

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	٥٩٧
بتاريخ:	٢٨ / ٤ / ٢٠١٨

ملف رقم: ٤٦٥/١/٥٨

السيد اللواء/ وزير التنمية المحلية

خية طيبة وبعد...

فقد اطلعنا على كتابكم رقم (٨٥٥٠) المؤرخ ٢٠١٦/١١/٢٠ بشأن الإفادة بالرأى القانوني عن جواز تطبيق أحكام المادة (٦٩) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ باستثناء شركة سان استيفانو للاستثمار السياحي من عضوية اتحاد شاغلى العقار رقم (٣٩٩) طريق الجيش - محافظة الإسكندرية فى ضوء المبررات والاعتراضات المقدمة من الشركة.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن ترخيص البناء الصادر للعقار رقم (٣٩٩) طريق الجيش - محافظة الإسكندرية، والمعروف بسان استيفانو جراند بلازا، عبارة عن مشروع فندقى، وسكنى، وتجارى، وإدارى، وترفيهى، وسياحى وذلك طبقاً للرسومات الهندسية للمبنى، ونظراً للتداخل والاشتراك بين وحداته، فقد طلب حى شرق محافظة الإسكندرية استطلاع رأى إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمحافظة الإسكندرية عن مدى وجوب تكوين اتحاد شاغلىين واحد لكل وحدات العقار، حيث انتهت الإدارة بفتاها بتاريخ ٢٠١٥/٦/٢٩ ملف رقم (٥٣/١/١٠) إلى ضم المول التجارى الكائن بالعقار للوحدات السكنية فى العقار ذاته ضمن اتحاد شاغلىين واحد. وبتاريخ ٢٠١٥/٨/١٩ تقدمت شركة سان استيفانو للاستثمار السياحى بمذكرة متضمنة العديد من الاعتراضات بشأن ما انتهت إليه هذه الإدارة حاصلها أن المول التجارى ملحق من ملحقات فندق سان استيفانو السياحى المستثنى بنص القانون من تكوين اتحاد شاغلىين، باعتباره منشأة سياحية، بالإضافة إلى إغفال الفتوى للطبيعة البنائية للمشروع، ونظراً لأهمية الموضوع قامت المحافظة بإعادة العرض على إدارة الفتوى للنظر فى العدول عن فتاها، واقتصار اتحاد الشاغلىين



على المجمع السكنى فقط، باعتبار أن المول التجارى مكون من مكونات الفندق السياحى، وخادم لرواده والسياحة بصفة عامة، وذلك فى ضوء الاعتراضات والمبررات المقدمة من الشركة المذكورة. وبتاريخ ٢٦/١٢/٢٠١٥ انتهت إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمحافظة الإسكندرية إلى عدم جواز إعادة نظر موضوع طلب الرأى لسابقة إبداء الرأى فيه. وبتاريخ ٢١/٢/٢٠١٦ تقدمت الشركة المعروضة حالتها بمذكرة بالاعتراضات القانونية على ما انتهت إليه الفتوى الأخيرة، الأمر الذى طلب معه محافظ الإسكندرية عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة لإبداء الرأى فيه فى ضوء اعتراضات الشركة، لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٤ من إبريل عام ٢٠١٨ م، الموافق ١٧ من رجب عام ١٤٣٩ هـ، فتبين لها أن المادة (٦٩) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ تنص على أن: "تسرى أحكام هذا الفصل على المباني والمنشآت فى وحدات الإدارة المحلية والمجمعات العمرانية الجديدة والمباني التى يصدر بتحديددها قرار من الوزير المختص، ولا تسرى أحكام هذا الفصل على المباني التالية:- المباني المستغلة إداريا بالكامل لجهات حكومية. - المنشآت الخاضعة لأحكام القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية...". وأن المادة (٧٢) منه تنص على أن: "تتشأ اتحادات نشاغلى العقارات المبنية والتى لا يقل عدد وحداتها عن خمس وحدات، أو المجمعات السكنية سواء كانت كلها أو بعضها سكنية أو غير سكنية، مملوكة أو بحق انتفاع أو مؤجرة لأشخاص طبيعية أو اعتبارية وذلك أيا كان تاريخ إنشائها أو شغلها...". وأن المادة (٧٥) منه تنص على أن: "يتولى الاتحاد أو ذوو الشأن بحسب الأحوال الحفاظ على سلامة العقار وأجزائه المشتركة وملحقاته، وضمان صيانتته وترميمه وتدعيمه والحفاظ على طابعه المعماري وتوفير الخدمات المطلوبة للعقار، وله فى سبيل ذلك التعاقد مع شركات صيانة المباني المقيدة لدى الاتحاد المصرى لمقاولي التشييد والبناء، وذلك كله طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، وأن المادة (٧٧) منه تنص على أن: "يعد عضواً باتحاد الشاغلين كل من يشغل وحدة فى العقار سواء كان مالكاً أو صاحب حق انتفاع أو مشترياً بعقد غير مسجل أو مستأجراً لها أو يحوزها بموجب سند قانوني سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً...".

وتبين لها أيضاً أن المادة (١) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ بشأن المنشآت الفندقية والسياحية تنص على أن: "تسرى أحكام هذا القانون على المنشآت الفندقية والسياحية وتعتبر منشأة فندقية فى تطبيق أحكام هذا القانون الفنادق والبنسيونات والقرى السياحية والفنادق العائمة والبواخر السياحية، وما إليها من الأماكن المعدة لإقامة السياح، وكذا الاستراحات والبيوت والشقق المفروشة التى يصدر بتحديددها قرار من وزير السياحة،



وتعتبر منشأة سياحية فى تطبيق أحكام هذا القانون الأماكن المعدة أساسا لاستقبال السياح لتقديم المأكولات والمشروبات إليهم لاستهلاكها فى ذات المكان كالملاهى والنوادرى الليلية والكازينوهات والحانات والمطاعم، والتي يصدر بتحديددها قرار من وزير السياحة ... ولوزير السياحة إضافة أنشطة جديدة يصدر بتحديددها قرار منه خدمة للسياحة والسائحين"، وأن المادة (٢) منه تنص على أن: "لا يجوز إنشاء أو إقامة المنشآت الفندقية والسياحية أو استغلالها أو إدارتها إلا بترخيص من وزارة السياحة طبقا للشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير السياحة ...". وأن المادة (الأولى) من قرار وزير السياحة رقم (٢٢٢) لسنة ٢٠١٢ بشأن المطاعم والمحال السياحية تنص على أن: "تعتبر منشأة سياحية فى مفهوم هذا القرار وتطبيقا لأحكام القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته المحلات والمطاعم والكافيهات والكافيتريات وعموم الأماكن المعدة لتقديم المأكولات والمشروبات لاستهلاكها فى ذات المكان وتلك الملحق بها إعداد وجبات سريعة وتوصيلها لمستهلكيها (Take away) والموضحة مواصفاتها بالجدول الملحق بهذا القرار وكذلك المحال والمطاعم والكافيهات والحلوانى والكافيتريات والأماكن المعدة لتقديم المأكولات والمشروبات باختلاف أنواعها والموجودة فى داخل المطارات والمولات التجارية والأماكن الأثرية والمحميات الطبيعية والملاهى والنوادرى ذات الطابع السياحي وكذا المطاعم والمحال التابعة للسلاسل العالمية والمحلية...".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن المشرع فى سبيل تشجيع حركة الاستثمار العقارى، والحفاظ على الثروة العقارية بالبلاد وسلامتها، وسلامة الأجزاء المشتركة بالعقارات المبنية وملحقاتها، وذلك من خلال ضمان صيانة هذه العقارات، وترميمها، وتدعيمها، والحفاظ على طابعها المعمارى، وتوفير الخدمات المطلوبة بها، استحدث بموجب قانون البناء المشار إليه نظام اتحاد شاغلين، بأن فرض على شاغلى العقارات المبنية التى لا يقل عدد وحداتها عن خمس وحدات، والمجمعات السكنية، سواء أكانت كلها، أم بعضها سكنية، أو غير سكنية، مملوكة، أو بحق الانتفاع، أو مؤجرة لأشخاص طبيعىة، أو اعتبارية، وأيا كان تاريخ إنشاء هذه العقارات، أو المجمعات، أو شغلها - فرض عليهم - إنشاء اتحاد شاغلين، يُعدُّ عضوًا فيه كل من يشغل وحدة فى العقار، أو المجمع، سواء أكان مالكا، أم صاحب حق انتفاع، أو مشتريا بعقد غير مسجل، أو مستأجرا لها، أو يجوزها بموجب سند قانونى، وسواء أكان شخصا طبيعيا، أو اعتباريا، واستثنى المشرع فى القانون ذاته من الخضوع لأحكام هذا النظام بعض العقارات، ومن ذلك المنشآت الخاضعة لأحكام القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ المشار إليه لاعتبارات قدرها، منها أن هذه المنشآت تخضع لتنظيم خاص يفرض عليها شروط والتزامات محددة سواء عند الترخيص بها، أو حال تجديده، وأخضعها للتفتيش والرقابة بما يضمن استمرار صيانتها، وترميمها، وتدعيمها، حتى تبقى مستوفاة للشروط المقررة للترخيص لها بمباشرة النشاط،



