجب أن تستخدمها المحاكم الجنائية لتحديد العقوبة التي تفرضها، إذ نص على عقوبة خاصة، تجعل من التعويض عن الضرر الذي لحق بالضحية: العقوبة-الجبر³⁰.

وهكذا يمكن أن تنهض على المسؤولية المدنية - تقليديا - إلى جوار المسؤولية الجزائية، على أساس عقدي أو تقصيري. وقد توسعت السوابق القضائية في نطاق كلتا المسؤوليتين؛ فمن الناحية التقصيرية يمكن الادعاء ضد الشركة باعتبارها متبوعا دون الحاجة إلى مساءلة الشخص التابع المسؤول عن الضرر. أما من الناحية التعاقدية³¹، فيستطيع المضرور المطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الإخلال بتنفيذ العقد، إذ يتحمل الشخص الاعتباري المسؤولية العقدية إذ لم يتم تنفيذ العقد أو عند التأخير في تنفيذه. وبالمثل، يمكن أن تتحمل الشركة المسؤولية الشخصية عند إدانة الشركة

²⁸Code PP, art. 729-1.

²⁹L'article 132-24 du Code P.

³⁰Loi n° 2005-1549, 12 déc. 2005, art. 4 : JO 13 déc. 2005, p. 19152. La réforme dispose que « la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime ».

³¹ L'article 1217, modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 10. La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;obtenir une réduction du prix ;provoquer la résolution du contrat ;demander réparation des conséquences de l'inexécution. Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.

بارتكاب جريمة مثل التمييز في التوظيف أو التلوث الناجم عن الأنشطة أو الأجهزة التابعة لها. كما يمكن تحميل الشركة المسؤولية عن جميع الأسباب الأخرى المنصوص عليها في المادة ١٢٤٠ وما بعدها من القانون المدني.^{٣٢}

ثانيا: معيار المسؤولية العام: النموذج الفردي

يتبع البروتوكول الثاني نموذجا "فرديا" لأن مسؤولية الشخص الاعتباري (الشركة) تركز على الجريمة أو الخطأ المدني للشخص الطبيعي. وبالتالي، فإن فعل الموظف الضار كافيا لمحاسبة الشركة. وبناء على ذلك، يمكن القول أن هذا النموذج يسمح مجازا بنسبة أو إسناد ارتكاب الفعل الإجرامي أو الفعل الضار الذي يخص الشخص الطبيعي إلى الشركة.^{٣٣} وتختلف تفسيرات هذا النموذج من خلال النظر إلى الشركة على أنها كائن عضوي يكون فيه الموظفون هم الشركة^{٣٤} إلى نهج إسناد "حقيقي" تعتبر الشركة مرتبطة بالضرورة بشخص طبيعي، لأن الشخص الطبيعي وحده هو الذي يمكن الشركة من المشاركة في النظام القانوني (نهج تحديد الهوية).^{٣٥} إن قبول المسؤولية المدنية والجنائية للشركات، من شأنه الدفع نحو توسيع حدود نظم القانون المدني والجنائي إلى رقعة تتجاوز مسؤولية الأفراد الطبيعيين، وهذا وإن كان مقبولا في القانون المدني، إلا أنه يتعارض مع وجهات النظر الجزائية الكلاسيكية المبنية على الذنب الإجرامي الفردية - وهذه الوجهات الكلاسيكية تجد لها جذور مستمد من التفكير الديني الذي يقرر أن الشركة "ليس لها روح لكي تكون ملعونة وليس لها جسد من الممكن أن

³²Cass. 2e civ, 27 septembre 2001; Cass. 2e civ., 13 juill. 2006, n° 05-10.250, Bull. civ. II, n° 216.

³³For possible models, see Engelhart (2012a), pp. 350ff. See also Tiedemann (2012), pp. 9ff.

³⁴This approach is based on v. Gierke and his theory of real corporate delinquency (Theorie der realen Verbandstäterschaft), See von Gierke (1887), pp. 603ff., 613.

³⁵ See e.g. Henkel (1960), pp. 91ff.

يركل³⁶ أو على تركيز القانون الجنائي على السلوك البشري منذ عصر التنوير. ومع ذلك، فإن الواقع الاجتماعي في جميع هذه النظم لا يبين فقط أن هذه الأفكار قد تجاوزها الزمن، بل أيضا أن هياكل القانون الجنائي أصبحت أكثر مرونة بكثير من المذهب القانوني التقليدي المقبول في العديد من البلدان.³⁷، فقد تبين من خلال دراسة النظريات العامة للشخص الاعتباري، التي كان سباقا بها الفقه المدني، أن الاتجاه العام في شتى البلدان صار صوب نظرية الحقيقة للشخص الاعتباري، متخليا كليا عن نظرية المجاز، فالاعتراف بالشخص المعنوي وتقرير الشخصية القانونية له ليس مرتبطا بطبيعته غير الإنسانية، بل بمدى تلقيه الحقوق وتحمله للالتزامات بوصفه كيانا قانونيا. وهو في ذلك لا يختلف عن الشخص الطبيعي إلا بما يكون ملازما للأخير.

كما يبين البروتوكول الثاني، فإن الشكل الأساسي للنموذج "الفردى" لا يوجد الآن إلا نظرياً وهو قابل للتعديل بانتظام من أجل تقييد نطاق مسؤولية الشركة بشكل مقبول وغير مبالغ فيه. ومن تلك القيود، أن يتم فرض قيود مشتركة إما من خلال عناصر موضوعية، على سبيل المثال تطلب لمساءلة الشركة وجوب أن يكون الشخص الطبيعي متصرفا ضمن أنشطة الشركة، أو من قبل عناصر ذاتية أو شخصية كتطلب أن يكون الشخص قد قام بالتصرف قاصدا تحقيق مصلحة الشركة، فإذا لم يكن قاصدا مصلحة الشركة، بأن تصرف لمصلحته الشخصية أو متجاوزا حدود صلاحياته فإن مسؤولية الشركة المباشرة - سواء المدنية أو الجزائية - لا تقوم. وينبغي التأكيد على أن هذه المتطلبات أو القيود - التي تتعلق بالسلوك "الخاص" غير المرتبط بالشركة أو

³⁶See e.g. Coffee (1980_1981), p. 386.

³⁷ See e.g. von Freier (1998), pp. 55ff. who shows that no common philosophical basis for corporate and individual liability can be found. See also Paul (2011), pp. 49ff. for the important case in the 18th century of the South sea company.

السلوك الذي يضر مباشرة بأصول الشركة - على الرغم من مقاصدها وهي التي يترتب عليها تضيق نطاق مسؤولية الشركة إلا أن الواقع يثبت بأنها ليس لها سوى تأثير ضئيل على الحد من مسؤولية الشركة.

أما شرط البروتوكول الثاني الذي يقصر المسؤولية على أفعال الأشخاص الذين يحتلون مكانة قيادية، فهو إذا كان في المقابل قيد أساسي إلا أن النهج الوطنية تختلف فيه اختلافاً كبيراً. في حين أن النظام الجنائي الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية - على سبيل المثال - يحمل الشركة المسؤولية الجنائية بسبب سلوكيات صادرة عن أي موظف (وحتى أطراف ثالثة مثل الشركاء المتعاقدين)، فإن نهج القانون الإنجليزي ومعظم الاتفاقيات الدولية تقصر المسؤولية على كبار المسؤولين في الشركات. وتوضح هذه النقطة التساؤل الذي يثير صعوبة دائماً بشأن الأشخاص داخل الشركة الذين يمكن اعتبارهم ممثلين "حقيقيين" لسلوك وتصرفات الشركات. وأحد الحلول لهذه المشكلة، الذي اتخذته أيضا البروتوكول الثاني، هو إدراج جرائم الموظفين العاديين إذا ما ارتكبت هذه الجرائم بسبب عدم وجود الإشراف أو الرقابة الواجبة من الموظفين الأعلى في السلم الوظيفي. ونخلص من ذلك إلى أن هذا النهج الثاني يوسع من نطاق المسؤولية على الرغم من أنه لا يزال يربط المسؤولية بسلوك الإدارة الذي يمثل "الطبيعة الحقيقية" للشركة.

وفي فرنسا، فإن الاعتراف بالمسؤولية المدنية عن خطأ الأشخاص الاعتباريين - كالشركات - يكون في حالتين: عندما ترتكب الهيئات التمثيلية للشركة خطأ، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الشخص الاعتباري مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها أحد أعضاء أجهزتها، ونعني بذلك كل من يمارس السلطة الإدارية ويتصرف باسم الشخص الاعتباري وبالنيابة عنه. ويلاحظ أن السوابق القضائية اعترفت منذ فترة طويلة بأن المسؤولية المدنية للأشخاص الاعتباريين تستند إلى المادتين ١٢٤٠ و ١٢٤١ من القانون المدني؛ فمنذ القرن التاسع عشر أقرت محكمة النقض الفرنسية

العديد من الأحكام بالمسؤولية المباشرة للمجموعات الشخصية على أساس هذه النصوص بسبب خطأ شخصي ارتكبته أحد أعضائها ³⁸.organes. خلال النصف الأول من القرن العشرين، أدانت المحاكم في بعض الأحيان الشركات (الأشخاص الاعتباريين) باعتبارهم متبوعين، تطبيقاً للمادة ١٣٨٤، الفقرة ٥ القديمة، بحيث اعتبرت فعل ممثل الشركة من أعمال التابعين³⁹، وفي تعبير آخر طبقت قواعد مسؤولية المتبوع (الشركة) عن أعمال تابعه (العضو أو الممثل)⁴⁰.

ويمكننا الاستشهاد بالشركاء في الشركة المساهمة، ومدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو الشركة مدنية، ومجالس الإدارة والإشراف على شركة عامة محدودة، والاجتماعات العامة للشركاء. مثل استخدام عامل - كان يقوم بعمل في مبنى - لرافعة مملوكة للشركة وتشغيلها بتهور وتسبب في قتل زميله في الشركة؛ وقد أقر القضاء منذ زمن بعيد مسؤولية الشركة، على أساس المادة ١٣٨٢ من القانون المدني، عن الخطأ الذي ارتكبه الشريك. هنا، اندمج

³⁸ La Cour affirme : « Attendu que la société défenderesse était tenue, comme obligée directe et personnelle, de toutes les conséquences dommageables du fait de son gérant dans les opérations sociales ». Cass. civ., 15 janv. 1872 : DP 1872, 1, p. 165; Cass. civ., 28 nov. 1876 : DP 1877, 1, p. 65 ; et dans le même sens : « Qu'en jugeant dans de telles circonstances, que par son imprudence et son défaut de surveillance, la Caisse d'Épargne avait commis une faute grave et personnelle qui l'obligeait envers le déposant à réparer le dommage qui en avait été la suite, le jugement attaqué a justement appliqué les articles 1382 et 1383 du Code civil, et qu'il a ainsi une base juridique ». Cass. civ., 22 mars 1892 : DP 1892, 1, p. 449.

³⁹ En application de l'ancien article 1384, alinéa 5 du Code civil.

⁴⁰ Cass. req., 7 août 1906 : S. 1907, 1, p. 88. – Cass. req., 8 mai 1940 : Gaz. Pal. Rec. 1940, 2, p. 85; Cass. crim., 28 janv. 1941 : Gaz. Pal. Rec. 1941, 1, p. 333 ; Cass. civ., 16 nov. 1914 : DP 1917, 1, p. 61 ; Cass. civ., 9 avr. 1921 : S. 1922, 2, p. 161, note Huguenev ; Cass. req., 12 juill. 1921 : S. 1922, 1, p. 147. – Cass. civ., 5 nov. 1929 : DH 1929, p. 538; Cass. civ., 15 janv. 1936 : S. 1936, 1, p. 85.

خطأ الأعضاء في خطأ الشركة وقد سارت الأحكام القضائية على هذا الأساس لمكونة الأساس القانوني لمسؤولية الشركات بوصفها شخصا اعتباريا⁴¹. فمذ الخمسينيات من القرن الماضي، يبدو أن محكمة النقض قد تخلت عن اللجوء إلى المادة ١٣٨٤ من القانون المدني التي تعنى بالمسؤولية عن فعل الغير، ومن الآن فصاعداً اعترفت دون قيد بالمسؤولية المباشرة عن الفعل الشخصي للشركة بوصفها شخصا اعتباريا⁴². يبدو أن حالة عدم اليقين التي كانت تميز السوابق القضائية في وقت معين قد تلاشت؛ إذ لا يمكن فقط مقاضاة الأشخاص الاعتباريين على أساس المادتين ١٢٤٠ و ١٢٤١ من القانون المدني نتيجة الأضرار التي تسبب بها أعضائها، بل أن محكمة النقض عدلت عن تطبيق الفقرة ٥ من المادة ١٣٨٤، وبالتالي رفضت استيعاب أعضاء الشركة أو ممثليها أو أجهزتها تحت نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. لذا لا يوجد سوى فرضية واحدة يتم فيها تقرير مسؤولية الشركة بصفتها متبوعة، وهي عندما يكون الشخص في الشركة مديراً *dirigeant* و *salarié* عاملا في نفس الوقت، إذ يتحمل مباشر الضرر، لأنه يجمع بين صفتي العضو والتابع *les qualités d'organe et de préposé* في الشركة بصفته المزدوجة، ومن ثم تتحمل الشركة المسؤولية

⁴¹ Cass. 2e civ., 17 juill. 1967, n° 65-12.671, Bull. civ. II, n° 261 ; Cass. 2e civ., 27 avr. 1977, n° 75-14.761, Bull. civ. II, n° 108 ; V. Cass. 2e civ., 27 avr. 1977 : Bull. civ. II, n° 108 ; D. 1977, IR p. 442 ; V. Cass. 2e civ., 24 mars 1980 : Bull. civ. II, n° 71; Cass. 2e civ., 26 avr. 1990 : JCP G 1990, IV, p. 234;.

⁴² Cass. com., 27 nov. 1956 : Gaz. Pal. Rec. 1957, 1, p. 212 ; Cass. crim., 5 avr. 1965 : Gaz. Pal. Rec. 1965, 2, p. 36. Cass. 2e civ., 2 mai 1990 : Bull. civ. II, n° 131; Cass. com., 5 févr. 1991 : D. 1991, IR p. 69; Cass. 2e civ., 17 mars 1993 : Bull. civ. II, n° 108 ; D. 1993, IR p. 89.

بصفتها كشخص اعتباري ومتبوع et commepersonne morale et
comme commettant^{٤٣}.

والجدير بالذكر أنه لا يستثنى من المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، الأشخاص الطبيعيين الذين قاموا بالفعل أو اشتركوا فيه، مع مراعاة أن الأشخاص الطبيعيين الذين لم يتسببوا بشكل مباشر في الضرر، ولكنهم خلقوا أو ساهموا في خلق الوضع الذي سمح بحدوث الضرر أو الذين لم يتخذوا التدابير التي تجعل من الممكن تفاديه يكونون مسؤولين جنائياً إذا ثبت أنهم انتهكوا بطريقة متعمدة بشكل واضح التزاماً خاصاً بالحيطه أو السلامة المنصوص عليه في القانون أو اللوائح، أو ارتكبوا خطأ جسيماً وعرضوا الآخرين لخطورة خاصة لا يمكن تجاهلها، ولكن تنتفي المسؤولية في حالة القوة القاهرة^{٤٤}. وهكذا فإن الشركة يمكن أن تسأل مدنيا عن أعمال ممثليها أو أعضائها أو أجهزتها، ما دام قد صدر من هؤلاء في حدود ونطاق أعمالهم ونتيجة لصفته التمثيلية؛ وتعد مسؤولية الشركة هنا مسؤولية أصلية مباشرة يسأل عنها شخصيا في ذاته^{٤٥}، إذ يندمج فيها خطأ هؤلاء الممثلين في الشركة

⁴³D. Gibirila, RESPONSABILITÉ DE LA SOCIÉTÉ, JurisClasseur Commercial, Septembre 2019, Fasc. 1040.

⁴⁴ V. L article 121-3, Modifié par Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 - art. 1 , JORF 11 juillet 2000; Malaurie Ph., Aynès L. et Stoffel-Munck Ph., Droit civil, Les obligations, Defrénois, 5e éd., 2011, n° 40, p. 26 ; Terré F., Simler Ph. et Lequette Y., Droit civil, Les obligations, Dalloz, 10e éd., 2009, n° 725, p. 735 et s.

^{٤٥} يذهب الرأي الراجح المؤيد لنظرية الحقيقة للأشخاص الاعتباريين، أنه يمكن للشركة أن ترتكب خطأً من خلال أعضائها، وبالتالي تلتزم شخصياً وفقاً لكيانها القانوني على أساس المادتين ١٢٤٠ و ١٢٤١، لأن ممثل الشركة يعبر عن إرادتها، التي لا يمكن القيام بها إلا من خلاله، وبذلك يعتبر خطأ ممثل الشركة - في نفس الوقت - خطأ الشخص الاعتباري.
راجع:

R. Savatier, Traité de la responsabilité civile en droit français, t. I : LGDJ, 2e éd., 1951, n° 207; A. Weill et F. Terré, Droit civil, Obligations, t. II : Dalloz, 4e éd., 1993, n° 627; G. Viney, P. Jourdain

بوصفها شخصا اعتباريا، كإخلال الشركة في تنفيذ التزاماتها العقدية تجاه الطرف الآخر، أو حتى قيام المسؤولية التقصيرية نظير ارتكاب خطأ غير عقدي كالمنافسة غير المشروعة أو تقليد علامة تجارية أخرى. كما يمكن أن تسأل الشركة مسؤولية غير مباشرة، كما هو الحال عند قيام مسؤوليتها عن أعمال تابعيها، كالعمال والمستخدمون الذي يعملون لديها دون أي سلطة تمثيلية، بل تربطهم بها رابطة تبعية⁴⁶.

المطلب الثالث

تقييم النموذج الفردي السائد

ولا تختلف مسألة ما إذا كانت المسؤولية مقصورة على الموظفين ذوي الرتب العليا فحسب بين النظم الوطنية بشأن مسؤولية الشركات، ولكن إلى جانب هذه المسألة (من هو الموظف المسؤول) ، لم تحل المعضلة التي تقوم في ثلاثة جوانب أخرى حتى يومنا هذا وتتمثل هذه الجوانب في: أولاها، كيفية تعريف المنظمة أو الشركة المسؤولة، وثانيها، استبعاد الكيانات العامة، وثالثا، ما هي الجرائم أو الأفعال الضارة عموما التي يمكن نسبتها مباشرة إلى الشركة.

