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

المحامي مسفر عايض
www.mesferlaw.com

صدر الحكم الآتي:

في الطعن المباشر بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية.

المرفوع من:

١ - رئيس مجلس إدارة جمعية الروضة وحولي التعاونية بصفته.

٢ - رئيس مجلس إدارة جمعية مشرف التعاونية بصفته.

٣ - رئيس مجلس إدارة جمعية العديلية التعاونية بصفته.

٤ - رئيس مجلس إدارة جمعية الزهراء التعاونية بصفته.

والمقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٦) لسنة ٢٠١٩ "طعن مباشر دستوري".

الوقائع

أقامت الجمعيات التعاونية الطاعنة طعناً - أمام هذه المحكمة - بطريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية المادة (الأولى) من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، وذلك بموجب صحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/١١/١٥، على سند من القول أن النص المطعون فيه أوجب على الجمعيات التعاونية المرخص لها عند نفاذ هذا القانون توفيق أوضاعها خلال سنة من تاريخ صدوره، ورتب على مخالفة ذلك غلق صيدلياتها التي كانت مرخصة وفقاً لأحكام القانون القديم، في حين استثنى من أحكام هذا القانون صيدليات الشركات والأفراد المرخص لهم قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الادوية، وهو ما ينطوي على تمييز غير مبرر بين الجمعيات التعاونية من جهة والشركات والأفراد من جهة أخرى، ويخل بمبادئ المساواة والعدالة الاجتماعية وحرية المنافسة، ويؤدي إلى احتكار الشركات والأفراد لنشاط تداول الأدوية والاتجار بها، وذلك بالمخالفة للمواد (٧) و(٨) و(٢٠) و(٢٩) و(١٥٣) من الدستور.

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 (٦) لسنة ٢٠١٩ "طعن مباشر دستوري"، وجرى نظره على الوجه المبين بمحاضر جلساته، وحضر محام عن الجمعيات الطاعنة وعن كل من (جمعية الخالدية التعاونية) و(جمعية كيفان التعاونية) و(جمعية الشامية والشويخ التعاونية) وقدم حافظتي مستندات ومذكرتين صمم فيهما على الطلبات، 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 برفض الطعن، 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 ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن الخصومة الدستورية في الطعن المباشر، هي خصومة عينية موجهة أصلاً إلى التشريع المطعون فيه، فهو ليس خصماً في خصوم، ولكنه طعن ضد التشريع المطعون عليه بعدم الدستورية، وبالتالي فإنه لا يتصور ـ واقعاً ولا قانوناً ـ 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 ـ بعد قبوله ـ 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 حضور جمعيات أخرى مع الجمعيات الطاعنة، وطلب (الجمعية الصيدلية الكويتية) التدخل في الطعن انضمامياً إلى الحكومة غير جائز. كما أنه ـ لما تقدم ـ تلتفت المحكمة عما تضمنته المذكرات المقدمة من الطاعنات من الطعن على نصوص جديدة، وإضافة أسباب جديدة للطعن، باعتبار أن النعي بعدم الدستورية في صحيفة الطعن قد انصب على المادة (الأولى) من القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم

مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، فيغدو الطعن منحصراً نطاقه في هذه المادة، مقتصراً عليها وحدها دون سواها.

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

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

١ - الصيادلة الكويتيين.

٢ - المستشفيات الخاصة التي لا يقل عدد الأسرة فيها عن (٥٠) سريراً.

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

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

المحامي مختار عايض
www.mesfer-law.com

ويرخص 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 مبنى النعي على النص سالف البيان - حسبما يبين من صحيفة الطعن - أنه أوجب على الجمعيات التعاونية المرخص لها عند نفاذ هذا القانون توفيق أوضاعها خلال سنة من تاريخ صدوره، ورتب على مخالفة ذلك غلق صيدلياتها التي كانت مرخصة وفقاً لأحكام القانون القديم، في حين استثنى من أحكام هذا القانون صيدليات الشركات والأفراد المرخص لهم قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الادوية، وهو ما ينطوي على تمييز تحكمي بينهما، ويخل بمبادئ المساواة والعدالة الاجتماعية وحرية المنافسة، ويؤدي إلى احتكار الشركات والأفراد لنشاط تداول الأدوية والاتجار بها، وذلك بالمخالفة للمواد (٧) و(٨) و(٢٠) و(٢٩) و(١٥٣) من الدستور.

المحامي مسفر عايض
www.mesferlaw.com

وحيث إن هذا النعي - في أساسه - سديد، ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدستور الكويتي قد حرص على تقرير مبدأ المساواة في المواد (٧) و(٨) و(٢٩) منه، باعتبار أن هذا المبدأ ركيزة أساسية للحقوق والحريات جميعاً، ودعامة من دعامات المجتمع، وميزاناً للعدل والإنصاف، وغايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، ووسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة، وقيداً على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، والتي لا يجوز بحال أن تؤول إلى التمييز بين المراكز القانونية التي تتحدد وفق شروط موضوعية يتساوى بها الجميع أمام القانون، فإن خرج المشرع على ذلك وأقام تمييزاً غير مبرر بين المراكز القانونية المتماثلة فإنه يكون قد أخل بمبدأ المساواة.

لما كان ذلك، وكان البين أن 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، فأصبح من غير الجائز إصدار ترخيص بفتح صيدلية للجمعيات التعاونية باسمها، وإنما يصدر الترخيص باسم صيدلي كويتي، وأوجب على صيدليات المستشفيات والجمعيات التعاونية المرخص لها عند نفاذ هذا القانون توفيق أوضاعها خلال سنة من تاريخ صدوره، وبما مؤداه إلغاء التراخيص السابقة الصادرة للجمعيات التعاونية وتعديل المراكز القانونية التي اكتسبتها في ظل قوانين سابقة، بجعل تلك التراخيص باسم صيدلي كويتي.

www.ssfe-law.com

متى كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على مضبطة مجلس الأمة بالجلسة المعقودة بتاريخ ٢٠١٦/٦/٧ (بالفصل التشريعي الرابع عشر - دور الانعقاد العادي الرابع)، أن القانون سالف البيان قد حظي بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة، إذ وافق عليه حسبما يبين من تلك المضبطة (٥١) عضواً من أعضاء المجلس، إلا أن المشرع على الرغم من ذلك، 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، في حين أنها قد لا تتوافر فيها الشروط الجديدة المتطلبة للترخيص بفتح صيدلية، بأن لا تكون من شركات المستشفيات الخاصة

التي لا يقل عدد الأسرّة فيها عن (٥٠) سريراً، أو لا تكون مملوكة لصيادلة كويتيين، وفي الوقت ذاته لم يلتفت إلى صيدليات الجمعيات التعاونية المرخص لها قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ المشار إليه، حال أن الصيدليات المرخص لها قبل صدور ذلك القانون، سواء أكانت خاصة بالشركات أم بالجمعيات التعاونية، يُظلها جميعاً مركز قانوني واحد، إذ تمارس ذات النشاط وتم الترخيص لها في ذات الفترة الزمنية التي تم الاعتداد بها، مما كان لازمه وحدة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق في حقها، لكن المشرع أقام بالنص الطعين تمييزاً غير مبرر بينها تتنافر به المراكز القانونية التي تتوافق عناصرها، مناقضاً بذلك مبدأ المساواة الذي يكفل المعاملة القانونية المتكافئة لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة، ودون الاستناد إلى أسس موضوعية تبرر هذه المغايرة، ومن ثم يكون قد جاء مخالفاً للمادة (٢٩) من الدستور، ويتعين القضاء بعدم دستوريته فيما تضمنه من استبعاد الجمعيات التعاونية المرخص لها قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ من الاستثناء الذي قرره من تطبيق أحكامه، وقصر هذا الاستثناء على صيدليات الشركات والأفراد المرخص لها قبل صدور ذلك القانون وحدها.

المحامي مسفر عايض
www.mesferlaw.com

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية المادة (٢) من القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية - المعدلة بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٦ - فيما تضمنته من استبعاد صيدليات الجمعيات التعاونية المرخص لها قبل صدور القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٩٦ من الاستثناء الوارد به ، والذي قصر حكمه على صيدليات الشركات والأفراد المرخص لها قبل صدور ذلك القانون.

أمين سر الجلسة

رئيس المحكمة