

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

رئيس الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٩٦٠
بتاريخ:	٢٠١٧/١٠/٢٩

٥٥٧/١/٥٤

ملف رقم:

السيد اللواء/ محافظ الغربية

حَيْتَى طَيِّبَةً وَيَعْلَد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٢٣٦) المؤرخ ٢٠١٥/٢/٢٢ بشأن الإفادة عن صحيح حكم القانون فى العقد المبرم بين حى أول طنطا والمقاول / إبراهيم فرج قنديل وشريكه بشأن إزالة الأعمال المخالفة بنطاق الحى.

وحاصل الوقائع -حسبما يبين من الأوراق- أنه بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٢٢ أبرم حى أول طنطا عقداً مع المقاول/ إبراهيم فرج قنديل التزم الأخير بمقتضاه بتنفيذ الأعمال الخاصة بهدم وإزالة الأعمال المخالفة بنطاق الحى مقابل حصوله على حديد التسليح الناتج عن الهدم، ولدى قيام الجهاز المركزى للمحاسبات بمراجعة المستندات الخاصة بالحى خلال الفترة من شهر يوليو وحتى نوفمبر من عام ٢٠١٤؛ تبين له أن التعاقد المشار إليه تضمن مصادرة أموال المواطنين المخالفين دون سند قانونى ودون الحصول على حكم قضائى، ذلك أن حديد التسليح الذى تم تسليمه للمقاول مقابل تنفيذه للأعمال أتمتعاد عليها تعد من الأملاك الخاصة للمقاولين المخالفين، وإزاء ما تقدم فقد طلبتم الرأى فى هذا الموضوع.

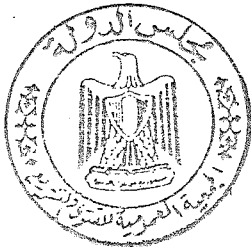
ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٠ من مايو عام ٢٠١٧م، الموافق ١٣ من شعبان عام ١٤٣٨هـ؛ فتبين لها أن المادة (٣٣) من الدستور المصرى الصادر عام ٢٠١٤ تنص على أن: "تحمى الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة الملكية العامة والملكية الخاصة والملكية التعاونية"، وأن المادة (٣٥) منه تنص على أن: "الملكية الخاصة مصنونة وحق الإرث فيها مكفول ولايجوز فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، ويحكم قضائى



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
تسمى الفتوى والتشريع

ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون"، وأن المادة (٤٠) منه تنص على أن: "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي". وأن المادة (٨٠٥) من القانون المدني تنص على أن: "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقرها القانون، وبالطريقة التى يرسمها، ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل".

واستعرضت الجمعية العمومية نصوص قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ ؛ فتبين لها أن المادة (٣٩) منه تنص على أن: "يحظر إنشاء مبان أو منشآت أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدم المباني غير الخاضعة لقانون هدم المباني غير الأيالة للسقوط جزئياً أو كلياً أو إجراء أى تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وفقاً للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون...". وأن المادة (٥٩) منه تنص على أن: "توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإدارى، ويصدر بالإيقاف قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم... ويصدر المحافظ المختص أو من ينيبه خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ إعلان قرار إيقاف الأعمال قراراً مسبباً بإزالة الأعمال التى تم إيقافها أو تصحيحها... وذلك مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية، ويعلن القرار إلى ذوى الشأن"، وأن المادة (٦٠) منه تنص على أن: "تزال بالطريق الإدارى على نفقة المالك المخالفات الآتية : ١- المباني والمنشآت والأعمال التى تقام بدون ترخيص ٢- الأعمال المخالفة لقيود الارتفاع المقررة قانوناً والصادر بها قرار المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية ٣- التعديت على خطوط التنظيم ومناطق الردود المقررة بالاشتراطات ٤- الأعمال المخالفة لتوفير الأماكن التى تخصص لإيواء السيارات ٥- التعديت على الأراضى الخاضعة لقانون حماية الآثار. ٦- المباني والمنشآت والأعمال التى تقام خارج الحيز العمرانى المعتمد للمدينة أو القرية. ويصدر بذلك قرار من المحافظ المختص دون التقيد بالأحكام والإجراءات الخاصة بإيقاف الأعمال ولا يجوز التجاوز عن إزالة هذه المخالفات"، وأن المادة (٦١) من القانون ذاته تنص على أن: "على ذوى الشأن المبادرة إلى تنفيذ القرار الصادر بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة، وذلك خلال المدة المناسبة التى تحددها الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم، ويخطر ذوو الشأن بالقرار وبالمدة المحددة للتنفيذ بموجب كتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول. فإذا امتنع عن التنفيذ أو انقضت المدة دون إتمامه تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم التنفيذ بنفسها أو بواسطة من تعهد إليه به، ويتحمل المخالف جميع النفقات، وتحصل منه بطريق الحجز الإدارى...".



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبيانات الحكومية
قسم التخطيط العمراني

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن الدستور المصرى أكد على مبدأ صون الملكية الخاصة، وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفى الحدود وبالقيد التى أوردها، كذلك حظر المصادرة العامة للأموال، كما حظر المصادرة الخاصة لها إلا بحكم قضائى الأمر الذى يفصح عن أن هناك إرادة شعبية فى صون وحماية الملكية الخاصة، وهو ما يتعين معه إجلال هذه الإرادة والالتزام بها باعتبارها أضحت من الأصول المتعين التزام الجميع بها، ومن ثم فإنه لا يجوز الالتفاف على هذه الأحكام التى أعلى الدستور شأنها بمقولة حرية المتعاقدين وسلطان الإرادة، ذلك أن حرية التعاقد هذه فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها تعد وثيقة الصلة بالحق فى الملكية، إلا أن هذه الحرية يتعين أن يدينها من أهدافها قدر من التوازن بين جموحها وتنظيمها، وأن تجد حدها فى عدم مخالفة قواعد النظام العام، وهذا هو القيد الذى يمكن أن يرد على مبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم لا يجوز للمتعاقدين وضع شروط تتعارض مع الحق فى الملكية، أو تعطل كل خيار لأصحابها فى التمتع بهذا الحق، ولا يجوز أن يقال عندئذ أن للمتعاقد مصلحة مشروعة فى وضع هذه الشروط، ذلك أن مشروعية المصلحة تجد حدها فى قواعد الدستور، إذ هى مدخلها وقاعدة بنيانها، ولا يتصور أن تقوم المصلحة على خلافها، فالملكية الخاصة هى من المزايا التى تنتجها القواعد الدستورية وتتصل بها، فإذا تم الانقضاء عليها كان ذلك تجريدًا لأصحابها منها ويضحي العقد الذى أباح ذلك غير مشروع.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع حظر على المخاطبين بأحكام القانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ المشار إليه إقامة المباني والأعمال الأخرى المنصوص عليها فيه، أو لائحته التنفيذية دون الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، وأجاز لهذه الجهة حال مخالفة ذلك إصدار قرار مسبب بوقف الأعمال المخالفة تعلن به ذوى الشأن إداريًا، وهذا الإيقاف ليس مقصودًا فى حد ذاته، إنما هو إجراء مؤقت، الهدف منه منع المخالف من التمداد والاستمرار فى المخالفة تجنبًا لتعذر تدارك آثارها. وأوجب المشرع على المحافظ المختص، أو من ينييه إصدار قرار مسبب بإزالة هذه الأعمال المخالفة، أو تصحيحها خلال الخمسة عشر يومًا التالية لإعلان قرار وقف هذه الأعمال، كما أوجب المشرع على ذوى الشأن المبادرة إلى تنفيذ قرار الإزالة، أو التصحيح للأعمال المخالفة خلال المدة المناسبة التى تحدد لهم من قبل الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، وألزم الجهة الإدارية حال امتناعهم عن التنفيذ القيام به بنفسها، أو بواسطة من تعهد إليهم من الغير بذلك، وفى هذه الحال يتحمل المخالف جميع النفقات التى يستلزمها التنفيذ، وتحصل منه بطريق الحجز الإدارى.



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبحث
مكتب الدراسات والبحوث

وترتيباً على ما تقدم، ومتى كان الثابت أن حى أول طنطا قد ضمن كلاً من كراسة الشروط والمواصفات الخاصة بعملية هدم العقارات المخالفة بنطاق الحى فى العام المالى ٢٠١٤ / ٢٠١٥ والعقد المبرم تنفيذاً لهذه العملية بتاريخ ٢٢/١٠/٢٠١٤ شرطاً منح بمقتضاه حديد التسليح الداخلى فى الخرسانة المسلحة التى يتم تكسيرها تنفيذاً لقرارات الإزالة التى يتمتع ذوى الشأن عن تنفيذها إلى المقاول القائم بإزالة الأعمال المخالفة كمقابل عن الإزالة، وذلك على الرغم من أن هذا الحديد ليس ملكاً للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، وإنما هو ملك لذوى الشأن، ومن ثم يكون هذا الشرط مخالفاً لنصوص قانون البناء سالفة الذكر والتى حملت المخالف النفقات التى يستلزمها تنفيذ أعمال الإزالة، وتحصل من ذوى الشأن منه بطريق الحجز الإدارى فقط، هذا فضلاً عن مخالفته أحكام الدستور لما ينطوى عليه من اعتداء على الملكية الخاصة لمالكى حديد التسليح الناتج عن أعمال الإزالة، ومن ثم يتمتع قانوناً باعتباره بمثابة مقابل لأعمال الهدم والإزالة دون إخلال بحق الجهة المذكورة فى توقيع الحجز الإدارى على ذلك الحديد فى الحدود التى تتيح لها تحصيل نفقات الإزالة، مما يتعين معه إهدار ذلك الشرط وتضحى مناقضة الجهاز المركزى للمحاسبات فيما تضمنته من الاعتراض على الشرط متفقة وصحيح حكم القانون.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى صحة مناقضة الجهاز المركزى للمحاسبات، وبطلان الشرط الوارد فى العقد الذى أبرمه حى أول طنطا بتسليم المقاول القائم بأعمال الإزالة حديد التسليح الناتج عن هذه الإزالة كمقابل عن هذه الأعمال، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى: ٤٩ / ٥ / ٢٠١٧

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع
يحيى أحمد راغب دكرورى
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مع وافزمت
مجلس الدولة
المستشار/

رئيس
المكتب الفنى
المستشار/
مصطفى حسان السيد أبو حسان
نائب رئيس مجلس الدولة
معتز/

مجلس الدولة
مركز الدراسات والبحوث
القسمى الفتوى والتشريع