وتعد مسألة كيفية تعريف المنظمة أو الشركة المسؤولة من أصعب الأسئلة التي يمكن طرحها، باعتبار أن التعريف يحدد نطاق المسؤولية المترتبة على الفعل الضار. ويلاحظ أن البروتوكول الثاني يذكر "الأشخاص الاعتباريين"، ولكنه لا يعني نوعاً معيناً من المنظمات أو المفاهيم، وبالتالي فهو لا يقتصر على المنظمات التي لها مركز قانوني رسمي، وبذلك هو يترك المسألة مفتوحة أمام المشرع الوطني. كما أن الحديث عن الأشخاص

et S. Carval, Les conditions de la responsabilité, in Traité de droit civil, ssdir. J. Ghestin : LGDJ, 4e éd., 2013, n° 848; Ph. Brun, Responsabilité civile extracontractuelle : LexisNexis, 5e éd., 2018, n° 307.

⁴⁶ A. Sériaux, Droit des obligations : PUF 2e éd., 1998, n° 130.

الاعتباريين كما تفعل بعض البلدان مثل فرنسا يقصر المسؤولية على الشخصية الاعتبارية؛ ومن شأن الحديث عن الشركات - كما يوجي مصطلح المسؤولية القانونية للشركات - أن يحد من نطاق المسؤولية في المنظمات أو الأشخاص الاعتبارية التي تختص أو تعمل في الميدان الاقتصادي. ولكن إلى جانب هذه الكيانات الاقتصادية، يمكن أيضا تطبيق مفهوم مسؤولية الشركات على كيانات قانونية أخرى كالجمعيات مثل النوادي الرياضية والأحزاب السياسية والنقابات والمنظمات الدينية. وفيما يبدو، فإن أفضل حل هو أن تأخذ النظم القانونية مصطلحا غير محدد تحديدا دقيقا، مثل "التعهد"^{٤٧} أو "التجمع"^{٤٨}، وأن تعطي تعريفا، وأن تدرج أمثلة رئيسية عليه.

ومن جهة أخرى، يبدو أنه - وعلى خلاف القانون المدني الذي يرتب المسؤولية على الأشخاص الاعتباريين سواء أكانوا من الشخصيات العامة أو الخاصة - فإن النظم القانونية تختلف في بيان مسألة ما إذا كانت الكيانات العمومية (كالهيئات والمؤسسات العامة وغيرها) مسؤولة من الناحية الجنائية أيضاً. فمن جهة نجد أن بعض البلدان تستبعد الكيانات العامة استبعادا تاما من المسؤولية الجنائية بشكل صريح، بينما لم تنظم دول أخرى هذه المسألة أو تشمل هذه الكيانات في نطاق المسؤولية عموما. وعلى ما يبدو أن غالبية البلدان تشير إلى حل مختلط، وهو ما يأخذ به أيضاً البروتوكول الثاني: فالدول والمنظمات الدولية وكذلك الكيانات العامة التي تمارس سلطة الدولة مستبعدة من نطاق المسؤولية الجنائية وهذا يعني أن الكيانات العامة، ولا سيما تلك التي تشارك في السوق الاقتصادية، يمكن أن تتحمل المسؤولية. وهذا الحل يضمن أن الكيانات العامة التي تماثل الكيانات الخاصة، مثل شركة السكك الحديدية العامة، ليست متميزة في حين أن الإجراءات العامة في

^{٤٧} انظر مثلا المادة ١٠٢ من القانون الجنائي السويسري.

^{٤٨} See e.g. the Austrian Verbandsverantwortlichkeitsgesetz mentions "Verband".

ممارسة احتكار الدولة لاستخدام القوة لا يمكن الحكم عليها في إطار نظام المسؤولية الجنائية للشركات. وهذا يعني أن القانون المدني الذي لا يولي اعتبارا لطبيعة تلك الكيانات، تظل فيه المسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالغير سواء أكانت تلك الكيانات عامة أو خاصة قائمة، وسواء كانت مسؤوليتها شخصية مباشرة أو موضوعية غير مباشرة؛ وهذه التفرقة بين القانون المدني والقانون الجنائي تقوم على فلسفة أن الدولة بسيادتها وسلطانها - وهي أولى الأشخاص الاعتباريين - لا يمكن أن تكون مجرما على المستوى الوطني.

ويمكن التساؤل عن طبيعة الجرائم التي يمكن أن تتحمل الشركة مسؤوليتها، ففي بعض البلدان تشمل جميع الجرائم الجنائية، وبعضها يجعل الاستثناءات على المسؤولية الجنائية للشركات لجرائم محددة ترتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة الأشخاص الطبيعيين، مثل الاغتصاب والحنث باليمين، في حين أن البعض الآخر سرد الجرائم المدرجة واحدا تلو الآخر (غالبا التركيز على الجرائم المالية والفساد). وبما أن الأعمال تختلف اختلافا كبيرا بين الشركات، فإن عدد اللوائح والأنظمة القانونية التي يمكن انتهاكها يختلف وفقا لذلك. بالنسبة لبعض الشركات، قد يكون الفساد هو الخطر الأول، بالنسبة لشركات أخرى قد يكون سلامة المنتج، أو قانون مكافحة الاحتكار، أو الجرائم البيئية هو الخطر الحقيقي. وهذا يعني أنه يكاد يكون من المستحيل وضع قائمة تغطي جميع جرائم الشركات في جميع المجالات أو حتى في أهمها. وهذا يتفق مع فلسفة قواعد المسؤولية في القانون المدني التي تهدف إلى على جبر الضرر كأصل عام، ومن ثم لا يمكن أن تنقيد بنوع الخطأ، بل أنها يمكن أن تقوم أيضا بطريق تبعي دون وقوع الخطأ، وأبرز تلك القواعد المسؤولية عن الفعل الضار للغير⁴⁹.

⁴⁹ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations : Dalloz, 11e éd., 2013, n° 725; J. Flour et J.-L. Aubert, Les

كذا تعد الجزاءات المقررة للشركات في حالة ثبوت مسؤوليتها غير متماثلة في أنظمة دول العالم، فهناك دائماً جزاءات نقدية ردية، تتمثل في الغرامة والتي غالباً ما ينص عليها القانون الجنائي، ويتبنى البروتوكول الثاني الغرامة في نظام العقوبات الجنائية المقررة على الشركات. ومع ذلك فإن التطور الذي طرأ على أحكام مسؤولية الشركات يفتح الباب بالفعل أمام عقوبات جنائية أو تدابير مدنية أخرى مثل الاستبعاد من الحق في استحقاقات أو معونة أو مزايا من الدولة، أو عدم الأهلية المؤقتة بشأن ممارسة الأنشطة التجارية، أو الخضوع إلى الإشراف القضائي أو أمر التصفية القضائية. ومع ذلك، لا تزال بعضاً من هذه الجزاءات أو التدابير منظمة بشكل تفصيلي في مجال القانون المدني على مستوى النظم الوطنية، مع التركيز بوضوح على الأهداف الوقائية التي تهدف إلى حماية فعالة للسوق، وليس كجزاءات عامة قمعية غايتها الردع. وعلاوة على ذلك فإن بعض الأنظمة شرعت فعلاً في إقرار نموذج جديد للجزاءات المدنية الذي يقترّب من نظام العقوبات الجزائية، وهو نظام الغرامة المدنية الذي اقترحه المشرع الفرنسي لإصلاح القانون المدني، ورغم أن الغرامة لمدينة يُنظر إليها على أنها زجرية، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي تناول هذا المصطلح بوصفه مدنياً في حكم له صادر في ٢٧ مارس ٢٠١٧، فيما يتعلق بمسؤولية الشركات^{٥٠}.

obligations, Sources : le fait juridique : A. Colin, 14e éd., 2011, n° 99.

⁵⁰J. Prorok,, L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile : RTD civ. 2018, p. 327 ; M. Malaurie-Vignal, Réforme de la responsabilité civile – Entre répression et réparation, que faut-il choisir ? Réflexion sur les amendes civile et administrative : Contrats, conc. consom. 2017, repère 10 ; O. BERG, Amende civile ou dommages et intérêts collectifs, Responsabilité civile et assurances n° 4, Avril 2019, étude 3. Selon cet auteure l'amende civile est définie en fonction d'un critère institutionnel. L'amende : « est civile dès lors qu'elle est prononcée par le juge

وعلى الرغم من أن النموذج الفردي المذكور له تاريخ طويل وواسع الانتشار، ومع ذلك، ففي السنوات القليلة الماضية، لم يتم الترويج لهذا النموذج فقط، بل تطور الأمر وصار يهدف إلى إعادة هيكلة المسؤولية الجنائية والمدنية للشركات بشكل مختلف؛ إذ لم ينجح النهج التقليدي بشكل خاص في منع جرائم الشركات أو الحيلولة دون ارتكاب الأفعال الضارة، إذا ما نظرنا إلى بلدان مثل الولايات المتحدة الأمريكية أو أوروبا، التي لديها خبرة طويلة الأمد في هذا النموذج؛ ويرجع السبب في ذلك إلى كون أن النموذج الفردي يركز بشكل رئيسي على الموظف بالنيابة، أي ممثل الشركة أو أحد أعضائها، وبالمقابل يتم إهمال بيئة الشركة وتأثيرها الكبير على ذلك الموظف. وهذا يعني أن السمة الرئيسية للإجراءات في الشركات ومناخها وتأثيرها على سلوك الموظفين، عوامل لا تؤخذ في الاعتبار، وبالإضافة إلى ذلك، فإن الجزاءات المفروضة على الشركات هي عقوبات أو تعويضات نقدية في المقام الأول، ويمكن أن تكون هذه الجزاءات جوهرية، كما هو الحال في تشريعات الاتحاد الأوروبي لمكافحة الاحتكار، أو بشكل عام، مثل الجرائم المرتكبة في النظام الاتحادي في الولايات المتحدة. ولكن هذه الجزاءات لا تهدف إلى القضاء على فشل الشركات الذي أدى إلى استنهاض مسؤوليتها القانونية، وبالتالي ليس لها تأثير وقائي كبير.⁵¹

وفي مجال المسؤولية المدنية للشركات تحديداً⁵²، فإن الفقه الفرنسي الحديث يرى أنه من الصعب الاعتراف بوجود "رابط تبعية" بين العضو

judiciaire statuant au civil. Au-delà, il se borne à dire ce qu'elle n'est pas : ni une amende pénale, répondant à des infractions pénales, ni une amende administrative ».

⁵¹ وفيما يتعلق بالآثار الوقائية، انظر بالتفصيل المطلب الثالث من المبحث الثاني.
⁵² J.-F. Barbière, Responsabilité de la personne morale ou responsabilité de ses dirigeants ? in La responsabilité personnelle à la dérive, Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon : Dalloz 2003, p. 41.

كمباشر للضرر، والشخص الاعتباري كمسؤول عن الضرر؛ وذلك حسب الفقه المؤيد للاعتراف بالمسؤولية المدنية المباشرة للشركة، وبالتالي لا يمكن اعتبار الأعضاء أو أجهزة الشركة من التابعين وفقا لقواعد القانون المدني لقيام المسؤولية عن فعل الغير؛ فالطابع الخاص لمسؤولية الأشخاص الاعتباريين لها يقتضي مراعاة تعبير هذه الكائنات المجردة بشكل مختلف عن إرادة أعضائها، إذ من الصعب إنكار وجود كيان مستقل، فريد من نوعه، لا يندمج مع شخص أعضائه، مثل هذا الموقف يتوافق مع نظرية حقيقة الأشخاص الاعتباريين، ولا يتعارض بأي حال من الأحوال مع نظرية المجاز؛ وكما يرى *Henri et Léon Mazeaud* : إن الشخصية دائماً ما تكون مجرد "بناء قانوني" ؛ سواء كان ذلك ينطبق على البشر أو المجموعات، فبمجرد أن يمنح المشرع مجموعات معينة - بأجهزة قادرة على التعبير عن إرادة المجموعة والتصرف باسمها ونيابة عنها - يجب استخلاص جميع النتائج من هذا الاعتراف، وأخصها التقرير بالمسؤولية الشخصية لتلك الكيانات ؛ وهذا ليس سوى امتداد ضروري لفكرة الشخصية الاعتبارية. وهذا يتوافق تماماً مع المسؤولية الجزائية للشركات.

المبحث الثاني

الملاحم الأولة لنمومج المسؤولة الجدمم القائم على الوقاةة

بعء أن عرضنا للموقف السائء من المسؤولة المءنفة والجزائفة للشركاء وذلك بءراسة النمومج الفرءف أو العضوف الءف يقوم على ممئل الشركة أو أجهزءها أو أعضائها، فحسن بنا ءراسة الملاحم الأولة لنمومج المسؤولة الجءمء، والءف يقوم على الوقاةة، أف وقفا لنمومج فءقافى ءءوء الضرر. وفف ضوء ذلك نقسم هذا المبعء إلى ءلاءة مطالب، الأول ف معنف ببواءر نشوء هذا النمومج الءمءف فف النظام الأمرفكف والأوروبف (المطلب الأول)، وما فسءءبع من فءء المءال نحو مسؤولة أوسع من ءفء النطاق (المطلب ءانف)، ثم نسءعرض للآءار الوقائفة للامءءال فف ظل المسؤولة القانونفة للشركاء (المطلب ءالء).

المطلب الأول

بواءر نشوء النمومج الجءمء

رغم أن الموقف السائء فعء فف ءافءه ءطورا إلا أن النماءج البءفلة للمسؤولة الجنائفة والمءنفة للشركاء ءقءمء أفضا بءطورفن؛الأول هو ما فسمى بءركة الامءءال وكان موطنه فف الولافاء المءءءة (أولا)، والءانف ما فعرف بعءم كفافة ءءنظفم وءءشعل أو وءب المراقبة و الاشرف وهو ءطور نشأ وءرعر فف أوروبا، وقد ءووءهء بعض هذه الءول نحو ءبنفه ءءرففا ومنها فرنسا. لءا نءرس بركة الامءءال (أولا) ثم واءب المراقبة والإشراف (واءب ءءنظفم وءءشعل) (ءانفا).

أولا: بركة الامءءال

لقد كانت بركة الامءءال أكثر ءءطورا ءأفرا ءلال العقوء الماضفة فف مءال الأعمال ءءارفة، والامءءال فعنف ببساطة الاءءرام باللواءء والنظم

القانونية.⁵³ ويمكن القول إن الجانب ذي الصلة في هذا التطور هو ما يسمى ببرنامج الامتثال، الذي يشمل جميع التدابير الرامية إلى ضمان الالتزام بهذه اللوائح أو النظم. ويمكن إرجاع جذورها إلى الثلاثينات⁵⁴ عندما تم البحث عن حلول لمشكلة الوكيل الرئيسي، والتي تم طرحها خاصة من قبل (Berle و Means):⁵⁵ ومن هذه الحلول ما ارتكز على ضرورة الفصل بين الملكية والسيطرة وهو ما يعني أن الإدارة لا تضطر إلى الخوف على ممتلكاتها الشخصية عند اتخاذ القرارات باسم الشركة. في الخمسينات، أدخل في مجال تنظيم مكافحة الاحتكار أول برامج امتثال لمكافحة انتهاكات مكافحة الاحتكار. ومع نشوء حركة أخلاقيات الأعمال التجارية في السبعينات والثمانينات، أصبح محاولة تفادي الفعل الضار موضوعاً تتناوله الشركات والهيئات العامة التنظيمية المسؤولة عن صياغة اللوائح الإدارية التي تحكم عمل الشركات.

وقد أتاح تبني أو وضع قواعد تشريعية لتحديد الجزاءات وقت إصدار الأحكام القضائية في الثمانينات من القرن العشرين مواصلة نهج أخلاقيات الأعمال التجارية على مستوى جديد. وقد استغرق الأمر حتى عام 1991 وإدخال المبادئ التوجيهية لإصدار الأحكام الاتحادية للشركات تجاوز "مدونة قواعد السلوك" المكتوبة، حيث يتطلب من الشركات إنشاء هيكل شامل للشركات وإدماج الامتثال في المفاهيم التنظيمية. ومنذ عام 1991،⁵⁶ لم يقتصر الامتثال على جميع مجالات القانون فحسب، بل أصبح أيضاً شائعاً

⁵³On compliance, see e.g. Kaplan and Murphy (2013); Hauschka (2010); Moosmayer (2012);Kuhlen (2013), pp. 1ff.; Rotsch (2010), pp. 141ff.; Sieber (2008), pp. 460ff.

⁵⁴See Engelhart (2012a), pp. 285ff.; Eufinger (2012), p. 21; Walsh and Pyrich (1995), pp. 649ff.

⁵⁵Berle and Means (1932), pp. 44ff., 69.

⁵⁶ انظر لاحقاً المبحث الثالث من هذه الدراسة.

جداً في القارة الأوروبية، وهو في طريقه إلى التعميم في آسيا وأمريكا اللاتينية.⁵⁷

ثانياً: واجب المراقبة والإشراف (واجب التنظيم والتشغيل)

في حين أن الامتثال أصبح شائعاً في الولايات المتحدة، في أوروبا فقد تطور مفهوم مشابه له يقوم حول عدم كفاية الهيكلية التنظيمية ضمن نطاق وأحكام الشركات وتطور عبر الوقت. وقد سارت بعض الدول الأوروبية في مثل هذا الاتجاه بطريقتين، إما من حيث التطور القضائي أو التشريعي كما هو الحال فيفرنسا على ما سنرى. في ألمانيا، على سبيل المثال تقوم المسؤولية عندما يخل مالك الشركة أو مديرها في واجبه في الإشراف أو التنظيم. وكانت شركة (Tiedeman) هي التي بنت مسؤولية الشركات على فكرة الاخلال بواجب المراقبة، كما انه اعتبر عدم كفاية التنظيم والإشراف هو الأساس الحقيقي لتلك المسؤولية⁵⁸.

وبما أن شركة "تيديرمان"⁵⁹ عملت كخبير قانوني لإعداد البروتوكول الثاني، فقد تم نقل هذه الأفكار لاحقاً إلى المستوى الأوروبي، لا سيما فرنسا التي بدأت تنشأ بها بوادر قيام المسؤولية المدنية تشريعياً، بجانب المسؤولية الجنائية، وذلك عند الاخلال بالواجبات المتعلقة بالتنظيم والتشغيل أو الاشراف والمراقبة. وفي البروتوكول الثاني، الفكرة التي أصبحت قانوناً، حيث أن النظم الوطنية يجب أن تسند المسؤولية المدنية أو الجزائية للشركة ليس فقط بسبب فعل مديرها الذي عمل لمصلحتها، ولكن أيضاً بسبب عدم إشراف أو رقابة شخص في موقع قيادي مما أتاح الفرصة لارتكاب تلك الأفعال الضارة من قبل أشخاص خاضعين لسيطرته لصالح الشخص الاعتباري. ولذلك فإن

⁵⁷See Arroyo Zapatero (2013).

⁵⁸ Eifert M (2012) Regulierungsstrategien. In: Hoffmann-Riem W, Schmidt-Aßmann E, Voßkuhle A (eds) Grundlagen des Verwaltungsrecht, vol I, 2nd edn. C.H. Beck, Munich, pp 1318_1394

⁵⁹Tiedemann (1988), p. 1173 and Tiedemann (1989), pp. 174ff.

الإشراف والرقابة الواجبين - وفي المجمل عدم كفاية التنظيم - هما عنصران أساسيان في تجنيب الشركة المسؤولية المدنية والجزائية على حد سواء. وتعد برامج الامتثال كتدابير وقائية مفهوماً ينسجم تماماً مع هذا الاتجاه.⁶⁰

المطلب الثاني

فتح المجال نحو مسؤولية أوسع من حيث النطاق

كان الأثر الرئيسي للمناقشة بشأن حركة الامتثال أو واجب التنظيم والإشراف هو توسيع نطاق الرأي بشأن المسؤولية المدنية والجنائية للشركات. والمناقشة التي كانت تركز في السابق على بناء أو تأسيس المسؤولية، وخاصة في فرنسا وألمانيا بسبب المشاكل المتعلقة بالمسائل العقائدية للقانون الجنائي، أصبحت تأخذ الآن في الاعتبار مسألة الجزاءات والجوانب الإجرائية. ويمكن أن يكون هذا النموذج الجديد على وجه الخصوص ذي صلة بجميع هذه المستويات الثلاثة.

(1) المسؤولية

لقد تناول المشرع في النمسا فكرة إسناد المسؤولية القانونية للشركات إلى عدم وجود إشراف أو رقابة واجبة. وفي عام ٢٠٠٥، أدخلت النمسا نظاماً مماثلاً للبروتوكول الثاني في قانون جديد، هو قانون مسؤولية الشركات، ومن ثم، فإن الشركة تكون مسؤولة إذا ارتكب صانع القرار فعلاً ضاراً أو جريمة لصالح الشركة. وبدلاً من ذلك، تتحمل الشركة مسؤولية فعل الموظف إذا تم تسهيلها من قبل صانع القرار بسبب إهماله في الاجتهاد اللازم في الإشراف على ذلك الموظف. ولا يزال هذا التشريع يركز إلى حد كبير على عدم وجود

⁶⁰See the final report for the European Commission by Delmas-Marty (1993), pp. 59, 60, 83.

إشراف في كل حالة على حدة، ولا يشير إلى التدابير العامة. كما أن القانون لا يحدد التدابير اللازمة لممارسة "الإشراف الواجب".⁶¹

وفي عام ٢٠٠٣، استحدثت سويسرا نظاما لمسؤولية للشركات، يركز على الهيكل التنظيمي أكثر من تركيزه على جانب الإشراف. ووفقا لهذا النظام، ووفقا لهذا النظام، تعد الشركة مسؤولة عن عدم وجود التنظيم المناسب إذا كان هذا النقص يجعل من المستحيل على الدولة فرض المسؤولية الفردية للموظف. بالإضافة إلى ذلك، فإن الشركة مسؤولة عن ارتكاب بعض الجرائم من قبل الموظفين إذا لم تتخذ الشركة جميع التدابير التنظيمية اللازمة والمعقولة لمنع ارتكاب مثل هذه الجرائم.⁶²

وفي إيطاليا، أدخل المرسوم التشريعي رقم ٢٣١ المؤرخ ٨ يونيو ٢٠٠١⁶³ مسؤولية للأشخاص الاعتبارية.⁶⁴ وقد تناول هذا التشريع فكرة برامج الامتثال مباشرة. وتستند مسؤولية الشركات وفقا لأحكام المرسوم التشريعي إلى شكلين مختلفين وهما: إذا ارتكب أحد كبار المدراء جريمة أو فعل ضار، فإن الشركة يفترض أنها مذنبه، ما لم تتمكن من إثبات أن هذه الجريمة أو هذا الفعل الضار دخيلا عليها، من خلال إثبات أن لديها برنامج تنظيمي رقابي فعال (امتثال)، وأن البرنامج قد تم التحكم فيه أيضاً بشكل فعال. أما في حالة ارتكاب فعل ضار أو جريمة من قبل الموظفين التابعين، تكون الشركة مسؤولة إذا كان الفعل المرتكب ناتج عن عدم وجود رقابة ومراقبة من كبار المديرين، ولكن فقط إذا لم يكن لدى الشركة برنامج تنظيمي (امتثال) فعال.

⁶¹Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz — VbVG), BGBI. I Nr. 151/2005, Revision: BGBI. I Nr. 112/2007.

⁶²Art. 102 Swiss Criminal Code; for details, see Forster (2006); Geiger (2006); Perrin (2011), P. 197.

⁶³D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

⁶⁴See Castaldo (2006), p. 361, de Maglie (2011), p. 255; Javers (2008), p. 408.

ويتبنى قانون القتل الخطأ للشركات وجرائم القتل العمد لعام ٢٠٠٧، الذي ينطبق على المملكة المتحدة بأسرها، فكرة الامتثال ولو بشكل أو نموذج مختلف. ووفقا لهذه التشريعات، تتحمل الشركة المسؤولية إذا كانت الطريقة التي تدير بها أنشطتها أو تنظمها تتسبب في الوفاة وتمثل انتهاكا جسيماً بواجب الرعاية المستحق على الشركة قبل المتوفى. ولا بد لفرض المسؤولية القانونية أن تكون الإدارة العليا قد لعبت دورا كبيرا في هذا الانتهاك أو الخرق الجسيم. ومع ذلك، فإن مسؤولية تلك الشركات في هذه الحالة لا تعتمد على ارتكاب الفعل الضار أو الجريمة من قبل أي شخص داخل الشركة، بل المسؤولية تتطلب فقط أن تكون الشركة أقل من المعيار المطلوب في التنظيم والإشراف الواجب (الذي الإدارة العليا مسؤولة عنه).⁶⁵

وهذه الأمثلة الجديدة تركز أكثر بكثير على هياكل الشركات التي أنشئت قبل وقوع الحادث المعني أكثر مما كانت عليه في العديد من الأنظمة في الماضي. وهي تعترف بتأثير بيئة الشركات على الموظفين وتزيد من التوقعات بأن الشركات يجب أن توفر تدابير كافية للحد من خطر خرق أو انتهاك القانون. وهذا يتطلب من الشركات المساهمة بنشاط ما في منع وقوع الجريمة أو الضرر، وهذا من شأنه وضع الوقاية في صلب التنظيم الجنائي والمدني للشركات أكثر من أي وقت مضى.

وعلى ما يبدو، أن هناك تناغم بين التنظيم على مستوى النصوص التشريعية التي تحكم المسؤولية المدنية والجنائية للشركات فيما يتعلق بفكرة الوقاية، حيث في مجال القانون المدني يحدث أحيانا أنه لا يمكن إلقاء اللوم على شخص طبيعي معين أو على هيئة جماعية، ولكن يبدو مع ذلك أن الفعل الضار قد يكون ناجما عن سوء تنظيم أو اختلال وظيفي. هذه الحلول التي تباناها القانون المدني مستوحاة من القانون الإداري، إذ تقبل السوابق القضائية الآن مسؤولية الشركة بوصفها شخصا اعتباريا عن الخطأ المرتكب

⁶⁵See Almond (2013), Matthews (2008), and Pinto and Evans (2013).

نتيجة عدم كفاية التنظيم⁶⁶، لذلك ينسب هذا الخطأ مباشرة إلى الشركة دون المرور بأجهزتها أو أعضائها أو ممثليها⁶⁷.

(٢) الجزاءات

إن العقوبات الجنائية المفروضة على الشركات - كما سبق أن ذكرنا - هي عقوبات نقدية في المقام الأول. وبطبيعة الحال، تسمح العديد من النظم الوطنية باتخاذ تدابير أخرى عن طريق القانون المدني أو القانون الإداري كالغرامات المدنية أو وقف النشاط أو سحب الترخيص. ومع ذلك، فإن هذه التدابير ليست نتيجة مباشرة لارتكاب النشاط الضار، وبالتالي فهي لا تقتصر على المفهوم الجنائي فقط، رغم قوته وأهميته التي تفوق التعويض المدني. ولتعزيز الجانب الجنائي في الجزاءات، يفتح البروتوكول الثاني الباب أمام عقوبات جنائية أكثر إبداعاً وغير نقدية. ومن أمثلة ذلك، يبين نظام القانون الجنائي الاتحادي الأمريكي كيف يمكن تنظيم هذه العقوبات، لا سيما فيما يتعلق بنهج الامتثال.

إن القواعد التشريعية الاتحادية التي تتعلق بعقوبات الشركات في الولايات المتحدة، تتبنى بالكامل نهج الامتثال في مرحلة إصدار الأحكام القضائية⁶⁸. وبما أنه لم يكن من الممكن وضع قانون جنائي اتحادي خاص

⁶⁶Cass. com., 4 oct. 1988, n° 86-18.974 : JurisData n° 1988-001686 ; Rev. sociétés 1989, p. 213, note A. Viandier ; « Refusant d'engager la responsabilité du dirigeant pour un simple défaut de surveillance, dans un cas où la société, par le biais de manœuvres frauduleuses, s'était faite payer deux fois le prix d'une vente », J.-L. Navarro, Mémento de la jurisprudence. Droit des sociétés. Le juge et le dirigeant : Hachette Supérieur, 2011, p. 89.

⁶⁷ Cass. 1re civ., 15 déc. 1999, n° 97-22.652 : JurisData n° 1999-004439 ; Bull. civ. I, n° 351 ; JCP G 2000, I, 241, n° 6, obs. G. Viney ; JCP G 2000, II, 10384, note G. Mémeteau.

⁶⁸The current guidelines (effective 1 November 2013) are available online: <http://www.ussc.gov/Guidelines/2013Guidelines/index.cfm> (12.2.2014). For details on the system, see Engelhart (2012a), pp. 149ff.; Gruner (2013), §§ 8—11; see also Laufer (2006), PP. 99ff.

بالشركات إلى وقتنا هذا، لم يتم التوصل إلى أي لائحة "مثالية" بشأن موضوع المسؤولية. ولذلك، أدمج كل شيء فيما يتعلق بالامتثال في قواعد إصدار الأحكام القضائية العامة التي تحكم جميع الجرائم. فمن ناحية، تتبنى القواعد التشريعية فكرة الامتثال في تحديد قيمة الغرامة وهي بذلك توفر إطاراً عاماً لكيفية وضع برنامج فعال للامتثال.⁶⁹ كما يمكن القول إن برنامج الامتثال الفعّال الذي يتم تنفيذه وقت ارتكاب الموظف لجريمة ما هو عامل مُخفٍ.⁷⁰ والعكس صحيح، فإن عدم وجود برنامج فعال للامتثال يمكن أن يكون عاملاً مشدداً.⁷¹ من ناحية أخرى، تنص القواعد التشريعية على حكم امتثال محدد، حيث يمكن للمحكمة أن تأمر الشركة بتحسين أو إنشاء برنامج امتثال شامل،⁷² وبلا شك أن مثل هذا التدبير الخاص بإعادة هيكلة الشركة يمكن أن يكون أكثر صرامة من أي سداد لقيمة الغرامة. ومع ذلك، فإن الجانب الحاسم هو أن الشركة يقوم عليها التزام بتحسين هيكلها الذي ساهم في وقوع الجريمة المنسوبة للموظف.

٣) الإجراءات

في كثير من النظم الوطنية، لم تعد الإجراءات الجنائية والمدنية تنتهي بإصدار حكم بعد محاكمة علنية. وبدلاً من ذلك، تستخدم جهات الادعاء والمحاكم طرق إجرائية بديلة للمحاكمة وذلك لإنهاء الإجراءات بسرعة، لا

⁶⁹ § 8 B 2.1 USSG.

⁷⁰ § 8C 2.5 (f) USSG: The program reduces the so-called culpability score, which determines the minimum and maximum multiplier necessary to calculate the fine range.

⁷¹ § 8C 2.8 (a) (11) USSG: The lack of a compliance program is a circumstance that should be considered by the court when determining the fine within the calculated fine range.

⁷² § 8C 2.8 (a) (11) USSG: The lack of a compliance program is a circumstance that should be considered by the court when determining the fine within the calculated fine range.

سيما من خلال التوصل إلى اتفاق بالإذئاب مع المتهمين.^{٧٣} مرة أخرى، يظهر النظام الجنائي الفيدرالي في الولايات المتحدة إمكانيات (ومخاطر) التعامل مع جرائم الشركات. ويعد التوصل إلى اتفاق (اتفاق عدم الملاحقة القضائية - اتفاق النيابة العامة المؤقتة/ اتفاق الملاحقة القضائية المؤجلة - DPA) أمر شائع في الولايات المتحدة الآن، ليس فقط عندما يتم اتهام الأفراد ولكن أيضاً عندما يكون مرتكب الخطأ شركة.^{٧٤} ويشكل منتظم، لا تتطلب مثل هذه الصفقة من الشركة "الاعتراف" بجرائم معينة فحسب، بل أيضاً قبول "عقوبات" محددة مقترحة للمحكمة. وفي كثير من الحالات، يشمل ذلك دفع تعويض نقدي فضلاً عن الالتزام بالتنفيذ العيني لأساس الفعل الذي تسبب بالضرر، أي إصلاح أو تثبيت برنامج امتثال فعال،^{٧٥} وهذا يسمح مرة أخرى لأصحاب المصلحة بإصلاح الشركة وتحسينها.

وتثير هذه الجزاءات "غير الرسمية" بالطبع بعض الأسئلة الهامة. والمشكلة الرئيسية تكمن في فكرة اليقين القانوني ومبدأ توازن السلطات بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، باعتبار أن جهة الادعاء تقوم بفرض عقوبات مماثلة لتلك التي تفرضها السلطة القضائية - بصرف النظر عن بعض القواعد والمبادئ الواردة في دليل المدعين العامين في الولايات المتحدة^{٧٦} دون أساس قانوني واضح ودون مراجعة قضائية. وبلا شك أن هذه

^{٧٣} لمزيد من التفصيل انظر د/ مشاري العيفان - اتفاقات الاعتراف المسبق بالإذئاب في الولايات المتحدة الأمريكية (دراسة في مدى إمكانية تطبيقها في دولة الكويت والامارات العربية المتحدة - مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الامارات العربية - العدد ٧٠ - السنة ٢٠١٧).

^{٧٤} See the high numbers of guilty pleas in federal court proceedings that are regularly based on a deal and that reached an all-time high in 2010 at 96 %, see United States Sentencing Commission, 2010 Sourcebook of Federal Sentencing Statistics, Table 53, Engelhart (2012a), pp. 276, 746.

^{٧٥} See Markoff (2012—2013), McConnell et al. (2010—2011), and Ramirez (2009—2010) as well as Engelhart (2012a), pp. 739ff.

^{٧٦} Title 9, Chapter 28 USAM.

الدراسة ليست المحفل الذي يُحل هذه المشكلة؛ ولكن قصد من هذا المثال مجرد وسيلة لإظهار أن الإجراءات توفر العديد من الاحتمالات والخيارات إلى جانب الحكم القضائي من أجل مكافحة الأضرار التي تحدثها الشركات وتعزيز التدابير الوقائية كبرامج الامتثال أو التنظيم والتشغيل أو المراقبة و الإشراف. وللأسف، هناك عوامل أخرى تقوض هذه الجهود الوقائية. وذلك كون الإجراءات المتبعة في العديد من البلدان تشدد بقوة على عامل تعاون الشركة مع الجهات المختصة في الدولة، ثم يكافأ التعاون "الجيد أو المقبول" في كثير من الأحيان بتخفيض العقوبة أو قيمة التعويض. ويعزز هذا النهج مناخاً لا تفعل فيه الشركة شيئاً حتى يتم التعامل مع الحادث من قبل السلطات أي أنه يعزز مناخ علاجي وليس وقائي، ولكنه يضع كل جهودها في نوع من "التعاون الفائق". والحقيقة التي يجب أن نقال في هذا الموضوع أن هذه التدابير قصيرة الأجل لا توفر أي حوافز حقيقية لتهيئة مناخ وهيكل قانونيين جيدين طويلي الأجل داخل الشركة.

المطلب الثالث

الآثار الوقائية للامتثال والمسؤولية القانونية للشركات

إن المسؤولية- المدنية والجنائية - للشركات وبرامج الامتثال أو الرقابة و الاشراف (عدم كفاية التنظيم) يتفقان تماماً لأن لكل منهما آثاراً وقائية، وقد ثبت بالفعل في كل من ⁷⁷ (Breland) و (Tiedmann) الأثر الوقائي الرادع والتعويضي لمسؤولية الشركات، وتؤكد الدراسات⁷⁸ التي أجراها معهد ماكس بلانك للقانون الجنائي الأجنبي والدولي (Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law) أن

⁷⁷See e.g. Hefendehl (2007), pp. 826ff., more positively Roxin (2006), § 3 para. 25; see also Engelhart (2012a), pp. 277ff., 661f.

⁷⁸See Breland (1975); Tiedemann (1976), p. 249, see also Tiedemann, in this volume, pp. 11ff.

التدابير الجنائية أكثر فعالية من فرض الجزاءات المدنية في كثير من الحالات.⁷⁹

وبالمثل، تشير الأدلة التجريبية إلى أن برنامج الامتثال الشامل والمنهجي هو أداة فعالة لمنع الانتهاكات القانونية داخل الشركات وكشفها، ويرجع السبب الرئيسي لهذا التأثير إلى تأثير مناخ الشركات على الشركة ذاتها، وقد ساهم في ذلكما طراً من تطور بشأن أخلاقيات الأعمال التي أولت اهتماماً لمواقف الموظفين والتأثيرات على سلوكهم. وقد أظهرت العلوم الاجتماعية، وخاصة دراسات لوهمان (Luhmann)⁸⁰،⁸¹ أن الشركة هي نظام خاص بها وهو موجود إلى جانب نظم أخرى، والأهم في هذه النظم في هذا السياق، النظام القانوني. فالشركات⁸² لها قواعدها وإجراءاتها الخاصة، وكما يصف الشركة الفقيه Teubner أنها "قانون بدون دولة".

ومما لا شك فيه أن وجود نظام منفصل يهدف إلى تعزيز العمليات الديناميكية داخل الشركة يمكن أن يتطور بشكل مستقل عن النظم الأخرى. ويقصد بالعمليات الديناميكية هنا العمليات التي تحدث نتيجة للتفاعل بين عدة أشخاص، وتؤدي إلى إنشاء مجموعة معينة ومحددة وموحدة (متماثلة) من الرغبات والقيم، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار مناخ معين داخل الشركات سواء كان إيجابياً أو سلبياً. ويمكن القول أنهم خلال علم النفس التنظيمي⁸³ يتبين أن مثل هذا المناخ يمكن الحفاظ عليه لفترة طويلة من الزمن

⁷⁹ See Sieber and Engelhart (2014).

⁸⁰ See for more details Engelhart (2012a), pp. 515ff., 768ff.; Kölbel (2008), pp. 22ff.; Krause (2011), p. 439; Pape (2011), pp. 154ff.; Theile (2008), p. 406.

⁸¹ See Luhmann (1994), pp. 43ff. and Luhmann (1995), pp. 38ff.

⁸² See Boers (2001), p. 353; Gómez-JaraDíez (2007), pp. 302ff.; Heine (1995), pp. 79ff.; Sieber (2008), p.475.

⁸³ See e.g. von Rosenstiel (2007), pp. 387ff.; Spieß and Winterstein (1999), pp. 121ff.

من ذوي الخبرة من قبل أعضاء المنظمة الفردية، ويمكن أن تؤثر هذه العمليات الديناميكية بشكل كبير على السلوك الشخصي.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان يمكن أن يكون للمناخ الناشئ من تلك العمليات تأثير إيجابي، فإنه قد يكون له أثر سلبي على أعضاء الشركة أيضا. وتطبيقا لذلك، إذا كانت القيم والقواعد هي نفس القيم والقواعد الموجودة في النظام القانوني، فإن مناخ الشركات يدعم ويحمي الأعضاء (الموظفين) الذين يتصرفون بصورة قانونية، أما إذا لم يكن الأمر كذلك، بمعنى لو كان تحقيق ربح صريح - أو أكثر شيوعا غير معلن وخفية - ينظر إليه على أنه القيمة الرئيسية، فإن المناخ يضعف التفكير القانوني والإجراءات القانونية للأعضاء. وإذا كان هذا التآكل للقيم يسير جنبا إلى جنب مع سلطات الشركات، فإن خطر انتهاك القانون يكون احتمال حدوثه كبير مع عواقب وخيمة أخرى بطبيعة الحال. وبالبناء على ما سبق، يمكن القول أنه إذا تم تنظيم الشركة من أعلى إلى أسفل وفقا لتدابير الامتثال والتنظيم الفعال، فهذا يقلل من فرص قيام المسؤولية والإضرار بالغير ويزيد الحوافز على إتباع القواعد القانونية. ولا يزال هذا المفهوم الوقائي وثيق الصلة بالتفكير الأخلاقي، الذي يندمج في فكرة الامتثال كعنصر حيوي، ويُفَقِّد في العمل اليومي، ويجب أن تعيشه الإدارة على وجه الخصوص. ومن المؤكد إن مراقبة وإشراف كبار المدراء جزء حاسم من برامج الامتثال، حيث أنهم لا يتخذون قرارات بعيدة المدى للشركة فحسب، بل يؤثرون على الموظفين ذوي المستوى الأدنى بشكل كبير

المبحث الثالث

فحوى النموذج الجديد القائم على الوقاية

مما لا شك فيه أن هذه الدراسة لا يمكن أن تدرس المكونات اللازمة لبرنامج الامتثال أو عدم كفاية التنظيم بشكل "مثالي" بالتفصيل، ولكن سنسلط الضوء فقط على بعض العناصر الهامة من هذه البرامج. ومما ينبغي التأكيد عليه في البداية أن برامج الامتثال ليست مجرد برنامج ورقية مرفق معها مدونة قواعد سلوك مثالي، وما إلى ذلك وهذا هو الفرق الرئيسي لحركات أخلاقيات الأعمال التجارية. هذا البرنامج هو نظام للشركة من شأنه أن يؤثر بشكل كامل على الهيكل التشغيلي والتنظيمي لها. لذا يحسن بنا العرض لفكرة التنظيم الحكومي (المطلب الأول)، والتنظيم الذاتي المنظم (المطلب الثاني)، ثم دراسة مستويات هذا التنظيم (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التنظيم الحكومي

عندما ترتبط المسؤولية القانونية للشركات وبرامج الامتثال معاً، فإن السؤال هو: ما الشكل الذي ينبغي أن يكون عليه برنامج الامتثال في إطار النظام القانوني؟ كما أن استحداث بدائل للنموذج "الفردى" يفتح الباب أمام منظور جديد بشأن تنظيم الشركات تفادياً لقيام المسؤولية المدنية أو الجزائية. ففي المجتمعات التي تسود فيها مبادئ السوق الحرة القائم على الحقوق الفردية، فإن التنظيم الذاتي هو نقطة البداية. ومع ذلك، فإن التنظيم الذاتي له حدوده الواضحة. ورغم أن أخلاقيات الأعمال التجارية تُرَوِّج على نطاق واسع، ويمكن لنا أن نفترض أن العديد من المديرين على استعداد للعمل على نحو أخلاقي، فإن هذه الجهود كثيراً ما تكون غير فعالة. ولذلك يمكن القول أن الأخلاقيات لا تخضع لبيئة العمل الجيدة فحسب، أي عندما يسود الشركات

الاتفاق والوثام، بل يجب تطبيقها وإنفاذها بشكل خاص في أوقات النزاع، أي حتى في مناخ العمل الصعب.

والى جانب هذه الحدود الواقعية، هناك حجتان مهمتان مقارنة بالأفراد الذين ينتقدون التنظيم الذاتي: والحجة الأولى العلاقة التي تربط السلطة (الدولة) ومناخ الشركات تجعل فكرة التنظيم الذاتي غير محبذة لأن - حسبما يرى المنتقدون - الشركات هي مجموعة من السلع والناس وهذا لا يمنحها القوة النقدية فحسب، بل إنها خاصة بسبب موظفيها المتخصصين في كثير من الأحيان وذوي المؤهلات العالية، والإمكانيات بعيدة المدى للتأثير على الأسواق ووسائل الإعلام والمناقشة العامة، بل والسياسة ووضع القوانين في كثير من الأحيان. أما الحجة الثانية فهي أن مناخ الشركات وتأثيرها السلبي المحتمل على السلوك الفردي، وما ينشأ عنه من مخاطر نتيجة لهذا التأثير على إمكانيات الشركة أو مناخها هي حجة المنتقدين لتبرير تدخل الدولة وتنظيمها في الشركات. ومع ذلك، وبما أن الشركات هي أنظمة منفصلة خاصة بها، فإن النظام القانوني لا يمكن أن يؤثر بسهولة على السلوك الداخلي، الأمر الذي يجعل مفهوم التنظيم الجنائي والمدني الكلاسيكي قصير النظر للغاية. لذلك، فإن النهج أو الأسلوب القائم على المحظورات "أفعل أو لا تفعل ذلك أو سوف تعاقب" ليس من شأنه الوصول إلى المستوى الداخلي والمناخ المثالي والمفترض أن يسود داخل الشركات، فكما يقال في كثير من الأحيان⁸⁴، أن هذه الأنواع من التعليمات أو التحذيرات لا تخترق "حجاب الشركات".⁸⁵

وبتطبيق واجبات الرقابة والإشراف أو عدم كفاية التنظيم - أو كما يسميها القانون الأمريكي ببرامج الامتثال - لا يمكن فصل الخطأ عن الشركة، بما مؤداه تراجع المسؤولية المدنية الشخصية للأشخاص الطبيعيين، وتساهم

⁸⁴See supra footnote 66 and surrounding text.

⁸⁵See.g. Alting (1994—1995).

في تضخم مسؤولية الشركات الشخصية بوصفها من الأشخاص الاعتباريين. ومع ذلك يبدو من المنطقي أن تعزى الأخطاء إلى الشركة مباشرة باعتبارها المستفيد الأول من النشاط، طالما كان من الممكن اعتبار أن الشركة قد وفرت مناسبة للضرر « l'occasion du dommage »^{٨٦}. إذ في هذه الحالة فإن الشركة قد خلقت - بعدم امتثالها لواجبات الرقابة والإشراف والتنظيم - صلة بين الضرر والخطأ المتمثل في القصور بالتنظيم، مما جعله مرتبط ارتباطاً وثيقاً بتشغيل الشركة وتسيير نظامها. أما إذا كانت الأخطاء منبئة الصلة عن التنظيم والتشغيل l'organisation ou le fonctionnement فإنها تكون مستقلة عن نشاط الشركة، مما يوجب بعد ذلك أن تُنسب إلى مرتكبها^{٨٧}. لذلك يبدو أن الرغبة في إقرار عدم كفاية التنظيم أو التشغيل « défaut d'organisation ou de fonctionnement » في نص قانوني صريح^{٨٨}، سوف يوسع المسؤولية المدنية للأشخاص الاعتباريين، وفقاً لسند

^{٨٦}Cass. com., 20 oct. 1998 : JCP E 1998, p. 2025, note A. Couret; J.-F. Barbière, Responsabilité de la personne morale ou responsabilité de ses dirigeants ? in La responsabilité personnelle à la dérive, Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon : Dalloz 2003, p. 41.

^{٨٧}V. MAGNIER, Fait du préposé et responsabilité civile - La responsabilité des dirigeants sociaux à l'égard des tiers : le dirigeant est-il un préposé ?, Responsabilité civile et assurances n° 3, Mars 2013, dossier 18.

^{٨٨} كانت صيغة المقترح المقدم في ٢٠٠٥ على النحو الآتي: "خطأ الشخص الاعتباري لا يقتصر على ممثله الذي ارتكبه، بل قد ينجم عن سوء التنظيم أو التشغيل". راجع:

Le premier, établi par un groupe de professeurs réunis autour du Professeur Pierre Catala qui, le 22 septembre 2005, a présenté au ministre de la justice une proposition de réforme générale du droit des obligations et du droit de la prescription⁸ (ci-après « Projet Catala »), comprenait, dans un projet d'article 1353 du Code civil, une règle ainsi libellée : « La faute de la personne morale s'entend non seulement de celle qui est commise par un représentant, mais

قانوني يضعف من اجتهاد القاضي، الذي يجب أن يبحث في كل حالة على حدة دون وجود قيود تتمثل في وجود تعريف محدد لخطأ الشخص المعنوي، وذلك مقارنة بمفهوم خطأ الشخص الطبيعي، الذي لم تتعرض له أي من التشريعات بالتعريف وإنما ترك لاجتهاد الفقه والقضاء، لذا يتساءل بعض الفقه عن سبب اعتبار "الفشل في التنظيم أو الأداء" خطأ بالنسبة للغير، رغم أنها مسألة داخلية تخص الشخص الاعتباري ذاته، ولماذا نخلق خطأً جديداً على الشركات من خلال إرساء قاعدة الخطأ التنظيمي أو التشغيلي⁸⁹. ويرى بعض هذا الفقه أن هذا النص يوسع من مجال مسؤولية الأشخاص الاعتباريين، ويميل إلى تحميل الشركات المسؤولية عن أخطاء ليست بالضرورة معنية بها، سيما وأن التزام الشخص المعنوي باعتماد قواعد تنظيمية أو تشغيلية لتحقيق غرضه هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، إذ يكفي أن تتخذ الشركة التدابير اللازمة لمتابعة نشاطها العادي؛ وفي هذا الصدد، يمكن للقانون أن يكرس مفهوم العناية الواجبة⁹⁰، كما يظهر في المبادئ التوجيهية الأوروبية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي للمؤسسات متعددة الجنسيات، التي تحدد طبيعة ونطاق العناية الواجبة أو الإجراءات المحددة التي يتعين اتخاذها⁹¹.

والجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية للشركات لا تهض بمجرد وجود عيب في التنظيم أو التشغيل في حد ذاته، بل يجب على المدعي أن يثبت أن

aussi de celle qui résulte d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement ».

⁸⁹ D. Poracchian, « La responsabilité civile des personnes morales », Bull. Joly 2017, n° 6, p. 357.

⁹⁰ Cass. Com., 11 janv. 2000, Bull. Civ. IV, n° 7, qui évoque « l'exécution des diligences » ; Com. 19 mai 1998, Bull. civ. IV, n° 156, qui écarte l'existence d'une obligation de résultat.

⁹¹ Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, 2011, commentaire n° 15 sur le principe n° 10, p. 28.

الضرر الذي لحقه قد نجم عن هذا الخطأ التنظيمي أو التشغيلي⁹². ورغم الصعوبة في إثبات الضرر أحيانا إلا أنه يمكن اللجوء إلى ما يسمى بمبدأ السببية "البديلة" التي تشكل وسيلة لمواجهة حالات عدم يقين معينة، كذلك المتعلقة بتحديد هوية محدث الفعل الضار؛ في هذه الفرضية نفترض بأن المضرور لم يتمكن من تحديد الشخص الذي يعزى إليه الضرر، ولكنه ينجح في إثبات أن الضرر الذي يعاني منه مرتبط بنشاط مجموعة من الأفراد الذين يمكن تحديدهم كالشركة. وقد طبق القضاء الفرنسي ذلك في العديد من أحكامه⁹³. وبالتالي يمكن أن ينطبق مبدأ السببية البديلة في فرضيات الأخطاء الجماعية أو المتعددة، وكذلك في المسؤوليات الموضوعية، من منطلق الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية عن بعض الأخطاء المعينة كالخطأ الجسيم أو العمدي. وهذا يتناسب تماما مع مسؤولية الشركة باعتبارها شخصا معنويا، لا سيما في الأخطاء الشخصية المؤسسية أو التنظيمية التي يمكن أن تتسبب له مباشرة⁹⁴.

⁹² F. Deboissy et G. Wicker, Audition par le présent groupe de travail du HCJP, 2 mai 2018, Annexe n° 3; Cass. Civ. 1ère, 18 janvier 1989, Bull. civ. I, n° 19 ; Civ. 1ère, 7 juillet 1998, Bull. civ. I, n° 239 ; Civ. 1ère, 5 décembre 1999, Bull. civ. I, n° 351 ; Civ. 1ère, 21 février 2006, Bull. civ. I, n° 84.

⁹³C. Quézel-Ambrunaz, La fiction de la causalité alternative, fondement et perspectives de la jurisprudence « Distilbène » : D. 2010, p. 1162; Cass. 1re civ., 24 sept. 2009, n° 08-10.081, 08-16.305 : JurisData n° 2009-049535, 2009-049537 ; JCP G 2009, 381, S. Hoquet-Berg; Cass. 2e civ., 7 nov. 1988, n° 87-11.008 : JurisData n° 1988-702670 ; Bull. civ. II, n° 214. – Cass. 2e civ., 24 mai 1991, n° 90-12.443 : JurisData n° 1991-001801 ; Bull. civ. II, n° 159. – Cass. 2e civ., 15 juin 1983 : JurisData n° 1983-701412 ; Bull. civ. II, n° 127.

⁹⁴M. Bacache, Responsabilité civile : une réforme a minima ? , JCP G, n° 38, 14 Septembre 2020, p. 1007.

وهذا ما دعا - لربما - المشرع الفرنسي أن يقترح مشروعاً جديداً لإصلاح المسؤولية أعقب مشروعه الشهير الذي تضمن تعديلات كبيرة للقانون المدني في ٢٠١٦، وقد تضمن هذا المشروع الجديد نصاً خاصاً يعنى بمسؤولية الشخص المعنوي الشخصية التي تنطلق من المفهوم الحديث لها، لقطع دابر أي جدل قد يثور وذلك باقتراحه بإضافة مادة جديدة ١٢٤١-١ تقضي بمسؤولية الشخص المعنوي عن الخطأ في التنظيم أو التشغيل (أو التوجيه)^{٩٥}؛ لكن هذا المشروع مازال قيد المناقشة لدى العديد من الجهات ذات الصلة في فرنسا. ورغم تأييد محكمة النقض وبعض الفقه لهذا التعديل؛ إلا أن وزارة العدل مازالت مترددة بشأن إدراجه في القانون المدني، بسبب العديد من المخاوف التي أعربت عنها الشركات، وحذرت منها الرابطة الفرنسية لمحامي الأعمال (AFEP)، خاصة بشأن عدم دقة التعريفات الواردة في التعديل؛ وقد سار على هذا المنوال المجلس الأعلى للتوثيق، الذي أكد غياب الدقة فيما يتعلق بـ "الهيئات" التي تتحمل مسؤوليتها الشخصية الاعتبارية، واعتبر المجلس أنه من الصعب تحديد قاعدة عامة تتعلق بالأشخاص الاعتباريين، إذ أنها تتخذ أشكالاً مختلفة للغاية؛ وأيدتهم في ذلك اللجنة القانونية العليا للمركز المالي في باريس (HCJP)، وفريق عمل محكمة الاستئناف في باريس^{٩٦}.

هذا يعني أن المشرع قد اتجه إلى وضع تعريفاً خاصاً أو مميزاً لخطأ الشخص الاعتباري، وهو ما لم تضعه من قبل السوابق القضائية تعريفاً عاماً للخطأ المدني بالنسبة للأشخاص المعنويين، وهذا يتماشى مع الأخطاء التي

⁹⁵ PROJET DE REFORME DE LA RESPONSABILITE CIVILE Mars 2017, présenté le 13 mars 2017, par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice, Art., 1241-1 dispose que : « La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement ». V.

⁹⁶ راجع في ذلك التقرير المنشور على موقع مجلس الشيوخ الفرنسي: http://www.senat.fr/rap/r19-663/r19-663_mono.html.

ترتكبها أجهزته ويتوافق مع طبيعة كيانه القانوني^{٩٧}. هذا التعديل الجديد، كما يرى البعض، من شأنه أن يتعارض مع المبادئ الأساسية لاستقلالية الشركات، وقد يكون له عواقب سلبية تؤثر على جاذبية القانون الفرنسي للاقتصاديين، وذلك لأربعة أسباب: (١) تمثل الخطر الرئيسي في تحديد خطأ الشركة الشخصي، وهذا قد يؤدي إلى اتساع مسؤوليتهم.. (٢) الخشية من أن يفضل القاضي عند تحديد الخطأ، اللجوء إلى عدم كفاية التنظيم أكثر من إدانة سلوك الأعضاء. (٣) يعطى هذا النص للقاضي التدخل في إدارة الشركة، خلافاً للمبدأ الذي يقضي بعدم جواز تدخل القاضي في الشؤون الخاصة بالشركة. (٤) سيكون لهذا التعديل تأثير حتمي على الأشكال القانونية والهياكل المؤسسية والتنظيمية للشركات^{٩٨}.

بموجب تعديل القانون الجنائي الذي دخل حيز التنفيذ في ١ مارس ١٩٩٤، تخضع المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين للمادة ١٢١-٢ من القانون الجنائي. وفقاً لأحكام هذا النص، تستهدف جميع الشخصيات الاعتبارية، باستثناء الدولة والسلطات المحلية، لجميع أنواع الجرائم، بسبب الأفعال التي يرتكبها، نيابة عنها، من قبل هيئاتهم أو ممثليهم. وعلى الرغم من أن النظام له خصائص ردعية، لا سيما فيما يتعلق بالعنصر الأخلاقي للجريمة، فإن أعمال مبدأ المسؤولية الجزائية هذا يؤدي إلى تفسير المفاهيم المشتركة مع تلك الموجودة في المادة ١٢٤٢-١ من مشروع القانون المدني الجديد. هذا هو الحال مع مفهوم « organe » و « représentant » أي

^{٩٧} لذلك يرى البعض بأن مشروع المادة ١٢٤٢-١ ليست ضروري، لأنه يكفي أن يثبت المضرور أن فعل الشخص الاعتباري نفسه تسبب بالخطأ، لأن من شأن هذا النص أن يمتد لجميع الأشخاص الاعتباريين مهما كان نشاطهم، راجع الهامش رقم ٩٨.

^{٩٨} Cour d'appel de Paris, rapport sur « La réforme du droit français de la responsabilité civile et les relations économiques », avril 2019. Ce rapport est consultable à l'adresse suivante :

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_CA_PARIS_reforme_responsabilite_civile.pdf

عضو أو ممثل الشركة، إذا اعتبر أنه مضاف إلى نص المسودة، وكذلك مفهوم « d'infraction commise pour le compte » أي جريمة ارتكبت نيابة عن الشركة أو لحسابها. أي أن الشخص الاعتباري مرتبط بصفة الممثل⁹⁹.

كل هذه المفاهيم كانت محل تفسير القضاء الفرنسي، كاشفة عن صعوبات تندر بتلك التي قد تواجه أعمال مشروع نص القانون المدني المذكور¹⁰⁰: فكيف يتم تحديد العضو والممثل؟ هل يجب تحديده بدقة؟ هل يجب أن تكون المحددات قانونية أم مؤسسية؟ هل يجب أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين أم أشخاصاً اعتباريين؟ هل يجب أن تُمنح سلطة اتخاذ القرار؟ كيف ترتبط سلطة اتخاذ القرار هذه بالهيئات الجماعية؟ هل يمكن اعتبار الفشل في اتخاذ القرار خطأ؟ هل يمكن أن يكون الممثل عاملاً يتمتع بتفويض في الاختصاص؟ هل يمكن أن يكون هذا التفويض بحكم الواقع؟ وهل يجب أن يستفيد الشخص الاعتباري من الجريمة المرتكبة لصالحه؟ لذلك يجب توضيح كل هذه التساؤلات عند تطبيق مشروع المادة ١٢٤٢-١ والعمل على التوفيق بين الاجتهاد القضائي للدوائر المدنية مع السوابق القضائية الجزائية بشأن المفاهيم المشتركة بين النظامين القانونيين، لتجنب إقرار نظام للمسؤولية المدنية من شأنه أن يثبت في نهاية المطاف أنه أكثر تقييداً من نظيره في القانون الجنائي¹⁰¹.

⁹⁹ أجمع الفقه في اعتبار الهيئات الجماعية أو الأشخاص الذين لديهم السلطة القانونية للدخول في الالتزامات أو اتخاذ قرارات نيابة عنه: المديرون المخولون سلطة تمثيل الشركة تجاه الغير، والهيئات التنفيذية أو الاستشارية التي تتخذ القرارات نيابة عن الشركة. راجع

V. Mémento Sociétés commerciales 2018, Francis Lefebvre, n° 4635
¹⁰⁰ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_CA_PARIS_reforme_responsabilite_civile.pdf

¹⁰¹ Cass. Crim., 14 mars 2018, n° 16-82.117, bull. Crim., II, t. p. 56.

ومع ذلك فإن الأخذ بمعيار التنظيم والرقابة سوف يعزز وينهض بقواعد المسؤولية الشخص الاعتباري، ويستجيب للتطورات الاقتصادية¹⁰²، حتى لو أدى إلى ظهور تطبيقات جديدة تدعو إلى تفسيرات موسعة قد تقضي بها المحاكم بشأن مفهوم الالتزام بالتنظيم أو التشغيل وما يستتبعهما من واجب الرقابة والإشراف بالمعنى المقصود في المادتين ١٢٤٢ و ١٢٤٢-١، كما لا يمنع من أن تقوم المحاكم بتطبيق النص تطبيقاً عاماً، من خلال عدم اعتبار أي خلل تنظيمي أو تشغيلي خطأً إلا إذا قصرت الشركة بواجبات الحيطة والحذر (الوقائية)، وفقاً لسلطتها التقديرية في تقدير مفهوم الخطأ وعلاقته السببية بالضرر¹⁰³.

وعلى وجه الخصوص، فإن اتخاذ عدم كفاية التنظيم أو التشغيل معياراً للخطأ ستؤدي بالمحاكم إلى مراعاة العديد من القواعد الخاصة بالشركات، والمتعلقة بالمنظمة والمهام المنسوبة إلى الهيئات التي تتألف منها، سواء كانت أعمال مجلس الإدارة أو الإشراف أو التدقيق أو المخاطر أو التعيينات والكل يعمل تحت مسؤولية مجلس الإدارة، وللقيام بذلك، يجب تفسير المصطلحات الفنية المستخدمة في اللوائح المختلفة. وسيتمتع عليهم العمل على كل ما يتعلق بالحوكمة الرشيدة أو الرقابة الداخلية أو إدارة المخاطر. وبالتالي، ستكون هناك صعوبة بالنسبة للمحاكم المدنية في استخراج التوصيات القانونية أو التنظيمية أو المهنية المعقدة بدقة، بالنظر إلى كثلة

¹⁰² S. Borghetti, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Commentaire des principales dispositions », D. 2016, p. 1442.

¹⁰³ Cass. Civ. 1ère, 15 décembre 1999, Bull. civ. I, n° 351 ; Civ. 1ère, 13 novembre 2008, Bull. civ. I, n° 255. Entre l'imputation et définition de la faute la doctrine n'est en outre pas unanime sur le projet d'article 1242-1 du Code civil. Civ. 2ème, 8 février 1989, Bull. civ. II, n° 39 ; 3 octobre 1990, Bull. civ. II, n° 184 ; 9 décembre 1992, Bull. civ. II, n° 306 ; 27 janvier 2000, Bull. civ. II, n° 20 ; 19 juin 2003, Bull. civ. II, n° 204.

كبيرة من الوثائق الداخلية التي يتعين فحصها، والتي يمكن أن يتبين منها التنظيم الجيد أو حسن سير الشركة؛ إذ إن التقصير في التنظيم أو الرقابة والإشراف لا يمكن قبوله، إلا إذا كان يعكس عدم القدرة على أداء المهام التي أسندتها الشركة نفسها في المجالات التي تؤثر على المصلحة العامة مثل الصحة أو التعليم أو لمنع المخاطر الناتجة عن الأنشطة¹⁰⁴. كما أنه ليس من المؤكد أن تفسر المحاكم نص المشروع كقاعدة إسناد تُلزم المدعي بالدعوى بإثبات أن الضرر ناجم عن التقصير في التنظيم أو التشغيل والطبيعة الخاطئة لهما¹⁰⁵. إذا استتجت المحاكم خطأ الشركة من النتيجة الوحيدة لمثل هذا العيب، فقد يؤدي ذلك إلى قلب عبء الإثبات الذي يجبر

¹⁰⁴ Compétent pour mettre en place les organes sociaux (v. not. articles L. 225-47 du Code de commerce, L. 225-51-1, L. 225-56-1), prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement des assemblées d'actionnaires (articles L. 225-103 et -105 du Code de commerce), donner des autorisations concernant les cautions, avals et garanties (article L. 224-35, al. 4), autoriser les « conventions réglementées » (article L. 225-38 et s.), et plus généralement pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Chargé d'« exercer le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire » (article L. 225-68 du Code de commerce). Article. L. 823-19 du Code de commerce. Le comité d'audit est notamment chargé de suivre « le processus d'élaboration de l'information financière et, le cas échéant, formule des recommandations pour en garantir l'intégrité » et « l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques, ainsi que le cas échéant de l'audit interne, en ce qui concerne les procédures relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière, sans qu'il soit porté atteinte à son indépendance ». Article R. 225-29, al. 2., du Code de commerce. G. Viney, Note présentée lors de l'audition par le présent groupe de travail du HCJP, 6 juin 2018, Annexe n° 5.p. 93.

¹⁰⁵ M. Bacache-Gibelli, Traité de droit civil, T.5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle, 3ème éd., Economica, 2016, n° 501, p. 586.

الشركات المدعى عليها على إثبات عدم وجود أي خلل في التنظيم والتشغيل^{١٠٦}.

في هذا النطاق، ورغم ما يحققه هذا الواجب التنظيمي والإشرافي من أثر وقائي تمتثل فيه الشركات لقواعد معينة لتفادي وقوع الفعل الضار، إلا أن الاتحاد الفرنسي لشركات التأمين (FFA) يرى أن تضمين القانون المدني حكماً محدداً، يعترف بمبدأ عام للمسؤولية المدنية للشخص الاعتباري عن عدم التنظيم أو التشغيل أو الرقابة والإشراف عموماً، أمر ينطوي على خطر انعدام الأمن القانوني، والذي يبدو أنه فكرة تهدف إلى العثور على مدين موسر يسهل مقاضاته، وهذا ما يمكن تحقيقه من خلال الشخص المعنوي. كما أن الطبيعة الغامضة لمفاهيم "عدم التنظيم" أو "سوء التشغيل" وبالمجمل من واجب الامتثال لقواعد الرقابة والإشراف، عرضة لتفسيرات فقهيّة وقضائية واسعة النطاق، فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى زيادة عقود التأمين ضد المسؤولية (GCR)، وبحيث يصبح الأشخاص المعنويون أكثر عرضة لاستنفاد حد تعويضهم، لذلك سوف تجد الشركات نفسها في موقف صعب، حيث سيتحملون ترك جزء من هذه المخاطر^{١٠٧}.

المطلب الثاني

التنظيم الذاتي المنظم

تتمثل إحدى الحلول لهذه المشكلة في الجمع بين التنظيم الحكومي من قبل الدولة والتنظيم الذاتي، الذي سيشار إليه هنا باسم "التنظيم الذاتي المنظم". فهذا الأخير يستوعب الأفكار التي نوقشت باعتبارها تنظيمياً مستجيباً^{١٠٨} أو

¹⁰⁶V. rapport suivant :

http://www.senat.fr/rap/r19-663/r19-663_mono.html.

¹⁰⁷Note de la Fédération Française des Assurances

¹⁰⁸Ayres and Braithwaite (1995), pp. 101ff.

المتثالاً تفاعلياً" ¹⁰⁹ وأصبح ميداناً خاصاً للبحث، لا سيما في القانون المدني ¹¹⁰ والقانون الجنائي ¹¹¹. وما ينبغي التأكيد عليه أن هذا النهج أو التنظيم الذاتي لا يمنع الدولة من التنظيم، ولكن ما يحتويه هو عبارة عن تدابير ذاتية تهدف إلى الوصول مفهوم تنظيمي شامل لتوجيه وتحفيز سلوك الشركات مع ترك المرونة في تنفيذ التدابير وتعديلها بشكل فردي للشركات. ووفقاً لهذا المفهوم، تفرض الدولة الإطار الأساسي في حين أن الشركات مسؤولة عن تنظيم التفاصيل، وهذا بلا شك يتطلب من الشركات المساهمة بمجهود وقائي منظم تقادي القيام المسؤولية القانونية سواء المدنية أو الجزائية، ولكنها لا تدخل في التفاصيل حول كيفية القيام بذلك، من أجل عدم الإضرار بتعاملاتها التجارية.

والهدف من هذا النهج التنظيم الذاتي المنظم هو خلق أو الحفاظ على مناخ جيد للشركات، كما يهدف إلى الاستفادة من الديناميكيات "الجيدة" الموجودة داخل النظام الاجتماعي المغلق للشركة. وبلا شك أن هذا يتطلب تحديد كيفية تحقيق مثل هذا المناخ الجيد للشركات. وفي هذه المرحلة، فإن برامج الامتثال كأداة فعالة في منع الانتهاكات القانونية داخل الشركات والكشف عنها تعد أمر بالغ الأهمية، حيث يمثل نهج الامتثال وسيلة مناسبة لتنظيم ذاتي منظم، لأنه يسمح للدولة بوضع إطار لهياكل الشركات، التي تعتبر ضرورية لمناخ جيد للشركات ولكن ليس بالضرورة أن يصف التدابير بالتفصيل للشركات. وهذا يجعل من الممكن التحكم فيها من حيث التكلفة والفعالية للدولة، في حين أن نفس الوقت يترك مجالاً للشركات في تقدير الأعمال الفردية والمخاطر والحجم، والهيكلة الخاصة بها.

¹⁰⁹ Sigler and Murphy (1988), pp. 169ff.

¹¹⁰ Eifert (2012), pp. 1345ff.; Hoffmann-Riem (2006), PP. 447ff.; Voßkuhle (2001), p. 213.

¹¹¹ See Engelhart (2012a), pp. 645ff.; Sieber (2000), p. 326.

في الأساس، يمكن للمشرع تنفيذ نهج التنظيم الذاتي المنظم في القانون المدني وقانون العقوبات. ومع ذلك، فإن جميع هذه المجالات القانونية ليست مناسبة على قدم المساواة، فمن جانب القانون الخاص على سبيل المثال لا يوفر سوى مستوى منخفض من الإمكانيات لتوجيه سلوك الشركة لأنه يترك جوانب كثيرة جدا لتقدير الأطراف، لما تتمتع به الشركات من استقلالية في هذا الفرع من فروع القانون، وهو، بصفة عامة، موجه نحو المال، لا سيما الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الفعل الضار.

وفي المقابل فإن هذا التنظيم غير مهمل كلية في قوانين دول أوروبا. ففي فرنسا يمكن أن تقوم مسؤولية بعض الشركات الكبرى عن الإهمال في الواجب الوقائي الملقى على عاتقها؛ إذ يفرض القانون رقم ٢٠١٧-٣٩٩ المؤرخ ٢٧ مارس ٢٠١٧ على هذه الشركات التزامات تنظيمية، والتعبير عن هذا الواجب الاحترازي يكون من خلال الالتزام بتقديم "خطة وقائية" والامتثال إليها لتفادي حدوث أي انتهاكات للبيئة وحقوق الإنسان وصحته وسلامته وحياته. وفي حالة حدوث تقصير من الشركة فإن المسؤولية تقوم وفقا للقواعد العامة، بما في ذلك المادتين ١٢٤٠ و ١٢٤١ من القانون المدني^{١١٢}. وقد ضمن المشرع الفرنسي بعض الشركات الكبرى واجب يتمثل في الوقاية من قيام المسؤولية والاضرار بالغير، بحيث تلتزم^{١١٣}: برسم خارطة للمخاطر المقدرة بهدف تحديدها وتحليلها وتحديد أولوياتها؛ وإجراء التقييم المنتظم لوضع

¹¹² C. com., art. L. 225-102-5، Créé par LOI n°2017-399 du 27 mars 2017 - art. 2.

¹¹³Création LOI n°2017-399 du 27 mars 2017,modifié par Ordonnance n°2017-1162 du 12 juillet 2017 - art. 11: la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq millesalariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix millesalariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger

الشركات التابعة أو المقاولين من الباطن أو الموردين الذين تحافظ معهم على علاقة تجارية راسخة، فيما يتعلق بتخطيط المخاطر ؛ والقيام بالإجراءات المناسبة للتخفيف من المخاطر أو منع الأضرار الجسيمة؛ ووضع آلية للتنبيه وجمع التقارير المتعلقة بوجود أو تحقيق المخاطر، وذلك بالتشاور مع النقابات العمالية الممثلة في الشركة المذكورة؛ وإيجاد نظام لمراقبة الإجراءات المنفذة وتقييم فعاليتها.

ويجب أن يتم نشر خطة الوقاية وتقرير التنفيذ الفعال لها وإدراجها في تقرير الإدارة المذكور في الفقرة الثانية من المادة 225. L. ، لضمان رقابة الشركاء وأجهزة الشركة على تنفيذ الخطة والإشراف على سيرها، وصولاً إلى وقاية كاملة فعال تجاه أي مسؤولية قد تثور قبل الشركة¹¹⁴. كما يجوز بمرسوم أن يتم تكميل تدابير اليقظة الاحترازية المذكورة، يمكن أن تحدد إجراءات وضعها وتنفيذها في إطار مبادرات أصحاب المصلحة المتعددين داخل القطاعات أو على المستوى الإقليمي. وإذا لم تمتثل الشركة - بعد إخطار رسمي - بالالتزامات المذكورة في غضون مدة معينة، يجوز للمحكمة المختصة، بناءً على طلب أي شخص صاحب مصلحة، أن تأمر باتخاذ التدابير القانونية اللازمة لإجبارها على الامتثال للواجبات المنصوص عليها قانوناً¹¹⁵.

¹¹⁴Cette évolution a opéré sous par la doctrine, G. Durry, obs. ssCass. soc., 6 janv. 1972 : RTD civ. 1972, p. 600, par, V. MAGNIER, Fait du préposé et responsabilité civile - La responsabilité des dirigeants sociaux à l'égard des tiers: le dirigeant est-il un préposé?, Responsabilité civile et assurances n° 3, Mars 2013, dossier 18.

