

OPEN ACCESS

Submitted: 17/01/2023

Revised: 08/03/2023

Accepted: 06/04/2023

الإطار القانوني لمدير الظل في القانون الإنجليزي - دراسة تحليلية

فهد الزميع

أستاذ مشارك في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت؛ محام أمام المحاكم الملكية في إنجلترا وويلز ومحاكم ولاية كاليفورنيا-الولايات المتحدة الأمريكية والمحاكم الكويتية
alzumai.f@ku.edu.kw

ملخص

يتناول البحث الإطار القانوني لمدير الظل، الذي يعد أحد المسائل القانونية المهمة المتأصلة في القانون الإنجليزي وعدد من القوانين المقارنة، وعلى الرغم من أهميتها لاتزال تلك المسألة غير منظمة في التشريعات العربية وغير دارجة بشكل كبير في الأدبيات العربية، وهو ما اقتضى استعراض مفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي والتطور التشريعي لهذا المفهوم، ومن ثم تناول تطبيق هذا المفهوم باستعراض شروط اكتساب صفة مدير الظل والحالات المستثناة منه في القانون الإنجليزي، مع استعراض للتبعات القانونية لمدير الظل في القانون الإنجليزي وفقاً لقانون شطب المديرين الإنجليزي لعام 1986، وقانون الشركات الإنجليزي لعام 2006.

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على أوجه القصور في التشريعات العربية في معالجة إشكالية تنظيم مسؤوليات مدير الظل، على الرغم من أهميتها في معالجة المركز القانوني للأشخاص الذين يارسون سيطرة غير مباشرة على الشركة. اعتمد البحث المنهج التحليلي الوصفي مع التركيز على القانون الإنجليزي، بتناول الإطار القانوني المنظم لهذه المسألة في ظل القانون الإنجليزي مع الإشارة إلى القوانين المقارنة الأخرى ذات العلاقة.

توصل البحث إلى عدة نتائج، أبرزها: ضرورة تبني المشرعين في الدول العربية لهذه الفلسفة التشريعية كآلية لإقرار المسؤولية القانونية للأشخاص الذين يؤثرون أو يسيطرون على أعضاء مجلس الإدارة المعينون، وذلك للحد من تهربهم من مسؤولياتهم القانونية أو نقلهم هذه المسؤولية لأعضاء مجلس الإدارة الرسميين.

الكلمات المفتاحية: مدير الظل، عضو مجلس إدارة الظل، قانون الشركات الإنجليزي، قانون شطب المديرين لسنة 1986، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة

للاقتباس: الزميع، فهد. «الإطار القانوني لمدير الظل في القانون الإنجليزي - دراسة تحليلية»، المجلة الدولية للقانون، المجلد الثالث عشر، العدد المنتظم الأول، 2024، تصدر عن كلية القانون، وتنشرها دار نشر جامعة قطر

<https://doi.org/10.29117/irl.2024.0286>

© 2024، الزميع، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقاً لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

The Legal Framework of the Shadow Director under English Law-An Analytical Study

Fahad Al-Zumai

Associate Professor of Private Law, Faculty of Law, Kuwait University; Qualified Solicitor in England and Wales, & attorney before California State Courts, USA and State of Kuwait

alzumai.f@ku.edu.kw

Abstract

The research aims at understanding the legal framework of the “Shadow Director”, which is one of the important legal issues under English law and several comparative laws. Despite its importance, this issue is yet to be regulated in Arab legislation and is not widely studied in Arabic literature. Hence, it was critical to introduce the concept of a shadow director under English law and the legislative development of this concept, and the application of this concept by reviewing the criteria for determining who constitutes a shadow director in case laws under English law, with a review of the legal consequences in accordance with the English Company Directors Disqualification Act 1986 and English Companies Act 2006.

The research aims to highlight the shortcomings of Arab legislation in addressing the problem of regulating the responsibilities of a shadow director, despite its importance in addressing the legal status of persons who exercise indirect control over the company.

The research followed the descriptive analytical approach, with a focus on English law, by addressing the legal framework regulating this issue under English law, with reference to other relevant comparative laws.

The research reached several outcomes, most notably the need for legislators in Arab countries to adopt this legislative philosophy as a mechanism to establish the legal responsibility of persons who influence or control the appointed members of the Board of Directors, in order to limit their evasion of their legal responsibilities or their transfer of this liability to the official members of the Board of Directors.

Keywords: Shadow Directors; Shadow Board Member; English corporate law; English Company Directors Disqualification Act 1986; Companies' board members liability

Cite this article as: Al-Zumai, F. "The Legal Framework of the Shadow Director under English Law-An Analytical Study" *International Review of Law*, Volume 13, Regular Issue 1, 2024

<https://doi.org/10.29117/irl.2024.0286>

© 2024, Al-Zumai, licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

المقدمة

يشكل تحديد مسؤوليات أعضاء مجلس إدارة الشركات أهمية بالغة في ظل ما يضطلعون به من مهام ومسؤوليات¹، لذا نجد أن جميع قوانين الشركات تفرد لهذه المسؤوليات العديد من القواعد الحاكمة التي تنظم شؤون أعضاء مجلس الإدارة وشروطهم وحقوقهم وواجباتهم ومسؤولياتهم المدنية والجزائية²، وإن كان الأصل أن تتم إدارة الشركة من جانب مجلس الإدارة المنتخب من الجمعية العامة للمساهمين أو المدير في حالة شركات الأشخاص، إلا أنه في بعض الحالات يتدخل بعض الأفراد غير المنتخبين من خارج مجلس إدارة الشركة بالتأثير على الأعضاء المنتخبين في قراراتهم، بصورة تجعلهم يارسون على أرض الواقع مسؤولياتهم؛ كأعضاء أو مديري ظل دون أن يتم تعيينهم بصورة رسمية، وهو ما يثير مدى مسؤولية هؤلاء الأشخاص تجاه الشركة الذين تدخلوا في إدارتها بشكل غير مباشر، كما يثير مدى مشروعية هذا التدخل بإدارة الشركة من قبل أفراد غير معلن عن أسماهم، وهو ما قد يتعارض مع قواعد الإفصاح في حوكمة الشركات، التي تفرض الشفافية في التصريح عن أسماء القائمين على إدارة الشركة للمساهمين والشركاء والعامة، التي يكون لها أثر كبير في تحديد التوجهات الاستثمارية للأفراد³.

ولقد حاولت بعض الأنظمة القانونية معالجة هذه المسألة في قوانين الشركات عن طريق إقرار المسؤولية القانونية للأشخاص الذين يؤثرون أو يسيطرون على أعضاء مجلس الإدارة المعينين باعتبارهم أعضاء معينون في حدود مسؤولياتهم عن قراراتهم أو تأثيراتهم على مجلس الإدارة، وذلك للحد من تهربهم من مسؤولياتهم القانونية أو نقلهم لهذه المسؤولية لأعضاء مجلس الإدارة الرسميين، ولقد مرت هذه المعالجة بالعديد من التطورات على مدار التاريخ، وارتبطت بصورة أساسية بالفقه والقضاء الإنجليزي، فنجد أن التوجه التشريعي والقضائي الإنجليزي والمقارن تبنى مفهوم مدير الظل، مع وضع الضوابط القانونية اللازمة لمعايير تحديده مع تنظيم التبعات القانونية لتصرفات مدير الظل في القانون الإنجليزي.

وتقوم فلسفة هذه المعالجات على الاعتراف بمسؤولية أي شخص يكون بحكم موقعه وعلاقته مع أعضاء مجالس إدارة الشركة قادرًا على التوجيه والسيطرة على الأعضاء، وإن كان هو شخصيًا ليس مديرا بصورة رسمية⁴،

1 للمزيد: سيف المري، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة - دراسة مقارنة. [رسالة ماجستير]، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2019.

2 حرص المشرع الكويتي في قانون الشركات على تنظيم حقوق ومسؤوليات الإدارة في كافة أشكال الشركات الواردة في القانون؛ حيث خصص نحو 19% من مواد القانون لتنظيم هذه المسألة؛ حيث بلغت المواد المتعلقة بصورة مباشرة بتنظيم حقوق ومسؤوليات الإدارة 58 مادة من إجمالي مواد القانون البالغة 306 مادة. راجع في ذلك المواد 44-51 المنظمة لحقوق ومسؤوليات الإدارة في شركة التضامن، والمواد 67-75 المنظمة لحقوق ومسؤوليات الإدارة في شركة التوصية بالأسهم، والمواد 103-118 المنظمة لحقوق والتزامات الإدارة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمواد 181-205 المنظمة لحقوق ومسؤوليات الإدارة في شركة المساهمة العامة. الكويت: القانون رقم 1 لسنة 2016 بشأن بإصدار قانون الشركات، الكويت اليوم، الجريدة الرسمية لدولة الكويت، ملحق العدد 1273، السنة 62، الاثنين 22 ربيع الآخر 1437هـ/1 فبراير 2016م.

3 للمزيد: كرم سلام «دور حوكمة الشركات في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى الدول العربية»، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة، جامعة عين شمس، مع 48، ع2 (يوليو 2018)، ص 387-398.

4 Simon Witney, "Duties owed by shadow directors: closing in on the puppet masters?", *The London School of Economic "LSE" Journal of Business Law*, Vol. 4, 2016, p. 1.

وهذه الفلسفة التي تتعدى الشكليات لتعكس الواقع الحقيقي حول من هو المتحكم والمدير الحقيقي للشركات كانت ومازالت مسألة جوهرية، فالعدالة تتطلب أن يكون المتحكم والمسيطر الحقيقي على الشركة مسؤولاً عن أفعاله.

وهذه المسألة ليست جزءاً من الماضي فمازالت الدول تدفع بهذا الاتجاه، فعلى سبيل المثال فإن لقاء قادة مجموعة الثمانية G8 في عام 2013 م صدر عنه بيان يؤكد على ضرورة معرفة المتحكم والملاك الحقيقيين للشركات⁵، وبخاصة الشركات العملاقة دولية النشاط التي تؤثر بصورة كبيرة على الاقتصاد العالمي، وعلى الرغم من أن الغايات لمثل هذه الأهداف مختلفة جزئياً عن مفهوم المدير الخفي أو مدير الظل؛ حيث إنها تسعى لمنع التهرب الضريبي ومحاربة تمويل الإرهاب ومحاربة الفساد وغيرها من الأهداف. إلا أن الفلسفة هي ذاتها التي تتمثل بمحاولة منع التحايل واستغلال القانون بشكل غير خاطئ.

ولقد درج القضاء في كثير من الأحيان بنعت هؤلاء الأشخاص «بالأشخاص الذين يتربصون بالخفاء» Lurk In The Shadows بالإضافة إلى مسميات أخرى، ولكن استقر القانون والفقهاء والقضاء الإنجليزي على تسميتهم بمدير الظل أو المدير الخفي Shadow Directors وسيتم استخدام مصطلحي المدير الخفي ومدير الظل في هذا البحث.

ومع ذلك؛ يجب التنويه إلى أن اعتبار الشخص مدير ظل أو مدير خفي، ليس بالأمر الهين والسهل؛ حيث إن هناك شروطاً ومعايير محددة ينبغي توفرها حتى تستطيع المحاكم إصباح الشخص بهذه الصفة، ومن شأن التساهل في ذلك منع الآخرين من التدخل في شؤون الشركة بتقديم الاستشارة أو الدعم الفني أو المالي خوفاً من تصنيفهم كمدير خفي، وخاصة في الشركات المهتدة بالإفلاس أو الانهيار، وهو ما قد يكون له آثار سلبية على بيئة الأعمال في الشركات، هذا الأمر انتبه له الفقهاء والقضاء الإنجليزي وحدد حالات مستثناة من تطبيق مفهوم مدير الظل أبرزها الاستشاريون والمهنيون والبنوك الدائنة.

والجدير بالذكر أن مجرد إضفاء صفة مدير الظل على أحد الأشخاص لا يعد في حد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون الإنجليزي، كل ما هنالك - كما سيتم تبينه في هذا البحث - هو أن الأشخاص الذين يسيطرون على مديري الشركة ومجالس إدارتها يتم إسقاط صفة المدير عليهم لمنعهم من تفادي أي مسؤولية قد تتور تجاههم⁶.

ولقد جاء الاهتمام بمفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي؛ لمعالجة العديد من الإشكاليات القانونية؛ على سبيل المثال؛ حالة وجود مساهم أو مدير رئيس في الشركة وتأثيره على أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة تجاه

5 للمزيد حول المبادئ التي أعلن عنها انظر البيان الختامي:

G8 Action Plan Principles to prevent the misuse of companies and legal arrangements, (2013), <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207644/Common_Principles.pdf> (Accessed: 12/27/2022).

6 The Law Commission & The Scottish Law commission Report, Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties, (22 September 1999), p. 310. <<https://www.lawcom.gov.uk/project/company-directors-regulating-conflicts-of-interest-and-formulating-a-statement-of-duties/#related>> (Accessed: 12/27/2022).

أعضاء ومديري مجلس الشركة التابعة، أو في حالة البنوك الدائنة التي تصل إلى مرحلة تسيطر فيه وتدير الشركة المقترضة نتيجة تعثرها. ويتمثل العامل المشترك بين كل هؤلاء في عدم رغبتهم بتقلد منصب مدير رسمي أو تعيين ممثلين لهم بصورة رسمية، وذلك لاستبعاد المسؤولية القانونية التي قد تلحقهم، وعليه يقوم بالسيطرة على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بحيث ينتهي بهم الحال أن يكونوا دمي في يد هذا المدير المسيطر، وينطبق ذات الحكم في حال كان مدير الظل شخصاً مفلساً أو ممنوعاً من تقلد منصب عضو مجلس إدارة، بحكم تخلف أحد شروط العضوية الواجب توفرها⁷، كما ينطبق في حال سيطرة أحد أفراد العائلة غير العضو على أعضاء مجلس إدارة الشركة العائلية⁸.

أهمية البحث

تكمن أهمية الدراسة في قصور التشريعات العربية عن تنظيم مسؤوليات مدير الظل، على الرغم من أهميتها في معالجة المركز القانوني للأشخاص الذين يمارسون سيطرة غير مباشرة على الشركة، سواء بحسن نية نتيجة تزايد الروابط الاجتماعية والعائلية في الشركات في الدول العربية⁹، أم بسوء نية بالتحايل على القانون بممارسة مدير الظل أو عضو مجلس الإدارة مهاماً ممنوعاً من إدارتها كحالة الجمع بين عضوية مجلس إدارة شركتين متنافستين⁹، أو رغبة في نقل عبء مواجهة المسؤوليات القانونية على الغير، وهو ما يتنافى مع قواعد العدالة، كما يتناقض مع فلسفة الشركات الحديثة، كما قد تتجه بعض الشركات الناشئة إلى تعيين أحد المديرين من ذوي الخبرة الكبيرة بصورة صورية فقط للاستفادة من اسمه، بما يوحي للمساهمين أن الشركة تدار من جانب إدارة ذات خبرة، مع السيطرة على إدارة الشركة من جانب مدير الظل¹⁰، وغيرها من صور التلاعب والتحايل على القانون للتهرب من عبء المسؤوليات الملقاة على عاتق مديري الشركات.

إشكالية البحث

يسعى هذا البحث إلى دراسة الإطار القانوني لمدير الظل في القانون الإنجليزي؛ الذي يعتبر من القوانين التي تبنت تاريخياً فلسفة بسيطة قائمة على الاعتراف بمسؤولية أي شخص يمارس سيطرة فعلية على الأعضاء، وإن لم يكن مديراً بصورة رسمية، وعلى الرغم من أهميتها لاتزال تلك المسألة غير منظمة في التشريعات العربية وغير دراجة بشكل كبير في الأدبيات العربية؛ وفي هذا الإطار يثير البحث عدد من التساؤلات أبرزها:

7 Alan Dignam & John Lowry, *Company law* (Oxford: Oxford University Press, 2010), p. 312.

8 للمزيد راجع: فهد الزميع، «الشركات العائلية: تحدي البقاء ودور قواعد الحوكمة في استمراريته»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج 10، ع 1ع (جمادى الأولى 1443هـ/ ديسمبر 2016م).

9 راجع المادة 197 من قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016، التي تنص على أنه «لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو لأي من أعضاء المجلس، أن يجمع بين عضوية مجلس إدارة شركتين متنافستين، أو أن يشترك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة أو أن يتجر لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط الذي تزاوله الشركة، وإلا كان لها أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التي زاولها لحسابه كأنها أجريت لحساب الشركة ما لم يكن ذلك بموافقة الجمعية العامة العادية».

10 Phil Rosenzweig, "The halo effect, and other managerial delusions," *McKinsey Quarterly* McKinsey & Company, February 1, 2007, <<https://mck.co/3y7rpqy>> (Accessed: 3/16/2023).

ما الطبيعة القانونية لمدير الظل في القانون والقضاء الإنجليزي؟ وما مفهومه؟، وما شروط اكتساب صفة مدير الظل؟ وما التبعات القانونية لتصرفات مدير الظل؟ وما وسائل وآليات معالجة قصور التشريعات العربية في تناول إشكالية تنظيم مسؤوليات مدير الظل؟

منهج البحث

سيعتمد البحث المنهج التحليلي الوصفي مع التركيز على القانون الإنجليزي، بتناول الإطار القانوني المنظم لهذه المسألة في ظل القانون الإنجليزي مع الإشارة إلى القوانين المقارنة الأخرى ذات العلاقة.

خطة البحث

قُسم البحث إلى ثلاثة مباحث؛ حيث جاء المبحث الأول، تحت عنوان «تطور مفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي»، وتضمن مطلبين، جاء أولهما تحت عنوان «تعريف مدير الظل في القانون والقضاء الإنجليزي»، فيما جاء المطلب الثاني تحت عنوان «التطور التشريعي لمفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي»، أما المبحث الثاني، فكان بعنوان «تطبيق مفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي»، وتضمن بدوره مطلبين؛ حيث جاء المطلب الأول تحت عنوان «شروط اكتساب صفة مدير الظل في القانون الإنجليزي»، أما المطلب الثاني فكان تحت عنوان «الحالات المستثناة من تطبيق مفهوم مدير الظل»، أما المبحث الثالث، فجاء تحت عنوان «التبعات القانونية لتصرفات مدير الظل في القانون الإنجليزي»، والذي تضمن مطلبين، جاء أولهما تحت عنوان «قانون شطب أعضاء مجلس الإدارة لسنة 1986 وعلاقته بمدير الظل»، أما المطلب الثاني فجاء تحت عنوان «تبعات تطبيق قانون الشركات على مدير الظل».

المبحث الأول: تطور مفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي

لا يزال مفهوم مدير الظل أو المدير الخفي غير دارج بشكل كبير في الأدبيات العربية، وهو ما يقتضي قبل أن نتعرض للتنظيم القانوني لمدير الظل، أن نستعرض بصورة موجزة تعريف مدير الظل في القانون والقضاء الإنجليزي (المطلب الأول)، والتطور التشريعي لمفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف مدير الظل في القانون والقضاء الإنجليزي

درجت قوانين الشركات التقليدية على تضمين موادها قواعد تنظيمية لطبيعة عمل مديري الشركات ومسؤولياتهم، وكانت هذه القواعد تطبق على من يتم تعيينهم وفقاً لصحيح القانون ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الشركات، وعادة ما يكون من السهل تحديد هذه الفئة؛ حيث يتم تسجيلهم في السجل التجاري، إلا أن الواقع يفرض تحديات مختلفة خاصة في حالة الأشخاص الذين لا يتبعون هذه الإجراءات المتعارف عليها ولكن لديهم سيطرة فعلية على شؤون الشركة، وهو ما دفع المشرع الإنجليزي إلى التفرقة بين ثلاث فئات من مديري الشركات؛ الفئة الأولى هم المديرون الرسميون المصرح بهم من جانب الشركة، المعينون وفقاً للإجراءات والشروط المنصوص عليها في القانون، وهذه الفئة في قانون الشركات الإنجليزي يطلق عليهم المديرون الرسميون المعينون

De Jure Directors، والفئة الثانية هم المديرين الفعليين، وهي مشتقة من نظريات القانون الإداري حول الموظف الفعلي¹¹، وهم الأفراد الذين يمارسون أعمالهم كمديرين، على الرغم من وجود إشكالية بإجراءات تعيينهم ويطلق عليهم De Facto Directors¹²، والفئة الثالثة تتضمن ما يعرف بمدير الظل أو المدير الخفي وتشمل الأشخاص الذين يقومون بالسيطرة غير المباشرة على المديرين الرسميين والمعيّنين تعيين صحيح من خلال إصدار توجيهات لهم والإملاء عليهم ما يفترض أن يقوموا به¹³، ومع أهمية هذه التفرقة إلا أن العديد من قوانين الشركات المعاصرة لا تزال تتجاهل الفئتين الأخيرتين.

وبأتي اعتماد هذه التفرقة في القانون الإنجليزي في ظل الفلسفة التشريعية التي اعتمدها المشرع الإنجليزي في تعريفه لمدير الشركة في قانون الشركات المساهمة الإنجليزي الصادر في عام 1844م على أنه «الشخص الذي يكون تحت سيطرته التوجيه والإدارة والإشراف على الشركة»¹⁴، وهو بذلك قد تبني معياراً واقعياً لتحديد من هو مدير الشركة بعيداً عن المسميات والجوانب الإجرائية الخاصة بتعيينهم في الشركة.

ولا يزال جوهر هذا التعريف مستمراً في القانون الإنجليزي الحالي؛ حيث تم تعريف مدير في المادة رقم 250 من قانون الشركات الإنجليزي الحالي لسنة 2006م بأنه «أي شخص يشغل هذا المنصب أياً كان مساه»¹⁵ كما تم تعريف مدير الظل في المادة 251 بأنه «أي شخص تكون تعليماته وإرشاداته محل التزام من قبل مديري الشركة وبشكل متكرر»¹⁶ وقد تضمن التعريف بعض الاستثناءات التي سيتم تناولها لاحقاً في هذا البحث. ونرى تعريفات مشابهة في العديد من القوانين المقارنة، فعلى سبيل المثال فإن المادة رقم 9 من قانون الشركات الأسترالي قامت بتعريف مدير الظل بأنه «أي شخص لم يتقلد منصب المدير بشكل رسمي، ودرجت العادة لمديري الشركة بالالتزام وتنفيذ تعليماته ورغباته»¹⁷. ونرى توجه مشابه في قانون الشركات النيوزيلاندي¹⁸.

11 يعرف الفقه القانوني الموظف الفعلي بأنه «الشخص الذي يشغل الوظيفة من دون توفر الصفة اللازمة لبطلان تعيينه أو انتهاء أثره لعدم وجوده من الأصل، وذلك في الظروف الاستثنائية إلى دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد». للمزيد: مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي - دراسة مقارنة. [أطروحة دكتوراه]، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987.

12 Matthew Barber, "Boxing Shadows: Secretary of State for Trade and Industry V Deverell and Limits on the Definition of Shadow Directors," Available at SSRN 1873168 (June 27, 2011), p. 1. <https://ssrn.com/abstract=1873168> (Accessed: 1/22/2023).

13 Colin R. Moore, "Obligations in the shade: the application of fiduciary directors' duties to shadow directors." Legal Studies, Cambridge University Press, Vol. 36, No. 2 (2016), p. 327.

14 Natania Locke, "Shadow Directors: Lessons from Abroad." *South African Mercantile Law Journal*, Vol. 14, No. 3 (2002), p. 420.

15 Dignam & Lowry, Op. cit., p. 311.

16 انظر المادة 251 من قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006، (C. 46)6. UK: Companies Act 2006، للمزيد راجع: Kathy Idensohn, "The regulation of shadow directors", *The South African Mercantile Law Journal*, Vol. 22, No. 3 (2010), p. 327.

17 Rehana Cassim, "A Comparative Analysis of the Identification of De Facto and Shadow Directors in South Africa, The United Kingdom and Australia," *International and Comparative Corporate Law Journal*, Vol. 15, No. 1 (2021), p. 12.

18 Fran Barber, "Indirectly Directors: Duties Owed below the Board," *Victoria University of Wellington Law Review*, Vol. 45, No. 1 (June 2014), p. 34.

وعلى نطاق أحكام المحاكم؛ فإن القضاء الإنجليزي قد تبني تعريفات لما يعرف بمدير الظل أوسع من تلك التي تم تبنيها تشريعياً، ففي قضية *Re Hydrodam Corby Ltd*¹⁹ - التي سيتم دراستها بالتفصيل لاحقاً - التي تدور وقائعها حول قيام مدير التفليسة لشركة «هيدرودام» المفلسة، بتحريك دعوى ضد أعضاء مجلس إدارة ضد شركة «إيغل ترست» المالكة للشركة المفلسة، وقام مدير التفليسة بتحريك دعوته ضد السيد توماس والدكتور هارديك؛ عضوي مجلس إدارة شركة «إيغل ترست»؛ بوصفها أعضاء مجلس إدارة ظل في الشركة المفلسة، وهو الطلب التي رفضته محكمة الاستئناف مبررة ذلك بعدم وجود دليل على تدخلهم الجوهري وسيطرتهم على الشركة المفلسة حيث رفضت المحكمة فكرة اعتبارهم مديري ظل لمجرد وجودهم في مجلس إدارة الشركة القابضة حيث أكدت المحكمة على ضرورة قيامهم بتوجيه مديري الشركة التابعة لاعتبارهم مديري ظل.

ولقد أخذ تعريف مدير الظل منحي جديداً في قضية *Secretary of State for Trade and Industry v Deverell*²⁰؛ حيث أوضح اللورد موريت؛ أن تحديد وجود سيطرة من قبل مدير الظل تجاه مجلس الإدارة يجب أن يتم تقييمه بشكل موضوعي، بمعنى آخر؛ قبل هذا الحكم كان يشترط أن يتم إثبات وجود سيطرة على المجلس من خلال مدير الظل وهذه السيطرة تستوجب أن يكون هناك تحقق من الوقائع الخاصة بكل قضية، ولكن اللورد موريت تبني معيار موضوعي يسهل عملية الإثبات، فقد أكد في حكمه على أن إثبات وجود تواصل وتنفيذ من قبل المجلس لهذه التعليمات يكفي لإثبات السيطرة ما لم تقع ضمن أي من الاستثناءات التي وردت في قانون الشركات.

والإشكالية بهذا التوجه القضائي هو أنه يقوم بتوسيع مفهوم مدير الظل؛ حيث إنه بخلاف التوجهات القضائية السابقة لم يعد من الضروري أن يكون هناك إثبات أن أعضاء مجلس الإدارة كانوا يعلمون أن هذه التوجيهات والإرشادات هي عبارة عن تعليمات واجبة التنفيذ، فوفقاً للورد موريت فإن هذا الأمر لم يعد من الأمور التي يستوجب إثباتها، وعليه فقد اكتفى بوجود إرشادات أو توجيهات من قبل الشخص الخارجي وامثال من قبل مجلس الإدارة للوصول لنتيجة أن هذا الشخص الخارجي هو مدير خفي²¹. وقد أكدت المحكمة في حكمها من أن النصائح والإرشادات الصادرة من غير المهنيين - كالمحامين والمحاسبين - ممكن أن تكون توجيهات وفقاً للتعريف التشريعي لمدير الظل الواردة في المادة 251 في قانون الشركات لسنة 2006م²²، بل إن المحكمة رأت في القضية أن السيد ديفيرل قدم توجيهات ونصح لمجلس الإدارة بشكل صارم ومباشر وعلى الرغم من أنها لم تكن توجيهات بالقيام بعمل محدد، إلا أن المحكمة رأت أن هذا الأمر لا يخرجها من نطاق تعريف مدير الظل، وهو الأمر الذي سيتم تناوله بالتفصيل لاحقاً.

وأحد أهم الانتقادات التي وجهت لهذا الحكم، هو أنه معيار فضفاض قد يؤدي إلى أن تكون عمليات النصح

19 *Re Hydrodam (Corby) Ltd*, No. 180, 1994, 2 Butterworth Company Law Cases (UK) Butterworth Company Law Cases (UK) "BCLC" 161.

20 *Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell*, 2001 Chancery Division "Ch" 340.

21 Chris Noonan & Susan Watson, "The Nature of Shadow Directorship: Ad Hoc Statutory Intervention or Core Company Law Principle?" *Journal of Business Law*, Emerald Group Publishing Limited (December 2006), p. 777.

22 Nail Jamieson & Kelly Hughes, "The Identification of Shadow Directors under English Law: What Guidance might Buzzle Provide?" *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Vol. 27 (June 2012), p. 364.

Advice التي يقدمها أي شخص تجعله عرضة من اعتباره مدير ظل، وإن كان في واقع الأمر لا يملك هذا الشخص هيمنة وسيطرة فعلية التي تعد أساس مفهوم مدير الظل. فالتوجهات القضائية السابقة لحكم اللورد موريت كما تم تبيانه أعلاه والمتمثل بحكم Re Hydrodam Corby Ltd كان قائماً على فرضية أن مجلس الإدارة المسيطر عليه لم يكن بمقدوره سواءً لأسباب أخلاقية أم غيرها من الأسباب رفض الامتثال لأوامر مدير الظل²³، ولم يتوقف حكم اللورد موريت عند هذا الحد فقد ذكر صراحة في حكمه أنه لا يشترط أن يكون مدير الظل يعمل بالخفاء وإن كان عادة ما يعمل بالخفاء.

وعلى الرغم من وجود تعريفات تشريعية واجتهادات قضائية مكتملة لتحديد من هو المدير الخفي أو مدير الظل، فإن الواقع العملي يجعل من هذه المسألة من أكثر المسائل تعقيداً وصعوبة، وما زال هناك من ينتقد غياب تعريف جامع مانع، وأن الشروط التي انتهت إليها المحاكم والتعريف التشريعي الوارد في قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006 في المادة 251 يظل محل تعقيد وغير منضبط، وهو الأمر الذي قد يكون له تبعات سلبية على البيئة التجارية²⁴.

المطلب الثاني: التطور التشريعي لمفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي

كانت بدايات ظهور مفهوم مدير الظل في قانون الشركات المساهمة الإنجليزي الصادر في عام 1817م - كما تم تبيانه أعلاه - ولكن تفصيل هذا المفهوم بدأ بالتبلور في القانون الإنجليزي من المنظور التشريعي منذ أكثر من مائة عام مع صدور قانون الشركات الخاص بالمديرين في عام 1917 Particulars as to directors Act²⁵؛ حيث تم توسيع تعريف المدير ليشمل «أي شخص يلتزم أعضاء مجلس الإدارة بتوجيهاته وتعليماته بشكل مستمر»²⁶، وتجدر الإشارة إلى أنه لم يكن يسمى آنذاك مدير الظل، ولكن المفهوم استحدث هذا المصطلح نتيجة التعريف الواسع لمفهوم المدير²⁷، وقد استخدم مصطلح «مدير الظل Shadow Director» في قانون الشركات لسنة 1980²⁸.

واستمر المشرع الإنجليزي بتبني ذات التعريف في قوانين الشركات اللاحقة، متضمنة قانون الشركات الحالي الذي صدر في العام 2006²⁹ وذلك من خلال النص صراحة على مدير الظل. وأصبح مفهوم مدير الظل جزءاً من منظومة التشريعات التجارية في القانون الإنجليزي، فقد تبني المشرع الإنجليزي المفهوم في قانون الإفلاس، بالإضافة إلى القانون الخاص بتنظيم حالات شطب وعدم أهلية المديرين، والصادر في سنة 1986 Company Di-

23 Noonan & Watson, Op. cit., p. 778.

24 Jamieson & Hughes, Op. cit., p. 364.

25 UK: Companies (Particulars as to Directors) Act 1917, Available at: <<https://vlex.co.uk/vid/companies-particulars-as-to-861232358>> (Accessed: 2/20/2023).

26 Idensohn, Op. cit., p. 327.

27 Witney, Op. cit., p. 1.

28 Moore, Op. cit., p. 329; Noonan & Watson, Op. Cit., p. 764-765.

29 انظر المادة 251 الفقرة الأولى من قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006، UK: Companies Act 2006, (C. 46)، التي تبنت ذات التعريف لعضو الظل بأنه «أي شخص تكون تعليماته وإرشاداته محل التزام من قبل مديري الشركة وبشكل متكرر».

30. directors Disqualification Act الذي سيتم تناوله بالتفصيل لاحقاً في هذا البحث.

وقد أوضح القاضي ميليت Millett في أحد أحكامه الأسباب والفلسفة من وراء وجود هذا المفهوم والحكمة التشريعية منه، التي تتمثل بأن المشرع أراد أن ينظم الحالات التي يقوم مجلس إدارة الشركة بالتنازل عن صلاحياته في اتخاذ القرارات الخاصة بالشركة، بحكم أنه المهيمن على إدارة الشركة، مقابل قبول مثل هذا المجلس باتباع تعليمات وتوجيهات شخص خارجي. ويقدم القاضي ميليت بعض الأمثلة لتوضيح هذا الأمر، فنراه يضرب مثال حالة شخص تم شهر إفلاسه ومن ثم يقوم بتعيين زوجته كمدير للشركة، ومن ثم يقوم بالإملاء عليها بما يجب أن تقوم به والقرارات التي يجب عليها أن تتخذها. ويؤكد القاضي ميليت أن من أهم خصائص مفهوم مدير الظل أو الخفي تتمثل بعلم هذا العضو أنه على أرض الواقع هو المهيمن على شؤون الشركة، وأن مجلس الإدارة أو مدير الشركة يأترون بأمره وينصاعون لأوامره وتعليماته³¹.

ولقد لخص القاضي لويسن Lewison في قضية Ultraframe (UK) Ltd v Fielding & Ors³² الفلسفة العامة لهذا المفهوم حيث أكد في حكمه على أن «الفلسفة التي يقوم على أساسها تعريف المدير الخفي تتمثل بأنه يستوجب على الشخص الذي يسيطر عملياً على أنشطة الشركة أن يخضع لذات المسؤوليات والواجبات التي يخضع لها المدير المعين تعييناً صحيحاً.... حيث إن استبعاد انطباقها سيؤثر سلباً على السياسة التشريعية من وراء وجود مسؤوليات للمدراء»³³.

المبحث الثاني: تطبيق مفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي

حرص القانون الإنجليزي على وضع عدد من المعايير والشروط لتحديد مدير الظل (المطلب الأول)، وذلك رغبة من المشرع في تحديده بصورة نافية للجهالة، ومن أجل مزيد من التحديد حدد القانون الإنجليزي عدد من الحالات المستثناة من تطبيق مفهوم عضو الظل كالأستشاريين والمهنيين والبنوك الدائنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة مدير الظل في القانون الإنجليزي

تبنى القضاء الإنجليزي عدة معايير لتحديد مدير الظل فالحكم الصادر في قضية Re Hydrodam Corby Ltd³⁴، الذي سبق استعراض وقائعه، حدّد أربعة شروط يجب توفرها لإسقاط صفة مدير الظل على شخص محدد³⁵؛ يتمثل الشرط الأول في: ضرورة تحديد الأعضاء المسيطر عليهم سواء كانوا من الأعضاء الرسميين De Jure Directors، أم

30 UK: Company Directors Disqualification Act 1986 (C. 46) Available at: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/46/contents>> (Accessed: 2/20/2023).

31 Noonan & Watson, Op. cit., p. 766.

32 Ultraframe (UK) Ltd v Fielding, 2005, England and Wales High Court "EWHC" Chancery Division "Ch" 1638.

33 Michael Bowmer, "Shadow Directors" paper submitted for the 4 New Square Professional Liability & Regulatory Conference (February 2019), p. 9.

34 Re Hydrodam (Corby) Ltd, No. 180, 1994, 2 Butterworth Company Law Cases (UK) Butterworth Company Law Cases (UK) "BCLC" 161.

35 Barber, Op. cit., pp. 3-4.

الأعضاء الفعليين De Jure Directors، وهذا الشرط في حقيقته شرط مفترض، فمن غير المنطقي أو الممكن إسقاط صفة مدير الظل على أي شخص ما لم يتم تحديد الأعضاء الذين يقوم هذا الشخص بالسيطرة عليهم، وإدارتهم بشكل غير مباشر. والشرط الثاني: هو إثبات وجود تعليمات صدرت من مدير الظل بتوجيه آلية عمل وقرارات الأعضاء المسيطر عليهم. والشرط الثالث؛ هو ضرورة إثبات خضوع الأعضاء المسيطر عليهم لهذه التوجيهات والتعليمات، وهذا الشرط في حقيقته يمثل أساس نظرية ومفهوم مدير الظل، فمن غير هذا الشرط لا يمكن اعتبار الشخص مدير ظل. والشرط الرابع: هو أن يكون الأعضاء المسيطر عليهم معتادين على أن يتم الإصدار والامتنال لتعليمات هذا الشخص حتى يمكن اعتباره مدير ظل، ويهدف هذا الشرط لاستبعاد الحالات التي يمكن أن يقوم فيها شخص بتوجيه النصح أو تقديم الاقتراحات ويأخذ فيها بشكل عرضي. ويسعى هذا الشرط لإثبات الاعتياد بالسيطرة المستمرة من قبل الشخص كشرط لاعتباره مدير ظل³⁶.

بمعنى آخر؛ يجب أن يكون هناك نمط من السلوك المتمثل بتنفيذ والتزام تعليمات المدير الخفي أو مدير الظل، ومع ذلك يجب التنويه إلى أن هذا الشرط لا يعني أن أعضاء مجلس الإدارة المسيطر عليهم لم يسبق لهم أن اتخذوا قرارات من تلقاء أنفسهم، فمن الطبيعي أن يكون هناك مساحة للحرية واتخاذ القرار بالنسبة للأعضاء المسيطر عليهم، ولكن في خضم إدارتهم التقليدية يكون مدير الظل مسيطراً على قراراتهم بشكل متكرر ومستدام³⁷.

وبالإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه، فهناك شرط جوهري يتمثل بضرورة أن يكون الشخص مسيطراً على تصرفات كافة أعضاء مجلس الإدارة؛ أو الأغلبية على أقل تقدير؛ حيث إنه دون توفر هذه الأغلبية لن يستطيع السيطرة وتوجيه قرارات وتصرفات الشركة، الأمر الذي يجعله خارج إطار مفهوم المدير الخفي أو مدير الظل³⁸. وهو الأمر الذي تم تأكيده في قضية Ultraframe (UK) Ltd v Fielding & Ors³⁹ التي أثيرت فيها مسألة ما إذا كان بالإمكان اعتبار الشخص مديراً خفياً أو مدير ظل، في حال عدم سيطرته أو تملكه من السيطرة على تصرفات أغلبية الأعضاء.

وهذا الأمر أكدت عليه أحكام المحاكم الإنجليزية؛ حيث قررت المحكمة في قضية Secretary of State for Trade and Industry v Deverell⁴⁰، التي تتمحور وقائعها بقيام الوزير المختص بتحريك دعوى قضائية ضد شخصين، وذلك بعد أن رفضت محكمة أول درجة اعتبارهما مديري ظل بحكم قيامهما بتقديم بعض التوجيهات والنصح لشركة تم إشهار إفلاسها؛ حيث حكمت المحكمة «بأنه ليس من الضروري أن تكون السيطرة أو التأثير للعضو الخفي أو عضو الظل حاکمة لكافة تصرفات الشركة» وعليه اعتبرتهما مديريين خفيين⁴¹. وعليه فلا يشترط

36 David Kershaw, Company law in context: text and materials (Oxford University Press, 2012) pp. 326-327; Moore, Op. cit., p. 329.

37 Kershaw, Op. cit., p. 32; Cassim, Op. cit., p. 19.

38 Witney, Op. cit., p. 3.

39 Ultraframe (UK) Ltd v Fielding, 2005, England and Wales High Court "EWHC" Chancery Division "Ch" 1638.

40 Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell, 2001 Chancery Division "Ch" 340.

41 Paul Davies, Sarah Worthington & Chris Hare, Gower: Principles of Modern Company Law (London: Sweet & Maxwell, 11th edition, 2021), p. 258.

أن تكون الهيمنة ممتدة لكافة التصرفات التي يقوم بها مجلس الإدارة وذلك لاعتبار الشخص مدير ظل أو خفي. وبشكل عام فإن المحاكم الإنجليزية في أكثر من حكم لها أكدت على إمكانية أن يكون الشخص مديرًا خفياً ومديرًا فعلياً De Facto Director، بمعنى آخر فإن إسقاط صفة مدير الظل لا تمنع أن يعتبر ذات الشخص مديرًا فعلياً؛ حيث إنه من الممكن أن يتصرف في بعض الحالات ويدعي أنه مدير للشركة ويبرم تصرفات باسمها وفي هذه الحالة سيعتبر مديرًا فعلياً، وفي أحياناً أخرى ممكن لذات الشخص تحريك وتوجيه المديرين الآخرين في الشركة، وعليه يعتبر مديرًا خفياً. ولكن لا يتصور أن يؤدي الفعل أو التصرف ذاته لاعتبار الشخص مديرًا خفياً ومديرًا فعلياً لذات الواقعة أو التصرف⁴².

المطلب الثاني: الحالات المستثناة من تطبيق مفهوم مدير الظل

شهد مفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي تطوراً ملحوظاً، تم بمقتضاه استثناء حالات صريحة من تطبيق مفهوم مدير الظل، أبرزها استثناء بعض أحكام قانون الشركات في حال تم اعتبار إسقاط صفة مدير الظل على الشركات فيما يتعلق بالشركات التابعة لها Subsidiary Companies؛ حيث نصت المادة 251 الفقرة (3) من قانون الشركات لسنة 2006م على أنه يستبعد من تطبيق قواعد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وقواعد التعاملات التي تتطلب موافقة المساهمين الواردة في القانون⁴³. ويرى بعض الفقهاء أن هذا الاستثناء بالنسبة للشركة الأم وسيطرتها على شركاتها التابعة لا يمتد للمساهمين الآخرين في ذات الشركة التابعة حيث تنطبق عليها ذات الشروط والقواعد المنظمة للمدير الخفي أو مدير الظل⁴⁴. كما تم استثناء كلا من الاستشاريين والمهنيين والبنوك الدائنة من تطبيق مفهوم مدير الظل.

الفرع الأول: استثناء الاستشاريين والمهنيين من تطبيق مفهوم مدير الظل

قام القانون الإنجليزي باستثناء الاستشاريين والمهنيين من تطبيق مفهوم مدير الظل؛ ويشمل هذا الاستثناء الأشخاص الذي يقومون بتقديم التوجيهات والاستشارات لأعضاء مجالس الإدارات بصفتهم الاستشارية والمهنية. على سبيل المثال؛ فإن الآراء القانونية التي يقدمها المحامون لأعضاء مجالس الإدارة وإن توفرت فيها الشروط الخاصة بمدير الظل، إلا أن هناك استثناءً تشريعياً صريحاً من إسقاط مفهوم مدير الظل على هؤلاء الاستشاريين والمهنيين⁴⁵. والأسباب العملية واضحة وجليّة فيما يتعلق بهذا الاستثناء؛ حيث إن الواقع العملي يجعل من المهنيين مثل المحامين والمحاسبين والمستشارين الماليين أشخاصاً مؤثرين ويساهمون في عمل أعضاء مجلس الإدارة بشكل دوري ومباشر، وعدم استثنائهم صراحة من تعريف مدير الظل سيؤثر على عملهم، ويحد من استعدادهم لتقديم الاستشارات والنصح المهني خشية اعتبارهم مديري ظل وتحملهم المسؤولية الناتجة عن هذا التصنيف.

وفي أحد الأحكام الرئيسية أكد القاضي موريت Morritt في قضية Secretary of state for Trade and

42 Cassim, Op. cit., p. 19.

43 Dignam & Lowry, Op. cit., p. 312.

44 Davies, Worthington & Hare, Op. cit., p. 258.

45 Idensohn, Op. cit., p. 327.

Industry v Deverell⁴⁶ أن الاستثناء الخاص بالاستشارات المهنية، لا يمتد إلى الاستشارات والنصح الذي يقدمه الأشخاص بشكل عام non-professional advice حيث من الممكن أن تؤدي مثل هذه النصائح إلى إسقاط صفة المدير الخفي أو مدير الظل وعليه خضوعه لقانون الشركات والقوانين الأخرى ذات الصلة مثل قانون الإفلاس.

وقد تبنت المحكمة معياراً موضوعياً للوصول إلى ما إذا كان هناك سيطرة أو توجيه من قبل الشخص لتحديد ما إذا كان يمكن اعتباره مديراً خفياً أو مدير ظل، ومن ضمن الوقائع التي عادة ما تبحثها المحاكم لمعرفة ما إذا كان التوجيه والإرشاد الصادر من الشخص يقع ضمن الاستثناء الخاص بالاستشارات المقدمة من المهنيين هي: ما إذا كانت الاستشارة مجانية أو بمقابل؟⁴⁷ فكما هو معلوم فإنه عادة - وليس دائماً - تكون الاستشارات المهنية المقدمة من قبل المهنيين مثل المحامين والمحاسبين بمقابل مالي، وغياب مثل هذا المقابل قد يؤدي إلى استبعاد التصرف من هذا الاستثناء التشريعي. إضافة إلى ما سبق فإن هذا الاستثناء ليس مطلقاً حيث إن الاستشارات التي تتجاوز نطاق المتعارف عليه والمتوقعة من الشخص المهني قد تخرجها من نطاق هذه الاستثناءات، ففي قضية Re Tasbian Ltd تم تعيين المحاسب نيكسون من قبل شركة Castle Finance Ltd لتقديم المشورة المالية لأحد شركاتها التابعة لها وهي شركة Tasbian Ltd، وعلى الرغم من مركزه القانوني كمستشار مالي للشركة إلا أن المحكمة اعتبرت مدير ظل؛ حيث أكدت المحكمة أن سلوك السيد نيكسون والممثل بتحديد الشيكات التي يستوجب على الشركة إيداعها في البنك من عدمه، يؤكد أن هذا السلوك يهدف إلى تحديد الدائنين الذين يستوجب على الشركة السداد لهم ومن يجب أن يتم استبعاده من السداد، وهذا السلوك يعتبر خارج نطاق طبيعة عمله كمستشار مالي، وعليه فإنه يعتبر مديراً في الظل للشركة⁴⁸.

الفرع الثاني: استثناء البنوك الدائنة من تطبيق مفهوم مدير الظل

علاقة البنوك الممولة للشركات تعتبر من المسائل التي تم طرحها مراراً وتكراراً في المحاكم الإنجليزية؛ حيث إنه كما هو معلوم فإن عملية التمويل البنكية والتعاقدات المصاحبة لها عادة ما تتضمن شروطاً يفرضها البنك على الشركة الراغبة بالحصول على التمويل، وهذه الشروط تنقسم إلى شروط سلبية Negative Covenants وشروط إيجابية Positive Covenants، ومن أهمها إلزام الشركة المقترضة بالحصول على موافقة البنك المكتوبة عندما يكون الأمر متعلق بالقرارات الجوهرية؛ مثل بيع المشاريع الرئيسة أو الاقتراض مرة أخرى أو غيرها من الشروط التي ترتبط بطبيعة العمل وعلاقته مع البنك⁴⁹.

وبناءً على ذلك؛ فإن البنوك أيضاً معرضة بأن يتم اعتبارها مديراً خفياً أو مدير ظل في علاقاتها مع عملائها وبصفتها دائنة، ويأتي هذا الأمر نتيجة الدور الذي قد تقوم به البنوك في إشرافها وبعض الأحيان فرض سياسات

46 Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell, 2001 Chancery Division "Ch" 340.

47 Hadjinestoros Evripides, "Fear of the dark: banks as shadow directors," Comp. Law, Vol. 34, No. 6 (2013), p. 177.

48 Stephen Griffin, Michael Hirst, & Peter Walton, Company law: fundamental principles (Pearson Education, 2006), p. 290.

49 Daniela Matri, *Covenants and Third-Party Creditors: Empirical and Law & Economics Insights into a Common Pool Problem* (Springer, 2017), p.181.

معينة أو قرارات على عملائها من الشركات المدينة، ويعود السبب من وراء ذلك إلى أنه في الواقع العملي؛ خاصة في حال تعثر الشركة عن سداد ديون البنك؛ عادة ما تتدخل البنوك في عمل الشركة، ويتم ذلك من خلال أساليب مختلفة من أهمها:

- إرسال فريق تحقيق مالي للشركة لمعرفة الوضع المالي الحقيقي للشركة.
- إلزام الشركة بتخفيض جزء من ديونها.
- مطالبة الشركة بتقديم ضمانات إضافية.
- طلب معلومات متعلقة بالتدفقات المالية المستقبلية للشركة وتقييمات لأصولها، وغيرها من المعلومات المالية الدقيقة التي عادة لا تكون متوفرة في البيانات المالية السنوية للشركة.
- الدخول بمفاوضات مع الشركة حول ضرورة تغيير الإدارة أو زيادة رأس مال الشركة، أو غيرها من الإجراءات التي ستساهم بتحسين المركز المالي للشركة⁵⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن عقود التمويل التي تقوم البنوك عادة بإبرامها مع عملائها تتضمن في كثير من الأحيان شروط وقيود تعرض البنك لخطر إمكانية اعتباره مديراً خفياً، وقد أثبتت العديد من الدراسات أن البنوك عادة ما تقوم بالتأثير الكبير على الشركات المتعثرة خاصة في حالات إعادة الهيكلة الاتفاقية، وذلك من خلال فرض القيود على الشركة ومنعها من القيام بأعمال معينة مثل عدم توزيع أرباح أو الدخول في أي استثمار أو عمل إعادة هيكلة إدارية أو الاقتراض إلا بموافقة البنك، أي أن البنوك عادة ما تتمتع بحق الفيتو في مثل هذه الحالات⁵¹، بل إن الأمر يتجاوز هذه القيود في بعض الحالات ليصل إلى التدخل بالإدارة.

وتعرف هذه الترتيبات بترتيبات غرف العناية Intensive Care Assignments، التي تهدف في النهاية إلى مساعدة الشركة للخروج من أزمته المالية، وفي بعض الحالات تقوم البنوك من خلال موظفيها بالتدخل ومتابعة أعمال الشركة، وفي أحيان أخرى يتم تعيين جهة استشارية متخصصة وتكليفها بالعمل مع الشركة لتجاوز هذه المشكلة⁵². وكجزء من منظومة الإفلاس الجديدة، بدأ بالظهور متخصصون لمساعدة الشركات المتعثرة في مراحل مبكرة، وخاصة في حالات إعادة الهيكلة، وهؤلاء المتخصصون يطلق عليهم في الفقه الإنجليزي «أطباء الشركات» Company Doctors، وعادة ما يتم تعيينهم من قبل البنوك⁵³.

وتمتد خطورة اعتبار البنك مديراً خفياً إلى عدة أوجه، أخطرها اعتبار البنك طرف ذو صلة Person Connected With The Company ومن ثم تعرض كافة الضمانات التي سبق للبنك الحصول عليها للإبطال؛ حيث إن التعاملات مع أطراف ذات صلة تتطلب اتباع إجراءات محددة في قانون الشركات، التي بطبيعتها الحال لم يقم بها البنك بحكم

50 David P. Fidler "Banks as Shadow Directors," *Journal of International Banking Law*, Vol. 7, No. 3 (1992), pp. 99-100.

51 Stuart C. Gilson & Michael R. Vetsuypens, "Creditor Control in Financially Distressed Firms: Empirical Evidence," *Washington University Law Review*, Vol. 72, No. 3 (1994), p. 1008.

52 James O'Donovan, *Lender liability* (Sweet & Maxwell, 2005), p. 484.

53 Vanessa Finch, "Doctoring in the Shadows of Insolvency," *Journal of Business Law* (Nov 2005). p. 692.

أنه لم يكن عضو مجلس إدارة أو مديراً للشركة⁵⁴، وذات الأمر نراه في بعض القوانين المقارنة مثل القانون الإسباني، الذي يتيح لمدير التفليسة رفع دعوى على البنوك الدائنة، واتهامها بأنها في حقيقتها مدير خفي وفي حال نجاحه فإن البنك سيفقد كافة الضمانات العينية والشخصية التي تحصل عليها من قبل الشركة⁵⁵.

وأمام هذا الواقع العملي؛ فإن المحاكم الإنجليزية تبنت معياراً مختلفاً وأكثر تشدداً في تطبيق مفهوم عضو الظل على البنوك⁵⁶، ففي قضية *Re a Company No 005009*⁵⁷، التي تدور وقائعها حول شركة خسرت أحد وأكبر عملائها، ونتج عن ذلك خسائر مالية للشركة الأمر الذي أدى بها إلى استخدام كافة المبالغ المخصصة لها من قبل البنك من خلال السحب على المكشوف، ونتيجة هذا الأمر تدخل البنك في عمل الشركة للمحافظة عليها ومحاوله إعادة هيكلتها لكي تستطيع سداد المبالغ التي يطالب بها البنك، وهذا التدخل تم من خلال تقديم الاستشارات والاقتراحات، بالإضافة إلى مطالبة البنك بالحصول على ضمانات إضافية، وقد رفضت المحكمة طلب اعتبار البنك بمثابة مدير خفي أو مدير ظل حيث إن الشروط لم تتحقق.

وفي قضية أخرى⁵⁸ تتلخص وقائعها بمرور أحد الشركات بعجز مالي وتدخل البنك لتمويل هذا العجز، مع إلزام البنك للشركة بحضوره لاجتماعات الشركة، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد فقد تم الاتفاق بين البنك والشركة المتعثرة بإعطاء البنك حق الفيتو في العديد من المسائل الخاصة بالإدارة المالية والإدارية للشركة، وعلى الرغم من هذا التدخل الصريح إلا أن المحكمة رفضت اعتبار البنك مدير ظل، ولقد تم تأسيس هذا الرافض على أن البنك «الدائن» كان يهدف إلى حماية مصالحه، وقد كان لمديري الشركة الحرية في رفض طلب البنك التدخل في شؤون الشركة. بمعنى آخر لم يتحقق شرط التبعية والسيطرة فقرار الشركة بالسماح للبنك بالتدخل في أعمال الشركة كان قراراً مستقلاً من قبل مديري الشركة⁵⁹. وفي قضايا أخرى؛ أكدت المحاكم الإنجليزية على أنه يحق للبنك متابعة أمواله المقرضة للشركات ومراقبة أعمال هذه الشركات المدينة له.

وأمام هذه القضايا وغيرها؛ فإن جانباً من الفقه يرى أن المحاكم الإنجليزية من الناحية العملية قد تبنت مبدأ استثناء البنوك من تطبيق مفهوم المدير الخفي أو مدير الظل⁶⁰، وهذا التوجه القضائي بتحسين البنوك تعرض لنقد من جانب آخر من الفقه؛ حيث إنه يتعارض مع التعريف والأسس التي يقوم عليها مفهوم المدير الخفي أو مدير الظل، وهذا التعارض لا يوجد ما يبرره من الناحية القانونية حيث إن المشرع لم يميز بين مثل هذه الحالات. ويرد جانب من الفقه على أن السبب من وراء هذا التوجه القضائي في المحاكم الإنجليزية يعود لسبب رئيس ألا وهو

54 Turing, »Lender Liability Shadow Directors and the Case of Re Hydrodan (Corby) Ltd,» *Journal of International Banking Law*, Vol. 9, No. 6 (1994), p. 244.

55 Clifford Chance, *Shadow Directors and Facility Agreements, Brief Note* (July 2014), p. 2. <<https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2014/07/shadow-directors-and-facility-agreements.pdf>> (Accessed: 1/22/2023).

56 Evripides, Op. cit., p. 170.

57 *Re a Company No 005009*, 1989, Butterworth Company Law Cases (UK) "BCLC" 13.

58 *Re PFTZM Ltd*, 1995, 2 Butterworth Company Law Cases (UK) "BCLC" 354.

59 Evripides, Op. cit., p. 171.

60 *Ibid.*, p. 170.

أن البنوك بصفتها دائنة للشركات مضطرة لحماية حقوقها وحقوق مساهميهها من خلال التدخل في شؤون الشركة، وأن مثل هذا الأمر عادة ما يكون نتيجة تعثر الشركة ويكون - كما رأينا في بعض القضايا أعلاه - بالاتفاق وبالإرادة الحرة لإدارة الشركة، وعليه فإنه لا يمكن اعتبار البنك مديراً خفياً⁶¹.

ولقد انتهجت المحاكم السويسرية ذات النهج بشكل رسمي؛ حيث إنها انتهت إلى أنه لا يمكن إسقاط صفة مدير الظل على البنوك الدائنة لمجرد أنها تمارس حقوقها التعاقدية مع عملائها من الشركات، وإن نتج عنها تأثير على كيفية إدارة الشركة؛ حيث إنها تهدف إلى حماية مصالحها المشروعة⁶²، وعلى الرغم من ذلك فإنه يجب التنويه إلى أن هذه الحماية للبنوك ليست مطلقة، ففي حكم للمحكمة السويسرية العليا في سنة 1981م، قررت أن البنك في حقيقته كان مديراً خفياً؛ حيث إن البنك كان دائم الحضور لاجتماعات الشركة، وكان له تأثير ملحوظ على قرارات وسير أعمال الشركة، وأكدت المحكمة أن عدم وجود محاضر رسمية للتصويت لا يعني أن البنك لم يمارس عمل المدير، ولكن يجب التنويه إلى أن المحاكم السويسرية في أحكام لاحقة عادت لتبني فلسفة أن تدخل البنك يكون من أجل تحقيق حماية مصالحه، ومن ثم لم تعتبره مدير ظل⁶³.

وترتكز فلسفة استثناء البنوك الدائنة من تطبيق مفهوم مدير الظل على فرضية أن مثل هذه الاتفاقات وإن كانت تضع البنك بمركز السيطرة بشكل مباشر أو غير مباشر فإنها نتيجة مفاوضات تجارية، والشركة وإدارتها تملك حرية قبولها وإن لم يكن لهم على أرض الواقع خيار الرفض نتيجة تعثرهم المالي⁶⁴، ومع ذلك فإن المختصين يجذرون من أنه في الحالات التي يقوم بها البنك بتعيين عضو مجلس إدارة يمثله بالشركة المتعثرة، وفي حال أن كان العضو المعين من قبل البنك امتداداً للبنك ولا يملك قراره فإن هناك نسبة عالية بأن البنك سيعتبر مديراً خفياً، وعليه يتحمل البنك كافة تبعات مثل هذا التكييف لعلاقة البنك مع الشركة المتعثرة⁶⁵.

ويرى جانب من الفقه أن هذه الفلسفة التشريعية بعدم التوسع في مفهوم مدير الظل عندما يتعلق الأمر بالبنوك، يأتي في ظل الخشية من أن التساهل في إصباغ هذه الصفة قد يكون له أثر سلبي على قوانين الإفلاس الحديثة التي تقوم على فلسفة إنقاذ الشركات المتعثرة Rescue Culture؛ حيث إن إعادة الهيكلة في القوانين الحديثة للإفلاس بطبيعتها تتطلب من الدائنين ومن ضمنهم البنوك التدخل في عمل الشركات المتعثرة والإشراف عليها وتوجيهها، وفي حال وجود شبح وخطر اعتبارها مديراً خفياً، فإن البنوك ستتردد بممارسة مثل هذا الدور، الأمر الذي سيكون له آثار غير محمود على أنظمة الإفلاس الحديثة⁶⁶.

61 Eilís Ferran, & Look Chan Ho, *Principles of corporate finance law* (Oxford University Press, 2014), pp. 30-32.

62 Markus Wolf "Switzerland International Briefs, Baker Mckenzie" *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Vol. 35, No. 2 (February 2019), p. 142.

63 *Ibid.*, p. 142.

64 Ferran, & Ho, *Op. cit.*, pp. 30-32.

65 Evripides, *Op. cit.*, p. 176.

66 Ferran, & Ho, *Op. cit.*, pp. 30-32.

المبحث الثالث: التبعات القانونية لتصرفات مدير الظل في القانون الإنجليزي

تهدف القواعد القانونية المنظمة للمدير الخفي أو مدير الظل في قانون الشركات الإنجليزي والقوانين الأخرى المقارنة إلى الحد من قيام الأشخاص بالتدخل والسيطرة والتأثير على أعضاء مجلس إدارة ومديري الشركة، ومنعهم من قيامهم بأعمالهم ومسؤولياتهم، لذلك نرى أن من أهم التبعات القانونية الناتجة عن اعتبار شخص ما مدير ظل أو مديرًا خفيًا تتمثل بإنفاذ البنود والقواعد الخاصة بمسؤولية المديرين، وكأنه كان فعليًا مديرًا للشركة؛ كما سيتم تبيانها في هذا المبحث.

وترتبط التبعات الناتجة عن اعتبار الشخص مديرًا خفيًا بارتباطها بالقانون محل التطبيق، فكما تم الإشارة إليه أعلاه فإن مفهوم مدير الظل تم تبيينه بأكثر من قانون، وعلى الأخص قانون الشركات وقانون الإفلاس وقانون شطب المديرين الصادر في العام 1986م، وسيتم تخصيص (المطلب الأول) لاستعراض قانون شطب المديرين لسنة 1986 وعلاقته بمدير الظل، ويلحق به دراسة تحليلية لتبعات تطبيق قانون الشركات على مدير الظل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قانون شطب المديرين لسنة 1986 وعلاقته بمدير الظل

ظهرت فكرة شطب مديري الشركات وأعضاء مجلس الإدارة منذ قانون الشركات لسنة 1928م⁶⁷، ويعتبر القانون الإنجليزي أول قانون يتضمن شطب وعزل مديري الشركات وذلك في الدول التي تتبع نظام السوابق القضائية Common Law Jurisdiction، والتوصية لتبني هذا المفهوم جاءت بناءً على تقرير برئاسة Wilfred Greene K.C. وذلك في عام 1926م، واستمر العمل على تطويره إلى أن تم إصدار قانون متكامل متمثل بقانون شطب المديرين لسنة 1986 Company Directors Disqualification Act 1986⁶⁸ لتحقيق المصلحة العامة في البيئة التجارية الإنجليزية⁶⁹، بحكم أنه يهدف إلى وضع إطار تشريعي يتم من خلاله شطب ومنع أي شخص يخالف ما جاء في القانون من تولي منصب مدير في المستقبل، ومحاربة حالات الاستغلال والممارسات غير الأخلاقية التي قد يرتكبها البعض⁷⁰ ويشمل نطاق القانون مديري الظل وذلك وفقا لتعريف المدير حيث نص صراحة في القانون في المادة 4 على سبيل المثال على أن نطاق التطبيق يشمل مدير الظل.

ويعرف شطب المدير على أنه قرار يصدر من الجهة المختصة، والمتمثلة بالمحكمة بحظر الشخص من أن يكون مديرًا في أي شركة أو مصرفًا أو أمين تفضيل سواً بشكل مباشر أو غير مباشر، وعدم مشاركة الشخص المشطوب

67 UK: Companies Act 1928, Available at: <http://classic.austlii.edu.au/au/legis/vic/hist_act/ca1928107.pdf> (Accessed: 2/20/2023).

68 UK: Company Directors Disqualification Act 1986 (C. 46) Available at: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/46/contents>> (Accessed: 2/20/2023).

69 Hicks, "Disqualification of Directors- Forty Years On," *Journal of Business Law*, Vol. 27 (Jan 1988), p. 29.

70 Olubukola Olugasa & Veronica Ekundayo "Disqualification of Company Directors in the UK and Nigeria: Lessons to be learnt," *International Company and Commercial Law Review*, Vol. 32, No. 5 (2021), p. 254.

بتأسيس أو الترويج لأي شركة أو أن يصبح جزءاً من إدارة أي شركة وذلك لمدة محددة، إلا في حالة موافقة المحكمة على استثناء هذا الشخص⁷¹.

ونطاق تطبيق القانون مرت بمراحل مختلفة؛ حيث بدأت بقانون الإفلاس من خلال منع المفلس من ممارسة التجارة إلا بعد أن يرد له الاعتبار التجاري، ولكن مع الوقت امتد النطاق ليشمل حالات الإخلال بمتطلبات قانون الشركات؛ مثل إعداد الميزانية السنوية وتسليمها للجهات الرسمية وغيرها من الواجبات الإدارية، وقد تم ذلك في العام 1976م، وقد كان ذلك كردة فعل على إهمال العديد من الشركات لهذه الالتزامات⁷².

والقانون يهدف أن يكون رادعاً للمديرين من ممارسة أي عمل غير أخلاقي أو استغلالي، وهذه الفلسفة تم التأكيد عليها في عدد من القضايا مثل *Re Westmid Packing Services Ltd (No 2)*⁷³، وقضية *Re Lo-Line electric Motors Ltd*⁷⁴، بالإضافة إلى ذلك فإن القانون يهدف إلى الارتقاء بمستوى عمل مديري الشركات بتحديد الممارسات التي تعتبر ممارسات ضارة وغير أخلاقية ولا تتماشى مع البيئة التجارية⁷⁵، وهذا التحديد أصبح بمثابة مرجع لكل مدير لتفادي الوقوع في هذه الحالات، وعليه وبشكل غير مباشر فقد أسهم القانون بوضع مرجعية للممارسات السيئة التي يجب الابتعاد عنها⁷⁶. وقد أكد هذا الأمر اللورد وولف في حكمه في قضية *Re Westmid Packing Services Ltd, Secretary of State for Trade and Industry v. Griffiths*⁷⁷؛ حيث أشار إلى أن الهدف من شطب وإعلان عدم كفاءة شخص، أن يصبح أو يستمر كمدير ليس مقتصرًا على إبعاد الأشخاص السيئين فقط من السوق، ولكن يمتد الأمر لحماية العامة حيث إن الخوف من أن يشطب الشخص وأن يعتبر غير لائق، سيؤدي إلى الارتقاء بمبادئ الإدارة السليمة من خلال التزام المديرين وحرصهم على عدم الوقوع في الأخطاء التي قد يترتب عليها شطبهم ومنعهم من التعيين مستقبلاً لإدارة أي شركة⁷⁸.

ولا بد من التنويه هنا إلى أن اعتبار أي مدير غير لائق لا يعني بالضرورة أنه قد خالف واجباته القانونية المتمثلة بواجب الولاء وواجب بذل العناية اللازمة، والعكس صحيح أيضًا بحيث إنه قد تكون هناك حالات يخالف فيها المدير واجباته، ولكنه لا يعتبر غير لائق وفقًا لقانون شطب المديرين، خاصة وأن المحاكم عند تقريرها ما إذا كان المدير لائقًا أو غير لائق، تأخذ بعين الاعتبار الظروف والسياق العام السائد وقت قيامه بالتصرفات محل البحث. لذلك نجد أن المحاكم الإنجليزية قد انتهت إلى مبدئين يحكمان مسألة تقييم مدير الشركة ويتناسبان مع مبادئ

71 John Birds, Boyle & Birds, company law, (Jordan Publishing, 10th ed., 2019), p. 549.

72 Hicks, Op. cit., p. 29.

73 *Re Westmid Packing Services Ltd, No.2, 1998, All England Law Reports "All E.R."124 (16 December 1997).*

74 *Re Lo-Line electric Motors Ltd, 1988, Chancery Division "Ch" 477.*

75 Kingsley Ong "Disqualification of Directors: A Faulty Regime?" *Company Lawyer*, Vol.19, No. 1 (1998), pp. 7-8.

76 Kiladejo, T. & Olugasa, O., Op., cit., p. 255.

77 *Re Westmid Packing Services Ltd, No.2, 1998, All England Law Reports "All E.R."124 (16 December 1997).*

78 Adrian Walters "Directors Duties: The Impact of the Company Directors Disqualification Act 1986" *Company Lawyer*, Vol. 21, No. 4 (2000) p. 115.

الإدارة السليمة؛ المبدأ الأول انتهت إليه المحكمة في قضية إفلاس بنك بيرينغ الشهيرة⁷⁹ Re Barings Plc؛ حيث قررت المحكمة أن مديري الشركة عليهم التزام مستمر على المستوى الفردي والجماعي بالحرص على أنهم على إطلاع على أعمال الشركة بشكل مستمر، وذلك بما يمكنهم من إدارة الشركة بشكل سليم⁸⁰، والمبدأ الثاني ينص على أنه وعلى الرغم من أحقية المديرين بتفويض جزء من مهامهم للغير، إلا أن هذا الأمر لا يعني إعفاءهم من المسؤولية حيث عليهم واجب المتابعة والإشراف⁸¹.

وبما أن نطاق القانون يمتد ليشمل مديري الظل أو المدير الخفي، فإن هذه الواجبات والقواعد القانونية المنظمة لعمل المديرين ستكون حاکمة وتطبق على أي شخص يتم إسقاط صفة مدير الظل أو المدير الخفي عليه، وهذا التوجه التشريعي والقضائي يتماشى مع الأهداف الرئيسة من وراء تبني مفهوم مدير الظل بحيث لا يستطيع من تم اعتباره مدير الظل التهرب من هذه المسؤوليات. فعلى سبيل المثال؛ فإن الالتزام بمتابعة أعمال الشركة والإشراف عليها ستكون معياراً يتم على أساسه تحديد ما إذا كان مدير الظل قد خالف التزامه بمبادئ الإدارة السليمة.

ولقد حدد القانون الحالات التي على أساسها يتم شطب ومنع المدير من الاستمرار أو تقلد إدارة أي شركة مستقبلاً، وقد ميز القانون بين عدد من الحالات: الحالة الأولى تتضمن الحالات التي يدان فيها مدير للشركة بأي من المخالفات الجنائية الخاصة بقانون الشركات وقانون الإفلاس، وتشمل على سبيل المثال استغلال أموال الشركة أو الاستيلاء عليها وغيرها من المخالفات وفي هذه الحالة تكون المحكمة ملزمة بشطب ومنع المدير من الاستمرار أو تقلد هذا المنصب في المستقبل لمدد محددة.

والحالة الثانية تتضمن استمرار مدير الشركة بمخالفة الإجراءات الخاصة بمتطلبات قانون الشركات، مثل عدم قيامه بإيداع وتسليم الإقرارات السنوية والميزانية التي يوجب عليه القانون إيداعها، وفي هذه الحالة تكون للمحكمة سلطة تقديرية للحكم ضد المدير من عدمه.

وتشمل الحالة الثالثة حالات الاحتيال الواردة في المادة 993 من قانون الشركات لسنة 2006م؛ التي تنص على أن «في حالة إن كان نشاط أي شركة قائماً على الاحتيال على الدائنين سواءً للشركة أم للغير فإن كل شخص يشارك في هذه الممارسة يعتبر مرتكباً جريمة الاحتيال» وتشمل هذه الحالة أي مخالفة يرتكبها المدير بالمخالفة لواجباته ومهامه، وهذا النوع من المخالفات فضفاض وغير محدد بشكل واضح.

أما فيما يتعلق بالحالة الرابعة؛ ولعلها أكثر هذه الحالات انتشاراً؛ هي حالة عدم الكفاءة Unfitness، وبشكل خاص تلك التي تشمل حالات إشهار إفلاس الشركة؛ حيث يشترط وفقاً لهذه الحالة أن تكون الشركة قد تم إشهار إفلاسها. حيث إنه وفقاً للقانون الإنجليزي يلتزم أي شخص مسؤول عن تفليسة الشركة بإعداد تقرير حول سلوك كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة ومديريها ويتضمن ذلك مدير الظل، ويشمل التقرير الثلاث سنوات

79 Re Barings No.5, 2000, 1 Butterworth Company Law Cases (UK) "BCLC" 523.

80 Adrian Walters, Op. cit., pp. 116-119.

81 Ibid., pp. 116-119.

السابقة لتاريخ شهر الإفلاس⁸². وهذا التقرير يرفع للوزير المعني بحيث يقرر ما إذا كانت المصلحة العامة تحتم أن يتم إحالة المدير - متضمنة المدير الخفي - للمحكمة لتطبيق قانون الشركات الخاص بشطب المديرين من عدمه ومنعه من إدارة أي شركة أخرى. أخيراً يندرج من ضمن الحالات التي قد تعرض المدير للشطب مخالفة قانون المنافسة وذلك وفقاً لما تراه المحكمة⁸³.

ولقد حدد القانون الإطار الزمني للحظر؛ الذي يفترض ألا يقل عن سنتين كحد أدنى وألا يزيد عن خمس عشرة سنة كحد أقصى، وتقوم المحكمة بتقرير المدة المناسبة في ظل وقائع كل قضية على حده. وقد تم تقسيم الإطار الزمني المناسب لكل حالة ضمن ثلاثة مجاميع رئيسية، الحالة الأولى تتعلق بالمخالفات الجسيمة ومدة الحرمان فيها تتراوح ما بين عشر وخمس عشرة سنة. والحالة الثانية تتضمن المخالفات المتوسطة وتتراوح مدة الحرمان ما بين ست وعشر سنوات؛ وأخيراً الحالات الطفيفة ويتراوح الحرمان ما بين سنتين وخمس سنوات⁸⁴. والحالات التي عادة ما تقع ضمن هذه الفئة تتلخص بقيام المدير الخفي أو الفعلي باستمراره بسداد بعض الديون لبعض الدائنين فقط مع علمهم بأن الشركة متعثرة مالياً ولن تستطيع سداد التزاماتها⁸⁵.

وفي جميع الأحوال فإن القانون يستوجب أن يتم إثبات مسؤولية المدير وإسهامه في الإفلاس الذي تعرضت له الشركة، بالإضافة إلى ذلك فإن القانون يلزم المحكمة بمراعاة تكرار التصرفات التي على أساسها يتم محاكمة المدير والهدف من وراء هذا الأمر هو استبعاد الأخطاء الفردية حيث إن القانون يهدف إلى محاسبة التهور الممنهج والمستمر⁸⁶، بالإضافة إلى بيان ما إذا كان الشخص قد خالف واجباته القانونية كمدير من عدمه⁸⁷، متضمنة التزامه بإمسك دفاتر الشركة وغيرها من التزاماته التي يفرضها قانون الشركات، ويتضح من مراجعة المسائل التي يلزم بها القانون القاضي أخذها بعين الاعتبار أنها تتمحور بشكل كبير حول التزامات الإدارة السليمة الواردة في قانون الشركات، وهذا الأمر غير مستنكر حيث إنه كما تم ذكره أعلاه فإن قانون شطب المديرين يهدف إلى تحقيق هدف عام، وهو خلق بيئة عمل يلتزم فيها المدير تطبيق مبادئ الإدارة السليمة.

ووفقاً لأحكام قانون شطب المديرين لسنة 1986م وتعديلاته فإن أي شخص بصفته مدير يتم شطبه ومنعه من تقلد منصب مدير في أي شركة في حال ضلوعه بتعاملات احتيالية أو خاطئة Wrongfully Or Fraudulently Trading، وقد تبنى المشرع الإنجليزي تعريفاً واسعاً لمن يعتبر مديراً، وهذا التعريف هو ذات التعريف للمدير الذي تم تبنيه في قانون الشركات لسنة 1980م، ويشمل هذا التعريف المدير الخفي أو مدير الظل⁸⁸.

82 Brenda Hannigan, Company law, (Oxford University Press, 2018), p. 333.

83 Birds, Op. cit., pp. 550-551.

Len Sealy & Sarah Worthington, Sealy & Worthington's cases and materials in company law, (Oxford University Press, 11th edition 2016), pp. 312-317.

84 Birds Op. cit., p. 549.

85 Hannigan, Op. cit., p. 333.

86 Ibid., p. 336; Walters, Op. Cit., p. 114.

87 Walters, Ibid, p. 114.

88 Evripides, Op. cit., pp. 170-171.

وكما هو الحال في حالة البنوك والتوجه القضائي بالتشدد في إسقاط صفة المدير الخفي أو مدير الظل على البنوك، نجد أن المحاكم الإنجليزية قد تبنت معياراً فضفاضاً لاعتبار الشخص مديراً خفياً أو مدير ظل عندما يتعلق الأمر بتطبيق قانون شطب المديرين⁸⁹؛ ففي قضية Aviss⁹⁰ اعتبرت المحكمة أحد الأشخاص مديراً خفياً لمجرد أنه قد حدد سياسة عمل الشركة واستراتيجيتها، دون أن يكون هناك دليل واضح على أنه قد تدخل في القرارات الرئيسة أو اليومية. وفي قضية أخرى⁹¹ أضفت المحكمة صفة مدير الظل على أحد الأشخاص نتيجة مشاركته في المفاوضات مع إدارة الضريبة ودائني الشركة للحصول على فترة سماح للشركة.

ولا بد من الإشارة إلى أن هناك بعض الانتقادات التي تم توجيهها للقانون ومدى جدوى وجوده، فهناك من يرى أن المصطلحات المستخدمة تخلق حالة من الضبابية، وهو الأمر الذي قد يؤثر على توجهات وكيفية عمل مديري الشركة، خاصة وإن المعايير التي تبنتها المحاكم تتمحور حول وقائع كل قضية على حده الأمر الذي يزيد المسألة تعقيداً⁹².

المطلب الثاني: تبعات تطبيق قانون الشركات على مدير الظل

كما تم تبيانه في مقدمة هذا البحث، فإن قانون الشركات الإنجليزي اعترف صراحة بمدير الظل، ووضع له تعريفاً جامعاً مانعاً، وعليه فإن مدير الظل أصبح جزءاً من المنظومة القانونية لقانون الشركات الإنجليزي، ويترتب على هذا الأمر تبعات قانونية والتزامات سواء على الشركة أو على الشخص الذي يتم إسقاط صفة مدير الظل عليه. وأول هذه التبعات تتمثل بضرورة التزام مدير الظل بذات الالتزامات على المديرين الآخرين ومن ضمنها الالتزام بالإفصاح عن أي مصلحة في التعاقدات التي تبرمها الشركة، التي يكون لمدير الظل مصلحة فيها، وذلك وفقاً للمادة 187 من قانون الشركات لسنة 2006م ولكن بحكم أن مدير الظل ليس عضواً رسمياً فإن الإفصاح يجب أن يتم للشركة بشكل عام ويكون متاح للمساهمين بشكل مكتوب⁹². بالإضافة إلى ما سبق؛ فإن الحظر الوارد على أعضاء مجالس الإدارات ومديري الشركات فيما يتعلق بالاقتراض من الشركة يسري أيضاً على من يكتسب صفة مدير الظل، وعليه في حال إن قام هذا الشخص بالاقتراض من الشركة ومن ثم اعتبر من قبل المحكمة مديراً خفياً، فإنه سيعد مخالفاً لقانون الشركات، وفي تلك الحالة لا يحق له الدفع بأنه لم يكن مديراً للشركة بشكل رسمي. وكما هو معلوم؛ فإن واجبات مديري الشركات عادة ما يتم تقسيمها بشكل عام إلى فئتين؛ الفئة الأولى من الواجبات تندرج تحت الواجب العام للمديرين تجاه الشركة ببذل العناية اللازمة Duty of Care⁹³، التي تعود

89 Ibid.

90 Re Tasbian Ltd, No.3, 1991, Butterworth Company Law Cases (UK) "BCLC" 792.

91 Ong, Op. cit., pp. 8-9.

92 Stephen Mathews, Philippa Richards, Gordon Stewart and Mark Pugh "Directors Duties and Shadow Directors: Joint Ventures" Practical Law UK Practice Note, p. 20. <https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/Ib555462ce83211e398db8b09b4f043e0/Directors-duties-and-shadow-directors-joint-ventures> (Accessed: 12/29/2022).

93 للمزيد حول واجب بذل العناية راجع: فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 450.

جدورها إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وتتناول مخاطر إهمال إدارة الشركة عن القيام بأعمالها. والفئة الثانية تتمثل بواجب الولاء Duty of Loyalty⁹⁴ الذي تعود جذوره إلى قواعد العدالة والإنصاف Equitable Principles⁹⁵ بضمان أن تكون أولوية الإدارة تحقيق مصلحة الشركة وليست أي مصلحة أخرى⁹⁶.

والتطور التاريخي لمسؤوليات مديري الشركات يعود في أصله إلى أحكام المحاكم في بريطانيا، ولكن قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006 قد تبنى تفصيلاً مختلفاً باعتباره فكرة تحديد واجبات ومسؤوليات مديري الشركات، وتحديدها بشكل دقيق Codification Of Directors Duties، ونتج عن هذا الأمر تحديد سبعة واجبات من ضمنهم واجب بذل العناية اللازمة والولاء، ولكن القائمة أصبحت أكثر تفصيلاً وتحديداً⁹⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن تبعات تطبيق قانون الشركات على مدير الظل لم تكن مستقرة منذ البداية؛ حيث إنها كانت من المسائل التي تثير الخلاف سواءً على المستوى القضائي أو الفقهي، وبشكل خاص مسألة ما إذا كان مدير الظل يخضع لواجبات ومسؤوليات مدير الشركة؟ وهل هناك بعض الواجبات بقانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006 التي لا يتم تطبيقها على مدير الظل؟⁹⁸، ففي قضية Ultraframe (UK) Ltd v Fielding & Ors⁹⁹ أشارت المحكمة إلى أن هذه المسألة من المسائل غير المستقرة بشكل مؤسف Depressingly Unclear.

وأمام هذه الضبابية قام المشرع الإنجليزي بتعديل نص المادة (5) 170 من قانون الشركات في عام 2015م؛ حيث كان النص السابق ينص على أن الالتزامات الواجب تطبيقها على مدير الظل هي تلك المستقرة في السوابق القضائية وقواعد العدالة والإنصاف، وقد نتج عن هذه الصياغة ارتباك في المحاكم وعدم وضوح بخصوص ما الواجبات التي يمكن إسقاطها على مدير الظل وتحميله نتائج مخالفتها؟ لذلك جاء التعديل التشريعي ليلغي النص السابق فيصبح «جميع الواجبات الواردة في قانون الشركات تنطبق على مدير الظل في حال تماشيها مع طبيعة مدير الظل»¹⁰⁰، وقد تم تفويض الوزير المختص بتحديد الواجبات التي يمكن تطبيقها على مدير الظل¹⁰¹.

94 يقضي واجب الولاء Duty of Loyalty بعدم استخدام المديرين والمسؤولين التنفيذيين في الشركات سلطاتهم وصلاحياتهم لتعزيز مصالحهم الخاصة.

توفيق ابن عبد الرحمن، «التزام مسيري المؤسسات بواجب الولاء اتجاه الشركة: دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي»، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، مج 8، ع 2 (31 ديسمبر 2021)، 217-247.

95 قواعد العدالة والإنصاف Equitable Principles؛ هي مجموعة من القواعد التي تطورت للتغلب على عدم مرونة التشريعات، وتستند في مجملها على الإنصاف والعدالة وليس القوانين، وعرفت بريطانيا تاريخياً محكمة الإنصاف equity court مقابل محكمة القانون law court. للمزيد حول قواعد العدل والإنصاف راجع: طاهر عيسى والي الشافعي، قواعد العدالة في القانون المدني - دراسة مقارنة. [أطروحة دكتوراه]، كلية القانون، جامعة كربلاء، أبريل 2022؛

.Davies, Worthington & Hare, Op. cit., p. 249

96 للمزيد حول مسؤوليات عضو مجلس الإدارة في القانون الإنجليزي انظر المرجع السابق نفسه.

97 Davies, Worthington & Hare, Op. cit., p. 250.

98 Idensohn, Op. cit., p. 332.

99 Ultraframe (UK) Ltd v Fielding, 2005, England and Wales High Court "EWHC" Chancery Division "Ch" 1638.

100 انظر المادة 89 من قانون Small Business, Enterprise and Employment Act 2015، التي من خلالها عدّل قانون الشركات لسنة 2006. UK: Small Business, Enterprise and Employment Act 2015 (C. 26) Available at: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/contents/enacted>> (Accessed: 2/20/2023).

101 Derek French, Stephen Mayson and Christopher Ryan, Mayson, French & Ryan on company law, (Oxford University Press, 36th edition, 2019) pp. 461-462.

وأحد الأهداف التي يصبو المشرع إلى تحقيقها من هذا التشريع، هو تحقيق أحد أهداف اجتماع مجموعة الثمانية G8 في العام 2013¹⁰² - والمتمثلة بضرورة معرفة من هم المسيطرون على الشركات - لإرسال رسالة واضحة للأشخاص الذين يسيطرون على الشركات بشكل خفي، أنهم سيكونون عرضة لذات الواجبات والالتزامات المطبقة على مديري الشركات، وأنهم لن يستطيعوا التهرب منها من خلال الاختفاء بالظلام¹⁰³.

وفي هذا الإطار؛ من المحتم علينا مراجعة الاتجاهات القضائية بهذا الشأن تاريخياً؛ حيث إنه قبل هذا التعديل التشريعي كانت المحاكم مترددة في إقرار انطباق الواجبات القانونية لمديري الشركات، وحصراً تطبيقها على المديرين الرسميين فقط، فبمطالعة قضية *Ultraframe (UK) Ltd v Fielding & Ors*¹⁰⁴ - التي سبقت الإشارة إليها - نجد أن المحكمة قد أكدت أن اعتبار الشخص مديراً خفياً، لا يعني بالضرورة خضوعه لواجب بذل العناية والولاء، إلا في الحالات التي تتطلب خضوعه لهذه الواجبات بحكم تصرفات مدير الظل¹⁰⁵.

وهذا الحكم تعرض لنقد شديد من قبل بعض الأحكام القضائية، ففي قضية *Vivendi Sa v. Richards*¹⁰⁶ ذكر القاضي نيوي Newey أنه يختلف مع حكم المحكمة في قضية *Ultraframe*؛ حيث إنها تقلل من خضوع مدير الظل لواجبات الولاء وبذل العناية اللازمة *Fiduciary Duty*¹⁰⁷، وبرر القاضي نقده بأن مدير الظل عادة ما يكون خاضعاً لهذه الواجبات في سياق سيطرته على مديري الشركة وتوجيهاته لهم، وأنه من العدالة والموضوعية أن يخضع مدير الظل لواجب العمل لمصلحة الشركة وتفضيلها على مصلحته الخاصة عندما يقوم بإصدار توجيهاته لمديري الشركة، وعليه فإن مدير الظل يخضع لمثل هذه الواجبات¹⁰⁸؛ حيث إن من يقبل أن يسيطر على إدارة ونشاط شركة ما، فإنه ضمناً يقبل تحمل المسؤوليات والتبعات الناتجة عن هذا العمل¹⁰⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006، قد منح المحكمة وفقاً لنص المادة 1157 الحق في إعفاء المدير من كامل أو جزء من مسؤولياته، إذا تبين للمحكمة أن المدير قد تصرف بحسن نية وبشكل معقول *Honestly And Reasonably*، بداعي أن العدالة توجب مثل هذا الإعفاء¹¹⁰.

وقد أثير في المحاكم الإنجليزية مسألة دقيقة تتمحور حول المرحلة الانتقالية التي يخضع لها مدير الظل، وهذه

102 G8 Action Plan Principles to prevent the misuse of companies and legal arrangements, (2013), available at <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207644/Common_Principles.pdf> (Accessed: 12/27/2022).

103 Bowmer, Op. cit., pp. 3-4.

104 *Ultraframe (UK) Ltd v Fielding*, 2005, England and Wales High Court "EWHC" Chancery Division "Ch" 1638.

105 Bowmer, Op. cit., p. 13.

106 *Vivendi SA v Richards*, 2013 England and Wales High Court "EWHC" 3006.

107 سامي، مرجع سابق، ص 450.

108 Imogen Moore, "Duties of a Shadow Director: Recent Developments Considered" *Company Law Newsletter*, Vol. 345 (2013), p. 1.

109 *Ibid.*, p. 1.

110 انظر المادة 1157 من قانون الشركات الإنجليزي لسنة 2006.

UK: Companies Act 2006, (C. 46) Available at: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>> (Accessed: 2/20/2023).

المرحلة تتمثل بالفترة الزمنية من بداية محاولة هذا الشخص السيطرة على الشركة، إلى تحقق هذه السيطرة واكتسابه لصفة مدير الظل، فقد أثرت مسألة ما إذا كانت مسؤوليات مدير الظل تمتد بأثر رجعي على التصرفات التي قام بها في هذه المرحلة الانتقالية - أي قبل اكتسابه لصفة مدير الظل، وقد أجابت المحاكم الإنجليزية على أن هذه التصرفات مستثناة من تطبيق أي قواعد خاصة بمديري الظل¹¹¹.

ويرى جانب من الفقه الإنجليزي من أن الأساس القانوني لمسؤولية مدير الظل ناتجة عن سيطرته على المديرين، وأن تنفيذ تعليماته من قبل المديرين جعلهم مخالفين لمسؤولياتهم، ومدير الظل بالتبعية مسؤول عن أعمالهم Sec-ondary Liability؛ حيث إن هناك قرينة قطعية على مسؤوليات مدير الظل عن أعمال المديرين الذين يعملون تحت سيطرته¹¹²، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة في قضية Vivendi Sa v. Richards¹¹³.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث مفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي، مع استعراض لتطور المفهوم من الناحية التشريعية والاجتهادات القضائية ذات الصلة. ونظرًا لأن هذا الموضوع يعتبر جديدًا نسبيًا في عالمنا العربي، فقد ارتأينا ضرورة تقديمه بشكل مفصل للباحث العربي حتى يصبح جزءًا من النقاش الأكاديمي والعملي في إطار قوانين الشركات، وذلك في ظل حالة الانفتاح الاقتصادي الذي تشهدها العديد من الدول العربية¹¹⁴ والإصلاحات التشريعية في مجال قوانين الشركات، خاصة وأن العديد من القوانين المقارنة تبنت هذا المفهوم ومن ضمنها القانون الفرنسي والأسترالي والأمريكي والإسباني وغيرها من القوانين.

وكخطوة أولية؛ يمكن للمشرعين أن يتبنوا تعديلات على قوانين الشركات الحالية، لمعالجة إشكالية تنظيم مسؤوليات مدير الظل، مثال ذلك: إضافة مدير الظل ضمن الأشخاص المسؤولين تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لعقد الشركة، وعن الخطأ في الإدارة¹¹⁵،

111 Dan Prentice & Jenny Payne, "Directors Fiduciary duties" Law Quarterly Review, Vol.122, p. 561 (Oct 2006).

112 Imogen Moore, Op. cit., p. 3.

113 Vivendi SA v Richards, 2013 England and Wales High Court "EWHC" 3006.

114 راجع: الإمارات العربية المتحدة: مرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 712، السنة 51، 2619 صفر 1443 هـ - 26 سبتمبر 2021 م. سلطنة عمان: مرسوم سلطاني رقم 18 / 2019 بإصدار قانون الشركات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 1281، 8 جمادى الثانية 1440 هـ، 13 فبراير 2019 م. الكويت: قانون رقم 1 لسنة 2016 بإصدار قانون الشركات، سابق الإشارة إليه. المملكة العربية السعودية: نظام الشركات السعودي 1437، الصادر بتاريخ 28/01/1437 هـ - 10/11/2015 م، قطر: قانون رقم 11 لسنة 2015 بإصدار قانون الشركات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 13، 07/07/2015 م الموافق 20/09/1436 هـ. مملكة البحرين: مرسوم بقانون رقم 21 لسنة 2001 بإصدار قانون الشركات التجارية. ملحق الجريدة الرسمية، العدد 2482، 28 ربيع الأول 1422 هـ الموافق 20 يونيو 2001 م.

115 تنص الفقرة الأولى من المادة 201 من قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016 على أن «رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لعقد الشركة، وعن الخطأ في الإدارة». ويقترح تعديل المادة على النحو الآتي: «رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه ومديرو الظل مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لعقد الشركة، وعن الخطأ في الإدارة».

كما يقترح إتاحة الفرصة للشركة والمساهمين - وفقاً للأحوال - برفع دعوى المسؤولية على مديري الظل¹¹⁶. كما يمكن إضافة مادة تنص على أن «جميع واجبات المديرين الواردة في قانون الشركات تنطبق على مدير الظل في حال تماشيها مع طبيعة مدير الظل»، مع تفويض الوزير المختص بتحديد الواجبات التي يمكن تطبيقها على مدير الظل. مع إضافة المقصود بمدير الظل ضمن المادة الخاصة بالتعريفات في القانون.

ولعل أقرب مفهوم لمدير الظل في فقهننا العربي يتمثل بالتاجر المستتر؛ الذي نظمته غالبية الدول العربية¹¹⁷؛ والذي قرر المشرع مسؤوليته؛ لأنه هو الذي احترف التجارة حقيقة¹¹⁸؛ حيث نجد أنه يخضع للإفلاس على سبيل المثال وذلك لمنعه من التخفي وراء شخص آخر، وذلك على الرغم من أنه لا يبارس التجارة باسمه¹¹⁹، ولكننا تقبلنا في فقهننا العربي أن يعتبر تاجرًا من منظور عدد من القوانين، وعلى رأسها قوانين الإفلاس. وهذا الأمر يتشابه بشكل كبير مع مفهوم مدير الظل في القانون الإنجليزي، وغيره من القوانين كما تم تبيانه في هذا البحث، ففلسفة مدير الظل تتقاطع بشكل كبير مع فلسفة ومفهوم التاجر المستتر. ومن الأشخاص ذوي العلاقة بفكرة مدير الظل

116 تنص المادة 203 من قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016 على أن «للشركة أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تنشأ عنها أضرار للشركة، فإذا كانت الشركة في دور التصفية تولى المصفي رفع الدعوى». ويقترح أن يتم تعديل المادة على النحو الآتي «للشركة أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة ومدير و الظل بسبب الأخطاء التي تنشأ عنها أضرار للشركة، فإذا كانت الشركة في دور التصفية تولى المصفي رفع الدعوى».

117 للمزيد راجع:

- المادة 14 من قانون التجارة الكويتي والذي تنص على أن «1- تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها في الصحف أو في النشرات أو في غير ذلك من وسائل الأعلام. ويجوز نقض هذه القرينة بإثبات أن من ينتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلاً؛ 2- وتثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتراً وراء شخص آخر، فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر؛ 3- وإذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بموجب قوانين أو أنظمة خاصة، عُد تاجرًا وسرت عليه أحكام هذا القانون». الكويت: مرسوم بالقانون رقم 68 لسنة 1980 بإصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية، العدد 1338، 12 ربيع الأول 1401 هـ الموافق 19 يناير 1981م.

- المادة 14 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي التي تنص على أنه «إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بموجب قوانين أو نظم خاصة أعتبر تاجرًا وسرت عليه أحكام القانون». الإمارات العربية المتحدة: مرسوم بقانون اتحادي رقم (50) لسنة 2022 بإصدار قانون المعاملات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 737، ملحق 1، السنة الثانية والخمسون، 14 ربيع الأول 1444 هـ، 10 أكتوبر 2022م.

- المادة 13 من قانون التجارة القطري التي تنص على «1- كل من أعلن للجمهور بأية طريقة من طرق النشر عن محل أسسه للتجارة يعد تاجرًا وإن لم يتخذ التجارة حرفه له. 2- وتثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم وهمي أو مستعار، أو مستتراً وراء شخص آخر، فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر. 3- وإذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بموجب قوانين أو أنظمة خاصة، عُد تاجرًا، وسرت عليه أحكام هذا القانون». قطر: قانون رقم 27 لسنة 2006 بإصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية، العدد 10، 22/10/1427 هـ الموافق 13/11/2006م.

- المادة 18 من القانون التجاري المصري التي تنص على أن «تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتراً وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر». جمهورية مصر العربية: قانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر، غرة صفر 1420 هـ الموافق 17 مايو 1999م.

118 محمد حسني عباس، القانون التجاري - الكتاب الأول، القاهرة: دار النهضة العربية، 1966، ص 218.

119 سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي - نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الكويت: جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، 1974م، ص 150.

في القوانين العربية مراقبو الحسابات، التي تقتضي طبيعة عملهم عدم تدخلهم في أعمال الإدارة¹²⁰. و التشابه بين فكرة التاجر المستتر ومدير الظل تتمثل بأن القانون في الحالتين تجاوز المسائل الشكلية وأخضع التاجر المستتر وهو التاجر الحقيقي الذي يارس التجارة بشكل مستتر إلى أحكام قانون التجارة وذلك رغبة من المشرع بعدم تهرب هذا التاجر المستتر من المسؤولية القانونية وهذه السياسة التشريعية التي تبنتها الدول العربية هي ذاتها الحاكمة لفكرة مدير الظل.

ومع أن مفهوم مدير الظل وفكرته قد تبدو للقارئ والباحث فكرة بسيطة، فإنه بعد استعراض التطور الذي شهدته المحاكم والقوانين الإنجليزية بدا في المسألة الكثير من التفصيل؛ ابتداءً من تحديد المقصود بمدير الظل، وبيان المعايير والشروط الواجب توفرها لإضفاء صفة مدير الظل على شخص محدد، وعلى جانب آخر فإن الاستثناءات ونطاقها تعد مسألة دقيقة، كما تم بيانه في هذا البحث؛ حيث إن هناك خطورة في التوسع في مفهوم وفكرة مدير الظل؛ حيث قد يكون لها آثار كارثية على بيئة الأعمال، فعلى سبيل المثال؛ دور وعلاقة البنوك في الشركات المتعثرة علاقة تثير في ظاهرها وجود سيطرة من قبل هذه البنوك، فإذا قلنا بانطباق مفهوم مدير الظل على البنوك فإن قطاع البنوك سيمتنع عن تمويل ومساندة الشركات المتعثرة الأمر الذي سيكون له آثار سلبية على اقتصاد أي دولة.

ولقد خلص البحث إلى العديد من النتائج والتوصيات وهي:

- يعد التنظيم القانوني لمدير الظل، أحد المسائل القانونية المهمة المتأصلة في عدد من القوانين المقارنة، وعلى الرغم من أهميتها لاتزال تلك المسألة غير منظمة في التشريعات العربية، وغير دارجة بشكل كبير في الأدبيات العربية.

- دعوة الفقهاء في عالمنا العربي إلى التوسع في دراسة الأدبيات القانونية المتعلقة بموضوع مدير الظل، لدراسة مدى حاجتنا لتبنيها ضمن قوانين الشركات العربية، وذلك بعد تطويرها ومواءمتها مع واقعنا القانوني والتجاري.

- دعوة المشرعين العرب إلى معالجة قصور التشريعات العربية في معالجة إشكالية تنظيم مسؤوليات مدير الظل، وذلك لأهميتها في معالجة المركز القانوني للأشخاص الذين يمارسون سيطرة غير مباشرة على الشركة، وذلك للحد من تهربهم من مسؤولياتهم القانونية، أو نقلهم هذه المسؤولية لأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين الرسميين.

120 راجع المادة 228 من قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016، التي تنص على أنه «لا يجوز أن يكون مدقق الحسابات رئيساً أو عضواً في مجلس إدارة الشركة التي يراجع حساباتها أو منوطاً به القيام بأي عمل إداري فيها أو مشرفاً على حساباتها أو قريباً حتى الدرجة الثانية لمن يشرف على إدارة الشركة أو حساباتها كما لا يجوز له شراء أسهم الشركات التي يراجع حساباتها أو بيعها خلال فترة التدقيق أو أداء أي عمل استشاري للشركة».

المراجع

أولاً: العربية

سامي، محمد فوزي. الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
القليوبي، سميحة. القانون التجاري الكويتي - نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري. الكويت: جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، 1974.

عباس، محمد حسني. القانون التجاري - الكتاب الأول. القاهرة: دار النهضة العربية، 1966.
الشافعي، طاهر عيسى والي. قواعد العدالة في القانون المدني - دراسة مقارنة. [أطروحة دكتوراه]، كلية القانون، جامعة كربلاء، أبريل 2022.

المري، سيف. المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة - دراسة مقارنة. [رسالة ماجستير]، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2019.
يوسف، مجدي عز الدين. الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي - دراسة مقارنة. [أطروحة دكتوراه]، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987.

ابن عبد الرحمن، توفيق. «التزام مسيري المؤسسات بواجب الولاء اتجاه الشركة: دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي». مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، مج 8، ع 2، 31 (ديسمبر 2021)، 217-247.

الزميع، فهد. «الشركات العائلية: تحدي البقاء ودور قواعد الحوكمة في استمراريته». مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج 10، ع 1 (جمادى الأولى 1443هـ/ ديسمبر 2021م).

سلام، كرم. «دور حوكمة الشركات في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى الدول العربية». المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة، جامعة عين شمس، مج 48، ع 2 (يوليو 2018)، ص 387-398.

التشريعات:

الإمارات العربية المتحدة: مرسوم بقانون اتحادي رقم (32) لسنة 2021 بشأن الشركات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 712، السنة 51، 26 19 صفر 1443هـ/ 26 سبتمبر 2021م.

الإمارات العربية المتحدة: مرسوم بقانون اتحادي رقم (50) لسنة 2022 بإصدار قانون المعاملات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 737، ملحق 1، السنة 52، 14 ربيع الأول 1444هـ/ 10 أكتوبر 2022م.

جمهورية مصر العربية: قانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية، العدد 19 مكرر، غرة صفر 1420هـ/ 17 مايو 1999م.

سلطنة عمان: مرسوم سلطاني رقم 18 / 2019 بإصدار قانون الشركات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 1281، 8 جمادى الثانية 1440هـ / 13 فبراير 2019م.

قطر: قانون رقم 11 لسنة 2015 بإصدار قانون الشركات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 13، 07 / 07 / 2015م الموافق 20 / 09 / 1436هـ.

قطر: قانون رقم 27 لسنة 2006 بإصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية، العدد 10، 22 / 10 / 1427هـ الموافق 13 / 11 / 2006م.

الكويت: القانون رقم 1 لسنة 2016 بشأن إصدار قانون الشركات، الكويت اليوم، الجريدة الرسمية لدولة الكويت، ملحق العدد 1273، السنة 62، الاثنين 22 ربيع الآخر 1437هـ / 1 فبراير 2016م.

الكويت: مرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1980 بإصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية، العدد 1338، 12 ربيع الأول 1401هـ / 19 يناير 1981م.

مملكة البحرين: مرسوم بقانون رقم 21 لسنة 2001 بإصدار قانون الشركات التجارية. ملحق الجريدة الرسمية، العدد 2482، 28 ربيع الأول 1422هـ / 20 يونيو 2001م.

المملكة العربية السعودية: نظام الشركات السعودي 1437، الصادر بتاريخ 28 / 01 / 1437هـ الموافق 10 / 11 / 2015.

ثانيًا:

References:

'Abbās, Muḥammad Ḥusnī. *Al-qānūn altjāry-al-Kitāb al-Awwal*. (in Arabic), Al-Qāhirah: Dār al-Nahḍah al-'Arabīyah, 1966.

Almarry, Sayf. *Al-Mas'ūliyah al-madanīyah li-a'dā' Majlis al-Idārah fī al-Sharikah al-musāhamah al-'Āmmah-dirāsah muqāranah*. (in Arabic), [Risālat mājistīr], Qism al-qānūn al-khāṣṣ, Kulliyat al-qānūn, Jāmi'at al-Imārāt al-'Arabīyah al-Muttaḥidah, Abrīl 2019.

Al-Qalyūbī, Samīḥah. *Al-qānūn al-tijārī al-Kuwaytī-Nazarīyat al-A'māl al-Tijārīyah, al-tājir, al-maḥall al-tijārī*. (in Arabic), Al-Kuwayt: Jāmi'at al-Kuwayt, Kulliyat al-Ḥuqūq wa-al-sharī'ah, 1974.

Al-Shāfi'ī, Ṭāhir 'Isā Wālī. *Qawā'id al-'adālah fī al-qānūn al-madanī – dirāsah muqāranah*. (in Arabic), [Uṭrūḥat duktūrāh], Kulliyat al-qānūn, Jāmi'at Karbalā', Abrīl 2022.

Al-Zumay', Fahd. "Al-sharikāt al-'ā'ilīyah: taḥaddī al-Baqā' wa-dawr Qawā'id al-Ḥawkamah fī ast-mrāryth". (in Arabic), *Majallat Kulliyat al-qānūn al-Kuwaytīyah al-'Ālamīyah*, Vol. 10, No. 1, Jumādā al-'Aula 1443AH/Dīsimbir 2016CE.

Barber, F. "Indirectly Directors: Duties Owed below the Board." *Victoria University of Wellington Law*

- Review*, Vol. 45, No. 1, June 2014.
- Barber, M. "Boxing Shadows: Secretary of State for Trade and Industry V Deverell and Limits on the Definition of Shadow Directors." Available at SSRN 1873168, June 27, 2011 <https://ssrn.com/abstract=1873168> (Accessed: 1/22/2023).
- Birds, J., Boyle & B. *Company Law*, Jordan Publishing, 10th edition, 2019.
- Bowmer, M. "Shadow Directors." paper submitted for the 4 New Square Professional Liability & Regulatory Conference, February 2019.
- Cassim, R. "A Comparative Analysis of the Identification of De Facto and Shadow Directors in South Africa, The United Kingdom and Australia." *International and Comparative Corporate Law Journal*, Vol. 15, No. 1, 2021.
- Davies, P., Worthington, S., & Hare, C. *Gower: Principles of Modern Company Law*. London: Sweet & Maxwell, 11th ed., 2021.
- Dignam, A., & Lowry, J. *Company law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Evripides, H. "Fear of the dark: banks as shadow directors." *Comp. Law*, Vol. 34, No. 6, 2013.
- Ferran, E., & Chan Ho, L. *Principles of corporate finance law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Fidler, D.P. "Banks as Shadow Directors." *Journal of International Banking Law*, Vol. 7, No. 3, 1992.
- Finch, V. "Doctoring in the Shadows of Insolvency." *Journal of Business Law*, Nov. 2005.
- French, D., Mayson, S., & Ryan, C. *Mayson, French & Ryan on company law*. Oxford: Oxford University Press, 36th ed., 2019.
- Gilson, S.C. & Vetsuypens, M.R. "Creditor Control in Financially Distressed Firms: Empirical Evidence." *Washington University Law Review*, Vol. 72, No. 3, 1994.
- Griffin, S., Hirst, M., & Walton, P. *Company law: fundamental principles*. Pearson Education, 2006.
- .Hannigan, B. *Company law*. Oxford University Press, 2018
- Hicks. "Disqualification of Directors- Forty Years On." *Journal of Business Law*, Vol. 27, Jan 1988.
- Ibn 'Abd Al-Raḥmān, Tawfiq. "Iltizām Masīrī al-mu'assasāt bwājb al-Walā' ittijāh al-Sharikah: dirā-sah muqāranah bayna al-qānūnayn al-Jazā'irī wa-al-Faransī". (in Arabic), *Majallat al-Dirāsāt al-Ḥuqūqīyah*, Kulliyat al-Ḥuqūq wa-al-'Ulūm al-siyāsīyah, Jāmi'at Sa'īdah, al-Jazā'ir, Vol. 8, No. 2, 31 Dīsimbir 2021, pp. 217-247.
- Idensohn, K. "The regulation of shadow directors", *The South African Mercantile Law Journal*, Vol. 22, No. 3, 2010.
- Jamieson, N., & Hughes, K. "The Identification of Shadow Directors under English Law: What Guidance might Buzzle Provide?" *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Vol. 27, June 2012.

- Kershaw, D. *Company law in context: text and materials*. Oxford University Press, 2012.
- Locke, N. "Shadow Directors: Lessons from Abroad." *South African Mercantile Law Journal*, Vol. 14, No. 3, 2002.
- Mathews, S., Richards, P., Stewart, G., & Pugh, M. "Directors Duties and Shadow Directors: Joint Ventures." *Practical Law UK Practice Note*, <<https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/Ib555462ce83211e398db8b09b4f043e0/Directors-duties-and-shadow-directors-joint-ventures>> (Accessed: 12/29/2022).
- Matri, D. *Covenants and Third-Party Creditors: Empirical and Law & Economics Insights into a Common Pool Problem*. Springer, 2017.
- Moore, I. "Duties of a Shadow Director: Recent Developments Considered." *Company Law Newsletter*, Vol. 345, 2013.
- Moore, C.R. "Obligations in the shade: the application of fiduciary directors' duties to shadow directors." *Legal Studies*, Cambridge University Press, Vol. 36, No. 2, 2016.
- Noonan, C., & Watson, S. "The Nature of Shadow Directorship: Ad Hoc Statutory Intervention or Core Company Law Principle?" *Journal of Business Law*, Emerald Group Publishing Limited, December 2006.
- O'Donovan, J. *Lender liability*. Sweet & Maxwell, 2005.
- Olugasa, O., & Ekundayo, V. "Disqualification of Company Directors in the UK and Nigeria: Lessons to be learnt." *International Company and Commercial Law Review*, Vol. 32, No. 5, 2021.
- Ong, K. "Disqualification of Directors: A Faulty Regime?." *Company Lawyer*, Vol. 19, No. 1, 1998.
- Prentice, D., & Payne, J. "Directors Fiduciary duties" *Law Quarterly Review*, Vol. 122, Oct 2006.
- Rosenzweig, P. "The halo effect, and other managerial delusions." *McKinsey Quarterly*, McKinsey & Company, February 1, 2007, <<https://mck.co/3y7rpqy>> (Accessed: 3/16/2023).
- Sallām, Karam. "Dawr Ḥawkamat al-sharikāt fī jdhb al-istithmārāt al-ajnabīyah al-mubāshirah ilā al-Duwal al-‘Arabīyah". (in Arabic), *Al-Majallah al-‘Ilmīyah lil-Iqtisād wa-al-tijārah, Kulliyat al-Tijārah, Jāmi‘at ‘Ayn Shams*, Vol. 48, No. 2, Yūliyū 2018, pp. 387-398.
- Sāmī, Muḥammad Fawzī. *Al-sharikāt al-Tijāriyah al-aḥkām al-‘Āmmah wa-al-khāṣṣah*. (in Arabic), ‘Ammān: Dār al-Thaqāfah lil-Nashr wa-al-Tawzī‘, 2012.
- Sealy, L., & Worthington, S. *Sealy & Worthington's cases and materials in company law*. Oxford University Press, 11th ed., 2016.
- Turing. »Lender Liability Shadow Directors and the Case of Re Hydrodan (Corby) ltd." *Journal of International Banking Law*, Vol. 9, No. 6, 1994.
- Walters, A. "Directors Duties: The Impact of the Company Directors Disqualification Act 1986" Com-

pany Lawyer, Vol. 21, No. 4, 2000.

Witney, S. "Duties owed by shadow directors: closing in on the puppet masters?", *The London School of Economic "LSE" Journal of Business Law*, Vol. 4, 2016.

Wolf, M. "Switzerland International Briefs, Baker Mckenzie." *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, Vol. 35, No. 2, February 2019.

Yūsuf, Majdī 'Izz al-Dīn. *al-Asās al-qānūnī li-naẓariyat al-muwāẓẓaf al-fi 'lī-dirāsah muqāranah*. (in Arabic), [Uṭrūḥat duktūrāh], Kulliyat al-Ḥuqūq, Jāmi'at 'Ayn Shams, 1987.

Reports:

Clifford Chance, Shadow Directors and Facility Agreements, Brief Note, July 2014, <<https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2014/07/shadow-directors-and-facility-agreements.pdf>> (Accessed: 1/22/2023).

G8 Action Plan Principles to prevent the misuse of companies and legal arrangements, 2013, <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207644/Common_Principles.pdf> (Accessed: 12/27/2022).

The Law Commission & The Scottish Law commission Report, Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating a Statement of Duties, 22 September 1999. <<https://www.lawcom.gov.uk/project/company-directors-regulating-conflicts-of-interest-and-formulating-a-statement-of-duties/#related>> (Accessed: 12/27/2022).

Legislations and Decisions:

Re a Company No 005009, 1989, Butterworth Company Law Cases (UK) "BCLC" 13.

Re Barings No.5, 2000, 1 Butterworth Company Law Cases (UK) "BCLC" 523.

Re Hydrodam (Corby) Ltd, No. 180, 1994, 2 Butterworth Company Law Cases (UK) Butterworth Company Law Cases (UK) "BCLC" 161.

Re Lo-Line electric Motors Ltd, 1988, Chancery Division "Ch" 477.

Re PFTZM Ltd, 1995, 2 Butterworth Company Law Cases (UK) "BCLC" 354.

Re Tasbian Ltd, No.3, 1991, Butterworth Company Law Cases (UK) "BCLC" 792.

Re Westmid Packing Services Ltd, No.2, 1998, All England Law Reports "All E.R."124 (16 December 1997).

Secretary of State for Trade and Industry v. Deverell, 2001 Chancery Division "Ch" 340.

Ultraframe (UK) Ltd v Fielding, 2005, England and Wales High Court "EWHC" Chancery Division "Ch" 1638.

Vivendi SA v Richards, 2013 England and Wales High Court "EWHC" 3006.

Jurisprudence:

UK: Companies (Particulars as to Directors) Act 1917, Available at: <<https://vlex.co.uk/vid/companies-particulars-as-to-861232358>> (Accessed: 2/20/2023).

UK: Companies Act 1928, Available at: <http://classic.austlii.edu.au/au/legis/vic/hist_act/ca1928107.pdf> (Accessed: 2/20/2023).

UK: Companies Act 2006, (C. 46) Available at: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>> (Accessed: 2/20/2023).

UK: Company Directors Disqualification Act 1986 (C. 46) Available at: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/46/contents>> (Accessed: 2/20/2023).

UK: Small Business, Enterprise and Employment Act 2015 (C. 26) Available at: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/contents/enacted>> (Accessed: 2/20/2023).