بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٤٣
بتاريخ :	٢٠١٣/١/٢٧

ملف رقم : ٣٢ / ٢ / ٤٠٨١

السيد الفريق/ رئيس هيئة قناة السويس

تحية طيبة وبعد . . .

اطلعنا على كتابكم رقم (١٩٢) المؤرخ ٢٠١١/٩/٥ بطلب إلزام محافظة الإسماعيلية بسداد مبلغ (٣٦٤٦٤٣٧,٥٤) ثلاثة ملايين وستمائة وستة وأربعين ألفاً وأربعمائة وسبعة وثلاثين جنيهاً وأربعة وخمسين قرشاً والفوائد القانونية.

وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن هيئة قناة السويس تعاقدت بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٧ مع إحدى شركات المقاولات على تنفيذ عملية إنشاء عدد (٤) عمارات إسكان اقتصادى بمنطقة الشيخ زايد بالإسماعيلية، ولم يكن من اللازم فى هذا الوقت حصول الجهات الإدارية على ترخيص مسبق لإقامة المباني الخاصة بها، وحددت لتنفيذ العملية مدة أربعة وعشرين شهراً تبدأ من تاريخ استلام الموقع الذي تم بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢١، ومدت مدة تنفيذ العملية لتنتهي فى ١٩٩٧/٨/٥، وأثناء التنفيذ صدر بتاريخ ١٩٩٦/٦/٣٠ القانون رقم (١٠١) لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٦ كما صدر بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٣١ أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم (٧) لسنة ١٩٩٦، واللذان ألزما كافة الجهات الحكومية، والهيئات، والمؤسسات العامة بضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الجهة الإدارية المختصة قبل إنشاء أي مبان؛ مما حدا بالمقاول إلى التوقف عن العمل

لطلب استصدار ترخيص؛ فتقدمت الهيئة بتاريخ ١٩٩٦/١١/٢٥ بطلب إلى الجهة الإدارية المختصة بمحافظة الإسماعيلية لاستخراج ترخيص بناء للعمارات المشار إليها، إلا أن الترخيص لم يصدر إلا بتاريخ ١٩٩٨/٥/٤ فرفض المقاول استئناف الأعمال بسبب التأخر فى استخراج التراخيص وزيادة الأسعار ، فنفذت الهيئة الأعمال على حسابه، فأقام دعوى قضائية ضد الهيئة بطلب تعويضه مادياً وأدبياً عن سحب العملية منه، وادعت الهيئة فرعياً على المحافظة بقيمة فروق الأسعار الناجمة عن إعادة الطرح، فصدر الحكم بإلزام الهيئة بدفع مبلغ (١٨٣٤٧١٣,١٠) مليون وثمانمائة وأربعة وثلاثين ألفاً وسبعمائة وثلاثة عشر جنيهاً وعشرة قروش إلى المقاول، وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض لاختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بنظره، وسددت الهيئة المبلغ المحكوم به للمقاول، بالإضافة إلى مبلغ (١٨١١٧٢٤,٤٤) مليون وثمانمائة وأحد عشر ألفاً وسبعمائة وأربعة وعشرين جنيهاً وأربعة وأربعين قرشاً قيمة فروق الأسعار الناجمة عن إعادة إسناد العملية لمقاول آخر، ومن ثم يكون إجمالى ما تكبدته الهيئة هو مبلغ (٣٦٤٦٤٣٧,٥٤) ثلاثة ملايين وستمائة وستة وأربعين ألفاً وأربعمائة وسبعة وثلاثين جنيهاً وأربعة وخمسين قرشاً. لذا تطلب الهيئة إلزام المحافظة بهذا المبلغ مضافاً إليه الفوائد على أساس أن السبب فى سداد هذا المبلغ هو تراخي المحافظة فى استخراج الترخيص، وقد دفعت المحافظة هذه المطالبة بأن الهيئة هي التي تراخت فى استكمال المستندات اللازمة لاستخراج الترخيص حيث لم تقدم سند ملكيتها لقطعة الأرض التي سيتم إقامة العمارات عليها ثم تبين بعد ذلك أن الأرض ملك المحافظة، وعلى الرغم من ذلك لم تمانع المحافظة فى إصدار الترخيص ، ويضاف إلى ذلك أن الهيئة لم تستخرج وثيقة التأمين المتطلبة قانوناً إلا بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٢، ولم تقدمها للحي المختص إلا بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢٣، وسددت رسم الفحص بتاريخ ١٩٩٨/٢/٩، وسددت رسوم منح الترخيص بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٦ .

ونفيد أن النزاع عرض على الجمعية العمومية بجلستها المنعقدة فى ٧ من نوفمبر سنة ٢٠١٢م، الموافق ٢٢ من ذى الحجة سنة ١٤٣٣هـ؛ فاستبان لها أن المادة (١) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، كما تبين لها أن المادة (٤) من قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٦ – قبل تعديلها بالقانون رقم (١٠١) لسنة ١٩٩٦ وقبل إلغاء القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٦ عدا المادة (١٣) مكرراً منه بالقانون رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨

– كانت تنص على أنه "لا يجوز إنشاء مبان، أو إقامة أعمال، أو توسيعها، أو تعليتها، أو تعديلها، أو تدعيمها، أو هدمها ... إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم .... أو إخطارها بذلك وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون.....". وأن ذات المادة بعد تعديلها بالقانون رقم (١٠١) لسنة ١٩٩٦ كانت تنص 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 بشئون التنظيم وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية" – وهو ذات الحكم الذى ردده أمر رئيس مجلس الوزراء ونائب الحاكم العسكرى العام رقم (٧) لسنة ١٩٩٦ الملغى بشأن أعمال البناء والهدم – وأن المادة (٨) من ذات القانون كانت تنص على أنه "لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء فى التنفيذ للأعمال التي تبلغ قيمتها مائة وخمسين ألف جنيه فأكثر، أو التعليات أياً كانت قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة التأمين.....". وأن المادة (٣٣) منه كانت تنص على أن "يصدر المحافظ المختص ... قراراً يحدد فيه الرسوم المستحقة عن فحص الرسومات والبيانات المقدمة من طالب الترخيص .... كما يحدد الرسوم المستحقة عن منح الترخيص.....".

كما تبين للجمعية العمومية أيضاً أن المادة (٥٢) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون والصادرة بقرار وزير الإسكان والتعمير رقم (٢٣٧) لسنة ١٩٧٧ – قبل إلغائها بالقرار رقم (٢٦٨) لسنة ١٩٩٦ الملغى بصدور اللائحة التنفيذية لقانون البناء رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨– كانت تنص على أنه "على الوزارات والأجهزة والمصالح العامة والهيئات العامة ..... أن تخطر الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بموعد تنفيذ المباني .... الخاصة بها قبل البدء فى التنفيذ بشهر على الأقل ....، وعلى الجهة الإدارية ..... فور تلقي الإخطار ... أن تقوم بدراسة الموقع .... وإخطار الجهة ذات الشأن .... بما يلي (أ) بالموافقة على الموقع والأعمال .... (ب) بالرفض مع بيان المخالفات .... وعلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم أن تصدر الموافقة على الأعمال خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ تقديم الجهة ذات الشأن بالرسومات المعدلة".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٦ قبل تعديله بالقانون رقم (١٠١) لسنة ١٩٩٦ ثم إلغاؤه بقانون البناء رقم (١١٩) لسنة ٢٠٠٨ – اشترط لإنشاء أي مبان، أو إقامة أي أعمال، أو توسيعها، أو تعليتها، أو تعديلها، أو هدمها،

أو تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض ونحوه، الحصول على ترخيص مسبق من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم، أو إخطارها بذلك قبل الشروع فى العمل، وأوضحت اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنه يكفي إخطار الوزارات، والأجهزة، والمصالح العامة، والهيئات العامة، وغيرها من الجهات المشار إليها بالمادة (٥٢) من اللائحة التنفيذية للجهة المختصة بشئون التنظيم واعتبرت الإخطار بمثابة ترخيص بالبناء.

