

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	١٠٨٦٠
بتاريخ:	٢٠١٧/١٢/٥

١٤٨/٢/٧٨

ملف رقم:

السيد الدكتور مهندس / وزير الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية

حجة طيبة وبعد ...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٩٥٢) المؤرخ ٢٠١٧/٤/٩ بشأن جواز تطبيق ما انتهت إليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى فتاها رقم (٨٠١) بتاريخ ٢٠١٤/١١/١٢ الصادرة بجلسة ٢٠١٤/١١/٥ - ملف رقم ١٣١/٢/٧٨ - من أنه لا يجوز للجهة الإدارية الامتناع عن السير فى إجراءات كل من اعتماد مشروعات التقسيم، بسبب عدم وجود عقد بيع مسجل، على الحالات الأخرى التى لم يصدر بشأنها إفتاء من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، أو أية جهة إفتاء أخرى بمجلس الدولة.

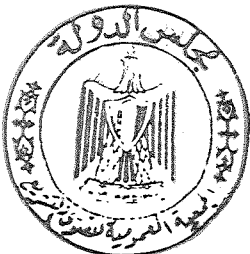
وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه سبق لمحافظة المنيا أن استطلعت رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بشأن جواز السير فى إجراءات اعتماد مشروعات التقسيم وإصدار تراخيص البناء لمشتري الأرض بعقد غير مسجل، حيث انتهت الجمعية العمومية فى فتاها الصادرة بالجلسة المشار إليها إلى أنه لا يجوز للجهة الإدارية الامتناع عن السير فى إجراءات كل من اعتماد مشروع التقسيم واستخراج تراخيص البناء فى الحالة المعروضة بسبب عدم وجود عقد بيع مسجل. ونظرًا لورود شكاوى من بعض المواطنين طالبي اعتماد مشروعات تقسيم الأراضى يتضررون فيها من تمسك الجهة الإدارية المختصة بتقديم عقد بيع مسجل، كما تبين للوزارة من خلال قيامها بحصر المشكلات والعقبات التى تواجه عملية استخراج تراخيص البناء



ومشروعات تقسيم الأراضي، بأن تمسك الجهات الإدارية باشتراط تقديم عقد بيع مسجل من أكثر العقبات التي تواجه تلك الجهات، لذا طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لإبداء الرأي.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢٢ من نوفمبر عام ٢٠١٧م، الموافق ٣ من ربيع الأول عام ١٤٣٩هـ؛ فاستعرضت فتاوها رقم (٨٠١) بتاريخ ٢٠١٤/١١/١٢ - الصادرة بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٠١٤/١١/٥، والإفتاء اللاحق المؤيد لها بشأن 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، تأسيساً 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 تفصيلاً باللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه، حيث أحال المشرع في هذا القانون إلى اللائحة التنفيذية له لتحديد المستندات والبيانات الواجب مرافقتها بكل من طلب اعتماد مشروع التقسيم، وطلب الحصول على ترخيص البناء، أو غيره من الأعمال المشار إليها، وتنفيذاً لذلك 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 اتساقاً مع ما قرره ذلك القانون 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 استقراراً في كلٍّ 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 التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، لم يغير من طبيعة



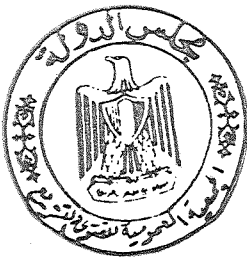
عقد البيع ليتحول إلى عقد شكلي، فيبقى مع هذا الشرط عقداً رضائياً لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً، فهو ينعقد بمجرد تراضى طرفيه، ويترتب على ذلك أن عقد البيع غير المسجل ينشئ جميع التزامات البائع، فيلتزم بموجبه بنقل الملكية إلى المشتري - والتي لا تنتقل فعلاً إلا بالتسجيل على نحو ما تقدم - وبتسليم المبيع 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 في 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.

كما استعرضت الجمعية العمومية قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨، وتبين لها - حسبما استقر عليه إفتاؤها - أن سلطة الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم في اعتماد مشروعات التقسيم، ومنح تراخيص إنشاء المباني وغير ذلك من الأعمال المنصوص عليها في هذا القانون، هي سلطة مقيدة ومخصصة الأهداف أبان منها المشرع بوضوح أن الهدف الذي 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 البنائي، وفي إطار هذا الهدف يجب فهم ما اشترطه المشرع في هذا القانون 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 يعترها شكوك جادة تنبئ عن وجود منازعات حقيقية، أو قيود تُحد 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 يعطى له مكنة الانتفاع بالأرض دون منازعة، أو شكوك تنال من هذا السند وجب على الجهة المختصة بالتنظيم - متى استوفى الطلب



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 مسئولية مقدمه، ولا يمس بأية حال حقوق ذوى الشأن المتعلقة بملكية الأرض والتي لم يشرع الترخيص لإثباتها، فيكون لكل من يدعى حقًا متعلقًا 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 أى من الطلبين المشار إليهما بدعوى عدم وجود عقد ملكية مسجل، ولاسيما أن تقسيم الأرض وإقامة بناء، أو أعمال عليها لا يعدو أن يكون وجهًا من وجوه الانتفاع بها التي تثبت للمشتري بعقد غير مسجل على نحو ما تقدم.

ولما كان ذلك، وكان الاختصاص المعقود قانونًا للجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع وفقًا لحكم المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، بإيداء الرأى فى المسائل القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها، بإحدى الطرق المقررة قانونًا - وحسبما جرى به إفتاؤها - إنما يقع بحسب الأصل على حالة واقعية بعينها مشفوعة بأوراقها، بما تتطوى عليه من ظروف وملابسات وغيرها من الاعتبارات وفقًا 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 عنها 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 تعميم هذا المبدأ هى جهة الإفتاء التى أصدرت تلك الفتوى بما لها من ولاية فى هذا الشأن دون أن تتازعها فى ذلك أية جهة أخرى حتى وإن كانت جهة رقابية مالية، أو إدارية، بيد أن ذلك الأصل العام لا يغل يد الجهة الإدارية عن استصحاب الرأى ذاته على حالات أخرى - لم يصدر بشأنها - بشرط تماثلها فى الظروف والملابسات وغيرها من الاعتبارات والأنظمة القانونية الحاكمة للحالة التى صدر فى خصوصها، وتقدير ذلك التماثل يمكن أن تقوم به جهة الإدارة فى نطاق مسئوليتها الإدارية وبما تفرضه عليها من وجوب السعى الذى 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 الثتيا لاستظهار الرأي القانوني الصحيح في هذا الشأن.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى جواز تعميم تطبيق ما انتهت إليه في فتاها رقم (٨٠١) بتاريخ ٢٠١٤/١١/١٢ الصادرة بجلسة ٢٠١٤/١١/٥ من أنه لا يجوز للجهة الإدارية الامتناع عن السير في إجراءات اعتماد مشروعات التقسيم، بسبب عدم وجود عقد بيع مسجل، على الحالات الأخرى التي لم يصدر بشأنها إفتاء من الجمعية العمومية، بشرط توفر الضوابط المشار إليها تفصيلاً، وعلى مسئولية الجهة الإدارية المعنية، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ٢٠١٧/١٢/٩

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/

يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس
المكتب الفني

المستشار/

مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

معتز/

