**اولا:- سلطة الادارة في الرقابة.**

**1- ((مفهوم الرقابة في العقد الاداري))**

الرقابة لغة تعني قوة او سلطة توجيه الامر ، وقد تعني المراجعة والتفتيش اوالاختبار والرقيب هو الحارس الحافظ كما قد تكون بمعنى الملاحظة اوالحراسة او المحافظة ، اما اصطلاحا فقد عرفت الرقابةبتعاريف مختلفة ابرزها(( المحافظة على حسن سير المرافق العمومية وسمعة الادارة ، فهي اينما وجدت لمصلحة الادارة نفسها ، الا انها تفيد الافراد ايضا حيث تضمن عدم الاعتداء على حقوقهم ، و ضمان نزاهة الموظفين وكفاءتهم).

وفي عقد الامتياز فأن لسلطة الادارة المتعاقدة في الاشراف والرقابة معنيين مختلفين ، او بمعنى اخر مفهومان مختلفان :- المفهوم الضيق: وتقتصر سلطة الرقابة وفق هذا المفهوم على سلطة الإشراف فقط ، بحيث تقتصر رقابتها على تنفيذ الامتياز والتاكد والاطمئنان من انه ينفذ على وفق ما اتفق عليه ، وتتخذ رقابة الادارة في هذه الحالة صورة وشكل الاعمال المادية ، كدخول اماكن استغلال المرفق او استلام بعض الوثائق من المتعاقد للاطلاع عليها وفحصها والتأكد من صحتها والتصديق عليها . هذا وتعد الشروط الخاصة بالرقابة والإشراف في ظل هذا المفهوم ،شروطا تنظيمية وليست شروطا تعاقدية.

أما المفهوم الواسع للرقابة ، فلا تقتصر على حسن تنفيذ العقد ، أي أنها لا تقتصر على سلطة الإشراف فقط وانما تمتد الى التوجيه ، بحيث أنها تمتد الى توجيه أعمال التنفيذ واختيار انسب الطرق الفنية وأفضل ألادوات التي تؤدي الى حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

وتعد سلطة الرقابة والإشراف حقا ثابتا للادارة معترفا به حتى لو لم ينص عليه في العقد ايا كانت جهة التنفيذ إذ توجد هذه السلطة بذاتها حتى في حالة سكوت اتفاقية الامتياز ، واذا نصت اتفاقية الامتياز عليها فلا تستمد وجودها منها ، فهي عبارة عن نصوص كاشفة عن هذه السلطة وليست منشأة لها ، فهذه السلطة الممنوحة الى الادارة مستمدة من طبيعة المرفق العام ذاته

**2- الأساس القانوني لسلطة الرقابة والاشراف**

**الاتجاه الاول**:- كان غالبية الفقه يرى ان الاساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والإشراف هو طبيعة المرفق العام ذاته ، حيث ان ضرورة انتظام سيره وادائه للخدمة المنوطة به على اكمل وجه هو الذي اعطى السلطة العامة هذا الاختصاص او الحق باعتبارها مؤتمنة على الصالح العام فلا ينبغي ان تترك امور المرفق العام نهبا لتحكم الملتزم يصرفها على وفق مصلحته الشخصية وعلى حساب الصالح العام ، بل تبقى الادارة مسؤولة عن حسن سيره مسؤولية ادبية ، بل وقانونية في بعض الاحيان .

لذلك وعلى وفق المفهوم أعلاه عدت هذه السلطة موجودة حتى وان لم يرد لها ذكر في دفترالشروطبل حتى لو نص العقد على استبعادها .من جهة أخرى فان الإدارة حينما تبرم عقد الالتزام فانها لاتكون طرفا في العقد بصفتها شخصا خاصا ، كما هو الحال عندما تتولى إدارة أموالها الخاصة ، بل تبرمه بصفتها سلطة عامة تعمل على ضمان سير واستغلال وإدارة المرافق العامة ، وهذه الحقوق لا يجوز التنازل عنها. وتطبيقا لذلك فان للإدارة العامة أن تجبر الملتزم على تنفيذ كافة الشروط الواردة في عقد التزام المرافق العامة إذا ما اخل بها ،

ولها أن توقع الجزاءات سواء تلقاء نفسها بما لها من حق التنفيذ المباشر او باستصدار حكم من القضاء ، وذلك لضمان حسن سير المرفق العام والتاكد من عدم استغلال الملتزم له ولحماية حقوق المنتفعين.

ولكن يجب ملاحظة أن هذه الحقوق التي تمتلكها الادارة اتجاه الملتزم ليست مطلقة حيث يتعين ممارستها في اطار مبدأ المشروعية ، بمعنى ان تستهدف تلك الرقابة تحقيق المصلحة العامة وذلك من خلال تحقيق حسن سير المرفق العام ،فاذا قصدت القرارات الصادرة بشان الرقابة غير ذلك عدت قرارات غير مشروعة ويطعن بها بدعوى الالغاء كما ينبغي أن تكون الرقابة في حدود ما يتطلبه ضمان حسن تنفيذ العقد بغض النظر عن رغبة المتعاقد من جهة ودون تدخل مباشر من الإدارة في أسلوب الملتزم في تنفيذ العقد من جهة أخرى ،وإلا فقد عقد الالتزام غايته التي تبغي تجنيب الادارة خطورة وصعوبة الادارة المباشرة وتحول الملتزم الى مجرد منفذ لتعليمات الادارة وكأنه احد موظفيها.

**الاتجاه الثاني:-** جانب اخر من الفقه يرى انه لايجوز ممارسة الرقابة الا في الحالات والشروط المنصوص عليها في القوانين ودفاتر الشروط وان هذه السلطة ليست حقا للادارة،ومن ثم لايمكن أن.

تمارسها الإدارة إلا إذا وجد شرط او بند في العقد ما بين الطرفين يحدد هذه السلطة ، ولذا يكون اساس سلطة الرقابة وفق هذا الرأي هو اتفاق الطرفين ليس الا، فعلى الرغم من اتفاق اغلب الفقهاء على منح الإدارة هذا الحق وهذه السلطة في الرقابة والإشراف ، فان هذا الاتجاه مخالف تماما للنظرة أعلاه وقد ظهر هذا الرأي بداية في فرنسا ، حيث انه ينكر تماما هذه السلطة في حالة سكوت العقد ودفاتر الشروط أو لم يتم النص عليها في القوانين واللوائح وسواء كانت سلطة إشراف أو سلطة توجيه ، فهي بموجب هذا الرأي لا توجد إلا إذا تم النص عليها ، في حين ذهب اتجاه أخر إلى القول أن صلاحية الإدارة في الرقابة تقتصر على الإشراف فقط في حالة عدم النص عليها في دفاتر الشروط أو القوانين أو اللوائح ، وذلك تأسيسا على مبدأ ( الملتزم يدير والإدارة تراقب ) ومبدأ ( إن الملتزم هو سيد الاستغلال ) أي سيد الوسائل اللازمة لسير المرفق العام ، فيقول الفقيه ( دي لوبادير ) أن الرأي متفق على ان سلطات الرقابة توجد خارج نصوص عقد ودفاتر الشروط ، فاذا اقرتها دفاتر الشروط فانها تقتصر على تحديدها وتنظيمها ، ومن ثم فان سلطة الرقابة في عقد الالتزام ليست قاصرة على ما تقرره هذه النصوص ، فالادارة تستطيع ان تخرج عن التحديد الوارد بها وتمارس سلطات رقابية غير المنصوص عليها ، وذلك باعتبار ان تنظيم الرقابة يكون جزءا من الشروط اللائحية في دفتر الشروط ، ويرى هذا الفقيه انه في هذه الحالة لا نكون ألا بصدد رقابة بالمعنى الضيق أي رقابة اشراف على تنفيذ نصوص دفتر الشروط والادارة ليست لها في الواقع سلطة توجيه في تنفيذ العقد اذ ان الملتزم ، وكما قلنا هو سيد الاستغلال ، أي سيد الوسائل اللازمة لتسيير المرفق العام ، كما يرى هذا الفقيه ان التوفيق بين حق الادارة في السيطرة على المرفق العام وبقائها صاحبة السلطة في فرض ما يحقق مقتضيات المرفق ، وبين تسلط الملتزم على وسائل استغلال المرفق ذاتها انما يتم في الحقيقة عن طريق ممارسة سلطة التعديل الانفرادي وليست سلطة الرقابة . وقد ذهب في نفس اتجاه الفقيه ( جان ديغو) حيث لايعترف للإدارة بالحق في الرقابة الا اذا نص على هذه الرقابة بموجب دفاتر الشروط.

وعلى الرغم من ان كل اتجاه له حججه واسانيده بالراي الذي يطرحه الا أننا نؤيد الاتجاه القائل ان الادارة تمتلك حق الرقابة وفق المفهوم الواسع (اي حق الاشراف والتوجيه) حتى لو لم ينص عليه في العقد لان هدف الادارة من هذه الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة ، كما ان التطبيق العملي قد اثبت هذا الحق ، حيث ان الادارة في كثير من الأحيان قد تدخلت في العديد من العقود على الرغم من عدم النص على ذلك في العقد ، وقد كان اساس هذا التدخل يرجع الى الفكرة القائلة ان الادارة تبقى ملتزمة اتجاه الجمهور باعتبارها الجهة التي تتولى ادارة المرفق العام وهي الجهة المسؤولة عن توفير كافة الاحتياجات التي يريدها الجمهور الامر الذي يجعل من المنطقي ان تتمتع الادارة بمثل هذه السلطة التي لايمكن ان نجدها في عقود القانون الخاص بالنسبة للعلاقات ما بين اطراف العقد (1)،فعلى الرغم من التسليم بالجدل الفقهي الحاصل حول سلطة الادارة في الرقابة يجب ان يوضع بنظر الاعتبار انه في عقد التزام المرافق العامة يجب التوفيق بين فكرتين اساسيتين تسودان تنفيذ العقود الادارية ، الفكرة الاولى ان الادارة لاتستطيع التخلي عن ملاحظة وضمان تامين سيرالمرفق العام موضوع العقد ، وفكرة ان ادارة المرفق تتم عن طريق المتعاقد مع الادارة وهذا باعتقادنا هو المعنى الحقيقي لعبارة ( الملتزم يدير والادارة تراقب)