

صفة المالك المسؤول عن تدهم البناء طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري

الأستاذة: **بوقرة أم الخير**

أستاذة مساعدة " أ " كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة

ملخص :

لقد جاءت المادة (2/140) مدني بالنص على أنه: « مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر و لو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه ».

إن هذا النص يعين المالك بالتحديد كمسؤول عن الأضرار الناجمة عن تدهم البناء، وذلك بغض النظر عن السلطات التي يمارسها على بنائه، على أنه من خلال هذا النظام الخاص في المسؤولية المدنية، سنعمل على تحديد صفة المالك المسؤول، وكذا أثر السلطات التي يمارسها على بناءه.

Résumé :

L'article (142/2) du code civil Algérien édicte que : « **Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, même partielle, à moins qu'il ne prouve que l'accident n'est dû, ni à un défaut d'entretien, ni à la vétusté, ni à un vice de construction** ».

Cet article désigne précisément le propriétaire au tant que responsable des dommages causé du fait de la ruine d'un bâtiment indépendamment des pouvoirs effectifs qu'il exerce sur son bâtiment.

A travers ce régime particulier de responsabilité civile, on tient à déterminer la qualité de propriétaire responsable, ainsi que l'effet des pouvoirs qu'il exerce sur son bâtiment.

مقدمة:

يعتبر تهدم البناء من قبيل الأفعال الضارة الموجبة لانعقاد المسؤولية المدنية، حيث يتحمل عبء الأضرار الحاصلة بفعل التهدم المالك دون غيره ممن قد يحوز البناء حيازة مادية، ذلك لأنه يفترض فيه أن يكون هو صاحب السيطرة الفعلية على بنائه والملمزم بحفظه وصيانتته، درءاً لمخاطر التهدم الذي قد يصيبه كله أو في جزء منه.

وعلى ذلك تقرر إناطة المسؤولية بالمالك، هذه المسؤولية التي جاءت في سياق نظام قانوني خاص، خرج بموجبه المشرع عن القواعد العامة المعمول بها في المسؤولية الشئئية، والذي يقتضي لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة (140) مدني، توافر صفة المالك في المسؤول عن أضرار التهدم، على أن القول بذلك يثير التساؤل حول مدى ارتباط المسؤولية بملكية البناء؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكون من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول: تحديد صفة المالك المسؤول عن أضرار التهدم، وفي المبحث الثاني: أثر السيطرة الفعلية في أعمال مسؤولية مالك البناء.

المبحث الأول: تحديد صفة المالك المسؤول عن أضرار التهدم.

إذا كان من المقرر قانوناً أن يتحمل مالك البناء المسؤولية عن أضرار التهدم، فإن حكم ذلك يكون بالإطلاق، بحيث يتحمل هذا المالك المسؤولية، سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً لعموم نص المادة (2/140) مدني (المطلب الأول)، كما أن القول بملكيتته للبناء إنما يعكس لنا مدى تمتعه بكامل عناصر الملكية دون انتقاص، وإن كان الانتقاص في حد ذاته لا يغير من إلقاء عبء المسؤولية على المالك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالمالك المسؤول.

من موجبات تطبيق أحكام المسؤولية عن أضرار التهدم، أن يكون المسؤول متمتعاً بصفة المالك، وهذه الصفة تقتضي منا تحديد المقصود بالمالك المسؤول في مفهوم المادة (2/140) مدني (الفرع الأول)، كما تقتضي منا تبيان الأشخاص المعتبرون ملاكاً في مفهوم هذا النص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالمالك المسؤول في مفهوم المادة (2/140) مدني.

يقصد بالمالك المسؤول: «من له حق ملكية على البناء الذي تسبب بهدمه في إحداث الضرر، بغض النظر عما إذا كان بحيازته أو بحيازته الغير، ومهما كانت السلطات التي خولها تعاقدياً للغير على بناءه، وحتى إن حرم منه برغم إرادته»⁽¹⁾، كما يقصد به أيضاً: «هو الذي يملك البناء ملكية قانونية»⁽²⁾، أي يملكه ملكية رسمية⁽³⁾. فلا يكفي أن يكون الشخص شاغلاً للبناء بأحد الأوجه المقررة

قانونا كالإيجار أو أن يكون قد اشترى البناء دون إتمام إجراءات الشهر العقاري حتى تنعقد مسؤوليته عن أضرار التهدم.

ولفظ المالك المسؤول ينصرف قانونا إلى صاحب حق الرقبة⁽⁴⁾، أي المالك ملكية رقبة، وهذا الاصطلاح إنما يطلق على الشخص الذي يقرر على الشيء المملوك له حقا عينيا للغير كحق الانتفاع، بحيث يبقى حق ملكيته على الشيء قائما بقيام حق الانتفاع المقرر للغير⁽⁵⁾. والمالك بهذا التصرف إنما ينقل للمنتفع سلطتي الاستعمال والاستغلال، ويستبقى الرقبة وحق التصرف فيها، وعلى أساس استبقاءه ملكية الرقبة يتحمل المسؤولية عن أضرار التهدم، ولا يمكنه التنصل منها لكون البناء بحيازة الغير. فالمالك المسؤول إذن هو صاحب حق عيني على البناء⁽⁶⁾.

وعلى ذلك، لا يطرح المتضرر جراء تهدم البناء التساؤل حول الشخص الذي ينبغي أن يتوجه إليه لمطالبته بجبر الضرر⁽⁷⁾. فصفة المالك لا تثير أية مشكلة مقارنة مع تحديد الحارس المسؤول طبقا لنص المادة (138) مدني، والتي تتطلب تدخل القاضي بماله من سلطة تقديرية، للبحث عما إذا كان للشخص المسؤول، بوصفه حارسا، سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة⁽⁸⁾.

ولا يهم أيضا بالنسبة للمتضرر جراء تهدم البناء، فيما إذا كان المالك في النهاية يتحمل عبء تعويض الأضرار الحاصلة. فقد يكون لهذا المالك الحق في الرجوع على شخص آخر كالمستأجر أو المهندس المعماري والمقاول، وذلك بحسب مصدر هذا الرجوع فيما إذا كان اتفاقيا أو قانونيا⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: الأشخاص الاعتباريون ملاكا في مفهوم المادة (2/140) مدني.

لقد جاء نص المادة (2/140) مدني بصيغة عامة ودون تخصيص. فلفظ المالك المقصود بالنص ينطبق على كل شخص له حق ملكية على بناء ما، وذلك بغض النظر عما إذا كان من الأشخاص الطبيعية أو من الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة، غير أن التساؤل يدور حول مدى مسؤولية الشخص المعنوي العام (أي الإدارة) عن أضرار التهدم (أولا)؟، وكذا موقف القضاء الإداري من تطبيق النص المذكور (ثانيا)؟

أولا: مدى مسؤولية الشخص المعنوي العام عن أضرار التهدم.

إن ملكية الشخص المعنوي العام للمباني والمنشآت تعد ذات خصوصية، تتجلى في خضوعها لنظام قانوني خاص قائم أساسا على التمييز بين ما هو ملكية عمومية، وما هو ملكية خاصة⁽¹⁰⁾، على أن هذه الازدواجية في الملكية لا تعفي الشخص المعنوي العام من مسؤوليته عن أضرار التهدم.

ويقع تحت مسمى الشخص المعنوي العام كل من الدولة والولاية والبلدية، كأشخاص معنوية متمتعة بإقليم دون سائر المؤسسات الأخرى، وذلك على اعتبار أن المشرع ربط الملكية الوطنية بمبدأ الإقليمية، أي بمعنى أن المالك شخص إداري يتمتع بإقليم⁽¹¹⁾، كما أنه ليس بمجرد حارس لهذه الأملاك الوطنية أو حائز لها، بل هو مالك لها⁽¹²⁾.

وعلى ذلك، يفترض في الشخص المعنوي العام، وبوصفه مالكا، أن يكون مسؤولاً عن أضرار التهدم دون النظر إلى الطبيعة العمومية أو الخاصة التي تنطوي عليها الأملاك الوطنية، ونخص بالذكر هنا المباني والمنشآت التي يصيبها التهدم الكلي أو الجزئي⁽¹³⁾. ونظراً لأن قانون الأملاك الوطنية لم يتضمن نصاً خاصاً ينظم بموجبه المسؤولية عن أضرار التهدم الحاصل في المباني والمنشآت المملوكة للشخص المعنوي العام، فإن أحكام القانون المدني هي الواجبة التطبيق⁽¹⁴⁾. وهذه الأحكام تجد مصدرها في نص المادة (2/140) مدني.

ويجدر التذكير بأن الإهمال في صيانة البناء يعد من جملة أسباب التهدم المنصوص عليها بالمادة (2/140) مدني⁽¹⁵⁾، وأن الأملاك الوطنية، وبغرض حمايتها، تحتاج إلى أعمال صيانة⁽¹⁶⁾، وذلك على وجه يقيمها في وضع يمكنها من أداء الغاية التي خصصت لأجلها، وعلى وجه أيضاً يوافق عدم الإضرار بالأفراد⁽¹⁷⁾.

والأصل في الالتزام بالصيانة أن يتحملة المالك، غير أن صيانة الأملاك الوطنية المخصصة للمرافق العامة يتكفل بها المالك والمسير للمرفق، فيلزم المالك بالإصلاحات الكبرى، في حين يلزم المسير بالصيانة العادية⁽¹⁸⁾، وعليه فإن الإخلال بالالتزام بصيانة المباني والمنشآت الوطنية العمومية بما يفضي إلى تدهمها كلياً أو جزئياً، يرتب دون شك مسؤولية الشخص المعنوي العام، غير أنه لما يتعلق الأمر بالإخلال بأعمال الصيانة العادية، فإنه يملك في اعتقادنا الحق في الرجوع بالتعويض على الهيئة المسيرة، باعتبارها المتسبب الحقيقي في التهدم.

ثانياً: موقف القضاء الإداري من تطبيق المادة (2/140) مدني.

إن انعدام صفة المالك لدى الشخص المعنوي العام لا يرتب مسؤوليته عن أضرار التهدم. ذلك ما سعى إلى تكريسه قضاة مجلس الدولة، بموجب القرار المؤرخ في 2011/02/24⁽¹⁹⁾، حيث جاء في حيثياته ما يلي: «وحيث يتبين من دراسة ملف القضية، أن المستأنف عليه كان ضحية سقوط جدار أحد المنازل عليه لما كان ماراً في الطريق، وعلى إثر ذلك رفع دعوى ضد البلدية مطالبا بالتعويض، وقد كان له ذلك، مما دفع بالبلدية إلى رفع الاستئناف الحالي

وحيث أنه بمراجعة وقائع القضية، فإن مسؤولية البلدية غير قائمة إطلاقاً اعتباراً إلى أن الجدار الذي وقع على المستأنف عليه كان ملكاً خاصاً، وهذا يلزمه واجب الرعاية والصيانة وتحمل

مسؤولية ما نجم عنه اتجاه الغير طبقا لنص المادة (138) من القانون المدني، ولا يمكن تحميل البلدية مسؤولية ما حدث، لانعدام الخطأ المرفقي في قضية الحال».

تعقبيا على ذلك، فإن مجلس الدولة يكون قد أصاب لما قرر عدم مسؤولية البلدية، ذلك لأن الجدار الذي سقط لم يكن مملوكا لها، بل كان مملوكا لأحد الخواص، ومن ثم انعدمت لديها صفة المالك الموجبة لانعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم، أي المسؤولية المقررة بالمادة (2/140) مدني.

والمفروض في هذه القضية، أن لا تثار مسؤولية البلدية إلا إذا كان البناء يهدد بكارثة عمومية⁽²⁰⁾، على أنه يمكن الاستشهاد في هذا السياق برأي الدكتور داود عبد الرزاق الباز الذي يرى بأنه: «إذا كان سقوط المنزل الآيل للسقوط -وهو الخطر المحتمل- يهدد أرواح سكانه فقط، ولا يخشى من سقوطه على الجمهور بوجه عام، فإن هذا الخطر لا يدخل أمر الوقاية منه في وظيفة الضبط الإداري، لأنه لا يهدد النظام العام. لكن إذا كان سقوط حوائط المنزل وأسقفه يهدد حياة أفراد الجمهور الذين يسرون في الشارع، سواء كانوا مارين من أمام المنزل أو بجانبه، فإن وجود مثل هذا الخطر على حياة الجمهور يشكل إخلالا بالنظام العام، يتعين على سلطات الضبط الإداري منعه بهدم ذلك المنزل»⁽²¹⁾.

وأما بخصوص المادة (138) مدني، فإن إثارتها من قبل قضاة مجلس الدولة يكون دون جدوى على اعتبار أن القضية تتعلق بتهدم البناء، والتهدم يخرج من نطاق تطبيق المادة المذكورة، حيث يحكم القضية نص خاص أي نص المادة (2/140) مدني، ولا يجوز للمتضرر جراء تهدم البناء المطالبة بالتعويض على أساس المادة (138) مدني إلا إستثناء، أي في حال انتفاء مسؤولية المالك، وتوافر شروط مسؤولية الحارس⁽²²⁾.

كذلك، جاء في حيثيات القرار المذكور ما يلي: «وحيث أن القرار المستأنف قد أخطأ في تقدير الوقائع وتحميل المسؤولية على أساس المادة (124) من القانون المدني، لأننا لسنا بصدد خطأ مدني، وإنما الدعوى تتعلق بالمسؤولية المدنية للمرفق العام التي يكون أساسها مغايرا للمسؤولية المدنية، التي تقوم على أساس المادة (124) من القانون المدني.

وحيث أنه نظرا لما سبق ذكره، فإن مجلس الدولة قدر أن سقوط الجدار المملوك إلى الغير لا يرتب مسؤولية البلدية المرفقية، وهو يرتب مسؤولية صاحبه، ويكون على أساس المادة (124) من القانون المدني، لذلك قرر مجلس الدولة إلغاء القرار المستأنف ورفض الدعوى لعدم تأسيسها اتجاه البلدية».

والملاحظ في هذا السياق، أن مجلس الدولة قد أثار أيضاً المادة (124) مدني، وفي تقديره أن يتحمل صاحب الجدار المتهم المسؤولية على أساس النص المذكور، في حين غيب الإشارة إلى المادة (2/140) مدني، وهو النص الذي دفعت بموجبه البلدية في استئنائها انعدام صفتها في هذا النزاع.

وحاصل القول، أنه كان يجدر بمجلس الدولة أن يثير المادة (2/140) مدني أساساً لتقرير عدم مسؤولية البلدية، وأما عن إثارته للمواد (124) و(138) مدني، فكان لمصلحة المتضرر جراء تهدم البناء، الذي يتعين عليه الخيار بين النصين للمطالبة بالتعويض، متى توافرت شروط قيام كل من المسؤوليتين⁽²³⁾، وانتفت بالمقابل مسؤولية المالك المنصوص عليها بالمادة (2/140) مدني.

المطلب الثاني: المقصود بملكية البناء.

إن لفظ الملكية ينصرف إلى السلطات التي يتمتع بها مالك الشيء، من استعمال واستغلال وتصرف⁽²⁴⁾، يجري الاستئثار بها في حدود ما يتطلبه القانون، وهذا المعنى جاء في تعريف الملكية بموجب المادة (674) مدني على أنها: « هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة ». كما جاء في تعريف الملكية العقارية الخاصة بموجب المادة (27) من القانون رقم 25/90، المؤرخ في 1990/11/18، يتعلق بالتوجيه العقاري⁽²⁵⁾، على أنها: « هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها ».

وعلى ذلك، يكون للمالك كامل السيطرة الفعلية على الشيء (البناء)، وبما يوجب الالتزام بتحمل النتائج الضارة التي يمكن أن تنشأ عن ذلك⁽²⁶⁾، وما يوجب الالتزام هو صفة المالك، وهذه الصفة تعكس مدى التمتع بالسلطات الثلاث التي تقوم عليها ملكية البناء، كما سنبينه من استعمال (الفرع الأول)، واستغلال (الفرع الثاني)، وتصرف (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاستعمال.

يراد بالاستعمال استخدام الشيء فيما أعد له للحصول على منافعه دون ثماره بشرط عدم المساس بجوهر الشيء⁽²⁷⁾. فإذا كان البناء منزلاً وسكنه مالكة شخصياً أو دعى الغير للإقامة فيه مدة من الزمن دون مقابل أو أنه قام بترميمه وصيانته أو أعاد تشييده بعدما كاد أن يهدم، فإن كل ذلك يعد استعمالاً للبناء، بل قد يصل الأمر إلى حد الإلتاف كأن يهدم المالك منزله⁽²⁸⁾، على أن استعمال البناء قانوناً إنما يرتبط بطبيعته وبالغرض الذي أعد لأجله، كما أنه لا يحد من استعماله سوى القيود التي يفرضها القانون⁽²⁹⁾.

الفرع الثاني: الاستغلال.

يتميز الاستغلال عن الاستعمال من حيث كونه يستهدف الحصول على ثمار الشيء، وذلك من خلال القيام بالأعمال اللازمة لاستثماره⁽³⁰⁾. كمن يؤجر بناءه للغير ليحصل على ثماره المدنية في صورة بدل إيجار. ففي هذه الحالة يكون الاستغلال استغلالاً غير مباشر⁽³¹⁾. غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون استغلال البناء استغلالاً مباشراً، كمن يخصص بناءه لممارسة نشاط تجاري معين.

وعنصر الاستغلال لم يرد ذكره في تعريف الملكية بموجب المادة (674) مدني⁽³²⁾، ولا في تعريف الملكية العقارية الخاصة بموجب المادة (27) من القانون رقم 25/90، غير أن الفقه⁽³³⁾ يعتبره قريباً من عنصر الاستعمال، ذلك لأن كلاهما يعد استعمالاً للشيء. فإذا استعمل المالك الشيء بنفسه سمي هذا استعمالاً، وأما إذا استعمله وبمقابل عن طريق الغير سمي هذا استغلالاً.

الفرع الثالث: التصرف.

يقصد بالتصرف ذلك الذي ينقل ملكية الشيء أو ينشئ حقاً عينياً آخر عليه، إذ يجوز للمالك أن يتصرف فيه، بما يؤدي إلى زوال حقه كلياً كالبيع أو بالانتقاص من السلطات التي يملكها كتقريب حق انتفاع للغير⁽³⁴⁾، والبناء كسائر الأشياء الأخرى غير الحية، يستطيع المالك التصرف فيه بكافة أوجه التصرف القانونية.

وخلاصة استجماع السلطات الثلاث، وإن كان يعكس لنا حقيقة حق المالك في الاستئثار ببناءه، إلا أنه لا يعتد به في انعقاد المسؤولية المقررة بالمادة (2/140) مدني، لذلك فالانتقاص من هذا الحق في حدود استبقاء ملكية الرقبة لا يحول دون مساءلة المالك مدنياً⁽³⁵⁾. فهو مسؤول لمجرد أنه مالك لا غير⁽³⁶⁾، وسواء كان مالكا للأرض المشيد عليها البناء أو مالكا للبناء فقط⁽³⁷⁾، وسواء كانت ملكيته مفرزة أو شائعة، كاملة أو ملكية رقبة⁽³⁸⁾.

المبحث الثاني: أثر السيطرة الفعلية في إعمال مسؤولية المالك.

يكون المالك والحارس في أغلب الأحيان شخصاً واحداً، وذلك لأن سلطات الاستعمال والتسيير والرقابة تترتب عادة على حق الملكية⁽³⁹⁾، كما أن سلطة الاستعمال تعتبر في العادة حقاً ملازماً لحق الملكية، لكن لا مانع من انتقالها برضا المالك إلى شخص آخر، ويصاحبها في ذلك انتقال الحراسة⁽⁴⁰⁾، فتصبح السيطرة الفعلية بيد هذا الشخص أي بيد الحارس، وهو ما يجزنا إلى التساؤل حول أثر هذه السيطرة على البناء في إعمال المسؤولية عن أضرار التهدم؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكون بالقول بمسؤولية الحارس -صاحب السيطرة الفعلية على البناء- طبقاً لأحكام القانون المدني المصري (أولاً)، وبمسؤولية المالك -سواء احتفظ بالسيطرة الفعلية على البناء أو لو يحتفظ بها- طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري (ثانياً)، وبمسؤولية المالك أو

غيره من الأشخاص الآخرين الذين أناط بهم القانون صراحة المسؤولية عن أضرار التهدم، ونخص بالذكر هنا كل من القانون المدني الأردني وقانون الالتزامات والعقود المغربي (ثالثاً).

المطلب الأول: السيطرة الفعلية بيد حارس البناء.

يعرف الحارس عموماً على أنه: « هو كل شخص تكون له على الشيء سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة، بحيث يستطيع استعمال الشيء مستقلاً به تمام الاستقلال لصالح نفسه »⁽⁴¹⁾، كما يعرف أيضاً على أنه: « هو الشخص الذي تكون له وقت حدوث الضرر سيطرة فعلية على الشيء ذاته وعلى استعماله »⁽⁴²⁾.

وعلى ذلك، يكون حارس البناء هو صاحب السيطرة الفعلية على بناءه، والمتصرف في أمره، سواء ثبتت له هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق، وسواء كان حائزاً للبناء حيازة مادية أو حيازة قانونية⁽⁴³⁾، على أنه يكفي فيه فقط أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، يتمتع بكامل السيطرة الفعلية، فيستقل في ممارستها بما تشمله من صلاحيات، وذلك لحساب نفسه لا لحساب غيره⁽⁴⁴⁾.

وصفة الحارس لا تتحقق في من يملك حق المنفعة على البناء، كالمستأجر والساكن على وجه التبوع، بل تبقى صفة الحراسة في هذه الحالة للمالك، على اعتبار أن مالك المنفعة ليس مكلفاً قانوناً بحفظ البناء وإدامته⁽⁴⁵⁾، والمفروض أن المالك هو صاحب السيطرة الفعلية على بناءه، ومن ثم توجد قرينة قانونية على أن حارس البناء هو المالك، والغالب أن تكون له الحراسة إلا أنها أحياناً ما تكون لغيره⁽⁴⁶⁾، وذلك بأن يتنازل عن حقه في الاستعمال المادي مقابل احتفاظه بسلطات التوجيه والرقابة⁽⁴⁷⁾، وعليه فالحراسة ليست ملازمة للملكية، والحارس ليس بالضرورة هو الحائز المادي للشيء⁽⁴⁸⁾.

والأصل في البناء أن يكون في حراسة مالكة، إلا إذا ثبت وقت تدمره أنه كان في حراسة شخص آخر⁽⁴⁹⁾. فصفة الحارس قد تثبت للغير متى كانت له السيطرة الفعلية على البناء ولو لم يكن مالكا له، وعلى هذا الأساس ألقى المشرع المصري المسؤولية على عاتق حارس البناء، معتمداً إياها كنظام قانوني خاص، فنص في المادة (177) مدني على أنه: « حارس البناء ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه ».

وهكذا تطال المسؤولية في القانون المدني المصري كل شخص كان له وقت وقوع الضرر السيطرة الفعلية على البناء. فالأمر لا يقتصر على مسائلة المالك الحارس دون الحارس الغير مالكا، بل يتعداه ليشمل كل من تولى حراسة البناء ولو لم يكن مالكا له، على اعتبار أن الحراسة هي مناط المسؤولية.

ومسلك المشرع المصري في إناطة المسؤولية بحارس البناء مسلك ينتقده بعض الفقه، ذلك لأن المنطق القانوني يبرر مساءلة المالك أو المتولي على البناء دون غيره. وحجته في ذلك: « أن سبب إقامة المسؤولية على المالك في الفقه الإسلامي وفي القوانين الأخرى التي اتجهت نفس الاتجاه، هو كونه يملك حق التصرف في البناء، من صيانة أو إصلاح أو تجديد أو هدم، في حين أن المستأجر أو المستعير أو من تنتقل إليه حيازة البناء لسبب آخر لا يملك ذلك»⁽⁵⁰⁾.

المطلب الثاني: السيطرة الفعلية بيد مالك البناء.

إذا كان للسيطرة الفعلية على الشيء (البناء)، باعتبارها قوام الحراسة⁽⁵¹⁾، أثر في انعقاد المسؤولية عن أضرار التهدم طبقاً لأحكام القانون المدني المصري، فإن ذلك لا يسري على ما هو جاري به العمل في القانون المدني الجزائري، حيث تقع المسؤولية كما قدمنا على مالك البناء وليس حارسه⁽⁵²⁾، وهذا ما يجعل نطاقها محدود لا يطال سوى المالك، على اعتبار أنه صاحب حق عيني على بناء وهو حق الملكية، وليس على اعتبار التزامه بصيانة البناء وحفظه من الهلاك.

وعلى ذلك، فإن ثبوت السيطرة الفعلية على البناء لغير المالك أي للحارس، لا يغير شيئاً في تحمل المسؤولية طبقاً لنص المادة (2/140) مدني⁽⁵³⁾، وحتى في فرض ثبوتها لغير المالك استناداً إلى حق انتفاع مثلاً، بحيث يصبح المالك مقطوع الصلة ببناءه وفاقد السيطرة عليه، فإنه لا يمكن اعتبار المنتفع مالكا بأي حال من الأحوال، ويكون للمالك الحق في الرجوع على المنتفع بما دفع من تعويض، وذلك بدعوى العقد وليس بدعوى المسؤولية التقصيرية⁽⁵⁴⁾.