وصلاحياتها لأداء دورها بذات الكفاءة والجودة. وطبقاً لهذه الأحكام تُعدُّ منشأة فندقية تستظل بهذا الاستثناء الفنادق، والبنسيونات، والقرى السياحية، والفنادق العائمة، والبواخر السياحية، وما إليها من الأماكن المعدة لإقامة السياح، وكذا الاستراحات والبيوت والشقق المفروشة التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير السياحة، كما تُعدُّ منشأة سياحية تستظل بالاستثناء ذاته طبقاً لها، الأماكن المعدة أساساً لاستقبال السياح لتقديم المأكولات والمشروبات إليهم لاستهلاكها في المكان ذاته، كالملاهي، والنوادي الليلية، والكازينوهات، والحانات والمطاعم التي يصدر بتحديدها قرار من وزير السياحة، ويجوز بقرار منه إضافة أنشطة جديدة خدمة للسياحة والسائحين. وتنفيذاً لذلك صدر قرار وزير السياحة رقم (٢٢٢) لسنة ٢٠١٢ الذي عدَّ من بين المنشآت السياحية في تطبيق أحكام القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ أنف الذكر، المحلات والمطاعم والكافيهات والكافيتريات وعموم الأماكن المعدة لتقديم المأكولات والمشروبات لاستهلاكها في المكان ذاته وتلك الملحق بها إعداد وجبات سريعة وتوصيلها لمستهلكيها، وكذلك المحال والمطاعم والكافيهات والحلواني والكافيتريات والأماكن المعدة لتقديم المأكولات والمشروبات باختلاف أنواعها والموجودة داخل المطارات، والمولات التجارية، والأماكن الأثرية، والمحميات الطبيعية، والملاهي والنوادي ذات الطابع السياحي، وكذا المطاعم والمحال التابعة للسلاسل العالمية والمحلية، وذلك كله شريطة الالتزام بما يقرره هذا القانون من وجوب صدور ترخيص من وزارة السياحة بإنشاء، أو إقامة، أو استغلال، أو إدارة هذه المنشآت الفندقية، أو السياحية طبقاً للشروط، والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير السياحة، التزاماً بالخطر المنصوص عليه في المادة (٢) من القانون أنف الذكر.

واستعرضت الجمعية العمومية، ما استقر عليه إفتاؤها، من أنه في مجال استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية أنه إذا وجد نص ظاهر الدلالة يدل على مراده بصياغته ذاتها دون توقف فهم هذا المراد على أمر خارجي فيتعين إعمال مقتضاه ما دامت عبارته تحتل هذا الفهم.

ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن ترخيص البناء الصادر للعقار المعروضة حالته يفيد أنه عبارة عن مشروع فندقى، وسكنى، وتجارى، وإدارى، وترفيهى، وسياحى، ومن ثم فإنه بوصفه يضم وحدات سكنية، وتجارية، وإدارية يتجاوز عددها النصاب الذى حدده المشرع فى قانون البناء المشار إليه لتحقيق مناط الالتزام بإنشاء اتحاد شاغلين به، ومن ثم يتعين على شاغلى هذه الوحدات، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين، أو اعتباريين إنشاء هذا الاتحاد، وهو ما تم بالفعل، وذلك بمراعاة أن هذا الالتزام بإنشاء الاتحاد، أو الانضمام إلى عضويته لا يستطيل إلى ما يضمه العقار من منشآت فندقية، أو سياحية مرخص بها من وزارة السياحة طبقاً لأحكام القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ المشار إليه، والقرارات المنفذة له، إعمالاً لصريح نص المادة (٦٩) من قانون البناء أنف الذكر التي تقضى بعدم سريان نظام اتحاد الشاغلين على هذه المنشآت، ومن ثم فإن الفندق



الكائن بذلك العقار، وكذلك المنشآت المعدة أساساً لاستقبال السياح لتقديم المأكولات والمشروبات إليهم لاستهلاكها في المكان ذاته، والمحلات، والمطاعم والكافيهات والكافيتريات، والحلوانى، والمحال التابعة للسلاسل العالمية والمحلية داخل المول التجارى الكائن بالعقار، المرخص لها من قبل وزارة السياحة فى مباشرة أنشطة فندقية، أو سياحية، مما يدخلها فى عداد المنشآت الفندقية والسياحية الخاضعة لأحكام القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ سالف الذكر، تتدرج فى نطاق الجهات المخاطبة بأحكام الاستثناء المنصوص عليه فى المادة (٦٩) من قانون البناء المشار إليه، والتي أعفاها المشرع من الالتزام بالخضوع لنظام اتحاد الشاغلين الذى استحدثه هذا القانون.

وغنى عن البيان، أن ما سبق الخلوص إليه من رأى ليس من شأنه إعفاء كل من مالكي، أو شاغلي، أو المرخص لهم بإدارة المنشآت الفندقية، أو السياحية أنفة الذكر غير الأعضاء فى اتحاد الشاغلين المنشأ بالعقار من الوفاء بما يخصه من مصروفات ترميم وصيانة المنافع والأجزاء المشتركة من العقار التى يستخدمونها، أو ينتفعون بها، التزاماً بأحكام القانون، ونزولاً على قاعدة أن الغرم بالغنم، وإنما يقع على عاتق كل منهم الالتزام بذلك، وحال الامتناع عن المبادرة إلى ذلك يحق لاتحاد الشاغلين الرجوع على من يتقاعس منهم فى الوفاء بما يستحق عليه من تلك المصروفات، وفقاً للقواعد العامة المقررة، وأخصها قاعدة الإثراء بلا سبب المنصوص عليها فى المادتين (١٧٩)، و(١٨٠) من القانون المدنى.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى استثناء المنشآت الفندقية، أو السياحية دون غيرها على النحو الثابت من واقع رخصة إنشائها، أو استغلالها، أو إدارتها الموجودة بالعقار المعروضة حالته من عضوية اتحاد شاغلي العقار، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى: ٢٠١٨/ ٤/ ٢٤

رئيس

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

مبارك

المستشار/

يحيى أحمد راغب ذكوري

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

رئيس

المكتب الفنى

مصطفى

المستشار/

مستشار السيد أبو حسين

نائب رئيس مجلس الدولة

