

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	١٣١٥
بتاريخ:	٢٠١٧/٧/١٩

ملف رقم: ١٤٢/٢/٧٨

السيد الدكتور/ وزير التنمية الحلية

خية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٢٦٢٥) المؤرخ ٢٠١٥/٥/٢٤ بشأن طلب إعادة عرض الموضوع الخاص بمدى جواز السير في إجراءات اعتماد مشروعات التقسيم وإصدار تراخيص البناء لمشتري الأرض بعقد غير مسجل في ضوء ما انتهت إليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ٢٠١٤/١١/٥ ملف رقم (١٣١/٢/٧٨) من جواز ذلك.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه سبق لمحافظة المنيا أن استطلعت رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بشأن الموضوع المشار إليه، حيث انتهت الجمعية العمومية في فتواها الصادرة بالجلسة المشار إليها إلى أنه لا يجوز للجهة الإدارية الامتناع عن السير في إجراءات كل من اعتماد مشروع التقسيم واستخراج تراخيص البناء في الحالة المعروضة بسبب عدم وجود عقد بيع مسجل. وعلى أثر ذلك، طلب بعض المتقدمين بطلبات تقسيم لدى مديرية الإسكان بمحافظة القاهرة إعمال أثر هذه الفتوى وتعميمها على جميع الحالات، هذا في حين ترى المحافظة أن التشريعات التي تنظم إجراءات اعتماد التقاسيم وإصدار تراخيص البناء والهدم تقضى بتقديم الطلب من المالك مصحوبًا بعقد الملكية، وأن القانون ينص على أن الملكية لا تثبت إلا بالتسجيل، وأن إعمال أثر تلك الفتوى وتعميمها على جميع الحالات دون تقديم عقد ملكية مسجل سيؤدى إلى وجود نزاعات قضائية، فضلاً عن الآثار التي يتعدى تداركها في حالة اعتماد التقاسيم أو إصدار تراخيص البناء، أو الهدم استنادًا إلى عقود غير مسجلة، لذلك طلبتم إعادة النظر في الفتوى المشار إليها.



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
للقسمى الفتوى والتشريع

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٢ من يوليو عام ٢٠١٧م، الموافق ١٨ من شوال عام ١٤٣٨ هـ، فاستعرضت فتاوها رقم (٨٠١) بتاريخ ٢٠١٤/١١/١٢ - الصادرة بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١٤/١١/٥ في شأن جواز السير في إجراءات اعتماد مشروعات التقسيم وإصدار تراخيص البناء لمشتري الأرض بعقد غير مسجل والتي انتهت فيها إلى أنه لا يجوز للجهة الإدارية الامتناع عن السير في إجراءات كل من اعتماد مشروع التقسيم واستخراج تراخيص البناء في الحالة المعروضة بسبب عدم وجود عقد بيع مسجل، تأسيسًا على أن المشرع في قانون البناء ناط بالمحافظ المختص سلطة إصدار قرار اعتماد مشروعات تقسيم الأراضي وقائمة الشروط الخاصة بها بناء على عرض الإدارة العامة للتخطيط والتنمية العمرانية، وحظر على المخاطبين بأحكام هذا القانون إنشاء المباني والأعمال الأخرى المنصوص عليها فيه دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم، ونظم إجراءات كل من اعتماد مشروع التقسيم والحصول على هذا الترخيص تفصيلًا باللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه، حيث أحال المشرع في القانون المذكور إلى هذه اللائحة لتحديد المستندات والبيانات الواجب مرافقتها بكل من طلب اعتماد مشروع التقسيم، وطلب الحصول على ترخيص البناء، أو غيره من الأعمال المشار إليها، ونزولاً على هذا التفويض التشريعي اشترطت اللائحة التنفيذية أن يرافق طلب اعتماد مشروع التقسيم المستندات المثبتة لملكية أرض التقسيم، واستوجبت أن تشمل جميع الرسومات الهندسية اللازمة لصدور ترخيص البناء على اسم المالك، وأن يرافق طلب الترخيص المستندات الدالة على ملكية الأرض موضوع الترخيص، وكل ذلك اتساقًا مع ما قرره القانون المذكور كأصل عام في المادة (٢٢) منه من ضرورة تقديم طلب اعتماد مشروع التقسيم من المالك، وما يستفاد من نص المادة (٥٣) منه من أن طلب الترخيص يقدم بحسب الأصل من المالك.

وعلى الرغم من ذلك فإن ثمة استقرارًا في كلٍّ من الفقه والقضاء والإفتاء على أن عقد بيع العقار غير المسجل لا يزال بيعًا منتجًا لجميع آثار البيع عدا نقل الملكية بالفعل، فاشتراط المشرع تسجيل التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، لم يغير من طبيعة عقد البيع ليتحول إلى عقد شكلي، فيبقى مع هذا الشرط عقدًا رضائيًا لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصًا، فهو ينعقد بمجرد تراضى طرفيه، ويترتب على ذلك أن عقد البيع غير المسجل ينشئ جميع التزامات البائع، فيلتزم بموجبه بنقل الملكية إلى المشتري - والتي لا تنتقل فعلاً إلا بالتسجيل على نحو ما تقدم - وبتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، كما ينشئ عقد البيع غير المسجل جميع التزامات المشتري، فيلتزم بأن يدفع الثمن والمصروفات وأن يتسلم المبيع، وإذا أوفى البائع بالتزامه بالتسليم وصار العقار المبيع



مجلس الدولة
مركز الدراسات والبحوث
شؤون المحاكم الشرعية

فى حياة المشتري فله أن ينتفع به بجميع أوجه الانتفاع، فعقد البيع غير المسجل ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة بها عدا نقل الملكية بالفعل.

كما تبين للجمعية من استعراض أحكام قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ أن سلطة الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم فى اعتماد مشروعات التقسيم، ومنح تراخيص إنشاء المباني وغير ذلك من الأعمال المنصوص عليها فى هذا قانون، هي سلطة مقيدة ومخصصة الأهداف أبان منها المشرع بوضوح أن الهدف الذى تغياه من اشتراط صدور قرار باعتماد مشروع التقسيم، أو الحصول على ترخيص البناء هو التحقق من عدم مجاوزة الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة والتحقق من القدرة على تنفيذ المرافق الداخلية وغير ذلك من الاشتراطات، وكذلك مطابقة المباني المزمع إنشاؤها للأصول الفنية والهندسية والمعمارية وغيرها حفاظاً على الأرواح والأموال وتحقيقاً لعناصر النظام العام البنائى، وفي إطار هذا الهدف يجب فهم ما اشترطه المشرع من تقديم طلب اعتماد مشروع التقسيم، أو طلب الحصول على الترخيص من المالك، فهذا الشرط ليس هدفه الفصل في ملكية الطالب، والتي تختص به جهات أخرى، وإنما هدفه أن تتحقق جهة التنظيم من أن مقدم الطلب لديه مكنة الانتفاع بالأرض على نحو يتيح له تقسيمها، أو الحصول على ترخيص بإقامة مبانٍ عليها، وأن هذه المكنة لا يعترضها شكوك جادة تنبئ عن وجود منازعات حقيقية، أو قيود تُحدُّ منها، ومن ثم فإذا كان الأصل أن يقدم طلب اعتماد مشروع التقسيم، أو طلب الحصول على ترخيص البناء من مالك الأرض، أو من يمثله كأصل عام على نحو ما سلف بيانه إلا أنه متى قدم مثل هذين الطلبين ممن ثبتت له الصفة في تقديمهما بأن يكون لديه سند معتبر قانوناً يعطي له مكنة الانتفاع بالأرض دون منازعة، أو شكوك تنال من هذا السند وجب على الجهة المختصة بالتنظيم - متى استوفي الطالب جميع الاشتراطات الأخرى التي تطلبها المشرع - بحث هذا الطلب، وإصدار قرارها بشأنه خلال المواعيد المحددة في المادتين (٢٢)، و(٤١) من القانون المشار إليه، ولاسيما أن المشرع في المادة (٤١) من هذا القانون عدَّ انقضاء المدة المحددة لإصدار ترخيص البناء دون البت فيه بمثابة موافقة على الترخيص يسوغ لصاحب الشأن تنفيذ الأعمال الواردة بطلب الترخيص، وأن الترخيص يصدر تحت مسؤولية مقدمه، ولا يمس بأية حال حقوق ذوي الشأن المتعلقة بملكية الأرض والتي لم يشرع الترخيص لإثباتها، فيكون لكل من يدعي حقاً متعلقاً بملكية الأرض دائماً ورغم صدور قرار اعتماد مشروع التقسيم، أو إصدار الترخيص الحق فى التماس جميع الوسائل والإجراءات القانونية - لدى جهات الاختصاص - التي تكفل له الحفاظ على حقوقه والزود عنها، ومن ثم لا يجوز للجهة المختصة بالتنظيم الامتناع عن بحث أي من الطلبين المشار إليهما بدعوى عدم وجود عقد ملكية مسجل، ولاسيما أن تقسيم الأرض وإقامة بناء، أو أعمال عليها لا يعدو أن يكون وجهاً من وجوه الانتفاع بها التي تثبت للمشتري بعقد غير مسجل على نحو ما تقدم.



