

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	١٢٢٧
بتاريخ:	٢٠١٦/٨/٢١

ملف رقم : ١٣٩/٢/٧٨

السيد الدكتور/ وزير الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية

تحية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٠٢٧) المؤرخ ٢٠١٥/٥/٢ بشأن ماهية المستندات الدالة على الملكية الواجب تقديمها إلى الجهة الإدارية المختصة لدى طلب استخراج ترخيص إنشاء، أو ترقية، أو تعديل، أو إضافة طبقاً لقانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ ولائحته التنفيذية، وذلك بخصوص الشكوى المقمنة من السيدة/ فوزية مصطفى علوان، والشكوى الواردة إلى جهاز التفتيش الفنى على أعمال البناء برقم (٤٨٦) بتاريخ ٢٠١٥/٢/٤ .

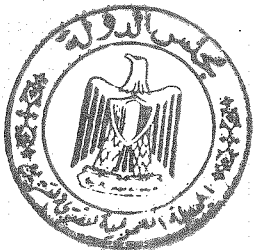
وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أنه يرد لوزارة الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية استفسارات وشكاوى وطلبات من المواطنين والجهات الإدارية بشأن المستندات الدالة على الملكية الواجب تقديمها إلى الجهة الإدارية المختصة لدى طلب استخراج ترخيص إنشاء، أو ترقية، أو تعديل، أو إضافة وفقاً لقانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ ولائحته التنفيذية، ومن ذلك الشكوى الواردة إلى الوزارة برقم (١٦٧٥) بتاريخ ٢٠١٣/٦/٩ من السيدتين/ حنان بهجت عبد الفتاح، وصفاء بهجت عبد الفتاح، وكيلى السيدى/ فوزية مصطفى علوان إحدى ورثة المرحوم/ جمال محمد العشرى مالكة العقار رقم (٣١) شارع على بك الكبير من شارع خلوصى حى ثانى طنطا، التى تتضرر فيها من إصدار الحى ترخيص هدم وترخيص بناء برقم (٢/٣٢٩) لسنة ٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/١١/٧ باسم السيد/ السيد محمد غرابية، على أساس أنها مالكة ذلك العقار، وأنه لا يوجد أى سند لملكية هذا العقار لمقدم طلب ترخيص الهدم، أو ترخيص البناء



الصادرين بشأنه، في حين ورد بكتابكم المشار إليه أنه تم إصدار هذا الترخيص استناداً إلى العقد الابتدائي المشمول بصحة التوقيع المقدم من طالب الترخيص.

ومن ذلك أيضاً ما ورد بكتاب جهاز التفتيش الفني على أعمال البناء رقم (٥٤٣) المؤرخ ٢٠١٥/٣/١٥ إلى رئيس قطاع الإسكان والمرافق بالوزارة بشأن الشكوى الواردة إلى الجهاز برقم (٤٨٦) بتاريخ ٢٠١٥/٢/٤، التي يتضرر فيها الشاكي من عدم موافقة حي السويس بمحافظة السويس على التصريح بالبناء على القطعة رقم (٣٤) تنظيم شارع القاضى لعدم تقديم عقد مسجل، أو عقد مشمول بالصحة والنفاذ، على الرغم من تقديم عقد به صحة توقيع بالإضافة إلى الحجة الشرعية، وإزاء ما تقدم طلبتم الرأى فى هذا الموضوع.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٣٠ من نوفمبر عام ٢٠١٦م الموافق ١ من شهر ربيع الأول عام ١٤٣٨هـ؛ فتبين لها أن المادة (٣٨) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ تنص على أن: "تسرى أحكام هذا الباب فى شأن تنظيم أعمال البناء على كافة أعمال العمران بوحدات الإدارة المحلية ..."، وأن المادة (٣٩) منه تنص على أن: "يُحظر إنشاء مبان أو منشآت أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدم المباني غير الخاضعة لقانون هدم المباني غير الآيلة للسقوط جزئياً أو كلياً ... دون الحصول على ترخيص فى 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 فى الترخيص. وفى جميع الأحوال لا يترتب على منح الترخيص أو تجديده أى مساس بحقوق ذوى الشأن المتعلقة بالملكية... وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون المستندات الواجب إرفاقها بطلب الترخيص"، وأن المادة (٤١) منه تنص على أن: "... وعلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم ... وإصدار الترخيص بالبناء فى مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ ورود شهادة صلاحية الأعمال من المهندس أو المكتب القائم بالإعداد، والتأكد من استيفاء المستندات المطلوبة. ومع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية للمخالف عما يرتكب من مخالفات، يكون المهندس أو المكتب الهندسي مسئولاً عن سلامة المستندات المرفقة ... وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ... وإجراءات إصدار الترخيص"، وأن المادة (٤٢) من القانون ذاته تنص على أن: "يعتبر انقضاء المدة المحددة لإصدار الترخيص دون البت فيه بمثابة الموافقة عليه..."، وأن المادة (٥٣) منه تنص على أن: "يجب على المالك أو من يمثله قانوناً أن يُخطر



الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم بخطاب موسى عليه بعلم الوصول بعزمه على تنفيذ الأعمال المرخص بها قبل البدء بأسبوعين على الأقل..."، وأن المادة (١١١) من اللائحة التنفيذية لقانون البناء الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٩، المعدلة بالقرارين رقمي (٢٠٠) لسنة ٢٠١٠، و(١٠٩) لسنة ٢٠١٣ تنص على أن: "... يجب أن تشمل جميع الرسومات الهندسية على البيانات الآتية: اسم المشروع واسم المالك وعنوان الموقع..."، وأن المادة (١١٢) منها تنص على أن: "المستندات المطلوبة لاستخراج ترخيص بناء: يقدم طلب الترخيص إلى الجهة الإدارية على النموذج المرفق بهذه اللائحة من المهندس أو المكتب الهندسي مرفقاً به المستندات الآتية:

المستندات الدالة على ملكية الأرض موضوع الترخيص.

صورة من بطاقة الرقم القومي لمن سيصدر الترخيص باسمه..."، وأن المادة (١١٦) منها تنص على أن: "المستندات المطلوبة في حالة استخراج ترخيص هدم كلي أو جزئي للمباني غير الخاضعة للقانون رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٦: طلب ترخيص طبقاً للنموذج المرفق بهذه اللائحة. صورة بطاقة الرقم القومي للمالك مقدم طلب الترخيص...".

كما تبين للجمعية أن المادة (٢٠٤) من القانون المدني الصادر بالقانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ 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 في مقابل ثمن نقدي"، وأن المادة (٩) من القانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٧٦ 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... ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها - أن المشرع فى قانون البناء المشار إليه حظر على المخاطبين بأحكامه إنشاء المباني والأعمال الأخرى المنصوص عليها فيه دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم، وأن سلطة هذه الجهة فى منح الترخيص بتلك الأعمال، هى سلطة مقيدة ومخصصة الأهداف، بحسبان أن المشرع استهدف من اشتراط



الحصول على الترخيص قبل البدء فى تنفيذ الأعمال محل الترخيص 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، وفي إطار هذا الهدف يجب فهم ما اشترطه المشرع فى قانون البناء، أو فى لائحته التنفيذية من وجوب أن تشتمل جميع الرسومات الهندسية على اسم المالك وأن يُرافق طلب الترخيص المستندات الدالة على ملكية الأرض موضوع الترخيص، فهذه الشروط ليس هدفها الفصل فى ملكية طالب الترخيص، والذى تختص به جهات أخرى، وإنما هدفها أن تتحقق الجهة المشار إليها من أن من سيصدر الترخيص باسمه لديه مُكنة الانتفاع بالأرض محل الترخيص على نحو يُتيح له الحصول على ترخيص بإقامة مبان عليها، أو غير ذلك من الأعمال، وأن هذه المُكنة لا يعترها شكوك جادة تُبنى عن وجود منازعات حقيقية، أو قيود تحد منها، ومن ثم فإنه لا يُشترط أن يُرافق طلب الترخيص عقد بيع مسجل لإثبات ملكية الأرض محل طلب الترخيص، وإنما يُكتفى فى ذلك بأن يُرافق هذا الطلب سند ملكية مُعتبر قانونًا ولو كان غير مسجل، مادام من شأنه أن يُعطي صاحبه مُكنة الانتفاع بالأرض بدون منازعة، أو شكوك تتال من هذا السند، أو ترزعه، فإذا رافق طلب الترخيص سند ملكية على هذه الكيفية، وجب على تلك الجهة بحث الطلب وإصدار قرارها بشأنه خلال المواعيد المقررة، بعد استيفاء الاشتراطات الأخرى المقررة قانونًا، ولا سيما أن الترخيص بإقامة بناء، أو غيره من الأعمال لا يعدو أن يكون وجهًا من وجوه الانتفاع بالأرض والتي تثبت للمشتري بعقد غير مسجل على نحو ما تقدم، بالإضافة إلى أن من يصدر الترخيص باسمه يكون مسئولاً عما يقدمه من بيانات ومستندات متعلقة بحقه فى الترخيص، وأنه لا يترتب فى جميع الأحوال على منح الترخيص، أو تجديده أى مساس بحقوق ذوى الشأن المتعلقة بالملكية، بما فى ذلك ملكية الأرض، والتي لم يُشرع الترخيص المنصوص عليه فى قانون البناء لإثباتها، فيكون لكل من يدعي حقًا متعلقًا بملكية الأرض - دائمًا ورغم إصدار الترخيص - الحق فى التماس جميع الوسائل والإجراءات القانونية المقررة - لدى جهات الاختصاص - التى تكفل له الحفاظ على حقوقه والزود عنها، متى قُدّر ذلك، أما إذا قام لدى الجهة المختصة بإصدار الترخيص - قبل إصداره - الدليل على وجود منازعة، أو شكوك فى سند الملكية المقدم لها رفق طلب الترخيص، وكان من شأن ذلك زعزعة هذا السند، أو الحد من المُكنة التى يُرتبها، وجب عليها التريث فى إصدار الترخيص حتى زوالها، فإذا لم يتبين لها ذلك إلا بعد إصدارها الترخيص، تعين عليها المبادرة إلى إجراء تحقيق للوقوف على حقيقة سند الملكية الذى تم على أساسه إصدار الترخيص، وللكشف عما إذا كان



ثمة تلاعب، أو تواطؤ تم من المختصين لديها بهدف تسهيل الحصول عليه، واتخاذ شئونها في ضوء ما يُسفر عنه التحقيق.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أنه ولئن كان من المقرر قانوناً أن عدم تسجيل التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية الأصلية من شأنه ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين نوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم، فإن ثمة استقراراً في 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 التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية، أو نقله، أو تغييره، أو زواله، لم يُغير من طبيعة عقد البيع ليتحول إلى عقد شكلي، فيبقى مع هذا الشرط عقداً رضائياً لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً؛ فهو ينعقد بمجرد تراضي طرفيه، ويترتب على ذلك أن عقد البيع غير المسجل يُنشئ جميع التزامات البائع، فيلتزم بموجبه بنقل الملكية إلى المشتري - والتي لا تنتقل فعلاً إلا بالتسجيل على نحو ما تقدم - وتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، كما يُنشئ عقد البيع غير المسجل جميع التزامات المشتري، فيلتزم أن يدفع الثمن والمصروفات، وأن يتسلم المبيع، وإذا أوفى البائع بالتزامه التسليم وصار العقار المبيع في حيازة المشتري فله أن ينتفع به بجميع أوجه الانتفاع، فعقد البيع غير المسجل ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع عدا نقل الملكية بالفعل، وهو ما مؤداه أن لفظ (المالك) الوارد في قانون البناء المشار إليه لا يختلف كأصل عام عن المفهوم المقرر لملكية العقارات في القانون المدني وقانون الشهر العقارى.

وترتيباً على ذلك، فإن عقد البيع المشمول بصحة التوقيع المقدم من طالب الترخيص، كما هو الشأن بالنسبة إلى حالة السيد/ السيد محمد غرابية يصلح سنداً لإصدار ترخيص هدم وترخيص بناء العقار الذى يطلبه، والذي صدر له بالفعل برقم (٢/٣٢٩) لسنة ٢٠١٢، شريطة ألا يكون ثمة منازعة جدية تتعلق بصحة هذا العقد مما يُشكك فيه كسند لحق الملكية، ويحد من المُكنة التي يُرتبها، وأن تكون هذه المنازعة قد اتصلت بعلم الجهة الإدارية التي أصدرت الترخيص، وعلى الرغم من ذلك لم تترتب في إصدارها له حتى زوال المنازعة، الأمر الذى يقتضى إجراء تحقيق للوقوف على مدى تحقق ذلك فى منازعة السيدة/ فوزية مصطفى علوان فى ملكية السيد/ السيد محمد غرابية للعقار الذى صدر بشأنه الترخيص، فإذا ما ثبت عدم اتصال علم الجهة الإدارية مصدرة الترخيص بهذه المنازعة قبل إصدار الترخيص، أو اتصال علمها بها بيد أنها قدرت بناءً على سند مقبول عدم جديتها لفقدانها الأساس الذى تقوم عليه، وأنه ليس ثمة شبهة مجاملة، أو تلاعب،



أو تواطؤ عقلت بإجراءات إصدار الترخيص، كان الترخيص صحيحًا، دون إخلال بحق الشاكية في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بما تراه حقًا لها.

وفيما يخص الشكوى الواردة إلى جهاز التفنيش الفني على أعمال البناء برقم (٤٨٦) بتاريخ ٢٠١٥/٢/٤، التي يتضرر فيها الشاكي من عدم موافقة حي السويس بمحافظة السويس على التصريح بالبناء على القطعة رقم (٣٤) تنظيم شارع القاضى، على الرغم من تقديم عقد به صحة توقيع بالإضافة إلى الحجة الشرعية، فلما كانت هذه المستندات تكفى بذاتها لاتخاذها سندًا لإصدار ترخيص البناء مادام لا يوجد لدى الجهة الإدارية دليل مقبول يشكك فيها أو يزعم المكنة التي تُرتبها، فمن ثم لا يجوز للجهة الإدارية الامتناع عن السير فى إجراءات استخراج ترخيص البناء فى الحالة المعروضة بحجة عدم تقديم عقد مسجل، أو عقد مشمول بالصحة والنفاد.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى أن عقد البيع الابتدائى المشمول بصحة التوقيع يصلح سندًا لإصدار ترخيص الهدم والبناء فى الحالتين المعروضتين، ما دام أنه ليس ثمة منازعة، أو شكوك جدية فيه تزعمه، أو تحد من المكنة التي يُرتبها، وذلك على التفصيل المبين فى الأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ١٩٤١/٢٠١٦

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

ع. د. ازمنة

رئيس
المكتب الفنى

بنيان
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



المستشار
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

معترز