

في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع التجاري العام

الدكتور على البارودي

أستاذ القانون التجاري المساعد - كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

مقدمات

« إن الوضوح الفكري أكبر مساعداً على نجاح التجربة .
كما أن التجربة بدورها تزيد في وضوح الفكر وتمنحه
قوة وخصوبة تؤثر في الواقع وتتأثر به . ويكتسب
العمل الوطني من هذا التبادل الخلاق امكانيات أكبر
لتحقيق النجاح »
الميثاق

١ - دور الفقه الى جانب المشرع :

١ - اعتاد الفقه أن يأخذ نفسه ببعض الصبر وبعض التأني وهو يتبع
خطى المشرع . بل هو يزداد تمسكاً بالصبر والتأني كلما اتسعت خطى المشرع
في مراحل التطور التشريعي السريع . وعلة ذلك أن الفقه يفضل عادة أن
ينتظر إلى أن يحين الوقت الذي يعتقد فيه أن المشرع قد استقر على أمر معين
من أمور التشريع أو أنه قد استكمل وضع الجزئيات التي يريدتها في نظام معين ،
فيبدأ الفقه بعد ذلك دوره الطبيعي في التفسير والاستنباط والتأصيل . وبعبارة
أخرى يفضل رجل القانون عادة ألا يبدأ الكلام الا حين يعتقد أن المشرع
قد فرغ من صياغة أوامره في صورتها النهائية المستقرة .

وبالرغم من أن هذه العادة قد عرضت رجال القانون في كثير من
بلاد العالم للنقد ، باعتبار أنهم من طبقة المحافظين الذين يتمسكون بالقديم
ولا يتطلعون إلى المستقبل مع سائر المتطلعين ، وأنهم ضعاف الحساسية
ازاء الجديد فلا يعترفون به الا إذا تحول إلى « قديم » ، فان هذه العادة

في ذاتها لا تتضمن خطأ ولا تكشف تقصيراً . وفهم مهمة الفقه على هذا النحو فهم سليم ليس به من بأس في الظروف العادية لمجتمع يسير سيره البطيء العادي في طريق التطور . إذ ليس من مهمة الفقه - بصفة عامة - أن يقف ازاء المشرع موقف الموجه ، أو حتى موقف السائر المجازي الذي يقيس خطواته على خطوة رفيقه فلا يتأخر عنه ولا يتقدم . دور الفقه الطبيعي هو التفسير . والتفسير يقتضي التأمل . والتأمل يقتضي بعض الانتظار وبعض التأني . بل أن هذا التأمل يتضمن في ثناياه بعض الخوف والحذر عندما يشعر رجل القانون أنه قد أصبح مكلفاً بالاعلان عن ميلاد نظام قانوني جديد . لأنه بهذا الاعلان يقرر في نفس الوقت عجز الأنظمة القديمة عن استيعاب هذا الجديد . ويتحمل في نفس الوقت مسؤولية رعاية هذا النظام الوليد حتى يكتمل له النمو .

ولذا فإن الفقيه جورج فيدل يحاول أن يدعو إلى بعض الجرأة حين يقول : « يجب ألا نخاف ، حين تقتضي الحاجة ، من اعلان ميلاد الأنظمة الجديدة ، ولا من محاولة تأصيل هذه الأنظمة بطريقة واقعية » . وكذلك يوجه الفقيه كاتزاروف ذات الدعوة حين يحاول وضع نظرية جديدة للتأميمات (1) .

والفقه حين يسمح لنفسه بهذه الجرأة التي يتخطى بها دوره الطبيعي ، أو حين يضطر إلى هذه الجرأة بعض الأحيان ، فإن ذلك يكون لظروف خاصة ، ويكون غالباً على أحد وجهين :

الوجه الأول : أن يتعجل رجل القانون الأمر ، مدفوعاً ولا شك باحساسه العام بالمسؤولية ، وبمشاركة المشاعر العامة في المجتمع المتطور ، فيحاول ، والمشرع ما زال يشق طريقه في خضم التطور التشريعي - أن يقف إلى جانبه

(1) كاتزاروف « نظرية التأميم » عام ١٩٦٠ ص ١٣٦ :

Kons. Katzarov "Théorie de la nationalisation" 1960. p. 136

يبلور له اتجاهاته ويحدد له موقفه من الطريق الذى ما زال على المشرع أن يقطعه . ويقوم رجل القانون حينئذ بدور الفدائى الذى يتعرض للمخاطرة عن طواعية واختيار . إذ أن الجهد المبذول – وقد يكون ضخماً – قد لا يودى إلى النتائج المرجوة ، إذا كشف المشرع ، وهو يشق طريقه ، عن خط سير جديد لم يكن رجل القانون يتوقعه .

ولعلنا نجد أبرز مثال حديث لذلك فى المؤلف القيم الذى قدمه الدكتور أكثم الحولى « دراسات فى قانون النشاط التجارى الحديث للدولة » فى عام ١٩٦١ قبل قوانين يوليو الاشتراكية المشهورة .

فقد كانت اشتراكيتنا فى ذلك الوقت تمر بمراحلها الأولى ، مرتكرة إلى ثلاثة من المبادئ الستة الى أعانتها ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ (القضاء على الاقطاع – القضاء على الاحتكار وسيطرة رأس المال – اقامة عدالة اجتماعية). وكانت التأميمات الأولى التى قدمها المشرع المصرى فى هذه المرحلة تحمل على وجه الخصوص طابع الحرب التى شنها ببسالة ضد الاستعمار وضد نفوذ رأس المال الأجنبى المستغل فى داخل البلاد ، وطابع العقاب الذى يصبه على رأس المال المنحرف. ويتضح ذلك بصورة واضحة من تأميم قناة السويس ومن قيام المؤسسة الاقتصادية بشراء أموال الرعايا البريطانيين والفرنسيين من الحراسة عليها ومن تأميم بعض المرافق التى كان يسيطر عليها رأس المال الأجنبى أو المستغل . وكان المشرع ما زال يثق فى رأس المال الخاص رغم أنه كان يحمل الكثير من أوزار الماضى وخلقه التى لم يستطع أن يتطهر منها فى الفترة الزمنية القصيرة التى أعقبت الثورة ، فتعاون المشرع معه فى عدد من شركات الاقتصاد المختلط . بل وتعاون معه على قدم المساواة محترماً إلى حد كبير الصلة النسبية بين مقدار الملكية ومقدار السلطة فى الادارة .

ولذلك فإن اهتمام المشرع بالتنمية الاقتصادية وبالتوجيه الاقتصادى فى هذه المرحلة ، كان يبدو للكثيرين – قبل يوليو ١٩٦١ – أشبه ما يكون بالتدخل الاشتراكى الذى تقوم به بعض الدول الغربية – وخاصة فرنسا

وانجلترا - على درجات متفاوتة ، بقصد تخفيف عيوب الرأسمالية والنظام
الفردى ، دون أن تخرج مع ذلك خروجاً واضحاً عن الاطار الخارجى
للرأسمالية أو النظام الفردى .

إلا أنه بصدور قوانين يوليو ١٩٦١ ، ثم ميثاق العمل الوطنى
عام ١٩٦٢ ، اتضحت معالم الثورة الاشتراكية فى اطارها المستقل غير
المقتبس وغير المنحاز . وظهرت أسس جديدة غيرت من الفلسفة الاجتماعية
التي تستند اليها مشروعات القطاع العام . فأصبح لما قيل قبل ذلك كله
فائدة التاريخ لمرحلة من مراحل التطور . وهى فائدة قد لا توازى ما بذل من
جهد .

٢ - أما الوجه الثانى : فهو أن الفقه قد يسمح لنفسه بأن يتحلل من
السير وراء المشرع ، وأن يرتفع إلى نطاق فلسفة القانون ، فبدلاً من أن يقدم
شرحاً أو تفسيراً لنص معين أو لمجموعة من النصوص ، فإنه يقدم فكراً
خالصاً مستمداً من مجموع التجارب والدراسات القانونية المختلفة . ويبدو
رجل القانون فى هذا الاطار الجديد باحثاً عن الضوء الذهنى الذى يكشف
به عن مظاهر الحياة فى العصر الذى يعيش فيه . هذا الضوء كثيراً ما يبدو
باهتاً أو بعيداً عن الوقائع الجزئية التي تحفل بها الحياة العملية ، ولكن له على أى
حال مزايا الضوء المجرد الذى يمكن أن يستفيد به من يشاء وقتما يشاء . قد يستفيد
به المشرع وهو يبحث عن الطريق السليم ويواجه القدر على مستوى قمة الدفع
الأولى . وقد يستفيد منه القاضى وهو يحاول أن يطبق نصاً يشوبه الغموض .
بل يستفيد منه الفقه ذاته وهو يؤدى دوره التقليدى فى الشرح والتفسير .

تلك المهمة الخاصة التي يأخذها الفقه على عاتقه ، تبدو استثنائية
فى مجتمع استقرت به كل أسسه فى ظروف طبيعية واضحة ، ولم يعد فى
حاجة إلى دفع من نوع خاص أو انطلاق جديد . إذ أن الضوء الفاسفى يكون
حينئذ مجرد ترف يلجأ اليه الفقيه كلون من ألوان الرياضة الذهنية التي
لا تخلو من شبهة الاستعراض . وليس صدفة أن يلجأ رجل القانون الى هذا النوع

من الكتابة بعد أن يصل الى قمة المستوى في فرع تخصصه ، فيكتب فالين عن «الفردية والقانون» ، ويكتب جورج ريبير عن «القوى الخالقة للقانون» وعن «القاعدة الخلقية في الالتزام» وعن «أزمة الرأسمالية المعاصرة» ويكتب فرانسوا جيني عن «العلم والصياغة في القانون الخاص الوضعي» وعن «طريقة التفسير والمصادر في القانون الخاص الوضعي» .

ولكن الأمر يبدو على خلاف ذلك تماماً عندما يكافح المجتمع المنطلق ، في معركة مقدسة ، باحثاً عن جذوره النابعة من تاريخه وواقعه ، بين مئات النظريات المختلفة والأفكار المتباينة التي يحفل بها العالم ويختلط فيها الغث والسمين ، وعندما يقوم المشرع في ذات الوقت باجراء التجارب الحية على هذا المجتمع الحى ، متعرضاً للنجاح واللفشل ، مجرباً الصواب والخطأ ، مغامراً ، في سبيل الوصول الى الحقيقة ، بكل ما يمكن أن يتعرض له المجتمع من جراء فشل بعض هذه التجارب ، أو اكتشاف بعض أخطاء التقدير . حينئذ لا تبدو مهمة الفقيه الفلسفية في القاء الضوء — أيا كان حظه من العلم والتجربة — مهمة طبيعية فحسب ، وانما تبدو واجباً مقدساً . على الفقه حينئذ أن يقف الى جانب المشرع بكل ما يملك من فكر يحدد به معالم الطريق . بل عليه أن يكون في وقوفه هذا على جانب من انكار الذات يدفعه الى الاستمرار في التعبير عن فكره حتى ولو بدا له أن المشرع لا ينتبه اليه ولا يعنى بما يلقي اليه من ضوء .

والواقع أن هذه النقطة بالذات تستحق الوقوف عندها قليلا : ذلك أن الضوء الذى يستطيع رجل القانون أن يلقيه على مسألة أو مشكلة معينة هو بطبيعته ضوء من زاوية واحدة . ولذلك فهو ضوء لازم ولكنه بالضرورة لا يمكن أن يكون كافياً . رجل القانون يرى المشكلة من الناحية القانونية . وقد يجد لها ، بحكم تكوينه القانوني ودراساته في فرع تخصصه ، حلا معيناً يعرضه وهو مقتنع به أشد الاقتناع . ولكن ذلك يجب الا يدفعه الى أن يقدم الحل الذى توصل اليه كحقيقة مطلقة يجب أن يقبلها المشرع على أنها هي

الصواب الوحيد . فن المؤكد - خاصة في المجتمع الاشتراكي - أن هذه المشكلة ذاتها لها جوانب أخرى اقتصادية واجتماعية وسياسية متشابكة ، وقد يرتبط الحل المناسب لها بظروف متفاوتة لا تصل الى علم رجل القانون . أو هي اذا وصلت الى علمه فقد لا تأخذ مكانها السليم في تقديره . عندئذ لا ينتقص من رأى رجل القانون ولا من جهده المبذول أن المشرع قد تركه الى غيره لأسباب أخرى . وعلى رجل القانون أن يمضي الى الأمام في تأدية رسائته التي يطالبه بها المجتمع ، على قدر علمه ، وعلى قدر جهده ، دون أن يتضرر من بقاء رأيه بغير أثر . فهذه أيضاً مغامرة يتعرض لها الفقيه الذي يخرج عن دور الفقه الطبيعي على هذا الوجه الثاني .

٣ - ولا شك أن هذا العرض يدل في سياقه على أننا ننوي بدورنا أن نتذرع ببعض الجرأة ، فنخرج عن دور الفقه الطبيعي في التفسير ، وعلى هذا الوجه الثاني بصفة خاصة .

والحق أننا لا نريد أن نبالغ في ادعاء الجرأة . اذ لا شك أننا لا يمكن أن ننكر أن صدور قوانين يوليو عام ١٩٦١ ، ثم الميثاق ، قد جعل الطريق أمامنا واضحاً - ليس ذلك فقط ، فان نصوص الميثاق قد تضمنت ، في أكثر من موضع ، دعوة حارة الى الفكر ليساهم في البناء . ولا يسعنا الا أن نلبي . وليس أكثر تكريماً لنا وتشجيعاً مما يقوله الميثاق (١) :

«ان مسئولية الجامعات ومعاهد البحث العلمي في صنع المستقبل لا تقل عن مسئولية السلطات الشعبية المختلفة .

ان السلطات الشعبية بدون العلم قد تستطيع أن تثير حماسة الجماهير ولكنها بالعلم وحده تقدر على العمل تحقيقاً لمطالب الجماهير .

ومن هذا التصور فان الجامعات ليست ابراجاً عاجية ، ولكنها طلائع متقدمة تستكشف للشعب طريق الحياة .»

(١) الباب الثامن - مع التطبيق الاشتراكي ومشاكله .

٢ - المشروع التجارى العام بين فقهاء القانون التجارى وفقهاء القانون الادارى :

٤ - وما من شك فى أن موضوع «المشروع التجارى العام» يكاد يكون أجدر الموضوعات باهتمام الفقه على مستوى الفكر القانونى العام الذى يلقى المزيد من الضوء أمام المشرع . وما من شك أيضاً فى أن المشرع أشد ما يكون اليوم حاجة الى معونة الفقه ، على هذا المستوى ، فى هذا الموضوع بالذات .

صحيح أن المشرع قد خط بوضوح تام ، الخطوط الرئيسية للاتجاه الاشتراكى ، وأن الميثاق قد رسم بوضوح تام ، حدود تملك القطاع العام لوسائل الانتاج الأساسية ، وحدود اشتراك القطاع الخاص فى التنمية . وصحيح أنه قد صدرت بالفعل سائر التشريعات التى حولت ، عن طريق التأميم ، كثيراً من المشروعات الخاصة التى كانت تتحكم فى الاقتصاد القومى ، الى ملكية الشعب العامة ، وأن المشرع قد أرسى بعض المبادئ الثابتة ، كاشتراك العمال فى الادارة ، واشتراكهم فى الأرباح ، الا أن هذا الثبات والوضوح والقوة هى كلها فى نطاق التعبير عن ارادة سياسية للمشرع المصرى : هى ارادة تحويل المجتمع من مجتمع رأسمالى مستغل ، الى مجتمع اشتراكى تسوده مبادئ الكفاية والعدل . أما فى النطاق القانونى فان مسائل كثيرة صعبة ثارت وما زالت تثور أمام المشرع .

فعلى سبيل المثال لا الحصر : نجد مشكلة الشكل القانونى للمشروع العام . فقد تردد المشرع تردداً واضحاً بين شكل شركة المساهمة (المقتبس من القانون التجارى) وشكل المؤسسة العامة (المقتبس من القانون الادارى) فأضفى الشكلين على مشروعات من نوع واحد (بنك الجمهورية شركة - بنك بور سعيد مؤسسة) دون مبرر واضح للتفرقة . وأضاف القانونان رقم ٦٠ ورقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ تفرقة جديدة بين شكل «المؤسسة العامة» وشكل « الهيئة

العامة» وهي تفرقة لم يحسن القانونان وضع حدودها فأدت الى مزيد من اللبس (١)

كذلك نجد مشكلة الشخصية المعنوية للمشروع العام ، ومدى استقلاله عن الدولة ، ومدى مسئولية الدولة عنه - ونجد مشكلة كيفية الادارة ، ومشكلة الرقابة المخدية على المشروعات العامة . ونجد كذلك مشكلة طبيعة حق الملكية على أموال هذه المشروعات . وقد بلغ من تردد المشرع في هذا الصدد أن مشروع القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ المتعلق بالمؤسسات العامة كان يقرر أن أموال هذه المؤسسات مملوكة ملكية عامة ، وكانت المذكرة الايضاحية لهذا المشروع تذكر أسباباً تبرر اعتبار الملكية هنا ملكية عامة . ثم تغير المشروع ، فصدر القانون وهو يقرر أن ملكية المؤسسة لأموالها ملكية خاصة ، وصدرت مذكرة ايضاحية أخرى تذكر أسباباً أخرى تبرر اعتبار الملكية هنا ملكية خاصة (٢) .

٥ - وأكبر الظن أن حيرة المشرع وتردده هي الانعكاس الطبيعي لنزاع أصبح مشهوراً بين فقهاء القانون التجارى من ناحية وبين فقهاء القانون الادارى من ناحية أخرى .

فقد تنافس الفريقان على انتزاع «المشروع التجارى العام» كل منهما يريد أن يدخله في نطاق اختصاصه ، حتى يثرى هذا النطاق . وبلغت حدة هذا النزاع مبلغاً جعلت أستاذنا الدكتور فؤاد مهنا - وهو من كبار فقهاء القانون الادارى - يرمى «بالسطحية» كل من يرى اخضاع نشاط القطاع العام للقانون الخاص ولقانون التجارة بالذات (٣) . و «السطحية» صفة لا نعتقد أنها دخلت من قبل في قاموس الجدل العادى بين كتاب القانون .

(١) أنظر في نقد هذه التفرقة الدكتور أكثم الخولى «دروس في الشركات التجارية والقطاع العام» عام ١٩٦٤ ص ٣١٨ بند ٢٤٦ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا «القانون الادارى العربى في ظل النظام الاشتراكى الديموقراطى التعاونى» ١٩٦٣/١٩٦٤ ص ٤٠٤ .

(٣) مؤلفه السابق الاشارة اليه ص ١٣ .

أيا ما كان الأمر ، فان شيئاً ما فى طبيعة هذا النزاع ، وفى موقف المتنازعين فيه ، لا بد أن يثير بعض الشك فى حقيقة الباعث عليه . هل هو حقيقة ، مصلحة «المشروع التجارى العام» كما ينبغى لهذا الباعث أن يكون؟ أم هو مجرد إثراء القانون التجارى أو القانون الادارى بموضوع جديد على قدر من الأهمية ، وهو ما يحتمل أن يكون ؟ .

ويذكرنا الباعث على هذا النزاع الحاد بمنطق «الدكتور كنوك» فى المسرحية العالمية التى تحمل هذا الاسم . وهى قصة مشهورة موجزها أن الدكتور كنوك هذا قد نزل طبيباً فى قرية هجرها كل الأطباء ، بعد أن اشتهر عن أهلها قوة البنية وموفور الصحة ، والزهد فى خدمات الطبيب الى حد اغلاق العيادة الوحيدة فى القرية . ولكن الدكتور كنوك مضى - عن طريق الايحاء - يوهم كلا منهم بمرض ، ويفريهم بالعلاج مجاناً ، حتى حولهم جميعاً الى مرضى لا يرحون الفراش . وأرقه العمل حتى كاد أن يقع هو الآخر مريضاً . فلما سئل عن مصلحته فى ذلك قال «انها ليست مصلحتى الخاصة كطبيب هى ما أسعى اليه ، وليست مصلحة أهل القرية بطبيعة الحال ، فالأهم عندى من هذا وذاك هى مصلحة مهنة الطب !» .

ونحن نستبعد أن يكون منطق الدكتور كنوك قد سيطر على الفكر الواعى لفقهاء القانون التجارى والادارى ، الذين يتنازعون بهذه الحدة والحماسة حق ضم نظام المشروع العام الى «مهنة» التجارى أو «مهنة» الادارى . ليس فقط لأنه منطق خاطيء هزلى فى جوهره ، وانما لأنه على الأخص منطق شديد القسوة بنا ، نحن «أهل القرية» . ان نجاح المشروع العام هو حياتنا وأملنا فى مستقبل مشرق ، وتقدم الانتاج ضرورة وليس ترفاً . وهو - كما يقول الميثاق - المقياس الحقيقى للقوة الذاتية العربية «تعويضاً للتخلف واندفاعاً للتقدم ، ومقدرة على مجابهة جميع الصعاب والمؤامرات والاعداء وقهرهم وتحقيق النصر فوق شرادهم المنحدرة . ثم أن هدف مضاعفة الدخل القومى مرة على الأقل كل عشر سنوات ليس مجرد شعار ، وانما هو ، كما يقول

الميثاق أيضاً، حاصل صحيح لحساب القوة المطلوبة لمواجهة التخلف والسبق الى التقدم مع مراعاة التزايد في عدد السكان» .

فالتضحية ، في هذه الظروف الصعبة ، بمستقبل المشروع العام الذي تتعلق به آمال شعب طال حرمانه ، في سبيل اثناء فقه القانون التجارى أو فقه القانون الادارى ، أمر لا يمكن أن يقبله رأس بداخله ذرة عقل . وانما العكس هو الأقرب الى المعقول ، والعكس هنا هو أنه حيث نجد مصلحة المشروع التجارى العام ، وحيث نعر على القاعدة التى من شأنها أن تؤدى به الى النجاح ، فان أية مصلحة أخرى لا بد أن تنحى ، وأية قاعدة أخرى لا بد أن تخلى الطريق ، حتى ولو ترتب على ذلك أن يضمحل القانون التجارى وينهار ، أو أن يضمحل القانون الادارى وينهار ، بل حتى ولو ترتب على ذلك أن يضمحلاً معاً وينهارا على السواء ! .

وذلك كله يبدو لنا بديهياً لا يحتاج حتى الى جهد التبرير . ولا نعتقد أن أحداً يمكن أن يجادلنا فيه سواء أكان ينتمى الى القانون التجارى أو الى القانون الادارى .

واكتننا مع ذلك لا نستبعد أن يكون منطق الدكتور كنوك الخزلى قد تغلغل - عن غير وعى - في نفوس الكثيرين من الذين يتخصصون في شأن «المشروع التجارى العام» . ولعل ذلك هو أخطر ما في الموضوع ، إذ أن مثل هذا التغلغل الدفين (الذى يعد أسوأ عيوب التخصص) لا يكون من السهل التخلص منه والانتباه اليه ، حتى اذا أخرجته صاحبه الى منطقة العقل الواعى وتنبيه اليه في فترة من فترات الصحو . ولذلك فان التغلغل على هذا الخطر لا يكفى فيه مجرد الانتباه في بداية الأمر ، وانما هو يتطلب على الأخص أن يستمر هذا الانتباه من البداية الى النهاية .

وبديهي أن منطق الدكتور كنوك المتغلغل على هذا النحو لا يأتي سافراً وانما متسللاً الى ذهن الفقيه الباحث كالجراثيمة الخبيثة ، فيفسد نقطة البداية في البحث ، بحيث يبدأ بالاجابة قبل أن يضع السؤال . وبعبارة أخرى فان

الفقيه المصاب بجرثومة الدكتور كنوك يبدأ بحثه بأن يقرر أولاً بأن القانون التجاري - أو الإداري - هو الأصلح لتنظيم المشروع العام . ثم يحاول بعد ذلك أن يحشد الحجج والأدلة - التي لا بد أنه سوف يجد منها الكثير - في تدعيم هذه القضية المحكوم فيها منذ البداية . وعندما ينتهي به الأمر الى هذا الحد يطمئن الفقيه الى أنه قد أبلى في خدمة المشروع العام خير البلاء ، بينما يكون في حقيقة الأمر قد ترك غالبية مشاكله الموضوعية الجديدة دون أى علاج .

ولست هذه على التحقيق هي نقطة البداية السليمة . فالبحث يبدأ دائماً بسؤال : ما هي المشكلة ؟ أو على الأقل ما هي المسألة ؟ وعندما يضع الباحث مسألته موضعها الصحيح فانه يجب أن يعتد بما تختص به من عناصر جديدة أو ظروف خاصة . عندئذ فقط يكون قد تهيأ للوصول الى الحلول الموضوعية المناسبة . ولا يأتي دور التأصيل ووضع هذه القواعد في فروع معين من فروع القانون الا في نهاية البحث وعلى سبيل استكمال الشكل أو الاطار الخارجي المناسب .

في نظرنا أن هذا هو الاسلوب السليم في البحث ، بغض النظر عما يمكن أن يكون نصيب الباحث من التوفيق في العثور على الحلول الموضوعية السليمة . ومع ذلك فان الكثيرين ممن تناولوا هذا الموضوع الهام ، لم يسلكوا هذا السبيل ، وبالغالب لا نعتقد أنهم وصلوا فيه الى شيء جديد .

٦ - ولنبداً بفقهاء القانون التجاري (١) :

موجز ما يؤكدونه بهذا الصدد هو أن المشروع العام يجب أن يخضع للقانون التجاري بصفة عامة ، ثم على وجه الخصوص في علاقاته مع العملاء . وتبرير هذا الحكم يختلف : فاذا كان المشروع العام قد اتخذ شكل شركة المساهمة فالأمر سهل ، اذ أن هذا الشكل ينتمي الى القانون الخاص ، فكأن

(١) يكاد يجمع فقهاء القانون التجاري في مصر على تقديم هذه الحجج في مؤلفاتهم العامة التي تتناول دراسة « المشروع العام » بعد دراسة الشركات المساهمة .

المشرع قد عبر عند اختياره لهذا الشكل عن رغبته في إخضاع المشروع العام لقواعد القانون الخاص . ليس ذلك فقط ، فان كثيراً من النصوص التشريعية تكشف اتجاه المشرع الواضح الى أن يظل المشروع المؤتم متبعاً لأسلوب الادارة وخاضعاً لنفس الأحكام التي كان يخضع لها قبل التأميم . ثم أنه حتى عندما يختار المشرع شكل المؤسسة العامة (الذي هو من أشكال القانون العام) فان طبيعة نشاط المؤسسة هو الذي يجب أن يحدد القانون الواجب التطبيق . وليس ثمة ما يمنع من تطبيق القانون التجارى اذا باشرت المؤسسة نشاطاً تجارياً ، اذ هي على أى حال تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الدولة . وكونها شخص معنوى عام لا يغير من الأمر شيئاً لأنها تهدف الى تحقيق الربح كما تهدف اليه المشروعات الخاصة ، لا سيما وأن الصفة التجارية للعمل لا تستمد أساساً ، في القانون المصرى ، من صفة القائم به بل من طبيعة العمل ذاته ، اذ المعروف أنه يستند الى النظرية المادية (العمل التجارى) لا الى النظرية الشخصية (حرفة التاجر) .

ولا يغير من هذا الحكم أن أرباح المؤسسة ليست معدة للتوزيع ، وأنها تووّل الى الخزانة العامة ، اذ أن العبرة هي بقصد الربح دون الاعتداد بالتخصيص اللاحق الذى يمكن أن توجه اليه هذه الأرباح .

هذا الى أن أسلوب الادارة التجارية هو أصلح الأساليب المناسبة لادارة المشروع التجارى العام . ويتمول بعض رجال القانون التجارى فى ذلك عبارة أصبحت ذاتة ، مضمونها أن المشرع لم يكتف بتأميم ملكية الرأسماليين ، وانما انتزع كذلك أسلوبهم الناجح فى الادارة المربحة .

وقد اضطر التجاريون - فى سبيل ضم المشروع العام حتى ولو اتخذ شكل المؤسسة العامة - الى أن يغيروا موقفهم القديم من هذه المؤسسات . فقد كانوا فيما مضى - عندما كان النشاط التجارى لهذه المؤسسات ضئيلاً واستثنائياً - يقررون أن هذه المؤسسات لا تكتسب - رغم نشاطها ذاك - صفة التاجر ، لأنها من أشخاص القانون العام ، ومن ثم لا ترتب فى شأنها

الأثار التي يرتها القانون التجارى على اكتساب صفة التاجر . فقد عادوا
يقررون آخر الأمر أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكتسب الشخص المعنوى العام
كالمؤسسة ، صفة التاجر ، ولا من أن تترتب آثار هذه الصفة كاملة بالنسبة
له . اللهم الا أثر واحد فقط ليس له أهمية عملية خاصة وهو شهر الافلاس
عند التوقف عن دفع الديون التجارية . ف شهر الافلاس يتضمن من التجريح
ما يجب أن تسمو المؤسسة – الشخص المعنوى العام الذى يتمتع بجزء من
السلطة العامة – عن أن تتعرض له حتى إذا هى توقفت عن دفع ديونها .

بل أن التجاريين الذين كانوا قد بدأوا يميلون الى القول بضرورة الأخذ
بالنظرية الشخصية كأساس للقانون التجارى وفقاً لما أخذت به التشريعات
الحديثة ، كالتشريع الألماني منذ ١٨٩٧ والتشريعين السويسرى والايطالى
منذ ١٩٤٢ (وهى التشريعات التي تجعل القانون التجارى قانون حرفه وتستند
الى صفة التاجر) ، قد عادوا مرة أخرى يميلون الى التمسك بطبيعة النشاط ذاته
أيا كانت صفة من يباشره . ولا يخفى أن هذه العودة الهادئة تهدف فى حقيقة
الأمر الى ضم النشاط التجارى للدولة داخل نطاق القانون التجارى دون
عقبات . فالنظرية المادية – كوعاء – أقدر بغير شك على استيعاب هذا
النشاط ، من النظرية الشخصية . ولذا فقد اقترح البعض – امعاناً فى تأكيد
ارتباط القانون التجارى بطبيعة النشاط لا بشخص القائم به – تسميته بقانون
الأعمال (Droit d'affaires) أو بالقانون الاقتصادى (١) .

(١) أنظر تفصيل ذلك فى مقال فان رين Van Ryn فى المجلة الفصلية للقانون التجارى عام
١٩٥٣ ص ٥٦٥ بعنوان :

(Autonomie nécessaire et permanence du Droit Commercial)

ويحاول فيه المؤلف أن يؤكد صلاحية القانون التجارى فى كل نظام سياسى أيا كان ، باعتباره
قانون الأعمال وقانون كل نشاط اقتصادى (ص ٥٦٨) فهو يتعلّق حتى فى روسيا . ويرى
الجمع بين النظريتين الشخصية والمادية بل وهجر هذه التفرقة الكلاسيكية بين النظريتين (ص ٥٧١)
ويؤكد ضرورة تطبيق القانون التجارى على المشروع التجارى العام استناداً إلى أن الربح ليس
هو الأساس الوحيد للقانون التجارى (ص ٥٧٣) .

٧ - وأياً ما كان مقدار الاخلاص أو الصدق في هذه الأدلة وغيرها مما يجرى مجراها فلا شك أن المشكلة كلها تظل قائمة بعد هذا الكلام مثلما كانت قائمة قبله . بل اننا نخشى أن يكون الموقف قد أصبح أكثر سوءاً لأن تطبيق أحكام القانون التجارى القديم على واقع جديد « كالمشروع التجارى العام » سوف يودى الى تفاقم المشكلة القائمة .

ولا جدال لدينا - ولا جدال أيضاً لدى الغالبية من المهتمين بهذا الموضوع - في أن المشروع العام واقع جديد يتطلب نظاماً جديداً مناسباً من سائر الوجوه . فالمشروع العام في مصر يستند الى أساس نظرى جديد لم يكن موجوداً من قبل . هذا الأساس النظرى الجديد له مقتضياته كما أن له انعكاساته التى لا يمكن تجاهلها . ثم أن نوع النجاح الذى نتطلبه للمشروع العام يختلف عن نوع النجاح الذى كان يتمناه الرأسمالى القديم لنفسه أو لمشروعه الخاص . ومن ثم فإن الوسائل التى نصل بها الى النجاح قد تختلف . اذن لا بد من نظام جديد . لا بد من نظام جديد يوضع بحملته وتفصيله موضع البحث والاعتبار . أما اذا أصررنا على تطبيق القواعد القديمة على المشروع العام ، فانه حينئذ يصدق فينا قول الفيلسوف الفرنسى بول فاليرى « ان الانسان يحاول عادة أن يدخل في المستقبل وهو يرجع بقدميه الى الوراء » .

وسوف نعرض لذلك ببعض التفصيل خلال فصول هذا البحث ، إلا أنه لا بأس من مجرد الاشارة هنا الى بعض الأمثلة :

فلنأخذ مثلاً مسألة شكل المشروع العام : لقد أخذ المشرع المصرى بشكل شركة المساهمة في غالبية المشروعات المؤممة . هل معنى ذلك أن المشرع قد اختاره لأنه أفضل الأشكال التى تناسب المشروع العام ؟ ثم هل هو بالفعل أفضل الأشكال ؟ لا هذا ولا ذاك . فالحق أنه لم تكن أمام المشرع المصرى فرصة الاختيار لأنه لم يجد أمامه الا هذا الشكل حين أراد أن ينقل الشركات الخاصة الى القطاع العام . وظروف التأمين - كما نعلم جميعاً - لم تكن تسمح

بالانتظار الى حين البحث ثم العثور على الشكل المناسب الجديد . ولا يمكن لذلك أن يؤخذ المشرع بما اضطر اليه في ظروف لا تحتل الانتظار ، فنستند الى أنه قد اختار حيث لا خيار .

ثم هل شكل شركة المساهمة يعد في ذاته شكلا مناسباً ؟ ان الكاتب الفرنسي جان دنيس بريدان يخصص مئات الصفحات في رسالته المقدمة عام ١٩٥٧ عن «المشروع العام وشبه العام والقانون الخاص» (١) لنقد شكل شركة المساهمة كإطار للمشروع العام في فرنسا ولبيان التعقيدات التي لا آخر لها والتي نشأت في التطبيق عن افتراض وجود جمعية عمومية لمساهمين لم يعد لهم وجود ، وعن تخيل علاقات تبعية أو رقابة بين هيئات إدارة أصبحت كلها تحت سيطرة شخص واحد . ونحن لا نرى حاجة الى عرض كل صفحات بريدان لأننا لا نشك في فساد هذا الإطار المستعار . ونؤمن بصفة عامة بأن الافتراض في القانون هو أول درجات الوقوع في الخطأ . فالخيلة القانونية أو الافتراض القانوني ينشأ عادة لغرض معين محدود ينسى بعد حين يطول أو يقصر ، ثم تبدأ بعد ذلك حلقات التورط في نتائج أخرى أبعد من هذا الغرض الأول : تورط ثم خلط ثم غموض وتعقيد يصعب الخلاص منهما .

ولا بأس من مثال لا نلجأ فيه الى بريدان وأمثله الكثيرة ، وإنما الى القانون المصري رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ المتعلق بالمؤسسات العامة . فالمادة ٢٥ من هذا القانون تعطي لمجلس إدارة المؤسسة العامة برئاسة الوزير المختص كل سلطات الجمعية العمومية للمساهمين المنصوص عليها في القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بالنسبة للشركات التابعة لها . ولا يقتصر الأمر على سلطات الجمعية العمومية العادية بل أن لها بنفس هذا النص سلطات الجمعية العمومية غير العادية في الادمج والتحويل وتعديل رأس المال . . . الخ ومع ذلك فإن من أول وأبسط حقوق الجمعية العمومية العادية للمساهمين

Jean-Denis Bredin "L'entreprise semi-publique & publique et le Droit (١) Privé" thèse Paris 1957.

في شركة المساهمة هو حقها في عزل المديرين الذين هم وكلاؤها وحدها . بل ان حق الجمعية العمومية العادية في عزل المديرين متعلق بالنظام العام فلا يجوز حرمانها منه ولا حتى بنص صريح في نظام الشركة . فهل نطبق نص المادة ٢٥ فيما يتعلق بهذا الحق ، فنسمح لمجلس ادارة المؤسسة بأن يعزل أعضاء مجلس ادارة شركة القطاع العام الذين سبق تعيينهم بقرار من رئيس الجمهورية ؟ واذا أجبنا بالنفي فكيف نضمن بعد ذلك الى الالتجاء الى المادة ٢٥ هذه في أى حق آخر من حقوق الجمعية العامة للمساهمين ؟ .

من المؤكد أن المشروع التجارى العام ليس شركة مساهمة . ومن ثم فبديهي أن الباسه رداء شركة المساهمة هو مجرد افتراض ، وبالتالي فهو خطأ ، وكل ما يمكن أن يبني على ذلك الخطأ لا بد أن يكون امعاناً في الخطأ واسرافاً في التعقيد .

٨ - ثم أن الذين يرون ضرورة اقتباس سائر وسائل الادارة التجارية ونقلها كما هي الى المشروع التجارى العام حتى يتحقق له ما كان يحق له رجل الأعمال القديم من نجاح ، يستعملون منطقاً يبدو في ظاهره سليماً . إلا أن هذا المنطق يعيبه أن جزئية لازمة قد سقطت من الحساب رغم أنها على درجة هائلة من الأهمية : تلك الجزئية هي أن الذى يدير المشروع العام الجديد «موظف» وليس «رجل أعمال» . ومن ثم فانه ينبغي ، لكي تنضبط القضية المنطقية ، أن يتحول هذا الموظف الى رجل الأعمال القديم الذى كان يحسن استعمال الأساليب التجارية ، والذى كان - مدفوعاً بغريزته الأزنية في الاقتناء - يبذل في سبيل الحصول على المليون الثانى أضعاف ما يبذل في سبيل الوصول الى المليون الأول ، والذى كان يموت عادة على مكتبه بالسكينة القلبية وهو يحاول الحصول على المليون الثالث ، فيخلفه ولده لكي يعاود عملية الفداء الرهيبة في سبيل زيادة الربح وزيادة الاقتناء .

مثل هذا الدافع الذاتى الذى يستند مباشرة الى غريزة من أقوى غرائز الانسان ، هو الذى كان يجعل الرأسمالى القديم يحسن استعمال الأساليب

التجارية ويحقق النجاح ثم المزيد من النجاح . وعملية تحويل «الموظف» الى شيء شبيه بهذا الرأسمالى فى الاخلاص لهدف المشروع هى من بين أهم مشكلات القطاع العام . اذ من البديهي أن هذا التحويل لا يتم بمجرد وضع الموظف فى مكتب المدير القديم المكيف الهواء ، ولا فى اعطائه امتيازات الرأسمالى السابق . وانما لابد أن تتم عملية تحول داخلى ضخيم . لابد من إيجاد البديل لهذا الدافع الذاتى المستند الى الغريزة . لابد أن يدخل فى جوف هذا «الموظف» خليط جديد من الخلق ، والوعى الاشتراكى ، والكفاءة التجارية ، والاحساس بالمسئولية الشخصية . وهو خليط لا يمكن أن يوجد من تلقاء نفسه ، وانما تساهم فى خلقه - الى جانب أشياء أخرى كثيرة - القواعد الجديدة للمشروع التجارى العام .

ثم أنه لاشك تعرض هنا مشكلة رقابة لازمة لأنها فى الجوهر رقابة صاحب المال ، رقابة الشعب . فالرأسمالى القديم كان حراً فى التصرف لأن أضرار هذا التصرف لم تكن تتعداه . فليخطيء كيف شاء وليفلس اذا أراد فلن يضر ذلك أحداً غيره وغير القلة الضئيلة ممن منحوه الأتمان . أما أخطاء مدير المشروع العام فانها تضرنى وتضرك وتضر سائر أفراد المجتمع . لا مناص اذن من رقابة حازمة مركزة لطمأنة أولئك الذين وضعوا كل آمالهم فى مستقبل القطاع العام .

٩ - وأخيراً فانه ليس صحيحاً أن قصد الربح بالنسبة للمشروع العام هو بنفسه قصد الربح فى النظام الرأسمالى القديم . وليس صحيحاً أن كل الاختلاف يكمن فى أن الأرباح أصبحت تؤول الى الخزانة العامة . مثل هذا القول يصدق فى نظام «رأسمالية الدولة» ولكنه لا يصدق على الإطلاق فى نظام يقوم على «اشتراكية الشعب» .

إن الأساس النظرى للمشروع العام فى مصر الاشتراكية يختلف تمام الاختلاف عن الأساس النظرى للمشروع العام فى بلد كفرنسا مازال يعيش - رغم التأميات - فى الاطار العام للرأسمالية الحرة . فدولة كفرنسا مثلاً تحتكر

منذ أمد بعيد انتاج وتجارة الدخان والكبريت وتحقق ما نشاء من الربح من وراء هذا الاحتكار لكي تضيفه كمورد خصب الى الخزانة العامة . لا جدال في أن قصد الربح الذي يقترن بهذه العملية هو نفسه قصد الربح الذي يمكن أن يعتمل في صدر أى محتكر آخر بغض النظر عن كيفية التصرف في الربح بعد تحقيقه .

أما بالنسبة للمشروع العام في مصر فالأمر مختلف . ان التغيير الذي حدث ليس تغييراً لاحقاً على تحقيق الربح ، وانما هو تغير في صميم القصد نفسه . قصد الربح ذاته قد اقترن بأشياء جديدة غيرت من جوهره القديم . ويمكننا منذ الآن أن نذكر منهما شيئين واضحين :

(أولاً) خضوع هذا القصد لمقتضيات التخطيط الانتاجي العام .

(ثانياً) تقييد هذا القصد بالمصلحة العليا للمجتمع الاشتراكي .

وليس هذا هو كل شيء . ان كل الأساس النظرى الاشتراكي الجديد يمكن مباشرة وراء المشروع العام . وينبني على ذلك أن مقياس نجاحه لا يكون بمدى ما يحققه من ربح مادي ، وانما بمدى أدائه لدوره المرسوم في ظل هذا الأساس النظرى الجديد . وهو دور قد يتطلب منه بالفعل تحقيق الربح ، وقد يتطلب منه انتاج قدر معين أو مستوى معين من السلعة ، أو يتطلب منه أى شيء آخر يخدم الخطة العامة على النحو المرسوم .

وهذا هو ما يدفعنا الى أن نخصص الفصل الأول من هذا البحث لدراسة الأساس النظرى للمشروع العام في مصر . اذ هو ولا شك الاطار الطبيعى لقواعد المشروع التجارى العام .

١٠ — أما فقهاء القانون الادارى ، فانهم ليسوا — على التأكيد —

أكثر توفيقاً من رجال القانون التجارى في دعاواهم بالنسبة للمشروع العام رغم عنف هذه الدعاوى .

فقد وصل الأمر ببعضهم الى درجة تشبه ما يسميه علماء النفس «بالأفعال المنعكسة اللاارادية» ، بحيث اذا نطقت لهذا البعض بكلمة «المصلحة العامة» على أى نحو كان ، انطلق يقول «اذن ينطبق القانون الادارى» . ويصل فقيهه فرنسا الكبير الأستاذ فالين الى حد جعل المنفعة العامة (I' utilité publique) هى الأساس المباشر للقانون الادارى (١) رغم اتساع وعموض مثل هذا الأساس . والواقع أنه لا بأس أن تكون المصلحة العامة أو المنفعة العامة أساساً للقانون الادارى . الا أنه لا جدال فى أن شيئاً ما فى نفوس الكثيرين من رجال القانون الادارى يوحى اليهم بأن هذا الفرع من فروع القانون هو الوحيد الذى يمكن أن يحقق المصالح العامة على اختلافها . ومن ثم فانه يتعين ، فى نظر هؤلاء البعض ، أن ينطبق القانون الادارى وحده ، كلما لاحت فكرة المصلحة العامة من قريب أو بعيد .

ولا شك أن أول ما يخطر ببالنا — نحن الذين لا ننتمى الى فقه القانون الادارى — ازاء هذا الزعم الهائل ، هو أن نحاول النظر الى داخله حتى نتبين هذا الكنز من القواعد التى تحقق كل المصالح العامة على السواء .

ولكننا مع ذلك لا نجد شيئاً كثيراً . فقد نشأ القانون الادارى نشأة متواضعة (٢) ، على اكتاف مجلس الدولة الفرنسى وفريق من الفقهاء خلال القرن التاسع عشر . وظهرت مبادئه فى حقيقة الأمر ثمرة محاولات ناجحة لاجتاد اختصاص مستقل لمجلس الدولة الذى أنشأته حكومة القناصل بصفته مجلس حكومة ومحكمة ادارية خاصة لانتفذ أحكامه الا بعد تصديق رئيس الدولة ، الذى كان له مطلق التصرف فى مصير هذه الأحكام . ومعنى ذلك أن الادارة كانت هى الخصم وهى المشرع وهى الحكم ، وليس ذلك بغريب على نابليون . الا أنه تصادف أن كان مستشارو مجلس الدولة الأول على قدر

(١) مؤلفه فى القانون الادارى : " Traité Elementaire de Droit Administratif " الطبعة السادسة ص ٣٠٧ .

(٢) " والبداية المتواضعة " هو تعبير الدكتور سليمان محمد الطهاوى « مبادئ القانون الادارى » الطبعة الخامسة ١٩٦٣ ص ٤٠

من اللباقة والحكمة بحيث استطاعوا أن يشقوا لأنفسهم - بمعاونة الفقه - طريقاً وسطاً يحمي مصالح الأفراد دون أن يغضب الإدارة . وتمكن مجلس الدولة ، بمعاونة الفقه على هذا النحو ، أن يمضي في اقرار بعض المبادئ القضائية الصالحة التي تهيء حماية معقولة للأفراد ، والتي تنفذها الإدارة مع ذلك راضية دون اعتراض (١) .

وطبيعي أن هذه المبادئ القضائية الأولى استندت أول الأمر الى قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ، ولم تكن تخرج على هذه القواعد الا استثناء وبالقدر الذي يصدر فيه المشرع قواعد خاصة واجبة التطبيق في نطاق معين . « وكان لا بد من جهد وعناء حتى يقوم القانون الإداري كقواعد مستقلة مغايرة للقانون المدني » (٢) وقد أثمر هذا الجهد المشترك بين مجلس الدولة والفقه عدة استثناءات خاصة ترد على قواعد القانون المدني وان كانت تستند الى « تكنيك » القانون الخاص ومبادئه ، وتبرر اختصاص القضاء الإداري (مجلس الدولة) . هذا بينما ظل النظام الانجلو سكسوني يطبق القواعد المدنية العادية على الإدارة في علاقاتها بالأفراد . « ولعل الدافع على ذلك هو اعتقادهم بأن في انشاء قواعد خاصة تهديداً لحريات الأفراد ومساعدة للإدارة في الاعتداء على حقوقهم » (٣) ، ولا يبدو على « المصلحة العامة » في النظام الانجلوسكسوني أنها قد تعرضت لضرر خاص من جراء غياب القانون الإداري .

أيا ما كان الأمر ، فقد تبلورت في نطاق القانون الإداري الفرنسي عدة مبادئ جديدة ، منها مثلاً حق الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة ، اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . ومنها أن يكون الموظف في مركز

(١) ولذا فان القانون الإداري لم يكتمل بصورته هذه الا في فرنسا وحدها . وهو مرتبط بتاريخ فرنسا على وجه الخصوص : الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص ١٢ بند ٢ .
(٢) زميلنا الدكتور مصطفى أبو زيد « الوجيز في القانون الإداري » الجزء الأول ١٩٥٧ ص ١٢ ؛ أنظر كذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي المرجع السابق ١٢ وما بعدها .
(٣) الدكتور مصطفى أبو زيد - المرجع السابق ص ١٢ .

قانونى لا فى مركز تعاقدى ، ومنها اطلاق يد السلطة الادارية فى التصرف عند الظروف الاستثنائية ، ومنها ضرورة استمرار الخدمة فى المرافق العامة التى تشرف عليها السلطة الادارية مما يقتضى حرمان عمال هذه المرافق من حق الاضراب ، ومنها حق الادارة فى التنفيذ المباشر على أن تقوم بتعويض المضرور اذا تبين خطؤها ، ومنها تمتع أموال الادارة بحماية خاصة ما دامت مخصصة للنفع العام .

وقد كان من الطبيعى أن يبحث فقهاء القانون الادارى عن أساس قانونى يضمن لهذا القانون الحديث النشأة ، كياناً مستقلاً عن القانون الخاص الذى ارتكز وما زال يرتكز عليه . وظهرت هذه الحاجة بصورة أوضح عندما تبين أن الادارة كثيراً ما تتنازل مختارة عن تلك الميزات الاستثنائية التى يمنحها لها القضاء الادارى ، إما لأنها فى غير حاجة اليها ، أو لأنها تجد وسائل القانون الخاص هى الأنسب ، أو للأمرين معاً فى غالب الأحيان . عندئذ لا يجد القضاء الادارى مبرراً لاختصاصه دون المحاكم العادية .

وقد اختلف فقهاء القانون الادارى حول هذا الأساس اختلافاً تميز له أركان هذا القانون على فترات دورية نسمع خلالها بعض رجال القانون الادارى أنفسهم ينادون بالغائه ياساً من العثور على أساس سليم مقنع . وهم يرددون مبدئياً بين أساسين : أساس السلطة العامة ، وأساس المرفق العام . وقد بدأوا بالنظرية الأولى ثم انتقلوا الى الثانية منذ عام ١٨٧٣ (١) ثم عادوا الى الأولى ثم رجعوا الى الثانية . ولا يمنع هذا من امتداد الخلاف بحيث انقسموا الى مدرستين : مدرسة المرافق العامة ومدرسة السلطة العامة (٢) وقد لقيت نظرية المرافق العامة نجاحاً كبيراً وانضم اليها غالبية الفقهاء فى

(١) وذلك بحكم Blanco الشهير الذى أصدرته محكمة التنازع فى ٨ فبراير ١٨٧٣ وهو منشور فى سيرى ١٨٧٣ - ٣ - ص ١٥٣ .

(٢) فن مدرسة السلطة العامة الفقهاء ديكروك ولافاريير وبارتلمى . ومن مدرسة المرافق العامة الفقهاء دوجى وجيز وبونار - راجع للتفصيل - الدكتور سليمان الطاوى ص ٣٤٨ (المرجع السابق) والدكتور مصطفى أبو زيد ص ٢٥ .

فرنسا وفي مصر ، اذ حددت معياراً للترقية بين المرافق العامة الادارية وينطبق عليها القانون الادارى وتخضع للقضاء الادارى ، وبين المرافق العامة التجارية والصناعية ، وهى تلك التى تقوم بنشاط مشابه لنشاط المشروعات الخاصة التجارية والصناعية وتعمل فى ظروف مشابهة لهذه المشروعات الخاصة ومن ثم تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية .

ولكن هذا الأساس مالبث أن تعرض لأزمة عنيفة سواء فى فرنسا أو فى مصر ، وذلك بمناسبة التأميمات المتوالية واستمرار تدخل الدولة فى النشاط التجارى الصناعى عن طريق خلق المشروعات العامة ، سواء فى فرنسا أو فى مصر ، مما جعل معيار التفرقة بين المرفق الادارى والمرفق التجارى يهت وينطمس (١) .

وقد انتاب اليأس كثيراً من الفقهاء . منهم على وجه الخصوص الأستاذ الفرنسى الكبير ريفرو . فقد كتب مقالا هاماً عن «نظام المشروعات المؤتممة وتطور القانون الادارى» (٢) ، يقرر فيه أن كل النظريات الكلاسيكية فى القانون الادارى كانت معيبة من قبل ، وأن ظهور المشروعات العامة لم يكن له الا فضل الكشف عن هذه العيوب التى كان يتعين أن نشعر بها منذ سنوات طوال . ويرى ريفرو أن هذا الجدل الدائر حول «المشروع العام» قد كشف مدى غموض فكرة المرافق العامة . ويؤكد أن هذه النظرية قد فقدت فائدتها الأساسية وهى اعتبارها معياراً لاختصاص القضاء الادارى

(١) أنظر على وجه الخصوص : دراجو «أزمة المرافق العامة» ١٩٥٠ ؛ ودى كوراي «أزمة النظرية القانونية للمرفق العام فى القانون الادارى الفرنسى» ١٩٥٤ ؛ وجورج فيدل : مقال عن «أسلوب التأميم» بمجلة القانون الاجتماعى Droit Social ١٩٤٦ ص ٩٣ ، وهو يرى أن فكرة المرفق العام أوسع من نطاق القانون الادارى لأن الاستثناءات إذا زادت عن حد معين فأنها لا تؤكد القاعدة وإنما تهدمها (ص ٩٨) ؛ ويرى زميلنا الدكتور مصطفى أبوزيد (المرجع السابق ص ٤٧) أن معيار السلطة العامة هو أساس القانون الادارى المصرى مع استبعاد كل أثر لفكرة المرافق العامة .

(٢) مقال بأرشيف فلسفة القانون - المجموعة الجديدة - عام ١٩٥٢ ص ١٤٧ وما بعدها .

وانتطبيق قواعد القانون الادارى . وبين الفقيه ريفرو فساد هذه القواعد بتفصيل . ثم يقرر آخر الأمر أنه لم تعد هناك أية أهمية خاصة لاضفاء صفة المرفق العام على تلك المشروعات العامة الجديدة أو لانكارها عليها ، فالأمر سيان . ولا بد من قواعد جديدة مناسبة لتلك المشروعات العامة الجديدة . وليس بين هذه القواعد الجديدة اللازمة أية علامة خاصة تبشر باحتمال اختصاص القانون الادارى . ولذا فان الأستاذ ريفرو ينهى مقاله باحساسه «بافلاس» نظرية المرافق العامة كميّار لهذا الاختصاص .

ويشارك ريفرو هذا الاحساس باليأس غالبية الفقهاء الفرنسيين (١) ويؤكد بريدان في رسالته (ص ٦٩) أنه لا توجد أية فائدة حتى من محاولة النظر فيما اذا كان المشروع العام الجديد يعتبر مرفقاً عاماً أولاً . لأنه ليس لهذه الصفة أية نتيجة فيما يتعلق بالأحكام التي يمكن أن يخضع لها . فهو نظام جديد لا يمكن أن يرتكز على نظريات القانون الادارى الكلاسيكية (٢) .

١١ — أما أستاذنا الدكتور مهنا في أحدث وأضحى مؤلفاته : « القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديموقراطى التعاونى » (٩٦٣/٩٦٤) — ١٣٠٠ صفحة — ، فهو يرى غير ذلك تماماً : يؤكد أستاذنا أن التغيير الجذرى الذى أحدثته الثورة فى نظامنا السياسى والاقتصادى والاجتماعى انما يتصل أساساً بسلطات الدولة العامة . ومن ثم فان نطاق تطبيق القانون الادارى قد اتسع ليشمل — الى جانب المرافق العامة الكلاسيكية — كل نشاط

(١) وأهمهم جورج فيدل فى المقال السابق الاشارة اليه ؛ وأيزنمان فى محاضراته فى القانون الادارى عام ١٩٥٢/١٩٥٣ ؛ ودراجو ودى كوراي فى المراجع المشار اليها .
(٢) ولا يزال الدكتور سليمان الطاوى يؤمن بنظرية المرافق العامة كأساس للقانون الادارى بعد أن انفض عنها أغلب أنصارها فى فرنسا وفى مصر . أنظر دفاعه فى المرجع السابق ص ٣٥٩ و ٣٦٠ ولكنه مع ذلك يعترف بأن المرفق العام وإن ظل فى نظره شرطاً أساسياً لتطبيق القانون الادارى ، إلا أنه لم يعد شرطاً كافياً : « فالمرافق لم تعد إدارية بحتة ، ولا يخضع نشاطها كله للقانون العام ، كما أن وسائل القانون العام أصبحت تستعمل لمصلحة النشاط الفردى إذا ما تعلق بتحقيق نفع عام » .. والحق أن هذا الاستدراك من جانب الدكتور الطاوى يكاد يلقى تماماً قيمة « المرفق العام » كميّار . إذ يتضح من هذه العبارة أنه لا جامع ولا مانع !!

تباشره الدولة معتمدة على ما تتمتع به من حق السيادة والسلطان (ص ٣٩٨) . وهو يرى أنه لا توجد أية حاجة لتعديل القانون الخاص ولا حتى لتطويره (ص ١٢ و ١٣) ، اذ يكفى في نظره أولاً : تضييق دائرة تطبيق القانون الخاص كنتيجة لتوسيع دائرة نشاط القطاع العام . ثانياً : فرض قيود جديدة على النشاط الخاص تحقيقاً للأهداف الاشتراكية . وهذه القيود تكاد تنحصر في إخضاع النشاط الخاص لتوجيهات القطاع العام ، وهى قيود يقررها وينظمها القانون العام (ص ١٣) .

ويقدم أستاذنا الدكتور مهنا لذلك كله حججاً مفصلة مسهبة : موجزها أن مباشرة النشاط الاقتصادي والصناعي والتجاري أصبحت في الوقت الحاضر داخلية في صميم الوظيفة الطبيعية للدولة ، وأن النظام الاشتراكي اذ يفرض على الدولة واجب العمل لتحقيق الكفاية في الانتاج والعدالة في توزيع ثمرات الانتاج لم يرد بذلك « أن تنازل الدولة عن صفها الأساسية بوصفها صاحبة السيادة والسلطان ، ولا أن تنزل الى مستوى التجار أو رجال الأعمال العاديين ، وتقف مع هؤلاء وهؤلاء على قدم المساواة يحكمهم جميعاً قانون واحد هو القانون الخاص ، وانما أراد على العكس ، أن يرتفع بالأعمال التجارية والصناعية الى مستوى الدولة » (ص ١٥٥) . ويستند بعد ذلك الى ما جاء بالميثاق والى ضرورة التخطيط ، والى أن وظائف الادارة العليا تدخل بحكم الدستور في اختصاص سلطات الدولة العليا .

ولا يكاد الدكتور مهنا يستثنى من هذا الخضوع الشامل لأحكام القانون الاداري الا المشروعات العامة التي يمكن أن تملكها الدولة أو المؤسسات العامة «دون أن يكون الغرض منها تحقيق الأهداف الاشتراكية في الحدود التي رسمها الميثاق ، فهذه المشروعات تظل تخضع لأحكام القانون الخاص» (ص ٣٩٩) . ويضرب الأستاذ مهنا(في هامش نفس الصفحة) لهذه المشروعات مثالين : الأول يتضمن المشروعات التي تؤممها الدولة كجزء يوقع على مالكتها بسبب استغلاله لحق الملكية على النحو الذي حرمه الميثاق . والثاني يتضمن المشروعات التي لا يكون الغرض منها تحقيق الأهداف الاشتراكية .

«وفي رأينا - أي رأى أستاذنا الدكتور مهنا - أن اعتبار مصانع البيرة ومصانع العطور مثلاً من المشروعات التي تعمل لتحقيق الأهداف الاشتراكية يمكن أن يكون محل شك كبير» .

ويخصص الدكتور مهنا صفحات أخرى طويلة يرد فيها على حجج التجاريين ، وليؤكد ضرورة اخضاع المشروع التجاري العام - أيا كان شكله - شركة مساهمة أو مؤسسة أو هيئة عامة - للقانون الإداري ، القادر وحده على تحقيق المصلحة العامة وأهداف المجتمع الاشتراكي - إذ هو يرى أن القانون الخاص لا يصلح - ولن يصلح - لحكم النشاط الاشتراكي الجديد ، حتى ولو تطور بقواعده على أساس تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ! (ص ٢٢٦) .

١٢ - وأول ما نلاحظه على موقف أستاذنا الدكتور مهنا هو أنه يختلف كل الاختلاف عن موقف الأستاذة الفرنسية من أقطاب القانون الإداري الذين انتابهم اليأس : ريفرو وفيدل وأيزنمان ودراجو . فقد اجتاز بمؤلفه الضخم هذه الأزمة التي يمر القانون الإداري بمثلها في فترات دورية تكاد تكون منتظمة ، وانتقل من الأساس المنتقد، نظرية المرافق العامة ، الى الأساس الآخر، نظرية السلطة العامة . وهو يعلن هذا الانتقال صراحة في مؤلفه الأخير (ص ٢٢٧) ، رغم أنه كان الى وقت قريب من بين أنصار نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري .

مثل هذا الموقف لا يمكن أن يكون في ذاته محل نقد . على العكس من ذلك ، فإن الانصاف يقتضينا أن نذكر للدكتور مهنا أنه ربط بين هذا الموقف الجديد وبين «التغيير الجذري الذي أحدثته الثورة في نظامنا السياسي والاقتصادي والاجتماعي» ، وأنه استند استناداً مباشراً الى الميثاق . ولا جدال في أن هذا الاستناد يعتبر مبرراً سليماً لهجر نظرية المرافق العامة التي كان يناصرها قبل حدوث التغيير الجذري . بل إنه لاجدال في أن الدكتور مهنا باستناده الى الأساس النظري الجديد استناداً مباشراً في نظريته الى المشروع العام ، قد فعل ما فات على التجاريين بصفة عامة .

كذلك وفق أستاذنا الدكتور مهنا وهو يبرز عنصر المصلحة العامة في هدف المشروع العام ، ويربط بينه وبين الخطة الاشتراكية .

وعلى الرغم مما يبدو في أسلوبه من بعض التجنى على القانون الخاص وعلى التجارة ورجال الأعمال والأفراد العاديين بينما هو يقيم من فوقهم بناء القانون الادارى ، فان ذلك يبدو في نظرنا طبيعياً وهو يحاول أن يندفع بهذا القانون من المأزق الذى أوقعته فيه نظرية المرافق العامة ، الى ذلك الازدهار الذى يريد أستاذنا أن يتحول فيه القانون الادارى الى قانون النشاط العام للدولة اداريا كان أو اقتصادياً .

والواقع أن منطق أستاذنا الفاضل – على الأقل من الزاوية التى ينظر منها – يظل سليماً محكماً الى أن يصل الى الفقرة التى يقرر فيها وجود مشروعات عامة تملكها الدولة أو المؤسسات العامة وتخضع مع ذلك للقانون الخاص ، والسبب ، فى نظره ، هو أن هذه المشروعات «لا يكون الغرض منها تحقيق الأهداف الاشتراكية فى الحدود التى رسمها ميثاق العمل الوطنى» (ص ٣٩٩). مثل هذا التقرير يبدو غريباً ومتناقضاً مع ما سبق أن قرره أستاذنا من تغير مهام الدولة الاشتراكية بحيث أصبحت كل المشروعات العامة داخلة فى وظيفتها الطبيعية . فالغرض من تدخل الدولة فى النشاط التجارى لا يمكن حينئذ الا أن يكون تحقيق الأهداف الاشتراكية . بل ان هناك ما هو أكثر من ذلك : فالواقع أنه اذا أراد أن يرجع حقيقة الى «الحدود التى رسمها ميثاق العمل الوطنى» فانه يجب أن يخرج بما هو أبعد من ذلك . فن نصوص الميثاق لا يمكن أن يتطرق اليها الشك فى أن تحقيق الأهداف الاشتراكية لا يقتصر على القطاع العام بكل ما يتضمنه من مشروعات عامة أيا كان شكلها وأيا كان موضوعها ، بل ان القطاع الخاص أيضاً يأخذ دوره الواضح فى التنمية وفى تحقيق الأهداف الاشتراكية . بل ان الميثاق قد رسم حدوداً لدور كل من القطاع العام والقطاع الخاص فى التنمية وأكد ضرورة

تعاونهما معاً ، مما يقطع بأنه يعتمد على القطاع الخاص أيضاً في تحقيق الأهداف الاشتراكية (١) .

ومهما تكن غرابة ما يقرره الدكتور مهنا - رغم المقدمات العامة الحاسمة التي بدأ منها - من تطبيق القانون الخاص على بعض المشروعات العامة ، فإن هذا التبعيض كان يقتضى منه على الأقل أن يضع لنا معياراً محدداً يفصل به بين المشروعات العامة التي تخضع للقانون العام ، وبين المشروعات العامة التي تخضع للقانون الخاص . بل أن ذلك كان يقتضى منه أن يولى هذا المعيار الجديد أهمية كبرى لأنه يفصل بين نظامين قانونيين مختلفين . وهو لم يفعل . ولو أنه فعل لوجد نفسه ولا شك في ذات المأزق الذي استنجد في الخروج منه «بالتغيير الجذرى الجديد» وبنظرية السلطة العامة . وأقصد بذلك مأزق التفرقة بين المرافق العامة الادارية والمرافق العامة التجارية والصناعية . وفي رأينا أن أستاذنا الدكتور مهنا قد عاد بهذا التبعيض الى القانون الادارى القديم ، أى في عهد ما قبل الميثاق وما قبل التغيير الجذرى . وقد اكتفى بأن يقدم نوعين من تلك المشروعات العامة التي تخضع في نظره للقانون الخاص فجانبه التوفيق في النوعين معاً :

فالنوع الأول من المشروعات هي تلك التي تؤمها الدولة كجزء يوقع على مالكةا بسبب استغلاله لحق الملكية . لماذا يجب أن ينطبق القانون الخاص في مثل هذه الصورة ؟ اذا افترضنا جدلا أن التأميم كان في صورة عقوبة على استغلال الملكية الخاصة ، فإن التأميم قد نقل ملكية المشروع الخاص الى نطاق القطاع العام فتحول الى مشروع عام . فاذا كان الدكتور مهنا يعتبر أن تطبيق القانون الادارى هو الذى يمكن أن يحقق نجاح المشروع العام في نطاق الحطة الاشتراكية ، فهل معنى ذلك أن تطبيق القانون الخاص على مثل هذا المشروع هو استمرار للعقاب ؟ ولكن على من يقع العقاب بعد التأميم ؟ على المجتمع بغير شك .

(١) أنظر الميثاق - الباب السادس (حتمية الحل الاشتراكي) .

ومع ذلك ، فان «نقل أداة من أدوات الانتاج من مجال الملكية الفردية الى مجال الملكية العامة أكبر من معنى العقوبة وأهم». ذلك نص الميثاق (١) . والمعنى الذى يقصده نص الميثاق واضح فى نظرنا كل الوضوح : فهو يقصد أن التأميم - حتى عندما يتخذ طابع الجزاء على انحراف المشروع الخاص - لا يمكن أن يهدف الى مجرد معاقبة شخص صاحب هذا المشروع الخاص أو إبلامه . فذلك مقصد هزيل لا يمكن أن تنحصر فيه أهداف التأميم فى المجتمع الاشتراكى . وإنما هدف التأميم فى مثل هذه الصورة هو بغير شك القضاء على الانحراف ذاته برد المشروع الى الطريق السليم . هذا الطريق السليم هو بذاته ذلك الذى « يكون الغرض منه تحقيق الأهداف الاشتراكية فى الحدود التى رسمها ميثاق العمل الوطنى » .

ونحن لانكاد نجد فى هذا الصدد مثالا أبلغ فى البيان من تأميم الخباز والمطاحن لمصلحة الشعب ، كرد فعل حاسم لانحراف أصحاب الخباز والمطاحن عن تحقيق مصالح الشعب . كيف يمكن أن نتصور أن هذه المشروعات يمكن أن تخرج عن نطاق «الأهداف الاشتراكية فى الحدود التى رسمها ميثاق العمل الوطنى» ؟ ! .

أما النوع الثانى من المشروعات العامة التى تخضع للقانون الخاص فى نظر أستاذنا الدكتور مهنا فهى تلك التى لا تحقق بطبيعتها الأهداف الاشتراكية . ويضرب الأستاذ لهذه المشروعات الشاذة مثالين هما مصانع البيرة ومصانع العطور . والحق أننا نجد حرجاً شديداً فى الكلام عن «مصانع البيرة» . من حسن الحظ إذن أنه أضاف «مصانع العطور» . ونخيل البينا - على أى حال - أن الصورة التى خطرت على ذهن الأستاذ الكبير هى صورة التفرقة الاقتصادية المعروفة بين السلع الضرورية والسلع الكمالية . وهى تفرقة مشهورة يضعها الاقتصاديون وهم يقررون فى نفس الوقت أنها ليست معياراً ثابتاً ولا يمكن أن تكون كذلك ، لأن أهم خصائصها هى أنها تتغير وتتفاوت بتغير الزمان والمكان ، وتتفاوت المستوى الاجتماعى ، وباختلاف كثير من الظروف الأخرى التى يمكن أن تكون مجرد مناخ الاقليم .

(١) الباب السادس (حتمية الحل الاشتراكى) .

ولسنا نرى حاجة للأسباب في شرح هذه التفرقة ، لأنها تخرج بيقين عن نطاق بحثنا في صلة المشروع العام بتحقيق الأهداف الاشتراكية .

هذه الصلة شيء آخر تماماً . فمن الجائز أن تكون السلعة كمالية ، ومع ذلك يدخل إنتاجها في نطاق تحقيق الأهداف الاشتراكية . ولا نجد لايضاح ذلك خيراً من مثال العطور . فلنفترض جدلاً أن مجتمعنا - كما يبدو في رأى الدكتور مهنا - لم يصل بعد الى مستوى اعتبار العطور سلعة ضرورية بالنسبة للاستهلاك المحلى . ونفترض - جدلاً أيضاً - أننا ، ونحن نبحث عن ثرواتنا الطبيعية غير المستغلة في أرضنا الطيبة ، قد استطعنا انبات نوع جديد من الزهور ذات الرائحة الجميلة التى يمكن أن نصنع منها عطراً ذكياً نغزو به أسواق العالم ، ونجتلب من ورائه ما نحن بحاجة اليه من عملة صعبة أو سلع ضرورية . ألا يمكن حينئذ أن تحتل مصانع العطور مكانها الوثيق بين المشروعات التى تحقق أهداف الخطة الاشتراكية ؟

١٣ - والواقع أننا ، بالوقوف عند هذه المشروعات العامة التى ينزل عنها أستاذنا الدكتور مهنا «مترعاً» ليركها تقع في نطاق القانون الخاص ، قد أردنا أن نؤكد ما سوف نؤكد على مدار هذا البحث : وهو أن كل المشروعات الاقتصادية فى داخل المجتمع الاشتراكى يجب أن تجد لها مكاناً فى الخطة الاشتراكية وفى تحقيق أهداف هذا المجتمع . وأن المشروع - عاماً كان أو خاصاً - الذى لا يقوم بأى دور - ولو ضئيل - فى تحقيق هذه الخطة ، يجب أن يصفى ليحل محله مشروع آخر أجدى منه وأنفع فى تحقيق الأهداف الاشتراكية . كل نصوص الميثاق تؤيد ذلك .

١٤ - هانحن إذن نذهب فى ابراز «المصلحة العامة» وتأكيد وجودها وراء سائر المشروعات الاقتصادية الى مدى أبعد بكثير مما ذهب اليه أستاذنا الفاضل نفسه . ولا يبقى بيننا وبينه فى نهاية الأمر الا نقطة الخلاف الأساسية التى تدور حول الصلة الحتمية التى يجدها هو بين «المصلحة العامة» وبين ضرورة تطبيق القانون الادارى دون غيره من القوانين ، تلك الصلة الحتمية التى يؤكدونها - بغير دليل - غالبية فقهاء القانون الادارى .

وهدم تلك الصلة الحتمية لا يحتاج الى بذل أى جهد فى النقد وانما الى مجرد النظر فى سائر فروع القانون ثم فى القانون الادارى بالذات . يكفى مجرد النظر لكى نثبت حقيقة واضحة ذات شقين :

(ا) الشق الأول هو أن كل فرع من فروع القانون – وليس القانون الادارى وحده – يساهم فى تحقيق المصلحة العامة الأساسية للمجتمع بتحقيق نوع معين من المصالح العامة .

(ب) والشق الثانى هو أن القانون الادارى بالذات لا يتضمن فى داخله شيئاً من القواعد اللازمة لتحقيق المصالح الاقتصادية (صناعية وتجارية) التى تهدف الى تحقيقها فى نطاق الخطة الاشتراكية سائر المشروعات فى القطاعين العام أو الخاص على السواء .

وللتحقق من سلامة الشق الأول لهذه الحقيقة ، يكفى مجرد استعراض فروع القانون المختلفة : فقواعد القانون المدنى تنظم حق الملكية وتحمى النظام العام بقواعد أمرة ، بل وتحمى مصالح اشتراكية عامة أكيدة فى نطاق العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والعائلية بين أفراد المجتمع . وقواعد القانون التجارى تحقق – حتى فى ظل النظام الرأسمالى – مصلحة الاقتصاد القومى العامة . وكذلك قواعد القانون البحرى . بل ان القانون البحرى يعتبر – من الناحية التاريخية – أقدم فروع القانون التى ارتبطت بالمصلحة العامة مباشرة واقضت تدخل الدولة تدخلاً مباشراً منذ أقدم العصور . وقواعد القانون الجنائى تعد ولا شك من أهم القواعد وألزمها لتحقيق المصلحة العامة فى أى مجتمع منظم ... الخ .

ولا يوجد ما يدعو لزيادة تعداد البديهييات فى هذا المجال السهل . يكفى مجرد النظر فى أى فرع من فروع القانون ، خاصا كان أو عاماً ، لكى نثبت مباشرة أنه وثيق الصلة بالمصلحة العامة ، وأنه يحقق فرعاً معيناً من

المصالح العامة للمجتمع ، وأنه يتصافر ويتعاون مع سائر الفروع الأخرى في تحقيق المصلحة العامة الأساسية التي هي بقاء المجتمع المنظم واستمرار تقدمه في الطريق الذي يرسمه لنفسه لتحقيق رفاهية أفراده ، أيا كان هذا الطريق .

والقانون الإداري ، عندما يحقق هو الآخر نوعاً معيناً من المصالح العامة ، لا يتميز بذلك عن أي فرع آخر من فروع القانون عاماً كان أو خاصاً . وإذا كان الكلام قد كثر بالذات حول المصلحة العامة التي يحققها القانون الإداري ، فان ذلك ليس بالتأكيد لأنه يحقق مصالح عامة أكثر من غيره من فروع القانون . بل العكس هو الأقرب الى الحقيقة : لقد كثر الكلام عن تحقيق القانون الإداري للمصلحة العامة لكي يؤكد وجوده الحديث بين فروع القانون الأخرى . بل ان ذلك هو سر الجدل الدائم حول أساس القانون الإداري والتعدد المستمر بين نظرية وأخرى . وقد لاحظ الفقيه الإداري ريقرو ذلك في مقال بمجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ تحت عنوان «هل يوجد معيار للقانون الإداري» (١) ؟ وبدأ الأستاذ ريقرو مقاله بهذا التساؤل : لماذا يحاول الجميع رد قواعد القانون الإداري الى أصل واحد ، بينما لانشاهد نفس المحاولة مثلاً بالنسبة للقانون المدني أو القانون الجنائي أو تشريع العمل أو غير ذلك من القوانين ؟ ويجيب ريقرو أن السبب هو أن القانون الإداري غير مقنن وأنه يحتاج الى معيار لتحديد اختصاصه القضائي الإداري (٢) . ونحن نضيف الى ما يقوله الأستاذ ريقرو سبباً آخر لاشك في نظرنا أنه هو الأهم : وهو أن القانون الإداري يبحث عن تبرير

(١) أشار اليه الزميل الدكتور مصطفى أبو زيد (المرجع السابق) ص ٣٧ .

(٢) يضيف الدكتور سليمان الطاوي (المرجع السابق) ص ٢٣ أن عدم تقنين القانون الإداري لا يرجع إلى حداثة المادة وحدها ، بل الى طبيعة التشريعات الإدارية التي تتناقى مع الثبات ، إذ أن هذه التشريعات ليست مقصورة على التشريع البرلماني ولكنها منبثقة أيضاً في أنواع اللوائح المختلفة . ولذلك فإنها تتغير باستمرار لتواجه الملائسات السياسية والاجتماعية والاقتصادية المتقلبة . ويزيد من سهولة هذا التغيير أنه متروك للإدارة نفسها ، تجزئه دون الرجوع إلى البرلمان . ولهذا فلو قنن القانون الإداري لأصبح عرضة للتغيير والتبديل في كثير من نواحيه ، مما يجعل قسمة التقنين محدودة .

لوجوده بين فروع القانون الأخرى . وهو في حاجة الى هذا التبرير عندما يعطى الادارة في علاقاتها بالأفراد بعض الامتيازات الخاصة . وهذا التمسك الشديد بتعبير «المصلحة العامة» التي نقرؤها ونسمعها من كل فقهاء القانون الادارى هو في نظرهم شهادة الميلاد الشرعى للمولود الجديد الذى لا يتضمن الا عدداً متواضعاً من المبادئ التي استخلصها الفقه والقضاء «بالجهد والعناء» (١) .

ونحن لا نجادل في وجود القانون الادارى ، بل نسلم له بأنه بالفعل يشترك مع فروع القانون الأخرى في تحقيق نوع معين من المصالح العامة يمكن أن نطلق عليه «المصلحة العامة الادارية» . ولا يضيرنا أن يكون له كيان مستقل ، وأن يؤسس على المصلحة العامة ، ولكن لاشك لدينا أن المبادئ التي استطاع قضاء مجلس الدولة ، بمعونة الفقه الادارى ، أن يستخلصها ، محصورة في حماية أداء الادارة لوظائفها التقليدية ، وتغليب هذه الحماية اذا تعارضت مع مصالح الأفراد الخاصة .

وكل ذلك لا صلة له ولا شأن له بالمصلحة العامة التي تهدف الى تحقيقها المشروعات التجارية العامة أو الخاصة على السواء .

وإذا كان عيب القانون التجارى القائم هو أن قواعده لم تعد تصلح لتنظيم المشروعات العامة في وضعها الجديد ، فان عيب القانون الادارى هو أنه ليست به أية قواعد على الاطلاق .

ولذا فان الذى ينادى باخضاع المشروع العام للقانون الادارى انما هو يحاول اسقاط المشروع العام في فراغ القانون الادارى .

والا فأين هي قواعد القانون الادارى التي تنظم العمل في البنوك أو في شركات التأمين ، وقد أصبحت كلها مشروعات عامة ؟ .

(١) وتعبير «بالجهد والعناء» هو تعبیر زميلنا الدكتور مصطفى أبو زيد ص ١٢ .

أين هي قواعد القانون الإداري التي تنظم الحسابات الجارية والاعتمادات المستندية وخطابات الضمان و عقود الصرف و ايداع الصكوك و تحصيل و خصم الأوراق التجارية و غيرها من العمليات اليومية التي يجريها أى بنك من البنوك التي دخلت جميعها في نطاق القطاع العام ؟ .

ماذا يقول القانون الإداري في تنظيم عقد التأمين ؟ وماذا يقول عن عقد النقل ؟ أو حتى عن غيرها من مختلف العقود التجارية التي يمكن أن تبرمها شركات القطاع العام ؟ وماذا يقول القانون الإداري في السفن التجارية التي تمتلكها شركات القطاع العام ، في عقد النقل البحري ، في عقد التأمين البحري ، في المسؤولية عن الحوادث البحرية ؟ .

وما هي أحكام القانون الإداري المتعلقة بسحب الكمبيالات و السندات الأذنية و الشيكات ، و التوقيع عليها ، و الآثار المصرفية المترتبة على هذا التوقيع ؟

و أين هي قواعد القانون الإداري التي تنظم ملكية المحل التجاري و ما يرد عليه من حقوق ؟ و التي تحمي العلامات التجارية و براءات الاختراع و تحدد المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة ؟ .

ان القانون الإداري لا يقول شيئاً في ذلك كله . ولعل ذلك هو ما جعل المشرع - أمام الضرورة العاجلة - يقتبس أشكال القانون التجاري القائم و نظمه رغم عدم صلاحيتها على نحو مرضي . ولذا يقول الأستاذ هوان «إن أهم أسباب احترام القانون التجاري هو عدم وجود أنظمة مقابلة في القانون العام تصلح لتنظيم التجارة و الصناعة التي تمارسها الدولة حديثاً» (١).

١٥ - ولاشك أن فراغ القانون الإداري من القواعد المتعلقة بالنشاط التجاري و الصناعي ليس في حد ذاته عيباً فيه . فان للقانون الإداري وظائف أخرى يمكن من خلالها أن يساهم مساهمة فعالة في تقدم المجتمع الاشتراكي

(١) أنظر مقال الأستاذ هوان « إدارة المشروعات العامة و أساليب القانون التجاري » بأرشيف فلسفة القانون - المجموعة الجديدة - عام ١٩٥٢ ص ٧٩ وبعدها .

بل وفي ازدهار المشروعات العامة ذاتها . نذكر على سبيل المثال لا الحصر : مشكلة « التعقيدات المكتبية » (البيروقراطية) . والحق أنه أجدى على فقهاء القانون الادارى وعلينا من هذا الجدل الذى يدور فى غير ذى موضوع ، أن يحاولوا مساعدة المشرع فى وضع بعض الحلول العلمية لهذه المشكلة المعقدة ، التى تعد من أهم مشاكل التطبيق الاشتراكى فى مجتمعنا المنطلق . وهى مشكلة أشار اليها رئيس الجمهورية فى كثير من خطبه قبل صدور الميثاق وبعد صدور الميثاق . بل ان الميثاق ، وهو يضع الأسس العامة للمجتمع الاشتراكى الجديد ، قد وجد بين هذه الأسس مكاناً خاصاً يتكلم فيه عن خطورة الاعتماد على اللوائح الحكومية القديمة (١) اذ يقول «ان اللوائح الحكومية يجب أن تتغير تغييراً جذرياً من الأعماق ، لقد وضعت كلها أو معظمها فى ظلال حكم الطبقة الواحدة ، ولا بد - بأسرع ما يمكن - من تحويلها لتكون قادرة على خدمة ديمقراطية الشعب كله» .. تلك دعوة تستحق أن تلبى .

٣ - المشروع التجارى العام بين القانون العام والقانون الخاص

١٦ - إذا كنا قد رأينا كيف يدور النزاع بين فقهاء القانون التجارى وبين فقهاء القانون الادارى خارج المشكلة الحقيقية للمشروع التجارى العام ، بل كيف يعتبر هذا النزاع عقبه فى سبيل رؤية الحلول السليمة لهذه المشكلة ، فان هناك عقبة أخرى تقف حائلاً بين الباحث وبين الوصول الى الحقيقة ، هى أن يضع نفسه راضياً مختاراً فى أحد القالبيين المشهورين : قالب القانون العام أو قالب القانون الخاص . ويحاول من داخل هذا القالب أن ينطلق ، فلا يجد له أى منطق .

والحق أن الكلام قد كثر - على الأخص بمناسبة التحول الاشتراكى الذى نعيش فيه - فى المحافل العامة والندوات ولجان التشريع ، فضلاً عن المؤلفات القانونية ، عن غزو القانون العام للقانون الخاص أو العكس . وأصبح

(١) فى نهاية الباب الخامس (الديمقراطية السليمة) .

لكل من هذين القالين أنصار يتبادلون الجدل والنقاش . ولا يخلو جلدكم - رغم الطابع العلمى الظاهر - من حماس المتحيزين الذى يبعدهم عن الموضوعية. أنصار القانون العام يؤكدون أن التحول الاشتراكى معناه غزو القانون العام لمناطق القانون الخاص ، بينما أنصار القانون الخاص يؤكدون أن رسوخ قواعده وصلاحياتها سوف يؤدىان على العكس ، الى غزو أساليب القانون الخاص لمناطق القانون العام .

ولعل أقرب ما يخطر على أذهاننا كمثال على هذا الحماس هو ذلك الرأى الذى سبق أن عرضنا له منذ قليل ، وهو الرأى القائل بأن التحول الاشتراكى الذى تم فى المجتمع ، ليس من شأنه أن يؤدى الى الحاجة لتعديل القانون الخاص أو تطويره . وإنما يكفى أن ينكشف هذا القانون كلما اتسع القطاع العام ، وأن يخضع النشاط الخاص للقيود التى يقررها وينظمها القانون العام .

ولاشك لدينا أن هذا الرأى يتسم بالتطرف (١) ، ولا نعتقد أنه يمكن أن يقال الا فى غضون معركة جدلية ترتفع فيها حرارة النقاش . والأفمن ذا الذى يستطيع أن يقول - وهو هادىء - أن علاقات الأفراد فى المجتمع تظل كما هى فى ظل النظام الاشتراكى كما كانت من قبل فى ظل النظام الرأسمالى ، فلا تتحول ولا تتطور بل ولا تتطلب التعديل والتطوير؟ من ذا الذى يستطيع أن يقول - وهو هادىء - أن الهدف من الميثاق يقتصر على تطوير القانون العام واخضاع النشاط الخاص لسيطرة القانون العام ؟ الواقع ان مثل هذا القول لا يمكن أن يقال عن اشتراكية الكفاية والعدل التى يقررها الميثاق ، تلك التى تريد أن تقيم روابط الأفراد على أسس اقتصادية واجتماعية وخلقية مختلفة كل الاختلاف عن أسس النظام الرأسمالى ، وبالتى تريد أن

(١) يتخذ الدكتور سليمان الطاوى (المرجع السابق) ص ٤٢ موقفاً أقل تطرفاً ، فهو يكتفى بالقول بأن « أهمية القانون الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة قد تضاعفت فى ظل الاشتراكية العربية التى أدت الى تأميم معظم المشروعات الحيوية فى الدولة ، وفرضت سيطرة القطاع العام على القطاع الخاص ، بحيث أصبح القانون الادارى يحكم كثيراً من العلاقات التى كانت تخضع فيها مضى للقانون الخاص . »

يحل الايثار محل الأثرة في روابط الأفراد الاجتماعية ، ويحل التكافؤ في
المراكز الفعلية محل التفاوت ، وتحل العدالة محل الظلم ، ويحل التعاون
والتراحم محل النزاحم والصراع .

هذا الرأي المتطرف - لو أننا أخذناه على علاته - فلا شك أنه لا يقيم
الانظام الحكم المطلق ، بل والحكم المطلق الفردى ، الذى لا يهتم بروابط
الأفراد بقدر ما يهتم باخضاعهم لسيطرة الحاكم .

والاشتراكية عموماً - واشتراكية الميثاق على وجه الخصوص - شىء
غير ذلك تماماً - ومن الطريف أن القانون المدنى المصرى الذى صدر قبل
الثورة الاشتراكية - فى عام ١٩٤٨ - كان هو الفرع الوحيد من فروع
القانون الذى تسربت اليه - رغم كل ما كان عليه أعداء الاشتراكية فى
ذلك الوقت من ضراوة وتربص - اتجاهات اشتراكية واضحة كان لها
فضل سبق وفضل التعبير عما يجيش فى صدور الجميع من آمال، بل وفضل
التبشير بقرب تحقق هذه الآمال . وقد ساعد على دخول هذه الاتجاهات
الاشتراكية الى داخل النظام الرأسمالى فى ذلك الوقت أن القانون المدنى -
كفروع من فروع القانون الخاص - لم يكن من شأنه أن يلفت أنظار الحاكمن :
وأن هذه الاتجاهات الاشتراكية كانت قد بدأت بالفعل تغزو التقنينات
الحديثة التى اقتبس منها التقنين المدنى المصرى . وعندما قدم الأستاذ السهورى
عرضاً وافياً «لموقف التقنين الجديد من الاتجاهات العامة للتقنينات الحديثة» (١)
لم يستطع أن يتجاهل ماتضمنه من اتجاهات اشتراكية واضحة ، ولم يكن
مع ذلك يستطيع أن يذكر - قبل ثورة يوليو ١٩٥٢ - كلمة «الاشتراكية»
صراحة ، فتكلم عنها بتفصيل تحت عنوان «حماية التقنين الجديد للجماعة»
(ص ٩٨) . وقد عرض زميلنا الدكتور جلال العدوى لهذه الاتجاهات
بتفصيل أكبر فى محاضرة له بجامعة الاسكندرية عام ١٩٦٢ .

ولعل بعض الاشارات السريعة (رغم بداهة القضية) تكفى لبيان
كيف يمكن أن تعبر الاشتراكية عن نفسها داخل فروع القانون الخاص

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد - مصادر الالتزام - عام ١٩٥٢ ص ٧٤ وما بعدها

كما تعبر عن نفسها داخل فروع القانون العام ، وبالتالي كيف يقتضى التحول الاشتراكي تطوير هذه الفروع على السواء ، فقد أورد القانون المدني - منذ عام ١٩٤٨ - على مبدأ سلطان الارادة (الذي أرساه المذهب الفردي من قبل) ، قيوداً كثيرة لمصلحة الجماعة . وراعى فى العلاقات التعاقدية حماية الجانب الضعيف فى عقود الاذعان ، وفى نظرية الاستغلال ، وفى نظرية الظروف الطارئة ، وفى سلطة القاضى فى تخفيض الشروط الجزائية المبالغ فيها . وقام - رعاية للمدين - بتخفيض سعر الفوائد الاتفاقية والقانونية ، كما أضاف قيوداً جديدة فى تقاضى هذه الفوائد (م ٢٢٩ و ٢٣٠ و ٢٣٢ و ٥٤٤ مدنى) كذلك قيد من حق الدائن فى الاختصاص بعقار المدين (م ١/١٠٨٥) . بل لقد كان المشروع التمهيدى لهذا القانون يقرر أن الملكية « وظيفة اجتماعية » ، وهو تعبير اشتراكي لا لبس فيه ولا خفاء . وكان طبيعياً أن يتنبه اليه مجلس الشيوخ - معقل الرأسمالية المصرية فى ذلك الوقت - فيبادر إلى الغائه . ومع ذلك ، فقد تضمنت النصوص المنظمة لحق الملكية من القيود « ما يجعل هذا الحق وظيفة اجتماعية روحاً ومعنى » (١) .

هذه القواعد كلها لا يمكن أن تعد فى ذاتها غاية التطور الاشتراكي المرجو . ولا يزال أمام القانون المدني - كما هو الأمر بالنسبة لسائر فروع القانون - الكثير من التطوير حتى يصل إلى مستوى الاشتراكية العربية التى أرساها الميثاق . وقد عرضنا هذه الأمثلة فى واقع الأمر لغرضين : الأول : أن نبين كيف وأين يمكن أن يحدث التطوير الاشتراكي فى داخل الروابط الاجتماعية للأفراد فى فرع ينتمى تقليدياً إلى القانون الخاص . والغرض الثانى أن نبين فساد الأحكام التى تصدر من داخل القوالب المصبوبة ، إذ هى أحكام لا تستند ولا ترى الا بعض الحقيقة . وبعض الحقيقة دون البعض هو ولا شك كل الخطأ .

(١) الأستاذ السهورى - المرجع السابق ص ٩٩ .

١٧ - ومن اليسير علينا أن نقف ذلك الموقف المتوسط الذى نجده عادة بين كل رأيين متطرفين . وهو موقف المتصالح المعقول الذى يربط بين طرفي المعركة . فنقرر أن الأمر لا مجال فيه للمفاضلة بين القانون العام والقانون الخاص (والحق أن هذه المفاضلة الاجمالية لا تحمل فى ذاتها أى طابع علمى جاد) ، وأن من الخير أن يتعاون الفريقان . وقد نادى الفقيه ريفرو ، بالفعل (١) ، بالوقوف ذلك الموقف المحايد المتوسط ، وبين ضرورة التعارف والتعاون بين النظامين القانونيين (العام والخاص) . وقرر - بحق - أن سوء الفهم يحدث فى كثير من الأحيان كنتيجة لنقص المعرفة العميقة بالنظام الآخر . ودل على ذلك قائلا : « ألسنا نجد فى كثير من العقود بين الأفراد العاديين ، شروطاً قد يعدها الفقيه العام خارجة عن القواعد العامة ؟ ألسنا نجد فى موضوع المسؤولية عن حوادث السيارات مثلا ، نفس الأوضاع القانونية - على الأقل من زاوية تدخل شركة التأمين - سواء كانت السيارة مملوكة لفرد ، أو مملوكة لسلطة محلية ؟ » . ويقرر الفقيه ريفرو فى ذات المقال أن من الصعب أن نجد نطاقاً مستقلاً للتطبيق يفصل بين القانون العام والقانون الخاص (ص ١٦٥) وأنهما فى الحقيقة يتداخلان بنسب متفاوتة يصعب قياسها فى غالب الأحيان ، وأنه حتى فى أكثر المناطق المتفق منذ القدم على أنها مناطق القانون العام ، فإن الالتجاء إلى القانون الخاص قد تفرضه طبيعة الأشياء (٢) .

(١) فى مقاله السابق الاشارة اليه ص ١٦٦ .

(٢) وللقيه جان ريفرو مقال آخر فى مجلة القانون الاجتماعى Droit Social عام ١٩٥٠ ص ٤٥ يتعلق بعدم تنفيذ المشروعات المؤتممة للعقود التى أبرمها مستغلوا المشروع قبل تأميمه :
 “La dénonciation par les établissements nationalisés des contrats conclus par les anciens exploitants”
 ويشير فيه ريفرو مرة أخرى إلى هذا التداخل بين القانون العام والقانون الخاص . ويبين أن هذا التداخل قد يسمح للمشروع العام أن يلعب على الحبلين دون أن يخرج عن نطاق المشروعية :
 (... lui permet en quelque sorte, de jouer, légitimement d'ailleurs, sur les deux tableaux ...)

وذلك بأن يطالب أولاً بمزايا القانون الخاص فيما يتعلق بملكية وإيجار المحل التجارى التى هى من حق المشروع الخاص ، ثم يطالب مرة أخرى باستعمال مزايا السلطة العامة التى تحوطها قواعد القانون العام . ولكن هذا كله قد يؤدى إلى أن ينحصر المشروع العام فى كل من المجالين على السواء.

١٨ - ونحن لا نحب أن نقف ذلك الموقف المتوسط الذي اتخذه ريفرو بين القانون العام والقانون الخاص ولا أن ندعو إلى المصالحة والتعاون بين النظامين . خير من ذلك وأصدق أن نمضي مباشرة إلى هدم هذه الحدود الوهمية التي تفصل بين فروع متشابهة في الطبيعة فصلا لا يستند إلى أساس علمي سليم .

وبديهي أن هدم هذا التقسيم التقليدي الراسخ ليس هدفاً في حد ذاته، وهو أيضاً ليس بالأمر اليسير الذي يمكن أن يمضي دون أن يثير بعض الاستنكار ، على الأقل عند أولئك الذين تعودوا على الحياة داخل أحد هذين النظامين ، وهم كثيرون . ولا ننكر أننا ترددنا إلى حد ما فيما يتعلق بضرورة التعرض لهذا التقسيم بالتفصيل أو بمجرد الإشارة . إلا أننا لم نتردد قط في الايمان بأن التعرض له مقدمة ضرورية لازمة قبل الكلام عن « نظام قانوني موحد للمشروع التجاري العام » . ذلك أنه إذا كانت كل النظم القانونية تقف جميعها فوق أساس الاشتراكية العربية الجديدة ، تستمد منها القوة والسند والالهام ، فإن المشروع العام هو الذي يقف أقرب ما يكون تحت الضوء المباشر لهذه الاشتراكية العربية . ومن ثم فإن النظام الذي يمكن أن يصلح للمشروع التجاري العام قد يتطلب أن تتضامن وتتضافر فروع القانون جميعها في تقديم ما يناسب المشروع العام من قواعد تهيب له ما نرجو من نجاح ، لا فرق في ذلك بين عام وخاص، ولا تمييز بين فرع وفرع ، بحيث يصبح من قبيل العبث أن يتساءل المتسائل « هل المشروع التجاري العام يخضع للقانون العام أو هو يخضع للقانون الخاص » ؟

وواقع - ولو أن هذا يعد من قبيل الاستطراد - أن لنا تجربة أخرى مشابهة مع تقسيم تقليدي آخر ، لا يقل عن هذا رسوخاً في الأذهان . فقد أثار انتباهنا - كما أثار انتباه الكثيرين - الطبيعة الخاصة لسفينة وبعض المنقولات الحديثة المعينة تعييناً ذاتياً والتي أصبحت تخضع لكثير من الأحكام التي اختص بها العقار دون المنقول منذ القدم . واقتضانا البحث أن نصل إلى أساس التقسيم القانوني للأموال إلى عقار ومنقول ، وهو تقسيم تقليدي

شامخ يكاد يمتد عرضاً إلى كل فروع القانون ويمتد طولاً في تاريخ الفكر القانوني كله . فتبيننا أن هذا القدم وهذا الرسوخ الطويل ، لا يمنعان من أن يكون التقسيم واهياً من أساسه ، على الأقل من الناحية العممية (١) .

١٩ - وإذا كنا لا نجد الوقت الكافي لنتناول تقسيم القانون إلى عام وخاص بكل ما يقتضى ذلك من تفصيل ، فلا أقل من أن ننظر في المعيار القانوني للترفة ، ثم في أهمية هذا التقسيم ونتأجه (٢) .

ولا نلبث أن نكتشف - لدهشة الكئيزين ولا شك من أنصار القانون العام أو الخاص - أن هذا المعيار مختلف فيه وما زال محتتماً فيه أشد الاختلاف .

ويعرض زميلنا الدكتور حسن كيره (٣) ، لهذه المعايير . فيقرر منذ البداية أنه : « إذا كانت الترفة التقليدية بين القانون العام والقانون الخاص ما زالت إلى اليوم مسلمة ومستقرة في الفقه الحديث ، الا أن الوقوف على معيارها ليس بالأمر المهن ، حيث لا يزال اختلاف الفقهاء كبيراً في هذا الشأن . ولن نعرض لكل المعايير المقترحة في هذا الشأن وإنما سوف نقتصر على الأساسى منها ، فنستعرضها ونناقشها فيما يلي لننتهى إلى المعيار الذى نرى الأخذ به » .

وواضح أن هذا الاستهلال يكشف عن بعض التناقض الذى كان يمكن أن يتنبه له زميلنا الفاضل لولا رسوخ التقسيم وطول معاشرته والاطمئنان إليه : كيف يمكن أن تكون الترفة مسلمة ومستقرة بينما يكون معيارها

(١) أنظر هذا البحث بعنوان « حول المقولات ذات الطبيعة الخاصة » مجلة كلية الحقوق جامعة الاسكندرية - السنة العاشرة - ١٩٦٢ - العددان ٤٥٣ ص ٣١ إلى ١٣٦ .

(٢) سبق أن تعرض العميد دوجى لنقد التقسيم إلى قانون عام وقانون خاص (راجع مطوله في القانون الدستورى جزء ١ ص ٦٨٠ وما بعدها) ولكن أساس النقد الذى وجهه كان يستند إلى انكار فكرة السيادة على الدولة ، وانتهى إلى الإبقاء على التقسيم على أساس جديد هو اختلاف الجزاء المقرر لكل من القانونين .

(٣) فى مؤلفه القيم « أصول القانون » عام ١٩٥٩/١٩٦٠ ص ٧٥ بند ٣٠ .

مختلفاً فيه أشد الاختلاف ؟ بل أن هذه المعايير المختلف فيها قد بلغت من الكثرة حداً جعلت الدكتور كبره لا يجد مجالاً - في مؤلفه الضخم - الأبحاث الأساسية منها دون غيره . وهو يبحثها لكي يوجه إلى كل منها النقد الذي ينتهي إلى إعتباره لا يصلح للتفرقة ، إذ يؤدي - بتعبير زميلنا الفاضل - « إلى الاختلاط التام بين القانون العام والقانون الخاص وانطماس الحدود بينهما » .

هذا النقد يقال في المعيار الذي يقيم التفرقة على أساس أطراف العلاقة القانونية ، الدولة أو الأفراد . وهو يقال في المعيار الذي يقيّمها على سلطة الأمر والسيطرة ، أو حرية الاختيار (١) ، ثم يقال في المعيار الذي يقيّمها على تحقيق المصلحة العامة أو الخاصة .

ولا بأس هنا - تجنباً للاطالة - من أن نحيل إلى مؤلف الدكتور حسن كبره في تفصيل نقد هذه المعايير . فقد قال في هذا النقد خير ما يمكن أن يقال . ونكتفي هنا بببحث المعيار الذي أخذ به زميلنا الفاضل في نهاية الأمر . وهو المعيار الذي يبدو أن غالبية الفقه المصري مستقرة على الأخذ به (٢) .

(١) استند الفقيه الفرنسي رينيه سافاتييه على المعيار المستند إلى حرية الاختيار كأساس للقانون المدني وإلى سلطة الأمر كأساس للقانون العام ، لكي يصدر كتاباً جعل عنوانه « من القانون المدني إلى القانون العام *Du Droit Civil au Droit Public* عام ١٩٤٥ » واستعرض رينيه سافاتييه انحسار الحرية الفردية في العقود وفي نطاق الحقوق العائلية وحقوق الملكية حيث تعددت القواعد الأمرة ، وأشار إلى ظاهرة الاقتصاد الموجه وإلى الإشراف على سائر المؤسسات *Fondations* حتى تلك التي ينشئها الأفراد ، وأخيراً إلى إدخال فكرة تحمل تبعة المخاطر في مجال المسؤولية المدنية وكذلك التأمين على المسؤولية .. وبدى أن مثل هذا الكتاب يفقد قيمته الأساسية ، للخطأ الواضح في نقطة البداية ، وهي الاستناد إلى معيار للتقسيم بين القانون العام والقانون الخاص لاشك في فساده . إذ من البديهي أن وجود القواعد الأمرة لا يؤدي إلى الخروج من نطاق القانون الخاص إلى نطاق القانون العام . ولكن يبقى بعد ذلك أن هذا الكتاب يستعرض بعض سمات التطور الذي تم في مجال القانون المدني من المنهج الفردي إلى المنهج الاشتراكي .

(٢) أنظر ، على وجه الخصوص ، أستاذنا الدكتور عبد المنعم البدر أوى « النظرية العامة للقانون » ١٩٦٠ ص ٥٧ بند ٣٠ ؛ وزميلنا الدكتور توفيق حسن فرج « مذكرات في المدخل - نظرية القانون » ١٩٦٠/١٩٥٩ ص ٢٨١ - هذا ويبدو لنا أن الاستناد إلى هذا المعيار الراجح لا يمنعهما من دعمه بالمعايير الأخرى كلما اقتضت الحاجة .

هذا المعيار الراجع هو : « معيار طبيعة العلاقة القانونية نفسها . ذلك أن صفة الأطراف فيها إنما تنفرع عادة على هذه الطبيعة . ومن هنا يمكن أن نقول أن القانون العام هو الذى يحكم العلاقات المتصلة بحق السيادة في الجماعة ، أو يتعلق بتنظيم السلطات العامة فيها ، أما العلاقات القانونية غير المتصلة بهذا الحق أو المسائل غير المتعلقة بهذا التنظيم « فيحكماها القانون الخاص » . وعلى أساس هذا المعيار يعتبر من فروع القانون العام (بالإضافة إلى الدولى العام) القانون الدستورى ، والادارى ، والمالى ، والجنائى . ويعتبر من فروع القانون الخاص ، القانون المدنى ، والتجارى ، والبحرى وقانون العمل ، والمرافعات المدنية والتجارية ، والدولى الخاص .

ومن الواضح أن هذا المعيار يعد - نسبياً - أسلم المعايير . ومع ذلك فهو لا يصعب على النقد . وهناك طريقة سهلة يمكن دائماً الالتجاء إليها دون بذل جهد خاص ، وهى أن نتناول أى فرع من الفروع التى تنتسب إلى القانون الخاص فنبين كيف تتدخل احدى السلطات العامة في العلاقات التى ينظمها مستندة إلى حق السيادة ، ثم نتناول فرعاً من فروع القانون العام فنبين كيف أنه ينظم الروابط بين الأفراد . ويكون ذلك كافياً بالفعل لانطماس الحدود بين القانون العام والقانون الخاص .

فيمكن - على سبيل المثال - أن نشير إلى تدخل المحكمة الحسبية - سلطة القضاء - لرعاية مصالح ناقص الأهلية وذلك في نطاق القانون المدنى ، أو إلى تدخل مكتب العمل - سلطة الادارة - لرعاية حقوق العمال وفقاً لقانون العمل ، كما تتعدد الأمثلة لتدخل السلطة العامة في علاقات القانون البحرى إلى غير حصر .

ومن الناحية الأخرى يمكن أن نوكد أن القانون الجنائى يهدف إلى رسم حدود العلاقات الاجتماعية بين الأفراد وذلك بتحريم ما يخرج على هذه الحدود فهو يتعلق أساساً بعلاقات الأفراد في المجتمع .

ولكننا لا نريد أن نلجأ إلى هذه الطريقة السهلة ، لأن هدفنا ليس هو هدم هذا المعيار بالذات ، بحيث ينطلق الباحثون بعدئذ في البحث عن

معيار جديد ، وإنما هدفنا هو بيان فساد التقسيم ذاته ، على الأقل في مجتمع يؤمن بمبدأ سيادة القانون . وذلك يقتضينا أن نحدد جوهر حق السيادة ، وأن نعرف كيف تدخل السلطات العامة في علاقات ذات طبيعة مختلفة ، مما يقتضى أن تكون ذات أصل منفصل مستقل عن تلك العلاقات القانونية الأخرى التي تنشأ بين الذين هم مثلي ومثلك ومثل سائر الأفراد في المجتمع .

والذي لا جدال فيه أن فهم هذا التقسيم كان يمكن أن يكون سهلاً لو أننا كنا نعيش في مجتمع كذلك الذي تحكى عنه أساطير الأوغريين القديمة : مجتمع من البشر تحكمه مجموعة من الآلهة تقطن جبل « أولمب » وتهيمن منه على مصائر الناس وأقدارهم ، وتسير الأحداث وفق هواها . حينئذ يمكن أن نفهم كيف تكون العلاقة بين إله الحرب ، وإله العواصف وإله البحر ، وآلهة الجمال أو الحكمة ، من طبيعة مختلفة عن تلك العلاقات التي تنشأ بين بني البشر في مجتمعهم الأرضي . ويمكن حينئذ أن نطبق على العلاقات الأولى نظم القانون العام ، ونطبق على النوع الثاني نظم القانون الخاص .

كذلك يمكن — على هذا النمط — أن يكون هناك اختلاف بين طبيعة علاقات فرعون ابن الآله — في اعتقاد المصريين القدماء — عندما يستلهم الوحي من أبيه أو يتبادل معه الرأي ، وبين طبيعة العلاقات بين أفراد البشر الذين ليسوا بآلهة وليسوا أبناء آلهة .

وإذا تجاوزنا ميدان الأساطير إلى ميدان الحقائق ، فأنا نعر في تاريخ الإسلام على مثال حى لصدق الفطرة وصفاء النظرة القانونية ، في القائد العربي الذي كان يسمع للنبي محمد صلى الله عليه وسلم وهو يرسم الخطة في معركة بدر ، فيسأله قبل أن يناقش : « أهو وحي أم هو رأى ؟ » ، فقد أحس هذا القائد بالفطرة أن هناك اختلافاً في الطبيعة بين الوحي الذي يأتي من سلطة عليا لا يجوز مراجعتها مهما كان الرأي فيما تقول ، وبين الأمر الذي يصدر من النبي نفسه — رغم ما لشخصه من تعظيم وتكريم — فذلك يجوز فيه تبادل الرأي والمشورة .

اختلاف طبيعة العلاقات في هذه الأمثلة واضح لا جدال فيه ، وهو يمكن أن يكون أساس تقسيم بين نظامين قانونيين مختلفين .

ولكن في مجتمع واحد متجانس من أفراد البشر المتساوين في الحقوق والواجبات ، الذين يسود بينهم مبدأ سيادة القانون ، فإن من الصعب أن نضع معياراً يمتص بين نوعين مختلفين من القواعد القانونية على أساس اختلاف طبيعة العلاقات التي تحكمها هذه القواعد . وأصعب من ذلك أن يستند هذا الاختلاف في الطبيعة إلى وجود « حق السيادة » أو إلى « السلطة العامة » في نوع منها ، وإلى انتفاء السيادة أو السلطة العامة في نوع آخر . ويؤيد هذا الرأي ملاحظة هامة يقررها زميلنا الدكتور حسن كبره عرضاً عندما يبحث تاريخ التقسيم ، إذ يقرر أن هذه التفرقة – من الناحية التاريخية – تنطمس وتختفي في العهود التي تختفي فيها السلطة المطلقة (أى السلطة التي تستقل بنفسها وتفصل عن إرادة الشعب) ، ثم تعود إلى الظهور بوضوح أكبر في عهود النزعات الفردية والفصل بين نشاط الفرد ونشاط الدولة . وهو يقرر (ص ٧٤) أن انحسار النزعة الفردية وظهور النزعة الاجتماعية (أى الاشتراكية) قد أوجد اختلاطاً كبيراً وتداخلاً بين نشاط الفرد ونشاط الدولة (١) .

ونحن إذا عدنا مرة أخرى إلى بحث جوهر حق السيادة في ظل مبدأ سيادة القانون ، وفي المجتمع الديمقراطي الاشتراكي على وجه الخصوص ، فأنتنا نجد أن حق السيادة هذا هو حقى أنا وحقك أنت وحق سائر أفراد المجتمع . نحن – أفراد الشعب – أصحاب السيادة ونحن مصدر السلطات . ولو أننا نظرنا إلى القانون الدستوري الذي يعتبرونه النموذج الأول لفروع القانون

(١) كذلك يرى الدكتور سليمان محمد الطاوى في مؤلفه « مبادئ القانون الإدارى » الطبيعة الخامسة عام ١٩٦٣ أن الازدواج القائم بين نظريات القانون العام ونظريات القانون الخاص لم يعد له مجال في المجتمع الاشتراكي الجديد ، أو على الأقل سوف يفقد الكثير من مقوماته (ص ٧) . وأنه ليس من المستبعد أن تزول هذه التفرقة – على الأقل في مجال التشريعات الداخلية – بعد أن تستقر أسس الاشتراكية العربية ، وتزول جميع رواسب الماضى (ص ١٢ الهامش) .

العام ، فأنا نجاهد في الحقيقة أكثر القوانين التجاء إلى الأفراد ، بينما نحن رعايا القانون الخاص الذى تنتفى فيه ميزات السيادة والسلطة العامة . ألسنا نحن الذين ننتخب رئيس الجمهورية؟ ألسنا نحن الذين ننتخب مجلس الأمة؟ ألسنا نحن الذين نكون مؤتمر قوى الشعب العاملة ، ونصدر الميثاق الذى يعتبر أساس المجتمع الذى نعيش فيه؟ ألسنا نحن الذين نكون الاتحاد الاشتراكي العربى من قاعدته الواسعة إلى قمته العليا ونقوم من خلاله بمهمة الرقابة الشعبية التى ننشئها نحن؟ وإذا كان القانون الدستورى هو القانون الذى ينظم هذا كله ، فلا شك أنه أكثر القوانين التجاء إلى الأفراد العاديين الذين يكونون مجموع أفراد الشعب والذين لا يملكون - فى نظر معيار التفرقة - حق السيادة . هو إذن على هذا الأساس فرع من فروع القانون الخاص .

والحق أننا إذا شئنا الدقة ، فإن كل فرد منا يملك جزءاً من حق السيادة الذى هو حق الشعب كله . فإذا كان مجموع الشعب المصرى قد بلغ ٣٠ مليوناً ، فإن كلا منا يتمتع بجزء واحد من ٣٠ مليون جزء من حق السيادة العام . ولا يتصور البعض أن هذا الجزء الضئيل يجعل حق السيادة للفرد وهمياً . فإن كل فرد فى المجتمع الحر يتمتع ويستعمل نصيبه فى حق السيادة ، ليس فقط عندما يمارس حقوقه السياسية وينشئ السلطة التى تحمى سيادته ، وإنما أيضاً عندما يمارس سائر حقوقه المدنية (والمدنية هنا بالمعنى الواسع) فى المجتمع . فهو يمارس ويتمتع بحقه فى السيادة عندما يملك فى حدود القانون، وعندما يجد فرصته المتساوية فى التعليم وفى الوظائف العامة . وهو يمارس حقه فى السيادة عندما يتزوج ويكون الأسرة . وهو يستعمل حقه فى السيادة عندما يلجأ إلى القضاء فينصفه القضاء . وهو يمارس حقه فى السيادة عندما يبرم العقود ، وعندما يقوم بسائر التصرفات المشروعة ، وعندما يشترك فى وضع الأساس المذهبي للمجتمع الذى يسير على هداه فى طريق التقدم والرفاهية .

والقاعدة القانونية فى مجتمع سيادة القانون ، وفى المجتمع الاشتراكي على وجه الخصوص ، ذات طبيعة واحدة ، وهى تحكم علاقات ذات طبيعة

واحدة . القاعدة القانونية تنبع من المجتمع ثم ترتد إليه . فهو الذى ينشئها وينشئ السلطة التى تفرض احترامها لتنطبق بعد ذلك له وعليه . وفى كل قاعدة قانونية نجد السلطة العامة التى تضمن احترامها ، حتى القاعدة القانونية المفسرة أو المكملة ، فإن السلطة العامة تضمن احترامها عند عدم الاتفاق على مخالفتها . ومن ذلك تستمد القاعدة القانونية قوة الالتزام . وفى نفس الوقت ، فإن كل قاعدة قانونية تهدف إلى تنظيم علاقات أفراد المجتمع وفقاً للأساس النظرى أو المذهبى الذى يرتضيه مجموع الأفراد الذين يتكون منهم المجتمع .

وتفريع القاعدة القانونية إلى فروع مختلفة لا يمكن أن يعنى أنها تحكم علاقات مختلفة فى الطبيعة . وإنما هو نوع من التنسيق والتبويب المنطقي على أساس الموضوع الذى تتناوله القاعدة . فهذه الفروع كلها على مستوى واحد ، ليس فيها عام وخاص ، ليس فيها ما يتعلق بالسيادة دون الآخر . وهى كلها تتعاون وتتصافر فى سبيل تحقيق الغاية الاجتماعية من القاعدة القانونية . ولا أدل على بيان هذا التصافر والتعاون من أن نبدأ ببحث واقعة واحدة كثال ، ثم نرى مجموع القواعد التى تؤدى هذه الواقعة إلى تطبيقها .

لنفترض جدلاً أننى أمتلك قطعة من الأرض ، فإن حقوقى على هذه الأرض تحدد نطاقها وأبعادها سائر فروع القانون فى سلسلة متكاملة الحلقات ، يتمثل فى مجموعها جوهر النظام القانونى كله : فالقانون المدنى هو الذى ينظم حقى فى الملكية وحدود هذا الحق فى علاقائى بالجيران وبالغير . ويجب ألا تتجاوز هذه الملكية الحد الأقصى الذى بينه الميثاق — قانون دستورى — ، ولا بد أن أدفع الضريبة المقررة على هذه الأرض — قانون مالى — وقد تكون الأرض خصبة تنتج محصولاً جيداً من العنب فأفتح مكتباً لبيع هذا المحصول واستخدم بعض العمال ، فأدخل معهم فى نطاق قانون العمل . وقد يحدث نزاع بينى وبين جيرانى أو عمالى ، فأجأ إلى القضاء — قانون مرافعات — وقد أبيع بعض محصول العنب إلى مشتر أجنبي

ثم نتنازع في القانون الواجب التطبيق - قانون دولي خاص . وإذا افتتحت على هذه الأرض مصنعاً لتحويل العنب إلى نبيذ فأنتى أخضع للقانون التجارى . وفي خلال هذه الفترة أتمتع بحماية القانون الجنائى الذى يهدد بالعقاب كل من يجروء على الاعتداء على حقى فى الملكية . وتنتهى قصة هذه الأرض حين تتدخل الادارة لتتزع ملكيتها وتقيم عليها حماماً شعبياً بالحان حرصاً على النظافة العامة مع اعطائى التعويض المناسب - قانون إدارى .

كل هذه القواعد متفقة الطبيعة وأن اختلفت فى الاختصاص . وهى كما نرى متضافرة متعاونة تستند كلها فى أساسها إلى نظرة المجتمع وفكرته عن حق الملكية . وتستند كلها فى احترامها وقوة الزامها ، الى السلطة التى يقيمها هذا المجتمع لضمان بقاء هذا الأساس .

القانون الدولى العام وحده هو الذى يمكن أن نقول فيه أنه يحكم علاقات من طبيعة مختلفة . ولكن هذا موضوع مختلف تماماً . ولا نعتقد أن بحثنا فى المشروع العام يستفيد من الخوض فيه .

٢٠ - ولسنا نريد أن نقف طويلاً فى مناقشة أهمية التقسيم كما يعرضها الفقهاء . فهى فى حد ذاتها أهمية هزيلة إذا تجاوزت دور التويب المادى لفروع القانون ، ودور تعريف طلبة السنة الأولى بكليات الحقوق بالمدخل للعلوم القانونية . أما بعد ذلك فإن كل النتائج التى تنفرع على التقسيم يمكن أن يوجه إليها نفس النقد الذى وجهناه إلى معياره . من هذه النتائج مثلاً ما يقال من أن كل قواعد القانون العام آمرة أو ناهية لأنها متصلة بالنظام العام ، أما قواعد القانون الخاص فمعظمها مكلمة لارادة الأفراد (١) ، وأن قواعد القانون العام تعطى للدولة وفروعها سلطاناً فى مواجهة الأفراد أما قواعد القانون الخاص فهى تقوم فى جملتها على أساس من الحرية والمساواة (٢) . ومنها أن القانون العام يحقق المصلحة العامة بينما القانون الخاص يحقق المصالح

(١) الدكتور عبد المنعم البدر اوى - المرجع السابق ص ٦٠ .

(٢) المرجع السابق ص ٦١ .

الخاصة (١) ومنها ما يقال عن امكان اتخاذ الادارة قرارات فردية تفرض تكاليف عامة أو خاصة على الأفراد ، والاتجاء إلى وسائل استثنائية قهرية تعينها على تنفيذ ما تأمر به ، كالاستيلاء المؤقت ونزع الملكية للمنفعة العامة ، والعقود الادارية ، وعلاقة الموظف بالدولة .. الخ (٢).

وواضح أن هذه النتائج ليست الا انعكاساً للمعايير التي سبق انتقادها وتكراراً لبعض المبادئ التي يتضمنها القانون الادارى وحده دون الفروع الأخرى . وليس في أى منها ما يحمل على الاقناع بضرورة بقاء التقسيم ، وعلى الأخص إذ أصبح بقاءه حائلاً بين الباحث وبين الرؤية الصحيحة لما يريد أن يصل اليه .

ولا أدل على عدم ضرورة هذا التقسيم الذى يبدو شامخاً ، من أن نظاماً قانونية تحتل مركز الصدارة في عالم القانون ، تتفق ، رغم اختلاف أسسها والمذاهب التي ترتكز عليها ، في أنها لاتعرف هذا التقسيم على الاطلاق . من هذه النظم ، النظام الانجلوسكسونى ، والنظام السوفييتى ، والشريعة الاسلامية . بل أن الاتجاه العام في سائر البلاد الاشتراكية هو إلى الغاء هذا التقسيم الذى يضمحل فيها وينزوى بالتدرج (٣) . فالنظام الاشتراكي يتعارض مع جوهر هذا التقسيم ، إذ هو - أى التقسيم - يقوم أساساً على الحكم الفردى المطلق الذى ينفصل فيه الحاكم بحقه في السيادة عن الشعب الذى ليس له في هذه السيادة نصيب .

٢١ - والحق أن ذلك ليس كل ما يمكن أن يقال في نقد التقسيم . ولكننا مضطرون إلى الإيجاز بعد أن طالت مقدمة بحثنا هذا إلى أكثر مما ينبغي . وعذرنا أن طول المقدمات في موضوع له جدة وحادثة موضوع المشروع التجارى العام لا يمكن أن يعتبر في ذاته عيباً .

(١) الدكتور توفيق حسن فرج - المرجع السابق ص ٢٨٢ .

(٢) الدكتور حسن كبره - المرجع السابق ص ٧٩ و ٨٠ .

(٣) كاتزاروف « نظرية التأميم » ١٩٦٠ ص ١٤٦ .

ولعل ما قلناه في نقد التقسيم يكفي لتبرير النتائج الخاصة التي نود أن نصل إليها . ونحن نريد أن نصل إلى :

(أ) النتيجة الأولى هي ضرورة هدم حدود القوالب المصبوبة عند البحث عن القواعد المناسبة للمشروع التجاري العام ، واعتبار النزاع القائم بين فقهاء القانون العام وبين فقهاء القانون الخاص على المشروع العام نزاعاً غير ذي موضوع . المعركة الجدلية القائمة في المحافل والندوات والمؤلفات القانونية ، بين من ينادى بغزو القانون العام للخاص أو العكس ، معركة غير ذات هدف . فالباحث في قواعد المشروع العام يجب أن ينطلق في هذا البحث دون أن يتقيد الا بالأساس النظري العام الذي تبني فوقه سائر فروع القانون في المجتمع الذي يعيش فيه .

(ب) أنه لا توجد أية ضرورة ، حتى بعد العثور على كل القواعد الصالحة لتنظيم المشروعات العامة ، لمحاولة تأصيلها بردها إلى نظام القانون العام أو إلى القانون الخاص . بل أنه لا توجد أهمية لمحاولة حصر الأحكام الجزئية التي يمكن أن يستمددها الباحث من هذا القسم أو ذاك لكي يقول بعد ذلك أنه أميل إلى القانون العام أو القانون الخاص .

وعلى السؤال الذي يمكن أن يتعرض له الباحث فيما إذا كان المشروع التجاري العام ينتمي إلى القانون العام أو إلى القانون الخاص ، يمكن للباحث أن يجيب دون تردد «لاندرى» . وليس هناك ضرورة خاصة ولا أهمية تحفزنا على أن ندرى » .

(ج) أن المشروع التجاري العام ، باعتباره نظاماً جديداً ، لا يمكن أن تكون دراسته حكراً على فرع أو أكثر من فروع القانون . إن كل المتخصصين في سائر فروع القانون مطالبون بأن يساهموا في بناء النظام الجديد ، كل من زاويته الخاصة ، لأن المشروع العام ان يكتمل بناؤه الا باشتراك كل فروع القانون في هذا البناء .

وإذا كنا قد رأينا كيف أن ملكية قطعة من الأرض قد أدت إلى تدخل كل فروع القانون على النحو الذى سبق بيانه ، فكذلك يكون الأمر فى المشروع التجارى العام . والحق أن الفارق الوحيد بين المثالين هو أن الملكية نظام قديم وجد فسخته الهائلة من الوقت لكى تنشعب أحكامه ، دون جهد خاص ، إلى حيث يجب أن تنشعب . أما المشروع التجارى العام ، فهو جديد ، ونحن نتعجل بنائه لأننا نقيم مستقبلنا وآمالنا على متانة هذا البناء .

فالمتخصصون فى قانون المرافعات عليهم أن يبحثوا كيف تم مقاضاة المشروع العام إذا كان هناك ما يقتضى وضع قواعد خاصة تناسب المشروع العام . ورجال القانون الجنائى عليهم أن يدرسوا جرائم المشروع العام . وفقهاء القانون الدولى الخاص عليهم أن يبحثوا حل المنازعات التى تقوم بين المشروع العام وعملائه الأجانب . وفقهاء القانون الادارى عليهم أن يهتموا ببحث مركز موظفى المشروع العام وكيفية القضاء على التعقيدات المكتبية . ورجال القانون التجارى عليهم أن يحاولوا وضع القواعد المناسبة لتنظيم نشاط هذه المشروعات ... وهكذا . ولا يكون على كل من هؤلاء المتخصصين من قيد فى البحث الا قيد البقاء داخل الأساس النظرى لاشتراكيتنا العربية ، وتحقيق هدفها النبيل فى الكفاية والعدل .

بهذا يمكن أن يكتمل البناء بالصورة الطبيعية القابلة للاستقرار والبقاء الطويل . وسوف يقتضى ذلك بعض الوقت . ولا بأس أن نذكر هنا — حتى لا نتعجل النتائج وحتى لا يتسرب اليأس إلى نفوسنا بسرعة — أن قواعد شركة المساهمة لم تستقر وتوضح الا بعد مائتين من السنين الطويلة فى تجارب وتردد وتبادل رأى بين فقهاء القرنين السابع عشر والثامن عشر . وهى مع ذلك لم تقف عن التطور حتى بعد هاتين المائتين من السنين ، عندما تم تقنين قواعدها فى عام ١٨٦٧ (١) .

(١) مقال جاستون لاجارد « من الشركة المساهمة إلى المشروع العام » مجموعة الدراسات المهداة للقيده ريبير « القانون الخاص الفرنسى فى منتصف القرن العشرين » الجزء الثانى عام ١٩٥٠ ص ٣١٨ .

لاموجب إذن لليأس ونحن نرى التشريعات المتلاحقة تتسم ببعض التردد . ولا داعى للشك أو الخوف عندما نرى نصيب التجارب متفاوتاً في النجاح والفشل . ولا بأس باختلاف الرأي وتبادل الحجج . كل ذلك طبعى لا غرابة فيه ولا مفر منه . المهم أن نعرف الطريق السليم للبحث والدراسة بدلا من الدخول في مجادلات فرعية لا صلة لها بالموضوع وليس من شأنها أن تقدم جديداً .

ومعرفة الطريق السليم في البحث هي التي يمكن أن تجعلنا نصل إلى تكلمة البناء ، في مدة أقصر ، وبصورة أدعى إلى الثقة والاطمئنان .

٤ - استبعاد المشروع شبه العام من نطاق البحث

٢٢ - سنتنصر في بحثنا هذا على الكلام عن المشروع التجارى العام ، أى المشروع الذى يقوم على رأس مال مملوك للدولة في مجموعه (أو لشخص معنوى عام) ، دون المشروعات شبه العامة ، وهى التى تتخذ عادة شكل شركة الاقتصاد المختلط . ويساهم في تكوين رأسمالها ، إلى جانب الدولة أو الشخص المعنوى العام ، رأس المال الخاص .

ولذا فإنه يجدر بنا أن نستعرض ، في مراجعة سريعة ، تاريخ شركات الاقتصاد المختلط في مصر ، ثم نبين بعد ذلك الأسباب التى تبرر في نظرنا استبعادها من نطاق البحث على الأقل في الوقت الحاضر .

٢٣ - مرت شركات الاقتصاد المختلط في مصر ، في مراحل ثلاثة متميزة . كانت فيها خلال المرحلة الأولى نظاماً استثنائياً محدوداً بضرورات معينة ، ثم ازدهرت في المرحلة الثانية ازدهاراً كبيراً ، ثم عادت إلى التقلص والانكماش في المرحلة الثالثة .

(١) فقد بدأ تدخل الدولة في شركات المساهمة ، كمساهم قوى في رأس المال ، منذ عهد الرأسمالية الحرة قبل الثورة الاشتراكية . ومن ثم فقد كان بدسها أن يكون هذا التدخل استثنائياً محتأً وعلى قدر الحاجة اليه ، كأن يقع رأس المال الخاص في أزمة يعجز عن المرور فيها فتتدخل الدولة

لانفاذ الموقف كشريكة في رأس المال ، أو أن يكون هناك قطاع معين لا يقبل عليه رأس المال الخاص وحده للأخطار التي يتعرض لها ولضخامة أعباء الاستغلال على الأقل في المراحل الأولى ، فتتدخل الدولة للتشجيع والمشاركة . وهذه هي بالفعل الأسباب التي أدت إلى ظهور أول شركة اقتصاد مختلط في مصر عام ١٩٣٠ ، وكانت هي « بنك التسليف الزراعي » الذي تحول فيما بعد إلى « بنك التسليف الزراعي والتعاوني » بقانون ١٣٩ لسنة ١٩٤٨ . ثم أنشئ البنك الصناعي على هذا النحو عام ١٩٤٧ .

وقد كان منطقياً في ظل نظام الرأسمالية الحرة أن يكون لتدخل الدولة في شركات الاقتصاد المختلط لهذه الضرورات الاستثنائية ، مقابل عادل هو تمتع الدولة ببعض الميزات الاستثنائية في داخل اطار النظام الذي تقوم عليه شركات المساهمة بصفة عامة ، وأن يكون الارتباط بين ضرورة تدخل الدولة وبين هذه الميزات ارتباطاً أساسياً يكن في تعريف شركة الاقتصاد المختلط ذاتها (١) .

(ب) وقد أقبلت الثورة منذ بدايتها على هذا اللون من التعاون والمساهمة المشتركة بين رأس المال العام ورأس المال الخاص . فلقبت هذه الشركات ازدهاراً كبيراً جعل الطابع الاستثنائي للاقتصاد المختلط يضمحل . بل اتضح للكثيرين أنه لم يعد هناك مبرر لأن يتمتع رأس المال العام بامتيازات يتفوق بها على رأس المال الخاص في ظل قواعد شركة المساهمة . وتأيدت هذه النظرة في قانون المؤسسة الاقتصادية رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ وكذلك قانون المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ ، بل لقد وجد البعض في هذه المساواة النسبية بين مركز رأس المال العام

(١) أنظر تفصيل ذلك في رسالة الدكتور غريب الجمال عن « شركات المساهمة العامة وشبه العامة » بالفرنسية عام ١٩٥٥ وباللغة العربية عام ١٩٥٧ ؛ وكذلك الدكتور أكرم الخولي « دروس في الشركات التجارية والقطاع العام » عام ١٩٦٤ .

وبين مركز رأس المال الخاص في شركة الاقتصاد المختلط المصرية طابعاً يميزها عن شركة الاقتصاد المختلط في فرنسا^(١) .

والحق أن هذه المرحلة تتميز منذ بدايتها بأن ثقة المشرع في رأس المال الخاص لم تكن قد ضعفت بعد . ومن ثم فقد وجه الدعوة إلى رأس المال الخاص ليساهم عن طواعية واختيار في عدد كبير من المشروعات الحيوية التي تهدف إلى التنمية الاقتصادية وعلى أساس المشاركة في الإدارة .

ولبي رأس المال الخاص هذه الدعوة في شركات كثيرة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ، شركة التعمير والمساكن الشعبية ، الحديد والصلب ، السكر والتقطير المصرية ، القومية لانتاج الأسمت ، الصناعات الكيماوية .. الخ . وقد بلغ عدد هذه الشركات شبه العامة في سنة ١٩٥٨ الأربعين ، وبلغ رأسمالها في ذلك الوقت ٩٣ مليون جنيه ، كانت المؤسسة الاقتصادية تمتلك منه ٥٦ مليون جنيه ، وتراوحت نسبة مساهمتها من ٨,٧٪ (الحد الأدنى) ، إلى ٩٨,٨٪ (الحد الأقصى) من رأس المال^(٢) .

ثم صدرت قوانين يوليو ١٩٦١ المشهورة . فاختص القانون رقم ١١٧ بالتأميم الشامل لجميع البنوك (١٨ بنكاً) وجميع شركات التأمين (١٤ شركة) و٥٢ شركة أخرى هامة انتقلت كلها إلى القطاع العام . أما القانون رقم ١١٨ فقد اكتفى بإيجاب مساهمة القطاع العام بنسبة ٥٠٪ من رأس مال بعض الشركات ، وبالتالي فقد انضمت هذه الشركات إلى شركات الاقتصاد المختلط . وبلغ عدد الشركات المؤتممة تأمياً نصفياً وفقاً لهذا القانون ٨٣ شركة (في الاقليم الجنوبي) ، وقدرت قيمة مساهمة القطاع العام بحوالى ٤٢ مليون جنيه . ثم أضاف القانون رقم ١١٩ عدداً آخر لشركات الاقتصاد المختلط حين قضى بأنه لا يجوز لأى شخص طبيعى أو معنوى - باستثناء الهيئات

(١) الدكتور أكثم الحولى «دراسات في قانون النشاط التجارى الحديث للدولة» ١٩٦١ ص ٢٤٨ بند ١٠٣ وما بعدها .

(٢) أنظر الكتاب السنوى الثانى للمؤسسة الاقتصادية .

والمؤسسات العامة - أن يمتلك في ٢٠ يوليو ١٩٦١ من مجموع أسهم الشركات المحددة في هذا القانون ما تزيد قيمته السوقية عن عشرة آلاف جنيه ، وتؤول إلى الدولة ملكية الأسهم الزائدة عن ذلك النصاب . وبلغ عدد الشركات التي انضمت إلى غيرها من شركات الاقتصاد المختلط بمقتضى هذا القانون ١٤٥ شركة (في الاقليم الجنوبي) وقدرت قيمة الزيادة الآيلة إلى الدولة (من واقع اقرارات المساهمين الذين يمتلكون أكثر من عشرة آلاف جنيه) حوالي ٥٤ مليون جنيه .

وبدسى أن هذه القوانين قد أدت إلى زيادة كبيرة في عدد شركات الاقتصاد المختلط أو الشركات شبه العامة . صحيح أنها تختلف عن سابقتها في أنها لم تنشأ عن دعوة رأس المال الخاص إلى المشاركة والمساهمة ، وإنما اتخذت طابع القهر والالزام ، الا أنها مع ذلك كانت تعبر عن استمرار ثقة المشرع في مشاركة رأس المال الخاص . ولذا فهي في نظرنا امتداد لنفس المرحلة ، مرحلة ازدهار المشروعات شبه العامة . إذ كان اكتفاء المشرع بالتأميم النصفى ، وهو يتجه اتجاهاً واضحاً إلى ارساء أسس النظام الاشتراكي ، تعبيراً منه عن أنه ما زال يعتمد على مشاركة رأس المال الخاص المساهم في سبيل التنمية الاقتصادية وفي سبيل تحقيق أهداف الكفاية والعدل . وكان يرى أنه يكفي أن يقوم القطاع العام (كما تقول المذكرة الايضاحية) بمجرد « التوجيه اللازم لخدمة أغراض التنمية الاقتصادية ، .. ومن ثم فإن الدولة بمساهمتها في رؤوس أموال بعض الشركات القائمة إنما تهدف إلى توفير الامكانيات الضرورية لتحقيق أغراض التنمية مع توجيه تلك الشركات إلى السياسة الموضوعية » .

كذلك قررت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٩ أنه يهدف إلى منع القلة من أن تتغلغل برؤوس أموالها في عدد كبير من الشركات وأن تهيمن عليها في حقيقة الأمر .

(ج) ثم انحسرت هذه الثقة في المرحلة الثالثة : أثبتت التجربة أن الرأسماليين القدامى الذين نشأوا في ظل حماية الاستعمار لا يقبلون هدنة

ولا تسامحاً ، وأن أساليبهم القديمة قد حادت على ما تعودت عليه بحيث يصعب أن تتحول من هدف الاستغلال إلى هدف تحقيق الكفاية والعدل . فكان أن أصدر المشرع في ٨ أغسطس عام ١٩٦٣ عدداً من القوانين الهامة منها القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ الذى قضى بتأميم ٢٢٨ شركة كان بعضها خاضعاً من قبل للقانونين رقم ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ فتحول من تأميم نصفى - أى اقتصاد مختلط - إلى تأميم كامل . وقضى القانون رقم ٧٨ بتأميم ٤٣ شركة للنقل البرى والنهرى والبحرى . كذلك ضم القانونان رقم ٧٩ و ١٥١ لسنة ١٩٦٣ عدداً آخر من الشركات إلى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ (أى إلى الشركات المؤتممة تأمياً كاملاً) . وقد انضح اتجاه المشرع فى هذه القوانين التى قضت على أغلب شركات الاقتصاد المختلط ، أنه أصبح لا يفضل هذا الشكل من التعاون بين رأس المال الخاص ورأس المال العام . كذلك سنرى أنه قد أدخل تغييراً شاملاً فى القواعد المتعلقة باشتراك رأس المال الخاص فى إدارة الشركة وتوجيهها ، بحيث أصبحت إدارة شركات الاقتصاد المختلط التى مازالت قائمة ، لا تختلف فى شىء عن إدارة المشروع العام الذى تستقل الدولة أو شخص من أشخاصها العامة بتقديم كل رأسماله .

٢٤ - وقد يكون من قبيل المبالغة أن نتخذ هذا التراجع من جانب المشرع تكتة للكلام عن « فشل » نظام شركة الاقتصاد المختلط ، ثم ننفص أيدينا منه إلى الأبد . إذ أن الرجوع فى نظرنا أن هذا التراجع مرحلى ومؤقت . فليس ثمة ما يقطع بأن المشرع لن يعود مرة أخرى فى مستقبل قريب أو بعيد إلى دعوة المال الخاص للمساهمة فى رأس مال مشروعات جديدة « شبه عامة » ، بل وإلى دعوته اياه إلى الاشتراك فى توجيه وإدارة هذه المشروعات . وقد قلنا بهذا رأى بالفعل فى لجنة مراجعة مشروع القانون التجارى الجديد حين انقسم أعضاء اللجنة بصدد وضع نظام خاص لشركة الاقتصاد المختلط فى قانون شركات المساهمة . إذ كان من رأى بعض الأعضاء أن شركة الاقتصاد المختلط لم يعد لها مبرر ، وبالتالي لا يوجد ما يدعو لتنظيم قواعدها

في التقنين الجديد . وكنا - على العكس - من بين الأعضاء الذين أكدوا ضرورة تنظيم هذه الوسيلة من وسائل المساهمة في التقنين التجاري الذي يجب أن يصدر لكي يكون قابلا للبقاء ، ولكي يحمل طابع الاستقرار ، فلا يتأثر بظروف المرحلة ذات الطابع المؤقت .

ومع ذلك ، فإن نظام شركة الاقتصاد المختلط قد تعرض لانتقادات كثيرة ، ليس فقط في مصر ، وإنما في أغلب البلاد التي طبقته . فقد عدلت عنه يوغوسلافيا بعد أن تبين فشله كما يقرر الأستاذ ايفانوفيتش^(١) رغم أنه لم يطبق هناك إلا في نطاق ضيق ، بالنسبة لبعض الشركات وبعض الجمعيات التعاونية ، فلم تلبث أن صنيت أو حولت إلى التأميم الكامل . كما أن انتقادات كثيرة وصعوبات حمة تعترض تطبيقه في فرنسا حيث ينتشر هذا النوع من الشركات . هذا بالإضافة إلى الظروف الخاصة التي يمر بها رأس المال الخاص في مصر بالذات .

(١) ولعل من بين أهم الانتقادات العامة التي وجهت إلى هذا الشكل هي أنه لا يهيء التعاون بين رأس المال العام ورأس المال الخاص ، بقدر ما يهيء التنافر والتعارض بينها . فهو يقيم « مجلس إدارة مختلط » منقسم على نفسه منذ البداية إلى النهاية (٢) ، وذلك بحكم الفوارق التي يرسمها والحدود التي يضعها بين ممثلي رأس المال الخاص وممثلي رأس المال

(١) فلاديمير ايفانوفيتش : محاضراته عن المشروع الاقتصادي في يوغوسلافيا لطلبة الدكتوراه في الجامعات المصرية عام ١٩٦٢/١٩٦٣ ص ٥٨ .

(٢) يعرض العميد جوزيف هامل في مقاله عن « تأميم البنوك الكبيرة ونتائج خبرة أربع سنوات » :

“La nationalisation des grandes banques de dépôts. Resultats de quatre années d'expérience”, Droit Social, 1950 p. 1.

يعرض للتكوين الثلاثي لمجلس إدارة البنوك المؤتممة : من الفنيين في البنك والتقنيين وممثلي المصلحة الاقتصادية العامة . ويقرر أن هذا التكوين يؤدي إلى أخطار مؤكدة وأنها مصدر للعجز وأن هذا الخطر لا يعتبر قائلا إذا ظلت الخلافات دائرة في حدود مصلحة المشروع . ولكنها على أي حال مضيعة للوقت .

العام في هذا المجلس، ثم أنه نظام لا يحاول وضع هدف واحد يتعاون الجميع في توجيه الشركة الى تحقيقه ، ولا يضع أساسا واحداً لمسئولية هؤلاء الأعضاء . وإنما يجمع داخل مجلس الادارة بين ممثلين لرأس المال العام تعيينهم الدولة (أو الشخص العام المساهم) لكي يدافعوا عن المصلحة العامة، وبين ممثلين لرأس المال الخاص تعيينهم الجمعية العمومية لكي يدافعوا عن مصالح المساهمين من الأفراد. وجهة التعيين هي وحدها التي تملك العزل. ولذا فمن الطبيعي أن يشعر كل عضو أنه منتمى إلى الجهة التي عينته والتي تملك أن تعزله ، وأن مسؤوليته لا تكون الا تجاهها وحدها ، وأن مصالحها هي التي يجب أن تتغلب على مصلحة الجهة الأخرى (١) . وسيطر هذا الشعور على جو المناقشة داخل المجلس بحيث تراجع مصلحة المشروع ذاته - كوحدة وكهدف - فلا تكاد تجد من يراها أو يدافع عنها . وتكون نتيجة هذا اللون من الادارة أن تضعف الثقة بين فريقين منقسمين داخل المجلس ، وأن يحدث الشد والجذب في كل موضوع يعرض عليه . فإما أن يتغلب ممثلوا المال العام فيضحي بمصلحة بقية المساهمين ، وإما أن يتغلب ممثلوا الجمعية العمومية ويكون ذلك على حساب المصلحة العامة . وفي الحالين يضار المشروع ويتعطل ، وتضار بهذا التعطيل المصلحتان العامة والخاصة على السواء .

(ب) كذلك يختل التوازن في شركة الاقتصاد المختلط بالنسبة للجمعية العمومية للمساهمين ، التي تفقد من الناحية العملية أهم اختصاصاتها وأهم سلطاتها على مجلس الادارة بحيث تصبح مجرد واجهة لا قيمة لها وعلى الأخص بالنسبة للأعضاء المعينين من جانب الدولة . فهي لا تملك مساءلتهم ولا تملك تعيينهم ولا عزلهم . فاذا كان هؤلاء الأعضاء أغلبية في المجلس ، فإن دعوة هذه الجمعية العمومية للانعقاد تصبح في حد ذاتها مجرد عبث .

(١) جان دنيس بريدان - رسالته السابق الاشارة اليها - ص ٤٦ وص ١٧٣ .

وينتقل ميزان القوى كله إلى أيدي هؤلاء الأعضاء . وتصبح شركة الاقتصاد المختلط « كاهرم المقلوب الذي يركز على قمته » (١) .

٢٥ - ولاشك أن هذه الانتقادات العامة كان لها اعتبارها في نظر المشرع المصرى إلى جانب ضرورات المرحلة التي تقتضى الانطلاق في التحول الاشتراكي دون نظر إلى المصالح الخاصة لأفراد المساهمين . لذلك مر كل من مجلس الادارة والجمعية العمومية في شركة الاقتصاد المختلط في تطور تشريعي سريع انتهى إلى جعل مطلق مساهمة رأس المال العام في الشركة بأى نصيب يكفى لتعطيل أجهزة الشركة وتحويلها إلى مشروع عام لا يختلف في كيفية ادارته عن المشروعات العامة الأخرى (٢) .

(١) فبالنسبة لمجلس الادارة ، كان تشكيله - قبل أغسطس عام ١٩٦١ - لا يكاد يخرج كثيراً عن مبدأ ارتباط الادارة بالملكية (وهو المبدأ الذي يجعل التمثيل في مجلس الادارة متناسباً مع نصيب كل من المال الخاص والمال العام في رأس مال الشركة) . واقتصر الاستثناء على ضرورة أن يكون تعيين رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب في الشركات التي تملك المؤسسة ٢٥٪ على الأقل من رأسمالها بقرار من رئيس الجمهورية من بين ثلاثة يرشحهم مجلس إدارة الشركة بعد أخذ رأى مجلس إدارة المؤسسة (م ١٢ ق ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠) ، وعلى ضرورة تمثيل المال العام بعضو واحد على الأقل في مجلس الادارة متى كان نصيبه في الشركة لا يقل عن ٥٪ من رأس المال (م ٥ ق ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠) . والواقع أن هذه امتيازات ظاهرية أكثر منها حقيقية . إذ أن الرأسمالى العادى الذى يمكن أن تصل مساهمته إلى ٥٪ من رأس مال أى شركة مساهمة عادية يستطيع

(١) التعبير لبريدان - المرجع السابق ص ٢٣٣ ؛ وأنظر في نفس المعنى كاتزاروف السابق أيضاً ص ٢٧٠ .

(٢) أنظر في تفصيل هذا التطور مقال الدكتور أكرم الخولى «حول تطور تشريعات القطاع العام منذ يولية ١٩٦١» بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة ٦ العدد ٣ .

هذا القدر في أغلب الأحيان أن يضمن لنفسه مقعداً في مجلس الإدارة .
أما ذلك الذي تصل مساهمته فيها إلى ٢٥٪ فلا شك أنه أجدر المساهمين
رئاسة هذا المجلس .

ولكن قانون ١٣٧ لسنة ١٩٦١ بدأ يفصل بين الملكية والإدارة ومحطم
هذا المبدأ القديم من مبادئ شركة المساهمة . فقد نص في مادته الأولى
على أن جميع أعضاء مجلس الإدارة - عدا ممثلي الموظفين والعمال بطبيعة
الحال - يعينون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس إدارة
الهيئة أو المؤسسة ، وذلك متى بلغت مساهمة الدولة ٢٥٪ من رأس المال
على الأقل . ومفهوم ذلك أن المال الخاص لم يعد له أن يعين من يمثله
في مجلس الإدارة إلا إذا بلغت مساهمته أكثر من ٧٥٪ من رأس المال .

ولم تمض على هذا القانون فترة طويلة، بل لحقه في نهاية أغسطس من نفس
السنة ، القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٦١ الذي نص على تعيين جميع أعضاء
مجلس الإدارة بقرار من رئيس الجمهورية على النحو السابق في كل شركة
تساهم فيها الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة ، وذلك دون أن
يقيد هذه المساهمة بحد أدنى معين . وعلى هذا الأساس ، فإن مطلق مساهمة
الدولة في أية شركة ، ولو يسهم واحد ، يستتبع تعيين أعضاء مجلس الإدارة
جميعهم - عدا المنتخبين - بقرار من رئيس الجمهورية ، بناء على ترشيح
رئيس مجلس إدارة الهيئة أو المؤسسة العامة أو الوزير المختص .

(ب) وقد حدث تطور مشابه بالنسبة للجمعية العمومية لشركة
الاقتصاد المختلط . اتخذ هذا التطور في بادئ الأمر صورة الأحكام المؤقتة
قبل أن يتحول إلى وضع نهائي بات . إذ قضى القانون رقم ١٣٩
لسنة ١٩٦١ بأن تنتقل سلطات الجمعية العمومية في الشركة التي يساهم
فيها رأس المال العام، لمدة ستة شهور فقط، إلى مجلس إدارة المؤسسة العامة .
ثم صدر القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٢ باستمرار بقاء هذه السلطة في يد مجلس
إدارة المؤسسة العامة النوعية التي تتبعها الشركة ، وذلك حتى آخر ديسمبر
١٩٦٢ . ثم صدر القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٣ مقررأ

نفس المبدأ على أن يعمل به حتى نهاية عام ١٩٦٤ . وأخيراً صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ (المتعلق بالمؤسسات العامة) ، وقضت المادة ٢٥ منه بانتقال سلطات الجمعية العمومية في سائر الشركات والمنشآت التابعة للمؤسسة إلى مجلس إدارة هذه المؤسسة برئاسة الوزير المختص ، دون تقييد بأية فترة زمنية معينة .

وبناء على هذا التطور المزدوج ، يمكن القول بأنه حتى على فرض بقاء شركة الاقتصاد المختلط في معناها المفهوم من مساهمة رأس المال الخاص مع رأس المال العام ، فإن نظام شركة الاقتصاد المختلط قد انتهى في التشريع المصرى تماماً . وانتهى كذلك في هذه الشركة مبدأ تلازم الملكية والادارة . وأصبح مجرد مساهمة رأس المال العام في أية شركة مؤدياً إلى سيطرة الدولة على هذه الشركة سيطرة كاملة .

٢٦ - ومن المؤكد أن ذلك التطور الذى رأينا أنه انتهى إلى تقلص وانكماش شركات الاقتصاد المختلط ، وإلى القضاء على نظامها المعروف في التشريع المصرى ، يصلح مبرراً كافياً لاستبعاد المشروع شبه العام من نطاق البحث .

الا أننا لا نجد بأساً من أن نضيف أن ذلك الاستبعاد يحمل في نظرنا معنى الأرجاء والتأجيل ، ولا يحمل معنى الاستبعاد المطلق .

ذلك أن الاعتبارات التى تحول دون ازدهار هذا الشكل من أشكال التعاون بين الأفراد والمجتمع في سبيل التنمية وفي سبيل تحقيق الكفاية والعدل هى كلها اعتبارات مرحلية مؤقتة اقتضتها ضرورات التحول الاشتراكي . ولكنها لن تستمر بعد أن يتم هذا التحول بالفعل وتتجدد دماء المجتمع الجديد ، هذه الاعتبارات المرحلية يمكن أن نوجزها فيما يلى :

(١) فأولاً : هناك اعتبار ضعف - بل انعدام - الثقة بأصحاب رؤوس الأموال الخاصة الذين عاشوا وكونوا ثرواتهم في ظل النظام الرأسمالى السابق . فقد قويت شوكتهم عن طريق تحالف غير شريف بينهم وبين

الاستعمار ضد مصلحة الشعب . وكان معظمهم خليطاً من رعايا وأفاق دول العالم نزحوا إلى مصر في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين وليس في جيوبهم مال ولا في قلوبهم ضمائر . فاستنزفوا دماء الشعب بغير رحمة في حماية الغاصب وتوارثوا - جيلاً بعد جيل - ذلك الاعتماد المطلق على وجود المستعمر ، وذلك الاستغلال المطلق لثروات الشعب . أمثال هؤلاء لا يمكن أن ينصلح لهم أمر ، حتى لو هادتهم الثورة الاشتراكية على النحو الذي فعلته بين عام ١٩٦١ وعام ١٩٦٣ . كالعود الذي نشأ أعوج لا يستقيم ولا يمكن له أن يستقيم . فقد تظاهر بعضهم باعتناق الاشتراكية بينما كان يعمل في الخفاء سعيماً وراء ارجاع الأوضاع الظالمة التي انتهت إلى الأبد . لا معنى إذن للتعاون مع أمثال هؤلاء . وقد عبر الميثاق عن ذلك كله في مواضع مختلفة ، منها قوله (١) : « أن الأزمة التي وقع فيها رأس المال الخاص قبل الثورة تنبع في واقع الأمر من كونه وارثاً لعهد المغامرين الأجانب الذين ساعدوا على نزوح ثروة مصر إلى خارجها في القرن التاسع عشر . لقد تعود رأس المال الخاص أن يعيش وراء أسوار الحماية العالية التي كانت توفر من قوت الشعب . كذلك تعود السيطرة على الحكم بغية التمكين له من مواصلة الاستغلال » ومنها قول الميثاق أيضاً (٢) : « أن تحالف الرجعية ورأس المال المستغل يجب أن يسقط » .

(ب) والاعتبار الثاني هو اندفاع الأفراد إلى الاستهلاك وعزوفهم عن الادخار والمساهمة بمدخراتهم في مشروعات التنمية . وبالرغم من أن قيمة السهم قد وصلت إلى حد أدنى في متناول الجميع (وهو مبلغ جنيه واحد) عملاً بفكرة ديمقراطية الأسهم وتشجيعاً لصغار المدخرين على استثمار مدخراتهم في المشروعات الحيوية التي تتطلب اكتتابات شعبية عامة .. بالرغم من ذلك فإن كثيراً من الذين ارتفعت أجورهم أو تحسنت مراكزهم المادية - في ظل النظام الاشتراكي الذي يعمل على إعادة توزيع الثروات على نحو

(١) الباب السادس - حتمية الحل الاشتراكي .

(٢) الباب الخامس - الديمقراطية السلمية .

اعدل - قد اندفعوا إلى الاستهلاك . وذلك رد فعل طبيعي للحرمان الطويل . وسوف يعود التوازن بعد وقت قد لا يطول . حينئذ سوف تمتد رؤوس الأموال الخاصة الناتجة عن العمل الشريف ، لتتعاون مع رأس المال العام في سبيل مزيد من الكفاية ومزيد من العدل .

(ج) أن التطبيق الاشتراكي في مصر ما زال حديث العهد . وما زلنا ننتظر أن أتوتى جهود الشعب ثمارها من الناحية الاقتصادية ومن الناحية الخلقية على السواء .

فن الناحية الاقتصادية ، لا شك أنه قد تم القضاء ، على رأس المال المستغل ، وأفسح الميثاق مجال العمل الشريف للرأسمالية الوطنية ، إلا أنها ما زالت وليدة، هي بالتالى ضعيفة في هذه المرحلة الأولى من مراحل التنمية .

ومن الناحية الخلقية ، لا شك أن التحول الاشتراكي في نفوس الناس لا بد أن يقتضى بعض الوقت ، بحيث يقبل صاحب المال على المشاركة بماله في المشروعات القائمة على خدمة المصلحة العامة قبل النظر إلى مصلحته الخاصة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح . وإذا كانت شركة الاقتصاد المختلط قد وجدت صعوبتها الكبرى في « ازدواج المصلحة » داخل هيئات الادارة ، فلا شك أنها سوف تعود دون صعوبة إذا تم توحيد هذه المصلحة . وذلك يقتضى أن يرتفع المستوى الخلقى والوعى الاشتراكي في المجتمع إلى الحد الذى يوجد اتحاداً نقيماً خالصاً بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة دون تعارض ودون ازدواج .

٢٧ - وواضح أن هذه الأسباب السابقة كلها مرحلية ذات طابع مؤقت . وليس من مهمتنا أن نتنبأ بما يمكن أن يحدث في المستقبل ، ولكن من حتمنا أن نأمل ونتمنى . وإذا كان الميثاق يطالب رأس المال الخاص بأن يتطهر مما علق به من أوزار الماضي حين يدعو إلى أن يجدد نفسه ، فإننا نأمل أن تزول هذه العوائق المؤقتة ، وأن ينمو رأس المال الخاص على أسس اشتراكية شريفة ، وأن يتقدم لتأدية دوره في تطبيقنا العربي المعتدل للاشتراكية .

ونتمنى أن تؤدي زيادة الانتاج ووفرتة - خاصة بعد تمام الاستفادة من السد العالى - إلى خلق قطاع جديد من الرأسماليين الوطنيين الشرفاء الذين يشاركون في بناء المجتمع الجديد . ونتمنى أن يتقدم الوعي الاشتراكي خلال ذلك كله في نفوس أفراد المجتمع كافة ، بحيث يستقيم التطبيق الاشتراكي الذي أراده الميثاق متزناً ، نابغاً من حاجاتنا وظروفنا ، لا تطرف فيه ولا تبعية ولا اقتباس .

٥ - خطة البحث

٢٨ - من تلك المقدمة الطويلة التي وجدنا - لصعوبة الموضوع وجدته - أن البدء بها ضرورة لازمة ، يتضح أننا لا ننوى أن نتقيد باطار معين ، وإنما سوف نستند مباشرة إلى الأساس النظرى العام الذى يتمثل في ميثاق العمل الوطنى ، وأنا سنحاول أن نتخلص من قيود التخصص ، فتقدم ما نراه صالحاً متمشياً مع ما نفهمه من هذا الأساس النظرى مباشرة .

ولذا فسوف نخصص الفصل الأول لدراسة الأساس النظرى للمشروع التجارى العام . أما الفصول التالية ، فسوف نحاول خلالها دراسة أهم مشكلات المشروع العام مستندين إلى ما فهمناه من الميثاق . فنخصص الفصل الثانى لدراسة الشخصية المعنوية ، والفصل الثالث لإدارة المشروع والرقابة عليه ، ونتناول في الفصل الرابع والأخير نشاط المشروع وعلاقاته بغيره .

ولا بأس من أن نكرر هنا أننا لن نعتمد في دراستنا على تتبع خطى النصوص التشريعية القائمة ، وإنما نشير إليها عندما تقتضى الحاجة .

ولا بأس أيضاً من أن نكرر أن الحلول التي سنعرضها لمختلف المشكلات ليست في نظرنا هي الحلول النهائية ، خاصة وأنه ينقصنا بعض المعلومات العملية عن كيفية العمل داخل المشروعات العامة .

هى إذن مجرد نماذج تبين كيفية البحث عن حل ، على هدى الأسس السليمة التي حرصنا على بيانها في المقدمة . « يتبع »