

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	١٤٧٧
بتاريخ:	٢٠١٧/٩/٢٥

ملف رقم: ١٤٤/٢/٧٨

السيد الأستاذ/ محافظ الأقصر

خية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٧+٢١) المؤرخ ٢٠١٦/١/٥ الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار/ رئيس مجلس الدولة بشأن طلب الإفادة بالرأى القانونى بخصوص جواز السير فى إجراءات اعتماد مشروعات التقسيم لقطع الأراضى المشتراة بعقود غير مسجلة.

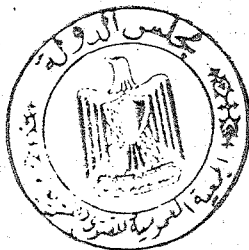
وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن ورثة المواطن / محمد حسين القاضى تقدموا إلى محافظة الأقصر بطلب اعتماد مشروع التقسيم الخاص بقطعة الأرض الفضاء المملوكة لهم، والكائنة بمركز ومدينة إسنا البالغ مساحتها حوالى سبعة أفدنة بعقود غير مسجلة، ونظرًا لوجود صعوبة لديهم فى الحصول على عقود مسجلة للسير فى إجراءات التقسيم فقد طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع للإفادة بالرأى القانونى حيال ذلك الأمر.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١٣ من سبتمبر عام ٢٠١٧م، الموافق ٢٢ من شهر ذى الحجة عام ١٤٣٨هـ؛ فتبين لها أن المادة (٢٠٤) من القانون المدنى تنص على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئًا معينًا 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 شىء أو حقًا ماليًا آخر فى مقابل ثمن نقدى"، وأن المادة (٩) من القانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ بتظيم الشهر العقارى تنص على أن: "جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية



مجلس الدولة
مركز الفتوى والتشريع
القسمى العمومية

العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوصف والوصية. ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن..."، وأن المادة (٢٠) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ تنص على أن: "يصدر المحافظ المختص ببناء على عرض الإدارة العامة للتخطيط والتنمية العمرانية قراراً باعتماد مشروعات تقسيم الأراضي وقائمة الشروط الخاصة بها ... ويترتب على صدور هذا القرار اعتبار المساحات المخصصة للطرق والشوارع والبيادين والحدائق والمنتزهات والمنشآت الخدمية من المنافع العامة. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الحالات التي تعتبر تقسيماً، والإجراءات الخاصة باعتماد مشروع التقسيم، والمعدلات التخطيطية، والقواعد والشروط والأوضاع الواجب مراعاتها في التقسيم، وكيفية التعامل على أراضي التقسيم أو أي شطر منها. وتعتبر قائمة الشروط المشار إليها في هذه المادة جزءاً لا يتجزأ من قرار التقسيم"، وأن المادة (٢٢) منه تنص على أن: "يقدم طلب اعتماد مشروع التقسيم في المناطق التي لها مخططات عمرانية معتمدة من المالك إلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بالوحدة المحلية مصحوباً بالمستندات والرسومات والبيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون... وتلتزم الجهة الإدارية بالبت في طلب الاعتماد في 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 تليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها... دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم..."، وأن المادة (٤٠) منه تنص على أن: "... 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 أي مساس بحقوق ذوي 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 بصلاحية 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 ..."،



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
لصحة الفنى والشؤون

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 فى التنفيذ، مع التزامه بمراعاة جميع الأوضاع والشروط والضمانات المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية من اعتماد المهندس أو المكتب الهندسى 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 موصى عليه بعلم 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....".

كما تبين للجمعية العمومية أن 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 بالمدن 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 بالمدن 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 التى يتطلبها مشروع التقسيم طبقاً 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 الهندسى مرفقاً به المستندات الآتية: المستندات الدالة على ملكية الأرض موضوع الترخيص، صورة من بطاقة الرقم القومى لمن سيصدر الترخيص باسمه، حضور من سيصدر باسمه الترخيص أو من يمثله قانوناً لتفويض المهندس أو المكتب الهندسى للسير فى إجراءات استخراج الترخيص....".



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبحوث العمومية
لصحة التشريع والتشريعات

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، وعلى ما جرى به إفتاؤها أن المشرع فى قانون البناء المشار إليه ناط بالمحافظ المختص سلطة إصدار قرار اعتماد مشروعات تقسيم الأراضى 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 فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم، ونظم إجراءات كل من اعتماد مشروع التقسيم والحصول على هذا الترخيص تفصيلاً باللائحة التنفيذية للقانون آنف الذكر، حيث أحال المشرع فيه 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، 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 القانون المذكور كأصل عام فى 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 مما تقدم، 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 المدنى وقانون الشهر العقارى فلا يُعدُّ مالِكًا 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 - والتى 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



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
للتقنين والنشر

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 مما تقدم أيضًا - وعلى ما جرى به إفتاؤها - 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 حفاظًا على الأرواح والأموال وتحقيقًا لعناصر النظام العام البنائى، وفى 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، 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 يعترىها 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 فى تقديمهما بأن يكون لديه سند معتبر قانونًا 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 فى المادتين (٢٢)، و(٤١) من قانون البناء المشار إليه ولاسيما أن المشرع قد عدّ فى المادة (٤١) من هذا القانون 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 ذوي الشأن المتعلقة بملكية الأرض والتي لم يشرع الترخيص لإثباتها، فيكون لكل من يدعي حقًا متعلقًا بملكية الأرض دائمًا ورغم صدور قرار اعتماد مشروع التقسيم، أو إصدار الترخيص الحق فى 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



مجلس الدولة
مركز المعلومات والبحوث
القسم الفني والتشريحي

أي من الطالبين المشار إليهما بدعوى عدم وجود عقد ملكية مسجل، بحسبان 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. وبناء عليه، وإذ تقدم المعروضة حالاتهم إلى محافظة الأقصر بطلب اعتماد مشروع التقسيم عن قطعة الأرض الفضاء التي قاموا بشرائها بعقود غير مسجلة، والكائنة بحوض (أبو منصور ثان) (٦٤) قطعة (٥٥)، و(٥٧) بزمام إسنا - بندر إسنا، والبالغ مساحتها حوالي سبعة أفدنة وأحد عشر قيراطاً واثني عشر سهماً، وكانت الأوراق وردت خلواً مما عساه أن يفيد وجود نزاع بشأن هذا العقد غير المسجل، وباعتبار هذا العقد يخولهم الانتفاع بالعين المبيعة بجميع وجوه الانتفاع، ومن بينها طلب اعتماد مشروع تقسيمها، فمن ثم لا يجوز للجهة الادارية الامتناع عن السير في إجراءات اعتماد مشروع هذا التقسيم.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى جواز السير في إجراءات اعتماد مشروع التقسيم في الحالة المعروضة، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

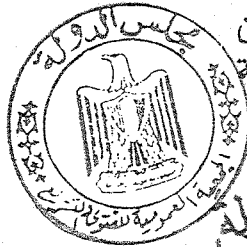
تحريراً في ٢٠١٧/٨/١٥

رئيس

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

مبايكة
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

المستشار/



مجلس الدولة
مركز المعلومات والجمعية العمومية
لقسمى الفتوى والتشريع

رئيس

المكتب الفني

مكتوب

المستشار/

مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

أحمد/