بسم الله الرحمن الرحيم

جمهورية مصر العربية
مجلس الدولة
رئيس الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رقم التبليغ:	٥٨٠
بتاريخ:	٢٣ / ٤ / ٢٠١٨

ملف رقم: ٤٥٣٠/٢/٣٢

السيد الأستاذ الدكتور/ وزير الصحة والسكان

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٤٣٦) المؤرخ ٣١ من مارس سنة ٢٠١٦م بخصوص النزاع القائم بين وزارة الصحة والسكان (الإدارة المركزية للشئون الصيدلية) ومحافظة القاهرة (حى مصر القديمة) بشأن كيفية تنفيذ قرار محافظ القاهرة رقم (١٢٨٢) لسنة ٢٠١٦م المؤرخ ٤ من فبراير سنة ٢٠١٦م بإزالة الأعمال التى قام بها جهاز مشروعات الخدمة الوطنية التابع لوزارة الدفاع لمصلحة وزارة الصحة بالمخالفة لقانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨م.

وحاصل الوقائع – حسبما يبين من الأوراق – أنه بتاريخ ٢٧ من مايو سنة ٢٠١٥م أسندت وزارة الصحة والسكان – الإدارة المركزية للأمانة العامة "إدارة العقود والمشتريات" – إلى جهاز مشروعات الخدمة الوطنية التابع لوزارة الدفاع عملية تطوير صالة الموظفين، والمداخل بمبنى الإدارة المركزية للشئون الصيدلية التابع للوزارة والكائن بالعقار رقم (٢١) ب شارع عبد العزيز آل سعود – الروضة – حي مصر القديمة – محافظة القاهرة بتكلفة مقدارها (١٥٥٢٧٩٠) مليون وخمسمائة واثنان وخمسون ألفًا وسبعمائة وتسعون جنيهًا شاملة ضريبة المبيعات، على أن تكون مدة التنفيذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تسلم أمر الإسناد، وكان من ضمن الأعمال المتفق عليها – حسبما ورد بكتاب وزارة الصحة والسكان – عمل سقف من الفيبر جلاس مثبت على أعمدة حديدية بمسامير (تندة) بالممر الخاص بالعقار المذكور لحماية المترددين على الإدارة والعاملين بها. وبتاريخ ٦ من ديسمبر ٢٠١٥م قام المختصون بحى مصر القديمة

بتحرير محضر بنقطة شرطة المنيل التابعة لقسم شرطة مصر القديمة، بدعوى وجود أعمال مخالفة بالممر الخاص بالعقار المشار إليه أقيمت بدون الحصول على ترخيص من الحى، ثم أصدرت الإدارة الهندسية بالحى القرار رقم (٧٢٢) لسنة ٢٠١٥م المؤرخ ٢٤ من ديسمبر ٢٠١٥م بإيقاف هذه الأعمال والمتمثلة فى بناء تندة بالممر الخاص بالعقار رقم (٢١) ب شارع عبد العزيز آل سعود – الروضة – حى مصر القديمة – محافظة القاهرة، تتكون من أعمدة من الحديد، وسقف من الصاج، وحوائط من الطوب وذلك على مسطح (٨٠) مترًا مربعًا، وبتكلفة مقدارها (٤٨٠٠٠) ثمانية وأربعون ألف جنيه دون الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة – حى مصر القديمة – بالمخالفة لأحكام القانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨م. وبتاريخ ٤ من فبراير سنة ٢٠١٦م أصدر محافظ القاهرة القرار رقم (١٢٨٢) لسنة ٢٠١٦م متضمنًا إزالة الأعمال المخالفة موضوع قرار الإيقاف رقم (٧٢٢) لسنة ٢٠١٥م بالطريق الإدارى على نفقة المخالف، وإزاء ذلك طلبتم عرض النزاع على الجمعية العمومية.

ونُفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ١١ من إبريل عام ٢٠١٨م، الموافق ٢٤ من رجب عام ١٤٣٩هـ؛ فتبين لها أن المادة (٨٢) من القانون المدنى تنص على أن: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله". وأن المادة (١) من القانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨م بإصدار قانون البناء تنص على أن: "يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن التخطيط العمرانى والتنسيق الحضارى وتنظيم أعمال البناء والحفاظ على الثروة العقارية"، وأن المادة (٣٨) من قانون البناء المشار إليه – المستبدلة بموجب القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٥م – تنص على أن: "تسرى أحكام هذا الباب – الباب الثالث (تنظيم أعمال البناء) – فى شأن تنظيم أعمال البناء على كافة أعمال العمران بوحدات الإدارة المحلية..."، وأن المادة (٣٩) منه تنص على أن: "يحظر إنشاء مبان أو منشآت أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدم المبانى غير الخاضعة لقانون هدم المبانى غير الآيلة للسقوط جزئيًا أو كليا أو إجراء أى تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وفقا للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون..."، وأن المادة (٥٩) منه تنص على أن: "توقف الأعمال المخالفة بالطريق الإدارى، ويصدر بالإيقاف قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم يتضمن بيانا بهذه الأعمال، ويعلن هذا القرار بالطريق الإدارى إلى شخص المالك أو من يمثله قانونا...، ويصدر المحافظ المختص أو من ينيبه

خلال خمسة عشر يومًا على الأكثر من تاريخ إعلان قرار إيقاف الأعمال قرارا مسببا بإزالة الأعمال التى تم إيقافها أو تصحيحها إذا كانت تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران بما لا يخالف الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة وذلك فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية، ويعلن القرار إلى ذوى الشأن"، وأن المادة (٦٠) من القانون ذاته تنص على أن: "تزال بالطريق الإدارى على نفقة المالك المخالفات الآتية: ١- المبانى والمنشآت والأعمال التى تقام بدون ترخيص...، ويصدر بذلك قرار من المحافظ المختص دون التقيد بالأحكام والإجراءات الخاصة بإيقاف الأعمال ولا يجوز التجاوز عن إزالة هذه المخالفات".

كما تبين للجمعية العمومية أن المادة (٩١) من اللائحة التنفيذية لقانون البناء المشار إليه الصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٩م تنص على أن: "تسرى أحكام هذا الباب – الباب الثالث (تنظيم أعمال البناء) – على كافة أعمال العمران بوحدات الإدارة المحلية..."، وأن المادة (١٢٣) منها – المستبدلة بموجب قرار وزير الإسكان والمرافق (١٠٩) لسنة ٢٠١٣م – تنص على أن: "يجوز التصريح بإقامة أعمال أو مبان مؤقتة لفترة محددة كالمبانى اللازمة لتنفيذ المشروعات، على أن يتم إنشاء هذه المبانى داخل خطوط التنظيم ويكون إنشاؤها طبقا للأوضاع والمواصفات التى يصدر بها قرار من المحافظ المختص، على أن تزال تلك المبانى بانتهاء المشروع"، وأن المادة (١٣٤) من اللائحة ذاتها تنص على أن: "يتولى المهندس المسئول بالجهة الإدارية المختصة مسئولية المرور على مواقع الأعمال، ومتابعة ما يجرى من أعمال ومدى مطابقتها للتقارير الدورية المقدمة والتراخيص المنصرفة، وعليه إثبات خط سيره ونتيجة مروره والمخالفات التى تكشفت له أثناء المرور فى السجل الذى يسلم له، ويكون مسئولا عنه كوثيقة رسمية يدون به بيان المخالفات التي تكشفت له على وجه التحديد، وما اتخذ فى شأن كل منها من إجراءات، وعلى وجه الخصوص التأكد من الآتى: صدور تراخيص بالأعمال من عدمه – قيام المهندس المشرف بالإشراف على تنفيذ الأعمال – سريان وثيقة التأمين – مطابقة الأعمال للترخيص الصادر عنها والرسومات المرفقة به – الالتزام بتنفيذ الإجراءات اللازمة لوقاية وسلامة الجيران وأملاكهم والمارة والشوارع وما قد يكون فى باطن الأرض من أجهزة ومنشآت المرافق العامة وغيرها من أخطار التنفيذ – تنفيذ قرارات وقف الأعمال المخالفة والقرارات والأحكام النهائية الصادرة عن ذات الأعمال"، وأن المادة (١٣٥) منها – المستبدل بموجب قرار وزير الإسكان والمرافق رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٣م – تنص على أنه: "... وفى حالة وجود مخالفات يتعين على مهندس الجهة الإدارية اتخاذ الإجراءات التالية: ١- تحرير قرار إيقاف أعمال مسبب لكل من شخص المالك أو من يمثله قانونا أو المقاول القائم بالتنفيذ أو المهندس المشرف على التنفيذ

طبقًا للنموذج المرفق بهذه اللائحة. ٢- تحرير محضر مخالفة طبقا للنموذج المرفق بهذه اللائحة. ٣- إعداد مشروع قرار بالإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة بالطريق الإدارى طبقا للنموذج المرفق بهذه اللائحة لاعتماده من السلطة المختصة...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن كل شيء مستقر بحيّزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول، ومع ذلك يعتبر عقارًا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدًا على خدمة هذا العقار أو ستغلاله. فالمنقول الذى يضعه المالك فى عقار يملكه رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارًا بالتخصيص، ويشترط لتخصيص المنقول للعقار أن يكون مالكهما واحدًا، وأن يكون المالك قد رصد هذا المنقول لخدمة ذلك العقار أو استغلاله.

كما استظهرت الجمعية العمومية مما تقدم – وحسبما استقر عليه إفتاؤها – أن المشرع فى قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨م حظر إقامة أي مبان أو منشآت خارج الأحوزة العمرانية المعتمدة للقرى والمدن أو المناطق التى ليس لها مخطط استراتيجى عام معتمد، أو اتخاذ أى إجراءات بشأن تقسيم هذه الأراضى، كما حظر على الكافة، بما فى ذلك الجهات الحكومية، إنشاء مبان، أو منشآت، أو إقامة أعمال، أو توسيعها، أو تعليتها، أو تعديلها، أو تدعيمها أو ترميمها، أو هدم المبانى غير الخاضعة لقانون هدم المبانى غير الآيلة للسقوط جزئيا أو كليا، أو إجراء أى تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وفقا للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص وما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون. وناط المشرع بالجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم حال وجود أعمال مخالفة إيقاف تلك الأعمال بالطريق الإدارى، على أن يصدر بالإيقاف قرار مسبب من الجهة الإدارية المختصة يتضمن بيانا بهذه الأعمال، ويعلن هذا القرار بالطريق الإدارى إلى شخص المالك أو من يمثله قانونا. وعقد المشرع للمحافظ المختص أو من ينيبه خلال خمسة عشر يومًا على الأكثر من تاريخ إعلان قرار إيقاف الأعمال سلطة إصدار قرار مسبب بإزالة الأعمال التى تم إيقافها أو تصحيحها إذا كانت تؤثر في مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران بما لا يخالف الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة فى الحدود التى تبينها اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، ودون إخلال بالمسئولية الجنائية، على أن يعلن هذا القرار إلى ذوى الشأن. ويتم التنفيذ بالطريق الإدارى فى الحالات المنصوص عليها في المادة (٦٠) من ذلك القانون على نفقة المالك.

ولما كان ما سبق، وكان الثابت من الأوراق أن محافظ القاهرة في مناسبة تنفيذ ما طلبته الجمعية العمومية بجلسة ٢٠١٧/١٠/١١م أصدر بتاريخ ٦ من ديسمبر سنة ٢٠١٧م القرار رقم (١١٩٣٠) لسنة ٢٠١٧م بتشكيل لجنة لتحديد الأعمال المقامة بالفعل محل قرار الإزالة رقم (١٢٨٢) لسنة ٢٠١٦م المشار إليه تحديدًا تفصيليًّا، وبيان ما يعد منها أعمال بناء وما يعد أعمالاً خفيفة، وما إذا كانت تلك الأعمال تستلزم للقيام بها الحصول على ترخيص من السلطة المختصة، على أن يكون ذلك مشفوعًا بصور فوتوغرافية حديثة لهذه الأعمال على الطبيعة. وبتاريخ ١٨ من ديسمبر سنة ٢٠١٧م اجتمعت هذه اللجنة لمباشرة المأمورية المكلفة بها، وانتهت إلى أن الموقع محل قرار الإزالة رقم (١٢٨٢) لسنة ٢٠١٦م عبارة عن ممر خاص تم فيه إنشاء أعمدة من الحديد، وتقفيله بقواطيع جبسية، والسقف كمرات من قطاعات الحديد مغطى بصاج أعلى سور الممر القديم بمسطح حوالى (٨٠) مترًا مربعًا بالدور الأرضى، وأن الأعمال المقامة ثابتة وتم تشطيبها بالكامل ببلاط للأرضيات وكسوات من الرخام وألواح جبسية للحوائط وأسقف معلقة، وقد تأيد ذلك بالصور الفوتوغرافية المرفقة بمحضر اجتماع اللجنة، كما انتهت اللجنة إلى أن هذه الأعمال تعد من قبيل الأعمال التى تستلزم للقيام بها الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة، وهو ما لم تقم به الإدارة المركزية للشئون الصيدلية التابعة لوزارة الصحة والسكان. وإذ لم تقم وزارة الصحة والسكان الدليل على خلاف ذلك، ومن ثم يكون قرار الإزالة المشار إليه قد صدر متفقًا وصحيح حكم القانون ومن السلطة المنوط بها ذلك، مما يتعين معه الالتزام به، ووجوب المبادرة إلى تنفيذه.

ولا ينال مما تقدم ما ذكرته وزارة الصحة والسكان من أن الأعمال محل قرار الإزالة ما هى إلا تندة من الفيبر جلاس مرفوعة على أعمدة حديدية مثبتة بمسامير فى الأرض مما يكشف عن أنها منقول ولا يصدق عليها وصف العقار المبنى لأنها لا تتصل بالأرض اتصال قرار، ويمكن فصلها ونقلها دون هدم ودون إلحاق خسارة بالمبنى، لأن ذلك مردود بما ورد في محضر اللجنة المشكلة بقرار محافظ القاهرة رقم (١١٩٣٠) لسنة ٢٠١٧م المرفق بالأوراق من أن الأعمال محل المخالفة – السابق ذكرها – تعد من قبيل الأعمال الثابتة التى تستلزم للقيام بها الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة وأن الصور الفوتوغرافية المرفقة بهذا المحضر تكشف عن أن تلك الأعمال تندرج في عداد أعمال البناء التي يلزم لإقامتها الحصول على ترخيص في ذلك.

كما لا يحاجّ فى هذا الصدد أيضا بما ذكرته وزارة الصحة والسكان من أن الهدف من إنشاء هذه التندة هو ضبط حسن سير العمل وتحسين الأداء تحقيقا للمصلحة العامة، ذلك أن الغرض منها هو توفير

ساحة انتظار تليق بجمهور المتعاملين مع الإدارة المركزية للشئون الصيدلية، سواء من المرضى أو مندوبى شركات الأدوية، إذ إن ذلك – وبفرض صحته – لا يمكن أن يتخذ ذريعة للتنصل من الالتزام بما أوجبه قانون البناء من الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة – حي مصر القديمة – قبل القيام بعمل هذه التندة.

لـذلـك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى رفض طلب وزارة الصحة والسكان (الإدارة المركزية للشئون الصيدلية) عدم تنفيذ قرار محافظ القاهرة رقم (١٢٨٢) لسنة ٢٠١٦م فيما تضمنه من إزالة الأعمال المخالفة موضوع قرار الإيقاف رقم (٧٢٢) لسنة ٢٠١٥م والمتمثلة فى التندة المقامة بالممر الخاص بالعقار رقم (٢١) ب شارع عبد العزيز آل سعود – الروضة – حي مصر القديمة – محافظة القاهرة بالطريق الإدارى على نفقة المخالف، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريرًا في: ٣ / ٤ / ٢٠١٨

رئيس
المكتب الفني

المستشار/
مصطفى حسين السيد أبو حسين
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/
يحيى أحمد راغب دكروري
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة