

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

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

|              |          |
|--------------|----------|
| رقم التبليغ: | ٩٥٦      |
| بتاريخ:      | ٢٠١٨/٧/٢ |

ملف رقم: ١٤٧/٢/٧٨

السيد/ وزير التنمية المحلية

خية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (١٩٤١) المؤرخ ٢٠١٧/٤/٢، بشأن جواز الترخيص بتعديل هندسي لمبنى مقام بدون ترخيص، حال كون المبنى مطابقًا لجميع الشروط البنائية والسلامة الإنشائية، وجواز الترخيص بإنشاء وتشغيل محل فى مبنى مقام بدون ترخيص، فى ظل استيفاء المحل لجميع شروط الترخيص بمزاولة النشاط. وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن السيد/ محمود محمد عبد الشافي تقدم بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٨ إلى حي شرق أسيوط، بطلب الترخيص له بإجراء تعديلات هندسية على البدرومين رقمي (٢)، (٣) المملوكين له، والكائنين بأبراج المشتل - شارع الجامعة القديمة - الوليدية - شرق أسيوط، وذلك لإنشاء صالة ألعاب رياضية على كامل مسطح البدرومين، وأثناء قيام الحي ببحث الطلب تبين أن المبنى المقدم بشأنه طلب التعديل مقام قبل عام ١٩٨٠، ولم يصدر له ترخيص بناء، وبناء عليه ثار التساؤلان المشار إليهما وبعرض الموضوع على السيد المستشار القانوني للمحافظة، ارتأى مخاطبة السيد الدكتور/ وزير التنمية المحلية لاستطلاع رأي الجمعية العمومية، وإزاء ذلك طلبتم الإفادة بالرأي.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة بتاريخ ١٣ من يونيو عام ٢٠١٨م، الموافق ٢٨ من رمضان عام ١٤٣٩هـ؛ فتبين لها أن المادة (٣٩) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ تنص على أن: "يُحظر إنشاء مبان، أو منشآت، أو إقامة أعمال، أو توسيعها، أو تعليتها، أو تعديلها، أو تدعيمها، أو ترميمها، أو هدم المباني غير الخاضعة لقانون هدم المباني غير الآيلة للسقوط جزئيًا، أو كليًا، أو إجراء أى تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط، والتنظيم، وفقًا للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص



ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون..."، وأن المادة (٤٦) منه تنص على أن: "لا يجوز إصدار ترخيص البناء أو البدء فى التنفيذ للأعمال التى تبلغ قيمتها مليون جنيه فأكثر أو المبنى المكون من أربعة طوابق فأكثر أو التعليات أيًا كانت قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين. ويستثنى من الحكم المتقدم أعمال التعلية التى لاتجاوز قيمتها مائتى ألف جنيه لمرة واحدة ولطابق واحد وفى حدود الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة..."، وأن المادة (٥٩) منه تنص على أن: "توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري...، ويكون للجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط، والتنظيم اتخاذ ما تراه من إجراءات تكفل منع الانتفاع بالأجزاء المخالفة أو إقامة أي أعمال بناء جديدة فيها...، ويصدر المحافظ المختص، أو من ينييه خلال خمسة عشر يومًا على الأكثر من تاريخ إعلان قرار إيقاف الأعمال قرارًا مسبقًا بإزالة الأعمال التي تم إيقافها أو تصحيحها... وذلك مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية..."، وأن المادة (١٠٢) منه تنص على أن: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات أو الغرامة التي لا تقل عن مثلي قيمة الأعمال المخالفة ولا تجاوز ثلاثة أمثال هذه القيمة كل من قام بإنشاء مبان، أو إقامة أعمال، أو توسيعها، أو تعليتها، أو تعديلها، أو تدعيمها، أو ترميمها، أو هدمها بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة...". وأن المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (٣٧٢) لسنة ١٩٥٦ بشأن الملاحى تنص على أن: "تسرى أحكام هذا القانون على الملاحى المبينة أنواعها فى الجدول الملحق به، سواء كانت منشأة من البناء، أو الخشب، أو الألواح المعدنية، أو أية مادة بناء أخرى..."، وأن المادة (٣) منه تنص على أن: "لا يجوز إقامة أى ملهى أو إدارته إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك...". واستعرضت الجمعية العمومية الدور والمحال الواردة بالجدول المرافق للقانون رقم (٢٧٣) لسنة ١٩٥٦ سالف الذكر، فتبين لها أنها تضم المحال الرياضية بجميع أنواعها.

كما تبين للجمعية العمومية، أن المادة (١١٢) من اللائحة التنفيذية لقانون البناء المشار إليه الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٩ - قبل استبدالها بموجب قرار وزير الإسكان والمجتمعات العمرانية رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٣ - كانت تنص على أن: "المستندات المطلوبة لاستخراج ترخيص بناء:- يقدم طلب الترخيص إلى الجهة الإدارية على النموذج المرفق بهذه اللائحة من المهندس أو المكتب الهندسى مرفقًا به المستندات الآتية:

- المستندات الدالة على ملكية الأرض موضوع الترخيص.
- صورة من بطاقة الرقم القومى لمن سيصدر الترخيص باسمه.
- حضور المالك بنفسه والذى سيصدر باسمه الترخيص للتفويض أو تقديم توكيل رسمى باسمه أو من ينوب عنه للمهندس أو المكتب الهندسى للسير فى إجراءات استخراج الترخيص.



- حساب قيمة الأعمال طبقاً للنموذج المرفق والمنصوص عليه بهذه اللائحة.
- شهادة صلاحية الأعمال للترخيص طبقاً للنموذج المرفق والمنصوص عليه بهذه اللائحة مرفقاً بها صورة بيان صلاحية الموقع للبناء من الناحية التخطيطية والاشتراطات البنائية الصادر عن الجهة الإدارية المختصة موقعة من المهندس أو المكتب الهندسى.
- ثلاث نسخ من الرسومات الهندسية معتمدة من المهندس أو المكتب الهندسى وفى حالة المباني التى تخضع لوثيقة التأمين طبقاً للمادة (٤٦) من القانون يتعين بالإضافة إلى المستندات السابق ذكرها تقديم وثيقة تأمين مرفقاً بها نسخة الرسومات الإنشائية المعتمدة من مكتب الجمعية المصرية لتأمين المسؤولية المدنية عن أخطار أعمال البناء والصادر على أساسها الوثيقة ودراسة التربة والنوتة الحسابية طبقاً للنماذج المرفقة بهذه اللائحة"، وأن المادة ذاتها بعد استبدالها بموجب القرار المشار إليه تنص على أن: "المستندات المطلوبة لاستخراج ترخيص بناء 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.
- حساب قيمة الأعمال طبقاً للنموذج المرفق والمنصوص عليه بهذه اللائحة.
- شهادة صلاحية الأعمال للترخيص طبقاً للنموذج المرفق والمنصوص عليه بهذه اللائحة مرفقاً بها صورة بيان صلاحية الموقع للبناء من الناحية التخطيطية والاشتراطات البنائية الصادر عن الجهة الإدارية المختصة موقعة من المهندس أو المكتب الهندسى.
- ثلاث نسخ من الرسومات الهندسية معتمدة من المهندس أو المكتب الهندسى. وفى حالة المباني التى تخضع لوثيقة التأمين طبقاً للمادة (٤٦) من القانون يتعين بالإضافة إلى المستندات السابق ذكرها تقديم وثيقة تأمين مرفقاً بها نسخة الرسومات الإنشائية المعتمدة من مكتب الجمعية المصرية لتأمين المسؤولية المدنية عن أخطار أعمال البناء والصادر على أساسها الوثيقة ودراسة التربة والنوتة الحسابية طبقاً للنماذج المرفقة بهذه اللائحة"، وأن المادة (١١٥) من اللائحة ذاتها - قبل تعديلها بموجب قرار وزير الإسكان والمرافق والمجمعات العمرانية رقم (٢٠٠) لسنة ٢٠١٠ - كانت تنص على أن: "المستندات المطلوبة فى حالة استخراج



ترخيص تعليية / تعديل أو كليهما: طلب ترخيص مقدم من المهندس أو المكتب الهندسى طبقاً للنموذج المرفق بهذه اللائحة مرفقاً به المستندات الآتية:

- المستندات المطلوبة لإصدار ترخيص البناء والمحددة بالمادة (١١٢) من هذه اللائحة.
- صورة من الترخيص السابق الصادر للعقار والرسومات المعتمدة.
- شهادة من مهندس أو مكتب هندسى تفيد بأن النظام الإنشائى للمبنى وأساساته يتحمل أعمال التعليية المطلوبة"، وأن هذه المادة بعد تعديلها بموجب قرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم (٢٠٠) لسنة ٢٠١٠ كانت تنص على أن: "المستندات المطلوبة فى حالة استخراج ترخيص تعليية / تعديل أو كليهما. طلب ترخيص مقدم من المهندس أو المكتب الهندسى طبقاً للنموذج المرفق بهذه اللائحة مرفقاً به المستندات الآتية:

- المستندات المطلوبة لإصدار ترخيص البناء والمحددة بالمادة (١١٢) من هذه اللائحة.
- تقرير من مهندس إنشائى له خبرة لا تقل عن خمسة عشر عامًا أو مكتب هندسى إنشائى تكون خبرة المسئول عنه مصدر التقرير لا تقل عن خمسة عشر عامًا على أن يشمل التقرير معاينة وفحص ودراسة المبنى وإثبات أن الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته يتحمل أعمال التعليية أو التعديل المطلوب الترخيص بها".
- وأن المادة ذاتها بعد تعديلها بقرار وزير الإسكان والمجتمعات العمرانية رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٣ تنص على أن: "المستندات المطلوبة فى حالة استخراج ترخيص تعليية / تعديل أو كليهما:

- طلب ترخيص مقدم من المهندس أو المكتب الهندسى طبقاً للنموذج المرفق بهذه اللائحة.
- المستندات المطلوبة لإصدار ترخيص البناء والمحددة بالمادة (١١٢) من هذه اللائحة.
- تقرير من مهندس استشارى متخصص فى الهندسة الإنشائية أو فى تصميم المنشآت الخرسانية أو فى تصميم المنشآت المعدنية بحسب الأحوال لإثبات أن الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته يتحمل أعمال التعليية أو التعديل المطلوب الترخيص بها وذلك طبقاً للنموذج الصادر عن نقابة المهندسين ويحتوى على الأخص معاينة وفحص ودراسة المبنى".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم - وعلى ما جرى به إفتاؤها - أن المشرع أوجب فى القوانين المتعاقبة التي كانت تنظم أعمال البناء - قبل صدور قانون البناء النافذ حالياً الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ - سبق الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة لإنشاء مبانٍ، أو إقامة أعمال، أو توسيعها، أو تعليتها، أو تعديلها، أو تدعيمها، أو هدمها، وذلك فى الجهات التي كانت تطبق عليها أحكام هذه القوانين، وجعل المشرع من مخالفة هذا الوجوب جريمة جنائية تستوجب العقاب، فضلاً عن إزالة، أو تصحيح الأعمال



المخالفة بالطريق الإداري. وأن المشرع فى قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ اتبع النهج ذاته الذى اتبعه فى القوانين السابقة على هذا القانون، فحظر أيضاً إنشاء مبانٍ، أو تعليتها، أو تعديلها بغير سبق الحصول على ترخيص، ورتب على مخالفة هذا الحظر عقوبات جنائية، وأوجب إيقاف الأعمال المخالفة بالطريق الإداري وإزالتها، أو تصحيحها، وهو ما يستفاد منه لزوماً - دون الحاجة إلى نص صريح يقرر ذلك - أنه يشترط لإصدار ترخيص بتعديل هندسي فى مبنى فى الوقت الحالى أن يكون هذا البناء أقيم بكامله، وبكل طوابقه بموجب ترخيص سابق - مادام كان هذا البناء واقعاً فى جهة من الجهات التى كان يطبق عليها قوانين المباني المتعاقبة التى أوجبت سبق الحصول على ترخيص لإقامة أى أعمال فى نطاق هذه الجهات - باعتبار أن المبنى حينما أقيم كان خاضعاً لحكم القانون الموجب الحصول على الترخيص السابق، فلا حاجة لإعادة اشتراط ذلك فى القانون الحالى، والقول بغير ذلك يفضى إلى نتيجة يأبأها المنطق القانوني، وهى الاعتماد بمخالفة القانون التى جعلها المشرع جريمة جنائية تستوجب العقاب، فما مُنع فعله يُمتنع طلبه بعد ارتكابه.

ولا يغير من ذلك أن اللائحة التنفيذية لقانون البناء المشار إليه الصادرة بالقرار رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٩ - والمعدلة بالقرارين رقمي (٢٠٠) لسنة ٢٠١٠، و(١٠٩) لسنة ٢٠١٣ المشار إليهما آنفاً - لم تعد تنص على إلزام طالب الترخيص بالتعديل بتقديم صورة الترخيص السابق مثلما كان عليه الأمر قبل تعديل المادة (١١٥) منها بموجب هذين القرارين، إذ إن ذلك لا يؤدي بحال إلى القول بأن وجود هذا الترخيص لا يُعد شرطاً لازماً للحصول على الترخيص بالتعديل، باعتبار أن هذا شرط بدهى على نحو ما تقدم يلزم وجوده فى جميع الأحوال، وبدونه لا يجوز الترخيص بالتعديل، حتى لو كان المبنى مطابقاً لجميع الشروط البنائية والسلامة الإنشائية، فتعديل المبنى المقام كله، أو بعضه بدون ترخيص فرع يتبع المبنى الأصلي، فلا يفرد له حكم خاص، وقد أسقط المخالف عمداً الالتزام القانوني الأصلي بالحصول على الترخيص السابق حينما قام بالبناء بدون ترخيص، فلا يجوز بعد ذلك تمتع من قام بتلك المخالفة بحكم فرع أسقط أصله عمداً.

ولا وجه لما قد يثار من أن حظر التعديل للعقار الذى أنشئ بغير الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم رغم سلامته من الناحية الإنشائية ينطوى على إهدار لحق الملكية، وذلك لأن اشتراط الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم قبل إقامة البناء ابتداءً، أو قبل تعليته، أو تعديله لا يعنى بحال تقييد لحق الملكية، وإنما هو تنظيم استعمال لهذا الحق، يقره الدستور، وأنه يتعين استعمال هذا الحق فى الإطار الذى رسمه القانون، فإذا أقام صاحب الشأن بناءه دون الحصول على الترخيص المتطلب فإنه يكون قد استعمل حق الملكية فى إطار من عدم المشروعية وبالمخالفة للقانون،



والقول بغير ذلك من شأنه المساواة بين من خالف القانون ومن التزم أحكامه، ويجعل ما اشترطته قوانين تنظيم أعمال البناء من ضرورة الحصول على ترخيص قبل إقامة البناء، أو تعليته، أو تعديله لغوًا ينتزه عنه المشرع. كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع قرر سريان أحكام قانون الملاهي على جميع المحلات والدور الواردة بالجدول الملحق به أيًا كانت مادة بنائها، وعدً من هذه الملاهي المحال الرياضية بجميع أنواعها، وحظر إقامة، أو إدارة أي محل، أو دار من المحال، أو الدور التي تطبق عليها أحكامه بغير ترخيص بذلك. ولاحظت الجمعية العمومية، أن الحصول على ترخيص البناء من الجهة القائمة على شئون البناء - حسبما سلف البيان - شرط لازم قبل الحصول على ترخيص بفتح محل، أو بمزاولة أي نشاط في المبنى، إذ إن الترخيص الصادر عن الجهة المختصة بشئون البناء يتعلق بصلاحية موقع العين من الناحية التخطيطية والبنائية ليكون مقرًا لمزاولة النشاط المطلوب الترخيص به، وذلك في ضوء الاشتراطات البنائية للمنطقة التي يقع بها العقار الكائن به العين المراد الترخيص لها والاستعمالات المسموح بها في المنطقة، وفقًا للمخططات الاستراتيجية والتفصيلية لها والتراخيص الصادرة لهذه العقارات والرسومات الهندسية الصادرة بناء عليها، في حين أن الترخيص بفتح محل خاص باستيفاء متطلبات صلاحية العين لفتح ذلك المحل حسبما هو مقرر قانونًا، ومن ثم فإن وجود ترخيص بالبناء هو الذي يسبغ الشرعية على الموقع والمبنى الذي يرخص فيه بالاستغلال والإدارة، وأن القول بغير ذلك من شأنه إمكان إصدار الترخيص بفتح محل، أو بمزاولة نشاط بالمخالفة لشروط الترخيص الصادر للعقار الذي تقع فيه، فضلًا عن تغيير وجه الاستعمال المرخص به إلى وجه آخر دون موافقة الجهة مصدرة ترخيص البناء على ذلك، وبالمخالفة لأحكام قانون البناء سالف البيان، ولا يسوغ في هذا الشأن للجهة القائمة على ترخيص المحال أيًا كان نوعها أن تتوسل بالتمسك بأحكام القانون الذي ينظم علاقاتها بالمتعاملين معها في إصدار ترخيص لهم وتغض الطرف عن غيره من القوانين المكملة لمنظومة التعامل، إذ إن المشرع حينما يقرر قاعدة قانونية لتحكم واقعًا معينًا يراعى في ذلك اتساقها مع جميع القواعد القانونية الأخرى وبما يجعل من هذه القواعد مجتمعة وحدة واحدة تتكامل مع بعضها بعضًا وصولًا للغرض الأساسي لتقرير القواعد القانونية وهو تنظيم العلاقات بين الدولة والأفراد وتحديد الحقوق والواجبات الخاصة بكل منها.

وخلصت الجمعية مما تقدم جميعه إلى أنه ليس أبلغ ضررًا ولا أشد خطرًا على المحل ذاته من وجوده في عقار غير مرخص في إقامته مهدد بالإزالة في أي وقت، وهو الأمر الذي يفقد المحل شرطًا من أهم الاشتراطات الواجب توفرها في موقعه، فلا يكون ثمة وجه، والحال كذلك، للاستجابة لطلب منح الترخيص، ويتعين رفضه، ولا ريب في أن القول بخلاف ذلك من شأنه إفساح السبيل للمخيطي من الاستفادة من خطئه،



وإفادة المخالف من مخالفته، فلا يصح منح الترخيص إذا ثبت عدم مشروعية المركز القانوني لطالب الترخيص بالنسبة إلى موقع المحل، كما لا يسوغ للجهة الإدارية التصريح باستعمال المبنى المتضمن مخالفة قانون تنظيم أعمال البناء ثم تسعي بعد ذلك إلى إزالة المخالفة، إذ قد يؤخذ عليها أنها بمنحها ترخيص المحل تسامحت ضمناً عن إزالة المخالفة وهو ما لا يجوز قانوناً، فضلاً عن تعلق ذلك بمدى سلامة المبنى وصلاحيته وما أحاطه المشرع بسياج كافٍ من الأمان فيما نظمه من إجراءات للحصول على ترخيص في البناء قبل الشروع فيه بما يكفل المحافظة على أرواح المواطنين وسلامتهم، فلا يسوغ للجهة الإدارية إهدار ذلك، ويتعين عليها وجوب الالتزام بتلك المقتضيات.

### لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى:  
(أولاً): عدم جواز الترخيص بتعديل هندسى لمبنى مقام بدون ترخيص، ولو كان المبنى مطابقاً لجميع الشروط البنائية والسلامة الإنشائية.  
(ثانياً): عدم جواز الترخيص بإنشاء وتشغيل محل فى مبنى مقام بدون ترخيص، ولو كان المحل مستوفياً لجميع شروط الترخيص بمزاولة النشاط.  
وذلك كله على النحو المبين تفصيلاً بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى: ٢٠١٨/٧ / ٢

رئيس  
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/  
يحيى أحمد راغب دكرورى  
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

المستشار/



رئيس  
المكتب الخفى

المستشار/  
مصطفى حسين السيد أبو حسين  
نائب رئيس مجلس الدولة