laa-eg.com

بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

مجلس الدولة
مركز المعلومات بالجمعية العمومية
لقسمي الفتوى والتشريع

رقم التبليغ:	٢١٨٨
بتاريخ:	٢٠٢٠/١٢/ ٧

ملف رقم: ٣٢٧/٢/٧

السيد اللواء/ وزير التنمية المحلية

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٥٦٨) المؤرخ ٢٠١٨/٨/٢٨، بشأن طلب الإفادة بالرأى القانونى في مدى جواز الاعتداد بالمالك الجديد للعقارات المرخص لها الصادر بشأنها أحكام بصحة توقيع عقود بيعها بالكامل أو لأسطحها، حال حدوث المخالفات المنصوص عليها فى قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨، وما إذا كان يجب تحرير محاضر جنح التنظيم عن هذه المخالفات باسم المالك القديم أو الجديد أو لكليهما.

وحاصل الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- أن الوحدة المحلية لحى شرق أسيوط تقدمت بمذكرة مؤرخة ٢٠١٨/٤/١١ إلى السيد محافظ أسيوط، بشأن الطلب المقدم من المواطن/ رومانى وجيه شكرى، بصفته مالك العقار الكائن في (٢٧) تنظيم، بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم (١٣٥٢) لسنة ٢٠١٧ بصحة توقيع عقد البيع المؤرخ ٢٠١٦/٦/٥، لإرفاق سندات ملكيته لهذا العقار- صورة عقد البيع والحكم- لترخيص البناء رقم (١٨) لسنة ٢٠١٦ الصادر باسم/ إيناس وهيام موسي بولس (البائعتين)، والطلب المقدم من المواطن/ حشمت لولى حشمت، بصفته مالك العقار الكائن بشارع إبراهيم المتفرع من شارع المحافظة، بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم (٣٣٢٢) لسنة ٢٠١٧ بصحة توقيع عقد البيع المؤرخ ٢٠١٧/١٠/١، لإرفاق سندات ملكيته لهذا العقار- صورة عقد البيع والحكم- لترخيص البناء رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٦ الصادر باسم/ إبرام القس تيموثاوس شفيق صالح (البائع)، وذلك بغية التعامل على العقارين المشار إليهما كمالكين جديدين، وقد أثير الخلاف فى الرأى بخصوص مدى جواز الاعتداد بالمالك الجديد

laa-eg.com

للعقارات، وما إذا كان يجب تحرير محاضر جنح التنظيم باسم المالك القديم أو الجديد، أو كليهما، حال حدوث المخالفات المنصوص عليها فى قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨، لذا طلب السيد اللواء/ محافظ أسيوط استطلاع رأى الجمعية العمومية، وإزاء ما تقدم طلبتم الإفادة بالرأى القانوني في هذا الموضوع.

ونُفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١١ من نوفمبر عام ٢٠٢٠م الموافق ٢٥ من ربيع الأول عام ١٤٤٢هـ؛ فتبين لها أن المادة المادة (٢) من الدستور تنص على أن: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"، وأن المادة (٩٥) منه تنص على أن: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون". وأن المادة (٣٩) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ تنص على أن: "يحظر 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 أي تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وفقًا للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون..."، وأن المادة (٤٣) منه تنص على أن: "يشترط في حالات التعلية الالتزام بقواعد الارتفاع والاشتراطات التخطيطية والبنائية السارية على أن يسمح الهيكل الإنشائي للمبنى وأساساته بتحمل الأعمال المطلوبة، وذلك طبقًا للضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون..."، وأن المادة (٥١) تنص على أنه: "يجب أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال المرخص بها وفقًا للأصول الفنية وطبقًا للرسومات والمستندات الصادر بها الترخيص، ولا يجوز إدخال أي تعديل أو تغيير جوهري في الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على ترخيص بهذا التعديل أو التغيير طبقًا لقواعد إصدار الترخيص..."، وأن المادة (٥٩) من القانون ذاته تنص على أن: "توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري، ويصدر بالإيقاف قرار مُسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم يتضمن بيانًا بهذه الأعمال، ويُعلن هذا القرار بالطريق الإداري إلى شخص المالك أو من يمثله قانونًا والمقاول القائم بالتنفيذ والمهندس المشرف على التنفيذ، فإذا تعذر إعلان أيّهم بشخصه يتم إخطاره بكتاب مُوصى عليه مصحوب بعلم الوصول على محل إقامته المختار والمدون لدى الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم..."، وأن المادة (٦٠) منه تنص على أن: "تُزال بالطريق الإداري على نفقة المالك المخالفات الآتية: ١-المباني والمنشآت والأعمال التي تُقام بدون ترخيص. ٢- الأعمال المخالفة لقيود الارتفاع المقررة قانونًا

laa-eg.com

والصادر بها قرار المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية... ويصدر بذلك قرار من المحافظ المختص دون التقيد بالأحكام والإجراءات الخاصة بإيقاف الأعمال، ولا يجوز التجاوز عن إزالة هذه المخالفات"، وأن المادة (٦١) منه تنص على أنه: "على ذوي الشأن المبادرة إلى تنفيذ القرار الصادر بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة، وذلك خلال المدة المناسبة التي تحددها الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم، ويُخطر ذوو الشأن بالقرار وبالمدة المحددة للتنفيذ بموجب كتاب مُوصى عليه مصحوب 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، وتُحصل منه بطريق الحجز الإداري. وفي حالة ارتكاب مخالفات بعد إصدار شهادة صلاحية المبنى للإشغال تلتزم الجهة الإدارية باتخاذ الإجراءات القانونية، ولها في سبيل تنفيذ قرار إزالة المخالفة أو تصحيحها أن تُخلي المبنى بالطريق الإداري من شاغليه دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية... ويتحمل المتسبب في المخالفة تكاليف إزالة المخالفة أو تصحيحها، إضافة إلى القيمة الإيجارية للوحدات التي تم إخلاؤها والوحدات البديلة لحين الانتهاء من الأعمال. وتُبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات التنفيذية اللازمة"، وأن المادة (١٠٢) تنص على أن: "يُعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات أو الغرامة التي 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...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع أوجب فى قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم قبل إنشاء مبانٍ، أو إقامة أعمال، أو توسيعها، أو تعليتها، أو تعديلها، أو تدعيمها، أو هدمها، وجعل المشرع من مخالفة هذا الوجوب جريمة جنائية تستوجب العقاب، علاوة على إزالة، أو تصحيح، الأعمال المخالفة بالطريق الإداري.

