بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٤٧٠
بتاريخ:	٢٠١٩/ ٢ /٢٨

ملف رقم: ١٥٦/٢/٧٨

السيد الأستاذ/ محافظ البحيرة

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٩٤٧) المؤرخ ٢٠١٨/٧/١٥، الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة، بشأن طلب الرأي القانوني في مدى جواز نقل صيدلية د/دينا فارس، بعد تهدم العقار الكائنة به إلى العقار الكائن برقم ٤ بشارع المجاهدين المتفرع من شارع التحرير بمركز كفر الدوار، في ظل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ قضائية دستورية بعدم دستورية عجز البند (٣) من المادة (١٤) من القانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة- المستبدل بموجب القانون رقم (٧) لسنة ١٩٥٦ - فيما تضمنه من استثناء نقل الصيدلية العامة في حالة الهدم من مراعاة شرط المسافة المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من القانون ذاته.

وحاصل الوقائع -حسبما يبين من الأوراق- أن الصيدلانية د/ دينا فارس، كانت قد تقدمت إلى مديرية الصحة بمحافظة البحيرة بطلب نقل صيدليتها بعد تهدم العقار الذي كانت به دون تحديد للعقار المراد نقل الصيدلية إليه، وبتاريخ ٢٠١٦/١٢/٧ وافق وكيل وزارة الصحة بدمنهور على نقل الصيدلية واستيفاء البيانات اللازمة للاستفادة من الفقرة الثالثة من نص المادة (١٤) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة الصادر بالقانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ فيما تضمنته المادة من استثناء نقل الصيدلية العامة في حالة الهدم من مراعاة شرط المسافة - ١٠٠ متر- المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من القانون ذاته، وأخطرت صاحبة الطلب بذلك بتاريخ ٢٠١٦/١٢/١٩. وبتاريخ ٢٠١٧/٤/١٠ أخطرت الصيدلانية المذكورة جهة الإدارة بالمكان المراد الانتقال إليه والكائن بالعقار رقم ٤ بشارع المجاهدين المتفرع من شارع التحرير بمركز كفر الدوار،

وبناء عليه خاطبت إدارة الصيدلة مصلحة الضرائب العقارية بكفر الدوار ورئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة كفر الدوار للاستعلام عن الموقع الجديد. وبجلسة ٢٠١٧/٦/٣ قضت المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٨٥ لسنه ٣٥ قضائية (دستورية) بعدم دستورية عجز البند (٣) من المادة (١٤) من القانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة- المستبدل بموجب القانون رقم (٧) لسنة ١٩٥٦- فيما تضمنه من استثناء نقل الصيدلية العامة في حاله الهدم من مراعاة شرط المسافة المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من القانون ذاته. وبتاريخ ٢٠١٧/١١/١٥ عاينت الإدارة الصحية الموقع الجديد فتبين لها أن العين المزمع نقل الترخيص إليها غير مستوفية لشرط المسافة المشار إليه. وقد أثير التساؤل عن وجوب تطبيق حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ قضائية دستورية بعدم دستورية نص الفقرة ٣ من المادة (١٤) من قانون الصيدلة في شأن طلب نقل ترخيص صيدلية د/دينا فارس، بعد تهدم العقار من عدمه، وإزاء ذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٧ من فبراير عام ٢٠١٩م، الموافق ٢٢ من جمادى الآخرة عام ١٤٤٠هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٩٥) من الدستور تنص على أن: "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهى ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار". وأن المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ المعدلة بموجب القانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ تنص على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير مُلزِمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يومًا على الأكثر من تاريخ صدورها. ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخًا آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص...".

كما طالعت الجمعية العمومية نص البند (٣) من المادة (١٤) من القانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مهنة الصيدلة بعد استبدالها بموجب القانون رقم (٧) لسنة ١٩٥٦، حيث ينص على أن: "تلغى تراخيص المؤسسات الخاضعة لأحكام هذا القانون في الأحوال الآتية: ...(٣) إذا نُقِلت المؤسسة من مكانها إلى مكان آخر، ما لم يكن النقل قد تم بسبب الهدم أو الحريق، فيجوز الانتقال بنفس الرخصة إلى مكان آخر متى

توفرت فيه الشروط الصحية المقررة، ويؤشر بالإلغاء أو النقل على الترخيص وفى السجلات المخصصة لذلك بوزارة الصحة العمومية." ونصت الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من القانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ المشار إليه على أنه: "ويراعى ألا تقل المسافة بين الصيدلية المطلوب الترخيص فيها وأقرب صيدلية مرخص فيها عن مائة متر".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن الدستور ناط بالمشرع تحديد آثار الحكم بعدم دستورية أي نص تشريعي، وإعمالًا لهذا التفويض حددت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا سالفة الذكر هذه الآثار، مؤكدة ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة، ولا يقتصر أثرها على الخصوم في تلك الدعاوى، وإنما يمتد إلى الكافة وإلى جميع سلطات الدولة، وإنه لئن كان المشرع عند بيانه للآثار التي تترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي بشأن مجال تطبيقه قد أعمل الأثر الفوري للحكم– ما لم ترتئ المحكمة تحديد تاريخ آخر لنفاذه تشير إليه في حكمها– إلا أن ذلك لا يعني أن يقتصر عدم تطبيق النص على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب أيضًا بأثر رجعي إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم، على اعتبار أن القضاء بعدم دستورية نص تشريعي يكشف عما به من عوار دستوري؛ مما يعني زواله منذ بدء العمل به، على أن يستثني من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت من قبل والتي لا يجوز المساس بها، وهو ما لا يتأتى إلا بصيرورة الحكم الصادر فيها باتًّا، أو بانقضاء مدة تقادم تكون قد لحقتها. بيد أنه بموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ بتعديل المادة (٤٩) سالفة الذكر، اقتصر مجال تطبيق الحكم بعدم دستورية "نص ضريبي" على المستقبل دون أن يكون له أثر رجعى خروجًا على الأصل العام. ذلك أن الحكم بعدم دستورية نص يكشف عن وجود عيب خالط النص منذ نشأته أدى إلى وأده في مهده بما تنتفي معه صلاحيته لترتيب أي أثر منذ تاريخ نفاذه، كما يكشف عن وجود حكم قانوني واجب الاتباع كان ينبغي أن يعمل به عند صدور النص الباطل، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١٦٨) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه من أن هذا التعديل استهدف أولًا: تخويل المحكمة سلطة تقدير أثر غير رجعي لحكمها في ضوء الظروف الخاصة التي تتصل ببعض الدعاوى الدستورية التي تنظرها لمراعاة العناصر المحيطة بها وقدر الخطورة التي تلازمها. ثانيًا: تقرير أثر مباشر للحكم إذا كان متعلقًا بعدم دستورية نص ضريبي أيًا ما مؤداه المغايرة في الحكم ما بين النص الضريبي المقضي بعدم دستوريته بتقرير أثر مباشر له والحكم بعدم دستورية نص غير ضريبي، وذلك بتقرير أثر رجعي له كأصل عام.

وإذ حكمت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٠١٧/٦/٣ في الدعوى رقم (١٨٥) لسنة ٣٥ القضائية دستورية بعدم دستورية عجز البند (٣) من المادة (١٤) من القانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة، المستبدل بموجب القانون رقم (٧) لسنة ١٩٥٦، فيما تضمنه من استثناء نقل الصيدلية العامة في حالة الهدم من مراعاة شرط المسافة المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من القانون ذاته. وإذ لم تحدد المحكمة تاريخًا لسريان الحكم، ولم يكن النص التشريعي المقضي بعدم دستوريته "نصًّا ضريبيًّا"، فمن ثم يتعين إعمال الأصل العام سالف الذكر، وتطبيق حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه بأثر رجعي ليكشف عن عدم دستورية النص المقضي بعدم دستوريته منذ بدء العمل به.

ومن حيث إنه ترتيبًا على ما تقدم، ولما كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية عجز البند (٣) من المادة (١٤) من القانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ المشار إليه فيما تضمنه من استثناء نقل الصيدلية العامة في حالة الهدم من مراعاة شرط المسافة المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من القانون ذاته، وكان من أثر هذا الحكم عدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته ليس على المستقبل فحسب وإنما ينسحب بأثر رجعي إلي الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره، والتي لم تكن قد اكتسبت مركزًا قانونيًّا مستقرًّا لا يجوز المساس به، سواء بصدور حكم قضائي نهائي وبات في شأنها، أو بانقضاء مدة تقادم تكون قد لحقتها، وعليه يكون واجبًا على جهة الإدارة نفاذًا لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ قضائية دستورية بعدم دستورية نص الفقرة ٣ من المادة (١٤) من قانون الصيدلة في شأن طلب نقل ترخيص صيدلية د/دينا فارس بعد تهدم العقار الكائنة به، الامتناع عن تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته، وإذ حررت الإدارة الصحية بكفر الدوار محضر إثبات حالة بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٥ لمعاينة المقر الجديد للصيدلية الكائن بالعقار رقم ٤ بشارع المجاهدين المتفرع من شارع التحرير بمركز كفر الدوار، فتبين لها أنه يبعد بمسافة مقدارها (٦٤) مترًا فقط عن صيدلية الرضا، وبمسافة (٨٠,٩٠) مترًا عن صيدلية العائلات، الأمر الذي مفاده عدم استيفاء المقر الجديد لشرط المسافة – ١٠٠ متر– المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من القانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة، مما يتعين معه رفض طلب نقل الترخيص إلى العقار سالف البيان.

ولا ينال مما تقدم أن جهة الإدارة قد شرعت في السير في إجراءات نقل ترخيص الصيدلية ووافقت بتاريخ ٢٠١٦/١٢/٧ على نقل الصيدلية، ذلك أن تأشيرة وكيل الوزارة كانت "أوافق في حدود القانون"، ومن ثم لا تعد موافقة على الترخيص بصفة نهائية– بحسبان الأمر يتعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة محددة

بالقانون المعمول به وقت منح الترخيص– لا سيما أن الموافقة قد جاءت قبل تحديد العقار الجديد المراد نقل الصيدلية إليه بأربعة أشهر، فهي أيضًا لا تتعدى كونها محض إجراءات تمهيدية قد تنتهي إلى إصدار الترخيص المعدل بالنقل أو إلغائه، ومن ثم فإن الاعتصام بوجود حق أو مركز قانوني لصاحبة الطلب هو ادعاء باهت بهتانًا مبينًا، لا يقام له وزن، ولا يستوى على سوقه، حتى وإن صاحب ذلك إجراءات ومعاينات قامت بها جهة الإدارة بعد تقديم الطلب، باعتبار أن جملة ما قد يحيط الطلب من إجراءات اتخذت بسببه وما حظى به من معاينات أُجريت من جراء تقديمه لا تستوي بديلًا عن قبول معتبر صادر بإرادة صريحة عن السلطة المختصة بالمديرية بإصدار الترخيص.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز نقل صيدلية د/ دينا فارس، بعد تهدم العقار الكائنة به إلى العقار الكائن برقم ٤ بشارع المجاهدين المتفرع من شارع التحرير بمركز كفر الدوار، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٨ / ٣ / ٢٠١٩

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
بخيت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع