

مدى التزام الشركات التجارية لمعايير الوقاية من الفساد – دراسة مقارنة

موري سفيان*

أستاذ محاضر، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة بجاية
بجاية، الجزائر

¹ Mouri Sofiane, M C 'A

Faculty of Law and Political Sciences
University of Bejaia
Bejaia, Algeria

*Email: mouri.sofiane1985@gmail.com

Submitted: 05 October 2021

Accepted: 15 November 2021

Published: 31 December 2021

<https://doi.org/10.5339/rolacc.2021.3>

© 2021 The Author(s), licensee HBKU Press.
This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution license CC BY 4.0, which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Cite this article as: Sofiane M. مدى التزام الشركات التجارية لمعايير الوقاية من الفساد – دراسة مقارنة, *Rule of Law and Anti-Corruption Journal* 2021;1.3
<https://doi.org/10.5339/rolacc.2021.3>

كيساينس
QSCIENCE

دار جامعة حمد بن خليفة للنشر
HAMAD BIN KHALIFA UNIVERSITY PRESS

ملخص

أصبحت هناك ضرورة مُلحة لإشراك الشركات التجارية في مكافحة الفساد على المستويين الوطني والدولي؛ إذ أنه مع تطور الحياة الاقتصادية كان لابد من الشركات التجارية الالتزام بقواعد ومعايير مكافحة الفساد لتأمين وتحسين قدراتها المالية والاقتصادية سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي، ولا يعني ذلك مجرد احترام مجموعة من القواعد والقوانين المتعلقة بمكافحة الفساد، وإنما يجب تبنيها في قوانينها الداخلية وتكريس نظام المطابقة لمعايير الوقاية من الفساد (Compliance).

اتجهت العديد من الدول إلى إلزام الشركات التجارية باعتماد نظام المطابقة لمعايير الوقاية من الفساد، وأصبح التزام يقع على عاتق هذه الشركات من أجل ضمان مكافحة فعّالة وشاملة للفساد، لاسيما الفساد الاقتصادي، في هذا المجال استحدث القانون البريطاني المتعلق بمكافحة الفساد لسنة 2010، جنحة جديدة، هي جنحة عدم الوقاية من الفساد بالنسبة للشركات التجارية. كما اتجه أيضاً القانون الفرنسي المتعلق بالشفافية، مكافحة الفساد، وتطوير الحياة الاقتصادية لسنة 2016، إلى إلزام الشركات التجارية بضرورة تبني معايير وإجراءات الوقاية من الفساد، هذا إلى جانب ما تلتزم به الشركات التجارية في ظل القانون الأمريكي المتعلق بمكافحة الممارسات الفاسدة بالخارج لسنة 1977 (FCPA). أي أنّ الوقاية من الفساد أصبحت التزام يقع على عاتق الشركات التجارية في هذه الدول.

بالرجوع إلى القانون الجزائري لا نجد أي نص في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يُلزم الشركات التجارية بضرورة الوقاية ومكافحة الفساد، وهذا ما يستدعي على المشرع الجزائري إعادة النظر في نص المادة 13 من قانون 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والمرتبطة بالتدابير الوقائية في القطاع الخاص، علماً أنّ المادة التاسعة من الدستور الجزائري تنص على ضرورة حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاس أو الرشوة أو التجارة غير المشروعة أو التعسف أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة.

الكلمات المفتاحية: الفساد، الوقاية، مكافحة، المطابقة، معايير، إشراك، التزام، الشركات التجارية.

Title: Compliance of commercial enterprises with the criteria of preventing corruption – a comparative study

ABSTRACT

It has become critical to involve business enterprises in the fight against corruption at national and international levels, especially with the development of economic life, firms have to comply with anti-corruption rules and standards to guarantee and improve their financial and economic capacities. However, It is not simply a matter of deciding to adopt a set of anti-corruption rules and laws, it is rather the need of such organizations for enforcing anti-corruption compliance mechanisms within their internal policies.

Many countries have tended to demand companies to undertake a policy and set out procedures to prevent corruption. In this sense, the UK legislator introduced an anti-corruption law in 2010, where it provided for a new offense on the failure of commercial companies to prevent corruption. The French law in 2016 on transparency, combating corruption, and the development of economic life also tended to oblige commercial companies to adopt measures for the prevention of corruption. The US corporates follow the United States Foreign Corruption Practices Act (FCPA). Accordingly, corruption prevention has become an obligation for such companies.

2- أهمية مطابقة الشركات التجارية لمعايير مكافحة الفساد

أصبح الفساد يمثل العائق الرئيسي لأي محاولة تدفع باتجاه إرساء أسس ودعائم الدولة، وأن عواقبه أشد فتكا وتأثيرا ليس على جانب دون آخر وإنما يمتد إلى النواحي الاجتماعية والسياسية والاقتصادية³، وتسعى الشركات التجارية للمساهمة بمناهضة هذه الظاهرة، فتسعى جاهدة إلى تحسين سمعتها التجارية سواء داخل المؤسسة أو خارجها، والعمل على تفادي أي عقوبة تعرضها لأي حكم من شأنه أن يمس بالشركة أو يؤثر على نزاهة معاملاتها.

ينتج عن اعتماد الشركات التجارية لنظام المطابقة في مواجهة الفساد عدّة آثار إيجابية، تسمح لهذه الشركات من زيادة تطورها الاقتصادي وتمتعها بسمعة حسنة على الصعيدين المحلي والدولي⁴، مما يُضفي على أعمالها ونشاطها النزاهة والشفافية الضروريتين لضمان فعاليتها الاقتصادية من جهة (1)، ومن جهة أخرى، تفادي تعثر هذه الشركات نتيجة الأضرار التي يمكن أن تقع بسبب ضلوعها في قضايا الفساد، خاصة الدولية منها (2).

1-2 تكريس شفافية معاملات الشركات التجارية

ينبغي التنبيه هنا إلى أنّ في البيئة الاقتصادية الحالية، والتي تتسم بالتحديات فإن مصلحة الشركات التجارية تكمن في مواجهة الفساد بكل أشكاله من أجل تفادي أية إدانة، وتعثر سمعتها على المستويين المحلي والدولي.

1-2-1 تفادي الإدانة: تجسيد حقيقي لحوكمة الشركات

يُشكل تفادي الإدانة الهدف الرئيسي من وراء عدم قبول الشركة التجارية لأشكال الفساد واعتماد إجراءات الوقاية منه؛ بحيث ضلوع الشركة في قضايا الفساد من شأنه أن يكون ذو آثار وخيمة ليس فقط على الصعيد المالي⁵ أو على صعيد المساس بسمعة الشركة⁶، وإنما حتى على استمرارية وجودها. فالجدير بالذكر أنّ تفادي الإدانة هو تكريس لحماية الشركة وعدم تقرير مسؤوليتها الجزائية، والمدنية⁷.
تبرز القوة الاقتصادية للشركات التجارية بنزاهتها وبمدى اتخاذها للتدابير اللازمة للوقاية من الفساد وتفاذي ضلوعها في قضايا الرشوة الدولية نظراً للعقوبات المالية التي تُسلط عليها في حالة الإدانة. اتهمت الشركة الألمانية Siemens، سنة 2008 بتهمة الفساد الدولي؛ حيث قامت الشركة ولسنوات عديدة بدفع رشاي لموظفين أجانب من أجل الحصول على عقود دولية، وُعوقبت بدفع 395 مليون يورو للقضاء الألماني، إضافة غرامة 800 مليون يورو للقضاء الأمريكي والهيئة المشرفة على البورصة⁸. نفس الغرامة تقريباً (700 مليون دولار) كانت مُسلطة على شركة ALSTOM، بتهمة الفساد الدولي، لصالح القضاء الأمريكي سنة 2014⁹. تُعبّر هذه العقوبات المالية الصارمة على ضرورة الالتزام بقواعد

On the other hand, in the Algerian anti-corruption law, there is no text obliging commercial companies to have an anti-corruption compliance program. There is just Article 9 of the Algerian Constitution stipulates the need to protect the national economy from any form of manipulation, embezzlement, corruption, illegal trade, abuse, appropriation or illegal confiscation. Hence, it is necessary to amend the law, Article 13 of Law 06-01, relating to the prevention and combating of corruption, in particular, the part linked to preventive measures in the private sector.

Keywords: Anti-corruption, prevention, combat, compliance, standards, involvements, obligation, commercial companies.

1- مقدمة

أبرزت الأزمات المالية والانهيارات الأخيرة التي تعرضت لها الكثير من الشركات العالمية في عدة بلدان أمريكية وأوروبية عن الكثير من حالات الفساد، لاسيما الفساد المالي والمحاسبي¹، الأمر الذي كان له الأثر السلبي في الكثير من المجالات منها الاقتصادية؛ حيث اتسمت عملية جذب رؤوس الأموال في تلك الشركات بقدر كبير من الصعوبات نظراً لتكبد خسائر مالية كبيرة انعكست سلباً على مصداقية الشركات المُستثمر فيها، الأمر الذي دفع بالجهات ذات الصلة على المستويين الوطني والدولي إلى إجراء الدراسات والفحوصات التفصيلية بهدف تحديد الأسباب الرئيسية واقتراح السبل الكفيلة لحماية حقوق أصحاب المصلحة.

من بين أسباب تعثر هذه الشركات، صلتها بمختلف أشكال الفساد؛ إذ أصبحت الشركات التجارية تتخذ من الفساد أسلوباً ووسيلة تستعملها لزيادة قدرتها المالية؛ لهذا ومن أجل ضمان مكافحة ناجحة وفعالة للفساد يجب إشراك القطاع الخاص في ممارسته، وهذا بدوره لا يتحقق إلا بإشراك الشركات التجارية خاصة الشركات الكبرى في مكافحة الفساد، فهذا الإجراء من شأنه أن يُضفي شفافية ونزاهة المعاملات التجارية الدولية والوطنية²، ولا يتحقق كل هذا إلا باتخاذها لأنظمة داخلية تتضمن قوانين تكون مطابقة لمعايير الوقاية من الفساد ومكافحته.

من هذا المنطلق، يتعين طرح إشكالية تتمثل في مدى وجود قواعد ونصوص قانونية تضمن إشراك الشركات التجارية في مكافحة الفساد ومن ثم اعتماد نظام المطابقة.

للإجابة على هذه الإشكالية، يتعين التطرق إلى إبراز أهمية وضرورة إشراك الشركات التجارية في مكافحة الفساد (أولاً) وكذا تناول مدى وجود نصوص قانونية تلزم الشركات التجارية بضرورة الخضوع لنظام المطابقة لمعايير الوقاية من الفساد (ثانياً).

- 1 أنظر حول هذا الموضوع: رمزي محمود، الأزمة المالية والفساد العالمي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 11. الشمري هاشم، الفتلي إيثار، الفساد الإداري والمالي وأثاره الاقتصادية والاجتماعية، دار اليازوري للنشر، عمان، 2011، ص 76.
- 2 « Les entreprises peuvent faire barrage à la corruption, un crime corrosif qui érode la force de nos économies et la confiance des citoyens dans nos institutions publiques et privées. En travaillant ensemble pour favoriser la transparence, le respect et la responsabilité, nous pouvons lutter contre la corruption et promouvoir des économies plus fortes, plus saines et plus justes sur le continent africain ». GURRIA Angel, secrétaire général de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, Guide de conformité et de lutte contre la corruption pour les entreprises africaines, O.C.D.E, Groupe de la Banque Africaine de Développement, 2016, p. 02, in : www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/Guide-corruption-entreprises-africaines.pdf
- 3 بن عزوز محمد، «الفساد الإداري والاقتصادي، أثاره وآليات مكافحته-حالة الجزائر-»، مجلة الجزائرية للعلوم والسياسات الاقتصادية، عدد 07، جامعة الجزائر 3، 2016، ص 204.
- 4 «في القرن الحادي والعشرين، وحدها الشركات التي تدمج القيم الأخلاقية في إستراتيجيتها وممارسات عملها اليومي ستحظى بدوامها، ... مبادئنا الأخلاقية، النزاهة، الاحترام، الشجاعة، الشفافية، تتيح لنا الاستمرار في أن نكون مجموعة ملهمة بالثقة»، كلمة الرئيس العام لشركة L'OREAL، جون بول أوفن، بمناسبة إصدار الطبعة الثالثة لقواعد أخلاق الشركة، 2014، منشور في موقع:
- 5 في حالة إدانة شركة تجارية بتهمة الفساد غالباً ما تكون العقوبات المالية صارمة جداً.
- 6 « Qu'un cas de corruption, avéré ou non, soit porté à l'attention du public et le coût en terme d'image pour l'entreprise peut être désastreux. En effet la médiatisation d'un cas de corruption : Ebranle la confiance du public et des consommateurs, remet en question les valeurs internes de l'entreprise, conduit les marchés financiers à s'interroger sur l'entreprise ». MONTIGNY Philippe, L'entreprise face à la corruption internationale, Ellipses, Paris, 2006, pp. 235 et 236.
- 7 راجع فيما يخص مسؤولية الشركات التجارية كل من:
- MALECKI Catherine, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuse d'ordre : était-ce bien raisonnable ? », Bulletin Joly Sociétés, n°05, 2017, pp. 301 et 302.
- EL AHDAB Jil, « La prise en charge financière par la société de la responsabilité de ses dirigeants : vers un modèle américain ? », Revue des Sociétés, n°02, 2008, pp. 239255-.
- 8 Siemens condamné à verser 1 milliard d'euros pour corruption, Journal L'express, publié le 15/2008/12/, in : http://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/siemens-condamne-a-verser-1-milliard-d-euros-pour-corruption_726529.html
- 9 Voir pour plus de détails : Sherpa, Corruption internationale, changer les pratiques : l'affaire Alstom, note d'information, n°01, 2016, p. 03, in : https://www.asso.sherpa.org/wp-content/uploads/2016/05/Changer-les-pratiques-exemple-Alstom_30juin-final.pdf

تخضع الشركات التجارية لمجموعة من الشروط المتعلقة بمكافحة الفساد والتي وضعتها كل من منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية والمجلس الأوروبي، للاستفادة من المساعدات المالية ومختلف العقود الممولة من طرف هذه المنظمات، هذا ما يدفع بالشركات التجارية إلى اعتماد معايير الوقاية من الفساد.¹⁷ كما تجدر الإشارة إلى أنّ تحسين سمعة الشركات التجارية لا يتعلق فقط بعلاقتها مع مختلف المؤسسات والمنظمات الدولية؛ وإنما في علاقتها أيضاً مع العملاء، فتطابق الشركة مع نظام النزاهة والشفافية والوقاية من الفساد يُولد الثقة بين الشركة والمتعاملين معها، مما يزيد من فعاليتها الاقتصادية واستمراريتها.¹⁸

