

مدى التزام الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة جائحة فيروس كورونا المستجد أنموذجاً: دراسة وصفية تحليلية في القانون الكويتي

د. عبد الكريم ربيع العنزي

أستاذ القانون المدني المساعد

قسم القانون، كلية الدراسات التجارية

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، الكويت

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع التزام الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة في القانون الكويتي (جائحة كورونا المستجد أنموذجاً)، حيث نعتمد في منهجية هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي الذي يتناسب مع طبيعة الدراسة، ونتناول هذا الموضوع في مبحثين: الأول تم تخصيصه لمعالجة الأساس الدستوري لالتزام الدولة بتعويض ضروري كارثة فيروس كورونا المستجد، حيث ينقسم إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما مدى وجود التزام دستوري على الدولة بتعويض ضروري الكوارث العامة من خلال استعراض آراء الفقه وأحكام القضاء، ثم ننتقل بعد ذلك للكلام عن مدى اعتبار فيروس كورونا المستجد كارثة عامة، ونتبع ذلك بتعقيب نتكلم فيه عن مدلول مبدأ التضامن الاجتماعي، والطبيعة القانونية لالتزام الدولة بالتعويض في هذه الحالة.

وننتقل بعد ذلك إلى المبحث الثاني الذي نتناول فيه المسؤولية المدنية للدولة بتعويض ضروري الكوارث العامة ونقسمه إلى مطلبين، نخصص الأول منهما لمبحث مسؤولية الدولة وفقاً لأحكام القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وتتركز دراستنا في هذا المطلب على مدى اعتبار امتناع الدولة عن إصدار قانون لتعويض ضروري الكوارث، ومنها كارثة فيروس كورونا بمثابة إغفال تشريعي كتطبيق من تطبيقات الخطأ بالامتناع، الذي بدوره هو صورة من صور الخطأ التقصيري، ثم نعالج في المطلب الثاني من هذا المبحث التزام الدولة بتعويض ضروري الكوارث العامة طبقاً لقواعد ضمان أذى النفس، حيث نتولى دراسة شروط ضمان الدولة لأذى النفس وحالات سقوط هذا الضمان.

ونتهي البحث بخاتمة نوجز فيها أهم النتائج والملاحظات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا، ونستعرض التوصيات التي نقترحها بخصوص النقاط المثارة في البحث.

كلمات دالة: الالتزام بالتعويض، الكوارث العامة، فيروس كورونا المستجد، القوة القاهرة، الخطأ بالامتناع، المادة (25) من دستور دولة الكويت، ضمان الدولة الاحتياطي.

المقدمة

إن المسؤولية المدنية عبارة عن التزام يفرضه القانون على شخص معين بتعويض الضرر الذي سببه للغير⁽¹⁾، فهي الحكم الذي يترتب على ارتكاب أمر يوجب المؤاخذة⁽²⁾. وتهدف هذه المسؤولية إلى إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر من خلال التعويض، فالتعويض إذن هو الهدف النهائي الذي يسعى المضرور إلى الوصول إليه في دعوى المسؤولية، وفي الوقت ذاته يسعى مرتكب الفعل الضار إلى تجنبه واستبعاده ما استطاع إلى ذلك سبيلاً⁽³⁾.

وقد كان المبدأ العام السائد في العالم حتى أواخر القرن الماضي يقضي بعدم مسؤولية الدولة، لأنه لم يكن من المتصور - وقتئذٍ - أن ترتكب الدولة خطأً، وهي صاحبة السيادة، وهو ما كان نتيجة للأفكار التي كانت سائدة في ذلك الحين، والتي كانت ترفض مبدأ مسؤولية الدولة خوفاً على مصلحة الخزانة العامة، وخشية عرقلة سير المرافق العامة⁽⁴⁾.

ولكن هذا المبدأ بدأ بالاندثار شيئاً فشيئاً تحت وطأة اعتبارات لا تقل أهمية عن الاعتبار السابقة⁽⁵⁾، وبات خضوع الدولة للقانون هو المبدأ شأنها في ذلك شأن الأفراد⁽⁶⁾، ولم يعد هناك مكان في ضمير العالم الحر لذلك النوع من الحكومات التي لا يخضع فيها الحاكم لسيادة القانون⁽⁷⁾.

(1) محمد لبيب شنب، المسؤولية عن فعل الأشياء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1957، ص3.
(2) سليمان مرقس، الفعل الضار والمسؤولية المدنية - القسم الأول - الأحكام العامة، ط5، مطبعة السلام، القاهرة، 1988، ص1.

(3) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص5.
(4) محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص166.

(5) حول هذه الاعتبارات، انظر: سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ط3، دار المعارف للنشر، القاهرة، 1973، ص33.

(6) فأساس مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية يستند إلى قواعد المسؤولية المدنية الواردة في القانون المدني، شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين متى كان التنظيم القضائي يعتمد النظام القضائي الموحد كما هو الحال في دولة الكويت. للمزيد حول التفرقة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية للدولة عن تعويض الضرر الذي يقع نتيجة أعمالها غير التعاقدية، انظر: رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى التعويض، بحث مقدم في مؤتمر «القضاء الإداري - الإلغاء والتعويض»، الرياض، أكتوبر 2008، ص165. الموقع الإلكتروني للمنظمة العربية للتنمية الإدارية (www.arado.org) تاريخ زيارة الموقع 2020/7/29.

(7) محمد نصر رفاعي، مرجع سابق، ص166.

وفي ظل التقدم والتطور التكنولوجي الذي شهده العالم في شتى مناحي الحياة، وتدخل الدولة في الكثير من الأنشطة، والتي قد يتطلب بعضها وجود آلات ومعدات خطيرة قد تلحق أضراراً بالأفراد، فقد أصبح من الضروري توفير الحماية القانونية للمضرورين، من خلال تقرير حقهم في التعويض عما يصيبهم من أضرار⁽⁸⁾، إلا أن الأضرار الناجمة عن التقدم التكنولوجي تلك تبدو ضئيلة جداً إذا ما قورنت بالأضرار التي تسببها الكوارث والمحن العامة، فقد شهد العالم الحديث في الآونة الأخيرة تزايداً مطرداً في الكوارث العامة التي تهدد حياة الأفراد وممتلكاتهم⁽⁹⁾.

ويُقَسَّم البعض⁽¹⁰⁾ الكوارث إلى نوعين:

- 1- **كوارث طبيعية:** ومن أمثلتها الزلازل والبراكين والفيضانات والأعاصير، والجفاف والحرائق الممتدة للغابات والأوبئة بأنواعها.
- 2- **كوارث بشرية:** ومنها الحروب وما تلحق بالبشرية من تشرد ومجاعة وإبادة للجنس البشري.

جائحة فيروس كورونا المستجد

نتناول في هذا البحث أزمة فيروس كورونا المستجد بوصفها أحدث المستجدات التي قد تشكل كارثة عامة، ففي 31 ديسمبر 2019 وتحديداً في مدينة ووهان (Wuhan) الواقعة في مقاطعة هوبي (Hubie province) الصينية سُجِّلت أول إصابة بفيروس كورونا المستجد (COVID-19)⁽¹¹⁾، وإزاء تصنيف هذا الفيروس باعتباره من الأمراض السارية (المعدية)، فقد انتشر بشكل سريع في الغالبية العظمى من دول العالم، وانتقل من مرحلة

(8) حمدي أبو النور السيد، مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الكوارث، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، عدد أكتوبر 2015، ص 353.

(9) تقدر الخسائر المادية للكوارث العامة التي وقعت في العالم سنة 2016 بما يقارب 175 مليار دولار، بعد أن كانت 66.5 مليار دولار في سنة 2015، أي بزيادة قدرها الضعف، كما رمت هذه الكوارث بظلالها على حياة أكثر من 200 مليون إنسان متضرر حول العالم. انظر: بلقاسم الكتروسي، سبل مواجهة الكوارث، المجلة الدولية لأبحاث الأزمات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، مجلد 1، 2017، ص 100.

(10) محمد فتحي البديوي، الطبيعة والبيئة وما ينتج عنها من كوارث مع الاستشهاد بنموذج واقعي معاصر، المؤتمر السنوي الخامس لإدارة الأزمات والكوارث، كلية التجارة، جامعة عين شمس، القاهرة، من 28 إلى 29 أكتوبر 2000، ص 49.

(11) فيروس كورونا المستجد وبالإنجليزية (COVID-19) هو مرض معدٍ يسببه فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا، ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس الجديد ومرضه قبل بدء تفشيه في مدينة ووهان الصينية في كانون الأول/ ديسمبر 2019. راجع: موقع منظمة الصحة العالمية على شبكة الإنترنت: www.who.int. تاريخ زيارة الموقع 2020/7/23.

التفشي إلى مرحلة الوباء، وسرعان ما تحول إلى جائحة حسب إعلان منظمة الصحة العالمية اعتباراً من تاريخ 11 مارس 2020⁽¹²⁾.

وعلى إثر اجتياح هذا الوباء كافة أصقاع العالم، أصيبت الغالبية العظمى من الدول بأضرار وخيمة على مختلف الأصعدة والقطاعات الصحية والاجتماعية والاقتصادية والتعليمية، وهي أضرار لا تقع تحت حصر، فضلاً عن أن آثارها لا تزال مستمرة حتى كتابة هذا البحث⁽¹³⁾.

ومنذ الإعلان عن أول حالة إصابة بهذا الفيروس في دولة الكويت، وذلك بتاريخ 24 فبراير 2020 واستمرار انتشاره⁽¹⁴⁾، بدأت آثاره السلبية تظهر على النشاط التجاري والاقتصادي في البلاد، حيث تعرض القطاع العام والقطاع الخاص، من شركات وأفراد على حد سواء، لأضرار بالغة جسيمة وقعت وما تزال مستمرة⁽¹⁵⁾.

إشكالية البحث

يثار التساؤل حول، حق الأفراد ضحايا الكوارث والمحن العامة في المطالبة بالتعويض في القانون الكويتي؟ وفي حال الإقرار لهم بحق التعويض، فما الأساس القانوني الذي يمنحهم ذلك الحق؟ ومن الذي يتحمل عبء التعويض في هذه الحالة؟⁽¹⁶⁾

لأول وهلة يلفت نظرنا نص المادة (25) من الدستور الكويتي التي جاء فيه: «تكفل الدولة تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وتعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية».

- (12) موقع منظمة الصحة العالمية، المرجع السابق، تاريخ الزيارة 2020/7/23.
- (13) بلغ عدد الإصابات بهذا المرض على مستوى العالم حتى تاريخ 1 أغسطس 2020 (17,842,944 إصابة) وعدد الوفيات (684,469 وفاة)، المرجع السابق، تاريخ زيارة الموقع ذاته.
- (14) بلغ عدد الإصابات ليوم السبت الموافق 2020/8/1، في الكويت 491 إصابة، أما إجمالي الإصابات فقد بلغ 67,448 حالة، فيما بلغت الوفيات عدد 453 شخصاً. الموقع الإلكتروني لوزارة الصحة الكويتية (moh.gov.kw) - تاريخ زيارة الموقع 2020/7/29 - علماً بأن هذا الفيروس لا يزال في حالة انتشار كبير، سواء في دولة الكويت أو في بقية دول العالم.
- (15) فقد منيت كبريات الشركات والمشاريع المتوسطة والصغيرة بخسائر فادحة، اضطرتها للاستغناء عن الكثير من العاملين لديها جراء انتشار هذا الفيروس.
- (16) ننوه إلى أن هذا الموضوع يتم تناوله من قبل فقه القانون العام والقانون الخاص على حد سواء، فالفريق الأول يتناوله من زاوية المسؤولية الإدارية للدولة، انظر على سبيل المثال: سعاد الشرفاوي، المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، فيما يتناوله فقهاء القانون الخاص ضمن موضوعات المسؤولية المدنية كتطبيق من تطبيقات فكرة الضمان أو المسؤولية الموضوعية (غير الخطئية). انظر مثلاً: محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

فهل يصلح النص السابق أساساً قانونياً للإقرار بالتزام الدولة بتعويض مضروري الكوارث والمحن العامة؟

الحقيقة أنه عند محاولتنا إيجاد إجابة عن هذه التساؤلات صادفتنا تساؤلات أخرى يمكن اعتبارها بمثابة مسائل أولية ينبغي حسمها في سبيل الحصول على إجابة شافية للتساؤلات الرئيسية آنفة الذكر، ويمكن إيجاز هذه المسائل الأولية في الآتي:

(1) ما مدى صلاحية ومن ثم كفاية نص المادة (25) من الدستور الكويتي بذاتها، كأساس لتعويض المضرورين من الكوارث العامة في ظل الحكم الوارد في نص المادة (155) من الدستور، وما تتطلبه من صدور قانون لتنظيم تعويض الأضرار التي تقرر على الخزنة العامة، حيث نصت المادة على ما يلي: «ينظم القانون شؤون المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تقرر على خزنة الدولة»؟

(2) ما مدى اتصاف فيروس كورونا المستجد بوصف الكارثة أو المحنة العامة بمفهوم المادة (25) من الدستور؟

(3) ما أثر امتناع الدولة عن إصدار قانون بتنظيم تعويض الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة؟، وهل يثير هذا الامتناع المسؤولية المدنية للدولة؟ وما أساس هذه المسؤولية وأركانها في حال توافرها؟ وعلى وجه الخصوص؟، وهل يشكل امتناع الدولة خطأً تقصيرياً يثير مسؤوليتها التقصيرية؟ وما مدى التعويض الذي تلتزم به الدولة تجاه المضرورين في هذه الحالة؟

(4) ما مدى إمكانية رجوع ورثة ضحايا فيروس كورونا المستجد على الدولة استناداً إلى قواعد ضمان الدولة الاحتياطي لأذى النفس؟ وما مدى اتصاف أزمة فيروس كورونا المستجد بوصفها القوة القاهرة، ومن ثم ما مدى إمكانية احتجاج الدولة بهذا الوصف تجاه الورثة بغية التحلل من التزامها بالتعويض؟

أهمية البحث

إن موضوع هذا البحث جدير بالدراسة لأهميته التي لا تكاد تخفى على أحد، فالكوارث والمحن العامة أحداث أصبحت تقع في وقتنا الحاضر باستمرار، وتأخذ في الواقع صوراً شتى، وتخلف أضراراً بشرية ومادية وخيمة، وهو ما أكدته أزمة فيروس كورونا المستجد في العالم، والتي تتطلب تضافر جهود المجتمع لتجاوز آثارها، ومن ثم تبرز أهمية تعويض ضحايا تلك الكوارث والمحن، وهو الدور الذي تقوم به الدولة، أو يفترض

قيامها به، في ظل عدم وجود مسؤول يمكن إلزامه بالتعويض في هذه الحالة.

فضلاً عن أن الفقه لم يهتم بدراسة تعويض الأضرار التي تحدث بسبب الكوارث العامة، إذ على حد علمنا لا توجد دراسة متخصصة في هذا الموضوع في القانون الكويتي⁽¹⁷⁾، حيث انصب اهتمام الفقه على دراسة التعويض عن أضرار الحرب فقط دون غيرها من الأحداث⁽¹⁸⁾، وهو سبب آخر يضيف على البحث أهمية تجعله جديراً بالاهتمام والدراسة.

كما تأتي هذه الدراسة بما حوته من أفكار قانونية معمقة تنتمي للقانونين العام والخاص، وتتصف بكونها مزيجاً من أفكار تقليدية وأخرى حديثة، لتشكل جسراً يربط بين قواعد القانون العام والقانون الخاص، بما يحقق التكامل بين فرعي القانون الرئيسين، ولتكون بمثابة مناسبة تؤكد وحدة علم القانون وتكامل فروعه⁽¹⁹⁾.

منهج البحث

لقد فرضت طبيعة موضوعات البحث وحيويتها وتنوعها اعتماد أسلوب يمزج بين المنهج

(17) وذلك فيما عدا بعض المقالات والآراء القانونية المنشورة في الصحف ومنها مقالنا بعنوان: حق المواطنين في التعويض عن الكوارث العامة، جريدة الوطن الكويتية، العدد رقم 11135، بتاريخ 25 يناير 2007.

(18) ومن هذه الدراسات: عادل الطيبائي، التعويض عن أضرار الحرب العدوانية على الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 15، العدد الأول، مارس 1991؛ غنام محمد غنام، أنواع الجرائم المرتبطة بالغزو والتحرير وحق المجني عليهم منها في التعويض، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الخامسة عشرة، مارس 1991؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض الإيدز، مجلة الفتوى والتشريع، العدد الثامن، يوليو 1998؛ فايز الكندري، المسؤولية المدنية للدولة عن تعويض أضرار مخلفات الحرب في ضوء أحكام القضاء الكويتي، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الثامنة والعشرون، ديسمبر 2004؛ الحماية القانونية للضحية في القانون الكويتي، حلقة نقاشية عقدتها مجلة الحقوق بتاريخ 2003/12/23، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، يونيو 2004.

(19) ويطلق الفقه على هذا النوع من الدراسات مسمى «الدراسات البيئية أو الدراسات المتداخلة أو المتقاطعة»، وهي الأبحاث التي تتعلق بحقل معرفي واحد تنتمي إليه، مع ربطه بحقوق معرفية أخرى، ويهدف هذا النوع من الدراسات إلى تقديم حلول للمشكلات التي تتناولها، أو تسليط الضوء على موضوع متشعب أو معقد بحيث يتعدى تناوله بشكل كاف من خلال حقل معرفي واحد». انظر:

Julie Thompson Klien and William H. Newell, Handbook of the Undergraduate Curriculum: A Comprehensive Guide to purposes, Structures, Practices and Change, John Wiley & Sons, 1997, Pp. 393-415.

مشار إليه لدى: مشاعل عبد العزيز الهاجري، قلاع وجسور: الدراسات البيئية وأثرها في الاتصال بين الحقول المعرفية - دراسة في القانون بوصفه حقلاً معرفياً مستقلاً وعلاقته بغيره من العلوم، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 31، العدد 3، سبتمبر 1997، ص 201.

الوصفي والمنهج التحليلي، حيث أسهم المنهج الوصفي في تحديد الإشكاليات والأسئلة التي يثيرها موضوع الدراسة، مما يسهل مهمة استقصائها من جميع جوانبها، تمهيداً للإجابة عنها بطريقة علمية سليمة.

كما تمت الاستعانة بالمنهج التحليلي لمحاولة الوقوف على تحليل النصوص التشريعية ذات العلاقة بموضوع الدراسة لاسيما نصي المادتين (25-155) من الدستور الكويتي، وآراء الفقه وأحكام القضاء، في مدى التزام الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة.

خطة البحث

لذا فقد عقدنا العزم على أن نتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى مبحثين: نتناول في الأول منهما الأساس الدستوري لالتزام الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة، فيما نخصص المبحث الثاني للمسؤولية المدنية للدولة عن تعويض مضروري الكوارث العامة.

المبحث الأول

الأساس الدستوري لالتزام الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة

تنص المادة (25) من الدستور الكويتي على أن: «تكفل الدولة تضامناً المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وتعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية»⁽²⁰⁾.

وبالرجوع إلى مضابط جلسات المجلس التأسيسي، يتضح أن النص السابق لم يثر أية إشكاليات بين أعضاء المجلس عند إقراره⁽²¹⁾، كما أن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي بدورها قد خلت من أي تفسير أو تعليق على هذا النص، ومن ثم فإنه لا مناص من الاحتكام إلى عبارات النص دون مجاوزة له، أو التوسع في تفسيره، أو الخروج على غاياته التزاماً بصحيح مقتضيات قواعد التفسير⁽²²⁾.

فقد أثار هذا النص نقاشاً فقهيّاً بعد العدوان العراقي على دولة الكويت، حول مدى وجود التزام على الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عن الحرب - وهو ما يسري على الكوارث والمحن العامة⁽²³⁾ بين اتجاه مؤيد وآخر معارض، كما طرحت هذه المسألة على القضاء الكويتي في عدة مناسبات أدلت فيها محكمة التمييز بدلوها.

ومن جانب آخر يظهر بجلاء من نص المادة (25) من الدستور أن التزام الدولة بكفالة تضامناً المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة يتوقف على اتصاف الحدث بأنه «كارثة» أو محنة عامة، أي أننا بصدد شرط مفترض في الحدث، وهو مدى اتصافه بوصف الكارثة العامة، ومن ثم قيام التزام الدولة المقرر في هذا النص.

(20) سبق أن أوردنا نص المادة (25) من الدستور الكويتي في مقدمة هذا البحث، ونعيد إيراده مرة أخرى لمزيد من الإيضاح.

(21) محضر جلسة المجلس التأسيسي رقم 62/19 المنعقدة بتاريخ 1962/9/11، منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس الأمة الكويتي، www.kna.kw، تاريخ زيارة الموقع 2020/7/24.

(22) قرار المحكمة الدستورية الكويتية في طلب التفسير رقم 3 لسنة 2004 تفسير دستوري، الصادر بتاريخ 11 أبريل 2005، مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية، المكتب الفني للمحكمة الدستورية، المجلد الرابع، نوفمبر 2005، ص 223 - 276.

(23) يجدر التنويه إلى أن الفقه والقضاء الكويتيين تناولا نص المادة (25) من الدستور بمناسبة الحديث عن تعويض ضحايا الحرب، وتحديد الغزو العراقي للكويت، ولم يتناول الفقه والقضاء مسألة تعويض ضروري الكوارث العامة، على الرغم من وقوع أحداث في الكويت توافرت لها - برأينا - سمات الكوارث والمحن العامة.

لذا فإن السؤال الذي بات ملحاً في هذا المقام هو: ما مدى اعتبار فيروس كورونا المستجد كارثة عامة؟ سنحاول الإجابة عن هذا السؤال في المطلب الثاني من هذا البحث.

وعليه نرى من المناسب تقسيم هذا البحث إلى مطلبين، نخصص الأول منهما لدراسة آراء الفقه وأحكام القضاء في مدى التزام الدولة بالتعويض عن الكوارث العامة طبقاً للمادة (25) من الدستور، فيما نستعرض في المطلب الثاني مدى اعتبار فيروس كورونا المستجد كارثة عامة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

آراء الفقه وأحكام القضاء في مدى التزام الدولة

بالتعويض عن الكوارث العامة

نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب الاتجاه الفقهي المؤيد لالتزام الدولة بالتعويض استناداً للمادة (25) من الدستور وحججه، ثم نستعرض أحكام القضاء في هذه المسألة في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

آراء الفقه

نقسم هذا الفرع إلى غصنين، نتناول في الأول منهما: الاتجاه الفقهي المؤيد لالتزام الدولة بالتعويض وحججه، فيما نخصص الغصن الثاني لاستعراض الاتجاه الفقهي المعارض لالتزام الدولة بالتعويض وحججه، وذلك على النحو التالي:

الغصن الأول: الاتجاه الفقهي المؤيد لالتزام الدولة بالتعويض وحججه

تناول الفقه هذا الموضوع عند دراسة الآثار التي خلفها الغزو العراقي الغاشم لدولة الكويت عام 1990، حيث ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن المادة (25) من الدستور تصلح أساساً لمطالبة الدولة بتعويض الأضرار التي لحقت بالمضرورين جرّاء هذه الحرب⁽²⁴⁾.

واستباقاً لسهام النقد التي قد توجه من المعارضين لوجهة النظر هذه، ذهب رأي إلى أنه قد يقال بأن نص المادة (25) من الدستور لا يكفي بذاته لإلزام الدولة بالتعويض في هذه

(24) عادل الطيباني، مرجع سابق، ص 20-22. غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 380 وما بعدها. محمد صالح التميمي، المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن زرع الألغام في القانون الداخلي والدولي المحلي، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الكويت، أكتوبر 2002، ص 129 وما بعدها.

الحالة استناداً إلى أن النص لم يرد بصيغة الإلزام، فضلاً عن أن هذا النص ورد ضمن الباب الثاني من الدستور، والذي يحمل عنوان «المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي» وأن النصوص الواردة في هذا الباب هي بمثابة توجيهات دستورية للمشرع العادي ذات مضمون سياسي أكثر منها قواعد دستورية ذات مضمون قانوني مجرد⁽²⁵⁾.

ويرد صاحب الرأي السابق بالقول أن نصوص الدستور كلها ملزمة، صحيح أن الباب الثاني منه يتضمن بعض النصوص التي تحمل بين طياتها مجرد توجيهات دستورية للمشرع العادي، إلا أن هناك نصوصاً أخرى طلب المشرع الدستوري من السلطة التشريعية ضرورة تنظيم موضوعاتها على نحو معين وألزمها بذلك، بحيث يترتب على مخالفتها هذا الإلزام اتصافها بعدم الدستورية⁽²⁶⁾، وأن نص المادة (25) من الدستور يعتبر من قبيل نصوص المجموعة الأخيرة، ومما يؤيد هذا الاتجاه أن لفظ «تكفل» الوارد في النص مشتق من الكفالة، وهي التزام قانوني يُقيد الشخص الطبيعي والمعنوي نفسه به، ويتعهد بتنفيذه⁽²⁷⁾.

وتأييداً لهذا الاتجاه، ذهب رأي آخر في الفقه إلى القول بأن: «نص المادة (25) من الدستور يقيم التزاماً على الدولة بكفالة الرعاية بما ينشئ حقاً للمضروب في اللجوء إلى القضاء بدعوى للمطالبة بالتعويض في حالة تقصير الدولة في القيام بهذا الالتزام باعتباره من الأنشطة الإلزامية على الدولة، والتي تفرض عليها التدخل لوضع التشريعات اللازمة لإقرار الحق في التعويض وشروطه ومداه، وغير ذلك من القواعد التي تضع حق التعويض موضع التنفيذ»⁽²⁸⁾.

(25) عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت، 1968، ص 154.

(26) عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص 20-22.

(27) المرجع السابق، ص 24. ونحن وإن كنا نتفق مع صاحب الرأي السابق في أن مصطلح «تكفل» يفيد معنى الإلزام، إلا أن استعمال المشرع الدستوري لهذه الكلمة في المادة (25) من الدستور لم يقصد به معناها القانوني، ذلك أن الكفالة مصطلح قانوني له معنى محدد أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في معرض تعليقها على عقد الكفالة بنصها: «الكفالة في اصطلاح الفقهاء هي ضم الكفيل ذمته إلى ذمة الأصيل، أو بعبارة أخرى إلى ذمة المكفول عنه بالشيء المكفول به». انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني رقم 67 لسنة 1980، الجريدة الرسمية، العدد 1335، السنة السابعة والعشرون، ص 269. والفرض أننا بصدد التزام أصلي على الدولة، وليس التزام تبعي، فالدولة لا تلتزم التزاماً تابعاً لالتزام مدين آخر (المدين الأصلي)، بل إن التزام الدولة في هذه الحالة التزام أصلي مستقل لا يقوم إلى جانب التزام سابق عليه.

يُضاف إلى ذلك أن صاحب الرأي السابق يقر بأن الكفالة التزام قانوني يُقيد الشخص الطبيعي والمعنوي نفسه به، ويتعهد بتنفيذه، في حين أن التزام الدولة المنصوص عليه بالمادة (25) من الدستور ليس وليد إرادتها، ولم تقيد به نفسها وتتعهد بتنفيذه، وإنما مصدره نص الدستور، ولا يتوقف على محض إرادة الدولة.

(28) عزيزة الشريف، القانون الإداري، ج2، مسؤولية السلطة العامة وموظفيها - قضاء التعويض، ط1، مؤسسة دار الكتب، 2001، ص 184.

وانطلاقاً من اعتبارات التضامن الاجتماعي - التي تستند إلى المادة (25) من الدستور - ذهب رأي فقهي⁽²⁹⁾ إلى أن مسؤولية الدولة بصفة أصلية عن تعويض المضرورين من جرائم الغزو العراقي، وأن التزامها تجاه المضرورين التزام أصيل، وليس باعتبار أنها تحل محل الدولة المتسببة في هذه الأضرار وهي العراق.

وفي إطار النقاش الفقهي⁽³⁰⁾ حول مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم التي يتعذر معرفة مرتكبيها، أو التي لا يتمكن فيها الضحية أو ورثته من الحصول على التعويض بسبب إفسار الجاني، فقد ذهب رأي⁽³¹⁾ إلى أن نص المادة (25) من الدستور قد يسمح بتأسيس مسؤولية الدولة دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ أو تقصير من الدولة، وهو الأساس الذي يرتد إلى فكرة التضامن الاجتماعي.

والحقيقة أننا وإن كنا نتفق مع الرأي السابق في أهمية تعويض ضحايا الجرائم عند استنفاد المضرور كل سبل التعويض المتاحة أمامه، إلا أننا لا نتفق معه في تأسيس هذا الالتزام على سند من نص المادة (25) من الدستور، ذلك أن هذا النص تضمن طائفتين فقط تكفل الدولة تضامن المجتمع في تحمل الأعباء التي تصيبهم، وهم: ضحايا الكوارث والمحن العامة، والمصابين جرّاء الحرب وفي أثناء تأديتهم واجباتهم العسكرية، ولم يرد في النص أي إشارة إلى ضحايا الجرائم، اللهم إلا إذا كنا بصدد جريمة أو سلسلة من الجرائم توافرت لها وصف الكارثة أو المحنة العامة⁽³²⁾.

الغصن الثاني: الاتجاه الفقهي المعارض لإلزام الدولة بالتعويض وحججه

ذهب رأي من أنصار هذا الاتجاه⁽³³⁾ إلى استبعاد قيام ضمان الدولة والتزامها بتعويض ضحايا مرض الإيدز استناداً إلى المادة (25) من الدستور، معللاً ذلك بأن: «هذا النص

(29) غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص 380 - 381.

(30) لمزيد من التفصيل في بيان آراء الفقهاء المؤيدين والمعارضين لتحمل الدولة الالتزام بتعويض مضروري الجرائم وحجج كل فريق، انظر: الحماية القانونية للضحية في القانون الكويتي، حلقة نقاشية عقدتها مجلة الحقوق بتاريخ 2003/12/23، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، يونيو 2004، المحور الخامس بعنوان: دور الدولة في تعويض المجني عليه، ص 56 إلى 66.

(31) داود البان، مرجع سابق، ص 65.

(32) ومن الأمثلة على الجرائم التي يمكن وصفها بالمحنة العامة في مفهوم المادة (25) من الدستور ما عرف باسم «قضايا النصب العقاري»، وهي عبارة عن شركات تجارية مؤسسة في دولة الكويت تقوم بتجميع أموال المجني عليهم من خلال إيهامهم باستثمارها في المجال العقاري لشراء عقارات في الداخل أو الخارج وتحقيق ربح وهمي، وقد صدرت العديد من الأحكام الجزائية بإدانة غالبية مرتكبي هذه الجرائم. انظر على سبيل المثال: حكم استئناف جزائي رقم 2018/378 ج.م بتاريخ 2019/2/17، غير منشور.

(33) حول هذا الرأي والحجج التي تبناها صاحبه، انظر: فايز الكندري، مرجع سابق، ص 107، إلى 112.

الأخير لا يكفي بذاته لقيام التزام قانوني محدد على عاتق الدولة»، ولأن هذا النص - وما شابهه من نصوص دستورية - «لا تخرج عن كونها توجيهاً دستورياً للمشرع بالتدخل لوضع التشريعات اللازمة لإقرار الحق في التعويض وشروطه ومداه، وغير ذلك من قواعد تضع حق التعويض موضوع التنفيذ»⁽³⁴⁾.

ويرى البعض⁽³⁵⁾ من مؤيدي وجهة النظر هذه عدم وجود أساس قانوني يمكن أن يكون سنداً للالتزام الدولة بتعويض مضروري الحرب، وأن المادة (25) من الدستور لا تصلح في حد ذاتها أساساً لمطالبة الدولة بالتعويض عن تلك الأضرار، كما أن قواعد المسؤولية الإدارية للدولة لا تسعف في هذا الخصوص، وساق تأييداً لوجهة نظره العديد من الحجج، نتولى فيما يلي استعراضها وذلك على النحو التالي:

أ. لا مسؤولية على الدولة بتعويض مضروري الحرب وفقاً لنص المادة (25) من الدستور:

(1) إن مفهوم التعويض الوارد في المادة (25) من الدستور يختلف تماماً عن مفهوم التعويض الوارد في القانون المدني.

(2) إن نص المادة (25) من الدستور قرر «مجرد التزام الدولة بكفالة تضامن المجتمع تجاه الأفراد المضرورين»، ولم ينشئ التزاماً مباشراً على الدولة بجبر أضرار الحرب، بما يبيح للأفراد حق الرجوع على الدولة بالتعويض عن هذه الأضرار.

(3) إن نص المادة (25) سالف الإشارة لا يستتبع إلزام الدولة بدفع تعويض كامل عن جميع الأضرار، بل دفع تعويضات في حدود إمكانية الدولة وقدراتها فقط، ووفقاً لتشريعات خاصة تصدرها في هذا الخصوص.

وانتهى صاحب الرأي السابق⁽³⁶⁾ إلى أن مضمون نص المادة (25) من الدستور لا يتعدى كفالة الدولة تضامن المجتمع الكويتي للأضرار الناجمة عن الحرب، دون أية مسؤولية على الدولة عن تعويض هذه الأضرار، أو حتى التزام ضمان الأضرار الجسدية منها تطبيقاً لأحكام «ضمان أذى النفس» المقررة في القانون المدني الكويتي، وذلك على العكس من التزام الدولة بالنسبة لأضرار مخلفات الحرب.

(34) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض الإيدز، مرجع سابق، ص 7.

(35) فايز الكندري، مرجع سابق، ص 111.

(36) المرجع السابق، ص 112.

ب. قواعد المسؤولية الإدارية لا تصلح أساساً لإلزام الدولة بتعويض مضروري الحرب:

كما يرى صاحب الرأي المتقدم بأن قواعد وأحكام المسؤولية الإدارية للدولة⁽³⁷⁾ لا تصلح بدورها كأساس لإلزامها بالتعويض عن أضرار الحرب وذلك للأسباب التالية:

(1) إن مسؤولية الدولة الإدارية ترتبط بإصدارها قرارات إدارية معيبة أو غير مشروعة تنشأ عنها أضرار تلحق بالأفراد، وأن الجهات الحكومية في دولة الكويت لم تصدر أي قرارات إدارية بشأن الحرب حتى يمكن تقرير مسؤولية الدولة الإدارية عن تعويض الأضرار الناشئة عنها.

(2) إن المحاكم الكويتية ترفض تأسيس المسؤولية الإدارية للدولة على أساس آخر غير الخطأ.

(3) إن الحرب التي شنتها دولة العراق على دولة الكويت تعد قوة قاهرة تنفي أي مسؤولية من جانب الدولة - إدارية كانت أو مدنية - عن تعويض مضروري هذه الحرب لانعدام رابطة السببية بين ما قد ينسب إلى الدولة وتابعيها من أخطاء أو أعمال وبين تلك الأضرار.

تعقيب:

قبل أن نبدي وجهة نظرنا في الخلاف الفقهي السابق، نرى أن نقف على حقيقة مدلول فكرة التضامن الاجتماعي جوهر المادة (25) من الدستور الكويتي، ثم نتبع ذلك بإبداء رأينا في هذه المسألة.

مدلول مبدأ التضامن الاجتماعي:

يقرر البعض بأنه: «متى استنفد المضرور كل الوسائل المتاحة لجبر ما أصابه من ضرر، فإنه لا ملاذ له إلا الرجوع على الدولة باعتبارها المدين النهائي والمدين الأعظم لتقوم بتعويض من لا يجد له سبيلاً آخر لتعويضه أو تضمينه»⁽³⁸⁾. ويبدو ذلك واضحاً في حالة التعويض عن الأضرار الجسيمة التي يصعب على الذم الفردية تحملها، كما يصعب الإلقاء بعبئها على النظم الجماعية كالتأمين والتأمينات الاجتماعية، ومثل ذلك أضرار

(37) رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.

(38) محمد نصرالدين منصور، ضمان تعويض المضرورين، مرجع سابق، ص 178.

الحروب والكوارث الطبيعية الكبرى⁽³⁹⁾، وحينئذ: «يتجلى تحول المسؤولية من القواعد التقليدية إلى اعتبارات التضامن الاجتماعي»⁽⁴⁰⁾.

وفي هذا المعنى يقرر الفقيه الفرنسي ستارك⁽⁴¹⁾ بأن تأسيس الالتزام بتعويض المضرورين في هذه الحالة على فكرة الضمان ما هو إلا تجسيد لفكرة التضامن والتكافل الاجتماعي، حيث يقرر بأن المجتمع يجب عليه أن يضمن سلامة أفراده في أشخاصهم وأموالهم، وأن أي ضرر يصيب الشخص في سلامته الجسدية أو في سلامته المادية أي في أمواله يجب تضمينه.

وفي سياق بيان مبررات التزام الدولة بتضمين المضرورين على كل حال يرى البعض: «بأن الدولة كما أنها وارث من لا وارث له، وكما أنها جامعة الضرائب والرسوم، فهي كذلك وبالمثل التي تلتزم بتعويض من لا يجد له طريقاً آخر للحصول على تعويض، وهو تدخل ضروري لأداء واجبها في تحقيق العدالة الاجتماعية، وسيتقرر لا شك هذا التدخل في حالة الأضرار الجسيمة والحوادث الكبرى بل والكوارث الكبرى، كما في حالات البراكين والزلازل والأعاصير والفيضانات المدمرة، وكذلك في حالة الإرهاب واختطاف الطائرات وغيرها»⁽⁴²⁾.

وتبعاً للرأي السابق، فإن مفهوم مبدأ التضامن الاجتماعي يعني التزام الدولة - وحدها - بتعويض مضروري الكوارث العامة، دون مشاركة من الأفراد، ونحن وإن اتفقنا مع الرأي السابق في مضمون هذه الفكرة، إلا أننا نختلف معه فيما انتهى إليه من تحميل الدولة وحدها عبء الالتزام بالتعويض.

وبعد أن وقفنا على المدلول السليم لمبدأ التضامن الاجتماعي، نستطيع القول بأن المادة (25) من الدستور تقيم التزاماً دستورياً على الدولة بتعويض مضروري الكوارث العامة، ولا يتصور أن يكون التزام الدولة الوارد في هذه المادة مجرد التزام أخلاقي أو أدبي، فنص المادة (25) من الدستور ملزم شأنه شأن بقية نصوص الدستور بوصفها نصوصاً قانونية صادرة من أعلى سلطة مشرعة في البلاد ألا وهي السلطة التأسيسية الأصلية⁽⁴³⁾.

(39) المرجع السابق، ذات الموضوع.

(40) المرجع السابق، ص 349.

(41) ستارك، رسالة بعنوان: نحو نظرية عامة للمسؤولية المدنية، ووظيفتها المزدوجة كضمان وكعقوبة خاصة، باريس 1947، ص 38، 44، 45، 138، 139، 324، أشار إليها: محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر، مرجع سابق ص 465 وما بعدها.

(42) محمد نصرالدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، مرجع سابق، ص 353.

(43) عادل الطببائي، مرجع سابق، ص 22.

ومن ناحية أخرى، نعتقد بأن الفهم السليم لمضمون مبدأ التضامن الاجتماعي طبقاً لنص المادة (25) من الدستور يقتضي أن يتم توزيع آثار الكارثة العامة والأضرار الناجمة عنها على المجتمع بأسره⁽⁴⁴⁾، بحيث لا يبقى المضرورون من دون تعويض، وفي الوقت ذاته لا تتحمل الدولة لوحدها الالتزام بالتعويض، إذ يفترض أن يشارك بقية أفراد المجتمع في تحمل أعباء الكارثة، فالدولة نفسها، عند وقوع كارثة عامة، تُمنى بلا شك بخسائر، تُعد في الغالبية العظمى من الكوارث، أكبر بكثير من تلك التي تلحق بالأفراد، ومن ثم فليس من العدالة إلزامها وحدها بتعويض المضرورين⁽⁴⁵⁾.

ولعله من المناسب أن نشير إلى بعض الشواهد في جائحة كورونا المستجد في الكويت، والتي تؤكد صحة ما ذهبنا إليه بشأن مفهوم التضامن الاجتماعي، وأن تحمل أعباء هذه الجائحة باعتبارها كارثة عامة لا يقتصر على الدولة فقط، ومن قبيل تلك الشواهد ما يلي:

- 1- قيام العديد من الأطباء في القطاع الأهلي بالتطوع للعمل ضمن الكوادر الطبية في وزارة الصحة⁽⁴⁶⁾.
- 2- تطوع الكثير من المواطنين للمساهمة في جهود الدفاع المدني، وكذلك لتقديم الخدمات في الأسواق المركزية والجمعيات التعاونية⁽⁴⁷⁾.
- 3- قيام الحكومة بإنشاء صندوق لجمع مساهمات الأفراد والشركات لدعم جهود مكافحة هذه الجائحة⁽⁴⁸⁾.
- 4- قيام البنوك المحلية بتأجيل أقساط القروض المستحقة على عملائها لمدة 6 أشهر⁽⁴⁹⁾.

(44) في هذا المعنى، انظر: محمد عبد المحسن المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، منشورات كلية القانون الكويتية العالمية، 2014، ص 220.

(45) ويتجلى هذا التفسير لمبدأ التضامن الاجتماعي فيما نص عليه الفصل (40) من الدستور المغربي الجديد الذي جاء فيه أنه: «على الجميع أن يتحمل بصفة تضامنية وبشكل يتناسب مع الوسائل المتاحة التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد». انظر: عبد الإله بنجيدى، القيمة الدستورية لمبدأ التضامن الوطني ودور القاضي الإداري في حمايته، مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 24، سنة 2015، ص 156.

(46) وكالة الأنباء الكويتية (كونا) على موقعها الإلكتروني www.kuna.net.kw، تاريخ زيارة الموقع 2020/4/13.

(47) المرجع السابق، تاريخ الزيارة 2020/3/12.

(48) المرجع السابق، تاريخ الزيارة 2020/3/24.

(49) وذلك طبقاً لقرار مجلس إدارة اتحاد مصارف الكويت بتأجيل أقساط قروض المواطنين والشركات الصغيرة والمتوسطة ستة أشهر، مع تحمل التكلفة المالية المترتبة على ذلك، نظراً للتداعيات الاقتصادية التي تترتب على مواجهة انتشار فيروس كورونا. الموقع الإلكتروني لجريدة الأنباء الكويتية، alanba.com.kw تاريخ الزيارة 2020/3/25.

5- قيام المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بتأجيل بعض المبالغ المستحقة على المؤمن عليهم طبقاً لقانون التأمينات الاجتماعية⁽⁵⁰⁾.

ومن نافلة القول الإشارة إلى أن مبدأ التضامن الاجتماعي له تطبيقات كثيرة في القانون الكويتي لا يتسع المجال لذكرها، لعل منها الواجب المنصوص عليه في المادة (144) من قانون الجزاء الكويتي⁽⁵¹⁾ بتقديم المساعدة لأي شخص يهدده خطر جسيم في نفسه أو ماله، إذا كان هذا الخطر ناشئاً عن كارثة عامة كغرق أو حريق أو فيضان أو زلزال، حيث أنه طبقاً للنص سالف الذكر فإن الامتناع عن تقديم واجب المساعدة في الأحوال السابقة يعد جريمة يعاقب عليها القانون.

الفرع الثاني

أحكام القضاء

لقد صدرت عدة أحكام عن القضاء الكويتي بشأن دعاوى أقيمت للمطالبة بالتعويض عن أضرار الحرب العراقية على الكويت⁽⁵²⁾، وندتال فيما يلي تطبيقين لهذه الأحكام وذلك وفقاً للآتي:

الحكم الأول:

أصدرت محكمة التمييز الكويتية حكماً رفضت فيه الإقرار بمسؤولية دولة الكويت عن تعويض الأضرار التي حاقت بالقضاة ووكلاء النيابة بسبب الغزو العراقي للكويت، وقد بررت المحكمة ما انتهت إليه من قضاء برفض دعوى التعويض في أسباب حكمها الذي جاء فيه:

«أنه من المقرر في مجال المسؤولية الدولية أن الدولة لا تسأل عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب الحرب استناداً إلى القوة القاهرة، إذ يتحمل المعتدي تبعه المسؤولية الدولية عن جميع الأضرار التي تنجم عن الاحتلال، وكل ما ينتج عنها من أعمال باعتباره عملاً دولياً غير مشروع، وهو ما انتهجتة الأمم المتحدة فيما أصدره مجلس الأمن من قرارات تقضي بإلزام الدولة المعتدية على دولة الكويت بتعويض المتضررين من الغزو

(50) قرار وزير المالية رقم 3 لسنة 2020 نشر في الجريدة الرسمية، ملحق 9 العدد 1488، السنة 66، بتاريخ 2020/4/23.

(51) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ملحق العدد رقم 278، السنة السادسة، بتاريخ 1960/6/11، ص 14.

(52) وينبغي التنويه إلى أن هذه الأحكام تتمثل في تطبيقين فقط بحسب ما انتهى إليه بحثنا، وما اطلعنا عليه من أحكام في هذا الصدد.

والاحتلال العراقي، سواء أكانوا مواطنين أم مقيمين، وتعمل الأمم المتحدة على صرف تلك التعويضات لمستحقيها أياً كانت جنسياتهم من خلال وكالاتها المختصة، ولا يغير منه قيام الحكومة الكويتية بصرف المنح والأجور لرعاياها المضربين أثناء فترة الغزو، إذ إن ذلك إنما يعد استجابة لقواعد العدالة وواجبها الإنساني نحوهم»⁽⁵³⁾.

ملاحظاتنا على الحكم

1- شديد الحكم السابق قضاءه برفض دعوى التعويض عن الأضرار التي حاقت بالمدعين جراء الغزو العراقي بناءً على سببين هما:

السبب الأول: تكييف مسؤولية الدولة بأنها مسؤولية دولية

التعليق على السبب الأول

لا نشاط محكمة التمييز هذا الرأي، ونرى بأن هذا السبب لا يصلح أساساً للرد على دعوى المضربين ورفضها، ذلك أننا لسنا بصدد دعوى دولية حتى تطبيق أحكام القانون الدولي - بفرض صحة تطبيقها على واقعة النزاع. فضلاً عن أنه وبافتراض صحة ما انتهى إليه قضاء المحكمة، فقد كان ينبغي عليها أن تقضي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، وليس الحكم برفضها، هذا الحكم الأخير - رفض الدعوى - الذي يتضمن قضاءً ضمناً باختصاص المحكمة⁽⁵⁴⁾.

(53) حكم محكمة التمييز رقم 1993/1 طلبات رجال قضاء، بتاريخ 1995/2/20، مجلة القضاء والقانون، ديسمبر 1999، السنة 23، الجزء الأول، ص 7 بند 1. وفي الاتجاه ذاته حكم محكمة التمييز رقم 73 لسنة 1995 تجاري، بتاريخ 1996/10/22، المرجع السابق، ص 905، بند 210. وفي المعنى ذاته راجع: حكم محكمة التمييز رقم 1995/20 تجاري/1 - الصادر بتاريخ 1996/12/9، مجلة القضاء والقانون، المكتب الفني بمحكمة التمييز، السنة 24، الجزء 2، عدد مارس 2000، ص 375. وتتلخص وقائع هذا الحكم الأخير في أن مرضة تعمل في وزارة الصحة توفيت إثر قصف جوي تعرضت له مساكن الأطباء في مستشفى العديان أثناء الغزو العراقي، فأقام ورثتها (والداها) دعوى باختصاص وزارة الدفاع ووزارة الصحة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقتهم جراء وفاة والدتهم، حيث انتهت محكمة الموضوع بدرجتها إلى رفض الدعوى، فأقام الورثة طعناً بالتمييز قررت هذه المحكمة الأخيرة رفضه على سند من أنه: «لما كان من المسلم به في جميع التشريعات أن الحرب وما يترتب عليها من آثار تعد قوة قاهرة تعفي الدولة من مسؤوليتها عن الأعمال الحربية التي تجريها، وما يصيب الأفراد نتيجة لها مهما بلغ حجم تلك الأضرار التي أصابتهم بسببها». وأضافت المحكمة أنه: «وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن إصابة المتوفاة التي أدت إلى وفاتها هي من إصابات الحرب التي تعد قوة قاهرة، ولا يترتب عليها تعويضات من جانب الدولة، وأنه يكون قد أصاب صحيح القانون، وبداية فإن ذلك لا يحول دون حصول أصحاب الشأن على أية تعويضات أخرى تقررها المنظمات الدولية في هذا الخصوص، ومن ثم يضحى النعي برمته على غير أساس».

(54) حكم محكمة التمييز رقم 1472 لسنة 2008 تجاري/5 الصادر بتاريخ 2009/9/15 (غير منشور).

السبب الثاني: القوة القاهرة

استندت المحكمة في معرض تسبب حكمها برفض دعوى التعويض في الحكم السابق إلى أن الحرب تعد قوة القاهرة، وأن الدولة لا تسأل عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب الحرب استناداً إلى القوة القاهرة، إذ يتحمل المعتدي تبعه المسؤولية الدولية عن جميع الأضرار التي تنجم عن الاحتلال.

التعليق على السبب الثاني:

إن السبب الثاني الذي استندت إليه المحكمة في رفض دعوى التعويض كسابقه منتقد برأينا، ذلك أن المحكمة أشارت في أسباب حكمها إلى نص المادة (25) من الدستور، وهو ما يعني تطبيق الأحكام الواردة في هذا النص، ومن ضمنها التزام الدولة بتعويض المصابين بأضرار الحرب، فإذا كانت المادة (25) قد قررت حق المضرور من الحرب بالتعويض، فكيف ترد المحكمة على هذا الطلب بأن الحرب تعد قوة القاهرة تعفي الدولة من المسؤولية؟! لا شك أننا بصدد مصادرة على المطلوب تأباها شرعة العقل والمنطق.

2- استوقفنا في هذا الحكم العبارة التالية: «ولا يغير منه قيام الحكومة الكويتية بصرف المنح والأجور لرعاياها المضرورين أثناء فترة الغزو، إذ إن ذلك إنما يعد استجابة لقواعد العدالة وواجبها الإنساني نحوهم».

ويبدو من قراءة العبارة السابقة أن المحكمة تشير إلى أن التزام الدولة الوارد بالمادة (25) من الدستور هو التزام أخلاقي أو أدبي، وليس التزاماً قانونياً، فإن كان هذا هو ما قصدته المحكمة بالفعل فإنه منتقد بلا شك، فنصوص الدستور الكويتي كلها نصوص قانونية ملزمة⁽⁵⁵⁾.

الحكم الثاني

وهذا الحكم تتلخص وقائعه في أن عسكرياً يعمل في وزارة الداخلية تم أسره إبّان الغزو العراقي للكويت خلال الفترة من 1990/8/2 حتى 1991/3/27 تعرض خلالها للتعذيب البدني المعنوي، مما نتج عنه إصابته بعجز بنسبة 80% من قدرة الجسم الكلية، فأقام دعواه للمطالبة بإلزام الدولة بتعويضه عما لحقه من أضرار.

رفضت محكمة موضوع «الدعوى»، فطعن في هذا الحكم بالتمييز، حيث قررت هذه المحكمة رفض الطعن تأسيساً على أنه: «لما كان الطاعن قد أقام دعواه تأسيساً على مسؤولية الدولة عن تعويضه عما أصابه من أضرار نتيجة أسره إبّان الغزو العراقي

(55) عادل الطببائي، مرجع سابق، ص 22.

للكويت، رغم أن الحرب وما يصاحبها من أعمال مقاومة للعدو وما ينتج عن ذلك من أضرار، لا يترتب عليها مسؤولية الدولة أو يولد عنها أي حق من أي نوع كان بالغاً ما بلغ من الضرر الذي نشأ عنه إلا في حدود ما يقرره الدستور والقانون. وتبعاً لذلك قامت الدولة بإنشاء الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي، وأنطقت بها حصر الأضرار التي تسبب فيها العدوان، وتقدير التعويض الجابر لها، كما أنشأت اللجنة الوطنية لشؤون الأسرى والمفقودين، وأنطقت بها عدة اختصاصات من بينها العمل على رعاية أسر الأسرى والمفقودين أثناء الغزو العراقي، وتوفير ما يحتاجونه من خدمات وتسهيل معاملاتهم، وصرف إعانات مالية لهذه الأسر، ومن ثم فإن الدولة قد أعملت مقتضى النص الدستوري سالف البيان على النحو المتقدم، ومن ثم فلا وجه للمطالبة بحقوق أخرى أو تعويضات تتجاوز ما قرره الدولة في هذا الشأن من خلال اللجنة الوطنية لشؤون الأسرى وما هو مقرر في القوانين⁽⁵⁶⁾.

ملاحظاتنا على الحكم:

- 1- ورد في حيثيات الحكم السابق ما مفاده أن الدولة قد أعملت مقتضى نص المادة (25) من الدستور، ومن ثم فلا وجه للمطالبة بحقوق أخرى أو تعويضات تتجاوز ما قرره الدولة في هذا الشأن من خلال اللجنة الوطنية لشؤون الأسرى، وما هو مقرر في القوانين. ويفهم من العبارات السابقة إقرار المحكمة بوجود التزام على الدولة بتعويض مضروري الحرب، إلا أنها لم تبين في حكمها ما هو تكييف التزام الدولة هذا، فضلاً عن عدم بيان مدى التعويض وحدوده في هذه الحالة.
- 2- يبدو أن الحكم سالف الذكر قد استخلص إعمال الدولة لمضمون نص المادة (25) من الدستور، من خلال قيام الدولة بالآتي:

أ. إنشاء الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي، وتكليفها بحصر الأضرار التي تسبب فيها العدوان، وتقدير التعويض الجابر لها.

ب. إنشاء اللجنة الوطنية لشؤون الأسرى والمفقودين، للعمل على رعاية أسر الأسرى والمفقودين في أثناء الغزو العراقي، وتوفير ما يحتاجونه من خدمات وتسهيل معاملاتهم، وصرف إعانات مالية لهذه الأسر.

إلا أن الحكم لم يرد بأسباب خاصة على طلب التعويض، فما جاء في حيثيات الحكم لا يكفي لرفض طلب التعويض، فالأضرار التي يطالب المدعي بتعويضه عنها ناشئة عن

(56) حكم محكمة التمييز رقم 1562/ 2012 مدني/1 - بتاريخ 2014/1/21، (غير منشور).

الغزو العراقي (الحرب) والمادة (25) من الدستور صريحة في التزام الدولة بتعويض مصابي الحرب.

ويبدو من استعراض أحكام القضاء الكويتي سألغة الإشارة إليها أنه يرفض الدعاوى التي تقام للمطالبة بالتعويض عن أضرار الكوارث والمحن العامة والحرب، مكتفياً بما تقدمه الدولة من إعانات نقدية أو عينية للمضرورين، وتوفير ما يحتاجونه من خدمات وتسهيل معاملاتهم، وفي أحيان أخرى تقرر المحاكم - ضمناً - عدم وجود التزام على الدولة بالتعويض، وأنها حين تقوم بصرف المنح والأجور لرعاياها المضرورين، فإن ذلك يأتي استجابة لقواعد العدالة وواجبها الإنساني نحوهم.

وهذا التوجه من القضاء الكويتي لا شك بأنه منتقد، إذ لا يقبل القول بأن التزام الدولة الوارد في المادة (25) من الدستور هو مجرد واجب إنساني استناداً لقواعد العدالة، فقواعد العدالة ليست من مصادر التشريع في القانون الكويتي⁽⁵⁷⁾، فضلاً عن أن هذا القول يفضي إلى أن يكون هذا النص - مجرد لغو، وهو ما يتنزه عنه المشرع⁽⁵⁸⁾.

بعد استعراضنا آراء الفقه وأحكام القضاء حول نص المادة (25) من الدستور الكويتي، يمكننا القول بأن التفسير السليم لهذا النص يدفع باتجاه وجود التزام على الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة، لاسيما في ظل عدم وجود أنظمة تعويض خاصة في القانون الكويتي، كصناديق التعويض التي أقرتها بعض التشريعات المقارنة⁽⁵⁹⁾.

وبتطبيق النتيجة السابقة على جائحة فيروس كورونا المستجد، يحق لنا أن نتساءل: هل يمكن اعتبار هذه الجائحة وما نجم عنها من أضرار بمثابة كارثة عامة؟ هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

(57) فالمادة الأولى من القانون المدني الكويتي حددت مصادر القاعدة القانونية بأنها: التشريع، فإن لم يوجد تشريع، تطبق أحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها، فإن لم يوجد طبق القاضي العرف.

(58) عادل الطبطائي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص 356.

(59) كالقانون الفرنسي مثلاً، أنظر: عبد العزيز عبد المعطي علوان، مدى التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الفيروس التاجي (كوفيد 19): دراسة مقارنة، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، المجلد 7، العدد 3، ربيع 2020، ص 104، الموقع الإلكتروني للمجلة الفصلية www.jlaw.journals.ekb.eg، تاريخ زيارة الموقع 2020/7/23.

المطلب الثاني

مدى اعتبار فيروس كورونا المستجد كارثة عامة

إزاء صراحة نص المادة (25) من الدستور آنفة الذكر، فلا بد أن يتصف الحدث بأنه كارثة أو محنة عامة لكي تنطبق عليه أحكام هذا النص، ونتولى فيما يلي، في الفرع الأول بيان مفهوم الكارثة العامة، ثم في الفرع الثاني نتبع ذلك بالوقوف على مدى انطباق وصف الكارثة العامة على فيروس كورونا المستجد، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

مفهوم الكارثة العامة

نرى من المناسب تقسيم هذا الفرع إلى غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول: تعريف الكارثة العامة في اللغة والاصطلاح

– **الكارثة في اللغة هي:** مصيبة عظيمة وخراب واسع، ويقال فلان كثرته الأمر أي: اشتد عليه وبلغ منه المشقة، والكارث: هو الأمر المسبب للغم الشديد⁽⁶⁰⁾، والكارثة هي أيضاً: النازلة العظيمة والشدة، ويقال كثرته الكوارث أي أقلقته⁽⁶¹⁾.

– **أما الكارثة في الاصطلاح:** فقد عرّفها البعض بأنها: «واقعة مفاجئة تسبب أضراراً فادحة في الأرواح والممتلكات، وتمتد آثارها إلى خارج المنطقة أو الجماعة المنكوبة»⁽⁶²⁾.

وهي عند البعض الآخر: «حدث مفاجئ غالباً ما يكون بفعل الطبيعة، يهدد المصالح القومية للبلاد، ويخل بالتوازن الطبيعي للأموار، وتشارك في مواجهته كافة أجهزة الدولة»⁽⁶³⁾.

فيما ذهب رأي ثالث في الفقه⁽⁶⁴⁾ إلى أن الكوارث والنكبات العامة هي التي تصيب أسرة واحدة أو مجموعة من الأسر أو مجموعة أفراد أسر مختلفة في مكان واحد لأسباب عارضة أو طارئة مثل الحرائق أو الفيضانات أو السيول وانهيار المباني والتصادم وغيرها.

(60) لويس معلوف، قاموس المنجد، ط12، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1951، ص 720.

(61) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، مجمع اللغة العربية، مطبعة دار الدعوة، القاهرة، ص 782.

(62) محمد حلمي صديق، مرجع الدفاع المدني في الصناعة، المطابع الأميرية، القاهرة، 1985، ص 22.

(63) ماهر جمال الدين علي، التخطيط لإدارة الكوارث، مجلة الفكر الشرطي، شرطة الشارقة، الإمارات،

المجلد الثاني، العدد الثالث، ديسمبر 1993، ص 97.

(64) رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 188.

وأخيراً يُعرّف البعض الكارثة الطبيعية بأنها: «حادث فجائي غير متوقع، يتسبب في خسائر جسيمة للإنسان في نفسه أو بدنه أو ماله أو البيئة المحيطة به أو بهما معاً، سواء كان للإنسان يد فيه أو لم يكن له يد في ذلك»⁽⁶⁵⁾.

جدير بالذكر أن نص المادة (25) من الدستور أشار إلى الكوارث والمحن العامة، وهذا المصطلح الأخير (المحن العامة) لم نجد له في كتابات الفقه تعريفاً خاصاً، ونسأل: عن مدلول هذه الكلمة هل هو المدلول ذاته لكلمة الكارثة؟

لا يوجد في عبارات النص أي إشارة أو شاهد يعيننا على بيان الفرق بين هذين المصطلحين، ومن جانبنا نعتقد بأن الكارثة تتعلق بأحداث طبيعية لها انعكاسات مادية ملموسة كالزلازل والحرائق والأوبئة⁽⁶⁶⁾، أما المحن فهي ما عدا ذلك من أحداث عامة تنتج عنها أضرار استثنائية غير مألوفة، وهي أقرب ما تكون للأزمات⁽⁶⁷⁾ كالأزمات الاقتصادية للبنوك⁽⁶⁸⁾ والبورصات⁽⁶⁹⁾ أو للأفراد نتيجة تراكم الديون بسبب الاقتراض، ونحو ذلك.

مدلول وصف الكارثة بأنها عامة:

وصف العمومية في الكارثة لا يعني بالضرورة أن يشمل الحدث محل الكارثة كل أفراد المجتمع، بل قد يقتصر على فئة أو طائفة منهم كأصحاب مهنة معينة يتعرضون لضائقة مالية، أو المزارعين ممن تتعرض محاصيلهم للتلف نتيجة هطول أمطار غزيرة أو صقيع،

(65) عبد العزيز عبد المعطي علوان، مرجع سابق ص 104.

(66) جدير بالذكر أن البعض يذهب إلى تكييف جائحة فيروس كورونا بأنها محنة عامة. انظر: محمود المغربي وبلال الصنديد، التكييف القانوني للجائحة «الكورونية» على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، السنة 8، العدد 6، يونيو 2020، ص 38 وما بعدها.

(67) عرّف البعض في الفقه الأزمة بأنها: «نقطة تحول أو موقف مفاجئ يؤدي إلى أوضاع غير مستقرة، وتحدث نتائج غير مرغوب فيها، في وقت قصير، وتستلزم اتخاذ قرار محدد للمواجهة، في وقت تكون فيه الأطراف المعنية غير مستعدة، أو غير قادرة على المواجهة. انظر: جمال الدين محمد حواش، إدارة الأزمات والكوارث ضرورة حتمية، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الثالث لإدارة الأزمات والكوارث، كلية التجارة، جامعة عين شمس، القاهرة، 1988، ص 4.

(68) كما هو الحال بالنسبة للأزمة المالية التي حدثت في الكويت بعد الغزو العراقي لدولة الكويت عام 1990 والتي عرفت باسم «الديونيات الصعبة»، وهي الديونيات المستحقة للبنوك والتي تعثر العملاء في سدادها، وما ترتب عليها من أثر سلبي على الوضع الاقتصادي في البلاد، مما اضطر المشرع الكويتي إلى معالجتها بإصدار القانون رقم 41 لسنة 1993 في شأن شراء الدولة بعض الديونيات وكيفية تحصيلها، المنشور في الجريدة الرسمية ملحق العدد 119، السنة 39، بتاريخ 1993/9/7.

(69) ومن الأمثلة على ذلك ما مُميّن به سوق الكويت للأوراق المالية (البورصة) من خسائر كارثية إثر الأزمة المالية التي تعرض لها العالم في عام 2008، ونتيجة لهذه الأزمة صدر حكم قضائي بوقف التداول في البورصة. انظر: حكم المحكمة الكلية رقم 2008/1571 إداري/5 الصادر بتاريخ 2008/11/13 (غير منشور).

ومربي الماشية الذين تنفق ماشيتهم بسبب انتشار مرض معدٍ وهكذا.

العنصر الثاني: مفهوم الكارثة العامة في القانون الكويتي

لا يوجد نص تشريعي في ظل القانون الكويتي الحالي يتضمن تعريفاً محدداً للكارثة العامة⁽⁷⁰⁾، لعدم صدور قانون ينظم هذا الموضوع حتى يومنا هذا، إلا أن المادة (35) من

(70) وفي القانون المصري نصت المادة (11) من القانون رقم 37 لسنة 2010 بإصدار قانون الضمان الاجتماعي على أن: «تصرف مساعدات في حالات الكوارث والنكبات العامة للأفراد والأسر وفقاً للشروط والأوضاع والقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من الوزير». نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد 25 مكر، بتاريخ 2010/6/27. واستناداً إلى هذا النص يرى بعض الفقه بأن المشرع المصري أسس التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الكوارث والنكبات العامة على فكرة المخاطر، فالكارثة أو النكبة حدث يتصف بالخطورة ينجم عنه أضرار استثنائية تمس النفس والمال. انظر: صلاح الدين فوزي، حدود مسؤولية الدولة عن انهيار المباني أثناء الكوارث الطبيعية، بحث مقدم لندوة المسؤولية عن انهيار المباني أثناء الكوارث الطبيعية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، في الفترة من 22 إلى 24 يناير 1993، ص 121.

والحقيقة أننا لا نتفق مع الرأي السابق فيما ذهب إليه إذ إن قانون الضمان الاجتماعي المصري لم ينص على التزام الدولة بتعويض المضررين من الكوارث العامة حتى يتم الحديث عن أساس هذا الالتزام، فالتزام الدولة بموجب هذا القانون قاصر على صرف مساعدات في حالات الكوارث العامة، وهذه المساعدات ليست تعويضاً بالمعنى الفني الدقيق للمصطلح.

وفي سياق تعريف الكارثة العامة في القانون المصري نصت المادة (49) من اللائحة التنفيذية لقانون الضمان الاجتماعي المصري على أن: «تصرف للأفراد والأسر مساعدات في حالات الكوارث والنكبات العامة التي تنتج عنها خسائر في النفس أو الممتلكات الثابتة أو المنقولة. مثل: الحرائق والفيضانات والسيول والزلازل والانهيارات الجبلية والأرضية، وغير ذلك طبقاً لما يقرره الوزير في هذا الشأن». ويظهر من النص السابق أن المشرع المصري عرّف الكارثة العامة من خلال بيان آثارها وما تخلفه من خسائر بشرية ومادية، مع إبراد بعض الأمثلة لأحداث تشكل كوارث عامة، ونعتقد بأن المشرع المصري لم يشأ أن يضع تعريفاً محدداً للكارثة العامة حتى يضيف قدراً من المرونة في تكيف ما قد يستجد في الواقع من أحداث واعتبارها كوارث عامة، وهو ما يصب في النهاية في مصلحة المضررين، وهو بلا شك موقف محمود يحسب للمشرع المصري.

جدير بالذكر أن المشرع المصري أورد تعريفاً خاصاً للكارثة البيئية في قانون البيئة المصري، حيث نص البند رقم 37 من المادة الأولى من هذا القانون على أن الكارثة البيئية هي: «الحادث الناجم عن عوامل الطبيعة أو فعل الإنسان والذي يترتب عليه ضرر شديد بالبيئة وتحتاج مواجهته إلى إمكانات تفوق القدرات المحلية». قانون البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994 المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد رقم 5 بتاريخ 3 فبراير 1994.

وعلى صعيد القانون المقارن، فقد عرّف المشرع الفرنسي الكارثة من خلال بيان آثارها وما ينتج عنها من أضرار وهي: «الأضرار المادية المباشرة التي يكون سببها الرئيس التأثير غير العادي لحدث من الأحداث الطبيعية». القانون رقم 600 لسنة 1982 الصادر في 13 يوليو 1982 بشأن تعويض ضحايا الكوارث الطبيعية. أشار إليه حمدي أبو النور السيد، مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الكوارث، المرجع السابق، ص 357 - 358.

ويلاحظ على التعريف السابق أنه حصر مفهوم الكارثة في أحداث الطبيعة كالزلازل والسيول والفيضانات وغيرها، وهو ما يتفق مع مسمى هذا القانون، وفي ذلك يختلف القانون الفرنسي عن القانونين المصري والكويتي، حيث تشمل الكوارث العامة في ظل هذين القانونين الأحداث الطبيعية وغيرها من الأحداث.

القانون رقم 5 لسنة 1968 في شأن المساعدات العامة - الملغي - تضمنت تعريفاً للنكبات العامة (الكوارث العامة)، حيث عرّفها بأنها: «حالات الحريق أو الأمطار أو السيول أو غيرها مما يكون له طابع جماعي وهي التي تصيب أكثر من خمس أسر أو أكثر من خمسة أفراد من أسر مختلفة في النكبة العامة الواحدة»⁽⁷¹⁾.

ويتضح من التعريف سالف الإشارة أن وصف الكارثة العامة يتوقف على توافر أمرين:

الأول: أن يقع حدث عام يسبب بطبيعته أضراراً جسيمة كالحرائق أو الأمطار أو السيول أو غيرها.

الثاني: أن يكون للحدث طابع جماعي.

والحقيقة أن العنصر الجوهري في بيان المقصود بالكارثة العامة هو طبيعة الحدث ذاته، وقابليته لإحداث أضرار استثنائية غير اعتيادية أيًا كان نوعها، مع مراعاة تعريف الكارثة العامة المشار إليه آنفاً، وقد ورد في سياق قانون المساعدات العامة، وليس ضمن قانون خاص يُعنى بتعويض أضرار الكوارث العامة، وبالتالي فإن هذا التعريف قد لا ينطبق بالضرورة على الكارثة العامة لأغراض تعويض المضرورين منها.

وبالمخالفة للتوجيه الدستوري المقرر في المادة (155) من الدستور التي أوجبت صدور قانون لتنظيم المسائل التي تضمنها النص، ومنها موضوع التعويضات التي تقرر على الخزنة العامة للدولة، فقد أصدر المشرع الكويتي المرسوم رقم 38 لسنة 1991 في شأن تكريم الشهداء المعدل بالمرسوم رقم 325 لسنة 2011 حيث نص البند رقم (3) من المادة الرابعة منه على أن: «شهداء الكوارث الطبيعية والحوادث الاستثنائية العامة»⁽⁷²⁾: كل من فقد حياته بسبب ما يقع من كوارث طبيعية أو حوادث استثنائية عامة، إذا قرر مجلس الوزراء اعتبارها كذلك».

وعلى الرغم من أن المشرع الدستوري نظم موضوع التعويض عن الكوارث الطبيعية بغير الأداة التشريعية التي نصت عليها المادة (155) من الدستور وهي «القانون»، إلا أن المادة سالف الذكر تضمنت مخالفةً أخرى، تمثلت في منح مجلس الوزراء (الدولة) سلطة

(71) ألغي هذا القانون بموجب المادة (21) من المرسوم بالقانون رقم 22 لسنة 1978، وهذا القانون الأخير تم إلغاؤه بموجب المادة (20) من القانون رقم 12 لسنة 2011 في شأن المساعدات العامة.

(72) يجدر التنويه إلى أن النص الأصلي المنشور في الجريدة الرسمية وردت به عبارة «الحوادث الاستثنائية العادية»، ونعتقد بأن هناك خطأ مطبعياً في كلمة «العادية» وصحتها «العامة» طبقاً لما هو ثابت من تعريف هذا المصطلح، وذلك على الرغم من عدم إيراد استدراك لهذا الخطأ المطبعي في العدد اللاحق من الجريدة الرسمية.

تقدير توافر الكارثة العامة والحادث الاستثنائي العام من عدمه.

فبموجب التفويض التشريعي سالف الإشارة يستقل مجلس الوزراء في إطلاق وصف الكارثة العامة على حدث ما، أو عدم وصفه بهذا الوصف، ومن ثم فإن حقوق المضرورين من الكوارث العامة ستظل رهناً بمحض إرادة الدولة، وهي نتيجة يابأها المنطق القانوني وقواعد العدالة.

وبعد أن بيّنا في الفرع الأول من هذا المطلب مفهوم الكارثة العامة، ننتقل إلى بيان مدى انطباق وصف الكارثة العامة على فيروس كورونا المستجد، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الثاني

مدى انطباق وصف الكارثة العامة على فيروس كورونا المستجد

سمات الكوارث العامة:

من خلال التعريفات الفقهية والتشريعية السابقة للكارثة العامة، يمكننا استخلاص سمات عامة في الحوادث التي يمكن تصنيفها بأنها كوارث عامة، وهي أنها تتصف بكونها:

- 1- واقعة مفاجئة.
- 2- تسبب أضراراً فادحة في الأرواح والممتلكات.
- 3- امتداد آثارها إلى خارج المنطقة أو الجماعة المنكوبة، وهو ما يطلق عليه الفقه: «الكارثة العابرة للحدود»، وهي الكارثة التي تكون شاملة لأكثر من دولة، بل قد تتسم بطابع العالمية إذا امتدت آثارها إلى كل بقع العالم أو جُلِّها⁽⁷³⁾.
- 4- تهدد المصالح القومية للبلاد وتخل بالتوازن الطبيعي للأمر.
- 5- تشارك في مواجهتها كافة أجهزة الدولة.

ونظراً لخصوصية الحالة محل البحث وكونها تتعلق بانتشار وباء معدٍ وقبل أن نستعرض شواهد وأدلة، على اعتبار فيروس كورونا المستجد كارثة عامة، نشير إلى تعريف الكارثة الصحية لكي يسعفنا في الإجابة على التساؤل الذي نحن بصدد الإجابة عنه.

(73) محمد عبد الصاحب الكعبي، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص 77 - 78.

تعريف الكارثة الصحية

عرّف بعض المتخصصين من الأطباء الكارثة الصحية بأنها: «حدث مفاجئ شديد التأثير يتسع نطاقه ليصيب الحالة الصحية أو الذهنية أو الاجتماعية لتجمع معين من السكان بالشكل الذي يتطلب التدخل السريع والاستثنائي بهدف الحفاظ على الصحة والأرواح»⁽⁷⁴⁾.

ونعتقد من جانبنا بأن الحدث المراد تكييفه بأنه كارثة عامة إذا كان مرضاً سارياً (وبائياً) لم يكتشف له علاج حتى إعداد هذه الدراسة، كما هو الحال بالنسبة لفيروس كورونا المستجد، وبافتراض توافر سمات الكوارث العامة في هذا الحدث فإنه بلا شك يعتبر كارثة عامة⁽⁷⁵⁾، الأمر الذي حدا بالبعض إلى وصف جائحة كورونا بالحدث الاستثنائي المروع⁽⁷⁶⁾. ومن الأمثلة على بعض الأمراض التي اعتبرت كارثة عامة، تكييف المشرع الفرنسي لمرض الإيدز بأنه كارثة عامة، وهو الأمر الذي دفعه إلى التدخل بإصدار قانون 31 ديسمبر 1990 الخاص بصندوق تعويض ضحايا مرض الإيدز بسبب نقل الدم الملوث أو أحد مشتقاته⁽⁷⁷⁾.

وحيث إن المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 1969 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية الكويتي قد نصت على أن: «الأمراض السارية التي تخضع لأحكام هذا القانون هي الأمراض المبينة في الجدول الملحق بقسميه الأول والثاني. ويجوز لوزير الصحة العامة - بقرار منه - إضافة أي مرض سار آخر إلى الجدول المذكور، والحذف أو النقل من قسم إلى آخر من قسمي الجدول»⁽⁷⁸⁾.

واستناداً إلى النص السابق، أصدر وزير الصحة القرار رقم 49 لسنة 2020⁽⁷⁹⁾ والذي اعتبر بموجبه فيروس كورونا المستجد (Covid-19) مرضاً سارياً (وبائياً) كما اعتبره من الأمراض المحجوبة التي يخضع المصابين أو المشتبه بإصابتهم بها لإجراءات العزل حسب مقتضيات المصلحة العامة.

(74) علاء الدين عوض، إدارة الكوارث الصحية، بحث مقدم في المؤتمر السنوي الأول لإدارة الأزمات والكوارث، المنعقد في الفترة من 12-13 أكتوبر 1996، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 274، 306.

(75) وهو الرأي الذي يميل إليه بعض الفقه. انظر على سبيل المثال: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 2.

(76) محمود المغربي وبلال الصنديد، مرجع سابق، ص 37.

(77) وقد تبنى المشرع الفرنسي نظام صناديق التعويض بالنسبة لضحايا الإرهاب في عام 1986، وكذلك الأمر بالنسبة لضحايا حوادث السير بموجب قانون حوادث السير «Loi Badinter» الصادر في 5 يوليو 1985. انظر رسالتنا للدكتوراه بعنوان: أثر خطأ المضرور على التعويض في المسؤولية المدنية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 41.

(78) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد رقم 722، السنة 15، بتاريخ 1969/4/12.

(79) نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، ملحق (2) للعدد رقم 1487 السنة 76 بتاريخ 2020/3/11.

وبالبناء على ما تقدم وطبقاً للسمات والخصائص التي تتميز بها الكوارث العامة سالفة الإشارة، وإلى تعريف الكارثة الصحية، نعتقد من وجهة نظرنا بأن فيروس كورونا المستجد يعتبر كارثة عامة بالمعنى المقصود في المادة (25) من الدستور الكويتي، ونسوق الشواهد والأدلة التالية على ذلك:

1- انعقاد مجلس الوزراء بشكل يومي دائم، وعقد وزارة الصحة مؤتمراً صحفياً بشكل يومي تقدم فيه تقريراً عن تطورات مكافحة الفيروس والعدد الإجمالي للإصابات، وعن عدد حالات الوفيات، وعن عدد حالات المرضى الذين تماثلوا للشفاء.

2- انهيار أسعار النفط في العالم، ومن ضمنها سعر النفط الكويتي، حيث بلغ سعره في يوم 25 أبريل 2020 ما يقارب 14 دولاراً للبرميل الواحد بعد أن كان سعره قبل الأزمة ما يقارب 58 دولاراً⁽⁸⁰⁾.

3- تعطيل العمل في جميع الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة (احترازيًا) للحد من انتشار فيروس كورونا المستجد⁽⁸¹⁾.

4- تعطيل الدراسة في المدارس والجامعات والكليات الحكومية والخاصة والكليات العسكرية ومراكز وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية كافة لمدة أسبوعين اعتباراً من 1 مارس 2020 وحتى 12 من الشهر نفسه⁽⁸²⁾، وتمديد التعطيل من 15 مارس وحتى 26 من الشهر نفسه⁽⁸³⁾، واستمرار التعطيل على أن تستأنف الدراسة بتاريخ 4 أغسطس 2020⁽⁸⁴⁾.

5- منع دخول غير الكويتيين لمطار الكويت الدولي، وتعليق الرحلات التجارية من وإلى مطار الكويت الدولي بدءاً من منتصف ليل يوم الجمعة الموافق 13 مارس 2020 وحتى إشعار آخر⁽⁸⁵⁾.

(80) الموقع الإلكتروني الرسمي لوكالة الأنباء الكويتية (كونا) www.kuna.net.kw. تاريخ زيارة الموقع 2020/4/25.

(81) تعميم ديوان الخدمة المدنية رقم 7 لسنة 2020 بتاريخ 11 مارس 2020، وتعميم الديوان رقم 8 لسنة 2020 المؤرخ في 21 مارس 2020 بشأن تمديد تعطيل العمل بالجهات المشار إليها في التعميم السابق. (غير منشور).

(82) قرار مجلس الوزراء الكويتي الصادر بتاريخ 26 فبراير 2020 منشور على موقع كونا، تاريخ زيارة الموقع 2020/4/25.

(83) قرار مجلس الوزراء الكويتي الصادر بتاريخ 9 مارس 2020 منشور على موقع كونا، ذات تاريخ الزيارة المشار إليه أعلاه.

(84) قرار مجلس الوزراء الكويتي الصادر بتاريخ 19 مارس 2020 منشور على موقع كونا، ذات تاريخ الزيارة المشار إليه أعلاه.

(85) تعميم مدير عام الطيران المدني رقم 28 المؤرخ في 11 مارس 2020، ذات تاريخ الزيارة المشار إليه أعلاه.

- 6- إعلان منع التجول جزئياً في عموم إقليم دولة الكويت⁽⁸⁶⁾، وفرض عزل تام لمنطقتي المهبولة وجليب الشيوخ للفترة من 6 أبريل 2020⁽⁸⁷⁾، ووقف حركة سيارات الأجرة⁽⁸⁸⁾.
- 7- إعلان حظر التجول الكلي الشامل ابتداء من الساعة الرابعة عصراً من يوم الأحد الموافق 2020/5/10 ولغاية تاريخ 2020/5/30⁽⁸⁹⁾.
- 8- فتح وزارة الصحة باب التطوع للأطباء وأفراد الهيئة التمريضية من العاملين في القطاع الطبي الأهلي للعمل في مرافق الوزارة⁽⁹⁰⁾، وكذلك فتح وزارة الداخلية باب التطوع للمواطنين للخدمة في الإدارة العامة للدفاع المدني⁽⁹¹⁾.
- 9- القيام بأكبر عملية إجلاء في تاريخ دولة الكويت أطلق عليها الرأي العام مسمى «الإجلاء الكبير»، حيث قامت الكويت بإجلاء رعاياها في الخارج وعددهم يتراوح بين (55,000 إلى 60.000 ألف مواطن) أسوةً بغالبية دول العالم⁽⁹²⁾.
- 10- وقف إقامة صلاة الجماعة مؤقتاً في المساجد لجميع الفروض، والاكتفاء برفع الأذان فقط، وإغلاق كافة أبواب المساجد، وإيقاف صلاة الجمعة في جميع المساجد والجوامع⁽⁹³⁾.
- 11- حظر إقامة الحفلات، سواء في الأماكن العامة أو الخاصة، ومنع إقامة الولائم، وحفلات الاستقبال وغيرها لغير أفراد العائلة، وحظر الاستقبالات أو التجمعات في الديوانيات العامة أو الخاصة⁽⁹⁴⁾.

- (86) قرار وزير الصحة رقم 80 لسنة 2020 نشر في الجريدة الرسمية، ملحق العدد 1488 السنة 66، بتاريخ 23 أبريل 2020.
- (87) قرار مجلس الوزراء الكويتي الصادر بتاريخ 6 أبريل 2020 منشور على موقع وكالة الأنباء الكويتية كونا، تاريخ زيارة الموقع 2020/7/27.
- (88) قرار مجلس الوزراء الكويتي الصادر بتاريخ 26 مارس 2020 منشور على موقع كونا، تاريخ زيارة الموقع 2020/7/27.
- (89) قرار مجلس الوزراء الكويتي الصادر بتاريخ 2020/5/8، منشور على موقع كونا، تاريخ زيارة الموقع 2020/7/27.
- (90) نشر على موقع كونا بتاريخ 9 أبريل 2020، تاريخ زيارة الموقع 2020/7/27.
- (91) نشر على موقع كونا بتاريخ 12 مارس 2020، تاريخ زيارة الموقع 2020/7/27.
- (92) تصريح وزير الخارجية الكويتي د. أحمد ناصر الصباح، جريدة الراي، عدد 20 مارس 2020.
- (93) تعميم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 6 لسنة 2020 المؤرخ في 13 مارس 2020.
- (94) قرار وزير الصحة رقم 64 لسنة 2020 المنشور بالجريدة الرسمية في ملحق العدد 1488، السنة 66، بتاريخ 2020/3/19.

12- غلق جميع المعارض والمجمعات التجارية والمحلات والأسواق المركزية أمام الجمهور، والسماح بالبيع والشراء بالوسائل الإلكترونية مع استثناء بعض الأنشطة الضرورية⁽⁹⁵⁾.

وعلاوة على الإجراءات والقرارات السابقة التي اتخذتها الحكومة الكويتية، والتي تؤكد اتصاف فيروس كورونا المستجد بالكارثة العامة، فإن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 5 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية أشارت إلى وصف انتشار هذا الفيروس بأنه «كارثة» حيث جاء فيها ما نصه: «اجتاح العالم أجمع فيروس كورونا المستجد، وأعلنت منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا الجديد الذي مازال يتفشى في مختلف أنحاء العالم بات وباءً عالمياً، وإزاء تلك الكارثة والإجراءات التي جنحت إليها معظم دول العالم، أصدر مجلس الوزراء عدة قرارات حول تعطيل العمل في جميع الدوائر الحكومية والمدارس والجامعات والكليات، وتعطيل العمل في المطارات ووقف حركة الملاحة خشية تفشي واستفحال الوباء في الدولة، لكون ذلك المرض ينتشر في عدة دول حول العالم في نفس الوقت»⁽⁹⁶⁾.

ولما كنا قد انتهينا إلى أن الدولة تلتزم بنص المادة (25) من الدستور بتعويض ضروري الكوارث العامة، وبعد أن أوردنا الشواهد والدلائل على اعتبار فيروس كورونا المستجد كارثة عامة، بيد أن الحكم بالتعويض يتطلب بيان أحكام وضوابط هذا التعويض، وشروط استحقاقه ومداه وإجراءات صرفه، وتقادم دعوى المطالبة به، ومدى جواز الحجز على هذا النوع من التعويضات، وغيرها من المسائل التفصيلية، ومن ثم فلا بد من وجود تشريع ينظم تلك المسائل ويسهل وضع نص المادة (25) من الدستور موضع التنفيذ الفعلي⁽⁹⁷⁾.

فهل فعلاً وجود هذا التشريع ضروري للحكم بتعويض ضروري الكوارث العامة، ومن ضمنهم ضحايا كارثة فيروس كورونا المستجد؟

• مدى اشتراط صدور تشريع ينظم تعويض الأضرار الناجمة عن كارثة فيروس كورونا المستجد

على الرغم من أن نص المادة (25) من الدستور لم يشترط صدور قانون ينظم تعويض

(95) قرار مدير عام بلدية الكويت رقم 703 لسنة 2020 بتاريخ 22 مارس 2020.

(96) الجريدة الرسمية، ملحق 4 العدد رقم 1488، السنة 66، بتاريخ 2020/3/29.

(97) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 7.

الأضرار الناشئة عن الكوارث والمحن العامة، وهو ما دفع البعض⁽⁹⁸⁾ إلى القول بعدم وجود التزام على السلطات العامة في الدولة بالعمل على إصدار هذا القانون، إلا أنه بالعودة إلى الوثيقة الدستورية يستوقفنا نص المادة (155) من الدستور التي نصت على أن: «ينظم القانون شؤون المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تقرر على خزانة الدولة».

ويظهر من النص سالف الإشارة أنه لا بد من صدور قانون ينظم التعويضات التي تقرر على خزانة الدولة، ذلك أن الدستور يتطلب أحياناً صدور قانون لتنظيم مسألة معينة، ويكتفي في أحيان أخرى أن يتم هذا التنظيم بناءً على قانون أو في الأحوال المبينة في القانون، وهذه المغايرة في الصياغة لم تأت عفواً بل جاءت مقصودة⁽⁹⁹⁾، كما أن عبارة (وفقاً للقانون) تختلف عن عبارة (بناءً على قانون) وهو ما يستتبع اختلاف الحكم في الحالتين⁽¹⁰⁰⁾.

والحكمة من تحديد أداة القانون لتنظيم هذه الموضوعات - برأينا - أن المشرع الدستوري قدّر أن الموضوعات التي تضمنتها المادة (155) من الدستور على جانب كبير من الأهمية بالنسبة للأفراد، مما يستوجب عرضها على ممثليهم في البرلمان - مجلس الأمة - لتعلقها بمسائل تتصل بأهم شؤون حياتهم وضمان عيشهم الرغيد، وهي المعاشات والمرتبات والتعويضات والإعانات والمكافآت.

وبناءً على ما سبق، لا يجوز تنظيم التعويضات التي تقرر على خزانة الدولة بأداة تشريعية أدنى من القانون، فإذا ما تم تنظيم موضوع من تلك الموضوعات بتشريع أدنى من القانون، فإنه سيعتبر معدوماً لا قيمة له من الناحية القانونية، لاعتداء السلطة الإدارية على المجال الذي جعله الدستور من اختصاص السلطة التشريعية⁽¹⁰¹⁾.

ومن جانب آخر، نعتقد بأن عبارة «ينظم القانون» في المادة (155) لا تقتصر على تحديد الأداة التشريعية التي تنظم بها تلك الموضوعات الواردة في تلك المادة، بل تتضمن إلزاماً على المشرع العادي بتنظيم هذه الموضوعات وعدم ترك ذلك لحض تقديره.

ويثور تساؤل مهم ألا وهو: ما المقصود بكلمة «القانون» الواردة في نص المادة (155) من الدستور؟ سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل فيما يلي:

(98) عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، ط5، مكتبة الكويت الوطنية، 2009، ص 407-408.
(99) عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية في الكويت، ملحق مجلة الحقوق والشريعة، الطبعة الثانية، الكويت، 1994، ص 76؛ عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، مرجع سابق، ص 356-357.

(100) عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 432.

(101) عثمان عبد الملك الصالح، مرجع سابق، ص 74، 77.

تحديد المقصود بكلمة «القانون» في مفهوم المادة (155) من الدستور

إن استعمال المشرع الدستوري لكلمة «القانون» الواردة في المادة (155) من الدستور قد يعني صدور قانون عام ينظم أحكام تعويض مضروري الكوارث العامة والحرب، ويتم تطبيقه على كل حدث يشكل كارثة عامة أو في حالة الحرب، كما أنه قد يعني صدور قانون خاص ينظم تعويض المضرورين في كل مرة تقع فيها كارثة عامة أو حرب، فما هو التفسير الصحيح الذي يتفق مع مقصود المشرع الدستوري في المادة (25) من الدستور؟

إن الدستور متى ما أوجب تنظيم مسألة ما بقانون، فإنه لم يقيد المشرع العادي بضرورة صدور القانون على نحو معين، كأن يكون قانوناً عاماً أو قوانين خاصة تصدر كلما دعت الحاجة إلى صدورهما.

ولا شك أن لكل طريقة من الطريقتين سالفتي الذكر مزايا لا تنكر، والمشرع له السلطة التقديرية في اختيار أي من الطريقتين طبقاً لما يقدره ويراه محققاً للمصلحة العامة، ونستعرض فيما يلي مزايا كل من الطريقتين سالفتي الذكر، ثم نتولى استعراض موقف القانون الكويتي منهما، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مزايا تنظيم التعويض لمضروري الكوارث العامة والحروب بقانون عام دائم

1- إن هذا التنظيم الشمولي العام لأحكام تعويض مضروري الكوارث والحروب يؤدي إلى وحدة الأحكام، ويمنع تعددها ومن ثم اختلافها في كل مرة تقع فيها كارثة عامة.

2- إن وجود تشريع عام ينظم هذا الموضوع، يترتب عليه عدم الحاجة للجوء إلى إصدار قانون في كل مرة تدعو الحاجة إلى ذلك، ولا يخفى على أحد تعقيد وطول إجراءات إصدار القوانين، مما يتسبب في تأخير تعويض المضرورين.

3- إن إصدار قانون عام يتضمن تنظيماً شاملاً للتعويض عند وقوع الكوارث العامة، يمكن الأفراد من معرفة حقوقهم تجاه الدولة عند وقوع كارثة عامة أو قيام حالة حرب.

ثانياً: مزايا تنظيم تعويض مضروري الكوارث العامة، والحروب بقوانين خاصة لكل حدث على حدة

1- إن صدور قانون خاص مؤقت يعالج موضوع التعويضات في كل مرة يقع فيها حدث من الأحداث، التي قد تشكل كارثة عامة أو حالة حرب يتفق مع

المفهوم السليم لمبدأ التضامن الاجتماعي جوهر المادة (25) من الدستور، وذلك على العكس من التنظيم العام الدائم لهذا الموضوع، باعتبار فكرة التضامن الاجتماعي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتفاصيل كل حدث على حدة، والتنظيم العام يفرض على الدولة تعاملاً موحداً مع الأحداث المختلفة، الأمر الذي يتعارض مع فكرة التضامن الاجتماعي.

2- منح الدولة سلطة تقديرية في تقدير التعويضات التي تلتزم بصرفها للمضرورين طبقاً لحجم الأضرار وفي حدود مقدرتها المالية.

وفي تقديرنا أنه، وإن كان نص المادة (155) من الدستور قد اشترط تنظيم شؤون التعويضات التي تتقرر على خزانة الدولة بقانون، إلا أنه لم يلزم الدولة بأن تكون أداة التنظيم قانوناً عاماً، وإنما أجاز ضمناً - من وجهة نظرنا - أن ينظم هذا الموضوع بقانون عام، كما أجاز أن يتم تنظيمه بقوانين خاصة في كل مرة تدعو الحاجة إلى صدور قانون بهذا الشأن.

ومن خلال تتبعنا لمسلك المشرع الكويتي في هذا المجال، اتضح لنا أنه استقر على تفسير محدد لنص المادة (155) من الدستور في هذا الخصوص، حيث فضل إصدار تشريعات خاصة لتعويض المضرورين من الكوارث العامة والحرب كلما دعت الحاجة لذلك، ومن أهم هذه التشريعات:

- 1- المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1992 بشأن الإعفاء من قروض بنك التسليف والادخار وأقساط البيوت الحكومية⁽¹⁰²⁾.
- 2- قانون رقم 41 لسنة 1993 في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها⁽¹⁰³⁾.
- 3- القانون رقم 20 لسنة 1995 بتعويض من تضررت مساكنهم الخاصة من جراء العدوان العراقي⁽¹⁰⁴⁾.
- 4- القانون رقم 31 لسنة 1995 في شأن الإعفاء من القروض العقارية المقدمة من بيت التمويل الكويتي للمواطنين لأغراض السكن الخاص⁽¹⁰⁵⁾.
- 5- قرار الهيئة العامة لشؤون الزراعة والثروة السمكية رقم 38 لسنة 1990

(102) نشر هذا المرسوم بالقانون في الجريدة الرسمية، العدد رقم 48، السنة 38، بتاريخ 26 أبريل 1992.

(103) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد رقم 119، السنة 39، بتاريخ 7 سبتمبر 1993.

(104) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد رقم 210، السنة 41، بتاريخ 11 يونيو 1995.

(105) صدر هذا القانون بتاريخ 1995/7/26، ونشر في الجريدة الرسمية، العدد رقم 218، السنة 41.

بشأن تعويض أصحاب المزارع عن الأبقار والعجول المصابة بالسسل والالتهاب البلوري والإجهاض المعدني⁽¹⁰⁶⁾.

6- المرسوم رقم 38 لسنة 1991 في شأن تكريم الشهداء⁽¹⁰⁷⁾.

7- قرار وزير العدل رئيس اللجنة الوطنية لشؤون الأسرى والمفقودين رقم 10 لسنة 1991 بشأن تقرير صرف راتب شهري لأسرة كل أسير أو مفقود⁽¹⁰⁸⁾.

8- القرار رقم 726 لسنة 2008 بشأن صرف التعويض عن أضرار الصقيع⁽¹⁰⁹⁾.

ومما يمكن ملاحظته أن القرارات المشار إليها بالبنود أرقام (8،7،6) تحيط بها شبهة عدم الدستورية لمخالفتها للمادة (155) من الدستور، التي أوجبت تنظيم شؤون التعويضات والإعانات بقانون.

ونختتم هذا المطلب بتوجيه نداء إلى المشرع (الحكومة ومجلس الأمة) بالإسراع إلى إصدار قانون ينظم موضوع التعويض عن أضرار الكوارث العامة، ومنها كارثة فيروس كورونا في أقرب وقت، سواء بإصدار قانون عام⁽¹¹⁰⁾، أو قانون خاص بتعويض مضروري هذه الكارثة، وإلا فإن نص المادة (25) من الدستور سيصبح حبراً على ورق لا قيمة له.

ولكن ما هو الحل إذا استمرت الدولة بامتناعها عن إصدار هذا القانون؟ هل يترتب على هذا الامتناع قيام المسؤولية المدنية للدولة تجاه ضحايا الكوارث العامة ومن ضمنها كارثة فيروس كورونا المستجد أم لا؟ هذا ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذه الدراسة - بإذن الله -.

(106) صدر هذا القرار بتاريخ 1990/7/2، ونشر في الجريدة الرسمية، العدد رقم 1879، السنة 36.

(107) صدر هذا المرسوم بتاريخ 1991/6/19، ونشر في الجريدة الرسمية، العدد رقم 7، السنة 37.

(108) صدر هذا القرار بتاريخ 1991/6/16، ونشر في الجريدة الرسمية، العدد رقم 6، السنة 37.

(109) نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، العدد رقم 884، السنة 54-20، بتاريخ 2008/8/17.

(110) مع مراعاة النص في هذا القانون - حال صدوره - على سريانه بأثر رجعي لكي يستفيد منه مضروروكارثة فيروس كورونا المستجد، وذلك إعمالاً للمادة (179) من الدستور التي تنص على أنه: «لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ. ويجوز، في غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة».

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للدولة جراء الامتناع عن إصدار قانون ينظم تعويض ضروري الكوارث العامة

تناول المشرع الكويتي تنظيم الفعل الضار كمصدر من مصادر الالتزام في المواد من (227) إلى (261) من القانون المدني، وقسم الفعل الضار إلى قسمين: تناول في القسم الأول: المسؤولية عن العمل غير المشروع حيث قسمه إلى ثلاثة موضوعات: المسؤولية عن الأعمال الشخصية، المواد من (227) إلى (237)، ثم أعقب ذلك بتناول المسؤولية عن عمل الغير في المواد من (238) إلى (242)، ثم ختم هذا القسم بتنظيم المسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء في المادتين (243، 244) منه.

أما القسم الثاني من أقسام الفعل الضار: فقد انتظمتها المواد من (255) إلى (261) حيث عالج فيها المشرع ضمان أذى النفس، بادئاً بالضمان المباشر، ثم أتبعه بالضمان الاحتياطي للدولة.

وسنعالج فيما يلي مدى توافر المسؤولية المدنية للدولة جراء امتناعها عن إصدار قانون بتنظيم التعويض المستحق لمضوري الكوارث العامة ككارثة فيروس كورونا المستجد، حيث نتولى بيان مدى توافر هذه المسؤولية في ظل أحكام القواعد العامة للمسؤولية المدنية، في المطلب الأول، ثم في ظل قواعد ضمان أذى النفس في المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

مسؤولية الدولة وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية

انتهينا في المبحث الأول من هذه الدراسة إلى أن المادة (25) من الدستور تقيم التزاماً دستورياً على الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة استناداً إلى فكرة التضامن الاجتماعي، وأن المادة (155) من الدستور حددت القانون كأداة تشريعية لتنظيم عدة موضوعات من ضمنها التعويضات التي تقرر على خزانة الدولة.

وإعمالاً لنص المادة (155) من الدستور، قام المشرع بإصدار قوانين في الموضوعات التي أوجب الدستور في هذه المادة تنظيمها بقانون فيما عدا موضوع التعويضات، حيث

امتنع عن إصدار قانون لتعويض مضروري الكوارث والمحن العامة⁽¹¹¹⁾.

وإزاء امتناع الدولة عن إصدار قانون بتنظيم التعويض عن أضرار الكوارث العامة طبقاً للمادتين (25 و155) من الدستور، يحق لنا أن نتساءل: هل يشكل هذا الامتناع من الدولة خطأً تقصيرياً – بافتراض توافر ركني الضرر والعلاقة السببية – تتوافر به المسؤولية التقصيرية للدولة عن تعويض الأضرار التي تلحق بمضروري كارثة فيروس كورونا المستجد؟

في الحقيقة، إن وضع هذه المسألة في القانون الكويتي يتطلب شيئاً من التأصيل والتفصيل، من خلال بيان المقصود بالخطأ التقصيري كركن جوهرى لازم لقيام المسؤولية التقصيرية، ومدى اعتبار الامتناع عن ممارسة أعمال التشريع – حال وجود التزام دستوري بالقيام به – تطبيقاً من تطبيقاته.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (227) من القانون المدني على أن: «كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشراً أم متسبباً».

فالقاعدة العامة في المسؤولية المدنية تقوم على أساس الخطأ، إلا أن مجرد ارتكاب الخطأ لا يكفي لثبوت المسؤولية، بل لا بد أن ينجم عنه ضرر بالغير، وأن تتوافر علاقة سببية بينهما، فإذا توافرت هذه الأركان الثلاثة قامت المسؤولية ونشأ الالتزام بالتعويض.

ونبدأ بعرض الركن الأول للمسؤولية التقصيرية، وهو الخطأ، ومدى توافره في الفرض الذي نحن بصدده، وذلك طبقاً للآتي:

الركن الأول: الخطأ التقصيري

قبل أن نبدأ بعرض مسلك الدولة بالامتناع عن إصدار قانون التعويضات لمضروري الكوارث العامة بشكل عام ولمضروري كارثة فيروس كورونا المستجد بشكل خاص، وما إذا كان ذلك يشكل خطأً تقصيرياً أم لا، نرى من المهم استعراض مفهوم الخطأ التقصيري بشكل عام.

(111) ففيما يتعلق بالمعاشات أصدر المشرع القوانين التالية: القانون رقم 61 لسنة 1976 بشأن التأمينات الاجتماعية، والقانون رقم 69 لسنة 1980 بشأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين، والقانون رقم 10 لسنة 1995 بشأن مكافآت طلبة الجامعة والتطبيقي – وفيما يتعلق بالمرتببات، فقد نظمت بموجب المادتين (5 و38) من قانون الخدمة المدنية، أما ما يتعلق بالإعانات فقد نظمها المشرع بالقانون رقم 12 لسنة 2011.

تعريف الخطأ التقصيري:

لا يوجد تعريف للخطأ التقصيري في القانون، وهو أمر مقصود من المشرع ليفسح المجال لاجتهاد الفكر القانوني، ويضفي عليه ما ينبغي له من مرونة وانطلاق⁽¹¹²⁾.

موقف الفقه

اختلف الفقه⁽¹¹³⁾ في تحديد مفهوم الخطأ التقصيري، وذهب الفقهاء في ذلك مذاهب شتى، ولعل أقرب معيار إلى الدقة في تعريف الخطأ التقصيري هو أنه: «الانحراف عن سلوك الشخص العادي»⁽¹¹⁴⁾.

أحكام القضاء

عرّفت محكمة التمييز الخطأ التقصيري في مفهوم المادة (227) من القانون المدني بأنه: «الانحراف عن السلوك المألوف، وما يلتزم به الشخص العادي من اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير، في مثل الظروف المحيطة بالمنسوب إليه الخطأ»⁽¹¹⁵⁾.

وبعد أن تناولنا مفهوم الخطأ التقصيري فقهاً وقضاً، نتعرض بالدراسة لصورة خاصة من صور هذا الخطأ، ألا وهو الخطأ بالامتناع، فما هو هذا الخطأ، وكيف يقع؟

تعريف الخطأ بالامتناع

ينبغي التسليم بأن الفعل أو الامتناع لكي يوصف بأنه خطأ قانوني يجب أن يكون غير مشروع، وهو يكون كذلك لسببين: إما أن يكون الفعل أو الامتناع قد صدر عن غير حق، وإما أن يكون قد جاء مخالفاً لواجب قانوني⁽¹¹⁶⁾.

(112) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص 217.

(113) سليمان مرقس، في ضبط معيار الخطأ أساس المسؤولية المدنية، بحوث وتعليقات على الأحكام وغيرها من موضوعات القانون المدني، 1987، ص 3 وما بعدها. عبد الفتاح عبد الباقي، تحديد الخطأ التقصيري كأساس للمسؤولية في ظل القانون الكويتي والقانون المعاصر ومع المقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، مجلة المحامي، السنة 22، العددان 4-5 سبتمبر/ أكتوبر 1978، ص 20 وما بعدها؛ أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1998، ص 19-43.

(114) عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص 30-33.

(115) الحكم رقم 1983/140 تجاري، بتاريخ 1984/3/7، مجموعة القواعد القانونية التي قررتتها محكمة التمييز عن المدة من 1972/10/16 إلى آخر ديسمبر 1984، إعداد المحامين عبد الله الأيوب وأحمد الماجد، ص 347.

(116) مصطفى عبد السيد الجارحي، الخطأ بالامتناع، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة 52، سنة 1982، مطبعة دار الهنا، 1984، ص 365.

فالامتناع يعد خطأ طالما تضمن انحرافاً عن سلوك الشخص العادي، يستوي في ذلك أن يتم الامتناع عمداً أي بقصد إيقاع الضرر، أو إهمالاً دون قصد، وبصفة خاصة إذا شكل الامتناع مخالفة لالتزام قانوني بالقيام بعمل معين⁽¹¹⁷⁾، أو اتخاذ سلوك معين ولم يتم ذلك⁽¹¹⁸⁾.

ويشترط القضاء للحكم بالتعويض في كلا نوعي المسؤولية التقصيرية والعقدية أن يكون الضرر مباشراً، وهو ما يرتبط بعلاقة السببية مع الخطأ بأن يكون نتيجة ضرورية، أو محققة للفعل أو الامتناع أو الإخلال الذي يشكل ركن الخطأ⁽¹¹⁹⁾.

فالخطأ بالامتناع شأنه شأن الخطأ الإيجابي «انحراف عن سلوك الشخص العادي»، ومن مقتضى المساواة بين هذين النوعين من الخطأ عدم حصر حالات المسؤولية المدنية الناشئة عن الامتناع الخاطيء، والمادة (227) من القانون المدني قررت مسؤولية الشخص عن تعويض الضرر الذي يسببه للغير بفعله الخاطيء، وهذا النص جاء مطلقاً في مسؤولية الشخص عن جميع أفعاله، وهو ما يكاد يجمع عليه الفقه الفرنسي⁽¹²⁰⁾.

وبناءً على ما تقدم، فإنه متى وجد التزام قانوني على شخص بالقيام بعمل معين وامتنع عن أدائه، فإنه يكون قد ارتكب خطأً تقصيرياً، فهل ينطبق هذا الأمر على الدولة حال امتناعها عن إصدار قانون لتعويض مضروري الكوارث العامة ومنها كارثة كورونا، أو حتى مجرد التأخير في إصدار هذا القانون لمدة غير معقولة؟

الإغفال التشريعي كتطبيق من تطبيقات الخطأ بالامتناع

يقصد بالإغفال التشريعي في فقه القانون العام⁽¹²¹⁾: «اتخاذ المشرع موقفاً سلبياً من

(117) وفي ذلك تقرر محكمة النقض الفرنسية بأن: الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية المنصوص عليه في المادتين (1382 و1383) من القانون المدني الفرنسي، يمكن أن يقع بواسطة فعل إيجابي، ويمكن أن يقع لمجرد الامتناع وإن لم يكن عن سوء نية أو بقصد الإضرار بالغير، فالمسؤولية تقع على الممتنع عن القيام بالالتزام قانوني أو لائحي أو اتفاقي، أو كانت تفرضه واجبات المهنة التي ينتمي إليها الممتنع، ومن ثم فإن المؤرخ - على وجه الخصوص - يقع عليه واجب تقديم المعلومات التاريخية بطريقة موضوعية. انظر:

Cass. Civ.2. 14 Oct 1987. Bull. Civ. II. No 201. Gaz. Pal. 1987. 2. Panor. p. 269.

(118) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء دون سبب، ط2، مؤسسة دار الكتب للنشر، الكويت، 1998، ص 57 - 58.

(119) حكم محكمة التمييز رقم 157 لسنة 2009 تجاري/1، بتاريخ 3 نوفمبر 2009، مجلة القضاء والقانون، السنة 37، الجزء 3، عدد نوفمبر 2012، ص 92.

(120) أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 41.

(121) للمزيد حول رقابة الإغفال التشريعي، انظر: وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشرع إيجابي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 62، أبريل 2017.

اختصاصه الدستوري نحو إصدار قانون معين كان من الواجب عليه إصداره، متصلًا من ممارسة هذا الاختصاص، ممتنعًا عن إصدار هذا القانون حال أن الدستور خصه بالحماية الدستورية، وبغض النظر عن كون هذا الامتناع كلياً أو جزئياً، وسواء أكان عن عمد أم إهمال، مما يترتب عليه الإخلال بإحدى الضمانات الدستورية محل تنظيم الحقوق والحريات»⁽¹²²⁾.

وينبغي التنويه إلى أننا لسنا بصدد دراسة فكرة الإغفال التشريعي، فمكانها الطبيعي مؤلفات فقه القانون العام، ولكننا نتناول هذه الفكرة بالقدر اللازم والضروري لمعرفة ما إذا كان امتناع الدولة عن تنظيم موضوع التعويض عن الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة يشكل إغفالاً تشريعياً من عدمه.

ونسارع إلى القول بأن فقه القانونين العام⁽¹²³⁾ والخاص⁽¹²⁴⁾ يتناول مسألة التعويض عن التشريع أو ما يسمى «مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة» من خلال الفرض الذي تتخذ الدولة بموجبه مسلكاً إيجابياً بإصدار قانون ما «يترتب عليه إصابة عدد من الأفراد بأضرار»، وهو فرض يختلف تماماً عن الفكرة التي نحن بصددها، والمتمثلة في امتناع المشرع عن إصدار قانون ما نص الدستور على اختصاصه بإصداره على سبيل الحصر.

وبالعودة إلى المسألة محل البحث، وهي مدى اعتبار مسلك الدولة السلبي بالامتناع أو حتى التأخر مدة غير معقولة عن إصدار قانون عام لتعويض مضروري الكوارث العامة أو قانون خاص لتعويض الأضرار الناجمة عن كارثة فيروس كورونا المستجد خطأً بالمعنى القانوني؟

ذهب رأي في الفقه⁽¹²⁵⁾ إلى أن المشرع لم يحدد في المادة (25) من الدستور مدة معينة لإصدار التشريع الخاص بالتعويض، ولكن ذلك لا يمنع أن ينسب للدولة مخالفتها لأحكام الدستور، نتيجة لمسلكها السلبي المتمثل بامتناعها أو تأخرها عن إصدار هذا التشريع ضمن الوقت المعقول، وأن هذه المخالفة الدستورية وإن كان لا يمكن الطعن عليها أمام المحكمة الدستورية لعدم ورودها ضمن نص تشريعي، إلا أن ذلك لا يمنع قانوناً من اللجوء إلى أسلوب آخر، ألا وهو رفع الأمر إلى القضاء العادي لطلب التعويض

(122) محمد عبد الوهاب خفاجي، ومضات مضيئة للقضاء الإداري في طريق الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد 2، 2015، ص 113.

(123) سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الثاني - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 38.

(124) محمد نصر رفاعي، مرجع سابق، ص 196 وما بعدها.

(125) عادل الطببائي، التعويض عن أضرار الحرب العدوانية، مرجع سابق، ص 25.

عن الأضرار الناتجة عن تأخر الدولة في إصدار هذا التشريع، باعتبار أن هذا التأخير يعد خطأً قانونياً يستوجب التعويض عنه .

ويبدو أن الاعتراف بمسؤولية الدولة جراً امتناعها عن إصدار التشريعات التي تلتزم قانوناً بإصدارها لا يقتصر على القانون الداخلي في هذه الحالة، فعلى سبيل المثال إذا ما صدقت السلطة التشريعية على اتفاقية دولية، وأصبحت جزءاً من النظام القانوني للدولة، وجب عليها أن تصدر التشريعات اللازمة لتنفيذها في إقليم الدولة، فمسلك الدولة السلبي بامتناعها عن إصدار قانون يتوقف عليه تنفيذ التزاماتها الدولية لا يبيح لها التمسك بعدم وجود هذا التشريع للتحلل من التزاماتها⁽¹²⁶⁾، وبالمثل فإن امتناع الدولة عن سن تشريع يحد من انبعاثات الغازات السامة، وعبرها إلى دولة أو دول أخرى يثير مسؤوليتها عن الأضرار التي تلحق بالدولة أو الدول المتضررة⁽¹²⁷⁾.

وبالعودة إلى الدستور الكويتي، نجد أن المادة (51) منه نصت على أن يتولى السلطة التشريعية في الكويت سمو الأمير ومجلس الأمة، كما أن المادة (79) منه نصت على ألا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدّق عليه الأمير، وبالتالي فإن الوظيفة التشريعية في الكويت موزعة بين الحكومة ومجلس الأمة، فالدولة إذن جزء من السلطة التشريعية⁽¹²⁸⁾.

وعليه فإنه ينبغي التفرقة بين حالتين:

الأولى: ألا يوجد نص خاص في الدستور يقضي بإسناد تنظيم موضوع معين للسلطة التشريعية، فهنا تملك هذه السلطة حرية إصدار القانون أو عدم إصداره، إذ إن لها سلطة تقديرية في هذا المجال.

الثانية: أن ينص الدستور على اختصاص السلطة التشريعية بتنظيم موضوع أو موضوعات محددة، فهنا يفترض بالسلطة التشريعية اتخاذ سلوك إيجابي والعمل على إصدارها، فإن أحجمت أو تقاعست عدّ مسلكها خطأً تقصيراً تسأل عن تبعاته.

وهذه النتيجة التي انتهينا إليها - في تقديرنا - نتيجة منطقية وعادلة وذلك استناداً إلى الحجج التالية:

(126) رشيد العنزي، القانون الدولي العام، ط1، دون ناشر، الكويت، 1997، ص 564 - 565؛ غازي حسن صباديني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 399.

(127) هشام بشير، حماية البيئة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 135.

(128) أحمد الفارسي، السلطات الاستثنائية للحكومة في النظام الكويتي في حالة الحرب والضرورة والظروف الطارئة، مجلة المحامي، السنة 28، عدد أكتوبر - نوفمبر - ديسمبر 2004، ص 22.

- 1- إن تحديد موضوعات معينة يجب أن تصدر بقانون لا يترتب عليه فقط عدم جواز تنظيمها بأداة أدنى من القانون، بل نعتقد أن السلطة التقديرية للمشرع في إصدار قانون بشأنها من حيث المبدأ أصبحت سلطة مقيدة بعد أن كانت تقديرية، فلا يملك عدم إصدارها أو تأخير إصدارها لمدة غير معقولة.
 - 2- إن امتناع الدولة عن إصدار تشريع حجزه المشرع الدستوري بنص خاص للسلطة التشريعية - والدولة جزء منها - يلغي كل قيمة لنص المادتين (25 و155) من الدستور، ويجعلهما لغواً تشريعياً ينزهه عنه المشرع.
 - 3- إن منطقتا مسؤولية الدولة في هذه الحالة لا يتعلق بسلطة الدولة في التشريع أي بمضمون القوانين وأحكامها، ولا بالأعمال البرلمانية للسلطة التشريعية، فهذا نطاق لا يرازها فيه أحد احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات⁽¹²⁹⁾، ولكن يتعلق بثبوت السلطة لها في إصدار التشريع وامتناعها عن ممارسة هذه السلطة، وما ينجم عن ذلك من الإضرار بالغير.
 - 4- القول إن الدولة تملك سلطة مطلقة في إصدار التشريعات أو عدم إصدارها، وفي حال إصدارها تستقل في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتدخل التشريعي، يفضي إلى احتمالية انحراف الدولة في استعمال سلطتها هذه في ظل عدم وجود جهة تراقب هذا الانحراف⁽¹³⁰⁾.
 - 5- الامتناع عن إصدار قانون نص الدستور على تنظيمه بقانون يؤدي إلى أن نكون بصدد فراغ تشريعي قد يدفع السلطة القضائية إلى محاولة سده في أحكامها القضائية، وهو ما قد يثير إشكاليات عملية تتعلق بحدود هذا التدخل ومداه، مما قد يفضي إلى تغول السلطة القضائية على اختصاصات السلطة التشريعية والإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات⁽¹³¹⁾.
- وتبعاً لذلك، فإن الدولة تملك إعداد مشروع قانون بتعويض الأضرار الناجمة

(129) يستند هذا المبدأ إلى المادة (50) من الدستور الكويتي التي نصت على أنه: «يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور».

(130) ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية نصت على أن: «تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية والفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم».

(131) للمزيد حول موضوع تدخل القضاء في وظيفة السلطة التشريعية، انظر: عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، مرجع سابق، ص 305 وما بعدها.

عن الكوارث العامة ومنها كارثة فيروس كورونا المستجد، وعرضه على مجلس الأمة للتصويت عليه وإقراره، فإن هي تقاعست عن القيام بذلك عدّ امتناعها انحرافاً عن السلوك المألوف، مما يلحق الضرر بضحايا هذه الكارثة، وهو تعطيل حقهم في الحصول على التعويض وحرمانهم منه، وهو ما يعني في نهاية المطاف ارتكاب الدولة عملاً غير مشروع سبباً ضرراً للغير، وهو مسلك يرتب مسؤوليتها التقصيرية.

ولكن قد يقول قائل بأن الدولة ممثلة بالحكومة لا تملك - على الأقل من الناحية النظرية - الأغلبية اللازمة لإصدار القوانين، ومن ثم فلا يمكن نسبة الخطأ إليها.

والرد على ذلك القول يسير: ذلك أن المطلوب من الدولة هو القيام بممارسة اختصاصاتها المبينة في الدستور والقوانين ذات الصلة بالتشريع دون أي تقصير، فإن تحققت النتيجة بصدور التشريع تكون قد نفذت التزامها الدستوري المتعلق بالتشريع، أما إذا لم تتحقق النتيجة بعدم حيازة مشروع القانون على الأغلبية المطلوبة دستورياً لإقراره، فإنها تكون بمنأى عن المسؤولية المدنية التقصيرية⁽¹³²⁾.

وبناءً على ما تقدم، نرى بأن امتناع الدولة عن إصدار قانون بتنظيم التعويضات المستحقة لمضوري الكوارث العامة، ومن ضمنهم مضورو كارثة فيروس كورونا المستجد، يشكل حالة من حالات الإغفال التشريعي الكلي الذي يشكل خطأً تقصيرياً، يصلح أساساً لقيام المسؤولية التقصيرية للدولة تجاه المضورين من هذه الكارثة.

ولكن يثور التساؤل عن مدى اشتراط تبني المحكمة الدستورية في الكويت لفكرة الإغفال التشريعي للإقرار بحق المضورين من هذا الإغفال في التعويض عما يصيبهم بسببه من أضرار؟

في الحقيقة، إن هذا التساؤل لم يطرح في الفقه والقضاء الدستوري العربيين - في حدود ما اطلعنا عليه من كتابات وأحكام - ونعتقد من جانبنا بأن الإقرار بحق المضورين في التعويض من الإغفال التشريعي لا ينبغي أن يرتبط بتبني القضاء الدستوري لهذه الفكرة من عدمه، وذلك لاختلاف مجال وشروط وآثار كل منهما عن الآخر.

(132) ومن وجهة نظرنا، نرى بأن الدولة تملك إصدار مثل هذا القانون بمرسوم ضرورة استناداً إلى المادة (71) من الدستور باعتبار أن وجود التزام دستوري عليها بتنظيم موضوع أسنده إليها المشرع الدستوري، وفي ظل رفض مشروع القانون الذي تقدمت به في هذه الحالة من قبل مجلس الأمة، فإننا في هذه الحالة نكون بصدده حالة ضرورة تبيح لها اللجوء إلى المادة (71) من الدستور.

ركن الضرر

الضرر هو الركن الجوهري اللازم لقيام المسؤولية المدنية، فلا مسؤولية بلا ضرر⁽¹³³⁾، ومتى توافرت أركان المسؤولية مجتمعة، نشأ التزام على الدولة بتعويض مضروري الكارثة العامة عما أصابهم من أضرار.

والتعويض يشمل كقاعدة عامة كافة الأضرار التي لحقت المضرور، سواء كانت أضراراً جسدية أو مالية أو أدبية، بشرط أن تكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، ويدخل في نطاق الضرر الجسدي الإصابات والجروح والوفاة، وقد اعترف القضاء حديثاً بالتعويض عن حق الإنسان في الحياة، وعدم حرمانه من العيش للفترة الطبيعية في مثل من هو في ظروفه الشخصية⁽¹³⁴⁾.

وبالتالي فإن المصاب بفيروس كورونا يستحق التعويض عن إصابته بهذا المرض، فإن توفي بسبب ذلك فإنه يستحق التعويض عن فقد النفس، وهو الدية كاملة وقدرها عشرة آلاف دينار، أما بقية الإصابات التي يستحق عنها دية أو أرش مقدر فيكون التعويض طبقاً لجدول الديات.

ويشمل كذلك تعويض مضروري كارثة فيروس كورونا المستجد التعويض عن الأضرار المادية، فالنفقات العلاجية التي يتكبدها المصاب بفيروس كورونا، والخسائر التي يتكبدها الأفراد والشركات نتيجة تعطل مصالحيهم وأعمالهم بسبب هذا الفيروس، وسائر صنوف الضرر وصوره متى كانت نتيجة طبيعية لانتشار هذا الفيروس.

وأخيراً فإن التزام الدولة بالتعويض يشمل الأضرار الأدبية، وهذا النوع من الضرر واضح بالنسبة للمصاب بالفيروس، إذ لا شك أنه يعاني نفسياً من إصابته، خصوصاً من كان خاضعاً منهم لإجراءات العزل أثناء تلقيه العلاج، وما يليه من حجر صحي بعد أن يتماثل للشفاء، كما يشمل التعويض كل من تعرّض لأذى نفسي بسبب انتشار هذا الفيروس، مع مراعاة أن الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن الوفاة يقتصر على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية⁽¹³⁵⁾.

(133) حكم محكمة التمييز رقم 391، 399 لسنة 2005 تجاري، بتاريخ 2006/2/11، منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، مرجع سابق، ص 55.

(134) يطلق الفقه على هذا النوع من التعويض مسمى: التعويض الموروث، وقد أثار خلافاً في الفقه والقضاء الفرنسيين. لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع، انظر: سليمان مرقس، تعليق على حكم محكمة استئناف القاهرة في مسؤولية الناقل الجوي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 3، 1976، العدد 2، ص 11 - 152.

(135) الفقرة الثالثة من المادة (231) من القانون المدني الكويتي.

ركن علاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية الدولة نتيجة امتناعها عن إصدار قانون ينظم التعويضات المستحقة لمضروري الكوارث العامة - ومنهم مضروري كارثة كورونا - وما ينتج عن ذلك من أضرار تلحق المضورين، بل لابد من توافر علاقة سببية بين امتناع الدولة - سالف الذكر - وهو الذي يمثل ركن الخطأ، وما نجم عنه من ضرر.

وعلاقة السببية لا تقوم على إلا على السبب المنتج المحدث للضرر، دون السبب العارض الذي ليس من شأنه إحداث مثل هذا الضرر، مهما كان قد أسهم مصادفة في إحداثه، بأن كان مقترناً بالسبب المنتج⁽¹³⁶⁾.

وإثبات هذه العلاقة يتسم في نطاق بحثنا بخصوصية حيث يتم إثباتها على مرحلتين من خلال توافر واقعتين هما:

1- ارتباط الضرر بأنواعه الجسدي والمادي والأدبي الذي أصاب المضور من فيروس كورونا بوقوع هذه الكارثة، أي أن يكون ما لحقه من ضرر يرجع تحديداً وبشكل مباشر إلى هذه الكارثة، وأنه لولاها لما وقع ذلك الضرر.

2- أن يثبت المضور أن الضرر الذي لحقه على نحو ما سلف جراً امتناع الدولة أو السلطة التشريعية عن ممارسة دورها التشريعي بتنظيم موضوع التعويضات المستحقة لمضروري الكوارث العامة أو كارثة فيروس كورونا المستجد على وجه التحديد، وقد ترتب عليه حرمانه من التعويض المستحق له لو كانت الدولة لم تتمتع عن القيام بواجبها الدستوري المشار إليه.

وغني عن البيان أن المضور هو من يلتزم بعبء إثبات توافر علاقة السببية على النحو الذي بيّناه، وفي الواقع فإنه لا يواجه مشكلة في إثبات النوع الثاني من الضرر، إذ إن علاقة السببية بين امتناع الدولة عن إصدار قانون التعويض في هذه الحالة وحرمان مضور الكارثة من التعويض جلي واضح لا يحتاج إلى كبير عناء.

ولكن الخلاف في الحقيقة قد يحصل عملياً عند إقامة دعوى التعويض، إذ قد تنازع الدولة في توافر علاقة السببية بارتكاب المضور، أو أحد من الغير خطأً أثر في وقوع الضرر، أو فاقمه أو زاد من مدها. ويثور التساؤل عن مدى التعويض عن الأضرار المادية والأدبية الذي تلتزم به الدولة في هذه الحالة؟

(136) حكم محكمة التمييز رقم 377 لسنة 2002 تجاري، الصادر بتاريخ 2003/3/2. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 حتى 2006/12/31، المكتب الفني بمحكمة التمييز، القسم الخامس، المجلد 11، مايو 2009، ص 64.

مدى التعويض الذي تلتزم به الدولة في هذه الحالة

إن التزام الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عن كارثة فيروس كورونا أساسه مسؤوليتها التقصيرية، وهي كما أسلفنا فرع من فروع المسؤولية عن العمل غير المشروع، والأصل في مقدار التعويض أن يكون جابراً لكل الضرر طبقاً لمبدأ «التعويض الكامل»، ومن ثم يحق لنا أن نتساءل: هل ينطبق هذا المبدأ على هذه المسؤولية؟

إن العدالة ومنطق الأمور يقتضيان ألا تسأل الدولة عن تعويض الأضرار التي تسببت فيها بامتناعها عن إصدار قانون لتعويض مضروري الكوارث العامة إلا في حدود ما تلتزم به وفقاً لنص المادة (25) من الدستور، لذا كان لزاماً علينا الوقوف على التوجيه الدستوري للمشرع العادي عند تنظيم هذا الموضوع بقانون، لبيان مدى التعويض المستحق لمضروري الكوارث العامة.

فقد ذهب رأي في الفقه إلى أن التعويض الذي تلتزم به الدولة بموجب المادة (25) من الدستور محدود بإمكانياتها وقدراتها الاقتصادية، انطلاقاً من أن هذا التعويض يجب أن يكون في حدود تعبير فيها الدولة عن تكافل أفراد مجتمعها تجاه المتضررين منهم جرأء الحرب التي فرضت عليهم، فهو بمثابة: «لمسة حنان من الدولة تجاه مواطنيها تسمح فيه دموعهم التي سببها العدوان»⁽¹³⁷⁾.

ويرى صاحب الرأي السابق بأن: «فكرة التعويض الوارد في المادة (25) من الدستور تختلف تماماً عن نظام التعويض الوارد في القانون المدني والذي يقوم على أساس جبر الضرر، فالدستور عندما قرر التعويض للمواطنين بسبب إصابات الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية، إنما أراد أن يعبر عن تضامن المجتمع تجاه أفراد المتضررين، وأن أسلوب التعبير عن التضامن لا يعني بحال الطلب من الدولة أن تدفع تعويضاً كاملاً عن هذه الأضرار»⁽¹³⁸⁾.

ونحن نتفق مع الرأي السابق في عدم اشتراط إلزام الدولة بتعويض كامل الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة، إذ أن ذلك يتعارض - في تقديرنا - مع فكرة تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وهي جوهر المادة (25) من الدستور، فالمضربون في نهاية المطاف جزء من المجتمع الذي يتحمل الأعباء الناجمة عن الكارثة العامة، من خلال تنازلهم عن جزء من التعويض المستحق لهم عن الأضرار

(137) عادل الطيببائي، التعويض عن أضرار الحرب العدوانية، مرجع سابق، ص 25.

(138) المرجع السابق، الموضوع ذاته. وانظر عكس هذا الرأي في القانون المصري: عبد العزيز عبد المعطي علوان، مرجع سابق، ص 137 - 139.

التي أصابتهم، والاكتفاء بتعويض عادل وليس بالضرورة تعويض جابر للضرر⁽¹³⁹⁾.
فلقد أدى ظهور المسؤولية الجماعية وضمنان الدولة إلى التأثير على مبدأ التعويض الكامل، إذ ظهر إلى جواره ما يسمى بالتعويض العادل، وهو الذي لا يتعادل بمقتضاه الضرر الذي يلحق المضرور مع التعويض الذي سيحصل عليه، فهو في النهاية تعويض يقدر بحسب الظروف الملازمة لوقوع الضرر⁽¹⁴⁰⁾.

ولا يفوتنا أن نشير إلى الخيارات المتاحة لمضروري كارثة فيروس كورونا المستجد في سبيل حصولهم على التعويضات المستحقة لهم والتي تتمثل في الآتي:
الخيار الأول: اللجوء إلى إقامة دعوى التعويض استناداً إلى ثبوت المسؤولية التقصيرية للدولة على نحو ما انتهينا إليه فيما سلف.

الخيار الثاني: اللجوء إلى الطعن المباشر⁽¹⁴¹⁾ بعدم دستورية الإغفال التشريعي الكلي بعدم تنظيم موضوع التعويضات عن الأضرار الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وذلك بالمخالفة لنصي المادتين (25 و155) من الدستور وما يترتب على ذلك من آثار، أو إبداء هذا الدفع أثناء نظر دعوى التعويض بحسب الأحوال⁽¹⁴²⁾.

وميزة الخيار الثاني تكمن في أن المحكمة الدستورية إما أن تجيب الطاعنين إلى طلبهم وتقضي بعدم دستورية الإغفال التشريعي، وفي هذه الحالة إما أن تنفذ الدولة الحكم أو تمتنع عن تنفيذه، فإذا نفذته وأصدرت التشريع فقد تحققت الغاية، مع مراعاة أنه إذا كان القانون الذي سيصدر بتنظيم التعويض عن أضرار الكوارث العامة تشريعاً عاماً، أن يتضمن أثراً رجعياً لكي يستفيد منه مضروروا كارثة كورونا.

أما إذا امتنعت الدولة عن تنفيذ الحكم، فلا سبيل أمام المضرورين سوى اللجوء إلى القضاء العادي وطلب التعويض عن هذا الامتناع، وسيكون بحوزتهم دليل حاسم على

(139) ومن تطبيقات فكرة التعويض العادل ما نصت عليه المادة (18) من الدستور الكويتي من أن: الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً. وكذلك نص المادة (42) من الدستور من أنه: «لا يجوز فرض عمل إجباري على أحد إلا في الأحوال التي يعينها القانون لضرورة قومية وبمقابل عادل».

(140) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 50-51.

(141) أقر المشرع الكويتي طريق الطعن المباشر بعدم الدستورية بموجب القانون رقم 109 لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد رقم 1196، السنة 60 - ب - بتاريخ 2014/8/10.

(142) وذلك طبقاً للبند (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية سالف الإشارة.

توافر خطأ الدولة التقصيري الذي يرتب مسؤوليتها عن التعويض .

أما في حال رفض أو عدم قبول المحكمة الدستورية الطعن بعدم الدستورية في الحالة السابقة، فإن أثر هذا الحكم على دعوى التعويض يحتمل فرضين هما:

- **الفرض الأول:** أن تصدر المحكمة الدستورية حكماً لا تفصل فيه في مسألة عدم دستورية الإغفال التشريعي، كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى الدستورية لانقضاء المصلحة المباشرة، فمثل هذه الأحكام لا تأثير لها على دعوى التعويض، لأن المحكمة لم تفصل في مدى سلامة موقف الدولة في امتناعها عن إصدار القانون، وبالجمله لم تنف مسألة الإغفال التشريعي، وبالتالي فإن الاستشهاد بهذا الحكم في دعوى التعويض لا يجدي الدولة نفعاً.

- **الفرض الثاني:** أما إذا قبلت المحكمة الدستورية الطعن بعدم الدستورية من حيث الشكل، ونظرت الموضوع، وقضت برفض الطعن لعدم توافر حالة الإغفال التشريعي من جانب الدولة، فإن هذا الحكم لا شك سيضعف مركز المضرورين في دعوى التعويض، حيث ستستعى الدولة جاهدةً إلى توظيفه واستثماره لصالحها بشتى السبل لتصل إلى مبتغاها برفض دعوى التعويض.

فإذا ما رفض القضاء العادي دعوى التعويض المقامة من ضحايا كارثة فيروس كورونا المستجد أو أي كارثة عامة أخرى قد تقع في المستقبل ضد الدولة، فإنه لا يبقى أمامهم سوى الرجوع على الدولة وفقاً لأحكام ضمان الدولة الاحتياطي لأذى النفس، وفقاً لقواعد وأحكام هذا الضمان المقررة في القانون المدني، وهو ما نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

التزام الدولة بضمان أذى النفس لمضروري الكوارث العامة

طبقاً للضمان الاحتياطي للدولة

انتهينا فيما سبق إلى ثبوت مسؤولية الدولة عن تعويض مضروري الكوارث العامة، ومن ضمنهم مضروري كارثة فيروس كورونا المستجد استناداً إلى امتناعها عن إصدار قانون التعويضات الخاص بهم، والذي أوجب الدستور تنظيمه بقانون، ولكن قد يحدث ألا يتمكن المضرورون من إثبات مسؤولية الدولة عن ذلك لأي سبب من الأسباب، فهل هناك وسيلة قانونية تضمن لهم الحصول على تعويض ما لحقهم من أضرار؟

الإجابة هي بالإيجاب، حيث أرسى المشرع الكويتي قواعد وأحكام ضمان أذى النفس⁽¹⁴³⁾، في المواد (255) إلى (261) من القانون المدني، وقد كان رائد المشرع في هذا الضمان الحفاظ على الدم المسفوك من أن يضيع هدرًا، لكي يضمن للمصاب دمه في الأحوال التي تقعد فيها أحكام المسؤولية عن العمل غير المشروع عن التعويض عنه، وألقى بعبء الضمان على الدولة عند تعذر معرفة المسؤول عن التعويض وفقاً لأحكام المسؤولية عن العمل غير المشروع أو الملتزم بضمانه وفقاً لأحكام ضمان المباشر⁽¹⁴⁴⁾.

بيد أن ضمان الدولة لضحايا الكوارث العامة ومن ضمنهم ضحايا فيروس كورونا المستجد وفقاً للمادة (256) من القانون المدني ليس ضماناً شاملاً لكل الأضرار، إنما هو ضمان مقيد ومحدود بالأضرار الجسدية، وفق قواعد وأحكام نتعرض لها بالدراسة في هذا المطلب.

وننوه أننا سنقتصر في دراستنا لضمان أذى النفس على ما يتعلق بضمان الدولة الاحتياطي وتحديداً فيما يخص ضمان ضروري الكوارث العامة. لذا نرى من المناسب أن نعالج شروط ضمان الدولة وذلك في الفرع الأول، ثم نتبع ذلك باستعراض حالات سقوط ضمان الدولة في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

(143) ضمان أذى النفس هو نظام يقع في مرتبة وسطى بين المسؤولية التقليدية والأنظمة التعويضية أو الضمان، وقد استبعدت أحكامه الخطأ كشرط للضمان وتبنت فكرة السببية المادية دون السببية القانونية، وهذا هو جوهر الحماية التي أتى بها هذا النظام، ويمتاز فيها عن القواعد التقليدية للمسؤولية عن فعل الأشياء. انظر: رسالتنا للدكتوراه، مرجع سابق، ص 482 هامش 1. وللمزيد حول خصائص ضمان أذى النفس في القانون الكويتي وشروطه انظر: بدر جاسم اليعقوب، المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1977، القسم الأول من الرسالة، ص 12 وما بعدها، وفي أساس الضمان وأثره ووسائل دفعه، انظر القسم الثاني من الرسالة، ص 135 وما بعدها. وانظر: أبو زيد عبد الباقي مصطفى، الالتزام بضمان أذى النفس ودور الدولة فيه في ظل القانون المدني الكويتي، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، عدد يوليو- أغسطس- سبتمبر- أكتوبر 1983. وانظر: محمد السعيد رشدي، ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي مقارناً بالفقه الإسلامي، مجلة المحامي، عدد أبريل- مايو- يونيو 1993.

(144) المباشر مصطلح مشتق من المباشرة وهي طريقة لإحداث الضرر أو الإلتلاف فيها تترتب النتيجة الضارة على الفعل مباشرة، أي دون تدخل فعل آخر. انظر: إبراهيم أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 299. والمباشر ضامن ولو لم يرتكب أي خطأ، إذ العبارة بمجرد مباشرته للضرر، أي أن مناط ترتيب هذه المسؤولية هو وقوع الضرر ولا يدفعها نفي الخطأ. حكم محكمة التمييز رقم 2002/359 تجاري/3 بتاريخ 2003/5/24 (غير منشور).

الفرع الأول

شروط ضمان الدولة لأذى النفس

نصت الفقرة الأولى من المادة (256) من القانون المدني على أنه: «إذا وقع ضرر على النفس مما يستوجب الدية وفقاً لأحكام الشرع الإسلامي وما يتضمنه جدول الديات المنصوص عليه في المادة (251)، وتعذرت معرفة المسؤول عن تعويضه وفقاً لأحكام المسؤولية عن العمل غير المشروع أو الملتزم بضمانه وفقاً للمادة السابقة، وجب الضمان على الدولة، وذلك ما لم يثبت أن المصاب أو أحداً من ورثته قد أدى بخطئه إلى عدم معرفة المسؤول أو الضامن».

بمطالعة النص السابق يتضح لنا بأن ضمان الدولة لأذى النفس يتطلب توافر شرطين هما:

الأول: هو وقوع ضرر على النفس مما يستوجب الدية، والثاني تعذر معرفة المسؤول عن تعويضه وفقاً لأحكام المسؤولية عن العمل غير المشروع أو الملتزم بضمانه وفقاً لضمان المباشر، ونتناول هذين الشرطين بشيء من التفصيل فيما يلي:

الغصن الأول: وقوع ضرر على النفس مما يستوجب الدية الشرعية

ويتحلل هذا الشرط إلى شقين:

أولاً: أن يقع ضرر على النفس

يشترط لقيام ضمان الدولة أن يقع الضرر على النفس، فالضرر الجسدي فقط هو ما تضمنه الدولة، وهو ما يصيب الإنسان من جراح أو كسور ونحوها والتي تؤدي إلى تشويه الجسم أو تفقده القدرة على العمل كلياً أو جزئياً، أو أن تفضي إلى فناء الجسد تماماً بالموت، والحقيقة أن أي اعتداء على الإنسان في حقه في سلامته الجسدية أو في حقه بالحياة يعد ضرراً واقعاً على النفس، ويشترط في هذا الضرر أن يكون قد وقع فعلاً، وأن يكون ممكناً تقويمه بالمال.

وتبعاً لذلك لا تدخل الأضرار المادية التي تلحق الشخص في ذمته المالية، وكذا الأضرار الأدبية في نطاق ضمان أذى النفس⁽¹⁴⁵⁾، وذلك على الرغم من أن فكرة الضمان في الفقه

(145) اتفق فقهاء المذاهب الإسلامية على أن الضرر الأدبي ليس فيه تعويض مالي، وذلك لأن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ له لرد الحال إلى ما كانت عليه، وليس ذلك بمتحقق في الضرر الأدبي. انظر: محمد السعيد رشدي، ضمان أذى النفس في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص 10.

الإسلامي لا يقتصر نطاقها على الضرر الواقع على النفس، وإنما يشمل أيضاً الضرر الذي يقع على المال، وقد أبانت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني مبررات هذا التقييد بالقول بأن: «الأضرار التي تصيب النفس هي الأخطر والأهم»⁽¹⁴⁶⁾.

ثانياً: أن يكون الضرر مما يستوجب الدية الشرعية

لا يكفي لقيام ضمان الدولة لأذى النفس مجرد وقوع ضرر على النفس، بل لا بد أن يكون هذا الضرر مما يستحق عنه الدية الشرعية وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي، وما يتضمنه جدول الديات المنصوص عليه في المادة (251) من القانون المدني، فإذا كان ضرر النفس مما لا يستحق عنه الدية الشرعية وفق ما سلف بيانه، فلا مجال للكلام عن ضمان الدولة في هذه الحالة.

والدية هي: «المال الذي يؤديه المسؤول عن الضرر الذي يصيب النفس إلى المضرور أو إلى ورثته تعويضاً عن الضرر في الحالات التي تجب فيها هذه الدية»⁽¹⁴⁷⁾. وتقدر الدية في القانون المدني الكويتي بعشرة آلاف دينار، لا تمييز في ذلك بين شخص وآخر⁽¹⁴⁸⁾، بينما تطلق كلمة «أرش»⁽¹⁴⁹⁾ على أجزاء الدية الكاملة، وهو ما يستحق عما دون أذى النفس، والأرش قد تكون قيمته مقدره، وقد يترك تقديرها للقاضي وهو ما يطلق عليه «حكومة عدل»⁽¹⁵⁰⁾.

والدية تقتصر على ضمان إصابة النفس في ذاتها دون نتائجها المالية وغير المالية، وهذا ما يميزها عن التعويض الذي يمتد ليشمل كافة النتائج المترتبة على الإصابة⁽¹⁵¹⁾. والأضرار التي تصيب النفس وتستوجب الدية الشرعية تضمنتها لائحة جدول الديات⁽¹⁵²⁾.

(146) المرجع السابق، ص 245.

(147) علي صادق أبو هيف، الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قوانين وعادات مصر الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1932، ص 26.

(148) وهو ما قرره المادة (248) من القانون المدني. فمقدار الدية الشرعية ثابت محدد سلفاً تحديداً جزافياً لا يختلف باختلاف شخصية المضرور، إذ إن تقديره تقدير موضوعي واحد لا يتغير بالنسبة لكل نوع من أنواع الإصابات الواحدة التي يتعرض لها الإنسان، لأنها تقدر دون اعتداد بالظروف الخاصة بكل فرد على حده. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، مرجع سابق، ص 319، بند 184.

(149) الأرش في الشرع هو العوض المحدد شرعاً لما دون النفس، ولذلك فهو جزء من الدية. انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، مرجع سابق، ص 151.

(150) حكومة العدل هي العوض غير المحدد شرعاً الذي يفوض المشرع لتحديده في كل حالة على حدة، وهي تكون في حالات الجنائية على النفس على ما لا يمكن فيه المماثلة سواء أكان عمداً أم غير عمد. انظر: بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص 163 هامش رقم 3.

(151) محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 60.

(152) صدر هذا المرسوم بتاريخ 1980/1/24 ونشر في الجريدة الرسمية، السنة 27، العدد رقم 1540، ص 20.

ونخلص مما سلف إلى أن ضمان الدولة لمضروبي الكوارث العامة وفقاً لقواعد ضمان أذى النفس يشمل فقط الضرر الجسدي عن الإصابة ذاتها، ولا يشمل ضرر فقد الحياة أو التعجيل بها، كما لا يشمل الأضرار الناتجة عن الإصابة الجسدية كفقد العمل مثلاً، وكذا لا يشمل ضمان الدولة الضرر المادي كنفقات العلاج والأدوية.

وحيث إن الإحصائيات الصادرة عن وزارة الصحة ليووم السبت الموافق 2020/8/1 تفيد بأن حالات الوفيات بسبب فيروس كورونا في دولة الكويت قد بلغت 453 شخصاً⁽¹⁵³⁾، فإن ورثة هؤلاء الضحايا يملكون الرجوع على الدولة بالدية الشرعية عن فقد النفس وقدرها 10.000 عشرة آلاف دينار لكل منهم.

الغصن الثاني: تعذر معرفة المسؤول عن الضرر أو الضامن له

ضمان الدولة لأذى النفس هو ضمان احتياطي وليس ضماناً أصلياً، فلا يقوم ما دام المسؤول عن الضرر أو الضامن له معلوماً ولو كان غير قادر مالياً على دفع الدية بأن كان معسراً أو مفلساً، ففي هذه الحالة لا يحق للمضروب أو ورثته من بعده سلوك طريق ضمان الدولة إلا في حالة تعذر معرفة المسؤول أو الضامن، الأمر الذي يتطلب من المضروب أن يبذل جهده أولاً في مطالبة المسؤول أو الضامن الأصلي، فإن قصّر أو أهمل في ذلك وترتب على خطئه عدم معرفة الملتزم بتعويض الضرر، فلا يكون أهلاً لحماية الدولة له واستحقاقه الضمان الاحتياطي⁽¹⁵⁴⁾.

وفيما يتعلق بجائحة فيروس كورونا المستجد، فإن الإصابة بهذا الفيروس في الواقع العملي تحصل عبر انتقال هذا المرض من شخص حامل لهذا الفيروس إلى شخص آخر سليم، فإذا كان الشخص ناقل المرض معروفاً، ويعلم أنه مصاب بالمرض، فإنه يكون هو المسؤول عن تعويض من نقل إليه المرض، سواء أكان متعمداً نقل العدوى أم مقصراً⁽¹⁵⁵⁾، بل إن عدم علم ناقل الفيروس بإصابته بهذا الفيروس قد يشكل خطأ تقصيراً إذا كان نتيجة إهمال وتفريط منه.

(153) راجع هامش رقم 14 من هذا البحث.

(154) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض الإيدز، مرجع سابق، ص 12. ويرجع سقوط حق المصاب في الضمان في هذه الحالة إلى إهماله وتقصيره هو أو ورثته في المحافظة على حقه في التعويض أو الضمان، باعتبار أن الشخص لا يستطيع أن ينشئ حقاً لنفسه، وهو هنا الضمان استناداً إلى تقصير أو خطأ منه. انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، مرجع سابق، ص 317، بند 182.

(155) للمزيد حول المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل فيروس كورونا للغير كمرض سار، انظر: حمد فيصل الكندري، جريمة التسبب بنقل الأمراض السارية للغير: دراسة تحليلية للبند الثالث من المادة (17) من القانون الكويتي رقم 8 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2020 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص 6، السنة 8، يونيو 2020.

ففي الحالة السابقة لا يحق للمصاب ولا لورثته من بعده الرجوع على الدولة بالضمان، إذا توفي نتيجة تلك الإصابة، لأن المسؤول عن إصابته بالفيروس شخص معروف، وهو من يتحمل عبء المسؤولية باعتبار أن نقله لفيروس كورونا للغير عمل غير مشروع، وذلك بشرط أن يتصف مسلك ناقل العدوى بالخطأ، أما إذا لم يرتكب أي خطأ ولو نقل العدوى فإنه لا يسأل، ويمكن حينها الرجوع على الدولة بالضمان.

وضمنان الدولة هذا يفترض ارتكاب شخص ما لفعل يؤدي إلى وقوع ضرر على النفس، فإذا كان الضرر قد وقع بفعل صادرٍ من المضرور نفسه، فلا مجال لقيام ضمان الدولة في هذه الحالة⁽¹⁵⁶⁾.

ومناطق وجود المسؤول عن الضرر أو الضامن له كشرط لقيام ضمان الدولة متى تعذرت معرفته هو توافر شروط المسؤولية أو الضمان، وليس ثبوت مسؤولية المدعى عليه في دعوى المسؤولية أو في دعوى الضمان⁽¹⁵⁷⁾.

كما أن المعول عليه في قيام هذا الضمان هو تعذر معرفة المسؤول أو الضامن للضرر، وليس تعذر حصول المضرور على التعويض أو الضمان لأي سبب كان، كأن يكون المسؤول أو الضامن معسراً⁽¹⁵⁸⁾، وهو ما يعني أن المشرع لم يطلق احتياطية ضمان الدولة لأذى النفس، بل قصره على الحالة التي يرجع فيها تعذر حصول المضرور على التعويض إلى عدم معرفة المسؤول أو الضامن⁽¹⁵⁹⁾.

وعدم معرفة المسؤول أو الضامن لضرر النفس الذي يؤدي إلى قيام ضمان الدولة، يجب ألا ينسب إلى خطأ المضرور أو أحد من ورثته، فإن ثبت أن عدم معرفة المسؤول أو الضامن كان بسبب خطأ المضرور أو أحد من ورثته فإنهم لا يستحقون هذا الضمان⁽¹⁶⁰⁾.

(156) فعلى سبيل المثال لا مجال لقيام ضمان الدولة، إذا كان الضرر قد وقع أثناء قيادة المضرور للسيارة التي انحرفت لخلل فني، فاصطدمت بكابينة تليفون، ثم انقلبت مما أدى إلى وفاته. حكم محكمة التمييز رقم 2005/520 مدني/2، بتاريخ 2007/4/2 (غير منشور).

(157) ياسر الصيرفي، تعويض ضحايا حوادث المرور مجهولة الفاعل في القانون المدني الكويتي «ضمان الدولة»، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، السنة 29، أكتوبر 2005، ص 99.

(158) وهو ما دفع البعض إلى الدعوة إلى تعديل نص المادة (256) من القانون المدني الكويتي، بحيث يستوعب التزام الدولة بضمان أذى النفس في حالة إعسار المسؤول أو الضامن، انظر: أبو زيد عبد الباقي مصطفى، الالتزام بضمان أذى النفس، مرجع سابق، ص 42 - 43.

(159) إبراهيم أبو الليل، مدى ضمان الدولة تعويض ضحايا مرض الإيدز، مرجع سابق، ص 11. وفي المعنى ذاته، راجع: إبراهيم أبو الليل، الملتزم بتعويض الضرر الناتج عن حوادث السيارات، مرجع سابق، بند 182، ص 316.

(160) ويتناول الفقه هذه المسألة تحت عنوان: أثر خطأ المضرور الأصلي على المضرورين بالارتداد، والتي أثارها نقاشاً واسعاً في الفقه الفرنسي والفقه المصري، وفي القضاء الفرنسي. للمزيد من التفصيل حول هذه المسألة راجع: رسالتنا للدكتوراه، مرجع سابق، ص 509 إلى 537.

وينبغي الإشارة إلى أن عدم معرفة المسؤول عن الضرر أو الضامن له لا يترتب عليه دائماً وفي جميع الأحوال قيام ضمان الدولة، كما هو الحال في ضمان رب العمل لإصابات العامل التي تقع بسبب العمل أو أثناء تأديته طبقاً لقانون العمل الأهلي⁽¹⁶¹⁾، ذلك أن العلة من عدم قيام ضمان الدولة لأذى النفس في حالة وجود من يسأل عنه أو يضمه متوافره في هذه الحالة، فضمنان الدولة ليس ضماناً أصلياً بل ضماناً احتياطياً، لا ينشأ إلا عند عدم وجود مسؤول أو ضامن يلتزم بتعويض المضرور⁽¹⁶²⁾.

الفرع الثاني

حالات سقوط ضمان الدولة لأذى النفس

لا يقوم ضمان الدولة لأذى النفس في حالات حددتها المادة (257) من القانون المدني، وهي أن يكون المضرور قد تعمد إصابة نفسه أو أن إصابته كانت قد لحقت نتيجة سوء سلوك فاحش ومقصود منه، وبتناول فيما يلي هذين السببين لسقوط ضمان الدولة على النحو التالي:

تنص المادة (257) من القانون المدني على أنه: «في جميع أحوال ضمان أذى النفس لا يقوم هذا الضمان إذا ثبت أن المضرور قد تعمد إصابة نفسه، أو أن الإصابة قد لحقت نتيجة سوء سلوك فاحش ومقصود من جانبه». ويظهر من النص السابق أن المضرور لا يستحق التعويض ولا يقوم ضمان الدولة تبعاً لذلك في حالتين هما:

1- تعمد المضرور إصابة نفسه

عرّف البعض في الفقه الخطأ العمدي بأنه: «الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير»⁽¹⁶³⁾. وطبقاً لهذا التعريف، فإن الخطأ العمدي يقتضي توافر شرطين: أولهما: انصراف النية أو القصد إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع، وثانيهما: هو اتجاه نية مرتكب الفعل إلى تحقيق نتائج هذا الفعل أو الترك غير المشروع، أي أن يكون هدفه الإضرار بالغير، فتعمد الفعل نفسه لا يكفي للقول بأننا أمام خطأ عمدي حتى وإن ترتبت عليه أضرار غير مقصودة ولو كانت متوقعة.

(161) فقد نصت المادة (94) من القانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي على أنه: «للعامل المصاب أو المستحقين عنه الحق في التعويض عن إصابة العمل أو أمراض المهنة طبقاً للجدول الذي يصدر بقرار من الوزير، وذلك بعد أخذ رأي وزير الصحة».

(162) ياسر الصيرفي، المرجع السابق، ص 100.

(163) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 1987، ص 487.

ويُقاس الخطأ العمدي ابتداءً بمعياري موضوعي استهداءً بمسلك الشخص العادي، فينظر هل هو فعل أو ترك مشروع، ثم يقاس بعد ذلك بمعياري ذاتي (شخصي) بالبحث في نية الفاعل وقصده لمعرفة مدى تعمد الفعل والضرر⁽¹⁶⁴⁾.

ومن الأمثلة على تعمد الضرور إصابة نفسه بفيروس كورونا المستجد ما حدث في سجون بعض الدول، حيث تعمد المساجين التقارب من بعضهم والإمعان في المخالطة بغرض نقل العدوى وانتشارها بينهم، على أمل الإفراج عنهم في حال ثبوت إصابتهم، وهو ما حدث مع بعض زملائهم في وقت سابق ممن ثبتت إصابتهم بالفيروس، حيث عمدت الدولة إلى الإفراج عنهم للحيلولة دون انتشار العدوى بين المساجين⁽¹⁶⁵⁾.

2- أن الإصابة التي لحقت بالضرور كانت نتيجة سوء سلوك فاحش ومقصود منه

عرّفت محكمة التمييز الكويتية الخطأ غير المغتفر - سوء السلوك الفاحش - والمقصود بأنه: «انحراف مفرط عن الجادة يربو على الخطأ الجسيم، دون أن يصل إلى درجة تعمد النتيجة بإقدام المصاب على عمل أو امتناع لا مبرر له مع إدراك الخطر المحيط به»⁽¹⁶⁶⁾.

وقد ذهبت بعض الأحكام - القديمة نسبياً - الصادرة عن القضاء الكويتي إلى أن سوء السلوك الفاحش والمقصود، هو نوع متميز من الأخطاء، ففي حكم لمحكمة الاستئناف قررت فيه بأن: «اصطلاح سوء السلوك الفاحش والمقصود هو وصف متميز بذاته ومختلف بطبيعته عن معنى الخطأ في سائر درجاته وأوصافه، وبمفهومه المتعارف عليه في القانون، ولقد يصح تعريفه على هدي

(164) سليمان مرقس، الوجيز في شرح القانون المدني: في الالتزامات، مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وإنتقاله وإنقضائه والنظرية العامة للإثبات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، فقرة 363.

(165) بتاريخ 2020/5/12 نشرت صحيفة عربي بوست على موقعها الإلكتروني نقلاً عن شبكة CNN الأمريكية خبراً مفاده أن مقطع فيديو أظهر مجموعة من السجناء من داخل أحد سجون مدينة لوس أنجلوس الأمريكية يتعمدون نقل عدوى فيروس كورونا فيما بينهم، من أجل الإسراع بإطلاق سراحهم، ما تسبب بتفشي الفيروس بين النزلاء، وأنهم قد شربوا من كوب واحد بغرض نقل العدوى لبعضهم البعض، كما أنهم شوهوا من خلال كاميرات المراقبة وهم يتزاحمون حول صنوبر الماء الساخن، يتجرعون الماء ويستنشقون الأنفاس من ذات القناع الطبي، الأمر الذي نتج عنه إصابة 21 سجين بفيروس كورونا. www.arabicpost.net. تاريخ زيارة الموقع 2020/7/31.

(166) حكم محكمة التمييز رقم 2000/317 مدني بتاريخ 2001/6/25 مجلة القضاء والقانون، س 29، ج 2، أبريل 2004، ص 310، وحكم محكمة التمييز رقم 1996/1 عمالي، بتاريخ 1996/11/18 غير منشور - حكم محكمة التمييز رقم 1998/238 مدني، بتاريخ 1999/11/1 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، يونيو 2004، ص 474.

من المثليين اللذين ضربهما المشرع له في المذكرة الشارحة للقانون 42 لسنة 1967 الذي استحدث تلك المسؤولية، وهما من يهاجم سيارة لاغتصاب سيدة فيها أو لارتكاب سرقة منها، بأنه نشاط إرادي ضار ومقصود لذاته، وليس له سبب يبرره، ويكون من شأنه أن يعرض فاعله لخطر محتمل⁽¹⁶⁷⁾.

ومن المتصور بطبيعة الحال أن يكون انتقال العدوى بفيروس كورونا نتيجة سوء سلوك فاحش ومقصود من المضرور، كمخالطته المستمرة لمريض مصاب بالفيروس مع علمه بحالته المرضية، ودون أن يتخذ المضرور أدنى درجات الاحتراز أو يلتزم الحد الأدنى من الأساليب الوقائية التي تحد من انتقال المرض، كالامتناع عن استعمال الأدوات الشخصية الخاصة بالمريض، ولبس القناع الطبي عند التعامل معه، ففي هذه الأمثلة يعتبر المصاب بالفيروس - من وجهة نظرنا - مرتكباً سوء سلوك فاحشاً ومقصوداً من جانبه، يؤدي إلى سقوط حقه في الضمان.

وغني عن البيان أن السلوك يكون مقصوداً من المصاب بمجرد قيامه بمخالطة أشخاص مصابين بهذا الفيروس من دون مبرر أو سبب مقبول مع إدراكه للخطر المحيط به، وهو أنه من المتوقع جداً إصابته بهذا المرض كونه مرضاً معدياً.

وتجري أحكام القضاء الكويتي على التشدد في الإقرار بتوافر هذا النوع من الخطأ، والأحكام الصادرة عن هذا القضاء خير دليل على هذا التشدد⁽¹⁶⁸⁾.

(167) حكم محكمة الاستئناف الكويتية رقم 1980/884 تجاري/2 بتاريخ 1980/11/30، غير منشور. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحكم صدر قبل نفاذ القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980 الذي عمل به ابتداء من 25 فبراير 1981.

(168) فمثلاً لم تكفي هذه المحكمة مسلك المضرور قائد السيارة على أنه يشكل خطأ غير مغتفر - سوء سلوك فاحش ومقصود - بالرغم من أنه اخترق تقاطعاً منظماً بإشارة ضوئية حال كونها مضاءة باللون الأحمر، فاصطدم بسيارة أخرى تسير في طريقها الصحيح، مما نجم عنه وفاته. تمييز مدني كويتي رقم 1996/48 بتاريخ 1996/11/11. غير منشور - وكذا تجاوز قائد دراجة نارية للإشارة الحمراء، فتدهمه سيارة، فيتوفى نتيجة لذلك. تمييز مدني كويتي رقم 2006/806 بتاريخ 2006/3/27. غير منشور - وكذلك تجاوز قائد الدراجة الهوائية للإشارة. تمييز مدني كويتي رقم 1996/127 بتاريخ 1998/1/5، منشور في مجلة القضاء والقانون، س 26، ج 1، ص 384 - وعبور المضرور الطريق السريع بالقفز فوق الحاجز الإسمنتي وتعرضه للاصطدام والوفاة على إثر ذلك. استئناف تجاري كويتي رقم 1999/838 بتاريخ 1999/9/22 غير منشور. وتبلغ هذه الشدة ذروتها وفي أقصى درجاتها في حكم لمحكمة التمييز رفضت فيه اعتبار مسلك المضرور بمثابة سوء سلوك فاحش ومقصود منه، بالرغم من أنه قد ثبت لها أن المضرور الذي يعمل ميكانيكياً في أحد كراجات تصليح السيارات ترك غرفة نومه المخصصة له بالكراج وخرج بمحض إرادته إلى ساحة الكراج لينام في العراء، واتخذ من أسفل سيارة كانت متوقفة لإصلاحها مستقراً ينام فيه، فاستقل زميل له تلك السيارة ليخرجها من الكراج فدهسه بها دهساً يعجلاتها الخلفية مما أدى إلى وفاته. تمييز مدني كويتي رقم 1984/31 بتاريخ 1985/3/18 غير منشور.

هل يعتبر فيروس كورونا المستجد قوة القاهرة تعفي الدولة من ضمان أذى النفس؟

ويثور التساؤل عن مدى اعتبار فيروس كورونا المستجد قوة القاهرة تبيح للدولة الاحتجاج به بغية التحلل من التزامها بضمن أذى النفس؟ إن الإجابة على السؤال السابق - في تقديرنا - تتطلب بحث مسألتين: الأولى مدى اعتبار فيروس كورونا المستجد قوة القاهرة، والثانية مدى إمكانية احتجاج الدولة بهذا الحدث - فيروس كورونا المستجد - باعتباره قوة القاهرة للتحلل من التزامها بضمن أذى النفس في مواجهة ورته ضحايا هذا الفيروس.

نسارع إلى القول بأن القوة القاهرة سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية وبمعنى أدق مانع من موانع قيام المسؤولية المدنية⁽¹⁶⁹⁾، عقدية كانت أو غير عقدية، وقد خلا القانون المدني الكويتي من تعريف للقوة القاهرة، فانبرى الفقه لهذه المهمة، حيث تعددت تعاريف القوة القاهرة، إذ عرّفها البعض بأنها: «كل أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا دون أن يرتكب المدين أي خطأ»⁽¹⁷⁰⁾.

فيما عرّفها البعض الآخر بأنها: «كل واقعة غير فعل الإنسان، ينسب إليها تدخل الشيء وإحداثه للضرر»⁽¹⁷¹⁾. ويفضل البعض تعريفها بأنها: «حدث لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه، يؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية»⁽¹⁷²⁾.

ويلزم من الناحية التقليدية توافر ثلاثة شروط لنكون بصدد قوة القاهرة، وهي: استحالة التوقع، واستحالة الدفع، وأن يكون الحدث خارجاً عن إرادة المدين، إلا أن اجتماع كل هذه الشروط ليس ضرورياً دائماً لإثبات توافر القوة القاهرة أمام المحاكم⁽¹⁷³⁾.

(169) رسالتنا للدكتوراه، مرجع سابق، ص 5.

(170) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، طبعة المجمع العلمي العربي الإسلامي، من دون سنة طبع، ص 963؛ حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول - كلية الحقوق، 1946، ص 76؛ عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري - نظرية العقد والإرادة المنفردة، دون ناشر، القاهرة، 1984، ص 651 وما بعدها.

(171) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء دون سبب، مرجع سابق، ص 190، بند 179.

(172) حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الأول، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 539.

(173) يمكن القول - بحق - إن القوة القاهرة فكرة شديدة المرونة، وهو ما يقتضي بحثها في كل حالة على حدة، ونتيجة لذلك فإن شروط القوة القاهرة ليست على درجة واحدة من الأهمية، فبعضها شروط مختلف فيها كاستحالة التوقع واستقلال الحدث عن إرادة المدين، وعلى العكس من ذلك يعتبر شرط استحالة الدفع شرطاً متفقاً عليه لا يمكن للقوة القاهرة أن تقوم من دونه. راجع: رسالتنا للدكتوراه، مرجع سابق، ص 43 - 44.

وهدياً بما سلف، وبتطبيق شروط القوة القاهرة على أزمة فيروس كورونا المستجد، يتضح أن ظهور هذا الفيروس كان مستحيل التوقع بحسب معيار الشخص العادي، كما أنه مستحيل الدفع لعدم اكتشافه علاج مؤكد وناجع لهذا المرض إلى يومنا هذا، وأخيراً فإن الدولة لا يدل لها في ظهور هذا الفيروس⁽¹⁷⁴⁾، ومن ثم فهو لا ينسب إليها⁽¹⁷⁵⁾.

وننتقل فيما يلي إلى المسألة الثانية التي تتوقف عليها إجابة السؤال الذي طرحناه آنفاً، وهذه المسألة هي: مدى إمكانية احتجاج الدولة بهذا الحدث - فيروس كورونا المستجد - باعتباره قوة القاهرة للتحلل من التزامها بضمان أذى النفس في مواجهة ورثة ضحايا هذا الفيروس؟

في الحقيقة أنه وعلى الصعيد الفقهي لم يتطرق الكتاب بالبحث والدراسة للمسألة محل السؤال السابق⁽¹⁷⁶⁾، إذ تركز اهتمامهم حول بحث مدى اعتبار فيروس كورونا المستجد قوة القاهرة في إطار المسؤولية العقدية⁽¹⁷⁷⁾، ولم يتطرقوا لأثر هذا الفيروس في العلاقات

(174) فقد بدأ ظهور هذا الفيروس في مدينة ووهان في مقاطعة هوبي الصينية، ثم انتشر بعد ذلك في مختلف أرجاء العالم، كما ورد في مقدمة هذا البحث.

(175) وتحرز في هذه النتيجة بالقول إنها تفترض اتخاذ الدولة كافة الاحتياطات اللازمة والضرورية في الوقت المناسب لمنع دخول أي مسافر قادم من الخارج قد يكون حاملاً لهذا الفيروس، وفي حال اكتشاف أي حالة إصابة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لمنع انتشار الفيروس في البلاد، فإذا ثبت عدم اتخاذ الدولة لهذه الاحتياطات والإجراءات فإنها لا تستطيع التذرع بأن فيروس كورونا المستجد يمثل قوة القاهرة تعفيها من الضمان.

(176) ويتضح ذلك من الرجوع إلى أهم المؤلفات التي كتبت في ضمان الدولة الاحتياطي للنفس في القانون الكويتي: أبو زيد عبد الباقي مصطفى، الالتزام بضمان أذى النفس ودور الدولة فيه في ظل القانون المدني الكويتي، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، السنة 6، عدد يوليو 1983، ص 9 وما بعدها؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، مرجع سابق، ص 297 وما بعدها؛ محمد السعيد رشدي، ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها؛ إبراهيم أبو الليل، المسؤولية المدنية والإثراء من دون سبب، مرجع سابق، ص 337 وما بعدها؛ ياسر أحمد الصيرفي، تعويض ضحايا حوادث المرور مجهولة الفاعل في القانون المدني الكويتي «ضمان الدولة»، مرجع سابق، ص 85 وما بعدها.

(177) على سبيل المثال انظر: أنس فيصل التورة، تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، السنة 8، يونيو 2020، ص 307، 313؛ يوسف عبيدات، بعض صور الحماية القانونية في زمن جائحة كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، السنة 8، يونيو 2020، ص 547، 581؛ أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، السنة 8، يونيو 2020، ص 744-746؛ ياسر عبد الحميد الأفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، السنة 8، يونيو 2020، ص 782-789؛ أحمد علي حسن آل علي - صالح أحمد اللهبي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، السنة 8، يونيو 2020، ص 609 - 611.

القانونية الناشئة عن الفعل الضار بشكل عام، وأثر هذا الفيروس فيما يتعلق بضمان الدولة الاحتياطي على وجه الخصوص، وإذا ما كان يشكل قوة القاهرة من عدمه.

كما أننا لم نعثر في دوريات القضاء على حكم قضائي يناقش هذه المسألة، وذلك بحسب ما انتهى إليه بحثنا في هذا الصدد، وتبعاً لذلك فإنه لا مناص من الرجوع إلى نصوص القانون سألفة الذكر لبيان حكم هذه المسألة، فهل يمكن للدولة الاحتجاج بفيروس كورونا كقوة القاهرة للتحلل من التزامها بالدية الشرعية لمن توفي بسبب هذا الفيروس استناداً إلى أحكام ضمان الدولة لأذى النفس؟

نصت المادة (261) من القانون المدني على أنه: «تسري على ضمان أذى النفس أحكام المسؤولية عن العمل غير المشروع فيما لا يتعارض مع الأحكام الخاصة به والواردة في هذا الفرع».

ولما كان ما يهمننا في سبيل الإجابة عن السؤال السابق هو القوة القاهرة كسبب أجنبي في إطار قواعد الفعل الضار كمصدر من مصادر الالتزام، فقد اتجهت أنظارنا نحو القواعد العامة، وتحديداً نص المادة (233) من القانون المدني الذي جاء فيه أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، كقوة القاهرة، أو حادث فجائي، أو فعل المضرور، أو فعل الغير، كان غير ملزم بالتعويض، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه».

فطبقاً للنص السابق، تعد القوة القاهرة أحد الأسباب الأجنبية التي تعفي مرتكب العمل غير المشروع من الالتزام بالتعويض، ونص المادة (261) مدني سالف الإشارة صريح في الإحالة إلى أحكام المسؤولية عن العمل غير المشروع بما لا يتعارض مع أحكام ضمان أذى النفس والواردة في هذا الفرع، وأن هذه الأحكام الأخيرة ليس فيها ما يحول - ولو نظرياً - دون الرجوع إلى نص المادة (233) مدني، ومن ثم الأخذ بالقوة القاهرة كسبب أجنبي يعفي الدولة من الضمان.

إلا أن هناك تصوراً آخر قد يفضي إلى نتيجة مؤداها عدم إمكانية تمسك الدولة بالقوة القاهرة للتخلص من التزامها بالضمان في هذه الحالة، فالعبارة الواردة في عجز المادة (233) مدني وهي: «وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه» تقيّد تطبيق نص المادة (233) سالف الذكر بعدم وجود نص خاص في أحكام ضمان أذى النفس.

وبالعودة مرة أخرى إلى أحكام ضمان أذى النفس التي لها - بطبيعة الحال - أولوية التطبيق على أحكام القواعد العامة، يصادفنا نص المادة (257) مدني والذي يقضي بأنه: «في جميع أحوال ضمان أذى النفس، لا يقوم هذا الضمان إذا ثبت أن المضرور قد تعمد

إصابة نفسه، أو أن الإصابة قد لحقت نتيجة سوء سلوك فاحش ومقصود من جانبه». فالنص السابق حدد على سبيل الحصر حالات خطأ المضرور التي يترتب عليها سقوط حقه في الضمان، وهما حالتان فقط تضمنهما النص، ولم يشير النص من قريب أو بعيد إلى القوة القاهرة كسبب لعدم قيام هذا الضمان.

ولكن قد يقول قائل بأن نص المادة (257) مدني نص خاص بسبب معين من الأسباب الأجنبية التي تعفي من المسؤولية وهو خطأ أو فعل المضرور، حيث أراد المشرع إضفاء مزيد حماية للمضرورين بتقييد خطأ المضرور في صور محددة، بحيث لا يسقط الضمان بأي خطأ يصدر من المضرور أياً كانت خطورته، بل لا بد أن يتصف هذا الخطأ بقدر من الجسامة، يجعله مبرراً لحرمان مرتكبه من الضمان، وذلك بأن يكون إما خطأ عمدياً أو سوء سلوك فاحشاً ومقصوداً من جانب المضرور. وبالتالي فإن هذا النص قد لا يشكل بالضرورة حائلاً دون الرجوع إلى نص المادة (233) مدني بحسبان أنه لا تعارض بين هذا النص الأخير ونص المادة (261) من القانون ذاته.

إلا أننا وبالرغم من كل ما سبق، نعتقد بأن طبيعة التزام الدولة بالتعويض في هذه الحالة، وكونه يستند إلى نظام ضمان الدولة الاحتياطي، فالتزام الدولة ليس التزاماً أصلياً؛ بل مجرد التزام احتياطي، يتعارض مع إمكانية الأخذ بالقوة القاهرة في هذه الحالة، فالمسؤول الأصلي عن الضرر - ومن في حكمه - هو من يستطيع التمسك بالقوة القاهرة، سواء أكان مصدر مسؤوليته العمل غير المشروع أم الضمان المباشر، ومن ثم فإننا نرى بأن الدولة لا يحق لها التمسك بأزمة جائحة فيروس كورونا المستجد كقوة القاهرة للتحلل من التزامها بالدية الشرعية تجاه من توفي بسبب هذا الفيروس⁽¹⁷⁸⁾.

وهدياً بما سلف، فإن امتناع الدولة عن دفع مبلغ الدية الشرعية لورثة المتوفى بسبب فيروس كورونا المستجد يبيح للورثة المطالبة بهذا الحق قضاءً، مع مراعاة أن دعوى الضمان تسقط بمرور ثلاث سنوات من وقت وقوع الحادث.

(178) وذلك على عكس ضمان المباشر، فإن هذا الأخير يستطيع أن يتمسك بالقوة القاهرة للتحلل من التزامه بالضمان، إذ أن طبيعة التزامه وكونه التزاماً أصلياً لا يتعارض مع التمسك بالقوة القاهرة كسبب أجنبي يعفيه من الضمان، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة (19) مكرر من القانون رقم 6 لسنة 1961 بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع المعدل بالقانون رقم 42 لسنة 1967، الصادر بتاريخ 1967/11/11، والذي كان سارياً قبل إلغائه بصدر القانون المدني الحالي، حيث كانت تلك المادة - (19) مكرر - أساس أحكام ضمان المباشر، في معرض بيانها لأسباب انتفاء مسؤولية المباشر بقولها: «ولا تنتفي المسؤولية (الضمان) بإثبات الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو عمل الغير، وإنما تنتفي فقط بإثبات القوة القاهرة». الجريدة الرسمية، العدد 653، السنة 13، ص 11. وللمزيد من التفصيل حول انتفاء الضمان المباشر بالقوة القاهرة: بدر جاسم يعقوب، مرجع سابق، ص 279 وما بعدها.

ومما يلفت النظر أن المشرع قد خرج في حساب ميعاد سقوط دعوى الضمان عن حكم القاعدة العامة المقرر بنص الفقرة الأولى من المادة (253) الذي يقضي بسقوط دعوى التعويض عن العمل غير المشروع بمضي ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر وبمن يسأل عنه، كقاعدة عامة، أو خمس عشرة سنة من وقوع العمل غير المشروع أيهما تنتقضي أولاً.

ويتمثل خروج المشرع في حساب ميعاد سقوط دعوى الضمان عن حكم القاعدة العامة بالنسبة للعمل غير المشروع فيما يلي:

1- إن حساب ميعاد سقوط دعوى الضمان في جميع الأحوال من تاريخ وقوع الحادث أو الواقعة المنشأة للحق في الضمان، في حين أن حساب ميعاد سقوط دعوى التعويض عن العمل غير المشروع - كقاعدة عامة - لا يبدأ دائماً من يوم وقوع الحادث بل من يوم علم المضرور بالضرر وبمن يسأل عنه.

2- إذا كانت دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع ناشئة عن جريمة، فإنها لا تسقط ما بقيت الدعوى الجنائية قائمة، ولو كان ميعاد الثلاث سنوات المقرر لسقوط دعوى التعويض قد انقضى، في حين أن دعوى الضمان تسقط بمضي ثلاث سنوات ولو كان الضمان ناشئاً عن جريمة جنائية⁽¹⁷⁹⁾.

وعلى هدي مما سلف بيانه، ينبغي على ورثة المتوفين بفيروس كورونا المستجد المبادرة برفع دعاوى الضمان للمطالبة بالدية الشرعية قبل سقوط الدعوى بمضي المدة المقررة في القانون. ولا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى حكم هام أورده المادة (249) من القانون المدني التي جرى نصها على أن: «لا يدخل الحق في الدية في الضمان العام للدائنين».

والحكمة من هذه الحماية المقررة بالنص السابق أن الدية تستحق إما عن إزهاق الروح، وإما عن إصابة تلحق الجسد، وهي بهذه المثابة تستحق عن أمور محض شخصية، فلا ينبغي أن يسمح للدائنين أن تمد يدهم إليها ابتغاء استيفاء ديونهم منها طالما أنها لم تدفع بعد إلى مستحقيها⁽¹⁸⁰⁾.

ويترتب على خروج الدية من الضمان العام للدائنين آثار قانونية مهمة وهي:

(179) والحكمة من عدم سريان حكم هذه الفقرة على ضمان الدولة لأذى النفس هي أن هذا الحكم لا يتماشى مع أحكام هذا الضمان، الذي يتطلب بالضرورة أن يكون مباشر الضرر أو المسؤول عنه مجهولاً غير معروف. انظر: إبراهيم أبو الليل، مدى ضمان الدولة تعويض ضحايا مرض الإيدز، مرجع سابق، ص 13؛ محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 97.

(180) المذكرة الإيضاحية للمادة (248) مدني، ص 24، مرجع سابق، ص 240.

- 1- عدم جواز الحجز عليها لدى الملتزم بها.
 - 2- عدم جواز مطالبة الملتزم بها - أي الملتزم بالدية - باسم مدينتهم ونيابة عنه بمقتضى الدعوى غير المباشرة.
 - 3- عدم جواز وقوع المقاصة عليها.
- على أن الحماية المقررة للدية تنتهي بدفعها لمستحقيها، إذ أنها حينئذٍ تختلط بأمواله، وتدخل تبعاً لذلك في الضمان العام لدائنيه.

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة موضوع التزام الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة - فيروس كورونا المستجد أنموذجاً - وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من الملاحظات والنتائج، وبعض التوصيات التي نوردها فيما يلي:

أولاً: الملاحظات والنتائج:

1. انتهينا إلى أن فيروس كورونا المستجد كحدث عام يتصف بصفات الكارثة العامة، وقد سقنا الشواهد والدلائل على ذلك، ومن ثم فإن هذه الكارثة وغيرها من الكوارث تسري عليها أحكام المادة (25) من الدستور الكويتي.
2. كما توصلنا إلى وجود التزام قانوني دستوري على الدولة بموجب المادة (25) من الدستور بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا الفيروس.
3. ظهر لنا من خلال الوقوف على المعنى السليم لمبدأ التضامن الاجتماعي الذي يتفق مع نص المادة (25) من الدستور أن تحمل أعباء هذه الجائحة باعتبارها كارثة عامة لا يقتصر على الدولة فقط، بل توزع هذه الأعباء على جميع قطاعات ومكونات المجتمع بمن فيهم المضرورين.
4. فيما يتعلق بمدى التعويض الذي تلتزم به الدولة بموجب المادة (25) من الدستور تجاه المضرورين، فقد خلصنا في دراستنا إلى عدم اشتراط إلزام الدولة بتعويض كامل الأضرار الناجمة عن الكوارث العامة، والاكتفاء بتعويض عادل.
5. انتهينا إلى أن القضاء الكويتي يرفض الدعاوى التي تقام للمطالبة بالتعويض عن أضرار الحرب طبقاً للمادة (25) من الدستور، مكتفياً بما تقدمه الدولة من إعانات نقدية أو عينية للمضرورين، وتوفير ما يحتاجونه من خدمات وتسهيل معاملاتهم.
6. توصلنا إلى عدم كفاية نص المادة (25) من الدستور لإلزام الدولة بتعويض الأضرار الناجمة عن كارثة فيروس كورونا المستجد، باعتبار أن المادة (155) من الدستور اشترطت صدور قانون ينظم موضوع التعويضات التي تقرر على خزينة الدولة.
7. تناولنا المقصود بكلمة «القانون» في مفهوم المادة (155) من الدستور، وتوصلنا إلى أنه قد يقصد بها صدور قانون عام ينظم كل الأحداث التي تشكل كارثة عامة

- أو حرب، أو قوانين خاصة تصدر عند الحاجة في كل مرة تقع فيها كارثة عامة، وبينما مزايا كلتا الطريقتين.
8. تبين لنا أن المشرع الكويتي تبني طريقة إصدار تشريعات خاصة لتعويض ضروري الكوارث العامة، وإن لم يصفها بهذا الوصف في تلك التشريعات.
9. انتهينا إلى أن الإغفال التشريعي تطبيق من تطبيقات الخطأ بالامتناع الذي هو بدوره صورة من صور الخطأ التقصيري المدني.
10. أن الدولة مسؤولة عن ضمان ضحايا فيروس كورونا المستجد طبقاً لأحكام الضمان الاحتياطي لأذى النفس، بشرط تعذر معرفة المسؤول عن الضرر أو الملزم بضمانه.
11. إن جائحة فيروس كورونا المستجد يمكن تكييفها بأنها قوة قاهرة.
12. إن اتصاف جائحة فيروس كورونا المستجد بوصف القوة القاهرة لا يعني بالضرورة إمكانية تذرع الدولة بها للتحلل من التزامها بضمان أذى النفس، لتعارض هذا السبب الأجنبي (القوة القاهرة) مع طبيعة هذا الالتزام، باعتباره ضماناً احتياطياً شرع لجبر الدم المهدر.

ثانياً: التوصيات:

في ضوء البحث وما انتهى إليه من نتائج، نوصي بالتالي:

1. أن تقوم الدولة بإلغاء المرسوم رقم 38 لسنة 1991 بشأن تكريم الشهداء لمخالفته الصارخة للمادة (155) من الدستور الذي تطلب صدور قانون لتنظيم موضوع التعويضات التي تقرر على الخزنة العامة.
2. أن تبادر الدولة إلى إصدار قانون بتنظيم التعويضات المستحقة لمضوري الكوارث العامة؛ ومن ضمنها كارثة فيروس كورونا المستجد، أو إصدار قانون خاص لتعويض مضوري هذه الكارثة، على أن يتضمن هذا القانون تعريفاً محدداً للكارثة العامة، وبيان المستفيدين من أحكامه، وشروط التعويض ومداه وحمايته وميعاد سقوط دعوى المطالبة به.
3. ندعو المحكمة الدستورية الكويتية إلى تبني فكرة الإغفال التشريعي كوسيلة للطعن بعدم دستورية امتناع الدولة عن إصدار القوانين التي أوجب الدستور عليها إصدارها في موضوعات محددة.

4. إقرار توافر المسؤولية التقصيرية للدولة جرّاء امتناعها عن إصدار قانون تعويض مضروري الكوارث العامة، ومن ضمنهم ضحايا كارثة فيروس كورونا المستجد، ومن ثم أحقية المضرورين في الحصول على التعويضات.
5. ندعو القضاء العادي في الكويت إلى إبداء قدر من المرونة في قبول دعاوى تعويض الأضرار الناشئة عن امتناع الدولة عن إصدار القوانين التي خصها الدستور بإصدارها، ومن ضمنها قانون تعويض مضروري الكوارث العامة ومنها كارثة فيروس كورونا المستجد، كل ذلك من خلال تكييف الإغفال التشريعي بأنه تطبيق من تطبيقات الخطأ بالامتناع الذي هو بدوره صورة من صور الخطأ التقصيري.
6. نظراً لندرة المؤلفات القانونية المتخصصة في موضوع الكوارث العامة، فإننا نلفت نظر الباحثين إلى هذا القصور الفقهي، ونوجه الدعوة للفقهاء بضرورة سد هذا النقص في المستقبل من خلال إعداد الدراسات والبحوث حول هذا الموضوع الحيوي والمهم.

المراجع

أولاً: الكتب

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل،
- المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- المسؤولية المدنية والإثراء دون سبب، ط2، مؤسسة دار الكتب للنشر، الكويت، 1998.
- تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض - مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- أيمن سعد سليم، الامتناع مصدر للمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- هشام بشير، حماية البيئة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
- وهبه الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناائية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر، دمشق، 1970.
- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الأول، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- حسام الدين كامل الأهواني ومحمد المرسي أبو زهرة، تشريعات الرعاية الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون الكويتي، مكتبة الصفار، الكويت، 1989.
- لويس معلوف، قاموس المنجد، ط12، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1951.
- محمد حلمي صديق، مرجع الدفاع المدني في الصناعة، المطابع الأميرية، القاهرة، 1985.
- محمد نصرالدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

- محمد عبد المحسن المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، منشورات كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2014.
- محمد عبد الصاحب الكعبي، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2020.
- محمود جمال الدين زكي،
 - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، مطبعة جامعة القاهرة، 1987.
 - عقد العمل الفردي في القانون المصري، ط2، دون ناشر، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- سليمان الطماوي، القضاء الإداري - قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- سليمان مرقس، الفعل الضار والمسؤولية المدنية - القسم الأول - الأحكام العامة، ط5، مطبعة السلام، القاهرة، 1988.
- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، القاهرة 1973.
- عادل الطببائي:
 - الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000.
 - النظام الدستوري في الكويت، ط5، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، 2009.
- عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري - نظرية العقد والإرادة المنفردة، دون ناشر، القاهرة، 1984.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، المجمع العلمي العربي الإسلامي، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- عزيزة الشريف، القانون الإداري، ج2، مسؤولية السلطة العامة وموظفيها - قضاء التعويض، ط1، مؤسسة دار الكتب للنشر، الكويت، 2001.

- رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- رشيد حمد العنزي، القانون الدولي العام، دون ناشر، الكويت، 1997.
- غازي حسن صباديني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2009.

ثانياً: الرسائل العلمية

- أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1998.
- بدر جاسم اليعقوب، المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1977.
- حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق، القاهرة، 1946.
- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1972.
- محمد لبيب شنب، المسؤولية عن فعل الأشياء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1957.
- محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978.
- محمد صالح التميمي، المسؤولية المدنية عن الأضرار الناتجة عن زرع الألغام في القانون الداخلي والدولي، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الكويت، أكتوبر 2002.
- عبد الكريم ربيع العنزي، أثر خطأ المضرور على الحق في التعويض في المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.
- علي صادق أبو هيف، الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قوانين وعادات مصر الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1932.

ثالثاً: البحوث والمقالات

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض الإيدز، مجلة الفتوى والتشريع، مجلس الوزراء، الكويت، العدد الثامن، يوليو 1998.
- أبو زيد عبد الباقي مصطفى، الالتزام بضمان أذى النفس ودور الدولة فيه في ظل القانون المدني الكويتي، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، يوليو 1983.
- أحمد إشراقية، الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، السنة 8، يونيو 2020.
- أحمد حمد الفارسي، السلطات الاستثنائية للحكومة في النظام الكويتي في حالة الحرب والضرورة والظروف الطارئة، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، السنة 28، عدد أكتوبر 2004.
- أحمد علي حسن آل علي - صالح أحمد اللهيبي، قراءة قانونية لفيروس كورونا المستجد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، السنة 8، يونيو 2020.
- أنس فيصل التورة، تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، السنة 8، يونيو 2020.
- بلقاسم الكتروسي، سبل مواجهة الكوارث، المجلة الدولية لأبحاث الأزمات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، مجلد 1، سنة 2017.
- وليد محمد الشناوي، دور المحاكم الدستورية كمشروع إيجابي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 62، أبريل 2017.
- حمدي أبو النور السيد، مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الكوارث، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، أكتوبر 2015.
- حمد فيصل عبد الله الكندري، جريمة التسبب بنقل الأمراض السارية للغير، دراسة تحليلية للبند الثالث من المادة (17) من القانون الكويتي رقم 8 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2020 بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص 6، السنة 8، يونيو 2020.

- ياسر عبد الحميد الأفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، السنة 8، يونيو 2020.
- ياسر الصيرفي، تعويض ضحايا حوادث المرور مجهولة الفاعل في القانون المدني الكويتي، ضمان الدولة، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، السنة 29، عدد أكتوبر 2005.
- يوسف عبيدات، بعض صور الحماية القانونية في زمن جائحة كورونا مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 6، السنة 8، يونيو 2020.
- ماهر جمال الدين علي، التخطيط لإدارة الكوارث، مجلة الفكر الشرطي، شرطة الشارقة، الإمارات، المجلد الثاني، العدد الثالث، ديسمبر 1993.
- محمد حلمي صديق، مرجع الدفاع المدني في الصناعة، المطابع الأميرية، القاهرة، 1985.
- محمد السعيد رشدي، ضمان أذى النفس في القانون المدني الكويتي مقارناً بالفقه الإسلامي، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، عدد أبريل 1993.
- محمد عبد الوهاب خفاجي، ومضات مضيئة للقضاء الإداري في طريق الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد 2، سنة 2015.
- محمود المغربي وبلال الصنديد، التكييف القانوني للجائحة «الكورونا» على ضوء الثوابت الدستورية والدولية والمبادئ القانونية المستقرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، السنة 8، العدد 6، يونيو 2020.
- مصطفى عبد السيد الجارحي، الخطأ بالامتناع، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد 52، سنة 1982، مطبعة دار الهنا، 1984.
- مشاعل عبد العزيز الهاجري، قلاع وجسور: الدراسات البنينة وأثرها في الاتصال بين الحقول المعرفية - دراسة في القانون بوصفه حقلاً معرفياً مستقلاً وعلاقته بغيره من العلوم، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 31، العدد 3، سبتمبر 1997.

- سليمان مرقس،
- في ضبط معيار الخطأ أساس المسؤولية المدنية، بحوث وتعليقات على الأحكام وغيرها من موضوعات القانون المدني، 1987.
- تعليق على حكم محكمة استئناف القاهرة في مسؤولية الناقل الجوي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الثاني، 1976.
- عادل الطبطبائي، التعويض عن أضرار الحرب العدوانية على الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 15، العدد الأول، مارس 1991.
- عبد الإله بنجيدي، القيمة الدستورية لمبدأ التضامن الوطني ودور القاضي الإداري في حمايته، مجلة الحقوق، المغرب، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 23، سنة 2015.
- عبد الكريم ربيع العنزي، حق المواطنين في التعويض عن الكوارث العامة، جريدة الوطن الكويتية، العدد رقم 11135، بتاريخ 25 يناير 2007.
- عبد العزيز عبد المعطي علوان، مدى التزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الفيروس التاجي (كوفيد 19): دراسة مقارنة، المجلة القانونية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة - فرع الخرطوم - المجلد 7، العدد 3 الربيع 2020، الموقع الإلكتروني للمجلة القانونية (www.jlaw.journals.ekb.eg).
- عبد الفتاح عبد الباقي، تحديد الخطأ التقصيري كأساس للمسؤولية في ظل القانون الكويتي والقانون المعاصر ومع المقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، السنة 22، العددان 4-5 سبتمبر/أكتوبر 1978.
- عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية في الكويت، ملحق مجلة الحقوق والشريعة، ط2، جامعة الكويت، 1994.
- فايز الكندري، المسؤولية المدنية للدولة عن تعويض أضرار مخلفات الحرب في ضوء أحكام القضاء الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثامنة والعشرون، ديسمبر 2004.
- صلاح الدين فوزي، حدود مسؤولية الدولة عن انهيار المباني أثناء الكوارث الطبيعية، بحث مقدم لندوة المسؤولية عن انهيار المباني أثناء الكوارث الطبيعية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، في الفترة من 22 إلى 24 يناير 1993.

- غنام محمد غنام، أنواع الجرائم المرتبطة بالغزو والتحرير وحق المجني عليهم
منها في التعويض، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الخامسة
عشرة، مارس 1991.

رابعاً: المؤتمرات والحلقات النقاشية

- إبراهيم أبو الليل - يعقوب حياتي - فايز الكندري - داود الباز، الحماية القانونية
للضحية في القانون الكويتي، حلقة نقاشية عقدتها مجلة الحقوق بتاريخ
2003/12/23، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني،
السنة الثامنة والعشرون، يونيو 2004، المحور الخامس بعنوان: دور الدولة في
تعويض المجني عليه.
- جمال الدين محمد حواش، إدارة الأزمات والكوارث ضرورة حتمية، بحث مقدم
إلى المؤتمر السنوي الثالث لإدارة الأزمات والكوارث، كلية التجارة، جامعة عين
شمس، القاهرة، 1988.
- محمد فتحي البديوي، الطبيعة والبيئة وما ينتج عنها من كوارث مع الاستشهاد
بنموذج واقعي معاصر، المؤتمر السنوي الخامس لإدارة الأزمات والكوارث،
كلية التجارة، جامعة عين شمس، القاهرة، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29
أكتوبر 2000.
- علاء الدين عوض، إدارة الكوارث الصحية، بحث مقدم في المؤتمر السنوي الأول
لإدارة الأزمات والكوارث، جامعة عين شمس، القاهرة، المنعقد في الفترة من 12-
13 أكتوبر 1996.
- رمضان محمد بطيخ،
 - مسؤولية الدولة دون خطأ - نظرية المخاطر - بحث مقدم في مؤتمر
القضاء الإداري - الإلغاء والتعويض، الرياض، 2008، الموقع الإلكتروني
للمنظمة العربية للتنمية الإدارية (www.arado.org).
 - شروط قبول دعوى التعويض، بحث مقدم في مؤتمر: «القضاء الإداري
- الإلغاء والتعويض» الرياض، أكتوبر 2008، الموقع الإلكتروني للمنظمة
العربية للتنمية الإدارية (www.arado.org).

خامساً: موسوعات الأحكام

- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، يونيو 2004.
- مجلة القضاء والقانون، الصادرة عن المكتب الفني بمحكمة التمييز، ديسمبر 1999، السنة 23، الجزء الأول.
- مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية - المكتب الفني للمحكمة الدستورية، المجلد الرابع، نوفمبر 2005.
- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من 1972/10/16 إلى آخر ديسمبر 1984، إعداد المحاميان / عبد الله الأيوب - أحمد الماجد.
- مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 3، العدد 2.

سادساً: المواقع الإلكترونية

- موقع منظمة الصحة العالمية على شبكة الإنترنت: www.who.int.
- الموقع الإلكتروني لمجلس الأمة الكويتي (www.kna.kw).
- الموقع الإلكتروني للإدارة المركزية للإحصاء بدولة الكويت (www.csb.gov.kw).
- الموقع الإلكتروني لوزارة الصحة الكويتية (moh.gov.kw).
- الموقع الرسمي لوكالة الأنباء الكويتية (كونا) على الإنترنت (www.kuna.net.Kw).
- الموقع الإلكتروني لجريدة الأنباء الكويتية (alanba.com.kw).
- الموقع الإلكتروني لصحيفة عربي بوست (www.arabicpost.net).

سابعاً: مصادر أخرى

- الجريدة الرسمية - الكويت اليوم.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
135	الملخص
136	المقدمة
142	المبحث الأول: الأساس الدستوري لالتزام الدولة بتعويض مضروري الكوارث العامة
143	المطلب الأول: آراء الفقه وأحكام القضاء في مدى التزام الدولة بالتعويض عن الكوارث العامة
143	الفرع الأول: آراء الفقه
150	الفرع الثاني: أحكام القضاء
155	المطلب الثاني: مدى اعتبار فيروس كورونا المستجد كارثة عامة
155	الفرع الأول: مفهوم الكارثة العامة
159	الفرع الثاني: مدى انطباق وصف الكارثة العامة على فيروس كورونا المستجد
168	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للدولة جراء عدم إصدار قانون ينظم تعويض مضروري الكوارث العامة
168	المطلب الأول: مسؤولية الدولة وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية
180	المطلب الثاني: التزام الدولة بضمان أذى النفس لمضروري الكوارث العامة طبقاً للضمان الاحتياطي للدولة
182	الفرع الأول: شروط ضمان الدولة لأذى النفس
186	الفرع الثاني: حالات سقوط ضمان الدولة لأذى النفس
195	الخاتمة
198	المراجع