

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم الشعب
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية العليا
الدائرة الأولى - موضوع

بالجلسة المنعقدة علناً في يوم السبت الموافق ٢٤/١/٢٠١٥ م
برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور / جمال طه إسماعيل ندا
رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة

وعضوية السادة الأساتذة المستشارين / د. عبد الفتاح صبرى أبو الليل وفوزى عبد الراضى
سليمان أحمد ومحمد أحمد أحمد ضيف ومحمد ياسين لطيف شاهين .
نواب رئيس مجلس الدولة

مفوض الدولة بحضور السيد الأستاذ المستشار / مصطفى محمد عبد الكريم

سكرتير المحكمة وحضور السيد / كمال نجيب مرسيس

أصدرت الحكم الآتي
في الطعن رقم ١٩٧٢٩ لسنة ٥٩ القضائية عليا

المقام من /

سامح أحمد عمرو - عن نفسه وبصفته وكيلاً عن أبنائه
محمد وشاهندا ومروة ورانيا وعن زوجته أميرة مصطفى الإمام

ضد /

- ١- محافظ القاهرة "بصفته"
- ٢- نائب محافظ القاهرة للمنطقة الجنوبية "بصفته"
- ٣- رئيس حي المقطم "بصفته"
- ٤- مدير عام منطقة إسكان حي المقطم "بصفته"

في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة (الدائرة الثالثة)
بجلسة ٢٦/٢/٢٠١٣ فى الدعوى رقم ٢١٥٢٣ لسنة ٦٤ ق

" الإجراءات "

بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢٤ أودع الأستاذ الدكتور / جابر جاد نصار المحامي بصفته وكيلًا عن الطاعن قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ١٩٧٢٩ لسنة ٥٩ ق. عليا في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة (الدائرة الثالثة) في الدعوى رقم ٢١٥٢٣ لسنة ٦٤ ق بجلسة ٢٠١٣/٢/٢٦ والقاضي بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً وإلزام المدعى المصروفات .

وطلب الطاعن - للأسباب الواردة بتقرير الطعن - الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تعديل ترخيص الدور الأرضي من العقار المملوك له من سكنى إلى تجارى وكذا الدورين الأول والثانى فوق الأرضى إلى إدارى وما أشتمل عليه من آثار قانونية أخصها تسليمه لصك الترخيص والذي سبق للجهة الإدارية أن وافقت عليه بقرارها المؤرخ ٢٠٠٠/٥/٢٨ ، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد جرى إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم بصفتهم على النحو الثابت بالأوراق .

وقدمت هيئة مفوضى الدولة تقريراً مسبباً بالرأى القانونى ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الدعوى ، والقضاء مجدداً بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن السير فى إجراءات تعديل ترخيص استخدام الدور الأرضي بالعقار محل التداعى لىسمح باستخدامه تجارياً ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، وإلزام الطاعن والجهة الإدارية المصروفات مناصفة بينهما .

وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالدائرة السادسة بالمحكمة الإدارية العليا على النحو الثابت بمحاضر جلساتها ، حيث أودع الحاضر عن الجهة الإدارية بجلسة ٢٠١٣/١٢/٣١ مذكرة دفاع ، كما أودع الطاعن بذات الجلسة مذكرة دفاع ، وبعد أن قررت المحكمة حجز الطعن للحكم بجلسة ٢٠١٤/٣/٤ قررت إعادته للمرافعة وإحالته إلى الدائرة الخامسة فحص عليا للاختصاص ، حيث نظرته تلك الدائرة بجلسة ٢٠١٤/٥/١٢ وفيها قررت إحالته إلى الدائرة الأولى فحص بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص بنظره ، وتدوول نظر الطعن أمام هذه الدائرة على النحو الثابت بمحاضر جلساتها ، وبجلسة ٢٠١٤/٩/٢٧ قررت إحالته إلى دائرة الموضوع وحددت لنظره أمامها جلسة ٢٠١٤/١٠/١٨ ، حيث نظرته المحكمة بتلك الجلسة والجلسة التالية لها على النحو الثابت بمحاضر جلساتها ، وبجلسة ٢٠١٤/١١/٨ قررت إصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠١٥/١/٢٤ مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أسبوعين ، وقد انقضى الأجل دون تقديم ثمة مذكرات ، وبجلسة اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند التطق به .

" المحكمة "

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات ، وبعد المداولة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر بجلسة ٢٠١٣/٢/٢٦ وأقيم الطعن المائل طعناً عليه بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢٤ فمن ثم يكون قد أقيم خلال الميعاد المقرر قانوناً ، وإذ استوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فمن ثم يكون مقبول شكلاً .

وحيث إن عناصر المنازعة تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في إن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ٢١٥٢٣ لسنة ٦٤ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٥ طالباً الحكم بقبول الدعوى شكلاً ، وبوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن تعديل ترخيص الدور الأرضى من العقار المملوك له من سكنى إلى تجارى وكذا الدورين الأول والثانى فوق الأرضى إلى إدارى وما أشتمل عليه من آثار قانونية أخصها تسليمه لصك الترخيص والذي سبق للجهة الإدارية أن وافقت عليه بقرارها المؤرخ ٢٠٠٠/٥/٢٨ ، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام المدعى عليهم المصروفات ، وذلك على سند من أنه يمتلك العقار رقم ١٠٦ عوايد بشارع ٩ بالمقطم والمقام على قطعة الأرض رقم ٦٠١٥ منطقة ج بالهضبة العليا بالمقطم ، وقد صدر له الترخيص رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٨ من حى جنوب القاهرة ببناء بدورم وجراج ومسجد وخمسة أدوار متكررة أعلى البدورم بكل دور أربعة شقق سكنية وبرجولا فى السطح ، وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٨ صدر قرار نائب محافظ القاهرة للمنطقة الجنوبية متضمناً أولاً : التجاوز عن المخالفات المحررة للعقار لصدور حكم عن تلك المخالفات فى القضية رقم ٢٨٣٩ لسنة ١٩٩٤ بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، وكان موضوع المخالفات التعدى على الفراغات وتعديل الدورين الأول والثانى فوق الأرضى بدون ترخيص والتعدى على منور الخدمات ، ثانياً : الموافقة على استغلال الدور الأرضى من العقار المذكور كمحلات تجارية والدورين الأول والثانى فوق الأرضى إلى إدارى بعد استيفاء مساحة الجراج ، وأنه بناء على تلك الموافقة فقد تم توصيل المرافق (مياه - صرف صحى - كهرباء) للمحل الكائن بالدور الأرضى ، وأنه تقدم فى ٢٠٠٧/٧/٢٤ بطلب للجهة الإدارية لتفعيل واستمرار تنفيذ تلك الموافقة التى تعتبر قراراً إدارياً تحصن بكافة آثاره إلا أنها لم ترد عليه فأقام دعواه بطلباته سالفه البيان .

وبجلسة ٢٠١٣/٢/٢٦ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة " الدائرة الثالثة " حكمها المطعون فيه بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً وإلزام المدعى المصروفات ، وشيدت المحكمة قضاءها على أسباب حاصلها - بعد مطالعتها لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وقانون التخطيط العمرانى رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ وقانون البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ الذى ألغى القانونين سالفى الذكر وحل محلها ، وقرارى محافظ القاهرة رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٩٢ ورقم ٣٧١٧ لسنة ٢٠٠٩ - أن مؤدى تلك الأحكام أنه لا يجوز مطلقاً تحويل أو تعديل الوحدات السكنية المبنية لغرض السكنى والواقعة فى نطاق محافظة القاهرة لشغلها بأغراض أخرى ، وأنه ولئن كانت الجهة الإدارية قد وافقت على توصيل المرافق للمحل الكائن

بالدور الأرضي من عقار التداعي بناء على تأشيرة نائب المحافظ ، ولم تتعرض للمدعى في استغلال هذه المساحة كمحل بأى شكل كان ، إلا أنه لا إلزام عليها لإفراغ موقفها هذا في شكل معين ، ومن ثم يكون طلب المدعى تعديل ترخيص الدور الأرضي إلى محلات تجارية غير قائم على سند من القانون ، كما أن طلبه تحويل الدورين الأول والثاني فوق الأرضي يتعارض مع الاشتراطات البنائية التي تحظر استعمال البناء في غير غرض السكن كما تلزم صاحب الشأن القيام بكافة الإجراءات اللازمة لإقامة البناء في الغرض المخصص له قطعة الأرض ، وقد صدر ترخيص بناء العقار محل التداعي ليستخدم كوحدات سكنية فلا يجوز تعديل استخدامها للاستخدام الإداري ، سيما وقد صدر قرار محافظ القاهرة بحظر تحويل أو تعديل الوحدات المبنية المخصصة للسكنى في نطاق المحافظة لشغلها بأغراض أخرى .

