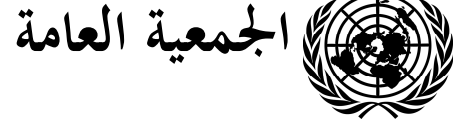


Distr.: Limited  
27 August 2010  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)  
الدورة التاسعة والثلاثون  
فيينا، ٦-١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠

## قانون الإعسار

المسؤوليات والتبعات الواقعة على المديرين في حالات الإعسار  
وما قبل الإعسار  
مذكّرة من الأمانة

### المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٧-١	مقدمة .....
٤	١٧-٨	أولاً- سمات الأعمال المحتملة .....
٤	١٥-٨	ألف- معلومات خلفية .....
٧	١٧-١٦	باء- المسائل التي ينبغي النظر فيها .....
٨	٣٣-١٨	ثانياً- قبل بدء الصعوبات المالية أو الإعسار .....
٨	٢٣-١٨	ألف- الواجبات المتعلقة بإدارة الشركة والإشراف عليها .....
٩	٣٢-٢٤	باء- طابع الواجبات .....
١٢	٣٣	جيم- الأشخاص الذين يجب أن تؤدّى الواجبات تجاههم .....
١٣	٧٣-٣٤	ثالثاً- بداية الصعوبات المالية أو الإعسار .....
١٣	٣٦-٣٥	ألف- الواجبات الناشئة عند بدء إجراءات الإعسار .....
١٤	٧٣-٣٧	باء- الواجبات الناشئة عند الإعسار وخلال فترة الاقتراب من الإعسار .....
٢٦	٧٤	رابعاً- نطاق المبادئ التوجيهية المحتملة ومحتواها .....



## مقدمة

- ١ - عُرض على اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين في عام ٢٠١٠، مجموعة من الاقتراحات عن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.93) والإضافات Add.1 إلى Add.6 و A/CN.9/582/Add.6). وقد نوقشت تلك الاقتراحات في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل الخامس (انظر الوثيقة A/CN.9/691، الفقرات ٩٩-١٠٧) وقدمت توصية بشأن المواضيع المحتملة إلى اللجنة (A/CN.9/691، الفقرة ١٠٤). وأتاحت وثيقة إضافية (A/CN.9/709)، قدمت بعد دورة الفريق العامل الخامس تلك، نصوصاً إضافية لاقتراح سويسرا الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.
- ٢ - وبعد المناقشة، أقرت اللجنة توصية الفريق العامل الخامس الواردة في الفقرة ١٠٤ من الوثيقة A/CN.9/691 والمتعلقة ببدء أنشطة بشأن موضوعين من مواضيع الإعسار لهما أهمية في الوقت الراهن وسيكون تحقيق مزيد من المواءمة في النهج الوطنية بشأن كل منهما مفيداً في توفير اليقين وإمكانية التنبؤ.
- ٣ - وموضوع هذه المذكرة هو الموضوع الثاني الذي اقترحه المملكة المتحدة (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4) والرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) ومعهد الإعسار الدولي (A/CN.9/582/Add.6) بشأن المسؤوليات والتبعات الواقعة على مديري المنشأة وموظفيها في حالات الإعسار وما قبل الإعسار.<sup>(١)</sup> وفي ضوء الشواغل التي أثّرت خلال المناقشة المستفيضة، اتفقت اللجنة على ألاّ ينصبّ تركيز العمل في معالجة هذا الموضوع إلا على المسؤوليات والتبعات التي تنشأ في سياق الإعسار وعلى أنه لا يُقصد من الاقتراح أن يتناول مجالات المسؤولية الجنائية أو أن يعالج المجالات الأساسية لقانون الشركات.
- ٤ - وتسلم معظم الدول وتقبل على نطاق واسع بفوائد قوانين الإعسار الفعّالة، وهو ما يدل عليه كل من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي) والجهود التي بذلها العديد من الدول في السنوات الأخيرة لتحديث قوانينها المتعلقة بالإعسار لكي تواكب المستجدات في عالم المال والأعمال. فعلاوة على النص على عملية قانونية يمكن التنبؤ بها لمعالجة الصعوبات المالية التي تعترى الشركات المتعثرة والإطار اللازم لإعادة هيكلة تلك الشركات بفعالية أو لتصفيتها بصورة منهجية، تتيح قوانين الإعسار الفعّالة أيضاً دراسة

(1) نوقش الموضوع الأول المتعلق بمركز المصالح الرئيسية والمسائل ذات الصلة في الوثيقتين

Add.1 و A/CN.9/WG.V/WP.93.

الظروف التي تسببت في الإعسار ولا سيما تصرفات مديري وموظفي الشركات، مما قد يكشف عن سلوك غير سليم من جانب المسؤولين عن هذا الإخفاق. بما يشمل إساءة التصرف في موجودات أو ممتلكات يمكن استردادها. ومن شأن القصور في المبادئ التوجيهية الخاصة بالتزامات المديرين والموظفين لدى اقتراب الشركة من الإعسار وقدم تلك المبادئ وتناظرها أن يقوّض الفوائد المبتغى تحقيقها من الدليل التشريعي.

٥- وليس من قبيل المبالغة التأكيد على أهمية بدء الإجراءات في مرحلة مبكرة. فالتدهور المالي يحدث في العادة بصورة أسرع مما يتصورها الكثير من الأطراف وكلما تردى الوضع المالي للمنشأة، تضاءلت بسرعة أيضا الخيارات المتاحة لإعادة هيكلتها على نحو يكتب البقاء لها. ورغم أن محور التركيز في قوانين الإعسار السارية في العديد من البلدان قد عدّل بصورة مناسبة لزيادة عدد الخيارات المتاحة لإعادة تنظيم المنشآت وإنقاذها، فلم يجر التركيز بصورة كبيرة على وضع حوافز مناسبة للمديرين والموظفين لاستخدام تلك الخيارات المختلفة. وكثيرا جدا ما يُترك للدائنين أمر بدء تلك الإجراءات بالنظر إلى عدم قيام المديرين بما يلزم في الوقت المناسب؛ ورغم أن المراد من العديد من قوانين الإعسار إلزام المديرين ببدء إجراءات الإعسار في غضون فترة معينة من بدء الإعسار، فنادرا ما تنفذ هذه الالتزامات. ومرجع هذا في كثير من الأحيان ضرورة إثبات أن المديرين اقترفوا أعمالا احتيالية.

٦- ولهذا السبب، استعاضت بعض الولايات القضائية عن اختبار "التعامل التجاري الاحتيالي" باختبار "التعامل التجاري غير المشروع"، الذي يميز تحميل المديرين المسؤولية عندما يستمرون في التعامل التجاري وهم يعلمون بأن الشركة لن تتمكن من تجنب التصفية بسبب الإعسار، أو يفترض أنهم يعلمون بذلك.

٧- وعلاوة على التشجيع على التبكير ببدء إجراءات الإعسار، فإن النص على أحكام فعالة بشأن أدوار وواجبات المديرين والموظفين سيُشجّع على الحوكمة الرشيدة للشركات. ووضوح رؤية التبعات الواقعة على المديرين والموظفين من شأنه أيضا أن يزيد من القدرة على التنبؤ بالمركز القانوني لهؤلاء المديرين وأن يحد من مخاطر أن يعتمد رافعو دعاوى الإعسار إلى مقاضاتهم. وكلما حُدّدت المسؤوليات بوضوح، ازدادت القدرة على التنبؤ بالمركز القانوني. وعلاوة على ذلك، فإن هذا قد يشجّع المديرين من ذوي الخبرات الأوسع، الذين قد يمانعون في المشاركة في الإدارة بسبب المخاطر المتصلة بتعثر المنشأة، على أن يشاركوا في إدارتها.

## أولا - سمات الأعمال المحتملة

### ألف - معلومات خلفية

٨- إن واجبات الموظفين والمديرين وتبعاتهم محددة في قوانين تختلف من دولة إلى أخرى، ومن بينها قانون الشركات والقانون المدني وقانون الإعسار. ويجوز في بعض الدول إدراجها في أكثر من قانون من تلك القوانين. ففي بعض الولايات القضائية مثلا تعتبر واجبات المديرين في المنشآت المعسرة والشبكة الإعسار مسألة قاصرة إما على قانون الإعسار أو قانون الشركات؛ بينما تدرج ولايات قضائية أخرى أحكاما ذات صلة في كلا القانونين. وعادة ما يُعزز هذان القانونان بعناصر مكملة من قانون الضرر أو القانون الجنائي (وهما ليسا موضوع هذه الورقة). أما في نظم القانون العام، فيجوز تطبيقها بحكم القانون العام وكذلك عملا بالتشريعات ذات الصلة.

٩- وتطبيق القوانين التي تعالج الواجبات والتبعات الواقعة على الموظفين والمديرين متصل اتصالا وثيقا بقواعد قانونية وأحكام تشريعية أخرى بشأن حوكمة الشركات ويتفاعل معها تفاعلا وثيقا. ففي بعض الولايات القضائية، تشكل تلك القوانين جزءا أساسيا من الأطر السياساتية القائمة، مثل الأطر التي تحمي المودعين في المؤسسات المالية وتيسر جمع الإيرادات وتعالج الأولويات بالنسبة لبعض فئات الدائنين على أولوية دائنين آخرين (مثل الموظفين) إلى جانب الأطر القانونية والتجارية والثقافية ذات الصلة في السياق المحلي.

١٠- والشركات التي تواجه الإعسار بحاجة إلى إدارة قوية، حيث يلزم في كثير من الأحيان اتخاذ قرارات وإصدار أحكام صعبة. وربما يعتمد المديرين الخائفون من العواقب المالية التي قد تترتب على اتخاذ هذه القرارات المتعلقة بالأعمال التجارية إلى إغلاق الشركة قبل الأوان بدلا من محاولة حل الصعوبات التي تواجهها. ومن ثم، ينبغي للتنظيم الفعال في هذا الميدان أن يسعى إلى الموازنة بين هذه الأهداف المتضاربة في كثير من الأحيان ومصالح مختلف الجهات صاحبة المصلحة: أي السعي إلى المحافظة على حرية المديرين والموظفين في ممارسة واجباتهم وفي تقديرهم للأمور على النحو الصحيح، مع تشجيعهم في الوقت نفسه على التصرف بروح المسؤولية وتثبيط الشطط في المخاطرة وتعزيز أنشطة إقامة المشاريع والتشجيع على القيام في مرحلة مبكرة بإعادة تمويل أو هيكلة الشركات التي تواجه خطر الإعسار.

١١- ورغم الجهود الكثيرة التي بذلتها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (منظمة التعاون والتنمية) لوضع مبادئ لحوكمة الشركات تعتمد على نطاق واسع وتتضمن واجبات

مديري الشركات خارج سياق الإعسار<sup>(٢)</sup> (انظر الفقرة ٢٩ أدناه)، فقد بذلت جهود ضئيلة على الصعيد الدولي في سياق الإعسار للمواءمة بين النهج المختلفة للقوانين الوطنية.

١٢- وتُبرز تجربة الاتحاد الأوروبي بعض الصعوبات. ففي عام ٢٠٠٢، أوصى فريق رفيع المستوى من خبراء قانون الشركات (فريق الخبراء) شكّلتها المفوضية الأوروبية باستحداث قاعدة بشأن التعامل التجاري غير المشروع على مستوى الاتحاد الأوروبي. وتخضع هذه القاعدة لمديري الشركات (ومن بينهم المديرون المستترون) للمساءلة إذا تركوا شركاتهم تواصل القيام بأعمال تجارية متى لم يكن هناك مفر من توقّع أن تعجز عن الوفاء بديونها.<sup>(٣)</sup> ولاحظ فريق الخبراء أن القواعد الوطنية متباينة تباينا كبيرا. فلا يوجد لدى بعض الدول الأعضاء أحكام محددة، ولكن أثرا مماثلا يمكن تحقيقه من خلال قواعد عامة بشأن التبعات الواقعة على المديرين، وأحيانا ما يكون ذلك من خلال قانون الضرر. ومتى كان هناك واجب عام لطلب بدء إجراءات الإعسار في حالة الإعسار الفعلي، فعادة ما يطبق هذا الواجب في وقت متأخر جدا. بما لا يؤدي إلى تحقيق نتيجة فعالة. واقترح فريق الخبراء ألا تتدخل القاعدة الموصى بها في قرارات المديرين بشأن تسيير الأعمال التجارية طالما لم يكن من المتوقع نشوء حالة إعسار. ومن شأن هذه القاعدة أن تعزز على السواء من ثقة الدائنين وتزيد من استعدادهم لممارسة الأعمال التجارية مع الشركات وكذلك توفر قدرا مكافئا من الحماية لدائني الشركات على نطاق الاتحاد الأوروبي. ومن شأنها أيضا أن تغني عن الحاجة إلى مواءمة كامل مجموعة القواعد الخاصة بالتبعات الواقعة على المديرين في جميع الدول الأعضاء، وهو أمر من المرجح أن يكون بالغ الصعوبة. وكان من القضايا موضع الخلاف تحديد ما إذا كانت قاعدة من هذا القبيل تندرج بصورة صحيحة في قانون الشركات أو قانون الإعسار. ورأى فريق الخبراء أن أهمية مسألة البت في تحميل المسؤولية للمديرين تكون على أشدها قبيل الإعسار ومن ثم فهي عنصر أساسي في نظام حوكمة الشركات وليس

(2) "OECD Principles of Corporate Governance" (مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مجال حوكمة الشركات)، ٢٠٠٤، الباب السادس (يشار إلى تلك المبادئ فيما يلي باسم مبادئ منظمة التعاون والتنمية).

(3) Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe (تقرير فريق خبراء قانون الشركات الرفيع المستوى المعني بإطار تنظيمي عصري لقانون الشركات في أوروبا)، بروكسل، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢. أنشأت الفريق المفوضية الأوروبية في عام ٢٠٠١ (تقرير فريق الخبراء)، الفصل ٣، الباب ٤، الصفحتان ٦٨ و ٦٩.

نظام الإعسار. ومن ثم، فإن المفوضية الأوروبية أيدت الاقتراحات الخاصة بوضع قاعدة للتعامل التجاري غير المشروع وإسقاط أهلية المديرين.<sup>(٤)</sup>

١٣- ومع هذا، ففي عام ٢٠٠٦، أبدت أغلبية المهيمنين الذين شاركوا في مشاورات عمومية بشأن الأولويات المقبلة لخطة العمل بشأن تحديث قانون الشركات وحوكمة الشركات لعام ٢٠٠٣ (التي تضمنت وضع أحكام بشأن مسؤوليات المديرين) معارضة لوضع هذه الأحكام المتسقة على أساس الأركان المفصلة القائمة للأحكام الوطنية.<sup>(٥)</sup> ورئي أن قواعد الاتحاد الأوروبي المشتركة سوف تؤدي إلى حالة من عدم اليقين القانوني نتيجة للتداخل مع القواعد الوطنية وأن فوائد الاتساق ستجلبها التكاليف والصعوبات التي يحتمل أن ترتبط به. وعلاوة على ذلك، رأى بعض المهيمنين أن من المتعذر معالجة المسألة على مستوى الاتحاد الأوروبي في سياق قانون الشركات المحض لأنها مسألة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالقانون الخاص، ولا سيما قانون الإعسار والقانون الجنائي وقانون الإجراءات.

١٤- ورغم الصعوبات التي تبين من المشاورات العمومية، فإن المقترحات التي وضعت هذه المذكرة استجابة لها توحى بإمكانية بلورة مبادئ أساسية من نظم الإعسار الفعالة لكي تتجسد في واجبات الموظفين والمديرين في سياق الإعسار. ويمكن لتلك المبادئ أن توجز الملامح الخاصة التي تُفعل على خير وجه أهداف السياسات العمومية والدولية المبتغى تحقيقها من خلال تلك النظم وتوفر توجيهات للدول بشأن الظروف التي يمكن أن تؤدي إلى تحميل المديرين تبعة شخصية. وينبغي للدول في الوقت نفسه أن تدرك ما يمكن أن ينشأ عن وضع قواعد مفرطة في التشدد من مزالق وأخطار تهدد بعرقلة أنشطة المشاريع التجارية.

١٥- وتقترح دياحة مبادئ منظمة التعاون والتنمية بديلاً لمواءمة القوانين الوطنية يمكن للفريق العامل أن ينظر فيه وهو يناقش المسائل المطروحة أدناه:

"ليس هناك نموذج وحيد للأساليب السليمة لحوكمة الشركات. ولكن - في الوقت ذاته - فإن المهام التي تم الاضطلاع بها [..] قد أسفرت عن تعريف بعض العناصر المشتركة التي تحدد ماهية الأساليب السليمة لحوكمة الشركات. وتستند

(4) رسالة من المفوضية إلى المجلس والبرلمان الأوروبي: Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward (تحديث قانون الشركات وتعزيز حوكمة الشركات في الاتحاد الأوروبي - خطة للمضي قدماً)، بروكسل، ٢١ أيار/مايو ٢٠٠٣، COM (2003) 284 final, section 3.1.3.

(5) المديرية العامة للأسواق والخدمات الداخلية، مشاورات وجلسة استماع حول خطة العمل بشأن تحديث قانون الشركات وتعزيز حوكمة الشركات في الاتحاد الأوروبي، ٢٠٠٦ (تقرير الاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٦).

المبادئ التي صاغتها المنظمة إلى تلك العوامل المشتركة، كما أن صياغة المبادئ تمت على نحو من شأنه أن يستوعب النماذج المختلفة القائمة.

"وليسست المبادئ ملزمة، كما أنها لا تهدف إلى تقديم توجيهات تفصيلية للتشريعات الوطنية؛ بل هي تسعى إلى تحديد أهداف وتقتراح سبلا مختلفة لتحقيقها والغرض منها يتمثل في أن تكون بمثابة نقاط مرجعية. ويمكن أن يستخدمها مقرررو السياسة العامة وهم يعكفون على إعداد الأطر القانونية والتنظيمية لأساليب حوكمة الشركات، والتي تعكس ظروفهم الاقتصادية والاجتماعية والقانونية والثقافية الخاصة بهم، وأن تستعين بها الأطراف المشاركة في السوق عند قيامها بإعداد الممارسات الخاصة بها."<sup>(٦)</sup>

## باء- المسائل التي ينبغي النظر فيها

١٦- توجد هذه المذكرة عددا من المسائل المتصلة التي يمكن النظر فيها لدى وضع مبادئ توجيهية أو غيرها من المبادئ بشأن الواجبات والتبعات الواقعة على المديرين في سياق الإعسار، بما يشمل ما يلي:

- (أ) تعريف هوية المدير أو الموظف في الشركة بغرض تحديد الأشخاص الذين تنسب إليهم الواجبات المختلفة، بمن فيهم المديرون المعينون رسميا وغيرهم؛
- (ب) تحديد طبيعة واجبات المديرين والأشخاص الذين تؤدي من أجلهم هذه الواجبات خارج سياق الإعسار؛
- (ج) تحديد ما إذا كانت طبيعة الواجبات والأشخاص الذين تؤدي من أجلهم تلك الواجبات تتغير في حالة المنشآت التي هي على وشك الإعسار ومتى يحدث هذا التغير؛
- (د) تعريف الإخلال بالواجب وطبيعة التبعات المترتبة على هذا الإخلال، مع مراعاة أن محور تركيز هذه المذكرة هو التبعات المدنية لا الجنائية؛
- (هـ) الدفوع المتاحة في حالات الإخلال بالواجب؛
- (و) إنفاذ قواعد بشأن الإخلال بالواجب، تشمل الطرف الذي قد يلاحق على الإخلال بالواجب والعواقب المحتملة للإخلال به، ومن ضمنها الغرامات ودفع تعويضات وإسقاط أهلية المدير.

(6) مبادئ منظمة التعاون والتنمية، الصفحة ١٣.

١٧- وتختلف النهج المتبعة بشأن هذه المسائل باختلاف الدول. وفيما يلي عرض موسّع، وإن كان بالضرورة انتقائياً، لبعض من هذه النهج المختلفة ابتغاء تيسير مناقشة الفريق العامل لها.

## ثانياً- قبل بدء الصعوبات المالية أو الإعسار

### ألف- الواجبات المتعلقة بإدارة الشركة والإشراف عليها

#### ١- تحديد الأشخاص الذين تنسب إليهم الواجبات: الأشخاص الذين يجوز اعتبارهم "مديرين"

١٨- في معظم الدول، ينهض عدد من الأشخاص المختلفين المنتسبين إلى الشركة بواجبات متصلة بإدارتها والإشراف على عملياتها. وهم قد يكونون مالكيها أو مديريها المعيّنين رسمياً أو موظفين فيها أو مسؤولين عن تسيير أعمالها (ربما كمديرين تنفيذيين) وأشخاصا غير معيّنين وكيانات أخرى، ويشمل ذلك الأطراف الثالثة الذين يمارسون العمل كمديرين بحكم الواقع أو مديرين "مستترين".

١٩- والمدير بحكم الواقع يعتبر بوجه عام شخصا يمارس الإدارة دون أن يعيّن رسمياً بهذه الصفة. وقد يشمل ذلك المسمى أي شخص شارك في مرحلة ما في تكوين الشركة أو تطويرها أو إدارتها. وفي الشركات الصغيرة التي تملكها أسر، قد يشمل هذا أفراد الأسرة والمديرين السابقين والمستشارين وحتى كبار الموظفين. ولكي يعتبر المرء مديراً بحكم الواقع لا يكفي عادة أن يشارك في إدارة الشركة، وقد تحدد هذه الصفة من واقع قيامه بمجموعة من الأعمال، مثل توقيع الشيكات المصرفية والتوقيع على مراسلات الشركة باعتباره "المدير" والسماح للزبائن والدائنين والموردين والموظفين بتصوير أنه هو المدير أو "صاحب القرار" والبت في الأمور المالية بشأن مستقبل الشركة مع المسؤولين المصرفيين والمحاسبين التابعين للشركة.

٢٠- أما المدير المستتر فقد يكون شخصاً اعتاد مديرو الشركة أن يتصرفوا وفقاً لتعليماته رغم أنه ليس معيّناً رسمياً كمدير. ولا يشمل هذا بوجه عام المستشارين الفنيين الذين يمارسون عملهم بهذه الصفة. وقد يلزم لاعتبار المرء مديراً مستتراً أن تكون لديه القدرة على التأثير على مجلس الإدارة أو على أغلبية أعضائه واتخاذ قرارات مالية وتجارية ملزمة للشركة وقد يلزم في البعض الحالات أن تكون الشركة قد حولت المدير، جزئياً أو كلياً، سلطاتها الإدارية. وفي سياق مجموعات المنشآت، قد يكون أحد أعضاء المجموعة مديراً مستتراً لعضو آخر في المجموعة.



٢١- ولتيسير الإحالة، سوف يشار إلى هذه الفئات المختلفة من المديرين في هذه المذكرة بمسمى "المدير".

٢٢- وقد أشارت منظمة التعاون والتنمية إلى تنوع الهياكل المستخدمة لمجالس إدارة الشركات،<sup>(٧)</sup> وإلى أن الغرض من المبادئ مع هذا هو أن تنطبق على أي جهة مكلفة بالوظائف الخاصة بإدارة المنشأة ورصد تسيير شؤونها ولأعضائها واجبات محدّدة في هذا الشأن.

## ٢- وظائف المديرين

٢٣- توضح مبادئ منظمة التعاون والتنمية الوظائف التي تنهض بها في العادة مجالس الإدارة. وهي تشمل استعراض استراتيجية الشركة وتوجيهها وسياسات المخاطر والميزانيات السنوية وخطط العمل ووضع أهداف الأداء ورصد أداء الشركة والإشراف على النفقات الرأسمالية الكبرى؛ ورصد ممارسات حوكمة الشركة؛ واختيار الرؤساء التنفيذيين وتعيينهم ودعمهم في أداء عملهم؛ وضمان توافر موارد مالية كافية؛ ومعالجة أوجه التضارب المحتملة في المصالح؛ وضمان سلامة نظم الإبلاغ المحاسبية والمالية؛ وبيان أداء المؤسسة لأصحاب المصلحة؛ والإشراف على عمليات الإفصاح والاتصالات.<sup>(٨)</sup>

## باء- طابع الواجبات

٢٤- تشمل القوانين أو السياسات الوطنية في العديد من الدول إشارة ما إلى معايير أو واجبات يقع على عاتق المديرين الامتثال لها في أداء وظائفهم. وتفرض القوانين عموما واجبات على المديرين في الاضطلاع بتلك الوظائف انطلاقا من أنه رغم قيامهم بإدارة الشركة والسيطرة عليها، فإن الشركة تُسَيَّر (نظريا) لمصلحة أصحاب الأسهم. وقد تتباين أدوار المديرين ومسؤولياتهم حسب طابع الكيان التجاري ونوعه، كأن يكون شركة عمومية مقارنة بشركة محدودة أو ذات ملكية محدودة جدا أو خاصة أو منشأة عائلية، وحسب الولاية القضائية التي يعمل فيها الكيان. ففيما يتعلّق بالشركات العمومية، تكون الواجبات

(7) لدى بعض البلدان مجالس من مستويين تفصل بين المهام الإشرافية والإدارية، ويتألف فيها المجلس الإشرافي من أعضاء غير تنفيذيين (عموما من غير المديرين أو ملاك المنشأة) ويتألف المجلس الإداري من أعضاء تنفيذيين (من موظفي المنشأة أو مديريها). وقد يكون لدى بلدان أخرى مجالس موحّدة تضم أعضاء تنفيذيين وغير تنفيذيين على السواء. وقد توجد في بعض البلدان هيئة قانونية رسمية إضافية لأغراض مراجعة الحسابات: شروح مبادئ منظمة التعاون والتنمية، الباب VI، مسؤوليات مجلس الإدارة، الصفحة ٥٨.

(8) المرجع نفسه، الباب VI.B، الصفحة ٦٠.

أكثر صرامة وتعقداً بقدر كبير من تلك الخاصة بسائر أنواع الشركات. وعموماً، ستنطبق الواجبات على كل مدير على حدة، وليس على المجلس بأسره.

٢٥- والواجبات التي تفرض على المديرين في الاضطلاع بوظائفهم هي واجبات ائتمانية الطابع، على غرار الواجبات التي يفرضها القانون على وظائف ائتمانية أخرى، كالوكلاء والأمناء. والعنصران الرئيسيان للواجب الائتماني هما، عادة، واجب العناية وواجب الولاء، رغم أنه يُقال في بعض الدول أن الواجب الائتماني هو واجب الولاء فحسب.

٢٦- ويتطلب واجب العناية عموماً أن يتصرف المديرين على بصيرة تامة وبكل أمانة وحسن نية. وفي بعض الولايات القضائية، يشكّل شرطاً للأمانة وحسن النية جزءاً من واجب الولاء. وفي إطار بعض القوانين، تقتضي هذه الواجبات أن يتصرف المديرين بما يراعي مصالح الشركة على أفضل وجه وأن يتوخّوا، لدى القيام بذلك، الحرص الواجب أو الحرص المتوقع من رجل أعمال مسؤول أو جيّد. وفي العديد من الدول، لا يمتد واجب العناية ليشمل أخطاء التقدير التجاري شريطة ألا يرتكب المديرين، على سبيل المثال، إهمالاً جسيماً وأن يكون القرار قد اتخذ مع توخي الحرص الواجب.<sup>(٩)</sup> وفي بعض الدول، ترسي قاعدة التقدير التجاري افتراضاً مؤداه أن مديري الشركة قد تصرفوا، لدى اتخاذ القرار التجاري، على بصيرة وبحسن نية وباعتقاد صادق أن الإجراء المتخذ يراعي مصالح الشركة على أفضل وجه.<sup>(١٠)</sup> ويمكن أن تُدحض هذه القاعدة بإثبات وجود إخلال بواجب العناية أو حسن النية.

٢٧- وتلاحظ مبادئ منظمة التعاون والتنمية أن واجب الولاء ينطوي على مراعاة العديد من الوظائف المذكورة آنفاً أو أدائها (الفقرة ٢٣) وهو عنصر أساسي في سياق مجموعات المنشآت، لأنه يتطلب أن يراعي المدير تلك الوظائف أو يؤديها فيما يتعلق بالشركة التي يُعيّن فيها، وليس فيما يتعلق بالعضو المسيطر في المجموعة.<sup>(١١)</sup>

(٩) المرجع نفسه، الباب VI.A، الصفحة ٥٩.

(١٠) تنطبق هذه القاعدة في الولايات المتحدة وفي عدد من الولايات القضائية الأخرى. وقد وُضعت صيغ مختلفة لقاعدة التقدير التجاري. وذلك مثل قاعدة التقدير التجاري المعدّلة أو اختبار التناسب، التي تشترط على المديرين إثبات أن أي إجراء اتخذ يعد معقولاً فيما يتصل بالتهديد المائل (Unocal v. Mesa Petroleum, 493 (Del. 1985)). وعُدّلت لاحقاً لتشترط تقرير ما إذا كان لتدبير المدير الدفاعي أثر في إيجاب أصحاب الأسهم على الاختيار، ويليه تطبيق اختبار التناسب (Unitrin, Inc. v. American General Corp 493 (Del. 1985)).

(١١) شروح مبادئ منظمة التعاون والتنمية، الباب VI.A، الصفحة ٥٩.

٢٨- وفي بعض الدول،<sup>(١٢)</sup> تُبيّن الواجبات بشيء من التفصيل في التشريعات وتشمل، على سبيل المثال، إضافة إلى واجب التصرف مع مراعاة أفضل مصالح الشركة، واجبات الامتثال لدستور الشركة والقرارات التي تتخذ بمقتضاه؛ وتوخي الأمانة وتذكّر أن ممتلكات الشركة تخص تلك الشركة وليس المدير أو أصحاب أسهمها؛ وتوخي الحرص والعناية والعلم التام بأعمال الشركة؛ وضمان احتفاظ الشركة بسجلات لقرارات المديرين؛ وتفاذي حالات التضارب في المصالح. وتشمل الواجبات الأكثر تفصيلاً التي تفرضها الدول<sup>(١٣)</sup> على المديرين واجبات تقديم تقرير عن أدائهم مرة كل ثلاثة أشهر؛ وإبلاغ مراجع الحسابات أو لجنة مراجعة الحسابات عندما تصل إلى علم المدير إشارة ما تفيد بتكبّد الشركة خسارة كبيرة؛ ورصد أداء سائر المديرين.

٢٩- ويتناول الباب السادس من مبادئ منظمة التعاون والتنمية واجبات المدير:

- (أ) أن يتصرّف بناءً على بصيرة تامة وبحسن نية وتوخي ما يجب من حرص ورعاية وبمراعاة أفضل مصالح الشركة وأصحاب الأسهم؛
- (ب) أن يعامل جميع أصحاب الأسهم بإنصاف، وخصوصاً حيثما قد تؤثر قرارات المجلس على فئات مختلفة من أصحاب الأسهم على نحو مختلف؛
- (ج) أن يُطبّق معايير أخلاقية عليا، مع مراعاة مصالح أصحاب الأسهم؛
- (د) أن يؤدي الوظائف الرئيسية (مثل الوظائف المذكورة آنفاً في الفقرة ٢٣)؛
- (هـ) أن يتحلّى بتقدير موضوعي ومستقل في شؤون الشركة؛
- (و) أن يضمن الحصول على معلومات دقيقة وهامة وآنية.

٣٠- وقد يتباين ما يعد من أفضل مصالح الشركة من دولة إلى أخرى. فقد فسّر في إحدى الدول، على سبيل المثال، باعتباره منفصلاً عن أفضل مصالح أصحاب الأسهم أو الدائنين ويعني، من منظور اقتصادي، تعظيم قيمة الشركة. ولدى تحديد ما يعد من أفضل مصالح الشركة، ربما ينظر المديرون إلى عوامل مختلفة، حسب ظروف الحالة، بما في ذلك مصالح أصحاب الأسهم والموظفين والموردين والدائنين والمستهلكين والحكومات والبيئة.<sup>(١٤)</sup>

(12) على سبيل المثال، إنكلترا: قانون الشركات لسنة ٢٠٠٦.

(13) على سبيل المثال، كوريا.

(14) كندا، 68 SCC 2004 *Peoples Department Stores Inc. v Wise*، الفقرتان ٤١ و ٤٢، انظر J. Sarra،  
Canada's Supreme Court Rules on Fiduciary Obligation Towards Creditors on Insolvency (قواعد المحكمة العليا في كندا بشأن الالتزام الائتماني تجاه الدائنين في الإعسار) - *Peoples Department Stores v Wise, Int. Insolv. Rev.*, Vol 15: 1-15 (2006).

٣١- والعمل الإضافي الذي اضطلعت به منظمة التعاون والتنمية في مجال حوكمة الشركات في سياق الأزمة المالية يفيد بأن إحدى طرائق تحسين أداء المجالس من حيث المبدأ هي تحديد واجباتها بوضوح، ثم السماح بقيام أصحاب الأسهم و/أو هيئات التنظيم بالإنفاذ أو التشجيع على قيامهم بذلك. ويُلاحظ أن المعيارين المبينين في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ج) من الفقرة ٢٩ أعلاه، عندما يؤخذان معاً، يمثلان معيارين تنظيميين صارمين للمديرين ويجسّدان الموقف القانوني المتخذ في عدد من الولايات القضائية. ويبيّن العمل أيضاً أن المبادئ تدعو إلى مناصرة تعظيم الثروة على المدى الطويل وليس تعظيم "القيمة لصالح أصحاب الأسهم" فحسب.<sup>(١٥)</sup>

٣٢- وقد كُتب الكثير عن تفسير الواجبات المذكورة آنفاً في دول مختلفة. وتقدم تحليل مفصّل لتلك التفسيرات المختلفة يتجاوز نطاق هذه الورقة. ولعل الفريق العامل يودّ أن ينظر فيما إذا كان من شأن تحليل من هذا القبيل أن يُفيد في مداولاته المقبلة.

### جيم- الأشخاص الذين يجب أن تؤدّى الواجبات تجاههم

٣٣- تتباين القوانين فيما يتعلق بالأشخاص الذين يجب على المديرين أداء الواجبات تجاههم عندما تكون الشركة موسرة، حيث يُميّز البعض، لهذا الغرض، بين واجب العناية وواجب الولاء. فعادة، يلزم الامتثال للواجبات تجاه الشركة نفسها، التي قد تُفسّر في بعض الدول على أنها تشمل كلا من أصحاب الأسهم ودائني الشركة. وفي بعض الدول، ربما يجب أيضاً تجاه أصحاب الأسهم، وهو ما قد يفسّر على أنه يعني واجبا تجاه أصحاب الأسهم عموماً، وليس واجبا تجاه فرادى أصحاب الأسهم. وعندما يكون هناك تمييز فيما يتعلق بالتركيز، لا يكون واجب الولاء مستحقاً إلا للشركة، بينما قد يكون واجب العناية مستحقاً أيضاً للدائنين وسائر أصحاب المصلحة. وقد يُتوقع من المديرين أن يراعوا على النحو الواجب مصالح أصحاب الحقوق أولئك ويتعاملوا معها بإنصاف، وهم يشملون الموظفين والزبائن والموردين والمجتمعات المحلية. وقد تشمل الفئة الأخيرة على سبيل المثال مراعاة المعايير البيئية والاجتماعية. وحسبما تلاحظ مبادئ منظمة التعاون والتنمية، فإن

(15) Corporate governance and the financial crisis: conclusions and emerging good practice to enhance implementation of the principles, Directorate for Financial and Enterprise Affairs (حوكمة الشركات والأزمة المالية: استنتاجات وممارسات مستجدة لتعزيز تنفيذ المبادئ)، مديرية الشؤون المالية وشؤون المنشآت، اللجنة التوجيهية التابعة لمنظمة الأمن والتعاون والمعنبة بحوكمة الشركات، ٢٤ شباط/فبراير ٢٠١٠، الفقرة ٦٢.

واجبات المجالس شديدة التعقّد وقد تنطوي على تحقيق توازن بين فئات من أصحاب المصلحة كثيراً ما تكون لديها آراء شديدة التباين.<sup>(١٦)</sup>

### ثالثاً - بداية الصعوبات المالية أو الإعسار

٣٤ - تقتصر المناقشة التالية على تناول واجبات المديرين عندما تكون الشركة في ضائقة مالية أو في حالة إعسار.

#### ألف - الواجبات الناشئة عند بدء إجراءات الإعسار

٣٥ - يسلّم العديد من قوانين الإعسار بأن التركيز ينصب، لدى بدء إجراءات الإعسار، على زيادة قيمة الحوزة إلى أقصى حدّ والمحافظة عليها للتوزيع على الدائنين. وبالتالي فإن واجبات المديرين والموظفين تختلف عندئذ في جوهرها وتركيزها على السواء عن تلك التي كانت منطبقة عندما كانت الشركة موسرة. وفي كثير من الأحيان، سوف يحلّ ممثل إعسار محلهم في تسيير شؤون الشركة الجارية، ولو أنه قد يكون لهم مع ذلك دور مستمر. بموجب بعض قوانين الإعسار، لا سيما في إعادة التنظيم. ويتصدى الدليل التشريعي، على سبيل المثال، لهذه الواجبات في التوصيات ١٠٨-١١٤ وفي التعليق، الفقرات ٢٢-٣٤. وتُحدد التوصية ١١٠ بشيء من التفصيل الواجبات التي ينبغي أن تنشأ بموجب قانون الإعسار لدى بدء إجراءات الإعسار وتستمر خلال هذه الإجراءات، بما في ذلك واجبات التعاون مع ممثل الإعسار ومساعدته على أداء واجباته؛ وتوفير معلومات دقيقة وموثوقة وكاملة فيما يتعلق بالوضع المالي للشركة وأعمالها التجارية؛ والتعاون مع ممثل الإعسار ومساعدته على السيطرة على الحوزة بشكل فعال وتيسير استرداد الموجودات والسجلات التجارية.

٣٦ - وتتناول التوصية ١١٤ والفقرة ٣٤ من التعليق فرض عقوبات عندما يفشل المدين في الامتثال لهذه الواجبات. وفي بعض النظم، قد تقع على المدير والموظفين تبعة جنائية عند الفشل في القيام بهذه الواجبات، وفي نُظم أخرى قد تقع عليهم تبعة شخصية عن أي ضرر يحدث نتيجة للإخلال بهذه الواجبات.

(16) المرجع نفسه، الفقرة ٦٣.

## باء- الواجبات الناشئة عند الإعسار وخلال فترة الاقتراب من الإعسار

٣٧- ثمة مسألة تحظى باهتمام متزايد، وإن كانت هناك اختلافات كبيرة في نهج التصدي لها، وهي ما إذا كان ينبغي لواجبات مديري الشركات أن تتأثر عند لحظة ما قبل تقديم طلب ببدء إجراءات الإعسار أو قبل بدء هذه الإجراءات، وهي الفترة التي وُصفت بشكل متنوع باعتبارها "المنطقة الضبابية" أو "منطقة الإعسار" أو "وشك الإعسار". ورغم أن هذا المفهوم ضبابي إلى حد ما، فإن الغرض منه هو التعبير عن تردّي الاستقرار المالي للشركة الذي سيؤدي على الأرجح، إذا تُرك دون معالجة، إلى الإعسار وبدء إجراءات الإعسار. وإذا كان ينبغي للواجبات أن تتأثر في هذه الفترة، فهناك سؤال متعلق بالوقت الذي ينبغي لذلك التأثير أن يحدث فيه وكيف يُمكن تعريف حالة "الإعسار" اللازمة لحدوثه. ومن الأمور ذات الصلة أيضا طبيعة واجبات المدير في هذا الوقت وما إذا كانت تختلف عن واجباته المنطبقة عندما تكون الشركة موسرة.

### ١- هل ينبغي أن يقع على المديرين واجب تجاه الدائنين عند وشك الإعسار؟

٣٨- في حالة دولة واحدة، جرى التأكيد على أن المديرين غير ملزمين بأي واجب ائتماني تجاه الدائنين عند الإعسار أو عند وشك حدوثه، حيث اعتُبر أن الواجب الائتماني المعني هو واجب الولاء للشركة (أي التصرف بأمانة وحسن نية بغية تحقيق أفضل مصالح الشركة). ولا يتغير محتوى هذا الواجب تبعا لحالة الشركة المالية، وهو في جميع الأوقات واجب تجاه الشركة. ولا ينبغي الخلط بين مصالح الشركة ومصالح الدائنين أو غيرهم من أصحاب المصلحة.<sup>(١٧)</sup> ومن الأسباب الرئيسية لعدم تغيير تركيز واجبات المديرين في هذا الوقت هو توافر وسيلة انتصاف تقضي بأنه إذا ما استخدم رؤساء شركة ما صلاحياتهم "بطريقة قمعية أو متحيزة على نحو جائر تجاه مصالح أي حائز حق ضماني أو دائن أو مدير أو موظف أو بطريقة تتجاهل هذه الحقوق على نحو جائر"<sup>(١٨)</sup> فإن من حق الأطراف ذات المصلحة تلك أن تطلب تعويضا عن سلوك الشركة. وتستند وسيلة الانتصاف هذه إلى مفهوم أن الشركات مسؤولة عن التصرف باعتبارها شخصيات اعتبارية صالحة وبالتالي يتعين عليها أن تراعي مصالح جميع أصحاب المصلحة الذين قد يتأثرون بتصرفات الشركة. وينصبُّ التركيز على السلوك الذي يُمكن وصفه بالسلوك المؤسسي لا السلوك الشخصي أو غير المتعلق بالأعمال التجارية. والسلوك

(17) Canada: Peoples Department Stores Inc. v Wise 2004 SCC 68، الفقرة ٤٣.

(18) Canadian Business Corporations Act 1985، (قانون الأعمال التجارية الكندي لسنة ١٩٨٥)،

الباب 241(2)(c).

المعني قد يكون سلوكاً ينطوي على الإكراه أو التعسف أو الإجهاد أو العنف أو سوء النية أو إساءة استعمال السلطة، أو على نوع آخر من الضرر الجسيم.

٣٩- ويوصي البنك الدولي في "المبادئ الخاصة بالنظم الفعالة للإعسار وحقوق الدائنين" بأنه "ينبغي للقوانين التي تحدد مسؤولية المديرين والموظفين عن القرارات الضارة بالدائنين المتخذة عندما تكون المنشأة في ضائقة مالية أو في حالة إعسار أن تعزز سلوك الأعمال المسؤول وأن تشجّع في الوقت نفسه المخاطرة المعقولة. وعلى أقل تقدير، ينبغي للمعايير أن تُحمّل الإدارة مسؤولية الضرر الواقع على الدائنين نتيجة السلوك المتعمّد أو المتهور أو المتسم بالإهمال الجسيم".<sup>(١٩)</sup>

٤٠- ويعارض عدد من المعلقين الرأي القائل بأن على المديرين واجب تجاه الدائنين قبل بدء إجراءات الإعسار على أساس أن الدائنين يحظون بحماية كافية بموجب أحكام أخرى من القانون، مثل تلك المتعلقة بالتحويلات الاحتياطية، وأن بإمكانهم إدارة أي مخاطر، على سبيل المثال من خلال العقود والتأمين.

٤١- ويستند نهج مختلف إلى تحليل مفاده أن فرض واجب تجاه الدائنين هو بمثابة حافز عكسي للمديرين على زيادة قيمة وضعهم كأصحاب أسهم إلى أقصى حد بالسعي إلى الخروج من حالة الإعسار عن طريق مواصلة نشاط المنشأة التجاري. وقد ينطوي هذا النهج على اعتماد استراتيجيات عالية المخاطر لحماية القيمة أو زيادتها بالنسبة لأصحاب الأسهم، كما أنه يعرّض مصالح الدائنين في الوقت نفسه للخطر، وربما يجسّد هذا النهج اهتماماً محدوداً بفرص النجاح وذلك بسبب الحماية التي توفرها المسؤولية المحدودة في حالة فشله. ومتى حدث الإعسار، فلن يتبقى لأصحاب الأسهم شيء ذو قيمة، وسوف يحلّ الدائنون محلهم كمطالبين متبقّين. ومن ثم، ينبغي وفقاً لهذا التحليل، أن تتقلل واجبات المديرين الائتمانية عندئذ إلى الدائنين، بدلاً من التركيز على زيادة القيمة لصالح أصحاب الأسهم إلى أقصى حد.

٤٢- وفي بعض الدول، ذُكر أن واجبات الموظفين والمديرين تتغير خلال فترة الاقتراب من الإعسار بغية حماية دائني الشركة بدلاً من أصحاب الأسهم؛ وفي دول أخرى، تتمثل الفكرة

(19) البنك الدولي، "Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems" (المبادئ الخاصة بالنظم

الفعالة للإعسار وحقوق الدائنين)، ٢٠٠٥، Part B: Risk Management and Corporate Workout،

.B2: Director and Officer Accountability

في توسيع هذه الواجبات لتشمل الدائنين إضافة إلى أصحاب الأسهم. أما واجب حماية مصالح الشركة فيظل ثابتاً بشكل عام.

٤٣- وفي حين أن السبب الأساسي لفرض واجب على المديرين تجاه الدائنين في حالة الإعسار قد يكون هو ذاته في ولايات قضائية مختلفة، فإن نهجاً مختلفة تُتبع في سبيل صياغة هذا الواجب وتحديد المعايير التي يتعين استيفاؤها. ويستند أحد النهج إلى مذهب "الأمانة"، وهو مذهب يعامل المديرون بمقتضاه باعتباره أمناء على موجودات الشركة التي ينبغي الإبقاء عليها لفائدة الدائنين عند إعسار الشركة ويفرض واجب حماية هذه الموجودات للدائنين.

٤٤- ويقترح نهج آخر أن يُفرض على المديرين، لدى علمهم بأن الشركة لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها لدى استحقاقها، أن يتخذوا الإجراءات اللازمة لرصد وضع الشركة المالي وتفادي إعسارها. وإذا استمروا مع ذلك في إجراء معاملات تجارية تنطوي، مثلاً، على الحصول على سلع وخدمات بالائتمان، دون الإفصاح لهؤلاء الدائنين عن المركز المالي، فينبغي أن يتحملوا مسؤولية شخصية عن ذلك.

٤٥- وتشير دراسة أجرتها الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس إلى المزايا والعيوب المختلفة لفرض مسؤولية شخصية على مديري وموظفي شركة في طريقها إلى الإعسار.<sup>(٢٠)</sup> وتشمل المزايا:

(أ) وقف تدهور الشركة مبكراً بغية حماية الدائنين الحاليين من المزيد من الخسائر والدائنين المقبلين من التورط في الصعوبات المالية التي تعاني منها الشركة؛

(ب) مراقبة الإدارة وحملها على الانضباط عن طريق فرض عقوبات صارمة؛

(ج) توفير حافز للإدارة لكي تحصل على المشورة المهنية الوافية عندما تُحدّق الصعوبات المالية.

٤٦- أما العيوب فتشمل:

(أ) احتمال وضع نهاية مبكرة لمنشأة تجارية كان من الممكن أن تواصل نشاطها؛

(ب) تثبيط إعادة الهيكلة الطوعية لأن المديرين يحجمون عن مواصلة النشاط التجاري للتغلب على الصعوبات؛

(20) Directors in the Twilight Zone III (2009) (المديرون في المنطقة الضبابية)، INSOL International،

Overview، الصفحة ٥.



(ج) ضعف الوضع القانوني الناجم عن الإدماج وقلة الحوافز على مواصلة نشاط المنشأة. فالمخاطر الكبيرة قد تتبسط من همّة المديرين، وحتى إذا كانت الشركة قادرة على دفع التأمين على المديرين، فإن هذه التغطية مكلفة وغالبا ما تكون خاضعة لاستثناءات واسعة النطاق.

(د) عدم قابلية التنبؤ، لأن المسؤولية تعتمد على الظروف الخاصة وأيضا على سلوك المحاكم في المستقبل؛

(هـ) زيادة خطر وقوع مسؤوليات غير متوقعة على المصارف وغيرها ممن قد يُعتبرون بحكم الواقع مديرين بسبب علاقتهم بالشركة، لا سيما وقت الإعسار.

٤٧- وكما لوحظ أعلاه، يقترح بعض المعلقين أنه ينبغي النظر إلى الواجب تجاه الدائنين باعتباره إضافيا للواجب تجاه أصحاب الأسهم. وفي هذه الحالة، قد يواجه المديرون نزاعات محتملة. فعلى سبيل المثال، قد يشير الوضع المالي للشركة إلى أنه سيتعين عليها تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار في غضون عدّة أسابيع، وفي هذه الحالة لن يكون لأصحاب الأسهم مصالح متبقية كما أن مطالبات الدائنين لن تُدفع لهم بالكامل. ومن المرجح في هذه الحالة أن يؤيد الدائنون بيع الشركة لقاء أي ثمن يغطي الدين بالكامل في حين أن المساهمين قد يرغبون في الانتظار لعلهم يحصلون على ثمن أعلى أو يجدون مشتريا آخر على أمل الحصول على بعض العائد، حتى وإن كان يسيرا.<sup>(٢١)</sup> وسوف يواجه المديرون خيار النهج الذي يخدم مصالح الشركة ككل على أفضل نحو، بعد مراعاة مصالح مختلف أصحاب المصلحة في ظل ظروف هذه الحالة المحددة.

٤٨- ويتفاوت مدى الحماية الفعّالة التي توفرها مسؤولية المديرين الشخصية للدائنين تبعاً للظروف. فمديرو الشركات الصغيرة، على سبيل المثال، هم في كثير من الأحيان من مالكيها الرئيسيين، وبالتالي فمن المرجح أنهم سيفقدون موجوداتهم الشخصية والتجارية في الوقت نفسه، ولن يتبقى سوى القليل للوفاء بمطالبات الدائنين. وفي المقابل، فإن الشركات الكبيرة كثيرا ما تشتري لمديريها تأميناً على المسؤولية، وهو ما قد يعوّض الدائنين المضارين ويحمي في الوقت نفسه المديرين، وإن كان ذلك يقوّض من الحافز على الوفاء بواجبات معيّنة تتعلق بالعناية وغيرها من معايير السلوك. بيد أن عدد حالات الفشل المذهلة التي شهدتها بعض الولايات القضائية في السنوات الأخيرة ربما يكون قد أثر بشكل سلب على تأمين المديرين

(21) R. de R. Barondes et al, Twilight in the Zone of Insolvency: Fiduciary Duty and Creditors of Troubled

Companies (المنطقة الضبابية في محيط الإعسار: الواجب الائتماني ودائنو الشركات المتعثرة)،

. I J. Bus & Tech L (2006-2007), 229 at 233

والموظفين ضد المسؤولية، بحيث أصبح ينطوي على المزيد من التكاليف والمخاطر. وإضافة إلى هذه الاعتبارات، فإن الحماية المكفولة للدائنين ربما تتأثر بقدرتهم على اللجوء للقضاء في حالة انتهاك واجب ما والحصول على مستردات أو تعويضات إذا ثبتت مسؤولية المديرين؛ وقد ذكر أن الاسترداد لصالح حوزة الإعسار يُمكن أن يكون أكثر فائدة للدائنين المضمونين منه للدائنين غير المضمونين.<sup>(٢٢)</sup> وكما تلاحظ مبادئ منظمة التعاون والتنمية، فإن إمكانيات الإنفاذ ضعيفة في العديد من الولايات القضائية، وذلك يرجع في جانب منه إلى سوء القدرة على الكشف وارتفاع التكاليف،<sup>(٢٣)</sup> وهو أمر أكدته العديد من المعلقين الآخرين.

## ٢ - تحديد بداية "وشك الإعسار"

٤٩ - إذا أريد أن يكون للمديرين واجب تجاه الدائنين عند وشك الإعسار، فهناك عدة احتمالات لتحديد الوقت الذي قد ينشأ فيه ذلك الواجب.

٥٠ - ويمكن أن يكون أحد الاحتمالات هو اللحظة التي يُقدّم فيها طلب ببدء الإجراءات، ويُقال إن هذا هو الاحتمال الذي يفضي إلى أقصى قدر من اليقين. غير أنه إذا نصّ قانون الإعسار على بدء إجراءات الإعسار تلقائياً عقب تقديم طلب أو إذا كانت الفترة بين تقديم الطلب وبدء الإجراءات قصيرة جداً (انظر التوصية ١٨ من الدليل التشريعي)، كان هذا الخيار ضئيل الأثر.

٥١ - وتركز احتمالات أخرى على الواجب الذي ينشأ عندما تكون الشركة معسرة في الواقع أو تقنياً، وهو ما قد يحدث قبل تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار بوقت طويل. ووفقاً للنهج العام للدليل التشريعي، يمكن أن يُقال أن الإعسار قد حدث في الواقع عندما تصبح الشركة غير قادرة على سداد ديونها حينما تكون واجبة السداد، أو عندما تتجاوز خصوم الشركة قيمة موجوداتها. وثمة احتمال آخر هو عندما يكون الإعسار وشيكاً، أي عندما تكون الشركة غير قادرة عموماً على سداد ديونها حينما يحل أجلها (انظر التوصية ١٥ من الدليل التشريعي). ويستخدم هذان الاختباران على نحو متزايد في قوانين الإعسار كمعيارين لبدء الإجراءات ويستخدمان في بعض الدول كأساس لفرض التزام على المديرين

J. Payne and D. Prentice, Civil Liability of Directors for Company Debts under English Law, chap. 8, (22) pp. 193-194, in I. Ramsay, ed., Company Directors' Liability for Insolvent Trading, University of Melbourne, 2000.

OECD Corporate governance and the financial crisis, see note 15, para. 63. (23)

لتقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار في غضون فترة زمنية محددة، عادة ما تكون قصيرة، بعد أن تصبح الشركة معسرة.

٥٢- وقد حاولت بعض المحاكم تعريف ما قد يعنيه "وشك الإعسار". ففي إحدى القضايا، ذكرت المحكمة أنه يحدث عندما لا تتمكن الشركة من "درّ ما يكفي من النقد و/أو الحصول عليه لسداد التزاماتها المتوقعة وتمويل احتياجات أعمالها، وذلك لرأس مالها العامل ونفقاتها الرأسمالية مع وجود احتياطي معقول لتغطية تقلّب احتياجات أعمالها مع مرور الوقت." (٢٤) ورأت المحكمة أنه عندما يحين وقت لا تستطيع فيه الشركة سداد ديونها الراهنة، فسيكون الوقت قد فات لحماية الدائنين. وقد مُدّدت فترة الواجب المتزايد في تلك القضية لأربع سنوات قبل وقوع الأزمة الفعلية دون إيلاء اعتبار لاحتمال ضياع السيولة المتوقّعة. وتتجسّد تلك الفترة الطويلة في قوانين دول أخرى، حيث يُتاح إلقاء المسؤولية على عاتق المديرين في أداء واجباتهم على نحو غير سليم لفترة تبلغ ثلاث سنوات قبل أن تصبح الشركة معسرة.

٥٣- ويمكن أن يتمثل نهج مختلف لصوغ تعريف في التركيز على النقطة التي يكون المدير أو الموظف قد علم فيها، أو يفترض أنه علم، أن الشركة معسرة أو يحتمل أن تصبح معسرة أو أنه لا يوجد احتمال معقول يفيد بأن الشركة يمكن أن تتفادى بدء إجراءات الإعسار. وهذان الاختباران كلاهما ذاتيان ويتطلبان نظرا أوسع نطاقا في الظروف والسياق، بما في ذلك، على سبيل المثال، فحص دفاتر الشركة ودراسة وضعها المالي. وأحد الشواغل التي ينطوي عليها معيار من هذا القبيل قد يكون هو صعوبة التيقّن في تحديد النقطة التي يمكن أن يُقال أن المدير قد أسهم عندها في إعسار الشركة.

### ٣- طابع الواجب

٥٤- يتضمّن العديد من قوانين الإعسار أو الشركات أحكاما تتناول مسؤولية المديرين في الفترة التي تسبق بدء إجراءات الإعسار، رغم أن النهج تتباين تبانيا كبيرا. ويفرض بعضها تبعات على التسبّب في الإعسار، بينما تركز أحكام أخرى بصورة أكبر على الإخلال بواجبات معيّنة، مثل واجب الولاء، وواجب تعزيز مصالح الشركة، وواجب العمل لمصلحة الدائنين المالية فحسب. وبموجب بعض القوانين، يُضاف الواجب المستحق عند وشك الإعسار إلى الواجبات الواقعة على عاتق المديرين عندما تكون الشركة موسرة، وذلك باشتراط اتخاذهم خطوات معيّنة لتفادي الصعوبة المالية أو تحسين الوضع المالي وتقليل خسائر

(24) الولايات المتحدة الأمريكية: (Pereira v Cogan, 294 B.R. 449, (S.D.N.Y. 2003).

الدائنين إلى أدنى حد. وفي بعض الولايات القضائية، قد يتباين واجب العناية والمعيار المطبق لتحديده باختلاف أعضاء المجلس.<sup>(٢٥)</sup>

٥٥ - وفي إطار بعض القوانين،<sup>(٢٦)</sup> يقع على عاتق المديرين التزام بتوحي الحرص المتوقع من رجل أعمال مسؤول، ويتضمن ذلك أيضا، إذا أوشكت أزمة على الوقوع، واجب النظر في جميع خطوات الإصلاح الممكنة والشروع، إلى أقصى مدى ممكن، في اتخاذ التدابير المناسبة. وقد تشمل تلك الخطوات الدعوة إلى عقد اجتماع لأصحاب الأسهم إذا بدا أن ذلك يخدم أفضل مصالح الشركة ودون إرجاء لا مسوّغ له، إذا بدا من الميزانية العامة أن رأس المال السهمي قد تضاعف إلى النصف أو أدنى منه (ينطبق ذلك عموما عندما يتضمن القانون شروطا تقضي بالحفاظ على رأس المال). وقد يقع على عاتق المديرين أيضا واجب تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار، والتي قد تتضمن إعادة التنظيم أو التصفية، في غضون فترة زمنية محددة، تكون عادة قصيرة نسبيا كثلاثة أسابيع مثلا، بعد التاريخ الذي أصبحت فيه الشركة معسرة. والإخفاق في القيام بذلك قد يفرض على تحمل تبعات شخصية، كليا أو جزئيا، عن أي خسائر تنجم عن ذلك على حساب الشركة ودائنيها.

٥٦ - وفي إطار قوانين أخرى، ربما تكون بعض إجراءات المديرين، بمجرد أن تصبح الشركة معسرة، غير قانونية بموجب أحكام مثل أحكام التعامل التجاري الاحتياطي أو غير المشروع،<sup>(٢٧)</sup> أو تُعتبر إجراءات أفضت إلى زيادة تدهور وضع الشركة الاقتصادي أو إلى الإعسار. ومفهوم التعامل التجاري غير المشروع ربما ينطبق على كل من مديري الشركات المستقلة ومديري الأعضاء في مجموعات المنشآت. ويمكن لمديري عضو في مجموعة المنشآت أن يخضعوا للقواعد إذا تعاملوا، مثلما سبق ذكره، باعتبارهم مديرين بحكم الواقع أو مديرين "مستترين" لعضو آخر في المجموعة.

#### ٤ - المعيار الذي ينبغي الوفاء به

٥٧ - مثلما هو الحال فيما يتعلق بوصف الواجب، يُحكم على سلوك المديرين بمقتضى معايير مختلفة لتقرير ما إذا كانوا قد أخفقوا في الوفاء بالتزاماتهم أم لا.

(25) على سبيل المثال، سويسرا.

(26) على سبيل المثال، ألمانيا وعدد من الولايات القضائية ذات القانون المدني الأخرى.

(27) على سبيل المثال، إنكلترا (قانون الإعسار لسنة ١٩٨٦) وغانا.

٥٨- والتشريعات الخاصة بالتعامل التجاري غير المشروع، مثلما ذكر آنفاً (انظر أعلاه، الفقرات ٦ و ١٢ و ٥٦)، تركز عادة على النقطة التي يكون المدير أو الموظف قد علم فيها، أو ينبغي أن يكون قد علم، أن الشركة معسرة أو يُرجح أن تصبح معسرة. وقد يُحكم على المدير في هذا الصدد بمقتضى المعرفة العامة والمهارة والخبرة التي يجوز توقعها على نحو معقول من شخص يضطلع بنفس الوظائف التي يضطلع بها ذلك المدير فيما يخص الشركة. وهذا الاختبار ذو طابع ذاتي ويمكن توقع المزيد من مدير شركة كبيرة لديها نظم محاسبة وإجراءات معقدة. وبالمثل، إذا كانت مهارات المدير وخبراته تتجاوز ما هو مطلوب للوظيفة، يمكن أن يُتخذ الحكم بناءً على ما يتمتع به من مهارات وخبرة، بدلاً مما هو مطلوب للوظيفة. ومن ناحية أخرى، لا يجوز أن يكون نقص المهارات والخبرة اللازمة للوظيفة عذراً للمدير ويمكن أن يُحكم عليه بمقتضى المهارات والخبرة المطلوبة للوظيفة.<sup>(٢٨)</sup>

٥٩- ويتطلب نهج آخر<sup>(٢٩)</sup> وجود أسباب معقولة للاشتباه في أن الشركة معسرة أو قد تصبح معسرة في وقت تكبد الدين المُفضي إلى الإعسار. ويجب أن ينطوي الاشتباه على شعور إيجابي بخوف فعلي أو توجس يبلغ درجة رأي لا يدعمه دليل كاف. وهذه عتبة أدنى من توقع أن تكون الشركة معسرة أو العلم بذلك. والمعيار هو علم شخص عاقل في موقع مشابه في شركة تكون في ظروف مثل ظروف الشركة المعنية.<sup>(٣٠)</sup>

٦٠- وثمة نهج آخر، بالتركيز على سوء الإدارة، يحكم على المدير بمقتضى معايير المدير الجيد الاطلاع. وأمثلة السلوك أو الإجراءات التي قد تؤدي إلى تحمل التبعات تشمل التهور وعدم الكفاءة وعدم الاهتمام وعدم التصرف والانخراط في معاملات خارج نطاق السيطرة أو ذات طابع غير تجاري وتقديم الائتمان على نحو غير سليم وبما يتجاوز إمكانيات الشركة، بينما شملت أشيع حالات الإخفاق مديريين سمحوا للشركة بالتعامل التجاري في حين أنه كان من الواضح أن الشركة معسرة وشرعوا في مشاريع تتجاوز قدرات الشركة المالية ولم تراعى أفضل

(28) G. Siegel, and P. Rosen, Are United States Courts developing a United Kingdom approach to the liability of directors of insolvent companies? (هل تُطوّر محاكم الولايات المتحدة نهج المملكة المتحدة بشأن مسؤولية مديري الشركات المعسرة؟)، نيسان/أبريل ٢٠٠٤، الصفحة ٣، مستشهداً بمقالة T. E. Cooke and A. Hicks, Wrongful Trading – Predicting Insolvency (التنبؤ بالإعسار)، *J.B.L.* (1993), 338 at 338-339.

(29) على سبيل المثال، أستراليا: قانون الشركات لسنة ٢٠٠١، S588G.

(30) انظر H. H. Rajak, Director and Officer Liability in the Zone of Insolvency: a Comparative Analysis (مسؤولية المديرين والموظفين في منطقة الإعسار: تحليل مُقارن)، PER 2008(1)، الصفحة ٢٣.

مصالحها.<sup>(٣١)</sup> ومن الأمثلة الأخرى التي تركز أيضا على سوء الإدارة حالات أخفق فيها المديرون في إجراء بحوث كافية بشأن سلامة القدرات المالية للشركاء التجاريين أو غير ذلك من العوامل الهامة قبل إبرام عقود، وحالات لم يقدم فيها المديرون معلومات كافية لتمكين المجلس من ممارسة الإشراف على الإدارة، وحالات أخفق فيها المديرون في إدارة الشركة إدارة مالية سليمة، وحالات أهملوا فيها أيضا في اتخاذ تدابير وقائية لمواجهة المخاطر المتوقعة بشكل واضح، وحالات أدّى فيها سوء إدارة المديرين لشؤون الموظفين إلى حالات اضطراب وإضرابات.<sup>(٣٢)</sup>

٦١- ويركز عدد من الولايات القضائية، بدلا من النظر في ما يقوم به المديرون من أعمال قبل الإعسار أو في جواره، على معالجة المعاملات وغيرها من الأعمال التي وقعت قبل بدء إجراءات الإعسار من خلال استخدام صلاحيات الإبطال. بمجرد أن تبدأ إجراءات الإعسار. وربما يؤدي السماح لشركة بالدخول في معاملة من هذا القبيل إلى دعم استنتاج بتحمل التبعات بموجب قانون من قبيل قوانين التعامل التجاري غير المشروع.

## ٥- الدفع

٦٢- يجوز للمديرين، في إطار بعض القوانين، حيث يقع على عاتقهم واجب فعلي تجاه الدائنين عند وشك الإعسار، أن يعولوا رغم ذلك على دفعات معينة، مثل قاعدة التقدير التجاري (انظر أنفا، الفقرة ٢٦)، لإثبات أنهم قد تصرفوا على نحو معقول. وترسي هذه القاعدة افتراضا مفاده أن المديرين قد تصرفوا، على سبيل المثال، بحسن نية وكان لديهم اعتقاد معقول بأنهم قد تصرفوا بمراعاة أفضل مصالح الشركة، وأنه ليس لديهم مصلحة شخصية جوهرية، وأنهم قد اطلعوا على المعلومات اللازمة على نحو سليم. وتُحجم العديد من المحاكم من الشك في مدير ليس لديه تنازع في المصالح ويكون قد استوفى واجبي الرعاية والولاء أو من اتخاذ قرارات على أساس إنعام النظر المتأخر. وثمة نهج مختلف اختلافًا طفيفا يفسر الشك لصالح المديرين بافتراض أن المخاطر التجارية لا يمكن تفاديها وهي جزء عرضي من الإدارة. كما قد تكون هناك حالات تستخدم فيها قاعدة التقدير التجاري لتتيح دفعا لبعض الواجبات المحددة بموجب القانون، وليس كلها. ففي إحدى الدول، على سبيل المثال، لا تتيح تلك القاعدة دفعا في أحكام التعامل التجاري غير المشروع أو في ظل الإعسار.<sup>(٣٣)</sup>

(31) على سبيل المثال، فرنسا: المدونة التجارية لسنة ٢٠٠٠، انظر P. Omar, The European initiative on wrongful trading (المبادرة الأوروبية بشأن التعامل التجاري غير المشروع)، *Insolv. L.* 2003, 239 at 246.

(32) على سبيل المثال، هولندا، المرجع نفسه، ٢٤٧ و ٢٤٨.

(33) على سبيل المثال، أستراليا، الحاشية ٢٩.

## ٦- إنفاذ واجبات المدير

## (أ) من الذي يحق له رفع الدعاوى

٦٣- يحدّد عدد من القوانين من الحق في رفع دعوى على المدير بحسب طابع الدعوى وصلاحيّة الشخص الذي يتمتّع بحق الملاحقة فيها ووقت رفعها. ولا يشمل الملخص الوارد أدناه ممارسة الإبطال بمقتضى التوصية ٨٧ من الدليل التشريعي.

٦٤- ففي إطار عدد من القوانين، وحيثما تكون إجراءات الإعسار قد بدأت، لا يحق إلا لممثل الإعسار، الذي يكون قد استعرض ما اتخذته المدير من إجراءات قبل الإعسار، أن يرفع دعوى على المدير وذلك، على سبيل المثال، من أجل الحصول على تعويض لصالح الدائنين فيما يتعلّق بأيّ خسارة لحقت بالشركة. ويمكن أن تسمح قوانين التعامل التجاري غير المشروع، على سبيل المثال، لممثل الإعسار بملاحقة المديرين والموظفين لكي يقدّموا مساهمات في حوزة الإعسار عندما يكون سلوكهم قد أسهم في بدء إجراءات الإعسار أو يعدّ عملاً يتسم بسوء الإدارة.

٦٥- وعندما تقترب الشركة من الإعسار، ربما تمارس ذلك الحق الشركة نفسها ويمارسه، في بعض الحالات، الدائنون، رغم أن قوانين العديد من الولايات القضائية، باستثناءات قليلة،<sup>(٣٤)</sup> تحرم الدائنين من حق ملاحقة مديري الشركة قبل تقديم طلب لبدء الإجراءات. وفي بعض الدول، ربما يكون للمحكمة حق أصيل في القيام بإجراء من هذا القبيل. وعندما يتسبّى للدائنين اتخاذ إجراءات قانونية، فإنها تكون مقتصرة عموماً على الدائنين الذين تضرروا ضرراً مباشراً وفردياً نتيجة لما قام به المدير من أعمال. وثمة صعوبة كثيراً ما تُواجه في رفع هذه الدعاوى وتتمثّل في صعوبة الربط بين السلوك الإداري والضرر الفعلي الذي لحق بالدائنين. وعادة، لا يكون بوسع أصحاب الأسهم رفع دعاوى على المديرين بتهمة الإخلال بالواجب، لا قبل الإعسار ولا بعده. غير أنه يجوز، في إطار بعض القوانين وفي ظل بعض الظروف، أن يتمتّع أصحاب الأسهم بحق ثانوي، وذلك كما هو الحال عندما لا يتخذ ممثل الإعسار أي إجراء. وتتخذ قوانين أخرى نهجاً أكثر تحرراً، حيث تسمح لطائفة أوسع من الأطراف برفع دعاوى على المدير بتهمة الإخلال بالواجب عند وشك الإعسار.

٦٦- وثمة صعوبة محتملة تنشأ في الحالات التي يسمح فيها لممثل الإعسار برفع دعوى تتعلق بسداد تكاليفه، وذلك عندما تخفق الدعوى المرفوعة على المدير. ومثلما يكون عليه

(34) على سبيل المثال، ألمانيا واليابان.

الأمر كثيرا في إجراءات الإبطال، ربما لا يرغب ممثلو الإعسار في إنفاق موجودات حوزة الإعسار في ملاحقة قضائية ما لم تكن هناك فرصة جيدة جدا للنجاح.

## (ب) نطاق المسؤولية

### ٦٤ 'الأضرار والتعويضات'

٦٧- عندما يثبت أن المديرين مسؤولون عن أعمال أو إغفالات عند وشك الإعسار، يتباين نطاق المسؤولية. فبمقتضى بعض القوانين، ربما يتحمل المديرون تبعات ما يلحق بفرادى الدائنين والموظفين والشركة نفسها من خسارة أو ضرر. وربما يتحملون أيضا تبعات المدفوعات التي تؤدي إلى إنقاص حوزة الإعسار. وتسمح بعض القوانين للمحكمة بمواءمة مستوى التبعات لكي يناسب طابع وحساسة سوء الإدارة أو أي عمل آخر نجمت عنه التبعات. وفي بعض الحالات، ربما تقع التبعات على عاتق مديرين معينين، وفي حالات أخرى، ربما تكون مسؤولية أعضاء المجلس مشتركة وتضامنية.

٦٨- وتنص بعض القوانين على أنه يمكن تحميل المديرين التبعات عن الفرق بين قيمة موجودات الشركة في الوقت الذي كان يجب أن تتوقف فيه عن التعامل التجاري والوقت الذي توقفت فيه بالفعل، حيث تكون المبالغ المستردة لمصلحة حوزة الإعسار.<sup>(٣٥)</sup> ويجوز في نهج مختلف اختلافا طفيفا السماح بأن يُسترد من المديرين الفرق بين الموجودات المتاحة والمجموع اللازم لكي توفي الشركة بديونها.

٦٩- وثمة قيد على مسؤولية المديرين في بعض الولايات القضائية يتمثل في نطاق الصلاحية المخولة للجمعيات العمومية لأصحاب الأسهم في التصرف في المطالبات بالتعويض. ففي حين أن عددا من القوانين لا يخول أصحاب الأسهم الحق في التنازل عن المطالبات بالتعويض أو تسويتها على حساب الدائنين، يخول بعضها أصحاب الأسهم حقا محدودا في القيام بذلك.

٧٠- وفي الحالات التي تنص فيها القوانين على تحمل المديرين للتبعات، يبدو أن القضايا التي ثبتت فيها مسؤولية المديرين نادرة، مثلما ذكر آنفا. وفي بعض الدول، هناك أمثلة قليلة، إن وجدت، لمديري شركات كبيرة ثبتت التبعة عليهم بموجب تلك الأحكام، رغم أنه توجد

(35) Siegel، الحاشية 10 at 28.



أمثلة تتعلق بالشركات المحدودة جدا.<sup>(٣٦)</sup> وفي دول أخرى، يتجاوز احتمال إثبات التبعة على مدير شركة كبرى بقدر كبير احتمال إثباتها على مدير شركة صغيرة.<sup>(٣٧)</sup>

## ٢٠ إسقاط الأهلية

٧١- ثمة نتيجة منصوص عليها في قوانين قليلة حينما تبدأ إجراءات الإعسار ومناطقها إسقاط أهلية المدير من أن يكون مديرا أو من المشاركة في تسيير الشركة. وفي إطار أحد القوانين،<sup>(٣٨)</sup> يجوز إصدار أمر بإسقاط الأهلية لمدة تتراوح بين سنتين و ١٥ سنة عندما يثبت أن الفرد "غير لائق" للعمل مديرا. وتشمل العوامل المتصلة باتخاذ ذلك القرار ما يلي: الإخلال بواجب ائتماني وإساءة استخدام الأموال والإخفاق في الاحتفاظ بحسابات سليمة ودرّ عائدات. وربما تشمل أيضا أفعالا تتصل بإعسار الشركة، مثل مسؤولية الشخص عن دخول الشركة في معاملات كان يمكن تفاديها في ظل ظروف مشابهة لتلك المبينة في التوصية ٨٧ من الدليل التشريعي أو مواصلة الشركة التعامل التجاري عندما يكون المدير قد علم، أو يفترض أنه علم، بأنها معسرة. وينظر في العوامل المختلفة عموما مجتمعة لدى تحديد عدم الملاءمة في حالة محدّدة. وفي الولايات القضائية التي تنص على إسقاط الأهلية أبدى من ثبتت عدم ملاءمتهم في الغالب افتقارا للنزاهة التجارية أو إهمالا جسيما أو عدم كفاءة خطير، ولكن الأمر لم يكن دوما كذلك.

٧٢- ويمكن أن يقترن إسقاط الأهلية بجزاءات أخرى وبالمسؤولية الشخصية على النحو المبين أعلاه، أو قد يُتخذ على نحو مستقل حيثما يبرّر السلوك العام للشخص باعتباره مديرا توقيع عقوبة من هذا القبيل. ولا يتّسم إنفاذ القوانين التي تتيح إسقاط العقوبة بالاتساق.

٧٣- وقد أوصى فريق الخبراء بإسقاط أهلية المدير، على صعيد الاتحاد الأوروبي، كعقوبة على إصدار المديرين بيانات مالية أو غير مالية مضلّة أو أي أشكال أخرى من سوء السلوك تصدر عنهم.<sup>(٣٩)</sup> وقد عارض الكثيرون من أسهموا في إعداد تقرير الاتحاد الأوروبي لعام ٢٠٠٦<sup>(٤٠)</sup> اعتماد أي تشريعات جديدة بشأن إسقاط الأهلية استنادا إلى الأطر التشريعية الوطنية القائمة، بل رأى البعض أن المواءمة قد تسفر عن تحديات دستورية. وأشار العديد ممن

(36) على سبيل المثال، اليابان.

(37) على سبيل المثال، ألمانيا.

(38) Company Directors Disqualification Act 1986 (قانون إسقاط أهلية مديري الشركات لسنة ١٩٨٦) (إنكلترا).

(39) انظر الحاشية ٣، الصفحة ٦٩.

(40) انظر الحاشية ٥، الصفحتين ١٤ و ١٥.

26