مشروعات

رقم التبليغ :	٧١٠
بتاريـــخ :	٢٠٠٥/٦/٢٧

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

ملف رقم : ٧ / ٢ / ٢٠٨

السيد الدكتور / وزير الإسكان والمرافق والمجتمعات العمرانية الجديدة

تحية طيبة وبعد ،،،

فقد إطلعنا على كتابكم رقم ١٠٧٤ المؤرخ ٢٠٠٤/١١/١٠ بطلب الرأى فيما أصدره السيد / محافظ الإسكندرية من تعليمات بعدم جواز إصدار تراخيص لهدم القصور والفيلات تحت أي ظرف من الظروف .

وحاصل الوقائع ــ حسبما يبين من الأوراق ــ أنه سبق أن طلبت محافظة الإسكندرية الرأى فى مدى قانونية حظر هدم القصور والفيلات ، ومدى جواز منح ترخيص بهدم العقار رقم ١٤ شارع معروف الرصافى برشدي بالإسكندرية ، فانتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى جواز الترخيص بهدم العقار المشار إليه وفقاً لاحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ بتنظيم هدم المباني ، ثم بكتابه رقم ١٥٣ بتاريخ ٢٠٠٤/١/٢٧ طلب السيد محافظ الإسكندرية إعادة العرض على الجمعية العمومية لاعادة النظر فى إفتائها ، فأكدت عليه بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٨ .

وتذكرون أنه ورد إلى سيادتكم كتاب السيد محافظ الإسكندرية رقم ١٠٥٠١ المؤرخ ٢٠٠٤/١٠/٩ الذى أشار إلى أنه بناء على الإفتاء السابق للجمعية العمومية صدر العديد من الأحكام من محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية لصالح المواطنين بهدم الفيلات ومنها ما هو مقيد بجداول الحظر والتراث ، ويهددون بإقامة الدعاوى الجنائية ضد من يمتنع عن تنفيذ أحكامهم . وانه – السيد المحافظ – اصدر تعليماته لجميع الأحياء ومديرية الإسكان بالمحافظة بعدم جواز إصدار تراخيص بهدم الفيلات تحت أي ظرف من الظروف لذا تطلبون الرأى .

ونفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ١ من يونيو سنة ٢٠٠٥ م الموافق ٢٤ ربيع ثان سنة ١٤٢٦ هـ ، فاستعرضت إفتاءها بجلستيها المنعقدتين فى ٢٠٠٣/١٠/٨ و ٢٠٠٤/٧/٨ الذى استندت فيه إلى نصوص الدستور والقوانين ذات الصلة بأعمال البناء وقانون هدم المباني رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ ، ومستعرضة ما استقر عليه إفتاؤها وقضاء كل من المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا من أن الدستور ناط

برئيس الجمهورية أو من يعينه القانون إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين شريطة ألا تتضمن تعديلاً لحكم فى القانون أو تعطيلاً لمقتضاه أو إعفاء من تنفيذه ولا أن تتناول بالتنظيم ما لم ينظمه القانون. وقد وضع المشرع تنظيماً متكاملاً لهدم العقارات غير الآيلة للسقوط بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليه، فحظر هدمها داخل حدود المدن التى يسرى عليها قانون تنظيم المبانى إلا بعد الحصول على تصريح بالهدم يصدر وفق إجراءات حددها و التى تبدأ بطلب من مالك البناء يعرض على لجنة تُشكل لهذا الغرض ثم يعرض قرارها فى الطلب على المحافظ لاعتماده فإذا اعترض عليه رُفع الأمر إلى وزير الإسكان ليصدر فيه قراراً نهائياً . وقد اشترط المشرع للموافقة على طلب التصريح بالهدم مضى أربعين عاماً على إقامة البناء وأجاز للجنة المشار إليها التجاوز عن هذا الشرط لاعتبارات تتعلق بالصالح العام. وجعل التصريح المشار إليه شرطاً لازماً للترخيص بالبناء .

وفى ظل هذا القانون تعاقبت القوانين المنظمة لأعمال البناء ، منها ما أشار إلى الهدم ضمن الأعمال التى لا تتم إلا بترخيص ، ومنها ما أغفل النص عليه ، دون أن يتناول أى منها بالتنظيم الشامل ما نظمه القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ . فقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى الذى عدّد فى المادة {١} الأعمال التى لا يجوز القيام بها إلا بترخيص ومن بينها الهدم، دون أن ينظم إجراءات أو شروط الترخيص بالهدم ولم ينص على إلغاء قانون الهدم المشار إليه . ثم صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتوجيه أعمال البناء الذى عدد فى المادة {١} منه الأعمال التى لا تتم إلا بترخيص واسقط منها الهدم . ثم صدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بتوجيه وتنظيم أعمال البناء، وعدد فى المادة {٤} منه الأعمال التى لا تتم إلا بترخيص ومن بينها الهدم ، ثم صدر القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ مستبعداً الهدم من الأعمال التى عددتها المادة {٤} اكتفاء بأحكام قانون الهدم رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ على ما صرحت به مذكرته الإيضاحية .

واستخلصت الجمعية العمومية من ذلك أن المشرع أجاز هدم المبانى غير الآيلة للسقوط بشروط حددها تتفق وأحكام الدستور فى التأكيد على الملكية الخاصة، ولم يستثن من الخضوع لأحكامه عقارات بعينها أو يفوض غيره فى هذا الاستثناء ، ومن ثم فلا يجوز بأداة أدنى تخصيص عمومه أو تقييد اطلاقه. وبالتالى فان ما تضمنه قرار وزير الإسكان رقم ١٨٠ لسنة ١٩٩٦ من حظر هدم القصور والفيلات هو فى حقيقته تحريم لما أباحه القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ بسند الدستور، وهذا غير جائز وفقاً لقواعد التدرج التشريعى، كما انه استحداث لحكم استبعده المشرع من قانون تنظيم البناء فى القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦ الذى افصح عن قصده من هذا الاستبعاد وهو توحيد أحكام الهدم فى تشريع واحد

هو القانـــون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ – وهو أمر غير جائز أيضاً من بـــاب أولى ، لذا فانـــه لا يجـــوز إعمال الحظر الذى استحدثه هذا القرار أو ورد النص عليه فى أي قرار آخر وإنما تعمل فقط أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ تغليباً للأعلى فى مدارج التشريع وهو القانون، على الأدنى وهو اللائحة التنفيذية وغيرها من القرارات أيا كان مسماها.

وقد تدارست الجمعية العمومية ما تقدم وأمعنت النظر فيه من جديد فلم تجد فى نصوص القوانين الحالية ما يمكن تأويله على نحو يقيم سنداً شرعياً لحظر هدم الفيلات سوى القيود المفروضة بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ – المشار إليه – ، لذا فليس من سبيل للحظر إلا باستصدار قانون يفرضه إذا ما قنعت السلطة التشريعية بمبرراته . وحتى يصدر مثل هذا القانون فلا مناص من اعمال أحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١، وكل قول بغير ذلك فيه خروج على المشروعية و إهدار لحقوق كفلها الدستور ، فلا يعتد به والدولة تعلى راية الشرعية وتستظل بسيادة القانون . ومن ثم يكون امتناع السيد محافظ الإسكندرية عن تنفيذ ما أفتت به الجمعية العمومية إهداراً لكل القوانين التى أشارت إليها الفتـــوى و إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات .

لـــــــذلـــــــك

انتهـت الجمعيـة العموميـة لقسـمى الفتـوى والتشـريع إلى تأكيـد إفتـاء الجمعية العمومية السابق بجـواز منح ترخيص هـدم للعقار المملـوك للسيـــد / سعد الدين محمد احمد الجمل الكائن ١٤ شارع معروف الرصافى برشدي بالإسكندرية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦١ فـى شأن تنظيم هـدم المباني الآيلة للسقوط ، وذلك على النحو المبين بالأسباب .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار / جمال السيد دحروج

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

تحريراً فى : ٧/٦/٠٥

م/أ