

OPEN ACCESS

Submitted: 1/9/2021  
Reviewed: 12/2/2022  
Accepted: 6/3/2022

## تطبيق أحكام المسؤولية الإدارية بدون خطأ على قرارات الحكومة الكويتية بحظر التجول بسبب جائحة كورونا

فاطمة خالد المحسن

أستاذ القانون العام المساعد، كلية الحقوق، جامعة الكويت

fatma.almohsen@ku.edu.kw

منيرة صالح النمش

أستاذ القانون العام المساعد، كلية الحقوق، جامعة الكويت

Munira.alnamash@ku.edu.kw

### ملخص

مع غياب النصوص التشريعية الصريحة التي تقرر مسؤولية الإدارة في دولة الكويت دون خطأ؛ فإن التساؤل يثور حول مدى إمكانية استنهاض المسؤولية الإدارية للحكومة الكويتية عن الأضرار الناتجة عن الإجراءات المتخذة من قبلها لمكافحة تفشي جائحة كورونا، وعلى وجه الخصوص إجراءات فرض حظر التجول في البلاد، مع ما قد يترتب على ذلك من إمكانية التعويض عنها. وفي سبيل الإجابة عن التساؤل السابق؛ فإن البحث قد اتبع المنهجية التحليلية؛ حيث بحث أولاً في مدى تحث أركان المسؤولية الإدارية بلا خطأ في قرارات حظر التجول التي اتخذتها الحكومة الكويتية أثناء تفشي الجائحة، ثم انتقل إلى فحص عدد من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري الكويتي في هذا المجال في محاولة لتحديد موقفه من المسؤولية الإدارية بدون خطأ. وانتهى البحث إلى أن الساحة القانونية الكويتية -وعلى الرغم من خلوها من النصوص التشريعية الصريحة التي تقرر المسؤولية الإدارية دون خطأ صراحة- إلا أنها مؤهلة لاستقبال الأحكام القضائية التي تقرر هذه المسؤولية تأسيساً على عدد من المبادئ الدستورية على رأسها مبدأ التضامن الاجتماعي.

**الكلمات المفتاحية:** المسؤولية الإدارية بدون خطأ، قرارات حظر التجول، القضاء الإداري الكويتي،

جائحة كورونا

للاقتباس: المحسن، فاطمة والنمش، منيرة. «تطبيق أحكام المسؤولية الإدارية بدون خطأ على قرارات الحكومة الكويتية بحظر التجول بسبب جائحة كورونا»، المجلة الدولية للقانون، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، 2022

<https://doi.org/10.29117/irl.2022.0222>

© 2022، المحسن، النمش، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقاً لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0). تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف.

OPEN ACCESS

Submitted: 1/9/2021

Reviewed: 12/2/2022

Accepted: 6/3/2022

## Implementation of the Principle of Government's No-Fault Liability on the Case of Curfew imposed by the Kuwaiti Government due to Corona Pandemic

**Fatma Almohsen**

Assistant Professor of Public Law, School of Law, Kuwait University

fatma.almohsen@ku.edu.kw

**Munira Alnamash**

Assistant Professor of Public Law, School of Law, Kuwait University

munira.alnamash@ku.edu.kw

### Abstract

Since no legislation in Kuwait explicitly deals with the issue of government's no-fault liability, this research aims to answer the question of whether it is legally possible to hold the Kuwaiti government responsible for the harms caused by lawful measures undertaken to fight the COVID19- pandemic, especially those resulting from government's decisions to impose curfew, and therefore the liability for no-fault compensation. This research follows the analytical method. It first examines whether elements of the no-fault liability are present in the case of curfew restrictions. The research then examines verdicts given by the Kuwaiti administrative courts in relation to compensating the harms resulting from government's lawful measures to predict its direction towards compensating those harmed by curfew restrictions. This research ended up with the opinion that the legal environment in Kuwait, though it lacks an explicit provision in a statutory law, deals with the issue of government's no-fault liability, and may be qualified to receive courts' verdicts on the government's no-fault compensations of the harms and damages caused by the COVID19- pandemic by the application of the notion of national solidarity mentioned in the Kuwaiti constitution.

**Keywords:** Government's No-Fault Liability; Curfew decisions; Kuwaiti administrative judiciary; Corona pandemic

Cite this article as: Almohsen F. & Alnamash A., "Implementation of the Principle of Government's No-Fault Liability on the Case of Curfew imposed by the Kuwaiti Government due to Corona Pandemic", *International Review of Law*, Volume 11, Regular Issue 2, 2022

<https://doi.org/10.29117/irl.2022.0222>

© 2022, Almohsen F. & Alnamash A., licensee QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited.

## المقدمة

ظهر فيروس كورونا المستجد (COVID-19) لأول مرة في مدينة ووهان الصينية في ديسمبر 2019. وفي الكويت، تم تسجيل أول ثلاث حالات مؤكدة بفيروس كورونا المستجد في يوم الاثنين الموافق 24 فبراير 2020. وكان مجلس الوزراء قد اتخذ أولى الإجراءات الاحترازية للحد من انتشار الفيروس، فألغى احتفالات الأعياد الوطنية، وشكل اللجنة العليا المتابعة تداعيات فيروس كورونا. وتلي ذلك استصدار سلسلة من القرارات الإدارية التي تضمنت تباعا تعليق رحلات الطيران، وإخضاع القادمين من الخارج للحجر الصحي، وتعطيل الدراسة في كل المراحل الدراسية والجامعات والمعاهد وقطاعات التربية الخاصة، وإغلاق السينمات والمسارح والفنادق وصالات الأفراح، وإغلاق المجمعات التجارية وصالونات التجميل ومراكز ترفيه الأطفال، وحظر جميع المناسبات الاجتماعية، وفرض حظر التجول الجزئي والكلي وعزل بعض المناطق.

وتجدر الإشارة إلى أن منظمة الصحة العالمية قد أعلنت بتاريخ 11/3/2020 بأن فيروس كورونا المستجد يصنف باعتباره جائحة عالمية بسبب سرعة تفشيه، وتزايد أعداد المصابين به حول العالم، وارتفاع نسبة الوفيات منه<sup>1</sup>.

### سبب الاختيار:

لا شك بأن هذه الإجراءات التي اتخذتها الحكومة الكويتية كانت قد استهدفت تحقيق الصالح العام المتمثل في الحفاظ على الصحة العامة على الرغم ما قد ترتب على تطبيقها من تقييد للحريات العامة وإلحاق الأضرار بشرية كبيرة من الأفراد. الأمر الذي أثار التساؤل حول مدى إمكانية قيام الدولة بتعويض الأضرار التي نتجت عن جائحة فيروس كورونا؟ كان هذا التساؤل - بشكل عام - الباعث الأولي للبحث في الموضوع.

### حدود البحث:

تجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالتعويض - وفقا للقواعد العامة - يجد مصدره في إما العقد باعتباره مصدرا إراديا للالتزام، أو الفعل الضار باعتباره مصدرا غير إراديا للالتزام. فأما العقد، فعادة ما يتم النص فيه على موجبات التعويض وأحكامه، فيكون الالتزام بالتعويض عن الأضرار التي تصيب أحد أطرافه قائما على أساس المسؤولية التعاقدية. وكذلك الحال عندما يتعثر المتعاقد مع الدولة في الوفاء بالتزاماته لأسباب خارجة عن إرادته - كما هو الحال مع تفشي فيروس كورونا الذي تسبب في تعطيل أعمال المقاولات والتوريدات وغيرها - فإن الأمر يستلزم عندئذ العودة إلى النظريات التي طورها القضاء الإداري في هذه المجال لتحكم مسألة التعويض المستحق كنظريتي فعل الأمير والظروف الطارئة. ونحن في هذا البحث نستبعد مناقشة مدى التزام الدولة بتعويض المتعاقدين معها الذين تضرروا بسبب جائحة فيروس كورونا بناءً على مسؤوليتها التعاقدية.

1 أدلى مدير عام منظمة الصحة العالمية بملاحظات افتتاحية للإعلام بتاريخ 11/3/2020، ذكر فيها أن المنظمة قد قررت تصنيف تفشي فيروس كورونا المستجد باعتباره جائحة عالمية. نص الخطاب منشور في الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية على الرابط: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

كما يجد الالتزام بالتعويض مصدره الثاني - وفقاً للقواعد العامة - في الفعل الضار. فإذا كان الفعل الضار فعلاً خاطئاً - أي عملاً غير مشروعاً - فإنه يوجب مسؤولية من صدر عنه فيلتزم بالتعويض. وفي ذلك تنص المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية على ولاية الدائرة الإدارية في التعويض عن القرارات الإدارية التي تملك إغائها. ولأن المحكمة لا تلغي إلا القرارات غير المشروعة، فإننا نستخلص ضمناً أن المشرع الكويتي - في المرسوم بقانون المشار إليه - أقام مسؤولية الدولة الإدارية على أساس الخطأ. وتطبيقاً لذلك، قد يرد أن تصدر الإدارة بمناسبة مكافحة تفشي فيروس كورونا قراراً إدارياً معيباً في أحد أركانه مما يستدعي إلغاء فضلاً عن التعويض عنه. ومن أجل تحديد نطاق هذا البحث بشكل أدق، فإننا نستبعد مناقشة مدى التزام الدولة بتعويض المتضررين من قراراتها غير المشروعة التي صدرت عنها لمكافحة جائحة فيروس كورونا.

وإذ انتهينا إلى أن الخطأ - بشكل عام - يعتبر مناط المسؤولية، فلا يفوتنا أن نذكر بأن الاكتفاء به قد يترتب عليه إجحاف في حق المتضررين ممن تصيبهم الأضرار دونها أخطاء تنسب إلى الغير. ومن هنا، تظهر أهمية تبني فكرة المسؤولية بدون خطأ؛ حيث يُكتفى بوقوع الضرر فقط دون الحاجة لاستناده إلى خطأ. وبالعودة إلى الاجراءات التي اتخذتها الحكومة الكويتية لمواجهة جائحة تفشي فيروس كورونا، نجد أنه من الصعب أن ينسب إلى الدولة خطأ بشأنها، من جهة. كما يصعب أيضاً تجاهل حجم ما تسببت به من أضرار على شريحة كبيرة من الأفراد، من جهة أخرى. ومن هنا يكون التساؤل حول مدى إمكانية أن تعوض دولة الكويت الأضرار التي نتجت عن قراراتها الإدارية المشروعة التي اتخذتها لمواجهة جائحة تفشي فيروس كورونا؟

### سؤال البحث:

وحيث إن القرارات الإدارية التي اتخذتها الحكومة الكويتية في سبيل مكافحة تفشي الوباء عديدة، كما أنها تناولت إجراءات مختلفة، فقد ارتأينا أن نختار الحديث عن قرارات حظر التجول فقط دون غيرها من القرارات الأخرى. وعليه، سيكون سؤال البحث هو الآتي:

مدى إمكانية التعويض عن الأضرار الناتجة عن قرارات حظر التجول التي اتخذتها الحكومة الكويتية أثناء الجائحة بناءً على أحكام المسؤولية الإدارية بدون خطأ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستدعي أن نقوم أولاً بمطابقة عناصر المسؤولية الإدارية بدون خطأ على قرارات حظر التجول. فلا مجال للحديث عن إمكانية التعويض بناءً على هذه المسؤولية إلا بقيام عناصرها. فإن استوفت النظرية شرائطها في قرارات حظر التجول، تنتقل ثانياً للحديث عن اتجاهات القضاء الإداري الكويتي في التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة وتحديد قرارات حظر التجول.

### خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة ومبحثين وخاتمة؛ حيث تناول "مطابقة عناصر المسؤولية الإدارية بدون خطأ على قرارات حظر التجول التي اتخذتها الحكومة الكويتية أثناء جائحة كورونا" (مبحث أول)، ثم "اتجاهات القضاء الإداري الكويتي في التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة" (مبحث ثانٍ).

## المبحث الأول: مطابقة عناصر المسؤولية الإدارية بدون خطأ على قرارات حظر التجول التي اتخذتها الحكومة الكويتية أثناء جائحة كورونا

لا يخفى على المشتغلين في المجال القانوني أن المكتبة القانونية تزخر بالعديد من المؤلفات القيمة في مجال المسؤولية الإدارية بدون خطأ فترصد تطورها التاريخي، وتبين أساسها القانوني، وتتحدث عن أركانها وشروطها. ولذلك، فإننا نحيل إليها لمن يرغب في الاستزادة.

ونقوم في هذا المبحث بإسقاط أركان المسؤولية بدون خطأ على قرارات حظر التجول التي اتخذتها الحكومة الكويتية أثناء تفشي جائحة كورونا. وذلك تمهيدا لفحص مدى إمكانية التعويض عن الأضرار التي نتجت عنها تطبيقاً لأحكام المسؤولية الإدارية بدون خطأ أمام القضاء الإداري الكويتي، وهو ما سنقوم به في المبحث الثاني.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه يتعامل مع مسألة مشروعية عمل الإدارة - بمناسبة تطبيق أحكام المسؤولية الإدارية بدون خطأ - باعتبارها شرطاً أولياً مفترضاً. فالأصل في أعمال الإدارة مشروعيتها ما لم يدعى بعكس ذلك ويتم إثباته. ولذلك، نجد الفقه يكتفي - عند تحديد أركان هذه المسؤولية - بركنين اثنين وهما: الضرر، والعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة المشروع.

وحيث إننا لن نأتي بجديد عند تناول العلاقة السببية أكثر مما قيل بشأنها في أحكام المسؤولية المدنية، فإننا نرى استبعاد الحديث عنها. ونكتفي بتسليط الضوء على العنصرين الآخرين لقيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ وهما: مشروعية عمل الإدارة (باعتباره شرطاً أولياً)، والضرر الناتج عنه. وكما سبق أن نوهنا أعلاه، فإن الحديث عن هذين العنصرين سيكون من خلال إسقاط معطياتهما على قرارات حظر التجول التي اتخذتها الحكومة الكويتية أثناء جائحة فيروس كورونا.

ولعل من المهم في البداية أن نبين بأن فحص سلامة القرار الإداري من الناحية القانونية (مشروعيته) يستوجب تفكيكه إلى عناصره الشكلية والموضوعية ومن ثم فحص هذه العناصر<sup>2</sup>. فأما العناصر الشكلية للقرار الإداري - بشكل عام - فهي تلك التي تتصل بمظهره الخارجي. وتتلخص في التحقق من كون أن القرار الإداري قد صدر عن الجهة المختصة بإصداره (عنصر الاختصاص)، وأنه قد صدر بالصورة الصحيحة (عنصر الشكل)، واتباع الخطوات التي يجب أن يمر بها القرار قبل صدوره (عنصر الإجراءات). وأما العناصر الموضوعية - بشكل عام - فهي تلك التي تعنى بمضمون القرار الإداري وفحواه. وتتلخص في التحقق من الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت جهة الإدارة نحو إصدار القرار الإداري (عنصر السبب)، والأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري (عنصر المحل)، وأخيراً الهدف الذي تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدار قرارها (عنصر الغاية)<sup>3</sup>.

ومن مجمل العناصر الشكلية والموضوعية المشار إليها أعلاه نجد بأن عنصر الاختصاص في قرارات حظر التجول يكاد يكون الأكثر إثارة للجدل القانوني. فبحسب الأصل، لا يلزم لإصدار القرار الإداري أي شكل

2 تقرير مدى مشروعية القرار الإداري يعد أمراً لازماً سواء للإدارة بمناسبة تظلم إداري أو أمام القضاء الإداري بمناسبة دعوى بالإلغاء أو التعويض. انظر في ذلك: عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص 365.

3 في عناصر القرار الإداري انظر: المرجع السابق، ص 364-384؛ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، الطبعة 7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017، ص 119-363.

معين أو إجراء محدد إلا إذا ورد نص بغير ذلك، وهو ما ينطبق على قرارات حظر التجول التي اتخذت شكل القرار الإداري الاعتيادي كما سيظهر لنا بعد قليل. وأما عن سبب قرارات حظر التجول فإنه يتمثل في تفشي فيروس كورونا باعتباره الحالة الواقعية وراء صدور هذه القرارات. وأما عن محل قرارات حظر التجول فيتمثل في منع التجول في ذاته باعتباره الأثر المترتب منها، كما أنه يعتبر محلاً مشروعاً لأنه يجسد أحد الصلاحيات المنصوص عليها في القانون كما سيظهر لنا بعد قليل. وأما عن غاية قرارات حظر التجول، فلا شك أنها تتجسد في حماية الصحة العامة وهو ما نرى أنه يحقق بالضرورة مصلحة عامة، كما يصلح في ذاته أن يكون هدفاً خاصاً باعتبار أن إجراءات فرض حظر التجول ماهي في حقيقتها إلا ضبطاً إدارياً.

وعليه، فإننا في هذا المبحث سنختزل مشروعية قرارات حظر التجول في فحص ركن الاختصاص فيها فقط لما يثيره من إشكالات قانونية تتعلق في تداخل الاختصاصات، وسيكون ذلك في المطلب الأول من هذا المبحث، تمهيداً لفحص الأضرار المترتبة عن هذه القرارات في المطلب الثاني، وذلك في مجمله للنظر في مدى احتمال قيام عناصر المسؤولية الإدارية بدون خطأ من عدمه في مواجهة قرارات حظر التجول التي اتخذتها الحكومة الكويتية أثناء تفشي الجائحة.

وعليه، ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: السلطة المختصة بفرض حظر التجول في الكويت ومدى مشروعية قراراتها.

المطلب الثاني: الضرر المترتب على قرارات حظر التجول.

### المطلب الأول: السلطة المختصة بفرض حظر التجول في الكويت ومدى مشروعية قراراتها

أما وقد انتهينا إلى أن فحص مشروعية قرارات حظر التجول ستقتصر في هذا المطلب على فحص ركن الاختصاص فيها، نأتي الآن لتحديد المقصود بركن الاختصاص، وفي ذلك نقول بأن ركن الاختصاص بشكل عام يقصد به صدور القرار الإداري من الجهة التي جعل المشرع من اختصاصها إصداره. وما يعيننا في المقام الأول هو الاختصاص الموضوعي تحديداً والذي يتمثل في مدى اختصاص الجهة الإدارية في تصدير القرار الإداري في موضوع معين<sup>4</sup>.

إن تطبيق المفهوم المشار إليه أعلاه على قرارات حظر التجول محل البحث يستدعي طرح التساؤل التالي:

هل تناول المشرع الكويتي صلاحية فرض حظر التجول في أي من التشريعات القائمة؟

إذا كانت الإجابة عن التساؤل السابق بالإيجاب -وهي كذلك كما سنبين بعد قليل- فإن هذه التشريعات هي الفصيل في تحديد جهة الاختصاص التي تملك تصدير قرارات حظر التجول في الكويت. وهنا تكمن الصعوبة؛ حيث تبين لنا بعد البحث تعدد التشريعات التي تمنح صلاحية حظر التجول، وتعدد جهات ممارسة هذا الاختصاص تبعاً لذلك. ولعل ذلك هو السبب وراء التعقيدات القانونية التي يثيرها ركن الاختصاص في قرارات حظر التجول.

4 في تعريف ركن الاختصاص وتحديد أنواعه، انظر: حسن، ص 366-368.



وعليه، فإننا في هذا المطلب سنعرض في الفرع الأول لجهات الاختصاص المختلفة التي تملك تصدير قرارات حظر التجول في الكويت وذلك لإثبات حالة تداخل الاختصاصات، ومن ثم نتقل في الفرع الثاني للعرض لتوجه الحكومة الكويتية في تحديد المختص بإصدار قرارات حظر التجول، وتقدير القضاء الكويتي لسلامة ركن الاختصاص في هذه القرارات، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تداخل الاختصاصات في موضوع فرض حظر التجول في الكويت.

الفرع الثاني: توجه الحكومة الكويتية في تحديد المختص بإصدار قرارات حظر التجول.

### الفرع الأول: تداخل الاختصاصات في موضوع فرض حظر التجول في الكويت

في هذا الفرع سنجيب عن التساؤل الذي طُرح في مقدمة المطلب وهو: هل نص المشرع الكويتي على اختصاص فرض حظر التجول في أي من التشريعات القائمة؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تستدعي التذكير بكون أن الاختصاص بإصدار القرار الإداري بشكل عام يُستمد إما من الدستور، أو من القانون، أو من أدوات قانونية أدنى كاللوائح، أو القرارات الإدارية بالتفويض<sup>5</sup>. وعليه، فإننا في هذا الموضوع سنتعرض لفحص كل النصوص التي من الممكن أن تكون قد تناولت اختصاص فرض حظر التجول سواء ما ورد منها في الدستور أو في القانون. ذلك أنه - ومن خلال هذه التشريعات - سنتعرف على جهة ممارسة الاختصاص وأداة ممارسته تمهيدا لفحص مشروعيته.

كما ننوه بأن بعض النصوص قد تناولت اختصاص فرض حظر التجول بشكل صريح وواضح، بينما تناول البعض الآخر منها هذا الاختصاص ضمناً عندما أعطى صلاحيات أشمل وأوسع بالقدر الذي يمكن معه تبني تفسيرات تجعلها تتضمن اختصاص فرض حظر التجول.

### أولاً: اختصاص الأمير ومجلس الوزراء بفرض حظر التجول بموجب مرسوم أميري

تعترف معظم دساتير العالم بالعديد من الحقوق والحريات للأفراد فنص عليها في متونها. بل أن الدستور - من منطلق سياسي - لا يعتبر دستورا ما لم ينص على الحقوق والحريات.

وتعد حرية الفرد في الانتقال واختيار مكان الإقامة من أهم الحقوق التي تنص عليها عادة الدساتير. بل أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948 قد نص عليها أيضاً<sup>6</sup>.

وقد تحدث الدستور الكويتي عن هذه الحرية في مادتين. حيث تنص المادة 28 منه على أنه: "لا يجوز إبعاد الكويتي من الكويت أو منعه من العودة إليها". كما تنص المادة 31 من الدستور الكويتي على أنه: "لا يجوز القبض على إنسان.. أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون".

5 المرجع السابق، ص 365.

6 عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ج1، الكويت، 1989، ص 285.

إلا أنه من المهم أن نبين بداية بأن الدستور الكويتي قد قسم الحقوق والحريات العامة إلى طائفتين. فهناك الحقوق التي تصدى لها الدستور ولم يتم إحالة أمر تنظيمها إلى القانون، وبالتالي ليس للمشرع العادي أن يحددها أو يضع ضوابط لها. ومثال على هذا النوع من الحقوق ما ورد النص عليه في المادة 28 المشار إليها أعلاه، فحق الكويتي في عدم إبعاده عن الكويت وحقه في العودة إليها تعتبر من قبيل الحقوق التي لا تقبل التقييد. أما الطائفة الثانية من الحقوق والحريات فيجوز - بمقتضى النصوص الدستورية التي كفلتها - أن تُنظم بقانون، فنجد بأن الدستور قرر بالنسبة لها الأصل العام، ثم ترك أمر تنظيمها للمشرع العادي الذي يقوم بإصدار قانون بهذا الشأن. ومثال على هذا النوع الأخير من الحقوق عدم تقييد حرية الفرد بالإقامة وحرية التنقل، فلا يكون ذلك إلا وفقا للقانون<sup>7</sup>. مع مراعاة كون أن المشرع العادي عندما ينظم هذه الحقوق يلتزم بأن يمكن الأفراد من ممارستها من الناحية العملية، وليس أن ينظمها بالقدر الذي يصادر فيه أصل الحق من خلال فينتقصه بالقدر الذي يجعله لا يحقق الغاية التي ابتغاها المشرع الدستوري من إقراره<sup>8</sup>.

أما وقد انتهينا إلى كون أن الحق في التنقل يقبل التنظيم من خلال القانون، نأتي الآن إلى بيان الأسباب التي قد تدعو إلى فرض القيود على ممارسة الحق بالتنقل، وهو ما نجد إجابته في موضوع الضبط الإداري.

يعد موضوع الضبط الإداري من الموضوعات الأساسية في القانون الإداري. حيث يستمد أهميته الخاصة من كونه من أكثر الموضوعات مساسا بحقوق الأفراد وحررياتهم من خلال ما يتضمنه من أوامر ونواهي بقصد صيانة النظام العام بأهدافه المعروفة والمتمثلة في حماية الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، والأخلاق والآداب العامة، وأخيرا حماية البيئة. ولأن هذه الحريات - التي قد يتعرض لها الضبط الإداري - تستمد وجودها من الدستور، فإن سلطات الضبط الإداري عادة ما يُنص عليها في الدستور أيضًا وذلك للنأي بالسلطة المناط إليها هذا الاختصاص عن شبهة مخالفة الدستور. وهو ما ذهب إليه المشرع الدستوري الكويتي عندما نص في المادة 73 منه على الآتي:

"يضع الأمير بمراسيم لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين".

وبناءً عليه، نجد بأن المادة 73 من الدستور تعطي السلطة التنفيذية اختصاص إصدار لوائح الضبط الإداري من خلال أداة المرسوم الأميري. ونحن هنا لسنا بصدد مناقشة المقصود بلوائح الضبط وأساسها القانوني وأهدافها وكيفية ضمان تنفيذها فهذه الموضوعات قد نوقشت باستفاضة في أمهات الكتب القانونية ولذلك فإننا نحيل إليها حتى لا نخرج عن جادة البحث<sup>9</sup>.

7 المرجع السابق، ص 295، 296.

8 عبد الرزاق السنهوري، "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية"، مجلة مجلس الدولة المصري (يناير 1952)، ص 116. مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص 296.

9 لمزيد من التفصيل في شأن السلطة اللائحية في الكويت تحديداً نحيل إلى: عثمان عبد الملك الصالح، "السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء" مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، الكويت، 1994.



نخلص من هذا العرض، إلى أن صدور لائحة - يوقعها الأمير ورئيس مجلس الوزراء والوزير المختص الذي قد يكون وزير الصحة في حالة تفشي الوباء - تفرض حظر التجول لحماية للصحة العامة يعد أمراً مشروعاً. لا يعترض سلامة هذه اللائحة في ركن الاختصاص منها تطبيقاً لنص المادة 73 من الدستور الذي يعطي هذا الاختصاص للأشخاص المشار إليهم تحت مظلة أداة المرسوم الأميري.

### ثانياً: اختصاص وزيري الصحة والداخلية بفرض حظر التجول بقرارات وزارية منهما

أما وقد انتهينا أعلاه إلى أن تقييد حرية التنقل بغرض منع تفشي الوباء يعتبر من قبيل سلطات الضبط الإداري التي تستهدف صيانة النظام العام في شقه المتعلق بالصحة العامة، وأن الدستور الكويتي قد نظم صلاحيات الضبط الإداري وأعطى اختصاص ممارستها إلى السلطة التنفيذية بموجب أداة المرسوم الأميري، يثور التساؤل الآن حول مدى إمكانية صدور تشريعات الضبط الإداري بموجب أداة القانون (من قبل السلطة التشريعية)، وليس بموجب أداة اللائحة (من قبل السلطة التنفيذية) كما نص على ذلك الدستور!

نجيب على هذا التساؤل بالقول بأن إعطاء المشرع الدستوري اختصاص الضبط الإداري للسلطة التنفيذية عن طريق أداة اللائحة (المرسوم الأميري) لا يعني بالضرورة قصر هذا الاختصاص على اللوائح فقط، ذلك أن مجالات عمل القانون غير محددة في موضوعات معينة لا يتعداها. فإصدار مجلس الأمة (السلطة التشريعية) لقانون ما ينظم موضوعاً ضابطاً لهو اختصاص أصيل معقود له، مع عدم إغفال حقيقة كون أن القانون لا يستطيع أن يسلب السلطة التنفيذية حقها في تنظيم لوائح الضبط ابتداءً؛ حيث إن حقها في ذلك مستمد من الدستور مباشرة. إن ما تقدم كان بمثابة المقدمة الهامة التي تبرر وجود بعض القوانين التي تنظم اختصاص فرض حظر التجول في الكويت على الرغم من كون أن الدستور قد أعطى صلاحية ممارسة الضبط الإداري لأداة اللائحة.

إن من أهم القوانين التي برز نجمها أثناء تفشي الجائحة هو القانون رقم 8 لسنة 1969 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، والمرسوم بقانون رقم 21 لسنة 1979 في شأن الدفاع المدني. وعليه، سنتناول كل قانون منها لمعرفة كيفية تناوله لاختصاص فرض حظر التجول وتحديد الجهة الإدارية المخولة بفرضه.

#### 1. اختصاص وزير الصحة في فرض حظر التجول بقرار منه:

استند القانون رقم 8 لسنة 1969 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية - كما ورد في ديباجته - على المادة 15 من الدستور، ونصّها: "تعنى الدولة بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة". فكان أن بدأ هذا القانون - أول ما بدأ في المادة الأولى منه - بتعريف الأمراض السارية التي تخضع لأحكامه بالقول بأنها تلك الأمراض المبينة في الجدول الملحق به، وبأن وزير الصحة يملك - وبقرار منه - أن يضيف أي مرض سار آخر. وهو ما حصل فعلاً؛ حيث صدر عن وزير الصحة في بداية تفشي الجائحة القرار الوزاري رقم 84 لسنة 2020 بإضافة الإصابة بفيروس كورونا المستجد إلى الجدول الملحق بالقانون<sup>10</sup>.

10 كان أن قد صدر عن وزير الصحة القرار رقم 49 لسنة 2020 بتاريخ 20/2/2020 باعتبار فيروس كورونا المستجد من قبيل الأمراض السارية والوبائية. =

كما تضمن هذا القانون توقيع عقوبات معينة على من يخالف أحكامه. وتجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبات قد تم تعديلها - باتجاه التخليط - أثناء الجائحة لتصل إلى الحبس (بمدد متفاوتة تصل إلى عشر سنوات) وفرض الغرامات المالية (بمبالغ متفاوتة تصل إلى عشرة آلاف دينار)<sup>11</sup>.

تحدث القانون المشار إليه - وبإسهاب - عن الإجراءات المناط بها إلى وزارة الصحة لمنع تفشي الأمراض السارية، كالالتزام بتبليغ مراكز الصحة الوقائية عن المصابين أو المشتبه بإصابتهم أو المخالطين لهم، وإجراءات العزل المؤسسي والمنزلي، إلى جانب إجراءات التطعيم الإجباري ودخول المساكن.

إلا أن ما يهمننا في هذا القانون تحديداً هو المادة 15 منه والتي تنص على أنه، في حالة ظهور الوباء:

"يخول وزير الصحة العامة سلطات استثنائية لحماية البدون من تفشي الوباء وذلك بالاتفاق مع الوزراء المتخصصين وبلاستعانة بأفراد الشرطة العامة والقوات المسلحة لتنفيذ قراراته، ويخول بصفة خاصة إصدار القرارات بالتدابير والاحتياطات".

وقد تفرع عن المادة 15 - المذكورة أعلاه - 6 بنود أخرى تبين ماهية التدابير والاحتياطات التي يمكن اتخاذها، وكان منها ما ورد في البند 2: "منع التجوال في بعض المناطق للمدة اللازمة لإجراء التطعيم الإجباري العام للسكان أو غير ذلك من الإجراءات".

وهنا نرغب أن نسجل الملاحظة التالية:

تم النص على اختصاص فرض حظر التجول بشكل صريح في هذا القانون، وجعلت المادة 15 ممارسة السلطات الاستثنائية التي نصت عليها - ومن ضمنها سلطة منع التجوال - تدخل من ضمن اختصاص (وزير الصحة العامة بالاتفاق مع الوزراء المتخصصين)

ونحن في الحقيقة نجد بأن هذه الصياغة تثير اللبس والغموض، كما أنها غير منضبطة تشريعياً بالقدر الذي يفتح باب الاجتهاد والاختلاف في القراءة والفهم. فما المقصود بعبارة (الاتفاق مع الوزراء المتخصصين)؟ هل يخول وزير الصحة إصدار القرارات بعد التنسيق والمشاوره مع الوزراء المتخصصين؟ أم أن هؤلاء الوزراء المختصون يشاركون فعلاً في إصدار القرار؟ وكيف يمكن لقرار ما أن يصدر من أكثر من وزير مالم يتخذ شكل القرار الصادر من مجلس الوزراء ككل بعد التصويت عليه؟

ولا يفوتنا هنا أن نبين بأننا نميل إلى تفسير هذا النص الغامض بالقول بأن المختص بإصدار القرار الإداري بحظر التجول هو وزير الصحة وحده وذلك للأسباب التالية:

أولاً: إن المادة 15 - بعد أن ذكرت بأن وزير الصحة مخول بممارسة السلطات الاستثنائية بالتعاون مع الوزراء المتخصصين - استدركت في آخرها وذكرت صراحة بأن وزير الصحة "يخول بصفة خاصة إصدار القرارات بالتدابير

=القرار المشار إليه منشور في: الكويت اليوم، ملحق 2، ع1486، السنة 66، 11/3/2020، ثم صد القرار الوزاري رقم 84 لسنة 2020 بتعديل المادة الأولى من القرار 49 لسنة 2020 المشار إليه أعلاه بإضافة الإصابة بمرض فيروس كورونا إلى القسم (أ) (الأمراض المحجرية) بجدول الأمراض السارية الملحقه بالقانون رقم 8 لسنة 1969. القرار رقم 84 لسنة 2020 منشور في: الكويت اليوم، ملحق 13، ع1488، السنة 66، 4/6/2020.

11 انظر: القانون رقم 4 لسنة 2020 بتعديل المادة 17 من القانون رقم 8 لسنة 1969 والمنشور في: الكويت اليوم، ملحق 4، ع1488، السنة 66، 29/3/2020.

والاحتياطات". وهو ما يؤكد كون أن ما ورد في بداية المادة من ذكر لتعاون وزير الصحة مع الوزراء المتخصصين لا يتجاوز معنى التنسيق مع الوزراء المتخصصين والذي عادة ما يعتبر مرحلة سابقة على إصدار القرار الإداري.

ثانياً: إن قواعد تحريك المسؤولية السياسية في مواجهة الوزارة تفرض علينا تبني الرأي القائل بكون قرارات حظر التجول - وفقاً لهذا القانون - يجب أن تصدر من وزير الصحة دون مشاركة من الوزراء الآخرين. ونحن هنا لسنا في معرض مناقشة قواعد ممارسة العمل الوزاري والتي تقضي بأن كل وزير مسؤول عن شؤون وزارته<sup>12</sup>، كما أننا لسنا بصدد مناقشة قواعد الاستجواب والتي تفرض بأن يستجوب كل وزير بشأن ما يتعلق بوزارته<sup>13</sup>. كما أننا أيضاً لسنا بصدد مناقشة اللغظ الدستوري الكبير حول تحديد نطاق الموضوعات التي من الممكن أن يستجوب بشأنها رئيس مجلس الوزراء في الكويت<sup>14</sup>. إلا أننا نرى بأن صدور قرارات حظر التجول من مجلس الوزراء - بدلاً من صدورهما من الوزير المختص بها - سيؤدي إلى ضياع المسؤولية السياسية بين الأطراف المعنية.

ثالثاً: إن تطبيق مبدأ المشروعية يقودنا إلى تأكيد رأينا في كون أن قرارات حظر التجول وفقاً للقانون المشار إليه يجب أن تصدر من وزير الصحة. حيث يجب احترام النص القانوني الصريح الذي يمنح اختصاصاً ما لجهة معينة، فلا يجوز أن تجوز عليها في ممارسة هذا الاختصاص جهة أخرى ولو كانت أعلى<sup>15</sup>. فإذا وكل المشرع اختصاصاً ما لوزير الصحة - كما هو الحال في اختصاص إصدار قرارات حظر التجول - لا يجب أن يجوز عليه في ممارسة هذا الاختصاص مجلس الوزراء<sup>16</sup>.

نخلص من هذا العرض، بأن القانون رقم 8 لسنة 1969 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية يعطي وزير الصحة الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية بفرض حظر التجول في البدون كإجراء لازم لمواجهة تفشي الوباء. وأن صدور قرارات من هذا النوع من وزير الصحة تعد مشروعة (في ركن الاختصاص منها) وعلى فرض سلامة العناصر الأخرى للقرار الإداري.

## 2. اختصاص وزير الداخلية في فرض حظر التجول بقرار منه:

من ضمن القوانين ذات الصلة - التي برزت مؤخراً أثناء تفشي الجائحة - هو المرسوم بقانون رقم 21 لسنة 1979 في شأن الدفاع المدني، والذي يهدف إلى كفالة الأمن القومي وضمان استمرار سير العمل بانتظام في المرافق العامة. وقد بينت المادة الأولى منه الحالات التي يُعمل فيها بتدابير الدفاع المدني، وهي حالات: الحرب، أو السلم، أو الأحكام العرفية، أو الطوارئ، أو الكوارث العامة.

12 انظر: المادة 130 من الدستور التي تتحدث عن اختصاصات الوزير.

13 انظر: المواد 100 و101 و102 من الدستور التي تتحدث عن الاستجواب وتحريك المسؤولية السياسية للحكومة. وكذلك المواد من 133 إلى 142 من القانون رقم 2 لسنة 1963 في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة في نفس الموضوع.

14 يسأل رئيس مجلس الوزراء في الكويت عن السياسة العامة للحكومة، واختلف الفقه الدستوري حول تفسير المقصود برسم السياسة العامة. خاصة أن معظم القرارات التي تصدر من مجلس الوزراء تأخذ الصيغة التنفيذية أكثر منها تعلقاً برسم السياسة العامة مما يؤدي إل تعذر مسائلة رئيس مجلس الوزراء عنها، كما لا يسأل وزير بذاته عنها لكون القرار لم يصدر منه وحده.

15 حسن، ص366.

16 تجدر الإشارة إلى أن فكرة علو مجلس الوزراء على الوزراء في الكويت تعتبر محل جدل قانوني كبير. وأن رأياً معتبراً في الفقه يرى بأن مجلس الوزراء، وكذلك رئيس مجلس الوزراء، لا يمارسان سلطة رئاسية على الوزراء. فلا يملك أي منهما أن يلغي قراراً صادراً من الوزير أو تعديله بشكل مباشر. ولكن، من جهة أخرى، يملك الأمير ورئيس مجلس الوزراء معاً من خلال أداة المرسوم الأميري إقالة الوزير من منصبه.

تنص المادة الثالثة من هذا القانون على أن "وزير الداخلية هو المسؤول الأول عن الدفاع المدني ويصدر القرارات اللازمة لتنفيذ تدابيرها، وتختص إدارة الدفاع المدني بوضع خطط ومشروعات وتدابير الدفاع المدني ومباشرة تنفيذه...". كما تحدثت المادة الرابعة عن لجنة الدفاع المدني والتي تختص بتنسيق خطط وتدابير الدفاع المدني بين مختلف الجهات.

تجدر الإشارة إلى أن القانون أعلاه - وبموجب نص المادة الثانية منه - قد حدد الوسائل التي تحقق الغرض من الدفاع المدني وقسمها إلى ثلاث أقسام: تضمن القسم الأول وضع الخطط الخاصة لوقاية المنشآت، ووسائل المواصلات والاتصالات، وضمها سير الإدارات الحكومية. وأما القسم الثاني فقد تضمن وضع الخطط لمواجهة الكوارث العامة وإعداد متطلباتها والتصدي لها. وأما القسم الثالث والأخير فقد اختص بوضع الخطط للوقاية من أخطار الحرب. وقد تفرع من القسم الثالث تحديدا (المتعلق بأخطار الحرب) 16 بندا. وبعد الإمعان في قراءة هذه البنود نجد بأنها تلخص الوسائل الخاصة لمواجهة الحرب وإعداد متطلباتها، فجاء البند 15 تحديدا لينص على صلاحية وزير الداخلية في تحديد "الوسائل الخاصة بتنظيم وتقييد المرور والتجول".

#### وهنا نرغب أن نسجل الملاحظات التالية:

إن صلاحية تقييد المرور والتجول - والتي وردت في البند 15 المشار إليه أعلاه - قد جاءت في معرض الحديث عن صلاحيات وزير الداخلية للوقاية من أخطار الحرب. فهل جائحة تفشي كورونا تعتبر حربا بالقدر الذي يعطي الوزير صلاحية تصدير قرارات حظر التجول؟

ونحن في الحقيقة؛ إذ لا نرغب في أن نحيد عن جادة هذا البحث، نكتفي بتسليط الضوء على هذا التساؤل دون الإجابة عنه، باعتبار أن الإجابة تستدعي بحثا مستقلا ليس محله هنا. ولا يمتنعنا ذلك بأن ننوه إلى أن بعض الدول قد اعتبرت جائحة كورونا من قبيل الحرب التي تجيز تطبيق بعض الأحكام الاستثنائية وفقا للنظام الدستوري المعمول بها ونذكر من هذه الدول الجمهورية الفرنسية.

مما قد يميز هذا القانون - وعند مقارنته بقانون الأوبئة المشار إليه سالفا باعتبار أن كلاهما يتناول اختصاص حظر التجول - أنه يتعامل مع مسائل التكلفة المالية. فنجد المادة 6 تنص على الآتي:

"في حالة الحرب أو الأحكام العرفية أو الطوارئ أو الكوارث العامة يجوز بمرسوم إعفاء الاعتمادات المالية المخصصة لأغراض الدفاع المدني من كل أو بعض القواعد المالية المعمول بها. ولوزير الداخلية التصرف في تلك الاعتمادات بما يراه محققا لأغراض الدفاع المدني. وله دون التقييد بالقواعد والتعليمات المالية المنصوص عليها في القوانين واللوائح أن يعهد إلى الوزارات والإدارات والهيئات بشراء الآلات والسيارات والأجهزة والمهمات والأدوية وغيرها".

ولا يخفى حقيقة على العاملين في مجال المالية العامة غرابة هذا النص. ذلك أن الدستور الكويتي وتحديدا في المواد من 134 إلى 156 قد تحدث وبدقة عن أحكام الشؤون المالية للدولة. وكان أن نص على كون أن الميزانية العامة تقر

بقانون<sup>17</sup>. وأن كل مصروف غير وارد في الميزانية يجب أن يقر بقانون<sup>18</sup>. كما أن تجاوز الحد الأقصى لتقديرات الانفاق الواردة في الميزانية يجب أن تكون بقانون<sup>19</sup>. وعليه، فإن القول بإعفاء الاعتمادات المالية المخصصة لأغراض الدفاع المدني من كل أو بعض القواعد المالية هو أمر يثير الشبهات بعدم الدستورية، ذلك أن نصوص القانون لا يجب أن تخالف المبادئ المنصوص عليها في الدستور. ونترك للمختصين في مجال المالية العامة مناقشة هذا النص.

نخلص من هذا العرض، بأن صلاحية وزير الداخلية في فرض حظر التجول قد وردت في قانون الدفاع المدني تحت بند الوقاية من أخطار الحرب. وبالتالي، القول (جداً) بصدر قرار حظر التجول من وزير الداخلية لمواجهة الجائحة كان سيجعل منه قرار معيباً بعبء عدم الاختصاص الموضوعي.

### الفرع الثاني: توجه الحكومة الكويتية في تحديد المختص بإصدار قرارات حظر التجول

انتهينا في الفرع السابق إلى العرض لكل النصوص القانونية التي تعطي صلاحية فرض حظر التجول. كما بينا كيف لتعدد النصوص القانونية أن يؤدي إلى تعدد الجهات الموكلة إليها ممارسة هذا الاختصاص من جهة، واختلاف الأدوات القانونية التي يُقر فيها الحظر من جهة أخرى، وهو ما سبق أن أطلقنا عليه بحالة (تداخل الاختصاصات).

نأتي الآن لتحديد موقف الحكومة الكويتية من مسألة تداخل الاختصاصات من خلال رصد وتحليل جميع القرارات الإدارية التي صدرت بفرض حظر التجول في الكويت أثناء تفشي الجائحة للوقوف على توجه الحكومة الكويتية بشأن مسألة تداخل الاختصاصات فيها. ولا يفوتنا بداية أن نعطي نبذة سريعة نمهد فيها لشرح الموضوع قبل الخوض فيه فنقول:

إن أول قرار بفرض حظر التجول في الكويت قد دخل حيز النفاذ بتاريخ 2020/3/22<sup>20</sup>. حيث مُنع التجول في جميع أنحاء البلاد بدءاً من الساعة الخامسة عصراً إلى الساعة الرابعة من فجر اليوم التالي. وتوالت بعد ذلك القرارات الإدارية بتمديد حظر التجول وتغيير مواعيده إلى أن صدر القرار الذي يلغي حظر حركة المرور والتجول في البلاد نهائياً اعتباراً من تاريخ 2020/8/30<sup>21</sup>. وعليه، فإن حالة حظر التجول قد استمرت في الكويت قرابة الخمسة شهور.

نأتي الآن لرصد الملاحظات الهامة بشأن الجهة الإدارية التي صدرت عنها قرارات حظر التجول المشار إليها أعلاه. وسيكون حجر الأساس في تحليلنا هو القرار الإداري الأول الذي صدر بفرض حظر التجول، وذلك باعتبار أن كافة القرارات الأخرى التي صدرت لاحقاً كانت تشير إليه في ديباجتها. وفي ذلك نسجل الملاحظات التالية:

17 انظر: المواد 140 و144 من الدستور الكويتي.

18 انظر: المادة 146 من الدستور نفسه.

19 انظر: المادة 147 من الدستور نفسه.

20 قرار وزير الصحة رقم 65 لسنة 2020 والصادر في 21 مارس 2020 المنشور في: الكويت اليوم، ملحق 3، ع1488، السنة 66، 2020/3/25.

21 قرار وزير الصحة رقم 129 لسنة 2020، الصادر في 20/8/2020. الكويت اليوم، ملحق 2، ع1496، السنة 66، 2020/8/22.

إن أول قرار بفرض حظر التجول في الكويت هو القرار رقم 65 لسنة 2020 والصادر من وزير الصحة الكويتي بتاريخ 2020/3/21.

استند هذا القرار في ديباجته - من بين ما استند عليه - على قانون رقم 8/1969 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، وأحكام المادة 15 منه وتعديلاته. الأمر الذي يجعلنا نستنتج بأن سند الحكومة الكويتية في فرض حظر التجول هو استخدام الصلاحية المنصوص عليها في القانون السالف والذي يعطي الاختصاص إلى وزير الصحة.

تجدر الإشارة إلى أنه - وعقب كل قرار من قرارات وزير الصحة سواء بتمديد حظر التجول أو فرض حظر التجول الكلي أو فرض الحظر المناطقي - يصدر قراراً من وزير الداخلية تحت عنوان (قرار وزاري بشأن تنظيم وتقييد حركة المرور). وبعد فحص قرارات وزير الداخلية نجد بأنها وفي المادة الأولى منها تحظر حركة المرور والتجول في جميع أنحاء البلاد بنفس التواريخ والمواعيد الواردة في قرار وزير الصحة. وهو ما قد يثير اللبس؛ حيث يبدو الأمر للوهلة الأولى وكأن هناك قرارين بفرض حظر التجول: أحدهما من وزير الصحة، والآخر من وزير الداخلية. فكيف يمكن لوزيرين أن يقررا - بموجب قرارين مستقلين - بشأن أمر واحد؟ وللإجابة عن هذا التساؤل نقول:

القرارات الصادرة من وزير الداخلية بفرض حظر التجول لا تستند على قانون الدفاع المدني والذي يمنحه هذا الاختصاص، إنما تشير في ديباجتها إلى القانون رقم 8/1986 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، كما تشير أيضاً إلى قرارات وزير الصحة بفرض حظر التجول. بل أن المادة الأولى من قرارات وزير الداخلية عندما تذكر فرض حظر التجول فإنها تورد دائماً عبارة "وفقاً لقرار وزير الصحة المشار إليه أعلاه". وعليه، فإننا نعتقد أن قرارات وزير الداخلية بفرض حظر التجول جاءت بغرض تنفيذ قرارات وزير الصحة، خاصة إذا علمنا بأن معظم نصوص قانون الاحتياطات الصحية المشار إليه أعلاه عندما تحدثت عن السلطات الاستثنائية المخول بها وزير الصحة - وكان منها حظر التجول - قد نصت على حق وزير الصحة في "الاستعانة بأفراد الشرطة العامة والقوات المسلحة لتنفيذ قراراته". وعليه، قد يكون سبب استمرار صدور قرار من وزير الداخلية بعد كل قرار بفرض حظر التجول يصدر من وزير الصحة ما هو في الحقيقة إلا لتمكين وزير الصحة من الاستعانة برجال الداخلية لتنفيذ قراراته. وهو ما تؤكد المادة الثانية من قرارات وزير الداخلية والتي يُذكر فيها:

"يكلف أعضاء قوة الشرطة بالإضافة إلى القوة المشاركة من الحرس الوطني بتنفيذ أحكام المادة السابقة واتخاذ ما يلزم بإحالة المخالف إلى جهة التحقيق المختصة لتنفيذ أحكام القانون 8/1969 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية المشار إليه".

في ختام هذا المطلب - والذي جاء تحت عنوان مدى مشروعية قرارات حظر التجول - وبعد أن انتهينا من عرض مسألة تداخل الاختصاصات في هذا الموضوع، وبيان توجه الحكومة الكويتية في تفعيل اختصاص وزير الصحة في فرض حظر التجول على النحو المبين أعلاه، نخلص إلى نتيجة هامة مفادها أننا نرى مشروعية قرارات حظر التجول وخاصة في ركن الاختصاص منها.



## المطلب الثاني: الضرر المترتب على قرارات حظر التجول

أما وقد انتهينا من فحص مشروعية قرارات حظر التجول في المطلب الأول؛ حيث انتهينا إلى إمكانية القول بمشروعيتها، نأتي الآن للبحث في مدى تحقق الأضرار عن هذه القرارات من عدمه تمهيدا لاستنهاض مسؤولية الدولة للتعويض عنها. ذلك أنه لا مسؤولية بدون ضرر، سواء كانت مسؤولية الدولة قائمة على أساس الخطأ أو كانت مسؤولية بدون خطأ.

إلا أن هذا الضرر - ولكي تقوم به المسؤولية الإدارية بشكل عام - لا بد أن تتحقق فيه عدد من الشروط يطلق عليها بالشروط العامة للضرر، إلى جانب شروط إضافية أخرى يجب أن تتوفر في الضرر إذا كان قد نتج عن عمل الإدارة المشروع ويراد التعويض عنه بناءً على المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وهو ما يسمى بالشروط الخاصة بالضرر. وحيث إن المكتبة القانونية تزرخ بالمؤلفات التي تعرف الضرر وتشرح شروطه العامة والخاصة، فإننا نحيل إليها لمن يرغب في الاستزادة، ونكتفي في هذا المطلب بإسقاط معطيات هذه الشروط على الأضرار المترتبة على قرارات حظر التجول في الكويت للتحقق من مدى قيامها بالمعنى القانوني الذي يسمح بإمكانية المطالبة بالتعويض عنها. وعليه، ينقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين. يقوم الفرع الأول بفحص مدى تحقق الشروط العامة للضرر في تلك الأضرار الناتجة عن قرارات حظر التجول التي اتخذتها الحكومة الكويتية أثناء الجائحة، ويقوم الفرع الثاني بفحص مدى توفر الشروط الإضافية الخاصة في الأضرار التي نتجت عن هذه القرارات. وهذا كله تمهيدا للمطالبة بإعمال أحكام المسؤولية بدون خطأ أمام القضاء الكويتي كما سنعرض له في المبحث الثاني.

### الفرع الأول: مدى تحقق الشروط العامة للضرر في الأضرار المترتبة على قرارات حظر التجول

لعل من المفيد بداية أن نذكر - بنظرة سريعة - بالمقصود من الضرر وأنواعه وذلك تمهيدا لإسقاط معطياته على الآثار السلبية المترتبة على قرارات حظر التجول وفي ذلك نقول:

يعرف جانب من الفقه الضرر بأنه: "كل أذى أو خسارة تلحق المضرور في جسمه أو ماله أو اعتباره، سواء كان تحقق الخسارة إثر الاعتداء على حق من حقوق المضرور، أو إثر الاعتداء على مصلحة طالما كانت مصلحة مشروعاً ويمهيا القانون"<sup>22</sup>.

وينقسم الضرر إلى نوعين رئيسيين؛ وهما: الضرر المادي والضرر المعنوي.

فأما الضرر المادي فهو ما يصيب الفرد في جسمه وماله. فأما الضرر الجسمي فهو ذلك الضرر الذي يلحق الإنسان في نفسه فيزهاها أو بجسده فيؤثر على تكامل أعضائه الجسدية<sup>23</sup>. أما الضرر المالي فيتمثل في أي إخلال بحق مالي للفرد أو مصلحة مالية مشروعاً كفقْدان دخله أو نقصانه، أو زيادة النفقات التي يتكبدها<sup>24</sup>.

22 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دار الكتب، الكويت، 1998، ص 84.

23 المرجع نفسه، ص 86.

24 عبد الله حباب الرشيد، القضاء الإداري وحدود مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها بدولة الكويت، الكتاب الثاني، الكويت، 2019، ص 370.

وأما الضرر المعنوي فهو ذلك الأذى الذي يصيب الفرد في كيانه الأدبي، ماسا بشرفه أو اعتباره أو عاطفته أو كرامته أو سمعته أو غير ذلك من المعاني التي يحرص عليها الأفراد<sup>25</sup>. وبالتالي، وإن تعددت صور الضرر المعنوي، إلا أنه من الممكن ردها إلى طائفتين: تلك التي تعنى بالكيان الاجتماعي للمضرور كالاعتداء على الشرف والسمعة والعرض والاعتبار، وتلك التي تعنى بالكيان النفسي للمضرور، كالأضرار التي تصيب الفرد في عاطفته وشعوره فتزيد من آلامه ومعاناته الحسية والنفسي<sup>26</sup>.

وفقد استقر الفقه والقضاء إلى أن التعويض لا يُستحق عن كل ضرر يصيب الفرد، وإنما يجب أن تتوافر فيه أربعة شروط رئيسية حتى يصلح أن يكون محلا للتعويض. وعليه، فإننا في الجزء أدناه سنناقش هذه الشروط الأربعة بشكل عام، ثم نبحث في مدى انطباقهم على الأضرار التي نتجت عن قرارات حظر التجول في الكويت.

ولا يفوتنا حقيقة أن نوه إلى أننا لا نملك إحصائيات رسمية معتمده من مراكز متخصصة في الكويت تحصى الأضرار المادية والأضرار المعنوية للجائحة بشكل رسمي وعلى وجه الدقة. فلا نزال في بؤرة الجائحة، ولعل المراكز المعنية في الكويت لا تزال في طور إعداد هذه الدراسات. إلا أن أحدا لا ينكر حقيقة وجود هذه الأضرار والتي جاء جزء كبير منها كنتيجة مباشرة لقرارات حظر التجول. فمشرعية هذه القرارات الإدارية لا تنفي إمكانية تحقق الأضرار منها وهو ما دفعنا إلى كتابة هذا البحث كما سبق أن نوهنا في المقدمة.

## 1. الضرر المباشر:

يشترط في الضرر أن يكون مباشرا، أي أن يأتي كنتيجة طبيعية للفعل، وهو يكون كذلك إذا لم يكن في المقدر تفاديه ببذل الجهد المعقول الذي يقتضيه طبيعة الحال<sup>27</sup>. وفي مجال المسؤولية الإدارية، يمكن تعريف الضرر المباشر باعتباره الضرر الواقع كنتيجة مباشرة لفعل الإدارة الموجب للمسؤولية سواء كان فعلا مشروعا أو غير مشروعا. ذلك أنه من اللازم قيام علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصاب المضرور. فإذا كانت هذه العلاقة غير قائمة - كأن يكون الضرر قد ترتب على ملابسات أخرى تداخلت في فعل أو نشاط الإدارة - فإن الضرر في هذه الحالة لا يكون قد تحقق باعتباره نتيجة مباشرة لفعل الإدارة. وبما أن الضرر المباشر هو النتيجة الطبيعية للفعل، فإن الأضرار غير المباشرة لا تكون محلا للتعويض. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يرجح الأخذ بالسبب المنتج أو الفعال في تقرير الضرر المباشر. فحتى تقوم المسؤولية في حق الإدارة، يجب أن يكون خطأها تسبب مباشرة في إحداث الضرر. وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "الضرر الذي يلزم المسئول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه، هو الضرر الذي يكون قد نجم عن العمل مباشرة"<sup>28</sup>.

إن تطبيق شرط المباشرة على الأضرار المترتبة على قرارات حظر التجول يقتضي قيام علاقة سببية مباشرة بين قرار حظر التجول والضرر الذي وقع، بحيث إنه لولا القرار الصادر بحظر التجول لما تحقق الضرر. ومن خلال

25 أبو الليل، ص 80.

26 عبد الرسول عبد الرضا وجمال النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، كلية الحقوق، الكويت، ص 229.

27 جورج شفيق ساري وفواز ثامر الجدعي، قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، الكويت، ص 609.

28 محكمة التمييز، تجاري مدني، الطعن رقم 144 لسنة 2006. مشار إليه لدى المرجع السابق، ص 610.

قيامنا بفحص بعض الأضرار التي تزامنت مع قرارات حظر التجول خرجنا بنتيجة مفادها بأن الأضرار الناجمة عن قرارات حظر التجول من الممكن تقسيمها إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: الأضرار التي وقعت كنتيجة مباشرة لقرارات حظر التجول.

وفي هذا المقام لا يفوتنا أن نشير إلى أحد أهم الأحكام القضائية التي صدرت عن القضاء الكويتي والتي يتجسد معها معنى المباشرة في الضرر. فقد رفع أحد المتضررين دعوى مختصمها الحكومة مطالبا إياها بالتعويض جراء ما لحق به من خسائر أثناء أزمة كورونا. وتتلخص دعواه في كون أنه قد سبق أن تعاقد على استيراد شحنة من ثمرة البصل بكميات كبيرة، وقد بلغت تكلفة هذا الاستيراد مبلغ باهض من المال. وكانت فترة التعاقد متزامنة مع ما كانت تعانيه دولة الكويت من أزمة شح ونقص في المعروض من هذه الثمرة. إلا أنه - وقبل استلام المدعي للشحنة - كان قد صدر قرارا من الحكومة الكويتية بحظر التجول الكلي في البدون. وعلى إثره لم يستطع المدعي استصدار التصاريح اللازمة لاستلام البضاعة طوال فترة الحظر مما أدى إلى نقصان جودة الشحنة بسبب طول فترة التخزين، الأمر الذي ترتب عليه تعذر تصريفها في السوق لاحقا. بالإضافة إلى تراكم الغرامات المالية المرتبطة بوقت إشغال البضاعة للحاويات في الميناء<sup>29</sup>. تجدر الإشارة إلى أن قاضي أول درجة قد رفض الدعوى - وأيده في ذلك قاضي الاستئناف - استنادا إلى انتفاء ركن الخطأ من جهة الإدارة وهو ما سيكون محل تعليق لنا في المبحث الثاني عندما نسلط الضوء على توجه القضاء الكويتي في تحديد إطار مسؤولية الإدارة. ولكننا نستدل من هذا الحكم في هذا الموضوع على كون أن المحكمة قد أقرت ضمينا بوجود الضرر وتحقق شرائطه، وأن نفي مسؤولية الدولة كان مرده انتفاء الخطأ من جهتها. حيث سنعرف لاحقا بأن القضاء الكويتي لا يزال يتردد في إعمال أحكام المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلى وقتنا الحالي.

المجموعة الثانية: الأضرار التي تزامنت مع قرارات حظر التجول دون أن تأتي كنتيجة مباشرة لها.

وندلل على هذه النوعية من الأضرار بوقف أنشطة حضانات الأطفال في الكويت؛ حيث تكبد أصحاب تلك المشاريع العديد من النفقات والخسائر التي تمثلت في حرمانهم من رسوم قيد الاطفال في الحضانات، والتزامهم بدفع رواتب الموظفين طوال فترة الإغلاق، إلى جانب تراكم إيجارات المباني التي تشغلها هذه الحضانات، ومبالغ مستحقة الدفع من قبل صاحب المشروع بموجب عقود الصيانة الخاصة بهذه المباني. ولقد اخترنا الحديث عن الحضانات تحديدا - على الرغم من كون أن ما تعرضت له من أضرار يشبه إلى حد كبير جدا الأضرار التي تكبدها باقي المشاريع التجارية الأخرى أيا كان نشاطها - بسبب تعرض القضاء الكويتي لهذه النشاط بمناسبة أحد الدعاوى المرفوعة أمام دائرة الإيجارات والتي يطالب فيها المدعي إخلاء العين المؤجرة - أي العقار الذي يشغله مشروع الحضانة - بسبب توقف صاحب المشروع عن دفع الأجرة بحجة توقف الحضانة عن مزاوله نشاطها بسبب قرارات الحكومة الكويتية بإغلاق جميع الأنشطة العامة والخاصة آنذاك<sup>30</sup>. ففي هذا الحكم يقر القاضي

29 انظر في هذه القضية: حكمي أول درجة والاستئناف: المحكمة الكلية، تجاري مدني كلي حكومة (5)، رقم 2020/1929، جلسة 2020/11/19، محكمة الاستئناف، تجاري مدني حكومة (4)، رقم 2020/2389، جلسة 2021/6/30.

30 محكمة الاستئناف، دائرة الإيجارات الثانية، الطعن رقم 2020/262،257، جلسة 2021/1/10.

بوجود الأضرار ولكنه يحكم بتخفيض الأجرة بدلا من الإخلاء تطبيقا للتعديل التشريعي الأخير الذي طال قانون الإيجارات الكويتي و صدر أثناء تفشي الجائحة لمواجهة آثارها على قطاع العقارات<sup>31</sup>. ونحن هنا نرغب في استخدام هذا الحكم للتدليل على وجود العديد من الأضرار التي تزامنت مع قرارات حظر التجول دون أن تأتي كنتيجة مباشرة لها، إنما كانت نتيجة لقرارات أخرى، كما هو الحال مع القرار رقم 8 لسنة 2020 الذي قام بتعطيل العمل في جميع الوزارات والجهات الحكومية والجهات الخاصة لمواجهة الجائحة. الأمر الذي يجب الالتفات له عند الرغبة في رفع دعوى المسؤولية للتعويض عن ضرر ما بسبب الجائحة؛ حيث يجب أن يتم تأسيس الضرر على القرار الإداري المتسبب به مباشرة لكي يستوفي شرط المباشرة على النحو المشروح آنفاً.

## 2. الضرر المحقق:

يشترط في الضرر الذي تلتزم الدولة بالتعويض عنه أن يكون وقوعه ثابتاً ومؤكداً على وجه اليقين. ويكون الضرر محققاً في ثلاث أحوال: إذا وقع بالفعل، أو إذا تحققت أسبابه في الحاضر وتراخت نتائجه للمستقبل، أو أن تمثل الضرر في تفويت الفرصة والحرمان من الكسب باعتبار أن الحرمان بحد ذاته ضرراً محققاً واجب التعويض. فلا تعويض عن الضرر الممكن والاحتمالي، أو تلك الأضرار التي يثور الشك حول إمكان تحققها من عدمه<sup>32</sup>. وفي هذا الشأن تقول محكمة التمييز:

"يشترط القضاء بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل، أو أن يكون وقوعه في المستقبل أمراً حتمياً، وأنه وإن كان فوات الفرصة أمراً محققاً إلا أن التعويض عنها مشروط بوقوع ضرر يتمثل في حرمان المضرور من كسب كان يأمل الحصول عليه، وكان لهذا الكسب أسباب مقبولة يترجح معها وقوعه وليس احتمالاً"<sup>33</sup>.

إن اشتراط أن تكون الأضرار المترتبة على قرارات حظر التجول أضراراً محققة على النحو السابق، يتطلب ابتداءً أن نفرق بين الأضرار المترتبة على قرارات حظر التجول الجزئي والكلي (من جهة)، وتلك الأضرار المترتبة على قرارات حظر التجول المناطقي (من جهة أخرى) وذلك على النحو التالي:

### أولاً: قرارات حظر التجول الجزئي والكلي:

سبق أن عرضنا في المطلب الأول لقرارات حظر التجول الجزئي والكلي التي صدرت عن وزير الصحة، ورأينا كيف أدت إلى تقليص الوقت الذي يستطيع فيه الأفراد الخروج من منازلهم لقضاء حوائجهم وممارسة أنشطتهم، ومنها التسوق والشراء من المشاريع التجارية المختلفة كالمحلات والمطاعم، أو ارتياد الأندية الرياضية والمراكز الترفيهية، أو الذهاب إلى مراكز عملهم في حال كانوا من أصحاب الأعمال الخاصة، مما أدى بالضرورة إلى وقوع أضرار محققة بالفعل تمثلت في الانتقاص من أرباح هذه المشاريع وكذلك في تفويت فرص كبيرة للربح.

31 انظر القانون رقم 15 لسنة 2020 بتعديل المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1978 في شأن إيجار العقارات والمنشور في: الكويت اليوم، ع1499، السنة 66، 2020/9/6.

32 بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص346.

33 محكمة التمييز، إداري، الطعن رقم 2011/237، جلسة 2012/12/19. منشور في مجلة القضاء والقانون، لسنة 40، ع3، ص114، مشار إليه لدى: الرشدي، ص363.

تجدر الإشارة إلى أنه قد تم السماح لبعض المشاريع بتوصيل سلعهم في أثناء أوقات حظر التجول مما ساهم في تقليل خسائرهم كالمشاريع التي تعنى ببيع المستلزمات الغذائية ومنها المطاعم، إلا أن هناك العديد من المشاريع الأخرى التي لم تتمكن من التوصيل في أثناء ساعات الحظر إما لكون طبيعة نشاطها التجاري لا يقتضي توصيل السلع مثل الأندية الرياضية والمراكز الترفيهية، أو لعدم منحها التراخيص اللازمة لممارسة خدمة التوصيل أثناء فترات حظر التجول، مما أدى إلى تكبد هذه المشاريع خسائر محققة وقعت بالفعل.

### ثانياً: قرارات حظر التجول المناطقي:

إلى جانب قرارات حظر التجول الجزئي والكلي، طبقت الحكومة الكويتية ما يسمى بالحظر المناطقي والذي أنصرف مفهومه إلى عزل بعض المناطق في البلاد عزلاً تاماً لفترة معينة. وهو ما حدث مع المناطق التالية: المهبولة<sup>34</sup>. جليب الشيوخ<sup>35</sup>. الفروانية<sup>36</sup>. حولي والنقرة وميدان حولي<sup>37</sup>. بعض القطع في خيطان<sup>38</sup>.

لا شك بأن هذا العزل قد تسبب بأضرار محققة للعديد من المشاريع التجارية التي تتخذ من هذه المناطق محلاً لها كالمطاعم والمقاهي ومحلات البيع بالتجزئة، فقد تسبب هذا العزل بحصر نشاطها في حدود المنطقة المعزولة فقط مما أدى إلى تفويت فرص كثيرة وجادة للربح مع من تتعامل معه من خارج حدود المنطقة.

بالإضافة أيضاً لمكاتب المحاماة والمكاتب الهندسية والعيادات الطبية وغيرها من أنشطة القطاع الخاص في تلك المناطق؛ حيث إن عزل تلك المناطق قد أحدث ضرراً محققاً لأصحاب هذه الأنشطة لصعوبة الوصول إليها، ومن الممكن تكيف هذه الأضرار من قبيل تلك التي تحققت أسبابها وتراخت نتائجها للمستقبل؛ حيث خسرت هذه الأنشطة إمكانية الحصول على زبائن جدد، إلى جانب أن تكرار تمديد فترة عزل هذه المناطق قد أثر على رغبة العملاء بالتعامل معها بسبب وقوعها في محيط المناطق المكتظة التي من الممكن أن تتعرض لعزل تام في حال عدم تحسن مؤشرات انتشار الوباء فيها وهو ما أدى إلى تفويت فرص كثير جادة للربح.

وبناءً على ما سبق من فرضيات، نجد بأن كثير من الأضرار قد تحققت بالفعل في أكثر من صوره جراء قرارات حظر التجول الجزئي والكلي والمناطقي.

### 3. الضرر الذي يخل بمركز يحميه القانون أو مصلحة مشروعة للمضور:

حتى يتم التعويض عن الضرر يجب أن يصيب حقاً يحميه القانون أو مصلحة مشروعة للمضور. فإذا كان الضرر قد وقع بسبب الاعتداء على مصلحة غير مشروعة لكونها غير أخلاقية أو مخالفة للقانون أو النظام العام، فلا يتحقق الضرر الموجب للتعويض<sup>39</sup>.

34 قرار وزير الصحة رقم 71 لسنة 2020، الصادر في تاريخ 2020/4/6 والمنشور في الكويت اليوم، ملحق 6، ع1488، السنة 66، 4/9/2020.

35 قرار وزير الصحة رقم 72 لسنة 2020، الصادر في تاريخ 2020/4/6 والمنشور في الكويت اليوم، في نفس العدد المذكور في المرجع السابق.

36 قرار وزير الصحة رقم 87 لسنة 2020، الصادر في تاريخ 2020/5/28 والمنشور في الكويت اليوم، ملحق 13، ع1488، 4/6/2020.

37 قرار وزير الصحة رقم 88 لسنة 2020، الصادر في تاريخ 2020/5/28 والمنشور في الكويت اليوم، ملحق 13، ع1488، 4/6/2020.

38 قرار وزير الصحة رقم 89 لسنة 2020، الصادر في تاريخ 28 مايو 2020 والمنشور في الكويت اليوم في نفس العدد المشار إليه في المرجع السابق.

39 انظر في هذا المعنى: حمدي عطية مصطفى عامر، الوسيط في القضاء الإداري - دراسة مقارنة، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2018، ص492؛ ساري والجدعي، ص516؛ إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص101.



تطبيق ذلك على الأضرار التي تولدت عن قرارات حظر التجول - ولكي يُحكم بالتعويض عنها - يجب أن يكون فعل الإدارة المشروع - وهو تقييد حركة المرور في البلاد - قد أصاب حقا يحميه القانون. وهو ما نجد تحققه بالضرورة، فحق الفرد في التنقل يعد أحد أهم الحقوق التي يتمتع بها المواطن والمقيم في دولة الكويت بموجب أحكام الدستور كما سبق العرض له في المطلب الأول من هذا المبحث. إلى جانب أن حق الفرد في ممارسة التجارة - والذي تأثر بالضرورة مع قرارات حظر التجول - يعد أيضًا من أبرز الحقوق التي يحميها الدستور الكويتي<sup>40</sup>.

#### 4. الضرر المقوم بالنقود:

يشترط بعض فقهاء القانون الإداري أن يكون الضرر من النوع الذي من الممكن تقدير قيمته بالنقود ليسهل الحكم بالتعويض عنه. ولا تثور أي مشكلة بمناسبة تطبيق هذا الشرط على الأضرار المادية، فجميعها يمكن تقديرها بالنقود مهما بلغت جسامتها. إلا أن الخلاف يثور بالنسبة للأضرار المعنوية أو الأدبية، فقد اختلف الرأي الفقهي حولها، كما تطور موقف القضاء منها<sup>41</sup>. أما في الكويت، فقد استقر القضاء الإداري والعادي على إمكانية التعويض عن الأضرار المعنوية متى تحققت شروط التعويض عنها<sup>42</sup>.

وعند تطبيق هذا الشرط على الآثار السلبية المترتبة على قرارات حظر التجول نجدتها تنقسم إلى مجموعتين: فأما المجموعة الأولى فهي تلك الأضرار المادية، وتحديدًا النوع المالي منها، والتي تمثلت في وقوع الخسائر المادية للعديد من المشاريع التجارية بالشكل الذي أشرنا إليه آنفاً. وأما عن النوع الثاني من الأضرار فيتمثل في الأضرار المعنوية كإصابة العديد من الأفراد بأعراض الاكتئاب والقلق والوسواس القهري، وهي جميعاً يعرض عنها القضاء الكويتي.

وفي خاتمة هذا الفرع يمكننا القول بأن الآثار السلبية المترتبة على قرارات حظر التجول التي اتخذتها الحكومة الكويتية للحد من انتشار الوباء من الممكن أن تستوفي جميع الشروط العامة للضرر الموجب للتعويض سواء كانت المطالبة بالتعويض قائمة على أساس استثارة مسؤولية الإدارة الخطأ، أو - كما هو موضوع بحثنا هذا - كانت مسؤولية قائمة بدون خطأ. فقد وجدنا من خلال ما عرضنا له أعلاه بأن العديد من الأضرار التي تحققت كانت تجسد نتيجة مباشرة لقرارات حظر التجول، كما أن عدداً منها يعتبر من قبيل الضرر المحقق، ورأينا كيف أن قرار الحكومة في فرض حظر التجول قد اعتدى على مصالح مشروعة للأفراد كحقهم في التنقل وممارسة حرية التجارة. وأخيراً فإن كل هذه الأضرار المشار إليها يسهل تقويمها بالمال.

40 يتضمن الدستور الكويتي عدداً من المواد الدستورية التي تركز مفهوم حرية التجارة، ومنها أن الدستور يحمي الملكية الخاصة ويسمح بتجميع رأس المال (انظر المادة 16 من الدستور)، كما يُجرم الدستور المصادر العامة للأموال الخاصة (انظر المادة 19 من الدستور)، ويؤكد الدستور على كون أساس الاقتصاد الوطني هو التعاون بين القطاعين؛ العام والخاص في الدولة (انظر المادة 20 من الدستور).

41 للاستزادة حول الخلاف الفقهي المذكور، انظر: ساري والجدعي، ص 625.

42 حدد القانون المدني الكويتي الصادر بموجب المرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 شروط التعويض عن الضرر المعنوي. انظر: المواد 231 و232 من القانون المشار إليه.



## الفرع الثاني: مدى تحقق الشروط الخاصة للضرر في الأضرار المترتبة على قرارات حظر التجول

إلى جانب الشروط العامة للضرر - والتي عرضنا لها في الفرع السابق - نسلط الضوء في هذا الفرع على شرطين آخرين يختص بهما الضرر إذا كان التعويض عنه قائم على أساس مسؤولية الإدارة بدون خطأ منها. وهما: شرطي الخصوصية والجسامة غير العادية.

### 1. خصوصية الضرر:

يُشترط في الضرر أن يكون قد وقع على عاتق شخص معين أو فئة محددة من الأفراد يكون لهم مركز خاص لا يشاركهم فيه أحد، فلا يجوز التعويض عن الضرر العام الذي يصيب عدد غير محدود من المواطنين على اعتبار أن ذلك الضرر العام من مقتضيات الأمور التي يتطلبها أحياناً تحقيق المصلحة العامة. فإصابة بعض الأفراد بالأضرار - دون باقي أفراد المجتمع - يعتبر خرقاً لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، فيأتي التعويض عن هذا الضرر الخاص لإعادة التوازن وتحقيق المساواة بين الجميع.

وقد يظن البعض أن الأضرار التي نتجت عن قرارات حظر التجول تعتبر من قبيل الأضرار العامة التي وقعت على جميع المخاطبين بأحكامها، وبالتالي لا تخرج هذه الأضرار عن كونها تضحية عامة من أجل مصلحة عامة. إلا أن الواقع العملي يثبت لنا أن هناك العديد من الأضرار الخاصة التي أصابت بعض المتضررين دون غيرهم من عموم الناس. ولكون الجائحة لا تزال قائمة، كما أن الكثير من الدعاوى في المحاكم لم يُت بها إلى وقت كتابة هذا البحث، فإننا نفتقر إلى الأحكام القضائية التي تناقش مثل هذه الفرضيات. وعليه نكتفي بالتدليل على خصوصية الضرر بالحكم القضائي الذي سبق الإشارة إليه وهو ذلك الحكم الذي يتعلق بالتاجر الذي طالب الحكومة الكويتية بتعويضه عن شحنة ثمرة البصل التي تلفت في الحاويات لعدم تمكنه من استصدار ترخيص استلامها بسبب قرار حظر التجول الكلي<sup>43</sup>. حيث نجد بأن هذا التاجر قد تحمل أضراراً استثنائية وقعت عليه شخصياً دون غيره من المخاطبين بقرار الحظر الكلي. ومما يؤكد خصوصية الضرر في هذه الحالة أن الدولة قد دعمت العاملين في القطاع الحكومي والخاص لتخفيف الآثار السلبية الواقعة عليهم من إجراءات حظر التجول الجزئي والكلي، إلا أن بعض الفئات العاملة بالنشاط التجاري لم ينلها نصيباً من هذا الدعم فتعرضت لخسارات تجارية كبيرة نُكفيها من قبيل الضرر الخاص الذي يفوق ما تحمله عموم الناس من أضرار.

### 2. الجسامة الاستثنائية:

يشترط القضاء الفرنسي بالإضافة لخصوصية الضرر أن يكون الضرر استثنائياً، أي على درجة كبيرة من الجسامة يتجاوز بشدته التضحيات العادية التي يجب على المواطنين تحملها مقابل الخدمات التي تقدمها لهم المرافق العامة، أما في حال كان الضرر الناشئ عن تصرف الإدارة عادياً يمكن احتمالها، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يعرض عنه، باعتباره من قبيل الأعباء العامة التي تتعرض لها الجماعة ويجب على الأفراد احتمالها طالما كان الهدف هو تحقيق الصالح العام<sup>44</sup>.

43 انظر في هذه القضية: حكمي أول درجة والاستئناف: المحكمة الكلية، تجاري مدني كلي حكومة (5)، رقم 2020/1929، جلسة 2020/11/19. محكمة الاستئناف، تجاري مدني حكومة (4)، رقم 2020/2389، جلسة 2021/6/30.

44 الرشيد، ص 367.

وعليه، ليست كل الأضرار التي نتجت عن قرارات حظر التجول تصلح أن تكون محلاً للتعويض على أساس المسؤولية دون خطأ؛ إذ إن الأمر يتطلب أن يكون الضرر - بالإضافة لخصوصيته - قد بلغ حداً من الجسامة غير الاعتيادية ما يفوق بشدته الأضرار العادية، فتفوق بذلك التضحيات العادية التي يمكن أن يتحملها كل شخص جراء تحقيق المصلحة العامة من قرارات الحظر.

ولعل قضية التاجر الذي طالب الحكومة الكويتية بالتعويض عن شحنة ثمرة البصل التي تلفت بسبب تعذر استلامها نتيجة لقرار حظر التجول الكلي خير مثال على الجسامة الاستثنائية للضرر، فقد بلغت تكلفة البضاعة في الحاويات قرابة الثلاثة عشر ألف وستمائة واثنين وخمسين ديناراً، بالإضافة إلى تراكم الغرامات المالية المرتبطة بوقت إشغال البضاعة للحاويات والتي قام بدفعها بالكامل، مما نرى معه بإمكانية وصف هذه الأضرار بالجسامة الاستثنائية.

نخلص مما تقدم إلى أن قرارات الحظر الجزئي والكلي والمناطقية قد تسببت بالعديد من الأضرار المالية والنفسية على المخاطبين بها، إلا أن تلك الأضرار لا يمكن أن تكون محلاً للتعويض على أساس المسؤولية الخطأ لانتفاء الخطأ من جانب الإدارة ومشروعية تلك القرارات، ولكن يمكن أن تكون محلاً للتعويض على أساس المسؤولية بدون خطأ إذا تحققت الشروط عامة والشروط الخاصة للضرر على النحو المبين أعلاه.

### المبحث الثاني: اتجاهات القضاء الإداري الكويتي في التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة

أما وقد قمنا في المبحث الأول بتسليط الضوء على عناصر قيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ وإسقاط معطياتها على قرارات حظر التجول التي اتخذتها الحكومة الكويتية أثناء تفشي الجائحة، وانتهينا إلى إمكانية قيام حق المتضررين في التعويض في مواجهة الدولة تطبيقاً لأحكام هذه المسؤولية، نأتي الآن لتحديد موقف القضاء الإداري الكويتي حيال تبني المسؤولية الإدارية بدون خطأ والتي تظهر الحاجة لها في زمن الجائحة أكثر منه في أي وقت آخر. وعليه، سنعرض في هذا المبحث للوضع القائم لمسؤولية الإدارة أمام القضاء الكويتي بشكل عام (وذلك في المطلب الأول) حيث نبين تأسيس مسؤولية الإدارة أمام القضاء - تشريعياً - على أساس الخطأ، ثم ننتقل (وفي المطلب الثاني) إلى إثبات إمكانية إيجاد أساس جديد لمسؤولية الإدارة في الكويت يكتفي بالضرر دون استناده إلى خطأ وذلك من وحي نصوص الدستور الكويتي وبعض التشريعات الأخرى من جهة، ومن خلال تشجيع القاضي الإداري الكويتي على تفعيل دوره الإنشائي من جهة أخرى.

### المطلب الأول: تأسيس مسؤولية الإدارة في الكويت على أساس الخطأ.

إن مبدأ التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة يجسد في حقيقته التطور الحديث لمبدأ مسؤولية الإدارة بشكل عام. هذا المبدأ الذي ولد ولادة قضائية في النظام القانوني الفرنسي المقارن، وتطور بفعل الظروف التاريخية والقانونية التي أثرت على اتجاهات القضاء الإداري في فرنسا<sup>45</sup>.

45 P. Gonod, F. Meeray, P. Yolka, Traite de droit administratif, tome 2, Dalloz, 2011, p. 640

أما في الكويت، فيرتبط الظهور الأول لفكرة المسؤولية الإدارية بمفهومها العام أمام القضاء بتطور النصوص التشريعية المنظمة له. ففي العام 1962، صدر الدستور الكويتي ليتناول في الفصل الخامس منه السلطة القضائية، واضعاً مبادئها الأساسية ومانحاً للمشرع العادي اختصاص تنظيمها بمراعاة الأسس والضوابط الدستورية. فنجد المادة 169 من الدستور تنص على:

"ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون".

ونحن نرى حقيقة بأن هذه النص يمثل السند الدستوري المنشئ للمسؤولية الإدارية أمام القضاء. فقد أقم المشرع الدستوري مسؤولية الإدارة بموجب النص أعلاه على أساس الخطأ عندما أعطى الجهة المزمع إنشائها ولاية الإلغاء والتعويض عن القرارات المخالفة للقانون فقط. ورغم أن الدستور قد صدر في العام 1962 إلا أن هذا النص ظل معطلاً لفترة طويلة من الزمن تصل إلى العام 1981 عندما تم إنشاء الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية لأول مرة بموجب المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية.

وبالعودة إلى المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 المشار إليه، نجده قد أنشأ دائرة مختصة بالمنازعات الإدارية وحصر اختصاصها بالتعويض على القرارات الإدارية التي تملك المحكمة إلغائها فقط<sup>46</sup>. ولأن المحكمة لا تلغي إلا القرارات غير المشروعة، فإننا نستخلص ضمناً بأن المشرع الكويتي قد أقم مسؤولية الدولة الإدارية على أساس الخطأ. وأما عن القرارات الإدارية الأخرى - التي لا تملك المحكمة ولاية إلغائها - فيعود الاختصاص فيها إلى المحاكم العادية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد وأياً من وحدات الدولة وهو ما تأكده محكمة التمييز الكويتية<sup>47</sup>.

قضائياً، نرى أن القاضي الإداري الكويتي يؤسس المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، رافضاً رفضاً قاطعاً الأخذ بأي أساس آخر للمسؤولية، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز بأن:

"من المقرر أن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيباً، وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الفرد، فإذا كان القرار الإداري سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت جسامة الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه؛ إذ لا تقوم مسؤولية الحكومة كأصل عام، على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسؤولية على ركنين هما الضرر والعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر، ذلك أن نصوص قانون إنشاء الدائرة الإدارية قاطعة الدلالة على أنها عاجلت المسؤولية عن القرارات الإدارية بأن يكون القرار الإداري معيباً بعيب عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة"<sup>48</sup>.

46 تملك المحكمة إلغاء القرارات المتعلقة بشئون الموظفين والقرارات النهائية المتعلقة بشئون الأفراد والهيئات. انظر: البنود من 1-5 من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة إدارية في المحكمة الكلية.

47 محكمة التمييز، مدني (1)، الطعن رقم 1191/2016، جلسة 4/10/2021.

48 محكمة التمييز، إداري، رقم 858/2010، جلسة 12/12/2014. مشار إليه لدى: الرشدي، ص 432.

وبالعودة إلى موضوع تعويض الأضرار المترتبة على قرارات حظر التجول نجد بأن محكمة أول درجة - وفي القضية المتعلقة بتلف شحنة ثمرة البصل التي تعذر استلامها بسبب قرار حظر التجول الكلي - قد رفضت طلب المدعى بالتعويض باعتبار أن الحكومة عندما أصدرت قرار حظر التجول الكلي قد استعملت حقاً مشروعاً في جلب منفعة مشروعة، مما يجعلها غير مسؤولة عما ينشأ عن استخدام ذلك الحق من ضرر باعتبار أن منطاب المسؤولية بالنسبة للمحكمة هو خطأ الإدارة. وأكدت المحكمة أنه - وحيث لا خطأ في قرار حظر التجول - لا مسؤولية بالضرورة مهما بلغت الأضرار الناتجة عن قرار حظر التجول<sup>49</sup>. وقد أيدت محكمة الاستئناف ما ذهب إليه محكمة أول درجة، وأكدت بأن:

"قرارات الحظر التي صدرت من حكومة دولة الكويت قرارات سليمة الداعي لها مصلحة حماية أفراد المجتمع من أخطار تفشي مرض فيروس كورونا فلا خطأ فيها"<sup>50</sup>.

ومن هنا نجد بأن القضاء الإداري في الكويت دائماً ما يعلل رفضه إعمال أحكام المسؤولية الإدارية دون خطأ في كون النصوص التي وردت في قانون إنشاء الدائرة الإدارية قد جاءت قاطعة الدلالة على تأسيس المسؤولية الإدارية على أساس قيام الخطأ فقط، وأنه لا يمكن - وبوجود هذه النصوص الصريحة - ترتيب المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وبالاكتفاء بركني الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع، بدون نص خاص يسمح بذلك<sup>51</sup>.

ونحن نرى حقيقة أن هذا الاتجاه من قبل القضاء الإداري في الكويت لا يخلو من التأثير باتجاه القضاء المدني فيما يطبقه من قواعد على المسؤولية. فالخصومات الإدارية في الكويت نشأت في البداية في حضان القانون الخاص وفي ظل ولاية القضاء العادي، وكانت القواعد المطبقة على الإدارة آنذاك هي قواعد المسؤولية التقصيرية وقواعد مسؤولية التابع عن أعمال تابعه. فلم يعرف القضاء الكويتي الخطأ المرفقي المنسوب للمرفق العام إلا بعد إضافته بموجب التعديل التشريعي الذي ورد على قانون الخدمة المدنية في العام 1989<sup>52</sup>. فلم يكن لموضوع المسؤولية الإدارية في الكويت أي خصوصية أمام القضاء الذي كان يطبق على هذه المسؤولية ما يطبقه عادة على المسؤولية المدنية.

بل أنه - وحتى بعد صدور قانون إنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية - لم يخرج اختصاص القاضي الإداري تماماً من مظلة القضاء العادي، فالتحديد الحصري للاختصاصات في هذا القانون جعل اختصاص الدائرة الإدارية بالتعويض منحصر على القرارات الإدارية التي تملك الدائرة إلغائها، مما يعني بأنه - وبمناسبة الأضرار المترتبة على غيرها من قرارات أخرى - يرجع الاختصاص فيها للقضاء العادي.

كما نجد أيضاً بأن المادة 15 من قانون إنشاء الدائرة الإدارية تنص على انطباق الإجراءات المنصوص عليها في

49 المحكمة الكلية، تجاري مدني كلي حكومة (5)، رقم 2020/1929، جلسة 2020/11/19.

50 محكمة الاستئناف، تجاري مدني حكومة (4)، رقم 2020/2389، جلسة 2021/6/30.

51 محكمة التمييز، إداري، الطعون رقم 122، 124، 125 لسنة 2010، 2013/4/16. منشور لدى: ناصر المعلا وجمال الجلاوي، موسوعة مبادئ القضاء الإداري الكويتي في ثلاثة وثلاثين عام/ أحكام التمييز من 1982 - 2015 في 18 جزء والتعليق عليها، الكتاب الخامس: دعوى المسؤولية في القانون العام، الجزء العاشر: مدى مسؤولية الإدارة في التعويض، طبعة 2015، ص 166.

52 حيث تم إضافة فقرة إلى نص المادة 27 من المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1979 بشأن الخدمة المدنية تقضي بأنه: "لا يسأل الموظف مدنياً إلا عن خطئه الشخصي". لمزيد من التفصيل انظر: ساري والجدعي، ص 574.

قانون المرافعات المدنية والتجارية على المرافعات الإدارية وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في القانون المذكور، الأمر الذي يجعل قانون المرافعات المدنية والتجارية بمثابة الشريعة العامة في المرافعات الإدارية في الكويت على خلاف الوضع القائم في فرنسا حيث يوجد قانون خاص للعدالة الإدارية.

إن هذا التأثير بالقضاء المدني وقواعده أدى - من وجهة نظرنا - إلى إسباغ سمة القانون الخاص على الخصومات الإدارية المتعلقة بالمسؤولية الإدارية، وأدى إلى غل يد القاضي الإداري عن ابتداع حلول قضائية تسهم في تطوير القواعد المنظمة للمسؤولية الإدارية في الكويت على غرار تطور تلك القواعد في القضاء الإداري الفرنسي المقارن. وعلى الرغم من كون أن قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني هي المرجع في تأسيس المسؤولية الإدارية في الكويت، إلا أن فلسفة المسؤولية المدنية تختلف عن المسؤولية الإدارية مما يفترض نوع من الخصوصية للمسؤولية الإدارية سواء من ناحية الخطأ ذاته الموجب للتعويض، أو من ناحية المصالح الواجب مراعاتها عند الحكم بالتعويض<sup>53</sup>. فبينما يُحتزل الخطأ في القانون المدني في صور معينة للخطأ شخصي الذي يقع من الفرد، فإن صور خطأ الإدارة متغيرة ومتطورة بتطور دور الدولة وتطور دور المرافق العامة فيها. بالإضافة إلى كون أن القاضي المدني عندما يقرر التعويض إعمالاً لأحكام المسؤولية المدنية نجده يراعي مصالح محددة ومتوازنة، بينما يُفترض في القاضي الإداري عندما يقرر التعويض أن يوازن بين مصالح الأفراد من جهة ومصالح الدولة المعنية بتحقيق المصلحة العامة<sup>54</sup>.

هذه المغايرة في كلتا المسؤوليتين والفلسفة القائمة عليها كل منهما هي ما يبرر ضرورة منح القاضي الإداري مساحة أكبر لإيجاد الحلول لمستجدات الواقع وفرضياته. فالقاضي الإداري يُفترض به أن يعمل متحرراً من قيود محدودية النصوص المكتوبة، على خلاف القاضي المدني الذي يجب أن يلتزم بالنصوص. فسلطة القاضي الإداري أكبر في ابتداع المبادئ واستحداث القواعد ومتابعة ركب الإبداع الفقهي مستهدياً باجتهاده الدائب للتوفيق بين مقتضيات كفالة الصالح العام وحسن سير المرافق العامة من جهة، ومقتضيات الرعاية الواجبة لحقوق الأفراد ومصالحهم من جهة أخرى<sup>55</sup>.

وفي ختام هذا المطلب، نجد في الحقيقة أن النصوص التشريعية في الكويت وإن كانت تؤسس المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، إلا أنه - وفي المقابل - لا توجد نصوصاً تشريعية تمنع تأسيس المسؤولية الإدارية على أساس غير الخطأ. كما نجد بأن تفعيل القاضي الإداري الكويتي لدوره الإنشائي سيسمح بإمكانية التعويض عن الأضرار الاستثنائية التي تحدثها قرارات الإدارة المشروعة، خاصة إذا علمنا بأن البيئة القانونية الكويتية مهيئة لاستقبال مثل هذه الأحكام التي لن تخرج عن روح الدستور - باعتباره الأداة التشريعية الأعلى في البلاد - الذي يعزز مبدأ المساواة بين الأفراد ويشجع على التكافل الاجتماعي تحقيقاً للعدالة والإنصاف، كما لن تخرج عن روح عدد من التشريعات الأخرى في الكويت والتي تكرر فكرة جبر الضرر دوناً خطأ كما سنعرض له في المطلب القادم.

53 M. Rouault, L'essentiel du droit administratif general, 17 édition, Gualino, lextenso editions, 2020, p. 153.

54 H. Belrhali, Responsabilité administrative, LGDJ, lextenso éditions, 2017, p. 56.



## المطلب الثاني: نحو تأسيس مسؤولة الإدارة في الكويت على أساس جديد لا يقوم على الخطأ

إن الحث على إيجاد أساس جديد لمسؤولية الإدارة في الكويت - يكتفي بتحقيق الضرر دونما خطأ ينسب إلى جهة الإدارة - هو في حقيقة ضرورة واقعية ملحة لتعويض الأضرار الجسيمة والاستثنائية التي يتحملها بعض أفراد المجتمع دوناً عن الآخرين جراء عمل الإدارة المشروع، كما حدث مع قرارات حظر التجول التي اتخذتها الحكومة الكويتية والتي رفض القضاء الكويتي التعويض عنها - مع إقراره بشدتها الاستثنائية - بحجة عدم وجود أساس تشريعي يسند تبني هذه المسؤولية في النظام القانوني الكويتي. وعليه، فإننا في هذا المطلب سندلل على إمكانية إيجاد أساس قانوني لتبني المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الكويت من خلال استخلاص أسس قيامها من نصوص الدستور وبعض التشريعات الأخرى من جهة (الفرع الأول) ومن خلال تفعيل دور القاضي الإداري الكويتي الإنشائي من جهة أخرى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: استخلاص مسؤولية الدولة في تعويض أضرار جائحة كورونا من الدستور ومن تشريعات أخرى.

إن أول المواضع التي يتوجه إليها القاضي الإداري لكي يستجمع منها خيوط أي مبدأ قانوني يرغب في أن يقره هو الدستور باعتباره الوثيقة التشريعية الأعلى في الدولة. فيفحص مواده، ويفهم المبادئ التي يقوم عليها، ليطمئن إلى أن حكمه سيأتي متسقاً وروحه. ومن هذا المنطلق، نستطيع القول بأن المسؤولية الإدارية بدون خطأ - وإن لم تعالج بموجب نصوص صريحة - إلا أنه من الممكن استكشاف مدى ترحيب الساحة القانونية بها من خلال مبدئين في الدستور يشجعان على احتضانها وهما مبدأ التضامن الاجتماعي ومبدأ المساواة فيما بين المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة. إلى جانب عدد من التشريعات الأخرى التي تقر التعويضات للمضرورين دوناً أي خطأ ينسب للغير مما يجعل حكم القاضي الإداري بالتعويض بناءً على المسؤولية دون خطأ متناغماً مع البيئة التشريعية في مجملها. وعليه، فإننا هنا نسلط الضوء على (أولاً) نصوص الدستور ذات الصلة و(ثانياً) النصوص التشريعية الأخرى ذات الصلة.

#### أولاً: الدستور

##### أ. مبدأ التضامن الاجتماعي:

تقوم نظرية التضامن الاجتماعي على فكرة تكافل وتعاون أفراد المجتمع لمواجهة ما يصيب بعضهم من أضرار. ولما كانت الدولة هي من يمثل الجماعة، فإنه من الواجب عليها أن تبادر في تفعيل هذا التكافل وترسيخ المفهوم الإنساني في دعم الإنسان ونصرته وجبر مصابه في الأوقات العصيبة. ومن هذا المنطلق، كان لزاماً على الدولة أن تهيب لتعويض من يتضرر من أفراد المجتمع بسبب أعمالها وأنشطتها الإدارية<sup>56</sup>. أو بسبب الكوارث الطبيعية أو

56 رائد محمد عادل بيان، "الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ - دراسة مقارنة"، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، مج 43، ع 1 (2016)، ص 294.



الأعمال الإرهابية أو انتشار الأوبئة<sup>57</sup>. ولذلك، درجت دساتير الدول الحديثة إلى تضمين موادها نصا يكرس مفهوم التضامن الاجتماعي. ومن هذه الدساتير دستور دولة الكويت الذي نص في المادة 25 منه على أن "تكفل الدولة تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وتعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية".

ويكون التساؤل الآن هو مدى إمكانية استخدام هذا النص كأساس دستوري لمطالبة الحكومة بتعويض المتضررين من جائحة فيروس كورونا. ولا يمكننا حقيقة - في معرض الإجابة - عدم الرجوع إلى أحد أهم الأبحاث التي تناولت المادة 25 من الدستور بالتحليل. وهو بحث للدكتور عادل الطبطبائي نشر في أعقاب الغزو العراقي الغاشم لدولة الكويت. طرح فيه الدكتور تساؤلا مشابها حول مدى إمكانية استخدام النص السالف كأساس دستوري لمطالبة الحكومة بتعويض المتضررين من الغزو العراقي الغاشم<sup>58</sup>.

فقد رد الدكتور الطبطبائي المواد الواردة في الباب الثاني من الدستور والذي يحمل عنوان "المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي" - والذي يتضمن المادة 25 - إلى مجموعتين: تتضمن المجموعة الأولى تلك النصوص التي تحمل في طياتها إرشادات دستورية موجهة للمشرع العادي ليستهدي بها عند سن القوانين دونما أي التزام قانوني يقع عليه، والتي تتميز بأسلوب صياغتها الذي يقترب إلى الأسلوب الانشائي<sup>59</sup>. أما عن المجموعة الثانية فهي تلك التي تتضمن نصوصا يضع فيها المشرع الدستوري التزاما على المشرع العادي بضرورة تنظيم موضوعات محددة على نحو معين، بحيث يترتب على سن القوانين دون الالتزام بهذه المتطلبات الدستورية إمكانية الطعن بعدم دستورتها لاحقا كجزء على مخالفة أوامر المشرع الدستوري<sup>60</sup>. وخلص الدكتور الطبطبائي إلى أن المادة 25 من الدستور تقع ضمن المجموعة الثانية مستندا إلى كلمة (كفالة) التي وردت في صلبها باعتبار أن الكفالة ما هي إلا التزام قانوني يقيد الشخص الطبيعي والاعتباري ويتعهد بتنفيذه. وكان مما خلص إليه هذا البحث من نتائج أن المادة 25 من الدستور تصلح أن تكون أساسا دستوريا لمطالبة الدولة بتعويض المواطنين عن الأضرار التي أصابتهم من جراء الغزو العراقي الغاشم. وفي الحقيقة، من الممكن سحب هذه النتيجة لكي تنطبق على تعويض الدولة للمواطنين المتضررين من جائحة فيروس كورونا باعتبار أن المادة المذكورة لم تكتف بكفالة الدولة للأضرار التي تصيب متضرري الحروب فقط، بل شملت أيضًا متضرري الكوارث الطبيعية، وهو الوصف الذي يغطي الجائحة.

بل الأكثر من ذلك، مما قد لا يجدي نفعا الخوض في نقاش ما إذا كانت المادة 25 من الدستور تلزم المشرع العادي بضرورة التشريع في مجال مسؤولية الدولة في تعويض منكوبي الحروب والكوارث أم أنها من فصيلة المواد التي تتضمن توجيهات وإرشادات عامة للمشرع العادي دون أن توقع عليه التزاما بضرورة التشريع. ويرجع السبب في ذلك إلى أن غياب النص التشريعي المناسب لا يشكل عائقًا للقاضي الإداري الذي يملك أن يبتدع القاعدة

57 حمدي أبو النور السيد، "مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الكوارث"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج 25، ع 42، ص 378.

58 عادل الطبطبائي، "آثار الحرب العدوانية على الكويت"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، السنة 15، ع 1، (مارس 1991)، ص 20-26.

59 انظر: مواد الدستور الكويتي رقم 12 و 14 و 23.

60 انظر: المادة 18 من الدستور الكويتي.

القانونية من عنده بما يتناسب وروح الدستور. ونحن نرى أنه ليس أكثر من المادة 25 من الدستور التي تقرر كفالة الدولة للأعباء الواقعة على كاهل متضرري الكوارث والمحن والحروب للقول بجاهزية البيئة القانونية في الكويت لاحتضان أحكامها قضائياً تقرر مسؤولية الدولة بدون خطأ منها. ولذلك نجد بأن العديد من الفقه الدستوري الكويتي يقرر بأن المادة 25 من الدستور ما هي إلا تجسيد لفكرة التضامن الاجتماعي<sup>61</sup>.

### ب. مبدأ المساواة فيما بين المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة:

إذا كان الدستور قد قرر حزمة من الحقوق والحريات يتمتع بها المواطنون، فإنه في المقابل قد فرض عليهم تحمل عدد من التكاليف والأعباء العامة تحقيقاً للصالح العام. ومن أمثلة الأعباء العامة التي درجت معظم دساتير الدول الحديثة على النص عليها تأدية الخدمة العسكرية وأداء الضرائب العامة.

أما عن واجب أداء الخدمة العسكرية، فتعتبره المادة 47 من دستور دولة الكويت من أهم سبل الدفاع عن الوطن، فتنص على أن "الدفاع عن الوطن واجب مقدس. وأداء الخدمة العسكرية شرف للمواطنين ينظمه القانون". بل إن الدستور في المادة (57) منه يعتبر "... سلامة الوطن أمانة في عنق كل مواطن".

وأما عن واجب أداء الضرائب العامة، فإن معظم دساتير الدول الحديثة تحرص على تضمين هذا الواجب نصوصها باعتباره من أهم الموارد الأساسية لتمويل نفقات الدولة. ولذلك تنص المادة 48 من الدستور على أن "أداء الضرائب العامة والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون. وينظم القانون إعفاء الدخول الصغيرة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة".

ومن المبادئ الدستورية الهامة التي لا يجب أن يفسر أي نص دستوري آخر بمنأى عنها هو مبدأ المساواة، الذي يعني أن تتاح المعاملة نفسها التي يكفلها القانون لكل من استوفى شروطها تحقيقاً لتكافؤ الفرص<sup>62</sup>. فنجد دستور دولة الكويت في المادة 7 منه ينص على أن "العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع. والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين"، كما تقرر المادة 29 بأن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية. وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة. لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين".

وتحميل الدولة مسؤولية تعويض الأضرار التي تصيب مواطنيها دون خطأ منها استناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يأتي من منطلق ألا يتحمل الفرد أعباء إضافية أكثر من مما يتحمله الآخرون بالمجمل كأعباء المتعلقة بأداء الخدمة العسكرية وتلك المتعلقة بالضرائب العامة بسبب الضرر الذي أصابه. وعليه، إذا نتج عن تصرف الإدارة ضرراً معيناً تحمله أحد الأفراد كان لزاماً أن يستحق عنه عندئذ تعويضاً عادلاً يدفع من الخزينة العامة للدولة التي يشترك في تكوينها جميع الأفراد عن طريق دفع الرسوم والضرائب، أو مما يدخل لهم فيها من عوائد استثمار مواردهم وذلك تحقيقاً لفكرة التوزيع العادل للأعباء فيما بين المواطنين<sup>63</sup>.

61 الصالح (النظام الدستوري...)، ص 300-301؛ الطببائي، ص 404؛ خليفة ثامر الحميدة، القانون الدستوري، النظرية والتطبيق، الكويت، 2015، ص 333.

62 انظر: الطببائي، ص 384.

63 انظر في تأسيس مسؤولية الدولة بلا خطأ على مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة كلا من: بيان، ص 295؛ حمدي، ص 372؛ رمضان محمد=

## ثانياً: النصوص التشريعية الأخرى

ففي مجال الوظيفة العامة، تنص بعض الأنظمة القانونية على تعويض الموظفين الذين يتم تسريحهم بسبب إعادة هيكلة الجهاز الإداري الذي يعملون لخدمته مما يؤدي إلى إلغاء بعض الوحدات الإدارية التي ينتسبون إليها<sup>64</sup>.

وفي مجال أملاك الدولة تنص بعض الأنظمة القانونية على حق الدولة في نزع ملكية العقارات المملوكة ملكية خاصة أو الاستيلاء عليها مؤقتاً لدواعي المنفعة العامة في مقابل تعويض أصحابها. وهو ما يعتبره بعض الفقه من قبيل تطبيقات مسؤولية الدولة بلا خطأ<sup>65</sup>. وقد أخذت الكويت بنظام نزع الملكية والاستيلاء المؤقت<sup>66</sup>. وعلى الرغم من حاجة الحكومة الكويتية إلى استخدام عدد من الفنادق والبنيات كمحاجر للمشتبه بإصابتهم بفيروس كورونا، إلا أنها قامت باستئجارها عوضاً عن استخدامها سلطتها في الاستيلاء عليها.

وفي مجال التأمينات الاجتماعية، تعتبر تجربة الكويت الرائدة خير دليل على اعتناق الدولة لسياسة تعويض المواطنين الشاملة. ذلك أن المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية تقدم سلسلة طويلة من خدمات التأمين للعاملين المدنيين في القطاع الحكومي والأهلي والنفطي، وكذلك للعاملين العسكريين ضد الشيخوخة والعجز والمرض والبطالة والوفاة. ولعل من أهم ما تقدمه هذه المؤسسة من خدمات بموجب القوانين التي تنظم عملها هو نظام التقاعد الطبي. ففي حال أصيب الموظف بمرض ما يقعه عن ممارسة مهام وظيفته تقوم المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية - بناءً على طلبه - بإحالة الموظف إلى المجلس الطبي (في حال كان موظفاً مدنياً) أو إلى اللجان الطبية في وزارتي الدفاع والداخلية (في حال كان موظفاً عسكرياً) لتحديد نسبة العجز الصحي - إن وجدت - تمهيداً لزيادة سنوات الخبرة الاعتبارية (التي تقوم المؤسسة بشرائها لحساب المتقاعد طبيًا) والتي تأخذ بالاعتبار عند حساب سنوات الخبرة الاجمالية للحصول على المعاش التقاعدي<sup>67</sup>. ونحن نرى أن هذا الإجراء الذي تدعم فيه الحكومة المتقاعد لأسباب صحية - لا دخل للإدارة بها - ما هو إلا تجسيداً لمسئوليتها الإدارية بدون خطأ منها وتكريساً لمفهوم التضامن الاجتماعي الوارد في الدستور.

أما عن مدى إمكانية تطبيق نظام التقاعد الطبي المبكر على المصابين بفيروس كورونا فلا يوجد ما يمنع من ذلك من حيث المبدأ. فإذا ثبت للمجلس الطبي أو اللجان الطبية المختصة أن تداعيات هذا المرض على صحة الموظف المصاب به تصل إلى الحد الذي يتحقق معه عجزاً صحياً يقعه عن الاستمرار في مباشرة مهام وظيفته، فمن الممكن عندئذ أن يستفيد من نظام التقاعد الطبي. ولكن ما قد يقف عائقاً أمام هذه الفكرة هو كون هذا الفيروس جديداً

=بطيخ، "مسؤولية الدولة دون خطأ/ نظرية المخاطر، بحث مقدم لمؤتمر القضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، 2008، ص184؛ محمد الخلايلة وصفاء السويلمين، "أحكام المسؤولية الإدارية بلا خطأ وتطبيقاتها في القانون الأردني - دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مج18، ع3، ص12-13.

64 وهو الأمر المعمول به في الأردن، انظر: بيان، ص298. أما في الكويت، فإن المادة 32 من المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1979 في شأن الخدمة المدنية لم تنص على هذا السبب من ضمن ما نصت عليه من أسباب لانتهاء خدمة الموظف العام.

65 المرجع السابق، ص299.

66 انظر: المادة 18 من الدستور والرسوم بقانون رقم 105 لسنة 1980 في شأن نظام أملاك الدولة.

67 انظر في إجراءات التقاعد الطبي المعمول بها في الكويت وتحديد نسبة العجز لأسباب صحية: موقع البوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت، على الرابط: <https://www.e.gov.kw/sites/kgArabic/Pages/Services/MOH/DetermineRetirees.aspx>

على الساحة الطبية، فلم يعرف إلى الآن حجم الأضرار الحقيقية التي يصيب بها الإنسان على المدى البعيد، وما إذا كانت من النوع الذي يعيق الموظف عن أداء مهام وظيفته مستقبلاً من عدمه.

وحيث إن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة فيما لم يرد به نص في التشريعات المحدودة والمتناثرة التي تنظم عمل الإدارة في دولة الكويت، فلا غنى لنا - ونحن نبحث في المسؤولية الإدارية بدون خطأ - عن الاحتكام إليه في بعض المواضع. ولعل أحكام ضمان الدولة لأذى النفس الذي يصيب الفرد عند تعذر معرفة المسئول عنه أو الضامن له هو أحد أهم هذه المواضع التي نقصدها.

فتحت عنوان الفعل الضار، نظم المشرع الكويتي في القانون المدني تعويض الأضرار التي تحدث للغير في فرعين اثنين. أما الفرع الأول فقد جاء تحت عنوان المسؤولية عن العمل غير المشروع؛ حيث اختص بتنظيم قواعد المسؤولية التصويرية تنظيمًا دقيقًا بالاستناد كأصل عام إلى فكرة الخطأ. وانطلاقاً من شعور المشرع بضرورة إضفاء حماية أكبر للمتضررين، نجده قد خصص الفرع الثاني لتنظيم قواعد ضمان المباشر وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي؛ حيث يضمن المباشر الضرر الذي أحدثه - أي يسأل عنه - ولو لم يخطئ<sup>68</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي في تقنينه لفكرة الضمان المأخوذة عن أحكام الفقه الإسلامي قد قصرها على الأذى الذي يلحق بالنفس - دون الأذى الذي يلحق بالمال - إذا ما تم عن طريق المباشرة وباستعمال شيء من الأشياء التي تحتاج حراستها لعناية خاصة؛ حيث ألزم المشرع مباشر الضرر بضمانه في حدود الدية الشرعية<sup>69</sup>. وفي حال تعذر معرفة المسئول عن هذا الضرر أو الملتزم بضمانه تحملت الدولة الضمان، وذلك ما لم يثبت بأن المصاب أو أحد من ورثته قد أدى بخطئه إلى عدم معرفة المسئول أو الضامن<sup>70</sup>. فضمن الدولة لأذى النفس يعتبر ضماناً احتياطياً لا يتقرر إلا عندما يتعذر جبر الضرر على أساس المسؤولية المدنية أو على أساس ضمان المباشر<sup>71</sup>. وعليه، فإننا نظن أن الضمان الذي يقيمه القانون المدني في مواجهة الدولة ما هو في حقيقته إلا تطبيقاً لفكرة المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

كما لا يفوتنا أن نشير إلى المرسوم رقم 38 لسنة 1991 بشأن تكريم الشهداء باعتباره من التشريعات اللائحية الهامة التي تطرقت لموضوع تعويض الدولة لمتضرري الكوارث، والتي نظن بأنها قد أسست على فكرة مسؤولية الدولة بدون خطأ. فقد صدر هذا المرسوم أعقاب تحرير دولة الكويت من براثن الغزو العراقي الغاشم، وكان يهدف إلى تكريم أسر شهداء الكويت الذين قدموا أرواحهم فداء للوطن<sup>72</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم المشار إليه - بصورته الأولى عندما صدر في العام 1991 وقبل تعديله - لم يبين من هو (الشهيد) المقصود لتطبيق أحكامه. واكتفى بأن قرر في المادة الرابعة منه بأن مجلس أمناء مكتب الشهيد هو من يقوم بتحديد من تسري عليهم أحكام

68 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 318-319.

69 انظر: المادة 255 من المرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني.

70 انظر: المواد من 256 إلى 261 المرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني.

71 أبو الليل، ص 8-9 و 40 و 319.

72 أدخل على هذا المرسوم العديد من التعديلات كان آخرها بموجب المرسوم رقم 190 لسنة 2017.

لمزيد من التفصيل بشأن شرح مرسوم تكريم الشهيد، انظر: صالح ناصر العتيبي، "النظام القانوني للشهيد - دراسة المرسوم رقم 38 لسنة 1991 في شأن تكريم الشهداء"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، السنة 34، ع3، (مارس 2010).

هذا المرسوم. إلا أن هذه المادة قد تم تعديلها لاحقاً في العام 2011<sup>73</sup>. بحيث أصبحت تبدأ بتعريف الشهيد الذي تحصل أسرته على المميزات المنصوص عليها في هذا المرسوم. فأصبحت تعرف الشهيد بأنه "كل من فقد حياته في سبيل الدفاع عن سلامة الوطن وأمنه أو لسبب الكوارث الطبيعية والحوادث الاستثنائية العامة". ونحن نرى بإمكانية اتساع النص بصورته الأخيرة ليشمل من فقد حياته بسبب الإصابة بفيروس كورونا فيحصل ورثته على التعويضات المنصوص عليها في هذا المرسوم في حال انطباق الشروط الأخرى.

الفرع الثاني: حث القاضي الإداري الكويتي على تفعيل دوره الإبداعي في التأسيس لمسؤولية الإدارة دون خطأ انتهينا في الفرع السابق إلى أن المبادئ التي ينص عليها الدستور الكويتي من الممكن أن تجسد أساساً يسمح بتطبيق المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الكويت، إلا أن النصوص الدستورية تبقى قوالب صماء لا تنطق إلا إذا استنطقها القضاء بالتطبيق. ولذلك يقع على كاهل القضاء الإداري في الكويت عبء استنطاق النصوص الدستورية التي تعنى بتحقيق التكافل الاجتماعي وتعمل على تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع من خلال تضمين هذه المعاني للأحكام القضائية الصادرة عنه. إن الحث على الاتجاه لإيجاد حلول قضائية متماشية مع الواقع المستجد وفرضياته ليس بالأمر غير مسبوق، فقد سبقنا في ذلك فرنسا عندما أسس قضائها الإداري نظرية كاملة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ يمكن دائماً الرجوع إليها والاستلهاً منها.

إن البحث عن أساس جديد يقيم مسؤولية الإدارة في الكويت دونما خطأ ينسب إليها مرده فكرة جامعة تبرر وجود هذه المسؤولية وتحدد ملامحها. هذه الفكرة - وإن وجدت في فرنسا - فهي موجودة بالضرورة في الكويت. فتحمل قلة من الناس الأضرار الجسيمة والاستثنائية بالقدر الذي يفوق ما تحمله الآخرين من جراء تنفيذ قرار إداري مشروع يستهدف الصالح العام كان هو الباعث وراء تبني هذه النظرية<sup>74</sup>، التي طبقتها القضاء الإداري في فرنسا باعتبارها استثناء يرد على الأصل العام في مسؤولية الإدارة التي دائماً ما تقوم على أساس الخطأ<sup>75</sup>.

وعليه نعرض في هذا المطلب لعدد من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري في فرنسا والتي نشجع من خلالها القاضي الإداري الكويتي على المضي قدماً في تبني هذه المسؤولية الاستثنائية في أحكامه، وخاصة في هذا الزمن - زمن الجائحة - فلا يتوانى في الحكم بتعويض الأضرار الناتجة عن الجائحة التي يتحمل تبعاتها البعض من أفراد المجتمع بشكل غير عادل.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي - في بدايات الاعتراف بالمسؤولية الإدارية دون خطأ - لم يكن يحدد الأساس القانوني لهذه المسؤولية مكتفياً بمقتضيات العدالة والإنصاف، ولكنه لاحقاً بدأ القضاء بوضع الأساس القانوني لهذه المسؤولية لكي يجعلها قائمة إما على أساس المخاطر، أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء

73 تم تعديل المادة 4 بموجب المرسوم رقم 325 لسنة 2011.

74 B. Camguilhem et B. Seiller, Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif. vol. 132, Dalloz, 2011, pp. 281-331.

75 G. Peiser, Droit administrative general, 25 edition, Dalloz, 2011, p. 211.



العامة.<sup>76</sup> فهي أساس المخاطر إذا كانت تتعلق بمخاطر الأعمال المادية للإدارة وذلك عندما تنتج الأضرار عن تنفيذ الخدمة العامة<sup>77</sup> أو مخاطر الأشغال العامة أو عند التعامل مع الأشياء الخطرة أو عند مزاوله النشاط الطبي<sup>78</sup>؛ بينما تقوم هذه المسؤولية على أساس مبدأ المساواة عندما تنتج الأضرار عن تلك التصرفات المشروعة والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ولكنها تحدث أضرارا استثنائية وغير عادية للبعض مما يخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والتضامن الاجتماعي.

وقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي هذه المسؤولية وفقا لشرط مشددة كما سبق أن أشرنا في المبحث الأول، وكانت نقطة البداية لهذا الاجتهاد القضائي في قضية (كوستاس) الشهيرة<sup>79</sup>، التي تتلخص وقائعها في أن السيد كوستاس تم الحكم له بملكية عدد من الأراضي في تونس وذلك أثناء فترة الاستعمار. حيث إن هذه الأراضي كان يشغلها السكان الأصليون، فقد لجأ السيد كوستاس لجهة الإدارة مطالبا بتدخل قوة عسكرية لإخلاء الأرض من قاطنيها. إلا أن الإدارة قد رفضت طلبه حفاظا على الأمن العام باعتبار أن قرارا من هذا النوع قد يؤدي إلى حدوث اضطرابات في المنطقة. طعن السيد كوستاس بهذا القرار أمام مجلس الدولة،<sup>80</sup> الذي اعتبر أن قرار الإدارة مشروعاً لكونه يستهدف حماية الأمن العام. إلا أن المحكمة قد قضت له بالتعويض باعتبار أن الضرر الواقع عليه من جراء حرمانه من الانتفاع بأرضه لمدة غير محدودة يعتبر من قبيل الأضرار الجسيمة التي يتحملها بشكل غير متساوي مع الجماعة<sup>81</sup>.

وفي حكم آخر صادر في العام 1963 اعترف مجلس الدولة بأن لائحة الضبط الإداري التي تحظر مرور المشاة في طريق معين تشكل عبئا استثنائيا على بائع الهدايا الذي فقد زبائنه بالتبعية بسبب هذه اللائحة<sup>82</sup>.

وفي حكم آخر صدر في العام 2010 في سانت سيلفيان، نجد بأن عمدة بلدية المنطقة قد قام بإصدار قرار إداري يمنع فيه مرور شاحنات النقل الثقيل في طرقاتها، وقد حدث أن كانت إحدى الأسر - والتي تمتلك عقارا في هذه المنطقة التي تم حظر مرور الشاحنات في شوارعها - قد سبق أن قامت بتأجير عقارها لشركة تعمل في مجال النقل الثقيل. قامت الشركة بإنهاء العقد فور صدور القرار الذي يمنعها من المرور في المنطقة مما أدى إلى تكبد هذه الأسرة إلى خسائر محققة تجسدت في تفويت فرص جادة للربح. وعليه، قضت المحكمة بتعويض هذه الأسرة باعتبار أن قرار حظر مرور الشاحنات - وإن كان قرارا مشروعاً يهدف إلى حماية الأمن العام بما يعود بالنفع على سكان المنطقة - إلا أنه ليس من الانصاف أن تتحمل أسرة واحدة تبعات الصالح العام دون الآخرين<sup>83</sup>.

76 H. Belrhali, opt. p174.

77 CE 21 juin 1895, Cames, N 82490, Rec. Lebon, p. 509.

78 M. ROuault, op, p.160.

79 CE 30 Novembre 1923 Couitéas, N 3828448688, Rec. Lebon, p. 509.

80 F.COLIN, l'essentiel des Grandes arrêts du Droit administratif, Gualino,lextenso éditions, 2013-2014, p. 187.

81 H. Belrhali, opt. p. 190.

82 CE, Sect., 22 février 1963, Commune de Gavarnie, N° 50438, Lebon, p. 113.

83 CE, 2 OCTOBRE. 2010, Commune de saint-sylvain d'Anjou, N° 310801, Lebon, p. 971.



ولا يفوتنا قبل الختام أن نذكر حكم (لا فلوريت)<sup>84</sup>، الذي قضت به المحكمة بتعويض بعض الشركات المتضررة من قانون وُضع لحماية صناعة الألبان. حيث منع هذا القانون بيع أي منتجات للألبان من فئة (الكريمة) إذا لم تكن مصنعة من اللبن الخالص، الأمر الذي ترتب عليه أن تضررت بعض الشركات المنتجة للكريمة المصنعة من غير اللبن الخالص. وأقرت المحكمة بأن هذه الشركات قد أصابها ضرارا خاصا واستثنائيا لم يصب إلا عدد قليل من المنتجين والتجار، الأمر الذي يلزم معه التعويض على الرغم من كون أن القانون كان قد استهدف تحقيق الصالح العام. وقررت المحكمة بأن مغارم القانون يجب أن توزع على الجماعة كلها<sup>85</sup>. وتجدر الإشارة أن هذا المثال - وإن كان يتحدث عن مدى إمكانية التعويض عن أعمال السلطة التشريعية (القوانين) - إلا أننا أوردناه من باب القياس مع الفارق. فنحن نقصد من ورائه أن نبين كيف أن التعويض في فرنسا قد تجاوز القرار الإداري المشروع ووصل إلى حد التعويض عن القوانين، وهو ما لم نصل إليه في الكويت إلى هذه اللحظة، الأمر الذي يكون معه التعويض عن القرار الإداري المشروع أبسط بكثير.

ولعل من بواعث الاطمئنان للقاضي الكويتي للأخذ بهذه النظرية هو عدم وجود نصوص صريحة تمنع تبني هذه المسؤولية مما يترتب عليه إن إقرار القاضي لها لا يجعله بصدد مخالفة للقانون، إنما هو أقرب للاجتهاد الذي يبرره غياب النص. بل أن تطبيق هذه النظرية يأتي على سبيل الاستثناء - وعند تحقق شروطها المشددة فقط - ويبقى الأصل في مسؤولية الدولة أن تقوم على عنصر الخطأ.

ونخلص مما تقدم أن الأضرار الناتجة عن قرارات حظر التجول في الكويت تعتبر مثالا نموذجيا لبعض الحالات التي يجد فيها القاضي الإداري نفسه أمام أضرار استثنائية وجسيمة وقعت تبعاتها على بعض الأفراد نتيجة قرارات إدارية مشروعية استهدفت الصالح العام، فأصبحوا بموجبها في مركز أسوأ من أقرانهم بالقدر الذي يجعل استمرار إنكار القضاء لأحقيتهم في التعويض خرقا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة وإخلالا بمفهوم تكافل باقي أفراد المجتمع بعضهم لبعض. هذا كله يستوجب من القاضي الإداري التدخل بما يملك من صلاحيات لابتداع الحلول لتصحيح الميل في ميزان العدالة من خلال محاولة الموازنة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة. وإذا كان القاضي الإداري الكويتي - ونظرا للظروف التاريخية لنشأة القضاء الإداري في الكويت - قد تأثر بضوابط العمل تحت مظلة القانون الخاص، فلا يوجد ثمة ما يمنعه اليوم من أن يتحرر من هذه القيود، فلا يمنع نفسه من تطوير حلول قضائية مبتكرة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، مستندا في ذلك للنصوص الدستورية الحاضنة لهذا الاتجاه، مستلهما من التجارب المقارنة المتطورة.

84 CE, ASS, 14 janvier 1938, Société La Fleurette, N° 51704.

85 نحيل إلى المراجع أدناه لمزيد من الأمثلة لأحكام قضائية صادرة عن القضاء الفرنسي تقضي بالتعويض دوننا خطأ ينسب لجهة الإدارة: CE, ASS., 22 NOVEMBRE 1946, Commune de Saint-Priest-Plaine, N° 74725 74726, recueil Lebon; Ce, Ass., 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radio tiques, N° 5051, recueil Lebon; Ce, Ass., 8 fevrier 2007, Gardedieu, N° 279522, recueil Lebon.

## الخاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها في الآتي:

### أولاً: النتائج

- تعددت التشريعات التي تمنح صلاحية حظر التجول في الكويت؛ مما أدى إلى تعدد جهات ممارسة هذا الاختصاص، وهو ما أثار مشكلة تداخل الاختصاصات.
- مشروعية توجه الحكومة الكويتية في حل مسألة تداخل الاختصاصات، وذلك بصدور قرارات فرض حظر التجول من وزير الصحة باستخدام صلاحيته في ذلك والمنصوص عليها في القانون رقم 8 لسنة 1969 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية.
- تحقق مفهوم الضرر، كعنصر من عناصر المسؤولية الإدارية، بالنسبة إلى بعض الآثار السلبية المترتبة على قرارات حظر التجول، بالإضافة إلى تحقق مفهوم الضرر الاستثنائي والخاص في بعض أضرار قرارات حظر التجول مما يستوفي شروط استنهاض مسؤولية الإدارة عنها بدون خطأ.
- ظهور مبدأ مسؤولية الإدارة أمام القضاء في الكويت بفعل النصوص التشريعية، مع محدودية دور القضاء الإداري في تطويره.
- إصرار القضاء الإداري الكويتي على تأسيس مسؤولية الإدارة على فكرة الخطأ فقط بحجة غياب النص التشريعي الذي يتبنى مسؤولية الإدارة بدون خطأ؛ لهُو في الحقيقة اجتهاد يمكن العدول عنه. ذلك أن تبني القاضي الإداري لهذه المسؤولية لا يجعله في حالة مخالفة للنص، إنما اجتهاد جديد يبرره غياب النص.
- يمكن استخلاص مسؤولية الدولة في التعويض عن قراراتها المشروعة، بما في ذلك التعويض عن الأضرار الناتجة عن قرارات فرض حظر التجول، من نصوص الدستور التي تعزز فكرة التضامن الاجتماعي وتؤكد على الحق في المساواة أمام الأعباء العامة.

### ثانياً: التوصيات

- حث القاضي الإداري على إحياء دوره الإنشائي في استنباط الحلول وابتكارها لمواجهة مستجدات الواقع مستهدياً بالقضاء الإداري المقارن. فيُقدم على إصدار أحكامه بالتعويض عن الأضرار الاستثنائية والجسيمة التي قد تصيب بعض أفراد المجتمع جراء عمل الإدارة المشروع، مؤسساً قضاءه على مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، ومبدأ التكافل الاجتماعي.
- تحرير القضاء الإداري في الكويت من سطوة القضاء المدني؛ من خلال السعي إلى إنشاء مجلس دولة على غرار مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري كجهة قضاء إداري مستقل، مما يضمن للقاضي الإداري إيجاد مساحات أرحب في تأصيل النظريات الإدارية بما يتناسب وفلسفة القانون الإداري وفضائياته.
- وإن كان لا يوجد ثمة نص يمنع القاضي من إمكانية تأسيس مسؤولية الإدارة دونها خطأ ينسب إليها مستهدياً بالمبادئ الدستورية المشار إليها أعلاه، إلا أنه ليس ثمة أيضاً ما يمنع المشرع العادي من تعديل قانون إنشاء الدائرة الإدارية بإدخال نص صريح يسمح بالتعويض عن القرارات الإدارية المشروعة إذا ترتب عليها ضرر استثنائي خاص.

## المراجع

### أولاً العربية

- أبو الليل، ابراهيم. المسؤولية المدنية والإثراء بلا سبب، دار الكتب، الكويت، 1998.
- "إجراءات التقاعد الطبي المعمول بها في الكويت وتحديد نسبة العجز لأسباب صحية" موقع البوابة الإلكترونية الرسمية لدولة الكويت، على الرابط: <https://www.e.gov.kw/sites/kgoArabic/Pages/Services/MOH/DetermineRetirees.aspx>.
- بطيخ، رمضان. "مسؤولية الدولة دون خطأ - نظرية المخاطر"، بحث مقدم لمؤتمر القضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، 2008.
- بيان، رائد. "الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ - دراسة مقارنة"، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، مج 43، ع 1 (2016).
- حسن، عبد الفتاح. مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت، 1969.
- الحميدي، خليفة ثامر. القانون الدستوري، النظرية والتطبيق، الكويت، 2015.
- الخلايلة، محمد والسويلمين، صفاء. "أحكام المسؤولية الإدارية بلا خطأ وتطبيقاتها في القانون الأردني - دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي"، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مج 18، ع 3.
- الرشيدي، عبد الله. القضاء الإداري وحدود مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها بدولة الكويت، الكتاب الثاني، الكويت، 2019.
- زين الدين، بلال. المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- ساري، شفيق والجدعي، فواز. قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، الكويت، 2019.
- السيد، حمدي أبو النور. "مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الكوارث"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مج 25، ع 42.
- الصالح، عثمان. "السلطة اللائحة لإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء"، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1994.
- \_\_\_\_\_. النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الجزء الأول، الكويت، 1989.
- الطبطبائي، عادل. "آثار الحرب العدوانية على الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، السنة 15، ع 1، 1991.
- الطهاوي، سليمان. النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، ط 7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2017.
- عامر، حمدي. الوسيط في القضاء الإداري - دراسة مقارنة، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2018.
- عبد الرضا، عبد الرسول والنكاس، جمال. الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، كلية الحقوق، الكويت.
- العتيبي، صالح. "النظام القانوني للشهيد - دراسة المرسوم رقم 38 لسنة 1991 في شأن تكريم الشهداء"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، السنة 34، ع 3، 2010.
- المعلا، ناصر والجلالوي، جمال. موسوعة مبادئ القضاء الإداري الكويتي في ثلاثة وثلاثين عامًا/ أحكام التمييز من 1982 - 2015، الكتاب الخامس، ج 10، 2015.

### ثانيًا: الأجنبية

#### References:

- 'Abdu alreda, 'abdu al-rasūl w alnakās jmāl. *Al-wajz fi alnazriah al'āmah lileltzāmāt* (in Arabic), alhaqūq, alkuwait,
- Abū al-lil, Ibrāhīm. *Al-mas'ūlyah al-madanyah w al-ithrā'bila sabab* (in Arabic), dar alktub, alkuwait, 1998.
- Abu al-nūr, alsaid hamdī. "mas'ūlyah al-dawilh 'n t'awīd ḡhaya al-kwarth", (in Arabic), *majalat albḥūth alqānoniah w al-eqtsadiyah*, 25<sup>th</sup> ed., no. 42.

- Al'taibi, salh. "alnezām alqānūni llshahīd-drasah fi almarsūm ragam 38-1991 fi sh'n takrīm alshuhda'", (in Arabic), *majalat alhqūq,jāmi'ah alkuwait*, majlis al-nashr al'almī, 34th ed., no. 32 (2010).
- Al-hmyda, khalifh. *Al-qānon al-destwrī* (in Arabic), alkuwait, 2015.
- Alkhalilia, Mohammed w alswailmin safā. aḥkām al mas'ūlyah alidariah bila khaṭa' w taṭbiqātehā fi alqanūn alordony", (in Arabic), drasah moqāranah, *majalah almnārah llbhūth w alderasāt*, 18 ed., no. 3.
- Al-ma'lā,naser w aljalāwi jmāl,*Mwsū'at w mbad'a alqdā' al-idary fi thlāthūn 'ām* (in Arabic), 5th ed., alkuwait, 2015
- Al-rshīdī, 'bdullah. *alqda' al-idari w ḥdūd mas'ūlyah al-dawlh 'n a'mal sulṭatehā bedwlat alkuwait* (in Arabic), 2nd ed., alkuwait, 2019.
- Alsaleḥ, Othmān. *Al-nezām aldestorī fi alkuwait* (in Arabic), alkuwait, 1989.
- . *Al-sulṭa al-lā'ihya ll-idara fy alkuwait w alfeqh al-moqārīn* (in Arabic), 3rd ed., majalt alhqūq w al-sharī'a, ed. Jame'ah alkuwait, alkuwait, 1994.
- Alṭabṭbāi, 'ādel. *athār alḥarb al'adwania la alkuwait*,majalat alhqūq,jāmi'ah alkuwait (in Arabic), 1991.
- Al-ṭamāwī, sulaimān. *Alnazariah al'āmah llqrarat al-idariah:derash muqaranh* (in Arabic), 7th ed., dar alfeqr al'arabī, alqāherh, 2017.
- Āmr, hamdi. *Alwasīṭ fi alqd'a al-idari''drasah moqāranh''*, (in Arabic), ed.dār alkutb w alderāsāt al'arabiah,iskandria, 2018.
- Baiān, ra'ed. *al-asas alqānūn llms'oliah al-idariah dūn khaṭa* (in Arabic), derāsāt alshri'a w alqānūn, aljam'ah al-ordoniah, 2016.
- Baṭīkh, ramdān. *Mas'ūlyah al-dawlh don khada* (in Arabic), mo'atmar alqda' aledary, monzamat al'rabia lltnmiah al-idariah, alryād, 2008.
- Belrhali H., *Responsabilité administrative*, LGDJ, lextenso éditions, 2017.
- Camguilhem B. et Seiller B., *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif* vol. 132, Dalloz, 2011.
- CE 21 juin 1895, Cames, N 82490, Rec.Lebon.
- CE 30 Novembre 1923 Couitéas, N 3828448688, Rec. Lebon.
- CE, 2 Octobre. 2010, Commune de saint-sylvain d'Anjou, N°310801, Lebon.
- CE, ASS, 14 janvier 1938, Société La Fleurette, N° 51704 85.
- CE, Sect., 22 février 1963, Commune de Gavarnie, N°50438, Lebon.
- Colin F., *l'essentiel des Grandes arrêts du Droit administratif*, Gualino, lextenso éditions, 2013-2014.
- Gonod, P. Meeray F. et Yolka P. *Traite de droit administratif*, tome 2, Paris, Dalloz, 2011.
- Hasan, bdu alftāḥ. *mbāda' alqānūn al-idāry alkuwaity* (in Arabic), dār alnahḍah al'rabiah, bairut, 1969.
- M. Rouault M., *L'essentiel du droit administratif general*, 17 édition,Paris,Gualino, lextenso editions, 2020.
- Peiser, G. *Droit administrative general*, 25 edition, Dalloz, 2011.
- Shafiq, sārī w aljd'ai, fawaz. *Qwa'ad w aḥkam alqanūn w al-qadā' al-iadri* (in Arabic), alkuwait, 2019.
- Zain al-dīn, bilāl. *Al-mas'ūlyah al-t'aqdiah w algair al-t'aqdiah* (in Arabic), dar al-feqr aljam'ay, iskandria, 2011.