

When anti-corruption agencies delegitimize the state: the cases of Nepal and Guatemala

Sergio M. Gemperle^{1*}

ABSTRACT

State-led anti-corruption agencies are often posited for their state-legitimizing effects. This article argues that anti-corruption agencies (ACAs) can have adverse legitimacy effects on the state and its institutions. Based on an extensive review of the literature, this article first defines twelve ACA ideal types that reflect their corruption-reduction potential. It then illustrates the negative effects of ACAs on state legitimacy through two case studies, Nepal and Guatemala. The findings show that ACAs can have a negative impact on state legitimacy if they increase public awareness and condemnation of corruption in state institutions or if governments interfere with effective investigations from the ACA. Taken together, these findings highlight that anti-corruption policies and reforms need to account for and adapt to potentially delegitimizing effects on state institutions.

Keywords: Anti-corruption agency, state legitimacy, trust, Guatemala, Nepal

¹ School of Social Work, Institute of Management and Social Policy, Zurich University of Applied Sciences
Zurich, Switzerland
* Email: sergio.gemperle@zhaw.ch

Submitted : 23 August 2021
Accepted : 23 November 2021
Published: 31 December 2021

<https://doi.org/10.5339/rolacc.2021.1>

© 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: Gemperle SM. When anti-corruption agencies delegitimize the state: the cases of Nepal and Guatemala, *Rule of Law and Anti-Corruption Journal* 2021;1.1 <https://doi.org/10.5339/rolacc.2021.1>

ABBREVIATIONS:

ACA	Anti-Corruption Agency
CIAA	Commission for the Investigation of Abuse of Authority
CICIG	International Commission against Impunity in Guatemala
FSITA	Fuzzy-Set Ideal Type Analysis
IMF	International Monetary Fund
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
RCCC	Royal Commission on Corruption Control

1. INTRODUCTION

Scholars broadly agree that the negative effects of corruption outweigh positive ones. While economists point to corruption as an impediment to economic development,¹ political scientists single out the deleterious effects of corruption on state–society relationships, including public distrust of the state and low public participation in governance.² Such a conception of corruption implies that corruption negatively affects the state’s effectiveness (its ability to govern) as well as its legitimacy (the recognition of its right to govern).³ Yet, studies of anti-corruption reforms have predominantly analysed their effectiveness in reducing corruption, with less attention to their political impact, for example, on state legitimacy. This gap in the anti-corruption literature seems surprising, as support for anti-corruption reforms is often aimed at mitigating the negative effects of corruption on state institutions and state–society relationships. As Alan Doig and Stephanie

- 1 Klaus Gründler & Niklas Potrafke, *Corruption and economic growth: New empirical evidence*, 60 EUR J POLIT ECON (2019).
- 2 Mark E. Warren, *The Meaning of Corruption in Democracies*, in *Routledge Handbook of Political Corruption* (Paul M. Heywood ed., 2015).
- 3 Madalene O'Donnell, *Corruption: A Rule of Law Agenda?* in *Civil War and the Rule of Law: Security, Development, Human Rights* (Agnès G. Hurwitz & Reyko Huang eds., 2008); Mark Pyman et al., *Corruption as a Threat to Stability and Peace*, *Transparency International* (Mar. 3, 2016), <https://ti-defence.org/publications/corruption-as-a-threat-to-stability-and-peace/>, accessed 12 June 2016.

Mclvor formulate, “dealing with corruption is not an end in itself but a means to resolving [its] profoundly ‘anti-developmental’ effects” and to restoring political stability and trust in government and state institutions.⁴ Strengthening the state–society relationship has been an important rationale for international actors to engage in anti-corruption reforms. The World Bank argues that anti-corruption measures are particularly important in state-building settings in order for other development interventions not to lose credibility due to corruption.⁵ Similarly, Christine Lagarde, former director of the IMF, argued that corruption is the reason for people’s dwindling trust in state institutions, including governments; therefore, it needs to be addressed “head-on”.⁶ Hence, while focusing exclusively on the efficacy of reforms in reducing corruption, anti-corruption studies neglect the socio-political impacts, i.e. the effect on the relationship between states and their citizens.

In summary, while much of the growing research on anti-corruption reforms has failed to analyse the impact of reforms on the relationship between the state and society, international actors assume a positive effect of anti-corruption reforms on this relationship. However, failing or ineffective anti-corruption reforms may, for example, lead to public cynicism that “threatens to subvert public trust” in state institutions.⁷ Consequently, an intended positive or legitimizing effect of anti-corruption reforms turns into a delegitimizing one.

This article critically examines the assumed positive impact of anti-corruption reforms by illustrating how anti-corruption agencies (ACAs) – the most prominent anti-corruption reform promoted over the past three decades⁸ – contribute to the delegitimization of the state and its institutions.

2. RELATIONSHIP BETWEEN STATE LEGITIMACY, CORRUPTION, AND ANTI-CORRUPTION REFORMS

Legitimacy is an important dimension of state effectiveness and political stability,⁹ and most of the literature on political legitimacy takes the nation-state as the main reference object of legitimation.¹⁰

Generally defined as a “perception or assumption that the actions of an entity are desirable, proper, or appropriate within some socially constructed system of norms, values, beliefs, and definitions”,¹¹ political legitimacy plays an important role in characterizing power relations based on a set of shared values between governing entities and their constituents – a social contract.¹² Legitimacy enables the state to benefit from gaining voluntary compliance and confidence from its constituents, and to more easily obtain acquiescence in its right to exercise authority within its territory. In turn, legitimate states are expected to depend less on their coercive capacities, the co-optation of the opposition, or the adoption of populist strategies to sustain their rule;¹³ these latter strategies are less efficient and induce high economic and social costs.¹⁴ Legitimacy is thus generally associated with greater state effectiveness, with legitimate states being more effective in providing public services and more resilient to challenges to their authority.¹⁵

In contrast to legitimacy, corruption is mostly associated with corroding effects on state institutions, including inferior public services as corruption depletes state revenues and their efficient allocation.¹⁶ Corruption also increases the likelihood of political unrest and conflict by reducing confidence in public institutions and aggravating grievances between societal groups.¹⁷ In turn, corruption is often seen as “the most striking indication of the failure to link society and government in a shared sense of values”.¹⁸ This claim implies that corruption is a transgression of the social contract and its underlying norms - i.e. the principle of impartiality as a universal norm for the conduct of public authority.¹⁹ Corruption, commonly defined as the misuse of public power for private gain, violates this principle of impartiality and thus thwarts state institutions from attaining or retaining legitimacy.²⁰

Following this conception of corruption, some actors in the field of anti-corruption have fallen into the fallacy “that the best way to fight corruption is by fighting corruption – that is, by means of yet another anti-corruption campaign, the creation of more anti-corruption commissions and ethics agencies, and the incessant

- 4 Alan Doig & Stephanie Mclvor, *Corruption and its control in the developmental context: an analysis and selective review of the literature*, 20 THIRD WORLD Q 657, 660 (1999); Natasha M. Ezrow & Erica Frantz, *Failed States and Institutional Decay: Understanding Instability and Poverty in the Developing World* (2013).
- 5 World Bank, *World Development Report 2011* (2011), <https://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/978-0-8213-8439-8>, accessed 19 August 2012.
- 6 Christine Lagarde, *There's a reason for the lack of trust in government and business: corruption*, *The Guardian* (May 4, 2018, 2:00 AM), <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/may/04/lack-trust-government-business-corruption-christine-lagarde-imf>, accessed 25 May 2018.
- 7 Allina Mungiu-Pippidi, *Corruption: Diagnosis and Treatment*, 17 J DEMOCR 86, 86(2006).
- 8 Michael Johnston, *Reflection and Reassessment: The emerging agenda of corruption research*, in *Routledge Handbook of Political Corruption* (Paul M. Heywood ed., 2015).
- 9 Uriel Abulof, *‘Can’t buy me legitimacy’: the elusive stability of Mideast rentier regimes*, 20 J INT RELAT DEV 55 (2017); Kevin P. Clements, *What is legitimacy and why does it matter for peace?*, in *Legitimacy and peace processes: From coercion to consent* (Alexander Ramsbotham & Achim Wennmann eds., 2014); Ruby Dagher, *Legitimacy and post-conflict state-building: the undervalued role of performance legitimacy*, 18 CONFL SECUR DEV 85 (2018); Kylie Fisk & Adrian Cherney, *Pathways to Institutional Legitimacy in Postconflict Societies: Perceptions of Process and Performance in Nepal*, 30 GOVERNANCE 263 (2016).
- 10 Christian von Haldenwang, *The relevance of legitimation – a new framework for analysis*, 23 CONTEMP POLIT 269 (2017). Other objects of legitimation include supra-national governance regimes and non-governmental actors or traditional authorities. See Steven Bernstein, *Legitimacy in intergovernmental and non-state global governance*, 18 REV INT POLIT ECON 17 (2011); Volker Boege, *Vying for legitimacy in post-conflict situations: the Bougainville case*, 2 PEACEBUILDING 237 (2014); Terrence L. Chapman, *Audience Beliefs and International Organization Legitimacy*, 63 INT ORGAN 733 (2009); Jan A. Scholte, *Towards greater legitimacy in global governance*, 18 REV INT POLIT ECON 110 (2011).
- 11 Mark C. Suchman, *Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches*, 20 ACAD MANAGE J 571, 574 (1995).
- 12 Nicolas Lemay-Hébert, *Statebuilding without Nation-building? Legitimacy, State Failure and the Limits of the Institutionalist Approach*, 3 J INTERV STATEBUILDING 21 (2009).
- 13 Johannes Gerschewski, *The three pillars of stability: legitimation, repression, and co-optation in autocratic regimes*, 20 DEMOCRATIZATION 13 (2013).
- 14 Damir Kapidžić, *Public authority beyond hybrid governance: creating throughput legitimacy in Northern Uganda*, 6 PEACEBUILDING 127 (2018).
- 15 Boris Divjak & Michael Pugh, *The Political Economy of Corruption in Bosnia and Herzegovina*, 15 INT PEACEKEEPING 373 (2008); Dominik Zaum, *Statebuilding and Governance: The Conundrums of Legitimacy and Local Ownership*, in *Peacebuilding, Power, and Politics in Africa* (Devon E.A. Curtis & Gwinyayi A. Dzinesa eds., 2012).
- 16 Michael Pugh, *Statebuilding and corruption: A political economy perspective*, in *Political Economy of Statebuilding: Power after peace* (Mats R. Berdal & Dominik Zaum eds., 2013).
- 17 Bianca Clausen et al., *Corruption and Confidence in Public Institutions: Evidence from a Global Survey*, 25 WORLD BANK ECON REV 212 (2011); Jonas Lindberg & Camilla Orjuela, *Corruption and conflict: connections and consequences in war-torn Sri Lanka*, 11 CONFL SECUR DEV 205 (2011); N. S. Neudorfer & U. G. Theuerkauf, *Buying War Not Peace: The Influence of Corruption on the Risk of Ethnic War*, 47 COMP POLIT STUD 1856 (2014); Susan Rose-Ackerman, *Trust, honesty, and corruption: Reflection on the state-building process*, 42 ARCH EUR SOCIOLOG 526 (2001).
- 18 Christopher Clapham, *Third World Politics: An introduction* 54 (1985).
- 19 Bo Rothstein, *The Quality of Government: Corruption, Social Trust, and Inequality in International Perspective* (2011); Bo Rothstein & Jan Teorell, *What Is Quality of Government? A Theory of Impartial Government Institutions*, 21 GOVERNANCE 165 (2008).
- 20 Jonas Linde, *Why feed the hand that bites you? Perceptions of procedural fairness and system support in post-communist democracies*, 51 EUR J POLIT RES 410 (2012).

drafting of new laws, decrees, and codes of conduct”.²¹ However, the inferred assumption – that anti-corruption reforms are conducive to the legitimization of the state and its institutions – remains ambiguous in theory and empirical evidence. For example, while ACAs may have positive effects on state legitimacy by demonstrating institutional effectiveness, they can undermine state legitimacy by uncovering widespread corruption patterns within the state apparatus, or they can be seen as a political instrument of the ruling elite to punish opponents. Furthermore, if ACAs improve state legitimacy when certain institutional conditions of effectiveness are fulfilled, it is not unimaginable that they will undermine it when these same criteria are unmet. Consequently, a uniformly positive linear effect of ACAs on state legitimacy is questionable.²² Also, while the argument about ACAs promoting a legitimate state–society relationship hinges on the effectiveness of ACAs in reducing corruption, a delegitimizing effect of ACAs may occur with effective as well as ineffective ACAs. In the next section, ACAs are conceptualized according to the criteria that determine their potential in fighting corruption.

3. CONCEPTUALIZING ANTI-CORRUPTION AGENCIES

Scholars generally categorize ACAs according to their functions. For example, Heilbrunn distinguishes between a universal model with preventive and investigative functions and an exclusively investigative model of ACAs.²³ Kuris differentiates ACAs with law-enforcement powers (‘guard dog agencies’) from those without such powers (‘watchdog agencies’).²⁴ Similarly, the OECD identifies three models of ACAs: *multi-purpose anti-corruption agencies*, *law enforcement institutions* and *prevention type institutions*.²⁵ Multi-purpose ACAs are equipped with a comprehensive mandate that includes law-enforcement functions such as investigation (at times also prosecution) and preventive functions such as education or campaigning.²⁶ This ACA type is prominently represented by the successful Hong Kong Independent Commission against Corruption. Law enforcement type institutions are

specialized in detecting, investigating, and prosecuting corruption but sometimes include coordination or research functions. ACAs of the prevention category encompass coordination councils or dedicated prevention bodies which, however, lack any investigative functions.

These typologies facilitate comparing ACAs from the perspective of their functional capacities.²⁷ In addition, several studies suggest that other political and institutional conditions are necessary for ACAs to deliver on their mandate.²⁸ For instance, one element in Meagher’s definition of ACAs stipulates that they need to be of a permanent nature – i.e. ACAs have a legal basis.²⁹ Kpundeh further suggests that successful ACAs share a set of common characteristics, including independence from political influence, a sufficient and predictable budget, relatively well-working complementary institutions, as well as checks and balances that ensure their accountability.³⁰ Similarly, in describing ACAs’ authority, Kempf and Graycar distinguish the degree of anti-corruption activity centralization, coordination or overlap with other agencies as well as their political independence.³¹

Drawing on these discussions, this article conflates the various elements of ACAs into two dimensions that are important to consider - functions and authority of ACAs. First, the range of *functions* specifies the various activities that ACAs pursue in executing their mandate. Two sets of functions are defined to reflect this range: law-enforcement and preventive functions.³²

Law-enforcement functions are often regarded as the linchpin of an ACA. For instance, Choi suggests that the success of ACAs in deterring corruption depends on their law-enforcement functions, which include activities related to investigating corruption cases or prosecuting them.³³ However, while high-level investigations promise high rewards, they also entail risks, such as provoking political retaliation. Therefore, ACAs often have to gauge the utility and costs of law-enforcing activities with lower-visibility approaches.³⁴ For example, compiling and monitoring asset declarations of senior public officials are also part of the law-enforcement functions, which have additional preventive effects.³⁵

- 21 Daniel Kaufmann, Myths and Realities of Governance and Corruption (World Economic Forum, Global Competitiveness Report 2005–2006, 2005), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=829244, accessed 6 February 2014.
- 22 Sergio M. Gemperle, *Improving state legitimacy? The role of anti-corruption agencies in fragile and conflict-affected states*, 19 GLOB CRIME 22 (2018); Cheyanne Scharbatke-Church & Diana Chigas, Taking the Blinders Off: Questioning How Development Assistance is Used to Combat Corruption (Institute for Human Security (IHS), The Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University, Occasional Paper, 2016), <https://sites.tufts.edu/ihs/files/2018/02/Taking-the-Blinders-Off-Aid-and-CorruptionJune2016-Final.pdf>, accessed 30 September 2016.
- 23 John Heilbrunn, Anti-Corruption Commissions: Panacea or Real Medicine to Fight Corruption? (The World Bank, 2004).
- 24 Gabriel Kuris, *Watchdogs or guard dogs: Do anti-corruption agencies need strong teeth?*, 34 POLICY SOC 125 (2015).
- 25 OECD, Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of models: Second edition (2013), https://www.oecd-ilibrary.org/governance/specialised-anti-corruption-institutions_9789264187207-en, accessed 15 May 2014.
- 26 Some terminological ambiguity exists regarding multi-purpose ACAs. While the OECD’s definition describes a multi-functional ACA – i.e. combining law-enforcement and preventive functions – the UNDP defines multi-purpose agencies as including anti-corruption, human rights and/or other mandates. This article follows the OECD’s denotation. See UNDP, Practitioner’s Guide: Capacity Assessment of Anti-Corruption Agencies (2011), <https://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/anti-corruption/Guide-to-Capacity-Assessment-of-ACAs.html>, accessed 2 May 2016.
- 27 Francesca Recanatini, Anti-Corruption Authorities: An Effective Tool to Curb Corruption?, in International Handbook on the Economics of Corruption (Susan Rose-Ackerman & Tina Søreide eds., 2011).
- 28 William de Maria, *Cross Cultural Trespass: Assessing African Anti-corruption Capacity*, 8 INT J CROSS CULT MANAG 317 (2008); Alan Doig et al., *Hands-on or hands-off? Anti-corruption agencies in action, donor expectations, and a good enough reality*, 26 PUBLIC ADMIN DEVELOP 163 (2006); Kuris, *supra* note 24.
- 29 Patrick Meagher, Anti-Corruption Agencies: A Review of Experience (IRIS Discussion Papers on Institutions & Development No. 04/02, 2004), <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/febo6course/summaryWBPaperACAgencies.pdf>, accessed 7 February 2013; Patrick Meagher, *Anti-corruption Agencies: Rhetoric Versus Reality*, 8 J POLICY REFORM 69 (2005).
- 30 Sahr J. Kpundeh, Process Interventions Versus Structural Reforms: Institutionalizing Anticorruption Reforms in Africa, in Building state capacity in Africa: New approaches, emerging lessons (Brian Levy & Sahr J. Kpundeh eds., 2004).
- 31 Robin J. Kempf & Adam Graycar, *Dimensions of Authority in Oversight Agencies: American and Australian Comparisons*, 51 INT J PUBLIC ADMIN 1 (2017).
- 32 Furthermore, ACAs commonly feature auxiliary functions such as coordinating the inter-institutional implementation of national anti-corruption strategies. Following existing ACA typologies, these functions are not included in the ACA analysis.
- 33 Jin-Wook Choi, *Institutional Structures and Effectiveness of Anticorruption Agencies: A Comparative Analysis of South Korea and Hong Kong*, 17 ASIAN J POLIT SCI 195 (2009); see also UNDP, Institutional Arrangements to Combat Corruption: A Comparative Study (2005), https://www.un.org/ruleoflaw/files/10%20Institutional%20arrangements%20to%20combat%20corruption_2005.pdf, accessed 7 February 2013.
- 34 Gabriel Kuris, *From Underdogs to Watchdogs: How Anti-Corruption Agencies Can Hold Off Potent Adversaries* (Innovations for Successful Societies, Princeton University, 2014), https://successfulsocieties.princeton.edu/sites/successfulsocieties/files/Policy_Note_ID236.pdf, accessed 9 March 2015.
- 35 UNDP, *supra* note 33.

ACAs may also engage in specific *preventive functions* ranging from public education and campaigns against corruption to more technical activities such as reviewing administrative procedures to identify and close loopholes prone to corruption. Kuris dissents with the view that preventive functions are subordinate to law-enforcement functions for agency effectiveness.³⁶ He argues that preventive functions are more effective in the context of systemic corruption where they have better chances to initiate long-term structural changes than law-enforcement activities.

The second dimension, ACAs' *authority*, includes political and institutional factors that influence ACAs' capacities to operate. De Sousa refers to throughput performance indicators which evaluate ACA processes on achieving results.³⁷ Similarly, a study of seven Asian ACAs finds three factors that help determine performance: political independence, sufficient resources, and transparent oversight procedures involving political adversaries.³⁸

Most studies on ACAs consider *political independence* as a key issue since politically motivated exertion of influence compromises their impartiality in investigating (and prosecuting) corruption at different government or administrative levels and sectors.³⁹ For example, Schütte contends that undue external interference in the appointment of ACA officials or removal procedures affects "the actual and perceived impartiality of ACAs".⁴⁰ Other forms of political interference include threatening to terminate the ACA or obstructing its work by inciting inter-institutional non-cooperation.⁴¹ This, in turn, undermines the reputation of and public confidence in ACAs.⁴²

The *accountability and accessibility* component comprises different mechanisms which control for an unbiased implementation of an ACA's mandate and to ensure responsiveness to public complaints. On the one hand, placing oversight of ACAs with multiparty parliamentary committees rather than with the executive can provide checks against the agencies' instrumentalization by one political faction, thereby bolstering its credibility and ability to mobilize public support.⁴³ On the other hand, accountability is ultimately associated with "public transparency".⁴⁴ As Stone argues, publicly accessible reports on investigations or regular media communication do "enhance public trust as they provide accountability by satisfying public expectations about an anticorruption agency's use of its powers".⁴⁵ This is related to the ease of public reporting of corruption with an ACA, for example, to file complaints and to find out whether they are investigated.⁴⁶

Finally, ACAs depend on adequate *resources and powers* to effectuate their mandate. ACA resources include financial and human resources while powers refer to the technical capacities to effectuate all functions as established in the mandate. Sufficient

resources and powers are crucial in meeting public performance expectations, which in turn are important to sustain public support as a counterbalance to potential political retaliation.⁴⁷

While most studies examining the effectiveness of ACAs combine some but not all of the components,⁴⁸ the following ACA typology integrates all of them.

4. ACA IDEAL TYPES

The process of identifying ACA ideal types involves two steps. First, ACA sub-types are formed for the function and authority dimension. Guided by the OECD typology, the function components define three ACA sub-types. They are based on the combination of preventive and law-enforcement functions and include multi-functional ACAs (featuring both functions), prevention ACAs and law-enforcement ACAs (each featuring the respective function but not the other).⁴⁹

Furthermore, four ACA sub-types result from combining the authority components. The empowered ACA sub-type has capacity in all the three authority components, while the powerless ACAs has no capacity in any of the three authority components – they represent the opposite extremes of having either full authority in executing their mandate or none. The weakly constrained ACA sub-type lacks capacity in one of the three authority components and the substantially constrained ACAs lacks capacity in two of the three authority components. The latter two ACA sub-types each subsume three possible combinations of the authority components. Clustering the three combinations together into one sub-type implies the assumption that each of the three components is necessary for an ACA to achieve a comparable authority level. Since no component is deemed superior in the literature, this assumption seems credible. Likewise, each component is insufficient in itself for an ACA to reach full authority. Only capacities in all of the three components constitute a combination sufficient for an ACA to be fully empowered. However, the sub-type with no capacity in only one component is closer to the sufficient combination than the sub-type with no capacity in two components. Hence, the term weakly constrained for the first and substantially constrained for the second ACA sub-type.

In the second step towards ACA ideal types, the ACA sub-types from the functions and authority dimension are combined. This procedure results in twelve ACA ideal types. They represent the capability or potential of an ACA to perform the functions given by its mandate. For example, an empowered multi-functional ACA is independent, accountable and has adequate resources and powers to engage in investigations and prevention activities.

36 Kuris, *supra* note 24.

37 Luís de Sousa, Does performance matter to institutional survival? The method and politics of performance measurement for Anti-Corruption Agencies (European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Working Paper RSCAS 2009/09, 2009), https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/10689/EUI_RSCAS_2009_09.pdf?isAllowed=y&sequence=1, accessed 13 October 2017.

38 Jon S. T. Quah, *Benchmarking for Excellence: A Comparative Analysis of Seven Asian Anti-Corruption Agencies*, 31 ASIA PAC J PUBLIC ADM 171 (2009).

39 *Id.* See also UNDP, *supra* note 33.

40 Sofie A. Schütte, The fish's head: Appointment and removal procedures for anti-corruption agency leadership 1 (Chr. Michelsen Institute, U4 Issue 12, 2015), <http://www.u4.no/publications/the-fish-s-head-appointment-and-removal-procedures-for-anti-corruption-agency-leadership/>, accessed 11 July 2016.

41 Luís de Sousa, Anti-corruption agencies: between empowerment and irrelevance, 53 CRIME LAW SOCIAL CH 5 (2010).

42 UNDP, *supra* note 33.

43 Patrick Meagher & Caryn Volland, Anticorruption Agencies (ACAs) (USAID, Office of Democracy and Governance, 2006), http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/Pnadm208.pdf, accessed 7 February 2013; see also Roger Wettenhall, *Integrity agencies: the significance of the parliamentary relationship*, 33 POLICY STUD-UK 65 (2012).

44 A. J. Brown & Brian Head, *Institutional Capacity and Choice in Australia's Integrity Systems*, 64 AUST J PUBL ADMIN 84, 94 (2005).

45 Bruce Stone, *Accountability and the design of an anticorruption agency in a parliamentary democracy*, 36 POLICY STUD-UK 157, 172 (2015).

46 UNDP, *supra* note 33.

47 Holger Moroff & Diana Schmidt-Pfister, *Anti-corruption movements, mechanisms, and machines – an introduction*, 11 GLOB CRIME 89 (2010); Sofie A. Schütte, *Keeping the New Broom Clean: Lessons in Human Resource Management from the KPK*, 171 BIJDR TAAL-LAND-V 423 (2015); Stone, *supra* note 45.

48 Sergio M. Gemperle, *Comparing anti-corruption agencies: a new cross-national index*, 23 INT REV PUBLIC ADM 156 (2018).

49 The logically possible ACA sub-type without prevention or law-enforcement functions is not considered.

Table 1 presents the twelve ACA ideal types. A total of 39 ACAs from different countries have been allocated to the ideal types using fuzzy-set ideal type analysis (FSITA; see online supplemental material). The 39 ACAs distribute empirically across nine ideal types. With eleven ACAs, the empowered multi-functional ACA is the most common ideal type. Among the functions sub-types, more than two-thirds (28) of the ACAs have a multi-functional mandate, and among the authority sub-types 15 ACAs are empowered.

Table 1: ACA ideal types

	Multi-functional	Prevention	Law-enforcement
Empowered	11	4	0
Weakly constrained	5	1	0
Substantially constrained	8	0	2
Powerless	5	2	1

Note: Total number of ACAs: 39; empirically observed ACA ideal types: 9.

5. ACAS DELEGITIMATING THE STATE: NEPAL AND GUATEMALA

This section examines the delegitimizing effects of ACAs on the state through two case studies from countries with multi-functional ACAs. The two case studies differ, however, in the authority of their ACAs. While Nepal's Commission for the Investigation of Abuse of Authority (CIAA) is an empowered multi-functional ACA, Guatemala's International Commission against Impunity (CICIG) is a substantially constrained multi-functional ACA. Recalling the assumption that effective ACAs promote a legitimate state, the CIAA is more likely to have a positive influence on state legitimacy than the CICIG. Conversely, a delegitimizing effect is less expected for the CIAA than for the CICIG. Nevertheless, both cases illustrate a negative relationship between an ACA and the legitimacy of state institutions.

5.1 Nepal's Commission for the Investigation of Abuse of Authority

Following a long-established authoritarian monarchic rule,⁵⁰ the democratic change in 1991 led to a new constitution that transformed the Commission for the Prevention of Abuse of

Authority, first created in 1975, into the Commission for the Investigation of Abuse of Authority.⁵¹ As a constitutional – and supposedly stronger – body, the CIAA was created as an authority independent of line ministries and other law-enforcement institutions. While this new mandate still encompassed preventive activities, its main focus was on the investigation and prosecution of corruption.⁵² During its first decade, however, the CIAA was largely powerless because political parties did not agree on a nominee for the post of chief commissioner. By 1996, Nepal's democratic experiment had derailed into a decade-long Maoist uprising and civil war.⁵³ Popular discontent against the state's weak capacity and its inability to address rural grievances was further exacerbated by state officials partaking in "distributional coalitions" with politicians and entrepreneurs to divert state resources for their private benefit.⁵⁴ For Thapa, the Communist Party of Nepal (Maoist) launched its People's War because "[p]ublic faith in democracy itself eroded while governance lay in shambles, with the major political parties engaging in an all-out scramble for power".⁵⁵

With the first chief commissioner, Surya Nath Upadhyay, commencing office in 2001 and as a result of the CIAA Second Amendment Act and the Corruption Prevention Act in 2002, the CIAA saw its powers increased,⁵⁶ and it started taking actions against public officials including high-profile politicians. On the one hand, these actions increased public trust in the CIAA.⁵⁷ On the other hand, widespread media reporting about these actions also increased public awareness about the extent of corruption in politics and public administration. This open exposure of corruption cases led to a first rise in the number of corruption complaints that were filed with the CIAA between 2001 and 2005 (Fig. 1).⁵⁸

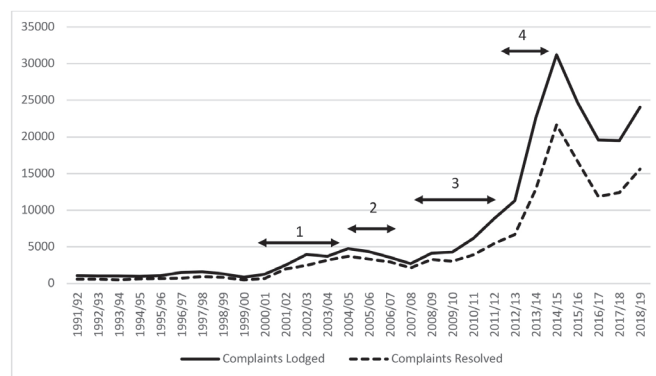


Figure 1. Number of corruption complaints at the CIAA (1991/92–2018/19)⁵⁹

50 T. L. Brown, *The challenge to democracy in Nepal* (2002).

51 M. R. Acharya, *Business of Bureaucracy* (4th ed., 2015).

52 Charges from CIAA investigations are indicted at the Special Court, also founded in 2002. CIAA further shares preventive capacities with a second anti-corruption authority, the National Vigilance Centre (NVC), the successor of the Special Police Department (1961–2002).

53 Sonali Deraniyagala, *The Political Economy of Civil Conflict in Nepal*, 33 OXF DEV STUD 47 (2005); Quy-Toan Do & Lakshmi Iyer, *Geography, poverty and conflict in Nepal*, 47 J PEACE RES 735 (2010); Mansoob S. Murshed & Scott Gates, *Spatial–Horizontal Inequality and the Maoist Insurgency in Nepal*, 9 REV DEV ECON 121 (2005); Kishor Sharma, *The Political Economy of Civil War in Nepal*, 34 WORLD DEV 1237 (2006).

54 Joanna Pfaff-Czarnecka, *High Expectations, Deep Disappointment: Politics, State and Society in Nepal after 1990*, in *Himalayan 'People's War': Nepal's Maoist Rebellion* (Michael Hutt ed., 2004).

55 Deepak Thapa, *The Making of the Maoist Insurgency*, in *Nepal in Transition: From People's War to Fragile Peace* 48 (Sebastian von Einsiedel et al. eds., 2012); see also Ali Riaz & Subho Basu, *Paradise Lost? State Failure in Nepal* (2010).

56 Dilli R. Khanal et al., *Institution Building for Controlling Corruption: A Case Study on the Effectiveness of Commission for the Investigation of Abuse of Authority (CIAA) and National Vigilance Center (NVC) in Nepal* (Institute for Policy Research and Development (IPRAD), 2007), <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.126.5488&rep=rep1&type=pdf>, accessed 8 October 2015; Bimal P. Koirala et al., *Anti-Corruption Interventions in Nepal: Policy, Practices and Possible Collective Interventions* (Royal Norwegian Embassy in Kathmandu, Nepal, 2015); Hari B. Thapa, *Anatomy of Corruption* (2002).

57 Narayan Manandhar, *Anti-Corruption Lessons from Nepal*, in *Government Anti-Corruption Strategies: A Cross-Cultural Perspective* (Yahong Zhang & Cecilia Lavina eds., 2015).

58 Sarah Dix, *Corruption and Anti-Corruption in Nepal: Lessons Learned and Possible Future Initiatives* (Norad, Report 18/2011, 2011), <https://www.norad.no/globalassets/import-2162015-80434-am/www.norad.no-ny/filarkiv/vedlegg-til-publikasjoner/corruption-and-anti-corruption-in-nepal-lessons.pdf>, accessed 12 December 2014.

59 Data from CIAA, *Strategic Plan 2014–2019* (2013), http://ciaa.gov.np/uploads/publicationsAndReports/1422355036ciaa_institutional_strategy_english2014_2019.pdf, accessed 8 October 2015; CIAA received over 24,000 corruption complaints in FY 2075-76, Republica (Jul. 20, 2019, 8:00 AM), <https://myrepublica.nagariknetwork.com/news/ciaa-received-over-24-000-corruption-complaints-in-fy-2075-76/>, accessed 5 September 2019.

The royal coup in February 2005 not only changed the dynamics of the conflict but also had a regressive impact on anti-corruption efforts in Nepal. King Gyanendra established the Royal Commission on Corruption Control (RCCC) to sideline the CIAA and its commissioners who were reluctant to support him in reinstalling the monarchy. Furthermore, the RCCC was instrumental in a political campaign to pressure or eliminate republican adversaries.⁶⁰ However, the suspension of the parliament and political persecutions united the major political parties to form an alliance with the Maoists against the monarchy, and after a countrywide popular uprising with a week-long general strike, the King finally restored parliament in late April 2006.⁶¹

During this relatively short authoritarian interlude, public corruption complaints declined significantly, notably after the demission of chief commissioner Upadhyay at the end of his tenure in 2006 (Fig. 1, period 2). Successive transitional governments intended but failed to nominate party loyalists as succeeding chief commissioners, leaving the CIAA without leadership and susceptible to political interference for almost seven years. During that period the CIAA was headed by state secretaries who had no incentive to antagonize superior ministers and therefore failed to initiate or continue investigations against political leaders.⁶² As such, the CIAA may have contributed to delegitimizing the state, with people losing trust in the CIAA, especially in terms of authority.

The number of complaints again resumed an upward trend towards the end of the transition period between the peace agreement of 2006 and the first elections to the Constituent Assembly (CA) in May 2008. The time until the elections for the second CA in November 2013 was characterized by political instability, with no fewer than six governments and a total impasse over the constitution. In addition, the controversy about the CIAA commissioner and the slow but steady stream of corruption revelations caused considerable media attention. Hence, after a decline in the number of complaints lodged between 2005 and 2008, the numbers rebounded (Fig. 1, period 3). When finally Lok Man Singh Karki was nominated new chief commissioner in 2013 and the CIAA resumed (sometimes spectacular) actions against corrupt civil servants, the number of new complaints surged exponentially (Fig. 1, period 4).⁶³ The rising number of complaints against corruption lodged with the CIAA can thus be interpreted as the complex articulation of growing concerns over corrupt practices and growing trust in anti-corruption measures.

The varying number of complaints during different periods suggests that public trust in the CIAA varied accordingly. Trust in the CIAA increased during the phases when a chief commissioner actively engaged against corruption, but decreased when political interference was particularly pronounced.⁶⁴ Results from two consecutive surveys conducted in 2008 and 2014 confirm that trust in the CIAA increased over that period along with trust in most

other state institutions – noting that the CIAA saw the largest positive change and became the second most trusted public institution after the judiciary/courts (Table 2).⁶⁵

Table 2: Evolution of trust in public institutions in Nepal⁶⁶

Public institutions	2008	2014	Change (%)
CIAA	49	75	53
Judiciary/courts	66	77	17
Police	53	73	38
Central government	45	61	36
Parliament	46	58	26
Political parties	27	40	48

This possibly reflected greater awareness about corruption, including through easier access to media coverage of the CIAA's documentation of corruption cases. Even though the CIAA was criticized for failing to address grand corruption,⁶⁷ the increasing complaints and attention from the media and civil society indicated a loss of legitimacy for the government and state institutions. Furthermore, the 2017/18 Nepal National Governance Survey found that respondents who were more highly educated – and thus more likely to be informed about the CIAA's reports – were also more likely to distrust the government's commitment or zero tolerance to corruption. More than 75% of the respondents indicated that the government either did not *want* to control corruption (21%) or could control corruption if it wanted to (55%) rather than it cannot control corruption (17%).⁶⁸ Although the CIAA has not been able to significantly reduce corruption in Nepal, it is argued that the growing number of complaints, along with the CIAA's investigations and some successful convictions, reflects an increasing awareness and condemnation of corruption in state institutions among Nepal's citizens, and thus some degree of state delegitimization.

5.2 GUATEMALA'S INTERNATIONAL COMMISSION AGAINST IMPUNITY

Guatemala's CICIG was founded in the wake of the civil war in 2007 through an agreement between the Guatemalan government and the United Nations. The CICIG was given a broad anti-impunity mandate, and while corruption was not initially a priority it became so given its importance in perpetuating impunity.

In 2007 UN Special Rapporteur on Extra-Judicial or Arbitrary Executions, Philip Alston noted that Guatemala's security situation deteriorated to levels of violence worse than during the civil war.⁶⁹ Weak state institutions were penetrated by organized criminal networks. The judicial system in particular failed to respond to the escalating homicide numbers, leaving perpetrators to enjoy almost

60 Aditya Adhikari & Bhaskar Gautam, Impunity and Political Accountability in Nepal (The Asia Foundation, 2014), <https://www.asiafoundation.org/resources/pdfs/NPimpunityandpoliticalaccountability.pdf>, accessed 5 October 2015; The Supreme Court finally ruled that the RCCC was unconstitutional and therefore to be dissolved (Dix, *supra* note 58).

61 Riaz & Basu, *supra* note 55.

62 Adhikari & Gautam, *supra* note 60.

63 Karki's nomination was met with suspicion from civil society but invigorated the CIAA. However, many criticize the CIAA for its focus on civil servants while avoiding corruption charges against political leaders (Adhikari & Gautam, *supra* note 60).

64 Ishtiaq Jamil et al., *Citizens' Trust in Anticorruption Agencies: A Comparison Between Bangladesh and Nepal*, 39 INT J PUBLIC ADMIN 676 (2016).

65 Id.

66 Data from Jamil et al., *supra* note 64.

67 Adhikari & Gautam, *supra* note 60.

68 Hari Dhungana et al., Public Sector Integrity in Nepal: Transparency, Corruption and Accountability (Nepal Administrative Staff College, 2018), <https://www.nasc.org.np/sites/default/files/Public%20Sector%20Integrity%20in%20Nepal.pdf>, accessed 15 November 2018.

69 UN General Assembly, Civil and Political Rights, Including the Questions of Disappearances and Summary Executions: Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston (A/HRC/4/20/Add.2, 2007), https://digitallibrary.un.org/record/594924/files/A_HRC_4_20_Add-2-EN.pdf, accessed 15 November 2018.

complete impunity. This extensive post-conflict violence and impunity undermined democratic consolidation and institution-building processes, thereby also jeopardizing peace.⁷⁰

Against this background, the International Commission against Impunity in Guatemala (CICIG) was formed.⁷¹ It started working in September 2007 as a hybrid criminal justice mechanism comprising national and international personnel, and was advised and monitored by the UN Department for Political Affairs, funded by a multinational group of countries, but operating solely within Guatemala's national judicial system.⁷² The CICIG's mandate was twofold: to investigate and dismantle organized criminal networks and to strengthen Guatemala's law-enforcement institutions through promoting legal reforms, capacity building and coordination between them.⁷³ While not directly within the CICIG's mandate, fighting corruption was crucial to its activities given the role of corruption in perpetuating some of the impunity affecting the country.⁷⁴

At the beginning of its mission, the CICIG's main challenge was to establish itself as a politically independent institution. While the CICIG achieved rapid and considerable success in targeting lower-profile criminal networks, it faced growing opposition from powerful actors as it started investigating members of elite groups.⁷⁵ Such political interference and obstruction generally did not directly target the CICIG, but its domestic counterparts in the judiciary – which were more frequently seen as captured by political or other interests.⁷⁶ In 2010, Carlos Castresana, the CICIG's first commissioner, resigned after the controversial appointment of a new attorney general, Conrado Reyes, by President Álvaro Colom Caballeros.⁷⁷ Political opposition

continued on a number of important cases under the CICIG's new commissioner Francisco Dall'Anese. Most notably, former President Alfonso Portillo, charged with multi-million dollar embezzlement, was acquitted in a disputed trial.⁷⁸ Dall'Anese resigned in 2013 during a row with the judiciary and President Otto Pérez Molina's government, although he stated doing so for personal reasons.⁷⁹

These tensions with the government seemed to have contributed to the CICIG's visibility and legitimacy among citizens. In 2010, for example, the Latin American Public Opinion Project survey found that people trusted the CICIG significantly more than any other domestic institutions.⁸⁰ This, however, also suggests that public trust in the CICIG did not transfer to other state institutions (Table 3). Lack of trust and grievances erupted into major protests against the government in the Spring of 2015 after the CICIG and the attorney general revealed a massive customs fraud scheme involving the highest government echelons. The weekly protests in Guatemala City united citizens and civil society organizations from across the political spectrum.⁸¹ This public pressure forced president Molina to revert his intention of letting the CICIG's mandate expire,⁸² and to Vice President Roxana Baldetti's resignation shortly after.⁸³ In August, protests climaxed in a general strike in support of CICIG prosecutors' announcement of Baldetti's arrest and petition to withdraw president Molina's immunity to face public charges. With the general elections approaching and parliamentarians eager to keep their seat, initial resistance in the National Congress to remove presidential immunity faded and Molina submitted his resignation on 2 September.⁸⁴

Table 3: Evolution of confidence in state institutions in Guatemala⁸⁵

State institutions	2004	2006	2008	2010	2012	2014	2017	2019
CICIG	<i>n.a.</i>	<i>n.a.</i>	<i>n.a.</i>	52	37.3	<i>n.a.</i>	70.6	57.3
Ministerio Publico	37.2	30.7	37.6	33.8	33	<i>n.a.</i>	53.9	46.6
National government	42.5	32.2	41.7	31.8	39.9	<i>n.a.</i>	<i>n.a.</i>	44.4
President/executive	<i>n.a.</i>	<i>n.a.</i>	43.6	31.7	45.4	23.2	36.7	23.3
Supreme court	32.1	30.8	29.4	28.7	28.5	<i>n.a.</i>	<i>n.a.</i>	34.6
Congress	27.8	29.5	29.9	25.6	28.6	22.3	30.9	28.7
Political parties	16.7	28.7	22	15.4	20.5	11.9	14.6	14

Note: Percentage of respondents having confidence in the institution (%); *n.a.* data not collected for that year.

70 International Crisis Group, Learning to Walk without a Crutch: The International Commission Against Impunity in Guatemala (Latin America Report 36, 2011), <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/central-america/guatemala/learning-walk-without-crutch-international-commission-against-impunity-guatemala>, accessed 12 February 2019.

71 A. Hudson & A. W. Taylor, *The International Commission against Impunity in Guatemala: A New Model for International Criminal Justice Mechanisms*, 8 J INT CRIM JUSTICE 53 (2010).

72 International Crisis Group, *supra* note 70.

73 In 2008, the CICIG successfully negotiated the creation of a special prosecutor's office with Guatemala's Attorney General (the SPO at the Ministerio Público, MP), which henceforth was its main contact point to the legal system (e.g. litigating the CICIG's cases in court). See International Crisis Group, *Crutch to Catalyst? The International Commission Against Impunity in Guatemala* (Latin America Report 56, 2016). Furthermore, the CICIG closely cooperates with the National Public Police and the Ministry of the Interior. See Hudson & Taylor, *supra* note 71.

74 Sabine Kurtenbach & Dettlef Nolte, Latin America's Fight against Corruption: The End of Impunity (GIGA, Focus, 2017), https://pure.giga-hamburg.de/ws/files/21685936/web_LA_03_2017_engl.pdf, accessed 21 November 2018.

75 Hudson & Taylor, *supra* note 71; International Crisis Group, *supra* note 70.

76 Gabriel Kuris, Comparing peer-based anti-corruption missions in Kosovo and Guatemala, (Chr. Michelsen Institute, U4 Issue 2019:6, 2019).

77 International Crisis Group, *supra* note 70.

78 Geoffrey Ramsey, After Portillo's Acquittal, a Challenge for Judicial Reform in Guatemala, InSight Crime (May 13, 2011), <https://www.insightcrime.org/news/analysis/after-portillo-s-acquittal-a-challenge-for-judicial-reform-in-guatemala/>, 23 November 2018.

79 International Crisis Group, *supra* note 70.

80 Mary F. T. Malone, The Rule of Law In Central America: Citizens' Reactions to Crime and Punishment (2012); Mary Speck, A Civic Awakening in Guatemala (International Crisis Group, OP-ED, 2015), <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/central-america/guatemala/civic-awakening-guatemala>, accessed 21 November 2018.

81 International Crisis Group, *supra* note 70.

82 Michael Lohmuller, Mandate Renewed, But CICIG Will Not Save Guatemala, InSight Crime (Apr. 23, 2015), <https://www.insightcrime.org/news/analysis/even-with-mandate-renewed-cicig-will-not-save-guatemala/>, accessed 20 November 2018.

83 Baldetti was sentenced in 2018 to 15 years in prison for corruption, with remaining charges in Guatemalan and US courts. See Nina Lakhani, Guatemala's former vice-president jailed for 15 years on corruption charges, The Guardian (Oct. 9, 2018, 6:05 AM), <https://www.theguardian.com/world/2018/oct/09/guatemala-former-vice-president-jailed-15-years-corruption-case>, 21 November 2018.

84 Fernando Carrera, Guatemala's International Commission Against Impunity: A Case Study on Institutions and Rule of Law (World Development Report 2017, Background Paper, 2017), <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/26194>, 7 November 2018.

This sequence of events suggests that despite considerable political interference, the CICIG's comprehensive mandate enabled it to establish its own legitimacy and conduct investigations that, in turn, played a major role in reducing the political legitimacy of incumbents who interfered with these investigations. The CICIG's strengthened public profile further incurred potential electoral costs or benefits for politicians opposing or supporting the CICIG. Replications of the gameplay, with president Jimmy Morales swaying from running an anti-corruption electoral campaign to opposing the CICIG as soon as it started investigating him and his entourage,⁸⁶ illustrate an opportunistic rather than sincere political support for the CICIG in electoral campaigns. Such seesaw politics is, however, unlikely to confer some of the CICIG's legitimacy to political institutions.⁸⁷

An opinion poll conducted between January and March 2020 asking "to what point are you in agreement or disagreement with President Morales to immediately end the mandate of CICIG" found 46.8% in disagreement, 43.1% in agreement and 10.1% neutral.⁸⁸ According to this same poll, the level of public confidence in the CICIG had gone down from 70.1% in 2017 to 57.2% in 2019, suggesting that Morales' attacks against the CICIG – which included an 'army of trolls' operating on social media – may have contributed to delegitimizing the CICIG among part of the population.⁸⁹ To do so, Morales applied the logic of instrumentalization against the CICIG: Morales sought to delegitimize the CICIG as being instrumentalized by foreign powers to discredit himself, his family and his government. This was perhaps best illustrated during Morales' high-profile press conference on 31 August 2018. With about 80 police and military personnel serving as background, and only a day after his Foreign Affairs minister had met with US President Trump's representative at the UN, Morales announced that he was not renewing the CICIG's mandate.⁹⁰ In his forceful declaration, Morales accused the CICIG of conducting "selective criminal prosecution with an obvious ideological bias ... to intimidate and terrorize the citizens ... instrumentalizing the judicial system ..." and argued that it was "violating our laws, inducing people and institutions to participate in acts of corruption and impunity" – thereby rhetorically flipping the CICIG from an ACA to a corrupting organization undermining Guatemala's sovereignty and security.⁹¹ The CICIG closed on 3 September 2019 amidst people gathering around its headquarters to thank the CICIG for the work it had done and express their concerns around renewed corruption.⁹² While it is difficult to assert if Morales's attacks on the CICIG in turn delegitimized his government, the conservative political forces he represented – this time under a new party (*Vamos* rather than *FCN*) – still won the elections in June 2019 against the same opponent but with a slightly smaller margin (i.e. 58% against 67% in 2015).

In summary, the Guatemalan example highlights that substantially constrained ACAs may have delegitimizing effects on state institutions. In this case, the government became delegitimized because of mostly unpopular pressure on and interference with the CICIG's effective investigations. Within the government, the CICIG had positive but limited legitimizing effects on the national legal institutions it consolidated and cooperated with, such as the attorney general or the special prosecutor's office.⁹³

6. CONCLUSION

The prevailing view on anti-corruption and state legitimacy is that effective anti-corruption measures which reduce corruption in politics and public administration increase citizens' trust in the state and that they therefore regard it as more legitimate. This article has critically examined this presumed positive relationship between anti-corruption reforms and state legitimacy, emphasizing the imperative to consider the delegitimizing effects of anti-corruption reforms. This study has not sought to generally deter anti-corruption reforms such as establishing ACAs, nor to misunderstand the capability of anti-corruption efforts to enhance state legitimacy, but rather to highlight the need to incorporate concerns about unintended delegitimizing effects of anti-corruption interventions for the state.

The negative relationship between ACAs and state legitimacy was discussed in two case studies, namely Guatemala and Nepal. Both countries were selected from a new typology that categorizes ACAs by their authority and functions. The ACAs of the two countries have multi-functional mandates (including preventive and law-enforcement functions) but differ in the extent of their authority. Delegitimizing processes for the government and state institutions were discerned for both countries. Guatemala's CICIG demonstrates how restraining political influence on the ACA delegitimized the government and its administration by undermining its proclaimed commitment to reducing corruption. In Nepal, the CIAA's investigations further increased public awareness about corruption within state institutions and therefore contributed to their delegitimation.

Taken together, these findings call for a refinement of the often-asserted positive relationship between anti-corruption reforms and state legitimacy. In particular, they challenge the predominantly positive framing of this relationship and highlight the need to consider the potentially delegitimizing effects of anti-corruption reforms. Anti-corruption efforts matter for state legitimacy not only in terms of how effectively corruption is reduced but also as a manifestation of the state's credibility and commitment to integrity and impartiality. Awareness about delegitimizing effects of ACAs is particularly relevant for

85 Dinorah Azpuru, *Estudio de la cultura política de la democracia en Guatemala*, 2019, *Barómetro de las Américas*. LAPOP 2004–2019 (LAPOP, 2019), https://www.vanderbilt.edu/lapop/guatemala/AB2018-19_Guatemala_RRR_Presentation_W_09.25.19.pdf, accessed 5 September 2019.

86 Arturo Matute, *Guatemala Stumbles in Central America's Anti-corruption Fight* (International Crisis Group, Commentary, 2017), <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/central-america/guatemala/guatemala-stumbles-central-americas-anti-corruption-fight>, accessed 8 November 2018.

87 Matthew Stephenson, *Some Things Are More Important Than Corruption* (Brazilian Elections Edition), *The Global Anticorruption Blog* (Oct. 9, 2018), <https://globalanticorruptionblog.com/2018/10/09/some-things-are-more-important-than-corruption-brazilian-elections-edition/>, accessed 20 November 2018.

88 Azpuru, *supra* note 85.

89 Cora Currier & Danielle Mackey, *The rise of the net center. How an Army of Trolls Protects Guatemala's Corrupt Elite*, *The Intercept* (Apr. 7, 2018), <https://theintercept.com/2018/04/07/guatemala-anti-corruption-trolls-smear-campaign/>, accessed 8 November 2018.

90 Steven Dudley et al., *Guatemala President Announces End of CICIG's Mandate*, *InSight Crime* (Aug. 31, 2018), <https://www.insightcrime.org/news/analysis/guatemala-president-announces-end-cicig-mandate/>, accessed 8 November 2018.

91 A video of the press conference is available at <https://www.youtube.com/watch?v=ME7Q4CryO5o>.

92 Jeff Abbott, *Guatemala's CICIG: UN-backed anti-corruption body shuts its doors*, *Al Jazeera* (Sep. 3, 2019), <https://www.aljazeera.com/news/2019/09/guatemala-cicig-backed-anti-corruption-body-shuts-doors-190903132411201.html>, accessed 5 September 2019; CICIG, *Opinion poll shows that 72% of Guatemalan people support CICIG's work* (Apr. 5, 2019), <https://www.cicig.org/citizen-support/opinion-poll-shows-that-72-of-guatemalan-people-support-cicigs-work/?lang=en>, accessed 5 September 2019.

93 Carrera, *supra* note 84.

international actors who support ACAs as part of ‘state-building’ efforts. Anti-corruption policies and reforms need to account for and adapt to potential delegitimizing effects related to anti-corruption activities, as well as the broader political context in which anti-corruption institutions operate. The evidence from the two cases shows that high public expectation in anti-corruption efforts bears the potential to not only foster but also undermine the legitimacy of state institutions.

In conclusion, this study makes some recommendations for further research. First, additional case studies should validate the

delegitimizing effects. Second, delegitimizing effects should also be examined for prevention and law-enforcement types of ACAs with different levels of authority. Third, delegitimizing effects should also be estimated in terms of their impact on state legitimacy. Finally, a broader study should investigate both legitimating and delegitimizing effects; for example to assess whether the net effect on state legitimacy from increased investigation and prosecution of corruption is positive (due to perceived reduction in corruption) or negative (due to dominant corruption reporting).

A Critical evaluation of the impacts of “Wasta” on employees and organizations in Qatar

Haya Aidh K. A. Al-thbah^{1*}

ABSTRACT

Wasta is an Arabic word (واسطة), with a similar meaning to nepotism in English, which means using someone’s connections or influence to achieve multiple benefits, for example securing a job, speeding up access to government services, gaining exemption from taxes, pushing for fees reduction, favoring transfers and promotions of public servants, and even waiving of traffic fines. It has become deeply rooted in the Middle East culture, especially in Qatar. This study argues that wasta has become a cultural paradox that intersects with classes as a social construction, reinforcing racism, class privilege, and social inequalities among employees in Qatar. This paper is critical as it addresses this threatening issue that has severe consequences on the country’s progress, highlights its root cause, and examines the impact of this social phenomenon. This paper is the first step forward to face the wasta phenomenon in Qatar.

Keywords: Wasta, corruption, Qatar, discrimination, social inequalities, employees, development

¹ Independent Researcher
* Email: hayaalamarri@outlook.com

Submitted: 18 October 2021
Accepted: 12 January 2022
Published: 28 February 2022

<https://doi.org/10.5339/rolacc.2021.4>

© 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: Al-thbah HAKA. A Critical evaluation of the impacts of “Wasta” on employees and organizations in Qatar, *Rule of Law and Anti-Corruption Journal* 2021:1.4
<https://doi.org/10.5339/rolacc.2021.4>

1. INTRODUCTION

Wasta is a well-known Arabic word (واسطة), meaning “nepotism” in English, which is ingrained in the culture of the Middle East. It has been the de facto way of using someone’s connections or influence to get things done for decades, for example securing a job, getting a quick service in a government office, such as fast renewal of a passport, and even waiving of traffic fines. Another definition of Wasta is “an implicit social contract, typically within a tribal group, which obliges those within the group to provide assistance (favorable treatment) to others within the group. Members of the group have a largely unqualified obligation to provide assistance when asked, and those who ask for assistance have no obligation to provide direct compensation for assistance provided”.¹

According to the aforementioned definitions, wasta is related to connections and favoritism. This research examines the historical evolution of wasta and how it has become a corrupt act. Wasta was a known practice in the past for resolving tribal disputes or conflicts.² It served as an important component of the social system used in a positive way in Arab society for helping relatives, friends, and acquaintances.

However, with the development of the state and the emergence of the concept of government, the concept of wasta has also shifted from a positive practice to a negative practice. In the contemporary society, wasta constitutes an encroachment on the rights of others and the rights of the state, for example, by becoming a part of administrative corruption to obtain services from the government or being considered as corruption when individuals are promoted to positions of power or new jobs or accepted in a university because of their tribal or social ties, despite their weak technical and educational qualifications.

1 Andy Barnett, Bruce Yandle & George Naufal, *Regulation, trust, and cronyism in Middle Eastern societies: The simple economics of “wasta”*, 44 *The Journal of Socio-Economics* 41–46 (2013).

Wasta is a social phenomenon in most societies, which proportionally varies between developed and developing societies. The problem lies in the Arab perspective of viewing wasta as a useful tool rather than a corrupt act, which John Hooker (as cited in Oksana Tashakova) attributes to cultural differences; in other words, what is considered to be corruption in one country may be considered useful in another.³

Unfortunately, this cultural perception is still prevalent in Qatari modern society. A study conducted by Buttorff and Welborne showed that wasta has become an important factor to gain job opportunities and to survive in job environments in Qatar. Moreover, a Qatari female participant added that “You need education, experience and skills, but they do not guarantee you a good position: you also need advocates!”⁴

Therefore, in Qatar, wasta has become an effective means of obtaining multiple benefits, such as easy access to government services, exemption from taxes or fees, admission acceptance to a public university, or transfers and promotions of public servants. All these practices have negative effects on government performance, community values, organizational justice, and the quality of public or educational services.

Therefore, this research used a mixed methodology of both qualitative and quantitative methods, to present a more in-depth analysis of how wasta had an impact on Qatari employees and organizations. For this purpose, we interviewed eight experienced people holding key positions in both private and public Qatari institutions.

In addition, we analyzed five cartoons published recently in two leading Qatari newspapers: Al-Raya and Al-Watan. These cartoons were created by two prominent Qatari artists: Mohammed Abdullatif, a caricature painter for Al-Raya, who is seen as a prominent public figure because of his outspoken drawings and whose Twitter account is followed by 137,000 individuals, and Saad Al Mohannadi, a caricature painter for Al-Watan, who is also considered a prominent figure in social media and is followed by 22,000 Twitter users.

Moreover, this study used a survey conducted by the Social and Economic Survey Research Institute in Qatar, in order to examine the influence of wasta on employees and organizations. Based on these analyses as well as academic literature, government reports, and books, the results showed that wasta influences employees' performance and found a relationship between wasta and psychological stress that causes discrimination and social inequalities among Qatari employees. This research first explains the construction of Qatari society, and then explains how wasta became a social constructive norm among Qataris. Furthermore, it examines the impacts of wasta on employees and organizations in Qatar. Finally, it argues that wasta has become a cultural paradox that intersects with classes as a social construction that reinforces discrimination and social inequalities.

2. LITERATURE REVIEW

Over the last few years, scholars have presented and discussed wasta several times in the academic literature from different points of view due to its different concepts and cultures. In addition, numerous studies have focused on this social issue to examine the different aspects of wasta, such as the types of wasta, its meaning, its connection to corruption, and its impact on development. However, they have not addressed the connection between wasta and racial discrimination and how it creates social inequalities. Therefore, these aspects are explored and discussed in this study.

First of all, the subject of wasta has become controversial and attracted the focus of many Western scholars. Many works in the literature have tried to explain the reasons that have driven Western scholars towards wasta and why they have addressed this in their studies. For example, in his study, Doughan argues that it is the causes and consequences of the Arab Spring from 2011 to 2012 that have attracted the attention of the West. Many Arab activists opposed wasta as one of the forms of social injustice as well as corruption.⁵ In contrast, Weir et al. argue that it is the attacks of September 11, 2001 that has increased the West's interest in studying the issue of wasta. This had led to their increased focus on geopolitical issues and support for the “War on Terror”, however, this did not prevent Western scholars from realizing the importance of the Arab economic world and the investment opportunities it offered to Western interests.⁶ Both of the arguments are convincing and fairly correct, although the Middle East and its corruption issues have always been the focus of the West, not only because of the events of September 11 or the Arab Spring. In fact, the reason for the modernity of wasta studies on the Middle East is that the literature that deals with the corruption issues is relatively new. In addition, since the inception of the subject of corruption in the literature in the early 1990s, it has become one of the most researched and discussed topics.⁷ Therefore, the subject of wasta as a form of corruption has become the focus of many scholars, both in the West and the Middle East.

2.1. The Definition of Wasta

As some people view wasta as a form of corruption, a couple of questions arise: what exactly does the word wasta mean? And how has it evolved to become one of the forms of corruption? There has been an intense debate about the definition of wasta, where many researchers have defined it according to their academic and personal backgrounds. Makhoul and Harrison simplified the meaning of wasta as an Arabic word exclusive to Arab countries, which can be translated into English as “network”.⁸ However, wasta cannot be so easily simplified, because it is a very complex term with different meanings and forms. According to the paper, entitled “Wasta: The Hidden Force in Middle Eastern Society”, by Cunningham and Sarayrah (1993), wasta can be divided into two different forms, either “mediation” or

2 Oksana Tashakova, *Nepotism versus wasta in business globalisation*, Khaleej Times, 2015, at 1, <https://www.khaleejtimes.com/business/nepotism-versus-wasta-in-business-globalisation> (last visited Jan 17, 2022).

3 Oksana Tashakova, *Nepotism versus wasta in business globalisation*, Khaleej Times, 2015, at 2, <https://www.khaleejtimes.com/business/nepotism-versus-wasta-in-business-globalisation> (last visited Jan 17, 2022).

4 Gail Buttorff & Bozena Welborne, *Working Those Connections: Exploring Arab Women's Differential Access to Opportunity in the Middle East and North Africa* 4–5 (2015), <http://www.bakerinstitute.org/research/women-and-wasta-clout-mideast/> (last visited Jan 17, 2022).

5 Yazan Doughan, *Corruption in the Middle East and the Limits of Conventional Approaches* 2 (5 ed. 2017), <https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/53438> (last visited Jan 17, 2022).

6 David Weir, Nabil Sultan & Sylvia Bunt, *Wasta: A Scourge or a Useful Management and Business Practice?*, in *The Political Economy of Wasta: Use and Abuse of Social Capital Networking* 21 (Mohamed Ramady 1 ed. 2016).

7 Vito Tanzi, *Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope, and Cures*, 45 SSRN Electronic Journal 560 (1998).

8 Jihad Makhoul & Lindsey Harrison, *Intercossory wasta and village development in Lebanon*, 26 Pluto 25 (2004).

“intercession”, which represent the person who mediates or intercedes, as well as the act of mediation or intercession.⁹ Al-Saleh added a new development to Cunningham and Sarayrah’s differentiation of the two forms of *wasta*: “traditional” *wasta*, which was practiced from 3500 BC to encourage peace and mediate between tribal disputes, and “modern” *wasta*, which has been practiced since the 20th century, whose purpose is to seek advantage and gain illegal benefits.¹⁰ Unlike Al-Saleh, Doughan argues that both forms of *wasta*, the old and the new, are still practiced in the Arab world. He explains that both types have deep roots in tribal chieftainship and have played an important role in organizing relations and running businesses before the establishment of the modern state. Even after the establishment of the state, the first type is still practiced to resolve social conflicts through the leader of the tribe in many Arab societies, whereas “intercessory” *wasta* is less often practiced as a tribal virtue and moral obligation and is more about the instrumental giving of favors in expectation of reciprocation.¹¹

2.2. Is *Wasta* a Form of Corruption?

Several studies have focused only on the “intercessory” form of *wasta* and how it has become a form of corruption. For example, Hutchings and Weir explain that *wasta* is a social network rooted in family relationships, as well as includes influence, the exercise of power, and the sharing of information through social, political, and business networks.¹² Meanwhile, Loewe et al. define *wasta* as “favoritism”, and its widespread acceptance in Arab countries indicates that “doing things by *wasta*” involves “asking for and/or benefiting from preferential treatment instead of going through official channels”.¹³ All of these definitions show that there is a relationship between *wasta* and corruption, in which *wasta* involves asking a relative or friend for private benefits. Similar to the definition of corruption, *wasta* is defined in most of the literature as “the abuse of public office for private benefit”.¹⁴ Jones (2016) reported that a 2015 World Bank declared that *wasta* is a form of corruption, and, in fact, emphasized the criminalization of those who use *wasta* arbitrarily and unfairly to hinder the development and provide poor public services.¹⁵ In addition, modern *wasta* shares many similarities with corruption, in that both follow almost the same procedures. First, Senior explains the definition of corruption and how to determine the act of corruption through five stages, which “[occur] when a corruptor (1) covertly asks (2) a favor to a corrupter or to a nominee to influence (3) action(s) that (4) benefit the corruptor or nominee, and for which the corrupter has (5) authority”.¹⁶ Similarly, *wasta* can be determined through three stages explained by Portes’s theory of social capital in the paper entitled “Social Capital: Its Origins and Applications in Modern Sociology”. Portes explains the importance

of distinguishing between recipients and donors in terms of exchanges mediated by social capital as follows:

“Important is the distinction between the motivations of recipients and of donors in exchanges mediated by social capital. Recipients desire to gain access to valuable assets is readily understandable. More complex are the motivations of the donors, who are requested to make these assets available without any immediate return. Such motivations are plural and deserve analysis because they are the core processes that the concept of social capital seeks to capture. Thus, a systematic treatment of the concept must distinguish among: (a) the possessors of social capital (those making claims); (b) the sources of social capital (those agreeing to these demands); (c) the resources themselves”.¹⁷

Wasta can be divided into three stages using Portes’s distinction: (a) the possessors of social capital, indicating the people who demand *wasta*; (b) the sources of social capital, indicating those who hold *wasta* (power); (c) the resources themselves, indicating the granted claims. By means of these three stages, *wasta*’s workings can be understood better and show its relationship to corruption. Therefore, *wasta* and corruption are two faces of the same coin, and it is difficult to find a universal definition for both of them due to cultural and perception differences.

2.3. *Wasta* in Different Cultures

What is perceived as corruption and *wasta* in one country may be considered a norm in another country. *Wasta* is a well-known practice in the Middle East, but it is not exclusive to this region; norms similar to *wasta* also exist in other cultures. These practices are known in the literature as “social capital”, which can be defined as a “commodity or process by which individuals, communities, and developing nations improve their economic and social positions through the exchanges of knowledge, resources, and assistance”.¹⁸

This “assistance” can take a wrong direction, such as *wasta*, and become an act of corruption. Many academics have often addressed the subject of social capital by shedding light on norms and practices in different settings, such as *wasta* in the Arab world, *guanxi* in China, and *jeitinho* in Brazil. An important example is the study by Sefiani et al., in which they compared the famous practice of *guanxi* in Chinese society to its Arabic equivalent “*wasta*”, and defined it as a relationship similar to *wasta*, in that both rely on social networks, personal relationships, as well as family and kinship ties. However, they argued that, unlike *wasta*, the use of *guanxi* had declined due to globalization.¹⁹

Similar to *wasta*, *guanxi* has always been the subject of controversy and debate among researchers, in that some scholars, such as Xin and Pearce (1996), view it as a factor of success for

9 Robert B Cunningham & Yasin K Sarayrah, *Wasta* 29 (1 ed. 1993).

10 Mohammed Al-Saleh, *When Anti-Corruption Initiatives Meet the Culture of Wasta: The Case of Public Sector Reforms in Jordan* (2016).

11 Yazan Doughan, *Corruption in the Middle East and the Limits of Conventional Approaches* 2 (5 ed. 2017), <https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/53438> (last visited Jan 17, 2022).

12 Kate Hutchings & David Weir, *Guanxi and Wasta: A comparison*, 48 *Thunderbird International Business Review* 143 (2005), <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/tie.20090> (last visited Jan 17, 2022).

13 Markus Loewe et al., *The Impact of Favouritism on the Business Climate: A Study on Wasta in Jordan* SSRN (2013), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2218821 (last visited Jan 17, 2022).

14 Xizi Liu, *A Literature Review on the Definition of Corruption and Factors Affecting the Risk of Corruption*, 04 *Open Journal of Social Sciences* 172 (2016), <https://www.scirp.org/journal/paperinformation.aspx?paperid=67745> (last visited Jan 17, 2022).

15 Douglas Jones, *Vitamin or poison?: Wasta and politics in Jordan* (2016).

16 Ian Senior, *Corruption – the world’s big C*, SSRN Electronic Journal (2006).

17 Alejandro Portes, *Social Capital: Its origins and applications in modern sociology*, 24 *Annual Review of Sociology* 1–24 (1998).

18 Deborah Bailey, *Women and Wasta: The Use of Focus Groups for Understanding Social Capital and Middle Eastern Women*, 17 *The Qualitative Report* 1 (2015).

19 Yassine Sefiani et al., *Performance of SMEs in Tangier: The interface of networking and Wasta*, 13 *EUROMED Journal of Business* 30 (2018).

Chinese economic growth and career progress, while other researchers.²⁰ Such as Dunfee and Warren (2001), consider guanxi as a form of nepotism and corruption.²¹ Another well-known practice always mentioned with *wasta* is that of *jeitinho*, which means “little way out” or “adroitness”, in Brazilian society. This concept refers to a short-term solution to issues. However, its similarity to *wasta* includes different ways of circumventing bureaucratic rules or handling potential difficulties with superiors in a strongly hierarchical context. Furthermore, it often involves conducting work or solving problems through personal contacts such as friends or relatives. Similar to *wasta* and *guanxi*, *jeitinho* is viewed both negatively and positively. The positive way concerns its method of forming close relationships with those who need help, but in the negative sense, it is considered as corruption, because it involves circumventing procedures.²² As all of these practices share the same qualities, it cannot be said that *wasta* is exclusive to the Arab world. There are many practices in different cultures which resemble *wasta* as a form of corruption. Thus, this proves that *wasta* exists everywhere despite different cultures; however, this calls into question the reason for the existence of *wasta*.

2.4. Why does *wasta* exist?

Globalization is not the only reason for the emergence of *wasta*. In fact, there are many other factors and reasons that led to its emergence as an illegal means to obtain benefits. According to Loewe et al., *wasta* exists due to the lack of awareness. The authors shed light on the practice of *wasta* in Jordan, and through empirical evidence found that even though they were aware of the fact that *wasta* had a negative impact, many Jordanians were unaware that *wasta* was not needed for interactions with the state.²³

Unlike Loewe et al., Adi points out that *wasta* exists not due to the lack of awareness but rather because of the lack of transparency, accountability, or credibility, which leads to corrupt systems based on *wasta* rather than merit. She adds that Arab societies use *wasta* because of three main factors, namely “social/cultural”, “political”, and “economic”. The first factor, “social/cultural”, indicates that tribes and the family are the most important components in Arab societies, which means cooperation is essential to maintain good relationships. This has made *wasta* take deep root in the norms and values of these societies. The second factor, “political”, works in most Arab countries where political systems are corrupt, particularly where the ruler acts as a patron to provide *wasta* to his clientele in exchange for loyalty and support. The last factor, “economic”, arises from Arab countries that are suffering from high rates of unemployment and poverty, leading the people to use *wasta* to get jobs.²⁴

Similarly, Whitaker argues that Arab societies view *wasta* as a benevolent savior which poor people use as a weapon to pursue fair treatment in the absence of a justice system.²⁵ Moreover, a 2015 World Bank report on the Middle East and North Africa

(MENA) agrees with the scholars’ theories about *wasta* and its causes, illustrating that:

“Weak accountability as well as low satisfaction with public services negatively affects citizens’ trust in the state. Low trust in public institutions explains in part why citizens seldom engage with the state and service providers through formal channels, relying instead on *wasta*”.²⁶

All of these factors facilitate the use of *wasta*; however, previous studies have ignored the major differences between Arab cultures, especially in social and economic terms. For example, Qatar does not suffer from poverty but nevertheless uses *wasta* for reasons that differ from those believed in Egypt, Jordan, and other poor Arab countries. On the contrary, Barnett et al. explain that *wasta* can be viewed as a constructive theory, which describes it as a long-standing social tradition developed in Arab societies as well as a social construct to give better solutions to the social problem of the community than services provided by state institutions.²⁷

To summarize, many points can be deduced from previous studies. First, *wasta* is difficult to define in a universally accepted manner, because some view it as a help, while others consider it as corruption. However, in this paper, it will be discussed as a kind of corruption. Second, *wasta* is a social practice that exists in different cultures under different names, and this practice has evolved over time to become a norm whose impacts cannot be ignored. In this study, both the social construct of *wasta* in Qatari society and its impacts on employees and organizations will be carefully discussed. Another important point is that in the previous literature, the emphasis was on the phenomenon of *wasta* in the Middle East as a whole, which was treated as an unchanging element, but, in fact, *wasta* varies from country to country and this study will shed light on this phenomenon in Qatari society.

Finally, there is a lack of studies on the relationship between *wasta* and discrimination and social inequalities. This study argues that *wasta* causes discrimination among employees in Qatari organizations, and this factor is measured by analyzing interviews along with cartoons published in Qatari local newspapers, government reports, and statistics performed by official organizations, academic journals, and books.

3. THE HISTORICAL EVOLUTION OF WASTA

To explain *wasta* and its impact in Qatar, we must first understand its historical roots and evolution. Many researchers have tried to explain the historical evolution of *wasta* in the Middle East in order to find better explanation of *wasta*, and how it has become a form of corruption. It is very challenging to define or determine the evolution of *wasta*. Unfortunately, there is a lack of literature on the historical evolution of *wasta*, although it has long existed in cultures organized by tribes, such as Jordan and the Gulf countries. This does not mean that *wasta* is non-existent in other Arab countries, but rather that it has a greater influence on tribal

20 Katherine K. Xin & Jone L. Pearce, *Guanxi: Connections As Substitutes for Formal Institutional Support*, 39 *Academy of Management Journal* 1641-1658 (1996).

21 Thomas Dunfee & Danielle Warren, *Is Guanxi Ethical? A Normative Analysis of Doing Business in China*, 32 *Journal of Business Ethics* 191-204 (2001).

22 Peter B Smith et al., *How distinctive are indigenous ways of achieving influence? A comparative study of guanxi, wasta, jeitinho, and “pulling strings”*, 43 *Journal of Cross-Cultural Psychology* 139 (2011).

23 Markus Loewe et al., *The Impact of Favouritism on the Business Climate: A Study on Wasta in Jordan* SSRN (2013), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2218821 (last visited Jan 17, 2022).

24 Rasha Adi, “Wasta” An Arabic version of Corruption *Academia.edu* (2014), https://www.academia.edu/8336200/_Wasta_An_Arabic_version_of_Corruption (last visited Jan 18, 2022).

25 Brian Whitaker, *What’s really wrong with the Middle East* (1 ed. 2011).

26 Hana Bixi, Ellen Lust & Michael Woolcock, *Trust, Voice, and Incentives: Learning from Local Success Stories in Service Delivery in the Middle East and North Africa The Digital Regulation Platform* (2015), <https://digitalregulation.org/wp-content/uploads/Trust-Voice-Incentives-Learning-from-Local-Success-Stories-in-Service-Delivery-in-the-Middle-East-and-North-Africa.pdf> (last visited Jan 18, 2022).

27 Andy Barnett, Thomas Yandle & George Sami Naufal, *Regulation, Trust, and Cronyism in Middle Eastern Societies: The Simple Economics of ‘Wasta’*, 44 *SSRN Electronic Journal* (2013).

societies than on other groups. A study conducted by Cunningham and Sarayrah claims that the meaning and use of *wasta* has changed over time from its original conception. The concept of *wasta* has evolved from its original purpose for resolving inter-tribal conflicts to its current perception as a form of corruption.²⁸ Although the authors tried to explain the history of *wasta* and its origin, they oversimplified the concept and neglected the differences between Arab countries by focusing only on Jordan's tribal system and how *wasta* evolved within that society. Al-Enzi was one of the few scholars who tried to explain the evolution of *wasta* by pointing out that scholars should recognize the different meanings of *wasta*, which varies from culture to culture, and that it evolved over time. She argued that even though *wasta* was a method used in the past to solve conflicts between a family and a tribe by the sheikh (the head of the tribe) who acted as a *waseet* (i.e., "middleman" or "mediator"), *wasta* has developed into a form of corruption, and nowadays *wasta* has become an illegal practice in many countries. In addition, she clarified the evolution of *wasta* by summarizing the differences between the "old" and the "new" *wasta* in three points. First, historically, the motivation for the old *wasta* was respect, whereas the new *wasta* involves illegal gain. Second, the old *wasta* needed a mediator and worked from top to bottom, whereas the new *wasta* works from bottom to top, which means there is no need for the head of the family to play the mediator's role, but involves only a relationship between two persons, in which an individual asks one of his relatives or friends who are in power for an illegal service. Third, "traditionally, few people had *wasta*. Today, its practice has become more common since everyone is believed to have some sort of *wasta*".²⁹

However, there are several fallacies in the Al-Enzi study, for example, which claim that traditional *wasta* is no longer practiced in Arab societies. In fact, Qatari society and many other Arab societies still practice traditional *wasta* with mediators, especially in social issues, such as divorce, and inheritance issues. Another fallacy in that study is that the motivation for traditional *wasta* is not only respect, but also the social system that achieves justice between tribe members similar to the rule of law that people should obey and follow.

While Al-Enzi set a point to explain the history of *wasta*, Barnett et al. argued that *wasta* evolved as a means of intercession and has changed its role from helping groups to helping individuals and promoting their interests. They added that the culture of individual benefit led to the development of the concept of *wasta* in Arab societies from its older form to the current form, and raised an interesting theory about the emergence of this culture in Arab societies because of globalization and the pressures of work and competition in these societies.³⁰ This paper agrees with the authors in this regard, where it can be concluded that the Arab society has become more focused on individuals in the absence of collective interests and roles for the tribe.

4. STRUCTURE OF QATARI SOCIETY

To better understand *wasta* as a norm and an influence in Qatar, we must first briefly address the background of Qatar as a state and a society. First of all, Qatar is an Arab country located in the east of the Arabian Peninsula in southwest Asia overlooking the Arabian Gulf. It shares its land border with Saudi Arabia to the south and a maritime border with the United Arab Emirates and the Kingdom of Bahrain.

Following the Ottoman rule, Qatar became a British protectorate in the early 20th century. Sheikh Mohammed bin Thani signed an agreement with British authorities in the Gulf, in which Qatar was recognized as an independent political entity and Britain undertook to protect Qatar from any external aggression. This protectorate lasted until Qatar gained independence in 1971.

Qatar has been ruled by the Al Thani family since the mid-19th century, shortly after returning from the Ashgir province in Najd, what is now the region of Saudi Arabia. The system of government in Qatar is a constitutional hereditary emirate, and the current ruler of the state is Emir Tamim bin Hamad bin Khalifa Al Thani. Qatar is a high-income country and the world's third largest producer of natural gas and oil reserves. According to the latest statistics released by the Planning and Statistic Authority in 2019, Qatar has a population of about 2.5 million (including Qatari and non-Qatari residents). However, since this study focuses primarily on *wasta* as an Arab cultural phenomenon, it will consider only the Qatari population.

Qatar consists of tribes similar to other Arab countries, including the Gulf countries. In fact, the tribe is considered the most important social structure in the Gulf countries and played in a role similar to that of a modern government before the development of the state, regulating the affairs of the people and considering their cases in matters of dispute.³¹ There are many explanations for the meaning of tribalism and the reason why it emerged. Tribalism in the Gulf is best exemplified by the Bedouin, who have long inhabited the region and organized themselves into groups linked by blood ties. The goal of such organizations is to produce and survive. Tribes consist of a hierarchy that begins with the nuclear family followed by the extended family, and these families are conceptualized as part of a lineage following the roots of the genealogy going back four generations.³² Godelier and Blohm (1973) point out that over the decades the tribalism has been replaced by the state to manage people's affair. Although most of the Arab countries developed their regime to a state system several generations ago, tribalism still exists and their norms and practices are still followed by the majority until the present day.³³

The same applies to contemporary Qatar, in which the tribe is a social fact with its own customs, practices, and respects. The power of tribes in Qatar can be inferred from Qatar's annual National Day, during which tents are set up for each tribe (e.g., Al-

28 Robert B Cunningham & Yasin K Sarayrah, *Wasta* 209 (1 ed. 1993).

29 Abrar Al-Enzi, *The influence of Wasta on employees and organisations in Kuwait: Exploring the impact on human resource management, knowledge sharing, innovation and organisational commitment* (2017).

30 Andy Barnett, Bruce Yandle & George Naufal, *Regulation, trust, and cronyism in Middle Eastern societies: The simple economics of "wasta"*, 44 *The Journal of Socio-Economics* 8 (2013).

31 A Hadi Alshawi & Andrew Gardner, *Tribalism, Identity and Citizenship in Contemporary Qatar*, 8 *Anthropology of the Middle East* 48 (2013), <https://www.berghahnjournals.com/view/journals/ame/8/2/ameo80204.xml> (last visited Jan 18, 2022).

32 A Hadi Alshawi & Andrew Gardner, *Tribalism, Identity and Citizenship in Contemporary Qatar*, 8 *Anthropology of the Middle East* 49 (2013), <https://www.berghahnjournals.com/view/journals/ame/8/2/ameo80204.xml> (last visited Jan 18, 2022).

33 Maurice Godelier & R. Blohm, *The Concept of Tribe: Crisis of a Concept or Crisis of the Empirical Foundations of Anthropology?* 21 *Diogenes* 1-25 (1973).

Marra tribe, one of the largest in the country). The tribe has a large tent for all its members and organizes several activities to celebrate the National Day, such as poetry, dance, and patriotic speeches. These tribes express their love and patriotism for the country, and the Emir of Qatar visits each tribe's tent individually as an endorsement of his rule. This way of celebration shows how important the tribe is in Qatar and how it is part of the state's identity.³⁴

As mentioned earlier, these tribes have their own practices and norms, with *wasta* being one among them; and through this practice the tribe members help each other. An important study by Alshawi explains the construction of Qatari society and how *wasta* is used. It took two years of observation and surveys to study the nature of tribalism, in which over 800 participants of both genders in age groups between 18 and 25 years took part. Many questions were highlighted in that study, but the most important one was regarding the municipal elections.³⁵

For example, subjects were asked about "their vote in the most recent municipal elections" in one of the following terms: "voted for a candidate who was a member of my tribe, voted for a candidate from a different tribe, voted for a candidate who was not associated with any tribe, or did not vote at all". The result of the survey was remarkable: approximately 78.3% of the participants answered that they voted for the candidate who was a member of their own tribe, while only 3% voted for a candidate from a different tribe. Moreover, only 1.8% voted for non-tribal candidates, and 14.1% preferred not to vote.³⁶

These findings illustrate how *wasta* plays a crucial role and is part of the culture in Qatar. The candidates were selected not because of their competence but because of their relations and family ties. From the above results, it can be concluded that Qatari society is a tribal society based on customs and traditions, such as *wasta*, despite the development of the State of Qatar. Furthermore, *wasta* is an important element that has the ability to recruit unqualified persons to jobs and regulate many rules in Qatari society.

5. DEVELOPMENT OF WASTA AS A SOCIAL CONSTRUCTIVE NORM IN QATAR

As discussed earlier, *wasta* is a social norm and widely practiced within the tribal society. But what does the term "social norm" mean, and how has *wasta* become a constructive norm in Qatar? First, Ostrom explains that a "social norm" is the common beliefs and perceptions about actions allowed or prohibited within the society.³⁷ Fehr and Fischbacher define the term in more detail as standards of behavior that are founded on shared beliefs about how individual group members should behave in a given situation.³⁸ According to the psychology theory, social norms are

divided into two norms: "injunctive" and "descriptive". "Injunctive" norms are the perceptions of whether a behavior is moral or not, that is, what one "ought to do". In other words, how individuals determine social behavior by what is considered to be acceptable and unacceptable.³⁹ For example, to explain the injunctive norm better, when someone is driving his car and passes through a school area, this person may slow down, but why? Because this is, what he "should" do when he drives through a school zone. This is referred to as an "injunctive" norm.

Meanwhile, "descriptive" norms are more to do with the individual's perceptions and beliefs about how other people behave or act in different situations. For example, when someone attends a concert and the bands stop playing, the person applauds because this is what everyone else is doing.

Both injunctive and descriptive social norms are acquired through socialization. The maintenance of these norms can be understood through the social learning theory, which explains that human behavior is acquired through observation or modeling.⁴⁰

In this sense, *wasta* can be viewed as a social injunctive norm, where *wasta* in the past was a common moral social practice to solve issues within the group, family, or tribe, but this injunctive norm has evolved into corruption over time. Kobis et al. clarified how injunctive norms functioned in this process of corruption, leading to an understanding of why some types of injunctive norms changed in that way. They summarized the explanation into two of the most essential facets of the evolutionary psychology of injunctive norms connected to corruption, which are "parochial altruism" and "direct reciprocity". Parochial altruism refers to the notion that most of evolutionary moral psychology has developed to allow the cooperation across the lines of family ties, setting the ability to cooperate on a large scale with genetically unrelated individuals. This collaboration enabled humans to live together in complex societies. Reproductive benefits were created during this evolutionary process, favoring those who belong to one's in-group.⁴¹ This explanation can be applied to *wasta*, as injunctive norms developed over time in Qatari society due to parochial altruism, and this ensured cooperation and ties within the tribe, in which the individual became bound to the tribe and practiced *wasta* (in the sense of "nepotism") when a tribe member needed his help.

The second facet is "direct reciprocity", which like parochial altruism encourages cooperation. However, "evolved norms of direct reciprocity, a sort of 'tit for tat', can ensure cooperation both over longer time-spans and in one-time interactions, even with relative strangers".⁴² Thus, *wasta* can be understood as a social constructive norm in Qatar through the psychological theory, where it is characterized as an injunctive norm. Injunctive norms usually mean moral norms, but these can change to corruption due to parochial altruism and direct reciprocity. In short, *wasta* was

34 Id. at 55.

35 A Hadi Alshawi & Andrew Gardner, *Tribalism, Identity and Citizenship in Contemporary Qatar*, 8 *Anthropology of the Middle East* 53–54 (2013), <https://www.berghahnjournals.com/view/journals/ame/8/2/ameo80204.xml> (last visited Jan 18, 2022).

36 Id.

37 Elinor Ostrom, *Collective Action and the Evolution of Social Norms*, 14 *Journal of Economic Perspectives* 143–144 (2000), <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jep.14.3.137> (last visited Jan 18, 2022).

38 Ernst Fehr & Urs Fischbacher, *Social norms and human cooperation*, 8 *Trends in Cognitive Sciences* 185 (2004), <https://www.elsevier.com/en-xm> (last visited Jan 18, 2022).

39 Nils Kobis, Christopher Starke & Daniel Carter, *A Social Psychological View on the Social Norms of Corruption*, in *Corruption and Norms* 32 (Ina Kubbe Kubbe & Annika Engelbert 1 ed. 2018), https://www.researchgate.net/publication/322026158_A_Social_Psychological_View_on_the_Social_Norms_of_Corruption (last visited Jan 18, 2022).

40 Nils Kobis, Christopher Starke & Daniel Carter, *A Social Psychological View on the Social Norms of Corruption*, in *Corruption and Norms* 36 (Ina Kubbe Kubbe & Annika Engelbert 1 ed. 2018), https://www.researchgate.net/publication/322026158_A_Social_Psychological_View_on_the_Social_Norms_of_Corruption (last visited Jan 18, 2022).

41 Id. at 37.

42 Nils Kobis, Christopher Starke & Daniel Carter, *A Social Psychological View on the Social Norms of Corruption*, in *Corruption and Norms* 38 (Ina Kubbe Kubbe & Annika Engelbert 1 ed. 2018), https://www.researchgate.net/publication/322026158_A_Social_Psychological_View_on_the_Social_Norms_of_Corruption (last visited Jan 18, 2022).

an injunctive norm to help individuals in Qatari tribes, but it has evolved over time to become a corruption norm.

6. REGULATION AGAINST WASTA IN QATAR

As *wasta* is a kind of corruption, the Qatari government has taken several steps to combat corruption of all kinds, including the practice of *wasta* in institutions and workplaces. The state's efforts went beyond even that by establishing regulations and laws to reduce the practices of corruption in public and private enterprises. These laws were enacted by the State of Qatar in 2007, which can be summarized in several stages. The first stage can be called the "foundation stage", when Qatar signed the United Nations Convention against Corruption (UNCAC) in 2007, which provides for the establishment of an independent body.⁴³ Following that in the same year, the state established the National Committee for Integrity and Transparency, which includes representatives from Qatar Central Bank, the Public Prosecution, the Ministries of Economy, Trade and Foreign Affairs, and Qatar Petroleum.

The second stage took place from 2011 to 2014, for the establishment of independent bodies and institutions, such as the Administrative Control and Transparency Authority, the Rule of Law and the Anti-Corruption Center in partnership with the United Nations. On April 24, 2012, Qatar signed an agreement with the United Nations to activate a Memorandum of Understanding. In 2013, Emiri Decree No. 94 approved the establishment of the Rule of Law and Anti-Corruption Center (ROLACC). On September 9 of the same year, Qatar participated in the 52nd session of the Asian-African Legal Consultative Organization in New Delhi.

Finally, in 2014, Qatar topped the Arab countries and ranked first in the index of perceptions of corruption issued by Transparency International, which includes 68 countries. This led to the third stage involving international participation and efforts to fight corruption. This phase was characterized by Qatar's role at the international level and its international counter-corruption efforts. These international efforts were undertaken by the ROLACC, which has been fighting this phenomenon by observing World Anti-Corruption Day, and launched the Sheikh Tamim Award for Excellence in Fighting Corruption. This award is supported by the United Nations Office on Drugs and Crime, which was inaugurated at the opening session, in a special ceremony held in Vienna, Austria in 2016. This award was presented to people who have contributed to the global campaign against corruption, which also recognizes individuals and institutions who have been dedicated to this field in terms of certain standards and qualities.⁴⁴

In May 2016, the General Assembly of the International Association of Anti-Corruption Bodies, which comprises more than 140 countries, elected Qatar's Attorney General, Dr. Ali Bin Fetais Al Marri as its President. This election proves Qatar's international participation. In addition, Dr. Ali Bin Fetais Al Marri signed a partnership agreement between the United Nations Institute for

Training and Research (UNITAR) and the ROLACC. This agreement aims to make Qatar an anti-corruption training center, providing advanced training to more than 1,200 trainees from all countries.⁴⁵

Furthermore, part of these efforts is His Highness Sheikh Tamim bin Hamad Al Thani, Emir of Qatar, who said "we will not tolerate financial and administrative corruption, the use of public office for private purposes, or the abandonment of professional standards for a personal interest"; this was part of the speech to the Shura Council at the opening of the 44th session of the Council.⁴⁶ In that speech His Highness addressed the *wasta* issue and confirmed that it is a serious problem, and that new laws have been added in recent years.

Yusuf Ahmad al-Zaman, lawyer and former vice president of the Court of Appeal, emphasized that members of the Qatari society should work to combat *wasta* and other aspects of administrative corruption. Al-Zaman explained that the Qatari Penal Code criminalized acts of trafficking in business, particularly the crime of bribery. Qatari law allows for penalties of up to 10 years of imprisonment for administrative corruption cases, not to mention large fines amounting to the full amount received by the employee in bribes, in addition to dismissal from the job.⁴⁷ It cannot be denied that the rules and the efforts of the Qatari government against corruption have been somewhat effective; however, the government must adopt alternative strategies to combat the incentives and norms, such as *wasta*, and address social corruption practices; for example, by examining the laws against corruption in Qatar. As there is no specific law that criminalizes *wasta* and favoritism, *wasta* is still practiced largely in Qatari institutions.

In view of the laws mentioned above, Al-Zaman added that in some institutions, people who are not the best secure the job, but *wasta* and nepotism play a role in the assumption of these functions, which directly affects the benefit of work.⁴⁸ Another strategy is public opinion, which plays a key role in addressing corruption cases. Dr. Mohammed Bozber, representative of the General Authority for Combating Corruption in Kuwait, explained at the symposium held in Qatar, which was organized by the Administrative Control Authority, that there is a need to direct public opinion towards issues of integrity and transparency to unite anti-corruption. He added that media is a "fourth authority" with a historical responsibility to fight corruption. *Wasta* can be seen as an issue that needs to direct public opinion, change people's perceptions about *wasta*, and limit its use. Further methods should be well thought out by the Qatari government in the independent press.

In the same symposium, the Qatari journalist Abdul Aziz Al-Ishaq clarified that it is very important to direct the media, especially social media, to raise awareness of the dangers of corruption and its forms as well as the ways to combat it.⁴⁹ Al-Ishaq made an interesting point about investigative journalism, which is largely absent from Qatar's media. In fact, these kinds of journalism

الميزان | البوابة القانونية القطرية :: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد, الميزان | البوابة القانونية القطرية (2022). (<https://www.ameezan.qa/AgreementsPage.aspx?id=1187&language=ar>) (last visited Jan 18, 2022).

44 قطر مركز عالمي موثوق لمكافحة الفساد، الرأية، (2019).

45 قطر مركز عالمي موثوق لمكافحة الفساد، الرأية، (2019).

46 Id.

47 Hamd Sulaiman, *Wasta and favoritism are cancer! Reporting irregularities is required*, Alarab, 2015, at 18 <https://www.alarab.qa/content/pdf/11201515300.pdf> (last visited Jan 18, 2022).

48 Hamd Sulaiman, *Wasta and favoritism are cancer! Reporting irregularities is required*, Alarab, 2015, at 18 <https://www.alarab.qa/content/pdf/11201515300.pdf> (last visited Jan 18, 2022).

49 M Abbas, *Qatar ranks internationally in the fight against corruption*, Raya, 10 (2019), <https://www.raya.com/File/Get/82943734-6eb9-4eb8-9ec4-a747dafobfdd#pagenode=thumbs> (last visited Jul 29, 2019).

are responsible for exposing corruption and supporting institutions and organizations that are fair and transparent, which will be an effective tool to fight against *wasta*. In 2017, the OECD conducted a questionnaire survey on the “The Role of the Media and Investigative Journalism in Combating Corruption”, in which 48 countries were covered and 101 individuals answered the questionnaire. When asked about “how important do you consider a constructive relationship between law enforcement and the media in achieving justice in corruption cases?”, 59% answered that it was “very important”, while 10% answered “not very important”.⁵⁰ This number shows how justice can be achieved through independent journalism and its importance in reporting corruption acts.

Another question that was asked to the participants was “What are your first sources of information when reporting on corruption?” 35% of participants replied that whistleblowers will be their choice.⁵¹ Unfortunately, the whistleblower culture is missing in the Qatari society. Because Qatar is a tribal society, the culture of whistleblowers is seen as a form of betrayal against the tribe. However, this whistleblower culture can be a very useful tool to combat *wasta* in Qatari society. Consequently, many laws and efforts have been made by the State of Qatar in the fight against corruption, but these efforts are not effective on the subject of *wasta*. Therefore, the government should develop laws that address this custom. Furthermore, many effective methods such as public opinion orientation and investigative journalism can be used, and the most important method is to promote a whistleblower culture.

7. IMPACT OF WASTA ON EMPLOYEES AND ORGANIZATIONS

This section analyzes the impact of *wasta* on employees and organizations in Qatar, which is the most important topic in this study. This topic is divided into two sections. The first section presents the qualitative results and the examination of exploratory interviews with eight people, who hold important positions and have at least four years of work experience in Qatari private and public companies. In the private sector, we interviewed employees from Qatar Petroleum, Qatar Gas, Shafallah Center for Persons with Disabilities, and Al Noor Institute for the Blind. In the public sector, we interviewed employees from the Ministry of Culture and Sports, the Ministry of Administrative Development, Labor and Social Affairs, the Ministry of Municipality and Environment, and the Ministry of Justice. The second section illustrates the cartoons that were published in two dominant newspapers in Qatar, namely Al-Raya and Al-Watan. These cartoons were drawn by two public figures, Mohammed Abdullatif and Saad Al Mohannadi.

In addition to these interviews and cartoons analyses, the Social and Economic Survey Research Institute (SESRI) in Qatar conducted an analysis of academic articles, government reports, books, newspaper articles, and surveys. In fact, combining both

qualitative and quantitative methods is important for in-depth analysis, as well as results in pragmatic research that offers many advantages to this study, in that qualitative research informs the quantitative portion of research studies and vice versa.

For example, the inclusion of quantitative data can help compensate for the fact that qualitative data typically cannot be generalized. Furthermore, the inclusion of qualitative data can help explain relationships discovered by quantitative data.⁵²

The *wasta* issue in Qatar has become a threat to the extinction of talents and competencies. There is a network of complex relationships that pay the unworthy at the expense of others, and efficiency and social justice have become obsolete concepts that do not currently fit the law on *wasta*.

Dr. Al Ansari, Professor of Sharia and Islamic Studies at Qatar University, argues that unlike bribery, which is a criminal offense in which a payment is made for this offense or for refraining from a job required by a duty, *wasta* is a social bribery, although it is not criminalized because it is paid for nothing. He adds that *wasta* has disastrous consequences, especially for young people in Qatar, who become desperate and indignant at the community when they see those who are less efficient getting opportunities and positions without right.⁵³ Bodomi states that, despite a strong control system and strict laws to combat all manifestations of the abuse of power and profit-making at the expense of the job, the *wasta* phenomenon is still the back door to administrative corruption, which wastes the principle of equal opportunities.⁵⁴

The aforementioned issues are some of the consequences of *wasta* in Qatari society; however, in order to measure the real impacts of *wasta*, it is necessary to evaluate the existence of *wasta* and Qatari perceptions about this phenomenon. A well-known survey conducted by the SESRI in 2010 determined and highlighted the changes in Qatari actions and beliefs regarding different aspects, and *wasta* was included in the survey. A total of 1,060 interviews of men and women from 18 years of age and above were conducted to reach a conclusion. One of the most important questions that was asked to the participants was “What helps most to bring success: hard work, or luck and *wasta*?” Overall, 44% of Qataris associated success in life with *wasta* and personal relationships in exchange for hard work, while 59% of Japanese citizens and 63% of Germans saw hard work as the key to real success.⁵⁵

A separate question was asked to the Qataris to determine their level of trust in various categories of people. The results showed that Qatari participants had greater confidence in the people they knew: 91% of the Qatari respondents expressed full confidence in their families, 43% in people they knew personally, 35% in their neighbors, and 8% in other nationalities. Moreover, Qataris were more confident than their Western counterparts such as Germans, Canadians, and Americans.⁵⁶

These numbers determine several facts about Qataris. First of all, almost half of Qataris (44%) believe that *wasta* and luck play

50 *The role of media and investigative journalism in combating corruption*, OECD, Oecd.org 8 (2018), <https://www.oecd.org/corruption/the-role-of-media-and-investigative-journalism-in-combating-corruption.htm> (last visited Jan 18, 2022).

51 Id. at 4.

52 Anthony J. Onwuegbuzie & Nancy L. Leech, *On Becoming a Pragmatic Researcher: The Importance of Combining Quantitative and Qualitative Research Methodologies*, 8 International Journal of Social Research Methodology 383 (2005), <https://www.informa.com/> (last visited Jan 18, 2022).

53 Ibrahim Badawi, *Wasta is Crime without Punishment*, Raya, 2012, at 20–22, <https://www.raya.com/File/Get/e64db889-5d8d-4e67-aa03-ddaf9f165df9#pagemode=thumbs> (last visited Jan 17, 2022).

54 Mustafa Bodomi, *Wasta reveals the corruption of managers*, Raya, 2014, at 1 <https://www.raya.com/File/Get/3e890595-777f-4a0b-b123-a75f220c3c6a#pagemode=thumbs> (last visited Jan 17, 2022).

55 Qatar World Values Survey 16 (2014).

56 Id. at 12.

major roles in meeting their needs. This means that *wasta* culture is widespread in Qatari society, which they often use for employment. In fact, we interviewed eight participants in order to know how they were hired. Of these, four participants answered that they were appointed by means of their personal relationships (*wasta*). This confirms the validity of the survey figures, which show that almost half of Qatari people resort to or use *wasta* and not diligence. Moreover, Dr. Moza Al-Malki, a psychotherapist, confirms that the phenomenon of *wasta* has become a prevailing custom, which has led with the usual repetition to reach the stage of conviction and commitment as well as has become the easiest and fastest way to get a job opportunity or to secure the termination of service of interest.⁵⁷

Another fact is trust, in which the survey results show that 91% of Qataris trust their family. This remarkable number demonstrates the importance of family and tribe in Qatari society. This affiliation or confidence leads to the commitment of the individual to the tribe, in which an individual must provide endeavors to the members of his tribe, either by helping them in employment or by voting for tribe members in municipal elections, as explained by the study of Ali Alshawi⁵⁸. Mustafa Bodomi stated that Saud Al-Kuwari says it results from a commitment of the individual to the family or tribe, which is a blatant override and a kind of administrative corruption for managers who distribute jobs to undeserving relatives and acquaintances at the expense of other competent people, leading to a waste of the principle of equal opportunity, a waste of young competencies, and the granting of unqualified functional powers.⁵⁹

Apart from these consequences of *wasta*, it also has an impact on the organizations in Qatar, whether they are public or private. In the interview, we asked the participants the following questions: "Do you think *wasta* impacts organizations in Qatar?" and "Can you please provide any personal experience?" All of the eight participants answered "Yes". To illustrate, a CFO with a broad experience over 22 years, said:

"Yes, it impacts us negatively if you hired people not qualified for their roles. I faced it many times, and they impact negatively their organizations objectives and employees under them"

In addition, Saeed Khalil al-Absi, an economic and financial analyst, emphasized the influence of *wasta* on the performance of institutions in Qatar, in which one of the drawbacks is the administrative slack, which means the presence of inflation in the number of employees to perform a particular job. Thus, these employees receive salaries and allowances without making any efforts towards the institution or administration in which they work because they were not selected based on their actual competencies and experience. This phenomenon has high risks to the progress and development of the institution/department or employer in which or for whom they work because any development or progress depends on creativity in work and not on the factors of kinship and personal benefits. Finally, Jamal Lotfi, warns about a waste of economic resources because the payment of salaries and

benefits to those selected by *wasta* leads to high costs, whether for products or services.⁶⁰

Wasta not only negatively impacts organizations in Qatar, but can also cause many psychological damages to employees in Qatar. Although there is a lack of literature that discusses the experience of psychological stresses resulting from *wasta*, this is undeniable and these stresses were deduced from interviews. Two questions were asked about the psychological stress due to *wasta*. The first question that was asked to the participants was "Do you think that *wasta* promotes discrimination among employees?" The second question was "Have you ever felt discriminated against due to *wasta* or receiving unfair treatment or evaluation, or getting your promotion delayed because of the lack of *wasta*?" For the first question, all the participants believed that *wasta* creates discrimination in the workplace among employees. Meanwhile, for the second question, four out of the eight participants reported that they suffered from discrimination in the workplace because of *wasta*. An accountant with nine years of experience shared his personal story about *wasta* and said:

"Yes, I didn't get promoted, and another employee was given the position because of his relationship to the manger, despite the lack of experience and qualifications."

One participant, who was a public relations expert with 15 years of experience, gave an interesting answer that she never experienced any form of discriminations because she was a favored employee and had a close relationship with a higher administrative member in her organization, unlike her other colleagues who suffered.

In addition, a close analysis was conducted to measure the impacts of *wasta* on employees and organizations in Qatar using newspaper cartoons. Cartoons have always been one of the methods to express public opinion as well as to fight against corruption. They are classified under "political" cartoons, and their symbolic artistic sketches create a witty or humorous point containing comments on social issues, events or personalities, and most of the time combine satire and hyperbole to question authority and social mores. The political cartoon is defined as a "graphic presentation typically designed in a one-panel, non-continuing format to make an independent statement or observation on political events or social policy". In other words, the political cartoon can be used to highlight major social or political issues that society suffers from, thereby reflecting public opinion.⁶¹

The first cartoon was published in Al-Watan newspaper in 2010 which was drawn by Saad Al Mohannadi, who is one of the most influential figures in Qatari social media. He is specialized in cartooning and design and has worked as a painter since 2007. This cartoon (Figure 1) shows that even with the law regulating additional bonuses in the human resources in Qatari government organizations, there are still employees who do not get these bonuses because they lack *wasta*, which is a discriminatory act.

57 Ibrahim Badawi, *Wasta is Crime without Punishment*, Raya, 2012, at 21, <https://www.raya.com/File/Get/e64db889-5d8d-4e67-aa03-ddaf9f165df9#pagemode=thumbs> (last visited Jan 17, 2022).

58 A Hadi Alshawi & Andrew Gardner, *Tribalism, Identity and Citizenship in Contemporary Qatar*, 8 *Anthropology of the Middle East* 53–54 (2013), <https://www.berghahnjournals.com/view/journals/ame/8/2/ameo80204.xml> (last visited Jan 18, 2022).

59 Mustafa Bodomi, *Wasta reveals the corruption of managers*, Raya, 2014, at 1 <https://www.raya.com/File/Get/3e890595-777f-4a0b-b123-a75f220c3c6a#pagemode=thumbs> (last visited Jan 17, 2022).

60 Jamal Lotfi, *Wasta and nepotism negatively impact public and private institutions*, Al-Sharq, 2017, at 1, <https://www.al-sharq.com/article/23/01/2017/> (last visited Jan 17, 2022).

61 Samuel Mateus, *Political Cartoons as communicative weapons – the hypothesis of the "Double Standard Thesis" in three Portuguese cartoons*, *Estudos em Comunicação* 197 (2016), <https://publons.com/journal/37854/estudos-em-comunicacao/> (last visited Jan 18, 2022).



Figure 1. Making fun of the new regulations regarding bonuses and how bonuses are distributed based on wasta.⁶²

Another cartoon by Al Mohannadi, which was published in 2013, highlights the irony behind the employment system in Qatari organizations and how high positions are usually granted on the basis of wasta and not hard work. The cartoon (Figure 2) shows a conversation between an employee and his manager.



Figure 2. Al Mohannadi highlights the irony behind recruitment process in Qatar, and how job positions are awarded by wasta not efficiency.⁶³

The cartoon published in the Al-Wattan newspaper in 2017, which was by Al Mohannadi, is a critical one (Figure 3), which mocks the anti-corruption bodies and strategies of Qatar. This cartoon shows that these laws and bodies focus only on the government sector and organizations, neglecting other institutions because they are usually headed by powerful names that have wasta. The right-hand side of the cartoon shows how the anti-corruption bodies investigate and work in the public sector, whereas the left-hand side of the cartoon shows that private organizations can pass by these bodies without anybody questioning them.

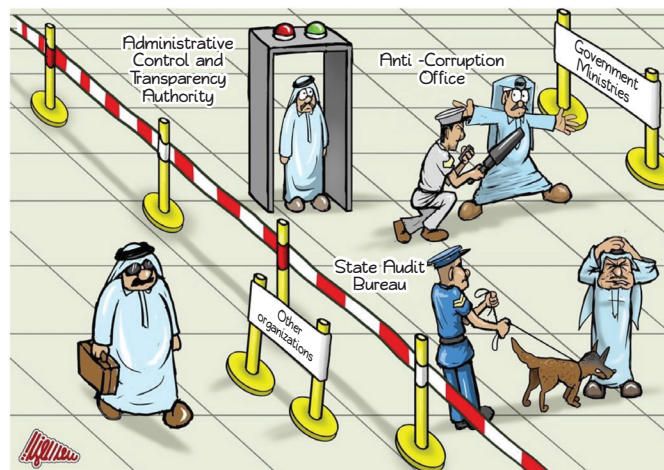


Figure 3. Mocking the anti-corruption bodies and strategies of Qatar.⁶⁴

Mohammed Abdullatif is another caricaturist who publishes his work in Al-Raya Newspaper. Like Al Muhannadi, Abdullatif is considered an influential public figure in social media, especially Twitter, where he sometimes publishes cartoons. In his cartoons, Abdullatif addresses wasta as one of the social issues. In 2013, he published a cartoon (Figure 4) that made fun of the wasta culture in Qatar in a funny and exaggerated way, showing that a person needs wasta even for ordering a falafel sandwich. Through this exaggeration, we can deduce the strength of the wasta culture, especially in the case of employment at Qatari institutions.



Figure 4. Abdullatif makes fun of wasta culture in Qatar in an exaggerated way and how it is rooted in the society and everywhere.⁶⁵

The final cartoon in this paper was also created by Abdullatif, published in Al-Raya in 2012. In this cartoon (Figure 5), he makes fun of the annual Career Fair in Doha, the aim of which is to facilitate the job search process, but wasta plays a big role even in this exhibition. This cartoon shows that everyone is holding their CVs, but one person is holding his wasta embodied in one of his relatives or friends for speeding up the search to ensure employment.

62 Saad Al Mohannadi, *He make fun of the employment system new regulations and bonuses and how it distribute based by wasta* (2010), <https://www.al-watan.com/> (last visited Jan 18, 2022).

63 Saad Al Mohannadi, *He highlights the irony behind recruitment process in Qatar, and how position assign by wasta not efficiency* (2013), <https://www.al-watan.com/> (last visited Jan 18, 2022).

64 Saad Al Mohannadi, *He mocks from the anti-corruption bodies and strategies of Qatar* (2017), <https://www.al-watan.com/> (last visited Jan 18, 2022).

65 Mohammed Abdullatif, *He makes fun of wasta culture in Qatar in exaggerated way and how its rooted in the society and everywhere* (2013), <https://www.raya.com/> (last visited Jan 18, 2022).



Figure 5. A cartoon showing how wasta can be used in a career fair instead of experience.⁶⁶

Last but not least, previously, many scholars have argued that wasta is a form of corruption; however, no research has adequately highlighted the relationship between wasta and discrimination. Wasta is a form of discrimination, and to examine this phenomenon from a psychological point view in Qatari society, this study used a theoretical framework supported by both qualitative and quantitative methods to explore the engagement of wasta and psychological stress.

Several findings have been inferred from interviews and caricature analysis. The first finding is that due to the wasta phenomenon, the recruitment process in Qatar is not ineffective, resulting in the appointment of inefficient persons in important administrative positions. This process greatly affects the outcomes of institutions in Qatar, whether they are private or public, evidenced by the interviews and analysis of cartoons. It can be observed that organizations are not performing well, because it is not filled on the basis of merit. Poor performance of organizations has a serious impact on the state's development. An important example is the incident that took place in Qatar in 2015 when the state experienced heavy rainfall. These rains exposed the corruption of institutions, for example structural defects appeared in some modern projects, which cost billions of riyals, rainwater leaked from the roofs of the buildings, and the rain flooded many major roads.⁶⁷ The reason for these problems was attributed to those who managed these projects, who were appointed via wasta and not through efficiency.

Moreover, wasta has created a new culture within Qatari organizations, which is an unhealthy culture characterized by intrigues.⁶⁸ Another finding shows that the culture of tribalism, its customs such as wasta, and the demand of tribesmen to apply wasta for helping each other are rooted in the Qatari society. This

process leads to the psychological frustration of an individual. Psychological pressures also result from this obligation, which the community imposes on the individual who plays the intermediary role and falls between two options, either refuse to perform wasta to anyone and bear the accusations of not serving the people or accept to perform wasta and promote discrimination and social inequalities between citizens.⁶⁹ As cited in Mustafa Bodomi (2022), Saad al-Kuwari said that wasta affects hard-working young individuals, who find it difficult to secure jobs, whatever may be their qualifications, thereby leading to widespread youth unemployment in Qatar.⁷⁰

Finally and most importantly, based on the results of the interviews and cartoon analysis, we hypothesize that wasta does promote discrimination and social inequalities among employees, which somewhat impacts knowledge sharing and commitment. In fact, according to Alwerthan, wasta harms both those who use it and those who do not use it; those who do not use it become victims of discrimination, which is consistent with the results of the present study.⁷¹

There are many consequences of discrimination which Qatari employees experience in their workplace. One of these consequences is the absence of employee motivation in the workplace, which makes employees feel that they are unwanted in the organization. Dr. Batool Mohiuddin Khalifa, Professor of Mental Health at the Faculty of Education, Qatar University, points out that wasta leads employees to lose confidence in social values and ideals, such as diligence, perseverance, sincerity, educational attainment, and self-reliance, which in turn may disrupt productivity in society.⁷² Another consequence of discrimination is the absence of job satisfaction, which can be defined as the worker's reactions when he or she has completed the work.⁷³ This feeling of satisfaction begins to disappear when employees are discriminated because of wasta, which will affect employee's performance and in turn affect the performance of organizations, because employees are the most essential source of benefits to the organizations.

Finally, according to Safina, nepotism or wasta affects the employees' sense of competition for promising projects or senior positions among coworkers.⁷⁴ Thus, wasta has become a social norm in Qatar, causing negative effects on both employees and organizations in Qatar.

8. CONCLUSION

This study shed light on different aspects of wasta in Qatar. Since wasta is considered to be a sensitive subject in Qatar, it is very difficult to measure its impacts. However, in this paper, we were able to measure a specific part of wasta and the extent of its impact on governmental and non-governmental institutions in

66 Mohammed Abdullatif, *He shows how wasta can be used in career fair instead of experience* (2012), <https://www.raya.com/> (last visited Jan 18, 2022).

67 Heba Al-Bayah, *Rain reveals the corruption of new projects*, *Raya*, 2015, at 1 <https://www.raya.com/locals/2015/11/25/الأمطار-تكشف-فساد-المشروعات-الحدیثة> (last visited Jan 18, 2022).

68 Dinara Safina, *Favouritism and Nepotism in an Organization: Causes and Effects*, 23 *Procedia Economics and Finance* 633 (2015), <https://www.elsevier.com/en-xm> (last visited Jan 18, 2022).

69 Ibrahim Badawi, *Wasta is Crime without Punishment*, *Raya*, 2012, at 20, <https://www.raya.com/File/Get/e64db889-5d8d-4e67-aa03-ddaf9f165df9#pagemode=thumbs> (last visited Jan 17, 2022).

70 Mustafa Bodomi, *Wasta reveals the corruption of managers*, *Raya*, 2014, at 1 <https://www.raya.com/File/Get/3e890595-777f-4a0b-b123-a75f220c3c6a#pagemode=thumbs> (last visited Jan 17, 2022).

71 Tarik Alwerthan, *The consequences of wasta (favoritism and nepotism) on individuals' psychological well-being from educators' perspectives* (2016).

72 Mustafa Bodomi, *Wasta reveals the corruption of managers*, *Raya*, 2014, at 2 <https://www.raya.com/File/Get/3e890595-777f-4a0b-b123-a75f220c3c6a#pagemode=thumbs> (last visited Jan 17, 2022).

73 Muhammad Nadeem et al., *Favoritism, nepotism and cronyism as predictors of job satisfaction: Evidences from Pakistan*, 8 *Knowledge Journals* 225 (2015).

74 Dinara Safina, *Favouritism and Nepotism in an Organization: Causes and Effects*, 23 *Procedia Economics and Finance* 632 (2015), <https://www.elsevier.com/en-xm> (last visited Jan 18, 2022).

Qatar. In addition, we were able to build a self-determined framework and conduct eight interviews with key employees in Qatari private and public sector businesses, as well as analyze the cartoons published in two major newspapers in Qatar.

The findings show that *wasta* has several consequences on workers and organizations. However, the most important consequence is the relationship between *wasta* and discrimination and social inequalities. In fact, we were able to prove that *wasta* causes an intersectional cultural paradox, which, as a social construction, reinforces discrimination and privilege among employees in the workplace. All of these findings show that *wasta* contributes indirectly to widening the gap of inequality of opportunities, in light of the imbalance of demographics and the spread of discrimination among employees in Qatar.

From these results, we conclude that if *wasta* continues in Qatar; it will establish discrimination and classes between employees. Therefore, this research recommends different methods that the Qatari government can adopt to fight against

wasta. First, evaluation of services should be provided to people by institutions through the establishment of a comprehensive methodological assessment, including the progress of operations and procedures related to the provision of these services. Second, the values of fairness and integrity should be instilled among employees, which will encourage constructive positive behavior and outstanding performance among employees to involve them continuously in reviewing and improving the efficiency and effectiveness of services provided to eliminate the phenomenon of *wasta* and its disadvantages. More importantly, officials have to adopt a policy of promoting radical solutions to address administrative problems related to the provision of *wasta*, by establishing a law that criminalizes those who practice *wasta*, working to identify changes necessary for improvement, studying the ability of service institutions to implement these changes in terms of financial and human resources, working to implement them, and demonstrating a commitment to transparency and clarity.

دراسة قانونية لجرائم الفساد في إطار الصفقات العمومية - الآليات القانونية لمكافحتها في التشريع الجزائري

فوزية قدارة*

ملخص

تناول البحث لموضوع جرائم الصفقات العمومية والآليات القانونية لمكافحتها في التشريع الجزائري والتعرف عن كذب عن أهم الجرائم المترتبة في مجال الصفقات العمومية وكذلك الإجراءات والآليات القانونية التي تصدى لها من خلالها القانون رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبما أن الصفقات العمومية هي من أهم العقود الإدارية التي تقوم الإدارة العمومية بإبرامها من أجل تحقيق الإستراتيجية الفعالة في التنمية المحلية والوطنية وكذلك الدولية، فكانت أولى خطوات المشرع الجزائري وضع خطة محكمة وواضحة المعالم من أجل حمايتها من الفساد، الذي أضحي هاجس مخيف للاقتصاديات الدول. حيث تعرض البحث إلى الجرائم التي ترافق الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، والتي نص عليها بصريح العبارة القانون رقم 06-01 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إضافة إلى توضيح مدى فعالية الرقابة الإدارية وأنواعها في حماية الصفقة العمومية من آفة الفساد. وفي الأخير تم طرح النتائج الرئيسية والتي خلصنا بها، مع التأكيد على مجموعة من التوصيات التي قد يستعان بها في المستقبل من أجل حماية الصفقات العمومية من الفساد.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الفساد الإداري، الرشوة، الجرائم، المحاباة، الموظف

Title: A legal study of corruption crimes in public procurement and the legal mechanisms to combat them in the Algerian legislation

ABSTRACT

This study examined the issue of crimes in the context of public contracts and the legal mechanisms to combat them in the Algerian legislation to closely identify the most important crimes in the field of public contracts. The paper also reviewed the legal procedures and mechanisms in law No 15-247 relating to public procurement and authorizations of the public facility. In general, as public contracts are among the most important administrative contracts conducted by the public administration to achieve an effective strategy of the local, national and international development, the first measures of the Algerian legislator were to develop a well-defined framework and plan to protect it from corruption, which has become a frightening obsession for the economies of nations.

This research presented the offenses that accompany administrative corruption in the field of public procurement, which were expressly stipulated by Law No. 06-01 on the prevention and control of corruption. In addition, the study clarified the effectiveness of administrative control and its types to protect public affairs from the scourge of corruption.

Keywords: Public procurement, administrative corruption, bribery, crimes, favoritism, employee

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أدرار، الجزائر

Fouzia Kedadra
University of Adrar
Adrar, Algeria

*Email: kedadrafouzia22@gmail.com

Submitted: 04 October 2021
Accepted: 12 December 2021
Published: 31 December 2021

<https://doi.org/10.5339/rolacc.2021.2>

© 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: Kedara F. دراسة قانونية لجرائم الفساد في إطار الصفقات العمومية - الآليات القانونية لمكافحتها في التشريع الجزائري، Rule of Law and Anti-Corruption Journal 2021:1.2
<https://doi.org/10.5339/rolacc.2021.2>

كيوساينس
QSCIENCE

دار جامعة حمد بن خليفة للنشر
HAMAD BIN KHALIFA UNIVERSITY PRESS

ومن خلال هذا المنطلق سوف يتم طرح الإشكالية الرئيسية وهي «ما هي أهم التدابير القانونية الإدارية التي جاء بها المرسوم رقم 15-247 للحد من الفساد؟» حيث سوف نتطرق إلى مجموعة من النقاط للإجابة على هذه الإشكالية بداية بتوضيح صور الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، لننتقل إلى كيفية استعراض المشرع الجزائري لمدى فعالية الرقابة الإدارية الممنوحة للجان الإدارية لمجابهة ظاهرة الفساد الإداري.

4-1 المنهج المتبع

تم اعتماد المنهج التحليلي الوصفي في موضوع الآليات القانونية في مكافحة جرائم الفساد في إطار الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، لأنه الأنسب في التعليق على صور الجرائم المتعلقة بالفساد في إطار الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها، وكذلك تحليل وتوضيح الآليات القانونية والتدابير المتمثلة في بسط أنواع الرقابة الإدارية والتي تعهد إلى لجان مختصة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247.

5-1 خطة الدراسة

قسمت هذه الدراسة إلى محورين أساسيين هما:

- صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في قانون الفساد.
- دور الهيئات الرقابية الإدارية في مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

2- المبحث الأول: صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في قانون الفساد

«الفساد أصبح يهدد أمن الدولة برمتها»² هذا ما وصفه الجيلالي حجاج من منظمة الشفافية العالمية في تصريح له وأضاف أن آفة الفساد تسببت في ضياع كبير للأموال العامة وكذا المشاريع التنموية، وهذا ما سبب فقدان ثقة الشعب في مؤسسات الدولة، فهذه التصريحات إضافة إلى التغييرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي عرفتها الدولة عقب الاستقلال، وعقب تطور مؤسساتها العمومية لمسيرة الأوضاع الجديدة وانفتاح الدولة على اقتصاد السوق إضافة إلى العولمة، شاهد الفساد الإداري والمالي تطورا ملحوظا بفضل تطور المعطيات الوطنية والدولية، هذا ما أسفر على وقوع الكثير من الموظفين العموميين في جرائم الصفقات العمومية، وفي إطار مكافحة الفساد، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 06-01 سالف الذكر، حيث كان الهدف منه حماية الصفقة العمومية من الجرائم التي سوف نتناولها لاحقا، ونظرا للأهمية التي تحظى بها الصفقة العمومية باعتبارها المجال الخصب والمساعد للفساد الإداري والمالي وكذا المحطة الرئيسية لمسار الأموال العمومية.

ومن بين الجرائم الأكثر انتشارا سواء في الدول الفقيرة أو الغنية في العالم، ومهما كانت درجة تقدمها وتطورها فهي لم تسلم من هذه الظاهرة المتفاقمة، حيث سوف نشرح في المطلب الأول جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفي المطلب الثاني نتطرق لمفهوم جريمة الرشوة.

2-1 المطلب الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تضمن القانون رقم 06-01 مجموعة من جرائم الفساد، مع تسليط العقوبات على كل مرتكبها، حيث وبعد استقراء المادة 26 من ذات القانون فجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تضم جريمة المحاباة مع أركانها والعقوبات المقررة لها في (أولا) وجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين (ثانيا).

2-1-1 جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

جاء في نص المادة 1/26 من ذات القانون على أن جريمة المحاباة تقوم على ثلاثة أركان، ركن مفترض والذي يشمل صفة الجاني والركن المادي الذي يقوم من خلاله الجاني بمنح الغير امتياز بدون مبرر، والركن المعنوي

تقوم الدولة بالتعاقد مع الأشخاص إما الطبيعية أو الاعتبارية من أجل تنفيذ مشاريعها الاقتصادية والنهوض بعجلة التنمية، وبذلك تسد احتياجات الأفراد من جهة ومن جهة أخرى تحقق الصالح العام لهم، وتقوم بتجسيد هذه السياسة من خلال إبرام الصفقات العمومية التي تعد النظام الأمثل والأنسب لإنجاز العمليات المالية والمتعلقة بتسيير المرافق العامة، كذلك هي الأداة الإستراتيجية التي تملكها الإدارة المحلية في تقديم الخدمات العامة للأفراد، وبالتالي تضمن استمرارية المرفق العام، إضافة إلى السلطات التي منحها المشرع لإدارة العامة في إطار إبرامها لعقودها الإدارية.

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية في الجزائر، كونها وسيلة لتطبيق البرنامج الحكومي للتنمية المحلية، أكد المشرع على تقنين قانون الصفقات العمومية وتعديله عدة مرات، حتى يضمن الحماية القانونية لها، فهي بمثابة حاضنة للفساد الإداري والمالي، بسبب الأموال الضخمة التي تنفق لتسيير المشاريع، وبالتالي تكون محل نظر المفسدين، ومن أجل ضمان مبادئ الشفافية في الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية المشتريات الحكومية، وقع لزاما على المشرع الجزائري التفكير في فرض رقابة صارمة لمواجهة تفشي ظاهرة الفساد في الصفقات العمومية ناهيك على الجرائم التي يفرزها الفساد الإداري.

إذن فعهدت الرقابة الإدارية كآلية قانونية لصد ظاهرة الفساد ومنع تفشيها في الإدارة المحلية بين أواسط الموظفين، الذين وقع الكثير منهم في شرك الفساد، فسجلت نسب كبيرة في الجرائم المتعلقة ب الصفقات العمومية مثل جريمة المحاباة والرشوة وغيرها من الجرائم، والتي كان لها المشرع الجزائري بالمرصاد من خلال الآليات القانونية التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 01-06 والمتعلق بمكافحة الفساد، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر من أجل بتر الفساد وانتزاع جذوره.

1-1 أهمية الدراسة

تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال الوقوف على السياسة التشريعية التي اتبعها المشرع الجزائري للحد من الفساد في الصفقات العمومية، وذلك من خلال الكشف عن صور الفساد التي جاء بها القانون المتعلق بمكافحة الفساد إضافة إلى قوانين أخرى، تقابلها العقوبات المقررة لها، إضافة إلى تفعيل دور الأجهزة الإدارية لفرض رقابة صارمة أمام الصفقات العمومية، سواء كانت رقابة داخلية أو خارجية، حيث بين المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فصله الخامس أنواع الرقابة المفروضة على الصفقات واللجان المختصة بهذه الرقابة بدء من الاختصاصات الممنوحة لها لممارسة الرقابة الإدارية إلى تشكيلاتها وبالتالي إضفاء نوع من الحماية القانونية للصفقات العمومية.

2-2 أهداف الدراسة

الهدف الرئيسي من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على تفشي القيم السلبية في الجهاز الإداري من أجل الحصول على المنافع المادية وتدني أخلاقيات الوظيفة العامة، باستقراء صور جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء القانون المتعلق بمكافحة الفساد، مع بيان التدابير الإدارية القانونية التي جاء بها المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم هذا النوع من الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمتمثلة في مدى فعالية دور كل لجنة في تفعيل الرقابة الإدارية حيال الصفقات العمومية للحد من الفساد الإداري والمالي، إضافة إلى بعض الأهداف الفرعية:

- الوقوف على صور جرائم الفساد في الصفقات العمومية.
- استعراض العقوبات المقررة لهذه الجرائم إما من خلال قانون العقوبات أو قانون مكافحة الفساد.
- بيان اختصاص ودور لجان الرقابة الإدارية ومدى فعاليتها للحد من تفشي ظاهرة الفساد.

3-1 طرح الإشكالية

1 للتوضيح أكثر، الصفقات العمومية مصطلح قانوني نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في القسم الأول من الباب الأول بتعريف الصفقة العمومية على أنها: «عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم من أجل تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وهذا في مجال الأشغال والوظائف والخدمات والدراسات»، وعليه نجد هذا المصطلح متداول بالمناقشات الحكومية في دول المشرق العربي.

2 أنظر في: عبده جميل مخلافي، ملفات الفساد في الجزائر تعود إلى الواجهة «فضيحة السوناطراك»، 08-02-2010، على الرابط: <https://p.dw.com/p/LtCz>

تخصيص الصفة أو مخالفة أحكام التأشير.⁴

- **الركن المعنوي:** إضافة إلى الركن المادي للجاني والمتمثل في السلوك الإجرامي له، لا بد من توافر القصد الجنائي، حيث تعتبر جريمة الامتيازات غير المبررة من الجرائم العمدية التي تتضمن القصد الجنائي العام، الذي بدوره يتطلب عنصرين هما: الإرادة والعلم.
- **الإرادة:** يعني أن تتجه إرادة الجاني إلى منح الآخر امتيازات بدون تبرير مخالفاً بذلك أحكام التشريع والتنظيم. حيث يفهم أنه ينتفي القصد الجنائي بانتفاء إرادة الجاني، أي أنه إذا عدل الجاني عن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، فلا جريمة عليه.
- **العلم:** لقيام القصد الجنائي لا بد من توافر عنصر العلم، لأن عنصر الإرادة لا يكفي وحده، إذ يجب على الجاني أن يكون على علم أنه قد خالف الأحكام التشريعية والتنظيمية، بصفته يحمل صفة الموظف العام المختص إما في إبرام الصفقات، أو تأشير العقود أو الاتفاقيات أو الملحق.

عاقب المشرع الجزائري مرتكب جنحة المحاباة بعقوبات مشددة مدتها تتراوح بين سنتين وعشر سنوات وبغرامة مالية، كل موظف في القطاع العام، متعمداً يمنح امتيازات للغير بدون سبب عند إبرام عقد أو تأشير عليه، حيث تكون هذه الإجراءات مخالفة لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما،⁵ وهذه العقوبة هي مخصصة للشخص الطبيعي أما بالنسبة للشخص المعنوي ووفقاً للمادة 51 من قانون العقوبات فقرر المشرع الجزائري أن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بخصوص كل الجرائم التي ترتكب لحسابه والتي قامت بها الأجهزة التابعة له وكذا ممثليه القانونيين،⁶ وتطبق عليه غرامة مالية تفوق الغرامة المالية الخاصة بالشخص الطبيعي والتي تكون بين 1 إلى 5 مرات كحد أقصى.⁷ وفي حالة إذا ما ارتكب أحد الأشخاص المذكورين في المادة 48 من قانون الفساد، تشدد عقوبة الحبس لتصبح مدتها من 10 سنوات إلى 20 سنة، دون تشديد الغرامة بحيث يكون هذا النص بمثابة نص تطبيقي على جميع جرائم الفساد.⁸

2-1-2 جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة (موظفي الإدارات العمومية) للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

ويقصد بالنفوذ كل شخص تمتع بنفوذ على مستوى السلطات العامة أو الجهات التابعة لرقابتها، وبحسب قانون الفساد قيام الجاني أثناء إبرام العقد أو الصفقة مع الهيئات المذكورة في المادة باستفادة غير مشروعة من سلطة أو تأثير موظفي تلك الهيئات قصد الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد، أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين، وهذه الجريمة تقوم كذلك على ثلاثة أركان: الركن المادي والركن المعنوي والركن المفترض والذي يحدد صفة الجاني.

- **الركن المفترض (صفة الجاني):** أكدت المادة 26 من قانون الوقاية

والمتمثل في القصد العمدي، أين تذهب نية الجاني القيام بالفعل المجرم وعليه سوف تقوم بشرح هذه الأركان كالتالي:

- **الركن المفترض:** ويقصد بهذا الركن أن يكون للجاني صفة الموظف وأن يتعلق محل هذه الجريمة بالصفة العمومية.

- **صفة الجاني (الموظف):** ويقصد من خلال المادة الثانية من ذات القانون أن يكون الجاني موظفاً عمومياً والصفة الجاني في هذه الجريمة هي صفة كل مرتكب جرائم الفساد والتي يقوم بها الموظفون العموميون، وبالتالي فالموظف العمومي هو³ ذلك الشخص الذي يشغل منصباً تشريعياً، تنفيذياً، إدارياً أو قاضياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء تم تعيينه أو انتخابه في منصب دائم أو مؤقت، حيث يكون له أجر أو بدون أجر، بغض النظر عن رتبته أو أقدميته، إضافة إلى كل شخص آخر يتولى ولو بشكل مؤقت وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، وساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض أسماؤها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية، وكل المستخدمين العسكريين والمدنيين للدفاع الوطني وهم أفراد الجيش الشعبي الوطني، ويتعلق الأمر أيضاً بالضباط العموميين وهم الموثقين، والمحضرين القضائيين، محافظي البيع بالمرزاد العلني والمترجمين الرسميين.

- **محل الجريمة:** حيث جاء تعريف الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد بشكل موسع أكثر من التعريف الوارد في قانون الوظيفة العامة، وبالتالي ينسب لكل موظف عمومي يعني بهذا التعريف جريمة المحاباة عندما يقوم بإبرام صفقة أو يؤشر عليها أو يراجعها حيث يخالف الأحكام المنصوص عليها في القانون.

- **الركن المادي للجريمة:** ويتوافر الركن المادي في جريمة المحاباة بقيام الجاني (الموظف العام) بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشير أو مراجعة دون مراعاة القانون بغية منح امتيازات للغير دون مبرر.

وتأخذ جريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية صورة مخالفة أحكام التشريع والتنظيم حيث تكون بالمنح العمدي لامتيازات غير مبررة، حيث انصب تعديل قانون الفساد بتضييق مجال جرائم الفساد، المتمثل في مخالفة مبادئ الشفافية والمساواة المتعلقة بالصفة العمومية، حيث كان قبلاً مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، والغاية من ذلك هو تنمية المشاريع الإستراتيجية، ذلك أنه كنتيجة لحكم المادة 26 قبل التعديل فإن المتدخلين في مجال إبرام الصفقات لاسيما المطالبين بالتأشير عليها، وجدوا أنفسهم مضطرين لقضاء أوقات طويلة للتدقيق فيما يقومون به من أعمال الرقابة للتأكد من احترام هذه الصفقات لكل الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، مما أدى إلى تعطيل عدد كبير من المشاريع الإستراتيجية. وتأخذ هذه المخالفة عدة صور فقد تكون قبل الشروع في الاستشارة، أو تكون أثناء فحص العروض، أو بعد

3 للمزيد أكثر من الشرح أنظر في: المادة 2 من القانون 06-01، والتي جاءت مطابقة للمادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك 31 أكتوبر 2003، حيث صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي والمؤرخ في 19 أبريل 2004. أنظر كذلك مراد بدران، محاضرات في قانون الوظيفة العامة، محاضرات السنة الجامعية 2009-2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، حيث جاءت هذه المادة مخالفة للمادة رقم 04 وكذا المادة 07 من القانون رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة والتي نصت على أن كل شخص عين في وظيفة عامة والتي يتم من خلالها تثبيت الموظف في رتبة على أن وضعية الموظف اتجاه الإدارة هي وضعية قانونية أساسية وتنظيمية،⁴ بن خليفة العام، سياسة المشرع الجنائية إزاء الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وفقاً لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني مدى فعالية مكافحة جرائم الفساد بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 06-07 فبراير 2019، ص 07.

5 للمزيد انظر في: المادة 26 من قانون الفساد.

6 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966 ومعدل و متمم بالقانون رقم 01-09 والمؤرخ في 26 يونيو 2001، الجريدة الرسمية العدد 34 المؤرخة في 27 يونيو 2001، معدل و متمم بالقانون رقم 06-23 والمؤرخ في 20-12-2006، الجريدة الرسمية العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أغسطس 2011 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 10 أغسطس 2011، المعدل و المتمم، المادة 51 مكرر منه، والمتضمن قانون العقوبات، أنظر في: المادة 53 مكرر من ذات القانون.

8 خالدي مجيدة، الحماية القضائية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبي بكر القايد، تلمسان، رقم 01-2016، ص 184، وكذلك المادة 48 من قانون الفساد هي: - القضاة (قضاة القضاء العادي والإداري) - مجلس المحاسبة - مجلس المناقصة - المجلس الدستوري، انظر القانون رقم 04/11 والمؤرخ في 06 سبتمبر 2004، الجريدة الرسمية عدد 57 سنة 2004، والذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- الموظف الذي يمارس الوظيفة العليا في الدولة ويقصد به كل موظف تم تعيينه عن طريق مرسوم رئاسي (الولاة) رؤساء الدوائر - مديري المديرية التنفيذية (...).

- الضباط العموميين وهم المحضرين القضائيين: القانون رقم 06-03 والمؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

- الموثقين: القانون رقم 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 14 والصادرة بتاريخ 08 مارس 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

- محافظي البيع بالمزايدة، الأمر رقم 96-02 والمؤرخ في 10 يناير 1996 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 03 بتاريخ 14 يناير 1996 والذي يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، المترجمين الرسميين: الأمر رقم 95-09 والمؤرخ في 11 مارس 1996 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 17 والصادرة بتاريخ 29 مارس 1996 والذي يتضمن تنظيم مهنة المترجم - الترجمان الرسمي.

- أعضاء الهيئة ويقصد بهم أعضاء هيئة مكافحة الفساد المعرفة بنص المادة 02 من قانون الفساد. ضباط وأعوان الشرطة القضائية وهم كل من يحوز على صفة الضبطية القضائية من أعوان أو ضباط والذين يخول لهم صلاحيات الشرطة القضائية.

- موظفو أمانة الضبط ويتعلق الأمر بأمناء الضبط الرئيسيون، ورؤساء أقسام الضبط، وأمناء الضبط المساعدين المتواجدين في مختلف الجهات القضائية وفي المؤسسات العقابية ومحاربة الفساد.

فهي مثال لسفك الحقوق وضياعها، وهي سبب تفتشي رذيلة الأخلاق الفاسدة لذلك تعددت تعريفات الرشوة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوطنية التي تقابلها الاتفاقيات الدولية، والتي مفادها أن جريمة الرشوة هي العدو الأول للمصلحة العامة وهي بمثابة السوسة التي تنخر مبادئ الوظيفة العامة.

● **تعريف جريمة الرشوة:** نهى الله سبحانه وتعالى عن أكل الأموال بالباطل أي أن الرشوة بالمعنى العام أكل الأموال بالباطل فكانت منهيًا عنها والنهي يدل على حرمتها.¹² تعرف الرشوة على أنها: « بأن يطلب أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته».¹³

كما تعرف بأنها: «الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها أو أية منفعة أخرى، لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه».¹⁴ وتعرف الرشوة في القانون المصري بأنها: «الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة، ومن ثم فهي تقتضي وجود شخصين الأول وهو الموظف أو المستخدم الذي يقوم بالطلب أو يقبل مزية مقابل عمل أو عدم القيام بذلك العمل ويسمى مرتشياً، والثاني وهو صاحب المصلحة الذي يقبل ما يطلبه الموظف أو يتقدم هو بنفسه أو بواسطة طرف ثالث بعبء فيقبله الموظف ويسمى راشياً، أما الوسيط إن وجد فيسمى الرائي».¹⁵ تستخلص من كل هذه التعريفات للرشوة، أنها سلوك يستوفي وجود شخصين الراشي والمرتشي وثانياً أنه تم تحريمه من طرف القانون الإلهي والقوانين الوضعية لما له من نتائج وخيمة على استقرار المجتمعات.

● **صور وأشكال الرشوة:** رشوة الموظفين الحكوميين تظهر من خلال صورتين لجريمة الرشوة، في الوقت الذي أقر فيه النظام الجزائري بازدواجية جريمة الرشوة، مثله مثل التشريعات المقارنة، فبناء على معطيات القانون رقم 06-01 الذي يميز جليا السلوك الإجرامي لكل من الراشي والمرتشي وعليه سوف نفضل الجريمة الإيجابية وكذا السلبية مع تبيان كل أركانها.

- **الجريمة الإيجابية:** ونقصد بها جريمة الراشي حيث جرم المشرع الجزائري فعل الراشي.¹⁶ حيث تنضح لنا العناصر المكونة لهذه الجريمة والمتمثلة في الركن المادي والذي يتطلب لقيامه عرض المزية أو منحها أو الوعد بها للموظف العمومي، حتى يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عنه، هذا ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الفساد من خلال المادة 15 منها. أما الركن المعنوي ويتوافر عنصر العلم والإرادة¹⁷ أي اتجاه إرادة الراشي إلى فعل الإغراء أو العرض أو الوعد وبذلك يتحقق علمه بكافة عناصر الجريمة.

- **الجريمة السلبية:** وتتمثل في جريمة الموظف المرتشي، والتي تتطلب توافر صفة الموظف بمفهومه الواسع وقت ارتكابه لتلك الجريمة ونقصد به مدلول لموسع الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، من خلال المادة الثانية منه حيث شمل الفئات التي استثنائها قانون الوظيفة العامة، وكذلك الركن المادي والمتمثل في النشاط الإجرامي، عادة ما يشمل الطلب بعبارة الإفصاح عن رغبة لتقديم الرشوة، ويقابله من جهة القبول حيث يمكن أن يكون صريح أو ضمنى، أو يكون كتابة أو حركة تؤدي على هذا الفعل. أما محل النشاط الإجرامي فهو يعني الموضوع الذي يرد عليه هذا الفعل وقد يتخذ عدة أشكال قد تكون مادية أو معنوية، إضافة إلى العناصر المكونة

من الفساد ومكافحته على أن صفة الجاني في هذه الجريمة تتعلق بكل تاجر أو صانع أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، ويطلق على هؤلاء تسمية المتعاقدين في حالة إبرام صفقة قطاع عام أو اتفاقية وفقا لأحكام قانون الصفقات العمومية،⁹ بمعنى أن يكون الجاني متعاملاً اقتصادياً من القطاع الخاص، مع إضافة صفة عامة لكل شخص طبيعي أو معنوي، إذن يجب أن يكون الجاني عون اقتصادي خاص ولا يهم إن كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.¹⁰

● **الركن المادي:** لقيام الركن المادي يجب أن يكون الغرض من الاتفاق هو استغلال النفوذ للحصول على بعض المزايا أو محاولة الحصول عليها لصاحب الحاجة، وتتحقق الجريمة بإبرام الجاني عقداً أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة. بمعنى أن يكون الجاني (الموظف العمومي) صاحب منصب رفيع في أجهزة الدولة أو له تأثير على هذه الأخيرة، ومثال ذلك الصفقات المبرمة مع أي هيئة إدارية فكل الموظفون الذين لهم صلة بهذه الصفقة، وكانوا قد استغلوا مناصبهم للحصول على الميزات هم مخاطبون بهذه الجريمة.

● **الركن المعنوي:** بما أن القصد الجنائي هو العنصر المشترك لكل جرائم الفساد، فيعلم الجاني بخطورة السلوك التي يقوم به وكذا اتجاه إرادته إلى استغلال النفوذ ونية الحصول على امتيازات بدون مبرر في هذا النوع من الصفقات، فكل هذه المعطيات تؤدي إلى قيام وتوافر الركن المعنوي في هذه الجريمة. حيث عاقب المشرع الجزائري على كل من ارتكب جريمة استغلال نفوذ موظفي الإدارات العمومية بغية الحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات إضافة إلى الغرامة المالية.

2-2-2-2 المطلب الثاني: جريمة الرشوة

تعتبر الرشوة من أخطر الأمراض التي تتعلق بالوظيفة العمومية، وعنوان صارخ للفساد الإداري،¹¹ لما تتضمنه من سلوكيات منافية للضمير المهني، وهاجس على المستوى المحلي وكذا الدولي، والرشوة هي الجريمة المنظمة بالعين ذاتها حيث تكون إما جريمة منظمة وطنياً أو امتداداً لجريمة منظمة دولياً، وبهذا تكون الرشوة وكيفما كانت طبيعتها صورة من صور الفساد، حيث اتخذت الرشوة -وبتطور أجهزة الدول وحكوماتها- عدة أبعاد اقتصادية واجتماعية وسياسية منها، فبعدما كانت على المستوى المحلي قفرت نحو العالمية، أي أصبحت لا تعرف الحدود وبطريقة غير مشروعة تنوعت مظاهرها.

ساعدت عدة عوامل اقتصادية واجتماعية وغياب الوازع الديني على تزايد وتفاقم هذه الظاهرة، التي تفتشت بين أواسط القطاع العام وكذا القطاع الخاص، فوقع لزاماً على المشرع الجزائري مجابهة هذه الآفة التي ضربت أسس المجتمع الجزائري وأخلاقياته، فوضع قواعد جد صارمة تحد من مشكل انحراف سلوك الموظف من جهة عندما يخل بالتزاماته المهنية، ومن جهة أخرى مكافحة الرشاوى المقدمة من الطرف الآخر الذي يسعى إلى الحصول على مبعاه بطرق غير قانونية وغير مشروعة. وعلى هذا الأساس تظهر أهمية معرفة مفهوم الرشوة من خلال التعرض لأهم تعريفات الرشوة وصورها المستحدثة ليلها تفصيل جريمة الرشوة في مجال الصفقة العمومية.

2-2-1-2 مفهوم الرشوة

يحكم علماء الأخلاق على الأفعال بأنها شر إذا كانت ضارة بالمجتمع وبأنها خير إذا لم تكن ضارة بالمجتمع فمقياس الخير هو المنفعة ودفع المضار من المنافع دون شك. والرشوة هي إحدى الأفعال الضارة بالمجتمع وأفرادها.

9 للمزيد أنظر في: خالد مجيدة، المرجع السابق، ص 187.

10 بن خليفة العام، المرجع السابق، ص 8.

11 للمزيد حول مفهوم جريمة الرشوة ينظر في: بلال أمين زين الدين من خلال « ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن مقارنة بالشريعة الإسلامية »، دار المناهج، الأردن، 2010، ص 102.

12 أنظر كذلك محمد أحمد غانم، الإطار القانوني للرشوة عبر الوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 325.

13 بن عودة صليحة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في تشريع الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص 68.

14 لحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم التزوير، الجزء 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 35.

15 ينظر في: ياسر كمال الدين، جرائم الرشوة واستغلال النفوذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 16.

16 مزيد من التفسير أنظر إلى المادة 25 من القانون رقم 06-01.

17 الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 165.

وكانها صفقة مشروعة في ظاهرها أو تبدو كأنها مراعية للتنظيم من حيث الشكل في حين أنها من حيث الواقع يكون المتعامل المتعاقد الفائز بالصفقة قد استفاد مقدما من معلومات تفضيلية أو استفاد لاحقا من شروط تنفيذ مميزة²¹، وهذا ما سوف نحدده من خلال الإطار العام للرقابة الداخلية (المطلب الأول) ثم الرقابة الوصائية في (المطلب الثاني) لننتقل إلى مفهوم الرقابة الخارجية وتشكيلاتها إضافة إلى اختصاصاتها في (المطلب الثالث).

3-1-1 المطلب الأول: الرقابة الإدارية الداخلية - لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض-

نصت المادة 156 من المرسوم الرئاسي بإنشاء هيئة لممارسة هذه الرقابة على الصفقات مع تبيان للآليات ممارسة هذه الرقابة حتى لا تكون هناك أي تداخلات فيما يخص ممارسة الرقابات الأخرى ويظهر جليا في التكتيف من آليات هذه الرقابة تكريس المبادئ العامة التي جاء بها المرسوم من مبدأ الشفافية والعلنية ومبدأ حرية الوصول للطلبات العامة ومن جهة حماية المال العام وترشيد النفقات العامة، والوقاية من الفساد بإبعاد الشبهات عن الصفقات العمومية.²²

3-1-2 تشكيل لجنة فتح وتقييم العروض

نصت المواد من 159-162 على إحداث لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأظرف وتحليل العروض تسمى بلجنة فتح الأظرف وتقييم العروض وبذلك تميز الإصلاح الجديد بإعادة هيكلة شاملة وجذرية فيما يخص أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، على غرار التنظيمات السابقة التي عهدت بوجود لجنتين: لجنة دائمة لفتح الأظرف ولجنة دائمة لتقييم العروض.²³

حيث أخذت المادة 160 من المرسوم²⁴ على أنه في إطار الرقابة الداخلية تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تنشأ خلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر، حيث أصبح التنظيم الجديد يجمع ما بين اللجنتين اللتين كانتا منفصلتان قبل 2015 في لجنة واحدة مستقلة يعهد لها باسم لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض، وبالتالي تعتبر هذه الآلية أول آلية للرقابة الداخلية على الصفقات العمومية والغرض منها إضفاء مجال أوسع من الشفافية على سير عملية إبرام الصفقات العمومية. إنشاء اللجنة إلزامي أما تشكيلها فهو مقرر من خلال الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها، وتختص هذه اللجنة حسبما نصت عليه المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور فيما يلي:

3-1-2 مهام لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض

المهام التي تختص بها هذه اللجنة هو قيامها بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة وهذا العمل يتمثل في:

- فتح الأظرف.
 - تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية.
- حيث جاء المرسوم الجديد بأحكام جديدة تتعلق بالعضوية في اللجنة على شرط توافر الكفاءة هذا ما نصت عليه المادة 2/160 على خلاف المرسوم السابق 10-230 الذي أكد على ضرورة توفر عنصر الكفاءة في لجنة تقييم الأظرف دون اشتراطه في لجنة فتح الأظرف، لم يتناول المشرع في هذا المرسوم عمل وسير اللجنة وإنما اكتفى بتكليف مسئول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها هذا ما جاءت به المادة 162 من المرسوم.²⁵
- لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض دور إداري يتمثل في فتح العروض

للركن المادي الغرض من الرشوة أي حصول الموظف على هذه المزية لغرض أداء عمل أو الامتناع عنه. والرشوة السلبية حالها حال الرشوة الايجابية، لا بد من وجود القصد الجنائي ويتوافر علم وإرادة الجاني على أن هذا الفعل أو السلوك هو غير قانوني، وبالتالي تكتمل أركان هذه الجريمة.

2-2-2 جريمة الرشوة في الصفقة العمومية

أكدت المادة 128 مكرر 01 الملغاة بموجب قانون الفساد على أن هذه الجريمة تسمى قبض العمولات من الصفقات العمومية، حيث تقوم هذه الجريمة على الأركان التالية:

- **صفة الجاني:** نقصد بصفة الجاني في جريمة الرشوة الخاصة بمجال الصفقة العمومية صفة الموظف العمومية والتي شرحناها سابقا من خلال المادة 27 من قانون مكافحة الفساد.
- **الركن المادي:** يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتحقيق السلوك الإجرامي والمتمثل في قيام الجاني بقبض العمولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إما له أو لغيره، ويكتمل هذا الركن بمحاولة قبض الجاني لأجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ الصفقة باسم الدولة أو أجهزتها.
- **الركن المعنوي:** يتوافر القصد الجنائي والمتمثل في علم وإرادة الجاني، واتجاه الجاني إلى قبض أو محاولة قبض المزية أو المنفعة مع علمه بأنها غير قانونية. يعاقب الشخص الطبيعي وكل مرتكب جريمة الرشوة في القانون الجزائري بالحبس من عشرة إلى عشرين سنة وبغرامة مالية، أما الشخص المعنوي فتطبق عليه أحكام المادة 53 سالفة الذكر من القانون رقم 06-01.

3- المبحث الثاني: دور الهيئات الرقابية الإدارية في مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية

من بين الآليات القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري بخصوص مكافحة الفساد¹⁸ ومحاولة القضاء عليه، فرض الرقابة بكل أنواعها على الصفقات العمومية قبل إبرامها، وكذلك الإجراءات القانونية المحددة في المرسوم رقم 06-01 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كل هذه النقاط سوف يتم شرحها من خلال تبيان الدور التي تلعبه الرقابة الإدارية في مجابهة الفساد الإداري.¹⁹

حيث تعد الرقابة الإدارية من بين أنواع الرقابة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقة العمومية والتي تمارسها لجان متخصصة من أجل احترام المبادئ العامة لمثل هذه المعاملات، وهذا ما خصه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 في الفصل الخامس أحكام الرقابة حيث خص لها المواد من 156 إلى 202 أين تظهر أهمية الرقابة على مستوى الصفقات العمومية.²⁰

والرقابة الإدارية تقوم على أساس وضع آليات وتدابير من شأنها العمل على ضبط العمل الإداري وكشف السلوكيات المخالفة للقانون ومعالجتها، فهي بذلك تسبق الأحداث فتعمل على التنبيه إلى الانحرافات المتوقعة ومنع حدوثها، ليتم التنفيذ طبقا للمقاييس المقررة، وهذا الأمر يجعلها تعمل كآلية من آليات الوقاية.

آلية الرقابة الإدارية الداخلية الخاصة بالصفقات العمومية، التي لا زالت تشكل الميدان الربح لابتداع الممارسات الممنوعة، بالنظر إلى الآثار المالية الناجمة عن الأرباح المتحصلة منها، وبالنظر إلى الطرق والحيل المستعملة في تجميل الصفقات العمومية بحيث تبدو في نظر المكلفين بالرقابة

18 للمزيد والتعرف على مفهوم الفساد ينظر في تعريف الفساد في برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في الورقة السياسية الرسمية المعنونة بمكافحة الفساد لتحسين أداة الحكم لسنة 1998: « هو إساءة استعمال القوة الرسمية أو المنصب أو السلطة للمنفعة الخاصة، وذلك عن طريق الرشوة أو الابتزاز أو استغلال النفوذ، أو المحسوبية، أو الغش، أو تقديم إكراميات لتعجيل بالخدمات، أو عن طريق الاختلاس.»

كما عرف على أنه كل عمل يتضمن تحقيق المصلحة الخاصة، بمعنى استغلال المسئول لمنصبه من أجل تحقيق منفعة شخصية ذاتية لنفسه أو جماعته. كذلك تم تعريفه من طرف البنك الدولي بأنه وبغرض تحقيق منافع شخصية يتم استغلال المنصب العام.

19 أنظر كذلك في: القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006 والذي يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

20 الأمر الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، والمؤرخ في 16 سبتمبر 2015. الجريدة الرسمية العدد 05 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

21 الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص 380.

22 للمزيد ينظر في: بلجلاي بالعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقة العمومية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2019، ص 40.

23 من أجل توضيح أكثر يرجى النظر في: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية-القسم الثاني-، ط5، جوسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 70.

24 حيث نصت المادة 160 من المرسوم 15 سالفة الذكر رقم 15-247.

25 أنظر في: محمد براج، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية، مجلة اقتصاد الجديد، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، العدد 18، المجلد 1، 2018.

حيث شرعيتها وكذا على الأموال وطرق إنفاقها، ويدخل ضمن هذه الأخيرة ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية والطلبات التي تبرمها الهياكل والجماعات التابعة لهذه السلطات.³³ وكمثال على الرقابة الوصائية يجب على البلدية أن ترسل إلى الوالي³⁴ الذي يلعب دورا كبيرا في الرقابة على أعمال الهيئات المحلية- الملف الكامل للصفقة، بداية بتحضير المحضر المؤشر على دفتر الشروط إلى الإعلان عن المناقصة من خلال الجرائد الوطنية والنشرة الرسمية لصفقات التعامل الاقتصادي، وصولا إلى التأشير الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية، وكذلك المداولة الخاصة بهذه الصفقة.³⁵ حيث تباشر الوصاية رقابتها على أعمال المصلحة المتعاقدة من خلال:

- الاطلاع على المداولات المرفوعة إليها من الجهات اللامركزية والمتعلقة بالصفقات العامة وإصدار قرارات بشأنها إما بالمصادقة أو بالرفض، ومثال ذلك مداولة المجلس الشعبي البلدي، يصادق على المحضر الخاص بالمناقصة والصفقة العامة،³⁶ حيث يتم إرسال هذا المحضر إلى حاكم الولاية (الجزائر مقسمة إلى ولايات وليس محافظات).
- الاطلاع والتحقيق في التقرير التقييمي المرفوع إليها من المصلحة المتعاقدة والمتضمن ظروف إنجاز الصفقة ومبلغها الإجمالي وأهدافها المسطرة والمحددة.³⁷

3-3-3 المطلب الثالث: الرقابة الخارجية

هي رقابة تمارسها أو تباشرها حسب الحالة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة أو اللجنة القطاعية للصفقات العامة. وهذا ما أكدت عليه المادة 163 من المرسوم 15-247 على التأكد والتحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.³⁸

حيث أكد المشرع الجزائري ومن خلال الفصل الخامس من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على هذا النوع من الرقابة والمتمثل في الرقابة الخارجية والتي أولاها للجان الصفقات العمومية حيث بين تشكيلاتها واختصاصاتها وقواعد سيرها (أولا)، ثم اللجنة القطاعية (ثانيا).

3-3-1 رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تضم هذه اللجان كل من اللجنة الجهوية لهذه الصفقات ولجنة الصفقات العمومية والهيكل غير المركزي للمؤسسة العامة الوطنية ذات الطابع الإداري، واللجنتين الولائية³⁹ لبلدية كل اختصاصاتها وتشكيلاتها وأخيرا لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة المحلية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري.

- **اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:**⁴⁰ حيث تم استبدال اللجنة الوزارية باللجنة الجهوية،⁴¹ وهذه اللجنة تتشكل من الرئيس ويكون الوزير المعني أو من يمثله وممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة، وممثل عن الوزير المعني بالخدمة وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة،

المتعلقة بملف الترشح والعروض المالية والتقنية في جلسة علنية، ويكون ذلك في نفس الجلسة ونفس تاريخ وساعة فتح العروض، وفي حضور المرشحين المتعهدين الذين تدعوهم المصلحة المتعاقدة في إعلان المناقصة أو عن طريق رسالة موجهة لهم ويعتبر هذا الدور تمهيدي وتحضيري للدور الذي ستقوم به اللجنة لاحقا كما أنها تقوم بالمهام المنوطة لها طبقا للمادة 71 من المرسوم سالف الذكر،²⁶ إذن فدور اللجنة يتمثل في التحضير المادي لملفات وعروض المتعاملين والمتعهدين المتقدمين للمنافسة بشأن موضوع الصفقة.

إضافة إلى الدور الإداري الذي تقوم به لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة الفتح، هناك دور تقني حيث تقوم هذه اللجنة بتقييم العروض المقدمة من طرف الموردين ومقدمي الخدمات الذين قدموا تعهداتهم، وقد تكفل المرسوم 15-247 بتحديد مهام اللجنة خلال هذا الدور،²⁷ حيث يتضح من خلال هذا الدور أن لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض تقوم بصلاحيات فنية وتقنية تمكنها من تحليل ودراسة وتقييم العروض المقدمة لها حيث يمكنها ذلك من تقديم اقتراحات إلى المصلحة المتعاقدة حتى تتخذ ما تراه مناسبا،²⁸ لتقوم بموجبها بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة،²⁹ وتتسم أشغال اللجنة بخاصيتي الكتابية والعلنية:

- **الكتابية:** أقرت المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247... تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى، وهذا ما يدل صراحة على تكريس المزيد من الشفافية في عمل هذه اللجنة وبالتالي بسط المزيد من الرقابة على أعمالها من جهة أخرى.³⁰

- **العلنية:** ويظهر ذلك من خلال أشغال اللجنة المتمثلة في فتح الأظرفة المتعلقة بملفات الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية وبحضور المتعهدين المترشحين المدعويين خصيصا وبصفة مسبقة لذلك عن طريق إعلان المناقصة أو عن طريق الرسائل الموجهة للمترشحين من المصلحة المتعاقدة وذلك تكريسا لمبدأ المنافسة بين المتعهدين وتعزيز الشفافية وبالتالي تكريس فعلي لفكرة الرقابة بين المصلحة المتعاقدة والمتعهدين.³¹

3-2-3 المطلب الثاني: الرقابة الوصائية (رقابة الوصاية)

تستمد الوصاية سلطاتها من مبدأ دستوري يقضي إضفاء طابع الشرعية على الأعمال، وتعتبر ممارسة سلطة الوصاية الضابط لطلاقة مبدأ اللامركزية الذي وإن يعطي للسلطات اللامركزية صلاحيات التصرف إلا أنه يضع تصرفاتها تحت رقابة السلطات المركزية التي تمارسها بواسطة الوصاية التي تضمن لهذا الأخيرة التأكد من مطابقة الأعمال للقوانين والتنظيمات وتراعي بذلك أيضا كليات تنفيذها،³² فالأشخاص المخول لهم ممارسة هذه الرقابة هم الوزراء، كل ضمن قطاعه ومن طرف الوالي على الهياكل والجماعات التابعة لولايته وتتم الرقابة على الأعمال من

26 فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مطبوعة محكمة موجهة إلى طلاب السنة الثالثة حقوق، جامعة محمد بن الصديق يحي، جيجل، 2015-2016، ص20.

27 وذلك لتفسير الدور الإداري الذي تقوم به لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تنص المادة 72 من المرسوم 15-247.

28 أنظر في المادة 40 من المرسوم سالف الذكر.

29 للمزيد ينظر في المادة 161 من المرسوم نفسه.

30 للمزيد ولفهم كيف تكون تمارس الرقابة الوصائية من خلال رقابة السلطات المركزية أنظر في: عادل عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة فقهية، تشريعية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص172

31 وللزيد من الشرح أنظر في: المرجع السابق، ص172.

32 للإيضاح أكثر بعدا الشان أنظر في: النوي خرشني، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، الجزائر، 2018، ص398.

33 المرجع السابق، ص298.

34 الوالي هو ممثل الدولة من جهة في التشريع الجزائري ومن جهة أخرى ممثل للولاية والممثل المباشر لكل وزير من الوزراء، حيث يسهر على تطبيق القوانين ويعمل على احترام رموز الدولة شعاراتها، للمزيد من التوضيح أنظر إلى بالة زهرة، مجال صلاحيات الوالي في ظل قانون الولاية الجديد 12-07، مجلة الحقوق والعلوم التنسانية، المجلد 13، العدد 1، الجزائر، أبريل 2020، حيث نجد هذا المصطلح متداول في دول المشرق العربي بالمحافظ.

35 الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص393.

36 لتفسير أكثر أنظر للمادة 194 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، والصادر بالجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011، والمتعلق بقانون البلدية.

37 حيث تنص المادة 164 من المرسوم 15-247.

38 أنظر في المادة 163 من المرسوم 15-247.

39 الولاية في الجزائر هي تقسيم إداري للدولة وهي 58 ولاية وولاية مقسمة إلى دوائر والدوائر إلى بلديات وهذا التقسيم موجود منذ استقلال الجزائر في 1962، أما في دول المشرق العربي فنجد هذا المصطلح يقابله مصطلح المحافظة.

40 وكذا المادة 171 من المرسوم 15-247.

41 مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بليقيس، الجزائر، 2017، ص59.

غير المركزي للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري: ينبغي

التذكير أن إنشاء لجنة خاصة بصفقات المؤسسات العامة المحلية يعود تاريخه لسنة 2008 بمناسبة تعديل تنظيم الصفقات العمومية 02-250 وجاء المرسوم الرئاسي الجديد 10-236 ميثا وجود هذه اللجنة في المادة 138 مما يؤكد استقلالها عن باقي اللجان، فالمؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها وجود ذاتي ومستقل عن كل الولاية والبلدية وقد تكون لجنة الصفقات المؤسسة العامة بلدية إن كانت تابعة للبلدية وقد تكون المؤسسة العامة ولائية تابعة للولاية فتشريع الإدارة المحلية في الجزائر اعترف لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية تلبية للاحتياجات العامة. وما هو المرسوم الرئاسي الجديد لسنة 2015 يسير في نفس الاتجاه⁴⁹ حيث أقر عدة اختصاصات تقوم بها هذه اللجنة منها:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود اختصاصها المالي المنصوص عليه.
 - دراسة مشاريع الملاحق الخاصة بالصفقة مع مراعاة أحكام المادة 139 من تنظيم الصفقات.
 - معالجة الطعون التي يتقدم بها المتعهدين.
- وتتوج الرقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بمقرر⁵⁰ منح تأشيرة أو رفض المنح بداية من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة وذلك في مدة أقصاها عشرون يوما.⁵¹

3-2-3 رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تحدث لدى كل مستوى دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية، حيث يكون من اختصاصاتها حدود المستويات المحددة في المادة 184، وتم استحداث لجنة قطاعية للصفقات لدى كل دائرة وزارية⁵² وحذف اللجان الوطنية للصفقات. ولا تفوتنا الإشارة أن أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العامة ومستخلفوهم باستثناء الرئيس ونائبه، يعينون من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وذلك على أساس معيار الكفاءة، مع الملاحظة أن نائب الرئيس المذكور أعلاه يتولى رئاسة اللجنة القطاعية للصفقات في غياب الرئيس أو عند حدوث أي مانع له لضمان سير عمل اللجنة.⁵³

تنص المادتين 182 و184 من المرسوم 15-247 على اختصاصين أساسيين لهذه اللجنة ويتمثل أولهما في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون وثانيهما في اختصاص الفصل في دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، كما يلي:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون: أي تقوم بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، وفي إطار صلاحيات هذه اللجنة عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية لحساب دائرة وزارية أخرى.⁵⁴
- الفصل في مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق: تكفلت المادة 184 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بتعدد المجالات التي تفصل فيها اللجنة القطاعية للصفقات.⁵⁵

رقابة اللجنة القطاعية للصفقات تتوج ونقصد هنا عند نهاية هذا النوع من الرقابة يعطى أو يمنح مقرر منح التأشيرة أو رفض منحها، وذلك خلال مدة أقصاها 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى أمانة

ومن أهم اختصاصاتها:⁴²

- دراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، ضمن حدود اختصاصها المالي المنصوص عليه، ودراسة مشاريع الملاحق المتعلقة بتلك الصفقات مع مراعاة أحكام المادة 139 من تنظيم الصفقات.
- معالجة الطعون التي يتقدم بها المتعهدين.
- بالإضافة إلى تحسين ظروف مراقبة إبرام الصفقات العمومية وكذلك اقتراحها النظام النموذجي الذي يحكم عمل لجنة الصفقات سالفه الذكر، والنظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عملها.⁴³

● لجنة المناقصات الحكومية للمؤسسة العامة والهيكل غير

المركزي للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري: تضم هذه اللجنة كل من الرئيس أي ممثل الوصاية أي المدير المشرف، والمدير العام أو مدير المؤسسة أو من يمثلهما، وممثلين عن وزير المالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة وممثل عن وزير التجارة، ومن اختصاصاتها:

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها⁴⁴ ضمن حدود اختصاصها المالي المنصوص عليه.
- دراسة مشاريع الملاحق المتعلقة بتلك الصفقات مع مراعاة أحكام المادة 139 من تنظيم الصفقات.
- معالجة الطعون التي يتقدم بها المتعهدين.

● اللجنة الولائية للصفقات العمومية:⁴⁵ عموما تتشكل

اللجنة الولائية⁴⁶ من حاكم الولاية أي الوالي أو من يمثله إضافة إلى ممثل المصلحة المتعاقدة ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي البلدي ممثلين اثنين عن وزير المالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، ومدير التجارة⁴⁷ تختص اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات والملاحق الخاصة التي تبرمها الولاية وكذا المصالح الخارجية للإدارات المركزية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية.

● اللجنة البلدية للصفقات:⁴⁸ جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-

247 والمتعلق بالصفقات العمومية ومحور هذه الدراسة وتفويضات المرفق العام على أن هذه اللجنة تتكون من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله، وكذا ممثل المصلحة المتعاقدة، وعضوان من المجلس الشعبي البلدي، وكذا ممثلين عن وزير المالية، حيث تقوم اللجنة بالتالي:

- دراسة مشاريع دفاتر شروط الصفقات الخاصة بالبلدية ضمن حدود اختصاصها المالي المقرر قانونا (وبحسب تنظيم الصفقات فهي تختص في الصفقات الخاصة بالأشغال واللوازم التي تقل عن 20 مليون دينار جزائري، وبالنسبة لصفقات الخدمات عن 50 مليون دينار جزائري وعن 20 مليون دينار جزائري لصفقات الدراسات).

- دراسة مشاريع الملاحق الخاصة بالبلدية مع مراعاة أحكام المادة 139 من تنظيم الصفقات العمومية.
- معالجة الطعون التي يتقدم بها المتعهدين.

● لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العامة المحلية والهيكل

42 المادة 1716 من المرسوم 15-247.
43 وبهذا الشأن ينظر في: محمد حمودي، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية دراسة في إطار المرسوم الرئاسي الجديد 15-247، مجلة دفتر السياسة والقانون، جامعة علي كافي، تندوف، 2019.
44 للمزيد من الإيضاحات حول اختصاصات لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية والهيكل غير المراكز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري أنظر للمادة 172 من المرسوم 15-247.
45 لتفسير أكثر ينظر في: المادة 173 من المرسوم 15-247.
46 الولائية ونقصد بها اللجنة التابعة للمحافظة.
47 حيث نصت صراحة المادة 173 من المرسوم 15-247 على اختصاصات لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المراكز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري.
48 ينظر في: المادة 147 من المرسوم 15-247.
49 يؤكد بالنظر في: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 112.
50 المقرر في التشريع الجزائري هو نص تنظيمي يعني يصدر عن السلطة التنفيذية إضافة إلى من تم منحهم حق الإمضاء بالتفويض في بعض القضايا، ويصدر في القضايا البسيطة والأقل أهمية من التي يصدر فيها القرار الإداري.
51 أنظر في: محمد براغ، المرجع السابق، ص 53.
52 مونية جليل، المرجع السابق، ص 59.
53 خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 25.
54 حيث تنص المادة 182 من المرسوم 15-247.
55 أنظر في المادة 139 من المرسوم 15-247.

تعمل على تدعيمها وتكفل بالرقابة البعدية والتي تكون بعد إبرام للصفقة العمومية.

- تفعيل دور الأجهزة الرقابية الإدارية وإعطائها المزيد من الاستقلالية لممارسة الصلاحيات المعهودة لها في مجال التصدي للفساد في الصفقات العمومية.
- العمل على المتابعة الجزائية بتشديد العقاب على الأشخاص المساهمين في الفساد، حيث يكون ذلك عن طريق وضع مدونة وطنية ودولية خاصة تقصي هؤلاء وتمنعهم من المشاركة في الصفقات العمومية وبالتالي تحد من التلاعب بالمال العام.
- التأكيد على التصريح بالامتلاك الشخصية للموظف العمومي، حتى يتم ربط كل تصريح كاذب بالامتلاك وجريمة الثراء غير المشروع في حالة التأكد من عدم نزاهة الموظف.
- العمل على وضع مدونات للأخلاقيات المهنة والتي يكون الغرض منها تحسيس الموظف بقيمة الوظيفة التي يقوم بها لمنع نشي العادات السيئة وتدني الأخلاق بين الموظفين، وحتى تكون المرشد الصحيح والوحيد الذي يعود إليه الموظف العمومي في أداء مهامه، مع التشديد على الإجراءات التأديبية والتي تكون جد صارمة لكل من يحاول الحصول على منافع مالية أو يبحث عن الربح السريع.
- من أسباب الفساد الإداري الاختيار السيئ للموظفين الذين يقومون بتحمل أعباء الوظيفة العامة خاصة في مجال الصفقات العمومية، أي الذين يفتقرون إلى المهارات والكفاءات، وهنا نطرح مشكلة المحسوبية وانعدام الشفافية عند التعيين.
- تحقيق العدالة الاجتماعية والتي نقصد بها منح راتب شهري محترم لموظفي الحكومة، حتى لا يجد ضالته في جرائم الفساد، مع وضع نظام تحفيزي لكل من يقوم بعمل كامل وأمين.

كتابة اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب المادة 82 من المرسوم 56,247-15

4- الخاتمة

خلصنا في دراستنا هذه إلى أن مجال الصفقات العمومية من المجالات المناسبة للفساد الإداري أو المالي، فقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لمسألة مكافحة الفساد في هذا مجال، وذلك من خلال التعديلات التي خضع لها المرسوم الرئاسي الخاص بتنظيم الصفقات العمومية، فقد عالج المشرع كل الجوانب الإجرائية لمشاريع الصفقات وكذا الرقابة الإدارية المفروضة على دفاتر الشروط والملاحق بغية إضفاء الشفافية عند منح الصفقة العمومية وحمايتها من شتى أشكال الفساد والعمل على متابعة كل الجرائم المترتبة عليه.

5- التوصيات

- اختلاف الرقابة الإدارية ما بين الرقابة الداخلية والتي تمارسها لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض والرقابة الخارجية الخاصة بلجان الصفقات العمومية فهذه الرقابة هي بمثابة الحجر الأساسي الذي تقوم عليه الصفقة العمومية وهي كذلك بمثابة آلية لمكافحة الفساد والتصدي له وهذا ما يؤكد جملة أن هناك تناسق في المبادئ والأحكام التي جاء بها المرسوم للوقاية من الفساد وحماية المال العام من خلال فرض رقابة إدارية واسعة في مجال الصفقات العمومية، لكن للأسف هذه الآلية تبقى غير كافية لمكافحة الفساد الإداري، فهي بمثابة آلية قبلية (أي رقابة تفرض فيل إبرام الصفقة العمومية) لفرض الرقابة على هذا النوع من الصفقات العمومية، لا بد من استحداث آليات أخرى

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 لا بدّ 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، لاسيّما 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 وإثما 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).

2-1 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.

2-1-1 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، وإثما 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، وعُوقبت 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 أسلوب 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 المدير العام لشركة L'OREAL، جون بول أوفن، بمناسبة إصدار الطبعة الثالثة لقواعد أخلاق الشركة، 2014، منشور في موقع: <http://loreal-dam-front-resources-corp-fr-cdn.brainsonic.com/ressources/afile/130748-c6044:resource-code-of-ethics-arabic.pdf>, (Accessed 22/09/2021).
- 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 الجنائية 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 عدّة 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 المتعدّدة الجنسيات في مجال الوقاية من الفساد الدولي؛ بحيث ينبغي على هذه الشركات أن تُعزّز 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

إنّ 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 يُدرج ضمن أولوياتها.²⁵

3-1-1 على المستوى الدولي

يظهر أنّ 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 أنّ 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.

3-1-1-1 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 المتعدّدة الجنسيات لمعايير الوقاية من الفساد، هذا ما يعني أنّ 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 يُشكّل 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 أنّ 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 أنّ ليس هناك نص مماثل في الاتفاقيات الإقليمية الأخرى المتعلقة بمكافحة الفساد.

28 في هذا الصدد، يتم الإشارة إلى أنّ 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 مرجحاً 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، لا سيما 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، لا سيما 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، وإنّما 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 يتعيّن 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/> تم الدخول في 04/09/2021

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 المحاسبية والتدقيق غير موحدة؛ ضف إلى ذلك أنّ هذه الشركات غير مجبرة 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... »