

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	١٤١٥
بتاريخ:	٢٠١٧/٧/١٦

ملف رقم: ٩٦/٢/٧٨

السيد اللواء/ محافظ الجيزة

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتاب السيد/ سكرتير عام محافظة الجيزة رقم (٦٤٩٧) المؤرخ ٢٠٠٧/٤/٣٠ الموجه إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية والاستثمار، بشأن جواز منح المواطن/ منير أمين الشرييني ترخيصًا بالتعليق للطابقين الثالث والرابع بالعقار الكائن ١٨ شارع تقسيم الخلفاء الراشدين - العمرانية - محافظة الجيزة، وذلك في ضوء قيامه ببناء الطابق الثاني بدون ترخيص، وصدور قرار محافظ الجيزة رقم (٦٧٠) لسنة ١٩٨٩ بالتجاوز عن إزالة الأعمال المخالفة. وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن المعروضة حالته حصل على ترخيص البناء رقم (١٥٨) لسنة ١٩٨٨ لبناء طابقين بالأرضى بالعقار الكائن (١٨) شارع تقسيم الخلفاء الراشدين - العمرانية - محافظة الجيزة، إلا أنه خالف الترخيص وقام ببناء الطابق الثاني فوق الأرضى بدون ترخيص، وقد تحرر بشأنه محضر مخالفة المباني رقم (٦٧٨) لسنة ١٩٨٨، بيد أنه صدر قرار محافظ الجيزة رقم (٦٧٠) لسنة ١٩٨٩ بالتجاوز عن إزالة الأعمال المخالفة للقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، مما حدا به إلى التقدم بطلب إلى حي العمرانية لمنحه ترخيصًا بالتعليق للطابقين الثالث والرابع فوق الأرضى مستندًا إلى صدور قرار التجاوز عن إزالة الأعمال المخالفة المشار إليه، وأن حالة العقار تسمح بذلك، وإزاء رفض حي العمرانية الموافقة على طلب التعليق المذكور، تقدم المواطن المعروضة حالته بشكوى يتضرر فيها من عدم منحه الترخيص، ويعرض الشكوى على سكرتير عام محافظة الجيزة؛ طلب عرض الموضوع



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
لتسوية الفتوى والتشريع

على إدارة الفتوى المختصة للإفادة بالرأى القانوني، ونظرًا لما ارتأته إدارة الفتوى من أهمية لهذا الموضوع فقد أحالته إلى اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة التي ارتأت بجلستها المعقودة فى ٢٠٠٨/١٢/٢١ إحالته إلى الجمعية العمومية لما أنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١ من يوليو عام ٢٠١٧ م ، الموافق ٧ من شوال عام ١٤٣٨ هـ؛ فتبين لها أن المادة (٣٩) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ 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 جزئيًا، أو كليًا، أو إجراء أى تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط، والتنظيم، وفقًا للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون..."، وأن المادة (٤٦) منه تنص على أن: "لا يجوز إصدار ترخيص البناء أو البدء فى التنفيذ للأعمال التى تبلغ قيمتها مليون جنيه فأكثر أو المبنى المكون من أربعة طوابق فأكثر أو التعليات أيا كانت قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين. ويستثنى من الحكم المتقدم أعمال التعلية التى لاتجاوز قيمتها مائتى ألف جنيه لمرة واحدة ولطابق واحد وفى حدود الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة..."، وأن المادة (٥٩) من القانون ذاته تنص على أن: "توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري...، ويكون للجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط، والتنظيم اتخاذ ما تراه من إجراءات تكفل منع الانتفاع بالأجزاء المخالفة أو إقامة أى أعمال بناء جديدة فيها...، ويصدر المحافظ المختص، أو من ينيبه خلال خمسة عشر يومًا على الأكثر من تاريخ إعلان قرار إيقاف الأعمال قرارًا مسبقًا بإزالة الأعمال التي تم إيقافها أو تصحيحها... وذلك مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية..."، وأن المادة (١٠٢) منه تنص على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات أو الغرامة التى لا تقل عن مثلي قيمة الأعمال المخالفة ولا تجاوز ثلاثة أمثال هذه القيمة كل من قام بإنشاء مبان، أو إقامة أعمال، أو توسيعها، أو تعليتها، أو تعديلها، أو تدعيمها، أو ترميمها، أو هدمها بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة...". وأن المادة (١١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون البناء المشار إليه الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٩ - قبل استبدالها بموجب قرار وزير الإسكان والمجتمعات العمرانية رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٣ - كانت تنص على أن: "المستندات المطلوبة لاستخراج ترخيص بناء: - يقدم طلب الترخيص إلى الجهة الإدارية على النموذج المرفق بهذه اللائحة من المهندس أو المكتب الهندسى مرفقًا به المستندات الآتية:



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
لقسمى الفتوى والتشريع

- المستندات الدالة على ملكية الأرض موضوع الترخيص.
- صورة من بطاقة الرقم القومى لمن سيصدر الترخيص باسمه.
- حضور المالك بنفسه والذي سيصدر باسمه الترخيص للتفويض أو تقديم توكيل رسمى باسمه أو من ينوب عنه للمهندس أو المكتب الهندسى للسير فى إجراءات استخراج الترخيص.
- حساب قيمة الأعمال طبقاً للنموذج المرفق والمنصوص عليه بهذه اللائحة.
- شهادة صلاحية الأعمال للترخيص طبقاً للنموذج المرفق والمنصوص عليه بهذه اللائحة مرفقاً بها صورة بيان صلاحية الموقع للبناء من الناحية التخطيطية والاشتراطات البنائية الصادر عن الجهة الإدارية المختصة موقعة من المهندس أو المكتب الهندسى.
- ثلاث نسخ من الرسومات الهندسية معتمدة من المهندس أو المكتب الهندسى وفى حالة المباني التى تخضع لوثيقة التأمين طبقاً للمادة (٤٦) من القانون يتعين بالإضافة إلى المستندات السابق ذكرها تقديم وثيقة تأمين مرفقاً بها نسخة الرسومات الإنشائية المعتمدة من مكتب الجمعية المصرية لتأمين المسؤولية المدنية عن أخطار أعمال البناء والصادر على أساسها الوثيقة ودراسة التربة والنوتة الحسابية طبقاً للنماذج المرفقة بهذه اللائحة"، وأن المادة ذاتها بعد استبدالها بموجب القرار المشار إليه كانت تنص على أن: "المستندات المطلوبة لاستخراج ترخيص بناء يقدم طلب الترخيص إلى الجهة الإدارية على النموذج المرفق بهذه اللائحة من المهندس أو المكتب الهندسى مرفقاً به المستندات الآتية:-

- المستندات الدالة على ملكية الأرض موضوع الترخيص.
- صورة من بطاقة الرقم القومى لمن سيصدر الترخيص باسمه.
- حضور من سيصدر باسمه الترخيص أو من يمثله قانوناً لتفويض المهندس أو المكتب الهندسى للسير فى إجراءات استخراج الترخيص.
- حساب قيمة الأعمال طبقاً للنموذج المرفق والمنصوص عليه بهذه اللائحة.
- شهادة صلاحية الأعمال للترخيص طبقاً للنموذج المرفق والمنصوص عليه بهذه اللائحة مرفقاً بها صورة بيان صلاحية الموقع للبناء من الناحية التخطيطية والاشتراطات البنائية الصادر عن الجهة الإدارية المختصة موقعة من المهندس أو المكتب الهندسى.
- ثلاث نسخ من الرسومات الهندسية معتمدة من المهندس أو المكتب الهندسى. وفى حالة المباني التى تخضع لوثيقة التأمين طبقاً للمادة (٤٦) من القانون يتعين بالإضافة إلى المستندات السابق ذكرها تقديم



وثيقة تأمين مرفقا بها نسخة الرسومات الإنشائية المعتمدة من مكتب الجمعية المصرية لتأمين المسؤولية المدنية عن أخطار أعمال البناء والصادر على أساسها الوثيقة ودراسة التربة والنوتة الحسابية طبقا للنماذج المرفقة بهذه اللائحة"، وأن المادة (١١٥) من اللائحة ذاتها - قبل تعديلها بموجب قرار وزير الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية رقم (٢٠٠) لسنة ٢٠١٠ - كانت تنص على أن: "المستندات المطلوبة في حالة استخراج ترخيص تعليية/ تعديل أو كليهما: طلب ترخيص مقدم من المهندس أو المكتب الهندسى طبقاً للنموذج المرفق بهذه اللائحة مرفقاً به المستندات الآتية:

- المستندات المطلوبة لإصدار ترخيص البناء والمحددة بالمادة (١١٢) من هذه اللائحة.
- صورة من الترخيص السابق الصادر للعقار والرسومات المعتمدة.
- شهادة من مهندس أو مكتب هندسى تعيد بأن النظام الإنشائى للمبنى وأساساته يتحمل أعمال التعليية المطلوبة"، وأن هذه المادة بعد تعديلها بموجب قرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم (٢٠٠) لسنة ٢٠١٠ كانت تنص على أن: "المستندات المطلوبة في حالة استخراج ترخيص تعليية/تعديل أو كليهما. طلب ترخيص مقدم من المهندس أو المكتب الهندسى طبقاً للنموذج المرفق بهذه اللائحة مرفقاً به المستندات الآتية:

- المستندات المطلوبة لإصدار ترخيص البناء والمحددة بالمادة (١١٢) من هذه اللائحة.
- تقرير من مهندس إنشائى له خبرة لا تقل عن خمسة عشر عاماً أو مكتب هندسى إنشائى تكون خبرة المسئول عنه مصدر التقرير لا تقل عن خمسة عشر عاماً على أن يشمل التقرير معاينة وفحص ودراسة المبنى وإثبات أن الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته يتحمل أعمال التعليية أو التعديل المطلوب الترخيص بها".
- وأن المادة ذاتها بعد تعديلها بقرار وزير الإسكان والمجمعات العمرانية رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٣ تنص على أن: "المستندات المطلوبة في حالة استخراج ترخيص تعليية/تعديل أو كليهما:
- طلب ترخيص مقدم من المهندس أو المكتب الهندسى طبقاً للنموذج المرفق بهذه اللائحة.
- المستندات المطلوبة لإصدار ترخيص البناء والمحددة بالمادة (١١٢) من هذه اللائحة.
- تقرير من مهندس استشارى متخصص فى الهندسة الإنشائية أو فى تصميم المنشآت الخرسانية أو فى تصميم المنشآت المعدنية بحسب الأحوال لإثبات أن الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته يتحمل أعمال التعليية أو التعديل المطلوب الترخيص بها وذلك طبقاً للنموذج الصادر عن نقابة المهندسين ويحتوى على الأخص معاينة وفحص ودراسة المبنى".



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبحوث
القسم الهندسى والعمارة

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها - أن المشرع أوجب في القوانين المتعاقبة التي كانت تنظم أعمال البناء - قبل صدور قانون البناء النافذ حاليًا الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ - سبق الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة لإنشاء مبانٍ، أو إقامة أعمال، أو توسيعها، أو تعليتها، أو تعديلها، أو تدعيمها، أو هدمها، وذلك في الجهات التي كانت تطبق عليها أحكام هذه القوانين، وجعل المشرع من مخالفة هذا الوجوب جريمة جنائية تستوجب العقاب، فضلاً عن إزالة، أو تصحيح الأعمال المخالفة بالطريق الإداري. وأن المشرع في قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ اتبع النهج ذاته الذي اتبعه في القوانين السابقة على هذا القانون، فحظر أيضًا إنشاء مبانٍ، أو تعليتها بغير سبق الحصول على ترخيص، ورتب على مخالفة هذا الحظر عقوبات جنائية، وأوجب إيقاف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري وإزالتها، أو تصحيحها.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن نهج المشرع في التشريعات المتعاقبة المنظمة لإقامة المباني هو اشتراط سبق وجود ترخيص قبل الشروع في البناء، أو التعلية، وهو ما يستفاد منه لزومًا - دون الحاجة إلى نص صريح يقرر ذلك - أنه يشترط لإصدار ترخيص بتعلية مبنى في الوقت الحالي أن يكون هذا البناء أقيم بكامله وبكل طوابقه بموجب ترخيص سابق - مادام كان هذا البناء واقعًا في جهة من الجهات التي كان يطبق عليها قوانين المباني المتعاقبة التي أوجبت سبق الحصول على ترخيص لإقامة أي أعمال في نطاق هذه الجهات - باعتبار أن المبنى حينما أقيم سواء بكامله، أو حينما تمت تعليته كان خاضعًا لحكم القانون الموجب الحصول على الترخيص السابق، فلا حاجة لإعادة اشتراط ذلك في القانون الحالي، والقول بغير ذلك يفضي إلى نتيجة يأبأها المنطق القانوني وهي الاعتداد بمخالفة القانون التي جعلها المشرع جريمة جنائية تستوجب العقاب، فما مُنع فعله يُمتنع طلبه بعد ارتكابه.

ولا يغير من ذلك أن اللائحة التنفيذية لقانون البناء المشار إليه الصادرة بالقرار رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٩ والمعدلة بموجب القرارين رقمي (٢٠٠) لسنة ٢٠١٠، و(١٠٩) لسنة ٢٠١٣ المشار إليهما أنفاً لم تعد تنص على إلزام طالب الترخيص بالتعلية بتقديم صورة الترخيص السابق مثلما كان عليه الأمر قبل تعديل المادة (١١٥) من اللائحة بموجب القرارين المشار إليهما، إذ إن ذلك لا يؤدي بحال إلى القول بأن وجود هذا الترخيص لا يُعد شرطًا لازمًا للحصول على الترخيص بالتعلية، باعتبار أن هذا شرط بدهى على نحو ما تقدم يلزم وجوده في جميع الأحوال، وبدونه لا يجوز الترخيص بالتعلية، حتى لو كان المبنى مطابقًا لجميع الشروط البنائية والسلامة الإنشائية، فتعلية المبنى المقام كله، أو بعضه بدون ترخيص فرع يتبع المبنى الأصلي،



مجلس الدولة
البرقيات والمجموعات الحكومية
الفتوى والتشريع

فلا يفرد له حكم خاص، وقد أسقط المخالف عمداً الالتزام القانوني الأصلي بالحصول على الترخيص السابق حينما قام بالبناء، أو التعليق بدون ترخيص، فلا يجوز بعد ذلك تمتع من قام بتلك المخالفة بحكم فرع أسقط أصله عمداً.

ولا وجه لما قد يثار من أن حظر التعليق للعقار الذى أنشئ بغير الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم رغم سلامته من الناحية الإنشائية ينطوى على إهدار لحق الملكية، وذلك لأن اشتراط الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم قبل إقامة البناء ابتداءً، أو قبل تعليقه لا يعنى بحال تقييد لحق الملكية، وإنما هو تنظيم استعمال هذا الحق، يقره الدستور، وأنه يتعين استعمال هذا الحق فى الإطار الذى رسمه القانون، فإذا أقام صاحب الشأن بناءه دون الحصول على الترخيص المطلوب فإنه يكون قد استعمل حق الملكية فى إطار من عدم المشروعية وبالمخالفة للقانون، والقول بغير ذلك من شأنه المساواة بين من خالف القانون وبين من التزم أحكامه، ويجعل ما اشترطته قوانين تنظيم أعمال البناء من ضرورة الحصول على ترخيص قبل إقامة البناء، أو تعليقه لغواً ينتزه عنه المشرع.

ولا ينال من ذلك - فى الحالة المعروضة - صدور قرار محافظ الجيزة رقم (٦٧٠) لسنة ١٩٨٩ بالتجاوز عن إزالة الأعمال المخالفة، لأن هذا القرار لا يتناول غير التجاوز عن إزالة المباني المشار إليها مستهدفاً بذلك استقرار الأوضاع القائمة، دون أن يسبغ مشروعية على الأعمال المخالفة للقانون، ولا يُعدُّ ترخيصاً بالبناء بالنسبة لهذه المباني، ومن ثمَّ لا يستطيل حكمه إلى ما قد يستجد بعد ذلك من طلبات الترخيص بالتعليق على تلك المباني المشمولة بالقرار المشار إليه.

وأخيراً، فإن الجمعية العمومية وإن كان لا يسعها إلا تأييد إفتائها السابق القائم على صحيح حكم القانون - بعدم جواز الترخيص بتعليق مبنى أقيم بكامله، أو أحد طوابقه بدون ترخيص حتى ولو كان المبنى مطابقاً لجميع الشروط البنائية والسلامة الإنشائية - فإنه لا يخفى عليها ما طرأ على المجتمع المصرى من تغيرات ضاعفت الصعوبات التى تواجه الجهات القائمة على تطبيق القانون بالبلاد نتيجة للخروج الجماعى عن أحكامه والذى كان من أبرز مظاهره إقامة وتعليق الكثير من المباني بدون ترخيص، وما يمثله إزالة هذه المباني المخالفة وعدم السماح بتعليقها من إهدار لثروات ومشكلات اجتماعية وغيرها، ولذلك فإن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لا يفوتها فى هذا المقام أن توجه الجهة الإدارية طالبة الرأى إلى أنه يتعين عليها النهوض بمسئوليتها لاتخاذ الإجراءات اللازمة لإقرار قانون يعالج حالة المباني التى أقيمت بأكملها، أو بعضها بدون ترخيص - بالضوابط التى تراها محققة للمصلحة العامة - وبما يحقق الاستفادة من الثروة العقارية



مجلس الدولة
مركز المعلومات - الجمعية العمومية
تسمى الفتوى والتشريع

التي أقيمت بالمخالفة للقانون واستفادة الخزانة العامة من عائد التصالح على هذه المخالفات، وذلك، في ضوء أن النصوص القانونية الحالية لا تجيز ذلك.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم جواز منح المعروضة حالته ترخيصًا بالتعليق، تأكيدًا لسابق إفتاء الجمعية العمومية في هذا الشأن، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ٢٠١٧/٧/١٥

مع دارة الفتوى

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة
معزاً



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
للمصطفى والفتوى