

Distr.: Limited
13 April 2010
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثامنة والثلاثون
نيويورك، ١٩-٢٣ نيسان/أبريل ٢٠١٠

قانون الإعسار: الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا

إضافة

مقترح من الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس:
المسؤوليات والتبعات التي تقع على عاتق المديرين والموظفين في حالات
الإعسار وما قبل الإعسار*

١- يتوقف الأعمال الناجع لإجراءات الإعسار على استهلاكها في الوقت المناسب. ويصح ذلك سواء اتخذت إجراءات الإعسار شكل تصفية لموجودات المدين أو استهلاك إجراءات إعادة التنظيم الرامية إلى رد العافية المالية له. وكثيرا ما يُترك للدائنين أمر استهلاك تلك الإجراءات بالنظر إلى عدم قيام المديرين بما يلزم في الوقت المناسب، رغم أن المراد من العديد من قوانين الإعسار إلزام المديرين باستهلاك إجراءات الإعسار في غضون فترة معينة من بدء الإعسار.

٢- ونادرا ما يجري إنفاذ هذه الالتزامات، رغم أن البحوث تبين أن حالات انتهاكها تفوق حالات الوفاء بها. ولئن تعددت أسباب عدم إنفاذ هذه الالتزامات، فإنه كثيرا ما يتوجب إثبات

* قُدِّمت هذه الوثيقة في أقرب وقت ممكن إثر تلقي المقترح.



أن أفعال المديرين كانت احتيالية. والسبب في عدم إنفاذ هذه الالتزامات النظرية هو عدم وجود تهديد ذي مصداقية يلزم المديرين باستهلال الإجراءات في الوقت المناسب.

٣- وليس من المغالاة التشديد على أهمية استهلال الإجراءات في مرحلة مبكرة. فالتدهور المالي يحدث عادة بسرعة تفوق توقعات أطراف عديدة، ومع تفاقم الوضع المالي للمنشأة تتناقص بسرعة أيضا الخيارات المتاحة لإعادة تنظيمها على نحو يتيح استمرارها. ورغم إعادة تركيز قوانين الإعسار السارية في العديد من البلدان بصورة مناسبة لزيادة عدد الخيارات المتاحة لإعادة تنظيم المنشآت وإنقاذها، لم توضع أي حوافز للمديرين والموظفين لاستخدام هذه الإجراءات. ولهذا الأسباب، لا تزال نسبة الشركات التي لا يبقى لها سوى خيار تصفيتها نسبة عالية للغاية في العديد من أنحاء العالم. ويستتبع ذلك انهيار الشركات وفقدان الوظائف وضياع الاستثمارات وإبطاء عجلة التعافي الاقتصادي أكثر مما يلزم.

٤- ولكن لا داعي لليأس من إيجاد حل لهذه المسألة. فقد تم في إطار بعض الولايات القضائية التشجيع على استخدام إجراءات إعادة التنظيم من خلال الاستعاضة عن اختبار "التعامل التجاري الاحتياطي" القديم باختبار أحدث هو اختبار "التعامل التجاري الجائر"، الذي يتعرض المديرون بموجبه للنقد والعقوبات المالية عندما يستمرون في التعامل التجاري بعد أن يعلموا بأن الشركة لن تتمكن من تجنب التصفية بالنظر إلى إعسارها أو إذا كان ينبغي أن يعلموا أنها لن تتمكن من ذلك.

٥- فمن شأن وضع أحكام فعالة بشأن الأدوار والمهام التي يضطلع بها المديرون والموظفون أن يعزز الإدارة الرشيدة للشركات، إضافة إلى التشجيع على استهلال إجراءات الإعسار في وقت مبكر. ولا توجد في العديد من البلدان أحكام تشريعية توفر معايير بشأن واجب الحرص والمهارات التي ينبغي أن تتوفر في المديرين، رغم أن المحاكم في بعض البلدان تتبع قاعدة القانون العام التي تقضي بأن على المديرين والموظفين واجب توخي الحرص بالقدر المعقول في أداء مهامهم. ولا تنطوي القوانين على أحكام كافية للمساءلة عن الإهمال والتقصير وإساءة التصرف والإخلال بالواجبات أو بالثقة. وقد أجرت الرابطة الدولية لأحصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس بحوثا مستفيضة في أدوار المديرين والموظفين ومهامهم في الفترة السابقة للاهتبار المالي، ويمكن أن يتاح هذا العمل لفريق عامل تابع للأونسيترال.

٦- ومن شأن إيضاح التزامات المديرين والموظفين أن يعزز أيضا إمكانية التنبؤ بالوضع القانوني للمديرين، وأن يحدّ بالتالي من خطر رفع دعاوى عليهم من جانب المهنيين الممارسين

في مجال الإعسار. وكلما زاد وضوح تحديد المسؤوليات زادت إمكانية التنبؤ بالوضع القانوني. وعلاوة على ذلك، سيصبح من الأرجح أن يشارك في إدارة الشركة المديرون الأكثر خبرة الذين كانوا يمتنعون عن ذلك بالنظر إلى ما قد يتعرضون له من مخاطر متعلقة بوضعهم القانوني في حالة الفشل. وبذلك، سينضم قادة مقتدرون إلى الركب.
