laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

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

مركز المعلومات بمجلس الدولة
لقسمي الفتوى والتشريع بالجمعية العمومية

رقم التبليغ:	٥٧
بتاريخ:	٢٠٢٠/ ١/ ٩

ملف رقم: ٨١٦/٢/٣٧

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتاب السيد الأستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة الأمين العام رقم (٩٣٦٨) المؤرخ ٢٠١٨/١٢/٢٩، المُرفق به المُذكرة المؤشر عليها من سيادتكم بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٢٧ بما يفيد الموافقة على الإحالة إلي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لإبداء الرأي القانوني بشأن ما إذا كان استمرار السيد الأستاذ/ خالد ناصف محمد مصطفى- النائب بمجلس الدولة كشريك في شركة واقع لصيدلية بشرية يُعد ممارسة للأعمال التجارية التي لا يجوز للقاضي ممارستها أو الاشتغال بها من عدمه، وفي حال كونه لا يُعد عملا تجاريًا: بيان ما إذا كان يُعد من قبيل الأعمال التي تتفق مع استقلال القضاء وكرامته من عدمه.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق- أنه ورد إلى مجلس الدولة كتاب مأمورية ضرائب السنبلاوين العامة بمنطقة ضرائب الدقهلية ثان بمصلحة الضرائب المصرية رقم (٥٥١٧) المؤرخ ٢٠١٨/١٠/١٠ بشأن طلب بيان راتب السيد الأستاذ/ خالد ناصف محمد مصطفى- النائب بمجلس الدولة، وذلك مُنذ تاريخ تعيينه حتى عام ٢٠١٧، حيث ورد بهذا الكتاب أنه يُحاسب كشريك في شركة واقع لصيدلية بشرية. وأنه بمناسبة ورود هذا الكتاب أثير التساؤل بشأن ما إذا كان استمرار عضو مجلس الدولة المذكور كشريك على النحو المُشار إليه يُعد ممارسة للأعمال التجارية التي لا يجوز للقاضي ممارستها من عدمه، وفي

laa-eg.com

حال كونه لا يُعد عملاً تجاريًا: ما إذا كان يُعد من قبيل الأعمال التي تتفق مع استقلال القضاء وكرامته من عدمه. وبناء عليه وافقتم على عرض الموضوع على الجمعية العمومية لإبداء الرأي القانوني فيه.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٥ من ديسمبر عام ٢٠١٩ م الموافق ٢٨ من ربيع الآخر عام ١٤٤١هـ، فتبين لها أن المادة (١٧٢) من الدستور الصادر عام ١٩٧١– والذي صدر في ظله قانون مجلس الدولة بموجب القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢– كانت تنص على أن : "مجلس الدولة هيئة قضائية مُستقلة..."، وأن المادة (١٩٠) من الدستور النافذ الصادر في يناير عام ٢٠١٤ تنص على أن: " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة..."، وأن المادة (٦٨ مُكررًا) من قانون مجلس الدولة المُشار إليه – المُضافة بموجب القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤– تنص على أن: "ينشأ بمجلس الدولة مجلس خاص للشئون الإدارية برياسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس... ويختص هذا المجلس بالنظر في تعيين أعضاء مجلس الدولة... وكذلك سائر شئونهم على الوجه المُبين في هذا القانون..."، وأن المادة (٩٤) من هذا القانون تنص على أنه: "لا يجوز لعضو مجلس الدولة القيام بأي عمل تجاري، كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، ويجوز للمجلس الخاص للشئون الإدارية أن يُقرر منع عضو مجلس الدولة من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحُسن أدائها".

كما تبين للجمعية العمومية أيضا أن المادة (٣١) من القانون رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ بشأن مزاولة مهنة الصيدلة المُعدلة بموجب القانون رقم (٤٤) لسنة ١٩٨٢ تنص على أنه: "إذا توفى صاحب الصيدلية جاز أن تُدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لا تجاوز عشر سنوات ميلادية، وفي حالة وجود أبناء للمتوفى لم يتموا الدراسة في نهاية المدة المُشار إليها في الفقرة السابقة تمتد هذه المُدة حتى يبلُغ أصغر أبناء المتوفى سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه في الجامعة أو أي معهد علمي من درجتها أيهما أقرب. ويعين الورثة وكيلا عنهم تُخطر به وزارة الصحة، على أن تُدار الصيدلية بمعرفة صيدلي. وتُغلق الصيدلية إداريًا بعد انتهاء المُهلة الممنوحة للورثة ما لم يتم بيعها لصيدلي...".

laa-eg.com

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن دستور عام ١٩٧١ كرّس استقلال مجلس الدولة بنصه على أن المجلس هيئة قضائية مُستقلة، وهو ما أكّد عليه الدستور الحالي بنصه على أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، وأنه تنفيذًا لنص المادة (١٧٢) من دستور عام ١٩٧١ أصدر المشرع قانون مجلس الدولة المُشار إليه متضمنًا العديد من الأحكام التي من شأنها تحقيق استقلال المجلس، ومن هذه الأحكام إنشاء مجلس خاص للشئون الإدارية برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نوابه، يختص دون غيره بالنظر في سائر شئون أعضاء المجلس، كما أن من هذه الأحكام حظر قيام عضو مجلس الدولة بأي عمل تجاري، أو أي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته، وذلك توقّيًا لأي تأثير قد يميل بشاغلي الوظيفة القضائية انحرافًا عن ميزان الحق، ونأيًا بالعمل القضائي عن أن يكون مُحاطًا بالشُبهات التي تدور في فلك استغلال شغل هذه الوظيفة في أعمال المُضاربة سعيًا إلى الحصول على الربح، إلي جانب ما يُلازم ذلك من بذل جهد وانشغال ذهن يؤثر – ولا شك – في الاضطلاع بواجبات الوظيفة، ولم يقف المشرع عند هذا الحد، وإنما ناط بالمجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة، حرصًا على استقلال القضاء وكرامته، سلطة تقرير منع عضو مجلس الدولة من مباشرة أي عمل يرى المجلس الخاص أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة القضائية وحُسن أدائها، واتخاذ كل ما يلزم للحفاظ على كرامة الوظيفة القضائية التي يتقلّدها، وذلك في إطار من التوفيق والموازنة بين مصلحة العضو كمواطن في التمتع بحقوقه التي يكفُلها الدستور والقانون، ومن بينها الحق في الملكية بما يتيحه من مكنات، منها، جني ثمار ما يتملكه، والوفاء بالالتزامات المُلقاة على عاتقه، وبين ما تفرضه المصلحة العامة الأوْلى بالرعاية من وجوب ألا تنطوي ممارسته لهذه الحقوق على مساس بكرامة الوظيفة القضائية التي يضطلع بأعبائها واستقلالها.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أيضًا أنه في حالة وفاة صاحب الصيدلية أجاز المشرع أن تُدار الصيدلية لصالح الورثة لمدة لا تجاوز عشر سنوات ميلادية، وفي حالة وجود أبناء للمتوفى لم يتموا الدراسة حتى نهاية المُدة المُشار إليها تمتد هذه المُدة حتى يبلُغ أصغر الأبناء سن السادسة والعشرين، أو حتى تخرجه في الجامعة أو أي معهد علمي من درجتها أيّهما أقرب، وأوجب المشرع على الورثة تعيين وكيل عنهم تُخطر به وزارة

laa-eg.com

الصحة، على أن تُدار الصيدلية بمعرفة صيدلي. وذلك كله رعاية من المشرع لهؤلاء الورثة لضمان استمرار مورد رزقهم حتى يتدبروا أمرهم.

كما استعرضت الجمعية العمومية أحكام قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، فتبين لها أن المشرع عُني بالعمل التجاري، إلا أنه لم يورد تعريفًا له، وإنما أورد تعدادًا للأعمال التُجارية على سبيل المثال لا الحصر، وفرّق المشرع في هذا الصدد بين أعمال عدّها أعمالاً تجارية حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة، وأعمال أخرى اشترط لكي تكون أعمالاً تجارية أن تتم مزاولتها على وجه الاحتراف، وذلك على النحو الوارد بأحكام هذا القانون.

وبناء على ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن والد المعروضة حالته كان صيدليًا، وأنه قد صدرت له رخصة برقم ٩٩٥ بتاريخ ١٩٨٧/١٠/١٣ بفتح صيدلية عامة باسم/ صيدلية أبو العز الحديثة، وذلك بناحية تمي الأمديد بمركز السنبلاوين بمحافظة الدقهلية، كما صدرت له رخصة أخرى برقم (٢٠٦٨) بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٣ بفتح صيدلية عامة باسم صيدلية الدكتور/ ناصف محمد أبو العز بناحية تاج العز بتمي الأمديد بمحافظة الدقهلية. وبتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٣ تُوفي، وانحصر إرثه الشرعي في زوجته السيدة/ سعاد محمد منصور أحمد وأولاده القُصّر – ومن بينهم المعروضة حالته الذي كان قاصرًا في ذلك الوقت– بوصاية والدتهم السيدة المذكورة. وبتاريخ ٢٠٠٣/٧/١٦، قامت الإدارة العامة للصيدلة بمديرية الشئون الصحية بالدقهلية بنقل حق الانتفاع بترخيص الصيدليتين إلى اسم الورثة، وأصبحت السيدة المذكورة في ذلك الوقت المُمثلة الشخصية للصيدليتين أمام وزارة الصحة، على أن يقتصر التمثيل على تعيين الصيادلة المديرين للصيدليتين، وإدارة الصيدليتين لصالح جميع الورثة. ونظرًا إلى وجود أخت للمعروضة حالته مازالت قاصرة استمرت إدارة الصيدليتين لصالح الورثة إلى اليوم، وذلك كله طبقًا لحكم المادة (٣١) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المُشار إليه، والتي استهدفت أساسًا مُراعاة ورثة الصيدلي المُتوفّى؛ الأمر الذي يُستفاد منه أن الوضع القانوني للمعروضة حالته بالنسبة إلى هاتين الصيدليتين إنما كان نتاج وفاة والده وتطبيق حكم المادة (٣١) المُشار إليها، دون سعي من جانبه. وإذ استلزمت تلك المادة قيام

laa-eg.com

الورثة بتعيين وكيل عنهم تُخطر به وزارة الصحة، وأن تُدار الصيدلية بمعرفة صيدلي كما سلف البيان. وكانت الأوراق قد خلت تمامًا مما يفيد وجود أي تدخل من جانب المعروضة حالته في إدارة أعمال الصيدليتين المُشار إليهما، فإنه لا يمكن– في ضوء ما تقدم– أن يُسند إليه القيام بعمل تجاري على النحو الذي تحظره المادة (٩٤) من قانون مجلس الدولة على أعضاء المجلس. أما تقدير ما إذا كان هذا الوضع يتفق مع استقلال القضاء وكرامته من عدمه، فهو من سلطة المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة باعتباره المُختص قانونًا بالنظر في سائر شئون أعضاء مجلس الدولة كما سلف البيان.

لـــذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلي أن تقدير ما إذا كان الوضع القانوني للمعروضة حالته بالنسبة إلى الصيدليتين موضوع طلب الرأي يتفق مع استقلال القضاء وكرامته من عدمه يخضع لسلطة المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة، وذلك على النحو المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٩ / ١ / ٢٠٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/
يسري هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة