حرية التجارة والصناعة امام مجلس الدولة الفرنسى

الدكتور نعيم عطيـــة
المستشـــار بمجلس الدولـــة

تمهيـــــد :

تشغل حرية التجارة والصناعة مقامـــا بارزا فى مجال الحريـــات ذات المضمون الاقتصادى التى تعتبر ذات طابع عملى وتضع المواطن فى احتكاكات يومية مستمرة بالادارة .

ولا شك لن الاحكام التى تصدر فى مقام العلاقة بين الادارة والفرد فى ممارسته لحرية التجارة والصناعة ليست ذات صبغة عملية فحسب ، بل ودات انعكاس جدى على النظرية العامة للحريات الفردية بصفة اشمل .

ولن التجربة العصرية التى يخوضها مجلس الدولة الفرنسى فى تحقيق التوازن اللائق بين حرية التجارة والصناعة وبين ادعاءات السلطة العامة بوجوب التدخل لتحقيق مطالب جماهيرية اوفى من مجرد المصالح الخاصة التى يجنيها ممارسو هذه الحرية من اهل التجارة والصناعة — هذه التجربة جديرة بالالتفات اليها ورصد خطوطها الرئيسية من خلال العديد من تفاصيل المنازعات التى طرحت على مجلس الدولة الفرنسى وادلى فيهـــا باحكامه الساعيه الى ايجاد التوازن المرجو بين الحرية والادارة دفعا بالحيـــاة الاقتصادية عامة الى نتائج اكثر كمالا وايفاء لمقتضيات الصالح المشترك .

وسنفرد فى دراستنا الحالية **فصلا اولا** لاستعراض المبدأ الاصلى فى حرية التجارة والصناعة وتطور هذا المبدأ والنصوص المطبقة له . وفى **فصـــل ثان** نتحدث عن مضمون حرية التجارة والصناعة فنحدد نطاق هذه الحرية ثم نتصدى لنظامى الترخيص والاخطار الذين تتعرض لهما ممارسة هـــذه الحرية فى الواقع اليومى . وفى **فصل ثالث** نسجل التوسع التدريجى لسلطة البوليس ازاء حرية التجارة والصناعة فى ظل الرقابة القضائية فنتحدث عن سلطة البوليس ورقابة القضاء والعلاقة التبادلية بينهما ، ثم عن مدى سلطة البوليس ازاء حرية التجارة والصناعة ، ونتطرق الى سلطة البوليس فى ظل فكرة « النظلم العـــام » وقد عززها العوامل والاعتبارات الاقتصادية حتى اصبح ثمة قائمة « لنظام عام اقتصادى » تتحدر منه القيود على لنشطة التجارة والصناعة . وفى **فصل رابع** نتحدث عن المشروع الخاص وتخطيط الاقتصاد القومى وهو ما يعرف ايضا « بالاقتصاد الموجه » ونبين القيود الواردة على حرية التجارة والصناعة اولا من جراء الالتزامات المفروضة على المشروع وثانيا من جراء منافسة الاشخاص 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) .

المراجـــع (١) :

1 Georges Burdeau, Manuel de droit public (Les libertés publiques, les droits sociaux) Paris 1948.

ولقد نشأت طبعة جديدة عام ١٩٦٦ أشرنا اليها أيضا في هذه الدراسة .

2 Claude - Albert Colliard; Précis de droit public (Les libertés publiques) Paris 1950.

3- F. Ripert; La liberté du commerce et le pouvoir de police du maire. Thèse. Aix 1934.

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 1960.

7 Long. Weil et Braibant; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. 4 éd.

8 Pierre Bouty; Recueil de jurisprudence en matière constitutionnelle et de libertés publiques. Paris 1950.

9 C. Morange; Réflexions sur la protection accordée par le juge administratif à la liberté du commerce et de l'Industrie. D. 1936 Chron. p. 117.

10 H. Dutton; La protection par le conseil d'Etat des droits de l'individu dans l'organisation professionnelle. Etudes et Documents, 1952 p. 52.

11 Heilbronner; Le pouvoir professionnel, même recueil. p. 43.

12- Tetreau, Les entreprises économiques des communes. Thèse 1925.

١٣ — الدكتور محمود سعد الدين الشريف ، طبيعة العلاقة بين السلط الادارية وبين المحررات — مجلة مجلس الدولة — سنة ١٩٦٩ — ص ٥ وما بعدها .

١٤ — رسالته لنيل الدكتوراه بعنوان « مساهمة في دراسة النظرية العامة للمحررات الادارية » كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٤ — وطبعتها الثانية الصادرة عن المجلس الاعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية عام ١٩٦٥ بعنوان « في النظرية العامة للمحررات الادارية » المكتبة العربية رقم ٧ .

الفصـــل الأول

المبدأ الأصلى فى حرية التجارة والصناعة وتطوره والقصوص المطبقة لـــه (١)

لم يكن النظام الســـابق على الثورة الفرنسية يعترف بحرية التجـــارة والصناعة . فكانت الأنشطة الاقتصادية الانتاجية تخضع لتنظيمات مقيدة . ولم يكن التوزيع حرا ، فكانت هناك الحواجز الجمركية لا الخارجية فحسب بل والداخلية أيضا ، مما وقف فى وجه التداول الحر لكثير من المحاصيل .

ولكن هذه القيود أخذت تلقى مر النقـــد منذ النصف الثـــانى من القرن الثامن عشر . وكرد فعل للتنظيم الجامد للتجارة والصناعة الذى كان قاعدة اقتصادية للعهد السابق على الثورة الفرنسية ظهرت فى كتابات المفكرين الأملى نحو نظام للحرية استكمل مقوماته فى مذهب الاقتصاديين الطبيعيين. واعتبر اقصاء الدولة عن مجال الاقتصاد المحقق لأوفى منفعة وافضل توزيع للثروة أكثر منه مظهرا من مظاهر الحرية الفردية . واصدر الوزير تورجو(٢) أمرا فى ١٣ سبتمبر ١٧٧٤ أوجد فى مجال تجارة الحبوب مبدأ حرية التداول ووضع حدا للنظام السابق المعروف بنظام « حبس القمح » (٣) وطبق تورجو بذلك جزءا من برنامج الاقتصاديين الطبيعيين أو الفيزيوقريط الذين كان هو ذاته واحدا منهم .

وقداستخلص احدالفيزيوقريط الفرنسيين فىذلكالعصر وهو لىتروسن(٤) من حق الملكيه أن « الحق فى الممارسة الحرة للمكنات الطبيعية والعقلية ، واختيار نوع العمل الذى يؤدى ، واستخدام المواهب والثروات على النحو الذى يرصده صاحبها .. واجراء عمليات الشراء والبيع فى جو من الحرية والمنافسة الكاملتين » (٥) .

وبذلك كانت فكرة الحرية الاقتصاديه فكرة جديدة تسحر الأذهان قبيل الثورة الفرنسية . الى أن كان عام ١٧٨٩ فالتقت مبادىء المدرسة الطبيعية فى الاقتصاد مع مبـــادىء مفكرى الاجتماع والســـياسة . ودخل المبـــدأ الاقتصادى « دعه يفعل » الى مجال المبادىء الســـياسية . وصبغت تلك المبادىء بفكرة الاقتصاديين القائلةبوجوبترك الأمور تجرىفىمجاريهاالطبيعية بلا تدخل من الدولة . واضحت حرية التجارة كمبدأ سياسى معتبرة من المسلمات البدائية التى لم تكن تحتاج الى تسجيلها بنص صريح لا فى اعلان الحقوق الصادر فى ١٧٨٩ ولا فى دستور ١٧٩١ . ولم يبدأ بتسجيل هـــذه

---

(١) كوبار — المرجع السابق — ص ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ .
(٢) Turgot
(٣) l'emprisonnement du blé
(٤) Le Trosne
(٥) كوبار — ص ٥٥ .

الحرية الا فى احدى التشريعات الضرائبية وهو المرسوم الصادر فى ٢ — ١٧ مارس ١٧٩١ فى مادته السابعة التى نصت على أن « يكون لكل شخص الحرية فى ان يزاول اية تجارة أو يمارس اية مهنة أو حرفة تصلو لـه » . وكان لهذا النص حظ وافر من التطبيق ولا زال يشار اليه حتى اليوم فى الأحكام الصادرة فى المسائل المتعلقه بحريه التجارة والصناعه .

وقد أعيدت صياغة هذه الفكرة بعبارات أكثر تأكيدا فى المادة ١٩ من اعلان الحقوق الجيروندى . والمادة ١٧ من اعلان حقوق ١٧٩٣ التى نصت على انه « لا يجوز ان يمنع المواطنون من ممارسة أى عمل أو زراعه أو تجارة » ثم نص عليها فى المادة ١٣ من دستور ١٨٤٨ .

ويرى الكتاب الفرنسيون (١) أن دوام مبدأ حريه التجارة والصناعة فى القانون العام الفرنسى لا يجدر أن يتطرق اليه الشك . ويعمد مجلس الدولة الفرنسى من ناحيته الى الاستناد فى أحكامه باضطراد الى تلك النصوص التقليدية وفى مقدمتها نص مرسوم عام ١٧٩١ لحماية حريه التجارة والصناعة .

الا أن هذا المبدأ النظرى سرعان ما لحقته القيود (٢) . فقد تحددت بمقتضى مرسوم صادر فى ٢٩ سبتمبر ١٧٩٣ الأسعار القصوى لكثير من المواد الأولية . ثم ظهرت عدة قيود على ممارسة بعض المهن كالمحاماة والطب والصيدلة وغيرها . كما نجد الدولة تفرض عليها رقابتها أو تقتضى اذنا منها لممارستها . وفى بعض الأحيان نجد الدولة تحرم بعض المهن، وفى البعض الآخر تحتكر لنفسها أداء بعض الخدمات . زد على ذلك ما تلاقيه حريه التجارة والصناعة، شأنها فى ذلك شأن سائر الحريات الأخرى ، من قيود مردها ممارسة سلطة البوليس .

ولكن حرية التجارة والصناعة كانت تعتبر قائمة رغم كافة هذه القيود التى وردت عليها من كل صوب طالما أن النظام القائم هو نظام اقتصادى حر (٣) . وتجد تلك الحرية دعامتها فى ظل هذا النظام من ناحية أولى فى الأساس الفردى للمشروع (٤) الذى يحتم أن تقوم روابط العمل بين رب العمل وكل من عماله بدون أدنى تدخل خارجى من نقابة أو منظمة مهنيه ، فلا تكون عقود جماعية أو شروط موحدة مفروضة فى كل عقد عمل على رب العمل . ومن ناحية ثانية فى الطابع الخاص البحت للمشروع (٥) الذى يتولد عن عدم خضوع نشاط صاحب المشروع من حيث المبدأ لأى نظام خاص مفروض عليه من الدولة بغية اشراك المشروع فى تحقيق أهداف وطنية (٦) .

---

١ راجع بيردو — المرجع السابق — ص ٣٣٠ .
٢ راجع بيردو — المرجع السابق — ص ٣٣١ .
(٣) Régime économique libéral.
(٤) la base individualiste de l'entreprise
(٥) le caractère purement privé de l'entreprise
(٦) le but de faire participer l'entreprise à des tâches nationales

وقد كان صاحب المشروع حرا فى ترتيب النظام الداخلى لمشروعه وفى تحقيق تكافئه الاقتصـــادى .

على أن هذه الأوضاع قد لحقها التغيير منذ زمن طويل . فمنذ الربع الأخير من القرن التاسع عشر فرضت على أصحاب المشروعات التزامات اجتماعية فى صالح العمال . ثم وقعت الالتزامات على عاتق الدولة تحت تأثير نظريات الاشتراكيين وأنصار التدخل (١) بالتدخل أكثر فأكثر فى عمل المشروع التجارى أو الصناعى الخـــاص بحيث أمكن القول بأن المشروع الخاص قد ترك رويدا رويدا مجال النشاط الخاص الى مجال يوجه ويسخر فيه لأداء وظائف عامة بحق يفرضها عليه المشرع (٢) .

وقد كان من جراء اختفاء الحد الفاصل بين النشاط الخاص والنشـــاط العام (٣) نتيجة للأخذ بســـياسة اشتراكية أن محيت الحرية الفطـــرية (٤) التى لم تبق الا باعتبارها حرية موجهة (٥) .

ويمكن القول بصفة اجمالية أن تطور الأفكار المتعلقة بالدور الذى يجب أن تلعبه الدولة وتراجع الفردية والحلول التى ظهرت لبعض المشـــكلات الاجتماعية المعاصرة ، كمشكلة البطالة وانخفاض مستوى معيشة الطبقة العاملة ، وأعمال التأمين الاجتماعى الخ .. كل هذا قد أضاف على حرية التجارة والصناعة ، الى جانب القيود العادية التى توردها 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 ذكرها 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 الحـــالى .

الفصـــل الثانى

مضمون حرية التجارة والصناعة

ندرس مضمون حرية التجارة والصناعة فى مبحثين : **الأول** نخصصه لنطاق هذه الحرية **والثانى** نخصصه لنظامى الترخيص والاخطار لارتبـــاط هـــذين النظامين بحرية التجارة والصناعة فى الممارسة العملية .

---

(١) les interventionnistes

(٢) accomplir de véritables fonctions publiques imposées par le législateur

(٣) l'activité publique

(٤) la liberté primitive

(٥) liberté dirigée

المبحث الأول
نطاق حرية التجارة والصناعة(١)

من ضروب التجارة وصنوف الصناعة ما هو ممنوع على الأفراد ممارسته. ولمن الذى يمنع ممارستها هو التشريع دون سواه . فمن الجائز ان يحرم على الأفراد مزاولة تجارة او صناعة معينة . ولكن هذا لا يجوز ان يتم الا بتدخل من المشرع بالنص صراحة على ذلك التحريم . ويستمد الأفراد من ذلك ضمانه لهم من حيث ان التحريم او الحظر لايجوز ان يصدر من السلطة التنفيذية من غير ان يصدر بهتشريع من السلطة التشريعية. ولما كان القانون الذى يصدر بتحريم تجارة معينة او صناعة معينة يوقع الضرر بالمشتغلين بهذه الصناعة او التجارة ذاته يحق تصور تعويض هؤلاء عما يحيق 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 شرعية النشاط او تعريضه الجمهور للخطر ٢ .

وقد يتعلق الحظر بقيام الحكومة باحتكار التجارة او الصناعة التى تقوم بنفسها لها الحظر . وذلك لأسباب مختلفة سياسية او ضرائبية او لاعتبارات تتعلق بالأمن . ومثال ذلك فى فرنسا تجارة وصناعة التبغ والكبريت . فهذه تحتكرها الادارة الفرنسية منذ أمد بعيد . وكذلك استغلال الخطوط التليفونية والتلغرافية . وما من شك فى ان قيام الاحتكار الحكومى فى ناحية من النواحى يحد من حرية التجارة والصناعة . ولكن لا يجب ان نخلط بالضرورة بين الاحتكار فى ناحية من النواحى 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 باشهار افلاسه او حكم عليه فى بعض الجنايات والجنح ان يمارس اعمال السمسرة ٣ . او اعمال الوساطة فى عمليات بيع المؤسسات التجارية ٤ . كما يحكم المحاكم بالحظر على بعض الأشخاص ممارسة بعض المهن كعقوبة تبعية لعقوبة اصلية وذلك بالتطبيق لعديد من القوانين . وقد فتح الاقتصاد الموجه الباب لما عرف باسم الجزاءات المهنية ٥ ومؤداها حظر ممارسة المهنة مؤقتا او مؤبدا ٦ . وعادة ما يتمثل توقيع هذه الجزاءات فى سحب البطاقة المهنية (٧) .

---

١ تقرير — المرجع السابق — ص ٥٦ وما بعدها .

٢ راجع فى هذا الصدد احكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٠ اغسطس ١٩٢١ سيريه ١٩٢٣ — ٣ — ١ وفى ١٢ يونيو ١٩٢٣ المجموعة ص ٥٧٦ وفى ١٤ يناير ١٩٣٨ دالوز اسبوعى ١٩٣٨ — ٣ — ١ .

٣ القانون الصادر فى ١٩ يونيو ١٩٣٠ .

٤ القانون الصادر فى ٢٩ يونيو ١٩٣٥ .

٥ les sanctions professionnelles

٦ راجع المادة ٥٦ من القانون الصادر فى ٢١ اكتوبر ١٩٤٠ .

٧ la carte professionnelle

واذا كان ممارسة حرية التجارة والصناعة يرتبط بمبدأ المساواة لتلاقى كل تمييز او محاباة الا أن هناك من المهن ما هو مقصور على طوائف معينة . كما أن بعضها الآخر مقصور على بعض الأفراد بذواتهم وهم المقيدون فى سجلات معينة كما هو الحال بالنسبة لسماسرة الأوراق المالية مثلا .

وفضلا عن هذه الأنظمة المقيدة لحرية التجارة والصناعة فانه يجب الا ننسى ان هناك بعض الاجراءات المتنوعة المنحدرة من نظام الاقتصاد الموجه من شانها الحد من المنافسة او تمييز الممارسين القدامى لمهنة من المهن على الممارسين الوافدين عليها .

المبحث الثانى

نظامى الترخيص والاخطار(١)

اخضعت عدة نصوص ممارسة بعض ضروب التجارة والصناعة لشرط الحصول على ترخيص سابق من جهة الادارة ، او لشرط اخطارها السابق. وهو ما نصادفه عادة بالنسبة لضروب التجارة والصناعة التى تمس السكينة العامة او النظام العام . ومنذ ان بدا العصر الصناعى خضعت المؤسسات الصناعية الخطرة او المقلقة للراحة او الضارة بالصحة لنظم خاصة . وقد استلزم الترخيص السابق بالنسبة للمسارح وصالات السينما (٢) ، وبالنسبة لمعامل التحاليل الطبية (٣) ، وبالنسبة لمصانع المواد الحربية (٤) ... الخ . كما اخضعت الحفلات مدة طويلة لنظام الترخيص السابق (٥) الا ان المشرع احل نظام الاخطار محل نظام الترخيص بعد ذلك (٦) ، وان كانت قد فرضت عليها بعض القيود اثناء الحرب وظلت قائمة بعدها (٧) .

وبتاريخ ٩ سبتمبر ١٩٣٩ صدر مرسوم لخضع انشاء او امتداد (٨) كل صناعة وتجارة لشرط الترخيص السابق من جهة الادارة . وقد استمر هذا المرسوم معمولا به واستخدمت فكرته كوسيلة من وسائل نظام الاقتصاد الموجه . وقد اعترف بشرعية هذا المرسوم لأنه صدر بالتطبيق للقانون الصادر فى ١٩ مارس ١٩٣٩ الذى خول الحكومة سلطات خاصة من اجل الدفاع عن البلاد . ومن ثم رؤى انه من المشروع الحد من مبدأ حرية التجارة والصناعة التقليدى فى سبيل ذلك . كما أن مجلس الدولة قد رفض أن يعتبر أن فى الأمر اساءة لاستعمال السلطة عندما استخدمت جهة الادارة ذلك المرسوم فى غير الغرض الأصلى الذى صدر من اجله (٩) . بل وذهب القضاء العادى الى أن اعادة فتح منشأة كانت قد أغلقت أبوابها لمدة

---

(١) راجع كوبلر ــ المرجع السابق ــ ص ٤٥٨ .
(٢) قرار ادارى فى ١٢ أكتوبر ١٩٤٥ .
(٣) قانون صادر فى ١٨ مارس ١٩٤٦ .
(٤) قانون صادر فى ١١ أغسطس ١٩٣٦ .
(٥) مرسوم صادر فى ١٨٥١/١٢/١٩ .
(٦) قانون صادر فى ١٧ يوليو ١٨٨٠ .
(٧) قانون صادر فى ١٩١٥/١١/٩ وقانون صادر فى اول اكتوبر ١٩١٧ .
(٨) extentions
(٩) حكم مجلس الدولة فى ١٥ ديسمبر ١٩٤٤ المجموعة ص ٣٢١ .

مؤقته بمصر بمثابة انشاء لمنشأة جديدة ويقتضى الحصول على ترخيص سابق من جهة الادارة والا حق الجزاء . على أن القضاء الادارى كان أكثر احتراما لمبدأ الحرية اذ ميز بين الانشاء واعادة فتح منشأة ورفض التوحيد فى المعاملة بينهما (١) . كما رفض اعتبار معاودة النشاط للقلم بمثابة انشاء يحتاج الى الترخيص السابق (٢) .

وقد ألغى بعد ذلك مرسوم ٩ سبتمبر ١٩٣٩ واصبح الترخيص السابق منطلبا فى بعض الحالات لا فى كلها . منها حالة الشركات ذات الأسهم وحالة المحكوم عليهم لتعاملهم السابق مع الأعداء . كما لا زال نظام الترخيص السابق يحتفظ بقيمته كاملة فى مجال التجارة الخارجيـــة . اذ أن اجراء الاستيراد والتصدير لا يمكن أن يتم الا بعد الحصول على اذن من وزارة الانتاج الصناعى أو وزارة الاقتصاد القومى ، وذلك خلاف الحصول على الاذونات اللازمة من مراقبة النقد (٣) .

الفصـــل الثالث

التوسع التدريجى لسلطة البوليس ازاء حرية التجارة والصناعة فى ظل الرقـــابة القضـــائية ؛

المبحث الأول
سلطة البوليس ورقابة القضاء

لا تبقى النظام الجزائى أو نظام التدخل اللاحق من جانب الادارة (٤) . وهو النظام الذى يتفق مع الكفـــالة الحقيقية للحريه . للتوفيق بين حريه النشاط التجارى والصناعى وبين مقتضيات النظام الاجتماعى . ولذلك كان من الضرورى الالتجاء الى نظام البوليس (٥) أو نظام التنظيم مقدمـــا فى صدد حريه التجارة والصناعه . ولهذا رأينا المشرع الفرنسى رغم عبارة مرسوم عام ١٧٩١ الصريحة فى كفالة حرية التجارة والصناعة يعمـــد الى اخضـــاع ممارسة بعض المهن والحرف لتنظيم ابتدائى كالحرف التى تنطوى على تعريض الأفراد العاملة للأضرار وكالمحلات الخطرة والمقلقة للراحة وكالمهن التى تحتاج الى ضمانات مهنية(٦) .

---

١ حكم مجلس الدوله فى ١٩٤٤/٦/٢٠ المجموعة ص ٢٥٢ .
٢ حكم مجلس الدوله فى ٤ نوفمبر ١٩٤٢ المجموعة ص ٣٠٦ .
٣ راجع تقرير — المرجع السابق — ص ٤٥٨ و ٤٥٩ و ٤٦٠ .
٤ تقرير — المرجع السابق — ص ٣٣٢ وما بعدها وتقرير — المرجع السابق ص ٤٦١ .
٥ régime représentatif
٦ régime de police
٧ les professions exigeant des garanties professionnelles

ونمة اعتبار آخر وسع من سلطة البوليس حتى فى المجالات التى تدخل فيها المشرع وهو اتساع مدلول النظام العام ، تبعا لما لقيته عناصر النظام العام التقليدية كالصحة العامة والسكينة العامة من اهتمام اكبر من ناحيه ولما اصبح مسلما به من ناحية اخرى من اقتران مدلول النظام العام ببعض اهداف اقتصادية معينة وجب على سلطة البوليس أن تضعها موضع الاعتبار.

وقد خلق هذا الاعتبار الاخير خطرا هاما بالنسبة للحريات الاقتصادية الصناعية والتجارية ، وذلك لأن النظام العام الاقتصادى (١) مدلول يزداد اتساعا تبعا للنظريات الاقتصادية والاجتماعية التى يقترن بها . ولذلك كان من المهم أن يحمى الأفراد من الاتجاهات العدوانية أو السابقة لأوانها أو غير الناضجة (٢) التى قد تسيطر على الادارة وتحملها على املائها فى شكل تنظيمات هادمة للحرية . وهذه الحماية تتوافر قضائيا بواسطة الدفع بعدم المشروعية (٣) وبواسطة دعوى اساءة استعمال السلطة (٤) .

ولعل انسب مجال لتوسعة سلطة القاضى فى الرقابة ازاء اساءة استعمال السلطة هو مجال حماية حرية التجارة والصناعه . ولا يمكن أن توجد فى الواقع قاعدة دقيقة تسمح ابتداء بتقدير سلامة القرار الادارى المتخذ ازاء حرية التجارة والصناعة طالما انه لا يمكن ان نحدد تحديدا مجردا النقطة التى يبدأ منها الاعتداء على تلك الحرية ، بل هى مسألة ظروف وزمان ومكان . تختلف كل حالة باختلاف الظروف المحيطه بها وزمانها ومكانها . ولذلك كانت وسيلة توجيه عيب اساءة استعمال السلطة قضائيا الى الادارة ضمانة للأفراد لا غناء عنها هنا . ويجتهد مجلس الدولة لكى يحفظ التوازن المتكافىء بين الفائدة التى يجنيها الفرد من احترام احدى حرياته التقليدية وبين اتجاهات الادارة التى يمليها تطور الأفكار السياسية والاجتماعية . ولا شك ان الحرية لا تخرج من هذه المواجهة أو الموازنه بلا أدنى مساس بها . ولكن تدخل مجلس الدولة على هذا النحو يكفل على الأقل الا يسير التطور فى اتجاه التطرف الشديد . ويستحق مجلس الدولة على مسلكه هذا وصف « المحامى المستنير للنظام العام » (٥) وفى هذا الاتجاه نرى مجلس الدولة يفسر النصوص المتضمنة لقيود على حرية التجارة والصناعة تفسيرا يسمح للادارة بتنظيم الانشطة الخاصة فى اتجاه المصلحة العامة ولكن دون السماح لها بهدمها أو تعطيلها (٦) .

---

(١) l'ordre public économique

(٢) les initiatives agressives ou prématurées

(٣) l'exception d'illégalité

(٤) le recours pour excès de pouvoir

(٥) «Défenseur éclairé de l'ordre public».

(٦) انظر حكم مجلس الدولة فى ١٨ فبراير ١٩٤٤ مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٤٤ ص ٢٦١ وكذلك حكمه فى ٤ مايو ١٩٤٥ المجموعة ٩٠ .

المبحث الثانى
مدى سلطة البوليس ازاء حرية التجارة والصناعة (١)

لا تختلف سلطة البوليس ازاء حرية التجارة والصناعة عنها ازاء الحريات المختلفة عموما بغية المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة فى انحاء البلاد . وتلقى سلطة البوليس بالنسبة لحرية التجارة والصناعة حدودا مردها : ١ الهدف الذى يمكن أن تهدف السلطة اليه . ٢ والنحو الذى يمكن أن تتولى به التنظيم . ٣ ، ومدى الاجراءات التى يمكن اتخاذها ونحن على التفصيل الآتى :

١ — لاشك ان الهدف الذى تهدف اليه سلطة البوليس يقيد تلك السلطة . ومن ثم ان سلطة البوليس تتقيد ازاء حرية التجارة والصناعة :

(أ) بالنظر الى السكينة العامة (٢) . وبالتطبيق لذلك جاز للادارة أن تحرم استعمال مكبرات الصوت فى الطرقات العامة فى ساعات معينة مثلا .

(ب) وبالنظر الى الصحة العامة (٣) .

(ج) وبالنظر الى كفالة المرور (٤) . وبالتطبيق لذلك جاز للادارة أن تقيد حرية التجارة والصناعة بغية المحافظة على مظهر الطريق العام ورونقه وسلامة المرور فيه (٥) .

٢ — أما بالنسبة للنحو الذى يمكن أن يتم به التنظيم أو بعبارة اخرى طبيعة الكيفية التى تمارس بها سلطة البوليس فانه يمكن ان تطبق المبادىء العامة فى سلطة البوليس (٦) ونتلخص فى الآتى :

(أ) تقوم سلطة البوليس على أن الأصل هو التنظيم للحرية لا الحرمان منها الا على سبيل الاستثناء . ويلاحظ فى هذا الصدد انه لايمكن تطبيق نظام اشتراط التصريح السابق (٧) الا بنص صريح من المشرع (٨) . على أنه بالنسبة لهذه النقطة الأخيرة لوحظ فى القضاء الادارى الاتجاه نحو الاعتراف لسلطة البوليس بامكانيات أوسع مرونة . فرغم بقاء المبدأ على ما كان عليه اصلا ذهب مجلس الدولة الى الاعتراف — بحسب ظروف كل حالة معروضة عليه — بمشروعية اشتراط الادارة للاذن السابق طالما انه ليس من شأن ذلك خلق احتكار واقعى (٩) بطريقة غير مباشرة لصالح أحد مما يفضى

---

(١) راجع بدوى — المرجع السابق — ص ٢٢٣ وما بعدها ، وكنيدى — المرجع السابق — ص ٤٦١ وما بعدها .

(٢) en considération de la tranquilité publique

(٣) en considération de la salubrité publique

(٤) la commodité de la circulation

(٥) sauvegarder l'esthétique de la rue مجلس الدولة فى ٢٣ اكتوبر ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ — ٦

(٦) راجع بدوى — المرجع السابق — ص ٥٨ وما بعدها .

(٧) régime de l'autorisation préalable

(٨) مجلس الدولة فى ٢٦ نوفمبر ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ — ٣ — ٦٦ . وفى ٢ ابريل ١٩٥٤ المجموعة ٢٠٨

(٩) un monopole de fait

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

(ب) وتتنوع سلطات البوليس وتختلف تبعا لاعتبارات الزمان والمكان. ويمكن أن يكون الاجراء البوليسي الخاص أو المؤقت أشد من الاجراء البوليسي العام أو الدائم . وفي المحال العامة المفتوحة للجمهور تكون الاجراءات البوليسية المتخذة أشد من الاجراءات المتخذة ازاء المحال الخاصة المعتبرة باعتبارها مساكن لها حرمة .

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

٣ — واخيرا فان حرية التجارة والصناعة تلقى حمايتها ازاء تدخلات سلطة البوليس من ناحية تقييد الاجراءات التي يمكن ان تتخذ . وهنا أيضا نرى مجلس الدولة يطبق القواعد العامة المتعلقة بالامكانيات المخولة لسلطة البوليس .

(أ) فمن ناحية أولى يستلزم مجلس الدولة قيام قدر من التناسب (٣) بين المنفعة العائدة على النظام العام من جراء الاجراءات المتخذة بمعرفة الادارة وبين الارهاق الذي تثقل به ممارسة حرية التجارة والصناعه من جراء تلك الاجراءات .

(ب) ومن ناحية ثانية يتمسك مجلس الدولة مبدأ وجوب ان تكون اجراءات الادارة نافعة وناجعة (٤) . وهكذا قضى مجلس الدولة بعدم جواز قيام الادارة المحلية بتنظيم بيع الحاصلات الزراعية من أجل المحافظة على الصحة العامة (٥) . وبالتالي وجب أيضا أن تتفق اجراءات الادارة 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 ضمانة أخرى ازاء سلطة البوليس من الالتزام الواقع على عاتق السلطات الادارية باحترام المساواة

---

١ حكم مجلس الدولة في ٢٦ نوفمبر ١٩٣٠ سالف الاشارة اليه .
٢ مجلس الدولة في ٢٩ نوفمبر ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ — ٣ — ٣ .
(٣) une certaine proportionnalité
(٤) le principe de l'utilité et de l'efficacité
٥ مجلس الدولة في ١٩٣٨/٢/١١ سيريه ١٩٣٨ — ٣ — ١٠٣ .
٦ مجلس الدولة في ٦ يناير ١٩٣٣ داللوز الاسبوعي ١٩٣٣ — ٨٨ .
٧ مجلس الدولة في ٤ يناير ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ — ٢ — ٢٩ .

بين المشروعات والمهن (١) . ويفرض هذا الالتزام سلطاته حتى على الهيئات الرئاسية العليا في جهاز الادارة ، وهي تلك الهيئات التي تتولى رسم خطة تنفيذ الاقتصاد الموجه .

ومن شأن هذا الالتزام أن يمنع المحاباة في صورة تخصيص تنظيم ادارى معين لعرقلة سير المنافسة من أجل مصالح طائفة من المشروعات (٢) ، أو لتمييز بين مشروعات من نفس الطائفة بمعاملتها معاملة خاصة في تطبيق أنظمة والاجراءات المقررة (٣) . كما أن من شأن هذا الالتزام أن يحول دون أن تتسع سلطة البوليس موضع الاعتبار فتنه من التجار دون غيرها فلا يجوز مثلا أن تتسع سلطة أكثر أو أقل شدة بالنسبة لتجار الجملة دون تجار التجزئة لسلعة معينة (٤) .

سلطة البوليس وانشاء الصناعات : لما كانت الحرية التجارية والصناعية مبدأ تقرره القانون كان من المتعذر على سلطة البوليس ، من حيث المبدأ ، اخضاع انشاء صناعة من الصناعات أو 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 تملك فيهما الادارة سلطة المنع والحظر :

(أ) **الاستثناءات التشريعية :** فهناك من التشريعات ما تخضع بعض الصناعات وأنواع التجارة لوجوب الحصول على اذن سابق من جهة الادارة المختصة ، كما في حالة افتتاح سيرك أو مدينة ملاهى مثلا .

(ب) **الحرف التي تستخدم الدومين العام :** ذلك أن الأملاك العامة للدولة مخصصة لأغراض معينة يجب احترامها . ومن ثم تملك جهات الادارة المتولية لأمر تلك الأملاك العامة السلطات الكفيلة باحترام ذلك التخصيص. ويفسر ذلك ما لسلطة البوليس قبل المهن أو الحرف التي تمارس على الأملاك العامة من سلطات أوسع مما لها قبل ذات المهن أو الحرف التي

---

(١) بيردو — المرجع السابق — ص ٣٢٥ و ٣٢٦ .

(٢) مجلس الدولة في ٢٢ ابريل ١٩٣٢ المجموعة ص ٤٢٠ ومجلس الدولة في ٢٩ نوفمبر ١٩٣٤ داللوز الاسبوعي ١٩٣٤ — ٤٣١ .

(٣) مجلس الدولة في ٢٦ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ص ٧٠٧ .

(٤) مجلس الدولة في أول يونيو ١٩٢٧ المجموعة ص ٧٣٦ .

(٥) وهو ما قضى به فعلا في حالة تأجير مستوفيات brocantiers وفي حالة مزين تحت حكم مجلس الدولة في أول مارس ١٨٨٥ داللوز الدوري ١٨٨٦ — ٣ — ١١٥ ، وفي حالة تأجير متنزهات حكم مجلس الدولة في ٢٩ مايو ١٩٠٨ داللوز الدوري ١٩١٠ — ٣ — ١٧ ، وفي حالة محل حدادة حكم مجلس الدولة في ١٠ مارس ١٩٠٥ داللوز الدوري ١٩٠٦ — ٣ — ١٠٠ وفي حالة مؤجر غرف مفروشة حكم جنائي في ٢١ مايو ١٨٩٨ داللوز الدوري ٩٩ — ١ — ٤٣٢ وفي حالة صيدلة ، حكم مجلس الدولة في ٨ مارس ١٩٠٥ المجموعة ص ٢٢٠) .

تمارس فى محال خاصة . فان ضرورة حماية المنتفعين العاديين بالمكان العام تفسر هذه السلطات الأوسع .

وقد طبقت هذه الفكرة منذ أمد بعيد فى مجال المواصلات العامة . وقد استقر القضاء منذ أمد بعيد على أن للعمدة أن يضع نظام يتطلب الاذن السابق بما يتعلق بانشاء شركات النقل (١) . على أن مجلس الدولة ايضا لا يجعل من هذا الترخيص السابق قاعدة عامة وانما يخضعه فقط لوجود اعتبارات خاصة تقتضيه .

سلطة البوليس وتنظيم الاستغلال (٢) : ان القاعدة العامة فى مجال حرية التجارة والصناعة فى فرنسا هى ان سلطة البوليس لا تملك ان تخضع المهن والصناعات لضرورة الحصول منها على ترخيص سابق بمزاولتها ، او ان تحرم ممارسة تلك المهن والصناعات ابتداء .

على أن سلطات البوليس يمكن ان تكون أوسع فى الأماكن العامة . فان التنظيمات البوليسية (٣) تتسع كثيرا ازاء محلات بيع الخمور والحانات (٤) مثلا . فمن سلطة الادارة ان تحدد ساعات فتح الحانات والمقاهى ومواعيد اغلاقها . ويمكنها ان تحرم بقاء رواد فى المقهى او الحانة بعد مواعيد الاغلاق . كما يمكن أن تحرم على القصر التردد على المقاهى والحانات (٥) . وقد قضت محكمة النقض بعدم مشروعية تشغيل اصحاب الحانات والمقاهى لنساء من غير عائلاتهم لخدمة الزبائن (٦) . ولكن مجلس الدولة ذا النزعة التحريرية تعود الغاء القرارات الادارية التى من هذا القبيل (٧) . ويمكن لجهة الادارة ان تطلب من صاحب المقهى أو الحانه ان يقدم بقوائم بالمشتغلات عنده بقصد مكافحة البغاء الخفى (٨) .

كما تصاحب هذه التنظيمات الادارية اجراءات رقابة شديدة . فرجال الضبط لهم أن يدخلوا الى هذه المحال فى اى وقت من أوقات العمل . ويحظر على تلك المحال أن تحجب مداخلها بستائر سميكة أو بالواح زجاجية معتمة تمنع رؤيه ما يجرى بالداخل (٩) .

أما فى المحال الخاصة (١٠) فان سلطات البوليس تكون اخف وطأة . اذ ان حرية التجارة والصناعة تختلط هنا بحرمة المسكن التى تلقى حماية لشد وتضحى امتدادا لها .

---

(١) حكم مجلس الدولة فى ٢ اغسطس ١٨٧٠ سيريه ٧٢ — ٣ — ٢٨٨ .
(٢) كوبلر — المرجع السابق — ص ٤٦٤ و ٤٦٥ .
(٣) les réglementations de police.
(٤) les débits de boissons.
(٥) نقض جنائى فى ٢٥ نوفمبر ١٩٢٧ دالوز الدورى ١٩٢٧ — ١ — ١٢٧ .
(٦) نقض جنائى فى ٢١ يونيو ١٨٨٣ سيريه ٨٤ — ١ — ٩٣ .
(٧) حكم مجلس الدولة فى ١٩ فبراير ١٩٠٤ دالوز الدورى ١٩٠٥ — ٣ — ٥٩ .
(٨) مجلس الدولة فى ١٩ يناير ١٩٠٥ المجموعة ص ٤٤٨ .
(٩) مجلس الدولة فى ١١ مارس ١٩٢٥ المجموعة ص ٢٥٢
(١٠) les locaux privés

وبخصوص مركبات النقل العامة وسيارات الأجرة فان سلطة البوليس يمكن أن تكون بالغة المدى . فالتعليمات الصادرة بشأن السكينة العامة مشروعة (١) . وكذلك فان وضع العدادات على سيارات الأجرة مشروع (٢) . ولكن الاجراء البوليسي لا يصبح مشروعا وجائزا اذا لم يكن له أى سند من الصالح العام (٣) ، أو بعبارة أدق أى سند من صالح الجمهور ، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة بسلامة الاشتراطات التى فرضتها جهة الادارة بشأن استيراد معين اجبارى على الركاب ولو لم يوجد نص بذلك فى القانون (٤) .

السلطة البوليسية الخاصة (٥) : وبالاضافة الى القيود العامة التى يوردها ممارسة سلطة البوليس عموما فان هناك قيودا خاصة ترد ازاء مشروعات وانشطة معينة بالنظر الى ما تتسم به هذه من صفات خاصة تقضى تشديد سلطة البوليس ازاءها .

وتتحدر انظمة البوليس الخاصة هذه عدة عن نص فى القانون على أنه يجعل ايضا ، بسبب طبيعة نشاط معين ، أن يسمح القضاء للادارة بتشديد سلطتها البوليسية ، وذلك متى وضع موضع الاعتبار موضوع النشاط أو محل ممارسته ، أو الأخطار التى يعرض لها السكينة العامة .

وليس من مهمتنا فى هذا المقام ان نتعرض للتفصيلات على اننا نكتفى بأن نسجل أن ممارسة سلطة البوليس ازاء ممارسة الانشطة التجارية والصناعية تبقى خاضعة لقانون الغابة . فمن الجائز أن تشدد الادارة ازاءها الى حد الزامها بالحصول على ترخيص سابق لممارستها أو حتى الى حد تحريمها بالمرة . ولكن ذلك مقيد بالا يكون هدفه الا حفظ النظام والسكينة والأمن العام (٦) .

المبحث الثالث

سلطة البوليس والنظام العام الاقتصادى(٧)

يتحدر مبدأ حرية التجارة والصناعة من القانون الصادر فى ٢ — ١٧ مارس ١٧٩١ الذى سبق أن أشرنا اليه . والمدلول الذى كان يسود هذا القانون فى الأصل هو المدلول الاقتصادى الحر القائم على النشاط الفردى الحر والمنافسة الحرة .

---

١ مجلس الدولة فى ١٠ مايو ١٩٣٥ سيريه ١٩٣٥ — ٣ — ١٠٩ .
٢ مجلس الدولة فى ٥ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ص ١٢٤ .
٣ مجلس الدولة فى ١٩٣٤/١١/٢ . وقضى هذا الحكم بالغاء قرار بتحريم لصق الاعلانات فى داخل المركبات العامة . سيريه ١٩٣٥ — ٣ — ١١٠ .
٤ مجلس الدولة فى أول مارس ١٩٣٥ سيريه ١٩٣٥ — ٣ — ١٠٨ .
٥ Les police spéciales
٦ مجلس الدولة فى ٩ يوليو ١٩٤٣ المجموعة ص ١٧٦ .
٧ ديدو — المرجع السابق — ص ٣٣٦ وما بعدها ، وكوبلر — المرجع السابق — ص ٤٦ وما بعدها .