واستعرضت الجمعية العمومية ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض، من أن جريمة إقامة البناء أو تعليته بغير ترخيص، جريمة عمدية يتحقق القصد الجنائي فيها متى تعمد الجاني ارتكاب الفعل المنهيّ عنه بالصورة التي حددها القانون، واتجهت إرادته إلى إقامة البناء أو إجراء العمل مع علمه بأنه يُحدثه بغير حق، ومن المقرر في التشريعات الجنائية الحديثة أن الإنسان لا يُسأل بصفته فاعلًا أو شريكًا إلا عما يكون لنشاطه المؤثم دخل في وقوعه، ولا مجال للمسئولية الافتراضية أو المسئولية التضامنية في العقاب إلا استثناء بنص القانون، وفي حدود ما استثناه، بحسبان أن الجريمة في مفهومها القانوني تتمثل في الإخلال

laa-eg.com

بنص عقابي، وأن وقوعها لا يكون إلا بفعل أو امتناع يتحقق به هذا الإخلال، وأن الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أُدين كمسئول عنها، وهى عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة وموضوعها، بما مؤدّاه أن الشخص لا يزِر غيرَ سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لا يُؤاخَذ بها إلا جُناتُها، ولا ينال عقابها إلا من قارفَها، وأن شخصية العقوبة وتناسُبها مع الجريمة محلِّها، مرتبطان بمَن يُعد قانونا مسئولا عن ارتكابها، ومن ثم تفترض شخصية العقوبة شخصية المسئولية الجنائية، بما يؤكد تلازمهما، ذلك أن الشخص لا يكون مسئولا عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلا لها أو شريكا فيها، وهو ما يُعبر عن العدالة الجنائية في مفهومها الحق، وذلك ليس غريبًا عن العقيدة الإسلامية، بل أكدتها قيمها العليا، إذ يقول تعالى فى محكم آياته: (قل لا تُسألون عما أجرمْنا ولا نُسأل عما تعملون)، فليس للإنسان إلا ما سعى، وما الجزاءُ الأوفى إلا صنوُ عمله، وكان وليدَ إرادته الحرة، متصلًا بمقاصدها، وعلى ذلك فإن الجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جُناتها، والعقوبات لا تُنفذ إلا فى نفس من أوقعها القضاء عليه، وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستتابة فى المحاكمة، وأن العقاب لا يحتمل الاستتابة فى التنفيذ.

وترتيبًا على ما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المخالفات المنسوب ارتكابها- بخصوص العقارات المستطلع الرأى بشأنها- تنحصر جميعها فى تعلية هذه العقارات، ببناء طوابق زائدة دون الحصول على ترخيص مُسبق في ذلك من السلطة المختصة؛ الأمر الذى يُشكل وفقًا لأحكام قانون البناء المُشار إليه جريمة جنائية تستوجب العقاب، ولما كانت شخصية المسئولية الجنائية تستلزم بالضرورة، وبحسب الأصل العام، أن الشخص لا يكون مسئولا عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلًا لها، أو شريكًا فيها، بحسبان أنه لا مجال للمسئولية الافتراضية أو المسئولية التضامنية في العقاب إلا بموجب استثناء خاص بنص القانون وفي حدود هذا الاستثناء، وإذ جاءت أحكام قانون البناء متفقة مع الأصل العام المُقرر فى هذا الشأن، ولم تخرج عنه بتقرير مسئولية افتراضية أو تضامنية فيما يخص المخالفات التى أوردها وعددها، فمن ثم يكون من مؤدى ذلك ولازمه تحرير محاضر جنح التنظيم الخاصة بالمخالفات المشار إليها، ضد من قام بارتكابها فعليًّا، سواء كان من الملاك السابقين أو الحاليين للعقار، ودون التقيد في ذلك بمَن صدرت رخصة البناء باسمه، ولما كان تحديد المُرتكب الفعلى لهذه المخالفات يندرج ضمن مسائل الواقع التى تخرج عن نُخوم الاختصاص المعقود للجمعية العمومية بإبداء الرأى القانونى فى المسائل القانونية، فمن ثم يقع على كاهل السلطة المختصة بشئون التخطيط والتنظيم، وهى في سبيل تحريرها هذه المحاضر، أن تتحرى بكافة الطرق، بما لها من سلطات

laa-eg.com

واختصاصات خولها لها القانون، لاستجلاء كافة الحقائق المتعلقة بهذه المخالفات وتاريخ حدوثها، للكشف عن شخصية مرتكبيها الفعليين على وجه اليقين، بلا مُعقب عليها فى ذلك سوى أحكام القضاء.

لـذلـــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى وجوب تحرير محاضر جنح التنظيم الخاصة بمخالفات أحكام قانون البناء المشار إليه، بالنسبة إلى العقارات المستطلع الرأى بشأنها، باسم المُرتكب الفعلى لهذه المخالفات، وذلك على النحو المُبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٧ / ١٢ / ٢٠٢٠

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يسرى هاشم سليمان الشيخ
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة