

Distr.: General
6 June 2014
Arabic
Original: English

مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية



فريق الخبراء الحكوميين العامل
المعني بالمساعدة التقنية
الدورة الثامنة

فيينا، ٦-٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤
البند ٣ من جدول الأعمال المؤقت*
مسؤولية الهيئات الاعتبارية

مسؤولية الهيئات الاعتبارية، المادة ١٠ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

ورقة معلومات أساسية من الأمانة

أولاً - مقدمة

١ - أوصى فريق الخبراء الحكوميين العامل المعني بالمساعدة التقنية، في اجتماعه الذي عُقد في فيينا من ٢٨ إلى ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، من بين جملة أمور، بأن يوسّع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة القاعدة المعرفية المتعلقة بالتدابير التشريعية والإدارية الرامية إلى مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، بوسائل منها إعداد ورقات مناقشة تتناول أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.^(١) وقد أُعدت هذه الورقة

* CTOC/COP/WG.2/2014/1.

(١) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلدات ٢٢٢٥ و ٢٢٣٧ و ٢٢٤١ و ٢٣٢٦، الرقم ٣٩٥٧٤.



عملاً بتلك التوصية، وهي تتضمن أيضاً ردود الدول على قائمة التقييم الذاتي المرجعية الشاملة بشأن اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة.⁽²⁾

٢- والغرض من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، وفقاً لما تنص عليه المادة ١ منها، هو تعزيز التعاون على منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها بمزيد من الفعالية. وتسعى الاتفاقية إلى تشجيع البلدان التي لا توجد لديها بعد أحكام لمكافحة الجريمة المنظمة على اعتماد تدابير مضادة شاملة وتقديم التوجيه للدول في تناول مسائل التشريع وإنفاذ القانون المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وتسعى الاتفاقية أيضاً إلى القضاء على الملاذات الآمنة للجماعات الإجرامية المنظمة، بالتشجيع على زيادة التوحيد والتنسيق بين التدابير الوطنية التشريعية والإدارية والمتعلقة بإنفاذ القانون، بغية زيادة كفاءة وفعالية الجهود العالمية الرامية إلى منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية وقمعها.

٣- والمادة ١٠ المتعلقة بمسؤولية الهيئات الاعتبارية هي إقرار مهم بالدور الذي يمكن أن تؤديه الهيئات الاعتبارية في ارتكاب الجريمة المنظمة عبر الوطنية أو تيسير ارتكابها. وتقضي الفقرة ١ من المادة ١٠ بأن تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، بما يتفق مع مبادئها القانونية، لإرساء مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن المشاركة في الجرائم الخطيرة، التي تكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظمة، والأفعال المجرّمة وفقاً للمادة ٥ (تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظمة) والمادة ٦ (تجريم غسل عائدات الجرائم) والمادة ٨ (تجريم الفساد) والمادة ٢٣ (تجريم عرقلة سير العدالة). ورهنأ بالمبادئ القانونية لكل دولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية (الفقرة ٢ من المادة ١٠)، على ألاّ تخلّ هذه المسؤولية بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم (الفقرة ٣ من المادة ١٠). ووفقاً للفقرة ٤ من المادة ١٠، تكفل كل دولة طرف إخضاع الهيئات الاعتبارية التي تُلقى عليها المسؤولية بمقتضى هذه المادة لجزاءات جنائية أو غير جنائية فعّالة ومتناسبة وراذعة، بما في ذلك الجزاءات النقدية.

٤- وكثيراً ما تُرتكب جرائم خطيرة من خلال الكيانات الاعتبارية أو تحت غطاءها. إذ بإمكان الهياكل التنظيمية للشركات، بفعل ما هي عليه من تعقّد، أن تخفي بفعالية الملكية الحقيقية أو هوية الزبائن أو معاملات بعينها. ويمكن أيضاً استخدام مفهوم الشخصية الاعتبارية

(2) في آذار/مارس ٢٠١٣، عُمت مذكرة شفوية (الوثيقة CU 2013/58/DTA/OCB/CSS) على كل الدول الأعضاء، داعيةً إيّاها أن تحيل إلى الأمانة العامة قائمة التقييم الذاتي المرجعية الشاملة المكتملة. وبحلول ١٢ أيار/مايو ٢٠١٤، كانت قد وردت سبعة ردود، وذلك من الاتحاد الروسي وأرمينيا وأوكرانيا والبحرين وجمهورية كوريا ولبنان والمكسيك.

لحماية الأشخاص الطبيعيين من المسؤولية القانونية، ويمكن استخدام الهياكل التنظيمية المعقدة لإخفاء الأنشطة غير القانونية. ومن الجائز أن يكون دور الهيئات الاعتبارية في الأنشطة غير المشروعة حاضراً في كل الجرائم المنظمة عبر الوطنية على اختلافها، بدءاً بالتجار بالأشخاص والمخدرات والأسلحة إلى الفساد وغسل الأموال. ومن ثم فإن ضمان إخضاع الهيئات الاعتبارية للمسؤولية القانونية هو عنصر مهم في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.⁽³⁾

ثانياً - الغرض من المادة ١٠ ومحتواها ونطاقها

٥ - لم يكن العديد من الولايات القضائية فيما مضى يعترف بالمسؤولية الجنائية للهيئات الاعتبارية. وكانت الولايات القضائية التي تأخذ بنظام القانون المدني، على وجه الخصوص، تعتمد عادة مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية (*societas delinquere non potest*). وبالرغم من أن المسؤولية الجنائية للهيئات الاعتبارية لم تكن مقبولة في بادئ الأمر إلا في البلدان التي تأخذ بنظام القانون الأنغلو سكسوني، فقد أصبحت الآن معترفاً بها، بدرجات متفاوتة، في ولايات قضائية ونظم قانونية مختلفة. ولكن على الرغم من أن عدداً من الولايات القضائية لا يعتمد سوى مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، ولا يعترف بالمسؤولية الجنائية للهيئات الاعتبارية، فإنه يفرض على هذه الهيئات المسؤولية المدنية أو الإدارية.

٦ - وكان انتقال الكثير من الدول إلى إقرار المسؤولية القانونية للهيئات الاعتبارية مدفوعاً، إلى حد ما، بالحاجة إلى الامتثال لعدد من الصكوك الدولية. وبالتالي فإن التشريعات ذات الصلة التي سنت بموجب هذه الصكوك يمكن أن تتيح إمكانية إجراء مقارنات مفيدة في تنفيذ التشريعات المعتمدة بموجب اتفاقية الجريمة المنظمة.

٧ - وثمة ثلاث فئات من الجرائم التي يمكن أن يُلقى بالمسؤولية عن ارتكابها على عاتق الشخص الاعتباري. الفئة الأولى هي "الجرائم الخطيرة التي تكون جماعة إجرامية منظمة ضالعة فيها". ويُقصد بتعبير "جريمة خطيرة" "سلوك يمثل جرماً يعاقب عليه بالحرمان التام من الحرية لمدة لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد" (الفقرة (ب) من المادة ٢). ولذلك، فإن نطاق هذا الحكم محدود بفعل الاشتراط بأن تكون جماعة إجرامية منظمة "ضالعة" في الجريمة.

٨ - و"الجماعة الإجرامية المنظمة" هي جماعة ذات هيكل تنظيمي، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضاهرة بهدف ارتكاب واحدة

(3) الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (الأمم المتحدة، نيويورك، ٢٠٠٤)، الفقرات ٢٤٠-٢٤٣.

أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى (الفقرة (أ) من المادة ٢). و"الجماعة ذات الهيكل التنظيمي" يُقصد بها "جماعة غير مشكّلة عشوائياً لغرض الارتكاب الفوري لجرم ما، ولا يتعين أن يكون لأعضائها أدوار محددة رسمياً، أو أن تستمر عضويتهم فيها أو أن تكون ذات هيكل تنظيمي متطور" (الفقرة (ج) من المادة ٢).

٩- وفيما يتعلق بتعريف "الجماعة الإجرامية المنظّمة"، فإنّ الاتفاقية لا تحدد ما إذا كانت الإشارة إلى الأشخاص تشمل الأشخاص الاعتباريين، تاركةً تلك المسألة لتقررها الدول الأطراف. ولئن كان يوجد افتراض في بعض الولايات القضائية بأنّ الإشارة إلى "الشخص" تشمل الشخص الاعتباري، فالأمر ليس كذلك في كل مكان. وعلى أيّ حال، فإنّ الاتفاقية تنص على حد أدنى من المعايير، ما يدعو إلى النظر في أهمية ضمان تحمّل الأشخاص الاعتباريين المسؤولية عن مختلف أشكال مشاركتهم في الأنشطة الإجرامية.

