٢٠٠٥/٣/١٦

بسم الله الرحمن الرحيم

شئون ع

**مجلس الدولة**
**الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع**

| | |
|---|---|
| رقم التبليغ : | ٤٤١ |
| بتاريـــخ : | ٢٠٠٥/٤/٤ |

ملف رقم : ٧ / ٢ / ٢٤٣

**السيد / محافظ البحيرة**

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم١٠٤٠٧ بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٧ الموجه إلى السيد الأستاذ المستشار الدكتور/رئيس مجلس الدولة بشأن طلب الرأى فى مدى جواز إعطاء رخص تعلية للمبانى المقامة بدون ترخيص بالمناطق العشوائية التى يتم اعتمادها .

وحاصل الوقائع ــ حسبما تذكرون بكتابكم المشار إليه ــ أن الجمعية العمومية لقسمىالفتوى والتشريع قد استقر إفتاؤها بجلسة ٢٠٠٣/١٢/٣ ملف رقم ٢٢٦/٢/٧، وبجلسة ٢٠٠٤/٤/٢١ ملف رقم ٢٢٢/٢/٧ على أنه لايجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم الترخيص بالتعلية صراحة أو ضمناً لمبنى أقيم بكامله أو أقيم أحد طوابقه بدون ترخيص حتى لو كان هذا المبنى مستوفياً لكافة شروط السلامة الفنية والإنشائية المقررة قانوناً. إلا أن إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والتخطيط والتنمية المحلية قد انتهت بفتواها الصادرة بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٦ ملف رقم ٩٣ــ ٣٥٢/١٨ إلى جواز السير فى إجراءات الترخيص بالتعلية للمبنى المملوك للسيدة / هناء السيد الرملى الشحيمى، والذى كان قد أقيم بدون ترخيص من وزارة الزراعة حال صدور حكم لصالحها بالبراءة من تهمة البناء على الأرض الزراعية، وذلك تأسيساً على أن المنزل محل الحالة المعروضة مقام قبل اعتماد المنطقة وصدور قرار التقسيم الخاص بها بما لا مجال معه لانطباق أحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء عليه حيث يعفى بناؤه من استلزام الحصول على ترخيص بذلك ومن ثم فلا يوجد ما يمنع قانوناً من السير فى إجراءات الترخيص بالتعلية متى كان البناء لا يخالف الأصول الفنية والاشتراطات الإنشائية المتطلبة للتعلية وكذا عدم مخالفته لأى شروط قانونيـــة

أو إجراءات أخرى . وأضفتم بكتابكم المنوه عنه أنه لما كان تطبيق إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع يتعارض مع اتجاه الدولة باعتماد المناطق العشوائية وتطويرها وتهذيبها، وهى المناطق التى قام المواطنون بالبناء فيها دون مراعاة لأى قواعد تنظيمية فى توجيه أعمال البناء ودون الحصول على تراخيص بناء أساساً وأمدّتها الدولة بالمرافق والخدمات الأساسية، لما سيترتب على هذا الإفتاء من تفويت الاستفادة بهذه المبانى فى استيعاب الزيادة السكانية .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة فى ١٦ من مارس سنة ٢٠٠٥م الموافق ٦ من صفر سنة ١٤٢٦هـ فتبين لها أن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدل بالقوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٨٣و ٢٥ لسنة ١٩٩٢ و١٠١ لسنة ١٩٩٦ ينص فى المادة (٤) منه على أنه " **لايجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أوإجراء أى تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية...**" وتنص المادة (٧) من القانون المشار إليه على أنه " **ولا يجوز الموافقة صراحة أو ضمناً على طلبات الترخيص فى التعلية ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة إلا إذا كان الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص بها على النحو الذى يؤيده تقرير فنى من مهندس استشارى إنشائى مع الالتزام فى هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول .....**" وتنص المادة(١١) من ذات القانون على أنه "**يجب أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال وفقاً للأصول الفنية وطبقاً للرسومات والبيانات والمستندات التى منح الترخيص على أساسها .....ولا يجوز إدخال أى تعديل أو تغيير جوهرى فى الرسومات المعتمدة، إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم.....**".

وأن قانون التخطيط العمرانى الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ ينص فى المادة (٥٤) منه على أن " يشترط فى أعمال البناء أوالإنشاء أوالتقسيم فى المواقع الداخلة فى نطاق المدن والحيز العمرانى للقرى مراعاة الأحكام الواردة بشأنها فى هذا القانون وكذلك الأوضاع المقررة فى مشروعات التخطيط العام المعتمدة وتفصيلاتها. وعلى كافة الجهات القائمة على منح التراخيص عدم إصدار التراخيص إلا بعد موافقة الجهة المختصة بشئون التخطيط بالوحدة المحلية على الموقع. ولطالب البناء أو الإنشاء أو التقسيم فى المواقع المشار اليها فى الفقرة الأولى أن يحصل مقدماً ــ وقبل الترخيص له بهذه الأعمال ــ على موافقة الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط بالوحدة المحلية على صلاحية الموقع من الناحية التخطيطية بالنسبة للأعمال التى يرغب فى القيام بها، وله طلب الحصول على البيانات والاشتراطات المقررة للموقع وذلك وفقاً لما تقرره اللائحة التنفيذية." وأن اللائحة التنفيذية لقانون التخطيط العمرانى الصادرة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضى رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٨٢ تنص فى المادة(٨١)منها على أن "تسرى فى المدن والقرى التى لم يتم اعتماد التخطيط العام والتخطيط التفصيلى لها الاشتراطات الواردة فى البنود التالية : ١- يشترط فيما يقام من الأبنية على جانبى الطريق عاماً كان أو خاصاً ألا يزيد الارتفاع الكلى لواجهة البناء المقامة على حد الطريق على مثل وربع مثل البعد ما بين حديه إذا كانا متوازيين، ..... ٢- ..... ٣-.....٤-..... ٥-..... ٦-..... ". وتنص المادة (٨٢) من ذات اللائحة على أن " ينتهى العمل بالاشتراطات المنصوص عليها فى المادة السابقة فى المدن والقرى التى يتم اعتماد التخطيط التفصيلى لها متضمناً الاشتراطات البنائية والكثافة السكنية والبنائية وذلك من تاريخ نشر قرار الاعتماد فى الوقائع المصرية".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم ـــ وحسبما استقر عليه إفتاؤها ـــ أن المشرع فى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته حظر إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو إجراء أى تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، وأجاز لذوى الشأن طلب الترخيص بالتعلية إذا كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة بشرط أن يكون الهيكل الإنشائى للمبنى وأساساته تسمح بالأحمال المطلوب الترخيص بها مؤيداً ذلك بتقرير فنى من مهندس استشارى مع الالتزام بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول، ويجب أن يتم تنفيذ البناء أو الأعمال المرخص بها وفقاً للأصول الفنية وطبقاً للرسومات والبيانات والمستندات التى منح الترخيص على أساسها، ويحظر إدخال أى تعديل أو تغيير جوهرى فى الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم.

ومفاد ذلك أن الترخيص بالتعلية منوط بوجود ترخيص سابق للبناء المراد تعليته مستوفياً للشروط القانونية الأمر الذى لايجوز معه للجهة الإدارية الترخيص بالتعلية صراحة أو ضمناً لعقار تم بناؤه بدون ترخيص حتى لو كان هذا البناء مستوفياً لكافة شروط السلامة الفنية والإنشائية المقررة قانوناً.

واستبان للجمعية العمومية أن قانون التخطيط العمرانى الصادر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ قد أوجب أن تتم أعمال البناء أو الإنشاء أو التقسيم فى المواقع الداخلة فى نطاق المدن والحيز العمرانى للقرى وفقاً لأحكامه وكذا وفقاً للأوضاع المقررة فى مشروعات التخطيط العام والتفصيلى المعتمدة بما اشتملت عليه الأخيرة من اشتراطات بنائية، وأناط بالجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط بالوحدة المحلية الموافقة على صلاحية الموقع من الناحية التخطيطية للأعمال التى يراد القيام بها، وحظر على الجهات القائمة على التراخيص منح أية تراخيص إلا بعد صدور هذه الموافقة، وقد عنيت اللائحة التنفيذية لهذا القانون ببيان الاشتراطات التى يتعين مراعاتها فيما يقام من أبنية فى المدن والقرى التى لم يتم اعتماد التخطيط العام والتفصيلى لها على أن ينتهى العمل بهذه الاشتراطات باعتماد التخطيط التفصيلى للمدينة أو القرية متضمناً الاشتراطات البنائية والكثافة السكانية ونشره فى الوقائع المصرية.

والحاصل مما تقدم أن المشرع قد أحاط أعمال البناء بسياج من الضمانات التى تكفل إقامتها وفق الأصول الفنية والعمرانية التى تخدم المجتمع فأوجب لإقامة أعمال البناء استيفاء الأشتراطات المقررة بقانون التخطيط العمرانى والحصول على موافقة الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط بالوحدة المحلية على صلاحية الموقع من الناحية التخطيطية للأعمال التى يراد القيام بها ثم الحصول على ترخيص البناء من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ضماناً لحماية الحق العام للأفراد فى الأمن والمرور والتمتع بمساحات مستكملة المرافق والخدمات اللازمة للحياة العصرية، الأمر الذى مؤداه عدم جواز الإدعاء بوقوع المرحلة السابقة على اعتماد التخطيط التفصيلى للمدينة أوالقرية فى فراغ تشريعىفيما يتعلق بتنظيم أعمال البناء فلا تضبطها قواعد ولاتخضع لقيد الترخيص، بل المأخوذ من جماع أحكام قانونى توجيه وتنظيم أعمال البناء والتخطيط العمرانى أنه يتعين استيفاء الاشتراطات المتطلبة بقانون التخطيط العمرانى كمقدمة لازمة للحصول على ترخيص بالبناء وفقاً لأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، فكلا القانونين يتكاملان بما يتمخض عن بناء يتسم بالشرعية بالنسبة لتطبيق أحكامهما كل فى نطاقه .

ومن حيث إنه لما كان من غير الجائز قانوناً الترخيص بتعلية العقارات المقامة بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم لمخالفتها لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجية وتنظيم أعمال البناء وتعديلاته فإنه من باب أولى لايجوز الترخيص بتعلية العقارات التى اقيمت بالمناطق العشوائية بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ولم يتبع فى شأن إقامتها أية قواعد تنظيمية ولم تستوف الاشتراطات الواردة بقانون التخطيط العمرانى سواء كانت إقامتها قبل اعتماد التخطيط التفصيلى للمدينة أو القرية أو بعده لكون هذه العقارات قد أقيمت بالمخالفة لأحكام قانونى التخطيط العمرانى وتوجيه وتنظيم أعمال البناء، إذ لايسوغ فى المنطق القانونى أن يكون من خالف أحكام القانونين معاً فى وضع أفضل ممن خالف أحكام أحدهما فيحصل الأول على ترخيص بالتعلية ويحرم منه الثانى . كما لاصحة للقول بأن اعتماد التخطيط التفصيلى للمدينة أو القرية وعدم قيام الجهة الإدارية بإصدار قرارات إزالة للمبانى العشوائية يعد بمثابة ترخيص ضمنى بإقامتها، إذ أن قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء قد بين أحوال وشروط وإجراءات الترخيـــــ

الضمنى وهى أن يتقدم صاحب الشأن بطلبه مرفقاً به كافة البيانات والرسومات المبينة باللائحة التنفيذية وأن تنقضى المدة المحددة للبت فى طلب الترخيص دون صدور قرار مسبب من الجهة الإدارية برفضه أو بطلب إستيفائه وأن يعلن المالك أو من يمثله قانوناً المحافظ المختص بعزمه على البدء فى التنفيذ وأن يلتزم بجميع الأوضاع والشروط المنصوص عليها فى القانون ولائحته التنفيذية، ومن ثم فلا يجوز اعتبارالتجاوز عن إزالة المبانى المخالفة بمثابة ترخيص ضمنى بها لاسيما فى المناطق العشوائية التى تقام بالمخالفة لجميع القواعد والشروط البنائية لما ينجم عنها من تشويه للشكل المعمارى والحضارى للمدن والقرى، وارهاق لمرافق الدولة المختلفة.

ولما كان الثابت من الأوراق أن العقار المملوك للسيدة / هناء السيد الرملى الشحيمى ـــ موضوع طلب الرأى ـــ قد أقيم قبل اعتماد التخطيط التفصيلى للمنطقة وبغير الحصول على ترخيص فإنه لا يجوز السير فى إجراءات الترخيص بتعليته .

## لـــــــذلـــــــك

**انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم جواز منح الترخيص بتعلية المبنى المملوك للسيدة/ هناء السيد الرملى الشحيمى، وذلك على النحو المبين بالأسباب.**

**والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.**

تحريراً فى ٢٠٠٥/٤/٢٠

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

جمال دحروج

**المستشار / جمال السيد دحروج**

**النائب الأول لرئيس مجلس الدولة**

زينب//