

بحث بعنوان:

الأساس القانوني لإجراءات الإدارة
في مكافحة وباء كورونا
ومجال التعويض عنها

إعداد: محمد ندا ساري

عضو الفتوى والتشريع

نائب الدولة أمام محكمة الاستئناف الإداري

مايو 2020

المقدمة

تعاني دول العالم في هذه الأيام من انتشار وباء كورونا ، حيث تجاوزت أعداد المصابين به ملايين البشر وبلغت أعداد الوفيات مئات الآلاف، وتقاوم الدول انتشاره عبر سلسلة من الإجراءات الاستثنائية كإغلاق المطارات والمنافذ الحدودية، ووقف للنشاط التجاري بشتى أنواعه، بل وصل الحال لتطبيق الحظر الجزئي تارةً والحظر الكلي للتجول تارةً أخرى، وأصبحنا في مرحلة محاولة العودة للحياة الطبيعية تدريجياً والتعايش مع الوباء حتى إيجاد لقاح أو علاج له، حيث تعكف الدول لابتكار الحلول العملية لمعالجة آثاره، ويثور التساؤل عن الأساس القانوني التي تتخذ في ظل هذه الإجراءات الاستثنائية، وكيف نشأت النظريات الفقهية التي تعضد مثل هذه التصرفات، وهل هذه القرارات تجد ما يسندها في البناء القانوني لدولة الكويت، وثم إن تناول مشروعية هذه الإجراءات يجرنا للحديث عن مدى استحقاق التعويض عنها، إذ أن إجراءات مواجهة الوباء ترتب عنها ضرر بالغ للأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية على حدٍ سواء.

وتكمن أهمية ها البحث في بيان حدود أعمال الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية، ومدى مشروعية هذه التصرفات، كما تمكنا من دراسة نمط السلطة في الظروف الاستثنائية وتجعلنا قادرين على التكهن بأفعالها المستقبلية.

وبالبناء على ما سبق ارتأيت إعداد هذا البحث، والذي سوف نتناول في المبحث الأول منه نظرية الظروف الاستثنائية، كيف نشأت في الفقه المقارن، وما شروطها ونتائجها، ثم في دولة الكويت من خلال تناول صور التشريعات التي يعلن تطبيق نصوصها في مواجهة الظروف الاستثنائية.

وفي المبحث الثاني من هذا البحث نتناول مسؤولية الدولة في التعويض عن إجراءاتها المشروعة في مواجهة الظروف الاستثنائية، من خلال بيان صور مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة وهل تبنى المشرع الكويتي أيًا من هذه الصور، كما سوف نتناول موقف القضاء الكويتي من مسؤولية الدولة في التعويض عن قراراتها المشروعة ورأي قطاع الفتوى في إدارة الفتوى والتشريع بذلك.

المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية

تخضع الدولة الحديثة لمبدأ أساسي هو مبدأ المشروعية الذي يشكل الترس الأهم في آلة القانون التي تسيّر أعمال الإدارة، إذ أن الإدارة وفقاً لمبدأ المشروعية ملتزمة في أن تكون الإجراءات التي تتخذها وفقاً للقانون، وذلك بهدف حماية حريات الأفراد وحقوقهم بمواجهة الإدارة، كما يهدف بشكل أوسع لإيجاد التوازن المثالي بين المصالح والعلاقات من خلال ضبط وانتظام تصرفات الإدارة ومرافقها.

وحيث أن دورة الحياة لا تستقر على حال واحدة يمكن أن ينظمها تشريع واحد، بل تتقلب الظروف الاستثنائية بين رخاء اقتصادي وكساد، وبين أمن مستتب وقلق داخلي تزعزع النظام العام، وبين علاقات دولية يعمها السلام وأخرى مضطربة تلد الحروب، لذلك كان لزاماً أن تواجه هذه الظروف الاستثنائية - إن وجدت - بالمشروعية استثنائية، ومن هنا ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية.

تمهيد: ماهية الظروف الاستثنائية وتعريفها:

بداية وقبلولوج في تفاصيل نظرية الظروف الاستثنائية، من المهم تعريف الظروف الاستثنائية، فهي العنصر الأهم الذي تتوافر بها النظرية وجوداً وعدمًا.

لم يضع القضاء الإداري الفرنسي - الذي يعود له إنشاء هذه النظرية - تعريفاً محدداً للظروف الاستثنائية يمكن اللجوء إليه لبيان ماهيتها، ولكنه وضع شروطاً يمكن من خلالها الاستدلال على توافر الظروف الاستثنائية من عدمها - وسوف يأتي بيانها في المطلب الثاني -، ولعله لم يرد أن يضع هذه النظرية في قالب واحد أو أن يحصرها في تعريف يفقدها المرونة، بعد ما تبين له أن الظروف الاستثنائية لا يمكن تبيانها على وجه الحصر.

والظروف الاستثنائية في الفقه يمكن تعريفها بالحالة الواقعية التي تتميز بنتيجتين، أولهما وقف سلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة، والثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة إلى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها، وقد اعتبر د. أحمد فتحي سرور الظروف الاستثنائية بأنها حالة من الواقع تتطلب بالنظر إلى خصوصيتها غير العادية، الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي، فالطابع غير العادي أو الاستثنائي لهذه الحالة من الواقع لا تتلاءم معها القواعد المطبقة في الظروف العادية، وهو ما يتطلب وجود قواعد قانونية تنظم الظروف غير العادية التي لا تصلح أدوات القانون العادي للتجاوب معها⁽¹⁾، كما

(1) د. أحمد فتحي سرور - القانون الجنائي الدستوري - دار الشروق - 2002 - مصر - ص 552.

عرفها د. سليمان الطماوي بضرب أمثلة عنها، تشترك فيما بينها بأن الإدارة تواجه حالة استثنائية يلزم معها الخروج عن قواعد القانون العادي، ويظل هذا التصرف مشروعاً⁽²⁾.

وهذه التعريفات المختلفة لا تتعدى كونها تمييزاً للظرف الاستثنائي من خلال أثره، حيث لا يمكن مجابته بالتشريعات العادية ومن ثم للإدارة أن تواجهه بما يناسبه من الإجراءات على أن تتمتع هذه الإجراءات بالمشروعية الاستثنائية.

ولكن الظرف الاستثنائي يمكن تعريفه بأنه حالة واقعية قهرية تشكل خطراً جسيماً وحالاً على الدولة أو جزء من أقاليمها، ولعله من الصعوبة بما كان وضع معيار لتحديد مدى جسامته الخطر، ولكن يمكن تمييزه بالخطر غير المتوقع أو المعتاد وغير المفعل فهو غير مألوف نوعاً وأثراً، أما عن وصفه بالخطر الحال أي لا يكون قد وقع وانتهى أو أنه متوقع الحدوث في المستقبل، إلا أنه قد يكون وشيكاً أي في المستقبل القريب جداً، بالإضافة أن لا يكون في ذهن وتصور الإدارة وحدها، وقد يكون هذا الخطر خارجياً كالاعتداء الأجنبي أو داخلياً مثل الانفلات الأمني، أو يكون كارثة طبيعية كحدوث زلازل أو نشاط البراكين، وقد يكون صحياً مثل انتشار الأوبئة.

وعلى ضوء هذا التعريف سوف نبحث نظرية الظروف الاستثنائية نشأتها القضائية في القضاء المقارن، وشروطها ونتائجها، ومجال تطبيقها في دولة الكويت.

المطلب الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية في القضاء المقارن

• في الجمهورية الفرنسية

"ابتكر القضاء الإداري الفرنسي نظرية متكاملة للظروف الاستثنائية تسمح للإدارة في حالة الضرورة باتخاذ إجراءات عاجلة لمواجهة هذه الحالة حتى لو تضمنت هذه الإجراءات مخالفة للقوانين العادية، وذلك لفترة مؤقتة تنتهي بزوال حالة الضرورة، وأخضع القضاء هذه الإجراءات لرقابته"⁽³⁾، وكان ذلك خلال الحرب العالمية الأولى، كما أنه طبقها خلال الحرب العالمية الثانية، ومن هنا جاءت تسميتها الأولى باسم (سلطات الحرب)⁽⁴⁾.

(2) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - 2012 - دار الفكر العربي - مصر - ص 101 وما بعدها.

(3) د. يسري العصار - القضاء الإداري - دراسة مقارنة - 2002 - دار الثقافة العربية - مصر - ص 58.

(4) د. عزيزة الشريف و د. يسري العصار - القانون الإداري - النشاط الإداري - 1999 - دار الكتب - الكويت - ص 72.

ومن الأحكام التي وضعت الأسس الأولى للنظرية حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 يونيو 1918 في قضية HEYRIES والذي قضى فيه المجلس بشرعية مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية بتاريخ 10 سبتمبر 1919, بعد فترة يسيرة من بدء الحرب، وكان هذا المرسوم قد أوقف تطبيق المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 التي توجب إطلاع الموظف على ملف خدمته قبل توقيع جزاء تأديبي عليه، وقد أخذ المجلس في هذا الحكم بعين الاعتبار أن ظروف الحرب وضرورات الدفاع الوطني توجب تمكين الإدارة من اتخاذ قراراتها بالسرعة الواجبة دون تقييد بالضمانات التي نصت عليها القوانين لصالح الأفراد، والتي تنطبق في الظروف العادية (5).

ويرى الفقيه د. سليمان الطماوي "بأن هذا الحكم يظهر به وبجلاء الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الاستثنائية وهو (واجبات السلطة الإدارية) إذ أن الإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام، وسير المرافق العامة سيراً منظماً، فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب، فلها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها" (6).

ويرى بعض الفقهاء أن أساس نظرية الظروف الاستثنائية يرجع لفكرة الضرورة، وأياً كان الأساس الذي ترد له هذه النظرية فلا يغير من أهميتها ونتائجها.

• مجال النظرية في جمهورية مصر العربية:

حيث سار القضاء الإداري في مصر على خطى القضاء الإداري الفرنسي، وتبنى هذه النظرية، ومن أوائل الأحكام التي تشير لهذه النظرية، هو حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 14 ديسمبر سنة 1954 وكان ذلك بمناسبة الإجراءات والأحداث التي صاحبت حريق القاهرة، ومدى شرعية تلك الإجراءات، وأسس مسئولية الدولة عنها، ومما له دلالاته في هذا الخصوص، أن حريق القاهرة تم في وقت كانت الأحكام العرفية فيه غير قائمة، وذلك هو المجال الحقيقي لأعمال نظرية الظروف الاستثنائية.

على أن المحكمة الإدارية العليا لم تلبث أن أصدرت أحكاماً تؤكد النظرية، وتفصل أحكامها، ومن أشمل أحكامها في هذا الصدد، حيث قررت المحكمة أنه "تقتضي بعض الظروف توسعاً في سلطات الإدارة، وتقييداً في الحريات الفردية، ومن ذلك حالة تهديد سلامة البلاد أثر وقوع حرب أو التهديد بخبر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث

(5) د. بسري العصار – القضاء الإداري – مرجع سابق - ص 166.

(6) د. سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة – مرجع سابق – ص

... ففي مثل هذه الحالات تعلن الدولة بلا تردد الأحكام العرفية" , واستطردت قائلةً "أن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية"، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية، فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية، ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات الفاصلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها" (7).

وإذ اطلعنا على نشأة النظرية؛ تجدر الإشارة أن الكثير من التشريعات قد صدرت منذ نشأة النظرية على يد القضاء، وقد تضمنت الدساتير الحديثة تنظيمًا لمثل هذه التشريعات وأبرزها قانون الأحكام العرفية، وحيث أن تنظيم سلطات الإدارة في مواجهة الظروف الاستثنائية أمنية كانت أو صحية، داخلية أو خارجية على حد سواء، إلا أن تلك التشريعات وإن تعددت صورها واتسعت في ما تمنح الإدارة من صلاحيات قد تقصر عن مواجهة الظروف الاستثنائية، ومن هنا تبرز أهمية بيان موقف القضاء وما استقر عليه من شروط تطبيقها ونتائجها.

المطلب الثاني: شروط ونتائج نظرية الظروف الاستثنائية

• شروط نظرية الظروف الاستثنائية

حيث أن هذه النظرية تخول الإدارة سلطات واسعة، وتمس حريات الأفراد وحقوقهم، فإن القضاء عند ممارسة رقابته على إجراءات الإدارة، فإنه يتحقق من توافر الظروف الاستثنائية من خلال عدة شروط وضعها، وهي على النحو التالي:

أولاً: وجود حالة استثنائية قانونية أو واقعية تضطر جهة الإدارة للخروج عن المجرى الطبيعي للأمر، كالخطر الجسيم الذي يهدد النظام العام وسير الحياة العامة، ويدعو الإدارة أن تتدخل للقيام بواجبها الأصيل في حفظ كيان الدولة ومرافقها، ولا بد من أن تكون تلك الحالة شاذة وطارئة غير متوقعة أو مفتعلة، مثل انفلات الأمن الداخلي أو اضطراب العلاقات الدولية أو وقوع الكوارث أو انتشار الوباء.

ثانياً: أن يكون السبيل الوحيد لمواجهة الظرف الطارئ هو الخروج عن مبدأ المشروعية، بمعنى أن يستحيل مواجهة الظروف الاستثنائية بما تقرره القواعد التشريعية العادية، بما يضطر جهة

(7) حكم القضاء الإداري الصادر في 14 ديسمبر 1954 (س9 ص138) وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 14 أبريل سنة 1962 (س7 ص601)، نقلاً عن د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 127 وما بعدها.

الإدارة لإعمال قواعد أخرى تناسب الظروف الاستثنائية وبغية الحفاظ على الصالح العام، وبمعنى أن التزام الإدارة بالقواعد القانونية العادية في ظل الظروف الاستثنائية سوف يؤدي لنتائج غير مستساغة وتتعارض مع نية واضعي تلك النصوص.

ثالثاً: أن تقدر الضرورة بقدرها، بحيث لا تتخذ الإدارة من الإجراءات إلا ما تستلزمه حالة الضرورة دون أن تمتد إلى غيرها بحجة الظروف الاستثنائية، وعليها موازنة خياراتها لمواجهة الظروف الاستثنائية باختيار الأقل ضرراً بمصالح الأفراد وحقوقهم إذا ما كانت الخيارات جميعها تحقق الغاية.

رابعاً: أن تكون غاية القيام بالإجراء الاستثنائي حماية النظام العام وانتظام سير المرافق العامة، أي أن تتجه الإدارة لتحقيق الصالح العام ولا تتعدى لتحقيق مصالح خاصة، فإن ثبت أن الإجراءات الاستثنائية كانت من بواعث شخصية صار قرارها مشوباً بالانحراف.

• نتائج نظرية الظروف الاستثنائية

في مقدمة نتائج نظرية الظروف الاستثنائية اتساع دائرة المشروعية، إذ يمكنها الخروج عن القواعد القانونية العادية وعدم تطبيقها، كما يخولها تعديلها وإلغاءها في سبيل أداء واجبها في المحافظة على كيان الدولة وانتظام مرافقها، إلا أن قراراتها سوف تظل مشروعة.

كما يجب أن تكون إجراءات الإدارة تحت نظر القضاء، فيتحقق القضاء من توافر حالة الضرورة الواقعية والقانونية الاستثنائية، ومدى إمكان تطبيق القواعد القانونية العادية لمواجهة تلك الحالة من عدمه، وله مراقبة ملائمة القرارات بشكل يحقق تقدير الضرورة بقدرها دون غلو، ويتحقق من ابتغاء القرارات للصالح العام.

وينتج عنها كذلك إمكانية تعويض المضرور - في حدود ضيقة - من إجراءات الإدارة، حيث ترتب القضاء إمكانية إثارة مسؤولية الإدارة، ولكن هذه المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ بل أساسها المخاطر وتحمل التبعية، وهذه النتيجة تتضح بشكل أكبر في القضاء الفرنسي أما القضاء المصري أو القضاء الكويتي لم يتبنيا هذه النتيجة، كما سوف نفضل في المبحث الثاني.

وهذه النتائج ترتب تغييراً في سمات مشروعية قرار الإدارة، أولها المرونة في قواعد الاختصاص، وثانيها عدم التقيد في قواعد الشكل، وأخرها التوسع في مجال عمل الإدارة.

ومن التطبيقات القضائية أن مجلس الدولة الفرنسي (قضى في ظل اضطرابات مايو 1968 - التي سادت فرنسا كلها وعلى إثرها استقال الجنرال ديغول - "أن هذه الأحداث تمثل بلا شك ظروفاً استثنائية، وهي بهذه الصفة تبرر عدم مراعاة الحكومة لما تطلبه القانون من ضرورة

مراعاة بعض الشكليات قبل اتخاذ بعض القرارات"، وقضت في حكم آخر، أنه "لم يكن من شأن تلك الظروف أن تبرر تدخل وزير التعليم الوطني في مسألة جعل تنظيمها بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء نفسه"، كما قضت في حكم آخر "أنه لم يكن من شأن تلك الظروف أن تبرر للجنة الامتحان التي أشرفت على مسابقة الدراسة العليا في الآداب أن تخرق مبدأ المساواة بين الطلبة المرشحين لاجتياز المسابقة"⁽⁸⁾.

المطلب الثالث: التشريعات الخاصة بمواجهة الظروف الاستثنائية في دولة الكويت

وفي الكويت بدأ المشرع من حيث ما انتهى إليه المشرع المصري ومن قبله المشرع الفرنسي في تشريع عدة قوانين استثنائية تخوله مواجهة الأخطار المختلفة، إلا أن لا يمكن حصر الظروف الاستثنائية وما تتطلبه من إجراءات استثنائية - كما أسلفنا -، حيث أثبت الواقع اتساع ما تواجه الإدارة من ظروف استثنائية بالقدر الذي تتسع معه واجبات الدولة وبحكم اللزوم سلطاتها، ونتيجة لذلك نكون أمام حالتين مختلفتين لمواجهة الإدارة للظروف الاستثنائية أولاها مواجهة الظروف الاستثنائية وفق تشريعات استثنائية معدة لذلك مسبقاً، والثانية مواجهتها بإجراءات لا تستند على تشريع وإنما حلول ابتكرتها الإدارة بمحض إرادتها ووفقاً للضرورة، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى قسمين الأول نتناول به صور التشريعات الاستثنائية التي يعلن تطبيقها حال وقوع الظرف الاستثنائي، والثاني عن إجراءات التي تتخذها الإدارة دون سند من القانون بحجة توافر الظرف الاستثنائي.

• التشريعات الخاصة بمواجهة الظروف الاستثنائية في دولة الكويت

وسوف نوجز بعضاً من أحكامها على النحو التالي:

• أولاً: إعلان الأحكام العرفية:

ويعد الصورة الأبرز للقوانين التي تواجه الظروف الاستثنائية، وحيث أن أحكامه تشكل أساساً كبيراً للحريات والحقوق العامة فقد نظم الدستور كيفية تطبيقه والمدى الزمني له، ويعمل به كما نص المادة الأولى منه "كلما تعرض الأمن والنظام العام في الدولة أو جهة منها للخطر، أو بسبب وقوع عدوان مسلح عليها أو خشية وقوعه وشيئاً، أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية، كما يجوز إعلان الأحكام العرفية لتأمين سلامة القوات المسلحة الكويتية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها"

(8) د. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - الكتاب الأول - 2005 - منشورات الحلبي القانونية

"ويمنح قانون الأحكام العرفية سلطات واسعة للإدارة، ويحصرها في يد القلة وعلى رأسها الحاكم العرفي الذي يعينه المرسوم، ومن تلك الصلاحيات:

- 1- سحب رخص السلاح وحمله والأمر بتسليم الأسلحة بمختلف أنواعها.
- 2- الترخيص بتفتيش الأشخاص والأماكن والمسكن في أي ساعة من ساعات الليل والنهار.
- 3- الأمر بفرض الرقابة على الصحف والمطبوعات الدورية قبل نشرها، ووقف نشرها وتداولها، والأمر بمنع صدور أي جريدة أو مجلة، وإغلاق أي مطبعة وضبط المطبوعات والنشرات والإعلانات والرسومات التي من شأنها إثارة الخواطر أو التحريض على الفتنة أو الإخلال بالنظام أو الأمن العام.
- 4- الأمر بفرض الرقابة على الرسائل والمراسلات البرقية والهاتفية.
- 6- تحديد مواعيد فتح وإغلاق المحلات العامة أو بعض أنواع منها وتعديل تلك المواعيد، وإغلاق المحلات المذكورة كلاً أو بعضاً.
- 7- إبعاد غير الكويتيين من البلاد أو الأمر بحجزهم في مكان أمين إذا خشي من وجودهم على الأمن والنظام العام.
- 8- منع أي اجتماع عام وفضه بالقوة، وكذا وقف نشاط أي نادي أو جمعية أو جماعة.
- 9- منع المرور في ساعات معينة من النهار أو الليل في كل الجهة التي أعلنت فيها الأحكام العرفية أو في بعضها إلا بإذن خاص أو لضرورة عاجلة بشرط إثبات تلك الضرورة.
- 10- إخلاء بعض الجهات أو عزلها.
- 11- الاستيلاء المؤقت على وسائل النقل أو على أي منشأة أو مؤسسة عامة أو خاصة أو على أي محل أو أي عقار أو منقول.
- وذلك بغير إخلال بحقوق الملكية على هذه الوسائل والمنشآت والمحال والأموال، وبحق أصحابها في تعويض عادل.
- 12- تكليف القادرين من الأفراد بأداء أي عمل من الأعمال التي تقتضيها ضرورة قومية وذلك في نظير مقابل عادل.

ويجوز لمجلس الوزراء تحديد الصلاحيات على إجراء الأحكام العرفية، كما يجوز له أن يأذن لها باتخاذ أي تدبير تقتضيه ظروف الأمن والنظام العام في كل أو بعض الجهة التي تجري فيها الأحكام العرفية".

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام العرفية "أعلنت في الكويت لأول مرة عام النكسة وكان ذلك بمناسبة العدوان الاسرائيلي على الأراضي العربية في 5 حزيران عام 1967, فقد صدر مرسوم في ذلك التاريخ أعلنت بموجبه الأحكام العرفية في كافة أنحاء دولة الكويت، وبتعيين رئيس مجلس الوزراء حاكماً عرفياً عاماً، وبتاريخ 1967/7/17 صدر مرسوم باستمرار العمل بالأحكام العرفية لمدة أقصاها ثلاثة أشهر ابتداء من 1967/7/18, وبتاريخ 1967/9/25 صدر مرسوم ثالث باستمرار العمل بالأحكام العرفية لمدة أقصاها ثلاثة أشهر أخرى ابتداء من

1967/10/10, وأخيراً صدر مرسوم برفع الأحكام العرفية في جميع أنحاء الكويت اعتباراً من أول يناير 1968.

كما أعلنت الأحكام العرفية في الكويت للمرة الثانية في شهر فبراير عام 1991 عقب تحرير البلاد من براثن الاحتلال العراقي مباشرة واستمرت الأحكام العرفية معلنة لمدة ثلاثة أشهر فقط⁽⁹⁾.

● ثانيًا: التعبئة العامة في حالة خطر العدوان الأجنبي:

وينظمه المرسوم بالقانون رقم 65 لسنة 1980 في شأن التعبئة العامة الصادر في 1980/12/28 حيث نصت مادته الأولى على تطبيق أحكامه "في حالة توتر العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب أو نشوء حرب"، ويلاحظ محدودية الحالة الاستثنائية - بالمقارنة مع قانون الأحكام العرفية - التي يطبق هذا القانون لمواجهة حيث يتعلق بحالة الخطر الخارجي المحض، وفور إعلان تطبيق هذا القانون تنتقل القوات المسلحة من حالة السلم إلى حالة الحرب.

وينظم هذا القانون القيود التي تفرض أثناء التعبئة مثل إلزام المقيمين من رعايا الدولة التي قطعت معها العلاقات السياسية ممن بلغوا الثامنة عشرة تقديم بياناتهم لوزارة الداخلية، كما ينظم التدابير اللازمة للمجهود الحربي، وكيفية الاستيلاء وتعبئة القوى البشرية، كما تضمن الحق في التعويض الناتج عن الاستيلاء والحق في التظلم لمن كلف بأي أمر بناء على أحكام القانون.

● ثالثًا: مكافحة الأوبئة والأمراض السارية والوقاية منها:

أصدر المشرع القانون رقم 8 لسنة 1969 بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، وهو أحد التشريعات التي تنظم مواجهة الظروف الاستثنائية والظروف الصحية على وجه التحديد، حيث ألحق بالقانون جدول يحوي الأمراض السارية، وأجاز لوزير الصحة بقرار منه إضافة أي مرض سارٍ آخر للجدول المذكور وأجاز له الحذف أو نقل من الجدول من قسم إلى آخر من أقسامه.

ونص القانون على الإجراءات الواجب اتخاذها حال اكتشاف حالة مرضية تعاني من أحد الأمراض الواردة في الجدول المرفق، حيث أوجب الإبلاغ عنها، ونظم القانون العزل الإجمالي للمرضى وعزل المخالطين لهم، ووضعهم تحت الرقابة الصحية، وإلزامهم بالخضوع للفحص الإجمالي.

(9) د. عادل الطبطبائي - النظام الدستوري في الكويت - دراسة مقارنة - 2009 - الكويت - ص 750.

ويجوز أن يكون علاج المرضى في محاجر ومصحات تابعة لوزارة الصحة أو في المنزل، ووضع شروط لكل منهما، كما نظم عملية نقل المرضى، كما منع القانون تجمع الناس في الأماكن التي يوجد فيها مصاب في أحد الأمراض السارية.

ويخول القانون لأطباء وزارة الصحة العامة ومندوبيها إجراء التطعيم باللقاح الواقي للأشخاص القاطنين مع الشخص المصاب بأحد الأمراض السارية، وللأشخاص الذين يكونون قد خالطوه أو تعرضوا للعدوى بأية واسطة، ولوزارة الصحة العامة أن تصدر قرارا بالتطعيم الإجمالي لجميع السكان ولها أن تستعين بأفراد الشرطة العامة في تنفيذ هذا العمل إذا اقتضت الضرورة ذلك.

وأعطى القانون لموظفي وزارة الصحة إذا دعت الضرورة الحق في دخول المساكن للبحث عن مرضى الأمراض السارية أو إجراء تطهير أو تعقيم أو الكشف عن المخالطين، وذلك بشرط إبراز الهوية وإخطار مختار المنطقة وصاحب السكن أو من ينوب عنه.

وقد خول القانون في المادة ١٥ وزير الصحة سلطات استثنائية لحماية البلاد من تفشي الوباء، وذلك بالاتفاق مع الوزراء المعنيين، كما له الاستعانة بأفراد الشرطة العامة والقوات المسلحة لتنفيذ قراراته، ويخول بصفة خاصة إصدار قرارات بالتدابير والاحتياطات ومنها:

- عزل المناطق التي تظهر فيها حالات مرضية عزلا تاما وعدم السماح بالدخول إليها أو الخروج منها بأية وسيلة كانت الا لمن ترخص لهم وزارة الصحة العامة بذلك.
- منع التجول في بعض المناطق للمدة اللازمة لإجراء التطعيم الإجمالي العام للسكان أو غير ذلك من الإجراءات.
- تكليف الأطباء وأفراد الهيئة التمريضية والموظفين الفنيين والإداريين الحكوميين والعاملين في القطاع الخاص بالعمل في مكافحة الوباء.
- إتلاف المأكولات والمشروبات وتطهير الملابس والأدوات والأثاث وغيرها الملوثة أو المشتبه في تلوثها وإغلاق المحلات العامة التي يحتمل أن تكون مصدرا للعدوى وإبعاد العاملين في هذه المحلات والباعة المتجولين عن العمل إذا اقتضت الضرورة ذلك.
- اتخاذ أية تدابير أو احتياطات أخرى يراها ضرورية لمكافحة الوباء.

وأجاز القانون لوزير الصحة إسناد بعض أو كل الاختصاصات الواردة في المادة ١٥ لمن يراه من المسؤولين.

ويتضح من أحكام هذا القانون التنظيم الواسع لمكافحة الأوبئة، وتفعل إجراءات هذا القانون بصدور قرار وزير الصحة بإضافة وباء مستجد للجدول الملحق، أو إعلان اكتشاف

حالات مصابة بأحد الأمراض الواردة به، ومن ثم يضحى وزير الصحة مخولاً بسلطات واسعة جداً لمكافحة الوباء.

• رابعاً: حالة الدفاع المدني:

صدر المرسوم بالقانون رقم 21 لسنة 1979 في شأن الدفاع المدني، والغرض من الدفاع المدني وقاية المدنيين وتأمين سلامة المواصلات وحماية المباني والمنشآت والمؤسسات والمشروعات العامة والممتلكات الخاصة وصيانة التحف الفنية والأثرية الوطنية من أخطار الغارات الجوية وغيرها من الأعمال الحربية والتخريبية وتخفيف آثارها إن وقعت، وبصفة عامة ضمان استمرار سير العمل بانتظام في المرافق العامة سواء في حالات الحرب أو السلم أو الأحكام العرفية أو الطوارئ أو الكوارث العامة مع كفالة الأمن القومي في هذه الظروف".

وقانون الدفاع المدني يعد من التشريعات الاستثنائية التي وضعت لتنظم العديد من حالات الظروف الاستثنائية، ومواجهتها بشتى التدابير والوسائل التي تحقق الغرض منه، وبصفة خاصة ما يأتي:

- وضع الخطط الخاصة بوقاية المنشآت والمؤسسات والمشروعات والمرافق العامة ووسائل المواصلات البرية والمائية والجوية والاتصالات السلكية واللاسلكية وضمان سير الإدارة الحكومية في الحالات المشار إليها في المادة السابقة.
- وضع الخطط لمواجهة الكوارث العامة وإعداد متطلباتها والتصدي لها.
- وضع الخطط للوقاية من أخطار الحرب، وإعداد متطلباتها ومواجهتها وذلك بتنظيم الوسائل الخاصة بما يأتي:
- تبادل المعونة بين القوات المسلحة والحرس الوطني والجهات المدنية، وفيما بين المحافظات في أعمال فريق الدفاع المدني وإنشاء الفرق المدنية السريعة لنجدة المناطق السكنية.
- تكوين فرق من المتطوعين ذكورا وإناثا للقيام بالأعمال الآتية:...
- الإسعافات الأولية.
- إصلاح المرافق العامة.
- تعليم المدنيين طرق الدفاع المدني وتدريبهم عليها.
- تهيئة المستشفيات المختلفة وغيرها من الأماكن التي تصلح لاستقبال المصابين من الغارات الجوية وإنشاء بنوك الدم ومراكز الإسعافات والتطهير وإعداد سيارات الإسعاف لنقل المصابين.
- تخزين المهتمات والأدوات والأدوية والمطهرات والمواد والأجهزة اللازمة للدفاع المدني.
- تنظيم وتقييد حركة المرور والتجول.
- توفير وتنظيم توزيع المواد الغذائية والمياه وغيرها من الحاجات الأساسية للجمهور.

ويتضح من نصوص المرسوم بقانون أنه يقر سلطات عديدة، بالإضافة إلى أنه جعل وزير الداخلية هو المسئول الأول عن الدفاع المدني ويصدر القرارات اللازمة لتنفيذ تدابير، كما أجاز

لوزير الداخلية التصرف في الاعتمادات المالية المخصص للدفاع المدني بما يراه محققا لأغراض الدفاع المدني، وله دون التقيد بالقواعد والتعليمات المالية المنصوص عليها في القوانين واللوائح أن يعهد إلى الوزارات والإدارات والهيئات بشراء الآلات والسيارات والأجهزة والمهمات والأدوية وغيرها، وتعين الجهات والهيئات العامة والخاصة التي تسلم إليها تلك الأشياء وذلك للانتفاع بها أو حفظها قابلة للاستعمال عند الحاجة تحت مسؤوليتها وتحت رقابة وإشراف وزارة الداخلية.

ونظم المرسوم بقانون الاستيلاء على المباني والأراضي والمنقولات اللازمة لإعداد المخابئ العامة لإيواء من تقرر إخلاء مناطقهم وإقامة المستشفيات والمراكز اللازمة للإسعاف والتموين.

كما قرر التعويض عما يصيب العقار من نقص في قيمته كما يعرض مالك المنقولات المستولى عليها، من خلال تشكيل لجان تختص بتقدير التعويضات، ويجوز التظلم من القرارات الصادرة بالتعويض أمام لجنة يرأسها أحد قضاة المحكمة الكلية يندبه وزير العدل وتكون قراراتها نهائية.

وخول المرسوم بقانون بشأن الدفاع المدني في حالة التعبئة والكوارث العامة وزير الداخلية - بالتنسيق مع الجهات المعنية - بإصدار قرار القواعد والإجراءات اللازمة لانتظام أفراد الفئات الآتية في مقار أعمالهم:
أ- الأطباء والصيادلة والممرضين والممرضات وكافة المشتغلين بمهنة الطب أو بالمهن المعاونة أو المكملة لها.
ب- المشتغلون بصناعة أو تجارة المواد الغذائية والأدوية وعمال النقل.
ج- أية فئة أخرى تكون أعمالها ضرورية لاستقرار المعيشة.

ونظم أيضاً مسألة تنسيق العلاقات بين السلطات الدفاع المدني وبين القوات المسلحة والحرس الوطني بقرار يصدره كل من وزير الداخلية ووزير الدفاع ورئيس الحرس الوطني متضمنا الآتي:

1- واجبات القوات المسلحة والحرس الوطني إزاء الدفاع المدني في الأحوال العادية.
2- كيفية تبادل المعاونة بين القوات المسلحة والحرس الوطني وسلطات الدفاع المدني وذلك في حالات الضرورة القصوى والحالات الاستثنائية مع تحديد الأعمال التي تناط بالقوات المسلحة في هذه الحالات.

وقد نص المرسوم بقانون على أن يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد.

ويتضح من هذا التفصيل لنصوص المرسوم بقانون بشأن الدفاع المدني أنه نظم كافة الإجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية، وبين المسؤول عن تطبيق أحكامه، ونظرًا لذلك كان اللجوء لأحكامه خيارًا آخر موازي لتطبيق قانون الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية سالف الذكر، حيث توفر قواعد المرسوم بقانون بشأن الدفاع المدني إمكانية الاستعانة بالمتطوعين نظرًا لحاجة الإدارة لهم في تنظيم مختلف المرافق العامة، كما أنه يعطي الاختصاص في تنفيذ أحكامه لوزير الداخلية وبه تتوزع الاختصاصات، بالإضافة أنه يمنح الإدارة إمكانية استعمال المحال والمخازن والمنقولات نظير تعويض عادل، هذا علاوة على أن العقوبات المقررة بها من التشديد ما يشكل رادعًا للحيلولة دون مخالفة نصوصه.

• إجراءات الإدارة في الكويت لمكافحة وباء كورونا:

في وقت مبكر من هذا العام ونظرًا لانتشار وباء كورونا في عدد من بلدان العالم اتخذت وزارة الصحة عدة إجراءات كان أولى تضمين هذا المرض للجدول الملحق بالقانون 8 لسنة 1969 بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، حيث باشر وزير الصحة اختصاصاته بوصفه رأس السلطات الصحية، ومع استقبال المواطنين العائدين من الدول الموبوءة، في 2020/2/24 أعلن اكتشاف أولى الحالات المصابة بالمرض في الكويت، وتبعًا لذلك قرر مجلس الوزراء تفعيل عدد من الاحتياطات حيث تقرر إلغاء الاحتفالات بالأعياد الوطنية والحد من التجمعات، وعزل وفحص العائدين من الدول الموبوءة.

وقد باشرت الإدارة إثر انتشار الوباء في الكويت واجبها في هذا الظرف الاستثنائي بإصدار العديد من القرارات التي تمت بناء على هذا القانون عبر السلطات الصحية، مثل وقف الرحلات الجوية المغادرة والقادمة إلى دولة الكويت وإغلاق المنافذ الحدودية، وإغلاق المساجد وأماكن التجمعات البشرية مثل المجمعات التجارية وصالات السينما، ووقف تصدير أو إعادة تصدير بعض السلع، وأيضًا وفق استيراد السلع والبضائع من الدول الموبوءة إلا بعد استيفائها عدة اشتراطات.

ونظرًا لخطورة الوباء، تقدمت الحكومة بمشروع بقانون لمجلس الأمة بتعديل المادة 17 من القانون، حيث أنه في تاريخ 2020/3/24 أقر مجلس الأمة تعديلًا على نص المادة 17 من القانون، ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2020/3/29 حيث أصبح نافذًا، وقد تضمن التعديل الجديد تغليظًا للعقوبات الواردة في القانون واستحدث نصًا تجريميًا بعقوبة مشددة لمن يتعمد نقل العدوى.

وجاء نص المادة الجديد كالتالي: "1- كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو للقرارات المنفذة له، يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف دينار،

أو بإحدى هاتين العقوبتين. 2- كل مخالفة للقرارات أو التدابير المنوه عنها في المادة (15) من هذا القانون، يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر، وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين. 3- كل من علم أنه مصاب بأحد الأمراض السارية وتسبب عمده في نقل العدوى إلى شخص آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثين ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وكانت الغاية من هذا التعديل في المقام الأول وضع نص تجريمي يقضي بتشديد العقوبة ضد من يعتمد نقل العدوى للآخرين، كما تضمن هذا التعديل تغليظ العقوبات المقررة ضد من يخالف أحكام القانون، لضمان أكبر قدر من الالتزام بنصوصه والقرارات الصادرة بناء عليه، ولكي يؤدي هذا القانون الغرض منه.

وأمام اجتياح وباء كورونا لدول العالم، ونظرًا لتواجد الكثير من المواطنين خارج البلاد لأسباب مختلفة قررت الحكومة الكويتية إجلاء مواطنيها حيث تعطلت حركة الملاحة الجوية وأغلقت المنافذ البرية، وقد تطلبت عملية الإجلاء سلسلة من القرارات لضمان إخضاعهم للفحص الإلزامي وتطبيق الحجر الصحي بشأنهم سواء الحجر المنزلي أو المؤسسي في المحاجر المخصصة لذلك، وترتبيًا على ذلك صدرت عدة قرارات تمس حرية الأفراد بالتنقل والخصوصية ومنها إلزامهم بلبس "سوار إلكتروني" يكشف للسلطات الصحية مواقعهم للتحقق من التزامهم بالحجر المفروض عليهم، كذلك وضع ملصق للمنازل التي يقطنها الأشخاص المقرر حجرهم يقضي بمنعهم استقبال الزوار ويخول فرق الصحة الوقائية الكشف على قاطنيها متى ما دعت الحاجة ومعاقبة المخالفين لهذه القرارات.

كما قررت وزارة التربية والتعليم اعتبارًا من تاريخ 2020/3/1 تعطيل الدراسة بجميع مراحل التعليم في القطاعين العام والخاص، ثم قرر مجلس الوزراء تعطيل العمل بالجهات الحكومية اعتبارًا من 2020/3/11 لمدة أسبوعين، ثم توالى قرارات التمديد للعطلة حتى تاريخ 2020/5/30.

ونظرًا لإعلان منظمة الصحة العالمية وباء كورونا وباءً عالمياً، قررت الحكومة الكويتية تشديد إجراءاتها لمكافحة الوباء، وذلك عبر تفعيل قانون الدفاع المدني، حيث أعلن مجلس الوزراء الكويتي تطبيق الحظر الجزئي في البلاد حيث أصدر قراره رقم 431 لسنة 2020 بتاريخ 2020/3/21، وبناء على ذلك أصدر وزير الداخلية بصفته رئيس لجنة الدفاع المدني القرار الوزاري رقم (279) لسنة 2020 بشأن تنظيم وتقييد حركة المرور والتجول، حيث نص في مادته الأولى "تحظر حركة المرور و التجول في جميع أنحاء البلاد اعتبارًا من يوم الأحد الموافق 2020/3/22 من الساعة 5 مساء وحتى الساعة 4 فجراً، وحتى إشعار آخر، كما تضمنت المادة الثانية تكليف أعضاء قوة الشرطة بالإضافة إلى القوة المشاركة من الحرس الوطني بتنفيذ أحكامه

واتخاذ ما يلزم بإحالة المخالف إلى جهة التحقيق المختصة لتنفيذ أحكام المرسوم بالقانون رقم (21/79) في شأن الدفاع المدني المشار إليه.

كما صدرت عدة قرارات تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء بشأن الحظر الجزئي، ومنها قرار وزير شؤون البلدية القرار رقم 133 / 2020 حيث قرر إغلاق جميع المعارض والمجمعات التجارية والمحلات والأسواق المركزية أبوابها أمام الجمهور والسماح بالبيع والشراء بالوسائل الإلكترونية، على أن تستثنى من قرار الغلق ويسمح بفتح بعض النشاطات الحيوية ومنها: الأسواق والمحلات الغذائية والتموينية بمختلف أنواعها وأنشطتها، ومحلات تصليح وصيانة السيارات وقطع الغيار بمختلف أنواعها، والصيدليات و المطاعم بمختلف أنواعها، وأفرع الغاز ولوازم العائلة في الجمعيات التعاونية، على أن تلتزم المحلات المستثناة بالاحتياطات الصحية وعدم التجمع، وساعات العمل وفقاً لساعات الحظر الجزئي.

كما صدرت عدة قرارات بمنع الأفراد من ارتياد مراكز التسوق المركزية والجمعيات التعاونية ومراكز التموين وغيرها دون حجز مسبق وبشروط أبرزها أن يكون من يرتاد الأسواق من سكان المناطق المتواجدة بها، وعلى أن لا يزيد عدد من داخل السوق عن 50 شخص لتحقيق التباعد، علاوة على منع غير البالغين من الدخول وفحص درجة حرارة الجسم وارتداء الكمامات والقفازات.

ثم صدرت عدة قرارات أخرى أهمها قرار فرض الحظر الكلي اعتباراً من تاريخ 2020/5/10 وحتى تاريخ 2020/5/30.

وتجدر الإشارة إلى أن البند 6 من نص المادة 15 من القانون أطلق يد وزير الصحة في اتخاذ ما يراه من التدابير أو الاحتياطات التي يراها ضرورية لمكافحة الوباء، ولفظ التدابير الضرورية لا يمكن حصر مجال تطبيقه، يكفي أن ترى السلطات وجوبها لمكافحة الوباء، وهي ملزمة في توافر الشروط التي سبق ذكرها حول تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية من وجود لحالة الضرورة وأن يكون الإجراء لازم لدفعها، مقدر بمقدار الضرورة لا يتعداها، حيث لا يمكن إغفال أن مخالفة ما يصدر عن جهة الإدارة من تدابير تراها ضرورية يترتب العقوبة بالعقوبات الواردة بالمادة 17 من ذات القانون.

وبالبناء على البند 6 من المادة 15 أصدرت السلطات الصحية في البلاد العديد من القرارات التي رأت أنها من التدابير الضرورية لمكافحة الوباء، وأبرزها القرار رقم 83 لسنة 2020 بشأن الالتزام بلبس الكمام الواقية أو تغطية الأنف والقفازات وسيلة، الذي نص في مادته الأولى على أنه "يلتزم جميع المواطنين والمقيمين بدولة الكويت بلبس كمام واقية أو تغطية الأنف والقفازات بأي وسيلة كانت في جميع الأماكن العامة، وذلك طوال فترة تواجدهم بتلك الأماكن، مع الالتزام بالتباعد الاجتماعي بين كل شخص وآخر"، ومن ثم فإن مخالفة هذا القرار تترتب العقوبة

الواردة في البند 1 من المادة 17 من القانون والمعدلة بالقانون رقم 4 لسنة 2020، وهذا القرار يشكل صورة واقعية عن مدى اتساع سلطة الإدارة خلال الظروف الاستثنائية.

ولما كان اللجوء لأحكام المرسوم بقانون بشأن الدفاع المدني خيارًا آخر موازي لتطبيق قانون الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية سالف الذكر، حيث توفر قواعد المرسوم بقانون بشأن الدفاع المدني إمكانية الاستعانة بالمتطوعين نظرًا لحاجة الإدارة لهم في تنظيم مختلف المرافق العامة، كما أنه يعطي الاختصاص في تنفيذ أحكامه لوزير الداخلية وبه تتوزع الاختصاصات إذ أن تطبيق قانون الاشتراطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية وحده يرهق كاهل وزير الصحة باختصاصات أمنية مما يشكل عائقًا له لإدارة الأزمة الصحية بالدرجة الأولى، بالإضافة أنه يمنح الإدارة إمكانية استعمال المحال والمخازن والمنقولات نظير تعويض عادل، هذا علاوة على أن العقوبات المقررة بها من التشديد ما يشكل رادعًا للحيلولة دون مخالفة نصوصه.

وحيث أن السلطات الصحية في سبيل مكافحة وباء كورونا في البلاد لجأت لتطبيق توصيات منظمة الصحة العالمية بشأن التعامل مع الوباء ونقل خبرات الدول بينها البعض، فإن هذه التوصيات تشكل مبررات للقرارات الصادرة عن السلطات الصحية، وبذلك سوف تكون هذه التوصيات الدولية تحت نظر القضاء خلال مراقبته لمشروعية هذه القرارات.

وغني عن البيان أن القضاء خلال مراقبة مشروعية قرارات الإدارة سوف يلتزم بشروط نظرية الظروف الاستثنائية من حيث توافر الضرورة، وعدم إمكانية التعامل معها وفق التشريعات العادية، وتقدير الضرورة بقدرها، ونرى أن القضاء خلال رقيبته للقرارات التي تصدر باعتبارها تدابير ضرورية، سوف يتبع مسلك القضاء الفرنسي خلال استحداثه لنظرية الظروف الاستثنائية إذ قضى "بأن التشريع في حالة الأحكام العرفية (وأي تشريع استثنائي) يجب تعريفه عن التشريع في حالة السلم، فلا يمكن تفسيره بالاستناد إلى المبادئ والنصوص التشريعية في الأحوال العادية، فحالة الأحكام العرفية قد استبدلت بالنظام الحقوقي العادي نظامًا استثنائيًا يتلاءم مع ضروريات الساعة والظروف غير العادية التي أحدثته"⁽¹⁰⁾.

وبهذا المبدأ - إذا ما تم تبنيه - يراقب القضاء القرارات بتفسير واسع لنصوصها، وسوف يرتب للإدارة سلطات أشمل وأعم لمواجهة الظروف الاستثنائية، ويسبغ على سلطات الإدارة مشروعية واسعة، تتسق وجوهر النظرية وغايتها.

(10) د. عزيزة الشريف و د. يسري العصار - القانون الإداري - النشاط الإداري - مرجع سابق - ص 73.

ومن جماع ذلك نرى أن القضاء سوف يتسم بالشدة في القضاء بمشروعية قرارات الإدارة إذا ما عرض الأمر عليه، نظرًا لاستناد تلك القرارات على أحكام القانون 8 لسنة 1969 بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، وصدورها بناء على توصيات المنظمات الدولية ذات الصلة والتي تضي مبررات جدية لهذه القرارات، علاوة على ذلك توافر حالة الضرورة التي تخول الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ ما تراه من إجراءات.

• إجراءات الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية دون تشريع استثنائي:

بيننا فيما سبق صور التشريعات التي يعلن تطبيقها لمواجهة الظروف الاستثنائية، وقد يثور التساؤل عن الموقف من الإجراءات الإدارية التي تواجه بها الظروف الاستثنائية دون سند من القانون، كما في حالة تطبيق التشريعات الاستثنائية ويتضح للإدارة عدم كفايتها للتعامل مع الواقع، أو في حالة عدم توافر التشريعات الاستثنائية بالمطلق مما حدا بالإدارة لابتكار حلول من صنعها بررتها بتوافر الظروف الاستثنائية.

والإجابة على هذه التساؤلات سوف تكون من خلال بيان الشروط والنتائج المترتبة على تطبيق هذه النظرية بشيء من التفصيل من زاوية رقابة القضاء على توافرها:

بدايةً تتجلى فائدة نظرية الظروف الاستثنائية في أنها تعاون الإدارة في المحافظة على انتظام المرافق العامة، ومن خلال تيسير عملها في مواجهة الظروف الخطرة بما يتلاءم مع واقع الحال، كما أنها تقدم الأهم - على ما سواه - وهو الحفاظ على كيان الدولة وسلامة الأفراد أمام مختلف الظروف الاستثنائية الأمنية والصحية والاقتصادية من خلال اسباغ المشروعية على أعمالها.

والمشروعية التي توفرها النظرية ليست مطلقة من كل قيد أو وصف، بل تتصف بكونها استثنائية مؤقتة ولازمة بقدر الظروف الاستثنائية، وأنها خاضعة لرقابة القضاء - بخلاف نظرية أعمال السيادة - الأمر الذي يضيق من إمكان إساءة استعمالها.

ومن أهم نتائج نظرية الظروف الاستثنائية - كما بيننا في المطلب الثاني - خضوعها لرقابة القضاء، فعلى القضاء الإداري أن يتصدى بحزم لرقابة إجراءات الإدارة في الظروف الاستثنائية، وأن يقوم بدوره في وزن القرارات الإدارية التي صدرت لمواجهة الظروف الاستثنائية من خلال التحقق من توافر شروطها وإعمال نتائجها.

فالقضاء الإداري يتحقق أولاً من توافر الحالة الواقعية للظرف الاستثنائي الذي ألجأ الإدارة لهذه القرارات، وله كامل السلطة في تكوين عقيدته القضائية على ضوء ما تستظهره من حقيقة القرار ووقائعه ومدى توافر أركان قيامه وصحتها، وللقول بتوافر الظرف الاستثنائي يجب

أن يكون خطأ جسيماً حالاً، ولعله من الصعوبة بما كان وضع معيار لرقابة مدى جسامته الخطر، ولكن يمكن تمييزه بالخطر غير المتوقع أو المعتاد وغير المفعل فهو غير مألوف نوعاً وأثراً، أما عن وصفه بالخطر الحال أي لا يكون قد وقع وانتهى أو أنه متوقع الحدوث في المستقبل، بالإضافة أن لا يكون في ذهن وتصور الإدارة وحدها.

كما أن للقضاء الإداري التحقق من استحالة مواجهة الظروف الاستثنائية - حال تحققه من توافرها - بالتشريعات العادية، وذلك من خلال تفحص سلطات الإدارة في الأحوال العادية، وتفحص الظروف الاستثنائية ومداهما في مقابل سلطات الإدارة في الأحوال العادية، فإذا ثبت للقضاء إمكان مواجهتها بالتشريعات العادية، يسقط مبررها وتكون أعمالها غير مشروعة.

وللقضاء الإداري في سبيل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية القضائية أن يزن إجراءات الإدارة ويراقب مدى توافرها مع حالة الضرورة، ويضمن عدم تجاوزها بشكل يجعلها غير منطقية، أي ضمن تقدير الضرورة بقدرها اللازم دون أن تتجاوزها مما يشكل اساءة استعمال الإدارة لسلطاتها تحت مبرر الظروف الاستثنائية، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا النظر، حيث قضت بأنه "وإن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيتها، ومتى كانت هذه المشروعات تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناطق والحالات هذه في مشروعيتها القرار الذي تتخذه الإدارة، هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، فإذا ثبتت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل، كان القرار بمنحاة من أي طعن، أما إذا أتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل كان القرار باطلاً"⁽¹¹⁾.

وعلى القضاء الإداري التحقق من أن إجراءات الإدارة كانت على الدوام تبتغي المصلحة العامة، وأن يكون رائد الإدارة حين تواجه الظروف الاستثنائية المصلحة العامة دون سواها، فإن تجاوزت ذلك وسعت لتحقيق غايات خاصة وبواعث ذاتية شاب قراراتها الانحراف بالسلطة.

ومن جانب آخر يجب التأكيد على ما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز من أن رقابة القضاء على إجراءات الإدارة يجب أن تنصب على سبب القرار الإداري ووقائعه في وقت صدوره، حيث أن سمة الظروف الاستثنائية التغير، وما قد يصدر عن جهة الإدارة في وقت مبكر

(11) حكم المحكمة الادارية العليا - الصادر بجلسة 13 أبريل 1957 - نقلا عن د. فؤاد العطار - القضاء الاداري - دار النهضة العربية - 1968 - مصر - ص 68.

منها قد تزول ويفقد وجاهته لاحقاً، ومن ثم لزم التأكيد على وضع ذلك في عين الاعتبار لدى رقابة القضاء لهذه الإجراءات الاستثنائية.

وأخيراً يرتب القضاء الفرنسي المقارن نتيجة أخرى لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وهي إمكان القضاء بتعويض المضرور عما أصابه من جراء أعمال الإدارة المشروعة، وعن مدى الأخذ بها سواء في قضاء محكمة التمييز في الكويت أو القضاء المقارن المصري سوف نفرد تفصيله في المبحث الثاني.

وحيث بينا مشروعية ما تقوم به الإدارة من إجراءات استثنائية لمكافحة وباء كورونا، يثور التساؤل عن إمكانية أن تساءل الدولة عن هذه الإجراءات المشروعة، بمعنى هل من الممكن أن تثور مسؤولية الدولة عن عملها المشروع، دون إثبات الخطأ بمجرد توافر الضرر والعلاقة السببية؟

المبحث الثاني: مسؤولية الإدارة دون خطأ

• تمهيد

تقوم مسؤولية الإدارة كمبدأ عام على أساس الخطأ، وهذه المسؤولية وإن كانت تتميز عن المسؤولية التقصيرية في القانون الخاص، إلا أنها تتشابه معها في لزوم توافر الأركان العامة الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

ونتيجة لتطور دور الدولة الحديثة واتساع سلطاتها، ظهرت الحاجة لمد مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة، ومن هنا ظهرت نظرية مسؤولية الدولة دون خطأ.

المطلب الأول: نشأة النظرية وأساسها في القضاء المقارن

في إطار دوره الإنشائي ابتكر القضاء والفقهاء الإداري الفرنسي مسؤولية الإدارة دون خطأ، على أساسين معتبرين الأول أن سلطات الإدارة في ازدياد وتبعاً لذلك تزداد المخاطر والتبعة الناتجة عن ممارسة الإدارة لسلطاتها المشروعة والثاني المساواة أمام الأعباء العامة إذ أنه من الإجحاف أن تتحمل فئة دون باقي الأفراد الضرر الناتج عن ممارسة الإدارة لسلطاتها المشروعة وذلك على شرط أن يكون الضرر لحق بعدد محدود من الأفراد وكان على قدر كبير من الجسامه ومن ثم فالقضاء يتدخل هنا لتعويض المضرور ويعيد ميزان المساواة أمام الأعباء العامة لنصابه، وتتسم هذه المسؤولية في أنها حالة استثنائية وليست نظرية عامة بل اعتبرها وسيلة مكملة إذا ما رأى اختلالاً في ميزان العدالة.

صدر أول حكم يقرها في 1895/6/21 في قضية تتلخص وقائعها في "أن السيد "كام" كان يعمل بترسانة تابعة للدولة، وأثناء قيامه بالعمل خرجت شظية من المطرقة التي يستخدمها للطرق على سبيكة حديد أفقدته يده اليسرى والقدرة على العمل، فتقدم بطلب لمجلس الدولة لحصوله على تعويض، وأوضح أن الحادث لم يكن نتيجة إهمالاً و عدم تبصره ولم يستطع إثبات خطأ الإدارة وأوضح مفوض الدولة "روميو" في تقريره أنه وإن كانت الإصابة لم ترجع إلى خطأ الإدارة وإنما ترجع لسبب مجهول إلا أن العامل يستحق تعويض عن ذلك تطبيقاً لقناعته الخاصة ولقواعد العدالة، إذ أن هذا يعد نوعاً من مخاطر المهنة يترتب على استخدام الآلات الميكانيكية في الظروف العادية، وحيث أنه لا يوجد نص تشريعي يمنع التعويض في هذه الحالة فإنه يجب التعويض تطبيقاً لقواعد العدالة"⁽¹²⁾، ثم توالى بعد ذلك الأحكام.

(12) د. عزيزة الشريف - مسؤولية السلطة العامة وموظفيها - قضاء الإلغاء - 2001 - دار الكتب - الكويت - ص 149 وكذلك د. رأفت فودة - دروس في قضاء المسؤولية الإدارية - 1991 - دار النهضة العربية - مصر - ص 201.