2-2 اعتماد نظام المطابقة شرط أساسي لزيادة الفعالية الاقتصادية للشركات التجارية

ينعكس البعد الاقتصادي والإداري للفساد على مستوى عموم الأداء والفعالية الاقتصادية للشركة أو المؤسسة التي تربطها علاقة بموضوع الفساد، حيث أن الشركة التي تنتشر فيها هذه الظاهرة تصبح أقل فعالية، وتتناقص ثقة العملاء بها مستقبلاً، إذ أن خيانة مسؤوليها للأمانة الملقاة على عاتقهم سيدفع العملاء للتنازل عن جودة السلعة أو الخدمة المقدمة إليهم.¹⁹

يُمكن للشركات التجارية المنافسة لشركات أخرى الاستفادة من عدم تبني هذه الأخيرة لمعايير الوقاية من الفساد؛ بحيث الشركة الضالعة في قضايا الفساد يمكن أن تكون محلّ ابتزاز من قبل شركة أخرى منافسة لدفع أموال مقابل عدم التنديد بمثل هذه الممارسات، خاصة إذا كانت الشركة محلّ الابتزاز خاضعة لأحكام القانون الأمريكي أو القانون البريطاني المعروفين بصرامتهما، وبهذا فإنّ الشركات التي لم تتخذ معايير الوقاية من الفساد في سياستها وإستراتيجيتها تكون في وضعية لا تتيح لها الاختيار سوى الرضوخ للابتزاز من أجل الحفاظ على سمعتها وتفادي الإدانة. إنّ أشكال الابتزاز الذي تتعرض له الشركات التجارية غير المطابقة لنظام محاربة الفساد والضالعة فيه، لا تصدر فقط من طرف الشركات المنافسة، وإنما حتى في بعض الأحيان من طرف الجماعات الإجرامية التي تعرض الحماية على مثل هذه الشركات مقابل الحصول على أموال، أو الكشف عن هذه الأفعال،²⁰ هذا ما حصل للشركة «لأفارغ»²¹ في سنة 2013، حيث قامت بدفع أموال لجماعات إرهابية بغرض توفير الحماية وكذا حماية مصنعها، وهذا ما جعلها محلّ تحريات من طرف القضاء الفرنسي

الشفافية والنزاهة في مواجهة الفساد لأن هي وحدها التي تسمح للشركات التجارية في زيادة فعاليتها الاقتصادية واستمراريتها في الوقت الذي تنجّه بعض القوانين الداخلية للدول إلى إضفاء «العالمية» وتقرير اختصاصها في مكافحة الفساد.

تصطدم الشركات التجارية أثناء مزاولتها نشاطها التجاري خارج إطاره القانوني بعقوبات تمس النشاط المهني لها، وقد كرس المشرع الجزائري إلى جانب بعض التشريعات الأخرى عقوبة تكميلية متمثلة في نشر وإعلان الحكم بالإدانة كعقوبة ماسة بسمعة الشركة إلى جانب عقوبة غلق المؤسسة أو أحد فروعها أو عقوبة المنع من ممارسة نشاطها التجاري¹⁰ وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات إلى جانب عقوبة الغرامة في حالة ما إذا ارتكبت جريمة ذات صفة جنائية أو جنحة.¹¹

نفس النهج الذي اعتمده المشرع الفرنسي في نص المادة 131-39 فقرة 9 من قانون العقوبات الفرنسي الذي ينص ما يلي: «إعلان الحكم الصادر بالإدانة أو نشره إما عن طريق وسائل الاتصال المكتوبة أو بأي وسائل اتصال مع الجمهور بطريق إلكتروني»، وتطبق في الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون في جرائم ذات صفة جنائية أو جنحة¹² ونفهم من أي وسائل أخرى نشر الحكم سواء بإلصاقه على الجدران، أو بواسطة الصحافة المكتوبة أو وسائل الإعلام المسموعة أو المرئية.¹³ أي تشكل هذه العقوبة تهديداً حقيقياً يمس مصداقية الشركة وقدراتها الاقتصادية نتيجة ارتكابها لتصرفات تعد غير قانونية في الأصل.¹⁴

2-1-2 تحسين سمعة الشركة كدعامة أساسية لإشراك الشركات التجارية في مواجهة الفساد

أصبحت الشركات التجارية ضمن الشركات الأكثر فعالية وتأثير، إذ تُتاح لها العديد من الفرص إذ ما كانت سمعتها حسنة في الحياة الاقتصادية، ولكن عندما تكون سمعتها سيئة تفقد الشركة الثقة ومكانتها في السوق.¹⁵ يتطلب اعتماد نظام المطابقة لمعايير مكافحة الفساد من أجل زيادة شهرة الشركة وتقوية مركزها الاقتصادي على الساحتين المحلية والدولية، كما يجعلها ضمن الشركات التي تتمتع بالأفضلية في الحصول على مختلف المشاريع والصفقات الدولية، خاصة تلك التي تُمولها المؤسسات المالية الدولية¹⁶ وتصبح في وضعية مالية مريحة تستطيع جذب استثمارات جديدة ومساهمين جُدد.

10 زادي صفية، جرائم الشركات التجارية، مذكرة مقدمة استكمالاً للحصول على شهادة ماجستير في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2-، 2016، ص. 160.

11 المادة 18 مكرر، من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، مؤرخ في 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.

12 - Article 1319/39- du code pénal français, dernière modification le 30 septembre 2021, disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/

13 محمد نصر محمد القطري، «المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري-دراسة مقارنة»، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية، العدد الخامس، جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، 2014، ص. 54.

14 قابوش عبود، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص ص 81 و 82.

15 غراهام داو لينغ، تعريب وليد شحادة، تكوين سمعة الشركة، الهوية والصورة والأداء، مكتبة العبيكان للنشر، الرياض، 2003، ص. 46.

16 يُضاف إلى الشروط التقليدية (القانونية والتقنية) التي تنص عليها مختلف القوانين المنظمة للصفقات الدولية، شرط النزاهة وكذا عدم وجود الشركة في وضعية متابعة أو إدانة في قضايا الفساد، وفي هذا الشأن يمكن إبراز حالة الشركة الكندية SNC Lavalin، التي تمّ إقصائها من كل المشاريع الممولة من طرف البنك الدولي وصندوق النقد الدولي لمدة 10 سنوات، للمزيد من التفصيل، أنظر:

- Banque Mondiale, la Banque Mondiale radie SNC Lavalin Inc. Et ses filiales pour dix ans, publié le 17/2013/04/, in :

<http://www.banquemondiale.org/fr/news/press-release/2013/04/17/world-bank-debars-snc-lavalin-inc-and-its-affiliates-for-ten-years>

- LEELEEA Shailendrasingh & ROQUILLY Christophe, Lutte anti-corruption, gestion des risques et compliance, édition Lamy, Paris, 2013, p. 152.

17 للمزيد من التفصيل حول ضرورة اعتماد الشركات التجارية لتدابير الوقاية من الفساد لتحسين سمعتها والاستفادة من مختلف العقود، أنظر:

- Fédération des Entreprises Suisses, Lutte anticorruption : un défi pour les entreprises, économiesuisse, n°11, 2011, pp. 58-, in :

https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/dossier_pdf/080630_dp11_corruption_bis%5B1%5D.pdf

18 هناك اعتراف دولي وطني للمجتمع المدني في أن يتأسس كطرف مدني في قضايا الفساد المطروحة أمام القضاء، ضف إلى ذلك الدور الذي تقوم به الجمعيات في التنديد بالفساد والنتائج التي يمكن أن تسبب في تعثر سمعة الشركات الضالعة.

19 لحسن يونعامة عبد الله، الفساد وأثره في القطاع الخاص، المؤتمر العربي الدولي لمكافحة الفساد، المحور الثالث البيروقراطية والجريمة المنظمة وعلاقتها بالفساد، مركز الدراسات والبحوث، قسم الندوات واللقاءات العلمية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، أيام 6 و 7 أكتوبر 2003، ص. 8.

20 قامت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بدراسة في سنة 2003، حول نهج الشركات التجارية في مكافحة الممارسات الفاسدة، وأوضحت أنّ هناك شركات عاملة في مجال البترول كانت ضحية ابتزاز من منظمات إجرامية لتفادي المساس بسمعة الشركة.

« Le monde des affaires a souligné à des nombreuses occasions que des paiements qui pourraient être assimilés à un acte de corruption résultent en réalité d'une manœuvre d'extorsion de la part d'agent publics et privés...Une tactique terroriste et criminelle fréquente consiste à tenter d'extorquer les entreprises pour les contraindre à payer un droit de protection pour ne pas risquer leur réputation entachée.. ». Pour plus de détails, voir : Direction des Affaires Financières et Fiscales et des Entreprises, L'approche des entreprises dans la lutte contre la corruption, Op.cit, p. 10.

- LEELEEA Shailendrasingh, ROQUILLY Christophe, Op.cit, p. 158.

21 لأفارغ LAFARGE هي شركة فرنكو سويسرية وهي إحدى أكبر شركات صناعة الاسمنت في العالم، وإحدى الشركات التابعة لمجموعة لأفارغ هولسيم العالمية، للمزيد من التفصيل، أنظر الموقع الرسمي للشركة: <http://www.lafarge.com.jo/wps/portal/!j/ar/1-AboutUs>

دعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في نص المادة 12 منها إلى ضرورة أن تتخذ كل دولة عضو وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، وتفرض عند الاقتضاء عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية تكون فعّالة ومتناسبة وراذعة على عدم الامتثال لهذه التدابير؛ وترمي هذه الأخيرة إلى العمل على وضع معايير وإجراءات تستهدف صون نزاهة كيانات القطاع الخاص ذات الصلة، بما في ذلك وضع مدونات قواعد سلوك من أجل قيام المنشآت التجارية وجميع المهن ذات الصلة بممارسة أنشطتها على وجه صحيح ومشرف وسليم ومنع تضارب المصالح. كما تهدف هذه التدابير إلى تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص، بما في ذلك اتخاذ تدابير عند الاقتضاء بشأن هوية الأشخاص الاعتبارية والطبيعية الضالعة في إنشاء وإدارة الشركات.²⁷

يتبين من خلال نص المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن ليس هناك ما يلزم الشركات التجارية والقطاع الخاص عموماً باعتماد تدابير الوقاية من الفساد والكشف عنه؛ وإثماً هو حثّ الدول الأطراف على اتخاذ إجراءات - وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي- لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد؛ من هنا يتبين عدم وجود أي قاعدة قانونية على مستوى هذه الاتفاقية تلزم الشركات التجارية تجسيد نظام المطابقة لمعايير مكافحة الفساد، من جهة، ومن جهة أخرى، أنه حتى الدول الأطراف في الاتفاقية لم تتجاوب مع نص المادة 12 منها،²⁸ باعتبارها مادة غير ملزمة في الحقيقة للدول الأطراف، وهذا ما يجتّر من فعّالية محاربة الفساد.

3-1-2 الاعتماد على توصيات المنظمات الدولية لتكريس نظام المطابقة
هناك عدة توصيات صادرة من طرف منظمات دولية مختلفة لسد عجز اتفاقيات مكافحة الفساد في مجال إلزام الشركات التجارية والقطاع الخاص عموماً، بتكريس المطابقة لمعايير الوقاية من الفساد؛ وفي هذا الصدد قامت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في سنة 2011، بإصدار مبادئ توجيهية للشركات المتعددة الجنسيات في مجال الوقاية من الفساد الدولي؛ بحيث ينبغي على هذه الشركات أن تعزز شفافية أنشطتها باتخاذ تدابير مختلفة منها ضرورة عقد تعهدات حكومية بمكافحة الرشوة والابتزاز والكشف عن النظم الإدارية التي تعتمد عليها الشركة من أجل الوفاء بتعهداتها، ويستوجب على الشركات رفع وعي العاملين بسياساتها لمكافحة الفساد الدولي وضرورة امتثالهم لها. كما يتطلب على هذه الشركات أن تعتمد تظماً للرقابة الإدارية عن الرشوة والممارسات الفاسدة، وأن تعتمد على ممارسات مالية واضحة.²⁹

وصدر حظر في عدة ميادين من طرف المجموعة الأوروبية، بالإضافة إلى الدعوى المرفوعة ضدها من طرف منظمات المجتمع المدني.²² يؤثر الفساد على صحة العقود سواء المحلية أو الدولية، فتقديم رشوة للحصول على صفقة ما من قبل شركة يعتبر تصرفاً غير مقبول وغير مشروع.²³ ولا يمكن لهذه الشركة الحصول على أي حق كان جراء إبطال العقد نتيجة وجود ممارسات فاسدة، هذا ما يدفع إلى ضرورة اعتماد تدابير فعّالة لمحاربة الفساد من أجل عدم وجودها في وضعية غير قانونية، وما ينجر عنه من تداعيات يمكن تفاديها بمجرد تكريس المطابقة لمعايير الوقاية من الفساد.

3- مدى وجود نصوص قانونية تلزم الشركات التجارية بنظام المطابقة لمعايير الوقاية من الفساد

إن إلزام الشركات التجارية بضرورة مكافحة الفساد لاسيما الوقاية منه، يبقى أمراً اختيارياً في غالبية دول العالم،²⁴ وهذا الذي يجعل من إشراك الشركات التجارية في مكافحة الفساد لا يرقى إلى مستوى الفعّالية المطلوبة لمواجهته؛ فعدم وجود قواعد قانونية ملزمة سواءً على المستوى الدولي (1)، أو على المستوى الوطني (2) تلزم على اعتماد نظام المطابقة واحترام الشركات التجارية لمعايير الوقاية من الفساد لا يمكن أن يدرج ضمن أولوياتها.²⁵

3-1-1 غياب أحكام ملزمة في اتفاقيات مكافحة الفساد

يظهر أن إشراك الشركات التجارية في مكافحة الفساد لم يكن محل اهتمام المجتمع الدولي، وهذا ما سيتم إيضاحه من خلال التطرق إلى الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة الفساد؛ لكن تجدر الإشارة إلى أن غياب قواعد قانونية ملزمة على المستوى الدولي لم يمنع من بروز بعض التوصيات الصادرة عن المنظمات الدولية والمتعلقة بضرورة اتخاذ الشركات التجارية للتدابير الضرورية لمكافحة الفساد.

3-1-2 غياب أحكام ملزمة في اتفاقيات مكافحة الفساد

يظهر بالرجوع إلى أحكام الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد غياب أي حكم ينص على ضرورة تبني الشركات التجارية خاصة الشركات المتعددة الجنسيات لمعايير الوقاية من الفساد، هذا ما يعني أن ليس هناك أي اهتمام بدور الشركات التجارية في الوقاية من الفساد من جهة، ومن جهة أخرى، غياب أي نص ملزم لمعالجة هذه المسألة هو دليل على عدم وجود إرادة من المجتمع الدولي لتكريس نزاهة الاقتصاد العالمي²⁶ وتحسين الشفافية الدولية.

