

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

رقم التبليغ:	٨٠١
بتاريخ:	٢٠١٤/١١/١٢

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ١٣١

السيد اللواء/ محافظ المنيا

خية طيبة وبعد...

اطلعنا على كتابكم رقم (٧١٢) المؤرخ في ٢٤/٨/٢٠١٣ بشأن مدى جواز السير في إجراءات اعتماد مشروعات التقسيم وإصدار تراخيص البناء لمشتري الأرض بعقد غير مسجل. وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه بموجب عقد بيع ابتدائي أبرم بتاريخ ١٨/١١/٢٠١٢ اشترت الجمعية التعاونية للبناء والإسكان لمستشارى وقضاة مجلس الدولة بالمنيا بالتقسيط من هيئة الأوقاف المصرية مساحة (٢٦٣٠٠م) تقريبا كائنة بالحيز العمرانى لمدينة المنيا، وتسلمت الجمعية الأرض المبيعة وأقامت دعوى أمام محكمة بندر المنيا الجزئية بصحة توقيع البائع على العقد المشار إليه حكم فيها بجلسة ١٢/١١/٢٠١٤ بصحة التوقيع، ثم تقدمت بطلب إلى الوحدة المحلية لمركز ومدينة المنيا لاعتماد مشروع تقسيم هذه الأرض واستصدار تراخيص البناء عليها مستندة في ذلك إلى عقد البيع غير المسجل المشار إليه، وموافقة هيئة الأوقاف البائعة على السير في تلك الإجراءات.

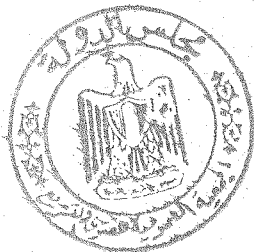
ونظرا لصدور فتوى بتاريخ ١١/٣/٢٠١٢ من إدارة الفتوى لوزارة الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية بعدم الاعتداد بالعقود غير المسجلة لاعتماد مشروعات التقسيم وإصدار تراخيص البناء، فقد طلبتم الرأى فى الموضوع المائل من إدارة الفتوى المختصة التى أحالته إلى اللجنة الأولى لقسم الفتوى حيث أحالته اللجنة إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لأهميته.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ٥ من نوفمبر عام ٢٠١٤م، الموافق ١٢ من المحرم عام ١٤٣٦هـ؛ فتبين لها أن المادة (٢٠٤)

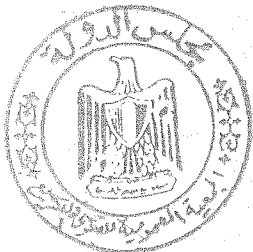


من القانون المدني تنص على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

وأن المادة (٤١٨) منه تنص على أن: "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدي"، وأن المادة (٩) من القانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى تنص على أن: "جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية. ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين نوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين نوى الشأن...". وأن المادة (٢٠) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ تنص على أن: "صدر المحافظ المختص بناء على عرض الإدارة العامة للتخطيط والتنمية العمرانية قراراً باعتماد مشروعات تقسيم الأراضى وقائمة الشروط الخاصة بها... ويترتب على صدور هذا القرار اعتبار المساحات المخصصة للطرق والشوارع والميادين والحدائق والمتنزهات والمنشآت الخدمية من المنافع العامة. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الحالات التى تعتبر تقسيماً، والإجراءات الخاصة باعتماد مشروع التقسيم، والمعدلات التخطيطية، والقواعد والشروط والأوضاع الواجب مراعاتها فى التقسيم، وكيفية التعامل على أراضى التقسيم أو أى شطر منها. وتعتبر قائمة الشروط المشار إليها فى هذه المادة جزءاً لا يتجزأ من قرار التقسيم"، وأن المادة (٢٢) منه تنص على أن: "يقدم طلب اعتماد مشروع التقسيم فى المناطق التى لها مخططات عمرانية معتمدة من المالك إلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بالوحدة المحلية مصحوباً بالمستندات والرسومات والبيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون... وتلتزم الجهة الإدارية بالبت فى طلب الاعتماد فى موعد أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم البيانات والمستندات والرسومات ووفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون...."، وأن المادة (٣٩) منه تنص على أنه: "يحظر إنشاء مبان أو منشآت أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها... دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم..."، وأن المادة (٤٠) منه تنص على أنه: ".... ويقدم طلب الحصول على الترخيص من المهندس