مجلس الدولة
مركز الدراسات والبحوث
القانونية والتشريعية

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الجمعية التعاونية للبناء والإسكان لمستشارى وقضاة مجلس الدولة بالمنيا اشترت من هيئة الأوقاف المصرية بعقد غير مسجل مؤرخ في ٢٠١٢/١١/١٨ مساحة مقدارها (٢٦٣٠٠) تقريباً كائنة بالحيز العمرانى لمدينة المنيا، وتسلمت الجمعية الأرض المبيعة وأقامت دعوى أمام محكمة بندر المنيا الجزئية بصحة توقيع البائع على العقد المشار إليه حُكِمَ فيها بجلسة ٢٠١٤/١/١٢ بصحة التوقيع، ثم تقدمت بطلب إلى الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنيا لاعتماد مشروع تقسيم هذه الأرض، واستصدار تراخيص البناء عليها، وإذ تحقق لدى الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم من الموافقة الصريحة لهيئة الأوقاف البائعة على السير فى إجراءات اعتماد مشروع تقسيم الأرض المبيعة، وإصدار تراخيص البناء عليها، أنه لا يوجد نزاع بشأن العقد غير المسجل سند الجمعية المذكورة فى طلبها، وكان هذا العقد يخول الأخيرة الانتفاع بالعين المبيعة بجميع وجوه الانتفاع، ومن بينها طلب اعتماد مشروع تقسيمها، واستصدار تراخيص البناء عليها على التفصيل المتقدم، فمن ثم لا يجوز للجهة الإدارية الامتناع عن السير فى إجراءات اعتماد مشروع التقسيم، أو الامتناع عن السير فى إجراءات استخراج تراخيص البناء فى الحالة المعروضة.

وإذ لم يطرأ من الموجبات ما يقتضى عدول الجمعية العمومية عن رأياها المشار إليه، وأن مبررات طلب إعادة النظر فيما سبق أن خلصت إليه الجمعية العمومية على النحو المتقدم، كانت تحت بصر وبصيرة الجمعية العمومية عند إصدار فتاها سالفة الذكر، كما خلت الأوراق مما عساه أن يشكك فى الرأى الذى انتهت إليه. ومن ثم فإن الجمعية العمومية مازالت عند رأياها السابق الخلوص إليه بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١٤/١١/٥ ملف رقم (١٣١/٢/٧٨).

وفيما يخص التساؤل المطروح والذى يدور بشأن مدى تعميم الإفتاء المتقدم ذكره على جميع الحالات والسير فى إجراءات اعتماد مشروعات التقسيم واستخراج تراخيص البناء لهذه الحالات دون تقديم عقد ملكية مسجل، فقد استعرضت الجمعية العمومية نص المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والتي من مفادها أن الاختصاص المعقود للجمعية العمومية بإبداء الرأى فى المسائل القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها، بإحدى الطرق المقررة قانوناً، وحسبما جرى به إفتاء الجمعية العمومية إنما يقع بحسب الأصل على حالة واقعية بعينها مشفوعة بأوراقها، بما تنطوى عليه من ظروف وملابسات وغيرها من الاعتبارات، وفقاً للأنظمة القانونية الحاكمة لها. ومن ثم فإن الأصل أن ما يستقر عليه رأى الجمعية العمومية فى هذه الحالة يقتصر عليها أصلاً ولا يتعداها إلى غيرها من الحالات. إذ إن الإفتاء الذى يصدر عن الجمعية العمومية بما يتضمنه من مبادئ لا تملك أية جهة إدارية - سواء أكانت الجهة الصادرة لها الفتوى، أو أية جهة أخرى - تعميمه على الحالات المماثلة، وإنما الذى يملك هذا المبدأ هى جهة الإفتاء التى أصدرت تلك الفتوى بما لها من ولاية فى هذا الشأن دون أن تنازعها فى ذلك أية جهة أخرى



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبحوث
سجل الفتاوى رقم ١٣١/٢/٧٨

حتى وإن كانت جهة رقابية مالية، أو إدارية، بيد أن ذلك الأصل العام لا يغفل يد الجهة الإدارية عن استصحاب الرأي ذاته على حالات أخرى - لم يصدر بشأنها - بشرط تماثلها في الظروف والملابسات وغيرها من الاعتبارات والأنظمة القانونية الحاكمة للحالة التي صدر في خصوصها، وتقدير ذلك التماثل يمكن أن تقوم به جهة الإدارة في نطاق مسئوليتها الإدارية وبما تفرضه عليها من وجوب السعي الذي لا انقطاع له للوقوف على صحيح حكم القانون واجب الأعمال في كل حالة، فإن غم عليها الأمر كان لها اللجوء إلى الجهة صاحبة الولاية في الفتحا لاستظهار الرأي القانوني الصحيح في هذا الشأن.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى:

أولاً: تأييد الإفتاء السابق لها بأنه لا يجوز للجهة الإدارية الامتناع عن السير في إجراءات كل من اعتماد مشروع التقسيم واستخراج تراخيص البناء للجمعية التعاونية للبناء والإسكان لمستشارى وقضاة مجلس الدولة بالمنيا، بسبب عدم وجود عقد بيع مسجل.

ثانياً: أن تطبيق هذا المبدأ على الحالات الأخرى التي لم يصدر في شأنها إفتاء من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أو أية جهة إفتاء أخرى بمجلس الدولة يتوقف على مدى توافر الضوابط المشار إليها تفصيلاً بأسباب هذه الفتوى وعلى مسئولية الجهة التي ترى ذلك.

وذلك كله على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً رقم ٢٠١٧/٧

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع



رئيس
المستشارى

المستشار/

المستشار/

محمّد
محمّد راغب كورى
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مصطفى
مصطفى السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

معتر/

مجلس الدولة
مركز المعلومات والتوثيق
لقسمى الفتوى والتشريع