

## حق الملكية ... ما بين الإطلاق والتقييد تطبيق قضائي على كتب تحديد العقارات الصادرة من بلدية الكويت

إعداد المستشار/ بدر الركيبي

عضو المكتب الفني - معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

### مقدمة:

تلاحظ للدائرة المدنية والعمالية الثانية بمحكمة التمييز أن هناك خلافاً بين دوائر المحكمة بشأن حق الجهة الإدارية - البلدية - في الامتناع عن إصدار كتب تحديد في العقارات المخالفة المملوكة على المشاع تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء رقم 614 لسنة 2009 الصادر بتاريخ 29 يوليو 2009 من عدمه، إذ اتجهت بعض الدوائر في المحكمة إلى أحقية البلدية في الامتناع عن إصدار شهادات بأوصاف تلك العقارات التزاماً بقرار مجلس الوزراء المشار إليه الذي نص على وقف إصدارها للعقارات المخالفة ضمن المشاع لحين انتهاء عمل اللجنة المشكلة بموجبه ووضع الحلول المناسبة لمعالجة تلك الظاهرة، بينما ذهبت دوائر أخرى إلى عدم أحقية البلدية في الامتناع عن إصدار تلك الشهادات إلا بموجب قانون وإلا عُذ ذلك استعمالاً من جهة الإدارة لأداة قانونية في غير ما شرعت له وانحرافاً بالسلطة بوضع قيد على حق المالك في التصرف في ملكه دون سند من القانون وبالمخالفة لأحكام الدستور التي صانت حق الملكية الخاصة وحظرت منع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، وحسماً لهذا الخلاف أحالت الدائرة المدنية والعمالية الثانية الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والإدارية المشكلة وفقاً للمادة 4/2 من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم رقم 23 لسنة 1990 والمعدل بالقانون رقم 2 لسنة 2003 للنظر في توحيد المبدأين سالفين الإشارة، ونفاذاً لذلك صدر القرار رقم 1 لسنة 2016 بتشكيل الهيئة من وكلاء ومستشاري المحكمة، فانتهت بجلسة 19 ابريل 2016 م إلى إرساء المبدأ التالي.

### المبدأ:

حيث إنه لما كان النص في المادة 18 من الدستور على أن "الملكية الخاصة مصونة فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون..." والنص في المادة 810 من القانون المدني على أنه "لمالك الشيء أن يستعمله وأن يستغله أو أن يتصرف فيه في حدود القانون" مفاده أن الملكية الخاصة، وإن كانت مصونة

بموجب الدستور والقانون فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون. إلا أنه ليس هناك حق مطلق دون قيد ينظمه، وأن حق الملكية بما يرتبه من تمتع المالك بالتصرف فيه، ليس حقاً مطلقاً عصبياً عن التنظيم التشريعي الذي يقتضيه الصالح العام، بل إنه - وعلى ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المدني - قد يحرم المالك من التمتع بهذا الحق مؤقتاً باعتبار أن للملكية وظيفة اجتماعية. فالقانون يحميه ما دام يمارس سلطانه في الحدود المرسومة لهذه الوظيفة، أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبر مستحقاً لحمايته حتى يعود إلى جادة القانون، ويترتب على ذلك أنه حيث يتعارض حق الملكية باعتباره مصلحة خاصة مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هي التي تُقدم، كما إن إجراءات نقل الملكية باعتبارها مقدمات لتنظيم ممارسة ذلك الحق تبقى محكومة بمراعاة أحكام القانون الذي ينظمها متوخياً في ذلك الصالح العام الذي يخضع من حيث ضرورته ومداه وحدوده لرقابة القضاء.

وكان النص في المادة (3) من المرسوم بقانون التسجيل العقاري رقم 5 لسنة 1959 على أن "تختص دائرة التسجيل العقاري بتسجيل المحررات المتعلقة بالعقارات، وتقوم في سبيل ذلك بما يأتي ....: معاينة العقارات ومسحها وتحديدها وعمل رسوماتها وحساب مسطحاتها....."، والنص في المادة (13) من ذات القانون على أنه يجب أن تشتمل المحررات المراد تسجيلها على ما يأتي: أولاً .... ثانياً: .... ثالثاً: البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار وعلى الأخص موقعة ومساحته وأطواله وحدوده، والنص في المادة (16) منه على أن يتولى القسم الفني الإجراءات الهندسية ومراجعة الطلب من الناحية المساحية وعلى الأخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للثبوت من موقعه وأطواله ومساحة وحدوده، وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التملك، والتأشير على الخرائط بما يفيد ذلك وكذا إعداد ملف لكل معاملة يبين به الرقم وتاريخ الطلب ورقم وتاريخ التسجيل النهائي والنص في الفقرة الأخيرة من المادة (2) من القانون رقم 5 لسنة 2005 في شأن بلدية الكويت على أن "تتولي البلدية الأعمال المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري الخاصة بمعاينة العقارات ومسحها وعمل رسوماتها وحساب مسطحها" مفاده أن لتسجيل المحررات المتعلقة بالعقارات فقد أناط القانون بالبلدية معاينة العقارات ومسحها وتحديدها وعمل رسوماتها وإصدار شهادات بذلك، وإعمالاً لأحكام القانون وتنظيماً لإجراءات تسجيل العقارات فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم 614 بتاريخ 29 يوليو - 2009 تصدياً لظاهرة التجاوزات في السكن الخاص - بتشكيل لجنة برئاسة وزارة العدل) التسجيل العقاري ( وعضوية ممثلين عن وزارة الكهرباء والماء، وزارة التجارة والصناعة، إدارة الفتوى والتشريع، وبلدية الكويت لاقتراح الإجراءات والتعديلات التشريعية المناسبة للحد من مشكلة التملك بالمشاع في السكن الخاص والطلب من البلدية وقف جميع تراخيص البناء وإصدار كتب تحديد للعقارات المخالفة ضمن المشاع لحين انتهاء اللجنة المشكلة.

وكان يبين من هذا القرار أنه صدر توكيلاً للصالح العام وتنظيماً لإجراءات تسجيل العقارات بوقفها مؤقتاً لحين إزالة المخالفات العالقة بها، التزاماً بنظم البناء والحد من أية مخالفات بها تعيق تطبيق النظام المعماري المعتمد وفقاً للمخطط الهيكلي للدولة وقد خلا من المساس بسلطان المالك وحقه بالتصرف في ملكه إذ أن هذا التنظيم تعلق بتنظيم إجراءات نقل ملكية العقارات والتي تظل مقيدة بمراعاة أحكام القانون بمعناه الأعم ومنها القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية ممثلة في مجلس الوزراء، الذي يهيمن على مصالح الدولة عملاً بالمادة 123 من الدستور، متوخياً في ذلك الصالح العام تجنيباً للبلاد من مخاطر تفشي العشوائيات وتفاقم مخالفات البناء، ولا يعد مانعاً للمالك من التصرف فيما يملك، وذلك لحين انتهاء اللجنة المشكلة من أعمالها أو إزالة المخالفات العالقة بالعقارات، أيما الأجلين قضي، يكشف عن تأقيت تلك الإجراءات لا تأبيدها، وبما يحق معه للبلدية الامتناع عن إصدار كتب تحديد - شهادات أوصاف - للعقارات المخالفة ضمن المشاع التي عناها القرار المشار إليه التزاماً بما ورد به من توجيه للبلدية مما يعد التزامها بعدم إصدار شهادات تحديد العقار عمل مادي لا قرار إداري سلبي.

لما كان ذلك، وكانت الهيئة قد انتهت إلى هذا النظر بأغلبية الآراء عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 فإنها تعدل عن المبدأ الذي قررت به الأحكام التي ارتأت غير ذلك وتعيد الطعن إلى الدائرة المدنية والعمالية المختصة للفصل في موضوعه.

**التعليق:**

من واقع مطالعة الحكم المشار إليه أعلاه، يتراءى لنا ما يلي :

- حرص دوائر محكمة التمييز على تفعيل المادة 2/4 من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم رقم 23 لسنة 1990 والمعدل بالقانون رقم 2 لسنة 2003 بغية العمل على توحيد المبادئ التي ترسيها تلك المحكمة ورفع أي تناقض أو تعارض قد يقع بين الأحكام التي تصدرها دوائرها.

- شدد الحكم على صيانة الملكية الخاصة وإعلاء شأنها بما تتبجه لصاحبها من سلطات، مع التأكيد على أن هذا الحق لا يستعصي على التنظيم التشريعي الذي يقتضيه الصالح العام، فإذا ما تعارض حق الملكية باعتباره مصلحة خاصة مع مصلحة عامة فالمصلحة العامة هي التي تُقدم، وفي هذا السياق أشار الحكم إلى أن إجراءات نقل الملكية باعتبارها مقدمات لتنظيم ممارسة ذلك الحق تبقى محكومة بمراعاة أحكام القانون الذي ينظمها.

- حدد الحكم دور بلدية الكويت فيما يخص تسجيل المحررات المتعلقة بالعقارات بمعاينة تلك العقارات ومسحها وتحديدها وعمل رسوماتها وإصدار شهادات بذلك.

- نوه الحكم إلى قرار مجلس الوزراء رقم 614 الصادر بتاريخ 29 يوليو 2009 ووصفه بأنه جاء

بغاية التصدي لظاهرة التجاوزات في السكن الخاص ولتنظيم إجراءات تسجيل العقارات بوقفها مؤقتا لحين إزالة المخالفات، وعلى نحو يجعله خاليا من أي مساس بسلطان المالك وحقه بالتصرف في ملكه.

- عمد الحكم إلى تكييف مسلك البلدية بالامتناع عن إصدار كتب تحديد العقارات المخالفة ضمن المشاع (شهادة الاوصاف) بأنه عملا ماديا ولا يرقى لمرتبة القرار الإداري، وهو ما يترتب عليه أن ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به إلى الدوائر المدنية والتجارية دون الدوائر الإدارية.

- يلاحظ من مطالعة القانون رقم (33) لسنة 2016 م بشأن بلدية الكويت الصادر بتاريخ 4/6/2016 أن المشرع قد ساير الحكم فيما خلص إليه من أحقية البلدية بالامتناع عن إصدار شهادات الاوصاف للعقارات المخالفة، بل جعل ذلك واجبا عليها بموجب المادة 33 من ذلك القانون التي نصت على أنه "يحظر على الجهاز التنفيذي إصدار شهادة أوصاف بناء وكتب مسح وتحديد للعقارات المخالفة لنظم البناء المعمول بها، ولا يجوز استثناء أي عقار مخالف من نص هذه المادة....".

