

بسم الله الرحمن الرحيم



جمهورية مصر العربية

مجلس الدولة

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

رقم التبليغ:	١٨٤
بتاريخ:	٢٠١٩/٩/١٣

ملف رقم: ١٥٧/٢/٧٨

السيد الدكتور/ محافظ الإسكندرية

تحية طيبة، وبعد،

فقد اطلعنا على كتاب السيدة الدكتورة/ نائب المحافظ رقم (٢٢٧١) المؤرخ ٢٠١٧/٤/١٦، الموجه إلى إدارة الفتوى للوزارات والمصالح العامة بمحافظة الإسكندرية، بشأن مدى جواز إصدار ترخيص بناء لقطعة الأرض المملوكة للسيد/ نور حسين شحاتة، والكائنة في ٢٢ شارع أبي حنيفة من شارع رأس التين- قسم الجمرك، طبقاً لبيان الصلاحية الصادر عن الإدارة الهندسية بحي الجمرك بتاريخ ٢٠١٥/٩/٩ لقطعة الأرض المذكورة بأقصى ارتفاع ٣٦م تحت رقم ٣٤٥٣ لسنة ٢٠١٥ تنفيذاً للحكم الصادر في الدعوى رقم (١٦٣٢٤) لسنة ٦٩ق- قضاء إداري.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن مالك قطعة الأرض المذكور كان قد أقام الدعوى رقم (١٦٣٢٤) لسنة ٦٩ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية لوقف تنفيذ وإلغاء بيان صلاحية قطعة الأرض سالفة البيان، الصادر عن حي الجمرك في الطلب رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥، فيما تضمنه من تحديد أقصى ارتفاع للبناء الذي يقام عليها بحد أقصى ٢٢م وما يترتب على ذلك من آثار، ويجلسه ٢٠١٥/٦/٢٧ قضت المحكمة في الشق العاجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وشيدت المحكمة قضاءها على عدم صدور اشتراطات بنائية عن الجهات المختصة بتقيد ارتفاعات المباني في تلك المنطقة، ومن ثم يتعين منح المدعي بيان صلاحية للبناء على الأرض طبقاً للاشتراطات البنائية السارية، وهي مرة ونصف عرض الشارع بأقصى ارتفاع وهو ٣٦م. وتنفيذاً لهذا الحكم أصدرت الجهة الإدارية بتاريخ ٢٠١٥/٩/٩ بيان صلاحية لقطعة الأرض المذكورة بأقصى ارتفاع ٣٦م تحت رقم (٣٤٥٣) لسنة ٢٠١٥. وتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٩ تقدم المذكور بطلب ترخيص بارتفاع ٢٠١٥/٩/٩



مرفقاً به بيان الصلاحية المشار إليه، وبتاريخ ٢٠١٦/٣/٨ صدر خطاب جهة الإدارة باستيفاء المستندات اللازمة للترخيص وهو ما لم ينفذه السيد المذكور. وبتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٨ صدر قرار المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية رقم ٩/١٦/٨/٢٢ باشتراطات وأسس ومعايير الحفاظ على المناطق ذات القيمة المتميزة بمحافظة الإسكندرية واعتمد من رئيس الوزراء في ٢٠١٦/١٠/٢٢. وبتاريخ ٢٠١٦/١١/١٥ تقدم المذكور بطلب ترخيص بناء جديد برقم ٢٠١٦/١١٥٣، وبتاريخ ٢٠١٦/١١/٢٠ طلبت منه الجهة الإدارية تقديم بيان صلاحية جديد بشأن قطعة الأرض المشار إليها طبقاً للاشتراطات البنائية الصادرة بقرار المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية، إلا إن المالك امتنع عن استيفاء المستندات، وتقدم بشكوى يتضرر فيها من امتناع الجهة المختصة عن إصدار رخصة بناء على شهادة الصلاحية الصادرة تنفيذاً للحكم الصادر لمصلحته في الدعوى رقم (١٦٣٢٤) لسنة ٢٠١٦ ق- قضاء إداري، مما حدا بكم إلى طلب الإفادة بالرأي القانوني من إدارة الفتوى المختصة، والتي أحالته إلى اللجنة الأولى لقسم الفتوى بمجلس الدولة، فقررت إحالته إلى الجمعية العمومية؛ لما أنسته فيه من أهمية وعمومية.

ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٩ من يناير عام ٢٠١٩م، الموافق ٣ من جمادى الأولى ١٤٤٠هـ؛ فتبين لها أن المادة (١٠٠) من الدستور تنص على أن: "تصدر الأحكام وتتخذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون...". وأن المادة (١٧) من قانون البناء الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ تنص على أن: "تعتبر الاشتراطات الواردة بالمخططات الاستراتيجية العامة والتفصيلية للمدن والقرى شروطاً بنائية يجب الالتزام بها ضمن الاشتراطات المقررة قانوناً في شأن تنظيم أعمال البناء، وعلى الوحدات المحلية مراقبة تطبيق الاشتراطات الواردة بجميع المخططات والالتزام بها في مواجهة ذوى الشأن، واتخاذ جميع القرارات والإجراءات التي تكفل وضعها موضع التنفيذ، ووقف تنفيذ كافة الأعمال المخالفة لها... وللمجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية بقرار مسبب تحقيقاً لغرض قومي، تقييد مدينة أو منطقة أو جزء منها أو مبنى بذاته بكل أو بعض الاشتراطات البنائية الواردة في المخطط الاستراتيجي العام أو إعفاؤه منها أو بعضها، وللمجلس بناء على عرض المحافظ المختص الموافقة على تغيير استخدام الأراضي لمنطقة أو جزء منها أو مبنى بذاته بكل أو بعض الاشتراطات البنائية الواردة في المخطط الاستراتيجي العام أو إعفاؤه منها أو بعضها...". وتنص المادة (٣٩) منه على أن "يحظر 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 جزئياً أو كلياً أو إجراء أي تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص



في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم وفقاً للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص ولما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ويصدر الترخيص بالمباني أو الأعمال المشار إليها في الفقرة الأولى إذا كانت مطابقة لأحكام هذا القانون والاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة...، وتنص المادة (٤٠) منه على أن: "تلتزم الجهة الإدارية بإعطاء أصحاب الشأن بياناً بصلاحيه الموقع للبناء من الناحية التخطيطية والاشتراطات البنائية الخاصة بالموقع، وذلك بمراعاة أحكام المادة (١٩) من الباب الأول من هذا القانون. 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 في الترخيص. وفي جميع الأحوال، لا يترتب على منح الترخيص أو تجديده أى مساس بحقوق ذوى الشأن المتعلقة بالملكية. ويكون المهندس أو المكتب الهندسي مسئولاً عن استيفاء المستندات، وعن أعمال التصميم، وعليه الالتزام عند مراجعة الرسومات وتعديلاتها بالاشتراطات التخطيطية والبنائية الخاصة بالموقع والكودات والأصول الفنية والمواصفات القياسية المصرية المعمول بها وقت التقدم بطلب الترخيص، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون المستندات الواجب إرفاقها بطلب الترخيص"، وتنص المادة (٤١) منه على أن: "يتولى المهندس أو المكتب الهندسي تقديم الرسومات والمستندات المرفقة بطلب الترخيص وإصدار شهادة بصلاحيه الأعمال للترخيص، وعلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم اعتماد هذه الشهادة وإصدار الترخيص بالبناء في مدة لا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ ورود شهادة صلاحية الأعمال من المهندس أو المكتب القائم بالإعداد، والتأكد من استيفاء المستندات المطلوبة...".

واستظهرت الجمعية العمومية من جماع ما تقدم أن المشرع حظر إنشاء مبانٍ أو منشآت أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدمها أو إجراء أى تشطيبات خارجية دون الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم، وفقاً للاشتراطات البنائية وقت إصدار الترخيص، بحيث ألزم أصحاب الشأن - تحقيقاً للنظام العام وحماية الحقوق العامة للمواطنين - قبل الشروع فى البناء على الأرض المملوكة لهم، ضرورة الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة المختصة بشئون التخطيط والتنظيم، وذلك تحقيقاً لرقابة هذه الجهة على استعمال حق البناء بما يتفق مع الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة، أو الاشتراطات المؤقتة التى يتم وضعها، وأن من بين المستندات التى استلزم المشرع تقديمها للحصول على ترخيص البناء بياناً بصلاحيه الموقع للبناء من الناحية التخطيطية والاشتراطات البنائية الخاصة بالموقع، فإذا ما قدم طلب الترخيص على هذا النحو مستوفياً الشروط والإجراءات التى أوجبهها القانون، تعين على الجهة الإدارية المختصة بحثه وإصدار قرار بشأنه خلال المواعيد المحددة فى القانون،



فإذا استبان للجهة الإدارية لدى فحص طلب الترخيص مخالفة أي من المستندات المقدمة القواعد والشروط المعمول بها في ذلك الوقت - أي وقت إصدار الترخيص، وجب عليها أن تطرحها جانباً بحسبان المعول عليه في هذا الشأن هو الاشتراطات البنائية المعتمدة عند تاريخ إصدار الترخيص، ويعنى ذلك أنه إذا تقدم طالب الترخيص بمستندات موافقة للاشتراطات البنائية في تاريخ ما، وفي أثناء فحص الجهة الإدارية الأوراق خلال مدة الثلاثين يوماً من تسلمها طرأ تعديل ما على الاشتراطات البنائية، أي قبل إصدار الترخيص، تعين مراعاة ذلك وتعديل المستندات المرافقة للطلب لتتوافق مع ما استجد من اشتراطات.