المطلب الثالث: السيطرة الفعلية بيد مالك البناء وغيره ممن أناط به القانون المسؤولية.

لقد ذهبت بعض القوانين المدنية إلى المرح بين إناطة المسؤولية بالمالك وبكل شخص ثبتت له السيطرة الفعلية على البناء، كالتولى على البناء في القانون المدني الأردني (الفرع الأول)، والحارس في قانون الالتزامات والعقود المغربي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية المالك أو المتولى على البناء في القانون المدني الأردني.

نصت المادة (1/290) مدني أردني على أنه: «الضرر الذي يحدثه للغير، انهيار البناء كله أو بعضه، يضمنه مالك البناء أو المتولى عليه، إلا إذا ثبت تعديه أو تقصيره».

يستفاد من النص، أن المسؤولية في القانون المدني الأردني ليست منوطة بالمالك وحده، بل هي منوطة أيضاً بالشخص الذي تكون له السيطرة الفعلية على البناء، وهو ما أطلق عليه تسمية المتولى على البناء⁽⁵⁵⁾، وهذه التسمية جاء تفسيرها في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني على النحو الآتي: «المسؤول عن الضمان في هذه الحالة، هو مالك البناء وناظر الوقف إن كان البناء

وقفاً، وولي اليتيم والقيم على غير كامل الأهلية إن كان البناء له، دون المستأجر أو المستعير لعدم ولاية هذين في النقص والإزالة»⁽⁵⁶⁾.

وإذا كان هذا التفسير واضح من حيث تحديد المسؤول عن أضرار التهدم، إلا أنه يثير التساؤل حول منط المسؤولية؟، وبخاصة إذا كان الفقه قد اختلف في ذلك. فبالنسبة للمالك، يكون مسؤولاً بحكم ملكيته للبناء، وهذا ما اتفق عليه بعض الفقه من اعتبار الملكية مناط مسؤوليته وليست الحراسة⁽⁵⁷⁾، وأما البعض الآخر، فجاء على نقيض ذلك بأن جعل من الحراسة مناط مسؤولية المالك، معتبراً تحققها على حارس البناء كما هو الأمر في تحققها على حارس الحيوان⁽⁵⁸⁾، غير أن هذا الطرح مرفوض ومردود عليه، لكون المشرع الأردني قد خرج عما قرره بشأن المسؤولية عن فعل الحيوان، والمسؤولية عن فعل الآلات الميكانيكية، من حيث جعلها على عاتق الحارس لهما أي مالك البناء أو المتولى عليه⁽⁵⁹⁾.

ومن الباحثين⁽⁶⁰⁾ من توصل إلى عدم ارتباط المسؤولية بالملكية، وأن المسؤول هو كل من يتولى الإشراف على البناء، وتكون له السيطرة الفعلية عليه وقت حدوث التهدم، واقترح لذلك إعادة صياغة المادة (1/290) مدني على النحو التالي: «الضرر الذي يحدثه للغير، انهيار البناء كله أو بعضه، يضمنه المتولى على البناء ولو لم يكن مالكا له، إلا إذا أثبت عدم تعديه أو تقصيره»⁽⁶¹⁾.

وأما بالنسبة للمتولى على البناء، فمناطق مسؤوليته الحراسة⁽⁶²⁾، على أن تسمية المتولى على البناء تحمل في مضمونها مضمونها واسعا، بحيث تطلق كما قدمنا على كل من ناظر الوقف إن كان البناء المتهدم محل وقف⁽⁶³⁾، وولي اليتيم مطلقاً⁽⁶⁴⁾، والقيم على غير كامل الأهلية إن كان البناء له. فهؤلاء جميعاً يتحملون المسؤولية عن أضرار التهدم، كونهم يتمتعون بصفة المتولى على البناء، ويملكون لذلك السيطرة الفعلية عليه.

والملاحظ، أن التوسيع من نطاق المسؤولية عن أضرار التهدم، وذلك بمدّها إلى المتولى على البناء، أمر يستحسنه بعض الفقه الأردني لتماشيه مع ما نصت عليه المادة (928) من مجلة الأحكام العدلية، ومع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، من حيث أن المسؤولية تقع على عاتق من له حق التصرف في البناء، والقدرة على رفع الضرر ولو حكماً، كالمالك والقيم والولي والوارث والراهن والشريك⁽⁶⁵⁾، إلا أن بعض الفقه الآخر يعترض على وصف متولى البناء، نظراً لما ينتابه من عدم الوضوح، ويدعو لذلك تدخل المشرع الأردني لإعادة النظر في المادة (290) مدني من الناحيتين الشكلية والموضوعية⁽⁶⁶⁾.

الفرع الثاني: مسؤولية المالك أو الحارس في قانون الالتزامات والعقود المغربي.

لقد جاء النص في الفصل (89) من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: « يسأل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه انهياره أو تهدمه الجزئي..... وتلزم المسؤولية صاحب حق السطحية، إذا كانت ملكية هذا الحق منفصلة عن ملكية الأرض. وإذا التزم شخص غير المالك برعاية البناء، إما بمقتضى عقد، أو بمقتضى حق انتفاع أو أي حق عيني آخر، تحمل هذا الشخص المسؤولية.

وإذا قام نزاع على الملكية لزمّت المسؤولية الحائز الحالي للعقار».

استنادا إلى أحكام هذا الفصل، فإن المسؤولية عن أضرار التهدم تقع على عاتق المالك كقاعدة عامة، باعتباره صاحب السيطرة الفعلية على بناءه، وذلك على الوجه الذي فصلنا فيه، كما قد تقع استثناء على بعض الأشخاص الوارد ذكرهم، ويراد بهم كل من صاحب حق السطحية، المتعهد برعاية البناء، والحائز الحالي للعقار.

وأما المالك، فيظل مسؤولا حتى وإن لم يحز ببناء بنفسه، بأن أجره أو أعاره لغيره، ذلك لأن السيطرة الفعلية تبقى للمؤجر أو للمعير، ولا يلزم المستأجر أو المستعير بشيء من ذلك، وأما صاحب حق السطحية، فتلزمه المسؤولية متى انفصلت ملكية الأرض عن ملكية البناء، كما في حق السطحية، ويطبق الحكم ذاته لو أن المالك أنشئ حق انتفاع أو رهن حيازة على بناءه، فإن المنتفع أو الدائن المرتب هو الذي يتحمل المسؤولية⁽⁶⁷⁾، وذلك على أساس اكتسابه حقا من الحقوق العينية العقارية، كما تلزم المسؤولية المتعهد برعاية البناء بموجب عقد، كالمقاول الذي يتحمل بموجب عقد المقاوله مسؤولية ترميم البناء وإصلاح ما به من عيوب، كما تلزم المسؤولية الحائز الحالي للعقار، على أن يكون هذا العقار محل نزاع قائم بين أكثر من شخص.

والملاحظ، أن المشرع المغربي لم يكتف بإناطة المسؤولية بالمالك، بل عمل على تمديد نطاقها بالقدر الذي يخفف به على المالك عبء ملكيته للبناء، وخلافا لما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي اقتفى بالمشرع الفرنسي، من حصر المسؤولية عن أضرار التهدم في شخص مالك البناء دون سواه.

خاتمة:

نخلص من خلال هذه الدراسة إلى أن الملكية هي مناط المسؤولية المدنية عن أضرار التهدم، وهو ما يفيد أن صفة المالك مطلوبة التوافر في المسؤول، شخصا طبيعيا كان أو شخصا معنويا، والنتيجة أن ملكية البناء في اعتقادنا تشكل عبئا حقيقيا على صاحبها. كيف لا وهو يتحمل

المسؤولية حتى في حال حيازة الغير لبنائه حيازة مادية؟. فتقرير حق انتفاع للغير مثلا لا يحول دون مساءلته، وهو مسؤول لا لشيء سوى لأنه مالك البناء.

وعلى ذلك نفتح الإقتداء بالقوانين المدنية المشار إليها في معرض دراستنا، من إناظة المسؤولية بكل شخص تثبت له السيطرة الفعلية على البناء، وهذا لن يتأتى إلا بتعديل الفقرة الثانية من المادة (140) مدني، الأمر الذي نرجوه من مشرعنا مستقبلا.

الهوامش

(1) Olivia DEPETRIS, La responsabilité civile délictuelle du fait des immeubles, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'étude supérieures spécialisées de conseil juridique aux Armées, Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix Marseille, Faculté de droit et des sciences politiques, 2003/2004, p41.

(2) بشار ملكاوي وفيصل العمري، مصادر الالتزام (الفعل الضار)، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2006، ص144.

(3) حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن)، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2002، ص344.

(4) علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء - التعويض)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص183.

(5) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص23.

(6) يرد الحق العيني مباشرة على شيء معين (البناء)، بحيث يكون جوهره الاستثناء بذلك الشيء والتسلط عليه.

(7) Antoine VIALARD, Droit civil Algérien (La responsabilité civile délictuelle), 2e édition, office des publications universitaires, Alger, 1986, p110.

(8) علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص253، الهامش رقم(50).

(9) Antoine VIALARD, op.cit, p110.

(10) على أن نستعمل تسمية المباني والمنشآت بدلا من لفظ البناء توافقا مع ما جاء به القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(52)، المؤرخة في 1990/12/02.

(11) عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2009، ص16.

(12) المرجع نفسه، ص92.

(13) يدخل في نطاق المباني والمنشآت العمومية الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها، حيث تعد ملكا للدولة عملا بالمادة (48) من القانون رقم 30/90.

(14) لكن بمراعاة قواعد الاختصاص القضائي. أنظر في تفصيل ذلك: عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المرجع السابق، ص103-104.

(15) لقد جاء حصر أسباب التهدم الموجب لانعقاد مسؤولية المالك في ثلاث: الإهمال في صيانة البناء، والقدم، والعيب فيه. أنظر المادة (2/140) مدني.

(16) نصت المادة (2/67) من القانون رقم 30/90 على أنه: « يترتب على حماية الأملاك الوطنية نوعان من التبعات: -.....»

- الالتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية، وتفرضه القواعد القانونية الخاصة التي تخضع لها الهيئة والمصلحة المسيرة، وكذلك الجماعة العمومية المالكة في حال القيام بالإصلاحات الكبيرة.»

(17) نزيه كباره، الملك العام والملك الخاص (الاستملاك - الأشغال العامة - مسؤولية المهندس)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010، ص121.

(18) عمر حمدي باشا ولىلى زروقي، المرجع السابق، ص100.

قرار صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة، بتاريخ 2011/02/24، ملف رقم 061508، (غير منشور). 19)

(20) حيث يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزما باتخاذ الاحتياطات الضرورية والتدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات عملا بالمادة (89) من القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(37)، المؤرخة في 3 يوليو 2011.

وتجدر الملاحظة إلى أنه يمكن مطالبة البلدية بالتعويض على أساس الإخلال بالتزامها بضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات وليس على أساس المادة (2/140) مدني.

(21) ذكره السيد أحمد مرجان، تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص43.

(22) الحل المتفق عليه بإجماع فقهي. أنظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص185. علي فيلاي، المرجع السابق، ص256، الهامش رقم(59). محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص156.

(23) أنظر في هذا الحل: علي فيلاي، المرجع السابق، ص256، الهامش رقم (59).

(24) وهي العناصر التي ركز عليها بعض الفقه في تعريفه للملكية. أنظر في تفصيل ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والمال، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص493.

(25) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(49)، المؤرخة في 1990/11/18.

(26) محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 281.

(27) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص28.

(28) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص497.

(29) نذكر منها على سبيل المثال ما جاء النص عليه في المادة (691) مدني، من عدم تعسف المالك في استعمال حقه في الملكية إلى حد يضر بملك جاره ضررا غير مألوف.

(30) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص29.

(31) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص499.

(32) ما يعيب عليه البعض تقليد المشرع الفرنسي في مادته (544) مدني، وهو نص منتقد. أنظر في تفصيل ذلك: محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص281، الهامش رقم (484).

(33) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص496.

(34) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص31.

(35) ودون المساس بالمتابعة الجزائية عند الاقتضاء.

(36) علي فيلال، المرجع السابق، ص253.

(37) حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص344.

(38) أنور سلطان، مصادر الالتزام: الموجز في النظرية العامة للالتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص393.

(39) محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع سابق، ص280.

(40) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص544.

(41) محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام (دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص241.

(42) محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص89.

(43) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، الجزء الأول، مصادر الالتزام (المصادر الغير الإرادية)، الطبعة الثانية عشر، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2009/2008، ص159.

(44) خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحدث أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص339.

(45) بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص291.

(46) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص193.

(47) محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص280.

(48) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص83.

(49) مصطفى أبو علم، «المسؤولية عن تهدم البناء»، مجلة إدارة قضايا الحكومة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، السنة الثانية، العدد الرابع، أكتوبر/ديسمبر 1958، ص19.

(50) أحمد عبد الكريم أبو شنب، «أحكام المسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي»، مجلة المنارة (الدراسات القانونية)، المجلد السابع، العدد الثالث، جامعة آل البيت، الأردن، تشرين الأول 2001، ص264.

(51) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص116.

(52) خاصة وأن المادة (2/140) مدني قد جاءت في سياق التقليد القانوني، فهي تعكس الحكم الوارد في المادة (1386) مدني فرنسي، والتي جاءت بالنص على أنه:

« Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite, du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction ».

(53) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، مصادر الالتزام الواقعة القانونية (العمل غير المشروع - شبه العقود - والقانون)، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص242.

(54) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الخامس، المسؤولية عن الأشياء، دار وائل، الأردن، 2006، ص328.

(55) تقابلها في القانون المدني المصري تسمية حارس البناء، ويراد بها نفس المعنى، غير أن تسمية المتولى على البناء أدق وأفضل من تسمية حارس البناء، كونها تشعر بوجود السيطرة الفعلية على البناء أكثر من تسمية الحارس. أنظر: شريف أحمد شريف حسين، المسؤولية الناشئة عن انهيار البناء في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، كانون الأول 1994، ص62.

(56) أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص263. نقلا عن المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص325.

(57) حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص344

(58) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص377

(59) أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص263

(60) شريف أحمد شريف حسين، المرجع السابق، ص17

(61) والملاحظ على هذا الاقتراح، أنه يتفق مع الحكم الذي جاءت به المادة (177) مدني مصري، كون هذه الأخيرة تلقي عبء المسؤولية كما قدمنا في ذلك على حارس البناء ولو لم يكن مالكا له.

(62) أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص377. أنظر أيضا: أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص363.

(63) يعرف ناظر الوقف على أنه: « هو من يشرف على تصرفات المتولى في الوقف، ويرجع إليه المتولى في أمور الوقف ». أنظر: منذر عبد الكريم القضاة، أحكام الوقف (دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون)، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2015، ص178، الهامش رقم(1).

(64) نظرا لأن التفسير الذي جاءت به المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، لم يميز بين كامل الأهلية وناقص الأهلية.

(65) أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص263

(66) حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص345.

(67) علي الزام، « مسؤولية مالك البناء أو حارسه », مجلة القصر، العدد الرابع، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، يناير 2003، ص88-89.