- 22 « Le groupe Lafarge reconnaît que la filiale locale (en Syrie), a remis des fonds à des tiers parties afin de trouver des arrangements avec un certain nombre de ces groupes armés, dont des tiers visés par des sanctions, sans pouvoir établir les destinataires finaux ». Voir : Lafarge admet des «arrangements inacceptables avec des groupes armés» pour sécuriser sa cimenterie en Syrie, France info, publié le 02 mars 2017, in : http://www.francetvinfo.fr/monde/proche-orient/offensive-jihadiste-en-irak/lafarge-admet-des-arrangements-inacceptables-pour-securiser-sa-cimenterie-pendant-la-guerre-en-syrie_2077427.html
- 23 هذا ما تضمنه نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم المشتريات العمومية والمشتريات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر سنة 2015، والتي تنص على أنه: «دون الاخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكّل سبباً كافياً لاتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسح أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني، وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في المشتريات العمومية.»
- 24 يتعين الإشارة إلى أن هناك بعض القوانين الداخلية للدول والتي تنجّه إلى إلزام الشركات التجارية بالوقاية من الفساد مثل القانون الأمريكي المتعلق بمكافحة الفساد لسنة 1977، والقانون الإنجليزي المتعلق بمكافحة الفساد لسنة 2010، وكذا القانون الفرنسي المتعلق بالشفافية ومكافحة الفساد وتطوير الحياة الاقتصادية لسنة 2016.
- 25 « Certaines enquêtes démontrent que les entreprises ne considèrent pas les initiatives volontaires comme importantes par apport aux instruments juridiques... », JINGXUE Liu, La responsabilité sociale des entreprises pétrolières multinationales, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris I, 2008, p. 228.
- 26 « Lorsqu'un secteur économique donnée est clairement identifié à des pratiques de corruption, c'est la réputation de toutes les entreprises dudit secteur qui en est entachée, peu importe s'il se trouve, parmi elles, des entreprises qui n'ont jamais donné de pots-de-vin et qui n'en donneront jamais », DION Michel, Ethique et criminalité financière, l'Harmattan, Paris, 2011, p. 95.
- في الحقيقة هناك ارتباط بين نزاهة الاقتصاد العالمي ونزاهة الشركات التجارية، ففي حالة نزاهة هذه الأخيرة هو تكريس لشفافية الاقتصاد العالمي.
- 27 المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة في 31 أكتوبر سنة 2003، بميريدا، منشورة باللغة العربية في الموقع: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50024_A.pdf
- ورد نص مماثل في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو 2003، منشورة باللغة العربية في الموقع: <http://www.undp-aci.org/publications/ac/compendium/algeria/anticorruption/african-ac-convention-10ap06-ar.pdf>
- وذلك في المادة 11 منها؛ حيث تنص على أنه: «تلتزم الدول الأطراف بما يلي: اتخاذ إجراءات تشريعية وغيرها من الإجراءات لمنع ومكافحة أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة التي يرتكبها موظفون في القطاع الخاص أو من قبله؛ إقامة آليات لتشجيع مشاركة القطاع الخاص في محاربة المنافسة غير العادلة واحترام العقود الملحقة، اتخاذ أي إجراءات أخرى قد تكون لازمة لمنع الشركات من دفع الرشاوى للوفور بالعطاءات.» والجدير بالذكر أن ليس هناك نص مماثل في الاتفاقيات الإقليمية الأخرى المتعلقة بمكافحة الفساد.
- 28 في هذا الصدد، يتم الإشارة إلى أن هناك القليل من الدول التي تبنت في قوانينها الداخلية تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، وضرورة اعتماد الشركات التجارية لمعايير الوقاية من الفساد.
- 29 O.C.D.E, Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, édition OCDE, 2011, p. 56, in : <http://www.oecd.org/fr/investissement/mne/2011102-fr.pdf>

الأخير بشكل مرجعاً مفيداً للشركات لتحسين ممارستها المستقبلية في مجال مكافحة الفساد.³⁴ ينبغي الذكر أنّ وجود مثل هذه التوصيات من شأنه أن يحقق تقدماً معتبراً في مجال إشراك الشركات التجارية في مكافحة الفساد.³⁵ وتعتبر هذه التوصيات الأداة المرجعية الأساسية في مساعدة ومرافقة الشركات في تجسيد نظام المطابقة لمعايير مكافحة الفساد من أجل تكريس الشفافية والنزاهة، وهذا ما صرح به رئيس منظمة الشفافية الدولية، فرع كندا، بمناسبة إصدار الدليل الذي يتضمن الإجراءات التي يتعين إتباعها في تحقيق فعالية نظام المطابقة لمعايير الفساد.

2-3 في القوانين الداخلية للدول

يُشكل غياب نصوص قانونية وطنية تتعلق بإلزام الشركات التجارية باعتماد معايير مكافحة الفساد مساساً بنزاهة وشفافية الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى أنه يزيد من صعوبة مواجهة الفساد، وهذا ما يظهر جلياً في القانون الجزائري، ولكن غالباً ما تلجأ الشركات التجارية في هذه الحالة إلى القانون الأجنبي أو المقارن عند رغبتها في تكييف معايير الوقاية من الفساد.

2-3-1 في القانون الجزائري: ضرورة وأهمية المطابقة لمبدأ دستوري

يهدف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص.³⁶ لكن عند التطرق إلى التدابير الوقائية في القطاع الخاص، لاسيما ما تنص عليه المادة 13 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ بحيث: «تتخذ تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، والنص عند الاقتضاء، على جزاءات تأديبية فعّالة وملائمة وردعية تترتب على مخالفتها. لهذا الغرض يجب أن تنص التدابير المذكورة، لاسيما على ما يأتي:

- تعزيز التعاون بين الأجهزة التي تقوم بالكشف والقمع وكيانات القطاع الخاص.
- تعزيز وضع معايير وإجراءات بغرض الحفاظ على نزاهة كيانات القطاع الخاص المعنية، بما في ذلك مدونات قواعد السلوك من أجل قيام المؤسسات وكل المهّن ذات الصلة بممارسة نشاطها بصورة عادية ونزيهة وسليمة، للوقاية من تعارض المصالح، وتشجيع تطبيق الممارسات التجارية الحسنة من طرف المؤسسات فيما بينها وكذا في علاقاتها التعاقدية مع الدولة.
- تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص.
- الوقاية من الاستخدام السيئ للإجراءات التي تنظم كيانات القطاع الخاص.
- تدقيق داخلي للحسابات الخاصة».³⁷

من بين القواعد التي ينبغي على الشركات التجارية احترامها لضمان نجاعة نظام المطابقة لمعايير مكافحة الفساد، حسب دليل منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية؛ ضرورة أخذ بعين الاعتبار عند وضع برنامج المطابقة تقييم مواطن ضعف الشركة بالنسبة لمخاطر الفساد، وتكييف هذه القواعد بحسب حجم الشركة؛ إلزامية التعهد من أعلى هرم الشركة على متابعة إجراءات الوقاية من الفساد وتطويرها؛ وضع سياسة داخلية واضحة وشاملة تمنع الفساد؛ إقامة نظام رقابة فعال يتسم بالحياد والموضوعية للسهر على احترام تدابير الوقاية من الفساد الدولي؛ تطبيق معايير مكافحة الفساد على كل مسؤولي، مستخدم، ومتعاملي الشركة بدون استثناء، وفي هذا المجال يجب مراقبة كل الهدايا ومختلف الامتيازات التي يستفيد منها مسؤولي الشركة للكشف عن الفساد الدولي.³⁰

