مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد10/ العـــدد02 (2024)، ص.ص.37-54 ISSN:2478-0022

مفهوم مبدأ الشفافية وخصوصية تطبيقه في قانون الأعمال

The notion of the principle of transparency and its specifity in business law

إلهام بوحلايس

Ilhem BOUHELAIS

أستاذة محاضرة أ ، قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، الإخوة منتوري

Lecturer professor A

Faculty of law, constantine 1 frères Mentouri university

ilhem.bouhelais@umc.edu.dz

تاريخ إرسال المقال:2024/11/03 تاريخ القبول:2024/12/01 تاريخ النشر:2024/12/28

ملخص:

يحتل مبدأ الشفافية مكانة هامة ضمن مبادئ الحكم الراشد، حيث أضحى للمبدأ تطبيقا واسعا في مجالات متعددة، حيث طرح توظيفه ضمن المجال القانوني إشكالات متعددة على رأسها إيجاد مفهوم جامع ومانع له، كما عرف المبدأ تطبيقا على مستوى بعض الفروع من القانون التي كان يبدو بعيدا عنها كقانون الأعمال، من هنا تطرح إشكالات تتعلق بمفهوم المبدأ وخصوصية تطبيقه ضمن قانون الأعمال؟ ولقد وقفنا من خلال هذه الدراسة على التطور في توظيف مبدأ الشفافية ضمن القانون بصفة عامة وقانون الأعمال على وجه التحديد، كما أن هذا التوظيف يبدو أحيانا واضحا من خلال استعمال المصطلح وأحيانا يظهر المبدأ من خلال مجموعة من الأحكام القانونية الموضوعة لأجل تحقيقه، ولقد توصلنا إلى نتائج من أهمها أن المبدأ لا بد أن يعرف استقلالية عن مكافحة الفساد من حيث مفهومه كما أن تطبيق مبدأ الشفافية ضمن قانون الأعمال يفرض صياغة دقيقة للنصوص القانونية وجانبا كبيرا من الموازنة بين متطلبات الأعمال ومقتضيات المبدأ وكذا ضرورة المعرفة الدقيقة والشاملة من قبل الهيئات القضائية لحدود المبدأ فضلا عن ضرورة تفعيل عمل الهيئات المعنية بتطبيقه بما فيها سلطات الضبط الاقتصادي.

كلمات مفتاحية:

مبدأ الشفافية.، الحكم الراشد.، قانون الأعمال.، سرية الأعمال.، تطبيقات الشفافية.

Abstract:

The principle of transparency occupies an important place among the principles of good governance. The application of the principle within the legal field has raised many problems, most notably the creation of a comprehensive and exclusive concept for it. The principle has also been applied at the level of some

المؤلف المرسل: بوحلايس إلهام **Email:** ilhem.bouhelais@umc.edu.dz

branches of law that seemed far from it, such as business law. Hence, problems arise regarding the concept of the principle and the specificity of its application within business law. We have concluded that the principle must be independent of the fight against corruption in terms of its concept. The application of the principle of transparency within business law imposes precise formulation of legal texts and a large part of the balance between business requirements and the requirements of the principle, as well as the necessity of precise and comprehensive knowledge by the judicial bodies of the limits of the principle, in addition to the necessity of activating the work of the bodies concerned with its application, including the economic control authorities

Keywords:
The principle of transparency; Good gouvernance; Business law; business secrets; Transparency application.

مقدمة:

لقد فرضت العولمة في مختلف مجالات الحياة السياسية منها والاقتصادية والاجتماعية والثقافية منطقا قائما على الانفتاح وإلغاء الحواجز والحدود، فظهرت على إثر ذلك مختلف أشكال التكتل والتعاون بين الدول، وأصبح التنافس قائما حول إيجاد المكانة المناسبة لها ضمن المجتمع الدولي وبالتالي فرصة الانضمام إلى مختلف المنظمات والمجموعات على اختلاف أهدافها.

تحقيقا لهذا الطموح، وجدت الدول النامية نفسها مجبرة على اتباع بعض السياسات التي تندرج ضمن مسارات الإصلاح والانفتاح – وإن كان ذلك وفق ما يفرضه منطق القوة والغلبة أكثر من أي منطق آخر– في هذا السياق أخذت العديد من الأفكار والمفاهيم بعدا عالميا يكاد يتم الإجماع على أنه حتمية لا مفر منها. ومن بين المفاهيم التي أخذت حيزا هاما جدا من الاهتمام على الصعيد الدولي وارتبطت بدواعي العولمة مفهوم "الحكم الراشد" أو "الحوكمة" الذي يعبر عن صورة متكاملة عن ترشيد الحكم بمعناه الواسع، وهي بهذا المعنى تعد فلسفة ومنهجا قائما على التصدي لكل أشكال الفساد بإرساء مبادئ الديمقراطية الحقة وقيم العدالة والحق والمساواة بين أفراد المجتمع.

إن تحقيق الأهداف التي تسعى إليها الحوكمة فرض على الدول تكييف منظومتها القانونية بأخذ هذه الاعتبارات في الحسبان، وذلك على ضوء الإرشادات التي وضعتها المؤسسات الدولية التي عنيت بترسيخ المبدأ ونقله من صورته النظرية المجردة إلى صيغ عملية قابلة للتنفيذ عن طريق وضع جملة من المبادئ تقوم عليها الحوكمة من بينها مبدأ الشفافية.

فالشفافية التي تقابل الغموض وعدم التبصر تهدف –في سياق ترسيخ الحكم الراشد– إلى إزاحة الغموض وإتاحة المعلومات الضرورية والممكنة التي من شأنها جعل الشخص على بينة تامة إزاء حقوقه. وبفعل التطورات الحاصلة في كافة الميادين وجد المبدأ مكانته ضمن المنظومة القانونية حتى أصبح مبدءا ذو بعد دستوري.

ولقد وجد المبدأ بدوره مكانة هامة على مستوى الواقع، كما عرف مجالا واسعا من ناحية تطبيقه، فهو لا يطبق في مجال القانون العام فحسب، بل ينصرف تطبيقه أيضا إلى القانون الخاص؛ حيث يجد تطبيقا واسعا له سيما ضمن قانون الأعمال. وباعتبار قانون الأعمال واحدا من فروع القانون الخاص أو في ملتقى الطرق بين الفرعين القانونيين العام والخاص كما يتم وصفه، فإن مبدأ الشفافية يكتسي بعض الخصوصية من ناحية تطبيقه ضمن هذا التخصص القانوني المتشعب؛ حيث يجد تطبيقا هاما له ضمن قانون الشركات وقانون المنافسة والمستهلك والقانون المصرفي...إلخ.

يضاف إلى ذلك أن مبدأ الشفافية في حد ذاته مبدأ مستعصيا من ناحية مفهومه؛ حيث يتصف بالغموض من ناحية وصعوبة الإمساك به من ناحية ثانية. هذا بالإضافة إلى تداخل مفهومه مع مفاهيم أخرى قريبة منه كمبدأ الإفصاح وعدم وجود حدود فاصلة بين مختلف هذه المفاهيم.

في هذا السياق تأتي هذه الدراسة، التي أردنا من خلالها محاولة رصد مفهوم خاص بمبدأ الشفافية ضمن القانون والتركيز على خصوصيته ضمن قانون الأعمال، هذه الخصوصية التي يستمدها من قيام قانون الأعمال أساسا على مبدأ هام جدا لا يقل أهمية ويعد مناقضا إلى حد بعيد للشفافية وهو مبدأ سرية الأعمال الذي يعد ضروريا حتى يحتفظ الحرفيون بأسرار صناعتهم وحرفتهم ويمكن التجار ورجال الأعمال من التستر على مختلف المعلومات والأسرار المتعلقة بشركاتهم وتجارتهم، **فما هو مضمون مبدأ الشفافية في القانون وكيف يمكن في إطار قانون الأعمال الموازنة بينه وبين مبدأ سرية الأعمال؟**

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذه الدراسة التي نتناولها في محورين:

المحور الأول: مفهوم مبدأ الشفافية ومكانته ضمن النظام القانوني

المحور الثاني: خصوصية تطبيق مبدأ الشفافية ضمن قانون الأعمال

المحور الأول: مفهوم مبدأ الشفافية ومكانته ضمن النظام القانوني

إن الحديث عن الشفافية وتطبيقها في مجال القانون ليس بالقضية المحسومة، فحداثة المفهوم من ناحية وتداخله مع بعض المصطلحات القريبة أو المشابهة من ناحية أخرى أوجد صعوبة على مستوى تحديد مفهومه وتطبيقه وأبعاده، سيما وأن المشرع قد استعمل مصطلح الشفافية في مواضع عدة دون أن يضع لها تعريفا محددا.

أولا: مفهوم مبدأ الشفافية في القانون الجزائري

نظريا يندرج إرساء مبدأ الشفافية في الدولة والتكريس القانوني له ضمن المساعي الدولية في تكريس مبادئ الحكم الراشد والتصدي لمظاهر الفساد والبيروقراطية وتعسف الإدارة؛ حيث تعد الشفافية معيارا يمكن من خلاله تقييم العلاقة بين الدولة والمواطن وأحد المعالم الهامة للديمقراطية الحقة. وعلى اعتبار أن الدول النامية –كما سبق قوله–هي المعنية الأولى بإرساء هذه القواعد، رغبة في قبولها ضمن المجموعات والمنظمات الإقليمية والدولية التي أصبحت تتبنى مؤشرات قائمة على هذه الاعتبارات، فإن هذه الدول تجد نفسها أمام تحدي الاعتراف بهذه المبادئ وتكريسها من الناحيتين القانونية والتطبيقية.

والجزائر، كغيرها من الدول النامية تسعى جاهدة إلى تطعيم نظامها القانوني بالمبادئ المنسجمة مع المقتضيات الدولية في إطار الشفافية والحكم الراشد، فكيف يمكن إبراز تموقع الشفافية كمبدأ مساهم في إرساء مبادئ الحكم الراشد؟ ثم كيف يمكن إبراز هذ المساعي من خلال التشريع في الجزائر؟

1-تموقع الشفافية كمبدأ من مبادئ الحكم الراشد:

برز مفهوم الحكم الراشد ضمن سياق تغير دور الدولة أو الحكومة إزاء تسيير الشؤون العامة وفي جو مشحون من الإخفاقات في اعتماد سياسات مجدية في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، عززته التطورات الحاصلة على المستوى الدولي في مجال إرساء حقوق الإنسان والمواطن. وبعيدا عن الأسباب الخفية التي تقف وراء فرض القوى العظمى المفهوم على الدول النامية والمبتغى من وراء ذلك، فإن هذه الأخيرة ترى في الحكم الراشد بما يحمله من مضمون خيارا لا مفر منه.

وبالنظر إلى أبعاد المفهوم من ناحية واختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها، فقد كان من الطبيعي أن يجد العديد من التعاريف سواء من قبل الفقه أو من قبل المؤسسات الدولية.

في هذا السياق، وبمناسبة المؤتمر العالمي حول الحكم الراشد والتنمية المستدامة لسنة 1997، اقترح برنامج الأمم المتحدة تعريفا للحكم الراشد وصفه بأنه: "ممارسة السلطة الاقتصادية والسياسية والإدارية بغرض تسيير شؤون الدولة على كافة المستويات، يشمل الآليات والعمليات والمؤسسات التي من خلالها يعبر المواطنون ومختلف التجمعات عن مصالحهم وممارسة حقوقهم القانونية والقيام بالتزامهم". (مهداوي عبد القادر بن سي حمو مُحَمَّد مهدي 2018، ص 372)

من جهته، وصف البنك الدولي الحكم الراشد بأنه: " أسلوب ممارسة القوة في إدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية للبلاد من أجل التنمية ".

كما ذهبت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية إلى أنه "يشمل مجموع العلاقات بين الحكومة والمواطنين سواء كأفراد أو كجزء من المؤسسات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ". (القادر 2019، ص 20،21)

أما على المستوى الفقهي، فقد ظهرت العديد من التعريفات للحكم الراشد تتفق في مضمونها وتختلف في مفرداتها، ترتكز حول كونه: "منهجا وأسلوبا للحكم يرتكز على آليات ومبادئ الاختيار الديمقراطي السليم لمناصب المسؤولية في إدارة الدولة والمجتمع، وعلى الالتزام بمعايير محددة في القيادة المؤسسية واتخاذ القرارات على المستويين المحلي والوطني عبر تفعيل منظومة محكمة من القواعد والقيم، مثل الشفافية والمراقبة المتبادلة وسيادة القانون والمشاركة الموسعة والمنظمة والفعالة للقطاع الخاص ... لتفادي الاستبداد والتفرد بالحكم، وبالتالي تطوير ظروف الحياة في المجتمع وتحقيق التنمية والاستقرار". (بوصنوبرة 2020-2021، ص 11)

يتمثل القاسم المشترك بين هذه التعاريف في اعتبار الحوكمة منظومة للحكم تقوم على تقريب العلاقة بين المواطنين والسلطة، ولا يتم ذلك إلا من خلال جملة من المبادئ من بينها مبدأ الشفافية، فهي مكون أساسي للحكم الراشد وعلى كل المستويات سيما منها السياسية والاقتصادية.

فالشفافية ذات بعد شامل، هذا البعد ولد صعوبة في إيجاد تعريف موحد لها، فاختلفت الاتجاهات بين من عرفها من خلال الهدف أو الموضوع، حيث ينظر إلى الشفافية على أنها: " قيمة علائقية تطبق على كل مجالات النشاط الإنساني، أي أن كل العلاقات الاجتماعية هي على محك التقييم وفق مبدأ الشفافية " (Bernier 2019, p 1)

بدوره وصف ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر الشفافية من خلال موضوعها بأنها الوضوح في الحقوق والواجبات والصلاحيات والمسؤوليات وتجليها للجميع. (سليم عثماني وآخرون 2009)

في حين اعتمدت العديد من التعريفات على الآليات التي تتحقق بها الشفافية، حيث ربطت هذه التعريفات بين الشفافية والحصول على المعلومة، فالشفافية وفق هذا التصور هي: " وضعية أو حالة من تدفق المعلومات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية الشاملة في الوقت المناسب يمكن الاعتماد عليها، وتتلخص بعناصر تتمثل في الحصول على المعلومة، توافر علاقة السببية بين المعلومة والموضوع المراد مراقبته، الدقة في الحصول على المعلومة ". (سعاد 2013، ص 23)

ولقد أخذ مبدأ الشفافية حظه من الاهتمام على الصعيدين الدولي والإقليمي، وذلك من خلال جملة الهياكل الداعمة له حيث يمكن أن نذكر:

-المنظمة الدولية للشفافية: وهي منظمة غير حكومية، تأسست العام 1993 ببرلين، تصدر تقارير سنوية تبين مؤشر الفساد في مختلف الدول، سيما في القطاع العام؛ حيث يتم ترتيب الدول حسب درجة الفساد. (Transparency international s.d.)

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: تضمنت العديد من المواد الخاصة بالشفافية في مختلف القطاعات كآلية لمحاربة الفساد.(united nation s.d.) صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 04-28 (مرسوم، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2004)

-اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته: من بين أهم الاتفاقيات الدولية التي تبنت مبدأ الشفافية سيما في القطاعات العامة صادقت عليها الجزائر سنة 2006 بموجب المرسوم الرئاسي 06-137. (مرسوم، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته 2009)

-المنظمة العربية للشفافية والنزاهة: تأسست العام 2012، من بين أهدافها: تعزيز إصلاح القطاع العام، دعم تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الدول العربية بتعزيز إصلاح القطاع العام، العمل مع القطاع الخاص على تطبيق معايير الحوكمة في نشاطاته.