¹¹⁵إذن أساس المسؤولية يكمن في انتهاكها لواجباتها المناط بها الالتزام بها، وهنا فإننا لا يمكن أن نسائل موظفاً أو مديراً، لا بصفته وكيلاً ولا تابعاً، بل مثار المسؤولية يكمن في الخطأ المؤسسي التنظيمي للشركة بوصفها كياناً قانونياً. أنظر:

N. Ferrier, La responsabilité civile des mandataires sociaux à l'aune de la jurisprudence récente, Dossier Responsabilité civile, garanties et assurance des dirigeants : Journal des sociétés, mai 2011, n° 87, p. 10.

وفي سويسرا، فإن وفقاً للسوابق القضائية الصادرة على أساس المادة ٥٥ من قانون الالتزامات السويسري، تتطلب التنظيم المعقول l'organisation rationnelle للشركة، وهو أحد واجبات صاحب العمل في العناية devoirs de diligence، إذ يحدد القانون المبادئ التنظيمية principes d'organisation التي يجب أن يلتزم بها الشخص الاعتباري، فإذا لم تحترم الشركة هذه المبادئ وأدت إلى خلل تنظيمي أو وظيفي ضار، فلا يمكن للشركة أن تدعي أنها منظمة بطريقة معقولة، وبالتالي تقوم مسؤوليتها عن الأضرار التي تلحق بالغير^{١١٦}.

وفي ألمانيا، وبالمثل، واستناداً إلى الفقرة ٨٢٣ من القانون المدني الألماني (BGB) التي تعنى بالمسؤولية المدنية غير التعاقدية، طورت المحاكم التزاماً قانونياً لتنظيم الشركة بطريقة مناسبة ومتقنة، تسمى "Verkehrspflichten" كواجب وقائي أو "Organisationspflicht" (الالتزام بالتنظيم obligation d'être organisé)؛ بموجب هذا الالتزام تلتزم الشركات بتنظيم عملياتها التشغيل الداخلية الخاصة بها بطريقة تقلل من مخاطر وقوع الضرر، ومع ذلك فإن السوابق القضائية الألمانية لا تتطلب ملاحظة ومراقبة كاملة أو مطلقة^{١١٧}.

وفي هولندا، في بعض الأنظمة الأخرى، ليس من خلال قواعد المسؤولية، بل من خلال آلية محدد يمكن فرض الجزاءات المناسبة عن عدم التنظيم أو التشغيل في الشركة. إذ ينص القانون الهولندي على إجراء خاص، أمام محكمة متخصصة تسمى بمحكمة المؤسسات وهي جزء من محكمة الاستئناف

¹¹⁶ B. Chappuis, La responsabilité civile de l'entreprise, in Chappuis/Winiger, Responsabilité civile – responsabilité pénale, Journée de la responsabilité civile 2014, Genève: Schulthess, 2015, p. 85.

¹¹⁷ V. rapport suivant : http://www.senat.fr/rap/r19-663/r19-663_mono.html.

في أمستردام l'Enterprise court de la Courd'appeld'Amsterdam، والتي يمكن أن تحقق في حالة سوء إدارة الشركة، لا سيما في حالة التقصير في التنظيم أو التشغيل؛ ولا يترتب على هذا الإجراء مسؤولية مدنية فقط، بل حكم معن بسوء الإدارة، كما يمكنها أن تتخذ إجراءات أخرى مثل إقالة عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة. ومع ذلك، نخلص إلى أنه وإن كان مكان التنظيم الرادع هو قانون العقوبات كنظام تنفيذ غير مباشر إلا إنه لا يمكن استبعاد القانون المدني من هذا التنظيم الفعال وفقا لقواعد المسؤولية، فعلى الرغم من أنه يضم جميع الشركات في تقرير أحكام مسؤوليته، إلا أن قواعده فقط تصبح ذات صلة أو قابلة للتطبيق إذا كان هناك انتهاك لنص قانوني، وبذلك سيكون تخصيص الموارد العامة أكثر كفاءة وموجهة لمواطن أخرى، وسنقل من تدخل الدولة الصارخ في حقوق الشركات الذي من الممكن أن يتم من خلال القانون الإداري أي اللوائح والقرارات الإدارية التنظيمية. وعلاوة على ذلك، فإن هذا التنظيم سيوفر إمكانية لتوجيه سلوك الشركة عن طريق التحفيز، إذا تم تضمين هذا النهج أو التنظيم حوافز تخفيض التعويض أو العقوبة، وكذلك نفي المسؤولية المدنية أو استبعاد مسؤولية الشركة الجنائية لتنفيذ تدابير كبرامج الامتثال. والسؤال عن الكيفية التي تمكن من تنفيذ النهج المرغوب وهو ما سيكون موضع البيان أدناه.¹¹⁸

المطلب الثالث

مستويات التنظيم

يمكن التمييز بين خمسة مستويات من إجراءات الدولة، التي تختلف في تأثير الدولة على الشركات وفي درجة العمل المنظم وهي: (1) الدعم غير

¹¹⁸ من أجل ظهور معايير عالمية للشركات خاصة في التفاعل بين الجهات الفاعلة العامة والخاصة، انظر

Dilling (2012), pp. 388ff.

الرسمي من قبل الدولة، (٢) ومكافأة الامتثال، (٣) وفرض عقوبات على عدم الامتثال، (٤) ورسم حالات استبعاد المسؤولية، وأخيراً، (٥) الالتزام العام لتنفيذ برامج الامتثال.

(١) الدعم غير الرسمي من الدولة

المستوى الأول من التنظيم هو الدعم غير الرسمي للدولة من أجل مناخ جيد للشركات. ويشمل ذلك تحفيز الشركات نحو التنظيم الذاتي، والأهم من ذلك، هو تحفيز رابطة الشركات (غرف التجارة أو اتحاد المصارف أو اتحاد العقاريين أو جمعيات الصيادلة أو نقابة المحامين في الشركات المهنية) على وضع معايير لأفضل الممارسات في القطاع الاقتصادي ذي الصلة كالقطاع المصرفي مثلاً،^{١١٩} كما يشمل تحفيز المؤسسات الخاصة على جعل بنية الشركات الجيدة شرطاً مسبقاً للأعمال التجارية؛ ومن أمثلة هذا التدبير متطلبات بعض أسواق الأسهم في أن تكون شركة مدرجة في البورصة. ومع ذلك، يمكن أن تساهم سلطات الدولة في تقديم المساعدة بارزة هنا، حيث يمكنها تقديم المشورة للشركات حول البرامج أو إعداد برامج الامتثال والتنظيم النموذجية^{١٢٠}؛ وتقدم الوكالة الأمريكية لحماية البيئة مثلاً جيداً على مساعدة الدولة للشركات في الامتثال.^{١٢١} وفي هذه الحالة، تستخدم المعرفة المحددة للسلطات الإدارية دون جعلها صكاً رسمياً وملزماً في إنفاذ أو تطبيق القانون كما هو الحال عادة في القانون الإداري. ولا ينبغي التقليل من شأن هذه المشورة، لأن العديد من الشركات مستعدة لاتخاذ خطوات لتحسين تنظيمها ولكنها لا تعرف كيف تفعل ذلك.

(٢) مكافأة الامتثال

¹¹⁹See e.g. BundesverbanddeutscherBanken, Best-Practice-Leitlinienfür Wertpapier-Compliance (June 2011); see also Basel Committee on Banking Supervision, Compliance and the Compliance Function in Banks (April 2005).

¹²⁰See e.g. NYSE, NASDAQ, or AmEx.

¹²¹See e.g. NYSE, NASDAQ, or AmEx.

على المستوى الثاني، يمكن للدولة أن تكافئ الامتثال والتنظيم الجيد وبالتالي تحفز الشركات على تنفيذ التدابير وهذا هو أفضل إمكانية في قانون العقوبات أكثر من القانون المدني؛ إذ يمكن أن يكون الحافز الرئيسي هو أن تحتفظ السلطات بالإجراءات (عدم الاستمرار في إجراءات التحقيق) بدلا من مباشرة الإجراءات أو أن تغلقها (كحفظ التحقيق واستبعاد الشركة من المسؤولية المدنية) إذا أظهرت تدابير الامتثال أن الشركة قد فعلت ما يمكن أن تفعله لمنع الفعل غير القانوني لعضو في الشركة. وبما أنه لا يمكن أبدا تجنب أي أعمال غير مشروعة داخل الشركة تماما، فإنه يجب على الجهة المختصة أن تقيم ما إذا كانت الشركة قد اتخذت خطوات معقولة قبل ارتكاب الفعل. على سبيل المثال في الولايات المتحدة، تقدم تعليمات النائب العام (المدعي العام) لأعضاء الادعاء مثل هذه الإمكانيات كأساس لرفض التهم (على الرغم من أن الشركة لديها دائما تقريبا قبول بعض شروط المراقبة). ولكن من المهم، على عكس الولايات المتحدة، ألا تقوض سياسة التعاون التي تنتهجها السلطات العامة (التي تتوقع من الشركات أن تتعاون "عن طيب خاطر" إلى حد كبير) جهود الامتثال الطويلة الأجل، لأن الامتثال له قيمة ويُنسب إليه الفضل في ذلك كثيرا من التعاون.^{١٢٢}

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يكون الامتثال مهماً في مرحلة إصدار الأحكام القضائية مثل القواعد التشريعية الفيدرالية لإصدار الأحكام وتحديد الجزاءات في الولايات المتحدة حيث يمكن لبرنامج الامتثال الفعال تقليل قيمة الغرامة أو تخفيف قيمة التعويض. وإذا كان الجزاء يقتضي النظر في مناخ الشركات الذي وقع فيه فعل عضو ما، فمن الممكن أن تؤخذ في الاعتبار مدى مساهمة المناخ في الفعل ومدى قوة التدابير الرامية إلى منع هذا العمل. وينبغي أن يكون للجهة (المحكمة) التي تفرض الجزاءات سلطة تقديرية كافية لكي تأخذ نطاق التدابير وفعاليتها في الاعتبار. ولا تمنح القواعد التشريعية

^{١٢٢} انظر من هذه الدراسة المبحث الثاني - المطلب الأول - ثالثا/٣.

لجزاءات الولايات المتحدة تخفيضاً إلا إذا كان هناك برنامج شامل وفعال، ونعتقد أن هذا أمر غير مرن للغاية ويقلل من الحافز الذي يدفع الشركات إلى تنفيذ بعض التدابير على الأقل. وإلى جانب قانون العقوبات والقانون المدني، يمكن أيضاً تطبيق القانون الإداري، لا سيما عن طريق الحد من الإشراف العام. ويمكن أن تكون إحدى الطرق هي تمديد دورة الضوابط العامة من سنتين إلى ٤ سنوات إذا كان هناك برنامج فعال للامتثال. وهذه التدابير لا تدمج الجهود الوقائية في نظام الجزاءات والإشراف العام فحسب، بل يمكن أن توفر حوافز حقيقية لتنفيذ التدابير الملائمة.^{١٢٣}

٣) جزاء عدم الامتثال

وعلى المستوى الثالث، يمكن للدولة أن تفرض جزاءات على عدم الامتثال. وعند تحديد تلك الجزاءات، يمكن اعتبار عدم وجود تدابير امتثال عاملاً أو ظرفاً مشدداً في ظروف معينة، إذ ينتقل بذلك الجزاء المدني من الوظيفة التعويضية إلى الوظيفة العقابية أو كما يسمى بالعقوبة الخاصة. وينبغي أن يكون هذا هو الحال إذا كانت تدابير الامتثال تتخذ لمجرد إعطاء الشركة مظهر المواطن الاعتباري الصالح، ولكنها في الممارسة العملية غير فعالة. ويمكن أيضاً أن يؤخذ في الاعتبار عندما لا تتخذ الشركة إجراءات ملموسة، على الرغم من وجود مخاطر واضحة لخرق القانون. ومن الواضح أن هذه القواعد ستبعث برسالة مفادها أنه لا تسامح مع التدابير المضللة ولا قبول للأعمال التجارية المحفوفة بالمخاطر.

وفي حال عدم وجود الامتثال يمكن أيضاً أن تفرض مجموعة معينة من الالتزامات منها تنفيذ بعض تدابير الامتثال أو برنامج امتثال شامل. غالباً ما تكون القواعد التشريعية للعقوبات في الولايات المتحدة الفدرالية وممارسة الملاحقة القضائية الفدرالية في الولايات المتحدة بمثابة أمثلة لمثل هذا النهج. وهذا يسمح للسلطات العامة بالتأثير مباشرة على هيكل الشركة، ومعالجة أوجه

^{١٢٣} انظر من هذه الدراسة المبحث الثاني - المطلب الأول - ثالثاً/٣.

القصور التي أدت إلى وقوع الأفعال الضارة من أعضاء الشركات. ومن شأنه أيضا أن يتيح إعادة التطبيع الحقيقي للشركة، وهو أمر أصعب بكثير تحقيقه عندما يكون المتهم فردا. ومن شأن التهديد بفرض مثل هذا الجزاء على الإصلاح الهيكلي، كي يشكل حافزا كبيرا للشركات على اتخاذ تدابير امتثال تنظيمية فعالة تعزز الرقابة والإشراف، لأنها توفر حافزا أكبر بكثير من التعويضات النقدية القائمة ويعطي الدولة سلطة عظمى للقيام بشيء فعال الإضرار التي قد تقع من الشركات^{١٢٤}.

٤) استبعاد المسؤولية

وعلى المستوى الرابع، يمكن للدولة أن تنص على قواعد تستبعد فيها مسؤولية الشركات إذا ما اتخذت تدابير امتثال فعالة. واستبعاد المسؤولية المدنية - لانتفاء علاقة السببية نظرا لقيام الشركة بواجبها في التنظيم والامتثال لبرنامج الإشراف والمراقبة - أو نفي المسؤولية الجنائية، هو الحافز النهائي للشركات. هذا النوع من التنظيم ليس فقط حافزا قويا، ولكنه أيضا حل عادل، لأنه يحل الشركة المسؤولية فقط إذا ساهم مناخها في وقوع الضرر. ووفقا لهذا التنظيم، فالشركة قد لا تكون مسؤولة، ومع ذلك قد يكون عضو الشركة مسؤولا، وربما تكون الشركة مسؤولة حتى بموجب نظام صارم للأضرار المدنية: قواعد الأضرار تستند إلى أساس منطقي مختلف (وخاصة توزيع المخاطر) من أنظمة العقوبات التي جل تركيزها على اللوم الاجتماعي. ولا يقتصر نهج الامتثال هذا بالضرورة على الخاص بل قد يشمل قانون العقوبات، على سبيل المثال، يبين قانون المملكة المتحدة المتعلق بالقتل غير العمد وجرائم القتل من قبل الشركات لعام ٢٠٠٧ أو التشريع الإيطالي المتعلق بالمسؤولية الجنائية للشركات لعام ٢٠٠١ كيف يمكن تنفيذ هذا النهج. وبالطبع، لا يمكن استبعاد المسؤولية بسبب قطع علاقة السببية إلا إذا كانت تدابير الامتثال تفي بالمعايير القصوى.

^{١٢٤} انظر في هذه الدراسة المبحث الثاني - المطلب الأول.

٥) الالتزام العام بتنفيذ برامج الامتثال

والمستوى الخامس هو توفير التزام عام قابل للتطبيق ببرامج الامتثال والتنظيم من قبل الشركات. ويمكن تحقيق تأثير في هذا المجال إذا كانت هذه القاعدة مصحوبة بجزاءات قانونية في حالة عدم كفاية التنفيذ. وهذا من شأنه أن يكون نهجاً صارماً للغاية ولكنه سيكون أيضاً في الهامش الأعلى للتنظيم الذاتي المنظم والتنظيم الحكومي التقريبي بشكل وثيق. وفي حين أن مثل هذا الالتزام العام الواسع النطاق لا يبدو أنه موجود في الوقت الحاضر، فإن الالتزامات السائدة في القطاعات تعد مشتركة بالفعل. فعلى سبيل المثال، يتطلب قانون تداول الأوراق المالية الألماني من المؤسسات المالية وضع تدابير امتثال لمنع المتاجرة الداخلية ويعاقب على عدم التنفيذ بغرامة مدنية؛ غير أنه لا يبدو أن هناك في الوقت الراهن التزام عام له ما يبرره، لأن من شأن فرضه اعتبار أن تدخل الدولة في حق الشركات في حرية الأعمال التجارية يتجاوز المستوى المعقول^{١٢٥}. ولا ينبغي اتخاذ مثل هذه التدابير إلا في مجالات محددة حيث يرى المشرع أن من الضروري تنظيم هذا القطاع تنظيمياً فعالاً فيها. ويمكن أن يكون هذا هو الحال عندما لا توفر التدابير المذكورة أعلاه حوافز كافية للسلوك القانوني أو عندما تتخذ السلع القانونية المحمية المعنية تدابير خاصة ضرورية^{١٢٦}.

¹²⁵ deMaglie C (2011) *Societas Delinquere Potest? The Italian solution*. In: Pieth M, Ivory R (eds) *Corporate criminal liability. Emergence, convergence, and risk*. Springer, Dordrecht, p. 255.

¹²⁶ See Sec. 33 para. 1 No. 2, Sec. 39 para. 2 Nr. 17b securities trading act (Wertpapierhandelsgesetz—WpHG).

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة الموقف الحالي حيال المسؤولية القانونية للشركات، وفي تعبير آخر دراسة الموقف التقليدي للمسؤولية القانونية، وذلك من خلال بحث موقف الأنظمة الحالي والنماذج السائدة وتقييمها. وكان المبحث الثاني مخصصا لفحص الملامح الأولية للنموذج الجديد من حيث بواد نشوئه وجوانب اتساع المسؤولية وأثره الوقائي. أما المبحث الثالث فقط عرض لفحوى هذا النموذج القائم على الوقاية بدراسة تنظيماته ومستوياتها. وقد تبين من هذه الدراسة أن الدولة يمكن أن تعتمد على مجموعة متنوعة من الآليات للتأثير على سلوك الشركات باستخدام نموذج فعال يقوم على الجانب الوقائي، في نظام شامل ومتماسك للمسؤولية القانونية للشركات، وسيكون هذا النظام عادلا، لأنه يعالج عيوب أنظمة الشركات التي تؤدي إلى الإضرار بالغير وتفشي جرائم الفساد المالي، وسيحول التركيز في القانون المدني والجنائي من نهج التعويض أو العقوبة إلى استراتيجية جديدة تمنع من وقوع الضرر وارتكاب الجرائم أو في الأقل تحد منهما، ويمكن عندئذ إثبات مسؤولية الشركة إلى جانب المسؤولية الفردية، أو أحدهما. وهكذا تكون بيئة العمل في الشركات عاملا مهما في تقادي قيام المسؤولية سيما إذا تم اتخاذ التدابير اللازمة من خلال برامج الامتثال والمراقبة والإشراف اللازمة؛ فإذا تحقق هذا الجانب الوقائي بشكل فعال وكامل حسب متطلبات الدولة، فلا يوجد أساس لفرض جزاءات مدنية أو جنائية أو في الأقل التقليل منها.

وفي ضوء ما تقدم استخلصنا النتائج والتوصيات الآتية:

النتائج

- إن حالات الجمع بين المسؤولية المدنية والجزائية أصبحت أكثر ازديادا اليوم مما كانت عليه بالأمس، وسوف تكون غدا أكثر مما نحن عليه اليوم، بسبب التطورات التي لحقت بالمسؤوليتين.
- كان الفقه والقضاء لا يقر بمسؤولية الشركة المباشرة بوصفها شخصا اعتباريا، وذلك نتيجة النظرة السائدة بأن الشركة ما هي إلا شخص افتراضي غير حقيقي، ولا تمارس دورها إلا عن طريق ممثل يعبر عن إرادتها، فهي مجرد كيان قانوني يقاد من قبل أشخاص طبيعيين، هذا يعود في إلى الاختلاف التقليدي حول طبيعة الشخص الاعتباري.
- تقليديا، كانت استجابة النظم القانونية الوطنية على جرائم الشركات هي توفير آلية مزدوجة للمعاقبة. فمن ناحية، يعاقب عضو كيان الشركة بالإنبابة (على سبيل المثال رئيس أو عضو مجلس الإدارة)؛ ومن ناحية أخرى، يتم تحميل الشركة نفسها المسؤولية الجنائية إلى جانب ذلك العضو.
- إن القبول بالمسؤولية المدنية والجنائية للشركات، من شأنه الدفع نحو توسيع حدود نظامي القانون المدني والجنائي إلى رقعة تتجاوز مسؤولية الأفراد الطبيعيين، وهذا وإن كان مقبولا في القانون المدني، إلا أنه كان يتعارض مع وجهة النظر الجزائية الكلاسيكية المبنية على الذنب الإجرامي الفردية. وهو سرعان ما تبدد، إذ لم يبرح القانون الجنائي حتى لحق بالقانون المدني، فتغيرت الصورة تماما واستحدثت بلدان كثيرة نظاما خاصا للمسؤولية الجنائية المباشرة للشركات.
- تبين من البروتوكول الثاني أن الشكل الأساسي للنموذج "الفردية" لا يوجد الآن إلا نظرياً وهو قابل للتعديل بانتظام من أجل تقييد نطاق مسؤولية الشركة بشكل مقبول وغير مبالغ فيه، فإذا لم يكن عضو الشركة قاصدا مصلحه الشركة، بأن تصرف لمصلحته الشخصية أو

متجاوزا حدود صلاحياته فإن مسؤولية الشركة المباشرة - سواء المدنية أو الجزائية لن تقوم.

- يقصر البروتوكول الثاني المسؤولية على أفعال الأشخاص الذين يحتلون مكانة قيادية فقط، فإذا كان في المقابل هناك قيد أساسي إلا أن النهج الوطني يختلف فيه اختلافاً كبيراً. فالنظام الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية يحمل الشركة المسؤولية بسبب سلوكيات صادرة عن أي موظف، فإن نهج القانون الإنجليزي ومعظم الاتفاقيات الدولية تقصر المسؤولية على كبار المسؤولين في الشركات.

- إن الاعتراف بالمسؤولية المدنية عن خطأ الشركات - وفقاً للقانون الفرنسي - أعمالاً للنموذج الفردي يكون في حالتين: عندما ترتكب الهيئات التمثيلية للشركة خطأ، فقد استقر القضاء على أن الشركة مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها أحد أعضاء أجهزتها، والمقصود به كل من يمارس السلطة الإدارية ويتصرف باسم الشخص الاعتباري وبالنيابة عنه.

- في القانون الفرنسي لا يستثنى من المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، الأشخاص الطبيعيين الذين قاموا بالفعل أو اشتركوا فيه، مع مراعاة أن الأشخاص الطبيعيين الذين لم يتسببوا بشكل مباشر في الضرر، ولكنهم خلقوا أو ساهموا في خلق الوضع الذي سمح بحدوث الضرر، أو الذين لم يتخذوا التدابير التي تجعل من الممكن تقاديه يعتبرون مسؤولين جنائياً، إذا ثبت أنهم انتهكوا بطريقة متعمدة بشكل واضح التزاماً خاصاً بالحديقة أو السلامة المنصوص عليه في القانون أو اللوائح، أو ارتكبوا خطأ جسيماً وعرضوا الآخرين لخطورة خاصة لا يمكن تجاهلها، ولكن تنتفي المسؤولية في حالة القوة القاهرة.

- لا تختلف مسألة ما إذا كانت المسؤولية مقصورة على الموظفين من ذوي الرتب العليا فحسب بين النظم الوطنية بشأن مسؤولية الشركات،

ولكن إلى جانب هذه المسألة (من هو الموظف المسؤول)، لم تحل المعضلة التي تقوم في ثلاثة جوانب أخرى حتى يومنا هذا وتتمثل هذه الجوانب في: أولاً، كيفية تعريف المنظمة أو الشركة المسؤولة، وثانياً، استبعاد الكيانات العامة، وثالثاً، ما هي طبيعة الجرائم أو الأفعال الضارة عموماً التي يمكن نسبتها مباشرة إلى الشركة.

- على خلاف القانون المدني الذي يرتب المسؤولية على الأشخاص الاعتباريين سواء أكانوا من الشخصيات العامة أو الخاصة، فإن النظم القانونية تختلف في بيان مسألة ما إذا كانت الكيانات العمومية كالهئات والمؤسسات العامة وغيرها مسؤولة من الناحية الجنائية من عدمه. وسواء كانت مسؤوليتها شخصية مباشرة أو موضوعية غير مباشرة؛ وهذه التفرقة بين القانون المدني والقانون الجنائي تقوم على فلسفة أن الدولة بسيادتها وسلطانها، وهي أولى الأشخاص الاعتباريين، لا يمكن أن تكون مجرماً على المستوى الوطني.

- إن بعض البلدان تستبعد الكيانات العامة تماماً من المسؤولية الجنائية بشكل صريح، بينما لم تنظم دول أخرى هذه المسألة أو تشمل هذه الكيانات في نطاق المسؤولية عموماً. وعلى ما يبدو أن غالبية البلدان تشير إلى حل مختلط، وهو ما يأخذ به أيضاً البروتوكول الثاني: فالدول والمنظمات الدولية وكذلك الكيانات العامة التي تمارس سلطة الدولة مستبعدة من نطاق المسؤولية الجنائية وهذا يعني أن الكيانات العامة، ولا سيما تلك التي تشارك في السوق الاقتصادية، يمكن أن تتحمل المسؤولية.

- تعد الجزاءات المقررة للشركات في حالة ثبوت مسؤوليتها غير متماثلة في أنظمة دول العالم، فهناك دائماً جزاءات نقدية ردية، تتمثل في الغرامة والتي غالباً ما ينص عليها القانون الجنائي. إذ تختلف نماذج المسؤولية للشركات بطبيعة الحال من بلد إلى آخر، بل

وبين المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية. كما تعد مسألة كيفية تعريف المنظمة أو الشركة المسؤولة من أصعب الأسئلة التي يمكن طرحها، باعتبار أن التعريف من شأنه تحديد نطاق المسؤولية القانونية.

- نجد أن التساؤل بشأن الجرائم التي يمكن أن تتحمل الشركة مسؤوليتها محل اختلاف. ففي بعض البلدان تشمل جميع الجرائم الجنائية، وبعضها يجعل الاستثناءات على المسؤولية الجنائية للشركات لجرائم محددة ترتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة الأشخاص الطبيعيين، مثل الاغتصاب والحنث باليمين، في حين أن البعض الآخر سرد الجرائم المدرجة واحدا تلو الآخر (غالبا التركيز على الجرائم المالية والفساد).

- شرعت بعض الأنظمة فعلا في إقرار نموذج جديد للجزاءات المدنية الذي يقترب من نظام العقوبات الجزائية، وهو نظام الغرامة المدنية الذي اقترحه المشرع الفرنسي لإصلاح القانون المدني، ورغم أن الغرامة المدنية يُنظر إليها على أنها جزية، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي تناول هذا المصطلح، فيما يتعلق بمسؤولية الشركات، بوصفه مدنيا في حكم له صادر في ٢٧ مارس ٢٠١٧.

- على الرغم من أن النموذج الفردي السائد له تاريخ طويل وواسع الانتشار، إلا أنه في السنوات الماضية، لم يتم الترويج للنموذج الفردي فحسب، بل حدث أيضا تطور يهدف إلى إعادة هيكلة المسؤولية الجنائية والمدنية للشركات بشكل مختلف. ولم ينجح النهج التقليدي بشكل خاص في منع جرائم الشركات أو الحيلولة دون ارتكاب الأفعال الضارة. ويرجع السبب في ذلك إلى كون أن النموذج الفردي يركز بشكل رئيسي على الموظف بالنيابة، أي ممثل الشركة أو أحد أعضائها، وبالمقابل يتم إهمال بيئة الشركة وتأثيرها الكبير على ذلك أعضاء الشركة.

- بدا من الصعب الاعتراف بوجود "رابط تبعية" بين العضو كمباشر للضرر، والشخص الاعتباري كمسؤول عن هذا الضرر؛ وذلك بحسب الرأي المؤيد للاعتراف بالمسؤولية المدنية المباشرة للشركة، وبالتالي لا يمكن اعتبار الأعضاء أو أجهزة الشركة من التابعين وفقا لقواعد القانون المدني لقيام المسؤولية عن فعل الغير؛ فالطابع الخاص لمسؤولية الأشخاص الاعتباريين يقتضي مراعاة تعبير هذه الكائنات المجردة بشكل مختلف عن إرادة أعضائها، إذ من الصعب إنكار وجود كيان مستقل، فريد من نوعه، لا يندمج مع شخص أعضائه، وهذا يتوافق تمام مع نظرية الحقيقة الأشخاص الاعتباريين، ولا يتعارض بأي حال من الأحوال مع نظرية المجاز.
- نظرا لعدم كفاية النموذج الفردي السائد نشأت حركة جديدة تسمى ببرنامج الامتثال ويعد أكثر تطورا من النموذج الحالي في مجال الأعمال التجارية، والامتثال يعني ببساطة الالتزام باللوائح والنظم القانونية، ويقوم على الجانب الوقائي من وقوع الضرر.
- نموذج الامتثال أصبح شائعا في الولايات المتحدة، وفي أوروبا تطور مفهوم مشابه له يقوم على كفاية التنظيم والتشغيل وينطلق من واجب المراقبة والإشراف ضمن نطاق وأحكام الشركات. وقد سارت بعض الدول الأوروبية - ومنها فرنسا - في مثل هذا الاتجاه بطريقتين، إما من حيث التطور القضائي أو التشريعي.
- لقد كان الأثر الرئيسي للمناقشة بشأن حركة الامتثال أو كفاية التنظيم والتشغيل (واجب المراقبة والإشراف) هو اتساع نطاق الرأي بشأن المسؤولية المدنية والجنائية للشركات. ولذلك فإن الإشراف والرقابة الواجبين - وفي المجمل عدم كفاية التنظيم - هما عنصران أساسيان في تجنيب الشركة قيام المسؤولية المدنية والجزائية على حد سواء،

وتعتبر برامج الامتثال كتدابير وقائية مفهوماً ينسجم تماماً مع واجب المراقبة والإشراف.

- لقد تناول المشرع في أوروبا فكرة إسناد المسؤولية القانونية للشركات إلى عدم وجود إشراف أو رقابة، استحدثت بعض الدول نظاماً لمسؤولية للشركات، يركز على الهيكل التنظيمي أكثر من تركيزه على النموذج الفردي. ووفقاً لهذا النظام تعد الشركة مسؤولة مدنياً أو جنائياً عن عدم كفاية التنظيم المناسب أو المعقول.

- يظهر النظام الجنائي الفيدرالي في الولايات المتحدة إمكانيات فعالة في التعامل مع جرائم الشركات، وبعد التوصل إلى اتفاق (اتفاق عدم الملاحقة القضائية - اتفاق النيابة العامة المؤقتة - اتفاق الملاحقة القضائية المؤجلة) أمر شائع في الولايات المتحدة الآن، ليس فقط عندما يتم اتهام الأفراد، ولكن أيضاً عندما يكون مرتكب الخطأ شركة.

- إن المسؤولية المدنية والجنائية للشركات وبرامج الامتثال أو الرقابة والإشراف لها يتفقان تماماً لأن لكل منهما آثاراً وقائية، ويعتبران أداة فعالة لمنع الانتهاكات القانونية داخل الشركات وكشفها، ويرجع السبب الرئيسي لهذا التأثير إلى تأثير مناخ الشركات على الشركة ذاتها؛ وتطبيقاً لذلك فإن تنظيم الشركات من أعلى إلى أسفل وفقاً لتدابير الامتثال والتنظيم الفعال، يقلل من فرص قيام المسؤولية والاضرار بالغير ويزيد الحوافز على اتباع القواعد القانونية ويقلل من ارتكاب الجرائم.

- ينبغي التأكيد عليه أن التنظيم الذاتي لا يمنع الدولة من التنظيم الحكومي، ولكن ما يحتويه هو عبارة عن تدابير ذاتية تهدف إلى الوصول مفهوم تنظيمي شامل لتوجيه وتحفيز سلوك الشركات مع ترك المرونة في تنفيذ التدابير وتعديلها بشكل فردي ومستقل للشركات.

- إن تطبيق واجبات الرقابة والاشراف أو عدم كفاية التنظيم - أو كما يسميها القانون الأمريكي ببرامج الامتثال - سوف تؤدي إلى تراجع المسؤولية المدنية الشخصية للأشخاص الطبيعيين، وتساهم في تضخم مسؤولية الشركات الشخصية بوصفها من الأشخاص الاعتباريين.
- إن الإقرار بالمسؤولية المدنية المباشرة للأشخاص الاعتباريين وفقا للنموذج الجديد، واقتراح نص قانوني محدد لها - في فرنسا - سوف يقلل من دور القاضي، نظرا للاتجاه نحو تعريف محدد لخطأ الشخص المعنوي، وذلك مقارنة بمفهوم خطأ الشخص الطبيعي، الذي لم تتعرض له أي من التشريعات بالتعريف وإنما ترك لاجتهاد الفقه والقضاء، لذا فإن هذا النص قد يؤدي إلى تحميل الشركات المسؤولية عن أخطاء ليست بالضرورة معنية بها، سيما وأن التزام الشخص المعنوي باعتماد قواعد تنظيمية أو تشغيلية لتحقيق غرضه هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة.
- إن المسؤولية المدنية للشركات لا تنهض بمجرد عدم كفاية التنظيم في حد ذاته، بل يجب على المدعي أن يثبت أن الضرر الذي لحقه قد نجم عن هذا الخطأ التنظيمي. ورغم الصعوبة في اثبات الضرر أحيانا إلا أنه يمكن اللجوء إلى ما يسمى بمبدأ السببية "البديلة" التي تشكل وسيلة لمواجهة حالات عدم يقين معينة، كذلك المتعلقة بتحديد هوية محدث الفعل الضار.
- إن الاتجاه الحديث نحو وضع تعريفا خاصا أو مميذا لخطأ الشخص الاعتباري (الشركة)، قد يتعارض مع المبادئ الأساسية لاستقلالية الشركات، وقد يكون له عواقب سلبية تؤثر على جاذبية القانون الفرنسي للاقتصاديين، وذلك خشية من أن يتدخل القاضي في إدارة الشركة، أو أن يفضل عند تحديد الخطأ، اللجوء إلى عدم كفاية التنظيم أكثر من إدانة سلوك الأعضاء، فضلا عما يمنحه القانون.

- إن كان مكان التنظيم الرادع هو قانون العقوبات كنظام تنفيذ غير مباشر إلا إنه لا يمكن استبعاد القانون المدني من هذا التنظيم الفعال وفقا لقواعد المسؤولية، فعلى الرغم من أنه يضم جميع الشركات في تقرير أحكام مسؤوليته، إلا أن قواعده فقط تصبح ذات صلة أو قابلة للتطبيق إذا كان هناك انتهاك لنص قانوني.
- يمكن للسلطات القضائية أن تكافئ الامتثال الجيد، إذا أظهرت تدابير الامتثال أن الشركة قد فعلت ما يمكن أن تفعله لمنع الفعل غير القانوني لعضو في الشركة، كتقليل قيمة التعويض أو تخفيض العقوبة أو نفي المسؤولية، وبالتالي تحفز الشركات على تنفيذ برامجها بدقة أكبر.
- يجوز للدولة أن تفرض جزاءات على عدم الامتثال أو عدم كفاية التنظيم، وعند تحديد تلك الجزاءات، يمكن اعتبار عدم وجود تدابير امتثال عاملاً أو ظرفاً مشدداً في ظروف معينة، إذ ينتقل بذلك الجزاء المدني من الوظيفة التعويضية إلى الوظيفة العقابية أو كما يسمى بالعقوبة الخاصة.

التوصيات

- يجب على الدولة أن تعتمد على مجموعة متنوعة من الآليات للتأثير على سلوك الشركات باستخدام نظام العقوبات الجنائية، دون الوقوف عند حد الجزاءات المدنية.
- ضرورة دمج التدابير التي من شأنها تقادي الإضرار بالغير (باستثناء تطبيق الالتزام العام بتنفيذ برامج الامتثال) في نظام شامل ومتناسك لمسؤولية الشركات؛ وسيكون هذا النظام عادلاً، لأنه يعالج عيوب أنظمة الشركات التي تؤدي - في ذات الوقت - إلى إثارة المسؤولية.