تجدر الإشارة إلى أنّ التوصيات التي تقدمها منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية للشركات التجارية، لا تُوجّه إليها فقط، وإنما تقدمها أيضاً للدول الأطراف بمناسبة مناقشة تقرير-مدى احترام الدول لاتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية ضد رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية- وهذا من أجل الضغط على هذه الشركات بموجب قواعد ملزمة وطنية لاحترام إجراءات الوقاية من الفساد.³¹

أصدر فرع منظمة الشفافية الدولية بكندا سنة 2014 قائمة تضم مجموعة من المراحل التي يجب إتباعها من طرف الشركات التجارية لصياغة نظام المطابقة لمعايير مكافحة الفساد.³² حيث يتعين على هذه الشركات احترام ستة مراحل، أولها ضرورة تقييم سياستها في مواجهة الفساد حسب طبيعتها، ونشاطاتها، ومختلف العلاقات التي تربطها سواء مع المتعاملين معها أو مع الجهات الإدارية؛ أما في المرحلة الثانية، فينبغي على الشركات التجارية ضبط جميع الممارسات الفعّالة في مكافحة الفساد من أجل إعداد إستراتيجيتها الخاصة في الوقاية من الفساد الدولي؛ تجسيد سياسة الشركة في مكافحة الفساد في نظامها الداخلي وفي مدونات قواعد السلوك، مع ضرورة إجراء متابعة تقييمية من أجل قياس درجة فعّاليتها كمرحلة ثالثة؛ في حين تُخصّص المرحلة الرابعة إلى الإعلام بسياسة الوقاية من الفساد، سواءً داخلياً، أو على مستوى المساهمين والشركاء والمنظمات الدولية.

تقوم الشركات التجارية في المرحلة الخامسة، بغية تكريس نزاهة وشفافية نظام المطابقة لمعايير مكافحة الفساد وزيادة ثقة المتعاملين، بإجراء الرقابة على هذه السياسة من هيئات متخصصة ومستقلة؛ أما في المرحلة الأخيرة فتتعلق بضرورة إجراء الضمان المناسب.³³ أي أنه يتعين على المتخصصين في مجال التأمين تقديم آراءهم حول التصميم المناسب لمعايير وإجراءات مكافحة الفساد في الشركة، وهذا الإجراء

30 O.C.D.E, Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité, éditions OCDE, 2010, p. 03.

31 وجّهت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لدولة فرنسا بمناسبة مناقشة التقرير الصادر منها حول: مدى تطبيق أحكام اتفاقية المنظمة ضد رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، سنة 2004، عدّة توصيات تهدف إلى ضرورة تفعيل وتشجيع إقامة نظام رقابة فعال، وتكريس مدونات قواعد السلوك، ونظام الأخلاقيات من أجل مواجهة الفساد الدولي.

«...De poursuivre et renforcer ses efforts à l'intention des entreprises, y compris les petites et moyennes entreprises qui exercent leurs activités à l'échelle internationale, et d'encourager le développement et l'adoption par les entreprises de mécanismes de contrôle internes, y compris la mise en place de comité d'éthique et de systèmes d'alerte pour les employés, et de codes de conduite abordant spécifiquement la question de la corruption transnationale. Voir : O.C.D.E, Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, France phase 2, édition OCDE, 2004, p. 55, in : <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/26243002.pdf>

32 يمكن الاطلاع على الدليل المحرّر باللغة الإنجليزية

- TI-Canada, Anti-corruption compliance checklist, third edition, 2014, in :

<http://www.transparencycanada.ca/ti-canada-anti-corruption-compliance-checklist/>

33 In: TI-Canada, Anti-corruption compliance checklist, Op.cit, pp. 0725-

34 "The framework will enable assurance professionals to provide an independent opinion on whether a company's anti-bribery controls are suitably designed. it will also be a useful reference for companies to improve their anti-bribery practice". Ibid, p. 25.

35 تجدر الإشارة إلى أنه وفي أواخر شهر أكتوبر من سنة 2021، قامت الوكالة الفرنسية ضد الفساد Agence Française Anti-corruption بإصدار دليل عملي ضد الفساد لفائدة الشركات التجارية الراغبة في اعتماد نظام المطابقة لمعايير الوقاية من الفساد، هذا الدليل الذي يلخص تسعة تدابير يتعين على هذه الشركات إتباعها لتجسيد نظام المطابقة، يمكن الاطلاع على هذا الدليل في الموقع الرسمي للوكالة.

Agence Française Anti-corruption, Guide pratique anti-corruption à destination des PME et des petites entreprises, Octobre 2020, in : https://www.agence-francaiseanticorruption.gouv.fr/files/files/AFA_GuidePME-ETI2021_WEB.pdf, (Accessed 29/2021/10/).

36 راجع المادة الأولى فقرة 2 من قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 08 مارس سنة 2006، متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أغسطس سنة 2010، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2010، معدّل ومتّمم بقانون رقم 15-11 مؤرخ في 02 أغسطس سنة 2011، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخ في 10 أغسطس سنة 2011.

37 تجدر الإشارة إلى أنّ نص هذه المادة هو تقليد انتقائي لنص المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ بحيث أخذ المشرع الجزائري بعض الأحكام وترك أخرى ربما هي الواجبة أن تتخذ في نص المادة 13، منها على سبيل المثال، ضرورة = توقيع عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية، على الشركات المخالفة لتدابير مكافحة الفساد، وليس على جزاءات تأديبية فقط كما هو منصوص عليه في المادة 13 من قانون رقم 06-01، السالف الذكر.

التطرق إلى حماية المبلغين عن الفساد، والذي يعتبر الركيزة الأساسية في كل مكافحة فعّالة للفساد.⁴⁶

3-2-2 في القوانين المقارنة

يبدو أنّ عدم وجود قوانين في غالبية الدول للإلزام الشركات التجارية باحترام تدابير مكافحة الفساد لم يتح للشركات التجارية الدولية الإفلات من نظام الخضوع لمعايير مكافحة الفساد (Compliance)، على أساس أنّ معظم الشركات الكبيرة لها أسهم في بورصة نيويورك، أو لندن، أو باريس، من هذا المنطلق، فإنها تخضع لهذه القوانين.⁴⁷ وتلزم باتخاذ تدابير الوقاية من الفساد وفق هذه القوانين الأجنبية بالنسبة للشركة. ويلزم القانون البريطاني وكذلك القانون الفرنسي الشركات التجارية باعتماد معايير مكافحة الفساد سواء في نظامها الداخلي أو في مدونة قواعد السلوك، ومهما يكون، فإنّه يجب أن تخضع لمختلف التدابير التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمكافحة الفساد.

• في القانون الأمريكي (FCPA)

إنّ تورط العديد من الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية في قضايا الفساد نتيجة الأزمات الاقتصادية التي تعرضت إليها، نبّه المشرع الأمريكي إلى ضرورة حماية النزاهة في المعاملات التجارية الدولية وكذا حماية الاقتصاد الوطني المستقطب للاستثمارات الأجنبية، مع الاهتمام بمكافحة الفساد من خلال تبني القانون المعروف «بقانون الممارسات الأجنبية الفاسدة» (FCPA)، والذي يعتبر أهم نص قانوني في الولايات المتحدة الأمريكية في مجال مكافحة الفساد على الساحة الاقتصادية والتجارية الوطنية والدولية.

