

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ:	١٦١
بتاريخ:	٢٠١٣/٣/٦

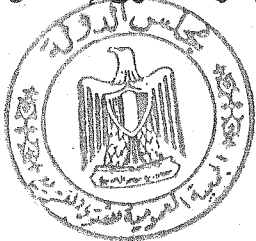
ملف رقم : ٧٨ / ٢ / ١١٩

السيد المستشار/ محافظ الإسكندرية

خية طيبة وبعد...

اطلغنا على كتابكم رقم (٢٠١١/١/٢٤٦/٤٥١) المؤرخ ٢٠١١/٧/١٠ بشأن مدى جواز التنازل عن ترخيص الهدم وإعادة البناء إلى المشتري بعد غير مسجل السيدة/ خديجة على سلومة العربى. وحاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن السيد/ أحمد محمود حسين وآخرين يمتلكون العقار الكائن رقم ٤ شارع لمعى بمنطقة سيدى بشرى قبلى، بموجب العقد المسجل رقم (٤١٧٢) لسنة ١٩٧٦، وإعلامى الوراثة رقمى (٢١٦٧)، (٢١٦٩) لسنة ٢٠٠٨، وباع هؤلاء الملاك العقار إلى السيدة/ خديجة على سلومة العربى بعقد بيع ابتدائى حكم بصحة توقيعات الباعين عليه.

وبتاريخ ٢٠١١/٤/٢٠ صدر لباعى هذا العقار ترخيص الهدم وإعادة البناء رقم (٩٧) لسنة ٢٠١١ وفقا لأحكام القانون رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٦ بشأن هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط ولائحته التنفيذية، فطلبتم الرأى فى الموضوع المعروض من إدارة الفتوى المختصة التى أحالته إلى اللجنة الأولى لقسم الفتوى حيث أحالته إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لأهميته. ونفيد: أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢١ من نوفمبر ٢٠١٢م، الموافق ٧ من محرم سنة ١٤٣٤هـ؛ فتبين لها أن المادة (٢٠٤) من القانون المدنى تنص على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال



بالقواعد المتعلقة بالتسجيل". وأن المادة (٩) من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ تنص على أنه: "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية. ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين نوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين نوى الشأن"

وأن المادة الأولى من القانون رقم (١٤٤) لسنة ٢٠٠٦ بشأن تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري تنص على أن: "..... تسرى أحكام هذا القانون على المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط، وكذا المباني والمنشآت التي تتوافر فيها أحد الأوضاع المبينة في الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون أيًا كان موقعها أو مالكتها". وأن المادة الثانية من ذات القانون تنص على أن: "يُحظر الترخيص بالهدم أو الإضافة للمباني والمنشآت ذات الطراز المعماري المتميز المرتبطة بالتاريخ القومي أو بشخصية تاريخية أو التي تمثل حقبة تاريخية أو التي تعتبر مزارا سياحيا، وذلك مع عدم الإخلال بما يستحق قانونا من تعويض. ولا يجوز هدم ما عدا ذلك أو الشروع في هدمه إلا بترخيص يصدر وفقا لأحكام هذا القانون" وأن المادة السادسة منه تنص على أن: "يقدم طلب الترخيص بالهدم إلى الجهة الإدارية المختصة من مالك المبنى أو المنشأة أو من يمثله قانونا، موقعا عليه منه ومن مهندس نقابي (مدنى أو عمارة)، وذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ويرفق بالطلب المستندات والإقرارات والنماذج التي تحددها هذه اللائحة" وأن المادة الثامنة منه تنص على أن: "مع مراعاة أحكام قانون نقابة المهندسين، يلتزم المالك المرخص له بالهدم أو من يمثله قانونا، بأن يعهد إلى مهندس نقابي مدنى أو معمارى بالإشراف على تنفيذ أعمال الهدم المرخص بها طوال مدة تنفيذها، كما يلتزم بالتعاقد مع مقاول متخصص لتنفيذ أعمال الهدم المرخص بها ..."

