

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	٦٤٣
بتاريخ:	٢٠١٩/٤/١٦

ملف رقم: ٣٧١/١/٥٨

السيد اللواء / محافظ الجيزة

حيتي طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتاب السيد الأستاذ سكرتير عام محافظة الجيزة رقم (٥٤١٦) المؤرخ ٢٠١٣/٦/١٠ الموجه إلى إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية والاستثمار بشأن طلب الإفادة بالرأي في مدى سلطة محافظ الجيزة في تقييد أو إعفاء جزء من مبنى من الاشتراطات البنائية أو تغيير استخدامه وذلك في ضوء أحكام قانون البناء رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ ولائحته التنفيذية. وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بتاريخ ٢٠١٣/٥/٧ انعقدت لجنة تعديل النشاط والاستثناء من الاشتراطات البنائية بمحافظة الجيزة، حيث تم بحث مدى جواز تغيير الاستخدام أو التقييد أو الإعفاء من الاشتراطات البنائية لجزء من مبنى، وتحديد ما يستحق من تعويض أو مقابل ما يطرأ من تحسين على ذلك الجزء من مبنى، وذلك في ضوء ما أورده كتاب السيد المهندس/ رئيس الأمانة الفنية للمجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية إلى محافظة القاهرة من ورود العديد من الطلبات الخاصة بالتقييد أو الإعفاء من الاشتراطات البنائية لجزء من مبنى، في حين أنه لم يرد النص على اختصاص المجلس بذلك في المادة (١٧) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨، وبعبارة أخرى فإن تقييد أو إعفاء جزء من مبنى من الاشتراطات البنائية أو تغيير استخدامه لا يكون بقرار مسبب من المجلس بل يظل من اختصاص المحافظ المختص، وإزاء الخلاف في الرأي حول مدى جواز ذلك الأمر فقد انتهت اللجنة إلى طلب استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة مع تجميد أعمال اللجنة الاستثنائية المنوط

بها تعديل النشاط الجزئي لحين ورود الإفتاء في هذا الصدد، لذا طلبتم الرأي من إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية والتي أحالته إلى اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى بمجلس الدولة، حيث قررت اللجنة بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١٤/١٠/١١ إحالته إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لما أنسته فيه من أهمية وعمومية.

وقد ساءت الجهة الإدارية - بناء على طلب إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية - حالة واقعية تتمثل في الطلب المقدم من المواطن/ محمد رضوان محمد أحمد مالك بشأن العقار رقم (٢) حارة محمود أبو أحمد ناصية شارع سعد زغلول- جنوب، وذلك ضمن كشف معتمد من رئيس لجنة تعديل النشاط من سكني إلى تجاري خاص بطلبات بعض المواطنين لإعفاء أجزاء من مبان من الاشتراطات البنائية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ١٣ من مارس عام ٢٠١٩م، الموافق ٦ من رجب عام ١٤٤٠هـ؛ فتبين لها أن المادة (٢) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ تنص على أنه: "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 الأراضى المختلفة... المخطط التفصيلي: المخطط التنفيذي للاشتراطات البنائية والتخطيطية والبرامج التنفيذية لمناطق استعمالات الأراضى والبنية الأساسية بالمخطط الاستراتيجي العام المعتمد للمدينة أو القرية، ويشتمل على جميع مشروعات التنمية المتكاملة من التصميم العمراني أو تقاسيم الأراضى أو تنسيق المواقع التي يقترح تنفيذها ضمن المخطط الاستراتيجي العام..."، وأن المادة (٣) منه تنص على أن: "ينشأ مجلس أعلى للتخطيط والتنمية العمرانية تكون له الشخصية الاعتبارية العامة، ويكون مقره مدينة القاهرة، ويشكل برئاسة رئيس مجلس الوزراء وعضوية الوزراء المختصين..."، 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 فى شأن تنظيم أعمال البناء، وعلى الوحدات المحلية مراقبة تطبيق الاشتراطات الواردة

بجميع المخططات والالتزام بها فى 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 بصلاحيته 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 الأراضى 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 (٦٦) منه تنص على أن: "يقع باطلا كل تصرف يكون محله ما يأتى: ... ٣- تغيير استخدام المبانى أو أى من وحداتها لغير الغرض المرخص به، وذلك قبل الحصول على الموافقة اللازمة من الجهة المختصة...".

كما تبين للجمعية العمومية أن اللائحة التنفيذية لقانون البناء المشار إليه، والصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٩ تنص فى الباب التمهيدي منها الخاص بالتعريفات على أنه: "في تطبيق أحكام هذه اللائحة يقصد بالألفاظ والعبارات التالية المعاني الموضحة قرين كل منها: ... المجلس: المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية الصادر بتشكيله القرار الجمهوري رقم (٢٩٨) لسنة ٢٠٠٨...".

كما تنص المادة (٧٢) منها على أن: "يتقدم المحافظ المختص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب يقدم إليه بطلب التقييد إلى المجلس موضعاً به الاشتراطات الحالية والمقترحات المطلوبة للتقييد والهدف منها واقتراح ما يستحق من تعويض إذا كان له مقتضى ومصادره. وتقوم الأمانة الفنية للمجلس بإعداد مذكرة شاملة بالموضوع كما تقوم بالمعاينات الفنية اللازمة إذا تطلب الأمر، على أن يوضح بالمذكرة الاستثناء المطلوب والغرض منه ورأى المحافظ المختص. ويعرض الموضوع على المجلس وفي حالة الموافقة يتم إخطار المحافظ بالموافقة وما يستحق من تعويضات والجهات المعنية بصرفها"، كما تنص المادة (٧٣) منها على أنه: "لإعفاء مدينة أو منطقة أو جزء منها أو مبنى بذاته من الاشتراطات البنائية وتغيير الاستخدام، تتبع الخطوات الآتية: يتقدم صاحب الشأن إلى المحافظ بطلب الإعفاء موضعاً فيه الإعفاء المطلوب ومصحوباً بخريطة مساحية للموقع

أو شهادة صلاحية الموقع للبناء - إن وجدت - وإذا وافق المحافظ المختص يتم إرسال الطلب إلى الأمانة الفنية للمجلس... ويتم عرض الموضوع على المجلس بحضور المحافظ وفي حالة الموافقة يقوم المحافظ بإبلاغ صاحب الشأن بالموافقة على الإعفاء وتحديد مقابل التحسين طبقاً لأحكام القانون رقم (٢٢٢) لسنة ١٩٥٥ بشأن مقابل التحسين للعقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب المنفعة العامة" ، كما تنص المادة (٧٤) منها على أنه: " 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... ثم يتم عرض الموضوع على المجلس بحضور المحافظ، وفي 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 بسبب المنفعة العامة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع في قانون تنظيم البناء المشار إليه أوجب وضع مخطط استراتيجي يحدد الرؤية المستقبلية للتنمية العمرانية على المستوى القومي أو الإقليمي أو المحافظة أو المدينة أو القرية، ويتضمن الأهداف والسياسات وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئة العمرانية اللازمة لتحقيق التنمية المستدامة، والاحتياجات المستقبلية للتوسع العمراني، واستعمالات الأراضي المختلفة، وتحديد المشروعات التي سيتم تنفيذها على مستوى كل مخطط، ومراحل التنفيذ، وأوجب كذلك وضع مخطط تفصيلي تنفيذي للاشتراطات البنائية والتخطيطية والبرامج التنفيذية لمناطق استعمالات الأراضي والبنية الأساسية بالمخطط الاستراتيجي العام المعتمد للمدينة أو القرية ويشتمل على جميع مشروعات التنمية المتكاملة من التصميم العمراني أو تقاسيم الأراضي أو تنسيق المواقع التي يقترح تنفيذها ضمن المخطط الاستراتيجي العام.

كما استظهرت الجمعية العمومية أن المشرع بموجب القانون ذاته - واستثناء من الأصل العام الذي 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 في 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 في هذا الشأن، وقواعد تحديد ما قد يستحق من تعويض، أو مقابل ما يطرأ على العقارات من تحسين. وتتفيداً لذلك فقد أوضحت اللائحة التنفيذية على وجه التفصيل الإجراءات الخاصة بكل حالة من الحالات المشار إليها؛ فأوردت المادة (٧٢) منها النص على إجراءات تقديم طلب التقييد من قبل المحافظ المختص إلى المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية وصولاً إلى إصدار المجلس قراره في هذا الشأن وإخطار المحافظ به وما يستحق من تعويضات والجهات التي تقوم بصرفها في حالة الموافقة على الطلب، كما أوردت المادة (٧٣) من اللائحة النص على إجراءات إعفاء مدينة أو منطقة أو جزء منها أو مبنى بذاته من الاشتراطات البنائية وتغيير الاستخدام، وأوردت المادة (٧٤) منها النص على إجراءات تغيير استخدام الأراضي بالمنطقة أو جزء منها أو مبنى بذاته، وفي الحالتين يكون ذلك بطلب يقدم من أصحاب الشأن إلى المحافظ المختص موضحاً فيه الإعفاء أو التغيير المطلوب مرفقاً به خريطة مساحية للموقع، ويتولى المحافظ - في إطار سلطته التقديرية - رفعه إلى المجلس وصولاً إلى إصدار الأخير قراره في هذا الصدد حيث يقوم المحافظ في حالة الموافقة على الإعفاء أو تغيير الاستخدام بإبلاغ أصحاب الشأن بذلك وتحديد مقابل التحسين وفقاً لأحكام القانون رقم (٢٢٢) لسنة ١٩٥٥ بشأن مقابل التحسين على العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب المنفعة العامة.

واستبان للجمعية العمومية من جماع ما تقدم أن المشرع في قانون البناء المشار إليه لم يورد النص على أجزاء المباني ضمن الحالات التي أجاز فيها التقييد أو الإعفاء من الاشتراطات البنائية كلها أو بعضها أو تغيير الاستخدام، وهي الحالات التي تمثل في مجملها استثناءً من القواعد العامة التي توجب الالتزام بالاشتراطات الواردة بالمخططات الاستراتيجية العامة والتفصيلية للمدن والقرى باعتبارها اشتراطات بنائية ملزمة في شأن تنظيم أعمال البناء، ومن ثم فإنه يتعين الالتزام بحدود هذا الاستثناء وضوابطه دون التوسع فيه أو القياس عليه ليشمل حالات أخرى لم يرد النص بشأنها، ومما يؤكد ذلك أن المشرع حين أجاز التقييد أو الإعفاء من الاشتراطات البنائية لجزء من المدينة أو المنطقة، أو تغيير الاستخدام لأراضي جزء من منطقة، فإنه قصر ذلك على المبنى بذاته، أي المبنى كاملاً دون أجزاء منه، فضلاً عن أن تغيير استخدام أي من وحدات المبنى لغير الغرض المرخص فيه يعد إحدى الصور الغالبة للمخالفات التي أفرزها الواقع العملي في مجال تنظيم أعمال البناء وهو ما حدا بالمشرع إلى إيراد النص عليها ضمن صور المخالفات الأخرى في سياق نص المادة (٦٦)

من قانون البناء المشار إليه تأكيداً على عدم مشروعيتها بما يرتبه ذلك من بطلان التصرف الذي تكون محله تلك المخالفة.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة، فإنه يكون من غير الجائز لمحافظ الجيزة التقييد أو الإعفاء من الاشتراطات البنائية لجزء من مبنى، أو الموافقة على تغيير استخدامه، في ظل أحكام قانون البناء رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ ولائحته التنفيذية.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز تقييد أو إعفاء جزء من مبنى من الاشتراطات البنائية أو تغيير استخدامه في ضوء أحكام قانون البناء رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ ولائحته التنفيذية، وذلك على النحو المبين تفصيلاً بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ٢٠١٩/ ٤ / ١٦

رئيس

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

المستشار/

بخيت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبحوث
لقسمي الفتوى والتشريع