المبحث الثانـــي : مراقبة المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

وتتعلق الرقابة في هذا الجانب بسبب القرار الإداري وموضوعه وغايته.

المطلب I : عيب السبب :

إن ركن السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار التي تدفع الإدارة إلى التدخل وإصدار قراراتها، وبذلك فإنه الباعث و الدافع إلى اتخاذ القرار الإداري بشأن تلك الحالة، وبذلك يكون السبب عنصرا سابقا وخارجا عن القرار.

ويتحقق عيب السبب عندما تقوم الإدارة بإصدار قرار إداري دون سبب يبرره قانونا، أو تكون الأسباب المبررة للقرار غير صحيحة سواء من الناحية المادية أو القانونية، حينئذ يكون القرار الإداري مشوبا بتجاوز السلطة ومعرضا للإلغاء.

الفقرة الأولـــى : مراقبة الأسباب القانونيـــة :

ويقصد بالأسباب القانونية مجموع القواعد القانونية التي تشكل الأساس القانوني للقرار وتنقسم إلى حالتين : وهما انعدام السند القانوني والخطأ في القانون.

أولا : انعدام السند القانونـــي :

إن توفر السند القانوني يعتبر دليلا على التزام الإدارة بقواعد المشروعية وبنصوص القانون. ويعتبر الفقيهان " أوبي ودراكو " Auby et drago بأنه في حالة غيابه فإن القرار الإداري يكون مجردا من كل قيمة قانونيــة.

ويتمثل انعدام السند القانوني في كون السبب المعتمد من طرف الإدارة لاتخاذ قرارها غير موجود أو لم يعد موجودا أو لم يوجد بعد أو غير قانوني.

1- **بالنسبة لاعتماد الإدارة على سبب غير موجود،** فإنه سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ **1979/11/30** في قضية المفضل الهشومي ضد رئيس بلدية سلا بأن القرار الصادر عن رئيس المجلس البلدي الذي طالب بمقتضاه مدير الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء بالربــاط بقطع التيار الكهربائي عن جميع ممتلكات الطاعن الذي بنى طابقا إضافيا دون رخصة يعتبر غير مشروع لاستناده إلى سند قانوني غير موجود.

2- **بالنسبة للسند القانوني الذي لم يعد موجودا،** فإنه في هذه الحالة تكون الإدارة قد استندت في قرارها إلى نص قانوني تم نسخه أو لم يعد العمل به جاريا، وهو ما قررته الغرفة الإدارية بتاريخ **1960/11/10** في قضية الشركة المعدنية لأولماس ضد عامل الدار البيضاء حيث اعتبرت أن العقوبات المستندة إلى نصوص لم تعد قابلة للتطبيق تعتبر غير قانونية لانعدام السند القانوني.

3-السند القانوني الذي لم يوجد بعد.

تنتج هذه الحالة عن كل قرار إداري أو إجراء مستند إلى تطبيق قانون سابق لأوانه أو لعدم دخوله حيز التطبيق، وفي قرارها الصادر بتاريخ في
1957/07/29 في قضية ألبير رايموند إعتبرت الغرفة الإدارية أن تطبيق اتفاقية دولية لم تنشر بالجريدة الرسمية يعتبر مفتقدا للسند القانونـــي.

4-السند المعتمد غير قانونـــي :

كأن تتخذ الإدارة قرارا إداريا بناء على مرسوم غير قانوني ، وهو ما يجعل قرارها غير مشروع، وتمكن الإشارة في هذه الحالة إلى الاجتهاد الصادر عن الغرفة الإدارية حيث صرحت بأن قرار السلطات الإدارية القاضي بالامتناع عن تسليم رخص الصيد لأعضاء جمعية القنص بسبب عدم انتمائها للجامعة الملكية للصيد يعتبر غير قانوني، وذلك لأنه ليس في القانون ما يستوجب هذا الشرط (قرار صادر بتاريخ **1975/10/24**).

ثانيـا : الخطأ في القانـــون :

إن اعتماد الخطأ في القانون كوسيلة مستقلة لإلغاء القرار الإداري ابتدأ بصدور قرار مجلس الدولة الفرنسية في قضية **Boisselet بتاريخ 1912/06/26**، أما بالنسبة للمجلس الأعلى سابقا فإنه اعتمد عبارة

"الخطأ القانوني" في القرار الصادر بتاريخ 1970/01/20 في قضية شركة اليكتراس ضد مدير مكتب الصرف.

ويعتبر الفقيه **" Odent "** بأن الخطأ في القانون يتحقق عندما يتم تفسير أو تطبيق خاطئ للقاعدة القانونية وكذلك عندما تتحايل الإدارة في تفسير النص القانونـــي , في حين يعتبر الفقيهان **"Auby et drago "** بأنه يتحقق عندما تعطي الإدارة للنص الذي ترتكز عليه مدلولا خاطئا وغير سليم.

الفقـرة الثانيــة : مراقبة الأسبــاب الماديــة :

تتجلى مراقبة الأسباب المادية في فحص مادية الوقائع وصحة تكييفها القانوني، بالإضافة إلى تقدير الوقائع.

أولا : مادية الوقائـــع :

إن أي قرار إداري ،إنما يتصل بالضرورة بحالة مادية في عالم الواقع، وعندما تصدر الإدارة قرارها فإنها تأخذ بعين الاعتبار واقعة مادية معينة تكون تجسيدا
وتخصيصا لقاعدة قانونية عامة ومجردة، فإذا لم توجد هذه الواقعة المادية، فإن ذلك يعني أن المضمون القانوني للقاعدة لا يمكن أن يكون موضع تنفيذ في مواجهة حالة مزعومة ليس لها وجود في الواقع، لذلك يتعين على القاضي الإداري بحث ومعرفة ما إذا كانت الوقائع التي استندت إليها الإدارة صحيحة وثابتة لأنه بانعدامها يفقد القرار أحد أسسه الرئيسية، وكمثال على ذلك فإنه إذا ما أسست الإدارة قرار عزلها

لموظف عمومي على مخالفات منسوبة من طرفها إليه فإنه على القضاء أن يتحقق من الوجود المادي لهذه المخالفات.

ثانيـــا : التكييف القانوني للوقائـــع :

هو عملية تقوم على البحث فيما إذا كانت الوقائع المعتمدة من طرف القرار الإداري المطعون فيه تبرر اتخاذه من الناحية القانونية ، أي كيف قامت الإدارة بتكييف الوقائع، وبمعنى آخر يقصد بذلك إعطاء الواقعة المادية الثابتة مكانها في مجال القانون وإدراجها في إطار الفئة القانونية التي يقصدها القانون.

وهذا الأمر يقتضي من القاضي مطابقة الواقعة الثابتة ماديا مع الرغبة المفترضة أو المعبر عنها من طرف المشرع.

وهي بذلك تعد عملية مركبة حيث أعتبر العميد Vedel بأن عملية التكييف تقتضي من القائم بها جهدا مزدوجا بالنسبة لعنصري الواقع والقانون.

ويعتبر القرار القضائي المبدئي في هذا المجال هو الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Gomel بتاريخ 1914/04/04 الذي قضى فيه بإلغاء قرار عامل La Seine الذي رفض حسب النصوص القانونية المتعلقة برخص البناء، منح رخصة البناء بإحدى المناطق على اعتبار أنها منطقة أثرية ، في حين كيفها مجلس الدولة على أنها ليست كذلك، وفي تعليقه على هذا القرار صرح العميد هوريو بأن دعوى تجاوز السلطة ليست فقط دعوى مشروعية بل أيضا دعوى ملاءمة.

وبدورها اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في "قضية أحمد بن غبريت" الذي تم عزله لعلة أن الوظيفة التي كان يشغلها كنائب مستشار النظام الشريفي قد تم التشطيب عليها من الميزانية العامة للدولة، لا يمكنه أن يبرر قرار العزل ، لأن السلطة الإدارية لا يمكنها القيام بعزل الموظف لسبب يتمثل في التشطيب على الوظيفـة.

ثالثـــا : تقديـر الوقائـــــع :

إن الإدارة عند مباشرتها لسلطتها التقديرية قد ترتكب أخطاء فادحة لا يتقبلها المنطق والعقل السليم، وهنا يطرح التساؤل هل يمكن للقاضي أن يمارس رقابته على الكيفية التي استعملت بها الإدارة سلطتها التقديريـــة ؟

ويتضح أن القاضي الإداري الفرنسي أعطى لنفسه الحق لممارسة رقابته على الطريقة التي تمارس بها الإدارة سلطتها التقديرية، وذلك من خلال ابتداعه لنظرتي الخطأ الواضح في التقدير والموازنة بين المنافع والأضرار.

1-الخطأ الواضح في التقديـــر :

يظهر الخطأ الواضح في التقدير عندما تسيء الإدارة إراديا أو بصفة غير إدارية استعمال سلطة الاختيار التي تتوفر عليها ، وتكون بذلك قد تجاوزت حدود المنطق في حكمها على عناصر الملاءمة.

ولقد دخلت هذه التقنية في منظومة المنازعات الإدارية بفرنسا منذ سنة 1960 وعرفت تطورا تدريجيا ، ويعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية La Grange خلال سنة 1961 أول حكم أعمل فيه مفهوم الخطأ الواضح، تم توالت بعده العديد من القرارات الصادرة التي قبل فيها القاضي الإداري استعمال تقنية الخطأ الواضح في التقدير لإجراء رقابته على خطورة العقوبات التأديبية والجزاءات والتحقق من وجود تناسب حقيقي بين الخطأ والعقوبة، ولمراقبة الأخطاء الفادحة الناتجة عن عدم التناسب الواضح.

وفي المغرب، و بعد أن كان القضاء الإداري يرفض بسط رقابته على ملاءمة القرارات الإدارية ويحصرها في مراقبة المشروعية، (كما هو الحال في قضية خديجة كلزيم ضد وزير الخارجية قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1975/2/5) إلا أنه حدث تطور وتحول في هذا

الجانب حيث قام ببسط رقابته على ملاءمة القرارات الصادرة في مجال التأديب (قضية أجداح رشيد ضد المدير العام للأمن الوطني ، حكم مؤرخ في 1997/2/13 صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط)، و ورد في حيثياته " إن الطاعن باعتبار مهنته كرجل للقوة العمومية كان عليه أن يحافظ ما أمكن على سلامة المواطنين وألا يفرط في أدوات وشارات لا يستعملها عادة إلا رجال الأمن، وإن الخطأ المرتكب يعتبر جسيما ويبرر العقوبة المتخذة في حقه".

2-نظرية الموازنة بين المنافع والأضـرار.

يتم اللجوء إلى هذه النظرية في دعاوى نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إذ صار بمقدور قاضي الإلغاء أن يراقب مدى توفر المنفعة العامة في المرسوم أو القرار القاضي بالإعلان على نزع الملكيــة.

وعرضت أول قضية أثيرت فيها هذه النظرية على مجلس الدولة الفرنسي خلال سنة 1971 في قضية Ville nouvelle، كما تبنتها الغرفة الإدارية في قضية " أبيــض " بموجب قرارها الصادر بتاريخ 7 ماي 1997.

حيث صار الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكتفي بالنظر إلى المنفعة العامة المتوخاة في نزع الملكية نظرة مجردة بل يتجاوز ذلك إلى النظر فيما يعود به قرار نزع الملكية من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة، وبالتالي صار يمكن للقاضي أن يوازن بين الفوائد التي سيحققها المشروع المزمع إنشاؤه والمصالح الخاصة التي سوف يمس بها.

المطلب II : عيب مخالفــة القانــون :

يكون القرار الإداري مخالفا للقانون إذا كان مضمونه مخالفا لقاعدة قانونية أعلى درجة منه ، وبعبارة أعم عندما يكون مخالفا لأحد مصادر المشروعية التي تعلوه.

ويشكل مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون قوام الدولة الحديثة التي يخضع فيها الحاكم والمحكوم لسيادة القانون، وينتج عن ذلك خضوع جميع السلطات العامة في الدولة للقانون، وبذلك يتعين على الإدارة واجب العمل في دائرة القانون والالتزام به والخضوع له، والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام أي جميع مصادر المشروعية سواء المدونة منها أو غير المدونة.

كما ينبغي احترام مبدأ تسلسل القواعد القانونية، فكل قرار إداري يجب أن يكون مطابقا لمجموع النصوص التي تسمو عليه. وفي القمة نجد الدستور تم المعاهدات الدولية والأعمال التشريعية والقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية والأحكام القضائية والعقود الإدارية، بالإضافة إلى المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية ممثلة في المبادئ العامة للقانون.

وفي هذا الإطار فإن القاضي الإداري يراقب ما إذا كانت الإدارة قد سايرت المفهوم الحقيقي للقاعدة القانونية أم تجاهلته، وقد يتعدى هذا النطاق ويراقب ما إذا طبقتها بشكل سليم أم أنها أعطتها تفسيرا وتأويلا خاطئا.

ومن جهة أخرى فإن الإدارة تكون ملزمة بالامتناع عن القيام بنشاط معين إذا كان محظورا بمقتضى القانون، كما لا يجوز لها الامتناع عن القيام بعمل أوجبه القانون.

و**لتفادي تكرار** سرد القواعد القانونية التي ينبغي أن يتقيد بها القرار الإداري واحترام تراتبيتها، يتعين الرجوع إلى **"مصادر مبدأ المشروعيــة"** التي تم التطرق إليها سابقا في المبحث الثاني من الفصل التمهيدي.