2-تموقع الشفافية كمقتضى دستوري:

الملفت للانتباه أن المشرع الجزائري قد سار في اتجاه تدعيم مبدأ الشفافية ومنحه المكانة المناسبة على صعيد قيمته التشريعية، حيث ورد المصطلح ضمن الدستور وفي أكثر من موقع؛ ففي دستور 2016 استعمل المؤسس الدستوري مبدأ الشفافية في مجال تشجيع الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية (المادة 15 من الدستور) بالإضافة

إلى تناول المصطلح في إطار شفافية تسيير الأموال العمومية (المادة 192) فضلا عن مجال الانتخابات (المادة 193) والوقاية من الفساد (المادة 203). (قانون، يتضمن التعديل الدستوري 2016)

هذا فضلا عن تناول مضمون الشفافية من قبل المؤسس الدستوري دون اعتماد المصطلح؛ حيث ورد ضمن المادة 51 من دستور 2016 بعض ميكانيزمات تطبيق مبدأ الشفافية من قبيل الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها. بالإضافة إلى اعتماد آليات قانونية تساعد على تحقيق الشفافية من قبيل المناقشة والاستجواب والسؤال والتصويت في إطار الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة عن طريق مناقشة السياسة الخارجية للحكومة (المواد 148، 151، 152، 153).

أما على الصعيد المؤسساتي، فقد أنشأت الجزائر الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد سنة 2006 بموجب المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقد صدر في هذا الشأن المرسوم الرئاسي 06-413 (مرسوم، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها 2006) ، حيث يعتبر محاربة الفساد من مقومات مبدأ الشفافية، لتتحول الهيئة سنة 2020 بموجب الدستور الذي أنشأها بالمادة 205 منه إلى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته. (قانون، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحتها وتشكيلها وصلاحياتها 2022)

من خلال هذه النصوص المتفرقة في الدستور، نقف على أن المؤسس الدستوري قد استخدم المصطلح وفق دلالات متعددة تجمع بين أهداف مختلفة كالمشاركة والمساواة والرقابة على عمل السلطة السياسية.

ثانيا: التوظيف القانوني لمبدأ الشفافية

إن الحقيقة التي لا نقاش فيها أن مصطلح الشفافية مفهوم لا يزال غامضا، كما أن علاقته بالمجال القانوني حديثة؛ حيث يعد من المصطلحات والمفاهيم التي دخلت المجال القانوني بفعل التأثيرات المتبادلة بين القانون وغيره من الميادين، فالشفافية بحسب الأصل قد ارتبطت بالميدان السياسي والإداري وكل ما يدخل في إطار العلاقة بين الإدارة والمواطن.

فالقاموس القانوني الكلاسيكي في الحقيقة لا يتضمن تعريفا لمصطلح الشفافية بعد، غير أن المفهوم بصدد البحث عن مكانة له ضمن المنظومة القانونية، سيما فيما يتعلق بتكييفه القانوني بين كونه مبدءا من المبادئ العامة أو من الحقوق الأساسية أو لا يرقى إلى هذا أو إلى ذاك، وإنما كما يراه البعض فهو مجرد وهم أو إيديولوجية خبيثة؟ (Fraydman 2007, p 301)

نظرا لاتساع مفهوم الشفافية، فقد تم توظيفه على الصعيد القانوني وفي مجالات عدة، كما أن المفهوم قد يتداخل مع غيره من المفاهيم القريبة من ناحية مضمونها، والتي قد يتم الخلط بينها وبين الشفافية، وهذا ما سنتناوله من خلال ما يلي:

1- بعض مجالات التوظيف القانوني لمفهوم الشفافية:

إن من المجالات الهامة التي برز فيها الشفافية كمبدأ نذكر مجال الإعلام؛ حيث يشكل مبدأ الشفافية مفهوما خاصا وذو أهمية بالغة من شأنها التأثير على مصداقية المؤسسة الإعلامية ومستقبلها المهني، وهذا يعود بالدرجة الأولى إلى

المكانة التي يحتلها الإعلام بصفة عامة والصحافة بصفة خاصة في الدولة باعتبارها سلطة حقيقة مؤثرة في الرأي العام ومختلف توجهاته.

ففي ميدان الصحافة، يعد مصطلح الشفافية مفهوما جديدا ظهر سنة 1984 بموجب قانون مؤسسات الصحافة الفرنسي، يتمثل المبدأ في أن للقارئ الحق في أن يكون على دراية تامة بالأشخاص المالكين أو الموجهين للصحيفة أو المؤسسة التي تصدر عنها وكذا معرفة مواردها المالية. (هاملي 2011-2012، ص 399).

ولقد وضع المجتمع الإعلامي معايير عدة لإرساء الشفافية لضمان نجاعة المؤسسات الإعلامية وتم فرض المواثيق الأخلاقية التي تؤكد مسؤولية المؤسسات الإعلامية، ولقد قامت الشفافية في المجال الإعلامي على ما يسمى بالتنظيم الإعلامي الذاتي، في هذا الإطار حدد بعض المختصين أشكالا متعددة للشفافية تنطلق من الإفصاح عن عملية صناعة الأخبار وكذا الشفافية في مجال الحوار مع الجمهور المستهدف، بالإضافة إلى الشفافية التي تشمل المعلومات حول الصحفيين. (فاروق 2020، ص 05)

كما أنه من المجالات الهامة التي ظهر فيها الشفافية كمصطلح مجال الإدارة العامة والتنظيم الإداري، بل إن المعنى الاصطلاحي له قد ارتبط بهذا المجال حتى أصبح الحديث عما يسمى ب: "الإدارة بالشفافية" ، والتي تم تعريفها تعريفا يتسم بالاتساع، فوصفت بأنها: " الوضوح والعلانية، والالتزام بالمتطلبات، أو الشروط المرجعية للعمل، وتكافؤ الفرص للجميع، وسهولة الإجراءات، والحد من الفساد، ووضوح القوانين، وسهولة صياغتها، وسهولة فهمها، هذا بالإضافة إلى سهولة الإجراءات التنفيذية وبساطتها وعدم تعقيدها، والسماح بالالتفاف عليها، وإطالتها غير المبررة، كذلك النزاهة في تنفيذها. (آية جمال ربيع فيومي و منى شعبان عثمان مُحَّد و محمود عبد التواب عبد التواب فضل 2019، ص 147).

وتتميز الشفافية وفق هذا التعريف بتجاوز مسألة توفير المعلومات التي تمحورت حولها مختلف التعاريف الأخرى، فالشفافية وفق هذا المعنى تقوم على الوضوح الواجب على الإدارة الحرص على وجوده والعمل به كاستراتيجية ضرورية؛ أي الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها، وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة والمكتوبة والمسموعة، والتصرف بطريقة مكشوفة وعلانية.

وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة داخل التنظيمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة الوصول إلى اتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الموضوعية والدقة" أو بعبارة أدق أن تعمل الأجهزة الإدارية العامة في صندوق من زجاج. (عمايدية 2012-2013، ص 16-17)

2- التمييز بين الشفافية وبعض المصطلحات المشابهة:

أدى مرونة واتساع مفهوم الشفافية إلى التداخل بينها وبين العديد من المصطلحات القريبة، والتي دون أدنى شك تشترك معها في الهدف والغاية، ما أدى بالباحثين إلى استعمال هذه المصطلحات كمصطلحات مترادفة، وسوف نحاول الوقوف على بعض هذه المصطلحات وتحديد الاختلاف بينها وبين مصطلح الشفافية.

أ-الشفافية والإشهار:

لقد تساءل الفقه عن العلاقة بين الإشهار كمفهوم قانوني وبين الشفافية المصطلح الذي يبحث عن وجود قانوني، فمن المحتمل والوارد أن تكون الشفافية امتدادا للإشهار، أو تعميقا لمعناه ومضمونه أو استيرادا للمفهوم وتوسيعا لمجال تطبيقه إلى مجالات تتجاوز المجال السياسي والإداري، أم أنه يجب النظر إليها كفكرة جديدة مستقلة ذات معنى خاص؟

إذا كان القانون لم يفصح عن مصطلح الشفافية، فإن مصطلح الإشهار قد عرفه القانون الكلاسيكي والذي يعتبره الفقه مصطلحا مجاورا للشفافية، فالإشهار بلغة القانون يتمثل في الشكليات التي يفرض من خلالها القانون الاطلاع أو الحق في الولوج إلى معلومة من المحتمل أن يتم إخفاؤها، فظهرت الشفافية كمفهوم بدا مناقضا للسلطة وأجهزتها؛ إذ فرض عليها كشف الغموض.

أما عن تطبيقات الشفافية على المستوى القانوني، فتظهر من خلال نشر القوانين والأحكام والقرارات القضائية وكذا تسبيبها ونشر جلسات الهيئات التشريعية، كما تطور الإشهار مع حرية الصحافة وإدراج الحق في إذاعة الأخبار كأحد ضمانات الديمقراطية في المجال السياسي.

بهذا المعنى، فالشفافية قد تتفق مع الإشهار في الكشف عن المعلومات، غير أن مجال الإشهار يبدو أضيق؛ فهو ينحصر في التمكين من العلم بتصرف محدد ووفق شكلية معينة وفي زمن محدد عكس الشفافية التي لا تتعلق بتصرفات محددة، وإنما بكل المعلومات والوثائق. وبذلك فيمكن أن يكون الإشهار وسيلة من وسائل تحقيق الشفافية، سيما عندما يطلق المصطلح على الإعلان، الذي وإن كان يختلف عن الإشهار، إلا أنه يتم توظيفه للدلالة عليه، ويظهر الإشهار كوسيلة لتحقيق الشفافية في الحالة التي تدلي فيها المصلحة المتعاقدة بجميع المعلومات اللازمة لإبرام الصفقة العمومية على سبيل المثال. (أحمد 2017، ص 229)

ب –الشفافية والإفصاح:

عادة ما يتداخل مفهومي الشفافية والإفصاح نتيجة اتحاد الأهداف، فإذا كانت الشفافية تعبر عن إعطاء صورة حقيقية عن كل ما يحدث، فالإفصاح يرتبط في أغلب الأحيان بالجانب المالي (المحاسبي) ويعبر عن: "إظهار كل المعلومات التي قد تؤثر على موقف متخذ القرار المتعلق بالوحدة المحاسبية وهذا يعني أن تظهر المعلومات في القوائم والتقارير المحاسبية بلغة مفهومة للقارىء دون لبس أو تضليل". (صلاح 2012، ص 313)

وعلى العموم يختلف الإفصاح عن الشفافية في بعض الفروقات يمكن إجمالها في:

– الشفافية مفهوم أوسع من الإفصاح من ناحية المضمون ومجال الإسقاط أو التطبيق؛ فمن حيث المضمون فإن الوصول إلى الشفافية في بيئة ما يفترض وجود حالة كاملة من الإفصاح، والعكس ليس صحيحا فالإفصاح لا يشترط وجود الشفافية، وهو ما يؤدي إلى القول أن الشفافية هي أثر يترتب على وجود إفصاح كامل. أما من ناحية مجال التطبيق؛ فالإفصاح يرتبط بالقواعد المحاسبية في غالب الحالات، عكس الشفافية التي تعبر عن حالة متكاملة من الوضوح.

–للإفصاح أساليب محددة مؤدية إليه عكس الشفافية التي لا يمكن حصر الأساليب التي تؤدي إليها، وإنما يكتفى تحديد المبادئ والأهداف التي تقوم عليها، ما يجعل الإفصاح تقنية أكثر منه استراتيجية في حين تظهر الشفافية كسياسة قائمة

بذاتها. ومن بين أساليب الإفصاح: إعداد القوائم المالية، استخدام الأقواس لتوضيح بعض الأرقام الظاهرة بالقوائم المالية، استخدام الملاحظات الهامشية، اعتماد الملاحق...إلخ. (قسمية عائشة و عبيرات مقدم 2022، ص 373)

على صعيد القبول بالمصطلح، فالأمر بدوره محل خلاف، ففي حين تطهر الشفافية كحتمية في المجال القانوني وكوسيلة للتصدي للجريمة ومختلف التجاوزات للقواعد القانونية، وكذلك كنوع من الرقابة على تطبيق القانون وإرساء دولة الحق والقانون تظهر من الجهة المقابلة كمفهوم مرفوض، كونه قد يمس بالحريات والخصوصية وبعض السرية التي تتطلبها الأعمال.

المحور الثاني: خصوصية مبدأ الشفافية ضمن قانون الأعمال

إذا كانت الشفافية ضمن القانون العام، وكما تناولها الدستور تكون إزاء الدولة وأجهزتها الإدارية لكشف ما تقوم به وتمكين المواطنين من الاطلاع على كافة المعلومات التي يحتاجونها، فإن التساؤل المطروح هو مضمون الشفافية وأبعادها ضمن القانون الخاص وكيفية تطبيقها كمبدأ سيما ضمن قانون الأعمال الذي يكون الفاعلون فيه ليسوا الدولة وأجهزتها بمفهوم القانون العام، وإن شاركت الأخيرة في المجال الاقتصادي وتدخلت فيه؛ وإنما يكون الفاعلون مختلف المتعاملين الاقتصاديين الذين يستثمرون أموالهم الخاصة ومعارفهم من أجل القيام بمختلف الأعمال، وبالتالي فإن الحديث عن خضوعهم لمبدأ الشفافية يثير الكثير من التساؤلات، سيما وأنه في قانون الأعمال يصطدم مبدأ الشفافية بمبدأ هام جدا هو مبدأ "سرية الأعمال"، فالمعلوم أن النشاط التجاري يقوم أساسا على المنافسة، الأمر الذي يفرض أن تلتزم كل مؤسسة بالتستر على أعمالها وعدم كشفها، وهذا ما يجعل تطبيق مبدأ الشفافية ذو خصوصية عندما يتعلق الأمر بقانون الأعمال. من خلال هذا الجزء من الدراسة سوف نتناول اختلاف فلسفة مبدأ الشفافية ضمن قانون الأعمال عنه ضمن القانون العام، ثم نتناول مجالات تطبيق مبدأ الشفافية ضمن قانون الأعمال.

أولا: اختلاف فلسفة المبدأ (الشفافية) ضمن قانون الأعمال عن القانون العام

إن السؤال الذي يطرح نفسه عند معالجة أو تناول مبدأ الشفافية ضمن قانون الأعمال يتمثل في الفلسفة التي يقوم عليها المبدأ ضمن هذا التخصص مقارنة مع مضمونه في القانون العام، فإذا كانت الشفافية في إطار القانون العام تظهر في العلاقة بين الإدارة والمواطن، ففي قانون الأعمال يتعلق الأمر بمؤسسات تنشط في مجال الأعمال وتهدف إلى تحقيق أرباح، فيكون حينئذ مبدأ الشفافية ذو تطبيق من نوع خاص.

ولعل الإجابة عن التساؤل السابق تكون بالبحث عن الهدف من اعتماد مبدأ الشفافية ضمن قانون الأعمال، وفي هذا السياق ترتبط الشفافية حسب بعض الفقه بمفهوم أخلقة الأعمال كهدف عام أو مشرك من ناحية كما ترتبط من ناحية ثانية بحماية بعض الأطراف الضعيفة.

1-الشفافية وسيلة لحماية الأطراف الضعيفة: يمثل المستهلك الحلقة الأضعف في سلسلة الاستهلاك، ما جعل التشريعات تتدخل لإضفاء الحماية اللازمة له عبر سلسلة من النصوص القانونية، من بين هذه الأخيرة ما يمثل تطبيقا لمبدأ الشفافية. فالالتزام بإعلام المستهلك ليس إلا تجسيدا لهذا المبدأ. فالوسم الخاص بالمنتوج على سبيل المثال يعطي تصورا دقيقا عن مكوناته وخصائصه وطريقة استعماله...إلخ وهي بيانات دون شك محققة للشفافية المطلوبة. اللجنة

الأوروبية في الكتاب الأخضر حول المسؤولية عن فعل المنتجات منشور العام 1999 اقترحت عدم الاقتصار على إعلام المستهلك بمخاطر المنتوج، وترتيب التزام على عاتق المتدخل بتمكين الضحية في حال حدوث الخطر من كل الوثائق الضرورية لتكوين ملفه، ويشكل هذا الموقف اقتباسا عن الإجراء الأمريكي الذي يهدف إلى تحقيق ما يسمى بالشفافية المطلقة (la transparence absolue). (Kessler 2001, p 12)

على صعيد الخدمات، يجد مبدأ الشفافية تطبيقا له من خلال التصدي للشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلك. على صعيد الاتحاد الأوروبي اهتمت اللجنة الأوروبية من خلال التعليمة 13/93 المطبقة في دول الاتحاد بذلك، وعملت الهيئات القضائية على تطبيق ذلك مسلطة الضوء على المفهوم بحد ذاته.

حيث اهتم المجلس الأعلى للقضاء الاسباني بالمفهوم مشيرا إلى ثلاث مستويات له، مع ضرورة توافرها معا حتى يمكن القول بوجود قدر كاف من الشفافية إزاء المستهلك. (Carlos 2018):

– **المفهوم الشكلي**: تتضمن الشفافية وفق هذا المفهوم وضوح الشروط التعاقدية و سهولة فهم المقصود.

–**المفهوم المادي**: يتجاوز المفهوم المادي للشفافية مفهومها الشكلي؛ حيث يتمثل في علم المستهلك بالآثار القانونية والاقتصادية والمالية للعقد المزمع إبرامه.

–**المفهوم التطبيقي**: يجب النظر إليها كمفهوم قانوني يقوم على إعلام المستهلكين والمستخدمين بمختلف الآثار المترتبة في الزمن الحالي أو في المستقبل.

ففي قضية فصلت فيها المحكمة العليا في اسبانيا بتاريخ 2013/05/09 اعتبرت أن الشروط المسماة les clauses sol والمعتمدة من بعض البنوك لا تتوافر على الشفافية المطلوبة؛ كونها لا تعطي المعلومة بصورة كافية فيما يتعلق بكيفية مساسها بالموضوع الأساسي للعقد وعدم وجود محاكاة تمكن المستهلك من معرفة الآثار المحتملة، ما أدى بالمحكمة إل إدانة ثلاث بنوك وفرضت عليها إلغاء الشروط من عقودها مستقبلا. (Boas 2020)

ورغم ما يقابله هذا الالتزام من قبول لدى المتدخل المتمثل في مختلف المؤسسات التي تقدم سلعا أو خدمات للمستهلك، فإن المبدأ لا يجب أن يطبق على إطلاقة حيث يظل هامشا من السرية التي تتعلق ببعض التركيبات أو الطرائق من المسائل التي يتطلبها المجال التجاري. (Kessler 2001, p 12)

2–الشفافية وسيلة لأخلقة الأعمال: يقصد بأخلقة الأعمال الطريقة الصحيحة لضبط العلاقات الاقتصادية والتجارية، وهو مفهوم حسب الفقه يرتكز على ما يسمى المسؤولية المعنوية أو بالأحرى المسؤولية الاجتماعية للمؤسسة، والتي تفرض عليها أن تظهر كشخص يمكنه أن يتفاعل بطريقة إيجابية. ومن هنا تظهر الشفافية كما تصفها مدونات ومواثيق أخلاقيات المهنة كوسيلة لأخلقة الأعمال.

2– تراجع مبدأ السرية لصالح مبدأ الشفافية ضمن قانون الأعمال؟

كما سبق، فإن الشفافية قد تصطدم بمبدأ آخر ضمن قانون الأعمال من الأهمية بما كان، بل وتقوم عليه الأعمال والتجارة بشكل عام وهو مبدأ السرية، فإذا كان الأشخاص الطبيعيون معرضون في زمن التطور السريع للتكنولوجيا إلى المساس بمعطياتهم الشخصية كذلك الحال بخصوص الشركات التجارية التي تصبح عرضة لاختراق بعض المعلومات التي لا

تقل أهمية في عالم الأعمال القائم على المنافسة بين المتعاملين عن حماية معطيات الأشخاص الطبيعيين، ويصبح بذلك حماية السر المهني أو الأسرار الصناعية من ضرورات عالم الأعمال.

من المعلوم لدى المختصين أن نموذج المنافسة التامة يعتبر النموذج المثالي لأنواع المنافسة في السوق، وتقوم المنافسة التامة على مجموعة من الخصائص من بينها المعرفة التامة والمثالية حول المنتجات في مختلف الأوقات؛ أي المعرفة الدقيقة بأحوال السوق، والتي تعد شرطا أساسيا، فهذه السوق تتميز بالتوازن الشديد بين العرض والطلب والذي لا يتحقق أو يتم الإخلال به في حالة عدم توافر المعلومات.

وفي الحقيقة، فإن الهدف من سرية الأعمال هو الحماية من خطر المنافسة من قبل المنافسين الموجودين أو المحتملين، ويقصد به عموما: " التحفظ بخصوص المعلومات الاستراتيجية المعرضة لخطر الوصول إليها في زمن العولمة المتسارعة وافتراس المعرفة من خلال المنافسة الشرسة". (rouge 2018)

هذا، ولقد وضع التشريع الأوروبي الشروط الواجب توافرها للقول أو التمسك بمبدأ سرية الأعمال؛ حيث يجب (commerciales 2016) :

-أن تكون المعلومات سرية، أي غير معروفة من قبل المنتمين إلى القطاع المهني المعني أو لا يمكن الوصول إليها بسهولة.

-أن تكون هذه المعلومات ذات قيمة تجارية كونها ذات طابع سري.

-أن تتخذ بشأنها تدابير خاصة تهدف إلى الإبقاء عليها سرا.

في ظل الأهمية البالغة التي تكتسيها السرية في مجال الأعمال، تظهر على النقيض الشفافية والدعوة إليها غير منسجمة مع كنه وهدف الأعمال؛ ففي بعض الأحيان وباسم الشفافية يمكن ارتكاب مخالفات تلحق الضرر بالمؤسسة وسمعتها التجارية، فقد يتم المساس بالسرية بسبب موظف تم رفضه أو تسريحه من المؤسسة فقام بتسليم مستندات ذات طابع سري وتتضمن استراتيجية المؤسسة إلى العدالة أو إلى مؤسسات إعلامية باسم الشفافية. (Kessler 2001, p Denis 10)

كما أن ثمة وجه آخر سلبي للشفافية في مجال الأعمال، يتمثل في خطر المعلومة الخاطئة، المضللة أو المبالغ فيها فأحيانا الإفراط في الشفافية وإعمالها دون قواعد وحدود يؤدي إلى إخراجها عن غايتها؛ ويحدث ذلك عند الاقتصار على إعطاء أو نشر المعلومة دون الاكتراث إلى نوعيتها، وهذا ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمؤسسة المعنية التي تشعر بالإحباط نتيجة اعتقادها أنها محمية في حين أنها ليست كذلك، يضاف إلى ذلك أن المعلومات غير الكافية يمكن أن تؤدي إلى نتيجة عكسية، حيث ينتج عنها معلومات خاطئة من شأنها أن تلحق الضرر بالمؤسسة تظل المنافسة مشروعة. (Kessler 2001, p 11).

مما سبق يتضح بأن الشفافية ليست مبدءا حرا -إن صح التعبير- وكغيرها من المبادئ ترد عليها بعض القيود حيث لابد من إعمالها بمراعاة مبادئ المنافسة التي لا تقوم دون ضمان حد أدنى من السرية.

ثانيا: بعض مجالات تطبيق مبدأ الشفافية ضمن قانون الأعمال

يتسم قانون الأعمال باتساع مجاله، فهو يضم جملة هامة من فروع القانون يتم فيها تطبيق مبدأ الشفافية بطريقة تختلف من فرع لآخر، حيث يطبق المبدأ ضمن قانون حماية المستهلك وقانون المنافسة وقانون الشركات التجارية وقانون الممارسات التجارية...إلخ.

1- مبدأ الشفافية ضمن قانون المنافسة:

في تحول لدور الدولة من متدخلة إلى ضابطة ظهرت العديد من التقنيات المرافقة التي أحدثت تغييرا في المنظومة القانونية إن كان من حيث الكم أو الكيف؛ نتحدث هنا تحديدا عن الضبط الاقتصادي الذي أدى إلى ظهور سلطات ضابطة ذات طبيعة جديدة في النظام القانوني للهيئات العمومية في التشريع زودها المشرع ببعض السلطات التي لها تأثيرا مباشرا على مبدأ الشفافية في مجال الأعمال، فعلى سبيل المثال تضمن قانون المنافسة العديد من النصوص التي تسمح لمجلس المنافسة اعتباره هيئة ضابطة الحصول على كافة المعلومات الضرورية من المؤسسات المتابعة والدخول إلى المحال والأمكنة والاستماع إلى كل شخص يمكن أن يفيد في التحقيق، والملفت هو أن المشرع قد أشار إلى نقطة هامة تتمثل في عدم إمكان الاحتجاج بالسر المهني من قبل المؤسسات المعنية، بما يعني أنها مجبرة بقوة القانون بالإدلاء بكل المعلومات المفيدة في التحقيق.

2-مبدأ الشفافية ضمن قانون الممارسات التجارية:

يظهر مبدأ الشفافية ضمن قانون الممارسات التجارية من خلال مستويات عدة:

أ-مبدأ الشفافية على مستوى العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين (استقرار للمعاملات التجارية وضبط السوق) :

فرض المشرع الجزائري بعض الأحكام على مستوى العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين كونهم شركاء في السوق، حيث تفرض هذه الأحكام بعض الالتزامات على الأعوان تجاه بعضهم البعض، تناول هذه الأحكام قانون الممارسات التجارية، وإذا كانت هذه الأحكام تستند إلى المبادئ التعاقدية التي توجب أن يكون المتعاقد على بينة بكل شروط العقد ومواصفات المحل وما إلى ذلك، وهو ما يندرج ضمن القواعد العامة، فإن المشرع في المجال الاقتصادي يتجاوز هذا الهدف ليبحث عن حماية للنظام العام الاقتصادي في حد ذاته، أين يتم توظيف مبدأ الشفافية في سبيل ذلك، فالمشرع قد كرس المبدأ من خلال هذا القانون، أين خصص بابا كاملا عنونه ب "شفافية الممارسات التجارية" حيث تتمثل هذه الأحكام في:

أ-1 الالتزام بالإعلام (أحد التطبيقات الجلية لمبدأ الشفافية): كما سبق عند الحديث عن مفهوم الشفافية، فإن هذه الأخيرة تقوم أساسا على المعلومات، لذلك يحظى الالتزام بالإعلام ضمن النشاط التجاري مكانة هامة ضمن تقييم مبدأ الشفافية، وبالرجوع إلى النصوص يتخذ الالتزام بالإعلام على مستوى الأعوان الاقتصاديين العديد من الالتزامات تضمنتها المادة السابعة (07) من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية:

- إعلام الزبون بالأسعار والتعريفات عند طلبها: ولقد ذكرت الفقرة الثانية من ذات المادة أن يكون الإعلام بأي وسيلة ملائمة (شفاهة أو كتابة أوعن طريق الوسائل المعلوماتية الحديثة)، كما حدد المشرع جزاء عن الإخلال بهذا الالتزام بعقوبة أصلية ذكرتها المادة 31 تتمثل في غرامة من 5000 إلى 100000 دج، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الواردة

ضمن المادة 44 والمتمثلة في مصادرة البضائع بعد حجزها (المادة 44) وتطبيق إجراءات الغلق الإداري المؤقت(المادة 46) مع إمكانية مضاعفة العقوبة في حالة العود وإمكان تطبيق عقوبة سالبة للحرية (المادة 47).

-الالتزام بإعلام العون الاقتصادي بشروط البيع: نصت عليه المادة التاسعة (09) من القانون 04-02 التي أوجبت الإعلام بشروط البيع إجباريا دون تحديد لهذه الشروط، وهو ما تركه المشرع للأعراف المهنية، في حين أكد على ضرورة الإعلام ببعض العناصر المتعلقة بالسعر والمتمثلة في كيفيات الدفع، الحسوم والتخفيضات، والمسترجعات. وكما هو الحال بخصوص الالتزام بالإعلام بالأسعار رتب المشرع جزاء على الإخلال بالتزام الإعلام بشروط البيع وهي نفسها الجزاءات في حال الإخلال بالتزام الإعلام بالأسعار.

أ-2 التعامل بالفاتورة: حيث فرضت المادة العاشرة (10) من القانون 04-02 على أنه يجب: " يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 02 أعلاه (أي نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات) مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها "، حيث يلزم البائع بتسليمها ويلزم المشتري بطلبها منه وتسلم عند البيع أو تأدية الخدمة.

كما حدد التنظيم متمثلا في المرسوم التنفيذي رقم 05-468 شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك.

أما بالنسبة للجزاءات، فقد فرضت المادة 33 من القانون 04-02 غرامة تقدر ب 80 % من المبلغ الواجب فوترته ومهما بلغت قيمته. كما فرض القانون أيضا العقوبة ذاتها في حال مخالفة الالتزام بتقديم الفاتورة للموظفين الذين يقومون بالتحقيقات ومعاينة المخالفات.

-تقديم سند معاملة تجارية: نظم المرسوم التنفيذي رقم 16-16 الأحكام الخاصة بسند المعاملة التجارية، وهي وثيقة تحل محل الفاتورة يتم التعامل بها في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم.

وفي الواقع، فإن كل هذه الأحكام سواء تعلقت بالإعلام أو بالفوترة؛ فالالتزام بالإعلام تعد كلها من تطبيقات مبدأ الشفافية الذي يقوم على كشف كل المعلومات التي تجعل الشخص (المتعاقد) على بينة تامة بكل ما يتعلق بمحل البيع وشروطه، مما يؤدي إلى استقرار المعاملات ويفسح المجال لمنافسة نزيهة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين، كما أن الفاتورة تكمن أهميتها في أخلقة الممارسات التجارية بشكل عام والذي يعد مبدأ الشفافية واحدا من آلياتها وأهدافها، عدا كونها وسيلة إرساء الائتمان وثقة بين التجار.

ب-مبدأ الشفافية على مستوى العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك (حماية الطرف الضعيف في العقد):

فرض قانون الممارسات التجارية بعض الالتزامات على المتدخل تجاه المستهلك ذات علاقة بمبدأ الشفافية؛ الغاية منها هي توفير الحماية الكافية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، تتمثل هذه الالتزامات في:

-إعلام المستهلك بالأسعار والتعريفات: أوجبت المادة الرابعة (04) من قانون الممارسات التجارية على البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع.

حيث حرص المشرع بهذا الخصوص على تحقيق الغاية وهي الشفافية بأن فسح المجال للمتدخل أن يختار من الوسائل ما يحقق هذه الغاية بشرط أن تكون مناسبة وأن تبين الأسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة، مع إعطاء بعض الوسائل التي تحقق هذه الغاية وهي: العلامات، الوسم، المعلقات.

-إعلام العون الاقتصادي بشروط البيع: حيث ورد ضمن عنوان الباب الثاني من قانون الممارسات التجارية كما سبق الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع، غير أن المشرع لم يعرف هذه الشروط ولم يذكرها على سبيل التحديد في حين تولى المرسوم التنفيذي 13-378 تحديد هذه الشروط وكيفيات إعلام المستهلك؛ حيث يختلف الأمر بين شروط بيع المنتجات الغذائية وغير الغذائية والخدمات.

كما المشرع أيضا شروط تحديد ممارسة بعض نشاطات البيع، كالبيع بالتخفيض، البيع الترويجي، البيع في حالة تصفية المنتوجات، البيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود (المرسوم التنفيذي رقم 06-215).

3-مبدأ الشفافية في مجال الشركات التجارية: يشكل النظام القانوني للشركات التجارية مجالا هاما لإعمال مبدأ الشفافية، كما يعتبر المبدأ ذو علاقة وطيدة بالحوكمة؛ إذ يعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه الأخيرة، ويرتبط مبدأ الشفافية في مجال الشركات التجارية بمبدأ آخر هو الإفصاح، حيث يبدوان كمفهومين مترادفين، ولقد سبق لنا بيان الاختلاف بين الإفصاح والشفافية.

إن مكانة مبدأ الشفافية في مجال الشركات التجارية أدى إلى اعتماد أغلب الإصلاحات الخاصة بحوكمة الشركات على الشفافية كعنصر ضروري لتحقيق الغرض، حيث تعتبر الشفافية كوسيلة رقابة تطبق على العلاقة بين مجلس الإدارة والمدير العام وتدفع هذا الأخير إلى تحسين كفاءته. (mechri 2009, p 171)

والشفافية في مجال الشركات التجارية هي: " حق يتمتع به المساهمون ومن هو في حكمهم مثل الدائنون والموردون، وتعد الشفافية واجبا على كافة الشركات ذات الاكتتاب العام يلزمها بتوفير المعلومات والبيانات المتعلقة بنشاطاتها ووضعها تحت تصرف المساهمين وباقي المتعاملين معها، وتمكينهم من الاطلاع عليها مع الحق في عدم إفشاء البيانات التي يمكن أن يؤدي الكشف عنها إلى الإضرار بمصلحة الشركة ". (خالد 2002، ص 590)

على المستوى الدولي، أخذ القانون الفرنسي بالمبدأ من خلال قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966 الذي تولى تنظيم حق المساهمين في الاطلاع على البيانات المالية للشركة. كما تولت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة 1999 وضع جملة من المبادئ المساعدة للدول على انتهاج حوكمة الشركات، من بين هذه المبادئ المبدأ الخامس الذي تحت عنوان: " الإفصاح والشفافية ". في الجزائر تم إصدار ميثاق الحكم الراشد للمؤسسات سنة 2009، الذي يعد بمثابة أداة إرشادية تسمح بفهم المبادئ الأساسية للحوكمة، ومن بين ما ورد في الميثاق " الشفافية في الاتصال بين مختلف المستويات موضحا عن طريق جملة من الأحكام العديد من المسائل الواجب مراعاتها من قبل المؤسسة.

على صعيد قانون الشركات، يصطدم مبدأ الشفافية اصطداما واضحا بمبدأ السرية الذي يأخذ حيزا هاما من التطبيق، ومع ذلك نلاحظ بعض النصوص التي كرست مبدأ الشفافية، وعموما يأخذ مبدأ الشفافية ضمن قانون الشركات بعض المظاهر هي:

-حق المساهم في الاطلاع على الوثائق: حيث يحقق الاطلاع على بعض الوثائق أهمية بالغة في وضع المساهم على دراية وبينة إزاء وضعية الشركة، ولقد ميز المشرع -في هذا الصدد- بين الوثائق التي يحق للمساهم الاطلاع عليها قبل الجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة غير العادية. (المادة 678 من القانون التجاري)

-تحديد أجلا كافيا للاطلاع: حيث يصب في إطار الشفافية تمكين المساهم من أجل كاف للاطلاع على الوثائق؛ حيث أوجب المشرع أن يكون ذلك قبل 30 يوما من انعقاد الجمعية العامة. (المادة 677 من القانون التجاري)

-تمكين المساهم من طلب الوثائق بنفسه: ويعد ها تأكيدا لمبدأ الشفافية منح المساهم حق طلب الوثائق للاطلاع خلال 15 يوما قبل انعقاد الجمعية العامة.

-عدم التمييز بين أنواع المساهمين في الاطلاع على الوثائق.

من ناحية ثانية، وعلى النقيض من ذلك، ذكرت المادة 627 من القانون التجاري أنه: " يتعين على القائمين بالإدارة أو المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك "، وهو اتجاه – في الواقع- يدل دلالة واضحة على تفضيل المشرع السرية على الشفافية، ويرى الكثيرون في هذا الأمر خطورة كبيرة على مبدأ الشفافية. (زرقوق 2018، ص 378)

4-مبدأ الشفافية ضمن قانون الاستثمار:

يمثل مبدأ الشفافية واحدا من الأحكام الجديدة التي أضافها القانون (22-18 2022)حيث ذكرته المادة الثالثة بالقول: " **يرسخ هذا القانون المبادئ التالية:....-الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات**".

ويظهر مبدأ الشفافية ضمن قانون الاستثمار من خلال بعض الأحكام والمظاهر تتمثل في:

- الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية التطبيقية على غير العادة.
- إعطاء مفهوم للمصطلحات الأساسية المتعلقة بالاستثمار تفاديا لأي لبس محتمل.
- التصريح بالمصطلح ضمن أكثر من نص.
- إلزام المجلس الوطني للاستثمار رفع تقرير تقييمي سنوي إلى رئيس الجمهورية.
- تسهيل الإجراءات من خلال إنشاء الشباك الوحيد والشبابيك اللامركزية، حيث يعد هذا الإجراء تحديا للبيروقراطية التي تتنافى ومبادئ الشفافية.
- رقمنة العمليات الاستثمارية من خلال استحداث منصة رقمية للمستثمر، تتيح توفير كل المعلومات اللازمة (فرص الاستثمار، العروض العقارية، التحفيزات والمزايا).

تجدر الإشارة فقط إلى أن مبدأ الشفافية الذي يعد ضمانة للمستثمر أوجده القانون 22-18 كالتزام أيضا يقع على عاتق المستثمر، حيث فرض عليه المشرع إلى جانب الضوابط المعروفة ضرورة شفافية المعلومات المحاسبية والجبائية والمالية.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة تبين لنا أن الشفافية من المصطلحات الفضفاضة التي يصعب الإمساك بها وتزداد الصعوبة عند محاولة التوظيف القانوني للمصطلح؛ حيث تتميز المنهجية القانونية بالدقة في المصطلحات والابتعاد عن الغموض، في حين أن الشفافية من المصطلحات التي يصعب الإمساك بها ووضعها في قالب محدد نتيجة اختلاف المجالات الذي تطبق فيها، كما رأينا أن المصطلح، وإن كان يتم توظيفه ضمن مجالات مختلفة إلا أن بعض المجالات قد وجد فيها المصطلح مكانة واهتماما كبيرين كمجال الإعلام ومجال الإدارة العامة، أما في مجال قانون الأعمال، فمصطلح الشفافية قد عرف الآخر رواجا كبيرا، وعلى العموم وقفنا من خلال الدراسة على النتائج التالية:

– صعوبة وضع مفهوم جامع ومانع لمصطلح الشفافية، فالمصطلح يستعمل وفق دلالات متعددة.

–عدم وضوح الرؤية بخصوص موقع مبدأ الشفافية في القانون الجزائري وحصره في إطار مكافحة الفساد.

–وجود توجه جديد نحو إفصاح المشرع عن مصطلح الشفافية وإيراده ضمن نصوص تشريعية مستحدثة كقانون الاستثمار مثلا.

–يظهر مبدأ الشفافية ضمن قانون الأعمال كوسيلة وليس كغاية عكس الشفافية في مجالات أخرى.

وتبعا لذلك، يمكن بعد دراسة الموضوع إيراد الاقتراحات التالية:

– ضرورة التخلي عن ربط مصطلح الشفافية بالفساد وإيجاد مفهوم مستقل له يعبر عن الفعالية في مجال الأعمال بعيدا عن مفهوم الفساد الإداري.

– ضرورة وضوح الأهداف المبتغاة من وراء تطبيق مبدأ الشفافية والإيمان بالنتائج المتأتية من وراء تطبيقه باعتباره سبيلا حقيقيا للقضاء على الخروقات التي تتم في السوق، لاعتماد أسعار مناسبة عن طريق التخلص من الضبابية وجهل المعلومة.

– تفعيل عمل الهيئات ذات العلاقة بتطبيق مبدأ الشفافية ليس فقط الهيئة العليا للشفافية وإنما أيضا الهيئات المعنية بتطبيقه في المجال الاقتصادي كسلطات الضبط الاقتصادي.

– ضرورة المعرفة الدقيقة من قبل الهيئات القضائية لمضمون المبدأ وحدوده.

– الاهتمام على مستوى المؤسسات بإرساء قواعد المسؤولية الاجتماعية باعتبارها سبيلا فعالا لتحقيق الشفافية.

المراجع باللغة العربية:

–القادر ,حسين عبد .2019 .*محاضرات في ملتقى الحكم الراشد* .جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

–آية جمال ربيع فيومي و منى شعبان عثمان محمَّد و محمود عبد التواب عبد التواب فضل. 2019. ”متطلبات تطبيق الغدارة بالشفافية بالمدارس الثانوية العامة بمحافظة الفيوم.“ *مجلة جامعة الفيوم للعلوم التربوية والنفسية*، أكتوبر: 147.

–سعاد صلاح. 2012. ”الإفصاح والشفافية في إطار حوكمة الشركات وأثره في تحقيق جودة المعلومات في القوائم المالية (دراسة ميدانية).“ *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية*، 313.

-سليم عثماني وآخرون. 2009. *ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر*. وثيقة، الجزائر: وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية.

-عبد الجليل زرقوق. 2018. "مبدأ الإفصاح والشفافية في شركة المساهمة." *مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة*، 1 جانفي: 378.

-عبد الله بوصنوبرة. 2020-2021. *dspace.univ-guelma*. تاريخ الوصول 25 Aout, 2024. https://dspace.univ-guelma.dz/jspui/bitstream/123456789/11098/1/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%88%D9%83%D9%85%D8%A9%20%D9%88%D8%A3%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D9%86%D8%A9.pdf.

-عمير سعاد. 2013. "الشفافية والمشاركة على ضوء أحكام القانون 12-07 المتضمن قانون الولاية." *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، 07 جوان: 23.

-عميري أحمد. 2017. "دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247." *المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية*، جوان: 229.

-فايزة عمايدية. 2012-2013. *مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية*. مذكرة ماجيستير، أم البواقي: جامعة العربي بن مهيدي.

-قانون 22-18. 2022. الاستثمار، جريدة رسمية عدد 50. 24 جويلية.

-قانون. 2016. يتضمن التعديل الدستوري، 16-01. 14 مارس.

-قانون. 2022. يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحتها وتشكيلها وصلاحياتها. الجزائر، 22-08. 14 ماي.

-قسمية عائشة و عبيرات مقدم. 2022. "الإفصاح المحاسبي في القوائم المالية للمؤسسات في ظل تطبيق النظام المحاسبي المالي." *مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - دراسات اقتصادية -*، 373.

-لحمر خالد. 2002. "دور حوكمة الشركات في تطبيق مبدأ الإفصاح والشفافية تجاخ المساهمين." *مجلة الدراسات الحقوقية*، جوان: 590.

-مُحَمَّد هاملي. 2011-2012. *آليات إرساء دولة القانون في الجزائر*. أطروحة دكتوراه، تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد .

-مرسوم. 2004. يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. جريدة رسمية براءة الاختراع 04-28. 19 أفريل.

-مرسوم. 2009. يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته. الجزائر براءة الاختراع 06-137. 16 أفريل.

-مرسوم. 2006. يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها. الجزائر براءة الاختراع 06-413. 22 نوفمبر.

-مهداوي عبد القادر بن سي حمو محمّد مهدي. 2018. "مبدأ الشفافية في التشريع بالجزائر." *دفاتر السياسة والقانون*، 2019 جوان: 372.

-هناء فاروق. 2020. "دور الشفافية في دعم مصداقية المؤسسات الصحفية لدى الجمهور." *المجلة المصرية لبحوث الإعلام*، يوليو: 05.

المراجع باللغة الفرنسية:

-Bernier, Pierre. 2019. «Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique.» *dictionnaire.enap.ca.* Accès le Aout 25, 2024. https://dictionnaire.enap.ca/dictionnaire/docs/definitions/defintions_francais/transparence.pdf.

-Boas, carlos. 2020. *white and Boas.* 10 septembre. Accès le Aout 16, 2024. https://www.white-baos.com/fr/le-jugement-de-la-cour-supreme-sur-les-clauses-sol-a-enfin-ete-publie-si-vous-avez-un-pret-hypothecaire-cela-peut-vous-interesser/.

-Carlos, Baos. 2018. «La transparence et son importance juridique dans les réclamations des consommateurs.» *white and Boas.* 8 Mai. Accès le Aout 15, 2024. https://www.white-baos.com/fr/la-transparence-et-son-importance-juridique-dans-les-reclamations-des-consommateurs-et-utilisateurs-connaissez-vos-droits/.

-Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales, 2016, «Protection des secrets d'affaires contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites .» strasbourg, 14 Avril.

-Fraydman, Benoit. 2007. «La transparance, un concept opaque?» *Journal des Tribunaux*, 300.

-Kessler, Denis. 2001. *L'entreprise entre transparence et secret.* Article, paris: Le seuil.

-mechri, sahar. 2009. «Gouvernance et transparance dans marché et organisation.» *L'harmatan*, 171.

-Rouge, Olivier de Maison. 2018. «Le secret des affaires : à la frontière de la vie privée de l'entreprise .» *constructif*, Novembre: 32. Accès le Aout 22, 2024. http://www.constructif.fr/bibliotheque/2018-11/le-secret-des-affaires-a-la-frontiere-de-la-vie-privee-de-l-entreprise.html?item_id=3673.

-s.d. *Transparency international.* Accès le septembre 20, 2024. https://www.transparency.org/ar/press.

- *united nation.* Accès le septembre 18, 2024.s.d, https://www.unodc.org/romena/ar/uncac.html.