أو المكتب الهندسي المعتمد إلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم مرفقاً به المستندات اللازمة، ويكون من يصدر الترخيص باسمه مسئولاً عما يقدمه من بيانات ومستندات متعلقة بحقه في الترخيص. وفي جميع الأحوال لا يترتب على منح الترخيص أو تجديده أى مساس بحقوق نوى الشأن المتعلقة بالملكية ... وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون المستندات الواجب إرفاقها بطلب الترخيص"، وأن المادة (٤١) منه تنص على أن: "يتولى المهندس أو المكتب الهندسي تقديم الرسومات والمستندات المرفقة بطلب الترخيص، وإصدار شهادة صلاحية الأعمال للترخيص، وعلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم اعتماد هذه الشهادة وإصدار الترخيص بالبناء في مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ ورود شهادة صلاحية الأعمال من المهندس أو المكتب القائم بالإعداد، والتأكد من استيفاء المستندات المطلوبة ..."، وأن المادة (٤٢) منه تنص على أن: "يعتبر انقضاء المدة المحددة لإصدار الترخيص دون البت فيه بمثابة الموافقة عليه، وعلى طالب الترخيص أو من يمثله قانوناً إعلان المحافظ المختص بعزمه على البدء في التنفيذ، مع التزامه بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية من اعتماد المهندس أو المكتب الهندسي للرسومات والمستندات المرفقة بطلب الترخيص"، وأن المادة (٥٣) منه تنص على أنه: "يجب على المالك أو من يمثله قانوناً أن يخطر الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بخطاب موسى عليه يعلم الوصول بعزمه على تنفيذ الأعمال المرخص بها قبل البدء بأسبوعين على الأقل .... ومع مراعاة أحكام قانون نقابة المهندسين، يلتزم المالك بأن يعهد إلى مهندس نقابى أو مكتب هندسى معمارى أو مدنى بالإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها ....."، وأن المادة (٥٧) من اللائحة التنفيذية لقانون البناء الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٩ - المستبدلة بموجب القرار رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٤ - تنص على أن: "..... يقدم طلب اعتماد مشروع التقسيم - فى المناطق التى لها مخططات معتمدة - من المالك إلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم مصحوباً بالمستندات والرسومات الآتية وفقاً لحالات التقسيم وذلك على النحو التالى: أولاً - بالنسبة للحالة الأولى لمشروع التقسيم بالمدين والقرى: ... المستندات المثبتة لملكية أرض التقسيم ... ويجب أن يشتمل مشروع التقسيم على البيانات الآتية: ... اسم وعنوان المالك طالب التقسيم والمهندس أو المكتب الهندسى المتخصص الذى أعد مشروع التقسيم ... ثانياً - بالنسبة للحالة الثانية لمشروع التقسيم بالمدين والقرى: ... المستندات المثبتة لملكية أرض التقسيم ...



كما يجب أن يشتمل مشروع التقسيم على البيانات الآتية: ..... إقرار موقع عليه من المالك بالتنازل عن الأرض المخصصة للخدمات العامة والطرق التي يتطلبها مشروع التقسيم طبقا لما ورد بالمخططات المعتمدة؛ وأن المادة (١١١) منها - المستبدلة بموجب القرار رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٣ - تنص على أنه: "... يجب أن تشتمل جميع الرسومات الهندسية على البيانات الآتية: اسم المشروع واسم المالك وعنوان الموقع ...". وأن المادة (١١٢) منها - المستبدلة بموجب القرار الأخير ذاته - تنص على أن: "... يقدم طلب الترخيص إلى الجهة الإدارية على النموذج المرفق بهذه اللائحة من المهندس أو المكتب الهندسي مرفقا به المستندات الآتية: المستندات الدالة على ملكية الأرض موضوع الترخيص.

صورة من بطاقة الرقم القومي لمن سيصدر الترخيص باسمه.

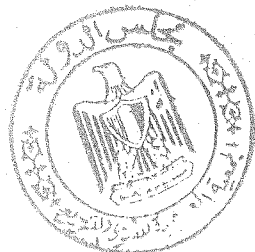
حضور من سيصدر باسمه الترخيص أو من يمثله قانونا لتفويض المهندس أو المكتب الهندسي للسير في إجراءات استخراج الترخيص.....".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم 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 تفصيلا 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، ونزولا على هذا التفويض التشريعي اشترطت اللائحة التنفيذية أن يرافق طلب اعتماد مشروع التقسيم المستندات المثبتة لملكية أرض التقسيم، واستوجبت أن تشتمل جميع الرسومات الهندسية اللازمة لصدور ترخيص البناء على اسم المالك، وأن يرافق طلب الترخيص المستندات الدالة على ملكية الأرض موضوع الترخيص، وكل ذلك اتساقا 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.



كما استظهرت الجمعية العمومية أنه ولئن كان من المقرر قانوناً أن ملكية العقارات لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم إلا بإتمام التسجيل وهو ما يستفاد منه أن لفظ (المالك) الوارد فى قانون البناء المشار إليه لا يختلف كأصل عام عن المفهوم المقرر لملكية العقارات فى القانون المدني وقانون الشهر العقارى فلا يُعد مالكاً للعقار إلا بالتسجيل، وعلى الرغم من ذلك فإن ثمة استقراراً فى كل من الفقه والقضاء والإفتاء على أن عقد بيع العقار غير المسجل لا يزال بيعاً منتجاً لجميع آثار البيع عدا نقل الملكية بالفعل، فاشتراط المشرع تسجيل التصرفات التى 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 عقداً رضائياً لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً، فهو ينعقد بمجرد تراضى طرفيه، ويترتب على ذلك أن عقد البيع غير المسجل ينشئ جميع التزامات البائع، فيلتزم بموجبه بنقل الملكية إلى المشتري - والنسبة لا تنتقل فعلاً إلا بالتسجيل على نحو ما تقدم - وتسليم 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 فى حيازة 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.

واستظهرت الجمعية العمومية أيضاً - وعلى ما جرى عليه أفتاؤها - أن سلطة الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم فى اعتماد مشروعات التقسيم ومنح تراخيص إنشاء المباني وغير ذلك من الأعمال المنصوص عليها فى قانون البناء 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 فى ملكية الطالب، والنسبة 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 مبان عليها وأن هذه المكنة لا يعترها شكوك جادة تنبئ عن وجود منازعات حقيقية أو قيود تحد 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 قانونا يعطي له مكنة الانتفاع بالأرض دون منازعة أو شكوك تتال من هذا السند وجب على الجهة المختصة بالتنظيم - متى استوفى الطلب سائر الاشتراطات الأخرى التي تطلبها المشرع - بحث هذا الطلب وإصدار قرارها بشأنه خلال المواعيد المحددة في المادتين (٤١ و ٢٢) من قانون البناء المشار إليه لاسيما وقد عدّ المشرع في المادة (٤١) من القانون المذكور 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 حقا متعلقا بملكية الأرض دائما ورغم صدور قرار اعتماد مشروع التقسيم أو إصدار الترخيص الحق في 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، لاسيما وأن تقسيم الأرض وإقامة بناء أو أعمال عليها لا يعدو أن يكون وجهها من وجوه الانتفاع بها التي تثبت للمشتري بعقد غير مسجل على نحو ما تقدم.

وهذا بما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الجمعية التعاونية للبناء والإسكان لمستشارى وقضاة مجلس الدولة بالمنيا اشترت من هيئة الأوقاف المصرية بعقد غير مسجل مؤرخ فى ٢٠١٢/١١/١٨ مساحة (٢٠٦٣٠٠) تقريبا كائنة بالحيز العمرانى لمدينة المنيا، وتسلمت الجمعية الأرض المبيعة وأقامت دعوى أمام محكمة بندر المنيا الجزئية بصحة توقيع البائع على العقد المشار إليه حكم 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 في 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 في إجراءات اعتماد مشروع التقسيم أو السير في إجراءات استخراج تراخيص البناء في الحالة المعروضة.

### لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، 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، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تاريخاً في: ٢٠١٤/١١/١٣

رئيس

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

محمد

محمد إبراهيم قشطة

النائب الأول لرئيس مجلس الدعوة

المستشار

عبد الحامد

رئيس

المكتب الفني

شريف الشكاذلي

نائب رئيس مجلس الدعوة

المستشار

معنزا