وحيث إن مبنى الطعن المائل مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، قولاً من الطاعن أن امتناع الجهة الإدارية عن السير في إجراءات تعديل الترخيص فيه اعتداء صارخ على حق الملكية وهو حق دستوري كفلته كل الدساتير المصرية ، وذلك بحرمانه من الانتفاع بملكه من خلال استغلاله في النشاط التجاري مهدرأ إرانتة في هذا الشأن ، كما أن الموافقات الصادرة له من الجهة الإدارية تحصنت بمضى المدة مما يكسبه مركزاً قانونياً لا يجوز المساس به ويلزم الجهة الإدارية بالسير في إجراءات تعديل الترخيص ، فضلاً عن تناقض الحكم في حيثياته لأنه بعد أن أقر بالموافقة الضمنية للجهة الإدارية على التحويل من سكنى إلى تجارى وإدارى بموجب المكاتبات الرسمية عاد وقرر عدم وجود إلزام على الجهة الإدارية بإفراغ مسلكها في شكل معين ، كما أن الحكم المطعون فيه أهدر مبدأ المساواة أمام القانون لأن الشارع الكائن به العقار مكتظ بالأنشطة التجارية والتي توجب على الجهة الإدارية معاملته بالمثل مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

وحيث إن 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 تعديتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وفقاً للاشترطات البنائية وقت إصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

ويصدر الترخيص بالمباني أو الأعمال المشار إليها فى الفقرة الأولى إذا كانت مطابقة لأحكام هذا القانون والاشترطات التخطيطية والبنائية المعتمدة وأسس التصميم وشروط التنفيذ بالكودات المصرية ومتفقة مع الأصول الفنية والمواصفات العامة ومقضىات الأمان والسلامة والقواعد الصحية وأحكام الإضاءة والتهوية والأفنية واشترطات تأمين المبنى وشاغليه ضد أخطار الحريق " .

وتنص المادة (٦٦) من ذات القانون على أن " يقع باطلاً كل تصرف يكون محله ما يأتى :
١- ٢- ٣- تغيير استخدام المبنى أو أى من وحداتها لغير الغرض المرخص به ،
وذلك قبل الحصول على الموافقة اللازمة من الجهة المختصة . "

والبين من هذين النصين أن المشرع ألزم أصحاب الشأن - تحقيقاً للنظام العام وحماية الحقوق العامة للمواطنين - قبل الشروع في البناء على الأرض المملوكة لهم بضرورة الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التخطيط والتنظيم ، وذلك تحقيقاً لرقابة هذه الجهة على استعمال حق البناء بما يتفق مع الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة وأسس التصميم والأصول الفنية والمواصفات العامة وبما لا يتعارض مع مقتضيات الأمان والسلامة والصحة والسكينة العامة ، كما حظر المشرع - لذات الأسباب المتقدمة - تعديل البناء إلا بناء على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم ، ورتب المشرع جزاء البطالان على كل تصرف يكون محله تغيير استخدام المبنى أو أى من وحيثياتها لغير الغرض المرخص به وذلك قبل الحصول على الموافقة اللازمة من الجهة المختصة .

وحيث إن المادة (١٥) من قانون البناء سالف الذكر أنطت بالمحافظ المختص وضع قواعد واشتراطات مؤقتة لمخططات تفصيلية لتنظيم العمران بالمدن والقرى بعد العرض على المجلس الشعبى المحلى والتنسيق مع الأجهزة المختصة بوزارة الدفاع ، واستناداً لهذا النص أصدر محافظ القاهرة قراره رقم (٣٧١٧) لسنة ٢٠٠٩ بشأن الاشتراطات البنائية المؤقتة لمحافظة القاهرة تطبيقاً لقانون البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ ولائحته التنفيذية ، ونصت المادة الأولى منه على أن " ١- ٢- لا يجوز التصريح بإنشاء وحدات إدارية أو تجارية بالمبنى إذا كان الاستخدام وفقاً للاشتراطات البنائية للموقع سكنياً ، ويحظر نهائياً تعديل استخدام الوحدات المخصصة للسكنى لأى نشاط آخر " ، ومن ثم فإن مؤدى ذلك أنه لا يجوز مطلقاً تحويل أو تعديل الوحدات المبنية لغرض السكنى والواقعة فى نطاق محافظة القاهرة لشغلها بأغراض أخرى ، وأن الغرض من هذا الحظر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو توفير الوحدات السكنية حلاً لأزمة الإسكان المتفاقمة التى يعانى منها جمهور المواطنين ، وارتفاع قيمة الإيجارات وأسعار الوحدات السكنية ، ولا يجوز تفسير هذا الحظر على غير معناه ومبناه والعلة منه ، كما أنه لا يجوز مخالفة القرار الفردى بشأن حالة معينة للقرار التنظيمى الذى استهدف الحد من تحويل الوحدات المبنية لغرض السكنى وفقاً لترخيص البناء إلى غير الغرض المنشأ من أجله ابتداء .

وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد حصل على ترخيص البناء رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٨ لبناء عقار مكون من بدروم به جراج ومسجد وخمسة أدوار متكررة أعلى البدروم بكل دور أربع شقق سكنية وبرجولا فى السطح على قطعة الأرض رقم ٦٠١٥ المملوكة له بمنطقة ج بالهضبة العليا بالمقطم ، ولم يشتمل هذا الترخيص على ثمة محلات تجارية أو وحدات إدارية ، فمن ثم لا يسوغ له بعد ذلك أن يستصدر ترخيصاً بتحويل الدور الأرضى إلى تجارى والدورين الأول والثانى فوق الأرضى إلى إدارى ، وبالتالي يكون قرار جهة الإدارة بالامتناع عن منحه الترخيص قد صادف صحيح حكم القانون .

ولا ينال مما تقدم ما ساقه الطاعن فى أسباب طعنه من أن عدم الموافقة على تعديل الترخيص من الاستغلال السكنى إلى الاستغلال التجارى والإدارى فيه اعتداء على حق الملكية الذى كفله الدستور بحرماته من الانتفاع بملكه فى النشاط التجارى ومهدراً لإرادته فى هذا الشأن ،

ذلك أن الملكية الخاصة - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا - ليست طليقة من كل قيد ، وإنما هي مقيدة باحترام القانون والالتزام بأحكامه ، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها ، وهو ما أكده المشرع في المادة (٨٠٣) من القانون المدني حينما نص على أن " لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " ، وبهذه المثابة فإن الملكية الخاصة لها وظيفة إجتماعية ، وحظر تعديل استخدام الوحدات المخصصة للسكنى لأى نشاط آخر لم يمس جوهر الملكية وإنما سعى إلى تنظيمها بما يحقق الأهداف المرجوة منها ، ومن ذلك - حسبما سلف البيان - توفير الوحدات السكنية حلاً لأزمة الإسكان ، وبالتالي يكون قد استهدف المصلحة العامة ، ويضحي الدفع بعدم دستوريته غير جدى وواجب الالتفات عنه .

كما لا يجوز للطاعن الاحتجاج بأن الموافقات الصادرة له من الجهة الإدارية تحصنت بمضى المدة مما يكسبه مركزاً قانونياً لا يجوز المساس به ويلزم الجهة الإدارية بالسير فى إجراءات تعديل الترخيص ، ذلك أن مركزه القانونى لا ينشأ إلا بصور قرار بمنحه الترخيص ، أما الموافقات التى أشار إليها فهى تعتبر أعمالاً تمهيدية لا ترقى لمستوى القرار الإدارى ولا تكسب صاحبها حقاً أو مركزاً قانونياً ، فضلاً عن أن هذه الموافقات تمت بالمخالفة للقواعد القانونية السارية آنذاك والمتمثلة فى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء وتعديلاته والمتضمن فى المادة (١٧) مكرراً منه عدم جواز تزويد المباني بالمرافق التى تلزمها إلا بعد صدور شهادة من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تفيد صدور ترخيص بإحداثها ومطابقتها لشروط الترخيص ولأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية ، وكذا المتمثلة فى قرار محافظ القاهرة رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٩٢ والذى نص فى المادة الأولى منه على أن " يحظر نهائياً تحويل أو تعديل الوحدات المبنية المخصصة للسكنى الواقعة بنطاق محافظة القاهرة لشغلها بأغراض أخرى " .

وحيث إن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى رفض الدعوى فإنه يكون قد أصاب وجه الحق وصادف صحيح حكم القانون ، ويضحي الطعن المائل قد أقيم على غير سند من الواقع أو القانون جديراً بالرفض .

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

" فلهذه الأسباب "

حكمت المحكمة : بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعن بالمصروفات .

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة



مجمع