• سمات المسؤولية دون خطأ:

تتصف المسؤولية دون خطأ بأنها مسؤولية احتياطية، استثنائية تطبق بحالات ضيقة، لا تعد أصلاً عامًا للمسؤولية بل هي مسؤولية تكميلية للأصل العام للمسؤولية بناءً على خطأ، والغاية من ذلك أن لا ترهق الخزنة العامة بتعويضات لا حصر لها وخاصة أنها بناءً على نشاط مشروع للإدارة.

يشترط لإعمال مسؤولية الإدارة دون خطأ أن يكون الضرر خاصاً بفئة معينة من الأفراد أو قطاع محدد، فإذا كان الضرر عامًا لا يعرض عنه، ويتحمل مجموع الأفراد الضرر المترتب عن سلطات الإدارة المشروعة.

كما يشترط لهذا الضرر أن يكون على قدر من الجسامه وأن يشكل خطرًا كبيرًا على المضرور مما تقتضي معه قواعد العدالة تعويضه، وتبعاً لاستقرار هذه النظرية وسع مجلس الدولة من تطبيقها على عدة صور أهمها إصابات العمال، والأشغال العامة والأنشطة الخطرة وعدم تنفيذ الأحكام القضائية.

إلا أن بعض الحالات هذه لم تكن نتيجة أحكام، حيث ساير المشرع الفرنسي موقف مجلس الدولة فشرع قواعد قانونية تجيز تعويض المضرور دون خطأ من الإدارة ومن أمثلة هذه القوانين:

- التشريع الصادر 1898/4/9 الذي يقرر مسؤولية الدولة على أساس مخاطر إصابة عمال المصانع الحكومية أثناء العمل.
- القانون الصادر سنة 1965 والمكمل له سنة 1968 والذي يقرر ضمان الدولة عن حوادث الاستخدامات الذرية.
- القانون الصادر 1986/9/9 بشأن التعويض عن الإضرار الناشئة عن أعمال الإرهاب⁽¹³⁾.

• موقف القضاء المصري من المسؤولية دون خطأ

استقر قضاء مجلس الدولة على عدم تبني هذه النظرية حيث قضى بأن "أن القول بإقامة مسؤولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر لا يكون الأخذ به كأصل عام إذ مقتضاه أن تقوم المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوق على خطأ، لكن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت

(13) د. احمد الفارسي ود. داوود الياز - مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الإدارية - 2009 - كلية الحقوق جامعة الكويت - ص 173.

نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري بأن يكون معيباً بعبء عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة، فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص⁽¹⁴⁾.

وتجدر الإشارة على أن هناك بعض النصوص القليلة المتناثرة تقر مسؤولية الإدارة دون خطأ، ضمنها المشرع بشكل استثنائي لبعض التشريعات، واستناداً لهذه النصوص الخاصة صدرت بعض الأحكام، دون أن تشكل هذه الأحكام وجوداً حقيقياً للنظرية من جانب القضاء.

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا الصادر في 1962/5/19 ترى "أن المسؤولية على أساس المخاطر هي ضرب من التأمين ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه إلى القانون، ومن ثم ألزم تدخل المشرع للنص على التعويض في هذه الحالة وبيان حدوده وقواعد تقريره، الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده إلى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيساً على قواعد العدالة المجردة، كما في ذلك من خطورة تهبط كاهل الخزنة العامة وقد يؤدي بميزانية الدولة إلى البوار"⁽¹⁵⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية في حكم حديث على أن "مفاد ما تقدم أن المشرع ناط بوزير الزراعة الاختصاص بإصدار القرارات اللازمة للمحافظة على الثروة الحيوانية والداجنة سواء بحظر الاتجار في الطيور المصابة بالأمراض المعدية أو الوبائية أو المشتبه في إصابتها بها أو حظر نقلها من جهة إلى أخرى، وتعيين وسائل علاجها والإحتياطات التي تتخذ لمنع انتشارها وما يتبع نحو الطيور أو الحيوانات المريضة أو المشتبه فيها أو المخالطة لها أو السليمة التي قد تنقل المرض بما في ذلك إعدامها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لملاحظة أماكن تجميع الطيور أو الحيوانات كالأسواق وغيرها وما يتخذ بشأنها من إحتياطات أو تدابير عند ظهور أي مرض بينها، وكذلك تحديد الإجراءات التي يجوز اتخاذها لضبط المصاب أو المريض منها ومعالجتها أو ذبحها أو إعدامها.

وترتيباً على ما تقدم، في إطار المسؤولية الدستورية لأجهزة الدولة عن كفاءة الخدمات الصحية، وبخاصة في أوقات تفشي الأوبئة والأمراض المعدية، قام مجلس الوزراء بممارسة اختصاصه - الذي عهد به إليه المشرع الدستوري - بشأن ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة، وعلى أثر ذلك ظهور ومداهمة مرض

(14) د. عزيزة الشريف - مسؤولية السلطة العامة وموظفيها - قضاء الإلغاء - مرجع سابق - ص 159.

(15) د. رأفت فودة - دروس في قضاء المسؤولية الإدارية - مرجع سابق - ص 214.

انفلونزا الطيور للثروة الداجنة في مصر وامتداد خطره إلى المواطن المصري بتشكيل اللجنة العليا لمواجهة مرض انفلونزا الطيور لاتخاذ الاجراءات والتدابير اللازمة لمواجهة هذا المرض, ومن بينها قرار وزير الزراعة الطعين الذي صدر استنادا للتفويض التشريعي المنصوص عليه في قانون الزراعة الذي تضمن حفة تدابير تمثلت في حظر نقل الطيور بمختلف أنواعها وطيور الزينة من وإلى المحافظات وحظر ذبح الطيور اختلاف أنواعها خارج المجازر المرخصة لمدة خمسة عشر يوما، ويمتد هذا الحظر إلى السبلة والريش وكافة مخلفات الطيور والى تداول أنواع الطيور الحية في الأسواق العامة، كما قرر إزالة كافة العشش وحظائر تربية الطيور الداجنة غير المرخصة في المنازل أو في الأماكن الأخرى داخل المدن كإجراء دفاعي أو وقائي للحيلولة دون تفشي وانتشار هذا المرض الخطير.

وحيث إن البين من مطالعة البيانات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية التابعة للأمم المتحدة وتوصيات المنظمة العالمية لصحة الحيوان - المتداولة على الشبكة العالمية "الانترنت" - أنها قد جاء مصدقة ومساندة وموافقة للإجراءات التي قامت بها الحكومة المصرية لمواجهة مرض إنفلونزا الطيور، إذ أكدت على "أن إنفلونزا الطيور مرض معد تحدثه لدى الطيور سلالات الإنفلونزا من النمط (A) وهذا المرض يحدث في جميع أرجاء العالم, وأنه يعتقد أن لجميع الطيور حساسية حيال العدوى الناجمة عن فيروسات إنفلونزا الطيور، وأن الكثير من أنواع الطيور البرية يحمل تلك الفيروسات دون إظهار أية علامات مرضية, وتظهر على أنواع الطيور الأخرى بما في ذلك الدواجن علامات المرض عند إصابتها بفيروسات إنفلونزا الطيور...". ولما كان القرار المطعون فيه قد صدر صحيحاً ومتفقاً وأحكام القانون، وأن الأوراق قد خلت من ثمة دليل من القانون أو الواقع يفيد خطأ جهة الإدارة حينما قررت اتخاذ إجراءات مكافحة مرض انفلونزا الطيور، الأمر الذي ينتفي معه ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية، على نحو ما استظهره وبحق الحكم المائل فمن ثم يغدو طلب المدعي بالتعويض غير قائم على سند من الواقع والقانون خليفة بالرفض" (16).

ويظهر من هذا الحكم بجلاء تبينه المسؤولية الخطئية للإدارة, وأن الإدارة تعمل خلال أجواء واسعة من المشروعية الاستثنائية التي تقررها نظرية الظروف الاستثنائية - كما بينا في المبحث الأول من البحث -.

كما أن للإدارة خلال مواجهتها للظروف الاستثنائية ومنها مكافحتها للأوبئة أن تستند في اجراءاتها تلك على ما تقدمه المنظمات الدولية ذات الصلة, وتدخل تلك التوصيات الدولية ضمن مبررات القرارات الإدارية, وتكون تحت نظر المحكمة خلال مراقبتها لمشروعية القرارات.

(16) حكم محكمة القضاء الإداري - دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار - رقم 15799 لسنة 60 ق - جلسة 2008/12/20.

المطلب الثاني: مسؤولية الادارة دون خطأ في دولة الكويت

• موقف محكمة التمييز من المسؤولية دون خطأ

أخذ القضاء الكويتي موقفاً من هذه المسؤولية مشابه لموقف القضاء المصري، فلا تثار مسؤولية الادارة الا بتوافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولا سبيل في نظر المحكمة للقضاء بالتعويض اذا ما كان قرار الادارة مشروعاً، حيث قضت محكمة التمييز بأنه "وحيث أن الطعن أقيم على وجه واحد حاصله النعي به الى خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون وتأويله بنفيه مسؤولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر، وردا على ذلك فان هذا النعي غير سديد؛ إذ ان مفاد المادتين الاولى والثانية من القانون رقم 1981/20 أن المشرع عالج المسؤولية على أساس الخطأ .. ومؤدى ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يمكن ترتيب المسؤولية على أساس آخر، واذ عمل الحكم المطعون فيه هذه القاعدة في حدود طلب التعويض محل الدعوى وانتهى الى أن القرارين الإداريين المطالب بالتعويض عنها انما هما قراران مشروعان ومطابقان للقانون ولم يشبههما أي من العيوب المتقدمة، ورتب عليه انتفاء الخطأ من جانب الادارة وعدم مسؤوليتها عن نتيجتهما مهما بلغ الضرر الي يترتب عليهما، فانه يكون قد طبق صحيح القانون واقام قضاؤه على ما يحمله ويؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ويكون النعي عليه في هذا الصدد على غير اساس"(17).

وكذلك قررت محكمة التمييز في حكم آخر "عدم مسؤولية الدولة أو جهة الادارة هما لحق الطاعن من أضرار مادية وأدبية نتيجة اصابته من جراء القصف الذي تعرض له سكن الاطباء الملحق بالمستشفى الذي يعمل به الطاعن يحسبان أنه من المعلوم للكافة أن القوات المتحالفة قد قامت من جانبها بكافة الاحتياطات اللازمة لتتفادى قصف المستشفيات"(18).

وفي حكم حديث بمناسبة دعوى تعويض المصابين جراء العمل الارهابي في مسجد الامام الصادق، قررت محكمة التمييز "لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسؤولية الطاعنين بصفتهما عن تعويض المطعون ضده عما لحقه من أضرار مادية وأدبية من جراء الحادث الإرهابي بمسجد الإمام الصادق على مجرد أن الطاعن الثاني بصفته مسئولاً عن حفظ الأمن كان عليه تنفيذ الاستراتيجيات الأمنية اللازمة لصيانة أمن الفرد والمجتمع وتكثيف التحريات الأمنية التي تحول دون دخول العناصر الإرهابية داخل البلاد، ومسؤولية الطاعن الأول بصفته رئيساً للجهاز التنفيذي والمسئول عن جميع أعمال الوزراء، وهي أسباب فضلاً عن أنها لا تقيم

(17) د. احمد الفارسي ود. داوود الباز – مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الادارية – مرجع سابق – ص 182.

(18) د. ناصر الزيد – رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة – دراسة مقارنة – 2007 – الكويت – ص 757.

الخطأ قبل الطاعنين ذلك أن مجرد وقوع تلك الحوادث لا يثبت تقصير الحكومة طالما لم يثبت أن القائمين على شؤون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجباتهم وقصروا في إدارتها تقصيراً يمكن وصفه في الظروف التي وقع فيها الحادث بأنه خطأ وهو ما خلت منه الأوراق، فإن البين من الأوراق أن إصابات المطعون ضده حدثت نتيجة مباشرة للاعتداء الإرهابي الذي وقع عليه وآخرين بمسجد الإمام الصادق، وبالتالي فإن هذا التعدي دون غيره هو السبب المنتج الفعال في إحداث إصاباته، وبالتالي فإن ما قد ينسب إلى الجهات الأمنية من تقصير - وعلى فرض حدوثه - لا يكون سوى سبب عارض ليس من شأنه بطبيعته إحداث تلك الإصابات، ومن ثم لا يتوافر به ركن السببية الذي يرتب مسؤولية الدولة عن الضرر الناجم عنها ولا يعتبر أساساً له، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبة بما يوجب تمييزه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن" (19).

• موقف الفقه من هذا التوجه

انتقد الفقه بشدة عدم تبني القضاء للمسؤولية دون خطأ، حيث يقول الفقيه د. عثمان عبد الملك الصالح: "أن قيام مسؤولية الدولة عن الخطأ وحده يكون في كثير من الأحيان مجحفاً بالحق، متنافياً بصورة صارخة مع مبادئ العدل الذي جعلته المادة السابعة من الدستور دعامة أولى من دعامات مجتمع الكويت، وأساساً لفلسفة الحكم فيه، هذا فضلاً عن أن الأخذ بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر وتحمل التبعية، ليس في حقيقته إلا اعمالاً لنص المادة 24 من الدستور القاضي بأن العدالة الاجتماعية أساس التكاليف العامة، كما أن فيه ضمانه أكيدة لمبدأ المساواة الذي كرسه الدستور في مادتيه 7 و 29، هذا فضلاً عما فيه من تحقيق لرغبة المشرع الدستوري في حماية المواطنين ضد المخاطر وتحقيق تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وهي رغبة وجدت طريقها إلى نص المادة 25 من الدستور" (20).

كما يقول المستشار د. عادل بورسلي: "لا يسعنا إلا ان ننتقد هذا التوجه المتحفظ من المحكمة، باغلاق منافذ المسؤولية الموضوعية التي بدأت تنزايد في مجال القانون المدني ومرشحة للتوسع في مجال القانون الإداري" (21).

(19) حكم محكمة التمييز - الطعين رقمي ٣٠٣٠، ٣٠٦٠ لسنة ٢٠١٧ - مدني ١ - جلسة

٢٠١٨/٩/٣ - منشور - موقع مجموعة أركان القانونية على الشبكة المعلوماتية "الانترنت".

(20) د. عثمان عبد الملك الصالح - ولاية الدائرة الإدارية بنظر طعون الموظفين - دراسة تحليلية

- مجلية الحقوق - العدد الرابع - السنة العاشرة - ديسمبر 1986 - جامعة الكويت - الكويت.

(21) د. عادل بورسلي - آثار الحكم في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي - 2015 -

إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية - الكويت - ص 158.

• موقف قطاع الفتوى بإدارة الفتوى والتشريع من المسؤولية دون خطأ

أسند مجلس الوزراء لإدارة الفتوى والتشريع - بحكم ما نص عليه المرسوم الاميري بإنشائها - نظر الطلبات التي تتعلق بالتعويض دون خطأ، وتتعدد المواضيع التي نظر بها قطاع الفتوى بإدارة الفتوى والتشريع من أمثلة ذلك:

التعويض عن اصابات العمل:

وكما أشارنا سالفاً يعد هذا الموضوع من أوائل المواضيع التي أدت لابتكار نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ، وبمناسبة الطلبات المقدمة لقطاع الفتوى بهذا الشأن قرر في الفتوى رقم 4317/2 صادرة بتاريخ 1982/1/4 أن "ازاء خلو قانون الوظائف العامة من نصوص تعالج التعويض عن اصابات العمل فإنه يتعين الرجوع لقواعد العدالة وهي من المصادر الاساسية لاحكام القانون, اذ لا يوجد ما يمنع قانونا من تطبيق هذه القواعد على موظفين الحكومة الذين يصابون أثناء العمل وبسببه, ذلك بأن مجلس الوزراء في تقرير تحمل الدولة بنفقات علاجهم وتعويضهم عما يترتب على اصابتهم من عجز, على أن تكون له السلطة الكاملة في تقدير هذا التعويض"⁽²²⁾, ورتب هذا الرأي اصدار مجلس الوزراء لقرارات تنظم آلية طلب التعويض, وشكل لجنة خاصة بذلك.

التعويض عن قرارات الادارة للوقاية من وباء انفلونزا الخنازير:

قررت وزارة التربية والتعليم في قرارها رقم (2009/293) والذي جاء تبعا لقرار مجلس الوزراء في اطار مكافحة انتشار وباء انفلونزا الخنازير باعتماد خطة لبدأ العام الدراسي على مراحل، حيث تبدأ الدراسة في المرحلة الثانوية أولاً، تليها المرحلة المتوسطة وطلاب الصفين الرابع والخامس من المرحلة الابتدائية، أما الصفوف الأولى والثانية والثالثة من المرحلة الابتدائية فستبدأ صفوفها بعد شهرين من الموعد الطبيعي لولا انتشار الوباء.

وقرار التأجيل جاء بناء على المقترح من قبل اللجنة الوزارية المشتركة من وزارة التربية ووزارة الصحة التي اوصت بالتدرج باستقبال الطلبة للعام الدراسي في مختلف المراحل الدراسية.

وقد قرر مجلس الوزراء تبعا لذلك الموافقة من حيث المبدأ على النظر في دراسة مدى إمكانية تعويض أصحاب المدارس الخاصة ودور الحضانة نتيجة الخسائر المترتبة على صدور

(22) الفتوى رقم 4317/2 صادرة بتاريخ 1982/1/4. نقلا عن د. عزيزة الشريف - مسؤولية السلطة العامة وموظفيها - قضاء الإلغاء - مرجع سابق - ص 166.

القرار الوزاري رقم (2009/293) الخاص بتأجيل الدراسة وذلك من قبيل الدعم والمساعدة على أن يتم دراسة هذا الموضوع من النواحي المالية والقانونية من قبل كل من وزارة المالية، ووزارة التربية، ووزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، وإدارة الفتوى والتشريع وموافقة المجلس بالرأي المناسب.

وبناء على ذلك صدرت الفتوى رقم 2010/4718/2 الصادرة في 12 من يوليو 2010 حيث قررت أنه "في إطار متابعة آخر المستجدات المتصلة بمرض انفلونزا الخنازير، وتنفيذاً لقرار مجلس الوزراء الذي اتخذه في هذا الشأن في جلسته الاستثنائية المنعقدة في 2009/9/8 أصدر وزير التربية ووزير التعليم العالي القرار رقم 2009/293 متضمناً تأجيل بدء الدراسة لمرحلة رياض الأطفال ودور الحضانه ومدارس ذوي الاحتياجات الخاصة وفصول الدمج لذوي الاحتياجات الخاصة بالتعليم الحكومي والخاص لمدة شهرين من تاريخ بدء الدراسة في هذه المراحل.

وإذ سبب هذا القرار ضرراً لحق بالمدارس الخاصة تمثل في تفويت المصاريف الدراسية التي يؤديها تلاميذ تلك المدارس عن فترة التوقف فقد ثار التساؤل عن مدى إمكانية تعويضهم عن هذه الخسائر.

ومن حيث أن المادة (15) من الدستور تنص على أن: «تعنى الدولة بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة»، ومؤدى هذا النص الدستوري هو تكليف سلطات الدولة وعلى رأسها الحكومة أن تولي عنايتها بصيانة الصحة العامة صحة عموم المواطنين والمقيمين، وأن عليها في سبيل ذلك الاهتمام بوسائل الوقاية أولاً وذلك عملاً على منع وقوع الأمراض والحيلولة دون نشوئها أصلاً باعتبار أن الوقاية خير من العلاج، فإذا استنفذت الحكومة وسائل الوقاية ورغم ذلك وقع المرض اهتمت الحكومة بعلاجه خاصة إذا كان مرضاً وبائياً يهدد جموع كبيرة من الناس ويعرض للخطر حياتهم وصحتهم، وإذا طال أمد مرض انفلونزا الخنازير وقامت خشية حقيقة من تحوله إلى وباء الأمر الذي عطلت فيه وزارة التربية الدراسية على النحو الذي صدر به القرار رقم 2009/293 وكان هذا التعطيل قد فوت على المدارس الخاصة ودور الحضانه الخاصة المصاريف الدراسية عن تلك الفترة الأمر الذي لم يمكنها من مواجهة أعبائها المتمثلة في مرتبات واستحقاقات العاملين بها وهي ملتزمة بأدائها رغم توقف الدراسة نفاذاً لتعاقداتها معهم، وإذ أنه من المقرر قانوناً أن جهة الإدارة وهي تباشر نشاطها في تسيير المرافق العامة والنهوض بالتزاماتها الملقة على عاتقها بموجب القوانين واللوائح – إذا سبب نشاطها ضرراً – كان عليها التزام تعويض المضرورين عما لحق بهم من أضرار لا دخل لهم بها.

لذلك نرى: أن أصحاب المدارس الخاصة ودور الحضانة الخاصة يستحقون تعويضاً من الوزارة عما أصابهم من أضرار نجمت عن تعطيل الدراسة بموجب القرار 2009/293 على أن يقدر هذا التعويض في حدود ما لحقهم من خسارة دون ما فاتهم من كسب"⁽²³⁾.

ويتضح من هذه الفتوى أن قطاع الفتوى بإدارة الفتوى والتشريع تبنى نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ, وقد أسست فتواها على الموافقة المبدئية من مجلس الوزراء, كما تبنت أساس المساواة أمام الأعباء العامة, وعليه التزمت في فتواها على تحقق شروط النظرية كما سلف ذكرها, من حيث جسامه الضرر وخصوصيته, إذ تعلق بفئة دون غيرها وهي المدارس الخاصة وحضانات الأطفال, كما أن الضرر الواقع كان جسيماً حيث يتعلق بوقف النشاط.

وهنا تجدر الإشارة بأن هذه الفتوى صدرت بناء على قرار من مجلس الوزراء أولاً بالموافقة من حيث المبدأ على التعويض, ولولا هذا النص التشريعي الاستثنائي لما تقرر هذا الحق, إجمالاً نخلص إلى الآتي:

- أن الفتاوى التي تصدر إدارة الفتوى والتشريع إنما تصدر بعد طلب من الجهات الحكومية فقط وعلى رأسها مجلس الوزراء, لذا فإن مباشرتها لعملها بالافتاء وتقرير مثل هذه المبادئ ينحصر في ما يقدم لها من الجهات الحكومية أو ما يحال لها من مجلس الوزراء.
- أن المبادئ التي تقرها إدارة الفتوى والتشريع عبر ما تصدره من فتاوى قانونية, ليست ملزمة للقضاء فيما لو عرض عليه نزاع يتعلق بذات الموضوع, بل هي للاسترشاد والاستئناس.
- أن صدور مثل هذه الفتاوى قليل من الناحية الواقعية ويرجع سبب ذلك كما أسلفنا أن نظرية المسؤولية دون خطأ هي نظرية استثنائية تكميلية, يندر تحقق شروطها, علاوة على عدم إمكان التوسع في تفسيرها يؤدي إلى عدم التوسع في تطبيقها.

(23) الفتوى رقم 2010/4718/2 صادرة في 12 من يوليو 2010 - منشورة على الموقع الإلكتروني لإدارة الفتوى والتشريع - البوابة القانونية.

الخاتمة

تضطلع الإدارة في الدولة الحديثة بمهام في شتى الجوانب أمنية وصحية واقتصادية وغيرها، وتتداخل هذه الجوانب مع بعضها البعض مشكلة النظام العام للدولة، وحيث أن واجب الدولة الأصيل الحفاظ على هذا النظام العام في أوقات الرخاء فإن واجبها يتأكد ويتعاضم في أوقات الشدة، فالتزام الدولة بالحفاظ على سلامة كيانها وانتظام مرافقها في الحالات الاستثنائية يعضده ما توصل له الفقه والقضاء على حد سواء من إيجاد القضاء المناسب لها - أي الدولة - للعمل في هذه الأوقات العصيبة، حيث وفرت نظرية الظروف الاستثنائية مساحة كافية من المشروعية الاستثنائية للعمل في محيطها دون أن تخشى الإدارة على قراراتها في ظل الضرورة من إبطالها على يد القضاء، كما وفرت النظرية بما سنه القضاء لها من شروط ونتائج الحدود المعقولة لصدور تلك القرارات دون غلو أو انحراف عن غايتها الدائمة وهي المصلحة العامة.

ومما يؤكد سلامة الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية أن الدولة بادرت بسن التشريعات التي تنظم الظروف الاستثنائية على مختلف صورها وأنواعها، وهو توجه محمود إذ هذه التشريعات تصدر عن البرلمان وتحت رقابته، كما أنها تضع الخطوط الرئيسية للعمل خلال الأزمات بما يضمن عدم إصدار القرارات العشوائية، ويوفر إطارًا عامًا يمكن للقضاء مراقبة تطبيقه التطبيق الأمثل.

ولقد كانت قرارات الإدارة خلال مكافحتها لوباء كورونا في الكويت ترجمة حقيقية للتعامل مع الظروف الاستثنائية، حيث استندت على توصيات المنظمات الدولية ذات الصلة، وطبقت التشريعات المعدة لهذه الظروف الاستثنائية الصحية بالدرجة الأولى ومما دعونا للإشادة بها عدة سمات أهمها:

- خضوع مجلس الوزراء لما توصي به السلطات الصحية.
- عدم إعلان الأحكام العرفية كانت بحق تقديرًا للضرورة بقدرها، والاكتفاء بتفعيل أحكام الدفاع المدني.
- اللجوء لأحكام الدفاع المدني وفر توزيعًا منطقيًا للاختصاصات، الصحية منها يتولها وزير الصحة، والأمنية الخاصة بالحظر الجزئي أو الكلي يتولاها وزير الداخلية.

وحيث أن هذه القرارات بما ترتبه من آثار على حريات الأفراد وخصوصيتهم، علاوة على النشاط الاقتصادي بشتى أنواعه، حظيت بغطاء استثنائي من المشروعية، مكن الإدارة من العمل بحرية وفق ما تقتضيه الضرورة.

وبعد بيان ما تتمتع به هذه الإجراءات من مشروعية، اقتضت الحاجة أن نجيب على تساؤل مهم يثار في خاطر المجتمع وهو هل من الممكن أن تقوم مسؤولية الإدارة عن عملها المشروع؟

ولبيان الإجابة على هذا السؤال أفردنا المبحث الثاني من هذا البحث لبيان نظرية مسؤولية الإدارة دون خطأ، نشأتها في فرنسا وموقف القضاء المصري منها كقضاء مقارن، وبيان موقف القضاء الكويتي منها، وما هو رأي الفقه في هذا الموقف الراض لهذه المسؤولية بشكل قاطع، كما تناولنا ما صدر عن قطاع الفتوى بإدارة الفتوى والتشريع من فتاوى تبنت هذه النظرية وخلصنا للقول بأن هذه الفتاوى تستند بالدرجة الأولى على قرارات مجلس الوزراء تقرر إمكان تعويض المضرور دون خطأ من الإدارة، وهذا يأتي انطلاقاً من أحكام الدستور وعلى الأخص نص المادة (24) "العدالة الاجتماعية أساس الضرائب والتكاليف العامة"، والمادة (25) "تكفل الدولة تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وتعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية".

وعن المادة ٢٥ من الدستور تحديداً يرى الفقيه د. عادل الطبطبائي أن " أن المادة (٢٥) من الدستور تصلح كأساس دستوري لمطالبة الدولة بتعويض المواطنين عن الأضرار التي أصابتهم من جراء الحرب العدوانية التي فرضت عليها.

غير أن هذا الحق، شأنه شأن سائر الحقوق والحريات الأخرى، محدود طبيعياً بإمكانيات الدولة ومدى طاقتها، بمعنى أن الدولة إذا كانت ملزمة بهذا التعويض، إلا أنه يجب أن يكون في حدود إمكانات الدولة وقدراتها الاقتصادية، وألا يشكل هذا التعويض إرهاباً جسيماً لكاهل الدولة المالي، وهو كاهل محمل بأثقال لا يمكن نكرانها بحال، وإن هذا التعويض يجب أن يكون في حدود تعبر فيه الدولة عن تكافل أفراد مجتمعها تجاه المتضررين منهم من جراء الحرب التي فرضت عليهم لا أكثر من ذلك، وبعبارة أخرى أنه لمسة حنان من الدولة تجاه مواطنيها تسمح فيها دموعهم التي سببها العدوان.

وبعبارة أخرى، إن فكرة التعويض الواردة في المادة (٢٥) من الدستور تختلف تماماً عن نظام التعويض الوارد في القانون المدني والذي يقوم على أساس جبر الضرر، إن الدستور عندما قرر التعويض للمواطنين بسبب إصابات الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية، إنما أراد أن يعبر عن تضامن المجتمع تجاه أفراد المتضررين، وإن أسلوب التعبير عن هذا التضامن لا يعني بحال الطلب من الدولة أن تدفع تعويضاً كاملاً عن هذه الأضرار" (24).

(24) د. عادل الطبطبائي - التعويض عن أضرار الحرب العدوانية على الكويت - العدد الأول - السنة الخامسة عشرة - مارس 1991 - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - ص 20 وما تلاها.

ونرى أن نص المادة (٢٥) من الدستور ينطبق على ما تمر به البلاد من جراء انتشار ومكافحة وباء كورونا، إذ أنه يشكل كارثة صحية ومحنة عامة تضرب البلاد، إلا أننا نوصي بقيد هذا النص بالقيود الذي وضعه الفقيه د. عادل الطبطبائي، من أنه يجب أن يكون في حدود إمكانيات الدولة وقدراتها الاقتصادية، وألا يشكل هذا التعويض إرهاباً جسيماً لكاهل الدولة المالي.

وحيث أن الإدارة اتخذت حزمة من القرارات التي تضمنت نوعاً من التعويض للمتضررين أهمها استمرار صرف الرواتب رغم تعطيل العمل، وتأجيل الأقساط على قروض الأفراد لدى البنوك الخاصة والحكومية ومؤسسة التأمينات العامة.

وتوفير حزمة إنعاش اقتصادي متمثلة بقروض حسنة تكفلت الدولة بفوائدها نيابة عن الأفراد والشركات والمؤسسات التجارية، وغيرها من الإجراءات التي تتضمن نوعاً من التعويض التكافلي الذي لا يصل لحد جبر الضرر وإنما بالمقدار الكافي لتحقيق التكافل المنصوص عليه دستورياً.

وأخيراً،، ونظراً لموقف القضاء الراض لمسؤولية الإدارة دون خطأ، وإزاء القصور التشريعي في تفعيل نص المادة (٢٥) من الدستور، نرى أنه من الواجب سن تشريع خاص يعنى بتعويض المضرور من جراء تفعيل التشريعات الخاصة بالظروف الاستثنائية، يمكن القضاء من تطبيق قواعد العدالة والمساواة أمام الأعباء العامة، على أن يراعى به أن يكون التعويض مظهرًا من مظاهر التكافل الاجتماعي لا أن يكون جابرًا للضرر بشكل كامل مما يرهق الخزانة العامة.

تم بحمد الله

الكويت : 2020/5/26

المراجع

- د. احمد الفارسي ود. داوود الباز – مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الادارية – 2009 – كلية الحقوق جامعة الكويت.
- د. أحمد فتحي سرور – القانون الجنائي الدستوري – دار الشروق – 2002 – مصر.
- د. خالد سيد حماد – حدود الرقابة الادارية على سلطة الادارة التقديرية – دراسة مقارنة – 2012 – دار النهضة العربية – مصر.
- د. رأفت فودة – دروس في قضاء المسؤولية الادارية – 1991 – دار النهضة العربية – مصر.
- د. سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الادارية – دراسة مقارنة – 2012 – دار الفكر العربي – مصر.
- د. عادل الططبائي – النظام الدستوري في الكويت – دراسة مقارنة – 2009 – الكويت.
- د. عادل الططبائي - التعويض عن أضرار الحرب العدوانية على الكويت – العدد الأول – السنة الخامسة عشرة – مارس 1991 - مجلة الحقوق – جامعة الكويت.
- د. عادل بورسلي – آثار الحكم في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي – 2015 – إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية – الكويت.
- د. عثمان عبد الملك الصالح – ولاية الدائرة الإدارية بنظر طعون الموظفين – دراسة تحليلية – مجلة الحقوق – العدد الرابع – السنة العاشرة - ديسمبر 1986 – جامعة الكويت – الكويت.
- د. عزيزة الشريف و د. يسري العصار – القانون الإداري – النشاط الإداري – 1999 – دار الكتب – الكويت.
- د. عزيزة الشريف – مسؤولية السلطة العامة وموظفيها – قضاء الإلغاء – 2001 – دار الكتب – الكويت.
- د. عزيزة الشريف – أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون – الجزء الاول – 2003 – دار الكتب – الكويت.
- د. فؤاد العطار - القضاء الاداري - دار النهضة العربية - 1968 - مصر.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب – القضاء الإداري – الكتاب الأول – 2005 – منشورات الحلبي القانونية.
- د. محمد ماهر بو العينين – تطور قضاء الإلغاء – الجزء الثالث – 2009.
- د. ناصر غنيم الزيد – رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة – دراسة مقارنة – 2007 – الكويت
- د. يسري العصار – القضاء الإداري – دراسة مقارنة – 2002 – دار الثقافة العربية – مصر.
- المواقع الالكترونية على شبكة الانترنت:
- موقع مجموعة أركان القانونية
- موقع المركز القانوني لإدارة الفتوى والتشريع

www.arkanlaw.com

www.fatwa.gov.kw

الفهرس

2.....	المقدمة
3.....	المبحث الأول: نظرية الظروف الاستثنائية
4.....	المطلب الأول: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية في القضاء المقارن
6.....	المطلب الثاني: شروط ونتائج نظرية الظروف الاستثنائية
8.....	المطلب الثالث: التشريعات الخاصة بمواجهة الظروف الاستثنائية في دولة الكويت
20.....	المبحث الثاني: مسؤولية الإدارة دون خطأ
20.....	المطلب الأول: نشأة النظرية وأساسها في القضاء المقارن
25.....	المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة دون خطأ في دولة الكويت
30.....	الخاتمة
33.....	المراجع