بسم ا لله الرحمن الرحيم

مسنوعات

مجلس الدولة
الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

رقم التبليغ :	٢٠٧
بتاريـــخ :	١٩/ ٣ /٢٠٠٧

٢٠٧ /٢/ ٧

ملف رقم : ٥٤ / ١ / ٤٤٤

السيد اللواء / محافظ البحر الأحمر

تحية طيبة وبعد

فقد اطلعنا على كتابكم رقم ٢٩٥٩ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٤ بشأن طلب الرأى حول تحديد الجهة المختصة بإدارة واستغلال والتصرف فى بعض الأراضى الواقعة ضمن النطاق الإدارى للمحافظة، ومدى خضوع هذه الجهة لأحكام قانون البيئة ، وأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء ، عند ممارسة اختصاصاتها على هذه الأراضى.

وحاصل الواقعات ــ حسبما يبين من الأوراق ــ أنه بعد صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ فى شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة، أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٤٤٥ لسنة ١٩٩٢ بتخصيص بعض الأراضى الصحراوية فى بعض المحافظات منها محافظة البحر الأحمر للهيئة العامة للتنمية السياحية، لتتولى هذه الهيئة إدارتها واستغلالها والتصرف فيها ، ويكون لها سلطات المالك فى كل ما يتعلق بها . وإذ أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٩٤ بتعديل وتحديد نطاق مدن محافظة البحر الأحمر، بحيث أصبح كردون بعض مدن محافظة البحر الأحمر يشمل بعض الأراض التى كانت مخصصة للهيئة ، لذلك فقد ذهبت المحافظة إلى أن هذه الأراضى فقدت صفتها كأراض صحراوية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ المشار إليه ،ودخلت تبعاً لذلك فى ولايتها، ويكون لها دون الهيئة المذكورة حق إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى التى لم يسبق للهيئة التصرف فيها.حال أن هيئة التنمية السياحية ترى أن قرار رئيس مجلس الوزراء لم يتعرض لملكية هذه الأراضى، وإنما تبعيتها الإدارية فقط.

وإزاء ذلك فقد أثارت المحافظة التساؤل حول تحديد الجهة المختصة بإدارة واستغلال والتصرف فى هذه الأراضى، فضلاً عن مدى مشروعية بعض العقود التى تبرمها الهيئة بشأن الأراضى المخصصة لها، والداخلة فى ملكيتها، دون التنسيق أو الرجوع إلى المحافظة بالمخالفة

لأحكام قانـــون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية، وكذلك مدى التزام الهيئة بأحكام قانون البيئة الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ ، حيث لاحظت المحافظة أن بعض العقود الـــتى أبرمتها الهيئة حُدد فيها حرم شاطئ البحر بـــ (٣٠) متراً فقط، وأخيراً مدى التزامها بأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء الصادر بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ من ناحية قيود الارتفاعـــات والمواصفات الفنية والهندسية التى يتضمنها هذا القانون لضمان سلامة المبـــانى ، وذلـــك بالنـــسبة للأراضى المخصصة للهيئة والواقعة خارج كردونات المدن والقرى، والتى تقام دون ترخيص مـــن المحافظة. أما بالنسبة للأراضى التى دخلت فى نطاق هذه الكردونات، فإن المحافظة ترى خـــضوعها لولايتها الكاملة كما تقدم ، ويلتزم من يتم التصرف إليه فى هذه الأراضى بأحكام هذا القـــانون ، ويستصدر ترخيص بالبناء من المحافظة . وإزاء ما تقدم فإنكم تطلبون الرأى فى هذا الموضوع.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٧ من مارس سنة ٢٠٠٧م ، الموافـــق ١٧ من صفر سنة ١٤٢٨هـــ ، فاستبان لها أن المشرع فى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ فى شأن الأراضى الصحراوية، حدد فى المادة (١) منه تلـــك الأراضى بأنها " **الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة، والواقعة خارج الزمام بعـــد مسافة كيلو مترين**"، وعرف الزمام بأنه " **حد الأراضى التى تمت مـــساحتها مـــساحة تفصيلية وحصرت فى سجلات المساحة وفى سجلات المكلفات وخضعت للـــضريبة العقارية على الأطيان** "،أما بالنسبة للمحافظات الصحراوية فحدد المقصود بالزمام بأنه كردون المدن والقرى القائمة فى تاريخ العمل بأحكامه أو التى تقام مستقبلاً وحتى مسافة كيلـــو متـــرين . وناط برئيس مجلس الوزراء إصدار قرار بتحديد ما يعتبر من المحافظات الصحراوية فى تطبيق أحكام هذا القانون. وتنفيذاً لذلك أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٨٢ بتحديـــد هذه المحافظات ، ومن بينها محافظة البحر الأحمر.ثم صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ فى شأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة، والذى نص فى مادته الأولى على سريان أحكامه على أملاك الدولة الخاصة . وقضى فى المادة الثانية منه ، بأن تكون إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضـــى الصحراويـــة الخاضعة لأحكام قانـــون الأراضى الصحراوية المـــشار إليـــه طبقـــاً للأوضـــاع والإجراءات الـــواردة فيه ، ومن ذلك، أن يصدر رئيس الجمهورية قـــراراً بتحديـــد المناطق التى

تشملها خطة مشروعات استصلاح الأراضى أو مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة، أو المناطق السياحية ، ومن ذلك أيضاً ، ما نص عليه هذا القانون من إنشاء هيئة عامة تسمى " الهيئة العامة للتنمية السياحية "، يصدر بتنظيمها قرار من رئيس الجمهورية يكون لها إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى التى تخصص لأغراض إقامة المناطق السياحية.

وتنفيذاً لذلك أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٣٧٤ لسنة ١٩٩١ بتنظيم الهيئة العامة للتنمية السياحية ، وجعل من بين أهدافها ، طبقاً للمادة (٢) من هذا القرار تنمية المناطق السياحية، بما يشمله ذلك من إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى التى تخصص للهيئة لأغراض إقامة هذه المناطق فى الأراضى الصحراوية. ثم أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٤٤٥ لسنة ١٩٩٢ بتخصيص بعض الأراضى للأغراض السياحية طبقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ ، ومن بين هذه الأراضى منطقة الغردقة ومنطقة البحر الأحمر الصادر بشأنهما قرارى وزير السياحة رقمى ١١٣ لسنة ١٩٨١ و ١٧٥ لسنة ١٩٨٢ باعتبارهما من المناطق السياحية، استناداً لأحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٣ بإشراف وزارة السياحة على المناطق السياحية واستغلالها، وأسند قرار رئيس الجمهورية الأخير، فى المادة الثانية منه، إدارة واستغلال والتصرف فى هذه الأراضى للهيئة العامة للتنمية السياحية، ومنحها سلطات المالك فى كل ما يتعلق بها ، و نص على أن تباشر مهامها فى شأنها وفقاً لأحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ المشار إليه.

واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم، أن الاختصاص بتحديد المناطق السياحية الخاضعة لولاية الهيئة العامة للتنمية السياحية من بين الأراضى الصحراوية الخاضعة للقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١، ينعقد، طبقاً للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ لرئيس الجمهورية، كما ينعقد له الاختصاص بتحديد المناطق التى تشملها خطة مشروعات استصلاح الأراضى أو مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة طبقاً للقانون ذاته. وبصدور هذا القرار، متضمناً تخصيص بعض الأراضى للهيئة المذكورة، لإقامة مناطق سياحية عليها، تصير الهيئة، دون غيرها، صاحبة الولاية فى إدارتها واستغلالها والتصرف فيها، فلا تخرج هذه الأراضى من ولايتها الكاملة فى هذا الخصوص، إلا إذا فقدت المنطقة السياحية صفتها تلك بموجب أداة تشريعية مساوية على الأقل للأداة التى منحتها هذه الصفة ،وهى قرار من رئيس الجمهورية، بغض النظر عن استمرار اعتبار الأراضى المخصصة لإقامة

هذه لمنطقة أو تنميتها من الأراضى الصحراوية من عدمه. فالعلة من تخصيص بعض الأراضى الصحراوية للهيئة العامة للتنمية السياحية، هى إقامة وتنمية المناطق السياحية، ومن ثم يدور حكم تخصيص هذه الأراضى مع تلك العلة وجوداً وعدماً .

وترتيباً على ذلك ، فإن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٩٤ بتعديل وتحديد نطاق مدن محافظة البحر الأحمر، الصادر استناداً إلى أحكام قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، لا يغير من الولاية الكاملة للهيئة العامة للتنمية السياحية على الأراضى آنفة الذكر، أو يخل بالاختصاص المعقود قانوناً لها، ولو أصبحت بعض الأراضى المخصصة لها بمقتضى ذلك القرار، داخلة فى كردون المدن والقرى بما يخرجها عن نطاق الأراضى الصحراوية، فى ضوء من أن محافظة البحر الأحمر من المحافظات الصحراوية، طبقاً للقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١سالف الذكر.

وبناء على ما تقدم، ولما كانت المادة (٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ تنص على أن " **تتولى الجهة الإدارية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون تخصيص الاراضى المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة واللازمة للشركات والمنشآت وإبرام العقود الخاصة بها بالنيابة عن الجهات المعنية...**" ، وكانت المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية ـ المعمول بها حالياً ـ لهذا القانون، والصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢٤٧ لسنة ٢٠٠٤، تنص على أن يكون التصرف فى الأراضى للمستثمرين، بواسطة مكاتب الجهات المختصة بالتصرف فى هذه الاراضى، والتى تقام فى الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة وفروعها بعد أن كانت تتولاها المحافظة وفقاً للائحة التنفيذية السابقة للقانون المشار إليه . وهو ما تستظهر منه الجمعية العمومية أن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المشار إليه لم يسلب الجهات الإدارية سلطاتها فى إدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى المخصصة لها أو التى تقوم على شئونها، وإنما أناب عنها فى التصرف وإبرام العقود الخاصة بهذه الأراضى المكاتب التابعة لهذه الجهات لدى الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة ، وهو ما يظهر جلياً من النص صراحة فى المادة (٥) من القانون المذكور على أن الجهة المسئولة عن التصرف فى الأراضى تنوب عن الجهات المعنية أصلاً بالتصرف.

ومن حيث إن النيابة فى التعاقد هى حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع إنصراف الأثر القانونى لهذه الارادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت قد صدرت منه هو ، فإذا اختار الأصيل التصرف بنفسه رجوعاً إلى الأصل العام نفذ تصرفه حتى لو كانت النيابة مستمدة من أحكام القانون ، طالما أن القانون لم يحد من أهليته فى هذا المجال.

وإعمالاً لكل ما تقدم ، يكون تصرف الهيئة العامة للتنمية السياحية فى الأراضى المخصصة لها لإقامة وتنمية المناطق السياحية، دون الرجوع إلى محافظ البحر الأحمر صحيحا قانوناً، ومنتجاً لكافة آثاره القانونية لصدوره من صاحب الاختصاص فى ذلك.

ومن حيث إنه فيما يتعلق بالتساؤل الخاص بمدى التزام الهيئة العامة للتنمية السياحية، عند إبرام تصرفاتها على الأراضى المخصصة لإقامة وتنمية المناطق السياحية بما فرضه قانون البيئة الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤، فقد استبان للجمعية العمومية ــ وعلى ما جرى عليه إفتاؤها بجلسة ١٩٩٨/١/٧ – أن الشواطئ من الأموال العامة الموجودة بطبيعتها بدون تدخل الانسان، طبقاً لنص المادة (٨٧) من القانون المدنى التى تقضى بأن " **تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل** ٠٠٠٠٠٠٠٠٠" وأن عمومية الشواطئ ذاتية لا تحتاج إلى قرار يصدر بذلك ، وهى بوصف العمومية الطبيعية تستعصى على التخصيص فهو أمر تأباه طبيعتها ٠ وفى هذا الصدد فقدحظر المشرع فى قانون البيئة المشار إليه فى المادة (٧٣) منه إقامة أية منشآت على الشواطئ البحرية للجمهورية لمسافة مائتى متر إلى الداخل من خط الشاطئ، والمحدد فى المادة (١) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٩٥، بأنه أقصى حد تصل إليه مياه البحر على اليابسة أثناء أعلى مد يحدث خلال فترة لاتقل عن أحد عشر عاماً إلا بعد موافقة الهيئة المصرية العامة لحماية الشواطئ بالتنسيق مع جهاز شئون البيئة ، كما حظر المشرع فى المادة (٧٤) من القانون المذكور، إجراء أى عمل يكون من شأنه المساس بخط المسار الطبيعى للشاطئ أو تعديله ، دخولاً فى مياه البحر أو انحساراً عنه ، إلا بعد موافقة الهيئة المذكورة بالتنسيق مع الجهاز المشار إليه . وناطت اللائحة التنفيذية للقانون آنف الذكر ، فى المادة

(٥٩) منها، بالوزير المختص بشئون البيئة بعد أخذ رأى الجهات الإدارية المختصة ، والتى من بينها الهيئة العامة للتنمية السياحية، والمحافظات ، إصدار شروط الترخيص بإقامة المنشآت داخل منطقة الحظر أو تعديل خط الشاطئ . إلا أن ذلك لا يمكن بحال من الأحوال – وعلى ما جرى عليه افتاء الجمعية العمومية المشار إليه. – أن يستفاد منه المساس بالطبيعة القانونية للشاطئ . فغاية ما يستفاد منه إجازته القيام ببعض الأعمال المادية بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة، وبالتنسيق مع جهاز شئون البيئة، دون خوض فيما يترتب على تلك الأعمال المادية من آثار قانونية ترك تنظيمها لما هو قائم من قواعد وأحكام قانونية . فإجازة العمل المادى ليس من شأنها تغيير الأوصاف القانونية المستقرة .

ولما كانت الأموال العامة الطبيعية تخرج عن التعامل بحكم القانون ، بموجب أنها مخصصة بالطبيعة للنفع العام، فإنه لايجوز تملكها أو بيعها، ومن بينها الشواطئ ، فمن ثم فلا يتأتى قانوناً للهيئة العامة للتنمية السياحية أن تنشد تصرفاً يخالف هذا الحظر ، أو يخالف أحكام قانون البيئة. ويكون عليها والمتعاقدين معها الالتزام بهذه الاحكام ، لاسيما فيما يتعلق بعدم جواز إقامة أية منشآت على الشواطئ البحرية للجمهورية لمسافة مائتى متر إلى الداخل من خط الشاطئ ، أو القيام بأى عمل يكون من شأنه المساس بخط المسار الطبيعى للشاطئ أو تعديله دخولاً فى مياه البحر أو انحساراً عنه .

وفيما يتعلق بالتساؤل الخاص بمدى التزام الهيئة العامة للتنمية السياحية بأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء الصادر بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦، فإن البين من استعراض أحكام هذا القانون ، أنه نظم فى الباب الثانى منه أحكام تنظيم المبانى ، فنص فى المادة (٢٩) ، الواردة فى عجز هذا الباب، على أنه " **تسرى أحكام الباب الثانى من هذا القانون على عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالتطبيق لقانون نظام الإدارة المحلية**" . وقد تضمن قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فى المادة (١) منه بيان وحدات الإدارة المحلية ، ونص فى المادة ذاتها على أن " **يتم إنشاء هذه الوحدات ،وتحديد نطاقها ،وتغيير اسمائها ، والغائها على النحو التالى : (أ) المحافظات بقرار من**

رئيس الجمهورية.....(ب) المراكز والمدن والاحياء بقرار من رئيس مجلس الوزراء....." . ومن ثم فإنه إذا كانت الأراضى المخصصة للهيئة المذكورة لا تقع فى نطاق عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً طبقاً لقانون نظام الإدارة المحلية، فإنها لا تلتزم بأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء المشار إليه ، إلا إذا تم إدراج هذه الأراضى ضمن عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدناً بالأداة القانونية المناسبة طبقاً لقانون نظام الإدارة المحلية . فتخضع الهيئة العامة للتنمية السياحية حالئذ لأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء، فيما يتعلق بالترخيص بالبناء وقيود الارتفاعات التى حددها والمواصفات الفنية والهندسية التى يتضمنها ، وذلك كله دون المساس بولايتها فى إدارة واستغلال و التصرف فى الأراضى المخصصة لها لتحقيق الغرض المنوط بها تحقيقه، وهو إقامة وتنمية المناطق السياحية على النحو المتقدم بيانه .

لـــــذلـــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى اختصاص الهيئة العامة للتنمية السياحية بإدارة واستغلال والتصرف فى الأراضى المستطلع الرأى فى شأنها ، وخضوعها فيما تجريه فى شأن هذه الأراضى لأحكام قانون البيئة المشار إليه، وأحكام قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء سالف الذكر فى الحدود المنصوص عليها به ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

تحريراً فى ١٩/ ٣ / ٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

منال//

المستشار / نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة