نموذج 169 / 3
أركان للإستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

باسم صاحب السمو أمير دولة الكويت
الشيخ صباح الأحمد الصباح
المحكمة الكلية
الدائرة الإدارية الثامنه

وزارة العدل
المحكمة الكلية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة الكلية في يوم 2019/11/11م

برئاسة الاستاذ: خالد عبدالعزيز العسعوسي المستشار

وعضوية الاستاذ: حسن احمد شوقي القاضي

وعضوية الأستاذ: محمد عبدالعزيز الحمد القاضي

وبحضور الأستاذ: محمد طه شرف أمين السر

صدر الحكم الآتي

في القضية رقم: 2019/5340 إداري /8

المرفوعة من:

ضد: (1) وكيل وزارة الصحة "بصفته"

(2) مدير إدارة تفتيش الأدوية "بصفته "

(3) رئيس مجلس إدارة جمعية الظهر التعاونية " بصفته "

أسباب الحكم

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة قانوناً ،

وحيث إن وقائع الدعوى الماثلة تتحصل في أن المدعى كان قد عقد لواء الخصومة فيها بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ 29 / 10 / 2019 وأعلنت قانوناً بغية الحكم أولا : ـ في الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار الصادر من المدعى عليه الثاني بصفته بتاريخ 17 / 10 / 2019 الموجه إلى المدعى عليه الثالث بصفته بغلق صيدلية جمعية الظهر التعاونية حتى بتم الفصل في الدعوى الماثلة بحكم نهائي بات غير قابل للطعن فيه وفقاً لنص المادة (6) من قانون إنشاء المحكمة الإدارية .

أركان
للإستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

ثانياً : ـ وفى الموضوع بإلغاء قرار غلق صيدلية جمعية الظهر التعاونية الصادر بتاريخ 17 / 10 / 2019 واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام المدعى عليهما الأول والثاني بصفتهما بالمصروفات .

ثالثاً : ـ بوقف الدعوى الماثلة حتى يتم الفصل في الطعن الدستوري على نص المادة الأولى فقرة (3) من القانون رقم 30 لسنة 2016 بعدم الدستورية لمخالفتها لنصوص الدستور الكويتي.

رابعاً : ـ إلزام المدعى عليهما الأول والثاني بصفتيهما بتجديد الترخيص الصحي للصيدلية موضوع الدعوى حتى تاريخ انتهاء عقد المدعى مع المدعى عليه الثالث بصفته .

وذكر المدعى شرحا لدعواه ، أنه مستثمر فرع الصيدلية في جمعية الظهر التعاونية وذلك من تاريخ 1 / 6 / 2002 وفقاً للقرار الوزاري رقم 117 / ت / 2011 والمعتمد من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل وتم تجديد العقد أكثر من مرة كان آخرها ملحق العقد المؤرخ في 14 / 1 / 2014 والساري المفعول حتى تاريخ 30 / 6 / 2024 وملتزم بالقانون واللوائح المنظمة لعمل الصيدلية ، وبتاريخ 28 / 6 / 2016 صدر القانون رقم 30 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 فى شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية ونص في المادة (الأولى) منه على أن " يستبدل بنص المادة (2) من القانون رقم 1996/28 المشار إليه النص الآتي : لا يجوز فتح صيدلية خاصة إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة ، ويرخص بفتح الصيدليات للفئات التالية :

1- ..... 3- الجمعيات التعاونية على أن يصدر الترخيص باسم صيدلي كويتي الجنسية ..... ويجب 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 1996/28 في شأن تنظيم مهنة

أركان للاستشارات القانونية Arkan Legal Consultancy

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 "

واستطرد المدعى شرحاً لدعواه أنه فوجئ بالقرار المطعون فيه بإغلاق صيدلية جمعية الظهر التعاونية لمخالفته للقانون رقم (30) لسنة 2016 ولائحته التنفيذية وذلك لعدم ترخيص الصيدلية باسم صيدلي كويتي . ونعى المدعي على القرار المطعون فيه مخالفته لأحكام القانون ، وذلك أن القانون رقم 30 لسنة 2016 قد أناط باللائحة التنفيذية للقانون تحديد شروط وإجراءات تطبيق أحكام هذا القانون، ومن ثم يكون تطبيق هذا القانون مرهون في الحدود التي يتوقف تطبيقها على ذلك بصدور هذه اللائحة، وقد خلت اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار وزير الصحة رقم 296 لسنة 2017 من بيان الشروط والإجراءات التي ينبغي على الجمعيات التعاونية المتعاقدة مع مستثمرين ومرتبطة بعقود ما زالت قائمة اتباعها في هذا الخصوص ، وكيفية التعاقد مع الصيدلي الكويتي صاحب الترخيص .

وأضاف المدعي شرحاً لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، أن تنفيذ قرار غلق الصيدلية سيؤدي إلى أضرار ونتائج لا يمكن تداركها وهو سحب كافة الأدوية من الصيدلية حتى لا تتعرض للهلاك بانتهاء مدتها وإنهاء خدمة الصيادلة المُعينين بها، وتضرر أهالي المنطقة التي تعمل في نطاقها هذه الصيدلية من إغلاقها. واختتم المدعي صحيفة دعواه بطلباته سالفة البيان.

وقد أرفق المدعي بصحيفة دعواه حافظة مستندات طويت على صورة عقد الاستثمار المُبرم بتاريخ 1 / 6 / 2002 بين المدعى عليه الثالث والمدعى لاستثمار فرع صيدلية الظهر، وصور ملاحق العقد سالف البيان، وصورة من القانون رقم 30 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، وصورة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 30 لسنة 2016 ، وصورة إخطار موجه من مدير إدارة تفتيش الأدوية إلى المدعى عليه الثالث بإغلاق صيدلية جمعية الظهر التعاونية، وصورة من رد إدارة الفتوى والتشريع

أركان
للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

بمجلس الوزراء على طلب الرأي المقدم من وكيل وزارة الصحة بالاستفسار عن كيفية تطبيق القانون رقم 30 لسنة 2016.

وتعين لنظر الدعوى أمام المحكمة جلسة 2019/11/18 . وتقرر تعجيلها . لجلسة 4 / 11 / 2019 ، وبهذه الجلسة مثل المدعي بوكيل عنه محام وقدم مذكرة دفاع طلب في ختامها الحكم في الشق العاجل من الدعوى بوقف تنفيذ قرار الغلق المطعون فيه، كما مثلت محامية الجهة الإدارية . وبهذه الجلسة قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

وحيث إنه من المقرر قضاءً أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تكييف طلبات الخصوم وفهم الدعوى على حقيقتها بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الحق دون تقيد بتكييف الخصوم مادامت لم تخرج عن وقائع الدعوى ولم تغير من مضمون طلبات الخصوم فيها.

(حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 347لسنة 2011 / إداري . جلسة 5/21/ 2014)

وحيث إن المدعي يهدف الحكم – وفقاً للتكييف القانوني الصحيح لطلباته . أولاً : – بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار جهة الإدارة بغلق صيدلية جمعية الظهر التعاونية لعدم تعديل ترخيصها وصدوره باسم صيدلي كويتي وفقاً لأحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة ولائحته التنفيذية، وما يترتب على ذلك من آثار، وتنفيذ الحكم الصادر في الشق العاجل بمسودته دون إعلان.

ثانياً : – إلغاء قرار جهة الإدارة السلبى بالامتناع عن تجديد الترخيص الصحي للصيدلية موضوع الدعوى حتى تاريخ انتهاء عقد المدعي مع جمعية الظهر في 30 / 6 / 2024 ، وإلزام جهة الإدارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وحيث إنه عن شكل الطلب الأول، فإن الثابت بالأوراق أن المدعى علم بالقرار المطعون فيه بتاريخ 28 / 10 / 2019 وأقام دعواه بتاريخ 29 / 10 / 2019 ومن ثم فإن هذا الطلب يكون قد أقيم في الميعاد المقرر قانوناً، وإذ استوفى سائر أوضاعه الشكلية والإجرائية المقررة قانونا فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إنه طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بغلق صيدلية الظهر التعاونية ، فإن المادة (6) من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء الدائرة الإدارية تنص على أن " لا يترتب على طلب إلغاء القرار وقف تنفيذه ، على أنه يجوز للدائرة الإدارية متى طلب في صحيفة الدعوى : .

(1)أن تأمر بوقف تنفيذ القرار إذا ارتأت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها وكان من القرارات المنصوص عليها في البند خامسا من المادة الأولى .

(2) ..... "

وحيث إن مفاد هذا النص أنه يشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، توافر ركنين مجتمعين ، أولهما : ركن الجدية بأن يقوم طلب وقف التنفيذ على أسباب ترجح إلغاء القرار المطعون فيه عند نظر الموضوع، وثانيهما : ـ ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها متى كان القرار المراد وقف تنفيذه من القرارات المنصوص عليها في البند خامسا من المادة الأولى من القانون رقم 20 لسنة 1981 والخاص بالطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية متى طلب المدعى ذلك في صحيفة دعواه .

وحيث إنه عن ركن الجدية، فإن المادة (2) من القانون رقم القانون 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة (مستبدلة بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم 30 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون 28 لسنة 1996) تنص على أن " لا يجوز فتح صيدلية خاصة إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة ، ويرخص بفتح الصيدليات للفئات التالية :

أركان
للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

1- الصيادلة الكويتيين.

2- المستشفيات الخاصة التي لا يقل عدد الأسرة فيها عن (50) سريرا.

3- 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 ترخيصا 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 1996/28 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 ".

وتنص المادة (14) من ذات القانون على أن " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يرتكب أحد الأفعال الأتية :

1 . 1 .....

2 . 2 إنشاء صيدلية أو مستودع أو مصنع للأدوية أو مكتب علمي دون ترخيص أو الحصول عليه بناء على بيانات أو أوراق غير صحيحة .

3.3 ..... 4.4 .....

ويصدر وزير الصحة قرار بغلق المكان المشار إليه في البند (2) وذلك لحين الفصل في الدعوى الجزائية ..... "

كما تنص المادة (١٧) من القانون ذاته على أنه "تُنشأ بقرار من وزير الصحة لجنة برئاسة وكيل الوزارة أو من ينوب عنه على ألا تقل درجته عن درجة وكيل مساعد وعضوية اثنين من الوكلاء المساعدين بالوزارة ورئيس الجمعية الصيدلية أو من ينوب عنه وعضو من الإدارة القانونية بالوزارة، تختص بالنظر في المخالفات التي تقع في غير ما ذُكر في المادتين (14) و(15) من هذا القانون، ويجوز للجنة توقيع العقوبات الآتية:- (١) الإنذار. (٢) الوقف عن العمل مدةً لا تجاوز سنة. (٣) إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة. (٤) شطب الاسم من السجل. (٥) غلق المكان مدةً لا تزيد على ستة أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون القرارات مسببة".

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون 2016/30 بأنه يهدف في المادة الأولى منه إلى تعديل المادة (2) من القانون رقم 1996/28 بإعادة تنظيم منح تراخيص فتح صيدليات وذلك ليعمل القانون على حماية مهنة الصيدلة، وتشجيع الصيادلة الكويتيين، وعدم السماح لغير أصحاب الاختصاص الحصول على ترخيص فتح الصيدلية وممارسة المهنة، وكذلك يهدف إلى تمكين الصيادلة الكويتيين من إيجاد فرصة استثمارية لهم من خلال الترخيص لهم في فتح صيدليات، وخلق فرص عمل لهم في القطاع الخاص. وبناء عليه فقد نصت المادة على عدم جواز فتح صيدلية خاصة إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة، وحدد القانون الفئات التي يجوز أن يرخص لها بفتح صيدليات، ولمنح فرص أكبر للصيادلة غير العاملين في القطاع الحكومي، فقد منع القانون أن يكون الصيدلي الممنوح ترخيص بفتح صيدلية عاملاً في القطاع الحكومي. وجاء القانون بنص الفقرة الرابعة حول تصويب أوضاع الصيدليات حيث منح مدة سنة لصيدليات المستشفيات والجمعيات لتصويب أوضاعها بما يتوافق مع القانون، وقد استثنى القانون صيدليات الشركات والأفراد

أركان
للإستشارات القانونية
Arkan Legal Consultancy

المرخص لهم قبل صدور القانون رقم 1996/28 على أن تلتزم هذه الصيدليات المستثناة بتشغيل صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية، ولغاية توضيح تفصيلات وضوابط وإجراءات تطبيق القانون فقد أحال ذلك إلى اللائحة التنفيذية.

وتنص المادة الأولى من قرار وزير الصحة رقم 2017/296 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 30 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية على أن " لا يجوز فتح صيدلية خاصة الا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة ويرخص بفتح الصيدليات للفئات التالية : .

1 . .... 4 . الجمعيات التعاونية في المناطق السكنية والصادر لها ترخيص من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل على أن يصدر الترخيص باسم صيدلي كويتي الجنسية ..... "

وتنص المادة (الثانية) من ذات اللائحة على أن " 1 . يجب على الجمعيات التعاونية والمستشفيات الخاصة التي لا يقل عدد الأسرة فيها عن (50) سرير توفيق أوضاعها وفقاً لأحكام هذا القانون ويتم منحهم مهلة مدتها شهر من تاريخ إخطارهم بهذه اللائحة لموافاة إدارة تفتيش الأدوية ببيانات الصيدلي الكويتي الذى سيتم تعديل الترخيص باسمه.

2 . تلتزم صيدليات الجمعيات التعاونية والمستشفيات الخاصة التي لا يقل عدد الأسرة فيها عن (50) سريراً والمستشفيات الخاصة التي يقل عدد الأسرة فيها عن (50) سريرا 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 تشغليه في كل صيدلية . 3- ..... " .

وتنص المادة (الرابعة) من ذات اللائحة على أن " في حال استمرار أي من الجمعيات التعاونية أو المستشفيات الخاصة التي يقل عدد الأسرة فيها عن (50)

سريرا فتح الصيدلية الخاصة بها بالمخالفة لأحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 المشار إليه رغم إخطارهم كتابة ومنحهم المهلة المحددة لتعديل أوضاعهم يتم عرض الموضوع على اللجنة المشكلة بموجب المادة الثانية من هذا القانون لاتخاذ اللازم ".

وحيث إن من مفاد ما سبق أن المشرع قد حظر بموجب أحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 بشأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية فتح صيدلية خاصة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الصحة ، وحدد الفئات المصرح لها بترخيص الصيدليات وهم : الصيادلة الكويتيين ، والمستشفيات الخاصة التي لا يقل عدد الأسرة فيها عن (50) سريراً، والجمعيات التعاونية، على أن يصدر الترخيص بفتح الصيدلية بالجمعية التعاونية باسم صيدلي كويتي الجنسية، وأوجب على صيدليات المستشفيات والجمعيات التعاونية المرخص لها عند نفاذ هذا القانون توفيق أوضاعها خلال سنة من تاريخ صدور هذا القانون بما يتوافق مع أحكامه، واستثنى من ذلك صيدليات الشركات والأفراد المرخص لهم قبل صدور القانون رقم 28 لسنة 1996 على أن تلتزم هذه الصيدليات المستثناة بتشغيل صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية، وأناط المشرع باللائحة التنفيذية لهذا القانون تحديد شروط وإجراءات تطبيق أحكامه. وقد أصدر وزير الصحة اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان، وباستعراض المحكمة لنصوص هذه اللائحة تبين أنها جاءت خلواً من تحديد الشروط والإجراءات التي يتعين على صيدليات الجمعيات القائمة وقت نفاذ القانون رقم 30 لسنة 2016 إتباعها لتعديل الترخيص الممنوح لها وجعله باسم صيدلي كويتي.

وحيث إنه من المستقر عليه إن إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها ، يعتبر شرطاً لإنبائهم بمحتواها وكان نفاذها بالتالي يفترض إعلانها من خلال نشرها ، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها ، وكان ذلك مؤداه أن دخول هذه القاعدة مرحلة التنفيذ مرتبط بواقعتين تجريان معاً وتتكاملان . وإن كان تحقق ثانيتهما معلق على وقوع أولاهما . هما نشرها وانقضاء المدة التي حددها المشرع لبدء العمل بها ، فإذا لم تتابعا على هذا النحو ، وكان من المقرر أن كل قاعدة قانونية . سواء

أركان
الاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultations

تضمنها قانون أو لائحة . لا يجوز اعتبارها كذلك، إلا إذا قارنتها صفتها الإلزامية التي تمايز بينها وبين القواعد الخلقية، فإن خاصيتها هذه تعتبر جزءاً منها فلا تستكمل مقوماتها بفواتها.

(حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 36 لسنة 18 قضائية دستورية . جلسة 15 / 1 / 1998)

وحيث إنه وهديا بما تقدم ، **ولما كان البادي من ظاهر الأوراق – وبالقدر اللازم للفصل في طلب وقف التنفيذ . دون المساس بأصل طلب الإلغاء ـ** أنه بموجب عقد استثمار مُبرم بتاريخ 1 / 6 / 2002 بين المدعى عليه الثالث بصفته والمدعى . بصفته . الممثل القانوني لمؤسسة كرنفال للتجارة العامة والمقاولات، وملاحقه الموقعة بين ذات الأطراف يستثمر المدعى بصفته فرع صيدلية جمعية ضاحية الظهر التعاونية التابعة للسوق المركزي، وذلك لاستغلالها في بيع الأدوية المرخص بها من وزارة الصحة العامة، نظير مقابل استثمار قيمته (1560 د ك) تدفع مقدماً خلال العشرة أيام الأولى من أول كل شهر ، وبتاريخ 15 / 10 / 2019 أصدرت جهة الإدارة القرار المطعون فيه بإغلاق الصيدلية المذكورة لعدم تعديل ترخيصها وصدوره باسم صيدلي كويتي بالمخالفة لأحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الصحة رقم 296 لسنة 2017 ، ولما كان القانون سالف البيان قد اشترط لصدور الترخيص بفتح صيدلية بالجمعية التعاونية أن يكون هذا الترخيص باسم صيدلي كويتي الجنسية، وأوجب على صيدليات المستشفيات والجمعيات التعاونية المرخص لها عند نفاذ هذا القانون توفيق أوضاعها خلال سنة من تاريخ صدور هذا القانون بما يتوافق مع أحكامه، إلا أن ذلك كان رهيناً بتحديد اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان للشروط والإجراءات اللازمة لتطبيق أحكام المادة (2) من القانون رقم 28 لسنة 1996 المعدلة بالقانون رقم 30 لسنة 2016، في ضوء أن القانون سالف البيان قد خلا من بيان ذلك، كما أنه لم يحدد طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الجمعية التعاونية

أركان
للإستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

بالصيدلي الذى يتعين أن يصدر الترخيص باسمه ، بالإضافة إلى أن المادة (23) مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 28 لسنة 1996 الصادرة بقرار وزير الصحة رقم 395 لسنة 1997 حظرت تأجير الترخيص أو العين وأوجبت إدارة الصيدلية لحساب المرخص له، وإلغاء الترخيص إذا ما تمت إدارته لحساب الغير ، ولما كانت اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان والصادرة بموجب قرار وزير الصحة رقم 296 لسنة 2017 قد جاءت هي الأخرى خلواً من تحديد الشروط والإجراءات التي يتعين على صيدليات الجمعيات القائمة أثناء العمل بالقانون 30 لسنة 2016 إتباعها لتعديل الترخيص الممنوح لها وجعله باسم صيدلي كويتي، ومن ثم فإن تطبيق هذا الالتزام وتوفيق الأوضاع يكون رهيناً بتحديد اللائحة التنفيذية للقانون 30 لسنة 2016 سالف البيان للشروط والإجراءات التي فوضها المشرع في تحديدها، وذلك أن ما استحدثته المادة (2) من القانون رقم 30 لسنة 2016 من اشتراط صدور ترخيص الصيدليات التابعة للجمعيات التعاونية باسم صيدلي كويتي وتوفيق الجمعيات القائمة وقت نفاذ هذا القانون لأوضاعها يستلزم وضع قواعد لائحية لإمكانية تطبيقه . الأمر الذى لا يمكن معه القول . والحال هكذا . بوجود التزام على صيدليات الجمعيات التعاونية . القائمة وقت نفاذ القانون رقم 30 لسنة 2016 . بتوفيق أوضاعها وتعديل الترخيص الممنوح لها وصدوره باسم صيدلي كويتي طالما ظلت نصوص اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان خالية من تحديد الشروط والإجراءات التي يتعين على صيدليات الجمعيات القائمة أثناء العمل بالقانون 30 لسنة 2016 إتباعها لتعديل الترخيص الممنوح لها وجعله باسم صيدلي كويتي، فضلاً عن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد نشر هذه اللائحة في الجريدة الرسمية ، وهو الإجراء المقرر لعلانيتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعنيهم أمرها، ويترتب على إغفال هذا الإجراء الجوهري افتقاد هذه اللائحة لمقوماتها وصفتها الإلزامية، ومن جانب آخر فإن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر من لجنة التراخيص الصيدلانية وفقًا للمادة (١٧) من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٦ بشأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية التي لا تملك سوى الغلق المؤقت مدةً لا تزيد على ستة أشهر في حين القرار

المطعون فيه تضمن غلق الصيدلية غلقًا نهائيًا مما يشير – حسب الظاهر من الأوراق – إلى أن اللجنة تجاوزت الاختصاص المنوط بها قانونًا، مما تستبين معه المحكمة أن القرار المطعون فيه . وبحسب الظاهر من الأوراق . مرجح الإلغاء عند نظر الشق الموضوعي، وهو ما يتوافر به ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ.

فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لتعلق الأمر بإغلاق صيدلية وهو ما قد يُعرض الأدوية الموجودة بها للتلف لانتهاء فترة الصلاحية المقررة لها، بالإضافة إلى ما يشكله غلق هذه الصيدلية من حرمان لأهالي المنطقة التي تعمل في نطاقها هذه الصيدلية من خدمات توفير الدواء لهم.

وحيث إن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قد استقام على ركنيه الجدية والاستعجال فإن المحكمة تقضي بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة . المطعون فيه . بغلق صيدلية جمعية الظهر التعاونية لعدم تعديل ترخيصها وصدوره باسم صيدلي كويتي وفقاً لأحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة ولائحته التنفيذية، وذلك مع تنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلانه إعمالاً لحكم المادة (191) من قانون المرافعات.

وحيث إنه عن المصروفات شاملة أتعاب المحاماة فإن المحكمة ترجئ البت فيها لحين صدور حكم في موضوع طلب الإلغاء وباقي طلبات المدعي في الدعوى عملا بحكم المادة (119) من قانون المرافعات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :- بقبول الدعوى شكلا ، وبوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية بغلق صيدلية جمعية الظهر التعاونية لعدم تعديل ترخيصها وصدوره باسم صيدلي كويتي وفقاً لأحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة ولائحته التنفيذية ، وما يترتب على ذلك من آثار ، وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير اعلانه ، وحددت جلسة

2020 /1/13 لنظـر الشـق الموضـوعي وبـاقي طلبـات المـدعي فـي الـدعوى، وأبقـت البت في المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة لحين صدور حكم في الموضوع .

أمين السر المستشار

أركان
للإستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

باسم صاحب السمو أمير دولة الكويت
الشيخ صباح الأحمد الصباح
المحكمة الكلية
الدائرة الإدارية الثامنه

وزارة العدل
المحكمة الكلية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة الكلية في يوم 2019/11/11م

برئاسة الاستاذ: خالد عبدالعزيز العسعوسي المستشار

وعضوية الاستاذ: حسن احمد شوقي القاضي

وعضوية الأستاذ: محمد عبدالعزيز الحمد القاضي

وبحضور الأستاذ: محمد طه شرف أمين السر

صدر الحكم الآتي

في القضية رقم: 2019/5473 إداري /8

المرفوعة من: الممثل القانوني [redacted] **التجارية**

ضد: وكيل وزارة الصحة بصفته

أسباب الحكم

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة

حيث إن واقعات الدعوى تتحصل في أن المدعي أقامها بصحيفة أودعت إدارة كتاب المحكمة بتاريخ 2019/11/5 وأعلنت لجهة الإدارة بتاريخ 2019/11/10، طلب فيها القضاء بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع: بإلغاء القرارات المطعون فيها الصادرة بتاريخ 17و2019/10/18 فيما تضمنته من غلق صيدلية جميعة صباح السالم التعاونية، صيدلية جميعة بيان التعاونية، صيدلية جميعة الدسمة وبنيد القار التعاونية، صيدلية جميعة الشهداء التعاونية، صيدلية جميعة ضاحية فهد الأحمد التعاونية، صيدلية جميعة الرحاب التعاونية، صيدلية جميعة السرة التعاونية، صيدلية جميعة القادسية التعاونية، صيدلية جميعة جابر العلي التعاونية، صيدلية جميعة ضاحية عبدالله السالم التعاونية، صيدلية جميعة المنصورية التعاونية، صيدلية جميعة اليرموك التعاونية، صيدلية جميعة الصباحية التعاونية، صيدلية جميعة النزهة

أركان
للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

التعاونية، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليه المصروفات والأتعاب الفعلية، بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

وذلك على سند من القول حاصله، أن المدعي بصفته يستثمر الصيدليات المذكورة بموجب عقود استثمار سارية، والمبرمة مع الجمعيات التعاونية سالفة البيان، وحيث إنه بتاريخ 2016/6/28 صدر القانون رقم 30 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية، وبناء علي هذا التعديل أصدرت وزارة الصحة ممثلة في مدير إدارة التفتيش قرارات بتاريخ 17و2019/10/18 بغلق الصيدليات المستثمرة من الشركة التي يمثلها المدعي، بقالة أنها مخالفة لعدم إصدار الترخيص باسم صيدلي كويتي، وحيث إن القرارات السالفة قد جاءت مخالفة للقانون، إذ صدرت ممن لا يملك حق إصداره إذ أن المختص في إصدار القرار هو وزير الصحة طبقا لنص المادة (14) من القانون، كما تعدت اللجنة على اختصاصها إذ لم يمنحها القانون الاختصاص بغلق الصيدليات نهائيا بسبب عدم وجود ترخيص باسم صيدلي كويتي، بالإضافة إلى أن القرار صدر بالغلق النهائي في حين أن القانون أعطى للوزير الحق في الغلق متى توافرت أحدى شروط المواد (14 و 15) من القانون بالغلق المؤقت، إضافة إلى تعدي القرار على اختصاص السلطة القضائية، كما أنه مشوب بعيب إساءة السلطة، وهو ما حدا المدعي بإقامة الدعوى بغية ما سلف من طلبات.

وأرفق المدعي بصحيفة دعواه حافظة مستندات طويت أهمها على ما يلي :-

1-صور من كتب موجه من مدير إدارة تفتيش الأدوية بوزارة الصحة بتاريخ 17و 2019/10/18 وموجه إلى الجمعيات التعاونية بشأن غلق صيدلية جمعية صباح السالم التعاونية، صيدلية جمعية بيان التعاونية، صيدلية جمعية الدسمة وبنيد القار التعاونية، صيدلية جمعية الشهداء التعاونية، صيدلية جمعية ضاحية فهد الأحمد التعاونية، صيدلية جمعية جابر العلي

التعاونية، صيدلية جمعية اليرموك التعاونية، صيدلية جمعية الصباحية التعاونية، صيدلية جمعية النزهة التعاونية.

2-صور من عقود استثمار للجمعيات سالفة البيان.

وحيث إن الدعوى تدوولت على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وفيها مثل المدعي بمحام، كما مثلت محامية إدارة الفتوى والتشريع عن جهة الإدارة.

وفي جلسة 2019/11/11 قدمت الحاضرة عن المدعي مذكر – اطلعت عليها المحكمة –أضافت فيها طلب القضاء بصفة مستعجلة بوقف القرارات المطعون فيها لحين البت في الدعوى، ومثلت محامية الحكومة وطلبت أجل.

وحيث المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

وحيث إنه من المقرر قضاءً أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تكييف طلبات الخصوم وفهم الدعوى على حقيقتها بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الحق دون تقيد بتكييف الخصوم مادامت لم تخرج عن وقائع الدعوى ولم تغير من مضمون طلبات الخصوم فيها.

(حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 347لسنة 2011 / إداري . جلسة 5/21/ 2014)

وحيث إن المدعي يهدف الحكم – وفقاً للتكييف القانوني الصحيح لطلباته . أولاً :
ـ بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار جهة الإدارة بغلق صيدلية جمعية صباح السالم التعاونية، صيدلية جمعية بيان التعاونية، صيدلية جمعية الدسمة وبنيد القار التعاونية، صيدلية جمعية الشهداء التعاونية، صيدلية جمعية ضاحية فهد الأحمد التعاونية، صيدلية جمعية الرحاب التعاونية، صيدلية جمعية السرة التعاونية، صيدلية جمعية القادسية التعاونية، صيدلية جمعية جابر العلي التعاونية، صيدلية جمعية ضاحية عبدالله السالم التعاونية، صيدلية جمعية المنصورية التعاونية، صيدلية جمعية اليرموك

أركان
للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

التعاونية، صيدلية جميعة الصباحية التعاونية، صيدلية جميعة النزهة التعاونية لعدم تعديل ترخيصها وصدوره باسم صيدلي كويتي وفقاً لأحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة ولائحته التنفيذية، وما يترتب على ذلك من آثار.

ثانياً : ـــ بإلغاء القرارات المطعون فيها -سالفة البيان - الصادرة بتاريخ 17و2019/10/18 فيما تضمنته من غلقها ، وما يترتب على ذلك من آثار، وإلزام المدعى عليه المصروفات والأتعاب الفعلية، بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة.

وحيث إنه عن شكل الطلب الأول، فإن الثابت بالأوراق أن المدعى علم بالقرار المطعون فيه بتاريخ 21 / 10 / 2019 وأقام دعواه بتاريخ 5 / 11 / 2019 ومن ثم فإن هذا الطلب يكون قد أقيم في الميعاد المقرر قانوناً، وإذ استوفى سائر أوضاعه الشكلية والإجرائية المقررة قانونا فإنه يكون مقبولاً شكلاً.

وحيث إن المحكمة تشير بداءة تمهيدا لقضائها وتوطئة له، في أن المدعي طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرارات الصادرة بغلق الصيدليات المتواجدة في الجمعيات التعاونية لكل من الرحاب والسرة والقادسية وضاحية عبدالله السالم والمنصورية، وإذ خلت الأوراق من هذه القرارات، ولم يقدم المدعي ما يفيد صدور قرارات إغلاق الجمعيات المذكورة، ومن ثم فإن المحكمة تقصر النظر في الشق العاجل من الدعوى على القرارات التي قدم بشأنها قرارات إغلاق وهي صيدليات الجمعيات التعاونية لكل من الدسمة وبنيد القار والشهداء وبيان وصباح السالم والصباحية وفهد الأحمد والنزهة واليرموك وجابر العلي.

وحيث إنه طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بغلق صيدلية جمعية صباح السالم التعاونية، صيدلية جمعية بيان التعاونية، صيدلية جمعية الدسمة وبنيد القار التعاونية، صيدلية جمعية الشهداء التعاونية، صيدلية جمعية ضاحية فهد الأحمد التعاونية، صيدلية جمعية جابر العلي التعاونية، صيدلية جمعية اليرموك التعاونية، صيدلية جمعية الصباحية التعاونية، صيدلية جمعية النزهة التعاونية، فإن المادة (6)

من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء الدائرة الإدارية تنص على أن " لا يترتب على طلب إلغاء القرار وقف تنفيذه ، على أنه يجوز للدائرة الإدارية متى طلب في صحيفة الدعوى : .

(1)أن تأمر بوقف تنفيذ القرار إذا ارتأت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها وكان من القرارات المنصوص عليها في البند خامسا من المادة الأولى .

(2) ..... "

وحيث إن مفاد هذا النص أنه يشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، توافر ركنين مجتمعين ، أولهما : ركن الجدية بأن يقوم طلب وقف التنفيذ على أسباب ترجح إلغاء القرار المطعون فيه عند نظر الموضوع، وثانيهما : ـ ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها متى كان القرار المراد وقف تنفيذه من القرارات المنصوص عليها في البند خامسا من المادة الأولى من القانون رقم 20 لسنة 1981 والخاص بالطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية متى طلب المدعى ذلك في صحيفة دعواه .

وحيث إنه عن ركن الجدية، فإن المادة (2) من القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة (مستبدلة بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم 30 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون 28 لسنة 1996) تنص على أن " لا يجوز فتح صيدلية خاصة إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة ، ويرخص بفتح الصيدليات للفئات التالية :

1- الصيادلة الكويتيين.
2- المستشفيات الخاصة التي لا يقل عدد الأسرة فيها عن (50) سريرا.
3- الجمعيات التعاونية على أن يصدر الترخيص باسم صيدلي كويتي الجنسية.

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

أركان
للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

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 ترخيصا 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 1996/28 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 ".

وتنص المادة (14) من ذات القانون على أن " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يرتكب أحد الأفعال الأتية :

1 . 1 .....

2 . 2 إنشاء صيدلية أو مستودع أو مصنع للأدوية أو مكتب علمي دون ترخيص أو الحصول عليه بناء على بيانات أو أوراق غير صحيحة .

3 . 3 ..... 4 . 4 .....

ويصدر وزير الصحة قرار بغلق المكان المشار إليه في البند (2) وذلك لحين الفصل في الدعوى الجزائية ..... "

كما تنص المادة (١٧) من القانون ذاته على أنه "تُنشأ بقرار من وزير الصحة لجنة برئاسة وكيل الوزارة أو من ينوب عنه على ألا تقل درجته عن درجة وكيل مساعد وعضوية اثنين من الوكلاء المساعدين بالوزارة ورئيس الجمعية الصيدلية أو من ينوب عنه وعضو من الإدارة القانونية بالوزارة، تختص بالنظر في المخالفات التي

تقع في غير ما ذُكر في المادتين (14) و(15) من هذا القانون، ويجوز للجنة توقيع العقوبات الآتية:- (١) الإنذار. (٢) الوقف عن العمل مدةً لا تجاوز سنة. (٣) إلغاء الترخيص بمزاولة المهنة. (٤) شطب الاسم من السجل. (٥) غلق المكان مدةً لا تزيد على ستة أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون القرارات مسببة".

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون 2016/30 بأنه يهدف في المادة الأولى منه إلى تعديل المادة (2) من القانون رقم 1996/28 بإعادة تنظيم منح تراخيص فتح صيدليات وذلك ليعمل القانون على حماية مهنة الصيدلة، وتشجيع الصيادلة الكويتيين، وعدم السماح لغير أصحاب الاختصاص الحصول على ترخيص فتح الصيدلية وممارسة المهنة، وكذلك يهدف إلى تمكين الصيادلة الكويتيين من إيجاد فرصة استثمارية لهم من خلال الترخيص لهم في فتح صيدليات، وخلق فرص عمل لهم في القطاع الخاص. وبناء عليه فقد نصت المادة على عدم جواز فتح صيدلية خاصة إلا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة، وحدد القانون الفئات التي يجوز أن يرخص لها بفتح صيدليات، ولمنح فرص أكبر للصيادلة غير العاملين في القطاع الحكومي، فقد منع القانون أن يكون الصيدلي الممنوح ترخيص بفتح صيدلية عاملاً في القطاع الحكومي. وجاء القانون بنص الفقرة الرابعة حول تصويب أوضاع الصيدليات حيث منح مدة سنة لصيدليات المستشفيات والجمعيات لتصويب أوضاعها بما يتوافق مع القانون، وقد استثنى القانون صيدليات الشركات والأفراد المرخص لهم قبل صدور القانون رقم 1996/28 على أن تلتزم هذه الصيدليات المستثناة بتشغيل صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية، ولغاية توضيح تفصيلات وضوابط وإجراءات تطبيق القانون فقد أحال ذلك إلى اللائحة التنفيذية.

وتنص المادة الأولى من قرار وزير الصحة رقم 2017/296 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 30 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية على أن " لا يجوز فتح صيدلية خاصة الا بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة ويرخص بفتح الصيدليات للفئات التالية : .

أركان
للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

1 . .... 4 . الجمعيات التعاونية في المناطق السكنية والصادر لها ترخيص من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل على أن يصدر الترخيص باسم صيدلي كويتي الجنسية ..... "

وتنص المادة (الثانية) من ذات اللائحة على أن " 1 . يجب على الجمعيات التعاونية والمستشفيات الخاصة التي لا يقل عدد الأسرة فيها عن (50) سرير توفيق أوضاعها وفقاً لأحكام هذا القانون ويتم منحهم مهلة مدتها شهر من تاريخ إخطارهم بهذه اللائحة لموافاة إدارة تفتيش الأدوية ببيانات الصيدلي الكويتي الذى سيتم تعديل الترخيص باسمه.

2 . تلتزم صيدليات الجمعيات التعاونية والمستشفيات الخاصة التي لا يقل عدد الأسرة فيها عن (50) سريراً والمستشفيات الخاصة التي يقل عدد الأسرة فيها عن (50) سريرا 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 تشغليه في كل صيدلية . 3 " .

وتنص المادة (الرابعة) من ذات اللائحة على أن " في حال استمرار أي من الجمعيات التعاونية أو المستشفيات الخاصة التي يقل عدد الأسرة فيها عن (50) سريرا فتح الصيدلية الخاصة بها بالمخالفة لأحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 المشار إليه رغم إخطارهم كتابة ومنحهم المهلة المحددة لتعديل أوضاعهم يتم عرض الموضوع على اللجنة المشكلة بموجب المادة الثانية من هذا القانون لاتخاذ اللازم ".

وحيث إن من مفاد ما سبق أن المشرح قد حظر بموجب أحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 بشأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية فتح صيدلية خاصة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الصحة ، وحدد الفئات المصرح لها بترخيص الصيدليات وهم : الصيادلة الكويتيين ، والمستشفيات الخاصة التي لا يقل عدد الأسرة فيها عن (50) سريراً، والجمعيات التعاونية، على أن يصدر الترخيص بفتح الصيدلية بالجمعية التعاونية باسم صيدلي كويتي الجنسية، وأوجب على صيدليات

أركان للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

المستشفيات والجمعيات التعاونية المرخص لها عند نفاذ هذا القانون توفيق أوضاعها خلال سنة من تاريخ صدور هذا القانون بما يتوافق مع أحكامه، واستثنى من ذلك صيدليات الشركات والأفراد المرخص لهم قبل صدور القانون رقم 28 لسنة 1996 على أن تلتزم هذه الصيدليات المستثناة بتشغيل صيدلي كويتي واحد على الأقل في كل صيدلية، وأناط المشرع باللائحة التنفيذية لهذا القانون تحديد شروط وإجراءات تطبيق أحكامه. وقد أصدر وزير الصحة اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان، وباستعراض المحكمة لنصوص هذه اللائحة تبين أنها جاءت خلواً من تحديد الشروط والإجراءات التي يتعين على صيدليات الجمعيات القائمة وقت نفاذ القانون رقم 30 لسنة 2016 إتباعها لتعديل الترخيص الممنوح لها وجعله باسم صيدلي كويتي.

وحيث إنه من المستقر عليه إن إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها ، يعتبر شرطاً لإنبائهم بمحتواها وكان نفاذها بالتالي يفترض إعلانها من خلال نشرها ، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها ، وكان ذلك مؤداه أن دخول هذه القاعدة مرحلة التنفيذ مرتبط بواقعتين تجريان معاً وتتكاملان . وإن كان تحقق ثانيتهما معلق على وقوع أولاهما . هما نشرها وانقضاء المدة التي حددها المشرع لبدء العمل بها ، فإذا لم تتابعا على هذا النحو ، وكان من المقرر أن كل قاعدة قانونية . سواء تضمنها قانون أو لائحة . لا يجوز اعتبارها كذلك، إلا إذا قارنتها صفتها الإلزامية التي تمايز بينها وبين القواعد الخلقية، فإن خاصيتها هذه تعتبر جزءاً منها فلا تستكمل مقوماتها بفواتها.

(المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 36 لسنة 18 قضائية دستورية . جلسة 1998/1/15)

وحيث إنه وهديا بما تقدم ، **ولما كان البادي من ظاهر الأوراق – وبالقدر اللازم للفصل في طلب وقف التنفيذ . دون المساس بأصل طلب الإلغاء –** أنه بموجب عقود الاستثمار المقدمة بالدعوى والتي يستثمر المدعى بصفته فرع لصيدليات الجمعيات الصادر بشأنها قرارات الإغلاق، وذلك لاستغلالها في بيع الأدوية المرخص بها من وزارة الصحة العامة، نظير مقابل استثمار شهري معلوم بينهما،

أركان
للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

وبتاريخ 17 و2019/10/18 أصدرت جهة الإدارة القرار المطعون فيه بإغلاق الصيدلية المذكورة لعدم تعديل ترخيصها وصدوره باسم صيدلي كويتي بالمخالفة لأحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الصحة رقم 296 لسنة 2017 ، ولما كان القانون سالف البيان قد اشترط لصدور الترخيص بفتح صيدلية بالجمعية التعاونية أن يكون هذا الترخيص باسم صيدلي كويتي الجنسية، وأوجب على صيدليات المستشفيات والجمعيات التعاونية المرخص لها عند نفاذ هذا القانون توفيق أوضاعها خلال سنة من تاريخ صدور هذا القانون بما يتوافق مع أحكامه، إلا أن ذلك كان رهيناً بتحديد اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان للشروط والإجراءات اللازمة لتطبيق أحكام المادة (2) من القانون رقم 28 لسنة 1996 المعدلة بالقانون رقم 30 لسنة 2016، في ضوء أن القانون سالف البيان قد خلا من بيان ذلك، كما أنه لم يحدد طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الجمعية التعاونية بالصيدلي الذى يتعين أن يصدر الترخيص باسمه ، بالإضافة إلى أن المادة (23) مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 28 لسنة 1996 الصادرة بقرار وزير الصحة رقم 395 لسنة 1997 حظرت تأجير الترخيص أو العين وأوجبت إدارة الصيدلية لحساب المرخص له، وإلغاء الترخيص إذا ما تمت إدارته لحساب الغير، ولما كانت اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان والصادرة بموجب قرار وزير الصحة رقم 296 لسنة 2017 قد جاءت هي الأخرى خلواً من تحديد الشروط والإجراءات التي يتعين على صيدليات الجمعيات القائمة أثناء العمل بالقانون 30 لسنة 2016 إتباعها لتعديل الترخيص الممنوح لها وجعله باسم صيدلي كويتي، ومن ثم فإن تطبيق هذا الالتزام وتوفيق الأوضاع يكون رهيناً بتحديد اللائحة التنفيذية للقانون 30 لسنة 2016 سالف البيان للشروط والإجراءات التي فوضها المشرع في تحديدها، وذلك أن ما استحدثته المادة (2) من القانون رقم 30 لسنة 2016 من اشتراط صدور ترخيص الصيدليات التابعة للجمعيات التعاونية باسم صيدلي كويتي وتوفيق الجمعيات القائمة وقت نفاذ هذا القانون لأوضاعها يستلزم وضع قواعد لائحية لإمكانية تطبيقه . الأمر الذى لا يمكن معه القول . والحال هكذا

أركان
للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

- بوجود التزام على صيدليات الجمعيات التعاونية . القائمة وقت نفاذ القانون رقم 30 لسنة 2016 . بتوفيق أوضاعها وتعديل الترخيص الممنوح لها وصدوره باسم صيدلي كويتي طالما ظلت نصوص اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان خالية من تحديد الشروط والإجراءات التي يتعين على صيدليات الجمعيات القائمة أثناء العمل بالقانون 30 لسنة 2016 إتباعها لتعديل الترخيص الممنوح لها وجعله باسم صيدلي كويتي، فضلاً عن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد نشر هذه اللائحة في الجريدة الرسمية، وهو الإجراء المقرر لعلانيتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعنيهم أمرها، ويترتب على إغفال هذا الإجراء الجوهري افتقاد هذه اللائحة لمقوماتها وصفتها الإلزامية، ومن جانب آخر فإن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر من لجنة التراخيص الصيدلانية وفقًا للمادة (١٧) من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٦ بشأن تنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية التي لا تملك سوى الغلق المؤقت مدةً لا تزيد على ستة أشهر في حين القرار المطعون فيه تضمن غلق الصيدلية غلقًا نهائيًا مما يشير – حسب الظاهر من الأوراق – إلى أن اللجنة تجاوزت الاختصاص المنوط بها قانونًا، مما تستبين معه المحكمة أن القرار المطعون فيه . وبحسب الظاهر من الأوراق . مرجح الإلغاء عند نظر الشق الموضوعي، وهو ما يتوافر به ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ.

فضلاً عن توافر ركن الاستعجال لتعلق الأمر بإغلاق صيدلية وهو ما قد يُعرض الأدوية الموجودة بها للتلف لانتهاء فترة الصلاحية المقررة لها، بالإضافة إلى ما يشكله غلق هذه الصيدلية من حرمان لأهالي المنطقة التي تعمل في نطاقها هذه الصيدلية من خدمات توفير الدواء لهم.

وحيث إن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قد استقام على ركنيه الجدية والاستعجال فإن المحكمة تقضي بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة . المطعون فيه . بغلق صيدلية جمعية صباح السالم التعاونية، صيدلية جمعية بيان التعاونية، صيدلية جمعية الدسمة وبنيد القار التعاونية، صيدلية جمعية الشهداء التعاونية، صيدلية جمعية ضاحية فهد الأحمد التعاونية، صيدلية جمعية جابر العلي التعاونية، صيدلية

أركان
للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

جمعية اليرموك التعاونية، صيدلية جمعية الصباحية التعاونية، صيدلية جمعية النزهة التعاونية لعدم تعديل ترخيصها وصدوره باسم صيدلي كويتي وفقاً لأحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة ولائحته التنفيذية.

وحيث إنه عن المصروفات شاملة أتعاب المحاماة فإن المحكمة ترجئ البت فيها لحين صدور حكم في موضوع طلب الإلغاء وباقي طلبات المدعي في الدعوى عملا بحكم المادة (119) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :- بقبول الدعوى شكلا ، وبوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية بغلق صيدلية جمعية صباح السالم التعاونية، صيدلية جمعية بيان التعاونية، صيدلية جمعية الدسمة وبنيد القار التعاونية، صيدلية جمعية الشهداء التعاونية، صيدلية جمعية ضاحية فهد الأحمد التعاونية، صيدلية جمعية جابر العلي التعاونية، صيدلية جمعية اليرموك التعاونية، صيدلية جمعية الصباحية التعاونية، صيدلية جمعية النزهة التعاونية لعدم تعديل ترخيصها وصدوره باسم صيدلي كويتي وفقاً لأحكام القانون رقم 30 لسنة 2016 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة ولائحته التنفيذية ، وما يترتب على ذلك من آثار، وحددت جلسة 2020/1/13 لنظر الشق الموضوعي وباقي طلبات المدعي في الدعوى، وأبقت البت في المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة لحين صدور حكم في الموضوع.

أمين السر المستشار