STATE OF KUWAIT
THE CONSTITUTIONAL COURT

دولة الكويت
المحكمة الدستورية

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت
الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١١ من شعبان ١٤٤٢هـ الموافق ٢٤ من مارس ٢٠٢١م
برئاسة السيد المستشار / محمد جاسم بن ناجي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / فؤاد خالد الزويد و عادل علي البحوه
وعبدالرحمن مشاري الدارمي و إبراهيم عبدالرحمن السيف
وحضور السيد / محمد خالد الحسين أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي :

في الطعن المباشر بعدم دستورية الفقرة قبل الأخيرة من المادة (٢) من القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، المعدلة بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦، والبند (٣) من المادة الثانية من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ الصادرة بقرار وزير الصحة رقم (٢٩٦) لسنة ٢٠١٧، والبند (٤) من المادة (٤٦) من قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم (٦٦ت) لسنة ٢٠١٦.

المرفوع من:

الممثل القانوني لشركة محمد ناصر الهاجري وأولاده

والمقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٤) لسنة ٢٠١٩ "طعن مباشر دستوري".

الوقائع

أقامت الشركة الطاعنة طعناً - أمام هذه المحكمة - بطريق الادعاء الأصلي المباشر، وذلك بموجب صحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٢٨، حيث قيدت في سجلها برقم (٤) لسنة ٢٠١٩ طعن مباشر، طالبة القضاء أصلياً: بعدم دستورية البند (٣) من المادة (الثانية) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ الصادرة بقرار وزير الصحة رقم (٢٩٦) لسنة ٢٠١٧، والبند (٤) من المادة (٤٦) من قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم (٦٦ت) لسنة ٢٠١٦، واحتياطياً: بعدم دستورية الفقرة قبل الأخيرة من المادة (٢) من القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، المستبدلة بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦، على سند من القول أنها شركة ذات مسئولية محدودة تم الترخيص لها بممارسة نشاط تقديم خدمات بيع الأدوية والأجهزة الطبية منذ عام ١٩٦٤، وهي تمارس نشاطها المرخص لها به منذ ذلك الحين من خلال استثمار العديد من الصيدليات في الجمعيات التعاونية المنتشرة في جميع مناطق دولة الكويت، وبتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٨ صدر القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، متضمناً إلزام صيدليات الشركات المرخص لها قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، بتشغيل صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية، ثم أصدر وزير الصحة بتاريخ ٢٠١٧/٨/١ القرار الوزاري رقم (٢٩٦) لسنة ٢٠١٧ باللائحة التنفيذية للقانون متضمناً ذات الحكم، كما أصدر وزير الشئون الاجتماعية والعمل القرار الوزاري رقم (٦٦/ت) لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام القرار رقم (١٦/ت) لسنة ٢٠١٦ بشأن تنظيم العمل التعاوني، مشترطاً أن يكون المستثمر في نشاط الصيدلية حاصلاً على شهادة بكالوريوس

صيدلة معتمدة ورخصة مزاولة نشاط من وزارة الصحة، ولما كانت النصوص المشار إليها قد اعترتها شبهات جدية بمخالفة أحكام الدستور، فقد أقامت طعنها الماثل.

وحيث إن هذا الطعن قد عرض على المحكمة بجلسة ٢٠٢٠/٣/١١ - في غرفة المشورة - وقررت تحديد جلسة ٢٠٢٠/٣/٢٥ لنظره، وتم قيد الطعن في سجل المحكمة برقم (٤) لسنة ٢٠١٩ "طعن مباشر دستوري"، وجرى نظره على الوجه المبين بمحاضر جلساته، وقدمت الشركة الطاعنة حافظة مستندات ومذكرة صممت فيها على طلباتها، وقدم ممثل إدارة الفتوى والتشريع مذكرة عن الحكومة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وحضر وكيلٌ عن (الجمعية الصيدلية الكويتية) وطلب قبول تدخلها خصماً منضماً إلى الحكومة، وقدم حافظة مستندات ومذكرة طلب في ختامها الحكم بعدم قبول الطعن واحتياطياً برفضه، وقررت المحكمة بجلسة ٢٠٢١/١/٢٧ إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الخصومة الدستورية في الطعن المباشر، هي خصومة عينية موجهة أصلاً إلى التشريع المطعون فيه، فهو ليس طعناً بين خصوم، ولكنه طعن ضد التشريع المطعون عليه بعدم الدستورية، وبالتالي فإنه لا يتصور لا واقعاً ولا قانوناً التدخل اختصامياً أو انضمامياً في الطعون المباشرة الدستورية، أو القول بإمكان المحكمة إدخال خصم فيها ليصدر الحكم في مواجهته، بحسبان أن نطاق الطعن المباشر من ناحية أشخاصه وموضوعه يتحدد - بعد قبوله - بما جاء بصحيفته شكلاً وموضوعاً، دون تجاوز هذا النطاق، فضلاً عن أن الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في المنازعات الدستورية لها حجية مطلقة تنسحب آثارها إلي الكافة كما

تلتزم بها سلطات الدولة جميعها، الأمر الذي يكون معه طلب (الجمعية الصيدلية الكويتية) التدخل في الطعن انضمامياً إلى الحكومة غير مقبول، وهو ما تقضي به المحكمة.

وحيث إن المادة (٢) من القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية ـ بعد تعديلها بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ ـ تنص على أنه:

"لا يجوز فتح صيدلية خاصة إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة، ويرخص بفتح الصيدليات للفئات التالية:

١ ـ الصيادلة الكويتيين.

٢ ـ المستشفيات الخاصة التي لا يقل عدد الأَسرة فيها عن (٥٠) سريراً.

٣ ـ الجمعيات التعاونية على أن يصدر الترخيص باسم صيدلي كويتي الجنسية.

وفي كل الأحوال يشترط في الصيدلي ألا يكون من العاملين في القطاع الحكومي.

لا يرخص للصيدلي أو الجمعية التعاونية بأكثر من صيدلية واحدة، كما لا يجوز أن يكون للصيدلية فرع في أي مكان آخر، ومع ذلك يجوز لوزير الصحة منح الجمعية التعاونية التي يمتد نشاطها لأكثر من منطقة سكنية ترخيصاً في فتح صيدلية واحدة أو فرع لها في كل منطقة على أن يصدر كل ترخيص باسم صيدلي كويتي مستقل عن الآخر. **يجب على صيدليات المستشفيات والجمعيات التعاونية المرخص لها عند نفاذ هذا القانون توفيق أوضاعها خلال سنة من تاريخ صدور هذا القانون، ولا يسري هذا النص على صيدليات الشركات والأفراد المرخص لهم قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، وتلتزم هذه الصيدليات بتشغيل صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية.**

على أن تحدد شروط وإجراءات تطبيق أحكام هذه المادة في اللائحة التنفيذية".

وحيث إن البند (٣) من المادة الثانية من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ الصادرة بقرار وزير الصحة رقم (٢٩٦) لسنة ٢٠١٧ تنص على أن:

"**تلتزم صيدليات الشركات وصيدليات الأفراد المرخص لهم قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية بتشغيل صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية، ويتم منحهم مهلة مدتها شهر من تاريخ إخطارهم بهذه اللائحة لموافاة إدارة تفتيش الأدوية في وزارة الصحة ببيانات الصيدلي الكويتي الذي سيتم تشغيله في كل صيدلية**".

وحيث إن البند (٤) من المادة (٤٦) من قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم (٦٦ت) لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام القرار رقم (١٦/ت) لسنة ٢٠١٦ بشأن تنظيم العمل التعاوني تنص على أن: "يسمح للأنشطة التالية الاستفادة من المزايا الممنوحة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة:

ـ **الصيدلية: على أن يكون المستثمر حاصلاً على شهادة بكالوريوس صيدلة معتمدة ورخصة مزاولة نشاط من وزارة الصحة**، على ألا يكون طرح هذا النشاط هو الأول بالجمعية".

وحيث إن حاصل النعي بأسباب الطعن على النصوص سالفة البيان ـ حسبما يبين من صحيفته ـ أن ما تضمنته المادة (٢) من القانون المشار إليه من التزام صيدليات الشركات والأفراد المرخص لهم قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ بتشغيل صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية، يعد مساساً بالمركز القانوني للطاعنة والذي اكتمل قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦، وبالتالي يؤدي إلى تطبيق ذلك القانون بأثر رجعي عليها، كما أن هذا النص يهدر مبدأ حرية العمل ومبدأ حرية التعاقد

بإلزام صاحب العمل بالدخول في علاقة عمل دون اختيار منه وجبراً عنه بقوة القانون وتحت التهديد بإلغاء ترخيصه وغلق الصيدلية، ودون أية قواعد أو شروط أو إجراءات أو ضوابط موضوعية منصفة للطرفين. أما ما تضمنه قرار وزير الصحة المشار إليه من التزام صيدليات الشركات وصيدليات الأفراد المرخص لهم قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ بتشغيل صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية، وما تضمنه قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل من اشتراط أن يكون مستثمر الصيدلية حاصلاً على شهادة بكالوريوس صيدلة معتمدة ورخصة مزاولة نشاط من وزارة الصحة، فإن تطبيقه يؤدي إلى ترتيب أثر رجعي للقرارين لم ينص عليه القانون، ويعد غصباً لسلطة مجلس الأمة الذي يملك وحده تقرير الأثر الرجعي، فضلاً عن أن اللائحة التنفيذية للقانون كان يتعين أن تصدر بقرار من رئيس مجلس الوزراء باعتباره المكلف بتنفيذ ما جاء بأحكام هذا القانون، ولم تتضمن هذه اللائحة بياناً بكيفية تنفيذ شرط تعيين صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية والإجراءات المتطلبة لذلك، وهو ما يؤدي إلى أن يُساق صاحب العمل إلى علاقة عمل دون أية قواعد أو شروط أو إجراءات أو ضوابط موضوعية منصفة للطرفين. كما أن اللائحة قد تضمنت تعديلاً للقانون بمنح الشركات المخاطبة بأحكامها مهلة شهر واحد لتنفيذ حكمها بتشغيل صيدلي كويتي، في حين أن القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ منح الصيدليات المرخص لها عند نفاذ أحكامه مهلة سنة لتوفيق أوضاعها، وهو ما تكون معه النصوص المطعون فيها قد خالفت نصوص المواد (٧) و(٨) و(١١) و(١٥) و(١٦) و(١٨) و(٢٠) و(٢٢) و(٢٩) و(٤١) و(٤٢) و(١٧٩) من الدستور.

وحيث إن هذا النعي في جملته مردود، ذلك أنه من المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن الأصل في سلطة المشرع فيما يتعلق بموضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، يفاضل المشرع من خلالها بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل

لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، وليس ثمة قيد على مباشرة المشرع لسلطته هذه إلا أن يكون الدستور قد فرض في شأن ممارستها ضوابط محددة أو قيوداً معينة لا ينبغي تجاوزها.

لما كان ذلك، وكان المشرع قد وضع - بموجب القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ - تنظيماً جديداً للترخيص بفتح الصيدليات، فلم يجز فتح صيدلية إلا للفئات التي حددها، وهي الصيادلة الكويتيين، والمستشفيات الخاصة التي لا يقل عدد الأسرّة فيها عن (٥٠) سريراً، والجمعيات التعاونية على أن يصدر الترخيص باسم صيدلي كويتي، مستهدفاً بذلك - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - تشجيع الصيادلة الكويتيين، وعدم السماح لغير أصحاب الاختصاص بالحصول على ترخيص فتح صيدلية وممارسة المهنة، وتمكين الصيادلة الكويتيين من إيجاد فرص استثمارية لهم من خلال الترخيص لهم بفتح صيدليات، وخلق فرص عمل لهم في القطاع الخاص، وأوجب على الصيدليات المرخص لها عند نفاذ هذا القانون توفيق أوضاعها خلال سنة من تاريخ صدوره، إلا أنه احتراماً منه للمراكز القانونية التي اكتملت واستقرت في ظل قوانين سابقة، استثنى من تطبيق أحكامه صيدليات الشركات والأفراد المرخص لهم قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، فلم يلزمها بتوفيق أوضاعها وفقاً للقانون الجديد، مكتفياً بإلزامها بتشغيل صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية.

وكان ما ارتآه المشرع في النص الطعين يدخل في نطاق سلطته في تنظيم الحقوق بما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، وهو لم يقيد الشركات بأية قيود للتعاقد مع الصيدلي الكويتي، وترك لأصحابها حرية تنظيم علاقة العمل بينهما وفقاً للقواعد القانونية السارية في هذا الشأن، فلا يكون بذلك قد تضمن مساساً بحرية الشركة في التعاقد مع هؤلاء الصيادلة على النحو الذي تراه محققاً لمصلحتها المشروعة.

كما أنه لا وجه من بعد للتحدي إزاء هذا النص بمساسه بحقوق مكتسبة ومراكز قانونية مستقرة مستمدة من نظام كان سارياً من قبل، إذ لم يتضمن النص تعديلاً للتراخيص السابق صدورها لهذه الصيدليات، فضلاً عن أن الالتزام بتشغيل صيدلي كويتي في كل صيدلية هو حكم يطبق بأثر فوري مباشر على صيدليات الشركات القائمة وقت صدور هذا القانون، فيكون الادعاء بتطبيقه بأثر رجعي على غير أساس صحيح.

وحيث إنه عن النعي على نص المادتين المطعون فيهما من قراري وزير الصحة ووزير الشئون الاجتماعية والعمل المشار إليهما، فإن البين أنه تنفيذاً للمادة (الثالثة) من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ المشار إليه، أصدر وزير الصحة اللائحة التنفيذية للقانون، باعتباره المختص بإصدارها، وذلك بالقرار الوزاري رقم (٢٩٦) لسنة ٢٠١٧، متضمناً في المادة (الثانية) منه ذات الحكم الوارد في المادة (الأولى) من القانون، فألزم في البند (٣) من تلك المادة صيدليات الشركات والأفراد المرخص لهم قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ بتشغيل صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية، ومنح تلك الصيدليات مهلة (شهر) من تاريخ إخطارهم باللائحة لموافاة الإدارة المختصة ببيانات الصيدلي الكويتي الذي سيتم تشغيله في كل صيدلية، فلا يكون النص المطعون فيه بذلك قد تضمن تعديلاً للقانون أو استحداثاً لحكم جديد فيه، إذ أن المهلة التي حددها لتنفيذ ما ورد به تتناسب مع الالتزام الملقى على عاتق الشركات وهو تشغيل صيدلي كويتي، على خلاف الحال مع الصيدليات التي عدّل تراخيصها وأوجب أن تكون باسم صيدلي كويتي، إذ حدد القانون لها مهلة سنة حتى تتمكن من توفيق أوضاعها بما يتناسب مع هذا الحكم، ولم يتضمن النص المذكور أثراً رجعياً إذ يسري بأثر مباشر على صيدليات الشركات اعتباراً من تاريخ إخطارها باللائحة.

أما ما تضمنه البند (٤) من المادة (٤٦) من قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل رقم (٦٦ت) لسنة ٢٠١٦، من السماح لنشاط الصيدلية بالاستفادة من المزايا الممنوحة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة، إذا كان المستثمر حاصلاً على شهادة بكالوريوس صيدلة معتمدة ورخصة مزاولة نشاط من وزارة الصحة، فقد جاء في نطاق السلطة التقديرية لمصدر هذا القرار في تنظيم العمل التعاوني، متوافقاً مع القانون الجديد رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ الذي حرص على عدم السماح لغير أصحاب الاختصاص بالحصول على ترخيص فتح صيدلية وممارسة المهنة، دون أن يتضمن تعديلاً للقانون أو استحداثاً لحكم لم يرد به.

وبالترتيب على ما تقدم، فإن الادعاء بمخالفة النصوص المطعون فيها سالفة البيان للمواد (٧) و(٨) و(١١) و(١٥) و(١٦) و(١٨) و(٢٠) و(٢٢) و(٢٩) و(٤١) و(٤٢) و(١٧٩) من الدستور يكون على غير أساس صحيح، الامر الذي يتعين معه القضاء برفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: برفض الطعن، ومصادرة الكفالة.

أمين سر الجلسة **رئيس المحكمة**