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 حاليا للمسؤولية القانونية للشركات، ومقارنتها مع نماذج جديدة في ضوء المنظورات الحديثة في التنظيم الإداري والهيكلي 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 ومتماسك للمسؤولية القانونية للشركات، وسيكون هذا النظام عادلا، 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 زخما 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 ولحسابه[١].

ويمكن أن يكون تأثير قيام المسؤولية نتيجة الانتهاكات التي ارتكبتها الشركات هائلا، 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 والفساد[٢]. وكذلك من الأمثلة الأخرى ما حصل من فضائح محاسبية داخل شركة إنرون (Enrom) وشركة وورلدكوم(Worldcom) في الولايات المتحدة، أو الاحتيال المالي الذي حصل داخل شركة بارمالات(Parmalat) في إيطاليا، أو قضايا

[١] P.-H. CONAC, La société et l'intérêt collectif : la France seule au monde, Revue de la Sociétés ٢٠١٨, p. ٥٥٨.

[٢] see Engelhart (٢٠١٢a), pp. ٣٥٠ff. See also Tiedemann (٢٠١٢), pp. ٩ff.;Burgi (٢٠١٢); Hoffmann-Riem (٢٠٠٧); Waldhoff (٢٠٠٩), pp. ٣٨١ff.

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 القانونية[٣].

إشكالية البحث ودواعيه.لقد كان الفكر السائد هو أن المسؤولية المدنية[٤] 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 الرافض 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 الاعتباري[٥]، ومن هنا انطلقت فكرة البحث؛ ليس في تسليط الضوء على تلك المسؤولية المباشرة، بل في تبني هذه الدراسة حلولاحديثة، القائمة على المسؤولية المباشرة في حلتها الجديدة بشقيها المدني والجنائي، في الولايات المتحدة الأمريكية من

[٣] See Engelhart (٢٠١٢a), pp. ٣٢٢ff., ٣٤٦ff., ٥٩٩ff.; Mittelsdorf (٢٠٠٧); Ransiek (٢٠١٢), P. ٤٥.

[٤] A. TADROS, regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE, Dalloz,. ٢٠١٨, p. ١٧٦٥.

[٥] A. LECOURT, Statuts et actes annexes-Statuts proprement dits , Rép. Sociétés Dalloz, ٢٠٢٠, n° ١٨.

جانب، 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 والهيكلي والتشغيلي[٨].

أهداف البحث.فمن خلال تحميل الشركات المسؤولية عن الانتهاكات القانونية المدنية أو الجزائية[٩] سوف ينعكس إيجابا على الصالح العام، وحمايتها، 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 سيُلزمهم ، وقائياً، بإتباع نماذج حديثة ، وبطريقة مرنة ومتناسبة مع أنشطتهم ، وسوف يحثهم أيضًا ، بشكل أكثر حزمًا ، على الإبلاغ عن سلوك يتعارض مع المصلحة العامة، وفقًا 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 بترسيخ 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 الجزاء 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 ٢٦٠٠٠ relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux, revue internationale de droit économique, ٢٠١٠, p. ٤٠٣.

[٩] J.PAILLUSSEAU, Entreprise et société. Quels rapports ? Quelle réforme ? , Dalloz, ٢٠١٨, p. ١٣٩٥.

[١٠] Assemblée Nationale N° ٣٩١٩, ٢٣ février ٢٠٢١ : 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 ومتقاربة، يجب الامتثال إليها دون تدخل في عمل الشركة وإدارتها [١١].

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 التشريعية[١٢]، 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 انكارها، حتى صارت الوقاية من المسؤولية شبه منعدمة في النصوص القانونية التقليدية.

---

[١١] 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.

[١٢] Assemblée Nationale N° ٣٩١٩, ٢٣ février ٢٠٢١. 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، وتحديدا 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 بوادر 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 ومعيار 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 إلي 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 مجر 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 أضفيت 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 ٢٥ juillet ١٩٣٣ : "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 composent٦ ». Civ. ٢٥ juillet ١٩٣٣ : DP ١٩٣٦, I, p. ١٢١; Ph. Malaurie et L. Aynès:Droit des personnes, ٨e éd., ٢٠١٥, LGDJ, p. ٣١٢.

[١٤] Depuis ١٩٥٤, la Cour de Cassation aadmit 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., ٢٨ janv. ١٩٥٤, D. ١٩٥٤, p. ٢١٧, note G. Levasseur; F. Petit : Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales, D. affaires ١٩٩٨, p. ٨٢٦.

[١٥] Com. ١٩ juin ١٩٩٠, Bull. Civ. IV, n° ١٧٧; Com. ٤ juin ١٩٩١, Bull. civ. IV, n° ١٩٧ ; Com. ٢٤ mars ١٩٩٢, Bull. civ. IV, n° ١٢٤ ; Com. ١٩ mai ١٩٩٨, Bull. civ. IV, n° ١٥٦ ; Com. ١١ janv. ٢٠٠٠, Bull. Civ. IV, n° ٧.

ورغم انقسام الفقه حول طبيعة المسؤولية المدنية عن الأشخاص الاعتباريين، وما إذا كانت مسؤولية شخصية أو مسؤولية عن فعل الغير، مرددًا في ذلك نظريات الحقيقة أو المجاز الشخصية؛ لقد أكدت السوابق القضائية مسؤولية الشركات الشخصية ومسؤوليتها 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 هيئات[١٦]؛ إذ من الضروري إثبات خطأ ممثل الشركة أو أحد أعضائها[١٧]، فسوء أداء العمل الذي نتج عنه الضرر للغير، ما هو إلا انحراف عن السلوك المؤسسي المنظم، كما هو الشأن في المرافق العامة وفقا للقانون الإداري[١٨]. ففي القضاء الفرنسي، مازال خطأ أعضاء الشركة أو ممثليها أو أحد أجهزتها تسأل عنه الشركات سيما الشركات التي تمارس أنشطة خطير تمس السلامة أو الصحة أو البيئة[١٩].

---

[١٦] Cass. Civ. ٢ème, ٢٤ mars ١٩٨٠, Bull. civ. II, n° ٧١. 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° ٢) : Cass. Com., ١٨ juin ١٩٨٥, Bull. civ. IV, n° ١٩١ ; Com., ٢٦ avril ١٩٨٤, Bull. civ. IV, n° ١٣٣; Com. ١٩ avril ١٩٨٥, Bull. civ. IV, n° ١١٨ ; Com. ٨ oct. ١٩٨٥, Bull. civ. IV, n° ٢٢٩ ; Com. ٣١ mai ١٩٨٨, Bull. civ. IV, n° ١٧٤ ; Com. ٦ fév. ١٩٩٠, Bull. civ. IV, n° ٣٤.

[١٧] 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., ٤ juillet ٢٠٠٦, Bull. civ. I, n° ٣٤٨; Cass. Civ. ١ère, ١٤ décembre ٢٠٠٤, Bull. civ. I n° ٣١٨ ; Civ. ١ère, ٤ juillet ٢٠٠٦, Bull. civ. I, n° ٣٤٧ ; Civ. ١ère, ١٣ mars ٢٠٠٧ Bull. civ. I, n° ١٠٧ ; Civ. ١ère, ٢٣ mai ٢٠١٢, RCA septembre ٢٠١٢ comm. ٢٤٨.

[١٨] A. Danis-Fatôme, Audition par le présent groupe de travail du HCJP, ٦ juin ٢٠١٨, Annexe n° ٦.

[١٩] Dans le cas du défaut d'organisation ou de fonctionnement, V. Cass. Civ. ٢ème, ١٣ mars ٢٠٠٣, Bull. civ. II, n° ٦٦. ; Cass. Civ.

وحتى تنعقد 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 عموما 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 تزاول 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 أولا وأخير[٢١].

١ère,٧ juillet ١٩٩٨, Bull. civ. I, n° ٢٣٩ ; Civ. ١ère, ٢٠ février ٢٠٠٦, Bull. civ. I, n° ٨٤ et CA Paris, ٢٣ juin ٢٠٠٦, D. ٢٠٠٧, ١٤٥٧, obs. J. Penneau ; Civ. ٣ème, ١٣ novembre ٢٠٠٨, Bull. civ. III, n° ٤٦, RCA ٢٠٠٩, comm. ٢١, JCP G ٢٠٠٩ II ١٠٠٣٠, note P. Sargos, RDC ٢٠٠٩ p. ٥٣٦, note J.-S. Borghetti;Cass. Civ. ٢ème, ٣٠ juin ٢٠١١, Bull. civ. II, n° ١٤٦.

[٢٠] Laurent NEYRET : L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement, Responsabilité civile et assurances n° ٥, Mai ٢٠١٣, dossier ٢٩.

http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=FRE&CM=٤&NT=١٥٠; par Ordonnance n°٢٠٠٠-٩١٤ du ١٨ septembre ٢٠٠٠ - art. ٥ (V) JORF ٢١ septembre ٢٠٠٠, voir le site suivant:http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT٠٠٠٠٠٠٨٨٨٢٩٨#LEGISCTA٠٠٠٠٠٦١٠٨٧٤٦.

[٢١] 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 بالإنابة (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)،[٢٢] حلا جنائيا لأسباب تتعلق بمبادئ القانون الجنائي التي ترتكز 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. ١ère, ١٨ janvier ١٩٨٩, Bull. civ. I, n° ١٩ ; Civ. ١ère, ٧ juillet ١٩٩٨, Bull. civ. I, n° ٢٣٩ ; Civ. ١ère, ١٥ décembre ١٩٩٩, Bull. civ. I, n° ٣٥١ ; Civ. ١ère, ٢١ février ٢٠٠٦, Bull. civ. I, n° ٨٤ ; Civ. ١ère, ١٣ novembre ٢٠٠٨, Bull. civ. I, n° ٢٥٥.

[٢٢] Also 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 ورادعة يمكن الوفاء به بشكل أفضل إذا تبنت الدول تشريعات جنائية وليس ما يعادلها من الإجراءات المدنية أو الإداريةً.[٢٣]

ولغاية عام ٢٠١٣، اقتصرت 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 (٢٠١١); Pieth and Ivory (٢٠١١); Sieber and Cornils (٢٠٠٨), pp. ٣٤٧ff.; Vermeulen et al. (٢٠١٢).

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 المسئولية. ويقدم البروتوكول الثاني سالف الذكر مثالا 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 يُعرَّف 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

[٢٤]See Engelhart (٢٠١٢a), pp. ٣٢٢ff., ٣٤٦ff., ٥٩٩ff.; Mittelsdorf (٢٠٠٧); Ransiek (٢٠١٢), P. ٤٥.

[٢٥]Second Protocol, supra note ٣, Art. ٣.

سمحت بارتكاب جرائم من قبل الأشخاص الخاضعين لسيطرته لصالح الشخص الاعتباري،فإن هذا الشخص يكون مسؤولا من الناحية الجنائية. وينص البروتوكول أيضا 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.[٢٦]

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 المسؤوليتين. 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 المدنية[٢٧]، التي يُلزم صاحبها بإصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور، وتحمل العقوبة الجنائية. هنا يُقاضى الشخص المسؤول مرتين على نفس الواقعة، لكنه مدنيا يصلح الضرر فقط، وجنائيا يعاقب على الجريمة المرتكبة، فكلتا المسؤوليتين تكملان بعضهما البعض في مجموعة متناغمة. ومنذ عدة سنوات، شهدنا تطورًا في وظائف المسؤولية الجنائية، والتي تميل إلى التعامل مع المسؤولية المدنية مع وجود غرض تصالحي. وقد تجلى هذا التطور أولاً

[٢٦] For an overview and further references, see Engelhart (٢٠١٢a), pp. ٤٥٨f., ٦٧٧ff.; von Freier (١٩٩٨),pp. ٢٣٠ff.

[٢٧] En 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., ١٥ janv. ١٨٧٢ : DP ١٨٧٢, I, p. ١٦٥. D. DECHENAUD, Les concours de responsabilité civile et de responsabilité pénale, Responsabilité civile et assurances n° ٢, Février ٢٠١٢, dossier ٥.

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 فيه[٢٨]، وفي خطاب النصوص المتعلقة بإضفاء الطابع الفردي على العقوبة، حيث تم تعديل القانون الفرنسي[٢٩]، 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–الجبر[٣٠].

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 التعاقدية [٣١]،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

---

[٢٨] Code PP, art. ٧٢٩-١.

[٢٩] L'article ١٣٢-٢٤ du Code P.

[٣٠] Loi n° ٢٠٠٥-١٥٤٩, ١٢ déc. ٢٠٠٥, art. ٤ : JO ١٣ déc. ٢٠٠٥, p. ١٩١٥٢.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 ».

[٣١] L'article ١٢١٧, modifié par LOI n°٢٠١٨-٢٨٧ du ٢٠ avril ٢٠١٨ - art. ١٠. 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 يمكّن 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

[٣٢]Cass. ٢e civ, ٢٧ septembre ٢٠٠١; Cass. ٢e civ., ١٣ juill. ٢٠٠٦, nº ٠٥-١٠.٢٥٠, Bull. civ. II, nº ٢١٦.

[٣٣]For possible models, see Engelhart (٢٠١٢a), pp. ٣٥٠ff. See also Tiedemann (٢٠١٢), pp. ٩ff.

[٣٤]This approach is based on v. Gierke and his theory of real corporate delinquency (Theorie der realenVerbandstäterschaft),See von Gierke (١٨٨٧), pp. ٦٠٣ff., ٦١٣.

[٣٥] See e.g. Henkel (١٩٦٠), pp. ٩١ff.

يركل"[٣٦] 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.[٣٧]، 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 الالتزامات بوصفه كيانا قانونيا. وهو في ذلك لا يختلف عن الشخص الطبيعي إلا بما يكون ملازما للأخير.

كما يبين البروتوكول الثاني، فإن الشكل الأساسي للنموذج "الفردي" 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 مصلحه 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

[٣٦] See e.g. Coffee (١٩٨٠_١٩٨١), p. ٣٨٦.

[٣٧] See e.g. von Freier (١٩٩٨), pp. ٥٥ff. who shows that no common philosophical basis for corporate and individual liability can be found. See also Paul (٢٠١١), pp. ٤٩ff. for the important case in the ١٨th century of the South sea company.

السلوك الذي يضر مباشرة بأصول الشركة – على الرغم من مقاصدها وهي التي يترتب عليها تضييق 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 النُهُج 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 دائما بشأن الأشخاص داخل الشركة الذين يمكن اعتبارهم ممثلين "حقيقيين" لسلوك وتصرفات الشركات. وأحد الحلول لهذه المشكلة، الذي اتخذه 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 organes.[٣٨]. 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 التابعين[٣٩]، وفي تعبير آخر طبقت قواعد مسؤولية المتبوع (الشركة) عن أعمال تابعه (العضو أو الممثل)[٤٠].

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

---

[٣٨] 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., ١٥ janv. ١٨٧٢ : DP ١٨٧٢, ١, p. ١٦٥;Cass. civ., ٢٨ nov. ١٨٧٦ : DP ١٨٧٧, ١, p. ٦٥ ; 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 ١٣٨٢ et ١٣٨٣ du Code civil, et qu'il a ainsi une base juridique ». Cass. civ., ٢٢ mars ١٨٩٢ : DP ١٨٩٢, ١, p. ٤٤٩.

[٣٩] En application de l'ancien article ١٣٨٤, alinéa ٥ du Code civil.

[٤٠] Cass. req., ٧ août ١٩٠٦ : S. ١٩٠٧, ١, p. ٨٨. – Cass. req., ٨ mai ١٩٤٠ : Gaz. Pal. Rec. ١٩٤٠, ٢, p. ٨٥; Cass. crim., ٢٨ janv. ١٩٤١ : Gaz. Pal. Rec. ١٩٤١, ١, p. ٣٣٣ ; Cass. civ., ١٦ nov. ١٩١٤ : DP ١٩١٧, ١, p. ٦١ ; Cass. civ., ٩ avr. ١٩٢١ : S. ١٩٢٢, ٢, p. ١٦١, note Hugueney ; Cass. req., ١٢ juill. ١٩٢١ : S. ١٩٢٢, ١, p. ١٤٧. – Cass. civ., ٥ nov.١٩٢٩ : DH ١٩٢٩, p. ٥٣٨; Cass. civ., ١٥ janv. ١٩٣٦ : S. ١٩٣٦, ١, p. ٨٥.

المادة ١٣٨٢ من القانون المدني، عن الخطأ الذي ارتكبه الشريك. هنا، اندمج خطأ الأعضاء في خطأ الشركة وقد سارت الأحكام القضائية على هذا الأساس لمكونة الأساس القانوني لمسؤولية الشركات بوصفها شخصا اعتباريا[٤١].فمنذ 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 فصاعدًا اعترفت دون قيد بالمسؤولية المباشرة عن الفعل الشخصي للشركة بوصفها شخصا اعتباريا[٤٢]. 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 مديرًا dirigeant وعاملا salarié في نفس الوقت، إذ يتحمل مباشر الضرر، لأنه يجمع بين صفتي العضو والتابع les qualitésd'organe et de

[٤١] Cass. ٢e civ., ١٧ juill. ١٩٦٧, n° ٦٥-١٢.٦٧١, Bull. civ. II, n° ٢٦١ ; Cass. ٢e civ., ٢٧ avr. ١٩٧٧, n° ٧٥-١٤.٧٦١, Bull. civ. II, n° ١٠٨ ; V. Cass. ٢e civ., ٢٧ avr. ١٩٧٧ : Bull. civ. II, n° ١٠٨ ; D. ١٩٧٧, IR p. ٤٤٢ ; V. Cass. ٢e civ., ٢٤ mars ١٩٨٠ : Bull. civ. II, n° ٧١; Cass. ٢e civ., ٢٦ avr. ١٩٩٠ : JCP G ١٩٩٠, IV, p. ٢٣٤;.

[٤٢] Cass. com., ٢٧ nov. ١٩٥٦ : Gaz. Pal. Rec. ١٩٥٧, ١, p. ٢١٢ ; Cass. crim., ٥ avr. ١٩٦٥ : Gaz. Pal. Rec. ١٩٦٥, ٢, p. ٣٦. Cass. ٢e civ., ٢ mai١٩٩٠ : Bull. civ. II, n° ١٣١; Cass. com., ٥ févr. ١٩٩١ : D. ١٩٩١, IR p. ٦٩; Cass. ٢e civ., ١٧ mars ١٩٩٣ : Bull. civ. II, n° ١٠٨ ; D. ١٩٩٣, IR p. ٨٩.

préposé في الشركة بصفته المزدوجة، ومن ثم تتحمل الشركة المسؤولية بصفتها كشخص اعتباري ومتبوع commepersonne morale et commecommettant[٤٣].

والجدير بالذكر أنه لا يستثنى من المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، الأشخاص الطبيعيين الذين قاموا بالفعل أو اشتركوا فيه، مع مراعاة أن الأشخاص الطبيعيون الذين لم يتسببو 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 جنائيًا إذا ثبت أنهم انتهكوا بطريقة متعمدة بشكل واضح التزامًا خاصًا بالحيطة أو السلامة المنصوص عليه في القانون أو اللوائح، أو ارتكبوا خطأ جسيمًا وعرّضوا 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 لصفتهم التمثيلية؛ وتعد مسؤولية الشركة هنا مسؤولية أصلية مباشرة يسأل عنها شخصيا في ذاته[٤٥]، إذ يندمج فيها خطأ هؤلاء الممثلين في الشركة

[٤٣]D. Gibirila,RESPONSABILITÉ DE LA SOCIÉTÉ, JurisClasseur Commercial, Septembre ٢٠١٩, Fasc. ١٠٤٠.

[٤٤] V. L article ١٢١-٣, Modifié par Loi n°٢٠٠٠-٦٤٧ du ١٠ juillet ٢٠٠٠ - art. ١ , JORF ١١ juillet ٢٠٠٠; Malaurie Ph., Aynès L. et Stoffel-Munck Ph., Droit civil, Les obligations, Defrénois, ٥e éd., ٢٠١١, n° ٤٠, p. ٢٦ ; Terré F., Simler Ph. et Lequette Y., Droit civil, Les obligations, Dalloz, ١٠e éd., ٢٠٠٩, n° ٧٢٥, p. ٧٣٥ et s.

[٤٥]يذهب الرأي الراجح المؤيد لنظرية الحقيقة للأشخاص الاعتباريين، أنه يمكن للشركة أن ترتكب خطأً من خلال أعضائها، وبالتالي تلتزم شخصيًا وفقا 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, ٢e éd., ١٩٥١, n° ٢٠٧; A. Weill et F. Terré, Droit civil,

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 تبعية[٤٦].

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

Obligations, t. II : Dalloz, ٤e éd., ١٩٩٣, n° ٦٢٧; G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, Les conditions de la responsabilité, in Traité de droit civil, ssdir. J. Ghestin : LGDJ, ٤e éd., ٢٠١٣, n° ٨٤٨; Ph. Brun,Responsabilité civile extracontractuelle : LexisNexis, ٥e éd., ٢٠١٨, n° ٣٠٧.

[٤٦] A. Sériaux, Droit des obligations : PUF ٢e éd., ١٩٩٨, n° ١٣٠.

المسألة مفتوحة أمام المشرع الوطني. كما أن الحديث عن الأشخاص الاعتباريين كما تفعل بعض البلدان مثل فرنسا يقصر المسؤولية على الشخصية الاعتبارية؛ ومن شأن الحديث عن الشركات – كما يوحي 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 نجدأن 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

[٤٧] انظر مثلا المادة ١٠٢ من القانون الجنائي السويسري.

[٤٨] See e.g. the Austrian Verbandsverantwortlichkeitsgesetz mentions "Verband".

السكك الحديدية العامة، ليست متميزة في حين أن الإجراءات العامة في 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 تتقيد بنوع الخطأ، بل أنها يمكن أن

تقوم أيضا بطريق تبعي دون وقوع الخطأ، وأبرز تلك القواعد المسؤولية عن الفعل الضار للغير[٤٩].

كذا تعد الجزاءات المقررة للشركات في حالة ثبوت مسؤوليتها غير متماثلة في أنظمة دول العالم،فهناك دائماً جزاءات نقدية ردعية،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 بعضا 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 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 زجرية، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي تناول هذا المصطلح بوصفه مدنيا في حكم له صادر في ٢٧ مارس ٢٠١٧ ، فيما يتعلق بمسؤولية الشركات [٥٠].

---

[٤٩] F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations : Dalloz, ١١e éd., ٢٠١٣, n° ٧٢٥; J. Flour et J.-L. Aubert, Les obligations, Sources : le fait juridique : A. Colin, ١٤e éd., ٢٠١١, n° ٩٩.

[٥٠] J. Prorok,, L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile : RTD civ. ٢٠١٨, p. ٣٢٧ ; M. Malaurie-Vignal, Réforme de la responsabilité civile – Entre répression et réparation, que faut-il choisir ? Réflexion sur les amendes civile et administrative : Contrats,

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.[٥١]

---

conc. consom. ٢٠١٧, repère ١٠ ; O. BERG, Amende civile ou dommages et intérêts collectifs, Responsabilité civile et assurances n° ٤, Avril ٢٠١٩, étude ٣. 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 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 ».

[٥١] وفيما يتعلق بالآثار الوقائية، انظر بالتفصيل المطلب الثالث من المبحث الثاني.

وفي مجال المسؤولية المدنية للشركات تحديدا[٥٢]، فإن الفقه الفرنسي الحديث يرى أنه من الصعب الاعتراف بوجود "رابط تبعية" بين العضو 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 دائمًا 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 تماما مع المسؤولية الجزائية للشركات.

[٥٢] J.-F. Barbièri, 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 ٢٠٠٣, p. ٤١.

المبحث الثاني

الملامح الأولية لنموذج المسؤولية الجديد القائم على الوقاية

بعد أن عرضنا للموقف السائد من المسؤولية المدنية والجزائية للشركات وذلك بدراسة النموذج الفردي أو العضوي الذي يقوم على ممثل الشركة أو أجهزتها أو أعضائها، يحسن بنا دراسة الملامح الأولية لنموذج المسؤولية الجديد، والذي يقوم على الوقاية، أي وفقا لنموذج يتفادى حدوث الضرر. وفي ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، الأول يُعني ببوادر نشوء هذا النموذج الحديث في النظام الأمريكي والأوروبي (المطلب الأول)، وما يستتبع من فتح المجال نحو مسؤولية أوسع من حيث النطاق (المطلب الثاني)، ثم نستعرض للآثار الوقائية للامتثال في ظل المسؤولية القانونية للشركات (المطلب الثالث).

المطلب الأول

بوادر نشوء النموذج الجديد

رغم أن الموقف السائد يعد في ذاته تطورا إلا أن النماذج البديلة للمسؤولية الجنائية والمدنية للشركات تقدمت أيضا بتطورين؛الأول هو ما يسمى بحركة الامتثال وكان موطنه في الولايات المتحدة (أولا)، والثاني ما يعرف بعدم كفاية التنظيم والتشغيل أو وجب الرقابة و الاشرف وهو تطور نشأ وترعرع في أوروبا، وقد توجهت بعض هذه الدول نحو تبنيه تدريجيا ومنها

فرنسا. لذا ندرس حركة الامتثال (أولا) ثم واجب المراقبة والإشراف (واجب التنظيم والتشغيل) (ثانيا).

أولا: حركة الامتثال

لقد كانت حركة الامتثال أكثر التطورات تأثيراً خلال العقود الماضية في مجال الأعمال التجارية، والامتثال يعني ببساطة الالتزام باللوائح والنظم القانونية.[٥٣] 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 الثلاثينات [٥٤]عندما تم البحث عن حلول لمشكلة الوكيل الرئيسي، والتي تم طرحها خاصة من قبل (Berleو Means): [٥٥] 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 ١٩٩١ وإدخال المبادئ التوجيهية لإصدار الأحكام الاتحادية للشركات تجاوز "مدونة

---

[٥٣]On compliance, see e.g. Kaplan and Murphy (٢٠١٣); Hauschka (٢٠١٠); Moosmayer (٢٠١٢);Kuhlen (٢٠١٣), pp. ١ff.; Rotsch (٢٠١٠), pp. ١٤١ff.; Sieber (٢٠٠٨), pp. ٤٦٠ff.

[٥٤]See Engelhart (٢٠١٢a), pp. ٢٨٥ff.; Eufinger (٢٠١٢), p. ٢١; Walsh and Pyrich (١٩٩٥), pp. ٦٤٩ff.

[٥٥]Berle and Means (١٩٣٢), pp. ٤٤ff., ٦٩.

قواعد السلوك" المكتوبة، حيث يتطلب من الشركات إنشاء هيكل شامل للشركات وإدماج الامتثال في المفاهيم التنظيمية. ومنذ عام ١٩٩١،[٥٦] لم يقتصر الامتثال على جميع مجالات القانون فحسب، بل أصبح أيضاً شائعاً جداً في القارة الأوروبية، وهو في طريقه إلى التعميم في آسيا وأمريكا اللاتينية.[٥٧]

ثانيا: واجب المراقبة والإشراف(واجب التنظيم والتشغيل)

في حين أن الامتثال أصبح شائعًا 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 بطريقين، 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(Tiedernann)هي التي بنت مسؤولية الشركات على فكرة الاخلال بواجب المراقبة، كما انه اعتبر عدم كفاية التنظيم والإشراف هو الأساس الحقيقي لتلك المسؤولية[٥٨].

وبما أن شركة "تيديرمان"[٥٩] عملت كخبير قانوني لإعداد البروتوكول الثاني، فقد تم نقل هذه الأفكار لاحقا إلى المستوى الأوروبي، لا سيما فرنسا التي بدأت تنشأ بها بوادر قيام المسؤولية المدنية تشريعيا، بجانب المسؤولية الجنائية، وذلك عند الاخلال بالواجبات المتعلقة بالتنظيم والتشغيل أو الاشراف والمراقبة. وفي البروتوكول الثاني، الفكرة التي أصبحت قانونا، حيث أن النظم

---

[٥٦] انظر لاحقا المبحث الثالث من هذه الدراسة.

[٥٧] See Arroyo Zapatero (٢٠١٣).

[٥٨] Eifert M (٢٠١٢) Regulierungsstrategien. In: Hoffmann-Riem W, Schmidt-Aßmann E, Voßkuhle A (eds) Grundlagen des Verwaltungsrecht, vol I, ٢nd edn. C.H. Beck, Munich, pp ١٣١٨_١٣٩٤

[٥٩] Tiedemann (١٩٨٨), p. ١١٧٣ and Tiedemann (١٩٨٩), pp. ١٧٤ff.

الوطنية يجب أن تسند المسؤولية المدنية أو الجزائية للشركة ليس فقط بسبب فعل مديرها الذي عمل لمصلحتها، ولكن أيضا 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 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 مفهوما ينسجم تماما مع هذا الاتجاه.[٦٠]

المطلب الثاني

فتح المجال نحو مسؤولية أوسع من حيث النطاق

كان الأثر الرئيسي للمناقشة بشأن حركة الامتثال أو واجب التنظيم والاشراف 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.

١) المسؤولية

لقد تناول المشرع في النمسا فكرة إسناد المسؤولية القانونية للشركات إلى عدم وجود إشراف أو رقابة واجبة. وفي عام ٢٠٠٥، أدخلت النمسا نظاما مماثلا للبروتوكول الثاني في قانون جديد، هو قانون مسؤولية الشركات، ومن ثم، فإن الشركة تكون مسؤولة إذا ارتكب صانع القرار فعلا ضارا 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

[٦٠] See the final report for the European Commission by Delmas-Marty (١٩٩٣), pp. ٥٩, ٦٠, ٨٣.

على ذلك الموظف. ولا يزال هذا التشريع يركز إلى حد كبير على عدم وجود إشراف في كل حالة على حدة، ولا يشير إلى التدابير العامة. كما أن القانون لا يحدد التدابير اللازمة لممارسة "الإشراف الواجب".[٦١]

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.[٦٢]

وفي إيطاليا، أدخل المرسوم التشريعي رقم ٢٣١ المؤرخ٨ يونيو ٢٠٠١[٦٣] مسؤولية للأشخاص الاعتبارية.[٦٤] 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 مذنبة، 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

[٦١] Bundesgesetzüber die Verantwortlichkeit von VerbändenfürStraftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz — VbVG), BGB١. I Nr. ١٥١/٢٠٠٥, Revision: BGB١. I Nr. ١١٢/٢٠٠٧.

[٦٢] Art. ١٠٢ Swiss Criminal Code; for details, see Forster (٢٠٠٦); Geiger (٢٠٠٦); Perrin (٢٠١١), P. ١٩٧.

[٦٣] D.Lgs. ٨ guigno ٢٠٠١, n. ٢٣١.

[٦٤] See Castaldo (٢٠٠٦), p. ٣٦١, de Maglie (٢٠١١), p. ٢٥٥; Javers (٢٠٠٨), p. ٤٠٨.

إذا كان الفعل المرتكب ناتج عن عدم وجود رقابة ومراقبة من كبار المديرين، ولكن فقط إذا لم يكن لدى الشركة برنامج تنظيمي(امتثال) فعال.

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 جسيمًا 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) .[٦٥]

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 أحيانًا أنه لا يمكن إلقاء اللوم على شخص طبيعي معين أو على هيئة جماعية، ولكن يبدو مع ذلك أن

[٦٥]See Almond (٢٠١٣), Matthews (٢٠٠٨), and Pinto and Evans (٢٠١٣).

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 نتيجة عدم كفاية التنظيم[٦٦]، لذلك ينسب هذا الخطأ مباشرة إلى الشركة دون المرور بأجهزتها أو أعضائها أو ممثليها[٦٧].

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

---

[٦٦] Cass. com., ٤ oct. ١٩٨٨, n° ٨٦-١٨.٩٧٤ : JurisData n° ١٩٨٨-٠٠١٦٨٦ ; Rev. sociétés ١٩٨٩, p. ٢١٣, 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, ٢٠١١, p. ٨٩.

[٦٧] Cass. ١re civ., ١٥ déc. ١٩٩٩, n° ٩٧-٢٢.٦٥٢ :JurisData n° ١٩٩٩-٠٠٤٤٣٩ ; Bull. civ. I, n° ٣٥١ ; JCP G ٢٠٠٠, I, ٢٤١, n° ٦, obs. G. Viney ; JCP G ٢٠٠٠, II, ١٠٣٨٤, note G. Mémeteau.

القضائية.[٦٨] وبما أنه لم يكن من الممكن وضع قانون جنائي اتحادي خاص بالشركات إلى وقتنا هذا، لم يتم التوصل إلى أي لائحة "مثالية" بشأن موضوع المسؤولية. ولذلك، أُدمج كل شيء فيما يتعلق بالامتثال في قواعد إصدار الأحكام القضائية العامة التي تحكم جميع الجرائم. فمن ناحية، تتبنى القواعد التشريعيةفكرة الامتثال في تحديد قيمة الغرامة وهي بذلك توفر إطارا عاما لكيفية وضع برنامج فعال للامتثال.[٦٩]كما يمكن القول إنّ برنامج الامتثال الفعّال الذي يتم تنفيذه وقت ارتكاب المُوظف لجريمة ما هو عامل مُخفِف.[٧٠] والعكس صحيح، فإن عدم وجود برنامج فعال للامتثال يمكن أن يكون عاملاً مشدداً.[٧١] من ناحية أخرى، تنص القواعد التشريعية على حكم امتثال محدد، حيث يمكن للمحكمة أن تأمر الشركة بتحسين أو إنشاء برنامج امتثال شامل،[٧٢] 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

---

[٦٨] The current guidelines (effective ١ November ٢٠١٣) are available online: http://www.ussc.gov/ Guidelines/٢٠١٣Guidelines/index.cfm (١٢.٢.٢٠١٤). For details on the system, see Engelhart (٢٠١٢a), pp. ١٤٩ff.;Gruner (٢٠١٣), §§ ٨—١١; see also Laufer (٢٠٠٦), PP. ٩٩ff.

[٦٩] § ٨ B ٢.١ USSG.

[٧٠] § ٨C ٢.٥(f) USSG: The program reduces the so-called culpability score, which determines the minimum and maximum multiplier necessary to calculate the fine range.

[٧١] § ٨C ٢.٨ (a) (١١) 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.

[٧٢] § ٨C ٢.٨ (a) (١١) 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.

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 سيما من خلال التوصل إلى اتفاق بالإذناب 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 أيضا عندما يكون مرتكب الخطأ شركة.[٧٤] وبشكل 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 فضلا 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

---

[٧٣] لمزيد من التفصيل انظر د/ مشاري العيفان – اتفاقات الاعتراف المسبق بالإذناب 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 ٢٠١٠ at ٩٦ %, see United States Sentencing Commission, ٢٠١٠ Sourcebook of Federal Sentencing Statistics, Table ٥٣, Engelhart (٢٠١٢a), pp. ٢٧٦, ٧٤٦.

[٧٥] See Markoff (٢٠١٢—٢٠١٣), McConnell et al. (٢٠١٠—٢٠١١), and Ramirez (٢٠٠٩—٢٠١٠) as well as Engelhart (٢٠١٢a), pp. ٧٣٩ff.

بعض القواعد والمبادئ الواردة في دليل المدعين العامين في الولايات المتحدة[٧٦]دون أساس قانوني واضح ودون مراجعة قضائية. وبلا شك أن هذه الدراسة ليست المحفل الذي يُحلل 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 تقال في هذا الموضع 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 الاشرف (عدم كفاية التنظيم) يتفقان تماماً لأن لكل منهما آثاراً وقائية، وقد ثبت بالفعل في كل من [٧٧] (Breland) و (Tiedmann) الأثر الوقائي الرادع والتعويضي لمسؤولية الشركات، وتؤكد الدراسات[٧٨] التي أجراها

[٧٦]Title ٩, Chapter ٢٨ USAM.

[٧٧]See e.g.Hefendehl (٢٠٠٧), pp. ٨٢٦ff., more positively Roxin (٢٠٠٦), § ٣ para. ٢٥; see also Engelhart (٢٠١٢a), pp. ٢٧٧ff., ٦٦١f.

[٧٨]See Breland (١٩٧٥); Tiedemann (١٩٧٦), p. ٢٤٩, see also Tiedemann, in this volume, pp. ١١ff.

معهد ماكس بلانك للقانون الجنائي الأجنبي والدولي (Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law) أن التدابير الجنائية أكثر فعالية من فرض الجزاءات المدنية في كثير من الحالات.[٧٩]

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 طرأ من تطور بشأن أخلاقيات الأعمال التي أولت اهتمامًا لمواقف الموظفين والتأثيرات على سلوكهم. وقد أظهرت العلوم الاجتماعية، وخاصة دراسات لوهمان (Luhmann)[٨٠]، [٨١] أن الشركة هي نظام خاص بها وهو موجود إلى جانب نظم أخرى، والأهم في هذه النظم في هذا السياق، النظام القانوني. فالشركات[٨٢] لها قواعدها وإجراءاتها الخاصة، وكما يصف الشركة الفقيه Teubnerأنها "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 إيجابي أو سلبي. ويمكن القول أنهمن خلال علم النفس

---

[٧٩] See Sieber and Engelhart (٢٠١٤).

[٨٠] See for more details Engelhart (٢٠١٢a), pp. ٥١٥ff., ٧٦٨ff.; Kölbel (٢٠٠٨), pp. ٢٢ff.; Krause (٢٠١١), p. ٤٣٩; Pape (٢٠١١), pp. ١٥٤ff.; Theile (٢٠٠٨), p. ٤٠٦.

[٨١] See Luhmann (١٩٩٤), pp. ٤٣ff. and Luhmann (١٩٩٥), pp. ٣٨ff.

[٨٢] See Boers (٢٠٠١), p. ٣٥٣; Gómez-JaraDíez (٢٠٠٧), pp. ٣٠٢ff.; Heine (١٩٩٥), pp. ٧٩ff.; Sieber (٢٠٠٨),p.٤٧٥.

التنظيمي[٨٣]يتبين أن مثل هذا المناخ يمكن الحفاظ عليه لفترة طويلة من الزمن 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 جنباً 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، ويُنفَّذ 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

[٨٣] See e.g. von Rosenstiel (٢٠٠٧), pp. ٣٨٧ff.; Spieß and Winterstein (١٩٩٩), pp. ١٢١ff.

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 "الفردي" يفتح الباب أمام منظور جديد بشأن تنظيم الشركات تفاديا 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 تُروَّج على نطاق واسع، ويمكن لنا أن نفترض أن العديد من المديرين على استعداد للعمل على نحو

أخلاقي، فإن هذه الجهود كثيرا ما تكون غير فعالة. ولذلك يمكن القول أن الأخلاقيات لا تخضع لبيئة العمل الجيدة فحسب، أي عندما يسود الشركات الاتفاق والوئام، بل يجب تطبيقها وإنفاذها بشكل خاص في أوقات النزاع، أي حتى في مناخ العمل الصعب.

وإلى 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 الأحيان[٨٤]، أن هذه الأنواع من التعليمات أو التحذيرات لا تخترق "حجاب الشركات".[٨٥]

[٨٤] See supra footnote ٦٦ and surrounding text.
[٨٥] Seee.g. Alting (١٩٩٤—١٩٩٥).

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 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 والاشراف والتنظيم – صلة بين الضرر والخطأ المتمثل في القصور بالتنظيم، مما جعله مرتبط ارتباطًا وثيقًا بتشغيل الشركة وتسيير نظامها. أما إذا كانت الأخطاء منبتة الصلة عن التنظيم والتشغيل l'organisationou 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 « défautd'organisationou de fonctionnement » في نص قانوني صريح[٨٨]، سوف يوسع المسؤولية المدنية للأشخاص الاعتباريين، وفقا لسند

---

[٨٦]Cass. com., ٢٠ oct. ١٩٩٨ : JCP E ١٩٩٨, p. ٢٠٢٥, note A. Couret; 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 ٢٠٠٣, p. ٤١.

[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° ٣, Mars ٢٠١٣, dossier ١٨.

[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 ٢٢ septembre ٢٠٠٥, a présenté au

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 خطرًا جديدًا على الشركات من خلال إرساء قاعدة الخطأ التنظيمي أو التشغيلي[٨٩]. 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 التزاما بتحقيق نتيجة، إذ يكفي أن تتخذ الشركة التدابير اللازمة لمتابعة نشاطها العادي؛وفي هذا الصدد، يمكن للقانون أن يكرس مفهوم العناية الواجبة[٩٠]، كما يظهر في المبادئ التوجيهية الأوروبية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي للمؤسسات متعددة الجنسيات،

---

ministre de la justice une proposition de réforme générale du droit des obligations et du droit de la prescription٨ (ci-après « Projet Catala »), comprenait, dans un projet d'article ١٣٥٣ 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 aussi de celle qui résulte d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement ».

[٨٩] D. Poracchian, « La responsabilité civile des personnes morales », Bull. Joly ٢٠١٧, n° ٦, p. ٣٥٧.

[٩٠] Cass. Com., ١١ janv. ٢٠٠٠, Bull. Civ. IV, n° ٧, qui évoque « l'exécution des diligences » ; Com. ١٩ mai ١٩٩٨, Bull. civ. IV, n° ١٥٦, qui écarte l'existence d'une obligation de résultat.

التي تحدد طبيعة ونطاق العناية الواجبة أو الإجراءات المحددة التي يتعين اتخاذها[٩١].

والجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية للشركات لا تنهض بمجرد وجود عيب في التنظيم أو التشغيل في حد ذاته، بل يجب على المدعي أن يثبت أن الضرر الذي لحقه قد نجم عن هذا الخطأ التنظيمي أو التشغيلي[٩٢]. ورغم الصعوبة في اثبات الضرر أحيانا إلا أنه يمكن اللجوء إلى ما يسمى بمبدأ السببية "البديلة" التي تشكل وسيلة لمواجهة حالات عدم يقين معينة، كتلك المتعلقة بتحديد هوية محدث الفعل الضار؛ في هذه الفرضية نفترض بأن المضرور لم يتمكن من تحديد الشخص الذي يُعزى 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 أحكامه[٩٣]. وبالتالي يمكن أن ينطبق مبدأ السببية البديلة في فرضيات الأخطاء الجماعية أو المتعددة، وكذلك في المسؤوليات الموضوعية، من منطلق

---

[٩١] Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, ٢٠١١, commentaire n° ١٥ sur le principe n° ١٠, p. ٢٨.

[٩٢] F. Deboissy et G. Wicker, Audition par le présent groupe de travail du HCJP, ٢ mai ٢٠١٨, Annexe n° ٣; Cass. Civ. ١ère, ١٨ janvier ١٩٨٩, Bull. civ. I, n° ١٩ ; Civ. ١ère, ٧ juillet ١٩٩٨, Bull. civ. I, n° ٢٣٩ ; Civ. ١ère, ٥ décembre ١٩٩٩, Bull. civ. I, n° ٣٥١ ; Civ. ١ère, ٢١ février ٢٠٠٦, Bull. civ. I, n° ٨٤.

[٩٣] C. Quézel-Ambrunaz, La fiction de la causalité alternative, fondement et perspectives de la jurisprudence « Distilbène » : D. ٢٠١٠, p. ١١٦٢; Cass. ١re civ., ٢٤ sept. ٢٠٠٩, n° ٠٨-١٠.٠٨١, ٠٨-١٦.٣٠٥ : JurisData n° ٢٠٠٩-٠٤٩٥٣٥, ٢٠٠٩-٠٤٩٥٣٧ ; JCP G ٢٠٠٩, ٣٨١, S. Hoquet-Berg; Cass. ٢e civ., ٧ nov. ١٩٨٨, n° ٨٧-١١.٠٠٨ : JurisData n° ١٩٨٨-٧٠٢٦٧٠ ; Bull. civ. II, n° ٢١٤. – Cass. ٢e civ., ٢٤ mai ١٩٩١, n° ٩٠-١٢.٤٤٣ : JurisData n° ١٩٩١-٠٠١٨٠١ ; Bull. civ. II, n° ١٥٩. – Cass. ٢e civ., ١٥ juin ١٩٨٣ : JurisData n° ١٩٨٣-٧٠١٤١٢ ; Bull. civ. II, n° ١٢٧.

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 تنسب له مباشرة[٩٤].

وهذا ما دعا – لربما – المشرع الفرنسي أن يقترح مشروعا جديدا لإصلاح المسؤولية أعقب مشروعه الشهير الذي تضمن تعديلات كبيرة للقانون المدني في ٢٠١٦، وقد تضمن هذا المشروع الجديد نصا خاصا 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

[٩٤] M. Bacache, Responsabilité civile : une réforme a minima ? , JCP G, n° ٣٨, ١٤ Septembre ٢٠٢٠, p. ١٠٠٧.

[٩٥] PROJET DE REFORME DE LA RESPONSABILITE CIVILE Mars ٢٠١٧, présenté le ١٣ mars ٢٠١٧, par Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, ministre de la justice, Art., ١٢٤١-١ dispose que : « La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement ». V.

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 تعريفا خاصا أو مميزا لخطأ الشخص الاعتباري، وهو ما لم تضعه من قبل السوابق القضائية تعريفا عاما للخطأ المدني بالنسبة للأشخاص المعنويين، وهذايتمشى مع الأخطاء التي 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، خلافًا 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

---

[٩٦] راجع في ذلك التقرير المنشور على موقع مجلس الشيوخ الفرنسي:
http://www.senat.fr/rap/r١٩-٦٦٣/r١٩-٦٦٣_mono.html.

[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 ٢٠١٩. Ce rapport est consultable à l'adresse suivante :

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

القانون الجنائي. وفقا 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 إعمال 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 عضو أو ممثل الشركة، إذا اعتبر أنه مضاف إلى نص المسودة، وكذلك مفهوم« d'infractioncommise pour le compte » أي جريمة ارتكبت نيابة عن الشركة أو لحسابها. أي أن الشخص الاعتباري مرتبط بصفة الممثل[٩٩].

كل هذه المفاهيم كانت محل تفسير القضاء الفرنسي، كاشفة عن صعوبات تنذر بتلك التي قد تواجه إعمال مشروع نص القانون المدني المذكور[١٠٠]: فكيف يتم تحديد العضو والممثل؟ هل يجب تحديده بدقة؟ هل يجب أن تكون المحددات قانونية أم مؤسسية؟ هل يجب أن يكونوا أشخاصًا طبيعيين أم أشخاصًا 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 عاملا 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

[٩٩]أجمع الفقه في اعتبار الهيئات الجماعية أو الأشخاص الذين لديهم السلطة القانونية للدخول في الالتزامات أو اتخاذ قرارات نيابة عنه: المديرون المخوّلون سلطة تمثيل الشركة تجاه الغير، والهيئات التنفيذية أو الاستشارية التي تتخذ القرارات نيابة عن الشركة. راجع
V. Mémento Sociétés commerciales ٢٠١٨, Francis Lefebvre, n° ٤٦٣٥

[١٠٠]V.http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_CA_PARIS_reforme_responsabilite_civile.pdf

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 تقييدًا من نظيره في القانون الجنائي[١٠١].

ومع ذلك فإن الأخذ بمعيار التنظيم والرقابة سوف يعزز وينهض بقواعد المسؤولية الشخص الاعتباري، ويستجيب للتطورات الاقتصادية[١٠٢]، حتى لو أدي 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 تطبيقا عاما، من خلال عدم اعتبار أي خلل تنظيمي أو تشغيلي خطأ إلا إذا قصرت الشركة بواجبات الحيطة والحذر (الوقائية)، وفقا لسلطتها التقديرية في تقدير مفهوم الخطأ وعلاقته السببية بالضرر[١٠٣].

وعلى وجه الخصوص، فإن اتخاذ عدم كفاية التنظيم أو التشغيل معيارا للخطأ ستؤدي بالمحاكم إلى مراعاة العديد من القواعد الخاصة بالشركات، والمتعلقة بالمنظمة والمهام المنسوبة إلى الهيئات التي تتألف منها،

---

[١٠١] Cass. Crim., ١٤ mars ٢٠١٨, n° ١٦-٨٢.١١٧, bull. Crim,. II, t. p. ٥٦.

[١٠٢] S. Borghetti, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Commentaire des principales dispositions », D. ٢٠١٦, p. ١٤٤٢.

[١٠٣] Cass. Civ. ١ère, ١٥ décembre ١٩٩٩, Bull. civ. I, n° ٣٥١ ; Civ. ١ère, ١٣ novembre ٢٠٠٨, Bull. civ. I, n° ٢٥٥. Entre l'imputation et définition de la faute la doctrine n'est en outre pas unanime sur le projet d'article ١٢٤٢-١ du Code civil. Civ. ٢ème, ٨ février ١٩٨٩, Bull. civ. II, n° ٣٩ ; ٣ octobre ١٩٩٠, Bull. civ. II, n° ١٨٤ ; ٩ décembre ١٩٩٢, Bull. civ. II, n° ٣٠٦ ; ٢٧ janvier ٢٠٠٠, Bull. civ. II, n° ٢٠ ; ١٩ juin ٢٠٠٣, Bull. civ. II, n° ٢٠٤.

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. وسيتعين 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 كتلة 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 والاشراف 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 الأنشطة[١٠٤]. كما أنه ليس من المؤكد أن تفسر المحاكم نص المشروع كقاعدة إسناد تُلزم المدعي

[١٠٤] Compétent pour mettre en place les organes sociaux (v. not. articles L. ٢٢٥-٤٧ du Code de commerce, L. ٢٢٥-٥١-١, L. ٢٢٥-٥٦-١), prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement des assemblées d'actionnaires (articles L. ٢٢٥-١٠٣ et -١٠٥ du Code de commerce), donner des autorisations concernant les cautions, avals et garanties (article L. ٢٢٤-٣٥, al. ٤), autoriser les « conventions réglementées » (article L. ٢٢٥-٣٨ 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. ٢٢٥-٦٨ du Code de commerce). Article. L. ٨٢٣-١٩ 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. ٢٢٥-٢٩, al. ٢., du Code de commerce. G. Viney, Note présentée lors de l'audition par le présent groupe de travail du HCJP, ٦ juin ٢٠١٨, Annexe n° ٥.p. ٩٣.

بالدعوى بإثبات أن الضرر ناجم عن التقصير في التنظيم أو التشغيل والطبيعة الخاطئة لهما [١٠٥]. إذا استنتجت المحاكم خطأ الشركة من النتيجة الوحيدة لمثل هذا العيب، فقد يؤدي ذلك إلى قلب عبء الإثبات الذي يجبر 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 حكمًا محددًا، يعترف بمبدأ عام للمسؤولية المدنية للشخص الاعتباري عن عدم التنظيم أو التشغيل أو الرقابة والاشراف عموما، 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 والاشراف، عرضة لتفسيرات فقهية وقضائية واسعة النطاق، فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى زيادة عقود التأمين ضد المسؤولية (GCR)، وبحيث يصبح الأشخاص المعنويون أكثر عرضة لاستنفاد حد تغطيتهم، لذلك سوف تجد الشركات نفسها في موقف صعب، حيث سيتحملون ترك جزء من هذه المخاطر [١٠٧].

المطلب الثاني

التنظيم الذاتي المنظم

---

[١٠٥] M. Bacache-Gibelli, Traité de droit civil, T.٥. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle, ٣ème éd., Economica, ٢٠١٦, n° ٥٠١, p. ٥٨٦.

[١٠٦] V. rapport suivant :
http://www.senat.fr/rap/r١٩-٦٦٣/r١٩-٦٦٣_mono.html.

[١٠٧] Note de la Fédération Française des Assurances

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 "تنظيماً مستجيباً" [١٠٨]أو "امتثالاً تفاعلياً" [١٠٩]وأصبح ميداناً خاصاً للبحث، لا سيما في القانون المدني[١١٠] والقانون الجنائي[١١١]. 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 تفادي 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

[١٠٨] Ayres and Braithwaite (١٩٩٥), pp. ١٠١ff.
[١٠٩] Sigler and Murphy (١٩٨٨), pp. ١٦٩ff.
[١١٠] Eifert (٢٠١٢), pp. ١٣٤٥ff.; Hoffmann-Riem (٢٠٠٦), PP. ٤٤٧ff.; Voßkuhle (٢٠٠١), p. ٢١٣.
[١١١] See Engelhart (٢٠١٢a), pp. ٦٤٥ff.; Sieber (٢٠٠٠), p. ٣٢٦.

بالتفصيل للشركات. وهذا يجعل من الممكن التحكم فيها من حيث التكلفة والفعالية للدولة، في حين أن نفس الوقت يترك مجالا للشركات في تقدير الأعمال الفردية والمخاطر والحجم، والهيكل الخاصة بها.

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 وحرياته. وفي حالة حدوث تقصير من الشركة فإن المسؤولية تقوم وفقا للقواعد العامة، بما في ذلك المادتين ١٢٤٠ و ١٢٤١ من القانون المدني [١١٢].وقد ضمّن المشرع الفرنسي بعض الشركات الكبرى واجب يتمثل في الوقاية من قيام المسؤولية والاضرار بالغير، بحيث تلتزم[١١٣]: برسم خارطة للمخاطر

[١١٢] C. com., art. L. ٢٢٥-١٠٢-٥، Créé par LOI n°٢٠١٧-٣٩٩ du ٢٧ mars ٢٠١٧ - art. ٢.

[١١٣]Création LOI n°٢٠١٧-٣٩٩ du ٢٧ mars ٢٠١٧,modifié par Ordonnance n°٢٠١٧-١١٦٢ du ١٢ juillet ٢٠١٧ - art. ١١: la clôture de deux exercicesconsécutifs, au moins cinq millesalariésen son sein et dans sesfilialesdirectesouindirectesdont le siège social estfixé sur le territoirefrançais, ou au moins dix millesalariésen son sein et dans

المقدرة بهدف تحديدها وتحليلها وتحديد أولوياتها؛ وإجراء التقييم المنتظم لوضع 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 المادة٢٢٥ .L ، لضمان رقابة الشركاء وأجهزة الشركة على تنفيذ الخطة والإشراف على سيرها، وصولا إلى وقاية كاملة فعال تجاه أي مسؤولية قد تثور قبل الشركة[١١٤]. 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 قانونا[١١٥].

---

sesfilialesdirectesouindirectesdont le siège social estfixé sur le territoirefrançaisou à l'étranger

[١١٤]Cette évolution a opéré sous par la doctrine, G. Durry, obs. ssCass. soc., ٦ janv. ١٩٧٢ : RTD civ. ١٩٧٢, p. ٦٠٠, 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° ٣, Mars ٢٠١٣, dossier ١٨.

[١١٥]إذن أساس المسؤولية يكمن في انتهاكها لواجباتها المناط بها الالتزام بها، وهنا فإننا لا يمكن أن نسائل موظفا أو مديرا، لا بصفته وكيلا ولا تابعا، بل مثار المسؤولية يكمن في الخطأ المؤسسي التنظيمي للشركة بوصفها كيانا قانونيا. أنظر:

وفي **سويسرا**،فإن وفقًا السوابق القضائية الصادرة على أساس المادة ٥٥ من قانون الالتزامات السويسري، تتطلب التنظيم المعقول l'organisationrationnelle للشركة،وهو أحد واجبات صاحب العمل في العناية devoirs de diligence، إذ يحدد القانون المبادئ التنظيمية principesd'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 تُعنى بالمسؤولية المدنية غير التعاقدية، طورت المحاكم التزامًا قانونيًا 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].

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 ٢٠١١, n° ٨٧, p. ١٠.

[١١٦] B. Chappuis, La responsabilité civile de l'entreprise, in Chappuis/Winiger, Responsabilité civile – responsabilité pénale, Journée de la responsabilité civile ٢٠١٤, Genève:Schulthess, ٢٠١٥, p. ٨٥.

[١١٧] V. rapport suivant :
http://www.senat.fr/rap/r١٩-٦٦٣/r١٩-٦٦٣_mono.html.

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 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 معلن 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، وسنقلل 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.[١١٨]

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

Dilling (٢٠١٢), pp. ٣٨٨ff.

المطلب الثالث

مستويات التنظيم

يمكن التمييز بين خمسة مستويات من إجراءات الدولة، التي تختلف في تأثير الدولة على الشركات وفي درجة العمل المنظم وهي:(١) الدعم غير الرسمي من قبل الدولة، (٢) ومكافأة الامتثال، (٣) وفرض عقوبات على عدم الامتثال،(٤) ورسم حالات استبعاد المسؤولية، وأخيرا،(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 مثلا،[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 مثالاً جيدا على مساعدة الدولة للشركات في الامتثال.[١٢١]وفي هذه الحالة، تستخدم المعرفة المحددة

[١١٩] See e.g.BundesverbanddeutscherBanken, Best-Practice-LeitlinienfürWertpapier-Compliance (June ٢٠١١); see also Basel Committee on Banking Supervision, Compliance and the Compliance Function in Banks (April ٢٠٠٥).

[١٢٠] See e.g. NYSE, NASDAQ, or AmEx.

[١٢١] See e.g. NYSE, NASDAQ, or AmEx.

للسلطات الإدارية دون جعلها صكا رسميا وملزما 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

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 تقيّم 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 الإمكانية كأساس لرفض التهم (على الرغم من أن الشركة لديها دائماً تقريباً 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 كثيراً من التعاون.[١٢٢]

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يكون الامتثال مهمًا في مرحلة إصدار الأحكام القضائية مثل القواعد التشريعية الفيدرالية لإصدار الأحكام وتحديد الجزاءات في الولايات المتحدة حيث يمكن لبرنامج الامتثال الفعال تقليل قيمة

[١٢٢] انظر من هذه الدراسة المبحث الثاني – المطلب الأول – ثالثا/٣.

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 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 ظرفا 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 أيضا 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.

[١٢٣] انظر من هذه الدراسة المبحث الثاني – المطلب الأول – ثالثا/٣.

وفي حال عدم وجود الامتثال يمكن أيضا 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 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 حافزاً كبيراً للشركات على اتخاذ تدابير امتثال تنظيمية فعالة تعزز الرقابة والإشراف، لأنها توفر حافزاً 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 حافزًا قويًا، ولكنه أيضًا حل عادل، لأنه يحمّل 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

[١٢٤] انظر في هذه الدراسة المبحث الثاني – المطلب الأول.

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.

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 تنظيما فعالا فيها. ويمكن أن يكون هذا هو الحال عندما لا توفر التدابير

[١٢٥] deMaglie C (٢٠١١) SocietasDelinquerePotest? The Italian solution. In: Pieth M, Ivory R (eds) Corporate criminal liability. Emergence, convergence, and risk. Springer, Dordrecht, p. ٢٥٥.

المذكورة أعلاه حوافز كافية للسلوك القانوني أو عندما تتخذ السلع القانونية المحمية المعنية تدابير خاصة ضرورية.[١٢٦]

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 ومستوياتهما.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 تفادي قيام المسؤولية سيما إذا تم اتخاذ التدابير اللازمة من

[١٢٦]See Sec. ٣٣ para. is. ٢ No. ٢, Sec. ٣٩ para. ٢ Nr. ١٧b securities trading act (Wertpapierhandelsgesetz—WpHG).

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 المسؤوليتين.
- 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 مجر 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 بالإنابة (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 "الفردي" 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 النُهُج الوطنية تختلف 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 – وفقا للقانون الفرنسي –إعمالا 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 الطبيعيون 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 يعتبرون مسؤولين جنائيًا، إذا ثبت أنهم انتهكوا بطريقة متعمدة بشكل واضح التزامًا خاصًا بالحيطة أو السلامة المنصوص عليه في القانون

أو اللوائح، أو ارتكبوا خطأ جسيمًا وعرّضوا 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: أولاها، كيفية تعريف المنظمة أو الشركة المسؤولة، وثانيها، استبعاد الكيانات العامة، وثالثا، ما هي طبيعة الجرائم أو الأفعال الضارة عموما 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 كالهيئات 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 مجرما على المستوى الوطني.
- إن بعض البلدان تستبعد الكيانات العامة تماما 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.

- تعد الجزاءات المقررة للشركات في حالة ثبوت مسؤوليتها غير متماثلة في أنظمة دول العالم، فهناك دائماً جزاءات نقدية ردعية، 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 زجرية، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي تناول هذا المصطلح، فيمايتعلق 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 شائعًا 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 بطريقين، إما من حيث التطور القضائي أو التشريعي.
- لقد كان الأثر الرئيسي للمناقشة بشأن حركة الامتثال أو كفاية التنظيم والتشغيل (واجب المراقبة والاشراف) 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 مفهوما ينسجم تماما مع واجب المراقبة والاشراف.

- لقد تناول المشرع في أوروبا فكرة إسناد المسؤولية القانونية للشركات إلى عدم وجود إشراف أو رقابة، استحدثت بعض الدول نظاما لمسؤولية للشركات، يركز على الهيكل التنظيمي أكثر من تركيزه على النموذج الفردي. ووفقا لهذا النظام تعد الشركة مسؤولة مدنيا أو جنائيا عن عدم كفاية التنظيم المناسب أو المعقول.
- يظهر النظام الجنائي الفيدرالي في الولايات المتحدة إمكانيات فعالة في التعامل مع جرائم الشركات، ويعد 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 أيضا عندما يكون مرتكب الخطأ شركة.
- إن المسؤولية المدنية والجنائية للشركات وبرامج الامتثال أو الرقابة والاشرف 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؛ وتطبيقا لذلك فإن تنظيم الشركات من أعلى إلى أسفل وفقا 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 تؤدى 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 للاتجاهنحو 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، كتلك المتعلقة بتحديد هوية محدث الفعل الضار.
- إن الاتجاه الحديث نحو وضع تعريفا خاصا أو مميزا 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 ظرفا 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 تفادي الإضرار بالغير (باستثناء تطبيق الالتزام العام بتنفيذ برامج الامتثال) في نظام شامل ومتماسك

لمسؤولية الشركات؛ وسيكون هذا النظام عادلا، لأنه يعالج عيوب أنظمة الشركات التي تؤدي – في ذات الوقت – إلى إثارة المسوولية.

- 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 وقائيا قبل أن يكون علاجيا. 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، فضلا 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 تفاديا لقيام المسؤولية القانونية سواء المدنية أو الجزائية.
- النص على قواعد تستبعد فيها مسؤولية الشركات إذا ما اتخذت تدابير امتثال وتنظيم فعالة، وذلك لانتفاء علاقة السببية نظرا لقيام الشركة بواجبها في التنظيم والامتثال لبرنامج الاشراف والمراقبة – أو نفي المسؤولية الجنائية، وهذا يمثل الحافز النهائي للشركات.

قائمة المراجع

أولا: المراجع الإنجليزية

- Almond P (٢٠١٣) Corporate manslaughter and regulatory reform. Palgrave Macmillan, Houndsmills
- Alting C (١٩٩٤_١٩٩٥) Piercing the corporate veil in German and American law _ liability of individuals and entities: a comparative view. Tulsa J Comp Int Law ٢:١٨٧_٢٥٢
- Arroyo Zapatero L (ed) (٢٠١٣) El derechopenaleconómico en la era compliance. Tirant lo Blanch, Valencia
- Ayres I, Braithwaite J (١٩٩٥) Responsive regulation: transcending the deregulation debate. Oxford University Press, New York et al
- Berle A, Means G (١٩٣٢) The modern corporation and private property. Harcourt, Brace & World, New York
- Boers K (٢٠٠١) Wirtschaftskriminologie. VomVersuch, miteinemblinden Fleck umzugehen. MonatsschriftfürKriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim): ٣٣٥_٣٥٦
- Breland M (١٩٧٥) Lernen und Verlemen von Kriminalität. Westdeutscher Verlag, Oplade٠٠٦E
- Burgi M (٢٠١٢) Rechtsregime. In: Hoffmann-Riem W, Schmidt-Aßmann E, Voßkuhle A (eds) Grundlagen des Verwaltungsrecht, vol I, ٢nd edn. C.H. Beck, Munich, pp ١٢٥٧_١٣١٨
- Castaldo A (٢٠٠٦) Die ausStraftatenentstehendeverwaltungsrecthlicheHaftung der Unternehmennach der italienischenRechtsreformvomJuni ٢٠٠٦.

Zeitschriftfür das Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra):٣٦١_٣٦٥

- Coffee J Jr (١٩٨٠_١٩٨١) "No Soul to Damn: No Body to Kick": an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment. Mich Law Rev ٧٩:٣٨٦_٤٥٩
- deMaglie C (٢٠١١) SocietasDelinquerePotest? The Italian solution. In: Pieth M, Ivory R (eds) Corporate criminal liability. Emergence, convergence, and risk. Springer, Dordrecht, pp ٢٥٥_٢٧٠
- Delmas-Marty M (١٩٩٣) 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 seminal of ١٩٨٩, Oak Tree Press, Dublin, pp ٥٩_٩٣
- Dilling O (٢٠١٢) From compliance to rulemaking: how global corporate norms emerge from interplay with states and stakeholders. German Law J ١٣:٣٨١_٤١٨
- Eifert M (٢٠١٢) Regulierungsstrategien. In: Hoffmann-Riem W, Schmidt-Aßmann E, Voßkuhle A (eds) Grundlagen des Verwaltungsrecht, vol I, ٢nd edn. C.H. Beck, Munich, pp ١٣١٨_١٣٩٤
- Engelhert M (٢٠١٢a) Sanktionierung von Unternehmen und Compliance. Eine rechtsvergleichendeAnalyse des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA, ٢nd edn. Duncker &Humblot, Berlin
- Engelhert M (٢٠١٢b) Unternehmensstrafbarkeitimeuropäischen und intemationalenRecht.eucrim ٣:١١٠_١٢٣

- Eufinger A (٢٠١٢) Zu den historischenUrsprüngen der Compliance. Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ):٢١_٢٢
- Geiger R (٢٠٠٦) OrganisationsmängelalsAnknüpfungspunktimUnternehmensstrafrecht. Dike, Zürich
- Gober J, Pascal A-M (eds) (٢٠١١) European developments in corporate criminal liability. Routledge, Milton Park et al
- Gómez-JaraDíez C (٢٠٠٧) Grundlagen des konstruktivistischenUnternehmensschuldbegriffes. Zeitschriftfür die gesamteStrafrechtswissenschaft (ZStW) ١١٩:٢٩٠_٣٣٣
- Gruner R (٢٠١٣) Corporate criminal liability and prevention, Loose leaf edition. Law Journal Press, New York (Release ١٧ ٢٠١٣)
- Hauschka C (ed) (٢٠١٠) Corporate compliance, ٢nd edn. C.H. Beck, Munich
- Hefendehl R (٢٠٠٧) Außerstrafrechtliche und strafrechtlicheInstrumentarienzuEindämmung der Wirtschaftskriminalität. Zeitschriftfür die gesamteStrafrechtswissenschaft (ZStW) ١١٩:٨١٦_٨٤٧
- Heine J (١٩٩٥) Die strafrechtlicheVerantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellemFehlverhaltenzukollektivenFehlentwicklungen, insbesonderebeiGroßrisiken. Nomos, Baden-Baden
- Henkel A (١٩٦٠) Die strafrechtlicheVerantwortlichkeit von VerbändenimSteuer- und Wirtschaftsstrafrecht. Rechts- und StaatswissenschaftlicheFakultät, Dissertation, Bonn
- Hoffmann-Riem W (٢٠٠٦) Gewährleistungsrecht und Gewährleistungsrechtsprechung — am

BeispielregulierterSelbstregulierung. In: Bauer H et al (eds) Wirtschaftimoffenen Verfassungsstaat. Festschrift für Reiner Schmidt zum ٧٠. Geburtstag. C.H. Beck, Munich, pp ٤٤٧_٤٦٦

- Hoffmann-Riem W (٢٠٠٧) AdministrativinduzierтePönalisierung. In: Müller-Dietz H et al (eds) Festschrift für Heike Jung. Nomos, Baden-Baden, pp ٢٩٩_٣١٢
- Javers K (٢٠٠٨) VerantwortlichkeitfürStraftaten in Unternehmen, Verbänden und andereKollektiven in Italien. In: Sieber U, Cornils K (eds) NationalesStrafrecht in rechtsvergleichenderDarstellung. Ailgemeiner Teil, vol ٤. Duncker &Humblot, Berlin, pp ٤٠٨_٤٢٣
- Kaplan ٣, Murphy J (٢٠١٣) Compliance programs and the corporate sentencing guidelines. Preventing criminal and civil liability. ٢٠١٣_٢٠١٤ update. Thomson Reuter, sine loco
- Kölbel R (٢٠٠٨) Wirtschaftskriminalität und unternehmensinterneStrafrechtsdurchsetzung. MonatsschriftfürKriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim):٢٢—٣٧
- Krause D (٢٠١١) Was bewirkt Compliance? Strafverteidiger Forum (StraFo):٤٣٧—٤٤٦
- Kuhlen L (٢٠١٣) 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 ١—٢٥
- Laufer W (٢٠٠٦) Corporate bodies and guilty minds: the failure of corporate criminal liability. University of Chicago Press, Chicago et al.
- Luhmann N (١٩٩٤) Die Wirtschaft der Gesellschaft. Suhrkamp, Frankfurt a. M.