١٠- والفئة الثانية من الجرائم التي يتعيّن أن يتحمّل الشخص الاعتباري المسؤولية عن ارتكابها، هي الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية، أي الجرائم المتصلة بالمشاركة في جماعة إجرامية منظّمة (المادة ٥) وغسل عائدات الجرائم (المادة ٦) والفساد (المادة ٨) وعرقلة سير العدالة (المادة ٢٣). ويتعيّن أن تُجرّم هذه الأفعال بموجب القانون المحلي دونما حاجة إلى أن يكون الجرم ذا طابع عبر وطني، أو أن تكون جماعة إجرامية منظّمة ضالعة فيه، باستثناء ما تقتضيه المادة ٥ (الفقرة ٢ من المادة ٣٤).

١١- أمّا الفئة الثالثة من الجرائم فتتطلب على البلدان الأطراف في البروتوكولات المكتملة للاتفاقية. وبالرغم من عدم الإشارة إلى ذلك في المادة ١٠، فإنّ الفقرة ٤ من المادة ٣٧، تنص على أن "يفسر أي بروتوكول ملحق بهذه الاتفاقية بالاقتران بهذه الاتفاقية، ومع مراعاة الغرض من ذلك البروتوكول". وبالإضافة إلى ذلك، تنص الفقرة ٢ من المادة ١ المشتركة بين البروتوكولات الملحقّة بالاتفاقية على انطباق أحكام الاتفاقية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال من تغييرات، على كل من هذه البروتوكولات، ما لم يُنصّ على خلاف ذلك. ومن ثمّ فإنّ المادة ١٠ تنطبق أيضاً على الأفعال الواجبة التجريم بمقتضى هذه البروتوكولات.

١٢- ولئن كان من الجائز ألاّ تُخضع بعض البلدان الأشخاص الاعتباريين للمسؤولية إلّا فيما يتعلق بالأفعال المجرّمة تحديداً في الاتفاقية أو غيرها من الصكوك الدولية، فنمّة حجة قوية تدفع باتجاه تناول مسؤولية الأشخاص الاعتباريين على نطاق أوسع في نظام تلك البلدان القانوني. فمن شأن إخضاع الأشخاص الاعتباريين للمسؤولية عن طائفة أوسع من الجرائم

أن ييسر معالجة المسائل المتعلقة بالمسؤولية القانونية والإجراءات الجنائية والجزاءات، ومن شأنه أيضاً أن يساعد على تلافي وجود خلط مُربك من المسؤوليات والجزاءات والحاجة إلى تحديث الأحكام القانونية كلما أنشئت جرائم جديدة. ولما كانت هناك التزامات مشابهة في مختلف الصكوك الدولية، فمن الجائز أن يؤدي توسيع نطاق المسؤولية القانونية للأشخاص الاعتباريين إلى تيسير امتثال الدول لطائفة من الالتزامات دفعة واحدة، بدلاً من أن يكون ذلك لكل حالة على حدة. وعلاوة على ذلك، تنص الفقرة ٣ من المادة ٣٤ على أنه يجوز للدول الأطراف أن تعتمد تدابير لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية تكون أكثر صرامة أو شدة من التدابير المنصوص عليها في الاتفاقية.

١٣- ومثلما ذُكر أعلاه، فإنّ بعض الولايات القضائية لا تعترف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين. ولاستيعاب هذه النُهج المختلفة، تجيز الفقرة ٢ من المادة ١٠ أن تكون مسؤولية الأشخاص الاعتباريين جنائية أو مدنية أو إدارية رهناً بالمبادئ القانونية للدولة الطرف. وهذا على النقيض من الأشخاص الطبيعيين، الذين تقضي الاتفاقية بأن تكون مسؤوليتهم جنائية.

١٤- وبما أنّ الأشخاص الاعتباريين لا يمكن أن يتصرفوا إلاّ من خلال الأشخاص الطبيعيين، فغالباً ما تُربط مسؤولية الأشخاص الاعتباريين بسلوك الأفراد. وهذا ما يثير السؤال عما إذا كان من الممكن أن يكون كلاهما مسؤولاً عن الجريمة ذاتها أم أنّ من الممكن أن يكون أحدهما مسؤولاً دون الآخر. وتنص الفقرة ٣ من المادة ١٠ تحديداً على ألاّ تخلّ مسؤولية الأشخاص الاعتباريين "بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم". والقصد من هذا الحكم هو ضمان عدم إفلات الأفراد من المسؤولية الجنائية حتى في حالة تحميل الشخص الاعتباري المسؤولية عن الجريمة المرتكبة؛ أي أنّ مسؤولية الأشخاص الاعتباريين ينبغي ألاّ تكون على حساب المسؤولية الجنائية الفردية.

ثالثاً- المسائل والتحديات المتعلقة بإخضاع الأشخاص الاعتباريين للمسؤولية القانونية

١٥- يجب أن تقرّر الدول الأطراف أولاً من هم الأشخاص الاعتباريون الذين سيخضعون للمسؤولية القانونية. وعلى الرغم من أنّ تعبير "الشخص الاعتباري" ليس معرّفًا في الاتفاقية، فمن المفهوم عموماً أنه يُقصد به الكيان الذي يعترف القانون بأنّ له بعض حقوق الشخصية الاعتبارية وعليه بعض ما يترتب عليها من مسؤوليات. وتُعرف تلك الكيانات أيضاً باسم

"الأشخاص القانونيين"، ويمكن تمييزهم عن الأفراد أو "الأشخاص الطبيعيين". ومن بين الأمثلة الشائعة الشركات المحدودة المسؤولة، التي تُعطى من خلال عملية "التأسيس الرسمي" وضعياً قانونية مستقلة عن حملة أسهمها، ويجوز لها بالتالي أن تُقاضى كما يجوز أن تُقاضى، ولها أن تُبرم عقوداً وتقتني ممتلكات باسمها.

١٦- ولئن كانت الشركات هي الشكل السائد بين الشخصيات الاعتبارية، فهناك أنواع عديدة أخرى من الشخصيات الاعتبارية، ومنها الكيانات غير المسجلة كشركات، مثل الرابطات والصناديق الاستثمارية والشراكات والنقابات العمالية. وتختلف أشكال الشخصية الاعتبارية ووضعيته القانونية اختلافاً كبيراً بين ولاية قضائية وأخرى، وينبغي بالتالي إيلاء الاعتبار الواجب لطائفة الكيانات التي يُمكن إخضاعها للمسؤولية القانونية. وهذا ما ينطبق بوجه خاص حيثما يراد إرساء مسؤولية قانونية في طائفة من الجرائم، جنائية كانت أو غير ذلك.

١٧- ويختلف الأشخاص الاعتباريون الذين يُمكن إخضاعهم للمسؤولية أيضاً اختلافاً كبيراً بين ولاية قضائية وأخرى. وقد توجد، وعلى الأخص في البلدان التي تأخذ بنظام القانون الأنغلو سكسوني، أحكام تفسيرية عامة تنص على أن الإشارة إلى "الشخص" تشمل الهيئات الاعتبارية و/أو غيرها من الأشخاص الاعتباريين، ما لم يتبين أن المقصود يخالف ذلك. وفي حالات أخرى، يُذكر نطاق انطباق الحكم في التشريع ذاته، وقد يكون ذلك النطاق أضيق أو أوسع. وفي بعض الولايات القضائية، على سبيل المثال، تُستثنى المنظمات غير الهادفة للربح من الخضوع للمسؤولية القانونية.

١٨- ومن المهم في هذا السياق أن يولى الاعتبار لما إذا كان ينبغي إخضاع الدولة والهيئات الحكومية الأخرى للمسؤولية الجنائية. وتشمل هذه الهيئات السلطات المحلية والشركات المملوكة للدولة والأجهزة الحكومية. ومن الشائع إلى حد بعيد، وخصوصاً في بلدان القانون المدني، أن تُستثنى الدولة صراحة من الخضوع للمسؤولية الجنائية، وأن تُحمّل السلطات المحلية العامة مسؤولية محدودة أو تُستثنى بدورها من الخضوع للمسؤولية الجنائية. ومن الممكن أيضاً أن تنص التشريعات على مسؤولية مستهدفة، بالإشارة إلى إدارات حكومية بعينها تكون هي وحدها خاضعة للمسؤولية القانونية.

١٩- ومثلما ذكر آنفاً، فإن بعض الولايات القضائية لا يقرُّ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، والمادة ١٠ تتيح للدول الأطراف إمكانية اختيار شكل المسؤولية الذي تريد تطبيقه، وفقاً لمبادئها القانونية. وأشكال المسؤولية هذه هي المسؤولية الجنائية أو المدنية أو الإدارية.

٢٠- وتقرن هذه النماذج المختلفة من المسؤولية بمستويات مختلفة من الإدانة ومن الحماية الإجرائية. فالمسؤولية الجنائية تقرن بأعلى مستوى من الإدانة يمكن للدولة أن تفرضه. وعادة ما تُنظر هذه الفئة من الجرائم أمام المحاكم أو ما يعادلها من الهيئات، وتخضع لأعلى مستويات من الحماية الإجرائية. وبالنظر إلى خطورة الجرائم المنصوص عليها في اتفاقية الجريمة المنظّمة، يمكن اعتبار المسؤولية الجنائية مناسبة لجرائم من هذا القبيل.

٢١- أمّا البلدان التي لا تعترف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، فمن الممكن أن توفر لها المسؤولية المدنية أو الإدارية بديلاً فعلياً. ولهذين التعبيرين معنيان يختلفان باختلاف البلدان، ويُستخدمان أحياناً بالتبادل. و"المسؤولية المدنية" في هذا السياق لا تتعلق بالدعاوى المدنية التي تُقام بموجب القانون الخاص، وإنما تُشير إلى العقوبات التي تفرضها المحاكم أو ما يعادلها من الهيئات دون أن تؤدي إلى الإدانة. وفي بعض البلدان تكون "العقوبات المدنية" في بعض الأحيان بديلاً ممكناً عن المحاكمة الجنائية على سلوك صادر عن أشخاص اعتباريين. وفي هذه الحالة، تُحدد المسؤولية وفقاً للمعيار المدني، الذي يقوم في العديد من النظم القانونية على الموازنة بين الاحتمالات، وليس وفقاً للمعيار الجنائي الأعلى مستوى منه، الذي يقوم في العديد من النظم القانونية على الإثبات بما لا يدع مجالاً لشك معقول.

٢٢- وفي الكثير من النظم القانونية، تُفرض المسؤولية الإدارية من قبل جهة منظّمة. وفي نظم أخرى، يمكن للمحاكم أيضاً أن تفرض المسؤولية الإدارية، كأن تفرض جزاءات مالية، على سبيل المثال لا الحصر. وتُستخدم المسؤولية الإدارية في النظم القانونية التي لا يمكن فيها أن يُنسب ارتكاب جريمة جنائية إلى شخص اعتباري. وتتيح بعض أشكال المسؤولية أسلوباً عمومياً لإنفاذ الجزاءات وفرضها، ولكنها لا تؤدي إلى الإدانة، كما يمكن أن تنطوي على جوانب من الإجراءات المدنية والجنائية على السواء.^(٤) ويمكن أن تختلف الولايات القضائية أيضاً من حيث أنواع الجرائم التي يمكن أن يُنسب ارتكابها إلى شخص اعتباري. ففي العديد من بلدان القانون الأنغلوسكسوني، على سبيل المثال، يوجد افتراض عام بأن الهيئات الاعتبارية يمكن أن تكون مسؤولة عن أيّ جريمة إلاّ الجرائم التي لا يمكن أن يُنسب ارتكابها إلى كيان مصطنع. وتوسّع بعض الولايات القضائية نطاق مسؤولية الأشخاص الاعتباريين صراحة لتشمل جميع الجرائم، في حين يكون نطاق المسؤولية في ولايات قضائية أخرى قاصراً، مثلاً، على الجرائم التي تشكّل انتهاكاً لواجبات الشخص الاعتباري، أو التي تزيد

(4) في ألمانيا، على سبيل المثال، تنطبق قواعد قانون الإجراءات والتحقيقات الجنائية على فرض الغرامات التنظيمية. وفي إيطاليا أيضاً، تُنظر دعاوى المسؤولية الإدارية للأشخاص الاعتباريين أمام محاكم جنائية تطبّق الإجراءات الجنائية.

الشخص الاعتباري ثراءً أو تهدف إلى ذلك. وثمة نهج بديل يتمثل في إعداد قائمة بالجرائم التي يمكن إخضاع الشخص الاعتباري للمسؤولية عنها، ما يضيّق من نطاق انطباق المسؤولية على الأشخاص الاعتباريين. وقد تحتاج هذه القوائم إلى التوسيع كلما أنشئت جرائم جديدة، أو من أجل الامتثال للالتزامات الدولية.

٢٣- وقد يكون أيُّ نموذج من نماذج المسؤولية عديم الفعالية، ما لم يُدعم بصلاحيات تحقيقية وإجرائية مناسبة، وإن لم يُشر إلى ذلك تحديداً في المادة ١٠ من الاتفاقية.

٢٤- فأولاً، يمكن أن يكون لشكل المسؤولية الذي يخضع له الأشخاص الاعتباريون تأثير على الأجهزة المعنية والصلاحيات ذات الصلة التي تكون متاحة عند ملاحظة تلك الكيانات قضائياً. فلا بدّ من أن تكون لدى سلطات التحقيق الصلاحيات اللازمة لتمكّن من الوصول إلى المستندات المهمّة التي تحتفظ بها الكيانات الاعتبارية، إذ إنّ هذه المستندات يمكن أن توفّر أحياناً كثيرة أدلة على ارتكاب الجريمة.

٢٥- وثانياً، قد تتعارض صلاحيات التحقيق مع تدابير الحماية التي عادة ما تُكفل للمشتبه بهم أو المدعى عليهم. ومن ثمّ، من الضروري أن يُنظر فيما إذا كانت تدابير الحماية الموضوعية لحماية الأشخاص الطبيعيين ينبغي أن تتاح أيضاً للأشخاص الاعتباريين. فالحماية من إدانة النفس، على سبيل المثال، حقّ معترف به دولياً من حقوق الإنسان. ولكن لا يستطيع الأشخاص الاعتباريون في بعض الولايات القضائية أن يطالبوا بذلك الحق، الأمر الذي قد يكون له أثر ذو شأن على الملاحقة القضائية للأشخاص الاعتباريين، إذ إنّه يعزّز قدرة المحققين على المطالبة بالوصول إلى مواد يمكن أن تؤدي إلى الإدانة.

٢٦- وثالثاً، من الضروري ضمان أن تشمل قواعد إجراءات المحاكمة الشخص المصطنع. وعلى سبيل المثال، بما أنّ العديد من الولايات القضائية يشترط حضور المدعى عليه بشخصه، فقد يكون من الضروري اعتماد حكم يمكن الشخص الاعتباري من "حضور" المحاكمة.

٢٧- وتثير اتفاقية الجريمة المنظّمة مسألة إجرائية محددة، وهي وجوب تقديم "أكبر قدر ممكن" من المساعدة القانونية المتبادلة فيما يخص الجرائم التي يمكن إخضاع الأشخاص الاعتباريين للمسؤولية عنها بموجب المادة ١٠ (الفقرة ٢ من المادة ١٨). وهذا ما يتطرق على نحو غير مباشر إلى أنّ تصرفات الأشخاص الاعتباريين يمكن أن تكون عابرة للحدود الوطنية. وعلى سبيل المثال، يمكن لشركة أُسّست في إحدى الولايات القضائية أن تعمل من خلال شركة أو شركات تابعة لها أُسّست في ولايات قضائية أخرى. ولما كانت التزامات المساعدة القانونية المتبادلة تقتضي عموماً "ازدواجية التجريم"، فقد يؤدي هذا الوضع إلى

شيء من التعقيد متى كانت بعض الولايات القضائية المعنية لا تعترف بالمسؤولية الجنائية فيما يخص الأشخاص الاعتباريين. وفي دراسة استقصائية حديثة شملت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، تبين أن ٣٢ في المائة من الدول الطالبة و ٢١ في المائة من الدول المطلوب إليها واجهت صعوبات فيما يتعلق بالمساعدة المتبادلة بسبب عدم الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين.^(٥) لذا، من المهم أن تتأكد الدول الأعضاء من أن إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة لديها تنطبق على الأشخاص الاعتباريين والطبيين على حد سواء.