وأن المادة (١١) من اللائحة التنفيذية للقانون الأخير والصادرة بقرار وزير الإسكان والمرافق والتنمية العمرانية رقم (٢٦٦) لسنة ٢٠٠٦ تنص على أن: "يقدم طلب الترخيص بالهدم من المالك أو وكيل عنه إلى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم على النموذج المرفق بهذه اللائحة مرفقا به المستندات الآتية:



- عقد مسجل يثبت ملكية الطالب للمبنى المطلوب هدمه". وأن المادة (١٥) من ذات اللائحة تنص على أنه: "يلتزم المالك المرخص له بالهدم بالاستعانة (بمهندس نقابي أو مكتب هندسي) وعلى المالك إبلاغ الجهة الإدارية المختصة بأسماء المهندسين المشاركين وتخصصاتهم".

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع في قانون تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري، حظر هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط إلا بترخيص يصدر وفقاً لأحكام هذا القانون، واشترط أن يقدم طلب الترخيص بالهدم إلى الجهة الإدارية المختصة من مالك المبنى، أو المنشأة، أو من يمثله قانوناً، وأحال إلى اللائحة التنفيذية في تحديد المستندات والإقرارات والنماذج الواجب إرفاقها بالطلب المقدم من المالك، ونزولاً على هذا التفويض التشريعي اشترطت اللائحة التنفيذية أن يرفق بالطلب المقدم من المالك عقد مسجل يثبت ملكية طالب الهدم للمبنى المطلوب هدمه، والحكمة من هذا الشرط واضحة وهي أن الهدم يهلك العقار فلا يكون ذلك إلا لمن له حق الملكية قانوناً، وهو ما يتسق مع مفهوم الملكية في القانون المدني وقانون تنظيم الشهر العقاري حيث لا تنشأ ملكية العقارات ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم إلا بالتسجيل.

واستظهرت الجمعية العمومية أيضاً أنه ولئن كان عقد البيع غير المسجل يمنح المشتري جميع أوجه الانتفاع بالعين المبيعة، وامتلاك ثمارها بل والبناء عليها إلا أنه لا يمنحه الحق في إهلاكها.

كما استظهرت أن ما يشترط تقديمه من المالك من مستندات ابتداء لمنحه ترخيص الهدم يشترط أيضاً لقبول التنازل عن هذا الترخيص ونقله بسجلات الجهة الإدارية باسم المتنازل إليه، باعتبار أن المتنازل إليه سيصبح حائزاً مرخصاً له بالهدم، وطالما أن المشرع اشترط في المرخص له أن يكون مالكاً بعقد مسجل فإن ذلك ينطبق على المتنازل إليه. والقول بغير ذلك يؤدي إلى وجود مفهومين للمالك في قانون تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري أحدهما: لمن يمنح له الترخيص ابتداءً وثانيهما: للمتنازل إليه عن الترخيص وهو أمر يأباه المنطق القانوني الصحيح، لاسيما وأن المشرع في المادة الثامنة من هذا القانون والمادة الخامسة عشرة من لائحته التنفيذية حمل المالك المرخص له بالهدم بالتزامات في تنفيذ الترخيص وهو ما يتطلب استمرار توفر الشروط التي منح استناداً إليها الترخيص في حقه وأخصها وجود عقد مسجل يثبت ملكيته للمبنى.



وترتيباً على ما تقدم، لا يجوز التنازل عن ترخيص الهدم في الحالة المعروضة إلى المشترية بعقد غير مسجل، دون أن يغل ذلك يد المالك بعقد مسجل والمرخص له بالهدم في إجابة من يراه في تنفيذ هذا الترخيص طبقاً للقانون، بعد إخطار الجهة الإدارية المختصة بذلك.

لذلك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، إلى عدم جواز التنازل عن ترخيص الهدم في الحالة المعروضة، وذلك كله على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً في: ٢٠١٣/٢/٦

رئيس

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار الدكتور

حمدي الوكيل

الذائب الأول لرئيس مجلس الدولة

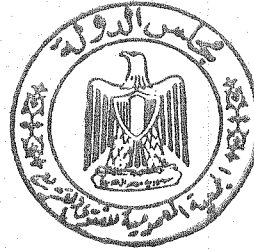
رئيس

المكتب الفني

المستشار

شريف الشاذلي

ذائب رئيس مجلس الدولة



معزز //