

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	٤٠٥٢
بتاريخ:	٢٠١٧/٤/٢

٢٢٢/٢/٧

ملف رقم:

السيد الأستاذ المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس اللجنة الأولى لقسم الفتوى

خية طيبة، وبعد،

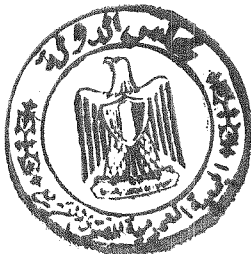
فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٦٨١) المؤرخ ٢٠١٧/٧/٩ بشأن الإفادة بالرأي القانوني بخصوص مشروعية قرار محافظ الإسكندرية رقم (١٩٤٠) لسنة ٢٠١٦ فيما تضمنه من جواز تغيير النشاط لقطع الأراضي المتعامل عليها من قبل الأفراد، مقابل سداد (٢٥%) من فارق سعر الأرض بعد تغيير النشاط .

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٠ صدر قرار المجلس التنفيذي لمحافظة الإسكندرية بتخصيص قطعة أرض مساحتها (٢٣٩٥١١م^٢) تسعة وثلاثون ألفاً وخمسمائة وأحد عشر متراً مربعاً بمنطقة أم زغيو - العامرية - محافظة الإسكندرية، لمصلحة الجمعية التعاونية للبناء والإسكان للعاملين بشركة بترول خليج السويس، لإقامة مساكن للعاملين عليها، مقابل أربعين جنيهاً للمتر، وتم تسليم الأرض للجمعية بموجب محضر التسليم المؤرخ ١٩٨٨/٩/٢٤. وبتاريخ ١٩٩٣/٩/٤ وافق أعضاء الجمعية الحاجزون بالمشروع على تفويض مجلس إدارة الجمعية في بيع أرض المشروع بالمزاد العلني، وتوزيع العائد على الأعضاء، وذلك نظراً لصعوبة البناء عليها، لضعف تربتها، وارتفاع منسوب المياه الجوفية ونسبة الأملاح فيها، إلا أن مجلس الإدارة لم يقيم بالسير في إجراءات بيعها في ذلك الوقت. وبتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٦ صدر قرار محافظ الإسكندرية رقم (٩٠٦) لسنة ١٩٩٧ باعتماد منطقة أم زغيو منطقة سكنية صناعية بدلاً من سكنية مقترحة. وبتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٤ عُقدت جمعية عمومية لأعضاء الجمعية، وتمت الموافقة على بيع قطعة الأرض المشار إليها بالمزاد العلني للأسباب السابق بيانها، ولتحول المنطقة الواقع بها الأرض إلى منطقة سكنية صناعية، وبناء عليه تقدمت الجمعية بطلب لمحافظ الإسكندرية لبيع الأرض، فتمت الموافقة عليه وفقاً لأحكام قرار محافظ الإسكندرية



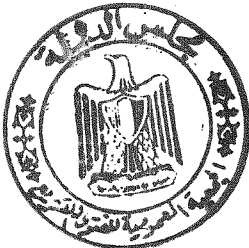
رقم (١٩٤٠) لسنة ٢٠١٦، والذي أجاز تغيير النشاط لقطع الأراضي المتعامل عليها ، على أن يتم تقدير مقابل تغيير النشاط بواقع (٢٥%) من فارق سعر الأرض بعد تغيير النشاط، وأفرغت هذه الموافقة فى صورة مشروع بروتوكول بين الطرفين. وبتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٦ ورد إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمحافظة الإسكندرية كتاب محافظ الإسكندرية رقم (٣٦٠/١) المؤرخ ٢٠١٧/٢/١٦ بشأن مراجعة مشروع البروتوكول، وأحيل الموضوع إلى اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة - للاختصاص- والتي انتهت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٤ إلى إحالة المسألة المعروضة إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع للإفادة بالرأي القانوني فيها.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٤ من مارس عام ٢٠١٨م، الموافق ٢٦ من جمادى الآخرة عام ١٤٣٩ هـ؛ فتبين لها أن المادة (١) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ - والواردة بالباب الأول منه والمُعنون "التخطيط والتنمية العمرانية"- تنص على أن: "تسرى أحكام هذا الباب على وحدات الإدارة المحلية والمناطق السياحية ومناطق التجمعات العمرانية والمناطق الصناعية وجميع أجهزة التنمية والتعمير بجميع أنحاء الجمهورية، وعلى طلبات التقسيم التي لم يصدر قرار باعتمادها حتى تاريخ العمل بهذه الأحكام"، وأن المادة (٢) منه تنص على أن: "فى تطبيق أحكام هذا الباب، يقصد بكل من العبارات التالية المعنى المبين قرينها... المخطط الاستراتيجي: المخطط الذى يحدد الرؤية المستقبلية للتنمية العمرانية وقد يكون على المستوى القومى أو الإقليمى أو المحافظة أو المدينة أو القرية، ويبين الأهداف والسياسات وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئة العمرانية اللازمة لتحقيق التنمية المستدامة، ويحدد الاحتياجات المستقبلية للتوسع العمرانى واستعمالات الأراضي المختلفة ... المخطط الاستراتيجي العام للمدينة والقرية: مخطط المدينة أو القرية الذى يبين الاحتياجات المستقبلية للتوسع العمرانى ومشروعات وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والعمرانية اللازمة لتحقيق التنمية المستدامة على المستوى المحلى فى إطار الرؤية المستقبلية لمخطط المحافظة التى تضم المدينة أو القرية، ويحدد الحيز العمرانى للمدينة أو القرية، واستعمالات الأراضي المختلفة والاشتراطات التخطيطية والبنائية بالحيز العمرانى، وبرامج وألويات وآليات التنفيذ ومصادر التمويل...."، وأن المادة (١٥) منه تنص على أن: "تلتزم الإدارات العامة للتخطيط والتنمية العمرانية بالمحافظات بإعداد المخططات التفصيلية للمدن أو القرى واعتمادها وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية خلال عامين من تاريخ صدور اللائحة التنفيذية لهذا القانون. وفى حالة عدم وجود مخططات عامة أو قبل اعتماد المخططات الاستراتيجية العامة، تقوم الإدارة العامة للتخطيط والتنمية العمرانية بوضع قواعد واشتراطات مؤقتة لمخططات تفصيلية لتنظيم العمران خلال شهرين من صدور اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويصدر بها قرار من المحافظ المختص... ويعمل بهذه القواعد والاشتراطات المؤقتة حتى يتم إعداد واعتماد المخططات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة . وتقوم الإدارة العامة للتخطيط والتنمية العمرانية بوضع اشتراطات بنائية مؤقتة للمناطق القائمة التى لم تحدد لها اشتراطات بنائية..."، وأن المادة (١٧) منه تنص على أن:



"تعتبر الاشتراطات الواردة بالمخططات الاستراتيجية العامة والتفصيلية للمدن والقرى شروطاً بنائية يجب الالتزام بها ضمن الاشتراطات المقررة قانوناً في شأن تنظيم أعمال البناء، وعلى الوحدات المحلية مراقبة تطبيق الاشتراطات الواردة بجميع المخططات والالتزام بها في مواجهة ذوى الشأن، واتخاذ جميع القرارات والإجراءات التى تكفل وضعها موضع التنفيذ، ووقف تنفيذ كافة الأعمال المخالفة لها. وفى جميع الأحوال لا يجوز للوحدات المحلية إصدار بيان بصلاحيه الموقع للبناء وإصدار الترخيص بالبناء دون وجود مخطط تفصيلي معتمد وذلك دون الإخلال بأحكام (المادة ١٥) من هذا الباب. وللمجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية بقرار مسبب تحقيقاً لغرض قومي، تقييد مدينة أو منطقة أو جزء منها أو مبنى بذاته بكل أو بعض الاشتراطات البنائية الواردة فى المخطط الاستراتيجي العام أو إعفاؤه منها أو بعضها، وللمجلس بناء على عرض المحافظ المختص الموافقة على تغيير استخدام الأراضي لمنطقة أو جزء منها أو مبنى بذاته، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الشروط والإجراءات الواجب اتباعها فى هذا الشأن وقواعد تحديد ما قد يستحق من تعويض، أو مقابل ما يطرأ على العقارات من تحسين وفقاً لأحكام القانون رقم (٢٢٢) لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرأ عليها تحسين بسبب المنفعة العامة"، وأن المادة (٣٩) منه - والواردة بالباب الثالث منه والمُعنون "تنظيم أعمال البناء" - تنص على أن: "يُحظر إنشاء مبان أو منشآت أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدم المباني غير الخاضعة لقانون هدم المباني غير الآيلة للسقوط جزئياً أو كلياً أو إجراء أي تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وفقاً للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ويصدر الترخيص بالمباني أو الأعمال المشار إليها فى الفقرة الأولى إذا كانت مطابقة لأحكام هذا القانون والاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة..."، وأن المادة (٦٦) منه تنص على أن: "يقع باطلاً كل تصرف يكون محله ما يأتى: ... ٣- تغيير استخدام المباني أو أى من وحداتها لغير الغرض المرخص به، وذلك قبل الحصول على الموافقة اللازمة من الجهة المختصة...".

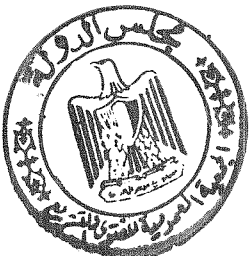
كما تبين لها أن اللائحة التنفيذية لقانون البناء المشار إليه، والصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٩ تنص فى الباب التمهيدي والخاص بالتعريفات على أن: "فى تطبيق أحكام هذه اللائحة يقصد بالألفاظ والعبارات التالية المعانى الموضحة قرين كل منها: ... المجلس: المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية الصادر بتشكيله القرار الجمهوري رقم (٢٩٨) لسنة ٢٠٠٨ . . ."، وأن المادة (٧٤) منها تنص على أن: "لتغيير استخدام الأراضي بالمنطقة أو جزء منها أو مبنى بذاته، تتبع الخطوات التالية: يتقدم صاحب الشأن إلى المحافظ بطلبه موضحاً فيه التغيير المطلوب ومصحوباً بخريطة مساحية للموقع موضحة عليها الأرض أو المبنى المراد تغيير استخدامه، وإذا وافق المحافظ المختص يتم إرسال الطلب إلى الأمانة الفنية للمجلس. وتتولى الأمانة الفنية إعداد مذكرة بالموضوع توضح تغيير الاستعمال المطلوب والغرض منه والآثار التى يمكن أن تترتب عليه والتكلفة التقديرية لمقابل التحسين الذى سيطرأ بناءً على هذا التغيير وذلك بالتنسيق مع الجهات المعنية. ثم يتم عرض الموضوع على المجلس بحضور المحافظ،



وفى حالة الموافقة يقوم المحافظ بإبلاغ صاحب الشأن بالموافقة على التغيير وتحديد مقابل التحسين طبقاً لأحكام القانون رقم (٢٢٢) لسنة ١٩٥٥ بشأن مقابل التحسين للعقارات التي يطرأ عليها تحسين المنفعة العامة". وأن المادة (الأولى) من قرار محافظ الإسكندرية (١٩٤٠) لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ١٩ من أكتوبر عام ٢٠١٦ تنص على أن: "يجوز تغيير النشاط لقطع الأراضى المتعامل عليها من قبل الأفراد (سكنى - إدارى - صناعى - تجارى)، على أن يكون على النحو التالى: يتم التقييم بسعر المتر للأراضى وفقاً للغرض قبل تغيير النشاط. يتم التقييم بسعر المتر للأراضى وفقاً للغرض بعد تغيير النشاط. يتم تقدير قيمة مقابل تغيير النشاط على أساس ٢٥% من الفارق بين السعرين."، وأن المادة (الرابعة) منه تنص على أن: "يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره وعلى الجهات المختصة تنفيذه".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع في قانون تنظيم البناء المشار إليه أوجب وضع مخطط استراتيجي يحدد الرؤية المستقبلية للتنمية العمرانية على كل من المستوى القومي، والمستوى الإقليمي، ومستوى المحافظة، ومستوى المدينة والقرية، من بين ما يتضمنه الأهداف والسياسات وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئة العمرانية اللازمة لتحقيق التنمية المستدامة، والاحتياجات المستقبلية للتوسع العمراني، واستعمالات الأراضى المختلفة، وتحديد المشروعات التى سيتم تنفيذها على مستوى كل مخطط، ومراحل التنفيذ، وأوجب كذلك أن يتضمن المخطط الاستراتيجي العام للمدينة والقرية تحديد الحيز العمراني لكل منها، والاشتراطات التخطيطية والبنائية بالحيز، وأسند المشرع إلى الإدارة العامة للتخطيط والتنمية العمرانية بالمحافظات - حال عدم وجود مخططات عامة، أو قبل اعتماد المخططات الاستراتيجية العامة - وضع قواعد واشتراطات مؤقتة لمخططات تفصيلية لتنظيم العمران يصدر بها قرار عن المحافظ المختص، كما أسند للإدارة ذاتها وضع اشتراطات بنائية مؤقتة للمناطق القائمة التى لم تحدد لها اشتراطات بنائية، حتى يتم إعداد المخططات الاستراتيجية والتفصيلية المشار إليها واعتمادها، وذلك على التفصيل الوارد فى المادة (١٥) من القانون المذكور، وعدّ المشرع الاشتراطات الواردة بالمخططات الاستراتيجية للمدن والقرى شروطاً بنائية يجب الالتزام بها ضمن الاشتراطات المقررة قانوناً لتنظيم أعمال البناء، وأوجب على الوحدات المحلية الالتزام بهذه الاشتراطات ووضعها موضع التنفيذ فيما تصدره من تراخيص لأعمال البناء، ومراقبة تطبيقها بجميع المخططات والالتزام بها فى مواجهة ذوى الشأن، واتخاذ جميع القرارات والإجراءات التى تكفل وضعها موضع التنفيذ، ووقف تنفيذ جميع الأعمال المخالفة لها، وحظر عليها إصدار بيان بصلاحية الموقع للبناء وإصدار الترخيص بالبناء دون وجود مخطط تفصيلي معتمد.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع بموجب القانون ذاته - واستثناء من الأصل العام الذى يقضى باعتبار المخططات الاستراتيجية شروطاً بنائية لا يجوز مخالفتها - ناط بالمجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية بقرار مسبب منه تحقيقاً لغرض قومي، تقييد مدينة، أو منطقة، أو جزء منها، أو مبنى بذاته بكل، أو بعض الاشتراطات البنائية الواردة فى المخطط الاستراتيجي العام، أو إعفاءه منها، أو بعضها، وأجاز للمجلس بناء.



على عرض المحافظ المختص الموافقة على تغيير استخدام الأراضي لمنطقة، أو جزء منها، أو مبنى بذاته ، وأحال المشرع إلى اللائحة التنفيذية لقانون البناء تحديد الشروط والإجراءات الواجب اتباعها فى هذا الشأن، وقواعد تحديد ما قد يستحق من تعويض ، أو مقابل ما يطرأ على العقارات من تحسين. وتنفيذاً لذلك اشترطت المادة (٧٤) من هذه اللائحة لتغيير الغرض من استخدام الأراضي، تقديم طلب من صاحب الشأن إلى المحافظ المختص موضحاً فيه التغيير المطلوب، على أن يرفق به خريطة مساحية للموقع موضحة عليها الأرض، أو المبنى المراد تغيير استخدامه، فإذا وافق عليه المحافظ، إعمالاً للسلطة التقديرية المعقودة له يتم إرسال الطلب إلى الأمانة الفنية للمجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية، والتي تتولى بحث الطلب بالتنسيق مع الجهات المعنية، وتعد مذكرة بالموضوع توضح نوع التغيير، والغرض منه، والآثار التي يمكن أن تترتب عليه، والتكلفة التقديرية لمقابل التحسين الذى سيطرأ بناءً على هذا التغيير. ويعرض الموضوع على المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية بحضور المحافظ، وفى حالة الموافقة يقوم المحافظ بإبلاغ صاحب الشأن بالموافقة على التغيير ، والمبلغ المستحق عليه كمقابل تحسين.

واستعرضت الجمعية العمومية ما هو مستقر عليه فقهاً، وقضاءً، وإفتاءً من أن الاختصاص ركن من أركان العمل الإداري عمومًا والقرار الإداري على وجه الخصوص، والاختصاص الإداري هو السلطة التي يمنحها القانون - بمعناه العام - لجهة إدارية لمباشرة عمل إداري معين، ويحولها القدرة القانونية على أدائه عن طريق استعمال وسائل الإدارة، ومن بينها إصدار القرارات الإدارية اللازمة لمباشرة العمل الإداري. وقد يتحدد الاختصاص الإداري بنص فى الدستور، أو فى التشريع العادى، أو فى اللوائح، ومنها لوائح التنفيذ التي تصدر تنفيذاً للقوانين، أو لوائح التنظيم التي تصدر بإنشاء، وتنظيم المرافق العامة، والأصل أنه لا اختصاص إلا بنص، ولكل اختصاص حدود، فالاختصاص يتحدد بالموضوع، وبالمكان والزمان، وبصفة من يباشره ، وعلى كل جهة إدارية أن تتقيد بحدود اختصاصها، وليس لها أن تتحل اختصاصاً لم يمنحها القانون إياه، ولا أن تسلب جهة أخرى اختصاصها. فالالتزام بحدود الاختصاص يلقى على الجهة المسند إليها الاختصاص عبء الاضطلاع بمسئوليته، ووجوب مباشرته، وألا تتصل منه، ويوجب على الموظف المختص أن يمارس اختصاصه بنفسه وألا يتخلى عنه لغيره إلا وفقاً لقواعد التفويض فى الاختصاص، أو الحلول فيه، أو قواعد الإنابة التي يحددها القانون، كما أن الالتزام بحدود الاختصاص يلقى على باقى الجهات الإدارية - التي لم تمنح الاختصاص - واجب احترام الاختصاص المسند إلى غيرها من الجهات الإدارية، وألا تعتدى عليه، وكل موظف لم يمنحه المشرع الاختصاص مُحمل بالواجب ذاته تجاه الاختصاص الذى أسند لغيره. والتقيد بالاختصاص مبدأ لا يجوز إهداره، فلا يجوز لجهة إدارية أن تعتدى على اختصاص جهة إدارية موازية لها، ولا على اختصاص جهة أعلى، أو أدنى منها.

ولما كان ذلك، وكان الثابت مما تقدم أن الجهة المختصة بالموافقة على تغيير استخدام الأراضي الوارد بالمخططات الاستراتيجية العامة والتفصيلية، بدءاً من ٢٠٠٨/٥/١٢ - تاريخ العمل بقانون البناء المشار إليه-



هى المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية والذي يتولى بحث كل طلب على حدة ، بناء على مذكرة تفصيلية تُعدُّ بمعرفة الأمانة الفنية للمجلس توضح نوع التغيير المطلوب، والغرض منه، والآثار التى يمكن أن تترتب عليه، والتكلفة التقديرية لمقابل التحسين الذى سيطراً بناءً على هذا التغيير، وإذ لم يجر الالتزام بذلك في الحالة الماثلة، وإنما صدر القرار محل طلب الرأي بجواز تغيير النشاط على خلاف ما ورد بالمخططات الاستراتيجية من محافظ الإسكندرية، فإنه يكون مشوياً بعبء عدم الاختصاص الجسيم، على نحو يغدو معه هذا القرار غير مشروع.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى:

أولاً: عدم مشروعية قرار محافظ الإسكندرية رقم (١٩٤٠) لسنة ٢٠١٦ فيما تضمنه من جواز تغيير النشاط لقطع الأراضى المتعامل عليها من قبل الأفراد، وذلك على النحو المبين بالأسباب.
ثانياً: إعادة العقد المعروض إلى اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة لتجري فيه شئونها فى ضوء ما سبق.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى: ٢٠١٨ / ١ / ٤

رئيس

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/

يحيى أحمد راغب دكرورى
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس

المكتب الخلفى

المستشار/

مصطفى حسين السيد أبو حسان
نائب رئيس مجلس الدولة