٢٨- وهناك تحدٍ إضافي يتمثل في تحديد "جنسية" الشخص الاعتباري لأغراض تأكيد الولاية القضائية. فبما أنه لا يمكن تسليم الشخص الاعتباري، يمكن الدفع بأن على الدولة الأم مسؤولية خاصة بمحاكمة الشخص الاعتباري ضمن ولايتها القضائية. وقد يكون لهذا الأمر أهمية خاصة متى كانت الولايات القضائية لا تنظر الدعاوى إلا "بمحضور" المدعى عليه شخصياً. ويستند أحد معايير الاختصاص القضائي في مثل هذه القضايا إلى "جنسية" الشخص الاعتباري. وعلى الرغم من أنه لا يوجد أساس موحد لتحديد الجنسية في هذا السياق، فثمة معياران يشيع الاستناد إليهما وهما مكان تأسيس الشخصية الاعتبارية والمكان الرئيسي الذي تُمارس فيه أعمالها.

رابعاً- نماذج مسؤولية الأشخاص الاعتباريين

٢٩- تمثل الحاجة إلى إسناد المسؤولية إلى كيان مصطنع، كما تبين فيما سبق، أحد التحديات الكبرى في فرض المسؤولية الجنائية على الأشخاص الاعتباريين. فمعظم النظم القانونية تستند في قوانينها الجنائية إلى مزيج من التصرفات المادية والحالات الذهنية. وبما أن الشخص الاعتباري لا يمكنه أن يتصرف إلا من خلال أفراد، فمن الضروري أن توضع آليات يمكن بها أن يُنسب الخطأ إلى المنظمة. وفي حين أن هذا قد يكون أمراً سهلاً نسبياً في حالة السلوك المادي، فإن إسناد الحالات الذهنية مثل "القصد" أو "المعرفة" أمرٌ أكثر تعقيداً. وينبغي أن يمزج إخضاع الأشخاص الاعتباريين للمسؤولية بين الحاجة إلى الإنفاذ الفعال والحاجة إلى بيان الخطأ المؤسسي. وعموماً، يمكن القول بأن هناك نموذجين لمسؤولية الأشخاص الاعتباريين: المسؤولية "الاسمية" أو "الاشتقاقية" والمسؤولية عن "الخطأ المؤسسي".

G. Vermeulen, W. De Bondt, and C. Ryckman, Liability of Legal Persons for Offences in the EU, ICRP- (5) .Series Vol. 44 (Maklu, 2012)

ألف - المسؤولية "الاسمية" أو "الاشتقاقية"

٣٠ - تذهب نظرية المسؤولية القانونية الاسمية إلى أن الشخص الاعتباري هو بنية قانونية لا يمكنه أن يتصرف إلا من خلال أفراد، ومن ثمَّ فإنَّ مسؤولية الكيان تتوقف على مسؤولية الأفراد. وعلى سبيل المثال، يمكن تحميل إحدى الشركات مسؤولية جريمة جنائية ارتكبتها أحد مسؤولي الشركة أو موظفيها. ويُقال إنَّ هذه المسؤولية "اشتقاقية" لأنَّها تربط مسؤولية الشخص الاعتباري بمسؤولية الفرد؛ ولا تسعى إلى إيجاد خطأ في المنظمة ذاتها.

٣١ - ولدى المسؤولية الاشتقاقية ميزة البساطة النسبية. فهي تتوافق جيداً مع نموذج القانون الجنائي التقليدي، إذ تركِّز على الأفعال والحالات الذهنية للفرد المعني بوصفه الوكيل الذي ارتكب من خلاله الخطأ المنسوب إلى الكيان القانوني. ولكن إذا استحال إثبات ارتكاب الفرد المعني هذا الخطأ، أفلتت الشركة من تحمُّل المسؤولية. وتكون هذه المشكلة أشدَّ تفاقماً في المنظمات الكبرى حيث تكون المسؤولية موزَّعة بين عدد كبير من الأفراد، ما قد يجعل إثبات المسؤولية الفردية أمراً صعباً. وهذه النماذج من المسؤولية لا تعبّر بالضرورة عما ترتكبه الشركة نفسها من أخطاء. وعلاوة على ذلك، ما مدى اتساع نطاق تعريف المسؤولية الاشتقاقية؟ والشكلان الرئيسيان للمسؤولية الاشتقاقية هما "المسؤولية بالنيابة" ونموذج "المسؤولية بالإسناد" أو "المسؤولية بتطابق الهوية".

١ - نموذج المسؤولية بالنيابة

٣٢ - إنَّ "المسؤولية بالنيابة" هي أبسط أشكال المسؤولية الاشتقاقية. ويقوم هذا النموذج على مبدأ "deat superiorrespon" ("دع الطرف الأصيل يجيب")، ويجعل الشخص الاعتباري مسؤولاً عن سلوك أي موظف من موظفيه أو وكيل من وكلائه يتصرّف في سياق وظيفته أو وکالته أو ضمن نطاقها. ولا يُشترط أن يتمتع الموظف أو الوكيل بدرجة معينة من الحيثية أو المسؤولية؛ بل يكفي أن يكون قد تصرّف ضمن نطاق وظيفته أو وکالته. وعادة ما يجب أيضاً أن يكون قد أتى بجزء من هذا التصرف لمصلحة المنظمة. بمعنى أنَّ المنظمة لا تتحمّل المسؤولية إذا كان الموظف أو الوكيل قد تصرف لمصلحته الشخصية البحتة.

٣٣ - وفي العديد من الولايات القضائية التي تأخذ بنظام القانون الأنغلو سكسوني، يقتصر تطبيق المسؤولية بالنيابة على الجرائم "التنظيمية" البسيطة، وهذا ما يضمن سهولة الإنفاذ فيما يخص الجرائم التي لا يُشترط فيها عادة إثبات حالة ذهنية معيَّنة، والتي كان الإنفاذ فيها ليغدو

صعباً لولا ذلك. وقد لا تكون المسؤولية بالنيابة معتمدة في كل مكان، ولكنها تُشكّل الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الأشخاص الاعتباريين في عدد من الولايات القضائية.⁽⁶⁾

٣٤- والنقد الذي يوجّه بشأن المسؤولية بالنيابة في سياق الجرائم الخطيرة هو أنّها لا تُعبّر بالضرورة عن أي خطأ من جانب المنظمة ذاتها. ومن الممكن، أحياناً، أن تنطبق على الحالات التي تسعى فيها المنظمة لإيقاف الجريمة. ومن الممكن أن يُعالج هذا القصور في التعبير عن وقوع خطأ من جانب المنظمة بطرق أخرى. فالدفع بتوخي الحرص الواجب، مثلاً، الذي ترد مناقشته أدناه بمزيد من التفصيل، يتيح للمنظمة أن تُثبت أنّها قد اتخذت خطوات معقولة لمنع ارتكاب الجريمة المعنية. وثمة نهج آخر يتمثل في أن يؤخذ خطأ المنظمة في الحسبان عند إصدار الأحكام القضائية. أي أنّه بالرغم من جعل الشخص الاعتباري مسؤولاً بالنيابة عن ارتكاب الجريمة، يمكن تخفيف العقوبة المحكوم بها عليه إذا كان بوسعها أن يثبت أنّه اتخذ خطوات لمنع ارتكابها، من قبيل تنفيذ برامج فعّالة للامتثال والأخلاقيات المهنية.

٢- نموذج المسؤولية بالإسناد أو بتطابق الهوية

٣٥- للمسؤولية الاشتقاقية شكل بديل يتمثل فيما يُسمّى مبدأ "المسؤولية بالإسناد" أو "المسؤولية بتطابق الهوية". وهذا الشكل شبيهه بنموذج المسؤولية بالنيابة من حيث أنّه يجب أن يكون الخطأ منسوباً إلى فرد. ولكن، مقارنة بالمسؤولية بالنيابة في شكلها "الحقيقي"، لا يكفي أن يكون الخطأ منسوباً إلى أحد موظفي الشخص الاعتباري أو وكلائه؛ وإنما يجب أن يكون هذا الموظف أو الوكيل من المكانة بما يكفي للقول بأنّه يمثل الكيان المعني. وفي نُظم القانون الأنغلو-سكسوني، يُشار إلى هذا الشخص باعتباره "العقل المدبّر والإرادة المدبّرة" للشركة، ولا تكون الشركة مسؤولة قانوناً عن أي أفعال إلا ما يقوم به شخص من هذا القبيل. وبتطبيق نظرية "عضوية" بخصوص المسؤولية القانونية، تكون القاعدة الافتراضية المعمول بها هي أنّ الشركة ليست مسؤولة بالنيابة عن تصرفات شخص آخر، وإنما هي مسؤولة لأنّ ذلك الشخص هو الشركة في هذا السياق. وبهذه الطريقة، يمكن القول بأنّه جرى الالتزام بمبدأ المسؤولية الشخصية فيما يخص الشخص الاعتباري. وبالرغم من أنّ هذا النهج يبذل بعض الجهد ليعبر عن خطأ المنظمة بالتركيز على كبار الموظفين، فالصعوبة تكمن في تحديد هوية من ينبغي أن يمثل الشركة في هذا السياق. وتشمل الأمثلة البديهيّة على ذلك مجلس الإدارة وغيره من كبار موظفي الشركة مثل المسؤول التنفيذي الأول والمدير الإداري

(6) في الولايات المتحدة، على سبيل المثال، تُفرض المسؤولية بالإنابة على الأشخاص الاعتباريين في الجرائم الاتحادية الطابع.

ومن شاههما. ولكن قدراً كبيراً من السلطة يُسند في المنظمات اللامركزية الحديثة إلى "مديرين متوسطين". وقد يكون كبار مسؤولي المنظمة بعيدين عن التصرف المعني، ما يجعل من إثبات ارتكابهم جريمة جنائية أمراً صعباً. ولأن المسؤولية اشتقاقية، فبدون مسؤولية فردية لا يمكن تحميل الشخص الاعتباري أي مسؤولية. وهذا ما يمكن أن يؤدي بدوره إلى التشجيع على أن تُنشأ المنظمات على نحو يَحَصِّن أصحاب مناصب الإدارة العليا، ومن ثمّ الشركة نفسها، من المسؤولية القانونية.

٣٦- وتزداد هذه التحدّيات تفاقماً بفعل الرأي السائد، في بلدان القانون الأنغلو سكسوني على الأقل، بأنّ تطابق الهوية بين الشخص الاعتباري وشخص طبيعي، لا يسمح بتجميع التصرفات التي يرتكبها أشخاص طبيعيين مختلفون تحت جريمة واحدة. بمعنى أنّ المسؤولية القانونية لا بدّ أن تُنسب إلى فرد واحد؛ ولا يجوز تجميع تصرفات فردين أو أكثر لتقرير خطأ الشركة.^(٧)

٣٧- وقد اعتمدت بعض الولايات القضائية نهجاً أكثر تحرراً، يُركّز على الدور الفعلي الذي يؤديه الفرد المعني داخل المنظمة وعلى الغرض من التشريع، بدلا من الاعتماد على الألقاب الرسمية. وهذا النهج موجود على هيئة نص تشريعي، في الأحكام الاتحادية الاستراتيجية، على سبيل المثال، التي تستخدم تعبير "موظف إداري كبير"، وتعرّفه على أنه "موظف أو وكيل أو مسؤول في الشركة تنطوي واجباته على قدر من المسؤولية يمكن معه الافتراض بإنصاف أنّ تصرفاته تمثل سياسات الهيئة الاعتبارية". وميزة هذا النهج أنّه يمكن أن ينطبق على أي موظف، ويعتمد على إجراء اختبار موضوعي لتقرير ما إذا كان يُمكن القول بأنّ ذلك الشخص يمثّل الشركة. وفي هذه الحالة، لا تتقرر مسؤولية الشخص الاعتباري بناء على الألقاب الرسمية، بل بناء على الدور الفعلي للشخص الطبيعي ضمن المنظمة.

٣٨- وتوجد صور متنوعة من مبدأ "تطابق الهوية" في عدد من الولايات القضائية. ففي فرنسا، يمكن تحميل الأشخاص الاعتباريين المسؤولية عن الجرائم المرتكبة "لحسابهم من قبل أجهزتهم أو ممثليهم". وفي ألمانيا أيضاً، تتوقف مسؤولية الأشخاص الاعتباريين على ارتكاب جريمة من قبل أفراد معيّنين معرّفين على أهم ممثلون للمنظمة. وتعتمد هولندا نهجاً أكثر مرونة ينص على أنّه يجوز أن يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً عن تصرفات فرد ما متى كان ذلك "معقولاً" بالنظر إلى الظروف. وتشمل العوامل ذات الصلة ما إذا كان الشخص

(7) انظر، على سبيل المثال، القضية التالية من المملكة المتحدة: R v. HM Coroner for East Kent; Ex parte Spooner (1987) 88 Cr App R 10.

المعني موظفاً، وما إذا كان التصرف المعني جزءاً من أعماله المعتادة، وما إذا كانت المنظمة قد استفادت من ذلك التصرف، والعلاقة بين التصرف الإجرامي وعدم اتخاذ الشركة خطوات معقولة لمنع.⁽⁸⁾

٣٩- ويوجد في بعض الولايات القضائية مزيج من المسؤولية بتطابق الهوية والمسؤولية بالنيابة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يكون الكيان الاعتباري مسؤولاً جنائياً في حالة ارتكاب ممثله القانوني جريمة لصالحه أو بالنيابة عنه (تطابق الهوية). وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يكون مسؤولاً جنائياً كذلك إذا كانت الجريمة قد ارتكبت لصالحه أو بالنيابة عنه من قبل أحد موظفيه أو وكلائه (المسؤولية بالنيابة).

٤٠- ويوجد نموذج آخر لتحميل كبار الموظفين المسؤولية القانونية عن تصرفاتهم، ألا وهو فرض المسؤولية حيثما يكون هؤلاء الموظفون قد قصرُوا في القيام بدورهم الإشرافي، أو حيثما يكون الشخص الطبيعي قد تصرف بموافقة أحد هؤلاء الموظفين أو بعلمه. وتأتي هذه الأحكام بمستوى من الخطأ المنسوب إلى المنظمة بعدم تركيزها حصرياً على تصرفات كبار المسؤولين بل على تقصيرهم في الإشراف ومنع الأفعال الإجرامية.

باء- خطأ المنظمة

٤١- خلافاً للنماذج الاسمية، تسعى نماذج المسؤولية "الواقعية" أو مسؤولية "المنظمة" إلى التعبير عن مسؤولية المنظمة ذاتها عن الجرم المرتكب، دونما حاجة إلى التركيز بالضرورة على الجناة من الأفراد. وبهذه الطريقة، يمكن أن يكون "خطأ" المنظمة كامناً في طريقة هيكلتها وفي سياساتها وتقصيرها في الإشراف على موظفيها أو وكلائها. ويمكن الجمع بين هذه النماذج وغيرها وصولاً إلى نهج شامل إزاء المسؤولية القانونية.

٤٢- وبالرغم من أن بعض نماذج المسؤولية تعتمد صراحةً نهج إسناد الخطأ إلى المنظمة، فهناك عوامل مشابهة تتعلق بطريقة تحديد خطأ المنظمة يمكن أن تؤخذ في الاعتبار بأساليب أخرى. فقد تتصل هذه العوامل، مثلاً، بركن ذهني من أركان الجريمة، أي ما إذا كانت المنظمة قد تصرفت بتهور أو إهمال، أو قد تتصل بالدفع بممارسة الحرص الواجب. ويمكن كذلك أن تتصل بقرار الملاحقة القضائية أو قرار الحكم بالعقوبة.

(8) انظر: Supreme Court of the Netherlands, DSC, October 21, 2003, NJ 2006, 328 (Drijfmest).

١ - الثقافة المؤسسية

٤٣ - من بين الأمثلة على مسؤولية المنظمة مثل يرد في الجزء ٢-٥ من القانون الجنائي الأسترالي الصادر في عام ١٩٩٥. وقد صيغ هذا التشريع في إطار مراجعة واسعة للقوانين الجنائية، ويعتمد نهجاً شاملاً إزاء المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين. وقبل التطرق إلى مسألة "الثقافة المؤسسية" تحديداً، تجدر ملاحظة بعض الملامح الأخرى لهذا التشريع. أولاً، يُنسب الركن المادي للجريمة إلى الشركة بموجب المسؤولية بالنيابة. وإذا كانت الجريمة تقتضي القصد أو التهور أو المعرفة، يمكن أن يخضع الشخص الاعتباري للمسؤولية إذا كان قد أذن بالجريمة أو سمح بها صراحة أو ضمناً أو بالسكوت. وثمة عدد من الطرائق التي يمكن استخدامها للقيام بذلك.

٤٤ - أولاً، يمكن إسناد المسؤولية القانونية إلى الشخص الاعتباري إذا كان مرتكب الجريمة هو مجلس الإدارة أو وكيل من وكلاء الإدارة العليا. وهذه رؤية أوسع لمبدأ تطابق الهوية. ثانياً، يمكن إسناد المسؤولية إلى الشخص الاعتباري إذا كان مجلس الإدارة أو وكيل من وكلاء الإدارة العليا قد أذن أو سمح بالجريمة صراحةً أو ضمناً أو بالسكوت. وهذا ما يمثل شكلاً من أشكال مسؤولية المنظمة استناداً إلى الإذن أو السماح من جانب مجلس الإدارة أو وكيل إداري رفيع المستوى. وثالثاً، إن الجانب الابتكاري بحق في هذا التشريع هو إمكانية إثبات الإذن أو السماح بإقامة الدليل على:

(أ) أنه كان لدى الهيئة الاعتبارية المعنية ثقافة مؤسسية وجّهت عدم الامتثال أو شجعت عليه أو تساحت فيه أو أدت إليه؛ أو

(ب) أن الهيئة الاعتبارية المعنية لم تنشئ ثقافة مؤسسية تقتضي الامتثال ولم تقتدِ بمثلها.

٤٥ - وتُعرّف "الثقافة المؤسسية" بأنها "توجّهه أو سياسة أو قاعدة أو سلوك أو ممارسة قائمة في الهيئة الاعتبارية عموماً أو في الجزء منها الذي مورست فيه الأنشطة المعنية". ومن المهم في مسألة الثقافة المؤسسية ما إذا كان وكيل إداري رفيع المستوى قد أذن بارتكاب الجريمة أو بارتكاب جريمة مشابهة، أو ما إذا كان الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة اعتقد لأسباب معقولة، أو توقع توقعاً معقولاً، أن وكليلاً إدارياً رفيع المستوى كان ليأذن بارتكاب الجريمة.

٤٦ - ومن ثمّ فإنّ مفهوم "الثقافة المؤسسية" ينظر إلى خطأ الشخص الاعتباري باعتباره لبّ المسائل المتعلقة بالمسؤولية القانونية. فبدلاً من إسناد مسؤولية الأفراد إلى الكيان، يخضع

الكيان للمسؤولية بحكم بنيتة التنظيمية وأسلوب عمله. وعلاوة على ذلك، ومتى كان الإهمال ركناً ذهنياً من أركان الجريمة، واستحال إثبات هذا الركن على فرد ما، جاز أن تكون الهيئة الاعتبارية مهملة إذا "أُتسمت تصرفاتها بالإهمال متى نُظر إليها ككل" (أي بتجميع تصرفات أي عدد من موظفيها أو وكلائها أو مسؤوليها). وبوجه خاص، يمكن إثبات إهمال الهيئة الاعتبارية إذا أمكن عزو جانب كبير من التصرفات المخطورة إلى:

(أ) قصور تدابير الإدارة والمراقبة والإشراف التي اتبعتها المؤسسة بخصوص تصرفات واحد أو أكثر من موظفيها أو وكلائها أو مسؤوليها؛ أو

(ب) عدم توفير نظم كافية لنقل المعلومات المهمة إلى الأشخاص المعنيين في الهيئة الاعتبارية.

٤٧- وبالرغم من أن هذه الأحكام هي نموذج متطور من نماذج المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين، فلم يتبين بعد كيف ستعمل هذه الأحكام في الممارسة العملية. ومع ذلك فهي تفيد في توضيح إمكانية فرض المسؤولية القانونية بالاستناد إلى خطأ المنظمة. وهذه إمكانية واردة أيضاً في الولايات القضائية الأخرى التي يستند فيها خطأ الشخص الاعتباري إلى الطريقة التي يُدار أو يُنظَّم بها الكيان.

٢- عدم التصرف

٤٨- بالرغم من أن الشخص الاعتباري لا يمكنه أن يتصرف إلاً من خلال أفراد، يمكن المجادلة بأن من الممكن أن يتخلف الشخص الاعتباري بحد ذاته عن التصرف. بمعنى أنه إذا كان الشخص الاعتباري ملتزماً قانوناً بالتصرف، يمكن إثبات عدم وفائه بهذا الالتزام دون أن يُنسب الخطأ إلى أحد الأفراد.^(٩)

٤٩- وفي سياق اتفاقية الجريمة المنظمة، يمكن أن يكون نموذج المسؤولية هذا مهماً عندما يكون هناك التزام مفروض على شخص اعتباري. وعلى سبيل المثال، تدعو الفقرة ٣ من المادة ١١ من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الدول الأطراف إلى إرساء "التزام الناقلين التجاريين [...] بالتأكد من أن كل الركاب يحملون وثائق السفر الضرورية لدخول الدولة

(9) ينص قانون العقوبات الإسرائيلي، مثلاً، على أنه: "إذا كان الجرم مرتكباً عن طريق التقصير، ويكون الالتزام بالأداء واقعا على عاتق الهيئة الاعتبارية مباشرة، فلا يهمل عندئذ ما إذا كان ممكناً أو غير ممكن ربط الجريمة أيضاً بأي موظف يعمل في الهيئة الاعتبارية" (الفقرة ٢٣ (٢) (ب) من المادة ٤).

المستقبلية". وهذا مثال على حالة يمكن فيها تقرير عدم وفاء الشركة بالتزامها دون الإشارة إلى فرد معيّن.

٥٠- ويمكن أن تُفرض أحكام من هذا القبيل المسؤولية القانونية لمجرد عدم الإشراف، أو يمكن أن تُفرض ركناً ذهنياً إضافياً، كالقصد أو الإهمال الجسيم. وبالرغم من أنه قد لا يكون هناك بدء من إثبات القصد من خلال الإسناد، فإن الإهمال الجسيم يمكن إثباته بالنظر في الخطوات التي اتخذتها الشركة أو لم تتخذها، ومقارنتها بتصرفات شركة معقولة.

٥١- وقد انصبّ تركيز هذه الورقة حتى الآن على إسناد المسؤولية إلى الأشخاص الاعتباريين على أساس تصرفات الأشخاص الطبيعيين. ولكن الأشخاص الاعتباريين، يتصرفون أحياناً كثيرة، من خلال فروع تابعة لهم أو كيانات أخرى متصلة بهم. ومن ثم، قد يكون من الضروري أن يُنظر فيما إذا كان من الممكن تحميل إحدى المنظمات المسؤولية عن دورها في جريمة ارتكبتها منظمات أخرى. كأن يجوز، مثلاً، تحميل الشركة الأم المسؤولية عن جريمة رشو ارتكبتها شركة تابعة لها في ولاية قضائية أخرى.

٥٢- وقد يكون من الممكن في بعض الحالات أن تُفرض المسؤولية على الشركة الأم لكونها شريكة في الجريمة، أو لتأمرها على ارتكاب الجريمة، أو لمشاركتها في رابطة إجرامية. ولكن قد يكون إثبات ذلك أمراً بالغ الصعوبة، وأحد البدائل هو فرض المسؤولية فيما يتعلق بالسيطرة على الكيان الآخر. أي أنه متى كان من الممكن إثبات ممارسة شخص اعتباري السيطرة على كيان آخر، أمكن تحميل الشركة الأم المسؤولية عن جريمة الكيان المسيطر عليه.

خامساً- الدفوع

٥٣- مثلما هو الحال في الجرائم التي يرتكبها أشخاص طبيعيون، يمكن إتاحة الدفوع المتعلقة بالمسؤولية للأشخاص الاعتباريين. ومن الأهمية بمكان في هذا السياق الدفع بـ"ممارسة الحرص الواجب". ولئن كان الحرص الواجب غير مُعرّف تعريفاً دقيقاً، فهو في جوهره نقيض الإهمال. أي أن باستطاعة المدعى عليه التخفيف من وطأة المسؤولية أو الإفلات منها إذا تمكن من الإثبات أنه اتخذ جميع الخطوات المعقولة لضمان الالتزام بالقانون المنطبق. ولهذا الدفع أهمية خاصة فيما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين، إذ إنه يعبر عن الخطأ المؤسسي. فكون الشخص الاعتباري قد سعى أو لم يسع إلى الامتثال للقانون، أمر تتحدّث عنه بنية المنظمة وسياساتها.

٥٤- وتختلف تفاصيل محتوى مفهوم الحرص الواجب باختلاف طبيعة الجريمة وظروفها وطبيعة المدعى عليه. ويمكن إثبات عدم ممارسة الحرص الواجب من خلال عدم كفاية تدابير

الإدارة أو المراقبة أو الإشراف في الشركة أو عدم توفير نظم ملائمة لنقل المعلومات اللازمة للأشخاص المعنيين، على سبيل المثال . وقد يقتضي الدفع بممارسة الحرص الواجب أيضا الإثبات بأن لدى الكيان المعني برنامجاً فعّالاً لكفالة الامتثال.

سادساً - الجزاءات

٥٥ - قد لا يعود تحميل الأشخاص الاعتباريين المسؤولية القانونية إلاً بفائدة محدودة ما لم تصاحبه جزاءات مناسبة. وتقتضي الفقرة ٤ من المادة ١٠ من اتفاقية الجريمة المنظّمة بفرض جزاءات جنائية وغير جنائية "فعّالة ومتناسبة وراذعة". ولئن كانت هذه المادة تنص على أن تكون الجزاءات النقدية من بين هذه الجزاءات، فإنّها تعترف أيضاً بالحاجة إلى جزاءات فعّالة غير نقدية تنطبق بصرف النظر عن شكل المسؤولية المعتمد.

٥٦ - ويتصل أحد أهمّ التحدّيات التي تواجهها الدول في إخضاع الأشخاص الاعتباريين للمسؤولية الجنائية بالدور التقليدي للقانون الجنائي في فرض جزاءات "معنوية" على المجرمين. ولئن كانت الإدانة الجنائية تتعلق أيضاً بإعادة التأهيل وبالردع، فإنّ وصمة العار المقترنة بها هي من السمات والمبررات المهمّة لفرض المسؤولية الجنائية. ومع ذلك، فعلى الرغم من أنّ المسؤولية المدنية أو الإدارية قد تخلو من وصمة العار المقترنة بالإدانة الجنائية، فإنّها قد تؤدي بدورها إلى فرض جزاءات فعّالة على المنظّمة المعنية.

٥٧ - وبما أنّ الشخص الاعتباري ليس له وجود إلاً في القانون، فليس من الممكن أن يعاني من الإدانة المعنوية أو أن "يشعر بالخزي". ولكنّ هذا لا يعني أنّه لا يمكن فرض جزاءات فعّالة عليه. فالجزاءات المناسبة يمكن أن تردع المنظّمة المدّعى عليها عن ارتكاب جرائم في المستقبل ("الردع الخاص")، كما يمكن أن تردع الكيانات المماثلة عن ارتكاب جرائم ("الردع العام"). وبصورة أعم، يمكن أن تُحدّث الجزاءات تغييراً في المنظّمة المعنية، ومن ثمّ يمكن القول بأنّ الشخص الاعتباري قد "أعيد تأهيله".

٥٨ - وما هو "فعّال" يتوقف بداهة على المنظّمة وظروف الجريمة. ووفقاً للفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاقية، يجب أيضاً أن تكون الجزاءات مراعية لمدى خطورة الجريمة. وعلى الرغم من أنّ هذا يتعلق جزئياً بخطورة الجريمة نفسها، فمن الجائز أيضاً أن يعبر عن الخطأ المنسوب إلى المنظّمة. وعلى سبيل المثال، إذا ثبت أنّ المنظّمة قد تصرفت عن عمد، أو على نحو ينطوي على إهمال جنائي، أمكن عندئذ زيادة شدّة الجزاء ليتناسب مع هذا التصرف.

٥٩ - ومن المهم أن تكون الإجراءات القانونية في الدولة المعنية قادرة على معالجة عوامل إصدار الأحكام المنطبقة على المنظمات.^(١٠) فقد كانت مسألة الجزاءات التي تفرض على المنظمات تحظى باهتمام أقل فيما مضى في العديد من الولايات القضائية، حيث كان التركيز ينصبُّ عادةً على الجزاءات النقدية. أمَّا الآن فيوجد في التشريعات الوطنية والصكوك الدولية، على السواء، عدد من الأمثلة على جزاءات مبتكرة يمكن تطبيقها على الأشخاص الاعتباريين. ومن الأنسب أن تُدرج الجزاءات المفروضة على الأشخاص الاعتباريين في التشريعات العقابية العامة لا أن تُرفق بجرائم محددة، لأنَّ ذلك يساعد على ضمان توافر الطائفة الكاملة من الجزاءات المنطبقة على أي منظمة مدَّعى عليها.^(١١) وتشمل الفئات المحددة من الجزاءات المنطبقة على المنظمات ما يلي:

(أ) العقوبات النقدية؛

(ب) المصادرة؛

(ج) أوامر الدعاية السلبية؛

(د) الإخضاع للمراقبة؛

(هـ) التجريد من الأهلية؛

(و) إلغاء التسجيل.

ألف - العقوبات النقدية

٦٠ - فرض العقوبات النقدية هو أكثر الأشكال شيوعاً بين الجزاءات التي تُفرض على الشخصيات الاعتبارية. وبما أنَّ هذه الشخصيات عادة ما تُستخدم لجني الثروات، فقد يكون استهداف الدافع المالي رادعاً فعَّالاً لكل من المنظمة التي ارتكبت الجريمة والأشخاص المستفيدين منها. والعقوبات النقدية سهلة التطبيق نسبياً وتعود على الحكومة بالمال. من السهل أيضاً تطويعها لمختلف أشكال المسؤولية، سواء كانت جنائية أو مدنية أو إدارية.^(١٢)

(10) تعتمد المبادئ التوجيهية لإصدار الأحكام العقابية في الولايات المتحدة، على سبيل المثال، نهجاً شاملاً إزاء عوامل إصدار الأحكام العقابية المنطبقة على المنظمات المدَّعى عليها

(11) انظر أيضاً: الأحكام التشريعية النموذجية لمكافحة الجريمة المنظمة، الأمم المتحدة، نيويورك، عام ٢٠١٢.

(12) على سبيل المثال، تُطبَّق بموجب المادة ٣٠ (٢) من القانون التنظيمي للعقوبات الجنائية في ألمانيا، عقوبات مختلفة تبعاً لما إذا كانت الجريمة الأصلية جنائية أم تنظيمية.

ومقدار الغرامة المراد فرضها يمكن أن يُحدّد خصيصاً للأشخاص الاعتباريين، أو كمضاعف للغرامة التي تنطبق على الأشخاص الطبيعيين. أمّا الجرائم التي لا يُعاقب عليها إلاّ بالسّجن، فقد يكون من الضروري توفير طريقة لتحويل مدة السّجن إلى غرامة معادلة لها.

٦١- وبالرغم من أنّ العقوبات النقدية يمكن، في أحيان كثيرة، أن يكون لها الأثر الردعي المرجو، فمن الممكن أيضاً أن يُنظر إليها باعتبارها مجرد تكلفة من تكاليف العمل دون أن تؤدي بالضرورة إلى تغيير في المنظمة. ومن الناحية الأخرى، قد يطال تأثير العقوبة النقدية أيضاً أطرافاً ثالثة "بريئة"، كالموظفين وحملة الأسهم والمستهلكين. ومن ثمّ فإنّ التحديّ يكمن في تحديد المقدار المناسب لهذه العقوبة. فإذا كانت منخفضة أكثر من اللازم، قد لا يكون لها أثر يذكر على المنظمة ولن تشكل رادعاً للمنظمات الأخرى. وإذا كانت أعلى من اللازم، كانت آثارها غير المباشرة أكبر مما ينبغي.

٦٢- وإحدى الطرائق التي يمكن معالجة هذه المسألة بها هي حساب الغرامة وفقاً للضرر الواقع، والفائدة المحنية وإيرادات المنظمة أو كل ذلك معاً. وتعتمد بعض الولايات القضائية، كإيطاليا، عملية من مرحلتين. في المرحلة الأولى، تحدد المحكمة عدد "الحصص" الذي سيؤخذ به، وهذا ما يعود إلى مدى خطورة الجرم. فيما تنطوي المرحلة الثانية على تحديد قيمة تلك الحصص، استناداً إلى قدرة الشركة على الدفع.

باء- المصادرة

٦٣- على الرغم من أنّ مصادرة المكاسب المتأتية من أنشطة إجرامية ليست جزاءً بكل معنى الكلمة، فإنّ القدرة على إصدار أمر بها يمكن أن تكون عنصراً مهماً في أي تدبير قضائي فعّال. ويمكن تحقيق ذلك على نحو عام، بضمان خضوع الأشخاص الاعتباريين للتشريعات المتعلقة بعائدات الجريمة. وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ عدداً من الولايات القضائية يتخذ ترتيبات لإلزام الشخص الاعتباري برد الأرباح التي حصل عليها بطريقة غير مشروعة، تؤدي إلى فرض عقوبات تنطوي على دفع مبالغ باهظة.^(١٣)

(13) في عام ٢٠٠٧، حُكم على شركة سيمنس Siemens AG، مثلاً، بدفع مبلغ ٠٠٠ ٠٠٠ ٢٠١ يورو عقاباً لها على صرف مدفوعات فاسدة، منه ١ ٠٠٠ ٠٠٠ يورو غرامة، و٢٠٠ ٠٠٠ ٠٠٠ يورو أرباح مستردّة.

