

بسم الله الرحمن الرحيم

رقم التبليغ : ٤١٥	
بتاريخ : ٢٠٠٩/٧/٢٢	

مجلس الدولة

الجمعية العمومية للقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٢٨١ / ٢ / ٧

السيد اللواء / محافظ الإسكندرية

تحية طيبة وبعد ،،،،،

بالإشارة إلى كتاب رئيس حي وسط الإسكندرية رقم ٣٩٨٧ المؤرخ ٢٩/٦/٢٠٠٨ في شأن طلب الرأي في كيفية تعديل ترخيص البناء رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٦ الصادر للعقار الكائن ١٥ شارع محمد مسعود وشارع بهرنج - وابور المياه قسم باب شرقي، ليكون بدروم ودور أرضي وستة أدوار علوية بدلاً من عشرة أدوار علوية حال تنفيذ أعمال الترخيص بالكامل.

وحاصل الوقعات - حسبما يبين من الأوراق - أن حي وسط الإسكندرية أصدر ترخيص البناء رقم ١٠٠ لسنة ٢٠٠٦ للعقار الكائن ١٥ شارع محمد مسعود وشارع بهرنج - وابور المياه قسم باب شرقي، ببناء بدروم وأرضي وعشرة أدوار علوية. وأنه ورد إلى الجهة طالبة الرأي كتاب جهاز التفتيش الفني على أعمال البناء بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٨ بشأن سحب الترخيص المذكور لصدوره بالمخالفة لقيود الارتفاع المقررة قانوناً وضرورة تعديل الترخيص ليصبح مرة ونصف عرض الشارع والسماح ببناء بدروم وأرضي وستة أدوار علوية. وأنه نظراً لتمام بناء الأدوار المرخص بها بالكامل، وبحيث أصبح العقار في الواقع مكوناً من بدروم وأرضي وعشرة أدوار علوية، وإزاء ما أثير من وجهات نظر حول كيفية تنفيذ توصيات جهاز التفتيش الفني على أعمال البناء بتعديل الترخيص بعد تنفيذ الأعمال بالكامل فقد طلبتم الرأي من إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمحافظة الإسكندرية، والتي قامت بعرض الموضوع على هيئة اللجنة



الأولى لقسم الفتوى فانتهت إلى إحالته للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لما أنسته فيه من أهمية وعمومية.

نفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٧ من يونيو سنة ٢٠٠٩، الموافق ٢٤ من جمادي الآخر سنة ١٤٣٠هـ، فتبين لها أن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم وتوجيه أعمال البناء، المعدل بالقوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٨٣ و ٢٥ لسنة ١٩٩٢ و ١٠١ لسنة ١٩٩٦ - الذي صدر الترخيص المذكور في ظل العمل بأحكامه - ينص في المادة (٤) على أنه "لا يجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو إجراء أي تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية - ولا يجوز الترخيص بالمباني أو الأعمال المشار إليها في الفقرة الأولى إلا إذا كانت مطابقة لأحكام هذا القانون ومنفقة مع الأصول الفنية والمواصفات العامة ومقتضيات الأمن والقواعد الصحية التي تحددها اللائحة التنفيذية....". وفي المادة (١٣) على أن "..... ولا يجوز زيادة الارتفاع الكلي للبناء على مرة ونصف عرض الشارع بحد أقصى ٣٦ متراً، ولرئيس مجلس الوزراء في حالة الضرورة القصوى تحقيقاً لغرض قومي أو مصلحة اقتصادية أو مراعاة لظروف العمران تقييد أو إعفاء مدينة أو منطقة أو جزء منها أو مبنى بذاته من الحد الأقصى للارتفاع". وفي المادة (١٦) على أنه "..... ومع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية يجوز للمحافظ التجاوز عن الإزالة في بعض المخالفات التي لا تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران وذلك في الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية". وفي المادة (١٦ مكرراً) على أن "تزال بالطريق الإداري الأعمال المخالفة لقيود الارتفاع المقررة طبقاً لهذا القانون أو قانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ أو لخطوط التنظيم أو لتوفير أماكن تخصص لإيواء السيارات وكذلك التعدييات على الأراضي التي اعتبرت أثرية طبقاً لقانون حماية الآثار



الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ ويصدر بذلك قرار مسبب من المحافظ المختص دون التقيد بالأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادتين ١٥، ١٦ من هذا القانون".

واستظهرت الجمعية العمومية أن المشرع حظر بمقتضى أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته، إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو إجراء أي تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم بعد أن تتحقق هذه الجهة من أن الأعمال المطلوب الترخيص بها مطابقة لأحكام القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له . وأن المشرع قسم الأعمال المخالفة إلى أعمال يتعين إزالتها أو تصحيحها وأعمال يمكن التجاوز عما شابها من مخالفات إذا ما قدرت جهة الإدارة أن هذه المخالفة لم تبلغ حداً من الجسامة بحيث تؤثر على مقتضيات الصحة العامة أو أمن السكان أو المارة أو الجيران، كما حظر المشرع التجاوز عن بعض المخالفات ومنها تلك المتعلقة بعدم الالتزام بقيود الارتفاع المقررة طبقاً لقانون توجيه وتنظيم أعمال البناء أو قانون الطيران المدني. ومؤدى ذلك التزام نوي الشأن - عند إقامتهم لمبان أو أعمال - بقيود الارتفاع المقررة قانوناً وإلا وجب على جهة الإدارة إصدار قرارات إدارية بالإزالة أو التصحيح ودون أن تكون لها أية سلطة تقديرية في التجاوز عن هذه المخالفات، ومن ثم فإن جهة الإدارة تلتزم من باب أولى عند صرف تراخيص البناء بمراعاة قيود الارتفاع المقررة قانوناً وإلا كان الترخيص الصادر عنها مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة تتحدر به إلى درك الانعدام بحيث لا يتحصن مثل هذا الترخيص بفوات المواعيد المقررة للسحب والإلغاء، إذ أنه لا حصانه لقرار إداري يقوم على الخطأ الإداري الفاحش والمخالفة الجسيمة لصحيح حكم القانون.

والحاصل أن الترخيص المعروف وإن صدر من الجهة المختصة قانوناً إلا أنه قد شابه عيب مخالفة القانون حين تضمن السماح بالبناء في حدود ارتفاع ٣٣,١٠ متراً للعقار المذكور مخالفاً بذلك قيود الارتفاع المقررة في المادة (١٣) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه، التي أوجبت ألا يزيد الارتفاع الكلي للبناء على مرة ونصف عرض الشارع، وذلك بالنظر إلى أن عرض الشارع الذي يطل عليه العقار يبلغ ١٤ متراً، وهذه



المخالفة وحسبما سلف البيان تعد من المخالفات الجسيمة التي تهوي بقرار إصدار الترخيص إلى درك الانعدام فيما يجاوز الارتفاع المسموح به قانوناً، ومن ثم يجوز تعديل الترخيص في هذه الحالة دون التقيد بميعاد الستين يوماً المقررة لتحصن القرارات الإدارية الباطلة ليصبح البناء متوافقاً مع الشروط البنائية المعمول بها في المنطقة.

ولا ينال مما تقدم الاستناد إلى أن البناء قد اكتمل وتم شغله بالسكان، وأنه لا يجوز المساس بحقوق الغير حسن النية ممن اشترى أو استأجروا وحدات في الأدوار المخالفة استناداً إلى الوضع الظاهر بها ، ذلك أن إكمال بناء المسكن المخالف لا يجوز أن يكون سداً يحول بين الجهة الإدارية وتطبيق أحكام القانون. فضلاً عن أن السلطة الواسعة لجهة الإدارة حيال مخالفات أعمال البناء لا تمس حرمة المساكن المقررة بنصوص الدستور فهذه الحرمة لا تتمتع بها المساكن التي شيدت بالمخالفة للقانون. وذلك في حدود تطبيق أحكام قوانين البناء وبمراعاة الإجراءات المقررة قانوناً في هذا الشأن.

وغني عن البيان أن ما ورد بالترخيص في الحالة المعروضة وبمستندات الجهة الإدارية من أنه صدر استناداً إلى الفتوى الصادرة من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، في محاولة من الجهة الإدارية للإيحاء بأنها امتثلت لرأي إدارة الفتوى التي أشارت عليها بإصدار الترخيص بالحالة التي صدر بها، مردود عليه بأن الأمر الذي عُرض على إدارة الفتوى وأبدت رأيها فيه هو مدى جواز الاستمرار في إجراءات إصدار الترخيص في ظل اعتراض الجار طالباً المرور بالأرض محل طلب الترخيص باعتبارها المنفذ الوحيد للمرور إلى عقاره، حيث انتهت إدارة الفتوى إلى استكمال السير في إجراءات طلب الترخيص. ومن ثم فإنه لم يكن مطروحاً عليها مسألة الحد الأقصى لارتفاع البناء وبالتالي لم تتعرض لها، ويتحمل من أصدر الترخيص مسؤولية الخطأ الجسيم في تطبيق القانون، مع ملاحظة أن الجهة الإدارية تراخت في تصحيح الترخيص على الرغم من تنبيه جهاز التفتيش على أعمال البناء عليها بعد صدور الترخيص بفترة وجيزة بضرورة ذلك التصحيح وقبل اكتمال البناء.



(٥) تابع الفتوى ملف رقم : ٢٨١/ ٢ / ٧

وترتيباً على ما تقدم فإنه يجب على الجهة الإدارية تعديل الترخيص ليكون مطابقاً لقيود الارتفاع المقررة قانوناً، والتعامل مع الأدوار المخالفة لهذا الارتفاع وفقاً للإجراءات المقررة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن المباني المخالفة.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى وجوب تعديل الترخيص في الحالة المعروضة ليكون مطابقاً للشروط البنائية المعمول بها في المنطقة التي يقع بها العقار وفقاً لأحكام القانون واتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً تجاه الأدوار المخالفة للترخيص بعد تعديله، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،

تحريراً في ٢٠٠٩/ ٧ / ٢٢

رئيس

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

مح. كنان الحارثي

رئيس المكتب الفني

٢٠٠٩/ ٧ / ٢٢

المستشار /

محمد أحمد الحسيني

محمد عبد العليم أبو الروس

نائب رئيس مجلس الدولة

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



محمود //

