

حرية التجارة والصناعة أمام مجلس الدولة الفرنسي

الدكتور نعيم عطية

المستشار بمجلس الدولة

تمهيد :

تشغل حرية التجارة والصناعة مقاما بارزا في مجال الحريات ذات المضمون الاقتصادي التي تعتبر ذات طابع عملي وتضع المواطن في احتكاملت يومية مستمرة بالإدارة .

ولا شك ان الاحكام التي تصدر في مقام العلاقة بين الإدارة والفرد في ممارسته لحرية التجارة والصناعة ليست ذات صبغة عملية محض ، بل ودات انعكاس جدي على النظرية العامة للحريات الفردية بصفة أشمل .

ولن التجربة العصرية التي يخوضها مجلس الدولة الفرنسي في تحقيق التوازن اللائق بين حرية التجارة والصناعة وبين ادعاءات السلطة العامة بوجوب التدخل لتحقيق مطالب جماهيرية اولى من مجرد المصالح الخاصة التي يجنيها ممارسو هذه الحرية من اهل التجارة والصناعة — هذه التجربة حصرة بالالتفات اليها ورصد خطوطها الرئيسية من خلال العديد من تفاصيل المنازعات التي طرحت على مجلس الدولة الفرنسي وادلى فيها بأحكامه الساعية الى ايجاد التوازن المرجو بين الحرية والإدارة نفعاً بالحياة الاقتصادية عامة الى نتائج أكثر كمالاً وايلاءاً لمقتضيات الصالح المشترك .

وسنفرد في دراستنا الحالية فصلاً اولاً لاستعراض المبدأ الأصلي في حرية التجارة والصناعة وتطور هذا المبدأ والنصوص المطبقة له . وفي الفصل ثلثن نتحدث من مضمون حرية التجارة والصناعة فنحدد نطاق هذه الحرية ثم نتصدى لتعلمى الترخيص والاختلال الذين تتعرض لهما ممارسة هذه الحرية في الواقع اليومي . وفي فصل ثالث نسجل التوسع التدريجي لسلطة البوليس ازاء حرية التجارة والصناعة في ظل الرقابة القضائية فننتحدث من سلطة البوليس ورقابة القضاء والعلاقة التبادلية بينهما ، ثم من مدى سلطة البوليس ازاء حرية التجارة والصناعة ، ونطرق الى سلطة البوليس في ظل فكرة « النظم العام » وقد عزتها العوامل والاعتبارات الاقتصادية حتى أصبح ثمة قائمة « لنظام عام اقتصادي » تنحدر منه القيود على أنشطة التجارة والصناعة . وفي الفصل رابع نتحدث من المشروع الخاص وتخطيط الاقتصاد القومي وهو ما يعرف أيضا « بالاقتصاد الموجه » ونبين القيود الواردة على حرية التجارة والصناعة أولا من جراء الالتزامات المفروضة على المشروع وثانيا من جراء مناهضة الأشخاص العامة للمشروع الخاص

في بعض مجالات الاقتصاد . وفي فصل ختامي نرصد النتائج المستخلصة من هذه الدراسة فنوضح المسار القانوني الصحيح لحرية التجارة والصناعة على ضوء التجربة المعاصرة لمجلس الدولة الفرنسي (١) .

المراجع :

- 1 Georges Burdeau, Manuel de droit public (Les libertés publiques, les droits individuels) Paris 1948.
ولهذا كتاب طبعه حديثه عام ١٩٦٦ 'لرنا إليها في هذه الدراسة .
- 2 Claude - Albert Colliard; Précis de droit public (Les libertés publiques) Paris 1950.
- 3- F. Ripart; La liberté du commerce et le pouvoir de police du maire. Thèse. Aix 1939.
- 4 Pierre-Henri Teitgen; La police municipale générale. Thèse Paris 1934.
- 5 J. Landoury; La liberté du commerce et de l'industrie et la police locale Th. Paris 1931.
- 6 A. Demichel; Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés. Paris 1966.
- 7 Long, Weil et Brubant; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 4 ed.
- 8 Pierre Rauty; Recueil de jurisprudence en matière constitutionnelle et de libertés publiques. Paris 1950.
- 9 G. Morange; Réflexions sur la protection accordée par le juge administratif à la liberté du commerce et de l'industrie. D. 1953 Chron. p. 117.
- 10 H. Dethon; La protection par le conseil d'Etat des droits de l'individu dans l'organisation professionnelle. Etudes et Documents, 1952 p. 62.
- 11 Halbronnar; Le pouvoir professionnel, même recueil. p. 23.
- 12- Titeau, Les entreprises économiques des communes. Thèse 1925.

١٢ - الدكتور محمود سعد الدس الغرير ، فلسفة العلاقة بين السيطر الإداري وبين 'لحرير - مجلة مجلس الدولة - سنة ١٩٦٩ - ص ٥ وما بعدها .

١٤ - رينلدا نيل النكوراه بعنوان ' مساهمة في دراسة النظرية العامة لحرير لحرير - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٤ - وطبعها اتفاقية المصاهرة من المجلس الأعلى لحرير الفنون والآداب والعلوم الاقتصادية عام ١٩٦٥ بعنوان - في النظرية العامة لحرير لحرير - الكلية المصرة رقم ٧ .

الفصل الأول

المبدأ الأصلي في حرية التجارة والصناعة وتطوره والتقصص

المطبعة له (١)

لم يكن النظام السابق على الثورة الفرنسية يعترف بحرية التجارة والصناعة . فكانت الأنشطة الاقتصادية الإنتاجية تخضع لتطبيقات مقيدة . ولم يكن التوزيع حراً ، فكانت هناك الحواجز الجمركية لا الخارجية نصب بل والداخلية أيضاً ، مما وقف في وجه التداول الحر لكثير من المحاصيل .

ولكن هذه القيود أخذت تظفي مر التحد منذ النصف الثاني من القرن الثامن عشر . وكرد فعل للتنظيم الجامد للتجارة والصناعة الذي كان قاعدة المصلحية للعهد السابق على الثورة الفرنسية ظهرت في كتابات المفكرين الأساسي نحو نظام الحرية استكمل مقوماته في مذهب الاقتصاديين الطبيعيين . واعتبر انصاء الدولة عن مجال الاقتصاد المحقق لأوق منفعة وأفضل توزيع للثروة أكثر منه مظهراً من مظاهر الحرية الفردية . وأصدر الوزير تورجو (٢) أمراً في ١٣ سبتمبر ١٧٧٤ أوجد في مجال تجارة الحبوب مبدأ حرية التداول ووضع حداً للنظام السابق المعروف بنظام « حبس القمح » (٣) ويطبق تورجو بذلك جزءاً من برنامج الاقتصاديين الطبيعيين أو الفيزيوقريط الذين كان هو ذاته واحداً منهم .

وقد استخلص أحد الفيزيوقريط الفرنسيين في ذلك العصر وهو لي تروسن (٤) من حق الملكية أن « الحق في الممارسة الحرة للملكات الطبيعية والعقلية ، واختيار نوع العمل الذي يؤدي ، واستخدام المواهب والثروات على النحو الذي يرضه صاحبها .. وأجراء عمليات الشراء والبيع في جو من الحرية والمنفعة الكاملة » (٥) .

وبذلك كانت فكرة الحرية الاقتصادية فكرة جديدة تسحر الأذهان قبل الثورة الفرنسية . إلى أن كان عام ١٧٨٩ فالتقت مبادئ المدرسة الطبيعية في الاقتصاد مع مبادئ مفكرى الاجتماع والسياسة . ودخل المبدأ الاقتصادي (دعه يفعل) إلى مجال المبادئ السياسية . وصيغت تلك المبادئ بفكرة الاقتصاديين القائلين بوجوب ترك الأمور تجري في مجاريها الطبيعية بلا تدخل من الدولة . ووضحت حرية التجارة كمبدأ سياسي معتبرة من المسلمات البدائية التي لم تكن تحتاج إلى تسجيلها بنص صريح لا في إعلان الحقوق الصادر في ١٧٨٩ ولا في دستور ١٧٩١ . ولم يبدأ بتسجيل هذه

١ - كويلر - المرجع السابق - من (٥٤) و (٥٥) و (٥٦) .

Turgot

(٢)

L'emprisonnement du blé

(٣)

Le Troune

(٤)

(٥) كويلر - من (٥٥) .

الحرية إلا في إحدى التشريعات الضرائبية وهو المرسوم الصادر في ١٧ - ١٧ مارس ١٧٩١ في مادته السابعة التي نصت على أن : يكون لكل شخص الحرية في أن يزاوِل أية تجارة أو يمارس أية مهنة أو حرية تصلوا له . وكان لهذا النص حظ وافر من التطبيق ولا زال يشار إليه حتى اليوم في الأحكام الصادرة في المسائل المتعلقة بحرية التجارة والصناعة .

وقد أعيدت صياغة هذه الفكرة بعبارات أكثر تأكيداً في المادة ١٩ من إعلان الحقوق الجيروندي . والمادة ١٧ من إعلان حقوق ١٧٩٣ التي نصت على أنه : لا يجوز أن يمنع المواطنون من ممارسة أي عمل أو زراعة أو تجارة ، ثم نص عليها في المادة ١٣ من دستور ١٨٤٨ .

ويرى الكتائب الفرنسيون (١) أن دوام مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون العلم الفرنسي لا يجدر أن يتطرق إليه الشك . ويمجد مجلس الدولة الفرنسي من ناحيته إلى الاستناد في أحكامه بالضطراد إلى تلك النصوص التطبيقية وفي مقدمتها نص مرسوم عام ١٧٩١ لحماية حرية التجارة والصناعة .

إلا أن هذا المبدأ النظري سرعان ما لحقته القيود (٢) . فقد تحدثت بعض مرسوم صادر في ٢٩ سبتمبر ١٧٩٣ الأسعار القصوى لكثير من المواد الأولية . ثم ظهرت عدة قيود على ممارسة بعض المهن كالحمادة والطب والصيدلة وغيرها . كما نجد الدولة تفرض عليها رقابتها أو تقتضي أفناء منها لممارستها . وفي بعض الأحيان نجد الدولة تحرم بعض المهن ، وفي البعض الآخر تحكر لنفسها أداء بعض الخدمات . زد على ذلك ما تلافيه حرية التجارة والصناعة ، شأنها في ذلك شأن سائر الحريات الأخرى ، من قيود مردها ممارسة سلطة البوليس .

ولكن حرية التجارة والصناعة كانت تعتبر قائمة رغم كافة هذه القيود التي وردت عليها من كل صوب طالما أن النظام القائم هو نظام اقتصادي حر (٣) . وتجد تلك الحرية دعائمها في ظل هذا النظام من ناحية أولى في الأسس الفردية للمشروع (٤) الذي يحتم أن تقوم روابط العمل بين رب العمل وكل من عماله بدون أدنى تدخل خارجي من نقابة أو منظمة مهنية ، فلا تكون عقود جماعية أو شروط موحدة مفروضة في كل عقد عمل على رب العمل . ومن ناحية ثلثية في الطابع الخاص البحث للمشروع (٥) الذي يتولد من عدم خضوع نشاط صاحب المشروع من حيث المبدأ لأي نظام خاص مفروض عليه من الدولة بغية إشراك المشروع في تحقيق أهداف وطنية (٦) .

- ١ راجع بيرو - المراجع السابق - ص ٢٢٠ .
- ٢ راجع بيرو - المراجع السابق - ص ٢٢١ .

- | | |
|---|-----|
| Régime économique libéral | (٣) |
| la base individualiste de l'entreprise | (٤) |
| le caractère purement privé de l'entreprise | (٥) |
| le but de faire participer l'entreprise à des tâches nationales | (٦) |

وقد كان صاحب المشروع حرا في ترتيب النظام الداخلى لمشروعه وفى تحقيق تكافئه الاقتصادى .

على أن هذه الأوضاع قد لحقتها التغيير منذ زمن طويل . فمئذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر فرضت على أصحاب المشروعات التزامات اجتماعية فى صالح العمال . ثم وقعت الالتزامات على ملتقى الدولة تحت تأثير نظريات الاشتراكيين واتصار التدخل (١) بالتدخل أكثر فكثر فى عمل المشروع التجارى لو الصناعى الخاص بحيث أمكن القول بأن المشروع الخاص قد ترك رويدا رويدا مجال النشاط الخاص الى مجال يوجه ويسخر ليه لأداء وظائف عامة يعق يفرضها عليه المشرع (٢) .

وقد كان من جراء اختفاء الحد الفاصل بين النشاط الخاص والنشاط العام (٣) نتيجة للأخذ بسياسة اشتراكية أن محيت الحرية الفردية (٤) التى لم تبق إلا باعتبارها حرية موجهة (٥) .

ويمكن القول بصفة اجمالية أن تطور الفكر المتعلق بالدور الذى يجب أن تلعبه الدولة وتراجع الفردية والحدود التى ظهرت لبعض المشكلات الاجتماعية المعاصرة ، كمشكلة البطالة وانخفاض مستوى معيشة الطبقة العاملة ، وأعمال التأمين الاجتماعى الخ . . كل هذا قد أضف على حرية التجارة والصناعة ، الى جذب القبول العادية التى توردتها ممارسة سلطة البوليس ، قيودا أخرى جعلت من صاحب المشروع الخاص أشبه بموظف عمومى بالمعنى الواسع للكلمة .

ومما هو جدير بالذكر أيضا فى هذا المقام أن حرية التجارة والصناعة لم يرد نكرها بنص صريح سواء فى مشروع اعلان حقوق ١٩ أبريل ١٩٤٦ أو فى مقدمة دستور ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ولا فى دستور ٤ أكتوبر عام ١٩٥٨ العالى .

الفصل التالى

مضمون حرية التجارة والصناعة

ندرس مضمون حرية التجارة والصناعة فى مبحثين : الأول نخصص لتطابق هذه الحرية والفنى نخصصه لنظامى الترخيم والإخطار لارتباط هذين النظامين بحرية التجارة والصناعة فى الممارسة العملية .

Les interventionnistes

(١)

accomplir de véritables fonctions publiques imposées par le législateur

(٢)

l'activité publique

(٣)

la liberté primitive

(٤)

liberté dirigée

(٥)

المبحث الأول

نطاق حرية التجارة والصناعة (١)

من ضروب التجارة وصنوف الصناعة ما هو ممنوع على الأفراد ممارسته .
ولكن الذى يمنع ممارستها هو التشريع دون سواء . فمن الجائز ان يحرم
على الأفراد مزاوله تجارة او صناعة معينة . ولكن هذا لا يجوز ان يتم
الا بتدخل من المشرع بالنفس صراحة على ذلك التحريم . ويستهدف الأفراد من
تدخلهم انهم من حيث ان التحريم او الحظر لايجوز ان يصدر من السلطة التنفيذية
من يعين ان يصدر بمشريع من السلطة التشريعية . ولما كفل القانون الذى
يصدر بتحريم تجارة معينة او صناعة معينة يوقع الضرر بالمشتغلين بهذه الصناعة
او التجارة فانه يحق تصور تعويض هؤلاء عما يحقق بهم من جراء مثل هذا
التشريع ما لم ينص ذلك التشريع صراحة على عدم التعويض ، او ما اذا
كان الحظر او التحريم بسبب متعلق بالنظام العام بسبب عدم سرعة النشاط
او بعبء الجمهور للخطر ٢١ .

وقد يتعلق الحظر بقيام الحكومة باحتكار التجارة او الصناعة التى قام
بشئها لها الحظر . وذلك لأسباب مختلفة سياسية او ضرائبية او لاعتبارات
تعلق بالأمن . ومثال ذلك فى فرنسا تجارة وصناعة التبغ والكبريت . فهذه
تحتلها الادارة الفرنسية منذ امد بعيد . وكذلك استقلال الخطوط التليفونية
والطغرافية . وما من شك فى ان قيام الاحتكار الحكومى فى ناحية من النواحي
يحد من حرية التجارة والصناعة . ولكن لا يجب ان نخلط بالضرورة بين
الاحتكار فى ناحية من النواحي وتأميم المشروعات . فقد لا يؤدى التأميم
بالضرورة . وحتما الى ايجاد احتكار للتجارة او الصناعة التى يمارسها المشروع
الذى انصب عليه التأميم .

وينص القانون على حظر ممارسة بعض ضروب التجارة والصناعة بالنسبة
لبعض الأشخاص المحكوم عليهم فى بعض الأمور . فمحظور على من حكم
بالتهمز ان يمارس او يحكم عليه فى بعض الجنائيات والجح ان يمارس أعمال
التجارة ٢٢ . او أعمال الوساطة فى عمليات بيع المؤسسات التجارية ٢٣ .
كما يحكم المحاكم بالحظر على بعض الأشخاص ممارسة بعض المهن كعقوبة
تتبع لمعتوبة أصلية وذلك بالتطبيق لعدد من القوانين . وقد فتح الاقتصاد
الموجه الباب لما عرف باسم الجزاءات المهنية (٥١) ومؤداها حظر ممارسة
المهنة مؤقتا او مؤبدا ٢٤ . وعادة ما يتمثل توقيع هذه الجزاءات فى سحب
البطاقة المهنية (٢) .

١ - قرار - ارجع اسبق - من ٥٦ وما بعدها .

٢١ - راجع فى هذا الصدد احكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٠ أغسطس ١٩٢١ مبره
١٩٢٣ - ٢ - ١ - وفى ١٢ يونيو ١٩٢٣ المصوبة من ٥٧٦ وفى ١٤ يناير ١٩٢٨ دابوز
نورى ١٩٢٨ - ٣ - ٤١ .

٢٢ - ادين امبار فى ١٩ يونيو ١٩٣٠ .

٢٣ - القنون انصار فى ٢٩ يونيو ١٩٣٥ .

٢٤ - les sanctions professionnelles

(٥١) راجع المسدة ٥٦ من القانون انصار فى ٢١ كوبر ١٩٢٠ .

٢٥ - la carte professionnelle

وإذا كان ممارسة حرية التجارة والصناعة يرتبط بمبدأ المساواة لطلاق كل تمييز أو محاباة إلا أن هناك من المهن ما هو مقصور على طوائف معينة . كما أن بعضها الآخر مقصور على بعض الأفراد بنواتهم وهم المقيدون في سجلات معينة كما هو الحال بالنسبة لسلمرة الأوراق المالية مثلا .

ومضلا عن هذه الأنظمة المقيدة لحرية التجارة والصناعة فانه يجب ألا ننسى أن هناك بعض الإجراءات المتنوعة المنحدرة من نظام الاقتصاد الموجه من شأنها الحد من المنافسة أو تمييز الممارسين القدامى لمهنة من المهن على الممارسين الوافدين عليها .

المبحث الثاني

نظامي الترخيص والاختلال (١)

أخضعت عدة نصوص ممارسة بعض خروب التجارة والصناعة لشرط الحصول على ترخيص سابق من جهة الإدارة ، أو لشرط إخطارها السابق . وهو ما نصلاحه عدلة بالنسبة لخروب التجارة والصناعة التي تمس السكنية العامة أو النظام العام . ومنذ أن بدأ العصر الصناعي خضعت المؤسسات الصناعية الخطرة أو المعلقة للراحة أو العبارة بالصحة لنظم خاصة . وقد استلزم الترخيص السابق بالنسبة للمسارح ومصالات السينما (٢) ، وبالنسبة لمعمل التحاليل الطبية (٣) ، وبالنسبة لمصانع المواد الحربية (٤) . الخ . كما أخضعت الحقائق مدة طويلة لنظام الترخيص السابق (٥) إلا أن المشرع 'هل نظام الإخطار محل نظام الترخيص بعد ذلك (٦) ، وأن كانت قد فرضت عليها بعض القيود أثناء الحرب وظلت قائمة بعدها (٧) .

وبتاريخ ٩ سبتمبر ١٩٣٩ صدر مرسوم أخضع إنشاء أو امتداد (٨) كل صناعة وتجارة لشرط الترخيص السابق من جهة الإدارة . وقد استمر هذا المرسوم معمولا به واستخدمت فكرته كوسيلة من وسائل نظام الاقتصاد الموجه . وقد اعترف بشرعية هذا المرسوم لأنه صدر بالتطبيق للقانون الصادر في ١٩ مارس ١٩٣٩ الذي خول الحكومة سلطات خاصة من أجل الدفاع عن البلاد . ومن ثم رأى أنه من المشروع الحد من مبدأ حرية التجارة والصناعة التقليدي في سبيل ذلك . كما أن مجلس الدولة قد رفض أن يعتبر أن في الأمر إساءة لاستعمال السلطة عندما استخدمت جهة الإدارة ذلك المرسوم في غير الغرض الأصلي الذي صدر من أجله (٩) . بل وذهب القضاء العادي إلى أن إعادة فتح منشأة كانت قد أغلقت أبوابها لمدة

١. راجع كوير - المرجع السابق - ص ٤٥٨ .

٢. قرار إداري في ١٣ أكتوبر ١٩٤٥ .

٣. قانون صدر في ١٨ مارس ١٩٤٦ .

٤. قانون صدر في ١١ أغسطس ١٩٣٦ .

٥. مرسوم صدر في ١٩/١٢/١٨٥١ .

٦. قانون صدر في ١٢ يوليو ١٨٨٠ .

٧. قانون صدر في ١٩١٥/١١/٩ وقانون صدر في أول أكتوبر ١٩١٧ .

extentions

(٨)

(٩) حكم مجلس الدولة في ١٥ ديسمبر ١٩٤٤ المجموعة ص ٣٢١ .

مؤقتة بمصر بمثابة إنشاء لمنشأة جديدة ويقضى الحصول على ترخيص سابق من جهة الإدارة والاحق الجزاء . على أن القضاء الإداري كان أكثر احتراماً لمبدأ الحرية إذ ميز بين الإنشاء وإعادة فتح منشأة ورغص التوحيد في المعاملة بينهما (١) . كما رفض اعتبار معاودة النشاط القلم بمثابة إنشاء يحتاج إلى الترخيص السابق (٢) .

وفد إلى بعد ذلك مرسوم ٩ سبتمبر ١٩٣٩ وأصبح الترخيص السابق مطلباً في بعض الحالات لا في كلها . منها حالة الشركات ذات الأسهم وحاله المحكوم عليهم لتعاملهم السابق مع الأعداء . كما لا زال نظام الترخيص المنسق يحتفظ بقيمته كاملة في مجال التجارة الخارجية . إذ أن إجراء الاستيراد والتصدير لا يمكن أن يتم إلا بعد الحصول على إذن من وزارة الأسج الصناعي أو وزارة الاقتصاد القومي ، وذلك خلاف الحصول على الإذونات اللازمة من مراقبة النقد (٣) .

الفصل الثالث

التوسع التدريجي لسلطة البوليس إزاء حرية التجارة والصناعة في ظل الرقابة القضائية :

المبحث الأول

سلطة البوليس ورقابة القضاء

لا تشي النظام الجزائي أو نظام التدخل اللاحق من جانب الإدارة (٤) . وهو النظام الذي يتفق مع الكفالة الحقيقية للحرية . للتوفيق بين حرية انسيط التجاري والصناعي وبين مقتضيات النظام الاجتماعي . ولذلك كان من الضروري الالتجاء إلى نظام البوليس (٥) ، أو نظام التنظيم مقبلاً في صدد حرية التجارة والصناعة . ولهذا رأينا المشرع الفرنسي رفع عبارة مرسوم عام ١٧٩١ الصريحة في كفالة حرية التجارة والصناعة يعتمد إلى أخضاع ممارسة بعض المهن والحرف لتنظيم ابتدائي كالحرف التي تنطوي على تعريض الأبدى العاملة للأضرار والمخاطر والخطرة والمقلقة للراحة وكالمهن التي يحتاج إلى ضمانات مهنية (٦) .

١ حكم مجلس الدولة ١٩٤٥/٦/٢٠ المجموعة من ٢٥٢ .

٢ حكم مجلس الدولة ١٩٤٢ ١٠ نوفمبر المجموعة من ٣٠٦ .

٣ راجع شيراز - المجمع السابق - من ٢٥٨ و ٢٥٩ و ٢٦٠ .

٤ ميمور - المجمع السابق - من ٢٢٢ وما بعدها وتكرار - المجمع السابق من ٢٦١ .

٥ régime répressif

٦ régime de police

٧ les professions exigeant des garanties professionnelles

وثمة اعتبار آخر واسع من سلطة البوليس حتى في المجالات التي تدخل فيها المشرع وهو اتساع مدلول النظام العام ، تبعاً لما لقيه عناصر النظام العام التقليدية كالصحة العامة والسكينة العامة من اهتمام أكبر من ناحية ولما أصبح مسلماً به من ناحية أخرى من اقتران مدلول النظام العام ببعض أهداف اقتصادية معينة وجب على سلطة البوليس أن تضعها موضع الاعتبار .

وقد خلق هذا الاعتبار الأخير خطراً هاماً بالنسبة للحرية الاقتصادية الصناعية والتجارية ، وذلك لأن النظام العام الاقتصادي (١) مدلول يزداد اتساعاً تبعاً للنظريات الاقتصادية والاجتماعية التي يقترب منها . ولذلك كان من المهم أن يحصى الأفراد من الاتجاهات المعنوية أو السابقة لأوانها أو غير الناضجة (٢) التي قد تسيطر على الإدارة وتحملها على املائها في شكل تنظيمات هامة للحرية . وهذه الحماية تتوافر قضائياً بواسطة النفع بعدم المشروعية (٣) وبواسطة دعوى اساءة استعمال السلطة (٤) .

ولعل انسب مجال لتوسعة سلطة القاضي في الرقابة ازاء اساءة استعمال السلطة هو مجال حماية حرية التجارة والصناعة . ولا يمكن أن توجد في الواقع قاعدة دقيقة تسمح ابتداءً بتقدير سلامة القرار الإداري المتخذ ازاء حرية التجارة والصناعة طالما أنه لا يمكن أن نحدد تحديداً مجرداً النقطة التي يبدأ منها الاعتماد على تلك الحرية ، بل هي مسألة ظروف وزمان ومكان . تختلف كل حالة باختلاف الظروف المحيطة بها وزمانها ومكانها . ولذلك كانت وسيلة توجيه غيب اساءة استعمال السلطة قضائياً الى الإدارة صعبة للأفراد لا غناء عنها هنا . ويجتهد مجلس الدولة لكي يحفظ التوازن المتكافئ بين الفائدة التي يجنيها الفرد من احترام إحدى حرياته التقليدية وبين اتجاهات الإدارة التي يملئها تطور الأفكار السياسية والاجتماعية . ولا شك أن الحرية لا تخرج من هذه المواجهة أو الموازنة بلا أنى مسلسل بها . ولكن تدخل مجلس الدولة على هذا النحو يكفل على الأقل ألا يسير التطور في اتجاه التطرف الشديد . ويستحق مجلس الدولة على مسلكه هذا وصف « المحامي المستنير للنظام العام » (٥) وفي هذا الاتجاه نرى مجلس الدولة يفسر النصوص المتضمنة لقيود على حرية التجارة والصناعة تفسيراً يسمح للإدارة بتنظيم الأنشطة الخاصة في اتجاه المصلحة العامة ولكن دون السماح لها بهتيمها أو تعطيلها (٦) .

l'ordre public économique

(١)

les initiatives agressives ou prématurées

(٢)

l'exception d'illégalité

(٣)

le recours pour excès de pouvoir

(٤)

«Défenseur éclairé de l'ordre public».

(٥)

٦. انظر حكم مجلس الدولة في ١٨ فبراير ١٩٤٤ مجلة الحقوق العلم الفرنسية ص ١٩٤٤

١٩٤٤ ص ٢٦١ وكذلك حكم في ٤ مايو ١٩٤٥ المجموعة ٩٠ .

المبحث الثالث

مدى سلطة البوليس ازاء حرية التجارة والصناعة (١)

لا تختص سلطة البوليس ازاء حرية التجارة والصناعة منها ازاء الحرية المختلفة عموماً بغية المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة في أنحاء البلاد . وتبقى سلطة البوليس بالنسبة لحرية التجارة والصناعة حدوداً مردها : ١ - الهدف الذي يمكن ان تهدف السلطة اليه . ٢ - والتحرر الذي يمتنع ان يتولى به التنظيم . ٣ - ومدى الإجراءات التي يمكن اتخاذها ونسب على التفصيل الآتي :

١ - لا شك ان الهدف الذي تهدف اليه سلطة البوليس يقيد بثلاث المستطحة . ومن ثم ان سلطة البوليس تقتيد ازاء حرية التجارة والصناعة :
 (١) بالنظر الى السكينة العامة (٢) . وبالتطبيق لذلك جواز للإدارة ان تحرم استعمال مكبرات الصوت في الطرقات العامة في ساعات معينة مثلاً .
 اب وبالنظر الى الصحة العامة (٣) .
 اج وبالنظر الى كفاءة المرور (٤) . وبالتطبيق لذلك جواز للإدارة ان تقيد حرية التجارة والصناعة بغية المحافظة على مظهر الطريق العام ورونقه وسلامة المرور فيه (٥) .

٢ - أما بالنسبة للنحو الذي يمكن ان يتم به التنظيم أو بعبارة اخرى طبيعة الكيفية التي تمارس بها سلطة البوليس فانه يمكن ان تطبق المبادئ العامة في سلطة البوليس (٦) ويتلخص في الآتي :

(١) تقوم سلطة البوليس على ان الأصل هو التنظيم للحرية لا الحرمان منها الا على سبيل الاستثناء . ويلاحظ في هذا الصدد أنه لا يمكن تطبيق نظام اشتراط التصريح السابق (٧) الا بنص صريح من المشرع (٨) . على أنه بالنسبة لهذه النقطة الأخيرة لوحظ في القضاء الإداري الاتجاه نحو الاعتراف لسلطة البوليس بإمكانيات أوسع مرونة . فبموجب بقاء المبدأ على ما كان عليه أصلاً ذهب مجلس الدولة الى الاعتراف — بحسب ظروف كل حالة — بطرحه عليه — بمشروعية اشتراط الإدارة للأن السابق طالما أنه ليس من شأن ذلك خلق احتكار واقعي (٩) بطريقة غير مباشرة لصالح أحد ما مما يفرض

بريو — المرجع السابق — من ٢٢٢ وما بعدها ، وكويلر — المرجع السابق — من ٤٦١ وما بعدها .

en considération de la tranquillité publique ٢

en considération de la salubrité publique ٣

la commodité de la circulation ٤

pour sauvegarder l'esthétique de la rue ٥

في دور التمريض ١٩٣٧ — ٦

(٦) راجع بيور — المرجع السابق — من ٥٨ وما بعدها .

nécessaire de l'autorisation préalable ٧

٨ مجلس إدارة في ٢٦ نوفمبر ١٩٢٠ دالوز — ١٩٢٠ — وفي ٢ أبريل ١٩٥٤ المبرومة

٢٠٨ — ٣ — ٦٦ .

un monopole de fait ٩

الى مرحلة الحركة الحرة للقوانين الاقتصادية . وتطبيقا لذلك اعترف مجلس الدولة بجواز اتخاذ الاجراءات التي تفرض نظام اشتراط الاذن السابق عندما تعرض تجارة معينة للنظم العام لللائق جسيمة (١) ، أو عندما توجد ظروف استثنائية تبرر فرض ذلك النظام (٢) .

(ب) وتنوع سلطات البوليس وتختلف تبعا لامتحانات الزمان والمكان . ويمكن أن يكون الاجراء البوليسى الخاص أو المؤقت أشد من الاجراء البوليسى العام أو الدائم . وفي الحال العامة المفتوحة للجمهور تكون الاجراءات البوليسية المتخذة أشد من الاجراءات المتخذة إزاء الحال الخاصة المحتوية باعتبارها مساكن لها حرية .

(ج) وتخضع الاجراءات البوليسية لرقابة القضاء ، سواء العادي بالنسبة لمخالفات القانون أو القضاء الإداري بالنسبة لاساءة استعمال السلطة أيضا . مع مراعاة أن القضاء الإداري كان على الدوام أكثر ميلا الى حماية الأفراد من القضاء العادي .

٢ — وأخيرا فإن حرية التجارة والصناعة تطلق حياتها إزاء تدخلات سلطة البوليس من ناحية تقييد الاجراءات التي يمكن أن تتخذ . وهنا أيضا نرى مجلس الدولة يطبق القواعد العامة المتعلقة بالإمكانيات المخولة لسلطة البوليس .

(١) فمن ناحية أولى يستلزم مجلس الدولة قيام قدر من التناسب (٣) بين المنفعة المألوفة على النظام العام من جراء الاجراءات المتخذة بمعرفة الإدارة وبين الأرهاق الذي تثقل به ممارسة حرية التجارة والصناعة من جراء تلك الاجراءات .

(ب) ومن ناحية ثانية يتسكك مجلس الدولة بمبدأ وجوب أن تكون اجراءات الإدارة نالعة وناجعة (٤) . وهكذا قضى مجلس الدولة بعدم جواز قيام الإدارة المحلية بتنظيم بيع الحاصلات الزراعية من أجل المحافظة على الصحة العامة (٥) . وبالتالي يجب أيضا أن تتلقى اجراءات الإدارة مع شروط ممارسة كل تجارة (٦) .

(ج) ومن ناحية ثالثة يستلزم مجلس الدولة أن يترك للتاجر أو الصانع حرية اختيار وسيلة احترام مقتضيات النظام العام (٧) .

٤ — وتستمد حرية التجارة والصناعة أهمية أخرى إزاء سلطة البوليس من الالتزام الواقع على عاتق السلطات الإدارية باحترام المساواة

١ . حكم مجلس الدولة في ٢٦ نوفمبر ١٩٣٠ سلفد الاقراة اليه .

٢ . مجلس الدولة في ٢٩ نوفمبر ١٩٣٥ سريه ١٩٣٦ — ٣ — ٣ .

une certaine proportionnalité

le principe de l'utilité et de l'efficacité

٥ . مجلس الدولة في ١١/٢/١٩٣٨ سريه ١٩٣٨ — ٣ — ١٠٢ .

٦ . مجلس الدولة في ٦ يناير ١٩٣٣ دالور الاسبوي ١٩٣٢ — ٨٨ .

٧ . مجلس الدولة في ٤ يناير ١٩٣٥ سريه ١٩٣٦ — ٢ — ٢٩ .

بين المشروعات والمهن ١٠ . وفرض هذا الإلزام سلطته حتى على الهيئات
الرئاسية العليا في جهاز الإدارة ، وهي تلك الهيئات التي نقول رسم حصة
تفقد الاقتصاد الموجه .

ومن شأن هذا الالتزام أن يمنع المحانة في صورة منحس تنظيم داري معين لعقولة سير المنافسة من أجل صالحي طائفة من المشروعات (١٢) ، أو لتمييز بين مشروعات من نفس الطائفة بمعاملتها معاملة خاصة في تطبيق أساليب الإجراءات المقررة (١٣) . كما أن من شأن هذا الالتزام أن يحول دون أن تفسد سلطة اليونيس موضع الاعتبار منه من التجار دون منه أخرى فلا يجوز مثلاً أن تنزع بطبعا أكثر أو أقل شدة بالنسبة لتجار الجملة دون تجار التجزئة لسلعة معينة (١٤) .

سلطة البوليس وانشاء الصناعات : لما كانت الحرية التجارية والصناعية مبدأ قرره القانون كان من المتعذر على سلطة البوليس ، من حيث المبدأ ، اخضاع انشاء صناعه من الصناعات او فتح محل تجارى لوجوب الحصول على ترخيص سابق بذلك من جهة الادارة ، وهو ما قد يسهل رفضه بما لجهة الادارة من سلطة تقديرية (٥) .

ولكن هذا المبدأ قد ورد عليه استثناءان تمكّن ليهما الإدارة سلطة الميع
والخطر :

(١١) الاستثناءات التشريعية : فهناك من التشريعات ما تخضع بعض المصانع وأنواع التجارة لوجوب الحصول على إذن سلفي من جهة الإدارة المختصة ، كما في حالة افتتاح سرك لومدينة ملاهي مثلا .

أما الحرف التي تستخدم للتومين العام : ذلك أن الأملاك العامة للدولة مخصصة لأغراض معينة يجب احترامها . ومن ثم تلك جهات الإدارة المتولية لأمر تلك الأملاك العامة السلطات الكتيبة باحترام ذلك التخصص . وبغض ذلك ما لسلطة التوليس قبل المهن أو الحرف التي تمارس على الأملاك العامة من سلطات أوسع مما لها قبل ذات المهن أو الحرف التي

١٠٠٠ - المرحوم السيد - من ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

٢ محسن بنديته في ٢٢ أبريل ١٩٣٢ المجموعة من ٢٠) وقصص حاشي في ٢٩ أبريل ١٩٣٤ (الأمريكي ١٩٣٤) - (٣) .

١٣. مجلس الإدارة في ٢٦ سبتمبر ١٩٢١ المجموعة ص ٧٠٧ .

١٠ مجلس الإدارة في أول يونيو ١٩٢٧ المجموعة من ٧٣٦ .

• وهو ما تمس به فعلاً في حقبة نجر مشروعات broadcasteur و في حالة مربي نحل
 حكة مجلس أدوية في ١٥ مارس ١٨٨٥ دالوز الدوري ١٨٨٦ - ٣ - ١١٥ ' و في حقبة
 نجر مربي حكة مجلس أدوية في ٢٩ مايو ١٩٠٨ دالوز الدوري ١٩١٠ - ٣ - ١٧ ،
 و في حالة بعض حداد - حكة مجلس أدوية في ١٠ مارس ١٩٠٥ دالوز الدوري ١٩٠٦ -
 ٣ - ١٠٠ و في حقبة مربي نجر مغرشة نفس جفتي في ٢١ مايو ١٨٩٨ دالوز الدوري
 ١٩٠٠ - ٣ - ٢٣ و في حالة عبادة احمد مجلس أدوية في ٨ مارس ١٩٠٥ المجموعة
 ١٠٠ - ٢٢٠ .

تمارس في محال خاصة . فإن ضرورة حماية المتفعين العالدين بالملك العلم تقصر هذه السلطات الأوسع .

وقد طبقت هذه الفكرة منذ أمد بعيد في مجال المواصلات العامة . وقد استقر القضاء منذ أمد بعيد على أن للعمدة أن يوسع نظام يتطلب الآن السابق بها يتعلق بقتضاء شركات النقل (١) . على أن مجلس الدولة أيضا لا يجعل من هذا الترخيص السابق قاعدة عامة وإنما يخضعه فقط لوجود اعتبارات خاصة تقتضيه .

سلطة البوليس وتنظيم الاستغلال (٢) : إن القاعدة العامة في مجال حرية التجارة والصناعة في فرنسا هي أن سلطة البوليس لا تملك أن تخضع المهن والصناعات لضرورة الحصول منها على ترخيص سابق بمزاولتها ، أو أن تحرم ممارسة تلك المهن والصناعات ابتداء .

على أن سلطات البوليس يمكن أن تكون أوسع في الأماكن العامة . فإن التنظيمات البوليسية (٣) تتسع كثيرا إزاء محلات بيع الخبوز والحلويات (٤) مثلا . فمن سلطة الإدارة أن تحدد ساعات فتح الحلويات والمقاهي ومواعيد إغلاقها . ويمكنها أن تحرم بقاء رواد في المقهى أو الحانة بعد مواعيد الإغلاق . كما يمكن أن تحرم على القصر التردد على المقاهي والحانات (٥) . وقد قضت محكمة النقض بعدم مشروعية تشييل أصحاب الحلويات والمقاهي لنساء من غير هائلاتهم لخدمة الزبائن (٦) . ولكن مجلس الدولة ذا النزعة التحريرية تعود إلغاء القرارات الإدارية التي من هذا القبيل (٧) . ويمكن لجهة الإدارة أن تطلب من صاحب المقهى أو الحانة أن يتقدم بقوائم بالمشتغلات عنده بقصد مكافحة البغاء الخفي (٨) .

كما تصاحب هذه التنظيمات الإدارية إجراءات رقابة شديدة . فرجال الضبط لهم أن يدخلوا إلى هذه المحال في أي وقت من أوقات العمل . ويحظر على تلك المحال أن تحجب مداخلها بستانر سميكة أو بالواح زجاجية معتملة لمنع رؤية ما يجري بالداخل (٩) .

لما في المحال الخاصة (١٠) فإن سلطات البوليس تكون أخف وطأة . إذ إن حرية التجارة والصناعة تختلط هنا بحرمة المسكن التي تلقى حماية لشدة وتضحي أمتدادا لها .

(١) حكم مجلس الدولة في ٢ أغسطس ١٨٧٠ سريه ٧٢ - ٣ - ٢٨٨ .

(٢) كويلر - المرجع السابق - ص ٤٦٤ و ٤٦٥ .

(٣) les réglementations de police.

(٤) les débits de boissons.

(٥) نفس جاني في ٢٥ نوفمبر ١٩٢٧ دالور الدوري ١٩٢٧ - ١ - ١٢٧ .

(٦) نفس جاني في ٢١ يونيو ١٨٨٢ سريه ٨٤ - ١ - ٩٣ .

(٧) حكم مجلس الدولة في ١٩ فبراير ١٩٠٤ دالور الدوري ١٩٠٥ - ٢ - ٥٩ .

(٨) نفس الدولة في ١٩ مايو ١٩٠٥ المحبوعة ص ٤٤٨ .

(٩) مجلس الدولة في ١١ مارس ١٩٢٥ المحبوعة ص ٢٥٢ .

les locaux privés

(١٠)

وبخصوص مركبات النقل العامة وسيارات الأجرة فإن سلطة البوليس يمكن أن تكون بالغة المدى . فالتعليمات الصادرة بشأن السكينة العامة مشروعة (١) . وكذلك فإن وضع العدادات على سيارات الأجرة مشروع (٢) . ولكن الاجراء البوليسى لا يصبح مشروعاً وجائزاً إذا لم يكن له أى سند من الناحية العلم (٣) ، أو بعبارة أخرى أى سند من صالح الجمهور ، وبطبيعتها لذلك تضى مجلس الدولة بسلامة الاشتراطات التى فرضتها جهة الإدارة بشأن استئجار سمين اجبارى على الركاب ولو لم يوجد نص بذلك فى القانون (٤) .

السلطة البوليسية الخاصة (٥) : وبالإضافة الى القيود العامة التى موردها ممارسة سلطة البوليس فهوماً فإن هناك قيوداً خاصة ترد اراء مشروعات وأنشطة معينة بالنظر الى ما تنسم به هذه من صلاحت خاصة تقتضى تشديد سلطة البوليس اراءها .

وتتحدث أنظمة البوليس الخاصة هذه عدة من نص فى القانون على أنه يحصل أيضاً ، بسبب طبيعة نشاط معين ، أن يسمح القضاء للإدارة بتشديد سلطاتها البوليسية ، وذلك متى وضع موضع الاعتبار موضوع النشاط أو محل ممارسته ، أو الأخطار التى يعرض لها السكينة العامة .

وليس من مهمنا فى هذا المقام أن نتعرض للتفصيلات على أننا نكتفى بأن نسجل أن ممارسة سلطة البوليس اراء ممارسة الأنشطة التجارية والصناعية تبقى خاضعة لقانون الغاية . فمن الجائز أن تشدد الإدارة بآرائها الى حد إلزامها بالحصول على ترخيص سابق لممارستها أو حتى الى حد بحريتها بالرة . ولكن ذلك مقيد بالأى يكون هذه الا حفظ النظام والسكينة والأمن العلم (٦) .

المبحث الثالث

سلطة البوليس والنظام العلم الاقتصادى (٧)

ينحدر مبدأ حرية التجارة والصناعة من القانون الصادر فى ٢ - ١٧ مارس ١٧٩١ الذى سبق أن اشرنا اليه . والمطلوب الذى كان يسود هذا القانون فى الأصل هو المثلول الاقتصادى الحر القائم على النشاط الفردى الحر والمنافسة الحرة .

١. مجلس الدولة فى ١٠ مايو ١٩٢٥ سريه ١٩٢٥ - ٢ - ١٠٩ .

٢. مجلس الدولة فى ٥ فبراير ١٩٢١ المجموعة من ١٢٤ .

٣. مجلس الدولة فى ١١/٢/١٩٢٤ . وقضى هذا الحكم بإلغاء قرار بتحريم لصق الامتدات فى داخل مركبات لعملة . سريه ١٩٢٥ - ٣ - ١١٠ .

٤. مجلس الدولة فى ١٧ مارس ١٩٢٥ سريه ١٩٢٥ - ٣ - ١٠٨ .
la police de l'apaisement .

٥. مجلس الدولة فى ٩ يوليو ١٩٢٣ المجموعة من ١٧٦ .

٦. يردو - المرجع السابق - من ٣٣٦ وما بعدها ، وكوكيل - المرجع السابق - من ٦٥ وما بعدها .

على أن قضاء مجلس الدولة يتطور تدريجياً متابعاً تطور الأفكار وفلسفة التشريع والأخلاق ، تسمح في بعض الحدود باستعمال سلطات البوليس بغية تحقيق الأهداف الاقتصادية .

ويرتب مبدأ المناسبة الحرة التقليدي التقرير بعدم مشروعية القرارات التي تظاهر فاجراً (١) أو طائفة معينة من التجار ، كتجار التجزئة مثلاً (٢) . كما يستوجب مبدأ التنافس الحرة أيضاً ألا تميز السلطات المحلية بين التجار المحليين والتجار غير المحليين (٣) . وعلاوة ما تختص هذه المبالاة المحلية أو الحماية المحلية (٤) وراء تنظيمات ذات مظهر عمومي ، مثلاً كقرض التفتيش الصحي على اللحوم غير المحلية (٥) . ومن المخالف للقانون أيضاً حریم استيراد الحبوب والمحاصيل من خارج الإقليم أو المديرية (٦) .

على أن هنالك بعض التشريعات الخاصة خولت العمدة أى السلطات المحلية أن تضع موضع الاعتبار والحماية مصالح التجارة المحلية متى وجد مقتضى مقبول لذلك (٧) .

ولا تعتبر حرية التجارة والصناعة قد مست أساساً عميق الغور عند ممارسة البوليس في مختلف الحدود السالف بيانها . ولكن اعتبارات النظام العلم ، الذي هو الشغل الشاغل لسلطة البوليس ، أخذت تخرج عن حدودها التقليدية ، وبدأت الاعتبارات الاقتصادية تدخل في الحساب .

وبعد أن افترض طويلاً ، تحت تأثير التمسك بالمبدأ الحر في الاقتصاد ، انتهى الأمر بأن أصبح القضاء الإداري يسلم بجواز ممارسة سلطة البوليس من أجل اعتبار اقتصادي ، ويخول سلطة البوليس إمكانيات أوسع بغية توفير الحاجيات اللازمة للجمتمع (٨) . ثم احتذى المشرع حذو القضاء الإداري في هذا المفسار فحول السلطات المحلية سلطات واسعة لمواجهة الاعتبارات الاقتصادية .

وقد قامت النظرية الحرة على أن الأسعار يجب أن يحددها قانون العرض والطلب بدون أي تدخل من جانب السلطة العامة . وقد استمر الحال في فرنسا أكثر من قرن من الزمان على هذا المتوال دون أن تخضع الأسعار

(١) مجلس الدولة في ٩ أغسطس ١٨٩٢ دالوز اندورى ٩٤ - ٣ - ٦٥ وحكمه في ١٢ يونيو ١٩٢٧ المجموعة من (٥) .

(٢) *les commerçants détaillants* وراجع مجلس الدولة في ١٧ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة من ٦٥ .

(٣) مجلس الدولة في ١٤ نوفمبر ١٩٢٤ المجموعة من ٨٩١ وتلقى جنقى في ٢٠ يونيو ١٩٢٤ دالوز الأسبومي ١٩٢٤ - ٣٤١ .

(٤) *protectionnisme municipal*

(٥) مجلس الدولة في ٣ يونيو ١٨٩٢ المجموعة من ٥١٥ .

(٦) مجلس الدولة في ٦ يوليو ١٩٢٣ المجموعة من ٥٤٨ .

(٧) كالفلون الصاغر في ٣٠ ديسمبر ١٩٠٦ .

(٨) مجلس الدولة في ١٤ فبراير ١٩٢٥ المجموعة من ٣٢ .

من حيث المبدأ لاى تدخل من جانب السلطة العامة . ورفض مجلس الدولة أن يعتبر أن التدخل لتحديد الأسعار مجرد وسيلة من وسائل كفاية السكينة العامة (١) . ومضى يقضى بإلغاء القرارات المحددة للأسعار التصوى للمبيعات (٢) . على أن تحديد السعر حصل بواسطة الشريعة بالنسبة لسلعتين من السلع الضرورية هما الخبز واللحم . وأصبح من سلطة العمدة ، أى رئيس السلطة العامة المحلية ، أن يحدد أسعار هاتين السلعتين تحديدا جبريا (٣) . إلا أن الصفة الاستثنائية لهذه السلطة التى قلدت لحمة الإدارة المحلية جعلت من المتعذر مدحا الى أسعار الغلال بصفة عامة ، أو الى أسعار الأسماك والطيور كلفة (٤) . كما لم يكن التحديد بجائز أن يحل إلا على الحد الأدنى لسعر بيع التجزئة .

على أن إحلال نظام الاقتصاد الموجه محل نظام الاقتصاد الحر قد ولد تحولا عميقا فى القواعد الأصلية التى تحكم هذا المجال . وانتهى الأمر بأن استعنت سلطات الإدارة المحلية أزاء التسعير الجبرى للملابجيات والسلع التموينية . وبعد عدة محاولات للقضاء على الارتفاع الوهمى فى الأسعار ، تقرر مبدأ التسعير الجبرى العام بالقانون الصادر فى ٢١ أكتوبر ١٩٤٠ المعروف باسم قانون التسعيرة (١) ، ثم بالقرار الصادر فى ٣٠ يونيو ١٩٤٥ .

وما من شك فى أن هذه الإجراءات والقواعد قد انصفت بتساع لم تكن نعرفه الإجراءات والقواعد التقليدية فى هذا الشأن من قبل .

الفصل الرابع

المشروع الخاص وتخطيط الاقتصاد القومى (٢)

أوجب ترايد تدخل الدولة ، كما وكيفا ، فى المجال الاقتصادى والاجتماعى إخراج المشروع الفردى من المجال الخاص البحث الى مجال النشاط العلمى ، حيث نجد صاحب المشروع . وقد أحيط بأوامر الحكومة بخصوص الكيل الاقتصادى للبلاد . يساهم فى تحقيق الأهداف التى تهدف اليها الدولة . ولذلك أمكن اليوم الكلام عن الوظيفة العامة للمشروع الخاص (٣) .

١ . حكم مجلس الدولة فى ١١ أبريل ١٩٢٤ المجموعة من ٢٨٢ .

٢ . حكم مجلس الدولة فى ٦ يونيو ١٩٢٣ المجموعة من ٥٤٨ .

٣ . حكم مجلس الدولة فى ٢١ مايو ١٩٢٠ المجموعة من ٥٢١ . وحكمه فى ٣١ يوليو ١٩٠٣ قانون القوى ١٩٠٥ - ٣ - ٩ .

٤ . حكم مجلس الدولة فى ١١ أبريل ١٩٢٤ المجموعة من ٢٨٢ .

٥ . حكم مجلس الدولة فى ٢٣ يناير ١٩٣١ المجموعة من ٨٢ .

٦ . *Loi de l'Etat de l'Etat* . ورجع القانون الصادر فى ٣ ديسمبر ١٩٢٦ ثم لمتون أصدر فى ١٩ أغسطس ١٩٣٦ .

٧ . برودو - المرجع السابق - من ٢٣٧ وما بعدها .

٨ . *la fonction publique de l'entreprise privée*

وقد عرفت الدول الحديثة صورتين من التدخل ، الأولى ، التدخل المباشر (١) وبمقتضاه تأخذ الإدارة على عاتقها اشباع حاجة من الحاجات في صورة مرفق عام ، كالنقل والضمان الاجتماعي وتوزيع الكهرباء . والثانية ، التدخل غير المباشر (٢) ويتحقق بواسطة المشروعات الخاصة . وهنا نجد الدولة ، دون العاء للمشروعات التجارية والصناعية الخاصة ، تحملها التزامان بتحقيق بعض الأهداف التي تبدو في نظر الدولة جديرة بالتحقيق . ومن ثم نرى المشروعات الخاصة ترتبط بإداء وظائف عامة ، وتصير أدوات في يد الدولة تستخدمها في أداء مهامها . وهكذا يبدو واضحا التحول الذي طرأ على حرية التجارة والصناعة . فقد تحولت مما كانت عليه في ظل النظام الفردي الحر الى أداة من أدوات السلطة العامة .

وقد تثيرت حرية المشروع الخاص بذلك تأثيرا بعيد الغور طالما أضفى نساقه ، الذي كان محوره الأوحد في الأصل هو المصلحة الخاصة ، رهنا بالمصلحة العامة التي تقوم الدولة بتفسيرها .

المبحث الأول

التقيود الواردة على حرية التجارة والصناعة من جراء

الالتزامات المفروضة على المشروع (٣)

تتنوع التقيود الواردة على حرية التجارة والصناعة تبعا للالتزامات المفروضة على المشروع . فمن هذه الالتزامات ما هو ذو صبغة اجتماعية ومنها ما هو ذو صبغة اقتصادية . وندرس كلا من هذين النوعين من الالتزامات في مطلب خاص به .

المطلب الأول : الالتزامات ذات الصبغة الاجتماعية

كانت الالتزامات ذات الصبغة الاجتماعية في مقدمة الالتزامات التي تدخلت الدولة لرفضها على المشروع . وتمثلت على الأخص في الالتزامات الناجمة عن تنظيم العمل (٤) .

ومنذ اللحظة التي تنبذ فيها الحكومة الحلول الفردي التقليدي للنظام الاجتماعي ، وتقدر أنه يدخل في اختصاصاتها أن تكلل للأفراد قدرا من الحماية ضد المخاطر المادية والأدبية ماته من الطبيعي أن توجه أنظارها لتحقيق هذه الأغراض الى المشروع الذي يستمد منه العامل رزقه ويبتذل فيه جهده .

(١) l'intervention directe

(١)

(٢) l'intervention indirecte

(٢)

(٣) ينظر — المرجع السابق — من ٢٢٧ وما بعدها .

la réglementation du travail

(٤)

١ — ومن ثم حمل المشروع على أن يساهم مساهمة فعالة . أن لم يكن في إبقاء الحق في العمل إبقاء كاملاً ، ففي تخفيف البطالة وتوفير العمل للمعامل وذلك عن طريق وضع الحكومة لسياسة استخدام الأيدي العاملة (١) ، فهنتك العديد من الأحكام الخاصة بالاستخدام التي لا يجوز لرب العمل أن يخالفها (٢) . كما أن الدولة باحتكارها عملية الترخيم أو التوظيف (٣) ، تتمكن من توجيه الأيدي العاملة وفقاً للخططة الاقتصادية التي ترسمها .

ويختص حرية صاحب المنشأة التجارية أو الصناعية من ناحية تزويد منشئيه بالأيدي العاملة ، إذ أن الاستغناء عن العامل شئته في ذلك شأن التعمين يخضع إما لمراعاة تربيب خاص في الطوائف أو الانتظار الذين يلحقهم ، وأما لأخذ أن السلطات الإدارية المختصة بالأيدي العاملة .

٢ — كما أضحت الحرية فيما يتعلق بتحديد الماهيات والأجور (٤) . منذ أمد طويل لم يعد ذلك التحديد يخضع لمطلق تحكم رب العمل طالما لم يمسح الجدال حوله قائما بين رب العمل والمنظمات النقابية بعد أن كان يقوم أصلاً بين رب العمل والعمال . وإذا كان كثيراً ما حل تدخل السلطة ابعلة محل المنظمات النقابية في هذا المقام إلا أن تحديد فئات الأجور والماهيات قد خضع لامتبارات أخرى خلاف اعتبارات مراعاة التكلفة الاقتصادية هي الامتبارات السياسية ذات الطابع النسائي المرتبطة بمستوى المعيشة للعامل وبالمقابل العادل الذي يجب أن يطلقه العامل لقاء عمله .

٣ — وليس بأقل أهمية مما تقدم أيضاً استخدام الدولة للمشروعات الخاصة بغية تحقيق برامج المساعدة والضمان الاجتماعيين . فيكون مطلباً من المشروعات الخاصة أن تساهم مساهمة فعالة ومجدية في تحقيق الضمان الاجتماعي لعمالها وتوهم . وتحيل شبكة الالتزامات المفروضة على المشروعات الخاصة في هذا المقام هذه المشروعات إلى مؤسسات شئته منحنة بالمرافق العامة (٥) ، فهي تكفل التأهيل المهني للناشئين من العمال، ويتر أمر تقديم الخدمات الطبية وما شاكل ذلك . وباختصار فاتها تعتبر مسؤولة عن تحسين الأحوال المعيشية وشروط العمل للأجراء (٦) .

وليسست الالتزامات المفقاة على عاتق المشروع في نطاق العون الاجتماعي بالقليلة . فمن المسلم به أنه في حالة التوقف العالدي للمشروع عن العمل ، بسبب الظروف الجوية مثلاً ، فإن تبعه ذلك التوقف يتحملها رب العمل الذي عليه أن يمضي في دفع أجور عماله . بل أن التشريعات الحديثة قد ذهبت إلى ما هو أبعد من ذلك محملة رب العمل التبعات الاستثنائية المترتبة على

une politique d'utilisation de la main d'œuvre

(١) الأمر الإداري الصادر في ٢ مايو ١٩٤٥ .

(٢) الأمر الإداري الصادر في ٢٤ مايو ١٩٤٥ .

la fixation des salaires

annexe des services publics

l'amélioration des conditions de vie et de travail des salariés

التوقف لو الإبطاء في العمل بسبب الإجراء (١) ، أو القيود التموينية (٢) ، أو الحرب (٣) ، لو الثورة الأهلية (٤) . على أن الالتزام الواقع على ملك رب العمل يدفع الأجور في مثل هذه الأحوال لا ينفي احتمال قيام الدولة برد جزء مما دفعه طالما أن المشروع ليس إلا الوسيط عن الدولة في تمويل الخدمة العامة .

وبصرف النظر عن مثل هذه الأعباء المثالية المفروضة على المشروع فإن كثافة رقبته إلى مرتبة الإدارة الحكومية يفرض عليه جهازا إداريا ، ذلك أن كل أداء لما يؤديه المشروع إنما يؤديه تحت رقابة الدولة .

المطلب الثاني : الاتراملت ذات الصبغة الاقتصادية

ويبدو هذا التوظيف للمشروع الخاص (٥) بوضوح أكثر أيضا في النطاق الاقتصادي وقد ولدت فكرة التوظيف تلك العديد من الانتقادات الغنيطة ضد « سياسة التوجيه » (٦) المناوئة للحرية في نظر أصحاب تلك الانتقادات .

ودون حاجة إلى تعداد مختلف الوظائف الاقتصادية المقاة على ملك المشروعات أو المنشآت الخاصة فإنه يكفى أن نشير هنا إلى الغنصين الرئيسيتين للنظام المتبع :

١ - فهناك أولا اشتراكية الوظيفة الاقتصادية (٧) بالنسبة للإنتاج وبالنسبة للتوزيع على حد سواء . فرب الصناعة ، باعتباره منتجا ، ليس حرا في أن يستقل بتحديد موضوع صناعته . فهو ملزم بأن ينمعا لإبرام الإنتاج والتجهيز (٨) المرسومة . فهناك مثلا برنامج للصناعات (٩) تشرف عليه وزارة الاقتصاد القومي ، ويخرج بذلك عن مطلق تحديد رب الصناعة ما سينتجه كما وكيفما .

وباعتباره موزعا ، فإن صاحب المشروع ليس حرا في اختياره أسواقه دائما ، إذ أن هناك مثلا تنظيمات تحكم التصدير وتنظيمات تحكم استيابة الجهات المورد إليها ، ولا في تحديد أسعاره ، ولا في تخزين منتجاته .

وكنيجة لسيطرة الدولة على توزيع المواد الأولية اللازمة للصناعة وللأيدى العاملة تبعا لانفراد الدولة بمكتب التشغيل والرقابة التي تجريها

(١) Pénalisation راجع القانون الصادر في ٢٦ أكتوبر ١٩٤٠ .

(٢) راجع القانون الصادر في ٢ يوليو ١٩٤١ .

(٣) راجع القانون الصادر في ٢٠ مايو ١٩٤٤ .

(٤) راجع الأمر الإداري الصادر في ٢ أكتوبر ١٩٤٤ .

(٥) la fonctionnarisation de l'entreprise

dirigisme

socialisation de la fonction économique

plans de production et d'équipement

programme de fabrication

(٦)

(٧)

(٨)

(٩)

الدولة فإن الصناع أو الباجر يستحيل الى شبه موظف عمومى تزول عنه صفة الاستقلال بأمر نشاطه (١) .

٢ — ثم يأتى بعد ذلك اهالة النشاط الاقتصادى الى وظيفة عامة (٢) .
فكل مهنة أو حرفة أو صناعة يحكمها الآن تنظيم علم (٣) حل محل احتمالات الصراع الاقتصادى وتقليقه السابقة .

ورغم الغاء مرسوم ٩ سبتمبر ١٩٣٩ السالك الانساراة اليه بشأن استلزام الترخيص بإنشاء المشروعات التجارية وتنميتها فلن انشاء وتنمية المشروعات التجارية والصناعية لم يعد حراً تماماً . فإن الإجراءات التى يجب اتباعها ، وضرورة الحصول على موافقة الجهات الإدارية ، واستلزام الحصول على البطاقة المهنية تربت تولى مشروع من المشروعات من الدخول فى الوظيفة العامة . كما أن خضوع المهن والحرف والصناعات الحرة لتنظيمات المهنية أو الحرفية يجلب الى الأذهان خضوع الموظف العام للسلطة التنظيمية ؛ مما جعل الكتاب أمثال الأستاذ بريدوا (٤) ؛ يتساءلون عما اذا لم تكن السلطات العامة بذلك تمارس بالنسبة لجموع الأنشطة الاقتصادية سلطة تنظيمية مدعمة بالقوانين الموقعة فى حالة الاخلال بما تسنه تلك السلطات من التنظيمات (٥) .

كما ان مكسب صاحب المشروع يميل الى ان يكون معاملة ثابتة أو حلالاً ثابته مما يجعله يقترب فى هذا المقام من الموظف الذى يتقاضى مرتباً ثابتاً . كما ان التقارب يشتد بين مستخدمى وعمال المشروع الخاص وعمال ومستخدمى الحكومة .

وكذلك فمتى اذا وجهنا النظر الى نشاط صاحب المشروع فإننا سنلاحظ انطبق فكرة الوظيفة العامة عليه . فقد أصبح المشروع الخاص تابعاً للعديد من جهات الإدارة فيما يتعلق بتصريف شؤونه وأداء عمله . فهناك الجهات الإدارية التى تطالب المشروع بالعديد من الإحصاءات والبيانات . وهناك الجهات الإدارية التى يلجأ اليها صاحب المشروع لصرف بعض الاعانات المقررة . وهناك الجهات الإدارية التى تصرف للمشروعات اذونات التصدير أو اذونات الاستيراد ، مما يجعل المشروع فى النهاية امتداداً لجهات الإدارة المختصة بوزارة الاقتصاد القومى أو وزارة الاساج الأهلى .

Initiative

fonctionnarisation de l'activité économique

statut

(١)

(٢)

٢

(٤) ص ٢٤٠ من موجزه فى احكام الحقوق الاحصائية .

(٥) un pouvoir réglementaire et juridictionnel assorti de sanctions

المبحث الثاني

القيود الواردة على حرية التجارة والصناعة بسبب منافسة الأشخاص العامة للمشروع الخاص في بعض مجالات الاقتصاد (١)

إن فلسفة أو ملاتمة التدخل الحكومي في المجال الاقتصادي مسألة سياسية . فلتشرح الكلمة في تحديد ما إذا كان يجب رفع نشاط معين إلى مصنف المرفق العام أو عرقلة سير المنافسة الحرة بين المنشآت الخاصة بسند بعضها .

أما بالنسبة للإدارة فإن الأمر يختلف عما تقدم إذ لا يزال القاعدة القانونية هي مبدأ حرية التجارة والصناعة . فإذا اعتدت الإدارة عليه كانت المسألة مسألة مخالفة قانونية .

وتتجه الإدارة إلى التدخل في الحياة الاقتصادية إما باتشاء المرافق الصناعية والتجارية ، وإما بسند بعض المنشآت الخاصة التي بقدراتها لازمة . وذلك عن طريق مدها بالاعانات (٢) أو عن طريق اتخاذ الإجراءات التي تقوى من مركزها بالنسبة لغيرها من المنشآت (٣) . ومن شأن هذه الموافب أن تدخل بالتوازن القائم بين مختلف المشروعات وأن ترتب بالتالي الاعتداء على الحرية ذاتها .

على أن المشروعات ذات الطابع الصناعي والتجاري بدت بعسفة بغيرية كمحجوزة للنشاط الخاص . وقد اعتمد مجلس الدولة بهذا المظهر من مظاهر مبدأ الاقتصاد الحر . فكانت أحكامه تقضى بعدم جواز تدخل السلطات المحلية والبلدية بتفخلا بمبشرا في الحياة الاقتصادية بإجراءات من شأنها أن تعطل سير المنافسة الحرة (٤) ، كمد بعض المشروعات الخاصة بمساعدات مالية ، أو كتوليها للمشروعات التجارية والصناعية العامة . ولم تعتبر أحكام مجلس الدولة مثل التدخل . وعلى الأخص على الصورة الثابتة ، جانرا إلا متى كلى هدف التدخل الإدارى (٥) اعتبارات البوليس (٦) كالصحة العامة مثلا . بمعنى بإحقية الإدارة مثلا لتولى مشروعات الحماية والمعالجة بغية المحافظة على الصحة العامة (٧) . كما أجاز التدخل الإدارى في حالة ما إذا وجد المشروع المستغل للذومين العام في الواقع في حالة احتكار فعلى (٨) . أما خاراج هذه الحالات فإن التدخل لم يكن مسموحا إلا بصفة استثنائية متى كان النشاط الخاص عاجزا أو قاصرا عن تولى المشروع (٩) . وبذلك كان تدخل الإدارة مستحيلا في بعض الحالات وهي التي يكون النشاط الخاص فيها كافييا على الدوام (١٠) .

(١) راجع كويار - المرجع السابق - ص ٦٠ وما بعدها ويبرو - المرجع السابق - ص ٣٤٢ وما بعدها وكذلك أنظر رسالة تيرو سلف الإشارة إليها .

(٢) mesures de faveur , subventions
(٣) la libre concurrence
(٤) but de police
(٥) l'intervention administrative
(٦)

(٧) حكم مجلس الدولة في ٢٦ يناير ١٩٠٦ المصومة ص ٩١ .

(٨) monopole de fait

(٩) حكم مجلس الدولة في ١٨٩٦/٨/٧ المصومة ص ٦٤٢ .

(١٠) حكم مجلس الدولة في ١٩٢١/١/٢٠ مشار إليه في ص ٦٠ من كويار - المرجع السابق .

ثم صدر مرسومان في ٢٨ ديسمبر ١٩٢٦ و ١٧ فبراير ١٩٣٠ كان من شأنهما الإبقاء اتجاهها آخر غير اتجاه قضاء مجلس الدولة . مقررين حق البلديات في إنشاء مشروعات للسكان والأسماك والصحة ، وبصفة عامة لرفع مستوى الحياة اليومية (١) حتى ولو كان من شأن هذه المشروعات أن تجور على مجالات النشاط الفردي ، والاتجاه الى طريق الاستغلال المباشر (٢) في إدارتها .

١٧ أن مجلس الدولة لم يعتد كثيرا بهذه النصوص القانونية الجديدة مقتلا من شأنها مضيها من محلولها مقررًا أنها لم تكن تعنى توسيع اختصاصات البلديات على نحو يخالف قضاءه السابق على صدورها (٣) : مكتفيا باعتباره أن هذه النصوص لم يكن يقصد بها إلا السماح للادارات المحلية بإحلال نظام الإدارة المباشرة (٤) في تولى المشروعات التي لم يكن لها أن تتولاها من قبل إلا عن طريق الامتياز (٥) .

ولكن ما لبث مذهب مجلس الدولة الذي لم يلق معارضة من المشرع أن لحته التطور التدريجي في الحدود التي تراجع فيها مبدأ الحرية ليفسح بعض المجال لمبدأ الاقتصاد الموجه (٦) . وبعبارة أخرى فإن مجلس الدولة استمر يصنع شرعية التدخل الإداري في المجال التجاري والصناعي لوجود مصلحة عامة تبرره (٧) ولكنه همد إلى التوسع في تفسير تلك المصلحة العامة . وقد تكون هذه المصلحة بلدية ذي بدء مصلحة تتعدى المصلحة الخاصة (٨) وهو ما كان يتمثل من قبل في فكرة عدم الكفاية الخاصة (٩) . ولكنها قد تكون أيضا إحدى وجهات نظر الاقتصاد الموجه . ومن ثم فقد يبرر المشروع العام بما قد يولده من أثر محمود على أسعار السلع والحاجيات التي تقدمها للجمهور المشروعات الخاصة . وهو ما أقره مجلس الدولة فعلا بالنسبة لمجال الجزارة البلدية (١٠) . ويقوم قضاء ذلك المجلس في الوقت الحاضر بهذا الصدد على التفرقة التالية :

١ — إذا كنا نزاء نشاط يتصل بتنفيذ مرفق عام فإن لسلطة الإدارة الواقع على محتها القيام بذلك المرفق أن تتولى ذلك النشاط وتقوم به حتى ولو كان يصب طبيعته داخلًا في نطاق النشاط الخاص . ويبرر التدخل الإداري

pour l'amélioration de la vie quotidienne	١
exploitation directe	(٢)
٢٢ - ٢ - ١٩٣١ - بصره	٣
régie	٤
concession	٥
économie dirigée	٦
un intérêt public qui la justifie	٧
٢٣ - ٣ - ١٩٣٢	٨
l'ancienne notion de l'insuffisance privée	٩
١٠٩ boucheries municipales	١٠
١١٠٠ وقد صدر منك من بشرين هو المرسوم الصادر في ١٩٣٥/١٠/٢٠ .	

في هذه الحالة الرغبة في كفاءة أفضل تدبير لشئون المرفق وتطبيقا لذلك قضى بأنه يحق لمرفق الغاز أن يبيع إلى المشتركين أجهزة التدفئة وأن يتولى تركيبها لهم (١) . وبأنه يحق للإدارة إنشاء مدينة جامعية كمكيلة لقيامها بمرفق التعليم الجامعي (٢) . إلى غير ذلك من الأمثلة .

٢ — أما إذا كنا على العكس مما تقدم أمام نشاط لا يعتبر تنفيذا لمرفق عام وقاصر أدائه على النشاط الخاص فإن تدخل السلطة العامة ، في صورة حلول محل النشاط الخاص (٣) ، لا يكون مشروعاً إلا في حالة عجز أو تصور المجهود الخاص عن أداء ذلك النشاط ، أو في حالة ما إذا وجدت لتبويره مصلحة عامة متصلة باشباع حاجة أساسية من حاجات المجتمع (٤) .

(١) ويعتبر عدم كفاية النشاط الخاص مسألة واقع يختلف في تقديره ، ولذلك تعين أن يبرر التدخل الإداري بشأنه مصلحة عامة . ومن ثم قضى مجلس الدولة بجواز الاعتناء المقدمة من الإدارة إلى مسرح معين ليقدم نوعاً من الفن المسرحي لا تقبل على تقديمه الفرق الأخرى (٥) . وعلى العكس من ذلك لم يتوان مجلس الدولة عن الحكم بإلغاء القرارات المعترلة لحرية التجارة متى كانت ممارسة النشاط الخاص بشأنها موفياً بالمصلحة العامة (٦) .

(ب) وقد فتح مجلس الدولة ، بتسليمه بجواز التدخل الإداري متى بررته مصلحة عامة على قدر معين من الأهمية ، الباب أمام النشاط الاقتصادي لجهات الإدارة المحلية . ولكن مجلس الدولة يحتفظ على أي حال بسلطة تقدير حقيقة المصلحة العامة المدعاة ، وأهمية الحاجة الاجتماعية محل الاشتباع متى رفعت إليه دعوى إساءة استعمال السلطة .

وفي هذا المسند نرى مجلس الدولة يعترف بتوافر ما يجوز التدخل الإداري في حالات كثيرة ، منها حالات مكافحة أزمة المسكن (٧) ، ومكافحة غلاء المعيشة (٨) ، واشباع حاجات الجمهور في مجالات لا تجذب اهتمام

(١) مجلس الدولة في ٢٩ مايو ١٩٣٦ المجموعة من ٦٢٢ .

(٢) مجلس الدولة في ٢٧ فبراير ١٩١٢ المجموعة من ٦٤ .

(٣) sous forme de substitution à l'initiative privée

(٤) être justifiée par un intérêt public majeur lié à la justification d'un besoin essentiel de la collectivité.

وراجع حكم مجلس الدولة في ٢٧ أبريل ١٩٤٥ .

(٥) مجلس الدولة في ٢١ يناير ١٩٤٤ أنظر مجلة القانون العام الفرنسية لسنة ١٩٥٣ .

(٦) حكم مجلس الدولة في ١٧ مارس ١٩٣٩ المجموعة من ١٧٨ وحكمه في ٢ نوفمبر ١٩٣٨ دالور الأسبوعي ١٩٣٨ — ٥٩٨ .

(٧) حكم مجلس الدولة في ١٩٣٥/١١/٢٢ دالور الأسبوعي ١٩٣٦ — ١٠٢ .

(٨) حكم مجلس الدولة في ١٩٣٢/١١/٢٤ سريه ١٩٣٤ — ٣ — ١٠٥ .

أصحاب المشروعات الخاصة . كما في حالة عرض الأفلام التقليدية التي لا تجلب ربحاً مغرباً (١) . على أن مجلس الدولة لم يجز من ناحية أخرى وضع ضلله عرض عمومية تحت تصرف منشأة خاصة بلا مقابل متى كانت تلك المنشأة معرض برامج مشابهة لما تعرضه الصالات الأخرى . كما نفي مجلس الدولة بأن المشروع التجاري أو الصناعي الذي تتداه الإدارة يجرى باستمرار في تشغيله ، حتى ولو لم يعد الموقف يبرر الاستمرار في تشغيله ، وذلك للمدة اللازمة لاستهلاك مصاريف التأسيس (٢) .

فصل ختامي

حرية التجارة والصناعة ومسارها القانوني الصحيح

ينسك مجلس الدولة الفرنسي على الدوام مبدأ حرية التجارة والصناعة . على أنه قد يوصل إلى تحقيق مرونة كندية في التفسير كي يوفق بين هذه الحرية ومطلبات البناء الاقتصادي والاجتماعي المعاصر للبلاد (٣) . ولئن كان بعض الفقهاء في تعليقاتهم على أحكام مجلس الدولة الفرنسي قد ذهبوا إلى أن انتظام الاقتصاد الفرنسي ماعاد يرتكن إلى هذه الحرية إلا أن من المقطوع به أن هذا النظام لا يستبعد ما من بنائه تماماً أيضاً . بل وبكاملها كلها لم تتعارض مع الاعتبارات التطبيقية للنشاط الاقتصادي الموجه . وعو ما جعل مجلس الدولة الفرنسي يرفع هذه الحريات إلى مقام المبادئ العامة للقانون التي يأخذ على عاتقه الحفاظ عليها (٤) .

وفي مراجعته التوسع لتقليل الوطأة لهذا التدخل الفرنسي شددت من أزمة الحرب واعتباراتها من جهة ، والقوى السياسية المعارضة للمبدأ الليبرالي من جهة أخرى ، صارت مهمة الدفاع عن حرية التجارة والصناعة على علق مجلس الدولة عبناً غير هين . على أن المجلس قد لجأ في هذا المضمار إلى العسيل من شأن النصوص التي تدعى جهات الإدارة لتبرير تدخلاتها للقضاء على تلك الحرية . وقد كان التفسير الضيق الذي أجراه مجلس الدولة — على سبيل المثال — للمرسوم بقانون الصادر في ٩ سبتمبر ١٩٣٩ والقانون الصادر في ١٦ أغسطس ١٩٤٠ قد نبه بشكل غير مباشر رجال الإدارة المحلية إلى أن من الخطأ أن يعتقدوا بأن مبدأ حرية التجارة والصناعة قد زال إلى غير رجعة (٥) .

وإذا كان مجلس الدولة يجيز للإدارة أن تنظم الأنشطة الخاصة من أجل المصالح العامة . إلا أنه لا يسمح لها بأن تشل هذه الحرية أو تعطلها على

١ حكم مجلس الدولة في ١٦/٢/١٩٤٠ دأور الأسبوعي ١٩٤٠ — ١١٧ .

٢ حكم مجلس الدولة في ٢ نوفمبر ١٩٣٨ دأور الأسبوعي ١٩٣٨ — ٥٦٨ .

٣ برمر — طبعة ١٩٦٦ — ص ٣٩٠ .

٤ راجع ص ٢٨ وما بعدها من :

B. Jeanneney ; Les principes généraux du droit. 1934.

٥ برمر — طبعة ١٩٦٦ — ص ٢٩٢ .

نحو مبيت . وحتى عندما يجيز مجلس الدولة للإدارة أن تضع القيود الضرورية على حرية التجارة والصناعة تحقيقا لصلح جهايز المستهلكين فإنها بالسماح بالإجراءات المتأولة للاستحواذ على الغلال والمواد الأولية واحتكارها أنها تحصى فى النهاية المناسبة ، ومن ثم تنطلق حرية التجارة (١) .

ويجدر أن يلفهم موتف مجلس الدولة هذا حق النهم . أنه لا يحاول فى شرمية ما تصدر به التشريعات من قيود على حرية التجارة والصناعة ، لأنه بذلك يخرج عن نطاق اختصاصه ، ولكن مجلس الدولة يعتبر أن الحرية هى القاعدة فى أغلب النص التشريعى (٢) . لأن دستور ١٩٥٨ قد وضع هذه الحرية بمقتضى المادة ٢٤ تحت رعاية البرلمان (٣) . ومن ثم لا تملك الإدارة أن تضيق من ممارسة الأفراد لهذه الحرية . فلا يجوز للإدارة أن تمنع فردا من ممارسة نشاط مهنى إلا اذا كان التفتون ينص على ذلك (٤) . ولكن من المسلم به أن هذه الحرية مثل الحرية بصفة عامة لا تنلى على التنظيم من أجل الصالح العام .

وقد لوحظ أن مجلس الدولة قد توسع فى الحالات التى يجوز فيها للإدارة أن تشترط لممارسة التجارة أو الصناعة ترخيصا سابقا فى غير الحالات المنصوص عليها صراحة فى القوانين . ولكنه على أى حال اشترط لتبرير هذا الترخيص السابق حالات على قدر من الجسامه كل توحيد ظروف استثنائية تبرر تطلب ذلك الترخيص ، أو أن تكون ممارسة المهنة أو الحرية أو التجارة يعرض النظام العام لخطورة جسيمة . أما فى غير هذه الحالات فلا زالت القاعدة التى يتبعها مجلس الدولة الفرنسى هى أنه لا يوجد نص تشريعى يفرض هذا الترخيص لممارسة التجارة أو الصناعة ، فليس للإدارة أن تطلب ذلك وتظل الحرية هى الأصل المصون .

وقد صارت المشروعات والمنشآت الخاصة بفضل خضوعها لما تفرضه عليها الإدارة من لوضاع محققة لاعتبارات تصدر الإدارة أنها بملاءة من الصالح العام — صارت وحدات موظفة فى تحقيق خطة اقتصادية شاملة تتولى أجهزة التخطيط الحكومية رسم أطارها العام . وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن حرية التجارة والصناعة فى هذا المقام وقد أخضعت لأن من الإدارة وإشرافها ، فإن للإدارة أن تتخذ كل ما يمليه هذا الإلن لو الإشراف (٥) . وبذلك تجد الحرية فى هذا المقام نفسها قد تقلصت وخسرت طالما أصبح المشروع الخالص موضوع هذه الحرية موظفا لخدمة الصالح العام الذى تقوم الدولة بتفسيره . ولم يسمع مجلس الدولة

(١) مجلس الدولة ٢٠ مايو ١٩٥٢ — المجموعة ٢٧٩ ومجلس الدولة فى ٢٤ يوليو ١٩٤٧ المجموعة ٢٢٩ .

(٢) مجلس الدولة فى ٢٩ يوليو ١٩٥٢ المجموعة ٤٣٠ .

(٣) مجلس الدولة فى ٢٨ أكتوبر ١٩٦٠ المجموعة ٥٢٠ .

(٤) مجلس الدولة فى ٢٢ يونيو ١٩٦٢ — المجموعة ٢٨٦ .

(٥) مجلس الدولة فى ١٢ ديسمبر ١٩٥٢ المجموعة ١١ يونيو ١٩٦٤ .

الفرنسي إلا أن يعترف بأن حرية التجارة والصناعة في هذا الإطار قد انحصرت وأصبحت غير ذات وجود وفعل .

رما كان بإمكان مجلس الدولة أيضا أن يفعل شيئا إزاء الحركة التشريعية المنجزة يوما بعد يوم إلى مرهق قيود على هذه أو تلك من صنوف ممارسة حرية التجارة والصناعة . . لهذه التشريعات تستوجب التطبيق .

ولكن يسجل الفقهاء (١) الجهد الذي يبذله مجلس الدولة في تفسير القوانين التي يطبقها والكلية التي يتوصل بها عن طريق التفسير المتأني والزمين إلى التضييق من نطاق السلطات الولائية التي تملكها الإدارة انحذارا من التشريعات وعلى سبيل المثال نجد مجلس الدولة إزاء المرسوم بقانون الصادر في ٢٩/٩/٩٠ بعدم السماح بإنشاء تجارة أو صناعة إلا باذن جهة الإدارة يربط هذا المرسوم بالظروف الاستثنائية التي سدر فيها وهي ظروف الحرب العالمية الثانية ويجري الموازنة اللازمة كي لا ينقرض عقد تلك الحرية من أجل ظروف الحرب (٢) . وكثيرا أيضا ما يسجل القضاء الإداريون في أسبابهم خطورة لجوء الإدارة إلى إصدار تنظيمات لا تترك بتلك الحرية ولا تعمرها وجودا . ولكن مرة أخرى نعود فنشير إلى أنه طال سارت الحركة التشريعية تطبيقا لاتجاهات التدخل الغالبة نحو إعادة تشييد الصرح الاقتصادي للبلاد ، فليس من السهل التمسك بحرية التجارة والصناعة على نحو معوق لتحقيق سياسة الحكومة .

ولا يمكن القول بأن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في كمالها لحرية التجارة والصناعة تذهب إلى حد الدفاع عن مبدأ « دعه يفعل دعه يمر » الذي قامت عليه الليبرالية التطبيقية التي لا ينكر أحد أنها قد ضمرت وتراجعت عن الحياة الاقتصادية الحديثة ، ولكن الذي يسعى إليه مجلس الدولة الفرنسي ويحققه في أحكامه هو تهيئة جو من الحرية موائم للنشاط المهني والحرقي . وهذا الجو الذي يهيؤه مجلس الدولة الفرنسي على أي حال بدور في إطار نسبي تبعاً لما تقتضيه طبائع الأمور في ظل « اقتصاد مصري موجه » كما أن الدور الذي يلعبه مجلس الدولة الفرنسي كهيئة رقابة قضائية يحده اختصاصه في التعقيب على قرارات الإدارة ولوائحها فهو ليس له دور المبدأ أو الإنشاء كما هو معروف ولكن في نطاق هذا الدور يتوصل في أغلب الأحيان إلى أن تلقى به حرية التجارة والصناعة حقها من الإيفاء في ظل مبدأ التوجيه الاقتصادي .

ولئن كان من غير الميسور لنا في هذه المقالة السريعة أن نتصدي بالتعميل لأملاءات الاقتصاد الموجه إلا أننا رأينا الخطوط العريضة للتدخل الذي تجربه الدولة في المجال الاقتصادي تحقيقا لسياسة التوجيه . وكان أول هذه الخطوط على المستوى الاجتماعي لتنظيم العمل ، وذلك لكفالة

١ مرقو - ص ٢٩٩ - طبعة ١٩٦٦ .

٢ مجلس الدولة في ١٥ ديسمبر ١٩٤٤ - المجلد ٢٢١ .

الآمن المادى والمعنوى للعمال الذين يقدمون للمشروع التجارى لو الاقتصادى جهدهم ويجدون فيه مصدر رزقهم ورزق اهلهم . وبهذا الدافع تنابعت التشريعات التى تكفل للعمال أمنا ضد البطالة وضد انقاص الأجر ، وكنت تكفل له شتى الضمانات الاجتماعية والصحية . وتكفل التشريعات المختلفة فى هذا المجال للعديد من الأجهزة الادارية للدولة اشرافا معالا على المشروعات التجارية والصناعية .

والى جانب هذا الخيط الاجتماعى لتدخل الدولة فى المجال الاقتصادى رابت فكرة « توظيف المشروع الخاص فى خدمة أهداف الدولة » حدة وانحاجا أثناء الحرب العالمية الثانية وفى أعقابها . الا انه وقد أخذت القوى السياسية المؤيدة « لحرية المشروع الاقتصادى » تتفوق فى المعارك الانتخابية . فقد خضت حدة الجهود المفروضة على اهل الصناعة والتجارة . وأخذت محل محل « التوجيه الإيجابى » نظام يقوم على « الترميب الاختيارى » ولكن حتى فى ظل هذا النظام فإن الحرية التى بدأت تولد ظلت مختلفة من تلك التى ترمعت فى كتف الرأسمالية الديناميكية التى عرفها القرن الماضى (١) .

ولاشك أن مشكلة تدخل الدولة فى المجال الاقتصادى هى مشكلة ذات طابع سياسى أصلا . أى أن التدخل المذكور عمل سياسى قبل كل شئ . ويعتبر المشرع هو صاحب الكلمة فى رفع بعض الأنشطة الى مستوى المرافق العامة . او فى الخروج على مبدأ المساواة بتقديم العون الى بعض المنشآت دون غيرها . ولهذا فقد سلم مجلس الدولة مثلا بجواز اخراج الطيران المدنى من نطاق حرية التجارة (٢) ، ولكن مجلس الدولة من ناحية أخرى اشترط لمنح أى مرفق عام صفة الاحتكار أن يكون ذلك يتأتون . فلا يجوز حرمان الآخرين من ممارسة حرية التجارة والصناعة فى مجال تنشط فيه منشأة حكومية الا بشريع (٣) . وحتى اذا كان المرفق العام الذى لم يصدر قتلون بمنحه الاحتكار يمارس نشاطه على الدومين العام ، فإن جهة الادارة لا تملك ازاء الأنشطة المتنافسة الا سلطة التنظيم دون الحظر ، على أن سلطة التنظيم التى للادارة فى هذا المجال لا يستهان بها لأن مجلس الدولة الفرنسى ذاته يسلم للادارة بالتخاذ كل ما تراه كميلا باستخدام الدومين العام على أفضل وجه . بل ويعترف لها من أجل هذا أن تتطلب الترخيص السابق لممارسة النشاط على الدومين العام ، وأن ترفض منح هذا الترخيص اذا كان فى منحه ما يعرض المرفق العام بسبب المنافسة لأختلال ادارته واستغلاله (٤) .

١) بيرو - ص ٤٠١ - طبعة ١٩٦٦ .

٢) حكيم ل ١٩٥٣/١٢/١٢ .

٣) مجلس الدولة ل ١٩٥٦/١١/١٦ مجلة القانون العلم الفرنسية علم ١٩٥٧ ص ٣٥١ .

٤) مجلس الدولة الفرنسى ل ١٩٥٦/١١/١٦ المصومة ص ٤٢٠ .

هذا فضلا عما للقاضي الإداري من اختصاص أيضا في التحقيق مما إذا كان النشاط الذي تجريه الدولة يصلح أن يكون مرفقا عاما . وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي مثلا بأن إنتاج أحد المجالس المحلية لسج ليس من المظاهر الأساسية لوظيفة البلديات . وإن قيام المجلس المحلي المذكور بهذا النشاط لن يكون مشروعا إلا إذا أثبت عدم كفاية النشاط الفردي للقيام به (١) . ولئن كان مجلس الدولة الفرنسي يتجه حثيفا إلى التوسع في قبول الادعاء بعدم كفاية الجهد الفردي الخاص للإبقاء بالاحتياجات الجماهيرية (٢) إلا أن مجلس الدولة الفرنسي على أي حال يتطلب هذا الشرط لزاما (٣) .

(١) مجلس الدولة الفرنسي في ١٧/٢/١٩٥٦ المجموعة ٨٧ وفي ٤/١٠/١٩٥٧ دالوز ١٩٥٧/٦١٩ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسي في ٤ يونيو ١٩٥٤ المجموعة ٣٢٥ وفي أول يونيو ١٩٥٦ المجموعة ٢٢٠ .

(٣) حكمه في ١٨/١٢/١٩٥٩ مجلة القانون العلم الفرنسية ١٩٦٠ ص ٣٦٥ .