دخل قانون الممارسات الأجنبية الفاسدة حيز التنفيذ في 10 نوفمبر 1998، ويهدف إلى معاقبة كل شخص طبيعي أو اعتباري شارك في عمل يهدف القيام بخدمة لأغراض محظورة مقابل الحصول على ميزة غير مستحقة.⁴⁸ ولهذا يتعين على الشركات التجارية العمل على مكافحة هذه الممارسات، وذلك عن طريق وضع دفاتر ووثائق تعكس بدقة معاملاتها التجارية، حيث يتمكن المستثمرين من الحصول على صورة مالية دقيقة تعكس نشاطها. كما تنص كذلك على ضرورة مسك الدفاتر والوثائق المحاسبية وضوابطها الداخلية.

منح قانون مكافحة الممارسات الأجنبية الفاسدة، أو كما يصطلح عليه أيضا بقانون مكافحة الممارسات الفاسدة في الخارج أهمية بالغة بالقطاع الخاص؛ حيث منع الشركات الأمريكية وحتى الأجنبية المسجلة في البورصة الأمريكية من دفع رشواي مقابل العقود الدولية التي تبرمها.

يتبين بوضوح أنّ كل هذه التدابير، تتخذها أجهزة الدولة من أجل منع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، ولا يوجد ما يلزم الشركات التجارية باتخاذ إجراءات معيّنة لمواجهة الفساد. تقتضي الإشارة إلى غياب نصوص تلزم الشركات التجارية باعتماد تدابير مكافحة الفساد وتكريس الشفافية، سواء في الأمر رقم 03-03، المتعلق بقانون المنافسة.³⁸ أوفي القانون رقم 02-04، الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.³⁹ هذا الأخير الذي يهدف في مادته الأولى إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين المتعاملين الاقتصاديين وبينهم والمستهلكين؛ فعدم وجود نصوص تلزم الشركات التجارية باعتماد معايير مكافحة الفساد يُعزّل فعالية مواجهة الفساد، لاسيما أنّ المادة التاسعة من الدستور تنص على: «...حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاس أو الرشوة أو التجارة غير المشروعة أو التعسف أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة».⁴⁰

يتضمّن قانون المشتريات الحكومية في القسم المتعلق بمكافحة الفساد ضرورة أن تتكفل سلطة ضبط المشتريات العمومية وتفويضات الخدمات العمومية بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للمتدخلين في مراقبة، إبرام وتنفيذ المشتريات العمومية وتفويضات الخدمات العمومية، يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية، ويتعهد هؤلاء المراقبين باحترام المدونة والإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب.⁴¹

من هنا يطرح تساؤل عن سبب عدم وجود نفس الالتزام للشركات التجارية وضرورة التمتع بمدونات قواعد سلوك تتضمن الوقاية من الفساد، في الوقت الذي تنص المادة 75 من قانون المشتريات الحكومية وتفويضات الخدمات العمومية، على أنّه: «يقضي بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في المنقصات والمزايدات، المتعاملون الاقتصاديون:..الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية...»⁴² لكن دون إمكانية إقصاء هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين على أساس عدم الالتزام بمعايير الوقاية من الفساد، ومن ثمة فيتعيّن اعتبار هذا الالتزام كشرط أساسي يضاف إلى شروط اختيار المتعاقد.⁴³

إنّ عدم وجود قواعد قانونية ملزمة لاعتماد تدابير مكافحة الفساد لم يمنح الشركات التجارية الجزائية من اعتبار مدونات قواعد السلوك كجزء من التزاماتها؛ بحيث قامت الشركة الوطنية سوناتراك⁴⁴ على سبيل المثال بوضع مدونات السلوك في سنة 2010، تتضمن بعض التدابير المتعلقة بمواجهة الفساد.⁴⁵ لكن هذه التدابير التي احتوتها مدونة السلوك لا ترقى إلى درجة الفعّالية، وهذا لعدم التركيز على التدابير الوقائية والإجراءات التي يتعيّن إتباعها لكشف الفساد، وكذا عدم

38 أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية سنة 2003، معذل ومتمّم بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 2 جويلية سنة 2008، وبقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أغسطس سنة 2010، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخ في 18 أغسطس سنة 2010.

39 قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، مؤرخ في 27 يونيو سنة 2004، معذل ومتمّم بقانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أغسطس سنة 2010، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخ في 18 أغسطس سنة 2010.

40 أنظر: المادة التاسعة من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، جريدة رسمية عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، معذل في سنة 2002، صادر بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، جريدة رسمية عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2002، معذل في سنة 2008، صادر بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، جريدة رسمية عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، معذل في سنة 2016، صادر بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 7 مارس سنة 2016، معذل في سنة 2020 بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، جريدة رسمية عدد 82، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020.

41 المادة 88 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، السالف الذكر. في هذا الصدد يتعين الإشارة إلى أنّه ومنذ صدور هذا المرسوم سنة 2015، لم يتم إصدار النص الخاص والمتعلق بسلطة ضبط المشتريات الحكومية وتفويضات الخدمات العمومية لكي تقوم هي بدورها بوضع مدونات وأخلاقيات المهنة للمتدخلين في مراقبة وإبرام المشتريات الحكومية وهذا ما يعزّل عملية مكافحة الفساد في هذا المجال.

42 من المستحسن أن يتم اعتماد تدابير الوقاية من الفساد كشرط تفضيلي لحت المؤسسات الأخرى على الأخذ بتدابير الوقاية من الفساد.

43 المادتين 88 و67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

44 تمّ اختيار شركة سوناتراك باعتبارها شركة ذات أهمية سواء على المستويين الداخلي أو الدولي، ولها عقود دولية مع شركات متعددة الجنسيات ومع دول أجنبية.

45 Code de conduite de SONATRAC, novembre 2010, disponible sur le site officiel de l'entreprise : https://www.sonatrach.com/docs/code_de_conduite.pdf. (Accessed 62021/9/).

46 تجدر الإشارة إلى أنّ مشروع تعديل قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ينص على إجراء حماية المبلغين عن الفساد في نص المادة 45 مكرر، لاسيما عدم اتخاذ أي إجراء يمس بوظيفة أو بطرف عمل الشخص الذي يقوم بالإبلاغ عن أفعال الفساد أو بكشفها للسلطات. هذا يعني أنّه لا بدّ للشركات التجارية الجزائرية أو الأجنبية العاملة بالجزائر إلى أخذ بعين الاعتبار هذا الإجراء الجديد وتكييف قوانينها الداخلية بما يتماشى مع أحكام هذه النصوص الجديدة.

47 تسمى هذه القوانين بالقوانين العالمية، أي تدخل في مجال اختصاصها الشركات الأجنبية عندما يكون لها علاقة مع هذه الدول، هذا ما وضّحه تقرير نادي القانونيين الفرنسي، في سنة 2015، حول تفعيل مكافحة الفساد الدولي:

« Il n'existe cependant aucune réglementation française de ces programmes de conformité, de sorte que les entreprises françaises en déterminent elles-mêmes le contenu. Le paradoxe est que cette détermination est inspirée par les législations étrangères anti-corruption, dès lors que celles-ci les prennent en compte pour leur mise en œuvre et qu'elles ont une portée extraterritoriale qui peut les rendre applicable aux entreprises françaises. C'est le cas de FCPA et de l'UKBA dont l'application est modifiée en cause a mis en place un programme effectif de conformité. Cela conduit les entreprises françaises à accorder leur programme de conformité aux exigences de ces deux législations ». Le Club des Juristes, Rapport de renforcement de la lutte contre la corruption transnationale, Paris, mars 2015, p. 43.

48 يعد قانون الممارسات الأجنبية الفاسدة ضمن أكثر القوانين فعالية في مجال قمع الفساد المرتكب من قبل الشركات الأمريكية نفسها أو من طرف الشركات الأجنبية المستثمرة فيها. وهذا أثر إيجابي على القطاع الخاص، لاسيما في مواجهة الفساد لدى الشركات التجارية الأمريكية، وشركات متعددة الجنسيات.

مخالفة مدونات قواعد السلوك؛ وأخيراً إجراء تقييم ومتابعة تطبيق تدابير مكافحة الفساد.⁵⁰

4- خاتمة

إنَّ إشراك الشركات التجارية في مواجهة ظاهرة الفساد لن يتحقق إلاّ باعتمادها معايير وإجراءات الوقاية من الفساد، فهو الأسلوب الفعال للتقليل من مخاطر الفساد بصفة عامة سواءً في القطاع الخاص أو العام، ففي ضوء الواقع العالمي، أصبح هناك ضرورة ملحة للالتزام بهذه المعايير لتأمين وتحسين المناخ الاستثماري من جهة، والمحافظة على القدرة المالية لهذه الشركات من جهة أخرى، وعليه يجب النظر إلى تحسين حوكمة الشركات لأنّه يمثل شرطاً أساسياً لإشراكها في مواجهة الفساد، وهذا من خلال تحسين الأداء ونزاهة معاملات الشركة، وسياسهم هذا الإجراء في تحسين نزاهة وشفافية البيئة الاقتصادية التي تعمل الشركات في ظلها، احتراماً لنص المادة التاسعة من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

لكن ما يعيق التجسيد الفعلي لمبادئ ومعايير مكافحة الفساد في القطاع الخاص، ومن ثمة حوكمة الشركات التجارية وإشراكها وكذا والتزامها لمختلف هذه المعايير، هو أنّ مجمل الشركات الوطنية أو الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر غير ملتزمة بمعايير الإفصاح والإقرار الماليين، ولا تزال معايير المحاسبة والتدقيق غير موحدة؛ ضف إلى ذلك أنّ هذه الشركات غير مُجبرة على تبني إجراءات الوقاية من الفساد في قوانينها الداخلية أو سياساتها التعاقدية في ظل القوانين الجزائرية لانعدام نصوص ملزمة في القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

يبقى أن نشير في النهاية إلى أنّ نجاح الشركات في الالتزام بمعايير مكافحة الفساد المعتمدة دولياً وفي بعض التشريعات الرائدة في هذا المجال، على غرار القانون الأمريكي لسنة 1977، البريطاني لسنة 2010، والقانون الفرنسي لسنة 2016، يتوقف على تدخل المشرع الجزائري في تعديل نص المادة 13 من قانون رقم 06-01 السالف الذكر، من أجل جعل نظام المطابقة لمعايير الوقاية من الفساد إجراء إلزامي يقع على عاتق مختلف الشركات التجارية المتواجدة في الجزائر، تحت طائلة التهديد بعقوبات مالية صارمة.

هذا حتى وإن كانت الشركات الأجنبية لا تمنع هذا الإجراء في قوانينها الداخلية.

● في القانون البريطاني: استحداث لجنة الفساد في منع الفساد قبل الشركات

دخل القانون البريطاني المتعلق بمكافحة الفساد حيز التنفيذ في 01 يوليو 2011 في بريطانيا ويعتبر واحد من أقسى وأشد قوانين مكافحة الفساد في العالم (التشريع الجديد لإصلاح القانون الجنائي الخاص بالرشوة)⁴⁹ الذي يجرم عدم منع المؤسسة التجارية لدفع الرشوة لصالحها أو بالنيابة عنها، فهذا القانون يمنع منعاً باتاً استخدام «الإغراءات غير الملائمة» التي من بينها منح مبالغ نقدية أو حسن الضيافة من قبل الشركات البريطانية لإقناع الآخرين بالقيام بعمل ما، وإن قامت بهذا فقد يعاقب مسؤوليها بالسجن 10 سنوات وتخريم الشركة غرامة طائلة، وبالتالي أصبحت الشركات التي لها نشاط في بريطانيا بغض النظر عن جنسيتها مجبرة على تبني واعتماد معايير وإجراءات ملائمة وفعالة من أجل الوقاية من الفساد وتم نشر هذه المعايير الواجب إتباعها في 30 مارس 2011 من طرف وزارة العدل البريطانية، وتتمحور حول:

- وضوح نشاط وحجم الشركة.
- التحليل الدوري والمفصل والتدقيق الفعال لمخاطر الفساد الخاص بالشركة.

- تطبيق معايير الوقاية من الفساد مسبقاً من طرف الشركة.
- تقييم ومراجعة هذه المعايير بانتظام من طرف الشركة.

● في القانون الفرنسي

قام المشرع الفرنسي بوضع جملة من التدابير والإجراءات التي يجب على الشركات التجارية احترامها للوقاية من الفساد؛ بحيث يتعيّن على الشركات التجارية التي يتجاوز عدد عمالها 500 عامل، ورقم أعمالها يزيد عن 100 مليون يورو، ضرورة وضع مدونات قواعد السلوك تتضمن مختلف الممارسات التي يمكن أن تؤدي إلى الوقوع في الفساد؛ نظام تحذير داخلي عند معارضة أحكام مدونات السلوك، تشخيص المخاطر المتعلقة بالفساد والتي يمكن أن تتعرض إليها الشركة؛ إجراء تقييم شامل لمعاملتي الشركة؛ إقامة رقابة محاسبية، داخلية وخارجية تهدف لضمان عدم التستر عن أفعال الفساد؛ تفعيل دورات تدريب لجميع مستخدمي الشركة حول مخاطر الفساد واستغلال النفوذ؛ توقيع العقوبات عند

49 يمكن الاطلاع على القانون في الموقع الرسمي للجرينة الرسمية البريطانية:

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>

50 Voir pour plus de détails : Art. 17 de la loi n°20161691-du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°0287 du 10 décembre 2016, stipule : «...II. - Les personnes mentionnées au I mettent en œuvre les mesures et procédures suivantes :

1° Un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence. Ce code de conduite est intégré au règlement intérieur de l'entreprise et fait l'objet, à ce titre, de la procédure de consultation des représentants du personnel prévue à l'article L. 13214- du code du travail ;

2° Un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société ;

3° Une cartographie des risques prenant la forme d'une documentation régulièrement actualisée et destinée à identifier, analyser et hiérarchiser les risques d'exposition de la société à des sollicitations externes aux fins de corruption, en fonction notamment des secteurs d'activités et des zones géographiques dans lesquels la société exerce son activité ;

4° Des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques ;

5° Des procédures de contrôles comptables, internes ou externes, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence. Ces contrôles peuvent être réalisés soit par les services de contrôle comptable et financier propres à la société, soit en ayant recours à un auditeur externe à l'occasion de l'accomplissement des audits de certification de comptes prévus à l'article L. 8239- du code de commerce ;

6° Un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence ;

7° Un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société ;

8° Un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre.

Indépendamment de la responsabilité des personnes mentionnées au I du présent article, la société est également responsable en tant que personne morale en cas de manquement aux obligations prévues au présent II... »