إلا أن المشرع عدّل القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٦ المشار إليه بالقانون رقم (١٠١) لسنة ١٩٩٦ وحظر إنشاء مبان، أو إقامة أعمال أو توسيعها، أو تعليتها، أو تعديلها، أو إجراء أية تشطيبات خارجية إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم وذلك أياً كان طالب الترخيص سواء كان من الأفراد، أو الجهات الحكومية على حد سواء.

كما استظهرت الجمعية العمومية – وعلى ما استقر عليه إفتاؤها – أن الأصل فى إثبات الالتزام أنه يقع بصفة عامة على عاتق الدائن، وعلى المدين إثبات التخلص منه، وذلك تطبيقاً لأصل عام مؤداه أن مدعي الحق عليه إثبات وجوده لصالحه قبل من يدعى إلزامه بمقتضاه، فإذا ما أثبت ذلك، فإن على المدعى عليه أن يثبت تخلصه منه إما بإثبات عدم تقرير الحق أصلاً أو عدم ثبوته للمدعي أو انقضائه.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم، و كان الثابت من الأوراق أن هيئة قناة السويس – بناء على طلب المقاول المتعاقد معها – تقدمت بتاريخ ١٩٩٦/١١/٢٥ بطلب إلى حي ثالث الإسماعيلية لاستخراج ترخيص بناء لعدد (٤) عمارات، إلا أنها تراخت فى استخراج وثيقة التأمين الواجب عليها استخراجها إعمالاً لحكم المادة (٨) من قانون تنظيم و توجيه أعمال البناء رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٦ ولم تقدمها إلى الحي المختص إلا بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢٢، كما أنها لم تسدد رسوم الفحص المقررة استناداً لحكم المادة (٣٣) من القانون المذكور إلا بتاريخ ١٩٩٨/٢/٩ ولم تسدد رسوم منح الترخيص إعمالاً لحكم ذات المادة إلا بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٦، وتسلم مندوب الهيئة الترخيص بتاريخ ١٩٩٨/٥/٤، فضلا عن أن الثابت بالأوراق أن محافظة الإسماعيلية ارتأت السير فى إجراءات الترخيص المشار إليه على الرغم من عدم ثبوت ملكية هيئة قناة السويس للأرض محل طلب الترخيص وهو ما تأكد بصدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١٨١٧) لسنة ٢٠٠٥ الذي تضمن الموافقة على تنازل المحافظة عن هذه الأرض للهيئة مقابل حصولها من الهيئة على أرض بديلة.

وترتيباً على ما تقدم، فإنه لا يكون هناك خطأ ثابت في جانب المحافظة يوجب مسئوليتها عن الضرر الذي تدعيه الهيئة، الأمر الذي تغدو معه مطالبة الهيئة المذكورة للمحافظة بمبلغ (٣٦٤٦٤٣٧,٥٤) ثلاثة ملايين وستمائة وستة وأربعين ألفاً وأربعمائة وسبعة وثلاثين جنيهاً وأربعة وخمسين قرشاً، غير قائمة على سند صحيح من القانون خليقة بالرفض.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى رفض طلب إلزام محافظة الإسماعيلية أداء مبلغ (٣٦٤٦٤٣٧,٥٤) ثلاثة ملايين وستمائة وستة وأربعين ألفاً وأربعمائة وسبعة وثلاثين جنيهاً وأربعة وخمسين قرشاً، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ١٧/١/٢٠١٣

رئيس
المكتب الفني
المستشار
شريف الشاذلي
نائب رئيس مجلس الدولة

رئيس
الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع
المستشار الدكتور
حمدي الوكيل
النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

معتز//