- يجب أن يحول التركيز في القانون الجنائي من نهج المعاقبة القمعي إلى استراتيجية جديدة لمنع الجريمة؛ ويمكن عندئذ إثبات المسؤولية الجنائية للشركات إلى جانب المسؤولية الفردية باعتبارها مسارا ثانيا، أو في النظم التي تعترف بالعقوبات الجنائية وشبه الجنائية كمسار ثالث، وكمسؤولية شبه جنائية للشركات كمسار رابع.
- يجب أن يكون النظام المستحدث مبني على فكرة أن تكون الشركات مسؤولة إذا كان مناخ الشركات قد ساهم في وقوع الضرر أو ارتكاب جرائم؛ ومع ذلك، إذا كانت الشركة قد اتخذت تدابير وقائية كافية، فلا يوجد أساس لفرض تعويضات أو عقوبات جنائية.
- وفقا للنموذج الفردي السائد يجب أن يتم فرض قيود مشتركة إما من خلال عناصر موضوعية لمساءلة الشركة، كتطلب وجوب أن يكون الشخص الطبيعي متصرفا ضمن أنشطة الشركة، أو من قبل عناصر ذاتية أو أن يكون الشخص قد قام بالتصرف قاصدا تحقيق مصلحة الشركة.
- لإمكان تطبيق مفهوم مسؤولية الشركات على كيانات قانونية أخرى كالجمعيات والنوادي الرياضية والأحزاب السياسية والنقابات والمنظمات الدينية، فإنه من الأفضل هو أن تأخذ النظم القانونية مصطلحا غير محدد تحديدا دقيقا.
- ندعو إلى التركيز أكثر على تنظيم هياكل الشركات وتنظيمها والاعتراف بتأثير بيئة العمل على قيام المسؤولية، يجب أن توفر تدابير كافية للحد من خطر انتهاك القانون والاضرار بالغير، وهذا يتطلب من الشركات المساهمة بنشاط تنظيمي فعال يعمل على تفادي الحاق الضرر بالغير أو ارتكاب الجرائم.
- لتفعيل الدور الوقائي لتفادي قيام المسؤولية وفقا للنموذج الجديد يجب العمل على تشديد عامل تعاون الشركة مع الجهات المختصة في

الدولة، ثم يكافأ التعاون "الجيد أو المقبول" في كثير من الأحيان بتخفيض العقوبة أو قيمة التعويض، إذ يعزز هذا النهج مناخاً وقائياً قبل أن يكون علاجياً. وهذا يتطلب من الدول العمل على جذب الشركات نحو تطبيق الأنظمة الهيكلية التي تعزز من عدم الأضرار بالغير أو ارتكاب جرائم ويضع كل جهود الشركة في نوع من "التعاون الفائق".

- يجب أن تتعاون الشركات مع السلطات المختصة، وهذا لا يتوقف على "الاعتراف" بجرائم معينة، بل أيضاً قبول "عقوبات" محددة مقترحة للمحكمة، ومن يلزم أن يشمل ذلك دفع تعويض نقدي، فضلاً عن الالتزام بالتنفيذ العيني، أي إصلاح الخلل التنظيمي عن طريق تثبيت برنامج امتثال فعال.
- يلزم العمل على المزج بين التنظيم الذاتي والتنظيم الحكومي بحيث تفرض الدولة الإطار الأساسي في حين أن الشركات مسؤولة عن تنظيم التفاصيل، وهذا يتطلب من الشركات المساهمة بمجهود وقائي منظم تفادياً لقيام المسؤولية القانونية سواء المدنية أو الجزائية.
- النص على قواعد تستبعد فيها مسؤولية الشركات إذا ما اتخذت تدابير امتثال وتنظيم فعالة، وذلك لانتهاء علاقة السببية نظراً لقيام الشركة بواجبها في التنظيم والامتثال لبرنامج الاشراف والمراقبة - أو نفي المسؤولية الجنائية، وهذا يمثل الحافز النهائي للشركات.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع الإنجليزية

- Almond P (2013) Corporate manslaughter and regulatory reform. Palgrave Macmillan, Houndsmills
- Alting C (1994_1995) Piercing the corporate veil in German and American law _ liability of individuals and entities: a comparative view. Tulsa J Comp Int Law 2:187_252
- Arroyo Zapatero L (ed) (2013) El derechopenaleconómico en la era compliance. Tirant lo Blanch, Valencia
- Ayres I, Braithwaite J (1995) Responsive regulation: transcending the deregulation debate. Oxford University Press, New York et al
- Berle A, Means G (1932) The modern corporation and private property. Harcourt, Brace & World, New York
- Boers K (2001) Wirtschaftskriminologie. VomVersuch, miteinemblinden Fleck umzugehen. MonatsschriftfürKriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim): 335_356
- Breland M (1975) Lernen und Verlehen von Kriminalität. Westdeutscher Verlag, Oplade006E
- Burgi M (2012) Rechtsregime. In: Hoffmann-Riem W, Schmidt-Aßmann E, Voßkuhle A (eds) Grundlagen des Verwaltungsrecht, vol I, 2nd edn. C.H. Beck, Munich, pp 1257_1318
- Castaldo A (2006) Die ausStraftatenentstehendeverwaltungrechtlicheHaftung der Unternehmensnach der italienischenRechtsreformvomJuni 2006. Zeitschriftfür das Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra):361_365

- Coffee J Jr (1980_1981) “No Soul to Damn: No Body to Kick”: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment. *Mich Law Rev* 79:386_459
- deMaglie C (2011) *Societas Delinquere Potest? The Italian solution*. In: Pieth M, Ivory R (eds) *Corporate criminal liability. Emergence, convergence, and risk*. Springer, Dordrecht, pp 255_270
- Delmas-Marty M (1993) *Incompatibilites between legal systems and harmonisation measures: final report to the working party on a comparative study on the protection of the financial interests of the community*. In: Commission of the European Communities, *the legal protection of the financial interests of the community: progress and prospects since the Brussels seminar of 1989*, Oak Tree Press, Dublin, pp 59_93
- Dilling O (2012) *From compliance to rulemaking: how global corporate norms emerge from interplay with states and stakeholders*. *German Law J* 13:381_418
- Eifert M (2012) *Regulierungsstrategien*. In: Hoffmann-Riem W, Schmidt-Aßmann E, Voßkuhle A (eds) *Grundlagen des Verwaltungsrecht*, vol I, 2nd edn. C.H. Beck, Munich, pp 1318_1394
- Engelhart M (2012a) *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance. Eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA*, 2nd edn. Duncker & Humblot, Berlin
- Engelhart M (2012b) *Unternehmensstrafbarkeit im europäischen und internationalen Recht*. *eu crim* 3:110_123

- Eufinger A (2012) Zu den historischen Ursprüngen der Compliance. *Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ)*:21_22
- Geiger R (2006) Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht. Dike, Zürich
- Goyer J, Pascal A-M (eds) (2011) *European developments in corporate criminal liability*. Routledge, Milton Park et al
- Gómez-Jara Díez C (2007) Grundlagen des konstruktivistischen Unternehmensschuld begriffes. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 119:290_333
- Gruner R (2013) *Corporate criminal liability and prevention*, Loose leaf edition. Law Journal Press, New York (Release 17 2013)
- Hauschka C (ed) (2010) *Corporate compliance*, 2nd edn. C.H. Beck, Munich
- Hefendehl R (2007) Außerstrafrechtliche und strafrechtliche Instrumentarien zur Eindämmung der Wirtschaftskriminalität. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 119:816_847
- Heine J (1995) *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentscheidungen, insbesondere bei Großrisiken*. Nomos, Baden-Baden
- Henkel A (1960) *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden im Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht*. Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Dissertation, Bonn
- Hoffmann-Riem W (2006) *Gewährleistungsrecht und Gewährleistungsrechtsprechung — am*

- Beispielregulierter Selbstregulierung. In: Bauer H et al (eds) Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat. Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag. C.H. Beck, Munich, pp 447_466
- Hoffmann-Riem W (2007) Administrativinduzierte Pönalisierung. In: Müller-Dietz H et al (eds) Festschrift für Heike Jung. Nomos, Baden-Baden, pp 299_312
 - Javers K (2008) Verantwortlichkeit für Straftaten in Unternehmen, Verbänden und andere Kollektiven in Italien. In: Sieber U, Cornils K (eds) Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil, vol 4. Duncker & Humblot, Berlin, pp 408_423
 - Kaplan 3, Murphy J (2013) Compliance programs and the corporate sentencing guidelines. Preventing criminal and civil liability. 2013_2014 update. Thomson Reuter, sine loco
 - Kölbel R (2008) Wirtschaftskriminalität und unternehmensinterne Strafrechtsdurchsetzung. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim):22—37
 - Krause D (2011) Was bewirkt Compliance? Strafverteidiger Forum (StraFo):437—446
 - Kuhlen L (2013) Grundfragen von Compliance und Strafrecht. In: Kuhlen L, Kudlich H, Ortiz de Urbina Í (eds) Compliance und Strafrecht. C.F. Müller, Heidelberg et al, pp 1—25
 - Laufer W (2006) Corporate bodies and guilty minds: the failure of corporate criminal liability. University of Chicago Press, Chicago et al.
 - Luhmann N (1994) Die Wirtschaft der Gesellschaft. Suhrkamp, Frankfurt a. M.

- Luhmann N (1995) *Das Recht der Gesellschaft*. Suhrkamp, Frankfurt a. M.
- Markoff O (2012-2013) Arthur Andersen and the Myth of the corporate death penalty: corporate criminal convictions in the twenty-first century. *Univ Pa J Bus Law* 15:797—842
- Matthews R (2008) *Blackstone's guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*. Oxford University Press, Oxford
- McConnell RD, Martin J, Simon C (2010—2011) Plan now or pay later: the role of compliance in criminal cases. *Houst J Int Law* 33:509—587
- Mittelsdorf K (2007) *Untemehmensstrafrecht im Kontext*. Müller, Heidelberg
- Moosmayer K (2012) *Compliance. Praxisleitfaden für Unternehmen*, 2nd edn. C.H. Beck, Munich
- Pape J (2011) *Corporate Compliance — Rechtspflichten zur Verhaltenssteuerung von Unternehmensangehörigen in Deutschland und den USA*. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin
- Perrin B (2011) La responsabilité pénale de l'entreprise en droit Suisse. In: Pieth M, Ivory R (eds) *corporate criminal liability. Emergence, convergence, and risk*. Springer, Dordrecht, pp 193_225
- Pinto A, Evans M (2013) *Corporate criminal liability*, 3rd edn. Sweet & Maxwell, London
- Ramirez MK (2009_2010) Prioritizing justice: combating corporate crime from task force to top priority. *Marquette Law Rev* 93:971-1019
- Ransiek A (2012) Zur strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen. *Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Untemehmensstrafrecht (NZWiSt)*:45-51

- Rotsch T (2010) Compliance und Strafrecht — Konsequenzen einer Neuentdeckung. In: Joecks W, Ostendorf H, Rönnau T, Rotsch T, Schmitz R (eds) Recht — Wirtschaft — Strafe. Festschrift für Erich Samson. C.F. Müller, Heidelberg et al, pp 141-160
- Roxin C (2006) Strafrecht. Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre, 4th edn. Beck, Munich
- Sieber U (2000) Legal regulation, law enforcement and self-regulation — a new alliance for preventing illegal and harmful contents in the internet. In: Waltermann J, Machill W (eds) Protecting our children on the internet — towards a new culture of responsibility. Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, pp 319-399
- Sieber U (2008) Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht. Ein neues Konzept zur Kontrolle von Wirtschaftskriminalität. In: Sieber U, Dannecker G, Kindhäuser U, Vogel J, Walter T (eds) Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht — Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag. Heymann, Cologne/Munich, pp 449-484
- Sieber U, Cornils K (eds) (2008) Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil, vol 4. Duncker & Humblot, Berlin
- Sieber U, Engelhart M (2014) Compliance programs for the prevention of economic crimes in Germany — an empirical survey. Duncker & Humblot, Berlin (forthcoming)
- Sigler U, Murphy J (1988) Interactive corporate compliance: an alternative to regulatory compulsion. Quorum, New York et al

- Spieß E, Winterstein H (1999) Verhalten in Organisationen: eine Einführung. Kohlhammer, Stuttgart et al
- Theile H (2008) Unternehmensrichtlinien — em Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität? Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS): 406—418
- Tiedemann K (1976) Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität. Volume 1; Allgemeiner Teil. Rowohlt, Reinbek bei Hamburg
- Tiedemann K (1988) Die “Bebußung” von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Neue Juristische Wochenschrift (NJW): 1169—1174
- Tiedemann K (1989) Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von Juristischen Personen und ihren Organen. In: Eser A, Thormundsson J (eds) Old ways and new needs in criminal legislation. Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau, pp 157-185
- Tiedemann K (2012) Verbandsverantwortung in Europa: Referenzmodelle für die Gesetzgebung und Aussichten für eine Harmonisierung. Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia 1-2: 9-13
- von Freier F (1998) Kritik der Verbandsstrafe. Duncker & Humblot, Berlin
- von Gierke O (1887) Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Weidmann, Berlin
- von Rosenstiel L (2007) Grundlagen der Organisationspsychologie Basiswissen und Anwendung-shinweise, 6th edn. Schäffer-Poeschel, Stuttgart
- Voßkuhle A (2001) “Schlüsselbegriffe” der Verwaltungsrechtsreform —

einekritische Bestandsaufnahme. Verwaltungsarchiv 92:184-215

- Waldhoff C (2009) Vollstreckung und Sanktionen. In: Hoffmann-Riem W, Schmidt-Aßmann E, Voßkuhle A (eds) Grundlagen des Verwaltungsrecht, vol III. C.H. Vech, Munich, pp 269-423.

ثانيا: المراجع الفرنسية

- Bacache M, Responsabilité civile : une réforme a minima ? , JCP G, n° 38, 14 Septembre 2020.
- Bacache-Gibelli M, Traité de droit civil, T.5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle, 3ème éd., Economica, 2016, n° 501.
- Barbièri J.-F, Responsabilité de la personne morale ou responsabilité de ses dirigeants? in La responsabilité personnelle à la dérive, Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon : Dalloz 200.
- BERG O, Amende civile ou dommages et intérêts collectifs, Responsabilité civile et assurances n° 4, Avril 2019, étude 3.
- Borghetti S, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Commentaire des principales dispositions », D. 2016.
- Brun Ph, Responsabilité civile extracontractuelle : LexisNexis, 5e éd., 2018, n° 307.
- CADET I, La norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux, revue internationale de droit économique, 2010.
- Chappuis B, La responsabilité civile de l'entreprise, in Chappuis/Winiger, Responsabilité civile – responsabilité pénale, Journée de la responsabilité civile 2014, Genève:Schulthess, 2015.
- CONAC P.-H., La société et l'intérêt collectif : la France seule au monde, Revue de la Sociétés 2018.

- Couret A; J.-F. Barbièri, Responsabilité de la personne morale ou responsabilité de ses dirigeants ? in La responsabilité personnelle à la dérive, Aspects actuels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur d'Yves Guyon : Dalloz 2003.
- Danis-Fatôme A, Audition par le présent groupe de travail du HCJP, 6 juin 2018, Annexe n° 6.
- Ferrier N, La responsabilité civile des mandataires sociaux à l'aune de la jurisprudence récente, Dossier Responsabilité civile, garanties et assurance des dirigeants : Journal des sociétés, mai 2011, n° 87.
- Flour J et J.-L. Aubert, Les obligations, Sources : le fait juridique : A. Colin, 14e éd., 2011, n° 99.
- Gibirila D, RESPONSABILITÉ DE LA SOCIÉTÉ, JurisClasseur Commercial, Septembre 2019, Fasc. 1040.
- LATOMBE Ph et autres, Assemblée Nationale N° 3919, 23 février 2021 : PROPOSITION DE LOI relative à la responsabilité civile des entreprises : Présentée par Député : Mesdames et Messieurs, Jean-Pierre CUBERTAFON, Nadia ESSAYAN, Bruno FUCHS, Laurent GARCIA, Sandrine JOSSO, Mohamed LAQHILA, Jimmy PAHUN.
- LECOURT A, Statuts et actes annexes-Statuts proprement dits , Rép. Sociétés Dalloz, 2020, n° 18.
- Levasseur G; F. Petit : Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales, D. affaires 1998.
- MAGNIER V, Fait du préposé et responsabilité civile - La responsabilité des dirigeants sociaux à l'égard des tiers : le dirigeant est-il un préposé ?, Responsabilité civile et assurances n° 3, Mars 2013, dossier 18.
- Malaurie Ph et L. Aynès: Droit des personnes, 8e éd., 2015, LGDJ.

- Malaurie Ph., Aynès L. et Stoffel-Munck Ph., Droit civil, Les obligations, Defrénois, 5e éd., 2011, n° 40, p. 26 ; Terré F., Simler Ph. et Lequette Y., Droit civil, Les obligations, Dalloz, 10e éd., 2009, n° 725.
- Malaurie-Vignal M, Réforme de la responsabilité civile – Entre répression et réparation, que faut-il choisir ? Réflexion sur les amendes civile et administrative : Contrats, conc. consom. 2017, repère 10.
- Navarro J.-L, Mémento de la jurisprudence. Droit des sociétés. Le juge et le dirigeant : Hachette Supérieur, 2011.
- NEYRET L, L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement, Responsabilité civile et assurances n° 5, Mai 2013,
- PAILLUSSEAU I, Entreprise et société. Quels rapports ? Quelle réforme ? , Dalloz, 2018.
- Poracchian D, « La responsabilité civile des personnes morales », Bull. Joly 2017, n° 6.
- Prorok J, L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile : RTD civ. 2018.
- Quézel-Ambrunaz C, La fiction de la causalité alternative, fondement et perspectives de la jurisprudence « Distilbène » : D. 2010, p. 1162.
- Savatier R, Traité de la responsabilité civile en droit français, t. I : LGDJ, 2e éd., 1951, n° 207.
- Sériaux A, Droit des obligations : PUF 2e éd., 1998, n° 130.
- TADROS A, regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE, Dalloz,. 2018.
- Terré F, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations : Dalloz, 11e éd., 2013, n° 725.
- Viney G, Note présentée lors de l'audition par le présent groupe de travail du HCJP, 6 juin 2018, Annexe n° 5.

- Viney G, P. Jourdain et S. Carval, Les conditions de la responsabilité, in *Traité de droit civil*, ssdir. J. Ghestin : LGDJ, 4e éd., 2013, n° 848.
- Weill A et F. Terré, *Droit civil, Obligations*, t. II : Dalloz, 4e éd., 1993, n° 627.