مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

المسؤولية الجنائية للشركات من منظور مقارن

أ. د. مشاري خليفة العيفان - د. حسين جمعة بوعركي

جامعة الكويت

مجلس النشر العلمي

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

العدد ٤ - ج٢ - السنة ٤٦

جمادى الأولى ١٤٤٤ هـ - ديسمبر ٢٠٢٢م

المسؤولية الجنائية للشركات من منظور مقارن(*)

الأستاذ الدكتور/ مشاري خليفة العيفان*

الدكتور/ حسين جمعة بوعركي**

ملخص:

لقد كان الاعتراف بالكيانات القانونية خطوة مهمة في تنمية العديد من البلدان. ولقد كان الفكر السائد هو أن المسؤولية المدنية لا تتأتى إلا من خلال الرجوع على أعضاء أو أجهزة الشركة من خلال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لأن الأخير 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.

ومن هنا انطلقت فكرة البحث؛ ليس في تسليط الضوء على تلك المسؤولية المباشرة، بل في تبني هذه الدراسة نظرة مقارنة للحلول الوطنية والدولية، القائمة على المسؤولية المباشرة في حلتها الجديدة بشقها الجنائي، في الولايات المتحدة الأمريكية من جانب، وفرنسا من جانب آخر، مع تدعيم الدراسة بالإشارة إلى بعض الدول الأوروبية الأخرى، وذلك من خلال فحص النماذج السائدة حالياً للمسؤولية القانونية للشركات، ومقارنتها مع نماذج جديدة في ضوء المنظورات الحديثة في التنظيم الإداري والهيكلي والتشغيلي. وقد أوصت الدراسة بضرورة النص على مجموعة متنوعة من الآليات للتأثير على سلوك الشركات باستخدام نظام العقوبات الجنائية، وضرورة التركيز في القانون الجنائي على التحول من نهج المعاقبة الردعي إلى استراتيجية جديدة لمنع الجريمة، وبأن يكون النظام المستحدث مبنياً على فكرة أن تكون الشركات مسؤولة إذا كان مناخ الشركات قد أسهم في ارتكاب جرائم موظفيها.

المقدمة

لقد كان الاعتراف بالكيانات القانونية خطوة مهمة في تنمية العديد من البلدان، وكثيراً ما كان هذا الأمر 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

(*) يود الباحثان أن يتقدما بالشكر الجزيل لجامعة الكويت بسبب دعم وتمويل هذا العمل من قبلها، مشروع بحث رقم (LP01/21)

* الباحث الرئيس: قسم القانون الجزائي - كلية الحقوق - جامعة الكويت.

** الباحث المشارك: قسم القانون الجزائي - كلية الحقوق - جامعة الكويت.

المسؤولية الناشئة عن تلك التصرفات على الأموال المستثمرة، من أجل جذب المستثمرين. ومنذ منتصف القرن التاسع عشر، عندما اكتسبت الأسواق الاقتصادية وظهور الشركات زخماً نتيجة للثورة الصناعية، عالجت النظم القانونية مشكلة الكيفية التي ينبغي بها معاملة هذه الكيانات، والتي تعتبر الشركات التجارية من أهمها، عندما ينتهك أعضاؤها الأنظمة القانونية. ويصبح هذا السؤال ذا أهمية خاصة بالنسبة للمجتمع عندما يرتكب أعضاء هذا الكيان جرائم باسمه ولحسابه[١].

ويمكن أن يكون تأثير قيام المسؤولية نتيجة الجرائم التي ارتكبتها الشركات هائلاً، ومن الأمثلة البارزة والمبكرة على ذلك انهيار شركة بحر الجنوب (South Sea Company) من ١٧١٩ إلى ١٧٢١، والخراب أو الدمار المالي الذي تخلف في أعقابها بسبب انتشار التجارة الداخلية والفساد. 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 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 عنصراً حاسماً في ذلك النظام. ومع ذلك، فإن تلك القضايا المذكورة أعلاه تتطلب استجابة كافية من المجتمع وأنظمتها القانونية.

ولقد كان الفكر السائد هو أن المسؤولية المدنية[٢] لا تتأتى إلا من خلال الرجوع على أعضاء أو أجهزة الشركة من خلال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ لأن الأخير 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 بحجة أن هؤلاء الأشخاص مجردون من الإرادة والإدراك، بعد أن كان في عهد ليس ببعيد يعتبر انحرافاً قانونياً، وخروجاً على قواعد المسؤولية من الوجهتين المدنية والجنائية، بل ومغالاة في مفهوم الشخص الاعتباري[٣].

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

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

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

فكرة البحث:

ومن هنا انطلقت فكرة البحث؛ ليس في تسليط الضوء على تلك المسؤولية المباشرة، بل في تبني هذه الدراسة نظرة مقارنة للحلول الوطنية والدولية، القائمة على المسؤولية المباشرة في حلتها الجديدة بشقها الجنائي، في الولايات المتحدة الأمريكية من جانب، وفرنسا من جانب آخر، مع تدعيم الدراسة بالإشارة إلى بعض الدول الأوروبية الأخرى، وذلك من خلال فحص النماذج السائدة حالياً للمسؤولية القانونية للشركات، ومقارنتها مع نماذج جديدة في ضوء المنظورات الحديثة في التنظيم الإداري والهيكلي والتشغيلي(٤).

فمن خلال تحميل الشركات المسؤولية عن الانتهاكات القانونية(٥) سوف ينعكس إيجاباً على الصالح العام، وحمايتها، وهذا يعني بالضرورة إنشاء مبدأ جديد للمسؤولية الجنائية، ينطبق على جميع الشركات، بغض النظر عن حجمها وقطاع نشاطها، وهذا المبدأ الجديد سيُلزمهم، وقائياً، وبطريقة مرنة ومتناسبة مع أنشطتهم، وسوف يحثهم أيضًا، بشكل أكثر حزمًا، على الإبلاغ عن أي سلوك يتعارض مع المصلحة العامة، وفقًا لمنطق يضبط مسؤوليات وصلاحيات الشركات، ناهيك عن أن تكريس هذه المسؤولية الجديدة من شأنه أن يدعمها، من خلال تعزيز فعاليتها بفضل الآثار الوقائية لقيام هذه المسؤولية(٦)، وذلك بترسيخ مفهوم الأعمال التجارية على نطاق أوسع، وهذا 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 جعل مفهوم مسؤولية الشركات مفهوماً أكثر تطوراً، من خلال إنشاء مسؤولية جنائية مؤسسية جديدة ومتقاربة، يجب الامتثال إليها دون تدخل في عمل الشركة وإدارتها (٧).

---

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

(٥) J.PAILLUSSEAU, Entreprise et société. Quels rapports ? Quelle réforme ? , Dalloz, 2018, p. 1395.

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

(٧) 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.

أهمية البحث:

يستمد البحث أهميته من فكرة الموضوع محل الدراسة، فعلاوة على جدته - لا سيما وأنه يبحث في نظامين مختلفين - فإن تساؤلاته قد انعكست فعلاً على أرض الواقع من خلال القطاعات الخاصة أو الشركات على وجه الخصوص وممثليها والأجهزة التشريعية(٨)، نظراً لما استتبع عرض النموذج الجديد من اتساع لقواعد المسؤولية الجنائية، وما لهذا التطور الحديث في قواعد المسؤولية، 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 كثيراً عن القانون المدني الذي يقوم - كأصل - على الجانب الإصلاحي؛ وهكذا فإن فلسفة المشرع الواقعية، في شتى أقسام القانون وفروعه، يسيطر عليها الجانب التهديدي والعقابي، عندما يتخذ أي موضوع للتنظيم، وهذه حقيقة لا يمكن إنكارها، حتى صارت الوقاية من المسؤولية شبه منعدمة في النصوص القانونية التقليدية.

خطة البحث:

وفي ضوء ما تقدم فإننا سوف نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث: الأول، يعرض إلى الموقف الحالي حيال المسؤولية الجنائية للشركات، وفي تعبير آخر دراسة الموقف التقليدي لهذا النوع من المسؤولية، وذلك من خلال بحث موقف الأنظمة الحالية والنماذج السائدة وتقييمها. أما المبحث الثاني فسوف نستوضح من خلاله نموذج المسؤولية الجديد القائم على الوقاية، وذلك ببيان ملامح هذا النموذج الأولية وجوانبه الوقائية ومضمونه، والثالث يتطرق لفحوى النموذج الجديد للمسؤولية الجنائية للشركات. وعليه ستكون خطة الدراسة على النحو الآتي:

المبحث الأول: الموقف التقليدي للمسؤولية الجنائية للشركات

المبحث الثاني: النموذج الجديد للمسؤولية الجنائية القائم على الوقاية

المبحث الثالث: فحوى النموذج الجديد للمسئولية الجنائية القائم على الوقاية

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

المبحث الأول
الموقف التقليدي للمسؤولية الجنائية للشركات

تقسيم:

نتناول في هذا المبحث دراسة الموقف الحالي للأنظمة التشريعية من المسؤولية الجنائية للشركات، ثم ننتقل لبيان محتوى النموذج الفردي السائد والقائم على المسؤولية الفردية لمرتكب الجريمة باسم ولمصلحة الشركة، ونختم هذا المبحث بتقييم لهذا النموذج وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
الموقف الحالي للأنظمة التشريعية من المسؤولية الجنائية للشركات

في الجانب الجزائي، تقليدياً، 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 الأخذ بالعقوبة الجنائية اختلافاً كبيراً بين الدول. وقد تبنت العقوبة الجنائية معظم البلدان التي تنظم مسؤولية الشركات في نظامها الجنائي منذ فترة طويلة. وفي المقابل، عارضت البلدان التي تتبنى نظام القانون المدني (Civil Law)،[٩] حلاً جنائياً لأسباب تتعلق بمبادئ القانون الجنائي التي ترتكز على الذنب الفردي، وأخذت بدلاً 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 تماماً، واستحدثت بلدان كثيرة نظاماً للمسؤولية الجنائية للشركات، ولا سيما في أوروبا. وحتى النظم «التقييدية»، التي عارضت بشدة مفهوم المسؤولية الجنائية للشركات لعقود من الزمن، فتحت الباب أمام

(٩) Also often called “business crime”, “white collar crime”, or “financial crime”.

البدء بإجراءات الاتهام للشركات: فعلى سبيل المثال، منذ عام ٢٠٠٣ في سويسرا، تعتبر الشركات مسؤولة جنائياً 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. ومنذ عام ٢٠٠٦ في النمسا، تكون الشركات مسؤولة جنائياً 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 أسهم 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[١٠].

ولغاية عام ٢٠١٣، اقتصرت القائمة على كل من ألمانيا ولاتفيا واليونان في أوروبا كأنظمة لم تتبن أو تدخل نوعاً 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 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 البوندسدات 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[١١].

(١٠) مثل النرويج (١٩٩١)، أيسلندا (١٩٩٣)، فرنسا (١٩٩٤)، فنلندا (١٩٩٥)، سلوفينيا (١٩٩٥)، بلجيكا (١٩٩٩)، إستونيا (٢٠٠١)، هنغاريا (٢٠٠١)، مالطة (٢٠٠٢)، كرواتيا (٢٠٠٣)، ليتوانيا (٢٠٠٣)، بولندا (٢٠٠٣)، سويسرا (٢٠٠٣)، سلوفاكيا (٢٠٠٤)، رومانيا (٢٠٠٤)، النمسا (٢٠٠٦)، لكسمبرغ (٢٠١٠)، إسبانيا (٢٠١٠)، الجمهورية التشيكية (٢٠١١)؛ ١٠- وتنص السويد على فرض عقوبة جنائية على الشركات، ولا على المسؤولية الجنائية للشركات منذ عام ١٩٨٦ (كنموذج مختلط)؛ اختارت إيطاليا النهج شبه الجنائي في عام ٢٠٠١؛ ١١- استحدثت بلغاريا في عام ٢٠٠٥ مسؤولية إدارية - جنائية مختلطة للأشخاص الاعتبارية. انظر:
Gober and Pascal (2011); Pieth and Ivory (2011); Sieber and Cornils (2008), pp. 347ff.; Vermeulen et al. (2012).

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

المطلب الثاني
سيادة النموذج الفردي أو العضوي

أولاً: الإطار العام لمسؤولية الشركات

تختلف نماذج المسؤولية الجنائية 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 مثالاً جيداً على النموذج المشترك لمسؤولية الشركات الجنائية [١٢] حيث عادة تنص على: إذا كان (١) الشخص الطبيعي، (٢) الذي يحتل مركزاً قيادياً على أساس سلطة التمثيل، يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات أو سلطة ممارسة السيطرة (٣) داخل كيان ما، الذي يُعرّف بأنه شخص اعتباري باستثناء الدول والهيئات العامة التي ممارست سلطة الدولة، والمنظمات الدولية العامة، (٤ أ) ارتكب جريمة لصالح الشخص الاعتباري أو (٤ ب) إذا كان عدم إشرافه أو رقابته سمحت بارتكاب جرائم من قبل الأشخاص الخاضعين لسيطرته لصالح الشخص الاعتباري، فإن هذا الشخص يكون مسؤولاً من الناحية الجنائية. وينص البروتوكول أيضاً على أن الشركة يمكن أن تكون مسؤولة إلى جانب ذلك الشخص الطبيعي. وعلى الرغم من أن هذا النهج المزدوج في تقرير المسؤولية من الممكن أن يخلق مشاكل «التجريم المزدوج»، كما يُناقش من جانب الكثير في المؤلفات الفقهية، فإن الممارسة العملية تبين أن جميع النظم القانونية الوطنية تتبنى هذا النموذج من نماذج المسؤولية والتي تبناها البروتوكول سالف الذكر[١٣].

كما يمكن القول إن حالات الجمع بين المسؤولية المدنية والجنائية أصبحت أكثر ازدياداً اليوم مما كانت عليه بالأمس، وستكون غداً 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[١٤]. التي يُلزم صاحبها بإصلاح الضرر

(١٢) Second Protocol, supra note 3, Art. 3.

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

(١٤) 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., 15 janv. 1872 : DP 1872, I, p. 165. D. DECHENAUD, Les concours de responsabilité civile et de responsabilité pénale, Responsabilité civile et assurances n° 2, Février 2012, dossier 5.

الذي لحق بالمضرور، وتحمل العقوبة الجنائية. هنا يُقاضى الشخص المسؤول مرتين على نفس الواقعة، لكنه مدنياً يصلح الضرر فقط، وجنائياً يعاقب على الجريمة المرتكبة، فكلتا المسؤوليتين تكملان بعضهما بعضاً 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 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(١٥)، وفي خطاب النصوص المتعلقة بإضفاء الطابع الفردي على العقوبة، حيث تم تعديل القانون الفرنسي(١٦)، 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(١٧).

وهكذا يمكن أن تنهض على المسؤولية المدنية - تقليدياً- إلى جوار المسؤولية الجنائية، على أساس عقدي أو تقصيري، وهذا يخالف القواعد العامة للقانون الجنائي التي تقرر أن المسؤولية الجنائية لا تقوم على أساس عقدي أو تقصيري. وقد توسعت السوابق القضائية في نطاق كلتا المسؤوليتين؛ فمن الناحية التقصيرية يمكن الادعاء ضد الشركة باعتبارها متبوعاً دون الحاجة إلى مساءلة الشخص التابع المسؤول عن الضرر. أما من الناحية التعاقدية (١٨)، 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 بارتكاب جريمة مثل التمييز في التوظيف أو التلوث الناجم

(١٥) Code PP, art. 729-1.

(١٦) L'article 132-24 du Code P.

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

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

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[١٩].

ثانياً: معيار المسؤولية العام: النموذج الفردي

يتبع البروتوكول الثاني سالف الذكر نموذجاً «فردياً» لأن مسؤولية الشخص الاعتباري (الشركة) تركز على جريمة الشخص الطبيعي. وبالتالي، فإن جريمة الموظف كافية لمحاسبة الشركة. وبناء على ذلك، يمكن القول إن هذا النموذج يسمح مجازاً بنسبة أو إسناد ارتكاب الفعل الإجرامي الذي يخص الشخص الطبيعي إلى الشركة[٢٠]. وتختلف تفسيرات هذا النموذج من خلال النظر إلى الشركة على أنها كائن عضوي يكون فيه الموظفون هم الشركة[٢١] 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)[٢٢].

وقبول المسؤولية الجنائية للشركات، من شأنه الدفع نحو توسيع حدود نظم القانون الجنائي إلى رقعة تتجاوز مسؤولية الأفراد الطبيعيين، ولا ريب أن هذا يتعارض مع وجهات النظر الكلاسيكية المبنية على الذنب الإجرامي الفردي - وهذه الوجهات الكلاسيكية تجد لها جذوراً مستمدة من التفكير الديني الذي يقرر أن الشركة «ليس لها روح لكي تكون ملعونة وليس لها جسد من الممكن أن يركل» [٢٣] 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 أيضاً أن هياكل القانون الجنائي أصبحت أكثر مرونة بكثير من المذهب القانوني التقليدي المقبول في العديد من البلدان[٢٤].

كما يبين البروتوكول الثاني، فإن الشكل الأساسي للنموذج «الفردي» لا يوجد

(١٩) Cass. 2e civ, 27 septembre 2001; Cass. 2e civ., 13 juill. 2006, nº 05-10.250, Bull. civ. II, nº 216.

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

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

(٢٢) See e.g. Henkel (1960), pp. 91ff.

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

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

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 أن تطلب لمساءلة الشركة وجوب أن يكون الشخص الطبيعي متصرفاً ضمن أنشطة الشركة، أو من قبل عناصر ذاتية أو شخصية كتطلب أن يكون الشخص قد قام بالتصرف قاصداً تحقيق مصلحة الشركة، فإذا لم يكن قاصداً مصلحة الشركة، بأن تصرف لمصلحته الشخصية أو متجاوزاً حدود صلاحياته، فإن مسؤوليته الجنائية لا تقوم. وينبغي التأكيد على أن هذه المتطلبات أو القيود - التي تتعلق بالسلوك «الخاص» غير المرتبط بالشركة أو السلوك الذي يضر مباشرة بأصول الشركة (على سبيل المثال، في حالة سرقة ممتلكات الشركة) - على الرغم من مقاصدها وهي التي يترتب عليها تضييق نطاق مسؤولية الشركة الجنائية، إلا أن الواقع يثبت بأنه 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 قيداً أساسياً 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 دائماً بشأن الأشخاص داخل الشركة الذين يمكن اعتبارهم ممثلين «حقيقيين» لسلوك الشركات. وأحد الحلول لهذه المشكلة، الذي اتخذه أيضاً 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.

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: أولاً، كيفية تعريف المنظمة أو الشركة المسؤولة، وثانياً، استبعاد الكيانات العامة، وثالثاً، ما هي الجرائم التي يمكن نسبتها للشركة.

وتعد مسألة كيفية تعريف المنظمة أو الشركة المسؤولة من أصعب الأسئلة التي يمكن طرحها، باعتبار أن التعريف يحدد نطاق المسؤولية الجنائية. فيلاحظ أن البروتوكول الثاني يذكر أن «الأشخاص الاعتباريين»، ولكنه لا يعني نوعاً معيناً من المنظمات أو المفاهيم، وبالتالي فهو لا يقتصر على المنظمات التي لها مركز قانوني رسمي، وبذلك هو يترك المسألة مفتوحة أمام المشرع الوطني. كما أن الحديث عن الأشخاص الاعتباريين كما تفعل بعض البلدان مثل فرنسا يقصر المسؤولية على الشخصية الاعتبارية. ومن شأن الحديث عن الشركات - كما يوحي مصطلح المسؤولية الجنائية 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 أيضاً تطبيق مفهوم المسؤولية الجنائية للشركات على كيانات قانونية أخرى كالجمعيات مثل النوادي الرياضية والأحزاب السياسية والنقابات والمنظمات الدينية. وفيما يبدو، فإن أفضل حل هو أن تأخذ النظم القانونية مصطلحاً غير محدد تحديداً دقيقاً، مثل «التعهد»[٢٥] أو «التجمع»،[٢٦] وأن تعطي تعريفاً، وأن تدرج أمثلة رئيسية عليه.

ومن جهة أخرى، نجد أن النظم القانونية تختلف في بيان مسألة ما إذا كانت الكيانات العمومية (كالهيئات والمؤسسات العامة وغيرها) مسؤولة من الناحية الجنائية أيضاً. فمن جهة نجد أن بعض البلدان تستبعد الكيانات العامة استبعاداً تاماً من المسؤولية الجنائية بشكل صريح، بينما لم تنظم دول أخرى هذه المسألة أو تشمل هذه الكيانات في نطاق المسؤولية عموماً. وعلى ما يبدو أن غالبية البلدان تشير إلى حل مختلط، وهو ما يأخذ به أيضاً البروتوكول الثاني: فالدول والمنظمات الدولية وكذلك الكيانات العامة التي تمارس سلطة الدولة مستبعدة من نطاق المسؤولية الجنائية، وهذا يعني أن الكيانات العامة، ولا سيما تلك التي تشارك في السوق الاقتصادية، يمكن أن تتحمل المسؤولية. وهذا الحل يضمن أن الكيانات العامة التي تماثل الكيانات الخاصة، مثل شركة 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.

(٢٥) انظر مثلاً المادة ١٠٢ من القانون الجنائي السويسري.
(٢٦) See e.g. the Austrian Verbandsverantwortlichkeitsgesetz mentions “Verband”.

السؤال الأخير المفتوح هو عدد الجرائم التي يمكن أن تتحمل الشركة مسؤوليتها. ففي بعض البلدان تشمل جميع الجرائم الجنائية، وبعضها يجعل الاستثناءات الواردة على المسؤولية الجنائية للشركات لجرائم محددة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة الأشخاص الطبيعيين، مثل الاغتصاب والحنث باليمين، في حين أن البعض الآخر سرد الجرائم المدرجة واحداً تلو الآخر (غالباً التركيز على الجرائم المالية والفساد). وبما أن الأعمال تختلف اختلافاً كبيراً بين الشركات، فإن عدد اللوائح والأنظمة القانونية التي يمكن انتهاكها يختلف وفقاً 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.

ومما تجدر الإشارة إليه أن العقوبات الجنائية المقررة للشركات في حالة ثبوت مسؤوليتها تعد غير متماثلة في أنظمة دول العالم، فهناك دائماً عقوبة نقدية تتمثل في الغرامة والتي غالباً ما تكون هي الوحيدة التي 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 الجنائية يفتح الباب بالفعل أمام عقوبات جنائية أو تدابير 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. وقد تم تناول هذه العقوبات أو التدابير جزئياً كجزاءات من جانب النظم الوطنية. وفي أغلب الأحيان، لا يزال بعض من هذه العقوبات أو التدابير منظماً 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.

على الرغم من أن النموذج الفردي المذكور أعلاه له تاريخ طويل وواسع الانتشار. ومع ذلك، ففي السنوات القليلة الماضية، لم يتم الترويج للنموذج الفردي فحسب، بل حدث أيضاً تطور يهدف إلى إعادة هيكلة المسؤولية الجنائية للشركات بشكل مختلف. ولم ينجح النهج التقليدي بشكل خاص في منع جرائم الشركات، إذا نظر المرء إلى بلدان مثل الولايات المتحدة الأمريكية لديها خبرة طويلة الأمد في هذا النموذج. ويرجع السبب في ذلك إلى كون أن النموذج الفردي يركز بشكل رئيسي على الموظف بالنيابة، وبالمقابل يتم إهمال بيئة الشركة وتأثيرها (الحاسم) على الموظف بالنيابة. وهذا يعني

أن السمة الرئيسية للإجراءات في الشركات، ومناخ الشركات وتأثيرها على سلوك الموظفين، عوامل لا تؤخذ في الاعتبار. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الجزاءات المفروضة على الشركات هي عقوبات نقدية في المقام الأول. ويمكن أن تكون هذه العقوبات 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 أو العقوبات لا تهدف إلى القضاء على فشل الشركات الذي أدى إلى انتهاك القانون، وبالتالي ليس لها تأثير وقائي كبير[٢٧].

(٢٧) وفيما يتعلق بالآثار الوقائية، انظر بالتفصيل لاحقاً في هذه الدراسة.

المبحث الثاني

نموذج المسؤولية الجديد القائم على الوقاية

في هذا المبحث سنتناول دراسة بوادر نشوء النموذج الجديد من خلال إلقاء الضوء على ما يسمى بحركة الامتثال وعدم كفاية التنظيم والرقابة، ثم نتطرق لبيان الآثار المترتبة على هذا النموذج الجديد.

المطلب الأول

بوادر نشوء النموذج الجديد

وقد تعززت النماذج البديلة للمسؤولية الجنائية للشركات بتطورين، بدأ كلاهما في الثمانينيات: الأول هو ما يسمى بحركة الامتثال وكان موطنه في الولايات المتحدة، والثاني ما يعرف بآثار عدم كفاية التنظيم والرقابة وهو تطور نشأ وترعرع في أوروبا.

أولاً: حركة الامتثال

لقد كانت حركة الامتثال أكثر التطورات تأثيراً خلال العقود الماضية في مجال الأعمال التجارية، والامتثال يعني ببساطة الالتزام باللوائح والنظم (القانونية)[٢٨]. ويمكن القول إن الجانب ذا 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 الثلاثينيات [٢٩] عندما تم البحث عن حلول لمشكلة الوكيل الرئيسي، والتي تم طرحها خاصة من قبل (Berle وMeans):[٣٠] 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 الخمسينيات، أدخل في مجال تنظيم مكافحة الاحتكار أول برنامج امتثال لمكافحة انتهاكات مكافحة الاحتكار. ومع نشوء حركة أخلاقيات الأعمال التجارية في السبعينيات والثمانينيات، أصبح منع الجريمة موضوعاً تتناوله الشركات والهيئات العامة التنظيمية المسؤولة عن صياغة اللوائح الإدارية التي تحكم عمل الشركات.

---

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

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

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

وقد أتاح تبني أو وضع قواعد تشريعية لتحديد العقوبات (الجزاءات) وقت إصدار الأحكام القضائية في الثمانينيات 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 قواعد السلوك» المكتوبة، حيث يتطلب من الشركات إنشاء هيكل شامل للشركات وإدماج الامتثال في المفاهيم التنظيمية. ومنذ عام ١٩٩١،[٣١] 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[٣٢].

ثانياً: واجب المراقبة والإشراف (واجب التنظيم والتشغيل)

في حين أن الامتثال أصبح شائعًا في الولايات المتحدة، أما في أوروبا فقد تطور مفهوم مشابه إلى حد ما يقوم حول عدم كفاية الهيكلية ضمن نطاق وأحكام الشركات وتطور عبر الوقت. في ألمانيا، على سبيل المثال تعد جريمة عندما يخل مالك الشركة أو مديرها بواجبه في الإشراف. وكانت شركة تيديرمان (Tiedernann) هي التي بنت المسئولية الجنائية للشركات على فكرة الإخلال بواجب المراقبة، كما أنه اعتبر عدم كفاية التنظيم والإشراف هو الأساس الحقيقي لمسؤولية الشركات الجنائية.

وبما أن شركة «تيديرمان»[٣٣] عملت كخبير قانوني لإعداد البروتوكول الثاني، فقد تم نقل هذه الأفكار لاحقاً إلى المستوى الأوروبي. وفي البروتوكول الثاني، أصبحت الفكرة قانوناً، حيث إن النظم الوطنية يجب أن تسند المسؤولية الجنائية للشركة ليس فقط بسبب جريمة مديرها الذي عمل لمصلحتها، ولكن أيضاً بسبب عدم إشراف أو رقابة شخص في موقع قيادي، مما أتاح ارتكاب جرائم من قبل أشخاص خاضعين لسيطرته لصالح الشخص الاعتباري؛ ولذلك فإن الإشراف والرقابة الواجبين هما عنصران أساسيان في تجنيب الشركة المسؤولية الجنائية، وتعد برامج الامتثال كتدابير وقائية مفهوماً ينسجم تماماً مع هذا المفهوم[٣٤].

(٣١) انظر لاحقاً المبحث الثالث من هذه الدراسة.
(٣٢) See Arroyo Zapatero (2013).
(٣٣) Tiedemann (1988), p. 1173 and Tiedemann (1989), pp. 174ff.
(٣٤) See the final report for the European Commission by Delmas-Marty (1993), pp. 59, 60, 83.

ثالثاً: فتح المجال نحو مسؤولية أوسع من حيث النطاق

ولقد كان الأثر الرئيسي للمناقشة بشأن الامتثال وواجب التنظيم والتشغيل هو توسيع نطاق الرأي بشأن المسؤولية الجنائية للشركات. والمناقشة التي كانت تركز في السابق على بناء أو تأسيس المسؤولية في ألمانيا بسبب المشاكل المتعلقة بالمسائل العقائدية للقانون الجنائي، أصبحت تأخذ الآن في الاعتبار مسألة العقوبات والجوانب الإجرائية. ويمكن أن يكون الامتثال على وجه الخصوص ذا صلة على جميع هذه المستويات الثلاثة.

١) المسؤولية

لقد تناول المشرع في النمسا فكرة إسناد المسؤولية الجنائية للشركات إلى عدم وجود إشراف أو رقابة واجبة. وفي عام ٢٠٠٥، أدخلت النمسا نظاماً مماثلاً للبروتوكول الثاني في قانون جديد، هو قانون مسؤولية الشركات، ومن ثم فإن الشركة تكون مسؤولة إذا ارتكب صانع القرار جريمة لصالح الشركة. وبدلاً من ذلك، تتحمل الشركة مسؤولية جريمة الموظف إذا تم تسهيلها من قبل صانع القرار بسبب إهماله في الاجتهاد اللازم في الإشراف على ذلك الموظف. ولا يزال هذا التشريع يركز إلى حد كبير على عدم وجود إشراف واجب في كل حالة على حدة، ولا يشير إلى التدابير العامة. كما أن القانون لا يحدد التدابير اللازمة لممارسة «الإشراف الواجب»[٣٥].

وفي عام ٢٠٠٣، استحدثت سويسرا نظاماً للمسؤولية الجنائية للشركات، يركز على الهيكل التنظيمي أكثر من تركيزه على جانب الإشراف. ووفقاً 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[٣٦].

وفي إيطاليا، أدخل المرسوم التشريعي رقم ٢٣١ المؤرخ ٨ يونيو ٢٠٠١[٣٧] مسؤولية شبه جنائية (إدارية بالاسم، ولكنها جنائية بطبيعتها) للأشخاص الاعتبارية [٣٨]. وقد

(٣٥) Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz — VbVG), BGB1. I Nr. 151/2005, Revision: BGB1. I Nr. 112/2007.

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

(٣٧) D. Lgs. 8 guigno 2001, n. 231.

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

تناول هذا التشريع فكرة برامج الامتثال مباشرة. وتستند مسؤولية الشركات وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي إلى شكلين مختلفين وهما: إذا ارتكب أحد كبار المدراء جريمة، فإن الشركة يفترض أنها مذنبة ما لم تتمكن من إثبات أن الجريمة دخيلة من خلال إثبات أن لديها برنامج فعال (امتثال) لمنع الجرائم، وأن البرنامج قد تم التحكم فيه أيضاً بشكل فعال. أما في حالة ارتكاب جريمة من قبل الموظفين التابعين، تكون الشركة مسؤولة إذا كانت الجريمة ناتجة عن عدم وجود رقابة ومراقبة من كبار المديرين، ولكن فقط إذا لم يكن لدى الشركة برنامج (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. ووفقاً لهذه التشريعات، تتحمل الشركة المسؤولية إذا كانت الطريقة التي تدير بها أنشطتها أو تنظمها تتسبب في الوفاة، وتمثل انتهاكاً جسيماً بواجب الرعاية المستحق على الشركة قبل المتوفى. ولا بد لفرض المسؤولية الجنائية أن تكون الإدارة العليا قد لعبت دوراً كبيراً في هذا الانتهاك أو الخرق الجسيم. ومع ذلك، فإن مسؤولية الشركات في هذه الحالة لا تعتمد على ارتكاب جريمة من قبل أي شخص داخل الشركة، بل المسؤولية تتطلب فقط أن تكون الشركة أقل من المعيار المطلوب في التنظيم والإشراف الواجب (الذي تكون الإدارة العليا مسؤولة عنه) الذي أدى إلى وفاة شخص[٣٩].

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، وهذا من شأنه وضع الوقاية في صلب التنظيم الجنائي وتنظيم الشركات أكثر من أي وقت مضى.

٢ - العقوبات:

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 كالغرامة المدنية أو وقف النشاط أو سحب الترخيص. ومع ذلك، فإن هذه التدابير ليس لها طبيعة عقابية، وبالتالي فهي

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

تفتقر إلى المفهوم الجنائي، ولتعزيز التشريعات الجنائية، 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.

القواعد التشريعية الاتحادية التي تتعلق بعقوبات الشركات في الولايات المتحدة، تتبنى بالكامل نهج الامتثال في مرحلة إصدار الأحكام القضائية. (٤٠) وبما أنه لم يكن من الممكن وضع قانون جنائي اتحادي خاص بالشركات إلى وقتنا هذا، لم يتم التوصل إلى أي لائحة «مثالية» بشأن مسألة المسؤولية. ولذلك، أُدمج كل شيء فيما يتعلق بالامتثال في قواعد إصدار الأحكام القضائية العامة التي تحكم جميع الجرائم. فمن ناحية، تتبنى القواعد التشريعية فكرة الامتثال في تحديد قيمة الغرامة، وهي بذلك توفر إطاراً عاماً لكيفية وضع برنامج فعال للامتثال(٤١). كما يمكن القول إنّ برنامج الامتثال الفعّال الذي يتم تنفيذه وقت ارتكاب المُوظف لجريمة ما هو عامل مُخفف(٤٢). والعكس صحيح، فإن عدم وجود برنامج فعال للامتثال يمكن أن يكون عاملاً مشدداً(٤٣). من ناحية أخرى، تنص القواعد التشريعية على حكم امتثال محدد، حيث يمكن للمحكمة أن تأمر الشركة بتحسين أو إنشاء برنامج امتثال شامل،(٤٤) 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 أسهم في وقوع الجريمة المنسوبة للموظف.

(٤٠) The current guidelines (effective 1 November 2013) are available online: http://www.ussc.gov/ Guidelines/20l3Guidelines/index.cfm (12.2.2014). For details on the system, see Engelhart (2012a), pp. 149ff.; Gruner (2013), §§ 8—11; see also Laufer (2006), PP. 99ff.

(٤١) § 8 B 2.1 USSG.

(٤٢) § 8C 2.5 (f) USSG: The program reduces the so-called culpability score, which determines the minimum and maximum multiplier necessary to calculate the fine range.

(٤٣) § 8C 2.8 (a) (11) USSG: The lack of a compliance program is a circumstance that should be considered by the court when determining the fine within the calculated fine range.

(٤٤) § 8C 2.8 (a) (11) USSG: The lack of a compliance program is a circumstance that should be considered by the court when determining the fine within the calculated fine range.

٣ - الإجراءات:

في كثير من النظم الوطنية، لم تعد الإجراءات الجنائية تنتهي بإصدار حكم بعد محاكمة علنية. وبدلاً من ذلك، تستخدم جهات الادعاء والمحاكم طرقاً إجرائية بديلة للمحاكمة، وذلك لإنهاء الإجراءات بسرعة، لا سيما من خلال التوصل إلى اتفاق بالإذناب مع المتهمين[٤٥]. 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) أمراً شائعاً في الولايات المتحدة الآن، ليس فقط عندما يتم اتهام الأفراد، ولكن أيضاً عندما يكون المتهم شركة[٤٦]. 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 مبلغ نقدي، فضلاً عن الالتزام بإصلاح أو تثبيت برنامج امتثال،[٤٧] وهذا يسمح مرة أخرى لأصحاب المصلحة بإصلاح الشركة وتحسينها.

وتثير هذه العقوبات «غير الرسمية» بالطبع بعض الأسئلة الهامة. والمشكلة الرئيسية تكمن في فكرة اليقين القانوني، ومبدأ توازن السلطات بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، باعتبار أن جهة الادعاء تقوم بفرض عقوبات مماثلة لتلك التي تفرضها السلطة القضائية - بصرف النظر عن بعض القواعد والمبادئ الواردة في دليل المدعين العامين (ما يعرف في دولنا العربية بتعليمات النائب العام) في الولايات المتحدة [٤٨] 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 الجنائية توفر العديد من الاحتمالات والخيارات إلى جانب الحكم القضائي من أجل مكافحة جرائم الشركات، وتعزيز التدابير الوقائية كبرامج الامتثال.

---

(٤٥) لمزيد من التفصيل انظر: د. مشاري العيفان - اتفاقات الاعتراف المسبق بالإذناب في الولايات المتحدة الأمريكية (دراسة في مدى إمكانية تطبيقها في دولة الكويت والإمارات العربية المتحدة - مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الإمارات العربية - العدد ٧٠ - السنة ٢٠١٧.

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

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

(٤٨) Title 9, Chapter 28 USAM.

وللأسف، هناك عوامل أخرى تقوض هذه الجهود الوقائية. وذلك كون الإجراءات الجنائية في العديد من البلدان تشدد بقوة على عامل تعاون الشركة مع جهات التحقيق من أجل تيسير التحقيقات، ثم يكافأ التعاون «الجيد أو المقبول» في كثير من الأحيان بتخفيض العقوبة. ويعزز هذا النهج مناخاً لا تفعل فيه الشركة شيئاً حتى يتم التعامل مع الحادث من قبل السلطات، أي أنه يعزز مناخاً علاجياً وليس وقائياً، 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 الثاني

الآثار (الجوانب) الوقائية للامتثال والمسؤولية الجنائية للشركات

إن المسؤولية الجنائية للشركات وبرامج الامتثال لها يتفقان تماماً لأن لكل منهما آثاراً وقائية، وقد ثبت بالفعل في السبعينيات في كل من [٤٩] (Breland) بريلاند و(Tiedmann) تييمان الأثر الرادع والوقائي لمسؤولية الشركات، وإن كان كثيراً ما يُنازع، قد أثبتته التجربة في السبعينيات من القرن العشرين. ولكن تؤكد الدراسات [٥٠] التي أجراها 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[٥١].

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، وهذا ما ظهر بشكل واضح في العقدين الماضيين، وما أسهم في ذلك ما طرأ من تطور بشأن أخلاقيات الأعمال التي أولت اهتمامًا لمواقف الموظفين والتأثيرات على سلوكهم. وقد أظهرت العلوم الاجتماعية، وخاصة دراسات لوهمان (Luhmann) [٥٢]، [٥٣] أن الشركة هي نظام خاص بها وهو

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

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

(٥١) See Sieber and Engelhart (2014).

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

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

موجود إلى جانب نظم أخرى، والأهم في هذه النظم في هذا السياق، النظام القانوني. فالشركات[٥٤] لها قواعدها وإجراءاتها الخاصة، وكما يصف الشركة الفقيه Teubner أنها «قانون بدون دولة».

ومما لا شك فيه أن وجود نظام منفصل يهدف إلى تعزيز العمليات الديناميكية داخل الشركة يمكن أن يتطور بشكل مستقل عن النظم الأخرى. ويقصد بالعمليات الديناميكية هنا العمليات التي تحدث نتيجة للتفاعل بين عدة أشخاص، وتؤدي إلى إنشاء مجموعة معينة ومحددة وموحدة (متماثلة) من الرغبات والقيم، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار مناخ معين داخل الشركات سواء أكان إيجابياً أم سلبياً. ويمكن القول إنه من خلال علم النفس التنظيمي[٥٥] وعلم الجريمة[٥٦] 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 أيضاً. وتطبيقاً 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 شيوعاً غير معلن وخفية - ينظر إليه على أنه القيمة الرئيسية (وربما فقط)، 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 كبيراً مع عواقب وخيمة أخرى بطبيعة الحال.

وبالبناء على ما سبق، يمكن القول إنه إذا تم تنظيم الشركة من أعلى إلى أسفل وفقاً لتدابير الامتثال الفعالة، فهذا يقلل من فرص ارتكاب الجرائم، ويزيد الحوافز على اتباع القواعد القانونية. ومما لا شك فيه أن هذه الدراسة لا يمكن أن تدرس المكونات اللازمة لبرنامج امتثال «مثالي» بالتفصيل، ولكن سنسلط الضوء فقط على بعض العناصر الهامة من هذه البرامج. ومما ينبغي التأكيد عليه في البداية أن برامج الامتثال ليست

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

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

(٥٦) See supra footnote 66.

مجرد برامج ورقية مرفق معها مدونة قواعد سلوك مثالي وما إلى ذلك، وهذا هو الفرق الرئيسي لحركات أخلاقيات الأعمال التجارية في ١٩٨٠. بدلاً من ذلك هو نظام للشركة من شأنه أن يؤثر بشكل كامل على الهيكل التشغيلي والتنظيمي لها.

ولا يزال هذا المفهوم وثيق الصلة بالتفكير الأخلاقي، الذي يدمج في مفهوم الامتثال كعنصر حيوي، ويُنفّذ في العمل اليومي، ويجب أن تعيشه الإدارة على وجه الخصوص. ومن المؤكد أن مراقبة وإشراف كبار المدراء جزء حاسم من برامج الامتثال، حيث إنهم لا يتخذون قرارات بعيدة المدى للشركة فحسب، بل يؤثرون على الموظفين ذوي المستوى الأدنى بشكل كبير.

المبحث الثالث

فحوى النموذج الجديد القائم على الوقاية

نتطرق في هذا المبحث إلى المقارنة بين فكرتي التنظيم الذاتي أو الداخلي للشركات والتنظيم الحكومي والذي يعد خارجياً بالنسبة للشركات بما من شأنه منع ارتكاب الجريمة، ثم نبين العوامل التي تلعب دوراً في الحيلولة دون قيام المسؤولية الجنائية بحق الشركة، وذلك في ضوء هذا النموذج الجديد لمسؤولية الشركات الجنائية.

أولاً: المقارنة بين فكرتي التنظيم الذاتي والتنظيم الحكومي

عندما تربط المسؤولية الجنائية للشركات وبرامج الامتثال معاً على نحو جيد، فإن السؤال هو: ما هو 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 ومنع الجريمة في شكل تنظيم ذاتي منظم. وهذا النظام أفضل من التنظيم الذاتي والتنظيم «التقليدي»؛ لأن لهذين الشكلين حدوداً واضحة.

في المجتمعات التي تسود فيها مبادئ السوق الحرة القائم على الحقوق الفردية، فإن التنظيم الذاتي هو نقطة البداية، وإذا سأل المرء عما ينبغي له أن ينظم سلوك الشركات، فيجب أن يشمل التحرر من تنظيم الدولة. ومع ذلك، فإن التنظيم الذاتي له حدوده الواضحة. ورغم أن أخلاقيات الأعمال التجارية تُروّج على نطاق واسع، ويمكن للمرء أن يفترض أن العديد من المديرين على استعداد للعمل على نحو أخلاقي، فإن هذه الجهود كثيراً ما تكون غير فعالة؛ ولذلك يمكن القول إن الأخلاقيات لا تخضع دائماً أو كما يقال لأيام الطقس الجيدة فحسب (الشركات التي يسودها الاتفاق والوئام)، بل يجب تطبيقها وإنفاذها بشكل خاص في أوقات النزاع (ومن ثم في بيئات الأعمال الصعبة). وفي مثل هذه الحالات، غالباً ما تكون المصالح النقدية للشركة هي السائدة؛ ثم يتم وضعها بحسن نية، والقواعد القانونية والأخلاقية تؤجل من حيث التطبيق.

وإلى جانب هذه الحدود الواقعية، هناك اختلافان مهمان مقارنة بالأفراد الذين يتحدثون (ينتقدون) ضد الكثير من التنظيم الذاتي: والحجة الأولى هي 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 كما سبق أن ذكرنا أن مناخ الشركات وتأثيرها (السلبي المحتمل) على السلوك الفردي وما ينشأ عنه من مخاطر نتيجة للتأثير سواء من 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 المفهوم الجنائي الكلاسيكي قصير النظر للغاية. لذلك، فإن النهج أو الأسلوب القائم على المحظورات «افعل 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[٥٧]، إن هذه الأنواع من التعليمات أو التحذيرات لا تخترق «حجاب الشركات»[٥٨].

ثانياً: التنظيم الذاتي المنظم

يتمثل أحد الحلول لهذه المشكلة في الجمع بين التنظيم الكلاسيكي (من قبل الدولة) والتنظيم الذاتي، الذي سيشار إليه هنا باسم «التنظيم الذاتي المنظم»، فهذا الأخير يستوعب الأفكار التي نوقشت باعتبارها «تنظيماً مستجيباً» [٥٩] أو «امتثالاً تفاعلياً»[٦٠] وأصبح ميداناً خاصاً للبحث، لا سيما في القانون الإداري[٦١] والجنائي[٦٢]. وما ينبغي التأكيد عليه أن هذا النهج أو التنظيم الذاتي لا يمنع الدولة من التنظيم، ولكن ما يحتويه هو عبارة عن تدابير ذاتية تهدف للوصول إلى 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 في منع وقوع الانتهاكات القانونية، ولكنها لا تدخل في التفاصيل حول كيفية القيام بذلك، من أجل عدم الإضرار بتعاملاتها التجارية.

(٥٧) See supra footnote 66 and surrounding text.
(٥٨) See e.g. Alting (1994-1995).
(٥٩) Ayres and Braithwaite (1995), pp. 101ff.
(٦٠) Sigler and Murphy (1988), pp. 169ff.
(٦١) Eifert (2012), pp. 1345ff.; Hoffmann-Riem (2006), PP. 447ff.; Voßkuhle (2001), p. 213.
(٦٢) See Engelhart (2012a), pp. 645ff.; Sieber (2000), p. 326.

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 أمراً بالغ الأهمية؛ حيث يمثل نهج الامتثال وسيلة مناسبة لتنظيم ذاتي منظم؛ لأنه يسمح للدولة بوضع إطار لهياكل الشركات، التي تعتبر ضرورية لمناخ جيد للشركات، ولكن ليس بالضرورة أن يصف التدابير بالتفصيل للشركات. وهذا يجعل من الممكن التحكم فيها (من حيث التكلفة والفعالية) للدولة في حين أنه في نفس الوقت يترك مجالاً للشركات في تقدير الأعمال الفردية والمخاطر والحجم، والهيكل الخاصة بها.

في الأساس، يمكن للمشرع تنفيذ نهج التنظيم الذاتي المنظم في قانون العقوبات. ومع ذلك، فإن جميع هذه المجالات القانونية ليست مناسبة على قدم المساواة، فالقانون الخاص على سبيل المثال لا يوفر سوى مستوى منخفض من الإمكانيات لتوجيه سلوك الشركة؛ لأنه يترك جوانب كثيرة جداً لتقدير الأطراف، لما تتمتع به الشركات من استقلالية، وهو، بصفة عامة، موجه نحو المال، لا سيما الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن الفعل الضار، هذا من جانب. ومن جانب آخر، نجد بأن التنفيذ في القانون الإداري يؤدي إلى نفوذ قوي للدولة، لأن قواعد القانون الإداري ستكون موجهة مباشرة إلى جميع الشركات، ويجب أن تكون سلطة الدولة مسؤولة عن السيطرة على هذه الشركات، ولذلك لا يمكن أن يكون للقانون المدني والقانون الإداري إلا وظيفة داعمة في نهج شامل للتنظيم الذاتي المنظم(٦٣).

ومع ذلك، نخلص إلى أن أفضل مكان للتنظيم هو قانون العقوبات كنظام تنفيذ غير مباشر، على الرغم من أنه يضم جميع الشركات في تقرير أحكام مسؤوليته، إلا أن قواعده فقط تصبح ذات صلة أو قابلة للتطبيق إذا كان هناك اشتباه في حدوث انتهاك لنص جنائي، وبذلك سيكون تخصيص الموارد العامة أكثر كفاءة وموجهة لمواطن أخرى،

(٦٣) ونادراً ما نوقشت مساوئ هذا الخيار التشريعي؛ لأن التركيز الرئيسي ينصب على التمييز بين القانون العام والقانون الخاص وعلى الحدود (الدستورية) لهذه التدابير، وبالتالي لا يتناول إلا جانباً صغيراً من هذا الموضوع، ولا سيما فيما يتعلق بالقانون الجنائي. للاطلاع على تحليل أساسي لمختلف النظم القانونية، انظر
see Burgi (2012); Hoffmann-Riem (2007); Waldhoff (2009), Pp. 381ff.

وسنقلل من تدخل الدولة الصارخ في حقوق الشركات الذي من الممكن أن يتم من خلال القرارات التنظيمية (اللوائح والقرارات الإدارية). وعلاوة على ذلك، فإن هذا التنظيم سيوفر إمكانية لتوجيه سلوك الشركة عن طريق التحفيز، إذا تم تضمين هذا النهج أو التنظيم حوافز (تخفيض العقوبة أو استبعاد مسؤولية الشركة الجنائية) لتنفيذ تدابير كبرامج الامتثال. والسؤال عن الكيفية التي تمكن الدولة من تنفيذ النهج المرغوب، وهو ما سيكون موضع البيان أدناه[٦٤].

ثالثاً: مستويات التنظيم الذاتي المنظم

يمكن التمييز بين خمسة مستويات من إجراءات الدولة، التي تختلف في مدى 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، وأخيراً، (٥) الالتزام العام بتنفيذ برامج الامتثال.

١ - الدعم غير الرسمي من الدولة

المستوى الأول من التنظيم الذاتي المنظم هو الدعم غير الرسمي للدولة من أجل مناخ جيد للشركات، ويشمل ذلك تحفيز الشركات نحو التنظيم الذاتي، والأهم من ذلك هو تحفيز رابطة الشركات (غرف التجارة أو اتحاد المصارف أو اتحاد العقاريين أو جمعيات الصيادلة أو نقابة المحامين في الشركات المهنية) على وضع معايير لأفضل الممارسات في القطاع الاقتصادي ذي الصلة كالقطاع المصرفي مثلاً[٦٥]. 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 تسهم سلطات الدولة في تقديم مساعدة بارزة هنا، حيث يمكن للدولة تقديم المشورة للشركات حول البرامج أو إعداد برامج الامتثال النموذجية[٦٦]. وتقدم الوكالة الأمريكية لحماية البيئة مثالاً جيداً على مساعدة الدولة للشركات في الامتثال[٦٧]. وفي هذه الحالة، تستخدم المعرفة المحددة للسلطات الإدارية دون جعلها صكاً رسمياً وملزماً

(٦٤) من أجل ظهور معايير عالمية للشركات خاصة في التفاعل بين الجهات الفاعلة العامة والخاصة، انظر: Dilling (2012), pp. 388ff.

(٦٥) See e.g. Bundesverband deutscher Banken, Best-Practice-Leitlinien für Wertpapier-Compliance (June 2011); see also Basel Committee on Banking Supervision, Compliance and the Compliance Function in Banks (April 2005).

(٦٦) See e.g. NYSE, NASDAQ, or AmEx.

(٦٧) See e.g. NYSE, NASDAQ, or AmEx.

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 الجيد، وبالتالي تحفز الشركات على تنفيذ التدابير، وهذا هو أفضل إمكانية في قانون العقوبات. ويمكن أن يكون الحافز الرئيسي هو أن تحتفظ السلطات بالإجراءات (عدم الاستمرار في إجراءات التحقيق) بدلاً من مباشرة الإجراءات أو أن تغلقها (حفظ التحقيق واستبعاد الشركة من المسؤولية أو الاتهام) إذا أظهرت تدابير الامتثال أن الشركة قد فعلت ما يمكن أن تفعله لمنع الفعل غير القانوني لعضو في الشركة. وبما أنه لا يمكن أبداً تجنب أي أعمال غير قانونية داخل الشركة تماماً، فإنه يجب على المرء (جهات التحقيق) أن يقيّم ما إذا كانت الشركة قد اتخذت خطوات معقولة قبل ارتكاب الفعل (النهج السابق). 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 وتعطي الفضل الكبير في ذلك) جهود الامتثال الطويلة الأجل؛ لأن الامتثال له قيمة ويُنسب إليه الفضل في ذلك كثيراً من التعاون[٦٨].

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

(٦٨) انظر من هذه الدراسة المبحث الثاني - المطلب الأول - ثالثاً/٣.

يمكن أيضاً تنفيذ 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[٦٩].

٣ - جزاء عدم الامتثال

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

وفي حال عدم وجود الامتثال يمكن أيضاً أن تفرض مجموعة معينة من الالتزامات، منها تنفيذ بعض تدابير الامتثال أو برنامج امتثال شامل. غالباً ما تكون القواعد التشريعية للعقوبات في الولايات المتحدة الفدرالية وممارسة الملاحقة القضائية الفدرالية في الولايات المتحدة بمثابة أمثلة لمثل هذا النهج. وهذا يسمح لجهات الادعاء بالتأثير مباشرة على هيكل الشركة، ومعالجة أوجه القصور التي أدت إلى وقوع الفعل غير القانوني من عضو الشركة (الموظف). ومن شأنه أيضاً أن يتيح إعادة التطبيع الحقيقي للشركة، وهو أمر أصعب بكثير تحقيقه عندما يكون المتهم فرداً. ومن شأن التهديد بفرض مثل هذه العقوبة على الإصلاح[٧٠] الهيكلي أن يشكل حافزاً كبيراً للشركات على اتخاذ تدابير امتثال فعالة؛ لأنه يوفر حافزاً أكبر بكثير من العقوبات النقدية القائمة، ويعطي الدولة سلطة عظمى للقيام بشيء فعال ضد جرائم الشركات.

٤ - استبعاد المسؤولية

وعلى المستوى الرابع، يمكن للدولة أن تنص على قواعد تستبعد فيها مسؤولية الشركات إذا ما اتخذت تدابير امتثال فعالة. واستبعاد المسؤولية هو الحافز النهائي

(٦٩) انظر من هذه الدراسة: المبحث الثاني - المطلب الأول - ثالثاً/٣.
(٧٠) انظر من هذه الدراسة: المبحث الثاني - المطلب الأول - ثالثاً/٢.

للشركات فقد أصبحت هذه الأنظمة شعبية ومتزايدة في السنوات الأخيرة. 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.

هذا النوع من التنظيم ليس فقط حافزًا قويًا، ولكنه أيضاً حل عادل، لأنه يحمّل الشركة المسؤولية فقط إذا أسهم مناخها في الجريمة. ووفقاً لهذا التنظيم، فالشركة قد لا تكون مسؤولة، ومع ذلك قد يكون الفرد (الموظف) مسؤولاً، 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 قانون العقوبات، بل يمكن أن يطبق أيضاً في القانون الخاص (مثل قانون الفعل الضار) أو في القانون الإداري (لا سيما في الحالات التي يتعين فيها على الشركة أن تشرف على أفعال معينة). وبالطبع، لا يمكن استبعاد المسؤولية إلا إذا كانت تدابير الامتثال تفي بالمعايير القصوى. وبقدر ما يمكن تناول هذا النوع من الإجراءات فقط؛ بالإضافة إلى الخطوات المذكورة سابقاً من أجل تقديم حوافز أيضاً للتدابير التي تقع تحت هذا المعيار الرفيع.

٥ - الالتزام العام بتنفيذ برامج الامتثال

والمستوى الخامس هو توفير التزام عام (قابل للإنفاذ أو التطبيق) ببرامج الامتثال 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، و«التنظيم» الكلاسيكي 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 إدارية (مدنية)، غير أنه لا يبدو أن هناك في الوقت الراهن التزاماً عاماً له ما يبرره؛ لأن من شأن فرضه اعتبار أن تدخل الدولة في حق الشركات في حرية الأعمال التجارية يتجاوز المستوى المعقول، ولا ينبغي اتخاذ مثل هذه التدابير إلا في مجالات محددة، حيث يرى المشرع أن من الضروري تنظيم هذا القطاع تنظيماً فعالاً فيها، ويمكن أن يكون هذا هو الحال عندما

لا توفر التدابير المذكورة أعلاه حوافز كافية للسلوك القانوني، أو عندما تتخذ السلع القانونية المحمية المعنية تدابير خاصة ضرورية(٧١).

يتبين من التحليل أعلاه أن الدولة يمكن أن تعتمد على مجموعة متنوعة من الآليات للتأثير على سلوك الشركات باستخدام نظام العقوبات الجنائية، ويمكن دمج هذه التدابير (باستثناء تطبيق الالتزام العام بتنفيذ برامج الامتثال) في نظام شامل ومتماسك للمسؤولية الجنائية للشركات، وسيكون هذا النظام عادلاً، لأنه يعالج عيوب أنظمة الشركات التي تؤدي إلى ارتكاب الجرائم، وسيحول التركيز في القانون الجنائي من نهج المعاقبة الردعي إلى استراتيجية جديدة لمنع الجريمة، ويمكن عندئذ إثبات المسؤولية الجنائية للشركات إلى جانب المسؤولية الفردية باعتبارها مساراً ثانياً، أو في النظم التي تعترف بالعقوبات الجنائية وشبه الجنائية كمسار ثالث،(٧٢) وكمسؤولية شبه جنائية للشركات كمسار رابع، وبموجب هذا النظام، تكون الشركات مسؤولة إذا كان مناخ الشركات قد أسهم في ارتكاب جرائم موظفيها. ومع ذلك، إذا كانت الشركة قد اتخذت تدابير وقائية كافية، فلا يوجد أساس لفرض عقوبات جنائية، على الرغم من أن مثل هذه الحوادث قد تكون الأساس لمنح تعويضات مدنية - على أساس توزيع المخاطر بين الطرف المتضرر والشركة - أو لاتخاذ تدابير إدارية(٧٣).

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة الموقف الحالي حيال المسؤولية الجنائية للشركات، وفي تعبير آخر دراسة الموقف التقليدي للمسؤولية الجنائية، وذلك من خلال بحث موقف الأنظمة الحالي والنماذج السائدة وتقييمها. أما المبحث الثاني من هذه الدراسة فخصص لفحص نموذج المسؤولية الجديد القائم على الوقاية، وذلك ببيان ملامح هذا النموذج الأولية وجوانبه الوقائية ومضمونه. قد توصلت الدراسة لعدد من النتائج والتوصيات وهي على التفصيل الآتي:

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

(٧٢) Engelhart (201 2a), pp. 720ff. with a preformulated proposal for a Corporate Sanctions Act (“Unterenhmenssanktionsgesetz”) comprising criminal and quasi-criminal (“ordnungswidrigkeitenrechtliche”) regulations for substantive and procedural law.

(٧٣) يعد نظاما مثل النظام الألماني لديه ميزة كبيرة من التمييز بين مستويات مختلفة من الحماية للسلع القانونية: أهم السلع القانونية محمية بموجب القانون الجنائي، وتلك الأقل أهمية من قبل لوائح القانون شبه الجنائية. وهذا التمييز يعزز الوضوح القانوني واليقين القانوني وينبغي استخدامه أيضا في نظام جزاءات الشركات.

النتائج:

- تقليدياً، كانت استجابة النظم القانونية الوطنية للمسؤولية الجنائية عن جرائم الشركات هي توفير آلية مزدوجة للمعاقبة. فمن ناحية، يعاقب عضو الكيان الاعتباري القائم بالإنابة (على سبيل المثال رئيس أو عضو مجلس الإدارة). ومن ناحية أخرى، يتم تحميل الشركة نفسها المسؤولية الجنائية إلى جانب مسؤولية ذلك العضو.
- تختلف نماذج المسؤولية الجنائية للشركات بطبيعة الحال من بلد إلى آخر، بل وبين المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية.
- إن قبول المسؤولية الجنائية للشركات، كما هو الشأن في المسؤولية المدنية للشخص المعنوي، من شأنه الدفع نحو توسيع حدود نظم القانون الجنائي إلى رقعة تتجاوز مسؤولية الأفراد الطبيعيين، ولا ريب أن هذا يتعارض مع وجهات النظر الكلاسيكية المبنية على الذنب الإجرامي الفردي.
- يقصر البروتوكول الثاني المسؤولية على أفعال الأشخاص الذين يحتلون مكانة قيادية، فهو إذا كان في المقابل قيداً أساسياً إلا أن النُهُج الوطنية تختلف اختلافاً كبيراً، فالنظام 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).
- تعد مسألة كيفية تعريف المنظمة أو الشركة المسؤولة من أصعب المسائل التي يمكن طرحها، باعتبار أن التعريف من شأنه تحديد نطاق المسؤولية الجنائية.
- إن النظم القانونية تختلف في بيان مسألة ما إذا كانت الكيانات العمومية (كالهيئات والمؤسسات العامة وغيرها) مسؤولة من الناحية الجنائية أيضاً. فمن جهة نجد أن بعض البلدان تستبعد الكيانات العامة استبعاداً تاماً من المسؤولية الجنائية بشكل صريح، بينما لم تنظم دول أخرى هذه المسألة، أو تشمل هذه الكيانات في نطاق المسؤولية عموماً.
- 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 ارتباطاً

وثيقاً بطبيعة الأشخاص الطبيعيين، مثل الاغتصاب والحنث باليمين، في حين أن البعض الآخر سرد الجرائم المدرجة واحداً تلو الآخر (غالباً التركيز على الجرائم المالية والفساد).

- تعد العقوبات الجنائية المقررة للشركات في حالة ثبوت مسؤوليتها غير متماثلة في أنظمة دول العالم، فهناك دائماً عقوبة نقدية تتمثل في الغرامة والتي غالباً ما تكون هي الوحيدة التي ينص عليها القانون الجنائي.
- على الرغم من أن النموذج الفردي القائم على خطأ ممثل الشركة له تاريخ طويل وواسع الانتشار. ومع ذلك، ففي السنوات القليلة الماضية، لم يتم الترويج للنموذج الفردي فحسب، بل حدث أيضاً تطور يهدف إلى إعادة هيكلة المسؤولية الجنائية والمدنية للشركات بشكل مختلف.

التوصيات:

- نوصي بالنص على مجموعة متنوعة من الآليات للتأثير على سلوك الشركات باستخدام نظام العقوبات الجنائية.
- ضرورة دمج التدابير التي من شأنها منع الجريمة (باستثناء تطبيق الالتزام العام بتنفيذ برامج الامتثال) في نظام شامل ومتماسك للمسؤولية الجنائية للشركات. وسيكون هذا النظام عادلاً؛ لأنه يعالج عيوب أنظمة الشركات التي تؤدي إلى ارتكاب الجرائم.
- نوصي بالتركيز في القانون الجنائي على التحول من نهج المعاقبة الردعي إلى استراتيجية جديدة لمنع الجريمة. ويمكن عندئذ إثبات المسؤولية الجنائية للشركات إلى جانب المسؤولية الفردية باعتبارها مساراً ثانياً، أو في النظم التي تعترف بالعقوبات الجنائية وشبه الجنائية كمسار ثالث، وكمسؤولية شبه جنائية للشركات كمسار رابع.
- نوصي بأن يكون النظام المستحدث مبنياً على فكرة أن تكون الشركات مسؤولة إذا كان مناخ الشركات قد أسهم في ارتكاب جرائم موظفيها. ومع ذلك، إذا كانت الشركة قد اتخذت تدابير وقائية كافية، فلا يوجد أساس لفرض عقوبات جنائية، على الرغم من أن مثل هذه الحوادث قد تكون الأساس لمنح تعويضات مدنية - على أساس توزيع المخاطر بين الطرف المتضرر والشركة - أو لاتخاذ تدابير إدارية.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: مراجع باللغة العربية

- مشاري العيفان - اتفاقات الاعتراف المسبق بالإذناب في الولايات المتحدة الأمريكية (دراسة في مدى إمكانية تطبيقها في دولة الكويت والإمارات العربية المتحدة - مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الإمارات العربية - العدد ٧٠ - السنة ٢٠١٧.

ثانياً: مراجع باللغة الأجنبية:

- Almond P (2013) Corporate manslaughter and regulatory reform. Palgrave Macmillan, Houndsmills.
- Alting C (1994_1995) Piercing the corporate veil in German and American law _ liability of individuals and entities: a comparative view. Tulsa J Comp Int Law 2:187_252.
- Arroyo Zapatero L (ed) (2013) El derecho penal económico en la era compliance. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Ayres I, Braithwaite J (1995) Responsive regulation: transcending the deregulation debate. Oxford University Press, New York et al.
- Berle A, Means G (1932) The modern corporation and private property. Harcourt, Brace & World, New York.
- Boers K (2001) Wirtschaftskriminologie. Vom Versuch, mit einem blinden Fleck umzugehen. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim): 335-356.
- Breland M (1975) Lernen und Verlemen von Kriminalität. West-deutscher Verlag, Oplade006E.
- Burgi M (2012) Rechtsregime. In: Hoffmann-Riem W, Schmidt-Aßmann E, Voßkuhle A (eds) Grundlagen des Verwaltungsrecht, vol I, 2nd edn. C.H. Beck, Munich, pp 1257-1318.
- Castaldo A (2006) Die aus Straftaten entstehende verwaltungs-recthliche Haftung der Unternehmen nach der italienischen

Rechtsreform vom Juni 2006. Zeitschrift für das Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra):361-365.

- Coffee J Jr (1980_1981) “No Soul to Damn: No Body to Kick”: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment. Mich Law Rev 79:386-459.
- de Maglie C (2011) Societas Delinquere Potest? The Italian solution. In: Pieth M, Ivory R (eds) Corporate criminal liability. Emergence, convergence, and risk. Springer, Dordrecht, pp 255-270.
- Delmas-Marty M (1993) Incompatibilites between legal systems and harmonisation measures: final report to the working party on a comparative study on the protection of the financial interests of the community. In: Commission of the European Communities, the legal protection of the financial interests of the community: progress and prospects since the Brussels seminal of 1989, Oak Tree Press, Dublin, pp 59-93.
- Dilling O (2012) From compliance to rulemaking: how global corporate norms emerge from interplay with states and stakeholders. German Law J 13:381-418.
- Eifert M (2012) Regulierungsstrategien. In: Hoffmann-Riem W, Schmidt-Aßmann E, Voßkuhle A (eds) Grundlagen des Verwaltungsrecht, vol I, 2nd edn. C.H. Beck, Munich, pp 1318-1394.
- Engelhert M (2012a) Sanktionierung von Unternehmen und Compliance. Eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA, 2nd edn. Duncker & Humblot, Berlin.
- Engelhert M (2012b) Unternehmensstrafbarkeit im europäischen und intemationalen Recht.eucrim 3:110_123.
- Eufinger A (2012) Zu den historischen Ursprüngen der Compliance. Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ):21-22.

- Geiger R (2006) Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht. Dike, Zürich.
- Gober J, Pascal A-M (eds) (2011) European developments in corporate criminal liability. Routledge, Milton Park et al.
- Gómez-Jara Díez C (2007) Grundlagen des konstruktivistischen Unternehmensschuldbegriffes. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 119:290-333.
- Gruner R (2013) Corporate criminal liability and prevention, Loose leaf edition. Law Journal Press, New York (Release 17 2013).
- Hauschka C (ed) (2010) Corporate compliance, 2nd edn. C.H. Beck, Munich
- Hefendehl R (2007) Außerstrafrechtliche und strafrechtliche Instrumentarien zu Eindämmung der Wirtschaftskriminalität. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 119:816-847.
- Heine J (1995) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken. Nomos, Baden-Baden.
- Henkel A (1960) Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden im Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht. Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Dissertation, Bonn.
- Hoffmann-Riem W (2006) Gewährleistungsrecht und Gewährleistungsrechtsprechung — am Beispiel regulierter Selbstregulierung. In: Bauer H et al (eds) Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat. Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag. C.H. Beck, Munich, pp 447-466.
- Hoffmann-Riem W (2007) Administrativ induzierte Pönalis-

ierung. In: Müller-Dietz H et al (eds) Festschrift für Heike Jung. Nomos, Baden-Baden, pp 299-312.

- Javers K (2008) Verantwortlichkeit für Straftaten in Unternehmen, Verbänden und andere Kollektiven in Italien. In: Sieber U, Cornils K (eds) Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Ailgemeiner Teil, vol 4. Duncker & Humblot, Berlin, pp 408-423.
- Kaplan 3, Murphy J (2013) Compliance programs and the corporate sentencing guidelines. Preventing criminal and civil liability. 2013_2014 update. Thomson Reuter, sine loco.
- Kölbel R (2008) Wirtschaftskriminalität und unternehmensinterne Strafrechtsdurchsetzung. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim):22-37.
- Krause D (2011) Was bewirkt Compliance? Strafverteidiger Forum (StraFo):437-446.
- Kuhlen L (2013) Grundfragen von Compliance und Strafrecht. In: Kuhlen L, Kudlich H, Ortiz de Urbina Í (eds) Compliance und Strafrecht. C.F. Müller, Heidelberg et al, pp 1-25.
- Laufer W (2006) Corporate bodies and guilty minds: the failure of corporate criminal liability. University of Chicago Press, Chicago et al.
- Luhmann N (1994) Die Wirtschaft der Gesellschaft. Suhrkamp, Frankfurt a. M.
- Luhmann N (1995) Das Recht der Gesellschaft. Suhrkamp, Frankfurt a. M.
- Markoff 0 (2012-2013) Arthur Andersen and the Myth of the corporate death penalty: corporate criminal convictions in the twenty-first century. Univ Pa J Bus Law 15:797-842.
- Matthews R (2008) Blackstone's guide to the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007. Oxford University Press, Oxford.

- McConnell RD, Martin J, Simon C (2010—2011) Plan now or pay later: the role of compliance in criminal cases. Houst J Int Law 33:509-587.
- Mittelsdorf K (2007) Untemehmensstrafrecht im Kontext. Müller, Heidelberg.
- Moosmayer K (2012) Compliance. Praxisleitfaden für Unternehmen, 2nd edn. C.H. Beck, Munich.
- Pape J (2011) Corporate Compliance - Rechtspflichten zur Verhaltenssteuerung von Unterneh-mensangehörigen in Deutschland und den USA. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin
- Perrin B (2011) La responsabilité pénale de 1' enterprise en droit Suisse. In: Pieth M, Ivory R (eds) corporate criminal liability. Emergence, convergence, and risk. Springer, Dordrecht, pp 193-225.
- Pinto A, Evans M (2013) Corporate criminal liability, 3rd edn. Sweet & Maxwell, London.
- Ramirez MK (2009_2010) Prioritizing justice: combating corporate crime from task force to top priority. Marquette Law Rev 93:971-1019.
- Ransiek A (2012) Zur strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen. Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Untemehmensstrafrecht (NZWiSt):45-51.
- Rotsch T (2010) Compliance und Strafrecht — Konsequenzen einer Neuentdeckung. In: Joecks W, Ostendorf H, Rönnau T, Rotsch T, Schmitz R (eds) Recht — Wirtschaft — Strafe. Festschrift für Erich Samson. C.F. Müller, Heidelberg et al, pp 141-160.
- Roxin C (2006) Strafrecht. Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre, 4th edn. Beck, Munich Sieber U (2000) Legal regulation, law enforcement and self-regulation — a new alliance for preventing illegal and harmful contents in the internet. In: Waltermann J, Machill W (eds) Protecting our children on the in-

ternet — towards a new culture of responsibility. Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, pp 319-399.

- Sieber U (2008) Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht. Ein neues Konzept zur Kontrolle von Wirtschaftskriminalität. In: Sieber U, Dannecker G, Kindhäuser U, Vogel J,Walter T (eds) Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht — Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen. Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag. Heymann, Cologne/Munich, pp 449-484.
- Sieber U, Cornils K (eds) (2008) Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Ailgemeiner Teil, vol 4. Duncker & Humblot, Berlin
- Sieber U, Engelhart M (2014) Compliance programs for the prevention of economic crimes in Germany — an empirical survey. Duncker & Humblot, Berlin (forthcoming).
- Sigler U, Murphy J (1988) Interactive corporate compliance: an alternative to regulatory compul-sion. Quorum, New York et al.
- Spieß E, Winterstein H (1999) Verhalten in Organisationen: eine Einführung. Kohlhammer, Stuttgart et al.
- Theile H (2008) Unternehmensrichtlinien — em Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität? Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS):406-418.
- Tiedemann K (1976) Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität. Volume 1; Aligemeiner Teil. Rowohlt, Reinbek bei Hamburg.
- Tiedemann K (1988) Die “Bebußung” von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Neue Juristische Wochenschrift (NJW): 1169-1174.
- Tiedemann K (1989) Strafbarkeit und Bußgeldhaftung von Juristischen Personen und ihren Organen. In: Eser A, Thormundsson

J (eds) Old ways and new needs in criminal legislation. Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau, pp 157-185.

- Tiedemann K (2012) Verbandsverantwortung in Europa: Referenzmodelle für die Gesetzgebung und Aussichten für eine Harmonisierung. Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia 1-2:9-13.
- von Freier F (1998) Kritik der Verbandsstrafe. Duncker & Humblot, Berlin.
- von Gierke 0 (1887) Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Weidmann, Berlin.
- von Rosenstiel L (2007) Grundlagen der Organisationspsychologie Basiswissen und Anwendung-shinweise,6th edn. Schäffer-Poeschel,Stuttgart.
- Voßkuhle A (2001) "Schlüsselbegriffe" der Verwaltungscrechtsreform – eine kritische Bestandsaufnahme. Vervaltungsarchive 92:184-215.
- Waldhoff C (2009) Vollstreckung und Sanktionen. In: Hoffmann-Riem W,Schmidt-Aßmann E, Voßkuhle A (eds) Gtrundlagen des Verwaltungsrect, vol III. C.H. Vech, Munich, pp 269-423.

Corporate Criminal Liability from a Comparative Perspective

Prof. Meshari Aleifan
Dr. Husain J. Buaraki

Abstract:

The bottom line is that the state can rely on a variety of mechanisms to influence corporate behavior using the criminal sanctions regime. These measures (with the exception of the implementation of the general obligation to implement compliance programes) can be integrated into a comprehensive and coherent corporate criminal responsibility system. This system will be fair, as it addresses the flaws of corporate systems that lead to crime, and will shift the focus of criminal law from a repressive punishment approach to a new crime prevention strategy. The court`s jurisdiction is a very important part of the proceedings. Under this system, companies are liable if the corporate climate has contributed to the crimes of their employees. However, if the company has taken adequate preventive measures, there is no basis for criminal sanctions, although such incidents may be the basis for the granting of civil damages - on the basis of the distribution of risks between the affected party and the company - or for administrative measures

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Corporate Criminal Liability from a Comparative Perspective

Prof. Meshari Aleifan - Dr. Husain J. Buaraki

University of Kuwait

Academic Publication Council

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

No. 4 - P2 - Vol. 46

Jamada I 1444 - December 2022