- Luhmann N (١٩٩٥) Das Recht der Gesellschaft. Suhrkamp, Frankfurt a. M.
- Markoff ٠ (٢٠١٢-٢٠١٣) Arthur Andersen and the Myth of the corporate death penalty: corporate criminal convictions in the twenty-first century. Univ Pa J Bus Law ١٥:٧٩٧—٨٤٢
- Matthews R (٢٠٠٨) Blackstone's guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ٢٠٠٧. Oxford University Press, Oxford
- McConnell RD, Martin J, Simon C (٢٠١٠—٢٠١١) Plan now or pay later: the role of compliance in criminal cases. Houst J Int Law ٣٣:٥٠٩—٥٨٧
- Mittelsdorf K (٢٠٠٧) UntemehmensstrafrechtimKontext. Müller, Heidelberg
- Moosmayer K (٢٠١٢) Compliance. PraxisleitfadenfürUnternehmen, ٢nd edn. C.H. Beck, Munich
- Pape J (٢٠١١) Corporate Compliance — RechtspflichtenzurVerhaltenssteuerung von Unterneh-mensangehörigen in Deutschland und den USA. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin
- Perrin B (٢٠١١) La responsabilité pénale de ١' enterprise en droit Suisse. In: Pieth M, Ivory R (eds) corporate criminal liability. Emergence, convergence, and risk. Springer, Dordrecht, pp ١٩٣_ ٢٢٥
- Pinto A, Evans M (٢٠١٣) Corporate criminal liability, ٣rd edn. Sweet & Maxwell, London
- Ramirez MK (٢٠٠٩_٢٠١٠) Prioritizing justice: combating corporate crime from task force to top priority. Marquette Law Rev ٩٣:٩٧١-١٠١٩
- Ransiek A (٢٠١٢) ZurstrafrechtlichenVerantwortung von Unternehmen. Neue ZeitschriftfürWirtschafts-,

Steuer- und Untemehmensstrafrecht (NZWiSt):٤٥-٥١

- Rotsch T (٢٠١٠) Compliance und Strafrecht — KonsequenzeneinerNeuentdeckung. 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 ١٤١-١٦٠
- Roxin C (٢٠٠٦) Strafrecht. Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre, ٤th edn. Beck, Munich Sieber U (٢٠٠٠) 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 ٣١٩-٣٩٩
- Sieber U (٢٠٠٨) Compliance-ProgrammeimUnternehmensstrafrecht. Ein neuesKonzeptzurKontrolle 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 ٧٠. Geburtstag. Heymann, Cologne/Munich, pp ٤٤٩-٤٨٤
- Sieber U, Cornils K (eds) (٢٠٠٨) NationalesStrafrecht in rechtsvergleichenderDarstellung. Ailgemeiner Teil, vol ٤. Duncker &Humblot, Berlin
- Sieber U, Engelhart M (٢٠١٤) Compliance programs for the prevention of economic crimes in Germany — an empirical survey. Duncker &Humblot, Berlin (forthcoming)

- Sigler U, Murphy J (١٩٨٨) Interactive corporate compliance: an alternative to regulatory compul-sion. Quorum, New York et al
- Spieß E, Winterstein H (١٩٩٩) Verhalten in Organisationen: eineEinführung. Kohlhammer, Stuttgart et al
- Theile H (٢٠٠٨) Unternehmensrichtlinien — emBeitragzurPrävention von Wirtschaftskriminalität? ZeitschriftfürInternationaleStrafrechtsdogmatik (ZIS):٤٠٦—٤١٨
- Tiedemann K (١٩٧٦) Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität. Volume ١; Aligemeiner Teil. Rowohlt, Reinbekbei Hamburg
- Tiedemann K (١٩٨٨) Die "Bebußung" von Unternehmennach dem ٢. GesetzzurBekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Neue JuristischeWochenschrift (NJW): ١١٦٩—١١٧٤
- Tiedemann K (١٩٨٩) Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von JuristischenPersonen und ihrenOrganen. In: Eser A, Thormundsson J (eds) Old ways and new needs in criminal legislation. Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau, pp ١٥٧-١٨٥
- Tiedemann K (٢٠١٢) Verbandsverantwortung in Europa: Referenzmodellefür die Gesetzgebung und AussichtenfüreineHarmonisierung. Rivistatrimestrale di dirittopenaledell'economia ١-٢:٩-١٣
- von Freier F (١٩٩٨) Kritik der Verbandsstrafe. Duncker &Humblot, Berlin
- von Gierke ٠ (١٨٨٧) Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Weidmann, Berlin
- von Rosenstiel L (٢٠٠٧) Grundlagen der OrganisationspsychologieBasiswissen und Anwendung-shinweise,٦th edn. Schäffer-Poeschel,Stuttgart

- Voßkuhle A (٢٠٠١) “Schlüsselbegriffe” der Verwaltungscrechtsreform – einekritischeBestandsaufnahme. Vervaltungsarchive ٩٢:١٨٤-٢١٥
- Waldhoff C (٢٠٠٩) Vollstreckung und Sanktionen. In: Hoffmann-RiemW,Schmidt-Aßmann E, Voßkuhle A (eds) Gtrundlagen des Verwaltungsrect, vol III. C.H. Vech, Munich, pp ٢٦٩-٤٢٣.

ثانيا: المراجع الفرنسية

- Bacache M, Responsabilité civile : une réforme a minima ? , JCP G, n° ٣٨, ١٤ Septembre ٢٠٢٠.
- Bacache-Gibelli M, Traité de droit civil, T.٥. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle, ٣ème éd., Economica, ٢٠١٦, n° ٥٠١.
- 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 ٢٠٠.
- BERG O, Amende civile ou dommages et intérêts collectifs, Responsabilité civile et assurances n° ٤, Avril ٢٠١٩, étude ٣.
- Borghetti S, « L’avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Commentaire des principales dispositions », D. ٢٠١٦.
- Brun Ph, Responsabilité civile extracontractuelle : LexisNexis, ٥e éd., ٢٠١٨, n° ٣٠٧.
- CADET I, La norme ISO ٢٦٠٠٠ relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d’usages internationaux, revue internationale de droit économique, ٢٠١٠.
- Chappuis B, La responsabilité civile de l’entreprise, in Chappuis/Winiger, Responsabilité civile – responsabilité pénale, Journée de la responsabilité civile ٢٠١٤, Genève:Schulthess, ٢٠١٥.

- CONAC P.-H., La société et l'intérêt collectif : la France seule au monde, Revue de la Sociétés ٢٠١٨.
- CouretA; 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 ٢٠٠٣.
- Danis-Fatôme A, Audition par le présent groupe de travail du HCJP, ٦ juin ٢٠١٨, Annexe n° ٦.
- 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 ٢٠١١, n° ٨٧.
- Flour J et J.-L. Aubert, Les obligations, Sources : le fait juridique : A. Colin, ١٤e éd., ٢٠١١, n° ٩٩.
- Gibirila D,RESPONSABILITÉ DE LA SOCIÉTÉ, JurisClasseur Commercial, Septembre ٢٠١٩, Fasc. ١٠٤٠.
- LATOMBE Ph et autres, Assemblée Nationale N° ٣٩١٩, ٢٣ février ٢٠٢١ : 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, ٢٠٢٠, n° ١٨.
- Levasseur G; F. Petit : Les droits de la personnalité confrontés au particularisme des personnes morales, D. affaires ١٩٩٨.
- 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° ٣, Mars ٢٠١٣, dossier ١٨.

- Malaurie Ph et L. Aynès:Droit des personnes, ٨e éd., ٢٠١٥, LGDJ.
- Malaurie Ph., Aynès L. et Stoffel-Munck Ph., Droit civil, Les obligations, Defrénois, ٥e éd., ٢٠١١, nº ٤٠, p. ٢٦ ; Terré F., Simler Ph. etLequette Y., Droit civil, Les obligations, Dalloz, ١٠e éd., ٢٠٠٩, nº ٧٢٥.
- 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. ٢٠١٧, repère ١٠.
- Navarro J.-L, Mémento de la jurisprudence. Droit des sociétés. Le juge et le dirigeant : Hachette Supérieur, ٢٠١١.
- NEYRET L, L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement, Responsabilité civile et assurances n° ٥, Mai ٢٠١٣,
- PAILLUSSEAU I, Entreprise et société. Quels rapports ? Quelle réforme ? , Dalloz, ٢٠١٨.
- Poracchian D, « La responsabilité civile des personnes morales », Bull. Joly ٢٠١٧, n° ٦.
- Prorok J, L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile : RTD civ. ٢٠١٨.
- Quézel-Ambrunaz C, La fiction de la causalité alternative, fondement et perspectives de la jurisprudence « Distilbène » : D. ٢٠١٠, p. ١١٦٢.
- Savatier R, Traité de la responsabilité civile en droit français, t. I : LGDJ, ٢e éd., ١٩٥١, n° ٢٠٧.
- Sériaux A, Droit des obligations : PUF ٢e éd., ١٩٩٨, n° ١٣٠.
- TADROS A, regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE, Dalloz,. ٢٠١٨.
- Terré F, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations : Dalloz, ١١e éd., ٢٠١٣, n° ٧٢٥.

- Viney G, Note présentée lors de l'audition par le présent groupe de travail du HCJP, ٦ juin ٢٠١٨, Annexe n° ٥.
- Viney G, P. Jourdain et S. Carval, Les conditions de la responsabilité, in Traité de droit civil, ssdir. J. Ghestin : LGDJ, ٤e éd., ٢٠١٣, n° ٨٤٨.
- Weill A et F. Terré, Droit civil, Obligations, t. II : Dalloz, ٤e éd., ١٩٩٣, n° ٦٢٧.