

هيئة المراقبة ودورها في إدارة الشركة المساهمة

أ. محمد عبدالله العالي

مقدمة

تلعب الشركات عموماً والشركات المساهمة خصوصاً دوراً مهماً وبارزاً في النشاط الاقتصادي والتجاري في جميع الدول، لذلك أحاطها المشرع باهتمام خاص وأفرد القواعد القانونية لتنظيمها بشكل أمر، حماية للادخار العام ورعاية للمصالح الوطنية، وأصبح مفهوم الشركة يختلف عن المفهوم التقليدي لفكرة العقد، حيث ضاقت المساحة المتروكة للإرادة الفردية بالنسبة للشركات المساهمة واقتصرت على إرادة الانضمام أو عدم الانضمام للشركة .

وبذلك عُدَّت الشركة عند البعض بمثابة نظام أو تنظيم قانوني معين، أو أنها مزيج بين فكري العقد والنظام، مع ترجيح فكرة النظام بالنسبة للشركات المساهمة فهذه الشركات تخضع لنصوص قانونية أمرت قيادت إرادة المتعاقدين بشكل كبير، الأمر الذي يجعل هذه الشركات في وضع يصح معه القول بأنها تنشأ وتمارس نشاطها وفقاً لنظام قانوني موضوع لا وفقاً لإرادة المتعاقدين .

ومن ضمن التنظيم الذي وضعه المشرع للشركة المساهمة، تحديد الهيئات التي تتولى إدارة الشركة والرقابة عليها، وهذه الهيئات هي :-

- الجمعية العمومية للشركة - وتمثل جميع المساهمين في الشركة وهي السلطة العليا في إدارة الشركة ورسم سياساتها وممارسة الرقابة على أعمال وتصرفات مجلس الإدارة .
- مجلس الإدارة ويتولى إدارة الشركة وتمثيلها القانوني .
- هيئة المراقبة - وهي الأداة الرقابية داخل الشركة المساهمة .

وإذا كانت الرقابة على إدارة الشركة المساهمة هي في الأساس حق أصيل للمساهمين فيها، يمارسونه من خلال الجمعية العمومية للشركة، التي تطلع على ميزانية الشركة وتناقشها، وتطلع على نشاط الشركة وأعمال تصرفات مجلس الإدارة، ولها الحق في إقالة مجلس الإدارة وتوجيهه واعتماد تصرفاته ورفضها، إلا أن رقابة الجمعية العمومية لأعمال وتصرفات مجلس الإدارة ومتابعة نشاط الشركة، قد لا يكون بالمستوى المطلوب من حيث الدقة والجدية، فمن ناحية فإن عدد المساهمين قد يكون كبيراً، ولا يحرص الكثير منهم على الحضور والمناقشة والاطلاع، بالإضافة إلى عدم توفر الوقت الكافي

لدى الكثير من الحاضرين والذين يكونون في عجلة من أمرهم مما يمنع من عقد مناقشة مفصلة ودقيقة لميزانية الشركة وأمورها المالية، وتصرفات وقرارات مجلس الإدارة .

وبالإضافة إلى ذلك فإنه في كثير من الأحيان فإن جانب الرقابة يحتاج إلى التخصص والمهنية مثل مراجعة حسابات الشركة وميزانياتها وأمورها المالية، وكذلك مناقشة الأمور الفنية المتعلقة بنشاط الشركة، كما أن القيام بأعمال الرقابة يحتاج إلى متابعة مستمرة وليس على فترات دورية، كما هو الحال في اجتماعات الجمعية العمومية للشركة .

الأمر الذي يتطلب وجود هيئة متخصصة داخل الشركة لتتولى أعمال الرقابة وتعرض نتائج أعمالها على الجمعية العمومية، وهو ما يسهل عملية اتخاذ القرار داخل الجمعية العمومية، وأن تكون عملية اتخاذ القرارات مبنية على أسس مهنية متخصصة.

لذلك فإن المشرع في قانون النشاط التجاري رقم (23) لسنة 2010، قد نص على هيئة المراقبة في الشركة المساهمة واعتبارها من ضمن هيئات هذه الشركة، ونظم هذه الهيئة بالمواد من (196) إلى (207) وذلك من حيث تكوين هذه الهيئة وشروط تعيين المراقبين وعزلهم وبيان سلطاتهم واختصاصاتهم وبيان مسؤوليتهم المدنية والجنائية .

وستتناول في هذا البحث المتواضع، هيئة المراقبة في الشركة المساهمة ودورها في إدارة الشركة .

وسيتم تناول موضوع البحث وفقا لخطة البحث الآتية :-

المطلب الأول :-

تكوين هيئة المراقبة في الشركة المساهمة وأهم خصائصها .

أولاً / تعيين هيئة المراقبة في الشركة المساهمة والجهة المختصة بذلك .

أ - التنظيم الهيكلي لهيئة المراقبة في الشركة المساهمة .

ب- الجهة المختصة بتعيين هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .

1- تعيين هيئة المراقبة لأول مرة .

2- تعيين هيئة المراقبة في المرات اللاحقة .

3- الوضع الخاص لتعيين هيئة المراقبة في حالة مساهمة أحد الأشخاص الاعتبارية في

الشركة .

- ج- الشروط المطلوبة فيمن يعين عضوًا بهيئة المراقبة بالشركة المساهمة
- د - إقالة المراقبين واستقلالهم واستبدالهم .
- 1- إقالة المراقبين .
 - 2- استقالة المراقبين .
 - 3- استبدال المراقبين .
- هـ - الطبيعة القانونية لعلاقة عضو هيئة المراقبة بالشركة .
- 1- استبعاد فكرة العامل التابع الناشئة عن عقد العمل في تكييف علاقة المراقب بالشركة .
 - 2- تكييف علاقة المراقب بالشركة على أساس فكرة الوكالة .
 - 3- الطبيعة الخاصة لعلاقة عضو هيئة المراقبة بالشركة .
- ثانيًا / خصائص هيئة المراقبة بالشركة المساهمة وأهميتها وجودها .
- أ- وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة وأهميته .
 - 1- القاعدة وجوب وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
 - 2- الإغفاء من وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة على سبيل الاستثناء .
 - 3- أهمية وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
 - 4- مقومات نجاح هيئة المراقبة بالشركة المساهمة في أداء مهامها .
- ب - حياد ونزاهة واستقلال هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
- ج - الطبيعة الفنية المتخصصة لهيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
- د - المقارنة بين هيئة المراقبة بالشركة المساهمة ومراجع الحسابات الخارجي .
- المطلب الثاني :-
- واجبات وسلطات ومسؤوليات هيئة المراقبة بالشركة المساهمة ونظامها الإجرائي .
- أولاً:- واجبات وسلطات هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
- أ - واجبات وسلطات هيئة المراقبة ذات الطبيعة القانونية .
 - ب - واجبات وسلطات هيئة المراقبة ذات الطبيعة المالية والمحاسبية .

- ثانياً:- مسؤولية هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
- أ - المسؤولية المدنية لأعضاء هيئة المراقبة .
- 1- مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة أمام الشركة .
- 1-1 . درجة التزام المراقب .
- 1-2 . شروط قيام المسؤولية المدنية للمراقبين قبل الشركة .
- 1-3 . حالات إعفاء المراقب من المسؤولية المدنية اتجاه الشركة .
- 1-4 . التضامن في المسؤولية المدنية لأعضاء هيئة المراقبة .
- 1-5 . رفع دعوى المسؤولية المدنية من قبل الشركة ضد أعضاء هيئة المراقبة .
- 2- مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة قبل المساهمين .
- 3- مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة قبل الغير .
- ب - المسؤولية الجنائية لأعضاء هيئة المراقبة .
- ج - المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة المراقبة .
- ثالثاً:- النظام الإجرائي لأداء مهام هيئة المراقبة في الشركة المساهمة .
- أ - اجتماعات هيئة المراقبة وقراراتها .
- ب - اشتراك أعضاء هيئة المراقبة في جلسات مجلس الإدارة والجمعية العمومية للشركة .
- ج - حق أعضاء هيئة المراقبة في طلب المعلومات والبيانات من مجلس الإدارة أو المديرين العامين .
- د - حق هيئة المراقبة في القيام بأعمال التفتيش والتأكد والمطابقة .
- هـ - حق هيئة المراقبة في تلقي الشكاوى والتحقيق فيها .
- المطلب الأول :-
- تكوين هيئة المراقبة في الشركة المساهمة وأهم خصائصها .
- بين المشرع كيفية تكوين هيئة المراقبة في الشركة المساهمة والجهة المختصة بذلك، والشروط المطلوبة لتعيين المراقبين وكيفية إقالتهم واستبدالهم، كما أن هيئة المراقبة بعض الخصائص التي تبرز وجودها ونشاطها، هذه النقاط ستكون محور النقاش في هذا المطلب وعلى النحو التالي :-

أولاً / تعيين هيئة المراقبة في الشركة المساهمة والجهة المختصة بذلك .

أ- التنظيم الهيكلي لهيئة المراقبة في الشركة المساهمة .

لم يترك المشرع للمؤسسين أو المساهمين حرية تشكيل هيئة المراقبة بالشركة المساهمة، وتحديد بناءها الهيكلي، بل إن المشرع بين كيفية تكوين هيئة المراقبة بالشركة المساهمة وذلك بنصوص آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإلا كان عقد تأسيس الشركة باطلاً .

ووفقاً لنص المادة (196) من قانون النشاط التجاري رقم (23) لسنة 2010، فإن هيئة

المراقبة في الشركة المساهمة تتكون من ثلاث أعضاء عاملين :-

- عضو يحمل مؤهل جامعي في المحاسبة .
- عضو يحمل مؤهل جامعي في القانون .
- عضو لم يحدد النص تخصصه .

ونرى أنه من الأفضل أن يتم تحديد تخصص العضو الثالث بما يتناسب مع نشاط الشركة، حتى تكتمل عناصر التخصص في هيئة المراقبة، لتشمل الجانب المحاسبي والجانب القانوني والجانب الفني الذي يتناسب مع نشاط الشركة .

وبالإضافة إلى الأعضاء الثلاثة العاملين فإنه يجب تعيين عضوين احتياطيين .

ويجب أن تتوافر في العضوين الاحتياطيين نفس الشروط المطلوبة في الأعضاء العاملين .

وهذا يعني بالضرورة أن يكون أحد العضوين الاحتياطيين يحمل مؤهل جامعي في المحاسبة

والآخر مؤهل جامعي في القانون،⁽¹⁾ حتى يمكن ملء الفراغ في التخصص المفقود في هيئة المراقبة، نتيجة

1- نصت المادة (196) من قانون النشاط التجاري على " تتكون هيئة المراقبة (في الشركة المساهمة) من ثلاثة أعضاء عاملين، يكون أحدهم حاصلًا على مؤهل جامعي في المحاسبة، وآخر متحصل = = على مؤهل جامعي في القانون، كما يجب تعيين عضوين احتياطيين للهيئة تتوافر فيهما الشروط المذكورة في الفقرة السابقة .

عدم وجود أحد أعضاء هيئة المراقبة العاملين لسبب من الأسباب،⁽¹⁾ وأعضاء هيئة المراقبة سواء العاملين أو الاحتياطيين يمكن أن يكونوا من بين المساهمين في الشركة أم من غيرهم.⁽²⁾ ويلاحظ وجود تطور في نصوص قانون النشاط التجاري الحالي، فيما يتعلق بتنظيم هيئة المراقبة في الشركة المساهمة، مقارنة بنصوص القانون التجاري السابق لسنة 1953، فقد تم حصر عدد أعضاء هيئة المراقبة بثلاثة أعضاء عاملين بينما كان العدد في القانون السابق؛ ثلاثة أو خمسة أعضاء المادة (547) من القانون التجاري لسنة 1953 .

وكذلك اشترط القانون الحالي أن يكون أحد أعضاء هيئة المراقبة متحصل على مؤهل جامعي في المحاسبة وعضو آخر متحصل على مؤهل جامعي في القانون .
بينما لم يشترط القانون التجاري السابق هذا الشرط، وربما يرجع ذلك إلى ظروف المجتمع الليبي في تلك الفترة، حيث ينذر وجود المؤهلات الجامعية في تلك الفترة .

وقد اشترط المشرع في القانون رقم (65) لسنة 1970، المادة (13) ضرورة أن يكون أحد أعضاء هيئة المراقبة ممن تتوافر فيهم شرط الخبرة في الشؤون المالية أو المحاسبية، واكتفى هذا التعديل بشرط الخبرة دون شرط الحصول على مؤهل جامعي، كما اقتصر فقط على الجانب المالي أو المحاسبي ولم يشمل الجانب القانوني .⁽³⁾

ومما يحسب لقانون النشاط التجاري الليبي الحالي أيضاً، أنه اعتمد التركيبة الجماعية لهيئة المراقبة، لما في ذلك من توفير ضمانات أكثر لدقة عمل هيئة المراقبة، حيث يتيح الفرصة لأعضاء هيئة المراقبة لبحث الأمور والمسائل المتعلقة بنشاط الشركة وسير العمل بها وتبادل الآراء بينهم بشأنها، فتأتي تقارير وأعمال هيئة المراقبة نتيجة خبرة متعددة متنوعة، وبعد مناقشة وبحث جماعي من أعضاء هيئة المراقبة بدلا من صدورها بناءً على تفكير وبحث فرد واحد، مما يجعله عرضة للخطأ وسوء التقدير وعدم تبصر الأمور والمواقف من جميع جوانبها .

-
- 2- المادة (199) من القانون رقم (23) لسنة 2010 بشأن النشاط التجاري .
3- المادة (199) فقرة (02) من القانون المذكور . فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المكتبة الوطنية بنغازي - 1973، ص 355 .
1- مسعود محمد مادي، فاضل الزهاوي، الشركات التجارية في القانون الليبي، جامعة الجبل الغربي، ط/1 - 1997، ص 246 - 247 .

كما أن تعدد أعضاء هيئة المراقبة يبعث في نفوس أعضائها الطمأنينة ومواجهة المؤثرات الخارجية، كما أن التعدد يبعد عن أعضاء هيئة المراقبة مظنة التحيز والانحراف عن الحياد والنزاهة . (1)

ب- الجهة المختصة بتعيين هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .

تختلف الجهة المختصة بتعيين هيئة المراقبة أول مرة عن الجهة المختصة بتعيينها في المرات اللاحقة، كما أنه في حالة مساهمة أحد الأشخاص الاعتبارية في الشركة فإن اختيار هيئة المراقبة يأخذ شكلا خاصًا .

1- تعيين هيئة المراقبة لأول مرة .

1- نصت المادة (103) من القانون رقم (159) لسنة 1981، بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري، على " يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون مزاوله مهنة المحاسبة والمراجعة ... " . ونصت المادة (265) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادرة بقرار وزير شؤون الاستثمار والتعاون الدولي رقم (96) لسنة 1982، على " في حالة تعدد مراقبي الحسابات، فيجوز لكل منهم أن يقوموا بالاطلاع على دفاتر الشركة وطلب البيانات والإيضاحات وتحقيق الموجودات والالتزامات على انفراد، ومع ذلك يجب أن يقدم جميع مراقبي الحسابات تقريراً موحداً، وفي حالة الاختلاف فيما بينهم، يوضح التقرير أوجه الخلاف ووجهة نظر كل منهم . "

وقد نصت المادة (53) من نموذج عقد تأسيس الشركة المساهمة المعتمد بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية المصري رقم (231) لسنة 1995، على " تعيين مستشار قانوني للشركة المساهمة من بين المحامين . "

فالمشرع المصري لم يشترط تعدد تشكيلة هيئة المراقبة، واختصرها على مراقب الحسابات، فيجوز أن يكون منفرداً أو متعدداً، وفي حالة التعدد فيكون عملهم منفصلاً، وألزمهم بإعداد تقرير موحد، وإذا تعددت آراءهم فيبين التقرير وجهة نظر كل منهم وأوجه الخلاف، فالمشرع المصري ركز على الجانب المحاسبي في عملية الرقابة على الشركة المساهمة، ونص نموذج العقد المعتمد للشركة المساهمة على تعيين مستشار قانوني للشركة المساهمة من بين المحامين، وعمل المستشار القانوني هو إبداء الرأي والنصح القانوني للشركة ولا يعتبر عمله رقابياً كما أن عمله منفصل عن عمل مراقبي الحسابات، ونعتقد أن تركيبة هيئة المراقبة كما ورد في نص المادة (196) من قانون النشاط التجاري الليبي رقم (23) لسنة 2010، تعتبر أفضل مما ذهب إليه المشرع المصري في المادة رقم (103) من قانون الشركات المذكور، فانص الليبي بعكس النص المصري أخذ بالتركيبية المتعددة لهيئة المراقبة، والتي تضم الجانب المحاسبي والجانب القانوني مع وجود إمكانية لضم الجانب الفني حسب نشاط الشركة، الأمر الذي يمكن هيئة المراقبة من أداء دورها المنوط بها على أكمل وجه .

نصت الفقرة الأولى من المادة (198) من قانون النشاط التجاري على " يتم تعيين رئيس وأعضاء هيئة المراقبة لأول مرة من قبل جمعية المكتتبين، إذا لم يتم تعيينهم في عقد تأسيس الشركة ... " وهذا النص يحدد الجهة المختصة بتعيين هيئة المراقبة لأول مرة، أي عند تأسيس الشركة . ويلاحظ على النص المذكور عدم اتساقه مع نص المادتين (109) و (110) من قانون النشاط التجاري .

فالمادة (198) فقرة أولى أسندت الاختصاص بتعيين رئيس وأعضاء ولجنة المراقبة لأول مرة لجمعية المكتتبين إذا لم يتم تعيينهم في عقد تأسيس الشركة، وعقد تأسيس الشركة يرم من قبل الحاضرين لاجتماع جمعية المكتتبين وفقا لما تنص عليه المادة (110) كما أن المادة (109) قد حددت الأمور التي تبث فيها جمعية المكتتبين والتي من ضمنها اختيار هيئة المراقبة .

لذلك فإنه لا يمكن تفسير نص المادة (198) إلا على أساس أن المقصود أن جمعية المكتتبين تتولى تعيين هيئة المراقبة إذا لم يتم تعيينها من قبل المؤسسين، باعتبار أن برنامج التأسيس يشتمل على الأحكام الرئيسية لعقد التأسيس والتي من ضمنها تعيين هيئة المراقبة، أما القول بأن جمعية المكتتبين تتولى تعيين هيئة المراقبة لأول مرة إذا لم يتم تعيينها في عقد التأسيس فيه عدم مراعاة للترتيب الزمني، باعتبار أن اجتماع جمعية المكتتبين وبتها في محتويات عقد التأسيس، واختيار أعضاء مجلس الإدارة وهيئة المراقبة، يسبق عملية إبرام العقد، كما أن إبرام العقد يكون من قبل الحاضرين لاجتماع جمعية المكتتبين، فلا توجد مرحلة لإبرام العقد منفصلة عن اجتماع جمعية المكتتبين، بل توجد مرحلة التأسيس وإعداد برنامج التأسيس من قبل المؤسسين،⁽¹⁾ ثم تأتي مرحلة جمعية المكتتبين بمن فيهم المؤسسون وتوقيع عقد التأسيس .

1- في قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981، يتم تعيين أول مراقب حسابات للشركة المساهمة عند تأسيسها، بواسطة المؤسسين، المادة (103) من القانون المذكور. مُجَّد فريد العربي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 2002، ص 458. وقد نصت المادة (550) تجاري سابق، على " يعين مراقبو الحسابات لأول مرة في عقد التأسيس ... " ونعتقد أن نص هذه المادة كان أدق من نص المادة (198) من قانون النشاط التجاري الحالي، باعتبار أن عقد التأسيس يرم من قبل الحاضرين لاجتماع جمعية المكتتبين بمن فيهم المؤسسون ووفقا لبرنامج التأسيس .
وقد نصت المادة (46) من النظام الأساسي النموذجي للشركات المساهمة المعتمد بقرار (أمين الاقتصاد والتجارة) رقم (298) لسنة 2005، على " أن تأسيس هيئة المراقبة لأول مرة يكون من قبل المؤسسين .
لذلك فإن تعيين هيئة المراقبة في الشركة المساهمة لأول مرة، يكون من قبل المؤسسين أو من قبل جمعية المكتتبين .

والتعيين لأول مرة يشمل تعيين رئيس وأعضاء هيئة المراقبة العاملين والعضوين الاحتياطيين . ولم ينص قانون النشاط التجاري على مدة خاصة بهيئة المراقبة التي تشكل لأول مرة، بل إن نص المادة (198) من هذا القانون حدد مدة تعيين هيئة المراقبة بثلاث سنوات قابلة للتجديد وهذا النص جاء عامًا ليشمل هيئة المراقبة التي تعين لأول مرة عند تأسيس الشركة وهيئة المراقبة التي تعين في المرات اللاحقة .⁽¹⁾

2- تعيين هيئة المراقبة في المرات اللاحقة .

بعد مرحلة تأسيس الشركة ويزوغ كيانها على أرض الواقع، تؤول السلطة العليا في الشركة إلى الجمعية العمومية للشركة وهو الوضع الطبيعي والعادي، وما كان يسبقه في مرحلة التأسيس يعتبر استثناءً من الأصل العام .

لذلك فإن الجهة المتخصصة بتعيين هيئة المراقبة في الشركة المساهمة بعد تعيينها لأول مرة أثناء فترة التأسيس، هي الجمعية العمومية العادية للمساهمين .

ويشمل التعيين رئيس وأعضاء هيئة المراقبة العاملين والعضوين الاحتياطيين . وتكون مدة تعيينهم ثلاث سنوات قابلة للتجديد⁽²⁾ وقرار الجمعية العمومية العادية بتعيين رئيس وأعضاء هيئة المراقبة للشركة المساهمة يؤخذ وفقا لنظام التصويت وأخذ القرارات المنصوص عليه في المادتين (164) و (165) من قانون النشاط التجاري .

1- في قانون الشركات المصري يتولى مراقب الحسابات الذي يعين لأول مرة عند تأسيس الشركة، مهمته إلى حين انعقاد أول جلسة جمعية عمومية للشركة. مُجد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 458 .

2- نصت المادة (163) من قانون النشاط التجاري على " تنحصر اختصاصات الجمعية العمومية العادية في المسائل التالية: " ... 4- اختيار مجلس الإدارة ورئيس وأعضاء هيئة المراقبة ... " .

ونصت المادة (196) فقرة (03) على " وتختص الجمعية العمومية بتعيين هيئة المراقبة ... " فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 355. مسعود مُجد مادي، فاضل الزهاوي، الشركات التجارية في القانون الليبي، المرجع السابق، ص 246 . سعد سالم العسيلي، شرح قانون النشاط التجاري الليبي، دار الفضيل - بنغازي، ط/1 - 2010، ص 438 - 439 .

وبعد صدور قرار الجمعية العمومية للشركة المساهمة بتعيين رئيس وأعضاء هيئة المراقبة، يجب على مجلس إدارة الشركة أن يقوم بقيد قرار تعيين هيئة المراقبة في السجل التجاري المختص، خلال عشرة أيام من تاريخ القرار .⁽¹⁾

3- الوضع الخاص لتعيين هيئة المراقبة في حالة مساهمة أحد الأشخاص الاعتبارية في الشركة .

إذا كان من ضمن المساهمين في الشركة أحد الأشخاص الاعتبارية، سواء كان شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، فإن المشرع قد أعطى للشخص الاعتباري دورا في عملية تعيين هيئة المراقبة، وذلك استثناءً من الدور المسند للمؤسسين أو جمعية المكتسبين أو الجمعية العمومية للشركة، حيث يتولى الشخص الاعتباري المساهم في الشركة تعيين مندوبه في هيئة المراقبة، ويجب أن تتوفر في هذا المندوب الشروط المطلوبة فيمن يعين في هيئة المراقبة .

كما أن مندوب الشخص الاعتباري في هيئة المراقبة، يعتبر مسؤولا من الناحية المدنية والجنائية .

ويضمن الشخص الاعتباري مندوبه في هيئة المراقبة في أداء مهامه في هذه الهيئة بالشركة .⁽²⁾

1- نصت الفقرة الأخيرة من المادة (198) من قانون النشاط التجاري على " ويجب على مجلس إدارة الشركة أن يقوم بقيد تعيين هيئة المراقبة وانتهاء مهمتها، في السجل التجاري المختص خلال عشرة أيام من تاريخ القرار . " ويثور التساؤل عن الأثر المترتب على عدم قيام مجلس الإدارة بقيد قرار الجمعية العمومية بتعيين هيئة المراقبة خلال المدة المحددة ؟ لا نعتقد أن ذلك سيؤدي إلى بطلان قرار الجمعية العمومية بالتعيين وإلا لتحكم مجلس إدارة الشركة في قرارات الجمعية العمومية وذلك عن طريق إهمال قيدها في المدة المحددة قانوناً، أو إهمال قيدها بشكل كامل، ونرى أن أثر عدم قيد قرار الجمعية العمومية يكون وفقا لما تنص عليه المادة (61) من القانون المذكور، والتي أوجبت على المديرين أن يطلبوا في ظرف عشرة أيام من مكتب السجل التجاري المختص قيد التغييرات الطارئة على عقد التأسيس، والوقائع الأخرى الواجب قيدها، ومن ضمنها بطبيعة الحال قيد قرار = الجمعية العمومية بتعيين هيئة المراقبة، ويترتب على عدم قيد التغييرات الطارئة على عقد التأسيس والوقائع الأخرى التي يجب قيدها، أنها لا تكون نافذة في حق الغير ما لم يتم قيدها .

وبناءً على ذلك فإننا نرى أن أثر عدم قيد قرار تعيين هيئة المراقبة في الموعد المحدد يترتب عليه أن هذا القرار لا ينفذ في حق الغير، أما بالنسبة للشركة فهو قرار نافذ ويرتب جميع آثاره القانونية، ويترتب على عدم قيام مجلس الإدارة بقيد قرار الجمعية العمومية بتعيين رئيس وأعضاء هيئة المراقبة قيام مسؤولية المجلس الجنائية وفقا لما هو منصوص عليه في المادة (402) من قانون النشاط التجاري .

2- المادة (196) فقرة (04) من القانون المذكور .

ففي هذه الحالة فإن تعيين أعضاء هيئة المراقبة لا يكون بالكامل من اختصاص الجمعية العمومية للشركة، بل إن الشخص الاعتباري سواء كان عاماً أو خاصاً يشارك الجمعية العمومية للشركة في هذا الاختصاص، ويتولى تعيين مندوبه في هيئة المراقبة.

هذا الحق منحة القانون للشخص الاعتباري المساهم، حتى ولو لم يتم النص عليه في عقد التأسيس، ويجوز أن يتم النص في عقد التأسيس على منح الشخص الاعتباري تعيين أكثر من مراقب، باعتبار أن تعيين مراقب واحد أعطاه القانون مباشرة للشخص الاعتباري، أما الحق في تعيين أكثر من مراقب فتكون مسألة اتفاقية يجب النص عليها في عقد التأسيس أو وجود نص خاص بها⁽¹⁾.

وإذا كانت الدولة أو أحد مؤسساتها أو هيئاتها أو مصالحها العامة لها حق تعيين مراقب أو أكثر (بغض النظر عن المساهمة أو عدم المساهمة في الشركة) فإن رئيس هيئة المراقبة يجب أن يختار ممن عينتهم الدولة أو أحد مؤسساتها أو هيئاتها أو مصالحها⁽²⁾.

1- المادة (605) تجاري سابق أجازت أن ينص في عقد تأسيس الشركة المساهمة على تخويل الدولة أو إحدى مؤسساتها حق تعيين مراقب أو أكثر إذا كانت من ضمن المساهمين في الشركة.

أما المادة (196) فقرة أخيرة من قانون النشاط التجاري الحالي، فقد منحت الحق للشخص الاعتباري المساهم في الشركة سواء كان عاماً أو خاصاً أن يعين مندوبه في هيئة المراقبة، فتعيين المندوب الذي يمثل الشخص الاعتباري أصبح بقوة النص أما أكثر من مندوب فيحتاج إلى اتفاق يدون في العقد أو يقرره نص خاص ويلاحظ أن نص المادة (605) تجاري سابق كان يقتصر على الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، أما نص المادة (196) فقرة أخيرة الحالي فيشتمل الأشخاص الاعتبارية (العامة والخاصة).

2- نصت الفقرة الأخيرة من المادة (196) من قانون النشاط التجاري على " وعندما تعين الدولة مراقباً أو أكثر، يجب أن يختار رئيس الهيئة ممن عينتهم الدولة ". وقد جاء هذا النص عاماً ليشمل الحالات التي يكون فيها للدولة أو أحد مؤسساتها حق تعيين مراقب أو أكثر بغض النظر عن مصدر هذا الحق، سواء كان ناشئاً عن المساهمة في الشركة أو كان القانون يعطي الحق للدولة في تعيين مراقب أو أكثر بالنسبة لبعض الشركات بالنظر للطبيعة الخاصة لها.

المادة (606) تجاري سابق . فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 355 .

ج- الشروط المطلوبة فيمن يعين عضوًا بهيئة المراقبة بالشركة المساهمة .

بين القانون الشروط المطلوبة فيمن يعين عضوًا بهيئة المراقبة بالشركة المساهمة وهذه الشروط هي (1) :-

1- أن يكون عضو هيئة المراقبة كامل الأهلية، بمعنى أنه قد بلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة ولم يعتريه عارض من عوارض الأهلية وهي الجنون والعتة والغفلة والسفه، ويكون في حكم القاصر المفقود والغائب والممنوع من التصرف بحكم القانون والمريض مرض الموت ومن أحاط الدين بماله ومن في حكمهم الذين تحددهم المحكمة المختصة . (2)

فلا يجوز أن يعين عضوًا بهيئة المراقبة بالشركة المساهمة عديم الأهلية مثل الصغير غير المميز والجنون والمعته أو ناقصها مثل الصغير المميز والسفيه وذو الغفلة، ومن في حكمهم، لأن هؤلاء بحاجة إلى من يقوم بشؤونهم فمن باب أولى يكونون عاجزين عن القيام بشؤون الغير، وخاصة القيام بأعمال المراقبة بالشركة والتي تتطلب رجاحة عقل وفطنة وخبرة وكفاءة وثقة وحسن تصرف وتبصر بالأمر، يفتقدها من كان عديم الأهلية أو ناقصها، وإذا عين أحد من هؤلاء عضوًا في هيئة المراقبة يعتبر تعيينه باطلاً بنص القانون. (3)

2- يشترط فيمن يعين عضوًا بهيئة المراقبة بالشركة المساهمة ألا يكون من الأشخاص الذين أشهر إفلاسهم، ما لم يرد إليه اعتباره، فالمفلس شخص توقف عن دفع ديونه، وعجز عن الوفاء بما وثبت عدم قدرته على القيام بالتزاماته بصفة منتظمة مما اضطر دائنيه أو النيابة العامة إلى طلب شهر إفلاسه، وهذا دليل على سوء تصرفه وتدبره للأمر وإهماله وعدم حرصه، بل قد تصل أفعاله التي تؤدي إلى إفلاسه إلى حد الجريمة الجنائية .

1- نصت الفقرة (02) من المادة (196) من قانون النشاط التجاري على " ويشترط في عضو هيئة المراقبة سواء أكان مساهمًا أم غير مساهم ما يشترط في أعضاء مجلس الإدارة . " وبينت الفقرة (02) من المادة (173) من القانون المذكور الشروط المطلوبة فيمن يعين عضوًا بمجلس إدارة الشركة المساهمة، ونصت المادة (197) من القانون المذكور على موانع التعيين في هيئة المراقبة .

2- المادة (17) من القانون رقم (17) لسنة 1992، بشأن القاصرين ومن في حكمهم .

3- فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع، ص 333 .

وهو ما يعني قطعاً عدم صلاحيته ومناسبته لعضوية هيئة المراقبة بالشركة المساهمة، وإذا تم تعيينه فإن هذا التعيين يقع باطلاً بنص القانون .⁽¹⁾

3- يشترط فيمن يعين عضواً بهيئة المراقبة ألا يكون قد حكم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة .

فقد منع المشرع أن يعين شخص في هيئة المراقبة ارتكب جريمة جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، وصدر عليه حكم نهائي بشأنها، فقد افترض المشرع أن كل من تصدر في حقه هذه الأحكام هو شخص ليس فقط سيء السمعة والسلوك بل إنه بالإضافة إلى ذلك شخص له نزعة إجرامية معينة، وهو ما يتنافى مع ما تقتضيه عضوية هيئة المراقبة من كرامة وشرف وأمانة وحسن سمعة وسلوك لذلك فإن تعيين ممن ذكر في هيئة المراقبة يعتبر باطلاً بنص القانون .⁽²⁾

ويثور التساؤل عن مدى إمكانية تعيين الشخص الذي صدرت ضده أحكام وفقاً لما ذكر في هيئة المراقبة عندما يرد إليه اعتباره، المشرع أشار إلى رد الاعتبار عندما نص على شهر الإفلاس، ولكنه لم يذكره عندما نص على منع تعيين من حكم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة .⁽³⁾

ولكن إذا نظرنا إلى أثر رد الاعتبار والذي يؤدي إلى زوال جميع الآثار المترتبة على الحكم الجنائي بالنسبة للمستقبل، فإنه يمكن القول بأن من رد إليه اعتباره بعد صدور حكم جنائي ضده يجوز تعيينه في هيئة المراقبة وهو الأمر المعمول به في الوظيفة العامة .⁽⁴⁾

4- يشترط فيمن يعين عضواً بهيئة المراقبة أن يكون حاصلًا على المؤهل العلمي المطلوب .
بالنظر إلى فنية العمل الذي تقوم به هيئة المراقبة بالشركة وخاصة بالنسبة للأمر المالي والمحاسبية، وموافقة تصرفات مجلس إدارة الشركة لنصوص القانون، والوقوف على هذه الأمور ومراقبتها

4- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 356 .

1- مسعود مجد مادي، فاضل الزهاوي، الشركات التجارية في القانون الليبي، المرجع السابق، ص 232. فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع والصفحة. حمد الله مجد حمد الله، الوسيط في القانون التجاري، درا النهضة العربية-القاهرة - 2006، ص 481-482 .

2- المادة (173) فقرة (02) من قانون النشاط التجاري .

3- مجد عبدالله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة - طرابلس - 1995، ج/2، ص 31 .

يتطلب خبرة ودراية وتخصص، لذلك اشترط المشرع في أعضاء هيئة المراقبة، أن يكون أحدهم حاصلًا على مؤهل جامعي في المحاسبة والآخر حاصل على مؤهل جامعي في القانون .

كما أوجب أن تتوفر في العضوين الاحتياطيين ذات الشروط بمعنى أن يكون أحد العضوين الاحتياطيين حاصلًا على مؤهل جامعي في المحاسبة والآخر حاصل على مؤهل جامعي في القانون. (1)

ويلاحظ أن المشرع الليبي قد اشترط الحصول على المؤهل الجامعي في المحاسبة وفي القانون، دون أن يشترط توفر خبرة معينة فيمن يحمل هذه المؤهلات، باعتبار أن الحصول على مؤهل جامعي فقط قد لا يجعل من عضو المراقبة قادرًا على القيام بدوره على أكمل وجه باعتبار أن فهم بعض التصرفات والإجراءات والمراقبة عليها يحتاج فوق المؤهل العلمي خبرة عملية، وخاصة بالنسبة لبعض الشركات ذات النشاط الكبير. (2)

5- يشترط فيمن يعين عضوًا بهيئة المراقبة ألا يكون له صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو مصاهرة مع رئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين بالشركة. (3)

ويهدف المشرع من خلال هذا الشرط إلى ضمان حياد ونزاهة واستقلال عضو هيئة المراقبة، باعتبار أن الطبيعة البشرية تجعل الشخص يميل إلى محاباة ومجاملة أقربائه وأصحابه، فإذا وجدت بين عضو هيئة المراقبة وأحد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين بالشركة صلة القرابة أو المصاهرة، فهناك خوف من أن يقوم المراقب بمهمة تحت تأثير مشاعر العاطفة أو المجاملة أكثر من خضوعه لواعز الضمير وحكم القانون، ومن ثم يفقد حياده ونزاهته واستقلاله، ويأتي ذلك ضد مصلحة الشركة ومصالح المساهمين بها، وحتى على افتراض عدم تأثر المراقب بأواصل القرابة والمصاهرة فإنه سيكون محل شك وشبهة وهو ما يؤثر على مكانة هيئة المراقبة بالشركة، والتي يجب أن تكون محايدة ونزيهة ومستقلة وبعيدة عن مظنة الشبهة والريبة، وإذا عين عضو المراقبة بالمخالفة لهذا الشرط فإن تعيينه يقع باطلا بقوة القانون. (4)

1- المادة (196) فقرة (01) من قانون النشاط التجاري .

2- في هذا المعنى، فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 357 .

3- المادة (197) فقرة (01) من القانون المذكور .

4- فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع، ص 256 .

ويلاحظ أن المشرع الليبي في المادة (197) فقرة (01) قد نص على صلة القرابة والمصاهرة ولم يذكر علاقة الزوجية، ومن الناحية اللغوية فإن عبارة ((الأقارب والأصهار)) لا تشمل الأزواج ولكن إذا فسرنا نص المادة (197) تفسيراً غائباً، فإن وجود علاقة الزوجية بين عضو هيئة المراقبة وعضو مجلس الإدارة يكون أولى بالمنع، لأن تأثير علاقة الزوجية ومشاعر العاطفة والمجاملة الناتجة عنها تفوق تأثير صلة القرابة أو المصاهرة .

لذلك فإن المنع من التعيين في هيئة المراقبة يشمل من تربطه علاقة زوجية بأحد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للشركة. ⁽¹⁾ كما نلاحظ أن المشرع قد اقتصر في المادة (197) فقرة (1) المشار إليها على صلة القرابة والمصاهرة التي تجمع بين عضو هيئة المراقبة وعضو مجلس الإدارة أو المدير العام للشركة، ولكنه لم يتناول صلة القرابة والمصاهرة وعلاقة الزوجية التي تجمع بين أعضاء هيئة المراقبة أنفسهم، فالحكمة من تعدد أعضاء هيئة المراقبة كما ذكرنا هو تبادل الآراء ومناقشتها بين الأعضاء للوصول لرأي السليم، وكذلك إبعادهم عن مظنة التحيز والانحراف عن طريق الحياد والنزاهة وإبعادهم عن شبح الترغيب والترهيب .

وهذه الحكمة من التعدد تضيع إذا كانت هيئة المراقبة متكونة من أعضاء تربطهم علاقة القرابة أو المصاهرة أو الزوجية، فيفقد العضو حياده ونزاهته واستقلاله في إبداء رأيه، لوقوعه تحت تأثير عاطفة القرابة أو المصاهرة أو الزوجية، ليوافق على رأي قد لا يكون مقتنعا به أصلاً، مما يذهب بالحكمة من نظام تعدد أعضاء هيئة المراقبة واستقلال كل منهم برأيه .

لذلك نرى أن المنع الوارد في المادة (197) فقرة (02) يشمل صلة القرابة أو المصاهرة أو علاقة الزوجية التي تربط بين أعضاء هيئة المراقبة أنفسهم، حتى يكون لتعدد أعضاء هيئة المراقبة معنى وفائدة . ⁽²⁾

1- يوجد اتحاد في علة المنع بين الأقارب والأصهار وبين علاقة الزوجية وهي الخوف من التأثير بالعاطفة واعتبارات المجاملة، تنص المادة (197) فقرة (01) من قانون النشاط التجاري، يشمل حكمها الأزواج حتى ولو لم يتم النص عليه صراحة .

2- نص المشرع الليبي على هذه القاعدة في المادة (65) من قانون نظام القضاء رقم (6) لسنة 2006، والتي نصت على " لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة قرابة أو مصاهرة لدرجة الرابعة . " وهذا النص وإن ورد بخصوص القضاة، إلا أنه حسب رأينا يقرر قاعدة عامة تنطبق على أية هيئة أوجب عليها القانون أن تؤدي عملها في إطار الحياد والاستقلال والنزاهة .

6- لا يجوز تعيين شخص في هيئة المراقبة، مرتبط بعلاقة عمل مستمرة بأجر مع الشركة نفسها، أو شركات أخرى خاضعة لإشرافها، وإذا تم تعيين أحد هؤلاء فإن تعيينه يقع باطلاً. (1)

من المعروف أن علاقة العمل ينتج عنها خضوع الرؤوس لأوامر وتعليمات رئيسه وسعيه لإرضائه، وهو ما يجعل الرؤوس في مركز التابع لرئيسه وغير المستقل عنه، وهذا يتنافى مع ما يجب أن يتصف به عضو هيئة المراقبة من حياد ونزاهة واستقلالية .

لذلك فإن المشرع قد منع تعيين من يرتبط بعلاقة عمل مستمرة بأجر أن يعين في هيئة المراقبة في الشركة ذاتها التي يعمل فيها أو شركة أخرى تكون خاضعة لإشرافها، لأنه في هذه الحالة لن يكون قادراً على متابعة أعمال مجلس الإدارة والمديرين والرقابة على تصرفاتهم، باعتباره تابعاً لهم وليس مستقلاً، فلا تكون له الحرية في الكشف عن أخطائهم ونقد أعمالهم، فقد يخشى إنهاء عمله وفصله نتيجة لذلك، مما يدعوه إلى محاباتهم ومجاملتهم، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بالشركة، وتعطيل دور هيئة المراقبة بها، وإذا تم تعيين العضو في هيئة المراقبة دون مراعاة هذا الشرط فيكون تعيينه باطلاً. (2)

7- لا يجوز للشخص أن يجمع بين عضوية هيئة المراقبة في أكثر من ثلاث شركات .

هذا الشرط أورده المشرع في المادة (175) من قانون النشاط التجاري بخصوص أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة، ولما كان المشرع قد اشترط في عضو هيئة المراقبة ما يشترط في أعضاء مجلس الإدارة (3) فإننا نعتقد أن هذا الشرط ينطبق على أعضاء هيئة المراقبة فلا يجوز للشخص أن

3- المادة (197) فقرة (02) من قانون النشاط التجاري .

1- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 357. مسعود مجد مادي، فاضل الزهاوي، الشركات التجارية في القانون الليبي، المرجع السابق، ص 247 . حمدالله مجد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 482. ويلاحظ أن عضو هيئة المراقبة يجوز أن يكون مساهماً في الشركة، فالمساهم لا يعتبر عاملاً بالشركة ومن ثم تنتفي بحقه علاقة التبعية وتلقي الأوامر والارتباط المصلحي مع مجلس إدارة الشركة أو المدراء بها، وهو ما يؤثر على حياده واستقلاله، المادة (196) فقرة (02) من قانون النشاط التجاري، كما لا يعتبر من موانع التعيين في هيئة المراقبة أداء عمل بشكل عرضي سواء كان عملاً إدارياً أو فنياً استشارياً، لأن نص المادة (197) فقرة (2) من القانون المذكور، قد اشترطت في العمل الذي يمنع من التعيين في هيئة المراقبة، أن يكون عملاً بأجر وأن يكون بصفة مستمرة وليس عرضياً . مجد فريد العريبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 460 . هامش (02) .

2- المادة (196) فقرة (02) من القانون المذكور.

يكون عضوًا في هيئة المراقبة في أكثر من ثلاث شركات، وتبطل العضوية التي تتم بالمخالفة وينصرف البطلان إلى العضوية الأحدث .

وقد قصد المشرع من هذا الشرط إتاحة الفرص وإفساح المجال أمام أكبر عدد من المؤهلين لتولي مهام المراقبة في الشركات المساهمة، بحيث لا يكون هذا العمل محتكرًا على فئة قليلة من الأفراد، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المشرع قد نظر إلى الجهد البشري وما يستطيع الشخص بذله من جهد ليؤدي عمله بالشكل المطلوب فإذا زاد عدد الشركات التي يتولى فيها الشخص مهمة المراقبة على ثلاث شركات، فإن جهده سيتوزع بينها، ولا يستطيع تخصيص وقت كافٍ لأي منها، فتكون النتيجة سوء أدائه في جميع هيئات المراقبة التي يشغل عضويتها، وهو ما ينعكس سلبيًا على دور هيئة المراقبة في الشركة وفشلها في أداء مهمتها .⁽¹⁾

د- إقالة المراقبين واستقلالهم واستبدالهم .

1. إقالة المراقبين .

يقصد بإقالة المراقب، فصله من عضوية هيئة المراقبة قبل انتهاء المدة المحددة لتعيينه .
والجهة المختصة بإقالة المراقب هي الجمعية العمومية للشركة ولكن حق الجمعية العمومية للشركة في إقالة أعضاء هيئة المراقبة ليس مطلقًا بل إنه مقيد بشروط وإجراءات معينة، وضعها المشرع تفاديًا للإقالة الكيدية غير المبررة، والتي قد يكون وراءها أعضاء مجلس إدارة الشركة وأصحاب النفوذ في الشركة، والذين يكون لهم تأثير على قرارات الجمعية العمومية للشركة، فيعملون على إقالة المراقبين بقصد إزاحتهم والتخلص منهم بدون مبرر مجرد أن عضو أو أعضاء هيئة المراقبة المراد إقالتهم، قاموا بعملهم وأداء واجبهم بشكل لا يليق مع رغبات مجلس الإدارة وأصحاب النفوذ في الشركة، وهو ما يمثل ضغطًا

1- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 336 . لم يشترط المشرع في قانون النشاط التجاري الحالي أن يكون أغلب أعضاء هيئة المراقبة العاملين من الليبيين، كما كان منصوصًا عليه في المادة (13) من القانون رقم (65) لسنة 1970، بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية والإشراف عليها، لذلك يجوز أن يكون أعضاء هيئة المراقبة من غير ليبيين مع ملاحظة أنه في الحالة التي يكون فيها للدولة حق تعيين مراقب أو أكثر فإن رئيس الهيئة يجب أن يكون مما عينتهم الدولة، ولم يشترط قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981، أن يكون مراقب الحسابات في الشركة المساهمة مصريًا، فيجوز تعيين غير المصريين في هذه الوظيفة . محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 460 . ويلاحظ أن نموذج النظام الأساسي المعمول به حاليًا والصادر بالقرار رقم (298) لسنة 2005، ينص على هذا الشرط في المادة (44) منه .

على أعضاء هيئة المراقبة ودفعاً لهم لمجاملة مجلس إدارة الشركة وأصحاب النفوذ على حساب مصالح الشركة وبقية المساهمين وإذا عارض المراقب أو قام بعمله بحياد وتجرد ونزاهة فيكون مصيره الإقالة .
وتحسباً من المشرع من أن تكون إقالة المراقب كيدية وغير مبنية على أساس قانوني، وبالنظر للطبيعة الخاصة لعمل المراقب، وارتباط عمله بحسن سير نشاط الشركة، فقد أحاط إقالته بضمانات قانونية .⁽¹⁾

فلا يجوز إقالة رئيس أو عضو هيئة المراقبة إلا لسبب مبرر، وقصد المشرع من هذا الشرط هو تمكين أعضاء هيئة المراقبة من أداء عملهم في جو من الطمأنينة منعاً من التنكيل بهم وعزلهم من وظيفة المراقبة لأسباب كيدية نابعة من تصرفات شخصية تهدف إلى تحقيق مصالح خاصة تتعارض مع مصالح الشركة، أو يقصد منها إلحاق الضرر بأعضاء هيئة المراقبة، وبدون هذه الضمانة لا يمكن لعضو هيئة المراقبة أن يقوم بعمله بشكل سليم وأن يطبق ما يعتقد أنه الإجراء الصحيح الموافق لنصوص القانون، وإلا لوجد نفسه على قارعة الطريق، معزولاً بلا سبب مقنع ومبرر .

لذلك اشترط المشرع أن تكون إقالة المراقب لسبب مبرر، وهذا يعني أن المراقب لا يبقى في هيئة المراقبة طول حياته، بحيث يمنح تحصينا مطلقاً من العزل، فهذا القول غير مقبول، بل إن كل ما قصده المشرع هو عدم جواز إقالة المراقب دون وجود سبب يبرر إقالته، وعلى ذلك إذا وجد سبب يبرر الإقالة، فإن الجمعية العمومية للشركة يحق لها إقالة المراقب أو المراقبين .

والسبب الذي يبرر الإقالة، قد يكون له طبيعة قانونية مثل فقد عضو هيئة المراقبة لشرط من شروط تعيينه - مثل الحكم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو فقد أهليته بسبب عارض من عوارض الأهلية، كما لو تم الحجر عليه لسفه أو جنون، وقد يكون السبب الذي يبرر الإقالة له طبيعة مادية - مثل مرض عضو هيئة المراقبة مرضاً يمنعه من مباشرة مهامه أو لحقت به إصابة تمنعه من ذلك أو كبرت سنه إلى درجة لا يستطيع معها القيام بعمله .

وقد يرجع السبب المبرر للإقالة إلى سوء أداء عمل المراقب - مثل عدم قدرة المراقب أداء عمله بالمهنية المطلوبة لعدم كفاءته، أو إهماله الفاحش في أداء عمله وخطأه الجسيم، أو تلاعبه وغشه

1- نصت المادة (198) من قانون النشاط التجاري على " ... ولا يجوز إقالتهم ((أي المراقبين)) إلا لسبب مبرر. ويتطلب لصحة القرار القاضي بإقالتهم موافقة المحكمة الابتدائية المختصة، بقرار تصدره بعد سماع أقوال رئيس أو عضو هيئة المراقبة المراد فصله . "

في أداء عمله وتواطئه، بشكل يتنافى مع حياده ونزاهته، فإذا توافر سبب مبرر لإقالة عضو هيئة المراقبة فيحق للجمعية العمومية للشركة إقالة المراقب .⁽¹⁾

وقرار الجمعية العمومية للشركة بإقالة المراقب أو المراقبين بحجة وجود سبب يبرر هذه الإقالة، لا يعتبر صحيحاً وناهداً إلا بعد موافقة المحكمة الابتدائية المختصة، بقرار تصدره بعد سماع أقوال رئيس أو عضو هيئة المراقبة المراد إقالته .⁽²⁾

فبالإضافة إلى اشتراط أن يكون هناك سبب يبرر الإقالة أضاف المشرع ضمانات أخرى، وهي ضرورة موافقة المحكمة الابتدائية على قرار إقالة المراقب، وهذه الضمانة لها أهمية بالغة، وبدونها فإن اشتراط وجود السبب المبرر للإقالة لا معنى له، لأن الجمعية العمومية قد تقدم على قرار الإقالة مدفوعة بتأثير أعضاء مجلس الإدارة أو أصحاب النفوذ في الجمعية العمومية، وتدعي وجود أسباب تبرر فصل المراقب أو المراقبين، مع أن الواقع عكس ذلك تماماً فتكون هي الخصم والحكم .

لذلك قرر المشرع عرض قرار الجمعية العمومية بإقالة المراقب أو المراقبين على المحكمة الابتدائية المختصة،⁽³⁾ للتأكد من صحة الأسباب التي استندت إليها الجمعية العمومية في قرارها بإقالة المراقب أو المراقبين، وتصدر المحكمة قرارها بصحة أو عدم صحة قرار الجمعية العمومية بعد سماع أقوال رئيس أو عضو هيئة المراقبة المراد فصله .

والمحكمة بعد أن تسمع أقوال المراقب المراد فصله، تقرر إما صحة قرار الفصل أو عدم صحته وبطلانه وبالتالي يبقى المراقب أو المراقبين في هيئة المراقبة .⁽⁴⁾

وبذلك فإن قرار الإقالة لا يعتبر صحيحاً من الناحية القانونية ومنتجاً لآثاره القانونية إلا بعد موافقة المحكمة الابتدائية عليه، بإتباع الإجراءات التي ذكرناها، وفي هذا ضمانات كبيرة وفعالة لصحة قرار الإقالة وبناءه على أسباب تبرر صدوره وأن هذه الأسباب موجودة فعلاً وليست مختلقة ومفتعلة .

1- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 258 . مسعود مجد مادي، فاضل الزهاوي، الشركات التجارية في القانون الليبي، المرجع السابق، ص 247 .

2- المادة (198) فقرة (02) من قانون النشاط التجاري .

3- يقصد بذلك الاختصاص المحلي وهي المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مقر الشركة . المادة (56) مرافعات .

4- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 258 . مسعود مجد مادي، فاضل الزهاوي، الشركات التجارية في القانون الليبي، المرجع السابق، ص 247 .

والضمانات المذكورة والمتعلقة بإقالة المراقب، تنطبق إذا كانت الإقالة أثناء سريان مدة تعيين المراقب، أما إذا انتهت مدة تعيين المراقب، فيعود للجمعية العمومية وحدها سلطة تجديد مدة تعيين المراقب أو اختيار غيره ممن تتوافر فيهم الشروط المطلوبة .

ويلاحظ أن الضمانات التي قدمها المشرع الليبي في المادة (198) من قانون النشاط التجاري، بخصوص إقالة المراقب تفوق في تقديرنا الضمانات التي قدمها المشرع المصري بخصوص إقالة مراقب الحسابات، المادة (103) فقرة (4) من قانون الشركات المصري لسنة 1981، فحسب القانون المصري، يقدم الاقتراح بتغيير مراقب الحسابات من قبل أحد أعضاء الجمعية العمومية للشركة، ويتضمن الاقتراح الرغبة في تغيير المراقب وبيان الأسباب ويخطر به الشركة قبل اجتماع الجمعية العمومية بعشرة أيام على الأقل، ويتم إخطار المراقب فوراً بنص الاقتراح وأسبابه، وللمراقب أن يناقش الاقتراح في مذكرة كتابية، تسلم إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية العمومية بثلاث أيام على الأقل، ويتولى رئيس مجلس الإدارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العمومية، وللمراقب في جميع الحالات أن يقوم بالرد على الاقتراح وأسبابه أمام الجمعية العمومية، قبل اتخاذ قرارها، وإذا اتخذت إجراءات استبدال المراقب على خلاف ما ذكر، فيعتبر قرار الجمعية في هذه الحالة باطلاً، فلم يستوجب القانون المصري عرض قرار الجمعية العمومية بإقالة المراقب على المحكمة المختصة لتتأكد من صحته .⁽¹⁾

وبعد موافقة المحكمة الابتدائية المختصة على قرار الإقالة، يجب قيد قرار إنهاء خدمة أعضاء هيئة المراقبة في السجل التجاري المختص خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار .⁽²⁾

2. استقالة المراقبين .

كما تجوز إقالة المراقب بالشروط التي ذكرناها سابقاً، فإنه يجوز للمراقب أن يقدم استقالته من عضوية هيئة المراقبة بالشركة المساهمة بإرادته، وذلك أثناء سريان مدة تعيينه في هيئة المراقبة بالشركة، وتقديم الاستقالة من قبل المراقب إجراء يدخل في نطاق الحرية الشخصية له، فمن حقه كما وافق على عضوية هيئة المراقبة بإرادته، أن يطلب ترك العضوية بإرادته أيضاً، ولكن يجب أن يتم ذلك في إطار

1- محمد فريد العيني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 460 - 461 . حمد الله محمد حمد الله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 480 - 481 .

2- المادة (198) فقرة أخيرة من قانون النشاط التجاري .

حسن النية، فلا يجوز أن يستعمل المراقب حق الاستقالة للإضرار بالشركة، وتقويض نظام العمل بها، مثل تقديم الاستقالة فجأة وفي وقت غير ملائم الأمر الذي يترتب عليه إحداث ربكة في عمل هيئة المراقبة وعرقلتها عن أداء مهمتها، أو أن ينطوي تقديم الاستقالة على غش كما لو كان سبب تقديم الاستقالة التهرب من التزامات المراقب القانونية بالكشف عن أخطاء مجلس الإدارة بقصد التستر عليها، فإذا كانت الاستقالة بسوء نية، كما هو الحال في الأمثلة السابقة، فإن المراقب يعتبر مرتكباً لخطأ يلتزم بتعويض الأضرار التي تلحق بالشركة من جرائه .

ويلاحظ أن المراقب إذا انتهت مدة تعيينه في هيئة المراقبة، فمن حقه أن يطلب عدم تجديد عضويته، دون النظر إلى سبب عدم الرغبة في التجديد ولا يلتزم بتعويض الشركة عن أية أضرار تحدث لها نتيجة عدم رغبته في التجديد بعد انتهاء مدة تعيينه .⁽¹⁾

3. استبدال المراقبين .

قدر المشرع أن هناك ظروفًا قد تحدث وينتج عنها وجود فراغ في هيئة المراقبة بالشركة، نتيجة وفاة أحد أعضاء هيئة المراقبة أو تخليه عن عضويته أو سقوط عضويته بسبب من الأسباب، لذلك فإن المشرع قد وضع آلية بموجبها يمكن ملء الفراغ في هيئة المراقبة بينتها المادة (199) من قانون النشاط التجاري،⁽²⁾ تتمثل هذه الآلية في :-

- إحلال العضو الاحتياطي محل العضو الذي انتهت عضويته .

وعملية اختبار العضو الاحتياطي في هذه الحالة تتم بمراعاة شرطين - الشرط الأول: اختيار العضو الأكبر سنًا، والشرط الثاني: تناسب تخصص العضو الاحتياطي مع تخصص العضو الذي انتهت عضويته، وتطبيق هذين الشرطين معًا نعتقد أنه لا يتأتى؛ لأن القانون قد اشترط أن يكون أحد أعضاء هيئة المراقبة حاصلًا على مؤهل جامعي في المحاسبة والآخر حاصلًا على مؤهل جامعي في القانون وهي ذات الشروط المطلوبة في العضوين الاحتياطيين .

1- مُجَّد فريد العربي، نفس المرجع، ص 462 . حمدالله مُجَّد حمدالله، نفس المرجع، ص 480 .

2- نصت المادة (199) من قانون النشاط التجاري على " في حال وفاة أحد أعضاء هيئة المراقبة، أو تخليه عن الوظيفة، أو سقوط عضويته، يحل محله الأكبر سنًا من أحد العضوين الاحتياطيين للهيئة مع مراعاة ضرورة ملء فراغ التخصص المفقود في الهيئة، ويبقى في منصبه لحين انعقاد أول جمعية عمومية، حيث تقوم بتعيين المراقبين العاملين والاحتياطيين اللازمين لاستكمال هيئة المراقبة على الوجه الذي تتطلبه المادة (196) وتنتهي مهمة المراقبين الذين تم تعيينهم بهذه الطريقة بانتهاء مدة المراقبين القائمين .

فعلى افتراض أن العضو الذي انتهت عضويته هو العضو الذي يحمل مؤهل المحاسبة، فيحل محله العضو الاحتياطي الذي يحمل ذات المؤهل وذات الحكم ينطبق على العضو الذي يحمل مؤهل في القانون .

أما إذا كان العضو الذي انتهت عضويته من غير العضوين اللذين يحملان مؤهلات جامعية، فيحل محله العضو الاحتياطي الأكبر سنًا بغض النظر عن كونه يحمل مؤهلاً جامعياً في القانون أو المحاسبة .

● يظل المراقب الذي حل بديلاً للمراقب الذي انتهت عضويته في منصبه إلى حين انعقاد أول جمعية عمومية، حيث تقوم بتعيين المراقبين العاملين والاحتياطيين اللازمين لاستكمال تشكيلة هيئة المراقبة وفقاً لما نصت عليه المادة (196) من قانون النشاط التجاري .

وحتى لا تختلف مدة تعيين هيئة المراقبة بين الأعضاء السابقين المستمرين في عضوية الهيئة، وبين الأعضاء الذين عينتهم الجمعية العمومية بعد حدوث الفراغ في هيئة المراقبة لاستكمال تشكيلة هيئة المراقبة، فنص المشرع على توحيد مدة انتهاء مهمة المراقبين، بأن جعل مدة عمل المراقبين الذين تم تعيينهم لاستكمال تشكيلة هيئة المراقبة تنتهي بانتهاء مدة المراقبين القائمين فعلاً وقت تعيينهم، وبذلك تتوحد مدة تعيين هيئة المراقبة .⁽¹⁾

● إذا انتهت خدمة الأعضاء العاملين الثلاثة في هيئة المراقبة مجتمعين لسبب من الأسباب مثل الوفاة أو غيرها .

ففي هذه الحالة فإن العضوين الاحتياطيين لا يكفیان لسد الفراغ الذي حدث في تشكيلة هيئة المراقبة، ففي هذه لا يمكن أن يحل العضوان الاحتياطيان محل الأعضاء الذين انتهت عضويتهم، ولا يمكن الانتظار حتى انعقاد أول جمعية عمومية لاستكمال العدد بالنظر إلى حدوث خلل في تشكيلة هيئة المراقبة أي وجود نقص في عدد الأعضاء العاملين .

1- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 355 .

المشروع الليبي في المادة (199) من قانون النشاط التجاري الحالي لم يضع حلاً لهذه الفرضية، أما المادة (551) من القانون التجاري السابق، فقد عاجلت هذه الفرضية ووضعت لها حلاً يتمثل في وجوب دعوة الجمعية العمومية لتقرير استكمال تشكيلة هيئة المراقبة⁽¹⁾. وهو الحل الذي يجب إتباعه رغم عدم النص عليه صراحة في القانون الحالي باعتبار أن حكمه مفهوم ضمناً.

وتنتهي مدة المراقبين الذين يتم تعيينهم بهذه الطريقة بانتهاء مدة المراقبين القائمين وقت تعيينهم⁽²⁾.

هـ - الطبيعة القانونية لعلاقة عضو هيئة المراقبة بالشركة .

رأينا أن الجمعية العمومية للشركة المساهمة هي التي تتولى تعيين المراقبين، فما هي طبيعة العلاقة التي تنشأ بين المراقب والشركة، هل هي علاقة عمل يخضع فيها المراقب لإدارة وإشراف الشركة أي تنشأ بينهما علاقة تبعية، أم أن المراقب يعتبر وكيلاً عن الشركة، أم أن تكييف علاقة المراقب بالشركة هي علاقة لها طبيعة قانونية خاصة .

1- استبعاد فكرة العامل التابع الناشئة عن عقد العمل في تكييف علاقة المراقب بالشركة .

علاقة العمل الخاضعة لقانون العمل تقوم على أساس التبعية بمعنى أن العامل يخضع لأوامر وتعليمات جهة العمل فلا يعمل بشكل مستقل وهذا يتناقض مع طبيعة عمل المراقب الذي يقوم على الحياد وعدم التبعية فالمراقب يؤدي عمله بشكل مستقل ومحيد.

لذلك منع المشروع تعيين من كان مرتبطاً مع الشركة نفسها أو شركات أخرى خاضعة لإشرافها بعلاقة عمل بأجر علاقة مستمرة عضواً بهيئة المراقبة بالشركة، وإذا تم التعيين بالمخالفة فإنه

1- نصت المادة (551) فقرة أخيرة من القانون التجاري السابق على " وإذا لم يتم تشكيل لجنة المراقبة العاملة رغم تعيين المراقبين الاحتياطيين فيها وجب أن تدعى الجمعية العمومية لتقرر إكمال الهيئة ذاتها . " فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 355 . ويلاحظ أن المادة (199) من قانون النشاط التجاري الحالي مطابقة تقريباً مع نص المادة (551) من القانون التجاري السابق، باستثناء الفقرة الأخيرة المذكورة، فلم تتضمن المادة (199) نصاً مشابهاً لها، ونعتقد أن هذه الفقرة وإن حذفت لفظاً إلا أنها باقية حكماً .

2- فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع والصفحة .

يعتبر باطلاً⁽¹⁾ فالمرقب لا يمكن أن يكون عاملاً تابعاً للشركة، يملي عليه مجلس إدارتها ماذا يفعل وكيف يتصرف، فهذا يتناقض قطعاً مع مهام هيئة المراقبة والتي تتجسد أساساً في مراقبة تصرفات مجلس إدارة الشركة للتأكد من عدم مخالفتها لنصوص العقد والنظام الأساسي للشركة ونصوص القانون، وهذا يتطلب الاستقلال والحياد والنزاهة، ومن ثم نستبعد فكرة اعتبار المرقب عاملاً تابعاً للشركة لتحديد طبيعة علاقته بها .

2- تكييف علاقة المرقب بالشركة على أساس فكرة الوكالة .

تذهب بعض آراء الفقه إلى اعتبار عضو هيئة المراقبة، وكيلاً عن الشركة التي يشغل عضو هيئة المراقبة بها، وهو وكيل بأجر، يربطه بهذه الشركة عقد وكالة .

وهذا الرأي محل نظر من عدة وجوه، فالتطابق بين طبيعة عمل المرقب والوكيل ليس تماماً، فيوجد العديد من أوجه الاختلاف بينهما - فالوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل - المادة (699) مدني، والمرقب يقوم بأعمال بعضها قانوني وبعضها له طبيعة مادية مثل؛ المراجعة والفحص والمراقبة، وإبلاغ الجمعية العمومية بنتائج مراجعته وفحصه .

كما أن الموكل حرٌّ في اختيار وكيله، أما المرقب فيخضع اختياره وتعيينه لشروط وضوابط معينة . الموكل يحدد مدة الوكالة حسب مصلحته، أما مدة تعيين المرقب فيتم تحديدها من قبل المشرع . القاعدة في الوكالة أنه يجوز للموكل إنهاء الوكالة في أي وقت دون أن يكون ملزماً بذكر أسباب، أما إنهاء مهمة المرقب فلا بد أن تستند إلى أسباب مبررة وأن توافق على الإنهاء المحكمة الابتدائية المختصة.

وأيضاً لا يشترط في الوكيل أن يكون محايداً ولا تربطه علاقة عمل مستمرة بأجر مع موكله، وهذا مشروط في المرقب .

لذلك فإن فكرة الوكالة لا يمكن الاستناد إليها لتحديد طبيعة علاقة المرقب بالشركة، وقد هجرها الفقه الحديث .⁽²⁾

3- المادة (197) فقرة (01) من قانون النشاط التجاري، وقد سبق لنا شرح هذا النص عند الحديث على شروط تعيين المرقب .
1- انظر عرضاً لهذه النظرية والانتقادات التي وجهت إليها في حمدالله محمد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 482 . مع ملاحظة أن قانون النشاط التجاري الليبي في المادة (204) قد اعتبر مسؤولية المرقب مثل مسؤولية الوكيل، فكان

3- الطبيعة الخاصة لعلاقة عضو هيئة المراقبة بالشركة .

رأينا أنه لا يمكن أن يخضع المراقب لقواعد قانون العمل وما تعنيه من وجود علاقة التبعية، كما أن المراقب يختلف عن الوكيل الخاضع لعقد الوكالة، فما هي إذن الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط عضو هيئة المراقبة بالشركة .

يذهب الفقه الحديث إلى تكييف علاقة عضو هيئة المراقبة بالشركة على أساس أنها تخضع لنظام قانوني خاص، نص عليه المشرع في قانون النشاط التجاري، فقد اعتبر المشرع هيئة المراقبة إحدى هيئات الشركة المساهمة وحدد طريقة تكوينها وشروط عضويتها ومهامها إلى غير ذلك من الأمور التنظيمية، وهذا ما يعرف بالاتجاه النظامي، فالمراقب عبارة عن جزء أو قطعة في جسم قانوني هو الشركة نظمها القانون .

وفكرة النظام هي السائدة حاليًا في الفقه الحديث وتؤديها الحقائق الواقعية، فالشركة وخاصة المساهمة نظمها المشرع بنصوص قانونية آمرة، الأمر الذي تلاشت معه الصبغة التعاقدية إلى حد كبير، ومن ثم لا يمكن تكييف علاقة المراقب على أساس عقد العمل أو الوكالة، بل إن المراقب يخضع لنظام قانون خاص وضعه المشرع لتنظيم الشركة المساهمة، لا تلعب إرادة الأفراد دورًا كبيرًا فيه، وحتى مع تسليمنا بأن الجمعية العمومية للشركة هي التي تعين المراقب، إلا أن هذا التعيين يخضع للشروط القانونية، كما أن هذا التعيين لا يعني تبعية المراقب للمساهمين أعضاء الجمعية العمومية، بل إنه بمجرد تعيينه يستقل عن ناخبه، وينفصل عنهم في أدائه لمهمته، والتي تهدف إلى مراعاة تطبيق القانون عند ممارسة نشاط الشركة، بدليل أن هيئة المراقبة تستطيع الطعن في قرارات الجمعية العمومية للشركة في حالة مخالفة القانون أو عقد التأسيس أو النظام الأساسي، المادة (160) من قانون النشاط التجاري .⁽¹⁾

ثانيًا / خصائص هيئة المراقبة بالشركة المساهمة وأهميتها وجودها .

أ- وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة وأهميته .

المشرع قد اعتبر المراقب وكيلا عن الشركة، وهو ما ذهب إليه بعض شراح القانون الليبي فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 361 .

1- انظر عرضًا للاتجاه النظامي في تحديد طبيعة علاقة عضو هيئة المراقبة بالشركة في حمدالله محمد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 484 .

1- القاعدة وجوب وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .

نظم المشرع بقواعد أمرة الشركات المساهمة، ومن ضمن هذا التنظيم، حدد المشرع الهيئات التي تتكون منها الشركة المساهمة والتي من ضمنها هيئة المراقبة بالشركة .
فالقاعدة أن وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة أمر وجوبي وإذا لم يتضمن عقد الشركة أو نظامها الأساسي النص على وجود هيئة المراقبة، فإن عقد الشركة ونظامها الأساسي يكون باطلا .
بل إن البطلان يلحق بعقد الشركة ونظامها الأساسي، إذا لم تتم مراعاة الشروط المحددة قانوناً لاختيار أعضاء هيئة المراقبة .

وحرصاً من المشرع على وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة، وعدم حدوث فراغ في تشكيلتها، فإن المشرع قد وضع آلية لحلول العضوين الاحتياطيين محل الأعضاء الذين انتهت عضويتهم، وإذا كان الفراغ في هيئة المراقبة كثيراً بحيث لا يمكن تغطيته بالعضوين الاحتياطيين أو كان الفراغ الذي حدث قد شمل جميع الأعضاء العاملين والاحتياطيين، فإنه يجب دعوة الجمعية العمومية للشركة فوراً لتعيين هيئة مراقبة للشركة .⁽¹⁾

2- الإعفاء من وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة على سبيل الاستثناء .

إذا كان المشرع قد ألزم كل شركة مساهمة بأن يكون لها هيئة مراقبة، وإلا كان عقدها ونظامها الأساسي باطلاً، فإن المشرع قد نص على جواز ألا ينص في النظام الأساسي للمصارف الخاضعة للإشراف مصرف ليبيا المركزي على تعيين هيئة مراقبة، وتستبدل بطرق رقابية أخرى .
فالمصارف والتي تتخذ في تكوينها شكل الشركة المساهمة يفترض أن ينص نظامها الأساسي على وجود هيئة مراقبة ويتم تعيينها من قبل الجمعية العمومية للشركة، ولكن المشرع تقديراً منه للطبيعة الخاصة للمصارف وخضوعها لإشراف مصرف ليبيا المركزي، أجاز ألا يتضمن النظام الأساسي للشركة المكونة للمصرف على هيئة المراقبة، ولكن بشرط أن تكون هناك طريقة رقابية أخرى تكون بديلاً لهيئة المراقبة .⁽²⁾

1- سبق لنا توضيح ذلك عند الحديث عن عملية استبدال المراقبين .

2- نصت الفقرة الأخيرة من المادة (196) من قانون النشاط التجاري على " ويجوز ألا ينص النظام الأساسي للمصارف الخاضعة لإشراف مصرف ليبيا المركزي، على تعيين هيئة مراقبة وتستبدل بطرق رقابية أخرى " .

وهذا الإعفاء من وجود هيئة المراقبة قاصر على المصارف الخاضعة لإشراف مصرف ليبيا المركزي وبشرط وجود طريقة أخرى بديلة للمراقبة، يعتبر استثناءً من الأصل العام وهو ضرورة وجود هيئة مراقبة بالشركة المساهمة، لذلك لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه، ولا بد من توافر الشروط المطلوبة لتطبيقه .

3- أهمية وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .

ترتبط أهمية وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة بأهمية الرقابة ذاتها، وكما هو معروف فإن الرقابة وظيفة هامة ولازمة لإدارة أية منظمة - عامة أو خاصة - وبغض النظر عن الشكل الذي تتخذه المنظمة - شركة مساهمة أو غيرها - فطالما أنه للمنظمة "الشركة المساهمة" بالضرورة هدف أو أهداف محددة والمقصود بها هنا - أغراض الشركة - تسعى إلى تحقيقها في ضل تنظيم إداري محدد، فلا بد للسلطة العليا في الشركة المساهمة - والمتمثلة في جمعيتها العمومية - أن تتعرف على مدى سير الجهود المنطلقة نحو تحقيق الأهداف، وذلك من وقت إلى آخر، وإلى أي مدى تتسق جهود مجلس إدارة الشركة مع الأهداف المحددة، وكشف الانحرافات في وقت مبكر والعمل على إصلاحها وإعادة المياه إلى مجاريها، وبدون تلك الرقابة والقياس المستمر لأداء مجلس إدارة الشركة وصحة قراراته وتصرفاته، لا تستطيع الجمعية العمومية اتخاذ قراراتها بشكل سليم وفعال، وتصبح الشركة وكأنها سفينة تسير وفق أهواء التيارات والرياح مما يعرضها لأعظم المخاطر .

فالرقابة وفقا لما يؤكد خبراء التنظيم والإدارة هي قياس تحقيق الأهداف من أجل الكشف عن الانحرافات والعمل على تقويمها وتصحيحها والعمل على تلافي أسبابها حتى لا تتكرر، كما أن معنى الرقابة يتضمن استهداف احترام قواعد المشروعية التي تخضع لها الشركة سواء كان مصدرها القانون مباشرة أو العقد أو النظام الأساسي وقرارات الجمعية العمومية للشركة وتحقيق الاستقرار والنظام داخل الشركة .⁽¹⁾

ومن خلال ما ذكر يمكننا تلخيص أهمية وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة، في النقاط التالية :-

1) التحقق من بلوغ الأهداف المقررة للشركة، وتحديد مدى الإنجاز وما تحقق من ذلك فعلا وما لم يتحقق والأسباب التي أدت إلى ذلك .

1- ماجد راغب الحلو، أصول علم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 2006، ص 291 - 295 .

- (2) الكشف عن مواطن الضعف والقصور والانحرافات في إدارة الشركة، وتحديد مسؤولية مجلس الإدارة عنها .
- (3) كفاءة شرعية أو قانونية أعمال وتصرفات ونشاطات مجلس إدارة الشركة وما يتبعه من إدارات وأقسام، فمع وجود هيئة المراقبة وقيامها بدورها الرقابي، يمكن إلزام مجلس الإدارة بتعديل قراراته وتصرفاته المخالفة للقانون أو لعقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي أو أن يلغيها أو يستبدلها بغيرها .
- (4) مساعدة الجمعية العمومية في عملية اتخاذ القرارات المتعلقة بنشاط الشركة بشكل سليم، وذلك بمد الجمعية العمومية بالمعلومات والبيانات اللازمة عن نشاط الشركة وتصرفات وقرارات مجلس الإدارة، فيكون قرار الجمعية العمومية مبني على أسس موضوعية سليمة وحقيقية .
- (5) توضيح الصورة أمام الجمعية العمومية بخصوص مدى قيام مجلس الإدارة بتنفيذ القرارات التي اتخذتها الجمعية العمومية من قبل ومدى نجاح أو فشل تطبيقها وأسباب ذلك .
- (6) يساهم وجود هيئة المراقبة داخل الشركة في حث مجلس الإدارة على القيام بمهامه واختصاصاته على أكمل وجه، لأنه يعرف أن أي انحراف أو خطأ أو تلاعب سيكتشف ويعرض على الجمعية العمومية للشركة ويتحمل مجلس الإدارة مسؤولية ما وقع فيه من أخطاء وانحرافات .
- (7) وجود هيئة المراقبة ضمانا فعالة لحماية أموال الشركة وموجوداتها وانتظام سير العمل فيها وسيادة النظام والاستقرار بها .⁽¹⁾

4- مقومات نجاح هيئة المراقبة بالشركة المساهمة في أداء مهامها .

لا يكفي وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة للقول بتحقيق الأهداف المرجوة منها، بل لابد من ضمان فعالية هيئة المراقبة وضمان قدرتها على أداء مهامها على أكمل وجه، حتى لا يكون وجود

1- ماجد راغب الحلو، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 399 - 400 . سامي جمال الدين، الإدارة العامة منشأة المعارف بالإسكندرية - 2006، ص 421 - 422 .

هيئة المراقبة وجودا شكليا لا فائدة منه سوى إضاعة الوقت والجهد والمال، وكفالة هذه الفعالية على هيئة المراقبة أن تتقيد بالضوابط والشروط والمعايير المعتمدة في مجال الرقابة، والتي من أهمها :-

(1) وضع وتصميم نظام للمراقبة يحتوي على الأسس والمعايير والإجراءات الرقابية، وذلك بما يتلاءم مع طبيعة الشركة وأوجه نشاطها وحجم العمل بها وأهدافها، وذلك حتى يكون تأدية العمل من قبل هيئة المراقبة بشكل منظم ووفقا لقواعد وإجراءات ثابتة موضوعة ومعدة سلفا، وبذلك تباعد الهيئة عن العشوائية والتخبط في أداء العمل، مما يكسبها مهنية وحرفية في أداء مهامها .

(2) على هيئة المراقبة أن تراعي المعايير المهنية عند قيامها بدورها الرقابي، بحيث تكون قادرة على فهم إجراءات وتصرفات مجلس إدارة الشركة وتقييمها والتأكد من صحتها من عدمه، وكشف أوجه الانحراف وأسبابه بطريقة موضوعية مهنية .

(3) على هيئة المراقبة أن تعمل على الحصول على المعلومات الدقيقة حول نشاط الشركة سواء من مجلس الإدارة مباشرة أو الإدارات والأقسام التابعة له، وذلك لأخذ صورة واضحة ودقيقة عن سير نشاط الشركة ومقارنة النتائج التي تم تحقيقها واقعا وبين ما يجب أن يكون عليه الوضع .

(4) مراعاة المتابعة المستمرة لنشاط الشركة ولقرارات وتصرفات مجلس الإدارة والإدارات والأقسام التابعة له، حتى يتم الحصول على المعلومات في الوقت المناسب لضمان سرعة الكشف عن الأخطاء وإرسال النتائج إلى الجمعية العمومية، لاتخاذ ما يلزم لمواجهة المشاكل والانحرافات التي تكشف عنها عملية المراقبة في الوقت المناسب قبل استفحال آثارها وحدوث نتائج يتعذر تداركها .

(5) تدعيم هيئة المراقبة بالأساليب التقنية الحديثة المتطورة وبالإمكانات المادية والبشرية المناسبة، بحيث تستعين هيئة المراقبة بعناصر مساعدة تكون قادرة على أداء الأعمال التي تساعد هيئة المراقبة في أداء مهامها بأعلى درجة ممكنة من الجودة والمهنية .

(6) على هيئة المراقبة أن تراعي الدقة والمهنية والموضوعية والمشروعية عند القيام بواجباتها واختصاصاتها، وأن تتبع المعايير الرقابية المعروفة، وأن تقوم بأداء المهام المحددة لها وفقا للقانون

وعقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة، بروح إيجابية وفي إطار التعاون مع هيئات الشركة الأخرى وجميع الجهات المختصة فيها، وأن تتبعد عن إساءة استعمال سلطاتها واختصاصاتها أو التعسف فيها، وأن يكون للهيئة حضور داخل الشركة بشكل واضح ومعروف، وأن تتبعد في أداء مهامها عن النهج التصادمي والعدائي وتصيد الأخطاء، والحكم المسبق على الأمور دون وعي وتبصر وبشكل مرتجل، بل لا بد أن يكون منطلق المراقبة الدقة والمتابعة الموضوعية والبناء على الحقائق والأخذ في الاعتبار المرونة اللازمة في أداء بعض الأعمال وتقدير بعض المواقف .

(7) ينبغي على هيئة المراقبة ألا تقتصر على اكتشاف الأخطاء والفشل والانحرافات في أداء مجلس إدارة الشركة، بل يجب عليها أيضا أن تبين الطريق للإجراءات والأعمال الواجب إتباعها لتصحيح مسار العمل، فالنظام السليم للرقابة هو الذي يكتشف الأخطار والانحرافات ويبين مكان حدوثها ومن المسؤول عنها، وما الذي يجب عمله لتصحيح الأوضاع .⁽¹⁾

ب- حياد ونزاهة واستقلال هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .

حتى تستطيع هيئة المراقبة القيام بأداء واجباتها واستعمال سلطاتها لمراقبة إدارة الشركة والتأكد من سير أعمالها سيراً قانونياً ومن صحة عقد التأسيس وشرعيته، والتأكد من إمساك الدفاتر والقيود المحاسبية وإعداد الميزانيات بشكل صحيح، والتأكد من المحافظة على مقومات وموجودات الشركة، لا بد وأن تكون هيئة المراقبة بالشركة هيئة تتصف بالحياد والنزاهة والاستقلال في أداء مهامها، وقد حرص المشرع على ضمان هذه الصفات في هيئة المراقبة وهو ما نتولى توضيحه بشيء من الإيجاز:-

(1) طريقة اختيار هيئة المراقبة، فقد جعلها المشرع من اختصاص الجمعية العمومية والتي تضم جميع المساهمين في الشركة، وهذا يجعل هيئة المراقبة مستقلة تماما عن مجلس إدارة الشركة والمديرين التنفيذيين بها، باعتبار أن القاعدة في اعتبار أية هيئة مستقلة أم غير مستقلة يتوقف إلى حد كبير على الطريقة المتبعة في التعيين.⁽²⁾

1- سامي جمال الدين، الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 428 - 429 . جميل أحمد توفيق، إدارة الأعمال، دار الجامعات المصرية - الاسكندرية - 1990، ص 411 - 418 . وقد بين المشرع واجبات وسلطات المراقبين في المادة (200) من قانون النشاط التجاري وسوف نشير إلى ذلك عند الكلام على واجبات وسلطات هيئة المراقبة .

2- مُجّد وحيد عبدالقوي أبويونس، استقلال القضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط/1- 2013، ص47.

(2) حدد المشرع الشروط المطلوبة فيمن يعين في هيئة المراقبة، وهذا من شأنه منع الجمعية العمومية وبالأحرى من تكون لهم السطوة والنفوذ في توجيه قراراتها من تغليب عامل المصلحة والأهواء الشخصية عند تعيين أعضاء هيئة المراقبة، وإغفال عنصر الكفاءة والتخصص وشروط الأهلية وحسن السلوك والالتزام الأخلاقي، فوضع المشرع مجموعة من الشروط يجب توافرها فيمن يعين عضواً في هيئة المراقبة لا يجوز إغفالها أو الالتفاف عليها أو التحلل منها أو انتقاصها. وإلا كان التعيين باطلاً .

(3) ضماناً لحياة هيئة المراقبة ونزاهتها وحتى تؤدي هيئة المراقبة واجباتها وتقوم بمباشرة اختصاصاتها، بتجرد وموضوعية نابعة من واقع مستندات الشركة وميزانيتها وقوائمها المالية، وتطبيق نصوص القانون، دون أي تأثير بالمصالح المادية والإغراءات أو بالعواطف الشخصية وصللة القرى، وصولاً للتطبيق السليم للقانون من قبل هيئة المراقبة في جو من الحياد والنزاهة، منع المشرع تعيين أي عضو في هيئة المراقبة تكون له صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة مع رئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين بالشركة، وإذا تم التعيين بالمخالفة يكون التعيين باطلاً، وينطبق ذات الحكم على من يرتبط مع الشركة نفسها أو شركة أخرى خاضعة لإشرافها بعلاقة عمل مستمر بأجر .

وزيادة في ضمان نزاهة هيئة المراقبة وحيادها وإبعاداً لأية شبهة لتواطؤ هيئة المراقبة مع مجلس إدارة الشركة والمديرين العامين بها، وأصحاب النفوذ داخل الشركة وتحرير هيئة المراقبة من أي نفوذ أو تبادل مصالح، منع المشرع تعيين من كان رئيساً أو عضواً بهيئة المراقبة في إحدى الشركات في مجلس إدارة تلك الشركة، إلا بعد مضي مدة ثلاث سنوات على انتهاء عمله بهيئة المراقبة .

وهذا من شأنه أن يمنع أية ترتيبات أو ارتباطات بين هيئة المراقبة ومجلس إدارة الشركة أو أصحاب النفوذ فيها، يكون من شأنه أن يولد مصلحة شخصية للمراقب تتمثل في رئاسة أو عضوية مجلس إدارة الشركة، بعد تركه هيئة المراقبة، مما يجعل أداءه في هيئة المراقبة مرتبطاً بهذه المصلحة، وهو ما يتنافى مع استقلال وحياد ونزاهة المراقب، لذلك منع المشرع تعيين من كان مراقباً في الشركة في مجلس إدارتها إلا إذا مضى على انتهاء عمله بهيئة المراقبة ثلاث سنوات.⁽¹⁾

1- المادة (197) من قانون النشاط التجاري . حمدالله محمد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 483 . وقد منع قانون الشركات المصري المادة (107) على مراقب حسابات الشركة المساهمة أن يعمل بها مديراً أو عضواً بمجلس الإدارة أو أن

4) من ضمن مقومات استقلال وحياد ونزاهة أية هيئة، اطمئنان أعضائها إلى بقائهم في وظائفهم وأنه لن يملك أحد إقصاءهم عنها أو حرمانهم منها بغير سبب يبرر ذلك وبغير الطريق الذي رسمه القانون، لذلك فإن المشرع منع إقالة المراقبين إلا لسبب مبرر، ولم يعطِ الحق للجمعية العمومية في الإقالة بشكل منفرد، بل اشترط لصحة قرار الجمعية العمومية بإقالة المراقب، موافقة المحكمة الابتدائية المختصة بقرار تصدره بعد سماع أقوال رئيس أو عضو هيئة المراقبة المراد فصله .⁽¹⁾

وبالنظر إلى تأثير الأمور المالية على استقلال وحياد ونزاهة هيئة المراقبة وحتى لا تكون هيئة المراقبة تحت رحمة مجلس إدارة الشركة، فيما يتعلق بالمكافآت المستحقة لأعضاء هيئة المراقبة، فإن المشرع قد أسند الاختصاص للجمعية العمومية للشركة في تحديد المكافآت الخاصة برئيس وأعضاء هيئة المراقبة⁽²⁾ حتى يكونوا في مأمن من بطش مجلس إدارة الشركة والضغط عليهم عن طريق حجب المكافآت أو إغرائهم بها، مما يؤثر على استقلالهم وحيادهم ونزاهتهم، فجعل أمر تحديد المكافآت الخاصة برئيس وأعضاء هيئة المراقبة بيد الجمعية العمومية للشركة .⁽³⁾

5) استقلال هيئة المراقبة في الشركة عن الجمعية العمومية للشركة من الناحية الفنية، فبالرغم من مظاهر تبعية هيئة المراقبة للجمعية العمومية للشركة سواء فيما يتعلق بتولي الجمعية العمومية تعيين أعضاء هيئة المراقبة وإقالتهم وتحديد مكافآتهم، إلا أن ذلك يتعلق بالأمور الإدارية التنظيمية، وحتى في هذه الأمور فإن الجمعية العمومية ليست طليقة اليد بشكل يجعلها تتصرف فيها كما يحلو لها، بل قيدها المشرع بضوابط وشروط لا يجوز الخروج عليها أو مخالفتها أو الالتفاف عليها، وإلا كانت قرارات الجمعية العمومية باطلة، وقد سبق لنا الإشارة إلى هذه الضوابط والشروط.

أما بخصوص أداء العمل من قبل هيئة المراقبة وقيامها بمباشرة واجباتها واختصاصاتها المحددة قانوناً، فإنها تعتبر مستقلة في ذلك عن الجمعية العمومية، ويشبه البعض استقلال هيئة المراقبة باستقلال النائب في

يشتغل فيها بصفة دائمة أو مؤقتة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري، قبل انقضاء ثلاث سنوات من انتهاء عمله كمراقب حسابات بالشركة، فتوسع المشرع المصري في الحظر بأن تشمل أية وظيفة في الشركة بينما اقتصر المشرع الليبي على رئاسة أو عضوية مجلس الإدارة .

1- المادة (198) من قانون النشاط التجاري.

2- المادة (196) فقرة (03) من القانون المذكور .

3- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 357 .

البرلمان عن ناخبيه الذين انتخبوه، فلا يبقى تابعاً لهم، فالمراقب بالرغم من تعيينه من الجمعية العمومية للشركة التي تضم المساهمين بها، فإنه لا يبقى تابعاً للمساهمين الذين انتخبوه،⁽¹⁾ بل يجب عليه أن يؤدي عمله المنوط به قانوناً بشكل مستقل ومحامد ونزيه، وعليه أن يقوم بواجباته وسلطاته المحددة له قانوناً، لا رقيب عليه في ذلك إلا الله ثم الضمير والقانون .

ج- الطبيعة الفنية المتخصصة لهيئة المراقبة بالشركة المساهمة .

عملية المراقبة في أية منظمة سواءً كانت شركة مساهمة أو غيرها تعتبر من ضمن الأنشطة الإدارية أو ما يطلق عليه عملية الإدارة .

وعملية المراقبة ليست عملية سهلة يستطيع أي شخص القيام بها، بل لها طبيعة فنية ومن أهم ملامح الطبيعة الفنية المتخصصة لهيئة المراقبة :-

- 1) أسند المشرع عملية المراقبة إلى هيئة معينة تتوفر في أعضائها صفات خاصة تتعلق بالأهلية القانونية وحسن السلوك والمؤهلات العلمية والمقدرة الفنية والصلاحية العملية، وتتمنى من المشرع أن يشترط في العضو الثالث من الأعضاء العاملين أن يكون حاصلًا على مؤهل أو لديه الخبرة الكافية في مجال نشاط الشركة، فبالإضافة إلى مؤهل المحاسبة ومؤهل القانون تحتاج عملية المراقبة في بعض الأحيان إلى من يحمل مؤهل أو خبرة في مجال نشاط الشركة، وخاصة في بعض الأنشطة ذات الطابع الفني العلمي مثل الصناعة - الصحة - التعليم .
- 2) المستوى العالي التي تتبوأها هيئة المراقبة بالشركة، فهي الذراع الرقابي للجمعية العمومية وعينها التي تبصر بها عند إصدار القرارات المتعلقة بسير العمل بالشركة .
- 3) الواجبات والسلطات المسندة للمراقبين لها طبيعة فنية تخصصية مثل - مراقبة أعمال الشركة - التأكد من سير عمل الشركة بشكل قانوني - التأكد من صحة عقد التأسيس وشرعيته - التأكد من إمساك الدفاتر التجارية - التأكد من حسن تنظيم مستندات الشركة المحاسبية وفقاً للأصول المقررة - التأكد من صحة البيانات المثبتة في سجلات الشركة ودفاتها، وهذه الواجبات لها طابع فني تخصصي تحتاج في الشخص الذي يقوم بها مواصفات معينة .

4- حمدالله محمد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 484 .

4) عملية المراقبة والقيام بإجراءاتها تحتاج إلى مهارات وقدرات شخصية، فيلج جانب المؤهل العلمي والتخصص تحتاج إلى الخبرة والدراية والفتنة حتى يمكن القيام بعملية الرقابة بشكل فعال ومناسب، ولكن لا يعني ذلك الارتكان إلى الخبرة والتجربة وحدها بل لابد من الاستفادة من الدراسات العلمية والأبحاث التي تمت بخصوص المراقبة في مجال الشركات يجمع المراقب بين العلم والفن في أداء مهامه المسندة إليه .⁽¹⁾

د- المقارنة بين هيئة المراقبة بالشركة المساهمة ومراجع الحسابات الخارجي .

ذكرنا أن القاعدة في قانون النشاط التجاري وجوب وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة ولا يجوز الإعفاء من ذلك إلا في حالات خاصة وبشرط وجود طرق رقابية أخرى .
كما أن القانون المذكور يلزم بعض الشركات المساهمة تعيين مراجع حسابات خارجي أو أكثر، وبالرغم من تلاقي هيئة المراقبة مع مراجع الحسابات الخارجي في فكرة الرقابة على أعمال الشركة إلا أنهما لا يتطابقان تمامًا بل إن بينهما تمايز واختلاف، يظهر من خلال المقارنة بينهما، والذي سنذكره على النحو التالي:-

- 1) وجوب وجود هيئة المراقبة في جميع الشركات المساهمة، ويجوز الاستثناء من ذلك بالنسبة للمصارف الخاضعة لإشراف المصرف المركزي بشرط وجود طرق رقابية أخرى يقرها المصرف المركزي .
أما مراجع الحسابات الخارجي فلا يجب وجوده في جميع الشركات المساهمة، بل في الشركات التي يجاوز رأس مالها مقدارًا معينًا يتم تحديده بقرار من الوزير المختص.⁽²⁾
- 2) هيئة المراقبة تعتبر من ضمن هيئات الشركة المساهمة وجزء منها وعضو من أعضائها، أما مراجع الحسابات الخارجي فلا يعتبر من ضمن هيئات الشركة ولا يعتبر من أعضائها لذلك أطلق عليه اسم مراجع حسابات خارجي أي من خارج الشركة .
- 3) اختصاصات وواجبات وسلطات هيئة المراقبة نطاقها أعم وأشمل من نطاق اختصاصات وواجبات وسلطات مراجع الحسابات الخارجي .

1- هناك جدل بين فقهاء الإدارة في تحديد طبيعة الإدارة هل هي علم أم فن أم أنها تجمع بين الاثنين علم وفن في آن واحد - راجع بالخصوص - ماجد راغب الحلو، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 57 - 74 .
1- المادة (18) من قانون النشاط التجاري .

فهيئة المراقبة تتولى مراقبة إدارة الشركة بصورة عامة سواء من الناحية القانونية أو المالية والمحاسبية أو من النواحي الفنية المتعلقة بنشاط الشركة .

وتشارك في جلسات مجلس الإدارة والجمعية العمومية، بل لها أن تطعن في قرارات الجمعية العمومية المخالفة للقانون ولعقد التأسيس أو النظام الأساسي .

بينما تقتصر مهمة مراجع الحسابات الخارجي على مراجعة الأمور المالية والمحاسبية،⁽¹⁾ ولا يجوز له حضور جلسات مجلس الإدارة ولا الجمعية العمومية للشركة، إلا إذا استدعى لتوضيح أمر معين في تقريره المقدم للجمعية العمومية .

4) يشترط في مراجع الحسابات الخارجي أن يكون من المرخص لهم ممارسة مهنة المراجعة والمحاسبة القانونية وفقاً للتشريعات المنظمة لممارسة هذه المهنة، أما أعضاء هيئة المراقبة فيشترط في أحدهم أن يكون لديه مؤهل جامعي في القانون والآخر أن يكون لديه مؤهل جامعي في المحاسبة ولم يشترط المشرع في العضو الثالث الحصول على مؤهل معين .

5) مع وجود أوجه للتمايز بين هيئة المراقبة بالشركة المساهمة ومراجع الحسابات الخارجي، إلا أن وجود أحدهما لا يغني عن وجود الآخر، ويجمعهما كما ذكرنا وحدة الهدف وهو الرقابة على الشركة،⁽²⁾ فالمشرع قدر أن بعض الشركات بالنظر إلى ارتفاع قيمة رأس مالها تحتاج إلى الزيادة في ضمانات الرقابة وخاصة بالنسبة للأمور المالية والمحاسبية فألزم هذه الشركات بتعيين مراجع حسابات خارجي بالإضافة إلى هيئة المراقبة، وذلك حتى يتم التأكد من مدى سلامة حسابات الشركة، دون الإخلال أو الانتقاص من واجبات وسلطات هيئة المراقبة بالشركة .

المطلب الثاني :-

واجبات وسلطات ومسؤوليات هيئة المراقبة بالشركة المساهمة ونظامها الإجرائي .

تكلمنا في المطلب الأول عن تكوين هيئة المراقبة بالشركة المساهمة، وبيننا التنظيم الهيكلي لها، والجهة المختصة بتعيين أعضاء هيئة المراقبة والشروط المطلوبة للتعيين، والجهة المختصة بإقالة أعضاء هيئة

2- المادة (209) من القانون المذكور.

1- جاء البند رابعا فقرة (ج) من الفرع الثاني الفصل الثاني من القانون المذكور تحت عنوان الرقابة على الشركة 1- هيئة المراقبة .

2- مراجع الحسابات الخارجي .

المراقبة واستبدالهم والإجراءات المحددة لذلك، وطبيعة علاقة عضو هيئة المراقبة بالشركة، وتكلمنا على خصائص هيئة المراقبة من حيث وجوب وجودها وحيادها ونزاهتها وطبيعتها الفنية، وأوردنا مقارنة بين هيئة المراقبة ومراجع الحسابات وهو ما يمثل حسب رأينا الإطار التنظيمي لهيئة المراقبة وستتولى في المطلب الثاني دراسة الجانب التطبيقي المتعلق بهيئة المراقبة، حيث سيتم تحديد واجبات وسلطات ومسؤوليات هيئة المراقبة، ونظامها الإجرائي الذي تتبعه لأداء مهامها المسندة إليها، وذلك على النحو التالي :-

أولاً :- واجبات وسلطات هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .

قرن المشرع واجبات هيئة المراقبة بسلطاتها، مما يعني أنهما وجهان لشيء واحد، فما يعتبر واجبا على هيئة المراقبة يكون لها سلطة القيام به، وما يدخل في سلطة هيئة المراقبة يعتبر واجبا على هيئة المراقبة عليها القيام به، وتتعدد وتنوع واجبات وسلطات هيئة المراقبة ويمكن تقسيمها إلى واجبات وسلطات ذات طبيعة قانونية وواجبات وسلطات ذات طبيعة مالية محاسبية .⁽¹⁾

أ- واجبات وسلطات هيئة المراقبة ذات الطبيعة القانونية .

1) يجب على هيئة المراقبة أن تقوم بمراقبة إدارة الشركة، والتأكد من سير أعمالها سيراً قانونياً ومن صحة عقد التأسيس وشرعيته،⁽²⁾ فقد أعطى المشرع لهيئة المراقبة الحق في مراقبة إدارة الشركة والتأكد من سير أعمالها سيراً قانونياً، وهذا الواجب يعتبر واجبا عاما يتعلق بكافة أعمال الإدارة، سواء من الناحية الفنية أو الإدارية أو المالية، كما أن المشرع أعطى الحق لهيئة المراقبة أن تتأكد من صحة عقد التأسيس وشرعيته، فإذا اكتشفت سببا للبطلان فعليها أن تقوم بالإجراءات اللازمة حيال ذلك، بأن تدرج أوجه البطلان في السجل الخاص باجتماعات هيئة المراقبة، وأن تخطر مجلس إدارة الشركة والجمعية العمومية بأوجه البطلان .

1- وهو ما يفسر اشتراط المشرع أن يكون أحد أعضاء هيئة المراقبة حاصلًا على مؤهل في المحاسبة والآخر حاصلًا على مؤهل في القانون .

2- المادة (200) فقرة (01) من قانون النشاط التجاري .

وإذا كان المشرع قد أعطى هيئة المراقبة سلطة مراقبة إدارة الشركة إلا أن ذلك لا يعني القيام بإدارة الشركة والحلول محل مجلس إدارتها أو جمعيتها العمومية . (1)

فهذه المراقبة تمارس أعمال الرقابة النوعية التي تدخل في اختصاصاتها دون أن يكون لها الحق في إصدار قرارات تنفيذية لإصلاح الأخطاء والانحرافات التي تكشف عنها عملية الرقابة، وإنما يكمن دورها في إعداد التقارير بنتائج الرقابة والتحقيقات والتحريرات، وتثبيتها في السجل الخاص باجتماعات هيئة المراقبة، وتخطر مجلس الإدارة بنتائج المراقبة التي قامت بها ولها حق دعوة الجمعية العمومية للشركة للانعقاد إذا تطلب الأمر ذلك للبت في النتائج التي توصلت إليها هيئة المراقبة، فالقاعدة أن الجهات الرقابية بصورة عامة وتعتبر هيئة المراقبة في الشركة المساهمة من ضمنها، لا تتخذ قرارات تنفيذية، إنما تقوم بأعمال المراقبة وتحيل ما تتوصل إليه من نتائج إلى الجهات التنفيذية للقيام بالإصلاحات المطلوبة وإصدار القرارات اللازمة لذلك . (2)

(2) من ضمن واجبات هيئة المراقبة ذات الطبيعة القانونية، دعوة الجمعية العمومية للشركة للانعقاد، إذا كانت هناك حاجة لذلك، كما لو أسفرت المراقبة على نتائج يستدعي الأمر عرضها على الجمعية العمومية للشركة، ولم يتم مجلس إدارة الشركة بهذه الدعوى وقصر في ذلك، فهنا يجب على هيئة المراقبة أن تقوم بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد للنظر في هذه الأمور، وتتولى هيئة المراقبة نشر الإعلانات اللازمة لدعوة الجمعية العمومية للانعقاد وفقا لما يتطلبه القانون . (3)

(3) نظراً لأهمية وجود مجلس إدارة الشركة لضمان سير العمل بها بشكل سليم، فلا يمكن أن يسير العمل في أية منظمة سواء كانت شركة أو غيرها بدون وجود من يتولى إدارتها، وقد أخذ المشرع في

3- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 359 . ويلاحظ أنه في بعض الحالات وعلى سبيل الاستثناء قد يعطي المشرع لهيئة المراقبة الحق في تولي إدارة الشركة لفترة مؤقتة، بالنظر إلى وجود حالة ضرورة، كما هو الحال في نص المادة (536) من القانون التجاري السابق، والتي خولت هيئة المراقبة إذا خلا منصب المدير العام وكافة المديرين في تيسير دفة العمل في الشركة في حدود الإدارة الاعتيادية، بعد أن تدعو الجمعية العمومية للانعقاد للتعين مجلس إدارة للشركة، وذلك إلى حين انعقاد الجمعية العمومية وتعيين مجلس إدارة .

1- ماجد راغب الحلو، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 431 .

2- المادة (203) فقرة (01) من قانون النشاط التجاري . فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع، ص 361 .

تشكيله مجلس إدارة الشركة المساهمة بنظام تعدد الأعضاء، لضمان مناقشة الرأي والتداول بشأنه بين الأعضاء ليكون قرار المجلس سليماً وناضحاً وعاكساً لرؤية جماعية بالنسبة لإدارة الشركة . ويشترط لصحة قرار مجلس الإدارة موافقة الأغلبية المطلقة لأعضائه ما لم ينص عقد التأسيس أو النظام الأساسي على أغلبية أعلى، وقد أعطى المشرع لهيئة المراقبة دور كبير لضمان وجود مجلس إدارة الشركة وضمان اكتمال نصابه:-

● إذا خلا منصب عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة، وبشرط ألا تكون الجمعية العمومية للشركة منعقدة فترة شغور العضوية، أي أن شغور العضوية جاء في فترة ما بين تاريخي انعقاد جمعيتين خلال السنة المالية، وجب على الأعضاء الباقين تعيين من يحل محله بموافقة هيئة المراقبة (1) .

● إذا خلت عضوية أغلبية أعضاء مجلس الإدارة، بحيث نقص عدد الأعضاء عن النصاب القانوني المطلوب لصحة الاجتماع، وجب على من بقى منهم في الوظيفة القيام بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد لاستكمال تعيين أعضاء المجلس، ولكن إذا قصر الأعضاء المتبقين في دعوة الجمعية العمومية، وجب على هيئة المراقبة أن تقوم بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد واستكمال أعضاء مجلس الإدارة. (2) .

● إذا خلا منصب جميع أعضاء مجلس الإدارة، ففي هذه الحالة يتعين على هيئة المراقبة أن تدعو الجمعية العمومية للشركة للانعقاد لتعيين مجلس إدارة للشركة. ولكن قد توجد بعض الظروف والصعوبات لا تستطيع معها هيئة المراقبة دعوة الجمعية العمومية للانعقاد، لتعيين مجلس إدارة للشركة .

لذلك قدر المشرع وجود مثل هذه الظروف، ووضع حلاً لها، وذلك بأن أعطى لهيئة المراقبة في حالة الضرورة أن تطلب من المحكمة المختصة تعيين مدير قضائي إلى حين تعيين مجلس إدارة للشركة، وذلك حتى لا تبقى الشركة بدون من يتولى إدارتها، إذا خلا منصب جميع أعضاء مجلس الإدارة

3- المادة (178) فقرة (01) من قانون النشاط التجاري . فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 331 - 332 .

1- الفقرة (2) من المادة (178) الفقرة (2) من المادة (203) من القانون المذكور . فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع، ص 332 .

ولا توجد إمكانية لدعوة الجمعية العمومية للانعقاد لتعيين مجلس إدارة بديل، فهنا تتولى المحكمة المختصة بناءً على طلب هيئة المراقبة تعيين مدير قضائي، يباشر عمله ويتولى إدارة الشركة، إلى حين انعقاد الجمعية العمومية وتعيين مجلس إدارة للشركة حسب الطرق المتبعة . (1)

وكان القانون التجاري السابق المادة (536) عند خلو منصب المدير وكافة المديرين، يوجب على هيئة المراقبة أن تدعو الجمعية العمومية فوراً إلى الانعقاد للنظر في تعيين من يحل محلهم، وتقوم هيئة المراقبة بتسيير دفة العمل في حدود الإدارة الاعتيادية إلى حين انعقاد الجمعية العمومية وتعيين مجلس إدارة للشركة . (2)

4) من ضمن السلطات الممنوحة لهيئة المراقبة، والتي تهدف إلى ضمان سير أعمال الشركة سيراً قانونياً، أعطى المشرع لهيئة المراقبة الحق في الطعن في صحة قرارات الجمعية العمومية للشركة إذا انطوت على مخالفة للقانون أو لعقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة . (3)

ب- واجبات وسلطات هيئة المراقبة ذات الطبيعة المالية والمحاسبية .

1) على هيئة المراقبة أن تتأكد من أن عملية إمساك دفاتر ومستندات الشركة المحاسبية هي حسب الأصول المقررة قانوناً ونظاماً . (4)

وهذا الواجب الملقى على عاتق هيئة المراقبة له شقان :-

الشق الأول:- ويتعلق بوجود أن تتحقق هيئة المراقبة من إمساك الشركة للدفاتر والمستندات التجارية والمحاسبية المطلوبة قانوناً واللازمة لممارسة نشاط الشركة .

الشق الثاني:- ويتعلق من أن عملية مسك الدفاتر والمستندات هي عملية جدية وليست صورية يقوم بها مجلس إدارة الشركة لغرض التمويه، لذلك على هيئة المراقبة أن تتأكد من أن إمساك

2- المادة (178) فقرة أخيرة والمادة (203) فقرة (2) من القانون المذكور.

3- فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع، ص 332 - 333 .

4- المادة (160) من قانون النشاط التجاري .

1- المادة (200) فقرة (01) من القانون المذكور.

الدفاتر والمستندات المحاسبية، كان حسب الأصول المقررة قانونا ونظاما، أي تتوافر فيها الشروط المطلوبة قانونا وتتفق مع الأصول والقواعد المحاسبية المعمول بها في هذا الشأن .

(2) يقع على هيئة المراقبة أيضا واجب التأكد من مطابقة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، للنتائج المثبتة في سجلات ومستندات الشركة المحاسبية ودفاتها . (1)

وهذا الواجب يتطلب القيام به مهنية وتخصص في المجال المحاسبي، وهو ما يفسر اشتراط المشرع أن يكون أحد أعضاء هيئة المراقبة متحصلا على مؤهل جامعي في المحاسبة، حتى يمكن لهيئة المراقبة القيام بدورها وأداء واجباتها المتعلقة بالأمر المالية والمحاسبية . (2)

وعملية مطابقة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، للنتائج المثبتة في سجلات ومستندات الشركة المحاسبية ودفاتها عملية مهمة جدًا للتأكد من صدق وجدية البيانات المدونة في ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر، بحيث تكون هذه البيانات حقيقية وتعكس واقع الحال الموجود في سجلات ومستندات ودفاتر الشركة المحاسبية .

وبذلك تكون الميزانية وحساب الأرباح والخسائر مرآة صادقة تعكس الوضع المالي الحقيقي للشركة، وهو ما يقضي على التلاعب المتوقع من مجلس الإدارة في عملية إعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر إذا ترك له المجال في هذا الشأن فقد تأتي الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وفقا لهوى مجلس الإدارة، دون أن تعكس الواقع المالي الصحيح للشركة حسب مستنداتها ودفاتها المحاسبية والمالية. (3) على هيئة المراقبة أن تثبت من مراعاة الأحكام المقررة في تقدير مقومات الشركة. (3)

وقد بين المشرع في المادة (228) من قانون النشاط التجاري قواعد التقدير التي يجب إتباعها عند القيام بتقدير عناصر القوائم التي تتركب منها أصول الشركة، ويمكن تلخيص هذه القواعد في :-

2- المادة (200) فقرة (01) من القانون المذكور.

3- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 359 - 360 . مع تأكيدنا أن مجرد الحصول على مؤهل جامعي في المحاسبة دون خبرة عملية، لا يجعل عضو هيئة المراقبة قادراً على فهم واستيعاب الأمور المحاسبية والمالية المعقدة والصعبة، وخاصة بالنسبة لبعض الشركات التي يكون نشاطها كبيراً ومتشعباً .

1- المادة (200) فقرة أولى من قانون النشاط التجاري .

- بالنسبة للعقارات والمنشآت الثابتة والآلات والمنقولات لا يجوز أن تقدر قيمتها بقيمة أعلى من ثمن كلفتها الأصلية، وتخفيض قيمتها كل دورة مالية بنسبة استهلاكها، ويدرج رصيد استهلاكها في بند خاص من الخصوم .
 - لا تقدر المواد الأولية والبضائع بثمن أعلى من أدنى ثمن لقيمتها مشتراها، أو بثمن أعلى من ثمن السوق السائد عن اختتام الدورة المالية .
 - بالنسبة لبراءات الاختراع وحقوق استغلال الاختراعات والامتيازات والعلامات المسجلة، يجب عدم تقديرها بثمن أعلى من ثمن مشتراها وتكاليفها، ويحفظ هذا الثمن في كل دورة مالية، بنسبة الزمن الذي مر على تلك المقومات، أو بنسبة سقوط حق استغلالها .
 - بالنسبة لقيمة الأسهم والأوراق المالية ذات الإيراد الثابت أو المتغير يقدرها مجلس الإدارة متوخيا في ذلك اليقظة والحكمة، ومراعيا فيما يختص بالأوراق المالية المتداولة في البورصة ثمنها في السوق .
 - ويجب على مجلس إدارة الشركة إعلام هيئة المراقبة بالقواعد التي اتبعت في التقدير، وعلى هيئة المراقبة أن تلاحظ هذه القواعد في تقريرها للجمعية العمومية .
 - بالنسبة للديون المستحقة للشركة على الغير تقدر قيمتها على أساس ما يفترض من إمكانية استيفائها .
- وإذا وجدت أسباب خاصة تحول دون إتباع القواعد المقررة في المادة (228) من قانون النشاط التجاري، وجب على مجلس الإدارة وهيئة المراقبة أن يبينوا تفصيلا الأسباب التي دعتم للعدول عن تلك القواعد في تقريرهم المعروض على الجمعية العمومية .⁽¹⁾
- 4) على هيئة المراقبة أن تتأكد مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل من وجود ما للشركة من قيم مالية وسندات، سواء كانت ملكا لها أو مرهونة لديها، أو محفوظة على أساس الضمانة أو الأمانة أو الحراسة .⁽²⁾

2- المادة (288) من قانون النشاط التجاري .

1- المادة (200) فقرة (02) من القانون المذكور.

فإذا اكتشفت هيئة المراقبة وجود سرقات أو تلاعب أو تهاون في المحافظة أو وجود عمليات وتصرفات غير سليمة بالنسبة لهذه الأوراق فعليها أن تقوم بإبلاغ مجلس الإدارة والجمعية العمومية بذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة بالخصوص .⁽¹⁾

ثانياً: - مسؤولية هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .

تقابل اختصاصات وسلطات هيئة المراقبة، مسؤولية هيئة المراقبة ويهدف نظام المسؤولية إلى ضمان قيام أعضاء هيئة المراقبة بأداء واجباتهم وممارسة سلطاتهم وفقاً لنصوص القانون وعقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة، حتى لا يتعرضوا للمسؤولية في حالة إخلالهم بالالتزامات الملقاة على عاتقهم، ومسؤولية أعضاء هيئة المراقبة، قد تكون مسؤولية مدنية وقد تكون مسؤولية جنائية وقد تكون مسؤولية تأديبية .

أ - المسؤولية المدنية لأعضاء هيئة المراقبة .

من المعروف أن المسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فالمسؤولية العقدية، تترتب نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية، فتترتب نتيجة الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير .⁽²⁾

وعلى هذا فإن مسؤولية هيئة المراقبة قد تكون مسؤولية عقدية وقد تكون مسؤولية تقصيرية .

1- مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة أمام الشركة .

2- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 360 .
3- وأهم ما يميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية . (في المسؤولية العقدية لا يكون التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع - في المسؤولية العقدية لا يفترض عش أو عمد أو خطأ جسيم، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع - في المسؤولية العقدية لا يفترض التضامن بين المسؤولين إلا إذا كان هناك نص أو اتفاق، أما في المسؤولية التقصيرية فإن المسؤولين يكونون مسؤولون بالتضامن عن الضرر بنص القانون - يجوز كأصل عام التخفيف في المسؤولية العقدية، بينما لا يجوز ذلك في المسؤولية التقصيرية - تتقادم المسؤولية العقدية بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل، بينما تتقادم المسؤولية التقصيرية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضرر وبمن أحدثه، أو بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل - في المسؤولية العقدية يلزم إعدار الملتزم أما في المسؤولية التقصيرية فلا يشترط الإعدار ويتحدد نطاق المسؤولية العقدية بوجود شرطين هما 1- وجود عقد صحيح بين المضرور والمدعى عليه . 2- أن يكون الضرر ناشئاً عن عدم قيام المدعى عليه بتنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد، ولا يجوز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، إذا توافر في الفعل الواحد شروط = = المسؤولين، كما لا يجوز وفقاً للرأي السائد المخيرة بين المسؤولين إلا إذا كان المتعاقد قد ارتكب فعلاً عمدياً أو خطأً جسيماً . نجد على البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، ج/1، مصادر الالتزام، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ط/4 - 2003، ص 279 - 284

ذكرنا أن المشرع الليبي قد تبني في تحديد العلاقة بين المراقب والشركة نظرية الوكالة، فيعتبر المراقب وكيلا عن الشركة .

وبذلك تكون مسؤولية المراقبين تجاه الشركة مسؤولية عقدية إذ إنهم يرتبطون معها بعقود وكالة .⁽¹⁾

1-1 . درجة التزام المراقب .

الرأي السائد في الفقه والقضاء يعتبر التزام المراقب هو التزام بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة، فهو التزام بسيط ببذل العناية، وبالنسبة لدرجة العناية المطلوبة من المراقب، فالبعض يتجه إلى القول بأن العناية المطلوبة من المراقب هي العناية الواجبة أو العناية المعقولة، أي عناية المراقب المجتهد النشط، بينما اتجه البعض إلى القول بأن العناية المطلوبة من المراقب هي عناية الرجل المعتاد في أداء عمله.⁽²⁾

ونعتقد أن الرأي الأول هو الأقرب للصواب باعتبار أن عمل المراقب له طبيعة فنية تخصصية وهيئة المراقبة لها أهمية خاصة في الشركة المساهمة وهذا يتطلب أن يبذل المراقب العناية الواجبة وأن يجتهد في أداء عمله وأن يكون يقظا ونشطاً في ذلك.⁽³⁾

1- نصت المادة (204) من قانون النشاط التجاري على " يجب على أعضاء هيئة المراقبة أن يحسنوا القيام بواجباتهم وعلى الوجه الذي يتطلبه القانون في شأن الوكالة، ... " فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 361 . حمدالله مجد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 489 . وقد أشرنا سابقاً إلى أن تكييف العلاقة بين المراقب والشركة على أساس أنها علاقة تعاقدية واعتبار المراقب وكيلا عن الشركة، ربما لا يستوعب العلاقة بين المراقب والشركة لوجود اختلاف بين مركز المراقب ومركز الوكيل باعتبار أن الوكالة عقد من العقود الخاصة التي ترك فيها المشرع لطرفي العقد مساحة كبيرة لتحديد الالتزامات والشروط الملقاة على عاتق الطرفين بموجب العقد، أما التزامات المراقب وتحديد شروط تعيينه وكيفية أدائه لعمله فقد حددها القانون مباشرة، لذلك نرى أن التزامات المراقب ومسؤوليته - مصدرها القانون مباشرة، وقد هجرت التشريعات الحديثة تحديد العلاقة بين المراقب والشركة على أساس عقد الوكالة لأنها لا تكفي في تكييف العلاقة بين المراقب والشركة .

2- حمدالله مجد حمدالله، نفس المرجع، ص 490 . فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع والصفحة . وحكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 08-03-1932، المشار إليه في هذا المرجع، وهو الرأي الذي يتبناه المشرع الليبي، فقد اعتبر مسؤولية المراقبين مسؤولية عقدية وفقا لعقد الوكالة، المادة (204) من قانون النشاط التجاري، وبالرجوع للمادة (704) من القانون المدني، نجد أنها قد حددت العناية المطلوبة من الوكيل، هي عناية الرجل العادي .

1- انظر في تأييد هذا الرأي، مجد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 469 - 470 . وبالرغم من أن المشرع الليبي كما ذكرنا يعتبر مسؤولية المراقب مثل مسؤولية الوكيل، والعناية المطلوبة من الوكيل هي عناية الشخص العادي إلا أنه اعتبر المراقب مسؤولاً إذا تبين أن الضرر ما كان ليحدث لو قام المراقبون بما هو مطلوب منهم من يقظة واهتمام بمهمتهم. المادة (240) من

1-2. شروط قيام المسؤولية المدنية للمراقبين قبل الشركة .

يشترط لقيام هذه المسؤولية شأنها شأن قيام المسؤولية المدنية عموماً توافر ثلاثة شروط : -
خطأ المراقب، حدوث ضرر بالشركة وقيام علاقة سببية بين خطأ المراقب والضرر الحاصل، ويقع على الشركة عبء إثبات هذه العناصر، فأساس المسؤولية المدنية للمراقب هو الخطأ الواجب الإثبات وليس الخطأ المفترض .⁽¹⁾

وقد أوجب المشرع في المادة (204) من قانون النشاط التجاري، على أعضاء هيئة المراقبة أن يحسنوا القيام بواجباتهم على الوجه الذي يتطلبه القانون في الوكالة وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن إخلال المراقبين بهذا الالتزام يحملهم المسؤولية المدنية، فعليهم أداء واجباتهم المحددة في القانون،⁽²⁾ وأن يبذلوا في أدائها ما يبذله الرجل المعتاد في أداء أعماله والذي يوجد في نفس الظروف .

ومن بين الأسباب التي يسأل المراقبين عنها مدنياً ونص عليها المشرع في المادة (204) من قانون النشاط التجاري صراحة، هي : ثبوت عدم صحة شهاداتهم، مثل أن تعطي هيئة المراقبة شهادة غير صحيحة تفيد أن سير العمل بالشركة وفقاً لما يتطلبه القانون، أو دفاتر ومستندات الشركة المحاسبية هي حسب الأصول المقررة قانوناً وحسب ما تتطلبه النظم المحاسبية، أو أن الميزانية وحساب الأرباح والخسائر يطابق لما هو ثابت في سجلات ومستندات الشركة، أو عدم صحة البيانات الواردة في تقرير هيئة المراقبة والمعروض على الجمعية العمومية، وغير ذلك من الأمور التي تتولى هيئة المراقبة إعطاء شهادات فيها، سواء قدمت هذه الشهادات للجمعية العمومية للشركة أو للجهات المختصة .⁽³⁾

وكذلك يسأل المراقبون مدنياً إذا أفشوا سرية البيات والمعلومات والمستندات المتعلقة بأعمال الشركة، والتي يطلعون عليها بحكم كونهم مراقبين في الشركة كما هو معلوم أن لكل شركة أو منظمة مهما كان نوعها و شكلها و حجمها، أسرار تتعلق بأعمالها، سواء كانت ذات طبيعة مالية أو تجارية

قانون النشاط التجاري، فكأن المشرع الليبي يطلب من المراقب أن يبذل في عمله درجة العناية الواجبة أي عناية المراقب المجتهد النشط وهي تفوق درجة عناية الشخص المعتاد، وهو ما يجعل القانون الليبي غير متسق في هذا الخصوص .

2- حمدالله نُجْد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 489 .

3- أشرنا إلى هذه الواجبات سابقاً .

1- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 359 - وص 361 . نُجْد فريد العريني، نفس المرجع، ص 470 .

أو إدارية، وإفشاء هذه الأسرار يلحق الضرر بالشركة، فقد يؤثر على سمعتها أو يمكن منافسوها من التعرف على خططها وأسرار عملها، فيسهل لهم عملية المنافسة أو يمكن خصومها من الحصول على أدلة ضدها .

وإفشاء الأسرار يزعزع الثقة داخل الشركة، ويزعزع الشقاق وانعدام الاطمئنان داخل الشركة، وهو ما يلحق بها أذى كبيراً .

لذلك فإن المشرع جعل عدم المحافظة على سرية الأعمال والمستندات من ضمن الأمور التي تجعل المراقب مسؤولاً من الناحية المدنية .⁽¹⁾

ولا يهم الطريقة التي يتم بها إفشاء الأسرار سواء تمت شفاهة أو بالتصوير الضوئي أو بالوسائل الالكترونية، أو تمكين الغير من الاطلاع عليها مباشرة أو بإيداعها عبر وسائل الإعلام، وعموماً فإن المراقب يسأل مدنياً عن إخلاله بأداء واجباته المحددة قانوناً، وعدم بذله في أدائها ما يبذله الرجل المعتاد، أو قيام المراقبين بإعطاء شهادات غير صحيحة فيما يتعلق بالأمور التي تدخل في اختصاصهم، أو قيامهم بإفشاء أسرار الشركة التي يطلعون عليها بحكم عملهم .

1-3. حالات إعفاء المراقبة من المسؤولية المدنية اتجاه الشركة .

يعفى أعضاء هيئة المراقبة من المسؤولية المدنية إن لم يثبت ارتكابهم لأي خطأ أو تقصير، أو لم يحدث للشركة أي ضرر من الخطأ المرتكب، أو عدم وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، كما لو أن المراقبين أثبتوا أن الضرر الذي وقع كان نتيجة سبب أجنبي لا يد للمراقبين في حدوثه - كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ الجمعية العمومية، أو إذا أثبت المراقبون انتفاء الخطأ من جانبهم، أي أنهم بذلوا العناية الواجبة والمطلوبة منهم على الوجه الذي يتطلبه القانون، حتى ولو لم تتحقق النتيجة، لأن التزامهم كما ذكرنا هو بذل عناية الشخص المعتاد .⁽²⁾

1-4. التضامن في المسؤولية المدنية لأعضاء هيئة المراقبة .

2- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 361 .
1- حمدالله محمد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 490 . محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 470 .

الأصل أن مسؤولية المراقبين المدنية اتجاه الشركة هي مسؤولية تضامنية، يسأل فيها أعضاء هيئة المراقبة عن الأخطاء المرتكبة على وجه التضامن، فيعد رئيس وأعضاء هيئة المراقبة مسؤولين بالتضامن عن الأضرار التي تحدث للشركة نتيجة عدم قيامهم بأداء واجباتهم وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون وعقد التأسيس والنظام الأساسي، ولكي يتفادى عضو هيئة المراقبة المسؤولية عن أعمال لم يقوم بها أو يوافق عليها أو يشترك فيها، عليه أن يثبت دون تأخير اعتراضه على تلك الأعمال في محاضر الجلسات والقرارات الخاصة بهيئة المراقبة .

فهنا لا يسأل المراقب عن أخطاء المراقبين الآخرين أو تقصيرهم،⁽¹⁾ كما لا يسأل بقية المراقبين عن الخطأ الذي ينفرد أحد أعضاء هيئة المراقبة بارتكابه، كما لو قام أحد أعضاء هيئة المراقبة بالاستيلاء على المستندات السرية التي تخص الشركة وقام بتسليمها للغير، فهنا تصرف عضو هيئة المراقبة يعتبر تصرفاً شخصياً ولا علاقة له بأداء العمل في هيئة المراقبة .

فالمسؤولية التضامنية بين أعضاء هيئة المراقبة تكون فيما يتعلق بعمل هيئة المراقبة والخطأ والتقصير في ذلك، أما الأخطاء الشخصية لكل عضو فيسأل عنها شخصياً، إلا إذا كان بقية الأعضاء على علم بالتصرفات الخاطئة لهذا العضو، ولم يقوموا بما في وسعهم لمنعها والحيلولة دون وقوعها . ويمكن أن يسأل رئيس هيئة المراقبة عن تقصيره في عملية الإشراف على مرؤوسيه، وعدم متابعتهم إذا حدث من أحدهم خطأ شخصي أضر بالشركة، وكان لتقصير رئيس هيئة المراقبة في الإشراف والمتابعة دور في حدوث هذا الخطأ .

وبالنسبة لمسؤولية المراقبين عن أخطاء مجلس الإدارة، فإن الأصل أن المراقبين لا يسألون عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء مجلس إدارة الشركة، ولكن إعفاء أعضاء هيئة المراقبة في هذه الحالة من المسؤولية بشكل مطلق قد لا يكون منطقيًا ولا عادلاً ويؤدي إلى التوسع في إعفاء هيئة المراقبة من المسؤولية بدون مبرر .

لذلك فإن المشرع قد خرج على هذا الأصل في بعض الحالات رعاية لمصالح الشركة ومنعاً لتهرب أعضاء هيئة المراقبة من المسؤولية بحجة أن الخطأ قد وقع من الغير مع أن الأمر في حقيقته عكس ذلك تماماً، فأعضاء هيئة المراقبة قد ساهموا في ارتكاب الخطأ بالرغم من أن من ارتكب الخطأ

2- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 362 .

مباشرة هم أعضاء مجلس الإدارة، فحمل أعضاء هيئة المراقبة المسؤولية عن الأخطاء وتصرفات مجلس الإدارة، والتي تكون مخالفة لنصوص القانون أو لعقد التأسيس أو للنظام الأساسي، أو تتناقى مع ما يتطلبه عملية إدارة الشركة من حرص وانتباه وبقظة وحسن نية، وذلك في الحالة التي يتبين فيها أن الضرر الذي لحق بالشركة نتيجة خطأ مجلس الإدارة، ما كان ليحدث لو قام المراقبون بأداء عملهم وفقا لما هو مطلوب منهم من يقظة واهتمام بمهمتهم .⁽¹⁾

فعلى سبيل المثال إذا أهمل أعضاء هيئة المراقبة في القيام بواجباتهم المتمثلة في مراقبة الشركة والتأكد من سير أعمالها سيراً قانونياً مما شجع مجلس إدارة الشركة على الانحراف بإدارة الشركة، وعدم مراعاة مصالحها وعدم المحافظة على مقوماتها، فإن أعضاء هيئة المراقبة يسألون بالتضامن مع أعضاء مجلس الإدارة عن الأضرار التي تحدث للشركة، لأن هذه الأضرار ما كانت لتحدث لو أن أعضاء هيئة المراقبة قاموا بأداء عملهم وبدلوا فيه الجهد والاهتمام واليقظة المطلوبة .

كما أن أعضاء هيئة المراقبة يسألون بالتضامن مع مجلس الإدارة عن الأخطاء والانحرافات التي يقوم بها المجلس إذا كانوا على علم بها ولم يقوموا بما هو مطلوب منهم حيالها مثل إبلاغ الجمعية العمومية بها واتخاذ جميع الإجراءات التي خولهم القانون القيام بها لمنع هذه الأخطاء والانحرافات .⁽²⁾

كما أن أعضاء هيئة المراقبة يسألون بالتضامن مع أعضاء مجلس الإدارة على الأخطاء والانحرافات التي يرتكبها أعضاء المجلس بالتواطؤ مع أعضاء هيئة المراقبة، ويدخل في ذلك حالات الغش والتدليس والخطأ الجسيم، وعموماً يمكن القول أنه إذا كان الضرر الذي لحق بالشركة نتيجة اشتراك خطأ أعضاء هيئة المراقبة مع خطأ أعضاء مجلس الإدارة، بحيث لا يمكن الفصل بينهما عند تحديد المتسبب في إحداث الضرر بالشركة، يعتبر الاثنان مسؤولان بالتضامن أمام الشركة .⁽³⁾

1-5. رفع دعوى المسؤولية المدنية من قبل الشركة ضد أعضاء هيئة المراقبة .

1- نصت المادة (204) فقرة (01) من قانون النشاط التجاري على " ... وهم مسؤولون (المراقبون) كذلك بوجه التضامن مع مجلس الإدارة عما يصدر من هؤلاء من عمل أو تقصير إذا تبين أن الضرر ما كان ليحدث لو قام بما هو مطلوب منهم من يقظة واهتمام بمهمتهم ... "

2- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 361 - 362 .

1- مُجَّد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 470 - 471 .

تخضع دعوى مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة لنفس الأحكام المقررة في شأن مسؤولية مجلس الإدارة . (1)

وبالرجوع إلى المادة (184) من قانون النشاط التجاري، والمتعلقة بحق الشركة في رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة والمنطبقة على أعضاء هيئة المراقبة نلاحظ ما يلي :-

● ترفع الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء هيئة المراقبة بناءً على قرار يصدر من الجمعية العمومية للشركة حتى ولو لم يتم اكتشاف الخطأ إلا في مرحلة تصفية الشركة، بمعنى أن دعوى المسؤولية ترفع ضد أعضاء هيئة المراقبة بناءً على قرار من الجمعية العمومية للشركة، ولو كانت الشركة في طور التصفية.

● يجوز للجمعية العمومية للشركة اتخاذ القرار بمسؤولية أعضاء هيئة المراقبة حتى لو لم يكن ذلك من ضمن بنود جدول الأعمال المعروض عليها بل يكون لها الحق في اتخاذ مثل هذا القرار بمناسبة عرض أي موضوع آخر عليها كما لو كانت تناقش موضوع الميزانية . (2)

● ويترب على قرار الجمعية العمومية برفع دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء هيئة المراقبة إقالة الأعضاء المسؤولين عن الخطأ، ويشترط لصدور هذا القرار أن توافق عليه أغلبية تمثل خمس رأس مال الشركة على الأقل .

وإذا اتخذ هذا القرار بالشكل المذكور فتقوم الجمعية العمومية بتعيين من يحل محل الأعضاء الذين تم إقالتهم . (3)

ونعتقد أنه في حالة إقالة أعضاء هيئة المراقبة تبعاً لصدور قرار من الجمعية العمومية للشركة برفع دعوى المسؤولية المدنية ضدهم فإن الإقالة وإن جاءت بشكل تبعي وكأثر من آثار قرار رفع دعوى المسؤولية، إلا أنه يتطلب لصحته موافقة المحكمة الابتدائية المختصة بقرار تصدره بعد سماع أقوال رئيس أو عضو هيئة المراقبة المراد إقالته، باعتبار أن هذا الشرط قد ورد عاماً بخصوص إقالة المراقبين بغض النظر عن طريقة الإقالة أي سواء اتخذ قرار الإقالة من الجمعية العمومية مباشرة أو كانت الإقالة نتيجة

2- المادة (204) فقرة أخيرة من قانون النشاط التجاري .

3- المادة (184) فقرة (1) و (2) من قانون النشاط التجاري . فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 348 - 349 .

4- المادة (184) فقرة (03) من القانون المذكور . فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع، ص 349 .

لقرار الجمعية العمومية برفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء هيئة المراقبة المسند إليهم الخطأ الموجب للمسؤولية .

• ولا يعتبر قرار الجمعية العمومية برفع دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء هيئة المراقبة المرتكبين للخطأ، نهائياً لا رجعة فيه، بل إنه يخضع للمراجعة والتغيير من قبل الشركة، حسبما تراه محققاً لمصالحها، فللشركة أن تنازل عن الدعوى بعد رفعها ولها أن تجري صلحاً بشأنها، ويشترط للتنازل أو الصلح بشأن دعوى المسؤولية المدنية المقامة ضد أعضاء هيئة المراقبة، أن يكون التنازل أو الصلح صريحاً، وأن يتم إقراره من قبل الجمعية العمومية للشركة، وعدم صدور تصويت مضاد من عدد من الشركاء يمثلون ما لا يقل عن خمس رأس مال الشركة .⁽¹⁾

وفي حالة إفلاس الشركة يقوم مأمور التفليسة برفع دعوى المسؤولية المدنية نيابة عن الشركة، وحسب الرأي الراجح فقهاً فإن مأمور التفليسة، لا يجوز له التنازل عن الدعوى أو التصالح بشأنها رغم اعتباره ممثلاً للدائنين .⁽²⁾

ولا يمنع تصديق الجمعية العمومية على الميزانية، من رفع دعوى المسؤولية .⁽³⁾

2- مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة قبل المساهمين .

قد يترتب على الأخطاء التي يرتكبها أعضاء هيئة المراقبة، أضراراً تصيب واحداً أو أكثر من مساهمي الشركة، فالفعل الخاطيء قد سبب ضرراً لأحد المساهمين أو لمجموعة منهم، ولا يمتد إلى الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً كأن يتسبب خطأ هيئة المراقبة مثلاً في ضياع قيمة الأرباح الخاصة بأحد المساهمين أو بعضهم، أو ضياع المبالغ التي دفعها المساهم للوفاء بباقي قيمة الأسهم، وفي هذه الحالة فإن للمساهم الذي أصابه ضرر شخصي من تصرفات وأفعال هيئة المراقبة الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به مباشرة جراء أعمال صادرة عن هيئة المراقبة نتيجة خطأ أو غش .⁽⁴⁾

1- المادة (184) الفقرة الأخيرة من القانون المذكور، فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع والصفحة .

2- فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع والصفحة. وانظر المادة (25) فقرة (2) من القانون المذكور .

3- نصت المادة (236) من قانون النشاط التجاري على "لا يترتب على مصادقة الميزانية من قبل الجمعية العمومية إعفاء أعضاء مجلس الإدارة والمديرين العامين، وهيئة المراقبة من المسؤولية المترتبة على إدارة الشركة ."

1- المادة (186) من القانون المذكور، مجّد فريد العريبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 387 - 388 .

ومسؤولية المراقبين المدنية أمام المساهمين هي مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية، فلا توجد علاقة تعاقدية بين المراقبين والمساهمين .

فإذا وقع بين المراقبين خطأ أو غش في أداء عملهم، وتنتج عن هذا الخطأ ضرر أصاب المساهم ووجدت علاقة بين الضرر والخطأ المرتكب، فيحق للمساهم الرجوع على أعضاء هيئة المراقبة وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية .⁽¹⁾

ورفع دعوى المسؤولية من قبل المساهم ضد أعضاء هيئة المراقبة، إذا توافرت شروطه، يعتبر حقا شخصيا للمساهم، لا يتوقف استعماله على موافقة الجمعية العمومية أو أخذ إذن منها أو إخطارها بذلك، كما لا يجوز للجمعية العمومية تقييد هذا الحق .

كما لا يؤثر قيام الشركة بالتنازل عن دعوى المسؤولية تجاه أعضاء هيئة المراقبة، أو التصالح معهم، على حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية ضدهم .

وحق المساهم في رفع دعوى المسؤولية يضل قائما حتى بعد المصادقة على الميزانية من قبل الجمعية العمومية، كما له حق رفعها ولو تنازل المساهم عن أسهمه للغير وقت رفع الدعوى، إذ يكفي أن يكون الفعل الخاطئ قد وقع وقت اعتباره مساهما في الشركة .

وبديهيًا وباعتبار أن دعوى المسؤولية المرفوعة من المساهم ضد أعضاء هيئة المراقبة، مرفوعة باسمه الشخصي دون تدخل من الشركة، فله الحق وحده في التنازل عنها أو التصالح بشأنها أو تركها، وله أن يقوم بغير ذلك من الإجراءات التي خولها القانون للمدعي .⁽²⁾

ويرى البعض أن للمساهم الحق في مباشرة دعوى الشركة قبل هيئة المراقبة إذا أهملت الشركة في رفعها .⁽³⁾

2- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 350 و 361 . وينطبق ما ذكرناه بخصوص مسؤولية هيئة المراقبة أمام الشركة، فيما يتعلق بدرجة العناية المطلوبة، وشروط قيام المسؤولية، وحالات الإعفاء منها والتضامن فيها، على مسؤولية المراقبين قبل المساهمين .

3- المادة (186) من قانون النشاط التجاري، فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 350 . محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 388 - 389 .

1- فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع والصفحة .

ولكن نعتقد أن هذا الرأي قد جانبه الصواب، لأن حق المساهم في استعمال دعوى الشركة يحتاج إلى نص قانوني يميز ذلك،⁽¹⁾ وهذا النص غير موجود في قانون النشاط التجاري الليبي .

3- مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة قبل الغير .

قد يترتب على خطأ هيئة المراقبة ضرر للغير مثل دائني الشركة، وفي هذه الحالة يجوز لهم طلب التعويض عن الضرر الذي لحق بهم من جراء خطأ هيئة المراقبة .
ومسؤولية أعضاء هيئة المراقبة قبل دائني الشركة والغير عموماً هي مسؤولية تقصيرية بامتياز، إذ لا يوجد بين أعضاء هيئة المراقبة ودائني الشركة علاقة تعاقدية حتى تكون أساساً لهذه المسؤولية .
وقد بينت المادة (185) من قانون النشاط التجاري، مسؤولية رئيس وأعضاء هيئة المراقبة تجاه دائني الشركة، فهم مسؤولون أمام دائني الشركة عن قيامهم بالواجبات المتعلقة بالمحافظة على مقومات الشركة وإبقائها كاملة .

وقد أعطت المادة المذكورة الحق لدائني الشركة في رفع دعوى المسؤولية ضد رئيس وأعضاء هيئة المراقبة عندما يتبين أن ممتلكات الشركة لا تكفي لاستيفاء دينهم .
ويحتفظ الدائنون بحقهم في رفع الدعوى حتى ولو تنازلت الشركة عن دعوى مسؤولية هيئة المراقبة أو أبرمت صلحاً بشأنها .

وفي حالة تفليس الشركة يناط رفع دعوى المسؤولية ضد أعضاء هيئة المراقبة بأمور التفليسة، باعتباره نائباً عن الدائنين في رفع هذه الدعوى .⁽²⁾

وباعتبار أن مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة أمام دائني الشركة هي مسؤولية تقصيرية، فيتوجب على الدائنين إثبات الخطأ في جانب أعضاء هيئة المراقبة، والضرر الذي لحق بهم وقد حدده المشرع بعدم كفاية ممتلكات الشركة لاستيفاء ديونهم، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي وقع .

وخطأ أعضاء هيئة المراقبة يتمثل في عدم قيامهم بواجباتهم على الوجه المطلوب قانوناً، وكذلك عدم صحة شهاداتهم في الأمور التي خولهم القانون التأكد منها، وإعطاء الشهادة بشأنها، والأصل أن

2- محمد فريد العربي، نفس المرجع، ص 471 - 472 .

3- المادة (185) من قانون النشاط التجاري، فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 351 .

أعضاء هيئة المراقبة لا يسألون عن أخطاء مجلس الإدارة، وإن أدت إلى عدم كفاية ممتلكات الشركة لاستيفاء الديون المستحقة للدائنين، لكن قد يسأل أعضاء هيئة المراقبة بالتضامن مع أعضاء مجلس الإدارة، لو تبين أن الضرر الذي وقع جراء تصرفات وأعمال مجلس الإدارة ما كان ليقع لو قام أعضاء هيئة المراقبة بما هو مطلوب منهم من يقظة واهتمام بمهمتهم، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية تضامنية بين أعضاء هيئة المراقبة وأعضاء مجلس الإدارة أمام دائني الشركة .⁽¹⁾

ويجوز لدائني الشركة استعمال دعوى الشركة ضد أعضاء هيئة المراقبة، التي تستند إلى العلاقة التعاقدية، وذلك باستعمال ما يعرف بالدعوى غير المباشرة،⁽²⁾ وفقا للمادة (242) مدني، والتي تحول الدائن الحق في استعمال حقوق مدنيه المهمل باسم هذا المدين وحسابه، فالهدف منها هو المحافظة على الضمان العام، المتمثل في أموال المدين وحقوقه لدى الغير .

ب- المسؤولية الجنائية لأعضاء هيئة المراقبة .

لم يكتفِ المشرع بتقدير المسؤولية المدنية لأعضاء هيئة المراقبة، عند عدم قيامهم بواجباتهم وفقا لما يتطلبه القانون، بل قرر بالإضافة إلى ذلك مسؤوليتهم الجنائية، وهذا من شأنه حث المراقبين على أداء عملهم بالشكل المطلوب، وعدم التقصير في أدائه، حتى لا يتعرضوا للعقوبات الجنائية بالإضافة إلى مسؤوليتهم المدنية .

وهذا دليل على أهمية القواعد التي وضعها المشرع لتنظيم الشركات والتي تعتبر قواعد أمرة قرنها المشرع بجرائم جنائية، ليعزز أمرتها، ولتأكيد وجهة النظر القائلة بأن الشركات نظام قانوني وضع المشرع قواعد تنظيمية بشكل أمر، وليست مجرد عمل إرادي يخضع لحرية الإرادة والتعاقد .⁽³⁾

1- سبق لنا توضيح الأخطاء التي ترتب مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة والتضامن في هذه المسؤولية عند الحديث على مسؤولية هيئة المراقبة أمام الشركة .

2- فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع والصفحة .

3- أشرنا إلى مفهوم الشركة المساهمة باعتبارها نظاما قانونيا ينشأ وينشط وفقا لنظام قانوني موضوع، وليس وفقا لمشيفة المتعاقدين، وهو ما يبرر وجود النصوص الأمرة والجزاءات الجنائية في القواعد القانونية المنظمة للشركات وخاصة المساهمة، حماية للادخار العام ورعاية للمصالح الوطنية، وحتى لا تنحرف الشركات عن مسارها الذي أنشئت من أجله .

وبالنسبة للمسؤولية الجنائية لأعضاء هيئة المراقبة، فإنها تتعقد إذا توافر في خطأ أو تصرف المراقب العناصر المكونة لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، مثل جريمة التزوير أو النصب أو خيانة الأمانة أو ارتكب جريمة من الجرائم الخاصة التي نص عليها قانون النشاط التجاري،⁽¹⁾ في الفصل السادس من الباب الثالث الكتاب الأول والذي جاء تحت عنوان - العقوبات الخاصة بالشركات المواد من : 397 - 408 .

وقد قسم المشرع هذا الفصل إلى فرعين - الأول - جاء تحت عنوان أحكام عامة والثاني جاء تحت عنوان أحكام خاصة بشركات الأموال .

ويلاحظ أن العقوبات الجنائية التي وردت في قانون النشاط التجاري تطبق في حالة عدم النص على عقوبة أشد في قانون آخر.⁽²⁾ بمعنى أنه إذا لم يوجد نص في قانون آخر يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في قانون النشاط التجاري أو وجد هذا النص، لكنه يقرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في هذا القانون، ففي هذه الحالة تطبق العقوبات الواردة في قانون النشاط التجاري، أما إذا كانت العقوبة المقررة في القوانين الأخرى أشد من العقوبة المقررة في قانون النشاط التجاري، فتطبق العقوبة الواردة في القوانين الأخرى .

وسوف نشير إلى الجرائم الخاصة التي وردت في قانون النشاط التجاري والتي يعاقب عليها عضو هيئة المراقبة في حالة ارتكابها، وهي :-

1) إذا أورد أعضاء هيئة المراقبة بسوء نية في تقريرهم أو في الميزانيات أو في بياناتهم الأخرى المتعلقة بالشركة، وقائع غير مطابقة للحقيقة في شأن تأسيس الشركة أو حالتها الاقتصادية أو اخفوا كل أو بعض الوقائع الخاصة بتلك الأمور .

والعقوبة المقررة لهذا الأفعال - هي الحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار، ولا تزيد على عشرين ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين.⁽³⁾

1- حمدالله مجّد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 488.

2- المادة (397) من قانون النشاط التجاري، (ديباجة المادة) .

3- المادة (397) من قانون النشاط التجاري، فقرة (01) .

(2) إذا استعمل عضو هيئة المراقبة لنفعه أو لنفع غيره دون إذن معلومات متعلقة بالشركة، حصل عليها بحكم وظيفته أو أبلغته إليه، إذا نتج عن فعله إلحاق ضرر بالشركة، فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين .

ولا تقام الدعوى الجنائية في هذه الحالة ضد عضو هيئة المراقبة إلا بناءً على شكوى من الشركة باعتبارها الطرف المتضرر من أفعال عضو هيئة المراقبة . (1)

(3) إذا قصرت هيئة المراقبة في القيام بما أوجبها عليها القانون من تبليغ مكتب السجل التجاري خلال المواعيد المقررة بالإخطارات أو البيانات، أو لم يودع المكتب المذكور ما يجب إيداعه أو قاموا بذلك بشكل غير مستوفٍ للشروط .

وتكون العقوبة في هذه الحالة، الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار . (2)

(4) إذا روجوا إشاعات كاذبة أو لجؤوا إلى إحدى الطرق التدليسية بشكل يؤدي إلى رفع قيمة أسهم الشركة وسنداها في الأسواق المالية والتجارية .

وتكون العقوبة في هذه الحالة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين . (3)

(5) إذا لم يلتزم رئيس وأعضاء هيئة المراقبة بتطبيق أحكام المواد الآتية والمنصوص عليها في قانون النشاط التجاري وهي :-

- المادة (200) وتتعلق بواجبات المراقبين وسلطاتهم .
- المادة (205) وتتعلق بالاهتمام بالشكاوي المرفوعة من المساهمين .

1- المادة (398) من القانون المذكور، ويلاحظ على هذا النص أنه رتب مسؤولية عضو هيئة المراقبة الجنائية إذا أفشى أسرار الشركة وفقا لما حدده النص، بالإضافة إلى مسؤولية عضو هيئة المراقبة المدنية الناتجة عن إفشاء أسرار الشركة، المادة (204) من القانون المذكور .

2- المادة (204) من القانون المذكور .

3- المادة (404) من القانون المذكور .

● المادة (206) وتتعلق برفع الشكاوي إلى القضاء من مجموعة من الشركاء يمثلون عشر رأس مال الشركة، في حالة تأكد المحكمة من صحة ما جاء بالشكوى وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة .

والعقوبة المقررة في حالة عدم التزام أعضاء هيئة المراقبة بأحكام المواد المذكورة هي الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين .⁽¹⁾

(6) ملاحظة عامة بخصوص المسؤولية الجنائية لأعضاء هيئة المراقبة، خضوع عضو هيئة المراقبة للمسؤولية الجنائية وتوقيع العقوبات الجنائية ضده، يخضع للقواعد المعمول بها في المجال الجنائي وذلك من حيث توافر أركان الجريمة وإقامة الدليل على ارتكاب الجريمة من قبل عضو هيئة المراقبة، سواء بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً في ارتكاب الجريمة، وغير ذلك من الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة الجنائية وتوقيع العقوبات المتعلقة بها .

ج- المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة المراقبة .

تطبيق العقوبات التأديبية، يقتضي وجود علاقة عمل بين الموظف أو العامل الذي توقع عليه العقوبة، وبين جهة العمل، وينشأ عن علاقة العمل هذه ما يعرف بعلاقة التبعية، والتي يخضع فيها العامل أو الموظف إلى أوامر وتعليمات جهة العمل المتعلقة بأداء العمل، كما يحق لجهة العمل توقيع عقوبات تأديبية ضد العامل أو الموظف إذا أخل بلوائح ونظم العمل .

وهذا لا ينطبق على أعضاء هيئة المراقبة بالشركة المساهمة، والذين يعملون بشكل مستقل، ولا يرتبطون بعلاقة عمل مستمرة بأجر مع الشركة، على النحو المنصوص عليه في قوانين العمل، بل إن وجود علاقة عمل بهذا الشكل بين المراقب والشركة يجعل تعيين المراقب باطلا .⁽²⁾

لذلك فإن كل ما تعنيه مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة التأديبية، هو توقيع عقوبات على أعضاء هيئة المراقبة لها طبيعة إدارية، أي لا تعتبر جزاءات مدنية ولا عقوبات جنائية، ومن أمثلة الجزاءات

1- المادة (408) من قانون النشاط التجاري .

2- المادة (197) من القانون المذكور، وقد سبق وأن أشرنا إلى ذلك عند الحديث على حياد ونزاهة هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .

الإدارية التي تطبق على عضو هيئة المراقبة اعتبار عضو هيئة المراقبة متخليا عن مهمته إذا تخلف دون عذر مقبول عن حضور اجتماعات الجمعية العمومية، أو عن حضور جلستين من جلسات مجلس الإدارة أو اجتماعين من اجتماعات هيئة المراقبة خلال السنة المالية للشركة .⁽¹⁾

ونعتقد أن إقالة عضو هيئة المراقبة من قبل الجمعية العمومية لعدم كفاءته في أداء عمله، وعدم التزامه يعتبر من قبل الجزاءات الإدارية التي تطبق ضد عضو هيئة المراقبة، والتي تحتاج كما سبق وأن أشرنا إلى وجود سبب مبرر وموافقة المحكمة الابتدائية .⁽²⁾

وكما هو معروف فإن تطبيق الجزاء الإداري على عضو هيئة المراقبة لا يخل بمسؤوليته المدنية والجنائية إذا توافرت الشروط اللازمة لقيام المسؤوليتين في حقه .

ثالثا:- النظام الإجرائي لأداء مهام هيئة المراقبة في الشركة المساهمة .

في سبيل أداء المهام الموكلة لهيئة المراقبة، وضع المشرع نظاما إجرائيا، يجب على هيئة المراقبة إتباعه لأداء مهامها سواء فيما يتعلق بمتابعة سير العمل بالشركة والتأكد من سير أعمالها سيراً قانونيا، والتأكد من موجودات الشركة وممتلكاتها، وبيان طريقة عمل هيئة المراقبة، واتخاذ قراراتها، وكيفية إبلاغ هذه القرارات للجهات المختصة، لاتخاذ ما يلزم لتنفيذ هذه القرارات، فعمل هيئة المراقبة عمل منظم، يسير وفقا لنقلات إجرائية محددة هدفها ضمان أداء عمل هيئة المراقبة بشكل موضوعي، وفقا لمسطرة إجرائية تمكن من الوصول إلى النتائج المأمولة من وجود هيئة المراقبة بالشركة، بعيدا عن العشوائية أو التصرفات الشخصية غير محسوبة العواقب وسوف نشير إلى أهم مظاهر النظام الإجرائي الذي وضعه المشرع لتمكين هيئة المراقبة من أداء مهامها المسندة لها:-

أ- اجتماعات هيئة المراقبة وقراراتها.

ذكرنا أن المشرع الليبي أخذ بتعدد أعضاء هيئة المراقبة وهذا يعني بالضرورة أن يكون أداء العمل بشكل جماعي بين أعضاء هيئة المراقبة، وبالتالي عقد اجتماعات بينهم للقيام بالأعمال الموكلة للهيئة ودراسة سير العمل بالشركة وإجراء أعمال المراقبة والخطط الموضوعية لذلك وكيفية تنفيذها، والمداولة بين أعضاء هيئة المراقبة بخصوص القرارات التي تصدر من هيئة المراقبة .

3- المادة (201) فقرة (01) والمادة (202) فقرة (02) من قانون النشاط التجاري .

1- المادة (198) من القانون المذكور .

وحتى لا تكون عملية عقد الاجتماعات بين أعضاء هيئة المراقبة متروكة لتقديرهم ورغبتهم وهو ما يجافي النظام والرسمية .

لذلك وضع المشرع نظاما، لاجتماعات هيئة المراقبة، فأوجب على أعضاء هيئة المراقبة الاجتماع مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، وهذا يعني عقد أربع اجتماعات كل سنة مالية .
والاجتماع كل ثلاثة أشهر هو الحد الأدنى، فيجوز لأعضاء هيئة المراقبة عقد اجتماعات حسب حاجة العمل ومتطلباته، وفقا لما يتم الاتفاق عليه بين أعضاء هيئة المراقبة .
ولكن لا يجوز لهم الاتفاق على عقد اجتماعات بأقل من الحد الأدنى المحدد قانونا، وإذا تغيب عضو دون عذر مقبول عن حضور اجتماعين في نفس الدورة المالية، اعتبر متخليا عن مهمته. (1)

وعملية اجتماع أعضاء هيئة المراقبة لا يقصد بها المجاملة وتبادل أطراف الحديث بينهم في أمورهم الخاصة، بل إن اجتماعهم مقصود به وعلى وجه الحصر، أداء المهام الموكلة لهيئة المراقبة، فيتم تدارس المسائل والبنود المتعلقة بمهام هيئة المراقبة داخل الشركة والإشكاليات المطروحة بشأنها، والاتفاق على الإجراءات التي تتخذ بشأنها .

ولإضفاء طابع الرسمية على اجتماعات هيئة المراقبة، وحتى تكون هذه الاجتماعات موثقة يسهل الرجوع إليها، ومعرفة البنود التي عرضت ونوقشت فيها، أوجب المشرع ضرورة أن تقوم الهيئة بتحرير محضر لاجتماعها يدون في السجل الخاص باجتماعاتها ويوقع المحضر من قبل الأعضاء الذين حضروا الاجتماع. (2)

1- المادة (201) فقرة (01) من قانون النشاط التجاري، وتطبق الآلية المنصوص عليها في المادة (199) من القانون المذكور، فيما يتعلق باستبدال العضو المتخلي عن مهمته، والسؤال الذي يطرح ما هو الحل في حالة عدم قيام هيئة المراقبة بعقد الاجتماعات المحددة لها قانونا بكامل أعضائها؟ فهل تعتبر في هذه الحالة هيئة المراقبة متخلية عن مهامها؟ نعتقد أن الإجابة ستكون بنعم، فإذا لم تجتمع هيئة المراقبة مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر، وتكرر ذلك لمرتين في نفس الدورة المالية بدون عذر مقبول، فإنها تعتبر متخلية عن مهمتها، وعلى الجمعية العمومية للشركة أن تقوم بتعيين هيئة مراقبة جديدة للشركة فإذا كان نص المادة (201) من القانون المذكور، اعتبر عضو هيئة المراقبة متخليا عن مهمته إذا تغيب بدون عذر مقبول عن حضور اجتماعين في نفس الدورة المالية، فمن باب أولى إذا انطبق هذا الحكم على جميع أعضاء هيئة المراقبة، لأن التغيب الجماعي أكثر خطرا وأبلغ أثرا على سير العمل بالشركة.
2- المادة (201) فقرة (02) من القانون المذكور.

وباعتبار أن هيئة المراقبة في الشركة المساهمة تتكون من عدد ثلاثة من الأعضاء العاملين، فقد بين المشرع كيفية صدور قراراتها، حيث نص على أن الهيئة تصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة،⁽¹⁾ والمؤكد تحقق الأغلبية بسهولة باعتبار أن عدد أعضاء هيئة المراقبة وتراً (ثلاثة أعضاء) وكان على المشرع أن يكتفي بعبارة تصدر الهيئة قراراتها بالأغلبية دون وصفها بالمطلقة بالنظر إلى تشكيلة هيئة المراقبة والمتكونة من ثلاثة أعضاء فلا توجد إلا أغلبية واحدة وهي أغلبية صوتين مقابل صوت، لذلك فإنه لا معنى لوصفها بأنها أغلبية مطلقة باعتبار أنه لا يتأتى غيرها، فلا توجد إمكانية لأغلبية موصوفة أو أغلبية نسبية.⁽²⁾

وقد أعطى المشرع لعضو هيئة المراقبة الذي عارض صدور القرار الحق في إثبات أسباب معارضته في محضر الاجتماع.⁽³⁾

وهذا التدوين له فائدة بالنسبة للعضو المعارض، حيث يرفع عنه المسؤولية إذا كان القرار الذي اتخذته هيئة المراقبة كان خاطئاً وسبب ضرراً للشركة أو للمساهم أو للغير.

ولم يوضح المشرع الحل في حالة عدم الحصول على الأغلبية عند التصويت على قرارات هيئة المراقبة وذلك بأن تشعبت الآراء إلى أكثر من اتجاهين .

هنا نعتقد أن الحل يكون بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون، وبالتحديد قواعد قانون المرافعات، باعتبارها تمثل الشرعية العامة في الإجراءات، يرجع إليها لتكملة أي نقص في القواعد الإجرائية، في أي قانون.⁽⁴⁾ ووفقاً لنص المادة (272) مرافعات، إذا تشعبت آراء هيئة المراقبة إلى أكثر من اتجاهين ولم يتم التوصل إلى الأغلبية اللازمة لإصدار القرار، يتم إعادة التصويت على القرار مرة

3- المادة (201) فقرة (03) من القانون المذكور .

1- الفقرة (03) من المادة (201) بل المادة بأكملها مطابقة تماماً لنص المادة (544) من قانون النشاط التجاري السابق لسنة 1953، وكانت هيئة المراقبة في ذلك القانون تتكون من ثلاثة أو خمس أعضاء. المادة (544) فكان ل عبارة - بالأغلبية المطلقة معنى، لأنه في حالة تشكيل هيئة المراقبة من خمس أعضاء يمكن وصف الأغلبية بأنها مطلقة أو موصوفة أو نسبية، فنقلت عبارات المادة (554) من القانون السابق، ووضعت في المادة (201) من القانون الحالي دون الانتباه إلى أن عدد أعضاء هيئة المراقبة في القانون الحالي ثلاثة أعضاء فقط . المادة (196) .

2- المادة (201) فقرة أخيرة من قانون النشاط التجاري .

3- الكوني علي اعبودة، قانون علم القضاء، ج/1، النظام القضائي الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - طرابلس، ط/3 - 2003، ص 18 - 20 .

أخرى سواء في نفس الجلسة أو في جلسة أخرى، فإذا لم يتحصل على الأغلبية أيضا بعد إعادة التصويت، فعلى العضو الأحدث تعيينا أو الأصغر سننا أن ينضم إلى أحد الرأين .

ب- اشتراك أعضاء هيئة المراقبة في جلسات مجلس الإدارة والجمعية العمومية للشركة .

من ضمن النظام الإجرائي الذي وضعه المشرع لأداء مهام هيئة المراقبة التزام هيئة المراقبة بحضور جلسات اجتماع مجلس إدارة الشركة، وحضور جلسات اجتماعات الجمعية العمومية . والمشرع وإن أوجب على أعضاء هيئة المراقبة حضور اجتماعات مجلس الإدارة للجمعية العمومية، إلا أن سبب الحضور يختلف في الحالتين .

فحضور هيئة المراقبة لجلسات اجتماعات مجلس الإدارة، يدخل في إطار الدور الرقابي لهيئة المراقبة على أعمال مجلس إدارة الشركة والوقوف عن كتب على سير عمل المجلس وإدارته للشركة، ومدى حرصه على أداء عمله بشكل سليم، فحضور هيئة المراقبة لجلسات مجلس الإدارة يجعل المراقبين على إلمام كامل بالأمر التي تجري بالشركة وكيفية تصرفات مجلس الإدارة إزاء وقائع العمل ومتطلباته داخل الشركة، وهذا يمكن هيئة المراقبة من الاطلاع على أمور الشركة أولا بأول وفي الوقت المناسب، وبالتالي تكون الرقابة فعالة في الوقت المناسب .⁽¹⁾

وحضور هيئة المراقبة لاجتماعات مجلس الإدارة من شأنه إجبار مجلس الإدارة على التقيد بالقوانين والنظم المعمول بها وعدم مخالفة العقد والنظام الأساسي للشركة لأن أعضاء هيئة المراقبة سيحرصون على سير أعمال المجلس سيرًا قانونيًا، وبإمكانهم في هذه الحالة اكتشاف الأخطاء قبل وقوعها، ومن ثم محاولة منع وقوعها وفقا للآليات المتاحة لهم فيزداد حرص مجلس إدارة الشركة على

1- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 360 . ولم يوجب المشرع الليبي على هيئة المراقبة حضور اجتماعات المدراء العامون أو اللجان التنفيذية التي يوكل لها مجلس الإدارة صلاحية إدارة الشركة، لذلك فإن بعض شراح القانون الليبي يروون أن حضور هيئة المراقبة لجلسات اجتماعات المدراء التنفيذيين أو المجالس التنفيذية يعتبر أمرًا اختياريًا يرجع لتقدير هيئة المراقبة. فتوح عبدالرحمن دوما، نفس المرجع والصفحة . ونرى أنه إذا كان حضور هذه الاجتماعات أمر ضروري لأداء مهام وواجبات هيئة المراقبة فإن حضور هذه الاجتماعات واجب أيضا بالتبعية على هيئة المراقبة، فمالا يتم الواجب إلى به فهو واجب .

حسن سير العمل واجتناب المخالفات والتصرفات غير القانونية، لأن هيئة المراقبة سترصد ذلك في الحال . (1)

ولا يعني حضور هيئة المراقبة لاجتماعات مجلس الإدارة السماح للهيئة بالتدخل في عملية إدارة الشركة وممارسة المهام المسندة لمجلس الإدارة، وإلا لخالفنا مبدأ الفصل بين هيئات الشركة، فيجب بقاء اختصاصات مجلس الإدارة المخولة له قانوناً باقية على حالها بمارستها وفقاً لنصوص القانون، ولا يؤثر في ممارسة هذه الاختصاصات حضور هيئة المراقبة لاجتماعات مجلس الإدارة والتي يكون لها دور رقابي يكمن في التأكد من أن المجلس يمارس اختصاصاته وفقاً لنصوص القانون وعقد التأسيس والنظام الأساسي، ويرصد أية مخالفة، ويحق للمراقبين أثناء حضورهم لجلسات مجلس الإدارة توجيه النصح والإرشاد إلى مجلس الإدارة وتنبهه إلى موطن الزلل ونقاط الخطأ والانحراف، وتسجل هيئة المراقبة وترصد أية مخالفة أو انحراف في حالة حدوثه وعدم قيام مجلس الإدارة بتسويته وإصلاحه وتحيله إلى الجمعية العمومية أو إلى الجهات المختصة القضائية أو الإدارية فيجب التمييز بين الوظيفة التنفيذية المسندة لمجلس الإدارة والوظيفة الرقابية المسندة لهيئة المراقبة داخل الشركة وعدم الخلط بينهما نتيجة حضور هيئة المراقبة لاجتماعات مجلس الإدارة . (2)

أما حضور هيئة المراقبة لجلسات اجتماعات الجمعية العمومية للشركة، فمقصود به أساساً تنوير الطريق أمام الجمعية العمومية للشركة عند مناقشتها لسير عمل الشركة ومناقشة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، فمن ضمن التقارير التي تعرض على الجمعية العمومية، تقرير هيئة المراقبة والذي يتضمن نتائج المراقبة على نشاط الشركة والملاحظات الرقابية التي توصلت إليها هيئة المراقبة من خلال متابعتها لنشاط الشركة والتأكد من صحة قرارات وتصرفات مجلس الإدارة والتأكد من صحة البيانات والمستندات المتعلقة بميزانية الشركة وأصولها وإراداتها وتصرفاتها والملاحظات الرقابية حولها وما توصلت إليه هيئة المراقبة من نتائج، والتي تتطلب إصدار قرارات من الجمعية العمومية بشأنها .

2- تسمى الرقابة في هذه الحالة بالرقابة الإيجابية الوقائية، وذلك من خلال اكتشاف الخطأ قبل وقوعه، ومن ثم محاولة منع وقوعه إذا أمكن، أو التخفيف من آثاره الضارة على الأقل، سامي جمال الدين، الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 423 .

1- حمدالله محمد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 485 .

كما أن هيئة المراقبة أثناء حضورها لاجتماع الجمعية العمومية للشركة تقوم بالرد على تقرير مجلس الإدارة المعروض على الجمعية العمومية بشأن نشاط الشركة ومركزها المالي،

ومناقشة وتوضيح الصورة أمام الجمعية العمومية لتأتي قرارات الأخيرة على بصيرة ووعي .⁽¹⁾

1- فحضور هيئة المراقبة لاجتماعات الجمعية العمومية مقصود به أساسا مد الجمعية العمومية بالمعلومات عن طريق التقرير سواء كانت عامة أو خاصة، وعن طريق التحذيرات والتنبيهات، فمن الأمور المعروفة والتقليدية والتي يجب على هيئة المراقبة أن تقوم بها، تقديم تقرير عام سنوي يعرض على الجمعية العمومية للشركة في اجتماعها العادي السنوي الذي تعقده للتصديق على الميزانية وعلى حساب الأرباح والخسائر ولتحديد حصص الأرباح التي توزع على المساهمين، ولانتخاب وتعيين مجلس الإدارة وهيئة المراقبة ومراقب الحسابات وتحديد مكافآتهم، المادة (28) من نموذج النظام الأساسي للشركة المساهمة المعتمد بالقرار رقم (298 - 2005) .
ويبين التقرير العام السنوي نتائج عمل هيئة المراقبة ويوضح حالة الشركة وميزانيتها وحساب الأرباح والخسائر فيها، والحسابات المقدمة من مجلس الإدارة وما إذا كان هناك ثمة مخالفة للقانون أو لعقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة ويتضمن التقرير أيضا على أنه تم التحقق من مطابقة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للنتائج المثبتة في سجلات الشركة ومستندات الشركة المحاسبية ودفاتها ويوضح التقرير مدى التزام مجلس الإدارة بمسك الدفاتر والمستندات المحاسبية حسب الأصول المقررة قانونا ونظاما، وأن يتضمن التقرير أيضا حالة موجودات الشركة وممتلكاتها وأرصدها المالية، من خلال الجرد وعملية التأكد التي تقوم بها هيئة المراقبة ولا يقتصر التقرير العام على الأمور المالية والمحاسبية بالنظر إلى شمولية اختصاصات هيئة المراقبة للأمور الإدارية والقانونية.

فيجب أن يشير التقرير العام السنوي إلى الأمور الإدارية والقانونية المتعلقة بنشاط الشركة من حيث استخدام العاملين ومنحهم المرتبات والمكافأة والمصروفات الإدارية ومدى انتظام مجلس الإدارة في عقد جلساته وتوفير النصاب القانوني عند اتخاذ قراراته وكيفية إشرافه على سير العمل ومدى كفاءة العاملين والمسؤولين بالشركة، أي أن التقرير العام لهيئة المراقبة يجب أن يعكس الواقع العام للشركة من كافة جوانبه المالية والإدارية والقانونية كذلك الأمور الفنية المتعلقة بنشاط الشركة، وتبلى رئيس هيئة المراقبة التقرير السنوي على الجمعية العمومية، وبالإضافة إلى التقرير العام السنوي، فيجب على هيئة المراقبة أن تقدم تقارير خاصة تعرض على الجمعية العمومية بشأن الموضوعات الهامة التي تحرص هيئة المراقبة على لفت نظر الجمعية العمومية إليها بشكل خاص، نظرا لطبيعتها الحساسة وخطورتها على مستقبل الشركة، مثال ذلك :-

- تقرير هيئة المراقبة بشأن مشروع عقد الاندماج للشركة .

ومع أن حضور هيئة المراقبة لاجتماعات الجمعية العمومية للشركة، يهدف في الأساس عرض تقارير هيئة المراقبة التي تحتوي على نتائج المراقبة التي توصلت إليها، فإن هذا الحضور لا يخلو من الدور الرقابي أيضا، وإن كان ليس هو الأساس كما هو الحال في حضور جلسات مجلس الإدارة .
وفي هذا الإطار على هيئة المراقبة أن تتأكد من صحة دعوة الجمعية العمومية للانعقاد ومن توافر النصاب القانوني في اجتماع الجمعية العمومية سواء كان اجتماعا عاديا أو غير عادي .⁽¹⁾
كما أنه على هيئة المراقبة أن تتأكد من صحة قرارات الجمعية العمومية وعدم مخالفتها نصوص القانون أو لعقد التأسيس أو النظام الأساسي وأن تقوم بالتنبيه إلى هذه المخالفات أثناء الجلسة، فإذا لم يسمع لها ولم تعر الجمعية العمومية لتنبيهات وملاحظات هيئة المراقبة أي اهتمام وصدرت قرارات من الجمعية العمومية باطلة ومخالفة لنصوص القانون أو النظام الأساسي أو لعقد الشركة، فيحق لهيئة المراقبة الطعن على هذه القرارات أمام القضاء .⁽²⁾
فالدور الرقابي لهيئة المراقبة لم يغيب حتى أمام الجمعية العمومية للشركة والتي تمثل سلطتها العليا، وهذا دليل على أهمية هيئة المراقبة في الشركة المساهمة واستقلالها في أداء عملها حتى أمام الجمعية العمومية .

ج- حق أعضاء هيئة المراقبة في طلب المعلومات والبيانات من مجلس الإدارة أو المديرين العامين .

- تقرير هيئة المراقبة بشأن زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه .
- تقرير هيئة المراقبة بشأن إصدار أسهم تخصص للعاملين .

وبالإضافة إلى التقرير العام والتقارير الخاصة التي تعرضها هيئة المراقبة على الجمعية العمومية فإن على هيئة المراقبة أن تقوم بتحذير وتنبيه الجمعية العمومية بالأخطار التي تهدد استمرار = نشاط الشركة والوضع الحرج لها واقتراح الحلول اللازمة وعرضها على الجمعية العمومية، سواء في اجتماعاتها العادية أم في اجتماعاتها غير العادية والتي تملك هيئة المراقبة دعوة الجمعية العمومية لها، وعلى أعضاء هيئة المراقبة أن يدلوا بأرائهم بخصوص البنود المعروضة على الجمعية العمومية، وخاصة فيما يتعلق بالأمور القانونية والمالية والمحاسبية، فلهم مثلا أن يؤيدوا اعتماد الميزانية أو يتحفظوا على اعتمادها ويوضحوا وجهة نظرهم أمام الجمعية العمومية لتتخذ القرار المناسب . حمدالله محمد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 485-489

1- حمدالله محمد حمدالله، نفس المرجع، ص 486 .

2- المادة (160) من قانون النشاط التجاري .

من ضمن الوسائل الإجرائية التي وضعها المشرع أمام هيئة المراقبة لتتمكن من أداء وظيفتها المسندة إليها، حق هيئة المراقبة سواء بصفتها كهيئة أو ممثلة في بعض أعضائها، ولو كان ذلك بصورة منفردة، أن تطلب من مجلس إدارة الشركة أو المديرين العامين معلومات حول سير العمل بالشركة بصورة عامة أو معلومات تتعلق بعمليات أو معاملات معينة، وهذه السلطة الإجرائية التي منحها المشرع للمراقبين تمكنهم من مخاطبة مجلس إدارة الشركة أو المديرين العامين بها سواء كتابة أو شفاهة، والطلب منهم تزويد هيئة المراقبة أو المراقب إذا طلب ذلك بشكل منفرد بالمعلومات المتعلقة بسير أعمال الشركة بغض النظر عن طبيعة هذه الأعمال سواء كانت مالية محاسبية أو إدارية أو فنية أو كانت تتعلق بعمليات معينة مثل العملية المتعلقة بعقد معين، أو بصفقة معينة أو بتعيين عاملين أو فصلهم، أو عملية إتلاف مخزون لعدم الصلاحية أو المطابقة أو غيرها .

وعلى هيئة المراقبة أن تدرس هذه المعلومات والبيانات وتستخلص منها النتائج، وأن تثبت ما تم من تحقيق وتحريات في سجل خاص باجتماعات هيئة المراقبة وقراراتها .⁽¹⁾

وهنا يقع واجب على مجلس الإدارة والمدراء العامون، بتزويد هيئة المراقبة بجميع المعلومات التي تطلبها، وإلا اعتبر المجلس والمدراء العامون معرقلين لعمل هيئة المراقبة .⁽²⁾

وطلب المعلومات حول سير أعمال الشركة أو حول عمليات معينة من قبل هيئة المراقبة يدخل في اختصاصها الرقابي، وليس المقصود به عملية روتينية استعراضية القصد منها إظهار نوع من السلطة على مجلس الإدارة أو المدراء العامون .

فالمشرع أوجب على هيئة المراقبة بعد طلب المعلومات أن تقوم بإجراء التحقيق اللازم والقيام بالتحريات المطلوبة وأن تدون تلك التحقيقات والتحريات في سجل اجتماعات هيئة المراقبة وقراراتها، حتى يتم توثيقها وسهولة الرجوع إليها.

1- المادة (200) فقرة (02) من قانون النشاط التجاري .

2- يتعرض رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدراء العامون والمدراء للعقوبة الجنائية المتمثلة في الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا حالوا دون قيام هيئة المراقبة بمهامهم . المادة (399) فقرة (03) من القانون المذكور . مع عدم الإخلال بمسؤوليتهم المدنية، وكذلك حق الجمعية العمومية في إنهاء تعيينهم .

ولا تكتفي هيئة المراقبة بذلك بل عليها أن تخطر مجلس الإدارة بالتقصير أو المخالفات أو التجاوزات التي ظهرت لها ولاحظتها عند دراسة المعلومات والبيانات وإجراء التحقيقات والتحريرات حولها، وتطلب من مجلس الإدارة تصحيح الوضع، فإذا كان ذلك غير ممكن أو امتنع مجلس الإدارة عن الإصلاح، فيجب على هيئة المراقبة دعوة الجمعية العمومية للانعقاد وبشكل طارئ⁽¹⁾.
ولكن إذا ثبت العكس أي أن دراسة المعلومات والبيانات ونتائج التحقيقات أسفرت عن حرص مجلس الإدارة والتزامه في إدارة الشركة وأن الأمور تسير بالشكل السليم، فمن المنطق أن تثنى هيئة المراقبة على تصرفات مجلس الإدارة وكفاءته في إدارة الشركة، ليكون ذلك حافزاً لأعضاء مجلس الإدارة على بذل المزيد من الجهد والاستقامة في أداء العمل⁽²⁾.

د- حق هيئة المراقبة في القيام بأعمال التفتيش والتأكد والمطابقة .

من ضمن الإجراءات التي يجب على هيئة المراقبة القيام بها في سبيل أداء دورها الرقابي، القيام بأعمال التفتيش والتأكد والمطابقة⁽³⁾ سواء فيما يتعلق بسير عمل الشركة سيراً قانونياً والتأكد من أن دفاتر الشركة ومستنداتها المالية والمحاسبية مستوفية للشروط القانونية والمعايير المهنية المعمول بها وعليها التأكد من مطابقة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للنتائج المثبتة في سجلات الشركة ومستنداتها المحاسبية ودفاتها، وعلى هيئة المراقبة التثبت من مراعاة الأحكام المقررة في تقدير مقومات الشركة، وعليها كذلك أن تتأكد مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل من وجود ما للشركة من قيم مالية وسندات، سواء كانت ملكاً لها أو مرهوناً لديها أو محفوظة على أساس الضمان أو الأمانة أو الحراسة⁽⁴⁾.

3- المادة (200) فقرة أخيرة من القانون المذكور .

1- فكما يقال للمسيء أسأت، يقال للمحسن أحسنت .

2- تعتبر أعمال التفتيش والتأكد والمطابقة من أساليب الرقابة . سامي جمال الدين، الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 426 . ويجري التفتيش والتأكد والمطابقة عن طريق الانتقال إلى موقع العمل لفحص السجلات والوثائق والمستندات الرسمية وغير ذلك من الأوراق والموجودات والممتلكات وكذلك خطوط العمل والإنتاج، لمعرفة مجريات العمل ومدى تحقق الأداء والإنجازات وأوجه سلامتها ومواطن الخلل والكشف عن أسبابها وتحديد المسؤول عنها .

و يأخذ التفتيش والتأكد والمطابقة صوراً متعددة، فقد يكون دورياً أو فجائياً وقد يكون مالياً أو فنياً أو إدارياً وقد يكون كلياً أو جزئياً، مع ملاحظة أن القانون يحدد الحد الأدنى الذي يجب أن تقوم الجهة الرقابية بعملية التفتيش والتأكد والمطابقة . إبراهيم عبدالعزيز شبحا، أصول الإدارة العامة، دار المطبوعات - الجامعة الاسكندرية - 1993، ص 424 .

3- المادة (200) من قانون النشاط التجاري .

وفي هذا الخصوص يجب على مجلس الإدارة والمدراء العامون والمدراء بما تمكن هيئة المراقبة من القيام بأعمال التفتيش والتأكد والمطابقة، وإلا لتعرضا للمسؤولية المدنية والجنائية كما سبق وأن أوضحنا.

كما أن هيئة المراقبة يجب عليها القيام بالإجراءات المذكورة وبشكل صحيح، فأعضاء هيئة المراقبة مسؤولون عن صحة شهاداتهم وأي تهاون وتقصير في أداء مهامهم يعرضهم للمسؤولية المدنية والجنائية. (1)

ومن خلال نتائج التفتيش والتأكد والمطابقة، على هيئة المراقبة أن تقوم بدورها في بيان أوجه الإهمال أو الانحراف التي ظهرت، والطلب من مجلس الإدارة والمدراء العامون إصلاحها وتداركها، وإبلاغ الجمعية العمومية بالنتائج التي توصلت إليها هيئة المراقبة سواء عن طريق التقارير العامة السنوية أو عن طريق التقارير الخاصة الطارئة التي تعرض على الجمعية العمومية بعد دعوتها للانعقاد في جلسات غير عادية لمواجهة الأمور التي كشفت عنها أعمال المراقبة والتي لا تحتمل الانتظار أو التأخير. (2)

هـ - حق هيئة المراقبة في تلقي الشكاوى والتحقيق فيها .

تتيح بعض الأنظمة القانونية لأفراد معينين - مرؤوسين - مساهمين - متعاملين - مستفيدين وغيرهم، حق التقدم بشكاوى وبيانات ضد عمل أو تصرف معين تم اتخاذه بشكل مخالف لنصوص القانون أو للقواعد والنظم التي تخضع لها تلك الأعمال والتصرفات، وقد يتسع الأمر ويعطى هذا الحق للجمهور .

ولا يجب التقليل من أهمية الشكاوى في مجال الرقابة، إذ أنه يمثل ضربة البداية أو نقطة انطلاق النظام الرقابي وتحريك إجراءاته، حيث ينطلق العمل الرقابي بناءً على هذه الشكاوى التي ترفع إلى الجهة المختصة، بالإضافة إلى اعتبار الشكاوى بمثابة رقابة غير رسمية، تساعد أجهزة الرقابة الرسمية في أداء مهامها، (3) وقد تبني المشرع في قانون النشاط التجاري أسلوب الشكاوى وجعله أداة من

4- سبق وأن أوضحنا المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء هيئة المراقبة .

1- المادة (200) فقرة أخيرة من قانون النشاط التجاري . ومن ضمن وسائل تصحيح الأخطاء وتلافي الانحرافات، إبلاغ الجهة ذات العلاقة باتخاذ الإجراءات المطلوبة نحو الانحرافات والأخطاء ويجب أن يتم ذلك في الوقت المناسب حتى يمكن بسهولة الكشف عن أسباب الانحراف ودوافعه . إبراهيم عبدالعزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 420 .

2- إبراهيم عبدالعزيز شيحا، نفس المرجع، ص 425 .

أدوات تحريك النظام الرقابي في الشركة المساهمة والمتمثل في هيئة المراقبة، فقد سمح للمساهمين في الشركة بتقديم الشكاوى لهيئة المراقبة، وذلك بخصوص الأخطاء والتقصير والانحرافات التي تقع في إدارة الشركة والمحافظة على أموالها وممتلكاتها وحقوق المساهمين .

ويمكن تقسيم هذه الشكاوى بحسب وجوب إجراء تحقيق في موضوعها من عدمه إلى قسمين :-

القسم الأول: الشكاوى التي ترفع من مساهم أو من عدد من المساهمين يمثلون أقل من جزء

من أصل عشرين جزءًا من رأس المال أقل من $\frac{1}{20}$ جزءًا من رأس المال .

وفي هذه الحالة أوجب القانون على هيئة المراقبة استلام هذه الشكاوى وأن تدرسها وتعيرها الاهتمام اللازم، ويجب على هيئة المراقبة في هذه الحالة أن تشير إلى هذه الشكاوى في تقريرها العام السنوي الذي يقدم الجمعية العمومية للشركة، ولم يوجب القانون على هيئة المراقبة في هذه الحالة إجراء التحقيق في موضوع هذه الشكاوى طالما كان عدد المساهمين المقدمين لهذه الشكاوى لم يصل إلى جزء من عشرين جزءًا من رأس مال الشركة .⁽¹⁾

وبهذا الخصوص يجدر بنا أن نشير إلى أن الاستفادة من الشكاوى في عملية المراقبة يتوقف إلى حد كبير على قدرة هيئة المراقبة ومهارتها في التأكد من جدية الشكاوى وصحة ما يرد بها، وتمييز الشكاوى والبلاغات الكاذبة أو الكيدية، حتى لا تهدر جهود ووقت هيئة المراقبة فيما لا طائل من ورائه .⁽²⁾

وعموما يكون لهيئة المراقبة أن تقوم بدراسة الشكاوى والاطلاع على الوقائع الواردة بها، والقيام بالكشف والاطلاع للتأكد من حقيقتها والطلب من المسؤولين في الشركة إبداء ردودهم حولها.⁽³⁾

1- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 363 . المادة (205) فقرة (01) من قانون النشاط التجاري .

2- سامي جمال الدين، الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 426 .

3- المشرع أوجب على الهيئة أن تعبر الشكاوى اهتمامًا، وأن تشير إليها في تقريرها المقدم للجمعية العمومية للشركة إذا كانت الشكاوى مقدمة من عدد من المساهمين يكون أقل من $\frac{1}{20}$ من رأس مال الشركة، فلم يوجب المشرع على هيئة المراقبة إجراء تحقيق في هذه الحالة، ولكن لا يوجد ما يمنع حسب رأينا من إجراء هذا التحقيق إذا رأت هيئة المراقبة لذلك موجبًا، وعموما على هيئة المراقبة أن تتخذ كل الإجراءات الممكنة والمتاحة للتأكد من صحة الشكاوى من عدمها حتى لو لم تجر تحقيقًا.

القسم الثاني: الشكوى المقدمة من عدد من المساهمين يمثلون جزءًا من عشرين جزءًا من رأس مال الشركة فأكثر .

ففي هذه الحالة يجب على هيئة المراقبة إجراء التحقيق اللازم وعلى وجه السرعة في موضوع الشكوى .

وكلمة تحقيق تعني استدعاء الشاكين وسماع أقوالهم حول موضوع الشكوى، والطلب منهم تقديم أدلتهم، واستدعاء الطرف الآخر المعني بموضوع الشكوى وهو مجلس إدارة الشركة والمدراء العامون بها والمدراء وغيرهم من المسؤولين وسماع أقوالهم وردودهم حول ما ورد في الشكوى من وقائع، وهيئة المراقبة الانتقال للمعاينة والاطلاع على المستندات والوقائع وسماع الشهود وتمحيص الأدلة والوقائع بصورة دقيقة وبما يضمن الوصول إلى الحقيقة وإثبات أو نفي الوقائع الواردة في الشكوى .

وبعد انتهاء التحقيق على هيئة المراقبة أن تقدم ما أسفر عنه من نتائج وما تراه من اقتراحات بشأنه إلى الجمعية العمومية في اجتماعها العادي .

ولكن قد يكشف التحقيق أن الشكوى جدية ومعالجة الانحرافات والأخطاء التي كشفت عنها تتطلب إجراءً سريعاً لا يتمل الانتظار حتى تنعقد الجمعية العمومية اجتماعها العادي، لذلك على هيئة المراقبة في هذه الحالة أن تدعو الجمعية العمومية إلى الانعقاد في اجتماع غير عادي، لتعرض عليها نتائج التحقيق والإجراءات العاجلة التي ينبغي اتخاذها بالخصوص .⁽¹⁾

1- المادة (205) فقرة أخيرة من قانون النشاط التجاري . فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المرجع السابق، ص 363 .

الختام

من خلال استعراضنا لموضوع - هيئة المراقبة ودورها في إدارة الشركة المساهمة - تبين لنا بجلاء الدور المهم الذي تلعبه هذه الهيئة في مجال الرقابة على سير العمل بالشركة ومتابعة عمل مجلس الإدارة بها والمحافظة على أموال الشركة وموجوداتها، بحيث يكون نشاط الشركة وتصرفات مجلس الإدارة، مطابقة لنصوص القانون ولعقد التأسيس والنظام الأساسي .

وبالرغم من هذه الأهمية النظرية لهيئة المراقبة باعتبارها إحدى الهيئات التي تتكون منها الشركة المساهمة، إلا أننا نلاحظ أن فعالية هيئة المراقبة على الصعيد العملي والتطبيقي يكاد يكون معدوماً، وهذا الأمر لا يرجع إلى سوء التنظيم القانوني .

فالأحكام الواردة في قانون النشاط التجاري رقم (23) لسنة 2010 بشأن تنظيم هيئة المراقبة هي أحكام متقدمة ومطابقة لما هو متعارف عليه في القوانين المقارنة، ولكن السبب حسب رأينا يرجع إلى الواقع الاجتماعي والثقافة السائدة في المجتمع، فالشركة المساهمة في ليبيا هي في الغالب العام شركة مملوكة لشخص واحد أو شخصين، وبقية المساهمين عبارة عن أسماء وجدت لغرض تكملة الشكل القانوني وهو ما ينطبق على وجود هيئة المراقبة، فمع وجود المالك الوحيد للشركة المساهمة والذي يملك رأس مالها بمفرده ويملك في سلطة القرار فيها بمفرده، لا معنى لوجود رقابة على تصرفاته من قبل هيئة المراقبة، فأضحى وجود هيئة المراقبة بمثابة تكملة لمتطلب شكلي لازم لتأسيس الشركة المساهمة .

لذلك فإن فعالية هيئة المراقبة لا تتأتى إلا إذا أعيد النظر في نظام تأسيس الشركات المساهمة نفسه، ومن أهم التعديلات المطلوب إدخالها على هذا النظام حسب رأينا، رفع سقف الحد الأدنى المطلوب لتأسيس الشركة المساهمة إلى مبلغ لا يقل عن عشرة ملايين دينار، ليكون للشركة المساهمة وجود واقعي معتبر، وحتى تبرز الحاجة لمساهمة أشخاص متعددين لتأسيسها، بالنظر إلى ارتفاع قيمة رأس المال المطلوب للتأسيس، ويجب أن يودع كل مساهم قيمة مساهمته بصورة شخصية في حساب تأسيس الشركة، ليتم التأكد من جدية المساهمة في الشركة، بدلا من قيام أحد الأشخاص بإيداع المبلغ المطلوب للتأسيس من ماله الخاص في حساب تأسيس الشركة، ويتملك الشركة ويعتبر وجود باقي المساهمين وجوداً صورياً .

كما يجب لتفعيل الشركات المساهمة وتأكيد جديتها أن يسند إلى هذه الشركات الأعمال ذات الأهمية الاقتصادية، مثل أعمال المقاولات الخاصة بتنفيذ مشروعات الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة، وعمليات الاستيراد والتصدير الكبيرة، والأعمال الصناعية المهمة والأعمال الخدمية المهمة أيضا مثل النقل البحري والجوي والتأمين والمصارف، بحيث يقتصر ممارسة الأنشطة الاقتصادية المهمة على الشركات المساهمة، وأن تصنف هذه الشركات إلى درجات حسب قيمة رأس مالها، وبدون الجدية في تأسيس الشركات المساهمة لا يمكن القول بوجود نظام للرقابة عن طريق هيئة المراقبة، ولا يمكن تطبيق نصوص قانون النشاط التجاري المتعلقة بهذه الشركات .

وبخصوص نصوص قانون النشاط التجاري رقم (23) لسنة 2010 المتعلقة بقانون هيئة المراقبة، فإن المشكلة كما ذكرنا لا تكمن في النصوص إنما في الوضع الواقعي الناتج عن عدم ملاءمة نظام تأسيس الشركات المساهمة لتطبيق نصوص القانون وتفعيل دورها، مع ملاحظة أن قانون النشاط التجاري قد ترك أمر وضع قواعد تأسيس الشركات من حيث تحديد رأس المال المطلوب وعدد المساهمين، وتصنيف الشركات وتحديد الأعمال والأنشطة التي تقوم بها للجهة التنفيذية، - مجلس الوزراء- وهو ما يتعين على مجلس الوزراء أن يقوم بإعادة النظر فيه، ووضع القواعد التي تكفل تفعيل نظام تأسيس الشركات المساهمة، ليكون وجود هذه الشركات وجود فعلي، لا مجرد حضور مستندي "شركة داخل حقيقية" .

ومن أهم ملاحظتنا على نصوص قانون النشاط التجاري المتعلقة بهيئة المراقبة، أن هذا القانون قد اشترط في أحد أعضاء هيئة المراقبة أن يكون حاصلًا على مؤهل جامعي في المحاسبة والآخر متحصل على مؤهل جامعي في القانون (المادة 196) وهذا أمر جيد يتناسب مع دور هيئة المراقبة، إلا أن الحصول على مؤهل جامعي فقط قد لا يمكن المراقب من القيام بمهام المراقبة المطلوبة منه، فقد يحتاج إلى توافر خبرة عملية لدى المراقب وخاصة بالنسبة لبعض الشركات ذات الأهمية .

لذلك يستحسن اشتراط الخبرة بالإضافة إلى المؤهل بالنسبة لبعض الشركات، كما يستحسن أن يكون أحد الأعضاء لديه مؤهل جامعي وخبرة عملية في مجال نشاط الشركة، وخاصة بالنسبة لبعض الشركات ذات الطبيعة الخاصة حتى تؤدي هيئة المراقبة مهامها على أكمل وجه، كما أن هذا القانون في المادة (198) فقرة أخيرة قد أوجب على مجلس الإدارة قيد قرار تعيين هيئة المراقبة وانتهاء مهامها في

السجل التجاري خلال عشرة أيام من تاريخ القرار، ولم يبين الأثر المترتب على عدم القيد، وبالرجوع إلى المواد الخاصة بالقيد وهي المواد (27 - 28 - 55 - 61) نلاحظ وجود اضطراب وعدم وضوح في هذه المواد مما يفتح المجال للاختلاف في تفسيرها، ونتمنى من المشرع أن يعيد النظر في هذا الموضوع وإعادة صياغة هذه المواد بشكل سليم، يرفع عنها اللبس والغموض .

وأخيراً نتمنى أن تتخذ كافة الإجراءات والتعديلات التشريعية اللازمة لكفالة وجود حقيقي للشركات المساهمة وأن تكون هذه الشركات قائمة على أسس قانونية سليمة، تضمن أداء دورها في المجال الاقتصادي ودفع عجلة التنمية التي نحن في أمس الحاجة لتقدمها وانطلاقها بشكل فعال بالنظر إلى التخلف الاقتصادي الذي تعيشه بلادنا .

قائمة بأهم المراجع

أولاً:- المراجع المتخصصة في القانون التجاري .

1.	فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المكتبة الوطنية بنغازي - 1973 .
2.	حمدالله مُجّد حمدالله، الوسيط في القانون التجاري، درا النهضة العربية-القاهرة - 2006 .
3.	مُجّد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 2002 .
4.	مسعود مُجّد مادي، فاضل الزهاوي، الشركات التجارية في القانون الليبي، جامعة الجبل الغربي، ط/1 - 1997 .
5.	سعد سالم العسبلي، شرح قانون النشاط التجاري الليبي، دار الفضيل - بنغازي، ط/1 - 2010،

ثانياً:- المراجع العامة .

1.	إبراهيم عبدالعزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، دار المطبوعات - الجامعة الاسكندرية - 1993 .
2.	ماجد راغب الحلو، أصول علم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 2006 .
3.	سامي جمال الدين، الإدارة العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية - 2006 .
4.	جميل أحمد توفيق، إدارة الأعمال، دار الجامعات المصرية - الاسكندرية - 1990 .
5.	مُجّد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، ج/1، مصادر الالتزام، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - طرابلس، ط/4 - 2003 .
6.	مُجّد وحيد عبدالقوي أبويونس، استقلال القضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط/1 - 2013 .

مجلة البحوث الأكاديمية - العدد العاشر
هيئة المراقبة ودورها في إدارة الشركة المساهمة

7.	الكوئي علي عبودة، قانون علم القضاء، ج/1، النظام القضائي الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية - طرابلس، ط/3 - 2003 .
----	---

ثالثاً:- المدونات التشريعية .

1.	قانون النشاط التجاري الليبي رقم (23) لسنة 2010، مدونة التشريعات عدد خاص بتاريخ 2010-08-21 .
2.	مدونة القانون المدني الليبي، الصادرة في: 28-11-1953، موسوعة التشريع الليبي - وزارة العدل الليبية، طباعة دار المعارف بمصر .
3.	القانون التجاري الليبي (السابق) الصادر بالمرسوم المؤرخ في: 28-11-1953، موسوعة التشريع الليبي - وزارة العدل الليبية، طباعة دار المعارف بمصر - 1966 .
4.	نموذج النظام الأساسي للشركات المساهمة، المعتمد بقرار أمين اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة (سابقاً) رقم (2005/298) .
5.	قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري الصادر بالقانون رقم (159) لسنة 1981، وزارة التجارة والصناعة المصرية، المطابع الأميرية - مصر - ط/31 - 2007 .
6.	اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، رقم (159) لسنة 1981، الصادرة بقرار وزير شؤون الاستثمار والتعاون الدولي رقم (96) لسنة 1982، وزارة التجارة والصناعة المصرية، المطابع الأميرية - مصر - ط/23 - 2008 .
7.	قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (231) لسنة 1995 المصري، بتعديل نماذج العقود والأنظمة الأساسية للشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وزارة الصناعة والثروة المعدنية، المطابع الأميرية - مصر - ط/2 - 1999 .

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
4	المطلب الأول :- تكوين هيئة المراقبة في الشركة المساهمة وأهم خصائصها .
4	أولاً / تعيين هيئة المراقبة في الشركة المساهمة والجهة المختصة بذلك .
4	أ - التنظيم الهيكلي لهيئة المراقبة في الشركة المساهمة .
6	ب- الجهة المختصة بتعيين هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
6	1- تعيين هيئة المراقبة لأول مرة .
8	2- تعيين هيئة المراقبة في المرات اللاحقة .
9	3- الوضع الخاص لتعيين هيئة المراقبة في حالة مساهمة أحد الأشخاص الاعتبارية في الشركة .
10	ج- الشروط المطلوبة فيمن يعين عضوًا بهيئة المراقبة بالشركة المساهمة
15	د - إقالة المراقبين واستقالتهم واستبدالهم .
15	1- إقالة المراقبين .
18	2- استقالة المراقبين .
19	3- استبدال المراقبين .
21	هـ - الطبيعة القانونية لعلاقة عضو هيئة المراقبة بالشركة .

21	1- استبعاد فكرة العامل التابع الناشئة عن عقد العمل في تكييف علاقة المراقب بالشركة .
21	2- تكييف علاقة المراقب بالشركة على أساس فكرة الوكالة .
22	3- الطبيعة الخاصة لعلاقة عضو هيئة المراقبة بالشركة .
23	ثانياً / خصائص هيئة المراقبة بالشركة المساهمة وأهميتها وجودها.
23	أ- وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة وأهميته .
23	1- القاعدة وجوب وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
23	2- الإغفاء من وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة على سبيل الاستثناء .
24	3- أهمية وجود هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
25	4- مقومات نجاح هيئة المراقبة بالشركة المساهمة في أداء مهامها .
27	ب - حياد ونزاهة واستقلال هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
29	ج - الطبيعة الفنية المتخصصة لهيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
30	د - المقارنة بين هيئة المراقبة بالشركة المساهمة ومراجع الحسابات الخارجي .
	المطلب الثاني :-
32	واجبات وسلطات ومسؤوليات هيئة المراقبة بالشركة المساهمة ونظامها الإجرائي .
32	أولاً:- واجبات وسلطات هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
32	أ - واجبات وسلطات هيئة المراقبة ذات الطبيعة القانونية .
35	ب - واجبات وسلطات هيئة المراقبة ذات الطبيعة المالية والمحاسبية .
37	ثانياً:- مسؤولية هيئة المراقبة بالشركة المساهمة .
37	أ - المسؤولية المدنية لأعضاء هيئة المراقبة .

مجلة البحوث الأكاديمية - العدد العاشر
هيئة المراقبة ودورها في إدارة الشركة المساهمة

38	1- مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة أمام الشركة .
38	1- 1. درجة التزام المراقب .
39	1- 2. شروط قيام المسؤولية المدنية للمراقبين قبل الشركة .
40	1- 3. حالات إعفاء المراقب من المسؤولية المدنية اتجاه الشركة .
40	1- 4. التضامن في المسؤولية المدنية لأعضاء هيئة المراقبة .
42	1- 5. رفع دعوى المسؤولية المدنية من قبل الشركة ضد أعضاء هيئة المراقبة .
44	2- مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة قبل المساهمين .
45	3- مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة قبل الغير .
46	ب - المسؤولية الجنائية لأعضاء هيئة المراقبة .
49	ج - المسؤولية التأديبية لأعضاء هيئة المراقبة .
50	ثالثاً:- النظام الإجرائي لأداء مهام هيئة المراقبة في الشركة المساهمة .
50	أ - اجتماعات هيئة المراقبة وقراراتها.
52	ب - اشتراك أعضاء هيئة المراقبة في جلسات مجلس الإدارة والجمعية العمومية للشركة .
55	ج - حق أعضاء هيئة المراقبة في طلب المعلومات والبيانات من مجلس الإدارة أو المديرين العامين .
57	د - حق هيئة المراقبة في القيام بأعمال التفتيش والتأكد والمطابقة.
58	هـ - حق هيئة المراقبة في تلقي الشكاوى والتحقيق فيها .
61	الخاتمة
63	قائمة المراجع
65	الفهرس