جيم - أوامر الدعاية السلبية

٦٤ - إنَّ السمعة و"السمة التجارية" هما لدى بعض الأشخاص الاعتباريين قيمتان لا تقدَّران بثمن. لذا يُعوَّل عدد من الولايات القضائية على خيار نشر جريمة الشخص الاعتباري على الملأ. وينبغي التمييز بين أوامر الدعاية السلبية والإعلانات التصحيحية التي يُلزم فيها المدعى عليه بنشر بيان تصحيحي. وتوجيه الانتباه إلى المنظمة التي ارتكبت الجريمة يمكن أن يكون له تأثير لا يستهان به، لأن مثل هذه الدعاية الهادفة قد يكون لها أيضاً أثر تربوي، بتوعيتها الشخصيات الاعتبارية والمعنيين فيها واجتمع بعدم مشروعية التصرفات المعنية. ويضاف إلى ذلك أنَّ التأثير الثانوي على السمعة الشخصية لكبار مسؤولي المنظمة يمكن بدوره أن يشجِّع على إحداث تغيير في المنظمة. وقد تساعد الدعاية السلبية أيضاً المستهلكين وغيرهم على النظر فيما إذا كانوا سيتعاملون مع المنظمة المنتهكة للقانون.

دال - الإخضاع للمراقبة

٦٥ - من بين الجزاءات الشائعة الاستخدام الرامية إلى تشجيع الجناة الأفراد أو دفعهم على تغيير سلوكهم وتفادي ارتكاب جرائم في المستقبل، إخضاع هؤلاء الأشخاص، بأمر من المحكمة، لفترة من الإشراف أو "المراقبة". ويمكن تطبيق المبدأ ذاته على الأشخاص الاعتباريين، مع استخدام "المراقبة" هنا بالمعنى العام لوصف العقوبات التي تقتضي موافقة الجاني على الامتثال لتعهدات معيَّنة وخضوعه للإشراف لفترة من الزمن. فإذا أحلَّ الشخص الاعتباري بالشروط المفروضة، جازت إعادته ليُحكم عليه مرة أخرى.

٦٦ - وبالإضافة إلى الشرط الأدنى بعدم العودة إلى الجريمة، يمكن أن تكون شروط المراقبة تأهيلية أو علاجية. والشروط العلاجية تهدف إلى إصلاح الضرر الذي تسبب فيه ارتكاب الجريمة. وقد يكون ذلك أمراً بالغ الأهمية عندما يكون لدى الشخص الاعتباري الموارد و/أو الخبرة اللازمة لإصلاح أضرار معيَّنة. ومع ذلك، تقتضي بعض الشروط من الشخص الاعتباري الاضطلاع بأعمال لا صلة لها بالجريمة ذاتها. وقد يكون ذلك جزءاً مشروعاً، ولكن يجب ألاَّ يعيب عن البال أنَّ مثل هذه الشروط قد تكون، بالنسبة للشخص الاعتباري، مجرد تكاليف تشغيل يتعيَّن تحملها.

٦٧ - أمَّا الشروط التأهيلية، فتقتضي اتخاذ خطوات من أجل ضمان إحداث تغيير في المنظمة. وينبغي أن تكون هذه الخطوات خاضعة بوجه عام لإشراف المحكمة أو الجهة

التنظيمية، ويمكن أن تمثل تدخلاً ثقيل الحمل في أعمال المنظمة. ولكن يحتمل أن تكون أيضا آلية ناجعة لإحداث التغيير في المنظمة.

هاء- التجريد من الأهلية

٦٨- يمكن تجريد الشخص الاعتباري الذي ارتكب جريمة من أهليته لمزاولة أنشطة معينة، أو تقييد حريته في مزاولتها. ويوجد مثل هذه الجزاءات في عدد من الولايات القضائية، وتتخذ أشكالاً متنوعة، منها:

(أ) سحب التراخيص أو وقفها؛

(ب) وقف الأنشطة أو إغلاق أماكن العمل بصورة مؤقتة أو دائمة؛

(ج) تعليق التمويل أو إنهاؤه أو الاستبعاد من التعاقدات الحكومية.

٦٩- وبالرغم من أن التجريد من الأهلية يمكن أن يكون جزاءً رادعاً مؤثراً، فمن الممكن أن تكون له آثار ثانوية لا يُستهان بها، شأنه في ذلك شأن سائر العقوبات المالية.

واو- حل الشخصية الاعتبارية

٧٠- بما أن الشخصية الاعتبارية تُنشأ بالقانون، فمن الممكن أيضاً أن تُحلَّ بالقانون. ففي بعض الحالات، قد تؤدي طبيعة الجريمة والمنظمة إلى حل الشخصية الاعتبارية، وهو ما يعادل عقوبة الإعدام. وقد يكون هذا أمراً مناسباً في حالة المنظمات التي ليس لها هدف مشروع، أو الشركات الصغيرة التي تكون الآثار الثانوية لحلها محدودة للغاية، ولكن في حالة المنظمات المشروعة قد تُعتبر الآثار الثانوية المترتبة على حلها أكبر مما يمكن قبوله.

٧١- وقد يحدث الحل بصورة غير مباشرة وذلك، على سبيل المثال، نتيجة فرض غرامة كبيرة إلى حد تصبح الشركة معه معسرة. ومع ذلك، فإن عدداً من الولايات القضائية ينص تحديداً على إمكانية إصدار أمر بتصفية المنظمة أو توقفها عن مزاولة أي أنشطة تجارية أخرى.

٧٢- وتكون الشخصية الاعتبارية، في العديد من الولايات القضائية، ذات طبيعة تؤدي إلى نشوء مشكلة "الشركة العنقاء" (phoenix company)؛ أي قيام الأفراد ذاتهم بإنشاء كيان اعتباري جديد قادر على مواصلة أعمال الشركة المنحلّة. وبالتالي، قد يكون من الضروري أن يُنظر في فرض عقوبات ذات صلة على الأفراد، كتجريد المدراء من أهلية المشاركة في شركات أخرى في المستقبل.

سابعاً - الخاتمة

٧٣- إن المادة ١٠ المتعلقة بمسؤولية الهيئات الاعتبارية هي بمثابة اعتراف مهم بالدور الذي يمكن أن تؤديه الهيئات الاعتبارية في ارتكاب الجريمة المنظمة عبر الوطنية أو تيسير ارتكابها. فالأشخاص الاعتباريون يمكن أن ييسروا جرائم الأشخاص الطبيعيين كما يمكن أن يرتكبوا جرائم بحد ذاتهم. وحتى يمكن إخضاع الأشخاص الاعتباريين للمساءلة على ضلوعهم في الجريمة المنظمة عبر الوطنية، يجب أن تضمن الدول الأطراف الأخذ بنماذج ملائمة للمسؤولية القانونية، مدعومة بجزاءات فعّالة ومتناسبة مع الجرم المرتكب.

٧٤- وبالرغم من أن مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن التصرفات الإجرامية قد تكون مفهوماً جديداً نسبياً، فإن لها جذوراً راسخة في العديد من الولايات القضائية. وهي مطلوبة أيضاً في عدد من الصكوك الدولية بالإضافة إلى اتفاقية الجريمة المنظمة.

٧٥- ولقد سعت هذه الورقة إلى إيضاح التحديات التي تنشأ في سياق إخضاع الأشخاص الاعتباريين للمسؤولية. وبجثت عدداً من الردود التي وردت من نظم قانونية مختلفة ويمكن الأخذ بها أو تكييفها من قبل الدول. وبصرف النظر عن شكل المسؤولية المعتمد، توجد طائفة من الجزاءات التي يمكن فرضها لضمان المساءلة الفعّالة للأشخاص الاعتباريين. وإذا دُعمت مسؤولية الأشخاص الاعتباريين بقواعد ملائمة للتحقيق والإجراءات، فمن الممكن أن تصبح عندئذ عنصراً مهماً في الجهود الدولية الرامية إلى مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.