على أن قضاء مجلس الدولة يتطور تدريجيا متابعا تطور الأفكار وفلسفة التشريع والاخلاق ، فسمح فى بعض الحدود باستعمال سلطات البوليس بغية تحقيق الأهداف الاقتصادية .

ويرتب مبدأ المنافسة الحرة التقليدى التقرير بعدم مشروعية القرارات التى تظاهر تاجرا(١) أو طائفة معينة من التجار ، كتجار التجزئة مثلا(٢) . كما يستوجب مبدأ المنافسه الحرة ايضا الا تميز السلطات المحلية بين التجار المحليين والتجار غير المحليين(٣) . وعادة ما تخفى هذه المعاملة المحلية أو الحماية المحلية (٤) وراء تنظيمات ذات مظهر عمومى ، مثلا كفرض التفتيش الصحى على اللحوم غير المحلية (٥) . ومن المخالف للقانون ايضا تحريم استيراد الحبوب والمحاصيل من خارج الاقليم او المديرية (٦) .

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

ولا تعتبر حرية التجارة والصناعة قد مست مساسا عميق الغور عند ممارسة البوليس فى مختلف الحدود السالف بيانها . ولكن اعتبارات النظام العام ، الذى هو الشغل الشاغل لسلطة البوليس ، اخذت تخرج عن حدودها التقليدية ، وبدأت الاعتبارات الاقتصادية تدخل فى الحسبان .

وبعد أن اعترض طويلا ، تحت تاثير التمسك بالمبدأ الحر فى الاقتصاد، انتهى الأمر بأن أصبح القضاء الادارى يسلم بجواز ممارسة سلطة البوليس من أجل اعتبار اقتصادى ، ويخول سلطة البوليس امكانيات أوسع بغية توفير الحاجيات اللازمة للمجتمع (٨) . ثم احتذى المشرع حذو القضاء الادارى فى هذا المضمار فخول السلطات المحلية سلطات واسعة لمواجهة الاعتبارات الاقتصادية .

وقد قامت النظرية الحرة على أن الأسعار يجب أن يحددها قانون العرض والطلب بدون اى تدخل من جانب السلطة العامة . وقد استمر الحال فى فرنسا اكثر من قرن من الزمان على هذا المنوال دون ان تخضع الاسعار

---

(١) مجلس الدولة فى ٩ اغسطس ١٨٩٣ دالوز الدورى ٩٤ — ٣ — ٦٥ وحكمه فى ١٢ يونيو ١٩٢٧ المجموعة ص ٥٤ .

(٢) les commerçants détaillants وراجع مجلس الدولة فى ١٧ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة ص ٦٤٥ .

(٣) مجلس الدولة فى ١٤ نوفمبر ١٩٢٤ المجموعة ص ٨٩١ ونقض جنائى فى ٢٠ يونيو ١٩٢٤ دالوز الاسبوعى ١٩٢٤ — ٣٤١ .

(٤) protectionnisme municipal

(٥) مجلس الدولة فى ٣ يونيو ١٨٩٢ المجموعة ص ٥١٥ .

(٦) مجلس الدولة فى ٦ يوليو ١٩٢٣ المجموعة ص ٥٤٨ .

(٧) كالقانون الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٠٦ .

(٨) مجلس الدولة فى ١٤ فبراير ١٩٤٥ المجموعة ص ٣٢ .

من حيث المبدأ لأى تدخل من جانب السلطة العامة . ورفض مجلس الدولة أن يعتبر أن التدخل لتحديد الأسعار مجرد وسيلة من وسائل كفالة السكينة العامة (١) ، ومضى يقضى بالغاء القرارات المحددة للأسعار القصوى للمبيعات (٢) . على أن تحديد السعر حصل بواسطة التشريع بالنسبة لسلعتين من السلع الضرورية هما الخبز واللحم . وأصبح من سلطة العمدة ، أى رئيس السلطة العامة المحلية ، أن يحدد أسعار هاتين المادتين تحديدا جبريا (٣) . الا ان الصفة الاستثنائية لهذه السلطة التى قلدت لحهة الادارة المحلية جعلت من المتعذر مدها الى أسعار الغلال بصفة عامة ، أو الى أسعار الأسماك واللحوم كافة (٤) . كما لم يكن التحديد يجتاز ان يحل الا على الحد الأقصى لسعر بيع التجزئة .

على أن احلال نظام الاقتصاد الموجه محل نظام الاقتصاد الحر قد ولد تحولا عميقا فى القواعد الاصلية التى تحكم هذا المجال . وانتهى الأمر بأن اتسعت سلطات الادارة المحلية ازاء التسعير الجبرى للحلويات والسلع المعدنية . وبعد عدة محاولات للقضاء على الارتفاع الوهمى فى الأسعار (٥) تقرر مبدأ التسعير الجبرى العام بالقانون الصادر فى ٢١ أكتوبر ١٩٤٠ المعروف باسم قانون التسعيرة (٦) ؛ ثم بالقرار الصادر فى ٣٠ يونيو ١٩٤٥ .

وما من شك فى أن هذه الاجراءات والقواعد قد اتصفت باتساع لم تكن تعرفه الاجراءات والقواعد التقليدية فى هذا الشأن من قبل .

الفصل الرابع
المشروع الخاص وتخطيط الاقتصاد القومى (٧)

أوجب تزايد تدخل الدولة ، كما وكيفا ، فى المجال الاقتصادى والاجتماعى اخراج المشروع الفردى من المجال الخاص البحت الى مجال النشاط العام، حيث نجد صاحب المشروع ، وقد أحيط بأوامر الحكومة بخصوص الكيال الاقتصادى للبلاد ، يساهم فى تحقيق الأهداف التى تهدف اليها الدولة . ولذلك أمكن اليوم الكلام عن الوظيفة العامة للمشروع الخاص (٨) .

---

١ حكم مجلس الدولة فى ١١ أبريل ١٩٢٤ المجموعة ص ٣٨٢ .
٢ حكم مجلس الدولة فى ٦ يونيو ١٩٢٣ المجموعة ص ٥٤٨ .
٣ حكم مجلس الدولة فى ٢١ مايو ١٩٢٠ المجموعة ص ٥٢١ . وحكمه فى ٣١ يوليو ١٩٠٣ دالوز الدورى ١٩٠٥ — ٣ — ٩ .
٤ حكم مجلس الدولة فى ١١ أبريل ١٩٢٤ المجموعة ص ٣٨٢ .
٥ حكم مجلس الدولة فى ٢٣ يناير ١٩٣١ المجموعة ص ٨٣ .
٦ Le code des prix . ويرجع القانون الصادر فى ٣ ديسمبر ١٩٣٦ الى قانون سابق فى ١٩ سبتمبر ١٩٣٦ .
٧ بردو — المرجع السابق — ص ٣٣٧ وما بعدها .
٨ La fonction publique de l'entreprise privée

وقد عرفت الدول الحديثة صورتين من التدخل ، الأولى ، التدخل المباشر (١) وبمقتضاه تأخذ الادارة 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 الغاء للمشروعات التجارية والصناعية الخاصة ، تحملها التزامات بتحقيق بعض الأهداف التي تبدو في نظر الدولة جديرة بالتحقيق . ومن ثم نرى المشروعات الخاصة ترتبط بأداء 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 تأثرت حرية المشروع الخاص بذلك تأثرا بعيد الغور طالما أضحى نشاطه ، الذي كان محوره الأوحد في الأصل هو المصلحة الخاصة ، رهنا بالمصلحة العامة التي تقوم الدولة بتفسيرها .

المبحث الأول

القيود الواردة على حرية التجارة والصناعة من جراء الالتزامات المفروضة على المشروع(٣)

تتنوع القيود 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 لفرضها 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 لن تكفل للأفراد قدرا من الحماية ضد المخاطر المادية والأدبية فانه من الطبيعي أن توجه أنظارها لتحقيق هذه الاغراض الى المشروع الذي يستمد منه العامل رزقه ويبذل فيه جهده .

---

(١) l'intervention directe

(٢) l'intervention indirecte

(٣) بيردو — المرجع السابق — ص ٢٣٧ وما بعدها .

(٤) la réglementation du travail

١ — ومن ثم حمل المشروع على أن ساهم مساهمة فعالة . ان لم يكن فى انهاء الحق فى العمل انهاء كاملا ، ففى تخفيف البطالة وتوفير العمل للعمال وذلك عن طريق وضع الحكومة لسياسة استخدام الأيدى العاملة (١) ، فهناك العديد من الأحكام الخاصة بالاستخدام التى لا يجوز لرب العمل ان يخالفها (٢) . كما ان الدولة باحتكارها عملية التخدم أو التوظيف (٣) تتمكن من توجيه الايدى العاملة وفقا للخطة الاقتصادية التى ترسمها .

ويختفى حريه صاحب المنشأة التجارية أو الصناعيه من ناحية تزويد منشسه بالايدى العاملة ، اذ ان الاستغناء عن العامل شأنه فى ذلك شأن التعيين يخضع اما لمراعاة ترتيب خاص فى الطوائف أو الاقدار الذين يلحقهم ، واما لأخذ اذن السلطات الادارية المختصة بالأيدى العاملة .

٢ — كما اضفت الحريه فيما يتعلق بتحديد الماهيات والأجور (٤) . فمنذ أمد طويل لم يعد ذلك التحديد يخضع لمطلق تحكم رب العمل طالما اضحى الجدال حوله قائما بين رب العمل والمنظمات النقابية بعد ان كان يقوم أصلا بين رب العمل والعامل . واذا كان كثيرا ما حل تدخل السلطه العامة محل المنظمات النقابية فى هذا المقام الا ان تحديد تلك الأجور والماهيات قد خضع لاعتبارات أخرى خلاف اعتبارات مراعاة التكلفه الاقتصادية هى الاعتبارات السياسية ذات الطابع النفسانى المرتبطة بمستوى المعيشه للعامل وبالمقابل العادل الذى يجب أن يتقاضاه العامل لقاء عمله .

٣ — وليس بأقل أهمية مما تقدم أيضا استخدام الدولة للمشروعات الخاصه بغية تحقيق برامج المساعدة والضمان الاجتماعيين . فيكون مطلوبا من المشروعات الخاصه أن تساهم مساهمة فعالة ومجدية فى تحقيق الضمان الاجتماعى لعمالها وذويهم . وتحيل شبكة الالتزامات المفروضة على المشروعات الخاصة فى هذا المقام هذه المشروعات الى مؤسسات شبه منحنه بالمرافق العامة (٥) ، فهى تكفل التأهيل المهنى للناشئين من العمال ، وتدير أمر تقديم الخدمات الطبية وما شاكل ذلك .. وباختصار فانها تعتبر مسئولة « عن تحسين الأحوال المعيشية وشروط العمل للاجراء (٦) » .

وليست الالتزامات الملقاة على عاتق المشروع فى نطاق العون الاجتماعى بالقليلة . فمن المسلم به انه فى حالة التوقف العادى للمشروع عن العمل ، بسبب الظروف الجوية مثلا ، فان تبعة ذلك التوقف يتحملها رب العمل الذى عليه أن يمضى فى دفع أجور عماله . بل ان التشريعات الحديثة قد ذهبت الى ما هو ابعد من ذلك محملة رب العمل التبعات الاستثنائية المترتبة على

---

(١) une politique d'utilisation de la main d'oeuvre

(٢) الأمر الادارى الصادر فى ٢ مايو ١٩٤٥ .

(٣) الأمر الادارى الصادر فى ٢٤ مايو ١٩٤٥ .

(٤) la fixation des salaires

(٥) annexe des services publics

(٦) l'amélioration des conditions de vie et de travail des salariés

التوقف او الابطاء فى العمل بسبب الاجلاء (١) ، أو القيود التموينية (٢) ، أو الحرب (٣) او الثورة الأهلية (٤) . على أن الالتزام الواقع على عاتق رب العمل بدفع الاجور فى مثل هذه الاحوال لا ينفى احتمال قيام الدولة برد جزء مما دفعه طالما ان المشروع ليس الا الوسيط عن الدولة فى تمويل الخدمة العامة .

وبصرف النظر عن مثل هذه الاعباء المالية المفروضة على المشروع فان كفالة رقيه الى مرتبة الاداة الحكومية يفرض عليه جهازا اداريا ، ذلك ان كل اداء لما يؤديه المشروع انما يؤديه تحت رقابة الدولة .

المطلب الثانى : الالتزامات ذات الصبغة الاقتصادية

ويبدو هذا التوظيف للمشروع الخاص (٥) بوضوح اكثر ايضا فى النطاق الاقتصادى وقد ولدت فكرة التوظيف تلك العديد من الانتقادات العنيفة ضد « سياسة التوجيه » (٦) المناوئة للحرية فى نظر اصحاب تلك الانتقادات .

ودون حاجة الى تعداد مختلف الوظائف الاقتصادية الملقاة على عاتق المشروعات او المنشئات الخاصة فانه يكفى أن نشير هنا الى الخصيصتين الرئيسيتين للنظام المتبع :

١ ــ فهناك اولا **اشتراكية الوظيفة الاقتصادية (٧)** بالنسبة للانتاج وبالنسبة للتوزيع على حد سواء . فرب الصناعة ، باعتباره منتجا ، ليس حرا فى أن يستقل بتحديد موضوع صناعته . فهو ملزم بأن ينصاع لبرامج الانتاج والتجهيز (٨) المرسومة . فهناك مثلا برنامج للصناعات(٩) تشرف عليه وزارة الاقتصاد القومى ، ويخرج بذلك عن مطلق تحديد رب الصناعة ما سينتجه كما وكيفا .

وباعتباره موزعا ، فان صاحب المشروع ليس حرا لا فى اختياره أسواقه دائما ، اذ ان هناك مثلا تنظيمات تحكم التصدير وتنظيمات تحكم اسبقية الجهات المورد اليها ، ولا فى تحديد اسعاره ، ولا فى تخزين منتجاته .

وكنتيجة لسيطرة الدولة على توزيع المواد الأولية اللازمة للصناعة وللايدى العاملة تبعا لانفراد الدولة بمكاتب التشغيل وللرقابة التى تجريها

---

(١) Prévention راجع القانون الصادر فى ٢٦ اكتوبر ١٩٤٠ .
(٢) راجع القانون الصادر فى ٢ يوليو ١٩٤١ .
(٣) راجع القانون الصادر فى ٢٠ مايو ١٩٤٤ .
(٤) راجع الامر الادارى الصادر فى ٣ اكتوبر ١٩٤٤ .
(٥) la fonctionnarisation de l'entreprise
(٦) dirigisme
(٧) socialisation de la fonction économique
(٨) plans de production et d'équipement
(٩) programme de fabrication

الدولة فان الصانع او التاجر 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 عام (٣) حل محل احتمالات الصراع الاقتصادى وتقلباته السابقة .

ورغم الغاء مرسوم ٩ سبتمبر ١٩٣٩ السالف الاشارة اليه بشأن استلزام الترخيص بانشاء المشروعات التجارية وتنميتها فان انشاء وتنمية المشروعات التجارية والصناعية لم يعد حرا تماما . فان الاجراءات التى يجب اتباعها ، وضرورة الحصول على موافقة الجهات الادارية ، واستلزام الحصول على البطاقة المهنية قريبا تولى مشروع من المشروعات من الدخول فى الوظيفة العامة . كما أن خضوع المهن والحرف والصناعات الحرة لتنظيمات المهنية أو الحرفية يجلب الى الاذهان خضوع الموظف العام للسلطة التنظيمية : مما جعل الكتاب أمثال الأستاذ بيردو (٤) ؛ يتساطون عما اذا لم تكن السلطات العامة بذلك تمارس بالنسبة لجموع الأنشطة الاقتصادية سلطة تنظيمية مدعمة بالجزاءات الموقعة فى حالة الاخلال بما تسنه تلك السلطات من التنظيمات (٥) .

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

وكذلك فاننا اذا وجهنا النظر الى نشاط صاحب المشروع فاننا سنلحظ انطباق فكرة الوظيفة العامة عليه . فقد أصبح المشروع الخاص تابعا للعديد من جهات الادارة فيما يتعلق بتصريف شئونه واداء عمله . فهناك الجهات الادارية التى تطالب المشروع بالعديد من الاحصاءات والبيانات . وهناك الجهات الادارية التى يلجأ اليها صاحب المشروع لصرف بعض الاعانات المقررة . وهناك الجهات الادارية التى تصرف للمشروعات اذونات التصدير او اذونات الاستيراد ، مما يجعل المشروع فى النهاية امتدادا لجهات الادارة المختصة كوزارة الاقتصاد القومى أو وزارة الانتاج الاهلى .

---

(١) l'initiative

(٢) fonctionnarisation de l'activité économique

(٣) statut

(٤) ص ٣٤٠ من موجزه فى الحريات والحقوق الاجتماعية .

(٥) un pouvoir réglementaire et juridictionnel assorti de sanctions

المبحث الثانى

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

ان منافسة أو ملائمة التدخل الحكومى فى المجال الاقتصادى مسألة سياسية . فللمشرع الكلمة فى تحديد ما اذا كان يجب رفع نشاط معين الى مصاف المرفق العام أو عرقلة سير المنافسة الحرة بين المنشآت الخاصة بسند بعضها .

اما بالنسبة للادارة فان الأمر يختلف عما تقدم اذ لا يزال القاعدة القانونية هى مبدأ حرية التجارة والصناعة . فاذا اعتدت الادارة عليه كانت المسألة مسألة مخالفة قانونية .

وتتجه الادارة الى التدخل فى الحياة الاقتصادية اما بانشاء المرافق الصناعية والتجارية ، واما بسند بعض المنشآت الخاصة التى تقدر انها لازمة . وذلك عن طريق مدها بالاعانات (٢) أو عن طريق اتخاذ الاجراءات التى تقوى من مركزها بالنسبة لغيرها من المنشآت(٣) . ومن شأن هذه المواقف ان تخل بالتوازن القائم بين مختلف المشروعات وان ترتب بالتالى الاعتداء على الحرية ذاتها .

على أن المشروعات ذات الطابع الصناعى والتجارى بدت بصفة تقليدية كمحجوزة للنشاط الخاص . وقد امتد مجلس الدولة بهذا المظهر من مظاهر المبدأ الاقتصادى الحر . فكانت احكامه تقضى بعدم جواز تدخل السلطات المحلية والبلدية تدخلا مباشرا فى الحياة الاقتصادية باجراءات من شأنها ان تعطل سير المنافسة الحرة(٤) ، كمد بعض المشروعات الخاصة بمساعدات ماليه ، أو كتوليها للمشروعات التجارية والصناعية العاديه . ولم تعتبر احكام مجلس الدوله مثل التدخل . وعلى الاخص على الصورة الثانيه ، جائزا الا مبنى على هدف التدخل الادارى (٥) اعتبارات البوليس (٦) كالصحة العامة مثلا . فمنعى بناحية الادارة مثلا لتولى مشروعات الحمامات والمغاسل بغية المحافظة على الصحة العامة (٧) . كما أجيز التدخل الادارى فى حاله ما اذا وجد المشروع المستغل للدومين العام فى الواقع فى حاله احتكار فعلى (٨) . اما خارج هذه الحالات فان التدخل لم يكن مسموحا الا بصفة استثنائية متى كان النشاط الخاص عاجزا أو قاصرا عن تولى المشروع (٩) . وبذلك كان تدخل الادارة مستحيلا فى بعض الحالات وهى التى يكون النشاط الخاص فيها كافيا على الدوام (١٠) .

---

(١) راجع كوبار — المرجع السابق — ص ٦٠ وما بعدها وبيرنو — المرجع السابق — ص ٢٤٢ وما بعدها وكذلك انظر رسالة تيرو سالف الاشارة اليها .

(٢) subventions (٣) mesures de faveur (٤) la libre consourrence

(٥) l'intervention administrative (٦) but de police

(٧) حكم مجلس الدولة فى ٢٦ يناير ١٩٠٦ المجموعة ص ٩١ .

(٨) monopole de fait

(٩) حكم مجلس الدولة فى ١٨٩٦/٨/٧ المجموعة ص ٦٤٢ .

(١٠) حكم مجلس الدوله فى ١٩٢١/١/٢٠ مشار اليه فى ص ٦٠ من كوبار — المرجع السابق .

ثم صدر مرسومان فى ٢٨ ديسمبر ١٩٢٦ و ١٧ فبراير ١٩٣٠ كان من شأنهما الاتجاه اتجاها آخر غير اتجاه قضاء مجلس الدولة ، مقررين حق البلديات فى انشاء مشروعات للاسكان وللاسعاف وللصحة ، وبصفة عامه لرفع مستوى الحياة اليومية (١) حتى ولو كان من شأن هذه المشروعات ان تجور على مجالات النشاط الفردى ، والاتجاه الى طريق الاستغلال المباشر (٢) فى ادارتها .

الا ان مجلس الدولة لم يعتد كثيرا بهذه النصوص القانونية الجديدة معتلا من شأنها مضيقا من مدلولها مقررا أنها لم تكن تعنى توسيع اختصاصات البلديات على نحو يخالف قضاءه السابق على صدورها (٣) ؛ مكتفيا باعتبار ان هذه النصوص لم يكن يقصد بها الا السماح للادارات المحلية بالحلال نظام الادارة المباشرة (٤) فى تولى المشروعات التى لم يكن لها ان تتولاها من قبل الا عن طريق الامتياز (٥) .

ولكن ما لبث مذهب مجلس الدولة الذى لم يلق معارضة من المشرع ان لحقه التطور التدريجى فى الحدود التى تراجع فيها المبدأ الحر ليفسح بعض المجال لمبدأ الاقتصاد الموجه (٦) . وبعبارة أخرى فان مجلس الدولة استمر يصنع شرعية التدخل الادارى فى المجال التجارى والصناعى لوجود « مصلحة عامة تبرره » (٧) ولكنه عمد الى التوسع فى تفسير تلك المصلحه العامة . وقد تكون هذه المصلحة بلديه ذى بدء مصلحة تتعدى المصلحه المحلية (٨) وهو ما كان يتمثل من قبل فى فكرة عدم الكفاية الخاصة (٩) . ولكنها قد تكون أيضا احدى وجهات نظر الاقتصاد الموجه . ومن ثم فقد يبرر المشروع العام بما قد يولده من أثر محمود على اسعار السلع والخدمات التى تقدمها للجمهور المشروعات الخاصة ، وهو ما اقره مجلس الدوله فعلا بالنسبة لمحال الجزارة البلدية (١٠) . ويقوم قضاء ذلك المجلس فى الوقت الحاضر بهذا الصدد على التفرقة التالية :

١ — اذا كنا بازاء نشاط يتصل بتنفيذ مرفق عام فان لسلطة الادارة الواقع على عاتقها القيام بذلك المرفق لن تتولى ذلك النشاط وتقوم به حتى ولو كان بحسب طبيعته داخلا فى نطاق النشاط الخاص . ويبرر التدخل الادارى

---

١) pour l'amélioration de la vie quotidienne

٢) exploitation directe

٣) مجلس الدولة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٠ السيرية — ١٩٣١ — ٣ — ٧٣

٤) régie

٥) concession

٦) économie dirigée

٧) un intérêt public qui la justifie

٨) مجلس الدولة فى ١٩٣٣/٦/٢٣ دالوز الدورى ١٩٣٣ — ٣ — ٣٣ .

٩) l'insuffisance notion de l'insuffisance privée

١٠) راجع حكم مجلس الدولة فى ٢٤ نوفمبر ١٩٣٣ les boucheries municipales مجموعة من ١١٠٠ وقد صدر بعد ذلك نص تشريعى هو المرسوم الصادر فى ١٩٣٥/١٠/٣٠ .

فى هذه الحالة الرغبة فى كفالة افضل تدبير لشئون المرفق وتطبيقا لذلك قضى بأنه يحق لمرفق الغاز أن يبيع الى المشتركين اجهزة التسخين وان يتولى تركيبها لهم (١) . وبانه يحق للادارة انشاء مدينة جامعية كتكملة لقيامها بمرفق التعليم الجامعى (٢) . الى غير ذلك من الأمثلة .

٢ — اما اذا كنا على العكس مما تقدم أمام نشاط لا يعتبر تنفيذا لمرفق عام وتقاصر ادائه على النشاط الخاص فان تدخل السلطة العامة ، فى صورة حلول محل النشاط الخاص (٣) ، لا يكون مشروعا الا فى حالة عجز او قصور المجهود الخاص عن اداء ذلك النشاط ، أو فى حالة ما اذا وجدت لتبريره مصلحة عامة متصلة باشباع حاجة أساسية من حاجات المجتمع (٤) .

(أ) ويعتبر عدم كفاية النشاط الخاص مسألة واقع يختلف فى تقديره ، ولذلك تعين أن يبرر التدخل الادارى بشأنه مصلحة عامة . ومن ثم قضى مجلس الدولة بجواز الاعانة المقدمة من الادارة الى مسرح معين ليقدم نوعا من الفن المسرحى لا تقبل على تقديمه الفرق الأخرى (٥) . وعلى العكس من ذلك لم يتوان مجلس الدولة عن الحكم بالغاء القرارات المعرقلة لحرية التجارة متى كانت ممارسة النشاط الخاص بشأنها موفيا بالمصلحة العامة (٦) .

(ب) وقد فتح مجلس الدولة ، بتسليمه بجواز التدخل الادارى متى برزته مصلحة عامة على قدر معين من الأهمية ، الباب أمام النشاط الاقتصادى لجهات الادارة المحلية . ولكن مجلس الدولة يحتفظ على أى حال بسلطة تقدير حقيقة المصلحة العامة المدعاة ، واهمية الحاجة الاجتماعية محل الاشباع متى رفعت اليه دعوى اساءة استعمال السلطة .

وفى هذا الصدد نرى مجلس الدولة يعترف بتوافر ما يجوز التدخل الادارى فى حالات كثيرة ، منها حالات مكافحة أزمة المساكن (٧) ، ومكافحة غلاء المعيشة (٨) ، واشباع حاجات الجمهور فى مجالات لا تجتذب اهتمام

---

(١) مجلس الدولة فى ٢٩ مايو ١٩٣٦ المجموعة ص ٦٢٢ .

(٢) مجلس الدولة فى ٢٧ فبراير ١٩١٢ المجموعة ص ٦٤ .

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

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

وراجع حكم مجلس الدولة فى ٢٧ ابريل ١٩٤٥ .

(٥) مجلس الدولة فى ٢١ يناير ١٩٤٤ انظر مجلة القانون العام الفرنسية لسنة ٤٥ ص ٢٥٣ .

(٦) حكم مجلس الدولة فى ١٧ مارس ١٩٣٩ المجموعة ص ١٧٨ وحكمه فى ٢ نوفمبر ١٩٣٨ دالوز الاسبوعى ١٩٣٨ — ٥٩٨ .

(٧) حكم مجلس الدولة فى ١٩٣٥/١١/٢٢ دالوز الاسبوعى ١٩٣٦ — ١٠٢ .

(٨) حكم مجلس الدولة فى ١٩٢٢/١١/٢٤ سيريه ١٩٢٤ — ٣ — ١٠٥ .

أصحاب المشروعات الخاصة . كما فى حالة عرض الافلام التقليمية التى لا تجلب ربحا مغريا (١) . على ان مجلس الدولة لم يجز من ناحية اخرى وضع مسلله عرض عمومية تحت تصرف منشأة خاصة بلا مقابل متى كانت تلك المنشأة معرض برامج مشابهة لما تعرضه الصالات الاخرى . كما قضى مجلس الدولة بأن المشروع التجارى او الصناعى الذى تتولاه الادارة يجوز لاستمرار فى تشغيله ، حتى ولو لم يعد الموقف يبرر الاستمرار فى تشغيله ، وذلك للمدة اللازمة لاستهلاك مصاريف التأسيس (٢) .

الفصل الختامى

حرية التجارة والصناعة ومسارها القانونى الصحيح

يتمسك مجلس الدولة الفرنسى على الدوام بمبدأ حرية التجارة والصناعة . على انه قد توصل الى تحقيق مرونة كافية فى التفسير كى يوفق بين هذه الحرية ومتطلبات البناء الاقتصادى والاجتماعى المعاصر للبلاد (٣) . ولئن كان بعض الفقهاء فى تعليقاتهم على أحكام مجلس الدولة الفرنسى قد ذهبوا الى ان النظام الاقتصادى الفرنسى ماعاد يرتكن الى هذه الحرية الا ان من المقطوع به أن هذا النظام لا يستبعدها من بنيانه تماما أيضا . بل وتكفلها كلما لم تتعارض مع الاعتبارات المتعلقة للنشاط الاقتصادى الموجه . وهو ما جعل مجلس الدولة الفرنسى يرفع هذه الحريات الى مقام المبادىء العامة للقانون التى يأخذ على عاتقه الحفاظ عليها (٤) .

وفى مواجهة التوسع لقبل الوطأة لمبدأ التدخل الفرنسى شدت من أزره الحرب واعتباراتها من جهة ، والقوى السياسية المعارضة للمبدأ الليبرالى من جهة أخرى ، صارت مهمة الدفاع عن حرية التجارة والصناعة على عاتق مجلس الدولة عبئا غير هين . على أن المجلس قد لجأ فى هذا المضمار الى النفير من شتى النصوص التى تدعى جهات الادارة لتبرير تدخلاتها للقضاء على تلك الحرية . وقد كان التفسير الضيق الذى اجراه مجلس الدولة — على سبيل المثال — للمرسوم بقانون الصادر فى ٩ سبتمبر ١٩٣٩ والقانون الصادر فى ١٦ اغسطس ١٩٤٠ قد نبه بشكل غير مباشر رجال الادارة المحلية الى ان من الخطأ ان يعتقدوا بأن مبدأ حرية التجارة والصناعة قد زال الى غير رجعة (٥) .

واذا كان مجلس الدولة يجيز للادارة ان تنظم الانشطة الخاصة من أجل الصالح العام ، الا انه لا يسمح لها بأن تشل هذه الحرية او تحطمها على

---

١ حكم مجلس الدولة فى ١٦ ٢/١٩٤٠ داللوز الاسبوعى ١٩٤٠ — ١١٧ .
٢ حكم مجلس الدولة فى ٢ نوفمبر ١٩٣٨ داللوز الاسبوعى ١٩٣٨ — ٥٩٨ .
٣ بيردو — طبعة ١٩٦٦ — ص ٣٩٠ .
٤ راجع ص ١٤٨ وما بعدها من :
B. Jeanneau ; Les principes généraux du droit. 1954.
٥ بيردو — طبعة ١٩٦٦ — ص ٣٩٣ .

نحو مبيت . وحتى عندما يجيز مجلس الدولة للادارة أن تضع القيود الضرورية على حرية التجارة والصناعة تحقيقا لصالح جماهير المستهلكين فانها بالسماح بالاجراءات المناوئة للاستحواذ على الغلال والمواد الاولية واحتكارها انما تحمى فى النهاية المناسبة ، ومن ثم تنطلق حرية التجارة (١) .

ويجدر أن يفهم موقف مجلس الدولة هذا حق الفهم . انه لا يحاول فى شرعيه 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 غياب النص التشريعى (٢) . لأن دستور ١٩٥٨ قد وضع هذه الحرية بمقتضى المادة ٣٤ تحت رعاية البرلمان (٣) . ومن ثم لا تملك الادارة أن تضيق من ممارسة الأفراد لهذه الحرية . فلا يجوز للادارة أن تمنع فردا من ممارسة نشاط مهنى الا اذا كان القانون ينص على ذلك (٤) . ولكن من المسلم به أن هذه الحرية مثل الحرية بصفة عامة لا تتأتى على التنظيم من أجل الصالح العام .

وقد لوحظ أن مجلس الدولة قد توسع فى الحالات التى يجوز فيها للادارة 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 الجسامة كأن توجد ظروف استثنائية تبرر تطلب ذلك الترخيص ، أو أن تكون ممارسة المهنة أو الحرفة 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 للادارة أن تتطلب ذلك وتظل الحرية هى الأصل المصون .

وقد صارت المشروعات والمنشآت الخاصة بفضل خضوعها لما تفرضه عليها الادارة من لوضاع محققه لاعتبارات تقدر الادارة أنها مملاة من الصالح العام — صارت وحدات موظفة فى تحقيق خطة اقتصادية شاملة تتولى أجهزة التخطيط الحكومية رسم اطارها العام . وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن حرية التجارة والصناعة فى هذا المقام وقد أخضعت لاذن من الادارة واشرافها ، فان للادارة أن تتخذ كل ما يمليه هذا الاذن أو الاشراف (٥) . وبذلك تجد الحرية فى هذا المقام نفسها قد تقلصت وضمرت طالما أصبح المشروع الخاص موضوع هذه الحرية موظفا لخدمة الصالح العام الذى تقوم الدولة بتفسيره . ولم يسع مجلس الدولة

(١) مجلس الدولة ٣٠ مايو ١٩٥٢ — المجموعة ٢٧٦ ومجلس الدولة فى ٢٤ يوليو ١٩٤٧ المجموعة ٣٢٩ .
(٢) مجلس الدولة فى ٢٩ يوليو ١٩٥٣ المجموعة ٤٣٠ .
(٣) مجلس الدولة فى ٢٨ أكتوبر ١٩٦٠ المجموعة ٥٧٠ .
(٤) مجلس الدولة فى ٢٢ يونيو ١٩٦٣ — المجموعة ٢٨٦ .
(٥) مجلس الدولة فى ١٢ ديسمبر ١٩٥٣ المجموعة وفى ١٦ يونيو ١٩٦٤ .

الفرنسى الا ان يعترف بأن حرية التجارة والصناعة فى هذا الاطار قد انحسرت واصبحت غير ذات وجود وفعل .

ومما كان بامكان مجلس الدولة ايضا أن يفعل تهيئ ارآء الحركة التشريعيه المتجهة يوما بعد يوم الى فرض قيود على هذه او تلك من صنوف ممارسة حريه التجارة والصناعه .. فهذه التشريعات تستوجب التطبيق.

ولكن يسجل الفقهاء (١) الجهد الذى يبذله مجلس الدولة فى تفسير القوانين التى يطبقها والكيفيه التى يتوصل بها عن طريق التفسير المتأنى والرصين الى التضييق من نطاق السلطات البوليسية التى تملكها الادارة انحدارا من التشريعات وعلى سبيل المثال نجد مجلس الدولة ازاء المرسوم بقانون الصادر فى ٣٩/٩/٩ بعدم السماح بانشاء تجارة او صناعة الا باذن جهة الادارة يربط هذا المرسوم بالظروف الاستثنائية التى صدر فيها وهى ظروف الحرب العالميه الثانيه ويجرى الموازنة اللازمة كى لا ينفرط عقد تلك الحرية من اجل ظروف الحرب (٢) . وكثيرا ايضا ما سجل القضاة الاداريون فى اسبابهم خطورة لجوء الادارة الى اصدار تنظيما لا تتذرع بتلك الحريه ولا تعبرها وجودا . ولكن مرة اخرى نعود فنشير الى أنه طالما سارت الحركة التشريعية تطبيقا لاتجاهات التدخل الغالبة نحو اعادة تشييد الصرح الاقتصادى للبلاد ، فليس من السهل التمسك بحرية التجارة والصناعة على نحو معوق لتحقيق سياسة الحكومة .

ولا يمكن القول بأن احكام مجلس الدولة الفرنسى فى كفالتها لحرية التجارة والصناعة تذهب الى حد الدفاع عن مبدأ « دعه يفعل دعه يمر » الذى قامت عليه الليبرالية التقليدية التى لا ينكر احد انها قد ضمرت وتراجعت عن الحياة الاقتصادية الحديثة ، ولكن الذى يسعى اليه مجلس الدولة الفرنسى ويحققه فى أحكامه هو تهيئة جو من الحرية موائم للنشاط المهنى والحرفى . وهذا الجو الذى يهيؤه مجلس الدولة الفرنسى على أى حال يدور فى اطار نسبى تبعا لما تقتضيه طبائع الأمور فى ظل « اقتصاد مصرى موجه » كما ان الدور الذى يلعبه مجلس الدولة الفرنسى كهيئة رقابة قضائية يحده اختصاصه فى التعقيب على قرارات الادارة ولوائحها فهو ليس له دور المبادأة او الانشاء كما هو معروف ولكن فى نطاق هذا الدور يتوصل فى اغلب الاحيان الى أن تلقى به حرية التجارة والصناعة حقها من الايفاء فى ظل مبدأ التوجيه الاقتصادى .

ولئن كان من غير الميسور لنا فى هذه العجالة السريعة أن نتصدى بالتفصيل لاملاءات الاقتصاد الموجه الا اننا رأينا الخطوط العريضة للتدخل الذى تجريه الدولة فى المجال الاقتصادى تحقيقا لسياسة التوجيه . وكان أول هذه الخطوط على المستوى الاجتماعى لتنظيم العمل ، وذلك لكفالة

---

١ بيرنو — ص ٣٩٩ — طبعه ١٩٦٦ .
٢ مجلس الدولة فى ١٥ ديسمبر ١٩٤٤ — المجموعة ٢٢١ .

الأمن المادى والمعنـــوى للعمـــال الذين يقـــدمون للمشروع التجارى او الاقتصادى جهدهم ويجدون فيه مصدر ورزقهم ورزق اهلهم . وبهذا الدافع تتابعت التشريعات التى تكفل للعامل أمنا ضد البطالة وضد انقاص الأجر ، وكذلك تكفل له شتى الضمانات الاجتماعية والصحية . وتكفل التشريعات المختلفة فى هذا المجال للعديد من الأجهزة الادارية للدولة اشرافا فعـــالا على المشروعات التجارية والصناعية .

والى جانب هذا الخيط الاجتماعى لتدخل الدولة فى المجال الاقتصادى رأينا فكرة « توظيف المشروع الخاص فى خدمة اهداف الدولة » حـــدة والحاحا اثناء الحرب العالمية الثانية وفى اعقابها . الا انه وقد أخذت القوى السياســية المؤيدة « لحـــرية المشروع الاقتصادى » تتفوق فى المعـــارك الانتخابية ، فقد خفت حدة القيود المفروضة على اهل الصناعه والتجارة. واخذت تحل محل « التوجيـــه الاجبارى » نظـــام يقوم على « الترغيب الاختيارى » ولكن حتى فى ظل هذا النظـــام فان الحرية التى بدأت تولد ظلت مختلفة عن تلك التى ترعرعت فى كنف الرأسمالية الديناميكية التى عرفها القرن المـــاضى(١) .

ولاشك أن مشكلة تدخل الدولة فى المجال الاقتصادى هى مشكلة ذات طابع سياسى اصلا ، اى أن التدخل المذكور عمل سياسى قبل كل شىء . ويعتبر المشرع هو صاحب الكلمه فى رفع بعض الأنشـــطة الى مستوى المرافق العامه ، 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 اخرى اشترط لمنح أى مرفق عام صفة الاحتكار أن يكون ذلك بقانون . فلا يجوز حرمان الآخرين من ممارسة حرية التجارة والصناعة فى مجال تنشط فيه منشأة حكومية الا بتشريع (٣) . وحتى اذا كان المرفق العام الذى لم يصدر قانون بمنحه الاحتكار يمارس نشاطه على الدومين العام ، فان جهة الادارة لا تملك ازاء الأنشطة المناسبة الا سلطة التنظيم دون الحظر ، على أن سلطة التنظيم التى للادارة فى هذا المجال لا يستهان بها لأن مجلس الدولة الفرنسى ذاته يسلم للادارة باتخاذ كل ما تراه كفيـــلا باستخدام الدومين العام على افضل وجه . بل ويعترف لها من اجل هذا أن تتطلب الترخيص السابق لممارسة النشاط على الدومين العام ، وأن ترفض منح هذا الترخيص اذا كان فى منحه ما يعرض المرفق العام بسبب المناسبة لاختلال ادارته واستغلاله (٤) .

---

(١) ريفرو ـ ص ٤٠١ ـ طبعة ١٩٦٦ .
(٢) حكمه فى ١٩٥٣/١٢/١٢ .
(٣) مجلس الدولة فى ١٩٥٦/١١/١٦ مجلة القانون العام الفرنسية عام ١٩٥٧ ص ٣٥١.
(٤) مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٥٦/١١/١٦ المجموعة ص ٤٤٠ .

هذا فضلا عما للقاضى الادارى من اختصاص ايضا فى التحقيق مما اذا كان النشاط الذى تجريه الدولة يستلزم ان يكون مرفقا عاما . وقد حكم مجلس الدولة الفرنسى مثلا بان انتاج احد المجالس المحلية لسلع ليس من المظاهر الاساسية لوظيفة البلديات . وان قيام المجلس المحلى المذكور بهذا النشاط لن يكون مشروعا الا اذا اثبت عدم كفاية النشاط الفردى للقيام به (١) . ولئن كان مجلس الدولة الفرنسى يتجه حثيثا الى التوسع فى قبول الادعاء بعدم كفاية الجهد الفردى الخاص للايفاء بالاحتياجات الجماهيرية (٢) الا أن مجلس الدولة الفرنسى على اى حال يتطلب هذا الشرط لزاما (٣) .

(١) مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٥٦/٢/١٧ المجموعة ٨٧ وفى ١٩٥٧/١٠/٤ دالوز ١٩٥٧/٦١٩ .

(٢) مجلس الدولة الفرنسى فى ٤ يونيه ١٩٥٤ المجموعة ٣٢٥ وفى اول يونيه ١٩٥٦ المجموعة ٢٢٠ .

(٣) حكمه فى ١٩٥٩/١٢/١٨ مجلة القانون العام الفرنسية ١٩٦٠ ص ٣٦٥ .