ولاحظت الجمعية العمومية أن الأحكام القضائية في أصل شرعتها جُعلت لتتعد المظالم والحقوق إلى أصحابها، دون إفراط، أو تفريط، ومن ثم فإن غايتها حكماً، وتنفيذاً، هو الوفاء بهذه الحقوق ورد تلك المظالم لأصحابها، وهو ما يوجب لدى تنفيذ الأحكام واجبة النفاذ منها أن تلتزم الجهة الإدارية، وكذلك الطرف الآخر في المنازعات الإدارية، إن كان هو المحكوم ضده، بمنطوق الحكم القضائي محل التنفيذ، والأسباب المرتبطة بهذا المنطوق ارتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة بحيث لا يقوم بدونها، وبالمحل وفي الحدود التي عينها، حرصاً على حقوق المحكوم له من ناحية، وحقوق الدولة من ناحية أخرى، فإن التزم المحكوم ضده بذلك، وبصفة خاصة الجهة الإدارية، كان تنفيذها للحكم تنفيذاً صحيحاً كاملاً غير منقوص، يدرأ عنها المسؤولية عن الامتناع عن تنفيذ الحكم، أو تعطيله، وذلك بمراعاة أنه بتمام تنفيذ الحكم، والوفاء بما حكم به، وفاء صحيحاً كاملاً غير منقوص، سواء أتم هذا الوفاء قبل أم بعد صدوره، وذلك من خلال أداء الالتزام، أو دفع المبالغ، أو الحقوق المحكوم بها، يكون الحكم قد أدى دوره في هذا الصدد، على نحو يمتنع قانوناً معه تحت ستار التمسك بحجبه وقوة الأمر المقضي به التي يتمتع بها، إجبار المحكوم ضده على معاودة الوفاء بالالتزام ذاته، أو الحق ذاته، مرة أخرى.

وترتيباً على ما تقدم، ولما كانت محافظة الإسكندرية قد نفذت الحكم الصادر في الشق العاجل من الدعوى رقم (١٦٣٢٤) لسنة ٦٩ ق المشار إليه، بأن منحت بتاريخ ٢٠١٥/٩/٩ المدعى في الحكم بيان صلاحية للموقع برقم (٣٤٥٣) لسنة ٢٠١٥ بأقصى ارتفاع ٣٦م، وبتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٨ - أي بعد تنفيذ الحكم المشار إليه - صدر قرار المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية رقم ٩/١٦/٨/٢٢ باشتراطات وأسس ومعايير الحفاظ على المناطق ذات القيمة المتميزة بمحافظة الإسكندرية، واعتمد من رئيس الوزراء في ٢٠١٦/١٠/٢٢، بتقييد الارتفاعات بمنطقة العقار محل طلب الترخيص، بأن أصبح الارتفاع بحد أقصى ٢٢م، فمن ثم لا يجوز التمسك بحجية الحكم سالف البيان والمطالبة بإصدار ترخيص البناء دون الالتزام بالقيود الجديدة، إذ إن بيان صلاحية الموقع للبناء وسائر الإجراءات والمستندات اللازمة لإصدار الترخيص



لا تعدو أن تكون إجراءات تهديدية لا تُرتب لطالب الترخيص مركزاً قانونياً يمتنع المساس به إلا بعد صدور قرار الترخيص النهائي، وحيث إن مالك الأرض قد تقاعس عن استيفاء المستندات التي كانت قد طلبت منه عند تقدمه بطلب ترخيص البناء الأول بعد تمام تنفيذ الحكم المشار إليه بإصدار بيان صلاحية الموقع للبناء رقم (٣٤٥٣) لسنة ٢٠١٥ لقطعة الأرض المشار إليها بأقصى ارتفاع ٣٦م، فعاود التقدم بطلب ترخيص بناء جديد بعد تغير قيود الارتفاعات بالمنطقة على نحو ما سلف، وقد أضحت تلك القيود الجديدة حجة عليه بحسبانها القواعد المعمول بها وقت إصدار الترخيص، وتعين الالتزام بها وحدها دون النظر لأي اشتراطات سابقة مغايرة، مما لا يجوز معه - في الحالة المعروضة - إصدار ترخيص بناء طبقاً لبيان الصلاحية الصادر عن الإدارة الهندسية بحي الجمرك بتاريخ ٢٠١٥/٩/٩ لقطعة الأرض المذكورة بأقصى ارتفاع ٣٦م تحت رقم (٣٤٥٣) لسنة ٢٠١٥، إنما عليها الالتزام بقيود الارتفاع الجديدة المعمول بها حالياً.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز إصدار ترخيص بناء لقطعة الأرض المملوكة للسيد/ نور حسين شحاتة، والكائنة في ٢٢ شارع أبي حنيفة - قسم الجمرك طبقاً لبيان الصلاحية الصادر عن الإدارة الهندسية بحي الجمرك بتاريخ ٢٠١٥/٩/٩ لقطعة الأرض المذكورة بأقصى ارتفاع ٣٦م تحت رقم (٣٤٥٣) لسنة ٢٠١٥، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ٢٠١٩ / ٢ / ١٢

رئيس

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/

بخت محمد محمد إسماعيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة



مجلس الدولة جمهورية
مركز المعلومات والبحوث
لقسمى الفتوى والتشريع