

مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في تسيير شركات المساهمة

منصور بخته

أستاذة محاضرة قسم - ب - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس -

المقدمة

اعتنق المشرع النظام الجديد في شركات المساهمة و ذلك بوضعه فصل أكثر دقة بين وظائف التسيير ووظائف المراقبة فأوكل مهمة الإدارة و التسيير لمجلس المديرين، بينما أوكل مهمة الرقابة لجهاز مستقل هو مجلس المراقبة.فما يتشكل هذا المجلس؟ و كيف ينعقد؟ و متى تنتهي مهامه؟ هذا ما سنتناوله في المطب الأول بعنوان النظام القانوني لمجلس المراقبة، ثم نتطرق لمضمون و أسباب مبدأ عدم تدخل هذا الجهاز في التسيير و الرقابة التي يقوم بها بين المشروعية و الملائمة في مطلب ثان بعنوان مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في التسيير.

المطلب الأول: النظام القانوني لمجلس المراقبة

النظام القانوني لأعضاء مجلس المراقبة شبيه في الأصل للنظام القانوني لمجلس الإدارة لشركة المساهمة ذات النظام التقليدي، نفس القواعد التي تحكم إنشاء و مداولات مجلس الإدارة توازي القواعد والأحكام الخاصة بمجلس المراقبة، غير أن الاختلاف بين المجلسين في النظام الحديث لشركة المساهمة.

الفرع الأول: تشكيل أعضاء مجلس المراقبة

يتكون مجلس المراقبة في شركة المساهمة في الأصل من مجموعة أعضاء، سبعة أعضاء كحد أدنى، و اثني عشر عضوا كحد أقصى، غير أن المشرع استثنى حالة الدمج و أجاز إمكانية أن يتجاوز عدد الحد الأقصى القانوني المقدر بإثني عشر ليصل إلى أربع و عشرون عضوا و هذا بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة الذين يزاولون عملهم لمدة تفوق الستة أشهر في الشركات المدمجة.

وفي حالة اندماج جديد لا يتم تعيين أعضاء جدد، ولا حتى استبدال الأعضاء الذين توفوا، أو عزلوا، أو استقالوا ما لم يتقلص العدد إلى اثنا عشر، وهذا استنادا للقواعد المطبقة في مجلس الإدارة نظرا لإتحاد العلة.

أما مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم فهو يتألف من ثلاثة مساهمين على الأقل و هو الحد الأدنى الذي يتطلبه القانون بالنسبة للشركاء الموصون، و الذين يتم تعيينهم من قبل الجمعية العامة العادية، وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة.

وقد منع القانون من أن يكون الشريك المتضامن عضوا في مجلس المراقبة، وذلك خشية التحيز لمصالح زملائه الذين يقومون بالإدارة، و الذين لهم دائما صفة شركاء متضامين، وهذا يحول دون قيامهم برقابة صارمة ونزيهة، كما لا يجوز له المشاركة في تعيين أعضاء مجلس المراقبة.

البند الأول: شروط العضوية

يمثل مركز أعضاء مجلس المراقبة مركز أعضاء مجلس الإدارة، وذلك من خلال تكرار نفس المواد بالنسبة للمجلسين، إذ عمد المشرع الجزائري إلى تنظيم شروط العضوية لأعضاء مجلس المراقبة بنفس الكيفية التي نظم فيها شروط العضوية لأعضاء مجلس الإدارة في النظام القديم، وعليه تتمثل شروط العضوية فيما يلي:

أولاً: ضرورة توافر صفة المساهم في العضو

يشترط في عضو مجلس المراقبة أن يكون مساهماً، وذلك حتى تكون له مصلحة في رقابة الشركة على أحسن وجه. كما يشترط أن يكون مالكا لعدد من الأسهم تمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، وهو ما نصت عليه المادة 619 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المعدل و المتمم للقانون التجاري.

تعتبر هذه الأسهم أسهم ضمانا تخصص لضمان جميع أعمال التسيير، وتترتب مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة الشخصية و المسؤولية التضامنية عن كافة الأخطاء الإدارية، لهذا تسمى بأسهم الضمان ولا يجوز التصرف فيها.

وهنا نشير إلى أن المهام الأساسية لمجلس الإدارة تتمثل في تسيير الشركة باعتباره الجهاز التنفيذي فيها، و هو ما أكدته المادة 622 من المرسوم التشريعي 08/93، و هذا يمكن تطابقه مع ما جاء في نص المادة 619 من المرسوم التشريعي 08/93 التي تشترط أن يكون لأعضاء مجلس الإدارة أسهم الضمان التي تخصص لضمان جميع أعمال التسيير، و يكون المجلس مسؤولا عنها مادام أن المهمة الأساسية لمجلس الإدارة في الشركة هي تسييرها، أما المهام الموكلة لمجلس المراقبة هي الرقابة الدائمة لتسيير الشركة من طرف مجلس المديرين و هذا استنادا لنص المادة 654 من القانون التجاري .

فكيف يمكن للمشرع أن يشترط على أعضاء مجلس المراقبة أسهم ضمان خاصة بتسييره في حين أن الأصل أنهم غير مسؤولين عن التسيير لأن هذه المهمة مسندة لمجلس المديرين.

ومن ثمة كان بإمكان المشرع أن ينص على أن الضمان يشمل ما قد يصيب الشركة من ضرر من جراء التقاعس في أداء مهامهم الرقابية، أو في حالة التواطؤ أيا كان نوعه مع مجلس المديرين فيما يخص أخطاؤهم في التسيير.

ثانياً: اكتساب أعضاء مجلس المراقبة صفة التاجر

يكتسب أعضاء مجلس المراقبة صفة التاجر، و هذا ما يستشف من نص المادة 31 الفقرة الأولى من الأمر 07/96 المعدل والمتمم للقانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري: "لكل أعضاء مجالس الإدارة و الرقابة في الشركات التجارية صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يظلمون نظاميا بإدارتها وتسييرها"

نشير في هذه النقطة بأنه قبل تعديل القانون 22/90 ميز المشرع بين الشركات التجارية فجاء بالصيغة التالية: "يتمتع جميع أعضاء مجلس المراقبة في شركات المساهمة، و مجالس مراقبة الشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة التاجر".

غير أنه بعد تعديله بموجب الأمر 07/96 جاء النص عاما و خص جميع الشركات التجارية بينما هذه الأجهزة لا تتواجد إلا في شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم، فيمكن أن يتدخل التشريع التجاري لفرض وجود مجلس مراقبة في شركة ذات المسؤولية المحدودة.

ثالثا: يجوز أن يكون عضو مجلس المراقبة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا على حد سواء

تنص المادة 663 من المرسوم التشريعي 08/93 على ما يلي: "يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة، وعليه أن يعين ممثلا دائما عند تعيينه يخضع لنفس الشروط و الالتزامات و يتحمل نفس المسؤوليات الجزائية و المدنية، كما لو كان عضوا باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، وإذا عزل الشخص المعنوي ممثله وجب عليه استخلافه في الوقت المناسب".

أجاز المشرع على شركات المساهمة أن يكون عضو مجلس المراقبة شخصا معنويا، كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا و بنفس الشروط الواردة بنص المادة 663 من المرسوم التشريعي 08/93، وهنا تختلف الأحكام المطبقة على عضو مجلس المراقبة إن كان شخصا طبيعيا عنه إن كان شخصا معنويا، فإن كان شخصا طبيعيا اشترط المشرع التجاري أن لا ينتمي إلى أكثر من خمس (5) مجالس مراقبة لشركات مساهمة يكون مقرها في الجزائر.

في حين أن الشخص المعنوي يجوز له ذلك و يكفيه تعيين بدله ممثلا دائما يخضع لنفس الشروط، ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية و الجزائية كما لو كان عضوا باسمه الخاص.

رابعا: عدم إمكانية عضو مجلس المراقبة الاقتراض من الشركة

نصت المادة 1/671 من المرسوم التشريعي 08/93 المعدل و المتمم للقانون التجاري على مايلي "يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد، على أعضاء مجلس المديرين، وعلى أعضاء مجلس المراقبة غير الأشخاص المعنويين أن يقتضوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة كما يحظر

عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير يطبق هذا الحظر نفسه على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين، الأعضاء في مجلس المراقبة".

بمعنى أنه يحظر على مجلس المراقبة الاقتراض من الشركة أو جعل من هذه الأخيرة كفيلا، أو ضامنا احتياطيا لالتزاماته الشخصية نحو الغير، في حين لا يطبق هذا الاستثناء على الشخص المعنوي، وإن كان يطبق ذلك على ممثله الدائم.

خامسا: تعارض بعض الوظائف (مجلس المديرين - مندوب الحسابات) مع وظيفة مجلس المراقبة

وفقا لمبدأ الفصل بين أجهزة الإدارة و الرقابة في شركات المساهمة ذات الطابع الحديث تقضي إلى منع أي تداخل في السلطة، سواء بين أجهزة الإدارة و أجهزة الرقابة ذاتها، لذلك تتعارض وظيفة عضو مجلس المراقبة مع وظيفة مجلس المديرين في آن واحد وهو ما نصت عليه المادة 661 من المرسوم التشريعي 08/93 المعدل و المتمم للقانون التجاري "لا يمكن أي عضو من مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين".

كما منع المشرع إمكانية الجمع بين صفة عضو مجلس المراقبة و مندوب الحسابات تدعيما لمفهوم الفصل بين الرقابة الذاتية و الخارجية لضمان أكبر قدر من الفاعلية وفقا لما جاء في نص المادة 715 مكرر 6 من المرسوم التشريعي 08/93 المعدل و المتمم للقانون التجاري: "لا يجوز أن يعين مندوبا للحسابات في شركة المساهمة :

1/الأقرباء الأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائم بالإدارة و أعضاء مجلس المديرين، و مجلس مراقبة الشركة.

2/ القائمون بالإدارة و أعضاء مجلس المديرين، أو مجلس المراقبة، و أزواج القائمين بالإدارة، و أعضاء مجلس المديرين، أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (10) رأسمال الشركة، أو إذا كانت هذه الشركة..."

كما لا يمكن أن يعين مندوبا للحسابات عضو مجلس المراقبة السابق إلا بعد مضي خمس (5) سنوات من تاريخ إنهاء وظيفته، وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة (5) من نفس المادة المذكورة أعلاه.

غير أنه في المقابل يجوز لمندوب الحسابات و مباشرة بعد إنهاء مهامه أن يعين كعضو في مجلس المراقبة باعتبار أن الحظر بالنسبة له يتمثل في الجمع فقط:

سادسا: الجمع بين صفة عضو مجلس المراقبة و الأجير في نفس الشركة

خلافًا لنص المادة 615 من المرسوم التشريعي 08/93 السابق الذكر و التي تمنع صراحة الأجير المساهم في الشركة في أن يكون عضوا في مجلس الإدارة، لا نجد أي مادة قانونية في القانون التجاري التي تبين فيما إذا كان المشرع التجاري يحظر الجمع بين صفة الأجير المساهم و عضو مجلس المراقبة، لذلك نجد أن المشرع سكت فيما يخص هذا المجال .

و منه يمكن تفسير سكوت المشرع على أنه حظرا مطلقا لأعضاء مجلس المراقبة لتقلدهم منصب الأجير قبل أو بعد تعيينه على حد سواء على أساس أن مجلس المراقبة إذا كان أجيرا في نفس الشركة يكون تابعا لمجلس المديرين بموجب عقد العمل الذي يجمعه بالشركة، و في المقابل حتى يقوم أعضاء المجلس بالرقابة الفعلية لا بد أن يكون مستقلا عن هذا الجهاز، لذلك من الصعب التسليم بهذه الرقابة في حالة إباحة إبرام عقود العمل.

تنص المادة 615 من المرسوم التشريعي السابق الذكر على ما يلي: "لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه و مطابقا لمنصب العمل الفعلي، دون أن يضيع منفعة عقد العمل، و يعتبر كل تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلا، ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداورات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة للقانون".

وبرجوعنا لنص المادتين 668 و 669 من المرسوم التشريعي السابق و التي حددتا المزايا المالية التي يمكن أن يحصل عليها عضو مجلس المراقبة والتي تنحصر في الأجر الثابت مقابل نشاطه، وأجر استثنائي عن المهام و الوكالات الخاصة المنوط بهم، و هذا يشير بصفة غير مباشرة للمنع و الحظر، غير أنه في هذه الحالة لا بد من إتباع الإجراءات الخاصة بالاتفاقيات التي تجمع الشركة بأحد أعضاء مجلس المراقبة.

وفي جميع الأحوال لا يمكن اعتبار عقد العمل من قبيل المهام الخاصة نظراً للطابع الدائم، وفي المقابل لا يجوز له الحصول على مزايا مالية أخرى من الشركة مما يحول دون إمكانية حصوله على أجر مقابل ما يؤديه من عمل حتى وإن تم ذلك وفقاً لمقتضيات الاتفاقيات التي تجمع الشركة مع أحد أعضاء مجلس المراقبة.

البند الثاني: انعقاد المجلس و مداولاته

وفقاً لنص المادة 654 من نفس المرسوم، فإن مجلس المراقبة هو جهاز جماعي جميع قراراته تتخذ في هذا الإطار، ويتم إفراغه في مداولات لأن الاختصاصات المسندة إليه قانوناً لا ينفرد بها أي عضو من أعضاء المجلس لوحده و بصفة فردية، إنما يختص بها المجلس ككل و ليس الأعضاء.

وبدراستنا لمواد القانون التجاري و التي تنظم الأحكام الخاصة بمجلس المراقبة لا نجد أن المشرع قد نظم كيفية انعقاده بالرغم من أنه حدد اختصاصاته التي لها ارتباط بهذا العنصر، لذلك ترك المجال واسعاً أمام القانون الأساسي لتحديد كيفية الاستدعاء وأجله، إلى جانب تحديد زمن ومكان انعقاد المجلس وكيفية اتخاذ القرارات، وكذلك مداولات المجلس، ولعل الشخص الذي يمنح له سلطة إمكانية استدعاء المجلس هو الرئيس ونائبه، وهذا ما أكدته المادة 666 من المرسوم السابق ذكره.

و يجب على الرئيس في هذه الحالة أن يستدعي المجلس خلال مدة 15 يوم عندما يطلب منه عضو على الأقل من مجلس المديرين أو على الأقل ثلث أعضاء المجلس، و يقدمون له طلباً بهذا الخصوص، وإذا ظل هذا الطلب بدون رد يمكن أن يباشر محرروا الطلب بأنفسهم عملية الاستدعاء وذلك بالإشارة إلى جدول أعمال الجلسة.

لا يداول المجلس بفاعلية إلا إذا حضر نصف أعضاءه على الأقل، و تتخذ القرارات بأغلبية الأصوات المعبر عنها من قبل الأعضاء الحاضرين والممثلين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكبر.

نص المشرع من خلال هذه الفقرة على إمكانية التمثيل على مستوى المجلس، إلا أنه لم يبين لا حالاته ولا شروطه وهو أمر منتقد باعتبار أن من أهم الوظائف والمهام المسندة للمجلس هي الرقابة التي يشترط أن تكون محايدة و تقوم على أساس الاعتبار الشخصي.

وبطبيعة الحال مادام أن المشرع سكت عن هذه النقطة فلا بد من الرجوع إلى القانون الأساسي للشركة الذي ينظم هذه المسألة آخذا بعين الاعتبار مصلحة الشركة.

ونشير في الأخير إلى أن المشرع رجح صوت الرئيس في حال تعادل الأصوات، و لكن يمكن للقوانين الأساسية أن تفرض أغلبية أكبر و تبعد صوت الرئيس.

الفرع الثاني: تعيين و إنهاء مهام مجلس المراقبة

نظم المشرع الجزائري صراحة بموجب القانون التجاري كيفية تعيين أعضاء مجلس المراقبة في الحالات العادية، و في حالة الشغور مع تحديد مختلف الهيئات المختصة بالتعيين.

البند الأول: الجهة المختصة بالتعيين و أجله

حدد المشرع الهيئات المختصة بتعيين أعضاء مجلس المراقبة، و إن كان حدد ذلك بموجب قواعد خاصة بالنسبة لشركة المساهمة، إلا أنه في شركة التوصية بالأسهم يخضع تعيين أعضاء مجلس المراقبة وتحديد مدة مهامهم لنفس القواعد المطبقة على تعيين القائمين بإدارة شركة المساهمة ومدة مهامهم، وعليه يتم تعيين أعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم في القانون الأساسي للشركة في الشركات التي تتأسس تأسيساً فورياً، كما يمكن أن يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية في الشركات التي تتأسس عن طريق التأسيس العنفي للادخار، أو من طرف الجمعية العامة العادية، وذلك أثناء حياة الشركة، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ستة سنوات.

أما في شركة المساهمة يتم تعيين الأعضاء الأولون لمجلس المراقبة عند تأسيس الشركة من قبل الجمعية العامة التأسيسية لمدة لا يمكن أن تتجاوز ثلاث سنوات، وفي حالة الدمج أو الانفصال، فإن الاختصاص ينعقد للجمعية العامة غير العادية، و تحدد مدة مهامهم بموجب القانون الأساسي دون أن يمكن لهذا الاتفاق أن يتجاوز مدة ستة سنوات.

وفي باقي الأحوال العادية فإن الجمعية العامة العادية هي صاحبة الاختصاص الأصيل فتقوم بعملية الاستخلاف، أو المصادقة على التعيينات المؤقتة، وهذا وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً على أن تتجاوز مدة العضوية ستة سنوات، وكل شرط أو إجراء مخالف لذلك كأنه لم يكن.

أجاز المشرع استثناءاً بين جلستين عامتين للجمعية العامة العادية أن يباشر مجلس المراقبة التعيينات المؤقتة في حالة شغور منصب أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة دون أن يتعدها لحالات أخرى، وتعرض هذه التعيينات المؤقتة على أول جمعية عامة تلي التعيين المؤقت للمصادقة أو رفض التعيين.

وحتى في هذه الحالة الأخيرة، فإن هذا القرار لا يؤثر في صحة المداولات و التصرفات التي شارك فيها عضو المجلس المؤقت.

وإذا أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الاتفاقي الأدنى للأعضاء المفرغ في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد القانوني فإنه يستلزم على مجلس المراقبة القيام بعملية الاستخلاف

القانوني لأعضاء مجلس المراقبة المؤقتين، و هذا خلال أجل ثلاث أشهر كحد أقصى يبدأ في السريان من يوم شغور آخر منصب يمثل الحد الأدنى الاتفاقي.

ومنه المداولات التي اتخذها مجلس المراقبة المكون من أعضاء أقل من الحد الأدنى الاتفاقي دون أن يصل إلى الحد القانوني تبقى صحيحة بقوة الأجل القانوني، لكن بمجرد انتهاءه يفقد مجلس المراقبة جميع اختصاصاته ما عدا ما تعلق منها باستدعاء الجمعية العامة للقيام بعملية الاستخلاف.

أما إذا أصبح عدد أعضاء المجلس أقل من الحد الأدنى القانوني، فإن المجلس يجرد من جميع اختصاصاته، و لا يمنح له في هذا الإطار أي أجل و يباشر دون تأخير استدعاء الجمعية العامة للقيام باستكمال عدد أعضاء المجلس.

وفي جميع الأحوال المنوه عنها أعلاه، و في حال تقاعس مجلس المراقبة في اللجوء إلى التعيينات المقررة، أو عدم قيامه باستدعاء الجمعية العامة جاز لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى القضاء الاستعجالي من أجل تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لاستكمال عدد الأعضاء، أو التصديق على التعيينات المؤقتة، الأمر في هذه الحالة لم يعد يهم مجلس المراقبة وحده بل تعداه ليهدد مصلحة الشركة ككل، باعتبار أن الأمر سيؤدي إلى شل عملية المراقبة المنوط بها للمجلس.

البند الثاني:إنهاء مهام أعضاء مجلس المراقبة

تنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة بانتهاء مدة العضوية و عدم تجديدها من طرف الجمعية العامة أو اختلال شرط من شروط العضوية، كما يمكن أن تنتهي بالوفاة، أو حل الشركة، وتعتبر كذلك الاستقالة سبب من أسباب التوقف من وظيفة عضو مجلس المراقبة، وقد تكون هذه الأخيرة اختيارية بموجب عقد صادر من جانب واحد يتمثل في عضو مجلس المراقبة بكل حرية، و تقرر هذه الاستقالة في أي وقت دون أن يضع المعني مبررات استقالته، ودون أن ينتظر القبول من طرف ممثلي الشركة، و في المقابل يجب أن تكون مكتوبة في شكل تصريح أو تصرف، و لا بد من شهر هذا التصرف في السجل التجاري للشركة.

كما يمكن أن تكون استقالة عضو مجلس المراقبة إجبارية،و هي شبيهة بالعزل، و نجد عادة هذا

النوع من

الاستقالة مثلا في حالة الجمع غير الجائز بين الوظائف، تحويل الشركة، تغيير شكل الشركة، وهنا لا يستحق عضو المجلس المراقبة أي تعويضات، كما لا تستوجب هذه الاستقالة عقد من المعني لأن سببها يكون موضوعي.

وأخيرا قد تنتهي مهام عضو مجلس المراقبة بعزله من طرف الجمعية العامة العادية وفي أي وقت، كما يمكن أن يصدر قرار العزل دون مبرر ودون تعويض.

ويعتبر سبب العزل من أهم أسباب إنهاء المهام التي أشار إليها المشرع من بين الأسباب الأخرى كما جعل هذه المهمة من حق الجمعية العامة العادية، حتى وإن كان التعيين من قبل الجمعية التأسيسية، و كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن، كالاتفاق في أي شكل كان على تعويض عضو مجلس المراقبة بمجرد عزله، لأن في ذلك تقييد لحق الجمعية في العزل.

ونشير إلى أن الجمعية العامة منحها المشرع الاختصاص الأصلي بقبول العزل من عدمه، لذلك لها أن تنظر في عزل الأعضاء مجلس المراقبة و لو لم يتم جدولتها في جدول الأعمال.

المطلب الثاني: مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في التسيير

خلافًا للشكل التقليدي لشركة المساهمة، عمد المشرع الفصل بين أجهزة التسيير و أجهزة الرقابة، فأوكل مهمة الإدارة و التسيير لمجلس المديرين، بينما مهمة الرقابة فقد أوكلها لجهاز مستقل هو مجلس المراقبة.

لذلك يتعين في خلال هذا المطلب التطرق إلى طبيعة المهام الرقابية التي يقوم بها مجلس المراقبة، وكذا كيفية الرقابة و حدود صلاحيات هذا الجهاز عند قيامه بمهمة الرقابة.

الفرع الأول: مضمون المبدأ و أسبابه

تظهر الوظيفة الأساسية لمجلس المراقبة في تسميته، و المشرع يشير إليها صراحة مرتين في المادتين 643 و 654 من القانون التجاري، من خلال هتين المادتين يتضح أن مصدر سلطة الرقابة المنوطة لهذا الجهاز هو القانون باعتباره أسند له مهمة رقابة التسيير، فمضمون مبدأ عدم تدخل مجلس الرقابة في تسيير الشركة يتمثل فيما جاءت به المادة 643 من المرسوم السابق الذكر، و التي تنص على ما يلي: "و يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة".

وفقا لهذه المادة نجد أن المشرع حدد مجال الرقابة التي يمارسها مجلس المراقبة، و هي تنحصر فيما يقوم به مجلس المديرين، و الذي يقوم بتسيير أعمال الشركة، بينما مجلس المراقبة لا يتدخل في إدارة الشركة إنما يعمل على تنظيم التسيير عن طريق الرقابة المسندة إليه بموجب القانون، فلا يجوز للجمعية العامة العادية التدخل للحد من السلطات الرقابية لمجلس المراقبة باعتبار أن مبدأ الفصل بين السلطات واضح في شركة المساهمة الجديدة، و هو يحول دون ذلك، لذلك يمنع تفويض مجلس المراقبة لاختصاصاته الرقابية لآخر، أي يحظر عليه أي تحويل اتفاقي للسلطة سواء لمجلس المديرين، أو حتى للجمعية العامة، ذلك أن النصوص المتعلقة بإنشاء الاختصاصات من النظام العام، و كل اتفاق مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن ، تطبيقا لذلك منع المشرع أعضاء مجلس المراقبة الجمع بين العضوية في هذا الأخير، و منصب مجلس المديرين، وإذا وقع ذلك يفقد عضو مجلس المراقبة هذه الصفة بقوة القانون و يحتفظ بمهمة المدير مع كل ما يترتب عنها من مسؤولية.

وفي المقابل يجوز للجمعية العامة أن توسع من نطاق الرقابة التي يمارسها مجلس المراقبة استنادا للفقرة الثانية من نص المادة 654 من المرسوم السابق الذكر، والتي أجازت للجمعية العامة غير العادية، وبموجب بند في العقد التأسيسي أن تخضع إبرام العقود التي تعتبرها خطيرة على مصلحة الشركة للترخيص المسبق من قبل مجلس المراقبة، وذلك بتحديد نوع العقد أو الحد الأقصى لقيمة العقد الذي ينفرد بإبرامه مجلس المديرين، و إلا خضع للشرط الإتفاقي الخاص بالترخيص من مجلس المراقبة.

الفرع الثاني: رقابة المجلس بين المشروعية و الملائمة

الرقابة التي تؤول لمجلس المراقبة تتعلق بتسيير مصالح الشركة، إذ يقوم هذا الأخير برقابة مشروعية الأعمال التي يقوم بها المسيرون وفقا لما هو وارد من قواعد في التشريع و التنظيم، و القانون الأساسي للشركة، إذا قام المسيير بمخالفة هذه القواعد أثناء ممارسة مهمته و علم بها مجلس المراقبة و لم يتم بتبليغ الجهات المختصة أو تهاون في ممارسة وظيفة الرقابة بحيث كان إهماله سببا في المساس بمصالح الشركة يعد هذا الجهاز مسؤولا عن كل هذه المخالفات.

والملاحظ حسب النصوص القانونية المنظمة لأحكام هذا الجهاز أن رقابة هذا الأخير ليست رقابة مشروعية فقط، إنما يتعداها إلى رقابة ملائمة، أي رقابة مدى ملائمة أعمال الإدارة و قرارات الجهاز المسيير، فينظر مجلس المراقبة في كيفية استعمال أموال الشركة: جدارة شراء البضائع، و الآلات، والمعدات، والبيوع المحققة نظرا للظروف الاقتصادية التي ينمو فيها المشروع.

وهنا تتسع رقابة هذا الجهاز لتشمل الجوانب التقنية والتجارية لمجلس المديرين، وتجري عملية رقابة الملائمة بمراجعة الوثائق التي تراها ضرورية للقيام بمهمته، فالرقابة الجيدة بالنسبة لهذا الجهاز تكون بقدرته على إجراء التحقيق، والتدقيق في الحسابات ومراقبة التقارير التفصيلية الصادرة عن مجلس المديرين، فضلا عن ذلك يملك مجلس المراقبة الحق في انتقاد مجلس المديرين عند وقوعهم في أخطاء ذات طابع تجاري.

رقابة هذا الجهاز بالتأكيد ضرورية من جهة، ومن جهة أخرى يمارس هذا الجهاز الرقابة -سواء رقابة قرارات جهاز التسيير من حيث شرعيتها أو ملائمتها- دون أن يتدخل في تسيير الشركة، ودون محاولته لعرقلتها، فالقانون يمنع هذا التدخل ويرتب عن مخالفة الحظر مسؤولية واسعة، وهنا لا بد من الإشارة أن التمييز بين الرقابة و التدخل في التسيير من الأمور الصعبة، والتوسع في اختصاصات

مجلس المراقبة ينجر عنه مخاطرة إمكانية تحويل مهام مجلس المراقبة من الرقابة إلى التسيير، وهنا نبحث عن مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة بصفتهم مسيرين للعمل والشركة.

وبرجعنا إلى النصوص القانونية المنظمة لمهام مجلس المراقبة و المهام المسندة لمندوب الحسابات نجد أن موضوعها واحد، و هي رقابة حسابات الشركة، إذ أن مجلس المراقبة حتى يمارس الرقابة على تسيير الشركة، فإن ذلك يقتضي منه تفحص الوثائق الحسابية، أما مندوب الحسابات يمارس وظيفته بصفة دائمة بمراقبة انتظام حسابات الشركة، وصحتها، وذلك بالتحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة، نفس الصلاحيات أسندت لجهازين مختلفين، ألا يتم الضغط على جهاز التسيير بسبب تكثيف الرقابة عليه؟

كما أن الفقه تساءل من الجدوى من إحداث جهازين يمارسان نفس المهمة و هي الرقابة؟ ألا يؤثر ذلك على مصلحة الشركة؟ و ألا يخلق نزاع محتمل بين الجهازين الرقابيين؟.

تقتصر رقابة مندوب الحسابات على المشروعية بحيث يلتزم المندوب برقابة مدى امتثال القائمين على الإدارة بأحكام القانون، و القانون الأساسي للشركة، في حين أن دور مجلس المراقبة يتعدى هذا بكثير باعتباره لا يقف عند حد المشروعية و إنما يتعداه إلى تقدير مدى ملائمة تصرفات مجلس المديرين في الميدان التجاري والمالي، والصناعي، فرقابة مندوب الحسابات هي رقابة محترف تتسم بالموضوعية والحياد، بينما رقابة مجلس المراقبة هي رقابة أساسها المصلحة باعتبار أن أعضاء هذا الأخير هم مساهمون، و بالتالي هم غير متخصصون ولا يمكن وصفهم بالحياد ذلك أن مصلحتهم تكمن في تسيير الشركة بطريقة تحقق لهم أكبر الأرباح، و رقابته على المحاسبة هي نتيجة طبيعية لرقابته على التسيير، إذ وفقا للمهام المنوطة له فهو يبسط رقابته على سير الشركة من حيث الوثائق المحاسبية كمرقابة صحة، جدية، انتظام القيود المفرغة في الدفاتر التجارية للشركة من حساب الاستغلال، الأرباح، الخسائر، الاقتطاعات، أصول، خصوم الشركة... إلخ، و بصفة عامة كل الحسابات الموجودة في دفاتر الشركة على مجلس المراقبة أن يتأكد من صحتها و جديتها، وفي الأخير مدى ملائمتها لمصلحة الشركة.

مندوب الحسابات ملزم بإطلاع مجلس المراقبة على المخالفات التي اكتشفها وفقا لنص المادة 715 مكرر 10 من المرسوم السابق ذكره، التي ألزمت المندوب بالإخطار كون دوره مكمل لدور مجلس المراقبة لتكون رقابته فاعله على التسيير سواء من حيث المشروعية وحتى الملائمة وهذا تحقيقا لمصلحة الشركة.

للإشارة أن كلا الجهازين الرقابيين يقومان بالمهام المسندة لهما دون أن ترجع إليهما سلطة القرار، إنما يكتفيان بتحديد المخالفات والأخطاء ورفعها للجمعية العامة التي تقرر بشأنها، فمجلس المراقبة يقدم جميع ملاحظاته إلى الجمعية العامة حول تقرير مجلس المديرين، وحسابات السنة المالية المنصرمة.

و أخيرا مجلس المراقبة ليس له السلطة في تمثيل الشركة في علاقتها مع الغير، و المسؤولية هنا تقع على عاتق مجلس المديرين في حالة ما إذا اكتشفت أخطاء في التسيير.

يقنصر دور مجلس المراقبة على إخطار الجمعية العامة ، وهذا يعد كافيا لإسقاط مسؤوليتهم عن الرقابة عن أعمال التسيير، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 715 مكرر 29 الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي 08/93 و ذلك بقولها: "يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولون عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة و كالتهم و لا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير و نتائجها...".